

Dr. Robert Brockhaus | Rechtsanwalt
Dr. Vivian Kube, LL.M. (EUI, Florenz) | Rechtsanwältin
Dr. Benjamin Lück | Rechtsanwalt
Hannah Vos | Rechtsanwältin
David Werdermann, LL.M. (Amsterdam) | Rechtsanwalt



KM8 Rechtsanwältinnen &
Rechtsanwälte GbR
Moosdorfstraße 7-9
12435 Berlin
Telefon: +49 (0)30-75438516
Telefax: +49 (0)30-75438517
E-Mail: info@km8.legal
www.km8.legal

Unser Zeichen: 094/25

Berlin, 15. Oktober 2025

Ergänzendes Rechtsgutachten zum neuen Wehrpflichtgesetz

Losverfahren bei der Musterung

von Rechtsanwalt David Werdermann und Rechtsanwalt Lennart Armbrust

A. Executive Summary

Medienberichten zufolge haben sich die Fraktionsspitzen von SPD und Union auf ein Losverfahren für die Verpflichtung zur Musterung verständigt.¹ Ein zufällig bestimmter Teil der Wehrpflichtigen soll gemustert werden. Aus den Ausgelosten sollen anschließend Wehrdienstleistende verpflichtet werden, wenn sich nicht genügend Freiwillige finden.

Ein solches Losverfahren ist mit dem Grundgesetz unvereinbar.

Das Losverfahren ist objektiv willkürlich und verstößt daher sowohl gegen den Gleichheitsgrundsatz nach Art. 3 Abs. 1 GG als auch gegen das Verfassungsprinzip der Wehrgerichtigkeit. Entsprechend wird es in der verfassungsrechtlichen Literatur überwiegend als verfassungswidrig abgelehnt.

Das Losverfahren macht zudem deutlich, dass es der Regierungskoalition allein darum geht, die Anzahl der verfügbaren Wehrpflichtigen künstlich niedrig zu halten. Eine solche Kontingentwehrpflicht ist jedoch nicht mit der Wehrgerichtigkeit vereinbar, da sie dem Charakter der Wehrpflicht als allgemeine staatsbürgerliche Pflicht widerspricht.

Soweit das Losverfahren bereits bei Musterung ansetzt, wird die verfassungsrechtliche Problematik in Bezug auf die Wehrgerichtigkeit lediglich verschoben. Offen ist zudem weiterhin, wie die Einzuberufenden aus der Gruppe der ausgelosten Gemusterten ausgewählt werden sollen.

B. Sachverhalt

Anlass für dieses ergänzende Gutachten ist die Berichterstattung über einen zwischenzeitlich erzielten Kompromiss zwischen den Fraktionsspitzen von Union und SPD in Bezug auf die geplante Reform der Wehrpflicht. Für eine ausführliche Darstellung des Sachverhalts wird auf das vorgehende Gutachten der Autoren Bezug genommen.²

Der Entwurf der Bundesregierung eines Wehrdienst-Modernisierungsgesetzes (WDModG)³ ist bereits in den Bundestag eingebracht worden. Auf diesen Entwurf hatte sich auch das vorgehende Gutachten der Autoren bezogen.⁴ In der Zwischenzeit äußerten insbesondere Politiker*innen der Unionsparteien wiederholt Kritik daran, dass der

¹ Ismar/Janisch/Roßmann, „Union und SPD einigen sich auf Wehrdienst-Lotterie“, Sueddeutsche.de, 14.10.2025, <https://www.sueddeutsche.de/politik/wehrdienst-lotterie-union-spd-li.3325264> (abgerufen am 14.10.2025).

² Werdermann/Armbrust, Rechtsgutachten zum neuen Wehrpflichtgesetz, 23.09.2025, https://www.greenpeace.de/publikationen/Rechtsgutachten_zum_neuen_Wehrpflichtgesetz.pdf.

³ BT-Drs. 21/1853.

⁴ Werdermann/Armbrust, Rechtsgutachten zum neuen Wehrpflichtgesetz, 23.09.2025, https://www.greenpeace.de/publikationen/Rechtsgutachten_zum_neuen_Wehrpflichtgesetz.pdf.

Gesetzentwurf keine automatisch eintretende Wehrpflicht oder zumindest definierte Kriterien für ein Wiederaufleben vorsieht.⁵

Am 12. Oktober 2025 wurde berichtet, dass es zu einer Einigung zwischen den Fraktionssitzen von Union und SPD gekommen ist. Demnach wird zwar an der Fragebogen-Pflicht für alle jungen Männer festgehalten. Es sollen aber offenbar nicht mehr ganze Jahrgänge gemustert werden, wie noch im oben genannten WDMoG-Entwurf vorgesehen, sondern nur noch ein Teil, der per Losverfahren bestimmt werden soll. Falls sich nicht genügend Freiwillige für die jeweiligen Rekrutierungsziele der Bundeswehr finden, sollen aus diesen Ausgelosten dann Wehrdienstleistende verpflichtet werden.⁶ Schon für die Musterung auf ein Losverfahren zurückzugreifen, anstatt wie bisher geplant alle jungen Männer zu mustern, soll demzufolge sowohl den Aufwand senken, als auch der Kritik an fehlender Wehrgerechtigkeit begegnen. Der Gedanke dahinter ist offenbar, dass dann ein relativ größerer Teil der Gemusterten tatsächlich zu Wehr- oder Ersatzdienst herangezogen werden würde. Auch wird angeführt, dass die „Chance“ für alle gleich groß sei, gezogen bzw. nicht gezogen zu werden und so Gleichheit im Auswahlverfahren hergestellt werden würde.⁷ Insbesondere die Union beruft sich dabei auf ein Rechtsgutachten von Udo Di Fabio, der zu dem Ergebnis kommt, dass ein solches Losverfahren mit der Verfassung vereinbar wäre.⁸ Medienberichten zufolge gibt es in der SPD-Fraktion Widerstand gegen die Pläne, insbesondere gegen das Losverfahren.⁹

Im Folgenden soll untersucht werden, ob sich die Pläne zur Einführung eines Losverfahrens mit der Wehr gerechtigkeit vereinbaren lassen (**dazu unter C.**). Dabei ist das zuvor erstellte Gutachten der Autoren zum vorliegenden Gesetzentwurf der Bundesregierung Grundlage der Überlegungen. Sodann wird betrachtet, ob die neuen Pläne der Regierungsfraktionen sich auf die Rechtsschutzmöglichkeiten auswirken (**dazu unter D.**).

⁵ Mützel, „Union kritisiert Pistorius: „Wäre unverantwortlich“, t-online.de, 26.08.2025, https://www.t-online.de/nachrichten/deutschland/militaer-verteidigung/id_100885166/.html (abgerufen am 13.10.2025); „Wadephul zieht Veto gegen Pistorius-Entwurf zurück“, Deutschlandfunk.de, 26.08.2025, <https://www.deutschlandfunk.de/konflikt-um-wehrdienstgesetz-wadephul-zieht-veto-gegen-pistorius-entwurf-zurueck-100.html> (abgerufen am 13.10.2025); „Pistorius wirft Union Fahrlässigkeit vor – Söder spricht von Wischiwaschi-Wehrpflicht“, MDR Aktuell, 06.10.2025, <https://www.mdr.de/nachrichten/deutschland/politik/cdu-csu-spd-wehrpflicht-pistorius-soeder-100.html> (abgerufen am 13.10.2025).

⁶ Decker, „Neuer Wehrdienst: Im Fall einer Wehrpflicht soll per Los entschieden werden“, Redaktionsnetzwerk Deutschland, 12.10.2025, <https://www.rnd.de/politik/SLKVDSZXAZHYFJ200AOIWLCJUQ.html> (abgerufen am 13.10.2025).

⁷ „CSU verteidigt Losverfahren für Wehrdienst“, tagesschau.de, 14.10.2025, <https://www.tagesschau.de/inland/innenpolitik/wehrdienst-losverfahren-bundeswehr-100.html> (abgerufen am 14.10.2025).

⁸ Di Fabio, Die Verfassungsmäßigkeit eines gestuften Bedarfs-Wehrdienstes, Verfassungsrechtliche Stellungnahme im Auftrag der CDU/CSU-Fraktion des Deutschen Bundestages, Oktober 2025, unveröffentlicht.

⁹ Gebauer/Krüger/Teevs, „Die Einigung beim Wehrdienst schien nah. Doch jetzt gibt es neuen Krach“, spiegel.de, 14.10.2025, <https://www.spiegel.de/politik/deutschland/bundeswehr-warum-die-einigung-beim-wehrdienst-wackelt-a-b8af4a17-0e0c-40dd-b15f-1b1082fedced> (abgerufen am 15.10.2025).

Auf die Verfassungswidrigkeit der in § 2a WPfIG-E vorgesehenen Möglichkeit, die Wehrpflicht durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundestages zu reaktivieren, wird nicht näher eingegangen. Insofern wird lediglich darauf hingewiesen, dass das Gutachten von *Di Fabio* die bereits vorgetragene verfassungsrechtliche Kritik¹⁰ stützt.¹¹

C. Rechtliche Würdigung

Der Grundsatz der Wehrgerechtigkeit besagt, dass Wehrpflichtige gleichmäßig belastet werden müssen, stellt also auf eine Gleichheit im Belastungserfolg ab.¹² Gefordert ist eine umfassende und gleichmäßige Heranziehung aller Wehrpflichtigen zu einer Dienstleistung.¹³ Der Grundsatz der Wehrgerechtigkeit bindet nicht nur die Verwaltung, sondern auch den Gesetzgeber. Wehrdienstausnahmen müssen eng und überschaubar sowie sachgerecht sein.¹⁴ Zudem darf der Gesetzgeber „nicht den Umstand aus dem Auge verlieren, dass es sich bei der Wehrpflicht um eine allgemeine, nämlich im Grundsatz alle Männer ab Vollendung des 18. Lebensjahres treffende staatsbürgerliche Pflicht handelt“.¹⁵

In Literatur und Rechtsprechung werden zwei Dimensionen der Wehrgerechtigkeit unterschieden, Innen- und Außenwirkung. Die Innenwirkung nimmt dabei die Ausschöpfung innerhalb der Gruppe der tatsächlich für einen Wehrdienst zur Verfügung stehenden Personen in den Blick, während sich die Außenwirkung auf das Verhältnis zwischen grundsätzlich Wehrpflichtigen und tatsächlich Herangezogenen bezieht. Die Außenwirkung bindet dabei in erster Linie den Gesetzgeber, die Innenwirkung richtet sich an die Verwaltung, die das Gesetz umzusetzen hat.¹⁶

I. Unzulässigkeit des Losverfahrens

Es stellt sich dabei zunächst die Frage, ob ein Losverfahren überhaupt sachgerecht sein kann. Sachgerechtigkeit ist ein zentrales Erfordernis bei Wehrdienstausnahmen. Insbesondere darf die Auswahl nicht willkürlich sein.¹⁷

¹⁰ *Werdermann/Armbrust*, Rechtsgutachten zum neuen Wehrpflichtgesetz, 23.09.2025, https://www.greenpeace.de/publikationen/Rechtsgutachten_zum_neuen_Wehrpflichtgesetz.pdf S. 9 ff.

¹¹ *Di Fabio*, Die Verfassungsmäßigkeit eines gestuften Bedarfs-Wehrdienstes, Verfassungsrechtliche Stellungnahme im Auftrag der CDU/CSU-Fraktion des Deutschen Bundestages, Oktober 2025, unveröffentlicht, S. 36 ff.

¹² Ausführlich dazu *Werdermann/Armbrust*, Rechtsgutachten zum neuen Wehrpflichtgesetz, 23.09.2025, https://www.greenpeace.de/publikationen/Rechtsgutachten_zum_neuen_Wehrpflichtgesetz.pdf, S. 21 ff.

¹³ BVerwG, Urteil vom 26. Februar 1993 – 8 C 20/92 –, BVerwGE 92, 153-157, Rn. 11.

¹⁴ BVerwG, Urteil vom 19. Januar 2005 – 6 C 9/04 –, BVerwGE 122, 331-344, Rn. 43; BVerfGE 38, 154 (167 f. Rn. 70 ff.); BVerfGE 48, 127 (162 Rn. 64).

¹⁵ BVerwG, Urteil vom 19. Januar 2005 – 6 C 9/04 –, BVerwGE 122, 331-344, Rn. 43; ebenfalls die Allgemeinheit betonend: BVerfGE 38, 154 (167 Rn. 69); 48, 127 (162 Rn. 63); 69, 1 (21 Rn. 42).

¹⁶ *Werdermann/Armbrust*, Rechtsgutachten zum neuen Wehrpflichtgesetz, 23.09.2025, https://www.greenpeace.de/publikationen/Rechtsgutachten_zum_neuen_Wehrpflichtgesetz.pdf, S. 22.

¹⁷ BVerwG, Urteil vom 19. Januar 2005 – 6 C 9/04 –, BVerwGE 122, 331-344, Rn. 38.

Es liegt nahe, ein Losverfahren als Wehrdienstausnahme für all diejenigen zu verstehen, die nicht gelöst werden, die also weder gemustert noch eingezogen werden.¹⁸ Sachgerechtigkeit lässt sich im Sinne eines sachlichen Differenzierungskriteriums verstehen. Eines sachlichen Differenzierungskriterium bedarf es ohnehin, da die nur teilweise Musterung bzw. Heranziehung zum Wehrdienst ferner eine Ungleichbehandlung innerhalb der Gruppe der Wehrpflichtigen darstellt, die am Maßstab von Art. 3 Abs. 1 GG zu messen ist. Dem steht nicht entgegen, dass die Wehrpflichtigen in gleicher Weise dem Losverfahren unterworfen werden. Denn die Frage, ob eine Verwaltungsentscheidung zu einer Ungleichbehandlung führt, hängt nicht davon ab, ob das zum Erlass der Entscheidung führende Verfahren Ungleichheiten aufweist.¹⁹ Für die Auswahl zum Wehrdienst auf eine „Changengleichheit“ im Losverfahren abzustellen, ist mit dem bisherigen Verständnis der Wehrgerechtigkeit unvereinbar, da diese gerade auf eine Gleichheit im Belastungserfolg zielt. Belastungserfolg bedeutet dabei die tatsächliche Belastung mit einem Wehr- oder Ersatzdienst. Eine Gleichheit im Belastungserfolg fordert daher im Grundsatz, dass eine Belastung möglichst große Teile einer Gruppe (hier die Wehrpflichtigen) gleichmäßig trifft.²⁰

An einen sachlichen Unterschied zwischen den verschiedenen Wehrpflichtigen knüpft ein Losverfahren gerade nicht an. Es ist vielmehr als „objektiv willkürlich“²¹ zu qualifizieren bzw. jedenfalls „näher an der Willkür als an der Gerechtigkeit“.²² Verfassungsrechtlich kommen Zufallsentscheidungen daher nur in Ausnahmesituationen in Betracht, etwa wenn ausreichende sachliche Differenzierungskriterien nicht zur Verfügung stehen oder sich aus rechtlichen Gründen verbieten.²³ Ein solcher Fall ist vorliegend aber nicht gegeben.

Di Fabio vertritt zwar, dass ein Losverfahren sich als einzige zur Verfügung stehende Verfahren zur Beschränkung der heranzuziehenden Wehrpflichtigen darstellt. Denn bereits jetzt seien die sachlichen Ausnahmen von der Wehrpflicht zu weitgehend und eine weitere Ausweitung komme nicht in Betracht.²⁴ Zudem sei eine Kontingentlösung bei Wiedereinführung der Wehrpflicht verfassungsrechtlich geboten,²⁵ da eine vollständige

¹⁸ A. A. *Di Fabio*, der ein Losverfahren als eine den Wehrdienstausnahmen vorgelagerte Kontingentierung begreift; vgl. *Di Fabio*, Die Verfassungsmäßigkeit eines gestuften Bedarfs-Wehrdienstes, Verfassungsrechtliche Stellungnahme im Auftrag der CDU/CSU-Fraktion des Deutschen Bundestages, Oktober 2025, unveröffentlicht, S. 32.

¹⁹ *Jarass*, NVwZ 2017, 273 (278).

²⁰ A. A. offenbar *Di Fabio*, der unter einem „Belastungserfolg“ die Erreichung des gesetzgeberischen Ziels versteht; vgl. *Di Fabio*, Die Verfassungsmäßigkeit eines gestuften Bedarfs-Wehrdienstes, Verfassungsrechtliche Stellungnahme im Auftrag der CDU/CSU-Fraktion des Deutschen Bundestages, Oktober 2025, unveröffentlicht, S. 23 a. E.

²¹ Vgl. *Depenheuer*, JZ 1993, 171 (174).

²² *Hummel*, in *Sachs*, GG, 10. Aufl. 2024, Art. 12a Rn. 11.

²³ Vgl. *Jarass*, NVwZ 2017, 273 (279 f.).

²⁴ *Di Fabio*, Die Verfassungsmäßigkeit eines gestuften Bedarfs-Wehrdienstes, Verfassungsrechtliche Stellungnahme im Auftrag der CDU/CSU-Fraktion des Deutschen Bundestages, Oktober 2025, unveröffentlicht, S. 29 ff.

²⁵ *Di Fabio*, Die Verfassungsmäßigkeit eines gestuften Bedarfs-Wehrdienstes, Verfassungsrechtliche Stellungnahme

Heranziehung ganzer Jahrgänge die Bundeswehr massiv überfordern würde.²⁶ Ein Losverfahren stelle sich hier als (einzig) geeignete Möglichkeit dar, nur ein bestimmtes Kontingent für einen Wehrdienst heranzuziehen und dabei nicht das Sachgerechtigkeitskriterium der Wehrdienstausnahmen zu verletzen.²⁷

Damit spielt er zwei verschiedene Anforderungen der Wehr gerechtigkeit gegeneinander aus. Zwar ist es richtig, dass die Wehr gerechtigkeit einer schrankenlosen Ausweitung der Wehrdienstausnahmen Grenzen setzt.²⁸ Nichts anderes kann dann jedoch für das Losverfahren gelten, das noch offensichtlicher dem Charakter einer allgemeinen Wehrpflicht widerspricht.²⁹ Jedenfalls ist ein Losverfahren nicht den im Ansatz sachlich gerechtfertigten Tauglichkeitsskriterien und sonstigen Wehrdienstausnahmen vorzuziehen.

Letztlich spricht für das Losverfahren allein die Verwaltungspraktikabilität. Selbst wenn man diese als legitimes Ziel anerkennt, wäre eine Verhältnismäßigkeitssprüfung in Bezug auf die Ungleichbehandlung durchzuführen, wobei sich der die Prüfungsintensität sowohl danach richtet, wie intensiv der Grundrechtseingriff ist, als auch, ob der Betroffene über die Differenzierungskriterien disponieren kann.³⁰ Da der Betroffene jedenfalls eine Musterung, also eine durchaus intensive körperliche Untersuchung, Befragung und ggf. sogar Vorlagepflicht medizinischer und psychologischer Befunde, erdulden muss, ist schon eine Musterung ein starker Grundrechtseingriff. Jedenfalls aber ein Wehrdienst, der mindestens sechs Monate dauern soll, greift wie kaum eine andere, nicht an das Verhalten des Betroffenen anknüpfende Maßnahme des Staates in die Rechte des Betroffenen ein.³¹ Ferner kann der Betroffene in einem Losverfahren gar nicht über die Kriterien disponieren, wegen denen er ausgewählt wird. Daher ist ein besonders strenger Maßstab an die Verhältnismäßigkeit dieser Ungleichbehandlung zu stellen. Insofern unterscheidet sich die Auswahl der Einzuberufenden wesentlich von anderen Konstellationen, in denen es um begünstigende Entscheidungen bei begrenzter Kapazität geht und in denen daher ein Losverfahren möglicherweise gerechtfertigt werden kann.³²

im Auftrag der CDU/CSU-Fraktion des Deutschen Bundestages, Oktober 2025, unveröffentlicht, S. 19.

²⁶ *Di Fabio*, Die Verfassungsmäßigkeit eines gestuften Bedarfs-Wehrdienstes, Verfassungsrechtliche Stellungnahme im Auftrag der CDU/CSU-Fraktion des Deutschen Bundestages, Oktober 2025, unveröffentlicht, S. 6 f.

²⁷ *Di Fabio*, Die Verfassungsmäßigkeit eines gestuften Bedarfs-Wehrdienstes, Verfassungsrechtliche Stellungnahme im Auftrag der CDU/CSU-Fraktion des Deutschen Bundestages, Oktober 2025, unveröffentlicht, S. 28 ff.

²⁸ Siehe dazu *Werdermann/Armbrust*, Rechtsgutachten zum neuen Wehrpflichtgesetz, 23.09.2025, https://www.greenpeace.de/publikationen/Rechtsgutachten_zum_neuen_Wehrpflichtgesetz.pdf, S. 36 f.

²⁹ Dazu unten unter II.

³⁰ BVerfGE 138, 136 (181 Rn. 122).

³¹ Siehe dazu *Werdermann/Armbrust*, Rechtsgutachten zum neuen Wehrpflichtgesetz, 23.09.2025, https://www.greenpeace.de/publikationen/Rechtsgutachten_zum_neuen_Wehrpflichtgesetz.pdf, S. 11 ff.

³² Vgl. etwa BVerwG, Urteil vom 16. Dezember 2016 – 8 C 6/15 –, BVerwGE 157, 126-168, Rn. 55 zur Erteilung von Spielhallenerlaubnissen; OVG Lüneburg, Urteil vom 16. Juni 2005 – 7 LC 201/03 –, Rn. 28 ff. zur Erteilung von Teilnahmegenehmigungen an Veranstaltungen nach § 70 GewO.

Im Ergebnis ist das Losverfahren bei der Auswahl der Wehrpflichtigen weder mit der Wehrgerechtigkeit noch mit Art. 3 Abs. 1 GG vereinbar. Entsprechend wird es in der rechtswissenschaftlichen Literatur überwiegend kritisch gesehen³³ oder als verfassungswidrig erachtet.³⁴

Das Zufallsprinzip kann allenfalls für die Festlegung der Reihenfolge der Musterung oder Einberufung angewendet werden. So sah § 21 Abs. 2 Satz 3 des Wehrpflichtgesetzes von 1960 vor, dass die Reihenfolge in den Einberufungslisten durch Los bestimmt wird.³⁵ Das Losverfahren bezog sich somit nur auf die Reihenfolge der Einberufung. Denkbar erscheint daher, für einen vorübergehenden Zeitraum auf ein Losverfahren zurückzugreifen. Dies könnte der Fall sein, wenn grundsätzlich eine Rückkehr zu einer allgemeinen, große Teile eines Jahrgangs erfassenden Wehrpflicht geplant ist, zunächst in den ersten Jahren aber wegen beschränkter Kapazitäten bei Musterung und Wehrdienst nur kleinere Teile von Jahrgängen gemustert und eingezogen würden.

Die Koalition möchte jedoch dauerhaft die Entscheidung über die Pflicht als solche an ein Losverfahren knüpfen. Das ist mit der Wehrgerechtigkeit nicht mehr vereinbar.

II. Kontingentwehrpflicht unvereinbar mit Wehrgerechtigkeit

Zudem steht die Kontingentwehrpflicht mit Losverfahren in einem deutlichen Widerspruch zum Charakter der Wehrpflicht als allgemeine staatsbürgerliche Pflicht. Wehrdienstausnahmen und auch andere Kriterien wie Losverfahren vor der Musterung sind mit diesem Charakter nicht vereinbar, wenn sie das Gepräge einer gezielten Steuerung der Zahlen der verfügbaren Wehrpflichtigen erhalten.³⁶

Die Tauglichkeit sowie die anderen in den Wehrdienstausnahmen nach §§ 9 ff. WPfG genannten Kriterien sind im Ansatz sachlich gerechtfertigt. Verfassungsrechtliche Zweifel bestehen insofern nur, soweit aus der Gesetzessystematik oder der Praxis ersichtlich wird, dass es darum geht, die Anzahl der verfügbaren Wehrpflichtigen künstlich niedrig zu halten.³⁷

³³ Weingärtner, GSZ 2025, 101 (105).

³⁴ Hummel, in Sachs, GG, 10. Aufl. 2024, Art. 12a Rn. 11; Kämmerer, in: v. Münch/Kunig, GG, 8. Aufl. 2025, GG Art. 12a Rn. 20; Voland, ZRP 2007, 185 (186).

³⁵ Art. 1 Nr. 15 des Gesetzes zur Änderung des Wehrpflichtgesetzes vom 28.11.1960, BGBl. I 1960, 853; vgl. dazu Weingärtner, GSZ 2025, 101 (105); Wiegold, "Bericht über Wehrpflicht-Kompromiss: Zurück zum Losverfahren, wie 1960", augengeradeaus.net, 12.10.2025, <https://augengeradeaus.net/2025/10/bericht-ueber-wehrpflicht-kompromiss-zurueck-zum-losverfahren-wie-1960/> (abgerufen am 14.10.2025).

³⁶ Werdermann/Armbrust, Rechtsgutachten zum neuen Wehrpflichtgesetz, 23.09.2025, https://www.greenpeace.de/publikationen/Rechtsgutachten_zum_neuen_Wehrpflichtgesetz.pdf, S. 30.

³⁷ Kritisch zum Ausschluss des Tauglichkeitsgrads T3: Werdermann/Armbrust, Rechtsgutachten zum neuen Wehrpflichtgesetz, 23.09.2025, https://www.greenpeace.de/publikationen/Rechtsgutachten_zum_neuen_Wehrpflichtgesetz.pdf, S. 25.

Anders stellt sich die Situation bei einem Losverfahren dar. Hier ist von vornherein klar, dass es allein darum geht, eine zahlenmäßige Auswahl zu treffen. Dieses Vorgehen ist daher schon im Ansatz nicht mit dem Charakter der Wehrpflicht als allgemeine Pflicht vereinbar.

Indem *Di Fabio* sich in seinem Gutachten gegen die Allgemeinheit der Wehrpflicht als verfassungsrechtliche Anforderung wendet, widerspricht er der Rechtsprechung von Bundesverfassungsgericht und Bundesverwaltungsgericht und verlässt damit den Boden der bisherigen Wehrpflichtdogmatik. Im Ergebnis spricht er sich dafür aus, dass die Wehrgerechtigkeit hinter angeblich sicherheitspolitischen Erfordernissen zurückzustehen hat. In Anbetracht der „Zeitenwende“ dürfe die Verteidigungsfähigkeit nicht gefährdet werden.³⁸ *Di Fabio* versucht damit durch Verfassungsinterpretation zu rechtfertigen, was dem verfassungsändernden Gesetzgeber vorbehalten ist. Eine Kontingentwehrpflicht, wie sie andere Staaten kennen, mag aus Sicht von *Di Fabio* sicherheitspolitisch wünschenswert sein, ist jedoch bislang vom Grundgesetz nicht vorgesehen.

III. Verlagerung des Problems von der Einberufung auf die Musterung

Soweit das Losverfahren bei der Musterung ansetzen soll, wird das verfassungsrechtliche Problem lediglich verschoben. Denn die Musterung ist eine notwendige Vorstufe zur Einberufung. Nur wer tauglich gemustert wird, kann einberufen werden. Die Belastungsgleichheit ist daher auch bei der Musterung zu beachten.

Di Fabio argumentiert, das Losverfahren bereits vor der Musterung durchzuführen, erledige Probleme mit der (inneren) Wehrgerechtigkeit, da nur tatsächlich für einen Wehrdienst zur Verfügung steht, wer tauglich gemustert wurde.³⁹ Da für eine vollständige Heranziehung ganzer Jahrgänge zum Wehrdienst nicht genügend Kapazitäten zur Verfügung stünden, bei vollständiger Musterung aber Probleme mit der Wehrgerechtigkeit auftreten könnten, möchte er die Musterung bereits zahlenmäßig begrenzen.⁴⁰ Dieser vom Ergebnis her gedachte Ansatz kann schlechterdings nicht über Probleme der fehlenden Belastungsgleichheit auf der Ebene der Musterung hinweghelfen. Denn fehlende Kapazitäten können auf Ebene der Musterung nicht ein derart großes Problem darstellen, da im gegenwärtigen Gesetzentwurf aus dem Bundesministerium der Verteidigung eine Musterung ganzer Jahrgänge vorgesehen ist.

³⁸ *Di Fabio*, Die Verfassungsmäßigkeit eines gestuften Bedarfs-Wehrdienstes, Verfassungsrechtliche Stellungnahme

im Auftrag der CDU/CSU-Fraktion des Deutschen Bundestages, Oktober 2025, unveröffentlicht, S. 14 ff.

³⁹ *Di Fabio*, Die Verfassungsmäßigkeit eines gestuften Bedarfs-Wehrdienstes, Verfassungsrechtliche Stellungnahme im Auftrag der CDU/CSU-Fraktion des Deutschen Bundestages, Oktober 2025, unveröffentlicht, S. 32.

⁴⁰ *Di Fabio*, Die Verfassungsmäßigkeit eines gestuften Bedarfs-Wehrdienstes, Verfassungsrechtliche Stellungnahme im Auftrag der CDU/CSU-Fraktion des Deutschen Bundestages, Oktober 2025, unveröffentlicht, S. 6 f.

Eine Losentscheidung vor der Musterung kann daher dazu führen, dass auch die Regeln über die Musterung nicht mehr mit der Wehrgerechtigkeit vereinbar wären. Der bisherige Plan, den Großteil jedes Jahrgangs zu mustern, widersprach dabei der Wehrgerechtigkeit im Sinne einer Belastungsgleichheit nicht, da jedenfalls die meisten Wehrpflichtigen in gleicher Weise zur Musterung herangezogen werden würden. Die neuen Pläne, die vorsehen, ein Losverfahren einzuführen und dies bereits vor der Musterung durchzuführen, schaffen neue Probleme mit der Wehrgerechtigkeit auf der Ebene der Musterung.

IV. Weiterhin bestehende Probleme bei der Einberufungspraxis

Zudem werden durch das Losverfahren auf Ebene der Musterung die Probleme mit der Wehrgerechtigkeit bei der Auswahl der Einzuberufenen nicht ausgeräumt.

Zwar könnte die Ausschöpfungsquote innerhalb der Gruppe der tauglich Gemusterten im Vergleich zu den bisherigen Plänen, bei denen grundsätzlich alle Wehrpflichtigen gemustert werden, vergleichsweise hoch ausfallen.

Jedoch ist nicht sicher, ob innerhalb der Gruppe der Gemusterten die Ausschöpfungsquote hinreichend hoch wird, um nicht die Innenwirkung der Wehrgerechtigkeit zu verletzen. Denn auch in Zukunft erscheint es denkbar, dass relativ viele Wehrpflichtige gemustert werden, um später eine hinreichend große Gruppe für die etwaige Heranziehung zum Wehrdienst zur Verfügung zu haben. Wenn dann aber nur die Differenz zwischen Freiwilligen und benötigten Wehrdienstleistenden verpflichtend rekrutiert werden soll, könnte diese Differenz so niedrig ausfallen, dass innerhalb der Gruppe der nach der Musterung tatsächlich verfügbaren Wehrpflichtigen nur ein vergleichsweise kleiner Teil herangezogen wird. Eine solche schlichte Nichtheranziehung ist jedoch mit der Wehrgerechtigkeit nicht vereinbar.⁴¹

D. Rechtsschutz

Ergänzend zu den Ausführungen im vorangehenden Gutachten⁴² sollen hier kurz die Rechtsschutzmöglichkeiten dargestellt werden, die sich aus einem etwaigen Losverfahren ergeben würden.

Aufgrund der oben geschilderten Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit des Losverfahrens könnten diejenigen, die ausgelost werden und einen Musterungsbescheid

⁴¹ Werdermann/Armbrust, Rechtsgutachten zum neuen Wehrpflichtgesetz, 23.09.2025, https://www.greenpeace.de/publikationen/Rechtsgutachten_zum_neuen_Wehrpflichtgesetz.pdf, S. 31 f.

⁴² Siehe Werdermann/Armbrust, Rechtsgutachten zum neuen Wehrpflichtgesetz, 23.09.2025, https://www.greenpeace.de/publikationen/Rechtsgutachten_zum_neuen_Wehrpflichtgesetz.pdf, S. 41 ff.

erhalten, bereits gegen den Musterungsbescheid vorgehen. Dazu muss zunächst Widerspruch erhoben werden, der aufschiebende Wirkung hat, § 33 Abs. 2 WPfIG.

Wird der Widerspruch zurückgewiesen, ist Anfechtungsklage zu erheben, § 42 Abs. 1 Var. 1 VwGO. Hierbei wird das Verwaltungsgericht zum einen prüfen, ob das Losverfahren rechtmäßig abgelaufen ist. Zum anderen wird es prüfen, ob die Regelungen zum Losverfahren vor der Musterung verfassungskonform sind und die Regelungen gegebenenfalls dem Bundesverfassungsgericht vorlegen.⁴³

Die Anfechtungsklage gegen einen Musterungsbescheid hat – im Gegensatz zum Widerspruch, s. o. – gem. § 35 Satz 1 WPfIG keine aufschiebende Wirkung. Das Gericht kann jedoch die aufschiebende Wirkung nach § 35 Satz 2 WPfIG, § 80 Abs. 5 VwGO auf Antrag anordnen.⁴⁴

⁴³ Siehe *Werdermann/Armbrust*, Rechtsgutachten zum neuen Wehrpflichtgesetz, 23.09.2025, https://www.greenpeace.de/publikationen/Rechtsgutachten_zum_neuen_Wehrpflichtgesetz.pdf, S. 42, D.I.2.

⁴⁴ Ausführlicher: *Werdermann/Armbrust*, Rechtsgutachten zum neuen Wehrpflichtgesetz, 23.09.2025, https://www.greenpeace.de/publikationen/Rechtsgutachten_zum_neuen_Wehrpflichtgesetz.pdf, S. 43, D.II.2.