

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort . . . . .	V
Abkürzungsverzeichnis . . . . .	XIII

## **A. Problemstellung** . . . . . 1

### **I. Einführung.** . . . . . 1

### **II. Ziel der Arbeit.** . . . . . 3

#### 1. These . . . . . 3

#### 2. Abgrenzung . . . . . 4

##### a. Formelle Fragen des Wehrdienstrechts . . . . . 4

##### b. Materiell-rechtliche Begrenzung der Arbeit . . . . . 4

### **III. Gang der Untersuchung** . . . . . 5

## **B. Funktionsfähigkeit von Streitkräften und Gewissensentscheidungen von Soldaten** . . . . . 7

### **I. Staatsapparat Streitkräfte** . . . . . 8

#### 1. Streitkräfte als Teil vollziehender Gewalt. . . . . 9

##### a. Abgrenzung zu sonstigen Verwaltungsträgern. . . . . 10

##### b. Abgrenzung zu sonstigen Geschäftsbereichen (Bundesebene) . . 12

#### 2. Aufgaben und Verwendungen der Streitkräfte . . . . . 13

##### a. Ausdrücklicher Funktionszweck . . . . . 13

###### aa. Originäre Zuständigkeit: Verteidigung als äußerer Notstand . 14

###### bb. Unterstützungsauftrag 1: innerer Notstand. . . . . 16

###### cc. Unterstützungsauftrag 2: Katastrophenfälle . . . . . 16

##### b. Sonstige Verwendungen . . . . . 18

###### aa. Annex zur Einordnung in ein System gegenseitiger kollektiver Sicherheit, Art. 24 Abs. 2 GG . . . . . 18

###### bb. sonstige Tätigkeiten. . . . . 20

#### 3. Zwischenergebnis: Definition des verfassungsrechtlichen Begriffs Funktionsfähigkeit der Streitkräfte . . . . . 21

##### a. Untersuchung des bisherigen auf seinen Definitionswert . . . . . 21

##### b. Definition . . . . . 22

#### 4. Die Einbindung des Staatsbürgers als Staatsdiener in die Organisation Streitkräfte . . . . . 23

##### a. Das Verhältnis von Soldat zum Dienstherrn (Wehrdienst- verhältnis) . . . . . 24

aa. Grundsätzliche Ausführungen zu Nähe- und Distanzverhältnis . . . . .	25
(1) Frühere Auffassung („besonderes Gewaltverhältnis“) . . .	25
(2) Auffassung (spätestens) seit der sog. Strafgefangenenentscheidung. . . . .	26
(3) Fazit . . . . .	27
bb. Das wehrrechtliche Grundverhältnis (Soldat und Staat). . . .	28
(1) Gegenstand des Grundverhältnisses . . . . .	31
(2) Maßnahmen mit Außenwirkung . . . . .	32
cc. Das wehrrechtliche Betriebsverhältnis (Soldat im Staat/Soldat als Staat). . . . .	33
(1) Die Grundentscheidung des Gesetzgebers . . . . .	33
(2) Der Staatsdiener als Teil der Organisation . . . . .	34
(a) Soldat als Staat. . . . .	34
(b) Soldat im Staat. . . . .	37
(aa) § 7 SG – Grundpflicht. . . . .	38
(bb) § 8 SG – politische Treuepflicht. . . . .	38
(cc) § 10 SG – Pflicht des Vorgesetzten . . . . .	39
α) Abs. 2 – Dienstaufsichtspflicht . . . . .	39
β) Abs. 3 – Fürsorgepflicht . . . . .	39
γ) Abs. 4 – Rechtskonformität bei Befehlen . . .	40
δ) Abs. 5 Satz 2 – Verhältnismäßigkeit bei der Durchsetzung von Befehlen . . . . .	40
ε) Abs. 6 – Zurückhaltungspflicht bei Äußerungen . . . . .	40
(dd) § 11 SG – Gehorsam . . . . .	41
(ee) § 12 Satz 2 SG – Kameradschaft . . . . .	41
(ff) § 13 SG – Wahrheit und Meldepflicht . . . . .	41
(gg) § 14 SG – Verschwiegenheit . . . . .	42
(hh) § 15 SG – politische Betätigung . . . . .	43
(ii) § 16 SG – Verhalten im Ausland . . . . .	44
(jj) § 17 SG . . . . .	45
α) Abs. 1 – Disziplinwahrung . . . . .	45
β) Abs. 2 Satz 1 und 3 – Wohlverhaltenspflicht .	45
γ) Abs. 2 Satz 2 – Maskierungsverbot . . . . .	46
(kk) § 17a Abs. 1 SG . . . . .	47
(ll) § 18 Satz 1 SG. . . . .	47
(mm) § 19 SG . . . . .	48
(nn) §§ 20, 20a und 21 SG . . . . .	48
(oo) § 24 Abs. 1 Satz 1 SG. . . . .	49
(pp) § 25 Abs. 1 SG . . . . .	49
(qq) § 30c Abs. 2 Satz 1 SG . . . . .	50
(c) Zwischenergebnis . . . . .	50
(3) Rechtsschutzregeln für die Kollision von Pflichtenbindung und Rechtsausübung. . . . .	51
(a) Beispiel 1 – Verbot der Dienstausübung gem. § 22 SG	51
(b) Beispiel 2 – Verschönerung der dienstlichen Unterkunft . . . . .	53

(c) Beispiel 3 – Wahl der Waffen . . . . .	55
Fazit . . . . .	55
b. Das Anweisungsrecht innerhalb der Streitkräfte. . . . .	56
aa. Befehl – Definition . . . . .	57
bb. Grenzen der Gehorsamspflicht . . . . .	58
(1) Gesetzliche Grenzen . . . . .	58
(a) dienstlicher Zweck . . . . .	58
(b) weitere gesetzliche Gehorsamsgrenzen . . . . .	60
(2) Gehorsamsgrenzen der Rechtsprechung . . . . .	61
(a) abgeleitete Grenzen aus einfachem Recht. . . . .	61
(b) abgeleitete Grenzen aus der Verfassung . . . . .	62
(c) weiterer Unverbindlichkeitsgrund . . . . .	63
cc. Zwischenergebnis: Begrenztheit des Anweisungsrechts. . . . .	64
5. Sicherung der Funktionsfähigkeit der Streitkräfte . . . . .	64
a. Abwehr äußerer Gefahren der Funktionsfähigkeit. . . . .	64
b. Gefahren aus dem Innern der Streitkräfte und deren Abwehr . . . . .	65
aa. Prinzipielle Überlegungen . . . . .	65
bb. Gefahrenabwehr durch dienstrechtliche Maßnahmen . . . . .	65
(1) Spezielle Maßnahmen. . . . .	66
(a) Vorläufige Festnahme zur Disziplinwahrung . . . . .	66
(b) Disziplinarverfahren wegen Dienstpflichtverletzungen . . . . .	68
(aa) Grundsätzliche Ausführungen . . . . .	68
(bb) Wehrdisziplinarrecht. . . . .	69
α) Allgemein: Katalog der Disziplinar-	
maßnahmen . . . . .	70
β) Bemessung einer konkreten Maßnahme . . . . .	72
γ) Die Disziplinarmaßnahme in Fällen der	
Gehorsamsverweigerung. . . . .	73
(2) Allgemeines Verwaltungshandeln . . . . .	75
(a) Verbot der Ausübung des Dienstes . . . . .	75
(b) Fristlose Entlassung zur Gefahrenabwehr. . . . .	76
(3) Zusammenfassung. . . . .	77
<b>II. Grundrecht auf Gewissensfreiheit . . . . .</b>	<b>78</b>
1. Das Gewissen . . . . .	78
a. Allgemeines . . . . .	79
b. Schutzbereich Art. 4 GG . . . . .	79
aa. Der Gewissensbegriff. . . . .	79
(1) Begriff der Rechtsprechung. . . . .	79
(a) Verwaltungsgerichtsbarkeit . . . . .	79
(b) Bundesverfassungsgericht . . . . .	80
(2) Literaturauffassungen . . . . .	81
(a) Wortlautbedeutung. . . . .	81
(b) Phänomen des Individuellen. . . . .	82
(c) „Superprüfinstanz“ . . . . .	82
(3) Kritik . . . . .	83
(a) Gewissen als Phänomen – Gestalt des Gewissens . . . . .	83

(b) Gewissen als Entscheidungsinstanz – Funktion des Gewissens . . . . .	84
(aa) Identitätsbegründung des Gewissens? . . . . .	85
(bb) Formeller Maßstab einer Gewissensentscheidung . . . . .	87
(cc) Materieller Maßstab einer Gewissensentscheidung . . . . .	87
(dd) Erscheinungsformen . . . . .	88
α) Gewissen als personale Entfaltung . . . . .	89
β) Vergleich zu übrigen Entfaltungsfreiheiten . . . . .	89
(c) Reichweite des Schutzbereichs . . . . .	90
bb. Die Gewissensentscheidung . . . . .	92
(1) Auffassung der Rechtsprechung . . . . .	93
(2) Literaturauffassungen . . . . .	94
(3) Bewertung . . . . .	94
cc. Abgrenzung Art. 4 Absatz 1 und Absatz 3 GG . . . . .	96
(1) Gewissensgeleitete Kriegsdienstverweigerung gemäß Art. 4 Abs. 3 GG . . . . .	96
(a) Allgemeines . . . . .	96
(b) Schutzbereich Art. 4 Abs. 3 GG. . . . .	97
(2) Zuordnung: Die gewissensgeleitete Gehorsamsverweigerung . . . . .	99
c. Eingriff . . . . .	99
d. Schranken der Gewissensfreiheit / Rechtfertigung des Eingriffs . . . . .	100
aa. Vorverhalten des Grundrechtsträgers . . . . .	101
bb. Zeitpunkt der Geltendmachung einer Gewissensentscheidung . . . . .	102
2. Gewissen als Tatsachenbehauptung . . . . .	103
<b>III. Kollision von Befehl und Gewissensentscheidung . . . . .</b>	<b>106</b>
1. Wirkung einer Gewissensentscheidung auf den konkreten Befehl. . . . .	106
a. Der gewissensauslösende Befehl . . . . .	107
aa. Folgen der Gewissensentscheidung für den (vorherigen) Befehl . . . . .	108
bb. Erledigung des rechtmäßigen Befehls . . . . .	108
b. Der gewissensignorierende Befehl . . . . .	109
aa. Rechtswidrigkeit als Folge . . . . .	109
bb. Grund der Unverbindlichkeit . . . . .	109
(1) Verhältnis der Unverbindlichkeitsgründe . . . . .	110
(2) Unmöglichkeit infolge Gewissensbetätigung . . . . .	110
c. Fazit . . . . .	111
2. Reichweite der Gewissensentscheidung . . . . .	111
a. Primäre Folgen der Gewissensentscheidung . . . . .	112
b. Sekundäre Folgen – praktische Konkordanz . . . . .	112
aa) Geltungsanspruch der Gewissensfreiheit . . . . .	113
bb) Geltungsanspruch der Funktionsfähigkeit der Streitkräfte . . . . .	113
(1) Wechselseitigkeit der Treuepflicht . . . . .	114
(2) Einfluss der Gewissensentscheidung auf Dritte . . . . .	114

(3) Fazit . . . . .	115
3. Wirkung der Gewissensentscheidung auf etwaige Sanktions- verfahren . . . . .	116
a. Gewissen als Rechtfertigungsgrund . . . . .	116
b. Gewissen als Schuldausschließungsgrund . . . . .	117
c. Gewissen als Entschuldigungsgrund . . . . .	118
 <b>C. Schlussbetrachtungen</b>	121
Literaturverzeichnis . . . . .	123