

Janina Gauder

Das abverlangte Lebensopfer

Das Lebensrecht deutscher Soldaten und Zivilisten im
Zeitalter der Terrorismusbekämpfung



Nomos

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	13
Erstes Kapitel: Das Opfer des Soldaten – über den Lebenseinsatz auf Befehl und das Recht auf Leben	15
Erster Teil: Einleitung	15
Zweiter Teil: Das Konzept der Bundeswehr	19
A. Die verfassungsrechtliche Legitimation der Bundeswehr	19
B. Einsatz der Streitkräfte	22
I. Einsätze zur Verteidigung	23
1. Abwehr eines Angriffs von außen: Verteidigungsfall, Art. 115a f. GG	23
2. Militärische Hilfe der Bundeswehr zugunsten eigener Staatsangehöriger im Ausland	23
3. Verteidigung von Bündnispartnern	25
4. Einsätze im Rahmen und nach den Regeln eines Systems gegenseitiger kollektiver Sicherheit	25
5. Nothilfe zugunsten eines nicht verbündeten, von außen angegriffenen Drittstaates	26
6. Humanitäre Interventionen und „Responsibility to Protect“	27
7. Präventionsaufgaben im Rahmen des Verteidigungsauftrages	29
II. Zustimmung des Bundestages	29
III. Einsätze, die nicht zur Verteidigung erfolgen	30
1. Naturkatastrophe oder besonders schwerer Unglücksfall, Art. 35 Abs. 2 S. 2 und Abs. 3 GG	31
2. Spannungsfall, Art. 87a Abs. 3 GG	32
3. Innerer Notstand, Art. 87a Abs. 4 GG	32
C. Der Soldat	33
I. Die Pflicht des Bürgers	33
1. Allgemein: Gemeinschaftsbindung des Individuums	33
2. Konkret: Wehrpflicht	36
a) Geschichte der Wehrpflicht	36
b) Verfassungsmäßigkeit der Wehrpflicht	38
II. Bundeswehrinterne Ordnung	42
1. Pflicht zum treuen Dienst	43
2. Pflicht zur tapferen Verteidigung	43
3. Politische Treuepflicht	44
4. Gehorsamspflicht	45
5. Kameradschaft	45

D. Offene Fragen	46
------------------	----

Dritter Teil: Verfassungsrechtliche Probleme in Bezug auf das Recht der Soldaten auf Leben	48
A. Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG	48
B. Schutzbereich des Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG	49
I. Grundrechtsträger	49
II. Geschütztes Rechtsgut	49
III. Geltungsbereich	51
C. Grundrechtsbeeinträchtigung durch Eingriff in den Schutzbereich	52
I. Bestimmung des Eingriffs	53
1. Rechtsnatur eines Einsatzbefehls	53
a) Einsatzbefehl als Verwaltungsakt	54
b) Einsatzbefehl als hoheitliche Maßnahme eigener Art	57
2. Einsatzbefehl als Eingriff	59
3. Dienstpflicht als Eingriff	59
4. Grundrechtsgefährdung als Eingriff	60
II. Zurechnung	61
1. Kausalität	63
2. Finalität	64
3. Schutzzweck der Norm	66
4. Intensität der Grundrechtsbeeinträchtigung	67
5. Zwischenergebnis	67
III. Grundrechtsverzicht	68
1. Generelle Zulässigkeit eines Grundrechtsverzichts	69
a) Dispositionsbefugnis als Ausübung des Rechts auf freie Entfaltung der Persönlichkeit	69
b) Grundrechtsverzicht durch Verzicht auf den Gesetzesvorbehalt	70
c) Unzulässigkeit des Verzichts wegen Unveräußerlichkeit der Menschenrechte	72
d) Unzulässigkeit des Verzichts wegen des Ranges der Grundrechte als Gemeinwohlkonkretisierungen	73
2. Antwort nur in Bezug auf das spezielle Grundrecht des Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG	73
a) Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG als fundamentales Grundrecht	74
b) Näheverhältnis zur unverzichtbaren Menschenwürde	76
aa) Status der Menschenwürdegarantie	76
bb) Verknüpfung zwischen Menschenwürde und Leben	78
c) Schwere des Grundrechtsverzichts	79
d) Indizwirkung der §§ 211 ff. StGB	81
3. Zwischenergebnis	82
IV. Zusammenfassung	83
D. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung des Eingriffs	83

I.	Abkehr von der Lehre des besonderen Gewaltverhältnisses	84
II.	Notwendigkeit einer förmlichen Gesetzesgrundlage bei nur mittelbaren Eingriffen	86
	1. Anwendung der <i>Osho</i> -Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts	87
	2. Lehre vom Totalvorbehalt	89
	3. Hilfe durch die Wesentlichkeitstheorie	89
III.	Gesetzesvorbehalt gemäß Art. 2 Abs. 2 S. 3 GG	90
	1. Art. 17a GG – Grundrechtseinschränkungen im Wehrdienst	91
	2. § 7 SG – Pflicht zum treuen Dienst und zur tapferen Verteidigung	93
	a) Ableitung der Pflicht zum Lebensseinsatz vom Wortlaut	94
	b) Historische Argumentation	95
	c) Anforderungen an § 7 SG als gesetzliche Ermächtigungsgrundlage im Sinne des Art. 2 Abs. 2 S. 3 GG	96
	aa) Bestimmtheitsgebot	97
	bb) Zitiergebot	100
	cc) Ergebnis zu § 7 SG	104
	3. § 8 SG – Eintreten für die demokratische Grundordnung	105
	4. § 11 SG – Pflicht zum Gehorsam	106
	5. § 12 S. 2 SG – Beistandspflicht unter den Kameraden	107
	6. § 17 Abs. 4 S. 3, 2. Hs. SG – Duldung von Eingriffen in die körperliche Unversehrtheit	107
	7. § 9 SG – Eid und feierliches Gelöbnis	107
	8. § 6 S. 2 SG – Beschränkung der Rechte des Soldaten	108
	9. Gewohnheitsrecht	108
	10. Zwischenergebnis	111
IV.	Kollidierendes Verfassungsrecht	112
	1. Kollision mit Grundrechten Dritter	113
	2. Kollision mit Verfassungsgütern	116
	a) Bestimmung des Verfassungsguts	116
	b) Grundrechtsbeschränkungen durch kollidierende Verfassungsgüter	119
	aa) Konkretisierungsbedarf	119
	bb) Grundrechtsbeschränkung durch das Verfassungsgut der Funktionsfähigkeit der Bundeswehr	121
V.	Zusammenfassung	124
VI.	Forderung nach einem neuen Gesetz	125
	1. Verhältnismäßigkeit eines Befehls zum Lebensseinsatz auf Grund eines hypothetischen Gesetzes	128
	a) Legitimer Zweck	129
	b) Geeignetheit	130
	c) Erforderlichkeit	131
	d) Angemessenheit	131

2. Wesensgehalt	134
3. Zwischenergebnis	136
Vierter Teil: Ergebnis zum ersten Kapitel	137
 Zweites Kapitel: Das Opfer des unbeteiligten zivilen Bürgers – über das Recht auf Leben und die staatliche Tötung Unschuldiger	 138
Erster Teil: Einleitung	138
Zweiter Teil: Verfassungsrechtliche Problemstellung in Bezug auf das Recht von Unbeteiligten auf Leben	140
Dritter Teil: Schutzbereich	141
Vierter Teil: Eingriff in den Schutzbereich	141
Fünfter Teil: Verfassungsrechtliche Rechtfertigung des Eingriffs	142
A. Die bewusste Gefährdung von Unschuldigen – § 41 Abs. 4 S. 2 ME-PolG	142
I. Rechtslage	143
II. Bedeutung für das Leben eines Unbeteiligten	145
III. Kritik	146
IV. Rechtliche Beurteilung	147
1. Klärung des Widerspruchs zu § 6 Abs. 1 Nr. 4 MEPolG	147
2. Schutzpflicht des Staates und Recht des Einzelnen auf Schutz seines Lebens	148
a) Generelle Schutzpflicht	149
b) Die Pflicht des Staates zum Schutz des Lebens vor Angriffen Dritter	152
c) Subjektives Recht auf Schutz	155
aa) Verschiedene Begründungstheorien	155
bb) Eigener Standpunkt	158
d) Rangverhältnis von Schutz- und Abwehrlpflicht	160
aa) Kein absoluter Vorrang der Abwehrlpflicht	161
bb) Gleichrangigkeit und praktische Konkordanz	162
e) Auslöser der Schutzpflicht	166
f) Erfüllung der Schutzpflicht: Gestaltungsspielraum der zuständigen staatlichen Organen	167
g) Adressaten	169
aa) Legislative und Bundesverfassungsgericht	169
(1) Rechtsweg für Verpflichtung der Legislative zum gesetzgeberischen Tätigwerden	170
(2) Vereinbarkeit der gerichtlichen Verpflichtung	

	der Legislative mit dem gesetzgeberischen Gestaltungsspielraum	174
	bb) Exekutive und ordentliche Gerichtsbarkeit	174
	h) Fazit	176
3.	Verfassungsrechtliche Überprüfung des § 41 Abs. 4 S. 2 ME- PolG	176
	a) Verhältnismäßigkeit	178
	aa) Legitimer Zweck	179
	bb) Geeignetheit	179
	cc) Erforderlichkeit	179
	dd) Angemessenheit	180
	(1) Generelle Verfassungsmäßigkeit der Abverlang- ung eines körperlichen Opfers	181
	(2) Abwägung	184
	(3) Recht des Unbeteiligten auf Entschädigung	187
	(4) Zusammenfassung	190
	b) Wesensgehalt	191
	c) Zitiergebot	191
4.	Verhältnismäßigkeit des Einzelaktes	192
V.	Ergebnis zu § 41 Abs. 4 S. 2 MEPolG	192
B.	Die gezielte Tötung von Unschuldigen – § 14 Abs. 3 LuftSiG	194
	I. Staatliches Tötungsverbot	196
	II. Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts	197
	1. Verfassungswidrigkeit des § 14 Abs. 3 LuftSiG auf Grund fehlender Gesetzgebungskompetenz	197
	a) Keine Gesetzgebungskompetenz aus Art. 71, 73 Abs. 1 Nr. 1 GG	197
	b) Keine Gesetzgebungskompetenz aus Art. 71, 73 Abs. 1 Nr. 6 GG	198
	c) Keine Gesetzgebungskompetenz aus Art. 35 Abs. 2 S. 2 und Abs. 3 S. 1 GG	199
	2. Keine fehlende Zustimmung des Bundesrates	200
	3. Verfassungswidrigkeit des § 14 Abs. 3 LuftSiG auf Grund von Grundrechtsverstößen	201
	a) Verdinglichung der Passagiere und Besatzung	201
	b) Prognoseunsicherheit	202
	c) Geltung der Art. 1 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG	202
	4. Keine Grundrechtsverletzungen in Bezug auf die Täter	204
	III. Sicherheitsrechtliche Auswirkungen	205
	IV. Schwächen des Urteils im Hinblick auf die Grundrechte	207
	V. Verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Tötung Unschuldiger in existentiellen Grenzsituationen	210
	1. Bisherige Rechtslage	211

2.	Weitergehende Überlegungen zugunsten einer neuen Rechtslage	212
a)	Angriff auf das Staatsganze	214
b)	Sinn des Tötungsverbotes	215
c)	Erhaltungsfähigkeit des Lebens als schutzwürdiges und schutzfähiges Interesse	217
d)	Bewahrung der Handlungsfähigkeit des Staates	220
e)	Solidarität, Rousseau und Menschenwürde	221
f)	Anwendungsbeschränkung	224
g)	Wesensgehalt	225
3.	Fazit	225
4.	Zulässigkeit einer Auswahlentscheidung	226
VI.	Schwächen des „alten“ § 14 Abs. 3 LuftSiG und Alternativen	228
VII.	Neufassung des Art. 35 GG	230
	Sechster Teil: Ergebnis zum zweiten Kapitel	232
	Schlusswort	233
	Literaturverzeichnis	235
	Sachregister	249