

# Inhaltsverzeichnis

## *1. Teil*

<b>Einleitung</b>	27
-------------------	----

## *2. Teil*

<b>Bestimmung verfassungsrechtlicher Begriffe</b>	33
---	----

<b>„Einsatz“ im Sinne des Art. 87a Abs. 2 GG</b>	33
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. „Zweigliedriger Einsatzbegriff“	38
7. Ansatz von Schäuble	39
8. Mittel der vollziehenden Gewalt bzw. hoheitliches Handeln	39
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
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</b>	54
Meinungsstand	56
Bewertung	59
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 Angreifer .....	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
<b>C. Streitkräfte .....</b>	<b>158</b>
I. Allgemeine Definition .....	158
II. Abordnung an Gefahrenabwehrbehörden .....	159
<b>D. Exkurs: Verbesserte Ausstattung der Polizeikräfte .....</b>	<b>161</b>

*3. Teil*

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

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.	<b>Verfassungsmäßigkeit der §§ 13 bis 15 LuftSiG in formeller und wehrverfassungsrechtlicher Hinsicht .....</b>	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
<b>D. Grundrechtliche Probleme .....</b>	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 Unbeteiliger 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
a) Meinungsstand .....	391
b) Stellungnahme .....	393
V. Zusammenfassende Thesen zum Grundrechtsteil .....	396

*4. Teil*

<b>Befehlsrecht</b>	398
---------------------	-----

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

*5. Teil*

<b>Strafrechtliche Rechtfertigung der Tötung von Unbeteiligten</b>	403
--	-----

<b>A. Nothilfe, § 32 StGB</b> .....	404
<b>B. Rechtfertigender Notstand, § 34 StGB</b> .....	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 Luft- SiG .....	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. Inkonsistenz 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
aa) Meinungsstand .....	461
bb) Bewertung .....	462
c) Aspekte der Abwägung am Ende des menschlichen Lebens .....	464
d) Zwischenergebnis .....	465
4. Entkräftigung der „Dammbruch“-Argumente .....	466
5. „Klugheitsmaxime“ .....	467
6. Problem des Notwehr- beziehungsweise Nothilferechts .....	468
7. Abschließende Betrachtung .....	470
VI. Ergebnis .....	474
<b>C. Rechtfertigung als hoheitliche Maßnahme .....</b>	<b>474</b>
<b>D. Zusammenfassende Thesen zur strafrechtlichen Rechtfertigung .....</b>	<b>475</b>

*6. Teil*

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

*7. Teil*

<b>Zusammenfassung und Ausblick .....</b>	<b>489</b>
---	------------

*8. Teil*

<b>English Summary</b>	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
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	498
<b>Sonstige Dokumente (Auswahl)</b> .....	553
<b>Sach- und Personenregister</b> .....	555