

Joachim Hofschroer

Als Kriegsdienstverweigerer anerkannte Soldaten müssen keinerlei Befehle der Bundeswehr mehr befolgen

Falsche – und damit unwirksame – Erlasslage der Bundeswehr

Wenn ein Soldat den Kriegsdienst verweigert, erreicht ihn der Anerkennungsbescheid nicht selten zu einer Zeit, in der er sich nicht in der Kaserne aufhält, weil er zum Beispiel Urlaub hat oder »krank zu Hause« ist. Praxis in der Bundeswehr ist, ihn dann aufzufordern, zur Einheit zurückzukehren: Die Entlassungsformalitäten sollen erledigt werden. Die nochmalige Fahrt zu der Einheit liegt häufig nicht im Interesse des anerkannten Kriegsdienstverweigerers – insbesondere bei heimatferner Einberufung, aber auch wegen einer natürlichen Abneigung gegen den nochmaligen Kontakt mit einer Einrichtung der Bundeswehr.

Muss der anerkannte Kriegsdienstverweigerer dem Wunsch der Bundeswehr nachkommen oder sogar einem entsprechenden Befehl gehorchen?

Die Erlasslage entspricht nicht der geänderten Gesetzeslage

Am 11. Dezember 2003 – knapp sechs Wochen nach Inkrafttreten des Kriegsdienstverweigerungs-Neuregelungsgesetzes (KDVNeuRG) – veröffentlichte der Bundesminister der Verteidigung in seinem Ministerialblatt den Erlass »Behandlung von Soldatinnen und Soldaten, die ihre Anerkennung als Kriegsdienstverweigerin bzw. als Kriegsdienstverweigerer beantragt haben« (VMBl 2003 S. 162). Der Name des Erlasses ist irreführend: Die Abschnitte »Behandlung bei Antragstellung« und »Behandlung nach Antragstellung und vor Anerkennungsentscheidung« betreffen nur den kleineren Teil des Erlasses; der größere Teil steht unter der Überschrift »Behandlung nach Anerkennungsentscheidung«. Dort lautet der letzte Absatz des Unterpunktes 3.1:

»Die Soldatin oder der Soldat bleibt auch nach Anerkennung als Kriegsdienstverweigerin beziehungsweise Kriegsdienstverweigerer bis zur Entlassung oder bei Grundwehrdienst leistenden Soldaten bis zur möglichen Umwandlung in ein Zivildienstverhältnis zum Dienst verpflichtet.«

Dass diese Regelung keinen Aufschrei der Empörung hervorgerufen hat, ist wohl damit zu erklären, dass sie sinngemäß auch in dem Vorgängererlass vom 21.10.1999 (VMBl 1999 S. 381 unter 2.2) enthalten war und also scheinbar keine Änderung mit sich brachte.

Das ist aber ein tiefgreifender Irrtum: Vor dem Inkrafttreten des KDVNeuRG mussten sich die Soldaten dem Verfahren vor dem Ausschuss und der Kammer für Kriegsdienstverweigerung unterziehen, und deren Anerkennungsentscheidungen waren nicht unanfechtbar, sondern konnten vom Leiter des Kreiswehrrersatzamtes mit dem Widerspruch beziehungsweise vom Präsidenten der Wehrbereichsverwaltung mit der Klage angefochten werden.

Dass ein wehrpflichtiger Soldat sich auf sein Recht zur Verweigerung des Kriegsdienstes mit der Waffe erst dann berufen kann, wenn dieses Recht anerkannt und der Anerkennungsbescheid unanfechtbar geworden ist, hat der Wehrdienstsenat mit Beschluss vom 20.12.1962 (WDB 21/62 – Entscheidungen des Bundesdisziplinarhofs – BDH – 6, 143) entschieden. Auch nach dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 26.05.1970 (1 BvR 83/69, 1 BvR 244/69, 1 BvR 345/69 – BVerfGE 28, 243 = NJW 1970, 1729) ist in Friedenszeiten die vorläufig aufrechterhaltene Dienstbeanspruchung eines Soldaten für die Dauer des Anerkennungsverfahrens mit dem Grundrecht des Art. 4 Abs. 3 GG vereinbar. Das BVerfG begründet dies damit, dass diese Inanspruchnahme den Kern der Kriegsdienstverweigerung unberührt lasse. Es erklärt aber auch (im Abschnitt C. I. 4. Buchst. c [in Juris unter Rn. 60]): »Die hierdurch entstehende Situation ist nicht zu vergleichen mit dem endgültigen Ausfall eines Soldaten nach rechtskräftiger Anerkennung als Kriegsdienstverweigerer. Im letzteren Fall kann und muss sich die Truppenführung bereits vorher hierauf vorbereiten.«

Die Rechtsprechung ist eindeutig

In der zitierten Entscheidung des Bundesdisziplinarhofes (BDH 6, 143, 145) heißt es: »Ein zum Wehrdienst einberufener Wehrpflichtiger, der Antrag auf Anerkennung als Kriegsdienstverweigerer gestellt hat, kann sich daher solange nicht auf das Grundrecht des Art. 4 Abs. 3 GG berufen, als sein Recht nicht unanfechtbar anerkannt ist.« Im Umkehrschluss heißt das: Mit der Unanfechtbarkeit der Anerkennungsentscheidung kann sich der Wehrpflichtige auf sein Grundrecht uneingeschränkt berufen.

In einer weiteren Entscheidung vom 26.05.1970 (1 BvR 668/68, 1 BvR 710/68, 1 BvR 337/69 – BVerfGE 28, 264 [in Juris unter Rn. 29]) hat das BVerfG festgestellt, dass nach der rechtskräftigen Anerkennung als Kriegsdienstverweigerer die Beschwerde eines Soldaten gegen eine Disziplinarmaßnahme nicht mehr zurückgewiesen werden darf und die Disziplinarmaßnahme also nicht aufrecht erhalten werden darf. Denn gegenüber einem rechtskräftig anerkannten Kriegsdienstverweigerer darf kein Zwang zu künftiger Kriegsdienstleistung mehr ausgeübt werden. Das Grundrecht auf Art. 4 Abs. 3 GG erfährt eine gewisse zeitliche Begrenzung nur für die Zeit bis zur rechtskräftigen Anerkennung. Wenn diese Anerkennung ausgesprochen ist, darf weiterer Zwang zur Kriegsdienstleistung nicht mehr ausgeübt werden, auch nicht durch die Verhängung einer einfachen Disziplinarmaßnahme, »da der betroffene Soldat nunmehr berechtigterweise jeden Kriegsdienst ablehnen darf«.

Das BVerfG hat diese Grundsätze in einer Entscheidung vom 12.10.1971 (2 BvR 65/71 – BVerfGE 32,40, NJW 1972, 93 [94], in Juris unter Rn. 19) wiederholt.

Entscheidend ist nun, dass die Anerkennung eines Soldaten als Kriegsdienstverweigerer seit dem 01.11.2003 nicht mehr durch Ausschüsse oder Kammern für Kriegsdienstverweigerung erfolgt, sondern nur noch durch das Bundesamt für den Zivildienst und sofort unanfechtbar ist. Vom Erlass der Entscheidung an unterliegt der Kriegsdienstverweigerer nicht mehr dem Zwang zur Wehrdienstleistung. Unmittelbar mit der Anerkennung ist nicht mehr nur der Kernbereich des Grundrechts geschützt, sondern auch der Randbereich.

Der Erlass des Bundesverteidigungsministers erkennt das insofern an, als er (unter Nr. 3.4, zweiter Absatz) verfügt, dass Disziplinarmaßnahmen nach der Anerkennung nicht mehr zu verhängen und vor der Anerkennung verhängte Disziplinarmaßnahmen nicht mehr zu vollstrecken sind.

Der anfangs zitierte Absatz des Erlasses geht aber in völliger Verkennung der durch das KDV-NeuRG geänderten Rechtslage davon aus, dass auch nach der unanfechtbaren Anerkennung dem Kriegsdienstverweigerer noch Befehle erteilt werden können. Dieser Teil ist angesichts der zitierten Rechtsprechung und der Bedeutung des Grundrechts auf Kriegsdienstverweigerung selbstverständlich nichtig.

■ Befehle brauchen nicht befolgt zu werden

In der Praxis mag es dabei insbesondere um die Verwirklichung des Wunsches gehen, der Kriegsdienstverweigerer möge nach der Anerkennung in der Kaserne bleiben oder in sie zurückkehren, um

seine Entlassungspapiere entgegenzunehmen und Ausrüstungsgegenstände oder ähnliches zurückzugeben. Der anerkannte Kriegsdienstverweigerer unterliegt jedoch keinerlei militärischem Zwang und braucht solche Befehle nicht zu befolgen. Dass sein Verhalten disziplinarisch nicht geahndet werden kann, ist höchststrichterlich bestätigt.

■ Keine Strafverfolgung möglich

Man könnte fragen, ob es noch allgemein strafrechtlich verfolgt werden kann. Es ist gefestigte Rechtsprechung, dass beispielsweise eine vor der Anerkennung begangene eigenmächtige Abwesenheit auch nach der Anerkennung noch strafrechtlich geahndet werden kann. Eine Strafbarkeit nach dem Wehrstrafgesetz für nach der rechtskräftigen Anerkennung als Kriegsdienstverweigerer begangene Taten kommt aber nicht mehr in Betracht. Die Anerkennung bindet die staatliche Gewalt sofort; für die Entlassung aus der Bundeswehr ist die Anwesenheit des Kriegsdienstverweigerers nicht erforderlich. Ergibt beispielsweise der Anerkennungsbescheid, während der Soldat »krank zu Hause« ist, kann ihm nicht befohlen werden, noch einmal zur Einheit zurückzukehren. Im Gegenteil kann der Bundeswehr gegebenenfalls vorgeworfen werden, dass sie in einem solchen Fall sich nicht auf die Möglichkeit eingestellt hat, dass der Soldat während seiner Abwesenheit als Kriegsdienstverweigerer anerkannt werden kann.

Wenn der Kriegsdienstverweigerer im Zeitpunkt seiner Anerkennung nicht in der Kaserne ist und noch Sachen der Bundeswehr in seinem Besitz hat, die er mitnehmen durfte oder sogar musste, können diese selbstverständlich zivilrechtlich von ihm herausverlangt werden. Nur dienstliche Schriftstücke, Zeichnungen, bildliche Darstellungen und, wenn es im Einzelfall aus Gründen der Geheimhaltung erforderlich ist, Aufzeichnungen über dienstliche Vorgänge können durch Verwaltungsakt herausverlangt werden; für sie bedarf es also keiner Klage auf Herausgabe (Scherer/Alff, Soldatengesetz, 7. Aufl. 2003, § 14 Rn. 12).

Die Bundeswehr kann allerdings nicht verlangen, dass die Herausgabe bei der früheren Einheit des Kriegsdienstverweigerers erfolgt. Erfüllungsort für die Herausgabe ist der Ort, an dem sich die Sachen befinden. Der Kriegsdienstverweigerer hat danach nur die Rechtspflicht, die Sachen herauszugeben, wenn die Bundeswehr anbietet, sie an seinem Wohnsitz abzuholen.

Joachim Hofschroer ist Rechtsanwalt in Hamburg und Mitglied im Vorstand der Zentralstelle KDV.

