



# Ferdinand von Schirachs „Terror“

Eine straf- und verfassungsrechtliche Belastungsprobe

11.04.2017



Prof. Dr. iur. Martin Wachovius, HAW Hof, 2017

# Agenda

- A) Sachverhalt
- B) Verfassungsrecht (vor allem Recht auf Leben i.V.m. Menschenwürde)
- C) Strafrecht (vor allem übergesetzlicher Notstand)
- D) Abstimmung
- E) Diskussion

# Aktualität

Spiegel Online vom 10.03.2017:

Norddeutschland

## Kontakt zu Flugzeug verloren - fünf Atomkraftwerke geräumt

Abfangjäger der Luftwaffe stiegen auf, fünf Kernkraftwerke wurden evakuiert: Weil der Kontakt zu einem Passagierflugzeug abgebrochen war, schlugen die Behörden in Norddeutschland vorsichtshalber Alarm.



Kernkraftwerk Brokdorf

DPA

1 von ca. 40 sog. Renegade Fällern/a in Deutschland

(<http://www.bundeswehr-journal.de/2016/viel-arbeit-fuer-die-eurofighter-alarmrotten/#more-6286>)

# Auch in unserer Region



(Theater Plauen)


# 18.02.2018 im Theater Hof

**TERROR** ↑ Ferdinand von Schirach DE EN

Premieren Tournee

### Künftige Premieren

07.04.2017	Theater Ansbach	📄
07.04.2017	Stadtheater Biel Solothurn	📄
21.04.2017	Det Kongelige Teater, Copenhagen	📄
23.04.2017	Theater Kiel	📄
28.04.2017	Sahne Theater, Ankara	📄
06.05.2017	Theater Konstanz	📄
14.05.2017	Theater Osnabrück	📄
19.05.2017	Stadtheater Ingolstadt	📄
12.06.2017	Lyric Hammersmith, London	📄
23.09.2017	Innsbrucker Kellertheater	📄
20.10.2017	Theater in der Josefstadt <small>genauer Premieretermin wird noch bekannt gegeben</small>	📄
11.11.2017	Mestská divadla pražská (Theater der Stadt Prag)	📄
31.12.2017	Helmut Förlbacher Theater Company, Basel	📄
18.02.2018	Theater Hof	📄



# A) SACHVERHALT

# Sachverhalt



Quelle: <https://www.youtube.com/watch?v=icDd1Uf9E24> , ZDF heute-journal vom 18.10.2016)

# B) VERFASSUNGSRECHT



# Verfassungsrecht

## Agenda

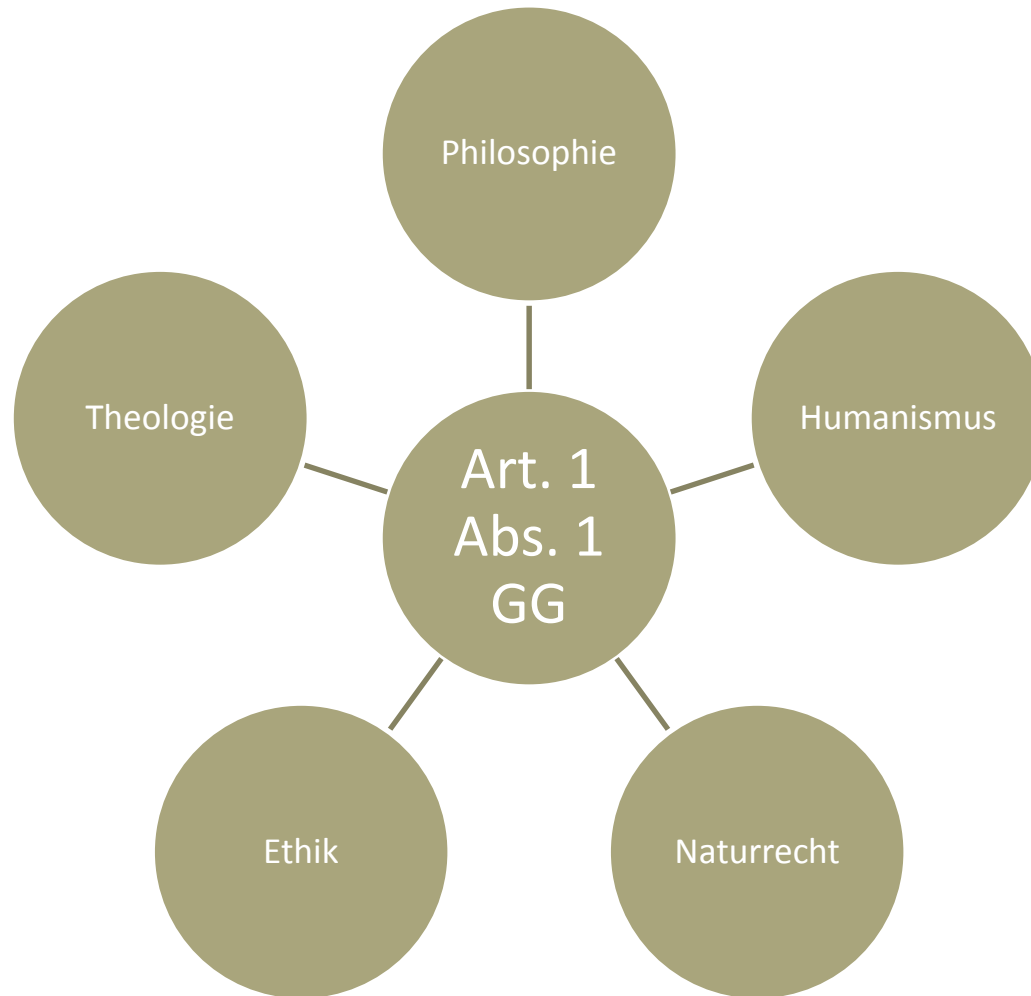
- I. Art. 1 Abs. 1 GG: Menschenwürde ist unantastbar
- II. Grundrechtsbindung des Staates, Art. 1 Abs. 3 GG
- III. Urteil des BVerfG zum Luftsicherheitsgesetz, vom 15. Februar 2006 (1 BvR 357/05)**
- IV. Art. 79 III GG: Ewigkeitsklausel

# 1) Menschenwürde, Art. 1 Abs. 1 GG

Art. 1 Abs. 1 GG:

*„ Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt.“*

# I) Menschenwürde, Art. 1 Abs. 1 GG



# I) Menschenwürde, Art. 1 Abs. 1 GG

- **Philosophie:** Der absolute Wert des Menschen als Person; der Mensch als „**Zweck an sich**“, der nicht zum Mittel der Zweckerfüllung eines anderen werden darf (Immanuel Kant, Grundlegung zur Metaphysik der Sitten; Hufen, JuS 2010, 1, 1ff.)
- **Säkulare Wurzeln:** **Aufklärung** im 18. Jahrhundert, die den Einzelnen aus der Unmündigkeit befreite und zum Subjekt aufgewertet hat

# I) Menschenwürde, Art. 1 Abs. 1 GG



# I) Menschenwürde, Art. 1 Abs. 1 GG

## Bedeutung der Menschenwürde des BVerfG „unter“ ehem. Präsident Hans-Jürgen Papier

(nach Hofman, Zur Absolutheit des Menschenwürdeschutzes im Wirken des Präsidenten des Bundesverfassungsgerichts Hans-Jürgen Papier, NVwZ 2010, 217)

- Hans-Jürgen Papier als wohl letzter Repräsentant des Bundesverfassungsgerichts, der noch zur **Kriegsgeneration** gezählt werden kann (geboren 1943)
- geboren während der Zeit der **Gewaltherrschaft der Nationalsozialisten** und des **Zweiten Weltkrieges**
- aufgewachsen im **isolierten und von der Sowjetarmee bedrohten West-Berlin**
- Papier: Die Menschenwürde ist „**nicht abwägbar** und vor allen Dingen auch **nicht wegwägbare**“ (Spiegel 3/2008, 24,25)
- Papier stellte fest, dass anknüpfend an die **Erfahrungen in der Zeit des Nationalsozialismus** dem **Grundgesetzgeber** bei der ausdrücklichen Normierung des Menschenwürdeschutzes gerade der **Schutz vor Erniedrigung, Brandmarkung, Verfolgung und Ächtung** vor Augen gestanden habe. (Zum Entführungsfall Jakob von Metzler)

# II) Grundrechtsbindung des Staates

- Art. 1 Abs. 1 S. 2 GG: **Menschenwürde** zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller **staatlichen Gewalt**.
- Art. 1 Abs. 3 GG: Die nachfolgenden Grundrechte demnach auch **Recht auf Leben**, Art. 2 Abs. 1 GG) binden Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung als unmittelbar geltendes Recht.
- **Kampfpilot/ Verteidigungsminister (aber auch Strafgerichte)** = Teil der vollziehenden Gewalt/ Exekutive (bzw. Judikative) => staatliche Gewalt +

=> **Grundrechtsbindung +**

# III) Urteil des BVerfG zum Luftsicherheitsgesetz, 2006

## Fundstelle zum Nachlesen

- [http://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2006/02/rs20060215\\_1bvr035705.html](http://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2006/02/rs20060215_1bvr035705.html)



# III) Urteil des BVerfG zum Luftsicherheitsgesetz, 2006

## Gegenstand

### § 14 Abs. 3 Luftsicherheitsgesetz

*„Die unmittelbare Einwirkung mit Waffengewalt ist nur zulässig, wenn nach den Umständen davon auszugehen ist, dass das Luftfahrzeug gegen das Leben von Menschen eingesetzt werden soll, und sie das einzige Mittel zur Abwehr dieser gegenwärtigen Gefahr ist.“*

# III) Urteil des BVerfG zum Luftsicherheitsgesetz, 2006

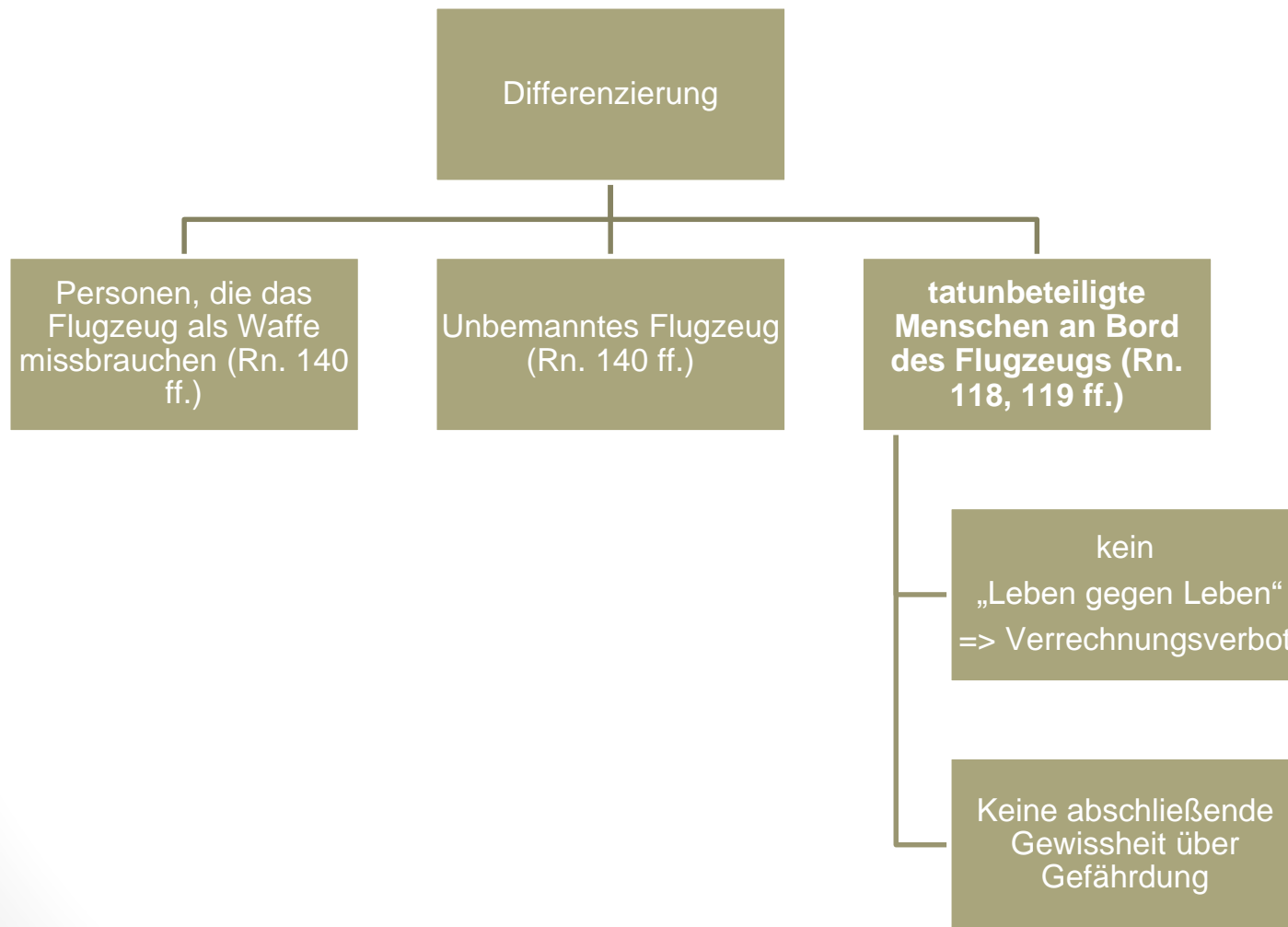
## Tenor

„Die Ermächtigung der Streitkräfte, gemäß § 14 Abs. 3 des Luftsicherheitsgesetzes durch unmittelbare Einwirkung mit Waffengewalt ein Luftfahrzeug abzuschießen, das gegen das Leben von Menschen eingesetzt werden soll, ist mit dem Recht auf Leben nach Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG i.V.m. der Menschenwürdegarantie des Art. 1 Abs. 1 GG **nicht vereinbar**, soweit davon tatunbeteiligte Menschen an Bord des Luftfahrzeuges betroffen werden.“

# III) Urteil des BVerfG zum Luftsicherheitsgesetz, 2006

- „Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG gewährleistet das **Recht auf Leben** als **Freiheitsrecht** (vgl. BVerfGE 89,120, 130). Mit diesem Recht wird die **biologisch-physische Existenz jedes Menschen vom Zeitpunkt ihres Entstehens an bis zum Eintritt des Todes unabhängig von den Lebensumständen des Einzelnen, seiner körperlichen und seelischen Befindlichkeit, gegen staatliche Eingriffe geschützt. Jedes menschliche Leben ist als solches gleich wertvoll** (vgl. BVerfGE 39, 1,59). Obwohl es innerhalb der grundgesetzlichen Ordnung einen Höchstwert darstellt (vgl. BVerfGE 39, 1,42; 46,100 60,164; 49, 24,53), steht allerdings auch dieses Recht nach Art. 2 Abs. 2 S. 3 GG unter **Gesetzesvorbehalt**. Auch in das Grundrecht auf Leben kann deshalb auf der Grundlage eines förmlichen Parlamentsgesetzes (vgl. BVerfGE 22,100 80,219) eingegriffen werden. Voraussetzung dafür ist aber, dass das betreffende Gesetz in jeder Hinsicht den Anforderungen des Grundgesetzes entspricht.“

# III) Urteil des BVerfG zum Luftsicherheitsgesetz, 2006



Tatunbeteiligte an Bord des Flugzeuges

# 1) VERRECHNUNGSVERBOT

# III) Urteil des BVerfG zum Luftsicherheitsgesetz, 2006

## Tatunbeteiligte an Bord des Flugzeuges

### 1) Verrechnungsverbot

- „Das einschränkende Gesetz muss aber seinerseits im Lichte [...] der damit eng verknüpften **Menschenwürdegarantie** des Art. 1 Abs. 1 GG gesehen werden. Das menschliche Leben ist die vitale Basis der **Menschenwürde als tragenden Konstitutionsprinzip und oberstem Verfassungswert** (vgl. BVerfGE 39, 1, 42; 72, 105, 115; 109, 279, 311). Jeder Mensch besitzt als Person diese Würde, ohne Rücksicht auf seine Eigenschaften, seinen körperlichen oder geistigen Zustand, seine Leistungen und sozialen Status (vgl. BVerfGE 87, 209, 228; 96, 375, 399). Sie kann keinem Menschen genommen werden. Verletzbar ist aber der Achtungsanspruch, der sich aus ihr ergibt (vgl. BVerfGE 87, 209, 228). **Dies gilt unabhängig auch von der voraussichtlichen Dauer des individuellen menschlichen Lebens** (vgl. BVerfGE 30, 173, 194 zum Anspruch des Menschen auf Achtung seiner Würde selbst nach dem Tod).“

# III) Urteil des BVerfG zum Luftsicherheitsgesetz, 2006

## Tatunbeteiligte an Bord des Flugzeuges

### 1) Verrechnungsverbot

„Art. 1 Abs. 1 GG schützt den einzelnen Menschen nicht nur vor Erniedrigung, Brandmarkung, Verfolgung, Ächtung und ähnlichen Handlungen durch Dritte oder durch den Staat selbst (vgl. BVerfGE 1, 97,104; 107,2 175,284; 109,2 179,312). [...] **Schlechthin verboten ist damit jede Behandlung des Menschen durch die öffentliche Gewalt, die dessen **Subjektqualität**, seinen Status als Rechtssubjekt, grundsätzlich in Frage stellt** (vgl. BVerfGE 30, 1, 26; 87, 209, 228; 96, 375, 399), indem sie die Achtung des Wertes vermissen lässt, der jedem Menschen um seiner selbst willen, kraft seines Personseins, zukommt (vgl. BVerfGE 30, 1, 26; 109, 179, 312 f.).“

# III) Urteil des BVerfG zum Luftsicherheitsgesetz, 2006

## Tatunbeteiligte an Bord des Flugzeuges

### 1) Verrechnungsverbot

Die „Passagiere und Besatzung [des von Terroristen zur Angriffswaffe umfunktionierten Flugzeuges sind] typischerweise in einer für Sie ausweglosen Lage. Sie können ihre Lebensumstände nicht mehr unabhängig von anderen selbstbestimmt beeinflussen. Dies macht sie zum Objekt nicht nur der Täter. Auch der Staat, der in einer solchen Situation zur Abwehrmaßnahme des § 14 Abs. 3 Luft Sicherheitsgesetzes greift, behandelt sie als **bloße Objekte** seiner Rettungsaktion zum Schutze anderer. Die Ausweglosigkeit und Unentrinnbarkeit, welche die Lage der als Opfer betroffenen Flugzeuginsassen kennzeichnen, bestehen auch gegenüber denen, die den Abschuss des Luftfahrzeuges anordnen und durchführen. Flugzeugbesatzung und -passagiere können diesem Handeln des Staates aufgrund der von Ihnen in keiner Weise beherrschbaren Gegebenheiten nicht ausweichen, sondern sind Ihnen wehr- und hilflos ausgeliefert mit der Folge, dass sie zusammen mit dem Luftfahrzeug gezielt abgeschossen und infolgedessen mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit getötet werden. Eine solche Behandlung missachtet die Betroffenen als **Subjekte** mit Würde und unveräußerlichen Rechten. Sie werden dadurch, dass ihre Tötung als Mittel zur Rettung anderer benutzt wird, verdinglicht und zugleich entrechtlicht; in dem über ihr Leben von Staats wegen einseitig verfügt wird, wird den als Opfern selbst schutzbedürftigen Flugzeuginsassen der Wert abgesprochen, der den Menschen um seiner selbst willen zukommt.“



Tatunbeteiligte an Bord des Flugzeuges

## **2) KEINE ABSCHLIEßENDE G GEWISSHEIT ÜBER GEFÄHRDUNG**

# III) Urteil des BVerfG zum Luftsicherheitsgesetz, 2006

## Tatunbeteiligte an Bord des Flugzeuges

### 2) Keine abschließende Gewissheit über Gefährdung

- „**Umstände** [...], die nicht erwarten lassen, dass in dem Augenblick, in dem gemäß § 14 Abs. 4 S. 1 Luft Sicherheitsgesetzes über die Durchführung einer Einsatzmaßnahme nach § 14 Abs. 3 Luft Sicherheitsgesetzes entschieden ist, die tatsächliche Lage immer voll überblickt und richtig eingeschätzt werden kann“
- „nicht ausgeschlossen, dass **Verhaltensabläufe** eintreten, die den Einsatz der Maßnahme nicht mehr erforderlich sein lassen“
- es „kann nicht davon ausgegangen werden, dass die **tatsächlichen Voraussetzungen** für die Anordnung und Durchführung einer solchen Maßnahme stets mit der dafür erforderlichen Gewissheit festgestellt werden können“
- „Neuralgische Punkt bei der Lagebeurteilung sei, inwieweit die möglicherweise betroffene Flugzeugbesatzung den Versuch oder den Erfolg der Entführung eines Flugfahrzeuges den Entscheidungsträgern am Boden noch mitteilen könne. Gelingen das nicht, sei die Tatsachengrundlage von Anfang an mit dem **Makel einer Fehlinterpretation** behaftet.“

# III) Urteil des BVerfG zum Luftsicherheitsgesetz, 2006

## Tatunbeteiligte an Bord des Flugzeuges

### 2) Keine abschließende Gewissheit über Gefährdung

- „Die auf den ermittelten Tatsachen beruhenden Einschätzungen hinsichtlich Motivation und Zielen der Entführung eines Luftfahrzeugs blieben unter diesen Umständen im allgemeinen wohl bis zuletzt **spekulativ**.“
- „Die Entscheidung könne deshalb im Regelfall nur auf **Verdacht**, nicht aber auf der Grundlage gesicherter Erkenntnisse getroffen werden.“
- Es ist „schlechterdings unvorstellbar, auf der Grundlage einer gesetzlichen Ermächtigung unschuldige Menschen, die sich wie die Besatzung und die Passagiere eines entführten Luftfahrzeuges in einer für sie hoffnungslosen Lage befinden, gegebenenfalls sogar unter **Inkaufnahme solcher Unwägbarkeiten** vorsätzlich zu töten.“
- **Exkurs** (nicht BVerfG): 4. Flugzeug vom 11.09.2001 (Flug UA 93 Shanksville): Passagiere versuchten, Terroristen zu überwältigen

# III) Urteil des BVerfG zum Luftsicherheitsgesetz, 2006

## Tatunbeteiligte an Bord des Flugzeuges

- **Argument:** „*derjenige, der als Besatzungsmitglied oder Passagier ein Luftfahrzeug besteigt, willigt mutmaßlich in dessen Abschuss und damit in die eigene Tötung ein, falls dieses in einen Luftzwischenfall im Sinne von § 13 Abs. 1 Luft Sicherheitsgesetzes verwickelt wird*“
- **BVerfG:** „*Eine solche Annahme ist ohne jeden realistischen Hintergrund und nicht mehr als eine lebensfremde Fiktion.*“

# III) Urteil des BVerfG zum Luftsicherheitsgesetz, 2006

## Tatunbeteiligte an Bord des Flugzeuges

- **Argument:** Besatzungsmitglied oder Passagier seien **ohnehin dem Tode geweiht**
- **BVerfG:** *„Menschliches Leben und menschliche Würde genießen **ohne Rücksicht auf die Dauer der physischen Existenz des einzelnen Menschen** gleichen verfassungsrechtlichen Schutz [...]. Wer dies leugnet oder infrage stellt, verwehrt denjenigen, die sich für die Opfer einer Flugzeugentführung in einer für Sie alternativlosen Notsituation befinden, gerade die **Achtung, die Ihnen und Ihrer menschlichen Würde willen gebührt**“. „Eine verlässliche Aussage darüber, dass das Leben dieser Menschen „ohnehin schon verloren“ sei, wird [aus den oben genannten Gründen] im Regelfall nicht getroffen werden können.“*

# III) Urteil des BVerfG zum Luftsicherheitsgesetz, 2006

## Tatunbeteiligte an Bord des Flugzeuges

- **Argument:** „*Wer an Bord eines Luftfahrzeugs in der Gewalt von Personen festgehalten werde, die das Luftfahrzeug im Sinne des §§ 14 Abs. 3 Luftsicherheitsgesetz als Tatwaffe gegen das Leben anderer Menschen einsetzen wollen, sei **selbst Teil dieser Waffe und müsse sich als solcher behandeln lassen.***“
- **BVerfG:** „*Diese Auffassung bringt gerade zu unverhohlen zum Ausdruck, dass die Opfer eines solchen Vorganges **nicht mehr als Menschen wahrgenommen**, sondern als Teil einer Waffe gesehen und damit selbst **verdinglicht** werden. Mit dem Menschenbild des Grundgesetzes und der Vorstellung von Menschen als einem Wesen, das darauf angelegt ist, in Freiheit sich selbst zu bestimmen (vgl. BVerfGE 45, 187, 2), und das deshalb **nicht zum reinen Objekt staatlichen Handelns gemacht werden darf**, lässt sich dies nicht vereinbaren.“*

# III) Urteil des BVerfG zum Luftsicherheitsgesetz, 2006

## Tatunbeteiligte an Bord des Flugzeuges

- **Argument:** Es besteht eine "**staatliche Schutzpflicht zu Gunsten derjenigen [...], gegen deren Leben das im Sinne von § 14 Abs. 3 Luft Sicherheitsgesetzes als Tatwaffe missbrauchte Luftfahrzeug eingesetzt werden soll.**"
- **BVerfG:** „Die Wahl kann aber immer nur auf solche Mittel fallen, deren Einsatz mit der Verfassung in Einklang steht. [...] **Auch die in dem Luftfahrzeug festgehaltenen Opfer eines Angriffs [haben] Anspruch auf den staatlichen Schutz ihres Lebens [...].** Nicht nur, dass Ihnen dieser Schutz seitens des Staates verwehrt wird, der **Staat greift vielmehr selbst in das Leben dieser Schutzlosen ein.** Damit **missachtet** jedes Vorgehen nach § 14 Abs. 3 Luft Sicherheitsgesetzes [...] die **Subjektstellung dieser Menschen** in einer mit Art. 1 Abs. 1 GG nicht zu vereinbarenden Weise und das daraus für den Staat sich ergebende Tötungsverbot. Daran ändert es nichts, dass dieses Vorgehen dazu dienen soll, das Leben anderer Menschen zu schützen und zu erhalten.“

## Unbemanntes Flugzeug; Personen, die das Flugzeug als Waffe missbrauchen



# III) Urteil des BVerfG zum Luftsicherheitsgesetz, 2006

## Unbemanntes Flugzeug; Personen, die das Flugzeug als Waffe missbrauchen

„**Wer**, wie diejenigen, die ein Luftfahrzeug als Waffe zur Vernichtung menschlichen Lebens missbrauchen wollen, **Rechtsgüter anderer rechtswidrig angreift, wird nicht als bloßes Objekt staatlichen Handelns in seiner Subjektqualität grundsätzlich infrage gestellt** [...], wenn der Staat sich gegen den rechtswidrigen Angriff zur Wehr setzt und Ihnen in Erfüllung seiner Schutzpflicht gegenüber denen, deren Leben ausgelöscht werden soll, abzuwehren versucht. Es entspricht im Gegenteil gerade der **Subjektstellung des Angreifers, wenn ihm die Folgen seines selbstbestimmten Verhaltens persönlich zugerechnet werden** und er für das von ihm in Gang gesetzte Geschehen in Verantwortung genommen wird. Er wird daher in seinem Recht auf Achtung der auch ihm eigenen menschlichen Würde nicht beeinträchtigt.“

# IV) Art. 79 III GG: Ewigkeitsklausel

Könnte man den Schutz der  
Menschenwürde nach Art. 1 Abs. 1 GG  
einfach abschaffen, indem man das GG  
ändert?

# IV) Art. 79 III GG: Ewigkeitsklausel

„Eine Änderung dieses Grundgesetzes, durch welche die Gliederung des Bundes in Länder, die grundsätzliche Mitwirkung der Länder bei der Gesetzgebung oder die in den **Artikeln 1** und **20** niedergelegten Grundsätze berührt werden, ist **unzulässig**.“

# IV) Art. 79 III GG: Ewigkeitsklausel

*“Ewigkeitsparagraph, wer hat das denn festgelegt? Das ist doch nicht vom lieben Gott in den Berg gemeißelt worden. Auch das muss doch änderbar sein. Das muss doch anpassbar sein auf neue Gegebenheiten.“*

(Thomas Wassmann, Waffensystemoffizier, hart aber fair vom 17.10.2016)

# IV) Art. 79 III GG: Ewigkeitsklausel

## Verfassungsgeschichtlicher Hintergrund

- **Trauma von Weimar:** gesamte Substanz der Weimarer Reichsverfassung zur Disposition des Gesetzgebers
- => „**Ermächtigungsgesetz**“ als Selbstaufgabe der Verfassung
- => **Diktatur**
- **“Diese Grenzen lassen sich nur um den Preis eines Bruches mit der Verfassungsordnung und mit dem Stigma der Revolution überwinden.“** (Maunz/Dürig, GG, Art. 79 Rn. 60.)

# C) STRAFRECHT

# Grundvoraussetzungen für §§ 211 ff StGB

1. Bedeutung des BVerfG Urteils
2. Tatbestand
3. Rechtswidrigkeit
4. Schuld

# 1) BEDEUTUNG DES URTEILS DES BUNDESVERFASSUNGSGERICHTS



# 1) Bedeutung des BVerfG Urteils für strafrechtliche Bewertung

- Obiter dictum (Rn. 130):
- *„Dabei ist hier **nicht zu entscheiden**, wie ein gleichwohl vorgenommener Abschuss und eine auf ihn bezogene Anordnung **strafrechtlich zu beurteilen** wären.“*
- => BVerfG greift nicht im Voraus in Fachkompetenz der Strafgerichte ein

## 2) TATBESTAND

## 2) Tatbestand

- §§ 211, 212 StGB (Mord, Totschlag)
- „*Wer einen Menschen tötet ...*“

# 3) RECHTFERTIGUNG

# 3) Notwehr, § 32 StG

- Notwehr (§ 32 StGB) **rechtfertigt nur Eingriffe in Rechtsgüter des Angreifers**, hier also der Flugzeugentführer
- passt also nicht für Rechtsgüter der Passagiere und der Flugzeugbesatzung
- => **§ 32 StGB -**

# 3) Rechtfertigender Notstand, § 34 StGB

§ 34 S. 1 StGB:

„Wer in einer gegenwärtigen, nicht anders abwendbaren Gefahr für Leben, Leib, Freiheit, Ehre, Eigentum oder ein anderes Rechtsgut eine Tat begeht, um die Gefahr von sich oder einem anderen abzuwenden, handelt nicht rechtswidrig, wenn bei **Abwägung der widerstreitenden Interessen, namentlich der betroffenen Rechtsgüter und des Grades der ihnen drohenden Gefahren, das geschützte Interesse das beeinträchtigte wesentlich überwiegt.**“

# 3) Rechtfertigender Notstand, § 34 StGB

- „*Das Lebensrecht ist keiner **saldieren Betrachtung zugänglich**, da es nur individuelle, keine kollektiven Menschenrechte gibt. Steht Leben gegen Leben, so scheidet daher, auch wenn bei Aufopferung eines Menschen mehrere andere gerettet werden können, das Überwiegen des einen Interesses aus ([...] ganz hM)*“

Quelle: Tröndle/Fischer Strafgesetzbuch, 52. Aufl., § 34, Rn. 10.

- => § 34 StGB -

# 3) Befehl als Rechtfertigungsgrund?

- **Rechtswidriger Befehl kann nicht rechtfertigen**
- "Ich kann den Piloten nur empfehlen, in einem solchen Fall dem Befehl des Ministers nicht zu folgen" (Vorsitzender des Verbandes der Besatzungen strahlgetriebener Kampfflugzeuge der Deutschen Bundeswehr (VBSK), Thomas Wassmann) (Quelle:<http://www.spiegel.de/politik/deutschland/flugzeugabschuss-jetpiloten-meutern-gegen-jung-a-506134.html>)



# 4) SCHULD

# 4) Entschuldigender Notstand, § 35 StGB

- § 35 StGB: „*Wer in einer gegenwärtigen, nicht anders abwendbaren Gefahr für Leben, Leib oder Freiheit eine rechtswidrige Tat begeht, um die Gefahr von **sich, einem Angehörigen oder einer anderen ihm nahestehenden Person** abzuwenden, handelt ohne Schuld*“ ....
- Erforderliche **Nähebeziehung** zwischen Pilot des Kampffliegers und dem Flugzeugpersonal bzw. den Passagieren **fehlt**
- => § 35 StGB -

# Übergesetzlicher Notstand

- Wird auch **schuldauusschließende Pflichtenkollision** genannt
- Fragestellung nicht erst durch aktuellen Terrorismus (vgl. sog. **Trolley-Problem, Euthanasie-Fälle und Weichensteller-Fall**; (Welzel, 1951; Foot , 1967)

Wegen falscher Weichenstellung droht ein Güterzug auf einen vollbesetzten stehenden Personen-Zug zu fahren. Der Weichensteller, der die Gefahr erkennt, leitet den Güterzug auf ein Nebengleis um. Dort befindet sich eine Gruppe von Gleisararbeitern, die durch den heranrasenden Güterzug zu Tode kommen.

# Übergesetzlicher Notstand

## Potentielle Zukunftsfragen

- Sie fahren in einem **autonomen Fahrzeug** auf einer einspurigen Straße, rechts und links befinden sich Mauern. Vor Ihnen auf der Straße gehen drei Fußgänger bei Rot über die Straße. Soll die Steuerung Sie gegen eine Mauer fahren lassen oder auf die 3 Fußgänger „halten“? („1 Leben gegen 3 Leben“?)
- **Psychologische Studie der University of California:**  
Mehrheit der Befragten dafür, dass möglichst **alle anderen** Verkehrsteilnehmer Autos mit einer **utilitaristischen** (d.h. für das Wohlergehen aller von der Handlung Betroffener optimalen) Steuerung haben sollten („also 3 Leben schützenswerter als 1 Leben“), sie **selbst** würden jedoch lieber ein Fahrzeug fahren, das seine Passagiere **unter allen Umständen beschützt** („1 Leben ist schützenswerter“).

# Übergesetzlicher Notstand



# Übergesetzlicher Notstand

- Voraussetzungen (der Lit.):
  - Täter muss, um ein bedrohtes Rechtsgut zu retten, ein **anderes rechtlich Gleichwertiges aufopfern**
  - Verletzung muss **das einzige, unabweisbar erforderliche Mittel zur Hilfe** sein
- **Von Rspr. nicht anerkannt** (vgl. BGH Katzenkönigfall)
- **übergesetzlicher Notstand kann nicht greifen, da ansonsten die unantastbare Menschenwürde nach Art. 1 I GG verletzt würde (Unschuldige würden auf Niveau eines nüchternen Kalkulationsergebnisses reduziert – Saldierungsverbot)**
- **=> übergesetzlicher Notstand -**

# Persönliches Fazit

Dennoch sollte bei Verurteilung gemäß §§ 211 ff. StGB das Gericht im Rahmen der **Strafzumessung** die **außerordentliche Extremsituationen** des Angeklagten **strafmildernd** berücksichtigen.

# D) ABSTIMMUNG



# Abstimmung

1. <http://www.onlineted.de/> (alternativ QR-Code)
2. Freischaltcode
3. Fragen bitte am Beamer lesen
4. Antworten am Mobil-Gerät eingeben

...

Prof. Dr. iur. Martin Wachovius  
[Martin.Wachovius@hof-university.de](mailto:Martin.Wachovius@hof-university.de)



Vortrag:  
Ferdinand v. Schirach „Terror“  
Eine straf- und verfassungs-  
rechtliche Belastungsprobe

- Prof. Dr. iur. Martin Wachovius
- Dienstag, 11.04.2017, 18:00 Uhr
- Hof-Universität, Hof, Gebäude A, Raum A 206
- 14.00-18.00 Uhr: Hof-Universität, Hof, Gebäude A, Raum A 206
- 18.00-19.00 Uhr: Hof-Universität, Hof, Gebäude A, Raum A 206
- Kontakt: Prof. Dr. iur. Martin Wachovius, Tel. 09181-123456
- E-Mail: [m.wachovius@hof-university.de](mailto:m.wachovius@hof-university.de)

Ort: für alle Interessierten!



## Ferdinand von Schirachs „Terror“

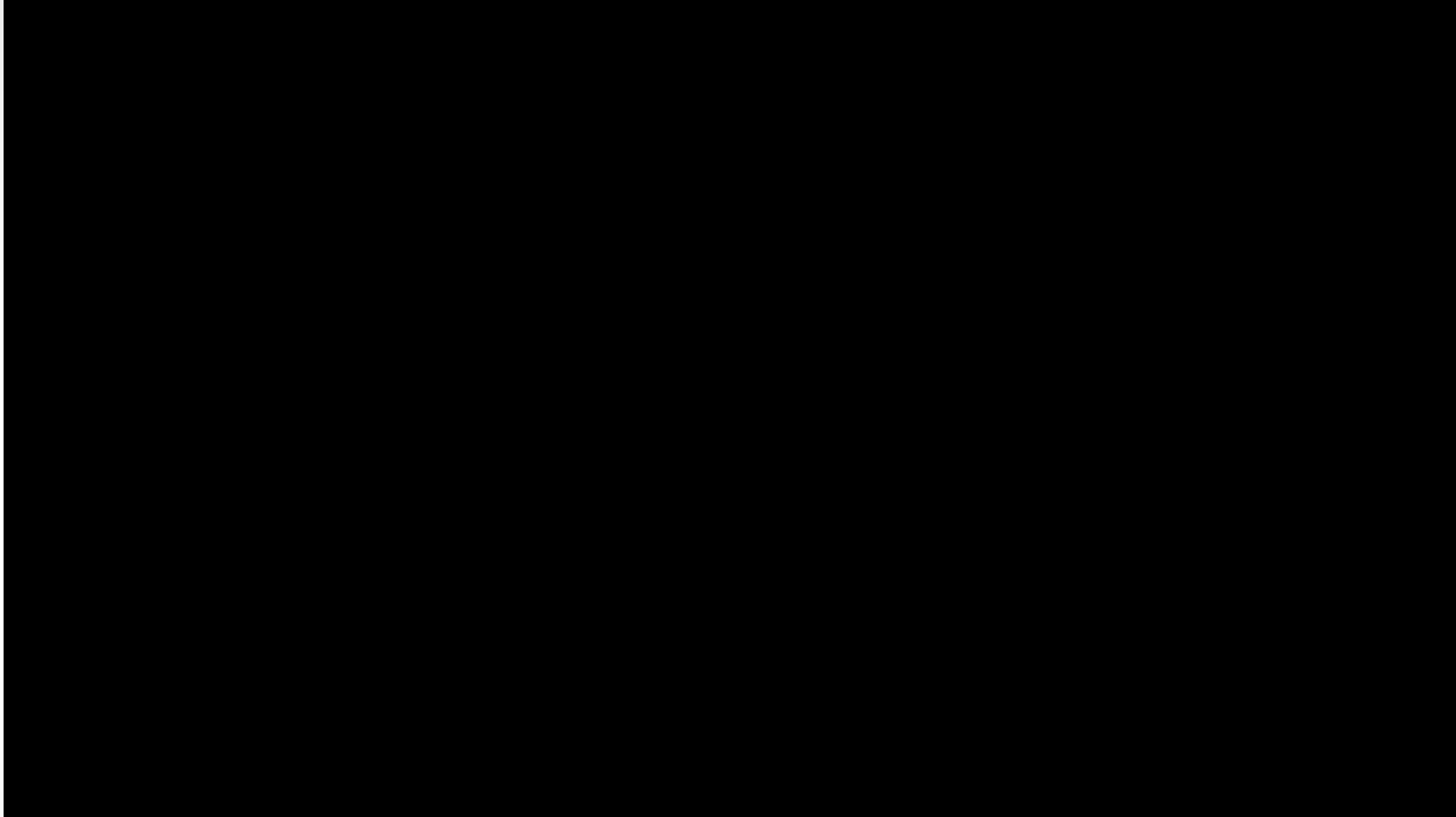
Eine straf- und verfassungsrechtliche Belastungsprobe  
HAW Hof, 11.04.2017

# E) DISKUSSION

# Diskussion

- **Wie kann es sein, dass sich 87 % (konstant ca. 60 % in Theatern) der Bürger für Freispruch und damit gegen das Urteil des BVerfG/ gegen unser Grundgesetz entscheiden?**
- **Was bedeutet uns heute noch unsere Verfassung, unsere freiheitliche Grundordnung?**
- **Haben Terroristen ihr Ziel erreicht, indem wir unsere ureigenen Verfassungsgrundsätze opfern?**
- **Wie viel Verantwortung darf der Gesetzgeber auf die Rspr. (insb. BVerfG) und auf einzelne Personen der Exekutive (z.B. Kampfpiloten) abwälzen?**
- **Sind wir Deutschen reif für direkte Demokratie auf Bundes- (evtl. sogar auf Verfassungsebene)?**

BACK UP



## Trailer des Fernseh- und Kinofilms

Quelle: <https://www.youtube.com/watch?v=oVVNEzD7uks>, ARD

# I) Menschenwürde, Art. 1 Abs. 1 GG

- **Philosophie:** Der absolute Wert des Menschen als Person; der Mensch als „**Zweck an sich**“, der nicht zum Mittel der Zweckerfüllung eines anderen werden darf (Immanuel Kant, Grundlegung zur Metaphysik der Sitten; Hufen, JuS 2010, 1, 1ff.)
- **Ethisch moralische Seite** der christlich-abendländischen Tradition: Präambel des Grundgesetzes zeigt Bekenntnis zu der Verantwortung vor Gott
- **Säkulare Wurzeln:** **Aufklärung** im 18. Jahrhundert, die den Einzelnen aus der Unmündigkeit befreite und zum Subjekt aufgewertet hat
- Bedeutung von **natur- und vernunftsrechtlichen Ansätzen:** Der **Eigenwert des Menschen** ist um Vernunftbegabung und Personalität willen anzuerkennen

# I) Menschenwürde, Art. 1 I GG

## Bezugspunkte der Menschenwürde in Rechtsprechung und Lehre

(nach Hufen, Die Menschenwürde, JuS 2010, 1, 2 ff.)

- **Schutz der menschlichen Identität, Schutz des eigenen Werts jedes Menschen** (Bsp.: Transsexualität)
- **Schutz der körperlichen und seelischen Integrität** (Bsp.: Folter, unmenschlicher Schmerz, körperlicher Intimbereich, sexuelle Selbstbestimmung, Zwangsprostitution, Sexsklaverei, Menschenhandel)
- **Schutz der Intimität** (Bsp: Grundrecht aus informationelle Selbstbestimmung)
- **Schutz des Kernbereichs der menschlichen Selbstbestimmung** (Bsp.: Patientenverfügung, passive Sterbehilfe)
- **Schutz der Sozialbezogenheit** (Bsp.: dauerhafte Isolationshaft)
- **Schutz des Existenzminimums als materieller Basis menschlichen Daseins** (Bsp.: steuerfestes Existenzminimum, Hart IV-Kinder)



# Art. 146 GG:

## Verfassungsablösung

- Wenn Unantastbarkeit der Menschenwürde tatsächlich relativiert werden soll, ginge dies nur über eine Verfassungsablösung gemäß Art. 146 GG
- Dieses Grundgesetz, das nach Vollendung der Einheit und Freiheit Deutschlands für das gesamte deutsche Volk gilt, verliert seine Gültigkeit an dem Tage, an dem eine Verfassung in Kraft tritt, die von dem deutschen Volke in freier Entscheidung beschlossen worden ist.
- **Wollen wir das wirklich?**

# Übergesetzlicher Notstand

- Vor.: Täter muss, um ein bedrohtes Rechtsgut zu retten, ein **anderes rechtlich Gleichwertiges aufopfern**
- Verletzung muss **das einzige, unabweisbar erforderliche Mittel zur Hilfe sein** (OLG Hamm, NJW 76,721; Tötung von Patienten in NS-Lagern durch Ärzte mit dem unwiderlegt behaupteten Ziele, andere retten zu können OGHSt 1,321; 2,117)
- **Von Rspr. nicht anerkannt** (vgl. BGH Katzenkönigfall)
- **übergesetzlicher Notstand kann nicht greifen, da ansonsten die unantastbare Menschenwürde nach Art. 1 I GG verletzt würde (Unschuldige würden auf Niveau eines nüchternen Kalkulationsergebnisses reduziert – Saldierungsverbot)**
- **=> übergesetzlicher Notstand -**

# F) PERSÖNLICHES GESAMTFAZIT

# F) Persönliches Gesamtfazit

- Die **Aufgabe der Identitätsmerkmale** unserer Gesellschaft, nämlich **Humanität und Rechtsstaatlichkeit**, würde den Staat weit mehr in seinen Grundfesten erschüttern, als jede andere denkbare Gefahr. Die **Büchse der Pandora** muss insoweit verschlossen bleiben! (so auch u.a. Hofman, Zur Absolutheit des Menschenwürdeschutzes im Wirken des Präsidenten des Bundesverfassungsgerichts Hans-Jürgen Papier, NVwZ 2010, 217)
- Für die Bewertung des Verhaltens einzelner Menschen in tragischen Ausnahmesituationen gibt es **strafrechtliche Lösungen**, welche die **ideellen Fundamente unseres Gemeinwesens nicht zum Einsturz bringen** (so auch Di Fabio , die Welt vom 12. November 2007,7).
- **Es ist besser, ein Unrecht zu erleiden, als ein Unrecht zu tun.** (Platon, Gorgias 469c, 508b ff.)

Quelle: youtube

## F) Persönliches Gesamtfazit

**Terrorbekämpfung nicht  
zulasten unserer  
freiheitlichen  
demokratischen  
Grundordnung!**

(so auch: Gerhart Baum, ehem. Bundesinnenminister, hart  
aber fair vom 17.10.2016

<https://www.youtube.com/watch?v=bHk3rRslAEY> Minute  
59:17 – 60:00)

