

## Frauen in die Bundeswehr: Wo Europa zuständig ist, hat selbst das Grundgesetz das Nachsehen

*Wolfgang Janisch*

Als der Europäische Gerichtshof (EuGH) im Fall Tanja Kreil gegen Bundesrepublik Deutschland am 11. Januar 2000 den Frauen den freiwilligen Zugang zum Waffendienst in der Bundeswehr eröffnete, reagierte die Öffentlichkeit überwiegend zustimmend: Eine der letzten Männerbastionen sei gefallen, ein Berufsverbot abgeschafft, ein weiterer Schritt zur Chancengleichheit getan. Daran schloss sich eine Diskussion um die Wehrpflicht an: Ist sie noch haltbar, wenn Frauen kämpfen dürfen, Männer dies aber müssen? Muss nicht eine Berufsarmee her?

Dabei ist eine Besonderheit der Luxemburger Entscheidung beinahe aus dem Blickfeld geraten: Unter Berufung auf eine simple europäische Richtlinie hat der EuGH einen Satz des deutschen Grundgesetzes beiseite geschoben. Die Richtlinie 76/207/EWG vom 9. Februar 1976 verbietet jegliche „unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung auf Grund des Geschlechts“. Artikel 12 a Abs.4 S.2 Grundgesetz dagegen sagt: „[Frauen] dürfen auf keinen Fall Dienst mit der Waffe leisten.“ Mit dem EuGH-Urteil ist dieser Satz aus dem deutschen Verfassungsrecht Geschichte. Hier wurde es offenbar: Das Grundgesetz, das wir in den 50 Jahren seiner Existenz als die höchste Stufe in der Hierarchie der Normen verinnerlicht haben, hat noch eine Ebene über sich – Europa.

Nun ist das keineswegs neu. Mit seiner Unterschrift unter die verschiedenen Verträge zur europäischen Integration – zuletzt Maastricht und Amsterdam – hat Deutschland Hoheitsrechte an Europa abgegeben. Wo immer die EU zuständig ist, haben ihre Regelungen Vorrang vor deutschem Recht, auch vor deutschem Verfassungsrecht. Dennoch ist dieser Umstand kaum je so greifbar geworden wie in der EuGH-Entscheidung. Ein Kommentator des „Holsteinischen Couriers“ aus Neumünster formulierte die Ängste, die mit einer solchen Relativierung der staatlichen Verfassung verbunden sind: „Das Gericht maß es sich an, in das Verfassungsrecht eines Staates einzugreifen. Dabei hat dieses Gericht selbst keine Verfassung als Legitimation vorzuweisen. Niemand weiß, was demnächst in Luxemburg geurteilt wird. Die Änderung der Nationalhymne? Die Wiedereinführung der Todesstrafe?“ Juristisch solider, aber im Ergebnis kaum weniger emotionsschürend äußerte sich der CDU-Politiker und Staatsrechtler Rupert Scholz: Er diagnostizierte einen „eklatanten Fall“ von Zuständigkeitsüberschreitung und maß dem Urteil „Prädenzwirkung für fast jedes Rechtsgebiet“ bei.<sup>1</sup>

Die europäische Gleichstellungsrichtlinie hat Vorrang vor deutschem Recht – das bezweifelt auch Scholz nicht. Der EuGH stellt in seiner Entscheidung klar: „Es entspricht ständiger Rechtsprechung, dass dieser Grundsatz allgemeine Geltung hat und dass die Richtlinie auf öffentlich-rechtliche Dienstverhältnisse anzuwenden ist.“ Ausnahmen vom Grundsatz, dass Frauen der gleiche Zugang zu beruflichen Tätigkeiten zu gewähren sei, müssten eng ausgelegt werden: Der Job als Aufseher in Gefängnissen, bestimmte Tätigkeiten der Polizei bei schweren inneren Unruhen, der Dienst in speziellen Kampfseinheiten der Armee – nur solche, vor allem körperlich fordernde Tätigkeiten dürften den Männern vorbehalten bleiben.<sup>2</sup>

Scholz bezweifelt die EU-Zuständigkeit aus einem anderen Grund. Die Verteidigungs- und Sicherheitspolitik befinde sich nach wie vor in der Hand der Nationalstaaten, nicht unter europäischer Kompetenz. Auch dies ist unbestritten – der EuGH führt aus, es sei „Sache der Mitgliedstaaten, die die geeigneten Maßnahmen zur Gewährleistung ihrer inneren und äußeren Sicherheit zu ergreifen haben, die Entscheidung über die Organisation ihrer Streitkräfte zu treffen.“ Damit ist die Bundeswehr freilich – so sieht es wenigstens der EuGH – nicht vollends tabu. Denn sie ist nicht nur Armee, sondern auch Arbeitgeber – und muss sich damit, wie andere Arbeitgeber auch, den EU-rechtlichen Vorgaben zur Gleichstellung der Frauen beugen.

Europa versus Nationalstaaten: Am Fall Kreil lässt sich das grundsätzliche Problem einmal durchspielen. Was geschieht, wenn der EuGH ein Urteil spricht, das deutsche Bundesverfassungsgericht in derselben Sache aber ganz anderer Meinung ist und sie als eine nationale Angelegenheit ansieht? Wenn zwei höchste Gerichte in Konkurrenz treten, wer entscheidet in letzter Instanz?

Diese Frage ist bis heute nicht abschließend geklärt. Im Maastricht-Urteil von 1993 hat das Bundesverfassungsgericht zwar grundsätzlich den Vorrang des europäischen Rechts anerkannt. Es hat allerdings zwei wichtige Vorbehalte gemacht, durch die es sich für den Ernstfall das Recht zur letztverbindlichen Entscheidung vorbehalten wollte. Erstens: Sollte europäisches Recht den „unabdingbar gebotenen Grundrechtsschutz“ unterlaufen, dann sieht sich Karlsruhe berufen, seinen Bürgern zumindest den „Wesensgehalt“ der Grundrechte auch gegenüber Brüssel und Luxemburg zu sichern. Zweitens: Auch für den Fall, dass europäische Institutionen außerhalb ihrer Zuständigkeit handeln, sieht sich das höchste deutsche Gericht zum Einschreiten befugt.<sup>3</sup>

Vor allem der zweite Punkt, die Kompetenzfrage, ist heikel. Im Maastricht-Urteil heißt es dazu: „Würden etwa europäische Einrichtungen oder Organe den EU-Vertrag in einer Weise handhaben oder fortbilden, die von dem Vertrag, wie er dem deutschen Zustimmungsgesetz zugrunde liegt, nicht mehr gedeckt wäre, so wären die daraus hervorgehenden Rechtsakte im deutschen Hoheitsbereich nicht verbindlich. Die deutschen Staatsorgane wären aus verfassungsrechtlichen Gründen gehindert, diese Rechtsakte in Deutschland anzuwenden. Dementsprechend prüft das BVerfG, ob Rechtsakte der europäischen Einrichtungen und Organe sich in den Grenzen der ihnen eingeräumten Hoheitsakte halten oder aus ihnen ausbrechen.“

Gegen diese Position steht die Haltung des EuGH, der sich selbst als letzte Instanz auch zur Entscheidung in Kompetenz- und Grundrechtsfragen sieht. Der deutsche Richter am EuGH, Günter Hirsch, sieht dies als unabdingbare Voraussetzung für das Gelingen der europäischen Einigung: „Keine europäische Integration ohne

Rechtsgemeinschaft; keine Rechtsgemeinschaft ohne Rechtseinheit; keine Rechtseinheit ohne zentrale Gerichtsbarkeit. Ein systematischer Vorbehalt zu Gunsten nationaler Gerichte würde den Vertrag konterkarieren und nicht nur institutionelle Konflikte zwischen einem Mitgliedstaat und der Gemeinschaft heraufbeschwören, sondern auch Konflikte zwischen den Mitgliedstaaten, die dann jeweils von den nationalen Gerichten zu entscheiden wären.“<sup>4</sup>

Noch ist nicht klar, ob dieser latente Konflikt je zum Ausbruch kommt. Bereits 1986 hatte das BVerfG anerkannt, dass der Grundrechtsschutz durch den EuGH gesichert sei und Karlsruhe deshalb seine Jurisdiktion in diesem Punkt nicht ausüben werde.<sup>5</sup> Auch im Maastricht-Urteil sprach das BVerfG von einem „Kooperationsverhältnis“ zwischen dem Karlsruher und dem Luxemburger Gericht. Und die Bundeswehr-Entscheidung eignet sich nicht so recht zum Grundsatzstreit, zumal sie auch verfahrenstechnisch kaum in Karlsruhe landen kann: Das Verbot des Waffendienstes für Frauen wird kaum jemand zu den „unabdingbaren Grundrechten“ zählen wollen. Und ob zur nationale Zuständigkeit für Verteidigungsfragen tatsächlich auch die Frauenfrage gehören muss, wird von zahlreichen Staatsrechtlern eher zweifelnd betrachtet.

Dennoch könnte der Ernstfall noch bevorstehen. Beim Bundesverfassungsgericht ist ein Verfahren über die europäische Bananenmarktordnung anhängig. Streitfragen über deren Auswirkungen, so hatte der EuGH 1996 geäußert, seien in Luxemburg zu entscheiden. Fraglich ist nun, ob das Verfassungsgericht diesen Fall zum Anlass nehmen könnte, den Grundsatzstreit auszufechten: Wird Karlsruhe die Grundrechte heimischer Importeure in eigener Zuständigkeit gegen europäische Eingriffe verteidigen wollen?

Wie sich das Konkurrenzverhältnis zwischen den beiden hohen Gerichten weiter entwickeln wird, dürfte entscheidend vom künftigen Selbstverständnis des EuGH abhängen. Bisher begreift sich das Gericht – so schreibt der inzwischen zum Verfassungsrichter gewählte Udo Di Fabio – als „Motor der Integration, in seinem Visier sind die Mitgliedstaaten, ihrem immer wieder aufflackernden Eigensinn will er Zügel anlegen“.<sup>6</sup> Im Zweifel entscheidet der EuGH *für Europa*, für die Freiheit des Warenverkehrs und der Dienstleistungen. Hinzu kommt ein eher expansives Verständnis der EU-Kommission hinsichtlich seiner eigenen Kompetenzen, das der EuGH bisher meist gebilligt hat. Beim Verbot der Tabakwerbung etwa ist der Kommission vorgeworfen worden, sich eine Zuständigkeit „erschlichen“ zu haben.<sup>7</sup> Die Bundesrepublik Deutschland hat dagegen beim EuGH Klage erhoben.

Um den EU-Bürgern die Furcht vor einer heranwachsenden Brüsseler Allmacht zu nehmen, wird der EuGH künftig zunehmend die Rolle des Wächters ausfüllen müssen. Während Europa mehr und mehr Einfluss gewinnt, bleibt der Schutz gegen Akte der Gemeinschaftsgewalt hinter diesem Standard zurück. Zwar hat sich der EuGH eine eigene Grundrechtskontrolle vorbehalten und in seiner Rechtsprechung bereits einige europäische Grundrechte herausgearbeitet. „Allerdings hat die Gesetzeskontrolle am Maßstab der Grundrechte in Luxemburg bei weitem nicht die Bedeutung erlangt, die ihr in Karlsruhe zukommt.“<sup>8</sup> Will der EuGH sich ähnliche Anerkennung erwerben, muss er auch einmal *gegen Europa* entscheiden.

Denn Europa hat ein Akzeptanzproblem. In 50 Jahren haben die Deutschen den Vorrang des Grundgesetz tief verinnerlicht, haben gelernt, dass das Wort aus Karlsruhe letzte Gültigkeit hat. Nun erleben sie, dass sich mehr und mehr der Luxemburger Gerichtshof ins Geschehen einmischt und ebenfalls die oberste Autorität

ger Gerichtshof ins Geschehen einmischt und ebenfalls die oberste Autorität beansprucht – nicht aus Anmaßung, sondern weil alle EU-Mitgliedsstaaten ihm diese Autorität zuerkennen haben. Diese Autorität muss gebunden werden, an einen klar formulierten Katalog von Grundrechten, die ja nichts anderes sind als Schutzvorrichtungen gegen die Macht der Obrigkeit.

Vor diesem Hintergrund wird seit einiger Zeit über die Schaffung eines europäischen Grundrechtskatalog diskutiert. Freilich wird die Schaffung einer *Verfassung* im herkömmlichen Sinn verschiedentlich abgelehnt, weil Europa – mangels Staatsvolks – kein Staat sei<sup>9</sup> oder nicht über eine – für eine Demokratie erforderliche – europäische Öffentlichkeit verfüge.<sup>10</sup> Andere wiederum erachten die Entstehung eines europäischen Verfassungsstaats für notwendig und erstrebenswert, weil nur so das Demokratiedefizit in Europa behoben werden könne.<sup>11</sup> Zudem wird darauf hingewiesen, dass die in den europäischen Verträgen enthaltenen Rechtssätze schon jetzt dem Charakter einer Verfassung nahe kommen, die als weitere Ebene zu den nationalen Verfassungen hinzu trete.<sup>12</sup> Bundesjustizministerin Herta Däubler-Gmelin spricht sich für die Schaffung einer Grundrechtscharta aus.<sup>13</sup> Ein entsprechender Ausschuss hat bereits seine Arbeit aufgenommen.

Wie eine Lösung im einzelnen aussehen kann, ist derzeit noch nicht absehbar. Ungeklärt ist beispielsweise, in welchem Verhältnis eine EU-Grundrechts-Charta zur Europäischen Menschenrechtskonvention und dem darüber wachenden – nicht bei der EU, sondern beim 41 Länder umfassenden Europarat angesiedelten – Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte in Straßburg stehen könnte. Dort wurden bereits Vorbehalte gegen das EU-Vorhaben angemeldet.<sup>14</sup> Auch bleibt abzuwarten, ob der Bürger seine EU-Grundrechte dereinst selbst verklagen können – vorerst ist dies nicht geplant.<sup>15</sup> Möglicherweise müsste sogar neben dem EuGH ein EU-Verfassungsgericht geschaffen werden.<sup>16</sup> Doch wie auch immer eine Lösung aussehen wird – es wird eine europäische sein. Die Zeit der Alleingültigkeit der deutschen Verfassung ist längst vorbei, das hat die Luxemburger Bundeswehrentscheidung noch einmal unmissverständlich demonstriert.

Gerade diese Entscheidung hat übrigens gezeigt, dass mit einer Verlagerung verfassungsrechtlicher Fragen nach Europa nicht der Niedergang der Freiheitsrechte verbunden sein wird. Denn das Verbot des freiwilligen Waffendienstes für Frauen war auch nach deutschem Verfassungsverständnis brüchig geworden – weil es mit Artikel 3 Grundgesetz kollidiert, wonach niemand wegen seines Geschlechts benachteiligt werden darf. Herkömmliche Begründungen schienen nicht mehr so ganz tragfähig: Dass der Waffendienst – so war noch bei Erlass des Grundgesetzes argumentiert worden – im Widerspruch zu den „natürlichen“ Eigenschaften der Frauen stehe sowie in Konflikt mit ihrer Aufgabe, zum Erhalt der Bevölkerung durch hinreichende Reproduktion beizutragen, dies wird heute niemand mehr ernsthaft vertreten wollen. Dennoch hätten sich Verfassungsgericht und Gesetzgeber vermutlich schwer getan, den überholten Satz aus dem Grundgesetz zu streichen. Die europäische Unbefangenheit gegenüber dem Grundgesetz hat dem deutschen Gleichberechtigungsanspruch insoweit auf die Beine geholfen.

## Anmerkungen

- 1 Tagesspiegel, 12.1.2000.
- 2 Das Urteil ist abgedruckt in der Frankfurter Rundschau vom 12.1.2000.
- 3 BVerfG in: Neue Juristische Wochenschrift 1993, S.3047.
- 4 FAZ vom 9.10.96.
- 5 BVerfGE 73,339 – Solange II.
- 6 Udo Di Fabio, Für eine Grundrechtsdebatte ist es Zeit, FAZ vom 17.11.99.
- 7 Hans-Peter Schneider, Tollhaus Europa, Neue Juristische Wochenschrift 1998, S.576; s.a. Interview mit Gesundheitsminister Horst Seehofer, Kölner Stadtanzeiger v. 8.5.98.
- 8 Udo Di Fabio, Werbeverbote – Bewährungsverbote für europäische Grundfreiheiten und Grundrechte, Archiv für Presserecht 98, S.564,567.
- 9 Siehe etwa Paul Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts VII, 1992, § 183 Rd-Nr 61.
- 10 Dieter Grimm, Braucht Europa eine Verfassung? Privatdruck der Siemensstiftung 1994, S. 46.
- 11 Christine Landfried, Die Zeit ist reif, FAZ v. 9.9.99; vgl. auch Rolf Lamprecht, Untertan in Europa, Süddeutsche Zeitung v. 13.3.99.
- 12 Rudolf Steinberg, Grundgesetz und Europäische Verfassung, Zeitschrift für Rechtspolitik 1999, S.365; vgl. zum Diskussionsstand auch Helmut Kerscher, Eine europäische Verfassung – handlich wie ein Fahrplan, Süddeutsche Zeitung vom 27.11.99.
- 13 Herta Däubler-Gmelin, Vom Marktbürger zum EU-Bürger, FAZ v. 10.1.2000.
- 14 Siehe Das Parlament v. 28.1.2000.
- 15 Siehe Süddeutsche Zeitung v. 31.1.2000, EU-Bibel ohne echte Rechte.
- 16 Udo Di Fabio, Für eine Grundrechtsdebatte ist es Zeit, FAZ v. 17.11.99.

