

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 1068

Die Bekämpfung nicht-staatlicher Angreifer im Luftraum

Unter besonderer Berücksichtigung
des § 14 Abs. 3 LuftSiG und der strafrechtlichen
Beurteilung der Tötung von Unbeteiligten

Von

Manuel Ladiges

Zweite, durchgesehene und
ergänzte Auflage



Duncker & Humblot · Berlin

MANUEL LADIGES

Die Bekämpfung nicht-staatlicher Angreifer
im Luftraum

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 1068

Die Bekämpfung nicht-staatlicher Angreifer im Luftraum

Unter besonderer Berücksichtigung
des § 14 Abs. 3 LuftSiG und der strafrechtlichen
Beurteilung der Tötung von Unbeteiligten

Von

Manuel Ladiges

Zweite, durchgesehene und
ergänzte Auflage



Duncker & Humblot · Berlin

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

1. Auflage 2007

Alle Rechte vorbehalten

© 2013 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fremddatenübernahme: Klaus-Dieter Voigt, Berlin

Druck: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0582-0200

ISBN 978-3-428-14011-4 (Print)

ISBN 978-3-428-54011-2 (E-Book)

ISBN 978-3-428-84011-3 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

In Memory of Stephen Shawn Martin

Vorwort zur 2. Auflage

Das Interesse an den Themen Einsatz der Streitkräfte im Innern im Allgemeinen und Einsatz auf Grundlage des LuftSiG im Besonderen ist knapp sechs Jahre nach dem Erscheinen der Erstaufgabe ungebrochen, wie ein Blick in das Literaturverzeichnis der Zweitaufgabe zeigt. Im Folgenden geht es jedoch nicht um eine inhaltliche Revision der Ergebnisse der Untersuchung; der Text der Erstaufgabe ist daher im Wesentlichen unverändert geblieben. Die Entwicklungen in Rechtsprechung und Literatur seit der inhaltlichen Fertigstellung der Untersuchung im Sommer 2006 werden in einem gesonderten Kapitel behandelt, dessen Gliederung der Erstaufgabe angelehnt ist.

Die Zweitaufgabe kann keine umfassende Aktualisierung der Literaturnachweise gewährleisten. Die Neuauflagen werden daher in der Regel nur verwendet, wenn sie inhaltlich Neues enthalten. Relevante Aufsätze, Monographien usw. aus der Zeit nach März 2007 sind selbstverständlich berücksichtigt, vereinzelt auch frühere Beiträge, auf die ich bis März 2007 nicht zugreifen konnte.

Ich bedanke mich bei Herrn Dipl.-Jur. Michael Henke, LL.M. für seine Diskussionsbereitschaft und Anmerkungen sowie bei Herrn Professor Dr. Uwe Murmann für die angenehme Arbeitsatmosphäre an seinem Lehrstuhl.

Göttingen, im Januar 2013

Manuel Ladiges

Vorwort zur 1. Auflage

Die vorliegende Arbeit wurde im Oktober 2006 von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Ernst-Moritz-Arndt-Universität Greifswald als Inauguraldissertation zur Erlangung der Doktorwürde angenommen. Die wesentlichen Teile der Arbeit wurden bis Juli 2006 erstellt. Aktualisierungen wurden bis März 2007 vorgenommen.

Ich danke zunächst aufrichtig Herrn Prof. Dr. Wolfgang Joecks, der mich als akademischer Lehrer, Doktorvater und Lehrstuhlinhaber immer gefördert, unterstützt und zu neuen Leistungen angespornt hat. Neben dem Vertrauen, das er mir während meiner Tätigkeit an seinem Lehrstuhl geschenkt hat, hat er mir stets die nötige Freiheit zur wissenschaftlichen Arbeit gelassen. Mein Dank gilt darüber hinaus sämtlichen Mitarbeitern des Lehrstuhls für Strafrecht, insbesondere Wirtschafts- und Steuerstrafrecht. Weiterhin bedanke ich mich bei Herrn Prof. Dr. Claus Dieter Classen für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Ich danke Herrn Dr. jur. Mattias G. Fischer für zahlreiche fruchtbare Gespräche und Hinweise sowie Herrn David A. Root, B.S., M.B.A., J.D., für die Durchsicht der englischsprachigen Zusammenfassung. Darüber hinaus bin ich Ref. jur. Jochen Korsch, RA Christian Pegel und Ref. jur. John-Robert Skrzepski zu Dank verpflichtet.

Meinen Eltern, Dres. med. Marie Luise und Otfried Ladiges, gebührt der umfassendste Dank, weil sie mich zum Lesen, Lernen und eigenständigen Denken erzogen und immer bei dem Erreichen meiner Ziele unterstützt haben. Weiterhin danke ich meinem Bruder Dipl.-Jur. Benjamin Ladiges für seine zahlreichen Hilfestellungen.

Frau Stud. Ref. Ulrike Eichhorn sei Dank für ihre Liebe und Unterstützung, ihr Verständnis für lange Arbeitszeiten und ihre Motivation in einer oftmals anstrengenden Zeit.

Mein väterlicher Freund Stephen Shawn „Steve“ Martin hat die Fertigstellung der Untersuchung leider nicht erleben können. Seiner Erinnerung sei diese Arbeit gewidmet.

Edinburgh, im März 2007

Manuel Ladiges

Inhaltsverzeichnis

1. Teil

Einleitung	27
-------------------	----

2. Teil

Bestimmung verfassungsrechtlicher Begriffe	33
---	----

A. „Einsatz“ im Sinne des Art. 87a Abs. 2 GG	33
I. Meinungsstand	34
1. Jegliche Verwendung	34
2. Kriterium der „Bewaffnung“	35
3. Kriterium der „militärischen Verwendung“	36
4. Kriterium der „innenpolitischen Neutralität“	36
5. Führung durch Befehl und Gehorsam	37
6. „Zweigliederiger Einsatzbegriff“	38
7. Ansatz von Schäuble	39
8. Mittel der vollziehenden Gewalt bzw. hoheitliches Handeln	39
II. Anwendung auf die Tätigkeiten auf Grundlage des LuftSiG	41
1. Maßnahmen nach §§ 14 Abs. 1, 15 Abs. 1 LuftSiG	42
2. Allgemeine Luftraumüberwachung	44
a) Meinungsstand	46
b) Vergleich mit AWACS-Überwachungsflügen	48
aa) Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 25. März 2003	48
bb) Bewertung in der Literatur	49
c) Stellungnahme und Ergebnis	51
d) Exkurs: Luftraumüberwachung bei der WM 2006	53
III. Zusammenfassende Thesen zum Begriff „Einsatz“ im Sinne des Art. 87a Abs. 2 GG	54
B. „Verteidigung“ im Sinne des Art. 87a Abs. 1, 2 GG	54
I. Meinungsstand	56
II. Bewertung	59
III. Zwischenergebnis	61
1. Verfassungsauftrag und Kompetenzgrundlage	61
2. Begrenzungsfunktion	62

IV.	Völkerrechtliche Aspekte der Verteidigung	67
1.	Gewaltverbot gemäß Art. 2 Nr. 4 UN-Charta	68
2.	Selbstverteidigungsrecht gemäß Art. 51 UN-Charta	69
	a) Definition des „bewaffneten Angriffs“	71
	aa) Neubestimmung des Selbstverteidigungsrechts	73
	(1) Politische Reaktionen	73
	(2) Literaturmeinungen	75
	(3) Gutachten des Internationalen Gerichtshofs vom 9. Juli 2004	77
	bb) Bewertung	79
	(1) Wortlaut	80
	(2) Historische Aspekte	81
	(3) Praxis nach dem 11. September 2001	82
	(4) Teleologisch-funktionelle Auslegung	84
	b) Umfang des Selbstverteidigungsrechts gegen nicht-staatliche An- greifer	87
	c) Zwischenergebnis	90
3.	Spezielle völkerrechtliche Regelungen für den Luftverkehr	90
	a) Art. 3 bis Chicago Convention	91
	b) Anwendung auf das LuftSiG	92
	c) Eigene Ansicht	94
	d) Zwischenergebnis	96
4.	Ergebnis zu den völkerrechtlichen Aspekten der Verteidigung	96
V.	Neuausrichtung beziehungsweise Erweiterung des verfassungsrechtlichen Verteidigungsbegriffs	96
1.	Air-Policing als originäre Verteidigungsaufgabe	99
2.	Betrachtung von der Opferseite	103
3.	Wirksamkeit der Landesverteidigung	104
4.	Ansatz von Wiefelspütz	105
VI.	Kritik gegen eine Neuausrichtung beziehungsweise Erweiterung	106
VII.	Bewertung	110
	1. Historische Aspekte	111
	2. Entstehungsgeschichte	112
	3. Systematik und Normzweck	113
	4. Staatspraxis	118
	5. Zwischenergebnis	118
VIII.	Anwendung auf denkbare Gefahrenlagen	119
	1. Grundlegendes zur Bestimmung des Ursprungs der Gefahr	119
	2. Grenzüberschreitender Sachverhalt	122
	3. Mittelbarer Angriff von außen	124
	a) Meinungsstand	125

b) Eigene Ansicht	127
aa) Mittelbarer Angriff von außen aus völkerrechtlicher Sicht ...	127
bb) Vereinbarkeit mit Art. 87a Abs. 2 GG	131
cc) Zwischenergebnis	134
4. Staatsangehörigkeit	134
a) Deutsche Staatsangehörige	134
b) Ausländische Staatsangehörige	136
5. Angriffe gegen die Bundeswehr	136
a) Grundsätze der Eigensicherung der Streitkräfte	136
b) Anwendung auf die Praxis	138
6. Angriffe aus der Bundesrepublik gegen NATO-Staaten	139
IX. Beurteilungsspielraum bezüglich der Verteidigung	142
1. Entscheidungskompetenz für Einsätze zur Verteidigung	143
a) Meinungsstand	143
b) Eigene Ansicht	144
2. Luftzwischenfall am 11. September 1972	146
a) Meinungsstand	147
b) Bewertung	148
aa) Vergleich mit Sekundäreinsätzen der Streitkräfte	149
bb) Übertragbarkeit auf den Verteidigungsauftrag	150
3. Gerichtliche Überprüfbarkeit	152
a) „Judicial Restraint“ im angloamerikanischen Rechtskreis	152
b) Rechtsweggarantie gemäß Art. 19 Abs. 4 GG	153
4. Zwischenergebnis	156
X. Umfang des Verteidigungseinsatzes	156
XI. Zusammenfassende Thesen zur Verteidigung im Sinne des Art. 87a Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 GG	157
C. Streitkräfte	158
I. Allgemeine Definition	158
II. Abordnung an Gefahrenabwehrbehörden	159
D. Exkurs: Verbesserte Ausstattung der Polizeikräfte	161

3. Teil

Abwehr auf Grundlage des LuftSiG	163
A. Einleitung	163
I. Historischer Hintergrund	163
II. Handlungsbedarf nach dem 11. September 2001	165
B. Neuregelungen des LuftSiG	167

I.	Allgemeine Regelungen	168
II.	Regelungen bezüglich des Einsatzes der Streitkräfte	168
1.	§ 13 LuftSiG	168
a)	§ 13 Abs. 1 LuftSiG	169
b)	§ 13 Abs. 2 LuftSiG	169
c)	§ 13 Abs. 3 LuftSiG	170
d)	§ 13 Abs. 4 LuftSiG	171
2.	§ 14 LuftSiG	171
a)	§ 14 Abs. 1 LuftSiG	172
b)	§ 14 Abs. 2 LuftSiG	172
c)	§ 14 Abs. 3 LuftSiG	173
d)	§ 14 Abs. 4 LuftSiG	174
3.	§ 15 LuftSiG	175
C.	Verfassungsmäßigkeit der §§ 13 bis 15 LuftSiG in formeller und wehrverfassungsrechtlicher Hinsicht	177
I.	Formelle Verfassungsmäßigkeit	177
1.	Zuständigkeit für die Regelungen in §§ 13 bis 15 LuftSiG	177
a)	Art. 73 Nr. 6 GG	177
b)	Art. 73 Nr. 1 GG	179
aa)	„Finaler Ansatz“	180
bb)	Restriktiver Ansatz	181
cc)	Extensiver Ansatz	182
dd)	Gleichstellung des Verteidigungsbegriffs in Art. 73 Nr. 1 und Art. 87a Abs. 2 GG	183
ee)	Bewertung der Bundeskompetenz nach Art. 73 Nr. 1 GG	183
c)	Ungeschriebene Gesetzgebungskompetenz des Bundes	185
d)	Zwischenergebnis	186
2.	Verfahren	186
a)	Ablauf des Gesetzgebungsverfahrens	187
b)	Verfassungsmäßigkeit des Verfahrens	190
aa)	Zustimmungsbedürftigkeit gemäß Art. 84 Abs. 1 GG	191
bb)	Zustimmungsbedürftigkeit gemäß Art. 85 Abs. 1 GG	192
(1)	Einrichtung von Behörden	192
(2)	Zustimmungsbedürftigkeit durch Regelungen des Verwaltungsverfahrens	194
cc)	Zustimmungsbedürftigkeit gemäß Art. 87d Abs. 2 GG	197
(1)	Zustimmungsbedürftigkeit durch § 16 Abs. 3 Satz 2 LuftSiG	197
(2)	Zustimmungsbedürftigkeit durch § 16 Abs. 2 LuftSiG ..	199
dd)	Zustimmungsbedürftigkeit durch die Änderung des LuftVG ..	200

c) Zwischenergebnis	201
3. Form	201
4. Zwischenergebnis formelle Verfassungsmäßigkeit	201
II. Materielle Verfassungsmäßigkeit der §§ 13 bis 15 LuftSiG aus wehrverfassungsrechtlicher Sicht	202
1. Vereinbarkeit mit Art. 87a Abs. 2 GG	202
a) Einsatzermächtigung gemäß Art. 35 Abs. 1 GG?	202
aa) Bejahung einer ausdrücklichen Zulassung	203
bb) Bewertung	204
b) Einsatzermächtigung gemäß Art. 35 Abs. 2 Satz 2, Abs. 3 Satz 1 GG	205
aa) Allgemeines zum Katastrophennotstand	206
(1) Tatbestandliche Voraussetzungen	206
(2) Art. 35 Abs. 3 Satz 1 GG als Bundeskompetenz	210
(3) Rechtsgrundlagen für Einzelbefugnisse	211
bb) Zulässigkeit des Präventiveinsatzes	213
(1) Grammatikalische Auslegung	214
(2) Historische Aspekte	218
(3) Entstehungsgeschichte	219
(4) Systematische Auslegung	220
(a) Bezug zu Art. 35 Abs. 2 Satz 1 GG	221
(b) Bezug zu Art. 87a Abs. 2 GG	222
(c) Bezug zu sonstigen Regelungen	222
(d) Bewertung	223
(5) Teleologische Auslegung	224
(6) Zwischenergebnis zum Präventiveinsatz	227
(7) Konstruktion eines „Gesamtunglücksfalls“	227
cc) Einschränkung nach Einsatzmittel	228
(1) Meinungsstand	229
(2) Grammatikalische Auslegung	232
(3) Historische Auslegung	233
(4) Entstehungsgeschichte	233
(5) Systematik und Normzweck	235
(6) Zwischenergebnis	236
dd) Einschränkung in zeitlicher Hinsicht	237
c) Besonderheiten für den Einsatz im überregionalen Katastrophennotstand	240
d) Entscheidungskompetenz für den Einsatz der Streitkräfte	241
aa) Entscheidungskompetenz im überregionalen Katastrophennotstand	241
(1) Begriff der „Bundesregierung“ in Art. 35 Abs. 3 Satz 1 GG	242

(2) Ausnahmen	244
(a) Staatspraxis	244
(b) Befehls- und Kommandogewalt nach Art. 65a GG ..	247
(c) Vorläufige Notkompetenz	249
(d) Bewertung	250
(e) Zwischenergebnis	253
bb) Entscheidungskompetenz im regionalen Katastrophennot-	
stand	253
cc) Parlamentsvorbehalt für Einsätze nach Art. 35 Abs. 2 Satz 2,	
Abs. 3 Satz 1 GG	255
(1) Meinungsstand	256
(2) Eigene Ansicht	258
(3) Ergebnis	261
2. Sonstige Grundlagen für den Streitkräfteeinsatz	261
a) Einsatz nach Art. 87a Abs. 3 GG	261
aa) Einsatz im Verteidigungsfall	262
bb) Einsatz im Spannungsfall	263
b) Einsatz nach Art. 87a Abs. 4 Satz 1 GG	264
aa) Einsatzvoraussetzungen	265
(1) Ansatz von Fiebig	267
(2) Eigene Ansicht	268
bb) Rechtsfolge	270
(1) Begriff der „Aufständischen“	270
(2) Militärische Bewaffnung	272
cc) Ergebnis	273
c) Analoge Anwendung von Art. 87a Abs. 4, 91 Abs. 2 Satz 1,	
2. Alt., Satz 3 GG	273
d) Einsatz auf Grundlage von Art. 73 Nr. 6, 87d GG?	273
e) Ungeschriebenes Notrecht als Grundlage	275
III. Zusammenfassende Thesen zur Verfassungsmäßigkeit des LuftSiG	277
D. Grundrechtliche Probleme	278
I. Grundlegendes zur Tötung von Störern und Unbeteiligten	280
1. Tötung der Störer	280
2. Tötung von sonstigen Flugzeuginsassen	282
a) Behandlung von Unbeteiligten nach geltendem Recht	282
aa) Begriff „Unbeteiligter“	282
bb) Gefährdung des Lebens Unbeteiligter	284
(1) Rechtslage nach dem UZwGBw	284
(2) Gefährdung nach dem allgemeinen Polizeirecht	286
(3) Zwischenergebnis	287

cc) Exkurs: Tötung von Unbeteiligten nach der EMRK	288
(1) Grundlegendes zur EMRK	289
(2) Ausnahmen vom Tötungsverbot nach Art. 2 Abs. 2 EMRK	291
(3) Einschränkung nach Art. 15 Abs. 2 EMRK	293
(a) Krieg	294
(b) Rechtmäßige Kriegshandlung	295
b) Ergebnis	297
3. Tötung von Dritten	298
II. Vereinbarkeit mit der Menschenwürde gemäß Art. 1 Abs. 1 GG	299
1. Meinungsstand in der Literatur vor der Diskussion um das LuftSiG ..	301
a) Tötungen durch die Streitkräfte im Notstandsfall	301
b) Tötung Unbeteiligter im Rahmen des Widerstandsrechts	302
aa) Ansätze in der Literatur	302
bb) Rechtsprechung	303
cc) Zwischenergebnis	304
2. Philosophische Betrachtungen	304
a) Ansatz von Fritze	305
b) Ansatz von Sinn	307
c) Dogmatik der Grenzsituation	307
3. Diskussion nach den Anschlägen vom 11. September 2001	309
a) Äußerungen in der öffentlichen Sachverständigenanhörung	310
b) Quantifizierung als Menschenwürdeverstoß	310
c) Weitere Stimmen pro Menschenwürdeverletzung	312
d) Ansatz von Herdegen	313
e) Ansatz von Re. Merkel	315
f) Ansatz von Gramm	316
g) Weitere Stimmen contra Menschenwürdeverletzung	316
4. Ansicht des Bundesverfassungsgerichts	318
a) Rekurs auf die „Objektformel“	318
b) Unsicherheiten in tatsächlicher Hinsicht	320
5. Interpretation und Bewertung des Urteils	321
a) Rechtswissenschaftliche Äußerungen	321
b) Politische Äußerungen	325
6. Eigene Bewertung	328
a) Eigene Interpretation des Urteils	328
b) Offenheit der Objektformel	332
aa) Philosophischer Hintergrund der Objektformel	332
bb) Weiterentwicklung durch Wintrich und Dürig	333
cc) Ansätze in der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung	335

dd)	Zwischenergebnis	336
c)	Konkretisierung im Hinblick auf die Tötung Unbeteiligter	337
aa)	Entstehungsgeschichtlicher Hintergrund	337
bb)	Tötungshandlungen durch die Bundeswehr	338
(1)	Lösungsansätze in der Literatur	340
(a)	„Schutzbereichslösung“	340
(b)	„Notwehrlösung“	341
(c)	Anwendung kriegsvölkerrechtlicher Grundsätze	341
(2)	Bewertung	343
(3)	Zwischenergebnis	344
cc)	Lebensgefährdungen im Bereich der Wehrpflicht	345
(1)	Rechtfertigung der Lebensgefährdung	347
(2)	Bewertung	347
(3)	Zwischenergebnis	349
dd)	Widerstandsrecht gemäß Art. 20 Abs. 4 GG	350
d)	Praktische Probleme	351
e)	Abschließende Betrachtung	352
7.	Zwischenergebnis	355
III.	Vereinbarkeit mit dem Grundrecht auf Leben	355
1.	Schutzbereich des Grundrechts auf Leben	356
2.	Eingriff durch § 14 Abs. 3 LuftSiG	357
a)	Ansatz von Hochhuth	357
b)	Ablehnung eines Grundrechtsverzichts	357
aa)	Praktische Probleme	358
bb)	Leben als disponibles Rechtsgut	358
c)	Bewertung	359
d)	Zwischenergebnis	360
3.	Verhältnismäßigkeitsgrundsatz	361
a)	Legitimer Zweck	361
b)	Geeignetheit	362
c)	Erforderlichkeit	362
d)	Angemessenheit	364
aa)	Auffassungen in der Literatur	365
(1)	Ansätze für die Angemessenheit	366
(2)	Ansätze gegen die Angemessenheit	367
bb)	Auffassung des Bundesverfassungsgerichts	370
cc)	Eigene Auffassung	371
(1)	Bedeutung der Formulierung „Höchstwert“	371
(a)	Meinungsstand	372
(b)	Eigene Ansicht	373

(2) Kollision von Schutzpflicht und Achtungsanspruch	375
(a) Schleyer-Urteil	379
(b) Anwendung auf § 14 Abs. 3 LuftSiG	380
(c) Eigene Ansicht	381
(3) Regelungsspielraum des Gesetzgebers	383
(4) „Dammbruch“-Argumente	387
(5) Prognoseunsicherheiten	388
e) Wesensgehaltsgarantie	389
4. Ergebnis	391
IV. Sinnhaftigkeit beziehungsweise Möglichkeit einer Regelung	391
1. Meinungsstand	391
2. Stellungnahme	393
V. Zusammenfassende Thesen zum Grundrechtsteil	396

4. Teil

Befehlsrecht 398

A. Grundlagen des Befehlsrechts	398
I. Verstoß gegen die Menschenwürde	399
II. Fehlender dienstlicher Zweck	399
III. Begehung einer Straftat	401
B. Ergebnis	402

5. Teil

**Strafrechtliche Rechtfertigung
der Tötung von Unbeteiligten** 403

A. Nothilfe, § 32 StGB	404
B. Rechtfertigender Notstand, § 34 StGB	406
I. Grundlegendes zum rechtfertigenden Notstand	407
1. Ältere Legitimationsansätze	408
2. Pawliks Ansatz	409
II. Grundsatz: Keine Abwägung von „Leben gegen Leben“	411
III. Ausnahmen	413
1. Rechtfertigender Defensivnotstand	413
a) Allgemeines	413
b) Anwendung auf die Konstellation des § 14 Abs. 3 LuftSiG	414
2. Rechtfertigende Pflichtenkollision	416

a)	Allgemeines	416
b)	Kollision von Handlungs- und Unterlassungspflicht	417
aa)	Meinungsstand	417
bb)	Anwendung auf die Konstellation des § 14 Abs. 3 LuftSiG ..	418
3.	Gefahrengemeinschaft	420
a)	Mehrseitige Verteilung von Rettungschancen	421
b)	Einseitige Verteilung von Rettungschancen	424
aa)	Bejahung der Rechtfertigung	424
bb)	Ablehnung der Rechtfertigung	427
(1)	Lebenszeitverkürzung	427
(2)	Prognoseunsicherheiten	429
(3)	Weitere Argumente	430
cc)	Ansicht der Rechtsprechung	432
dd)	Übertragbarkeit auf die Konstellation des § 14 Abs. 3 LuftSiG	434
IV.	Rechtsvergleichende Hinweise	436
1.	Europäischer Raum	436
2.	Ansätze im angloamerikanischen Strafrecht	436
a)	US v Holmes	437
b)	„Mignonette-Fall“	437
c)	Re A	439
d)	Aktuelle Äußerungen in der Literatur	441
e)	Zwischenergebnis	443
V.	Eigene Stellungnahme	443
1.	Strafrechtlicher Schutz des Lebens vor der Vollendung der Geburt ..	444
a)	Medizinische Indikation	444
aa)	Leitentscheidung des Reichsgerichts	445
bb)	Auffassungen in der Literatur	446
cc)	Folgerungen für die Abwägung „Leben gegen Leben“	447
b)	Perforation	450
aa)	Lösungsansätze in der Literatur	451
bb)	Eigene Ansicht	452
c)	Zusammenfassung	453
2.	Inkonsequenz der Entschuldigungslösung	455
a)	Ansätze in der Literatur für die Entschuldigung	456
b)	Bewertung	457
3.	Quantitative und qualitative Aspekte im Bereich des Lebens	459
a)	Tötung durch das Unterlassen von Rettungsmaßnahmen	459
aa)	BGH, Urteil vom 28. Juli 1970 – 1 StR 175/70	459
bb)	Folgerungen	460
b)	Quantifizierung bei Pflichtenkollision	461

Inhaltsverzeichnis	19
aa) Meinungsstand	461
bb) Bewertung	462
c) Aspekte der Abwägung am Ende des menschlichen Lebens	464
d) Zwischenergebnis	465
4. Entkräftung der „Dammbruch“-Argumente	466
5. „Klugheitsmaxime“	467
6. Problem des Notwehr- beziehungsweise Nothilferechts	468
7. Abschließende Betrachtung	470
VI. Ergebnis	474
C. Rechtfertigung als hoheitliche Maßnahme	474
D. Zusammenfassende Thesen zur strafrechtlichen Rechtfertigung	475

6. Teil

Entschuldigungsgründe und „rechtsfreier Raum“	476
A. Entschuldigender Notstand, § 35 Abs. 1 StGB	476
B. Verbotsirrtum, § 17 Satz 1 StGB	476
C. Entschuldigung durch Handeln auf Befehl	478
D. Übergesetzlicher entschuldigender Notstand	480
I. Historischer Hintergrund	480
II. Anwendung auf den Abschuss von Luftfahrzeugen	481
E. Figur des „rechtsfreien Raums“	482
I. Befürworter aus dem strafrechtlichen Schrifttum	483
II. Gegenpositionen	484
III. Bewertung	484
F. Zwischenergebnis	488

7. Teil

Zusammenfassung und Ausblick	489
-------------------------------------	-----

8. Teil

English Summary	493
I. Deployment of the <i>Bundeswehr</i> against attacks by non-state actors	493
II. Deployment of the <i>Bundeswehr</i> in a state of emergency	494
III. Violation of basic rights	494
IV. Justification of killing innocent people	496

9. Teil

Aktuelle Entwicklungen in Rechtsprechung und Literatur	498
A. Verfassungsrechtliche Begriffe	499
I. Der Einsatzbegriff im Sinne von Art. 87a Abs. 2 GG	499
1. Die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts	499
2. Die Hauptsacheentscheidung im Verfahren zur AWACS-Überwachung	500
3. Der Plenarbeschluss des Bundesverfassungsgerichts	501
4. Auswirkung für die Verwendung der Streitkräfte nach §§ 13 ff. LuftSiG	502
II. „Verteidigung“ im Sinne des Art. 87a Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 GG	503
B. Entwicklungen im materiellen Wehrverfassungsrecht	506
I. Abwehr auf Grundlage des LuftSiG	506
1. Formelle Verfassungsmäßigkeit des LuftSiG	506
a) Zuständigkeit des Bundes für §§ 13 bis 15 LuftSiG	506
b) Zustimmungsbefähigung	507
2. Der Rechtsrahmen für den Einsatz im Katastrophennotstand	510
a) Allgemeine Anforderungen	510
b) Zulässige Einsatzmittel	511
c) Entscheidungsbefugnis für den Einsatz	513
d) Wehrverfassungsrechtlicher Parlamentsvorbehalt?	514
e) Sonstige Auswirkungen des Plenarbeschlusses auf Streitkräfteeinsätze	515
II. Abschuss als Maßnahme des übergesetzlichen Notstandes?	517
III. Reformdiskussion	518
C. Grundrechtliche Probleme	521
I. Bindungswirkung der grundrechtlichen Ausführungen	521
II. Verstoß gegen die Menschenwürde	522
III. Kollision von Achtungsanspruch und Schutzpflicht	525
D. Strafrechtliche Rechtfertigungslösung	528
I. Anwendung der Grundsätze des Defensivnotstands	528
II. Einseitige Verteilung von Rettungschancen	533
Literaturverzeichnis	538
Literaturverzeichnis zur 2. Auflage	593
Sonstige Dokumente (Auswahl)	607
Sach- und Personenregister	609

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht
a. F.	alte Fassung
a. M.	am Main
ABl. EG	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften
Abs.	Absatz, Absätze
A-Drs.	Ausschuss-Drucksache
AG	Amtsgericht
AJIL	The American Journal of International Law
AK	Alternativkommentar
Anm.	Anmerkung
AnwBl	Anwaltsblatt
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
ARSP	Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie
Art.	Artikel
ASIL	The American Society of International Law
AT	Allgemeiner Teil
Aufl.	Auflage
AVR	Archiv des Völkerrechts
AWACS	Airborne Warning and Control System
B	Beschluss
BayPAG	Gesetz über die Aufgaben und Befugnisse der Bayerischen Staatlichen Polizei
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter
BayVGH	Bayerischer Verwaltungsgerichtshof
BBG	Bundesbeamtengesetz
Bd.	Band
BEG	Bundesentschädigungsgesetz
BerDtGfV	Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht
BerlK	Berliner Kommentar zum GG
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BGS	Bundesgrenzschutz
BGSG	Bundesgrenzschutzgesetz

BK	Bonner Kommentar zum GG
BMVg	Bundesministerium der Verteidigung
BND	Bundesnachrichtendienst
BPolG	Gesetz über die Bundespolizei
BremPolG	Bremisches Polizeigesetz
BT	Besonderer Teil
BT-Drucks.	Bundestags-Drucksachen
BT-Prot.	Bundestags-Plenarprotokoll
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerfGG	Bundesverfassungsgerichtsgesetz
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
BWV	Bundeswehrverwaltung; Fachzeitschrift für Administration
BYIL	The British Year Book of International Law
CDU	Christlich Demokratische Union
CSU	Christlich Soziale Union
CYIL	Canadian Yearbook of International Law
DDR	Deutsche Demokratische Republik
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DPolBl.	Deutsches Polizeiblatt
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
DVP	Deutsche Verwaltungspraxis; Fachzeitschrift für die öffentliche Verwaltung
DVWG	Deutsche Verkehrswissenschaftliche Gesellschaft
DZPhil	Deutsche Zeitschrift für Philosophie
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EJIL	European Journal of International Law
EMRK	Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
f. / ff.	folgend / folgende
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
FDP	Freie Demokratische Partei
FG	Festgabe
Fn.	Fußnote
FR	Frankfurter Rundschau
FS	Festschrift
GA	Goltdammer's Archiv für Strafrecht
GG	Grundgesetz
GO BReg	Geschäftsordnung der Bundesregierung

GS	Gedächtnisschrift
GYIL	German Yearbook of International Law
HdBStR	Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland
Hg./hg.	Herausgeber/herausgegeben
HILJ	Harvard International Law Journal
HSOG	Hessisches Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung
HuV-I	Humanitäres Völkerrecht-Informationsschriften (Zeitschrift)
ICAO	International Civil Aviation Organization
ICJ	International Court of Justice
ICLQ	International and Comparative Law Quarterly
IGH	Internationaler Gerichtshof
ILM	International Legal Materials
JA	Juristische Arbeitsblätter
JIR	Jahrbuch für internationales Recht
JoCL	Journal of Criminal Law
JöR	Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart
JR	Juristische Rundschau
JURA	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristen Zeitung
KAL	Korean Air Lines
KJ	Kritische Justiz
KritV	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft
LG	Landgericht
LK	Leipziger Kommentar zum StGB
LuftSiG	Luftsicherheitsgesetz
LuftVG	Luftverkehrsgesetz
m. E.	meines Ermessens
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
Max Planck	
UNYB	Max Planck Yearbook of United Nations Law
MdB	Mitglied des Bundestages
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MG	Maschinengewehr
MüKo	Münchener Kommentar zum StGB
n. F.	neue Folge/neue Fassung
NATO	North Atlantic Treaty Organisation
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NK	NomosKommentar zum StGB
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NVA	Nationale Volksarmee
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht

NWVBl.	Nordrhein-Westfälische Verwaltungsblätter
NZWehrr	Neue Zeitschrift für Wehrrecht
OGHBrZ	Oberster Gerichtshof für die Britische Zone
OGHSt	Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes für die Britische Zone in Strafsachen
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
PKK	Arbeiterpartei Kurdistans
POG RhPf	Polizei- und Ordnungsbehörden Gesetz Rheinland Pfalz
PolG NRW	Polizeigesetz des Landes Nordrhein-Westfalen
PVS	Politische Vierteljahresschrift
Rdn.	Randnummer(n)
RevGDIP	Revue Générale de Droit International Public
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RiA	Recht im Amt
RuP	Recht und Politik
SchwurG	Schwurgericht
SchwZStR	Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht
SG	Soldatengesetz
SJZ	Süddeutsche Juristenzeitung
SK	Systematischer Kommentar zum StGB
SOG MV	Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung in Mecklenburg-Vorpommern
Sp.	Spalte
SPD	Sozialdemokratische Partei Deutschlands
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozessordnung
StraFO	Strafverteidiger Forum
SZ	Süddeutsche Zeitung
ThürVBl.	Thüringer Verwaltungsblätter
TranspR	Transportrecht
u. a.	und andere/unter anderem
UBWV	Unterrichtsblätter für die Bundeswehrverwaltung
UN	United Nations
UNO	United Nations Organization
UNYB	United Nations Year Book
US	United States
UZwG	Gesetz über den unmittelbaren Zwang bei Ausübung öffentlicher Gewalt durch Vollzugsbeamte des Bundes
UZwGBw	Gesetz über die Anwendung unmittelbaren Zwanges und die Ausübung besonderer Befugnisse durch Soldaten der Bundeswehr und zivile Wachpersonen
VBIBW	Verwaltungsblätter für Baden-Württemberg

VerwArch	Verwaltungsarchiv
VG	Verwaltungsgericht
VN	Vereinte Nationen; Zeitschrift für die Vereinten Nationen und ihre Sonderorganisationen
VPR	Verteidigungspolitische Richtlinien
VR	Verwaltungsrundschau
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
WehrG	Wehrgesetz
WEU	Westeuropäische Union
WRV	Weimarer Reichsverfassung
WStG	Wehrstrafgesetz
WVK	Wiener Vertragsrechtskonvention
YJIL	The Yale Journal of International Law
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
ZDV	Zentrale Dienstvorschrift
ZEuS	Zeitschrift für europarechtliche Studien
ZfZ	Zeitschrift für Zölle und Verbrauchsteuern
ZG	Zeitschrift für Gesetzgebung
ZgS	Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft
ZIS	Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik
zit.	zitiert
ZLW	Zeitschrift für Luft- und Weltraumrecht
ZP	Zusatzprotokoll
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZRPh	Zeitschrift für Rechtsphilosophie
ZSE	Zeitschrift für Staats- und Europawissenschaften
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

1. Teil

Einleitung

Vor gut 50 Jahren, am 12. November 1955, wurde die Bundeswehr gegründet. Die intensiv diskutierte Wiederbewaffnung der Bundesrepublik war eine Reaktion auf das militärische Bedrohungspotential der Staaten des Warschauer Pakts. Hauptaufgabe der neu aufgestellten Streitkräfte war die Verteidigung des bundesdeutschen Staatsgebietes im Zusammenwirken mit den Bündnispartnern der NATO gegen Angriffe konventioneller Streitkräfte. Dieses Bedrohungsszenario besteht seit Ende des Kalten Krieges nicht mehr. Der Schwerpunkt der Tätigkeiten der Bundeswehr hat sich von der klassischen Landesverteidigung zu Aufgaben der internationalen Krisenreaktion und Krisenbewältigung verschoben.

Die verfassungs- und völkerrechtlichen Probleme dieser Tätigkeiten sind in den 1990er Jahren intensiv diskutiert worden. Als richtungsweisend ist das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 12. Juli 1994 zu der Zulässigkeit von Auslandseinsätzen der Bundeswehr zu nennen.¹ Auch in jüngster Zeit wurden die Regelungen des so genannten Parlamentsbeteiligungsgesetzes² ausführlich in der juristischen Literatur untersucht.³ Rechtliche Fragen der Bekämpfung von nicht-staatlichen Organisationen durch die Bundeswehr außerhalb der Bundesrepublik werden daher in dieser Arbeit nur vereinzelt am Rande behandelt.⁴

Die vorliegende Untersuchung wendet den Blick zurück auf die Abwehr von Gefahren, die das Staatsgebiet der Bundesrepublik unmittelbar betreffen. Dabei liegt der Schwerpunkt auf der Bekämpfung von Angriffen, die durch nicht-staatliche Organisationen durchgeführt werden. Dieses Thema hat nach den terroristischen Anschlägen vom 11. September 2001 eine erhebliche Bedeutung erlangt, da sich die Frage stellt, wie die Bundesrepublik auf mögliche Angriffe

¹ BVerfGE 90, 286.

² Gesetz über die parlamentarische Beteiligung bei der Entscheidung über den Einsatz bewaffneter Streitkräfte im Ausland vom 18. März 2005, BGBl. I, 775.

³ Vgl. *F. Schröder*, Das parlamentarische Zustimmungsverfahren zum Auslandseinsatz der Bundeswehr in der Praxis, 2005; *T. Schaefer*, Verfassungsrechtliche Grenzen des Parlamentsbeteiligungsgesetzes, 2005; *D. Wiefelspütz*, Parlamentsheer, insbesondere 312 ff.

⁴ Vgl. dazu etwa *D. Sigloch*, 139 ff.; *W. S. Heinz*, in: Fleck (Hg.), Rechtsfragen der Terrorismusbekämpfung durch Streitkräfte, 67 (77 ff.); *D. Wiefelspütz*, ZaöRV 65 (2005), 819 ff.; *D. Blumenwitz*, ZRP 2002, 102 ff.

nicht-staatlicher Organisationen reagieren will und kann. Diese Fragestellung hat auch eine besondere verfassungsrechtliche Bedeutung, da die Abwehr nicht-staatlicher Angreifer in vielen Fällen einen Einsatz der Streitkräfte innerhalb der Bundesrepublik erforderlich machen wird. Der Einsatz im Innern außerhalb des Verteidigungsauftrages unterliegt jedoch gemäß Art. 87a Abs. 2 GG besonderen verfassungsrechtlichen Einschränkungen. Es stellt sich daher zunächst die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen die wehrverfassungsrechtlichen Vorschriften des Grundgesetzes einen Einsatz der Streitkräfte innerhalb der Bundesrepublik zulassen.

Festzustellen ist, dass die Frage eines Einsatzes der Streitkräfte im Inland ein politisch brisantes Thema ist.⁵ Teilweise entsteht der Eindruck, dass Teile der Bevölkerung und der Politik ein gestörtes Verhältnis zur Bundeswehr haben. Dabei ähneln sich die Argumentationslinien zwischen der aktuellen Diskussion und der Debatte um die Einfügung der Notstandsverfassung in das Grundgesetz in den 1960er Jahren.⁶ Es verwundert, dass im Jahr 2003 die Bundeswehr einem „Feind im Innern“ gleichgestellt und gegen die Erweiterungen der Sekundäraufgaben der Streitkräfte mit den Schreckensszenarien eines militaristischen Obrigkeitsstaates argumentiert wird.⁷ Derartige Äußerungen können ebenso wenig wie das Argument, der Staat müsse notfalls auch die Streitkräfte in Anspruch nehmen, um seine Bevölkerung vor Gefahren zu schützen, bei einer Beurteilung der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit eines Einsatzes der Bundeswehr zur Bekämpfung von nicht-staatlichen Angreifern helfen. Erforderlich ist eine nüchterne Betrachtung, die weder das Auftreten von neuartigen Bedrohungen noch den Sinn und Zweck der gegenwärtigen verfassungsrechtlichen Regelungen aus dem Blick verliert.

Der Einsatz der Streitkräfte außerhalb des Verteidigungsauftrages ist in jüngster Zeit durch das Gesetz zur Neuregelung von Luftsicherheitsaufgaben vom 11. Januar 2005,⁸ das als Kernstück in Art. 1 das Luftsicherheitsgesetz (LuftSiG) enthält, auf eine einfachgesetzliche Grundlage gestellt worden: So enthal-

⁵ Vgl. *M. Fischer*, in: Meier-Walser (Hg.), *Deutsche Sicherheitspolitik – Rückblick, Bilanz, Perspektiven*, 119 (120), der zu Recht von einer „irrational-überhitze[n] Atmosphäre“ spricht. Siehe auch die zum Teil polemischen Ausführungen von *W.-D. Narr*, 21 ff.

⁶ Siehe die – aus heutiger Sicht nicht zu rechtfertigende – Kritik zur Notstandsverfassung bei *R. Ver*, 14 ff., 49 ff.

⁷ *W. Wette*, *Die Zeit* vom 5. Juni 2003; siehe aber auch *O. Schily*, *EuGRZ* 2005, 290 (291), der ursprünglich zu den Gegnern der Notstandsverfassung gehört hat und heute anerkennt, dass die „Kassandrarufe der radikalen Kritiker“ sich nicht bewahrheitet haben und die Notstandsgesetzgebung nicht den Weg in einen autoritären Staat gebahnt hat; ähnlich auch *K. Ipsen*, *Beck Aktuell*, Meldung vom 21. Februar 2006, becklink 170498.

⁸ BGBl. I, 78, geändert durch Art. 49 des Gesetzes vom 21. Juni 2005, BGBl. I, 1818.

ten die §§ 13 bis 15 LuftSiG Regelungen für den Streitkräfteeinsatz im Katastrophennotstand nach Art. 35 Abs. 2 Satz 2, Abs. 3 Satz 1 GG. Das Bundesverfassungsgericht hat jedoch in seinem Urteil vom 15. Februar 2006 – 1 BvR 357/05⁹ die Regelung des § 14 Abs. 3 LuftSiG für verfassungswidrig erklärt und die Nichtigkeit der Vorschrift festgestellt.¹⁰ Dabei sind allerdings wesentliche Fragen, die den Einsatz der Streitkräfte zur Abwehr nicht-staatlicher Angreifer betreffen, unbeantwortet geblieben. Vor dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts haben sich auch andere Gerichte am Rande mit dem LuftSiG auseinandergesetzt.¹¹ Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof ist dabei implizit von der Verfassungsmäßigkeit des § 14 Abs. 3 LuftSiG ausgegangen, indem er die Regelungen des § 14 Abs. 1 und 3 LuftSiG heranzieht, um die staatlichen Gegenmaßnahmen gegen gezielte Flugzeugabstürze auf Kernkraftwerke zu belegen.¹²

Im Folgenden werden zunächst die verfassungsrechtlichen und völkerrechtlichen Grundlagen der Bekämpfung von nicht-staatlichen Angreifern dargestellt. Verfassungsrechtlich sind dabei die Begriffe „Einsatz“ und „Verteidigung“ im Sinne des Art. 87a Abs. 2 GG von besonderer Bedeutung. Im Rahmen des Völkerrechts geht es vor allem um die Reichweite des Selbstverteidigungsrechts nach Art. 51 UN-Charta. Dabei wird geklärt, inwieweit sich die völkerrechtlichen Grundsätze auf den verfassungsrechtlichen Verteidigungsbegriff übertragen lassen.

Anhand von Beispielen wird sodann untersucht, in welchen Fällen die Bundeswehr zur Verteidigung gegen nicht-staatliche Angreifer eingesetzt werden kann. Dabei kommt der Frage, unter welchen Voraussetzungen ein Angriff von außen vorliegt, eine besondere Bedeutung zu.

Im Anschluss werden die einfachgesetzlichen Regelungen der §§ 13 bis 15 LuftSiG erläutert und ihre Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz untersucht. Dabei geht es zunächst um die Frage, ob die Vorschriften mit den wehrverfassungsrechtlichen Vorschriften des Grundgesetzes vereinbar sind. Der Schwerpunkt liegt auf den Regelungen in Art. 35 Abs. 2 Satz 2, Abs. 3 Satz 1 GG, die nach dem Willen des Gesetzgebers die Grundlage für den Streitkräfteeinsatz nach dem LuftSiG darstellen.¹³

⁹ BVerfG, NJW 2006, 751.

¹⁰ *M. Baldus*, NVwZ 2006, 532 (533), weist allerdings zu Recht darauf hin, dass die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts nicht als Argument gegen die Ausweitung der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit des Einsatzes der Streitkräfte außerhalb des Verteidigungsauftrages verstanden werden kann.

¹¹ Siehe die Nachweise unten 3. Teil C. I. 2. b) cc) (2).

¹² BayVGh, Urteil vom 12. Januar 2006 – 22 A 03.40019, Rdn. 74; siehe zu diesen Gegenmaßnahmen auch BT-Drucks. 15/2829.

¹³ Vgl. BT-Drucks. 15/2361, 20.