

RECHTSWISSENSCHAFTEN
UND VERWALTUNG

Recht und Verwaltung

Christian Raap (Hrsg.)

Wehrrecht

Grundlagen

Kohlhammer

Kohlhammer

Wehrrecht

Grundlagen

herausgegeben von

Dr. Christian Raap
Ministerialrat im Bundesministerium der Verteidigung

1. Auflage 2021

Verlag W. Kohlhammer

1. Auflage 2021

Alle Rechte vorbehalten

© W. Kohlhammer GmbH, Stuttgart

Gesamtherstellung: W. Kohlhammer GmbH, Stuttgart

Print:

ISBN 978-3-17-039018-8

E-Book-Formate:

pdf: ISBN 978-3-17-039019-5

epub: ISBN 978-3-17-039020-1

mobi: ISBN 978-3-17-039021-8

Dieses Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwendung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechts ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und für die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Für den Inhalt abgedruckter oder verlinkter Websites ist ausschließlich der jeweilige Betreiber verantwortlich. Die W. Kohlhammer GmbH hat keinen Einfluss auf die verknüpften Seiten und übernimmt hierfür keinerlei Haftung.

Geleitwort

Dieses Buch handelt vom Wehrrecht. 18 Autorinnen und Autoren haben sich mit 22 Beiträgen einem Thema zugewandt, das zunächst verständlich erscheinen mag, doch auf den zweiten Blick offenbaren muss, dass ihm eine verbindliche Legaldefinition fehlt. Versuche des Schrifttums, in unterschiedlichen Ansätzen das Wehrrecht begrifflich, systematisch oder in einem weiteren oder engeren Sinne zu erklären, sind zahlreich, jedoch keiner mit bleibender Dominanz. Einigkeit besteht darin, dass das Wehrrecht eine Teilmaterie des öffentlichen Rechts ist.

Das Wehrrecht der Bundesrepublik Deutschland, wie es in den Themen dieses Buches vorgestellt wird, ist eine Folge der verfassungsrechtlichen Grundentscheidung für die militärische Verteidigung als verpflichtende Aufgabe des Staates, die in Art. 87a Abs. 1 Satz 1 GG ihren normativen Niederschlag gefunden hat. Wehrverfassung ist ein Bestandteil der Staatsverfassung. Die Entscheidung der Bundesrepublik Deutschland zu Auftrag, Stellung, Führung und Organisation der Bundeswehr hat daher verfassungsrechtliche Qualität. Ihre Wehrverfassung ist Grundlage des verfassungsrechtlich-nachrangigen Wehrrechts, das alle einfachgesetzlichen Bestimmungen erfasst, die den politischen Auftrag und die innere Ordnung der Streitkräfte festlegen. Dieser in Abgrenzung zum Wehrverfassungsrecht gewonnene Begriff des Wehrrechts ist nach verschiedenen Kriterien eingrenzbar. Das einfache Gesetzesrecht wehrrechtlichen Inhalts ist vom Wehrrecht in Rechtsverordnungen, Erlassen und Dienstvorschriften zu unterscheiden. Neben diesen formalen Eingrenzungsmaterien der Rechtsqualität einer wehrrechtlichen Norm gibt es auch im Wehrrecht inhaltlich bestimmte Abgrenzungskriterien, die durch die geregelte Materie bestimmt werden: militärische Verteidigung, humanitäres Völkerrecht, Soldaten, Bundeswehrverwaltung. Darunter gibt es Normen, die notwendige Rechtsgrundlage für die Streitkräfte sind, weil sie ihre Einrichtung und ihren Auftrag sowie die Stellung des Soldaten rechtlich konstituieren, und Normen, die stärker die administrative und soziale Einbindung der Bundeswehr in das Umfeld der öffentlichen Verwaltung regeln.

Wehrverfassungs- und das ihm nachrangige Wehrrecht sind die rechtliche Grundlage der militärischen Verteidigung und ihrer institutionellen und personellen Träger: der Streitkräfte und der Soldaten. Damit stehen institutionell angelegten Materien des Wehrrechts individuell orientierte

Geleitwort

gegenüber. Die ersten betreffen die Stellung der Streitkräfte in Staat und Verfassung, hier liegt der Schwerpunkt des Wehrverfassungsrechts. Hierzu gehören auch die Rechtsfragen ihres Einsatzes. Die individuell angelegte Materie konkretisiert das Dienstverhältnis des Soldaten wie das Soldatengesetz, die Wehrdisziplinarordnung, die Wehrbeschwerdeordnung und das Wehrstrafgesetz, soweit es grundsätzlich die Soldateneigenschaft des Täters voraussetzt. Diese Rechtsmaterien und ihre Kodifizierungen gehören nach Inhalt und Überlieferung zum „klassischen Kern“ des deutschen Wehrrechts. Sie bilden das Fundament für die Stellung des Soldaten in den Streitkräften, im Staat und auch in der Gesellschaft. Sie zeichnen rechtlich das Bild des Soldaten.

Das heutige System des Wehrrechts ist nicht voraussetzungslos quasi in einer „Stunde Null“ zu Beginn der Bundeswehr entstanden. Es ist kein unhistorisches Recht, das beziehungslos zu seinen Rechtsvorgängern steht. Dem Konzept des Wehrrechts ging die Prüfung vor der verfassungsmäßigen Ordnung des Grundgesetzes unter den Aspekten von Akzeptanz oder Ablehnung voraus.

Politische Vorgaben waren dabei ebenso bestimmende Einflussgrößen für Entscheidungen und Weichenstellungen im Wehrrecht wie sicherheitspolitische Vorgaben und gesellschaftspolitische Bedingungen.

Ich freue mich, dass die Autorinnen und Autoren dieses Buches mit ihren Beiträgen das Bewusstsein für die organische Einbindung der Bundeswehr in das rechtsstaatliche und gewaltenteilende System des Grundgesetzes wachhalten.

Bonn, im Dezember 2020

Dr. Klaus Dau
Ministerialdirektor a. D.
vormals Abteilungsleiter Recht
im Bundesministerium der Verteidigung

Vorwort des Herausgebers

Ich freue mich sehr, auch im Namen der Autorinnen und Autoren, die mit ihren fachkundigen Beiträgen wesentlichen Anteil daran hatten, dieses kleine Handbuch vorlegen zu können. Es beschreibt in thematisch in sich abgeschlossenen Kapiteln die Grundlagen des Wehrrechts.

Das Werk richtet sich an alle die, die sich für die grundsätzlichen Themen des Wehrrechts interessieren müssen oder es möchten. So sollen sich insbesondere Soldatinnen und Soldaten, Lehrgangsteilnehmende und Lehrende an Ausbildungseinrichtungen in der Bundeswehr, Angehörige der Rechtspflege der Bundeswehr, der Strafjustiz und der Verwaltungsgerichtsbarkeit, der Innenministerien des Bundes und der Länder sowie der Polizeien, Studierende an den Universitäten der Bundeswehr sowie an der Hochschule des Bundes für öffentliche Verwaltung, Funktionsträgerinnen und Funktionsträger im politisch-parlamentarischen Raum angesprochen fühlen. Schließlich richtet sich das Buch auch an an der Bundeswehr interessierte Bürgerinnen und Bürger.

Es erscheint angesichts aktueller Diskussionen über den inneren Zustand der Bundeswehr mehr denn je sinnvoll, sich über das rechtliche Fundament der bewaffneten Macht im Staate in prägnanter Kürze, aber auch der nötigen Tiefe zu orientieren, um mehr Einblick in deren rechtlichen Rahmen zu erhalten und so im alltäglichen Gespräch die eigene Meinung fundiert zu vertreten, aber auch unter dem Eindruck des medialen und politischen Diskurses die eigene Position zu schärfen.

Die Autorinnen und Autoren dieses Buches haben die fachlichen Beiträge nicht in ihrer dienstlichen Funktion verfasst, sondern geben ausschließlich ihre persönliche (Rechts-) Auffassung wieder.

Im Interesse der besseren Lesbarkeit verzichtet das Buch in den einzelnen Kapiteln bewusst auf die Verwendung weiblicher und männlicher Paarformen. Stattdessen wird die grammatisch maskuline Form verallgemeinernd verwendet (sog. generisches Maskulinum). Diese Bezeichnungsförm umfasst selbstverständlich Personen aller Geschlechter.

Rechtsprechung und Literatur befinden sich auf dem Stand vom 1. Oktober 2020.

Bonn, im Dezember 2020

Dr. Christian Raap

Autorinnen und Autoren

Danja Blöcher, Regierungsdirektorin

Christine Dechmann, Regierungsdirektorin

Thomas Engeli-Schulz, Direktor

Harald Erkens, Oberregierungsrat

Dr. Florian Faulenbach, Oberregierungsrat

Dr. Roland Fritzen, Vorsitzender Richter am Truppendienstgericht

Theodor Höges, Direktor

Dr. Esther Iglesias Appuhn, Oberregierungsrätin

Frederik Just, Oberregierungsrat

Dr. Moritz Philipp Koch, Oberregierungsrat

Ulrich Lucks, Regierungsdirektor

Dr. Christian Raap, Ministerialrat

Alexander Sanne, Regierungsdirektor

Dr. Christoph M. Scheuren, Oberregierungsrat

Dr. habil. Rudolf J. Schlaffer, Oberstleutnant

Norman Vogt, Regierungsdirektor

Timo Walter, Regierungsdirektor

Dr. Christian Wesemann, Oberregierungsrat

Inhaltsverzeichnis

Geleitwort	V
Vorwort	VII
Autorinnen und Autoren	VIII
Kapitel 1 Amtshaftung	1
I. Anwendbarkeit des Amtshaftungsanspruchs	2
1. Grundsätzliche Anwendbarkeit	2
2. Auslandsschadensfälle	2
3. Kampfhandlungen in bewaffneten Konflikten	2
4. Ex-gratia-Leistungen	3
II. Anspruchsvoraussetzungen	3
1. Ausübung eines öffentlichen Amtes	3
2. Verletzung einer drittbezogenen Amtspflicht	5
3. Verschulden	5
4. Kausalität	5
5. Kein Haftungsausschluss	5
a) Subsidiaritätsklausel	5
b) Nichtgebrauch von Rechtsmitteln	6
c) Soldatenversorgungsrecht	6
III. Anspruchsverwirklichung	7
1. Anspruchsgegner	7
2. Art und Umfang des Schadensersatzes	7
3. Verjährung	8
4. Konkurrenzen	8
5. Rechtsweg	8
IV. Inanspruchnahme schädigender Soldaten (Regress)	8
Kapitel 2 Amtshilfe	11
I. Einleitung	11
1. Begriff der Amtshilfe	11
2. Behörden	12
3. Rechtliche Grenzen der Amtshilfe	12
II. Abgrenzung zum „Einsatz“ im Sinne von Art. 87a GG ...	13

Inhaltsverzeichnis

III.	Fallgruppen einer Amtshilfeleistung durch die Bundeswehr.	14
1.	Bereitstellen von Liegenschaften	15
2.	Personelle Unterstützung	15
3.	Unterstützung der Polizei	16
4.	Unterstützung bei der Erstaufnahme von Flüchtlingen oder bei Quarantänemaßnahmen	16
5.	Gesundheitsfürsorge.	17
Kapitel 3	Befehlsrecht	18
I.	Militärische Ordnung	18
1.	Befehls- und Kommandogewalt.	18
2.	Befehl des Vorgesetzten	19
3.	Gehorsam des Untergebenen	20
II.	Vorgesetztenverordnung.	21
1.	Vorgesetztenverhältnis auf Grund der Dienststellung	21
2.	Vorgesetztenverhältnis auf Grund des Dienstgrades.	23
3.	Vorgesetztenverhältnis auf Grund besonderer Anordnung.	25
4.	Vorgesetztenverhältnis aufgrund eigener Erklärung.	25
III.	Grenzen von Befehl und Gehorsam	26
1.	Befehlsbegriff.	27
2.	Rechtmäßigkeit eines Befehls	27
3.	Verbindlichkeit eines Befehls.	28
IV.	Weisungsrecht.	30
Kapitel 4	Bundeswehrverwaltung	32
I.	Geschichte	32
II.	Heutige Struktur.	33
1.	Personal	33
2.	Ausrüstung, Informationstechnik und Nutzung	34
3.	Infrastruktur, Umweltschutz und Dienstleistungen	34
4.	Exkurs: Rechtspflege der Bundeswehr und Militärseelsorge	34
III.	Rechtliche Einordnung	35
1.	Bundeswehrverwaltung.	35
2.	Sonstige Verteidigungsverwaltung	37
Kapitel 5	Einsatz im Ausland	38
I.	Verfassungsrechtliche Abgrenzung	38
1.	Der Ausgangspunkt: Art. 87a Abs. 1 und 2 GG	38
a)	Streitkräfte	39
b)	Einsätze	39

c) Verteidigung	39
2. Die Erweiterung: Art. 24 Abs. 2 GG	41
a) Einordnung in ein System gegenseitiger kollektiver Sicherheit	42
b) Einzelne Systeme gegenseitiger kollektiver Sicherheit	43
II. Besondere Einsatzarten	45
1. Militärische Evakuierungsoperationen	45
2. Verteidigung von Bündnispartnern (isolierter Bündnisfall) und kollektive Selbstverteidigung	46
III. Entscheidungsbefugnis zum Einsatz im Ausland – die „Parlamentsarmee“	47
1. Voraussetzungen der Parlamentsbeteiligung	47
2. Verfahren der Parlamentsbeteiligung	49
IV. Abgrenzung zu einzelnen dienstrechtlichen Begriffen	50
1. Besondere Auslandsverwendung (§ 62 SG)	50
2. Hilfeleistung im Ausland (humanitäre Hilfe) (§ 63a SG)	51
3. Besondere Verwendung im Ausland (§ 56 BBesG)	51
Kapitel 6 Einsatz im Innern	52
I. Politische Brisanz und praktische Relevanz	52
II. Wehrverfassungsrechtliche Koordinaten	52
1. Art. 87a Abs. 1 Satz 1 GG als Grundnorm	52
2. Art. 87a Abs. 2 GG als Ausnahme von der Regel	53
a) Trennungsgebot	53
b) Begriff der Verteidigung	54
c) Begriff des Einsatzes	54
III. Anknüpfung an die Notstandsverfassung	54
IV. Die Einsatztatbestände im Einzelnen	55
1. Verteidigungsfall: Ergänzung des Verteidigungsauftrags in Art. 87a Abs. 3 GG	55
a) Verteidigungsrelevanter Objektschutz	56
b) Zivile Verkehrsregelung zu Verteidigungszwecken	58
c) Sonstiger Objektschutz	58
2. Spannungsfall: Befugnisse der Streitkräfte in der Phase der Mobilmachung nach Art. 87a Abs. 3 GG.	59
3. Innenpolitischer Notstand: Der Kampf gegen den Verfassungsfeind (Art. 87a Abs. 4 GG)	60
a) Anspruchsvolle Voraussetzungen	61
b) Schneidige Rechtsfolgen	62

Inhaltsverzeichnis

4.	Katastrophennotstand: Vom „unpolitischen“ Notstand zum Instrument gegen den Terror (Art. 35 Abs. 2, 3 GG)	63
a)	Bundesgenössische Hilfe (Art. 35 Abs. 2 Satz 2 GG)	63
b)	Bundesintervention (Art. 35 Abs. 3 GG)	64
c)	Zwangsbefugnisse und Bewaffnung; die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Luftsicherheitsgesetz	65
V.	„Altes“ Recht und neue Bedrohungslagen?	66
Kapitel 7	Historische Entwicklung	68
I.	Militär und Recht	68
1.	Einhegung des Krieges	68
2.	Entwicklung des Kriegswesens	69
II.	Deutsches Kaiserreich und Kontingentheer	69
III.	Weimarer Republik und Reichswehr	71
IV.	„Drittes Reich“ und Wehrmacht	73
V.	Demokratie und Bundeswehr	75
VI.	Wehrrecht und Tradition der Bundeswehr	78
Kapitel 8	Humanitäres Völkerrecht	79
I.	Einleitung	79
II.	Auftrag und Anwendbarkeit des humanitären Völkerrechts	80
1.	Klare Fokussierung auf die Aufrechterhaltung der Menschlichkeit in bewaffneten Konflikten	80
2.	Das humanitäre Völkerrecht als Teil des Wehrrechts und seine Bedeutung für die Bundeswehr	81
3.	Rechtsgrundlagen des humanitären Völkerrechts	81
a)	Völkervertragsrecht, insbesondere zwischenstaatliche Abkommen/Übereinkünfte	82
b)	Völkergewohnheitsrecht	83
III.	Durchsetzung des humanitären Völkerrechts	83
1.	Durchsetzung des humanitären Völkerrechts durch eine effiziente Verbreitungsarbeit	83
a)	Gesetzlicher und satzungsgemäßer Verbreitungsauftrag an die internationale Rotkreuz- und Rothalbmond-Bewegung	84
b)	Verbreitungsarbeit durch unterschiedliche Formate	85
2.	Gewährung von Zutritt zu Krisen- und Konfliktregionen	85
IV.	Fazit und Ausblick – Fortentwicklung des humanitären Völkerrechts	86

Kapitel 9 Militärischer Abschirmdienst	88
I. Einführung	88
II. Aufgaben des MAD	89
1. Abgrenzung zu zivilen Verfassungsschutzbehörden . . .	89
2. Extremismusabwehr	90
3. Spionageabwehr	90
4. Abwehr des internationalen Extremismus und Terror- rismus	91
5. Beurteilung der Sicherheitslage	91
6. Mitwirkungsaufgabe	92
7. Schutz von Auslandseinsätzen der Bundeswehr	92
III. Zuständigkeitseröffnung	93
1. „Doppelte Klammer“	93
2. Ausnahmen	94
IV. Befugnisse	95
1. Generalbefugnis und Spezialermächtigungen	95
2. Trennungsgebot	95
3. Übermittlungsbefugnisse	96
4. Parlamentarische Kontrolle	97
 Kapitel 10 Parlamentarische Kontrolle der Streitkräfte	 88
I. Einführung	99
1. Die Wehrverfassung	99
2. Die Bundeswehr als Parlamentsarmee und das Primat der Politik	99
II. Der Bundesminister der Verteidigung, Art. 65a GG	100
1. Befehls- und Kommandogewalt	100
2. Voraussetzungen für das Amt	101
3. Vertretung	101
4. Parlamentarische Kontrolle	102
5. Ende des Amtes	102
III. Der Verteidigungsausschuss, Art. 45a GG	102
1. Zuständigkeit	103
2. Der Verteidigungsausschuss als Untersuchungsaus- schuss	103
IV. Der Wehrbeauftragte des Deutschen Bundestages, Art. 45b GG	104
1. Das Amt des Wehrbeauftragten	105
2. Aufgaben und Rechte des Wehrbeauftragten	105
V. Das Budgetrecht des Parlaments, Art. 87a Abs. 1 Satz 2 und Art. 110 Abs. 2 GG	106
1. Die zahlenmäßige Stärke	106

Inhaltsverzeichnis

2.	Die Grundzüge ihrer Organisation	107
VI.	Die Zustimmung- und Mitwirkungserfordernisse beim Einsatz der Streitkräfte	107
1.	Der Verteidigungsfall	107
2.	Die Bündnisverteidigung	109
3.	Der Einsatz bewaffneter Streitkräfte im Ausland	109
4.	Der Einsatz der Streitkräfte im Innern.	110
Kapitel 11	Pflichten der Soldaten	111
I.	Staatsbürgerliche Rechte des Soldaten	111
II.	Grundpflicht des Soldaten	112
1.	Pflicht, „treu zu dienen“	113
2.	Pflicht, „tapfer zu verteidigen“	114
III.	Eintreten für die demokratische Grundordnung	114
1.	Pflicht, die freiheitliche demokratische Grundordnung „anzuerkennen“	115
2.	Pflicht, „durch sein gesamtes Verhalten einzutreten“	115
IV.	Eid und feierliches Gelöbnis	115
V.	Pflichten des Vorgesetzten	116
1.	Beispiel in Haltung und Pflichterfüllung	116
2.	Pflicht zur Dienstaufsicht	117
3.	Pflicht zur Fürsorge	117
4.	Befehlsbefugnis	118
5.	Befehlsverantwortung und -durchsetzung.	118
6.	Zurückhaltung.	118
VI.	Gehorsam.	119
VII.	Kameradschaft	119
VIII.	Wahrheit	120
IX.	Verschwiegenheit.	121
X.	Politische Betätigung.	122
XI.	Verhalten in anderen Staaten	124
XII.	Verhalten im und außer Dienst	124
1.	Wahrung der Disziplin	124
2.	Pflicht zum Wohlverhalten	125
3.	Nachwirkende Wohlverhaltenspflicht.	126
XIII.	Gesunderhaltungspflicht und Patientenrechte	127
1.	Pflicht zur Gesunderhaltung.	127
2.	Duldungspflicht.	127
3.	Einfache ärztliche Maßnahmen.	128
4.	Ablehnung zumutbarer Maßnahmen.	128
XIV.	Gemeinschaftsunterkunft und Gemeinschaftsverpflegung	128
XV.	Verbot der Annahme von Belohnungen und Geschenken	129

XVI. Nebentätigkeit	129
XVII. Tätigkeit nach Ausscheiden aus dem Wehrdienst	130
XVIII. Vormundschaft und Ehrenämter	131
Kapitel 12 Rechtspflege der Bundeswehr.	132
I. Die Rechtspflege im organisatorischen Sinn	132
1. Rechtliche Grundlagen	132
2. Die Truppendienstgerichte	133
a) Überblick	133
b) Verfahren nach der Wehrdisziplinarordnung	134
c) Verfahren nach der Wehrbeschwerdeordnung	137
3. Der Bundeswehrdisziplinaranwalt beim Bundesverwaltungsgericht.	138
4. Wehrdisziplinaranwälte.	139
II. Die Rechtspflege im funktionalen Sinn	139
Kapitel 13 Sicherheitsüberprüfungsrecht.	143
I. Zum Hintergrund und Zweck der Sicherheitsüberprüfung	143
1. Zur sicherheitsempfindlichen Tätigkeit	144
2. Zur Ausbildung an Kriegswaffen.	144
II. Zum Sicherheitsüberprüfungsverfahren	144
1. Einleitung durch den Sicherheitsbeauftragten	145
2. Durchführung durch die mitwirkende Behörde	145
3. Entscheidung durch die zuständige Stelle	146
4. Später auftretende sicherheitserhebliche Erkenntnisse	146
III. Zur Bewertung sicherheitserheblicher Erkenntnisse.	147
1. Prüfparameter	147
2. Risikominimierende Auflagen.	148
3. Feststellung eines Sicherheitsrisikos	148
4. Grenzfälle	149
IV. Zur Bindungswirkung der Entscheidung der zuständigen Stelle	149
V. Zur Überprüfung der Entscheidung der zuständigen Stelle	150
Kapitel 14 Soldatenbeteiligungsrecht.	151
I. Die Idee der Teilhabe der Soldaten am militärischen Führungs- und Entscheidungsprozess	151
II. Die Entwicklung der Beteiligungsrechte in den Streitkräften	152
III. Die Funktion der Vertrauensperson und deren Rechtsstellung.	156
IV. Versammlungen und Ausschüsse der Vertrauenspersonen.	158

Inhaltsverzeichnis

1.	Versammlungen der Vertrauenspersonen	158
2.	Vertrauenspersonenausschüsse und der Gesamtvertrauenspersonenausschuss beim Bundesministerium der Verteidigung	159
V.	Die Beteiligungsformen im Soldatenbeteiligungsrecht	161
VI.	Die Beteiligungsrechte der Vertrauenspersonen	163
VII.	Die Einbindung des Beteiligungsrechts der Soldaten in das Personalvertretungsrecht	165
VIII.	Beteiligung in der besonderen Auslandsverwendung der Soldaten	167
IX.	Ausblick	168
Kapitel 15	Soldatenlaufbahnrecht	169
I.	Vorgaben des Soldatengesetzes	170
II.	Laufbahngruppen	171
1.	Mannschaften	173
2.	Unteroffiziere	174
a)	Fachunteroffiziere	174
b)	Feldwebel	175
3.	Offiziere	176
III.	Laufbahnen	177
1.	Truppendienst	178
2.	Militärfachlicher Dienst	179
3.	Sanitätsdienst	179
4.	Geoinformationsdienst	180
5.	Militärmusikdienst	181
IV.	Reserve	181
Kapitel 16	Soldatenrecht – Allgemeines	183
I.	Historische Grundlagen	183
II.	Das Soldatengesetz von 1956	184
1.	Allgemeines	184
2.	Verfassungsrechtliche Grundlagen	185
3.	Vergleich zum Beamtenrecht	186
III.	Weitere Gesetze, die auf das Dienstrecht der Soldaten Anwendung finden	187
1.	Arbeitsschutzgesetz (ArbSchG)	187
2.	Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)	187
3.	Besoldungsrecht	188
4.	Gleichstellungsrecht	189
5.	Personalaktenrecht	189
6.	Reservistengesetz (ResG)	189
7.	Schwerbehindertenrecht	190

8. Urlaubsrecht	190
9. Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG)	191
10. Europäisches Recht	191
IV. Weitere Entwicklung	192
Kapitel 17 Soldatenstatusrecht	194
I. Einführung	194
II. Gemeinsame Berufungsvoraussetzungen und -hindernisse	195
III. Berufssoldaten	197
1. Adressatenkreis	197
2. Auswahl zum Berufssoldaten	197
3. Beendigung des Dienstverhältnisses durch Entlassung.	199
IV. Soldaten auf Zeit	200
1. Berufung in das Dienstverhältnis und Dienstzeitfestsetzung	200
2. Beendigung des Dienstverhältnisses durch Entlassung.	201
V. Freiwillig Wehrdienstleistende	201
VI. Reservedienstleistende	203
VIII. Eignungsübende	203
Kapitel 18 Truppenstationierungsrecht	205
I. Recht zum Aufenthalt	205
1. Einvernehmlicher Aufenthalt	205
a) Stationierungsvertrag	205
b) Durchmarschrecht	206
2. Besetzung	207
a) Kriegerische Besetzung	207
b) Friedliche Besetzung	207
c) Waffenstillstandsbesetzung	207
II. Recht des Aufenthalts	207
1. Einvernehmlicher Aufenthalt	207
a) Gewohnheitsrechtlich anerkannte Grundsätze	208
b) NATO-Truppenstatut und Zusatzabkommen	209
c) PfP-Truppenstatut	213
d) Streitkräfteaufenthaltsabkommen nach dem Streitkräfteaufenthaltsgesetz	213
e) NATO-Hauptquartiere	213
2. Aufenthalt in anderen Fällen	214
Kapitel 19 Unmittelbarer Zwang	215
I. Systematische Einordnung	215
II. Anwendungsbereich	216
1. Örtlicher Anwendungsbereich	216

Inhaltsverzeichnis

2.	Personeller Anwendungsbereich	216
III.	Systematik des UZwGBw.	217
1.	Allgemeine Vorschriften	217
a)	Militärischer Bereich	217
b)	Militärischer Sicherheitsbereich	217
c)	Straftat gegen die Bundeswehr.	218
2.	Besondere Befugnisse	218
3.	Exkurs: Errichten eines vorübergehenden militärischen Sicherheitsbereiches	220
4.	Die Anwendung von Zwang	223
a)	Einzelmaßnahmen des unmittelbaren Zwanges.	224
b)	Allgemeine Voraussetzungen für die Anwendung des unmittelbaren Zwanges.	224
c)	Besondere Voraussetzung für die Anwendung von unmittelbarem Zwang	225
d)	Schusswaffengebrauch	227
IV.	Fazit.	228
Kapitel 20	Wehrbeschwerderecht.	229
I.	Wehrbeschwerderecht damals und heute.	229
II.	Eckpfeiler der Wehrbeschwerdeordnung	230
III.	Art, Bedeutung und Reichweite des Beschwerderechts	232
1.	Grundsatz und Rechtsschutz.	232
2.	Die beschwerderechtliche Generalklausel und Verfahrensgrundsätze.	233
3.	Beschwerdearten und Besonderheiten	234
IV.	Formale Voraussetzungen und Ablauf eines Beschwerdeverfahrens	236
V.	Wehrbeschwerde und andere Möglichkeiten	238
Kapitel 21	Wehrdisziplinarrecht	240
I.	Würdigung guter Leistungen	240
II.	Ahndung von Dienstvergehen	241
1.	Einfaches Disziplinarverfahren	241
a)	Einfache Disziplinarmaßnahmen	241
b)	Bemessung der Disziplinarmaßnahme	243
c)	Mittel der Sachverhaltsaufklärung	244
d)	Stufen der Disziplinarbefugnis.	245
e)	Die Vollstreckung der Disziplinarmaßnahme	246
2.	Gerichtliche Disziplinarmaßnahmen	247
Kapitel 22	Wehrstrafrecht	250
I.	Idee und Aufgabe des Wehrstrafrechts	250

Inhaltsverzeichnis

II.	(Wehr)Strafrecht und Disziplinarrecht (Abgrenzung)	250
III.	Allgemeine Bestimmungen zum Wehrstrafrecht	251
	1. Allgemeines	251
	2. Der Befehl	252
	3. Strafverfolgung	252
IV.	Wehrstraftaten	253
	1. Dienstentziehungsdelikte	253
	2. Straftaten gegen die Pflichten der Untergebenen	254
	3. Straftaten gegen die Pflichten der Vorgesetzten	255
	4. Sonstige	258
	5. Exkurs: Das Völkerstrafgesetzbuch	259
	Stichwortverzeichnis	263

Kapitel 1 **Amtshaftung**

Christian Raap

Sowohl im sog. Grundbetrieb als auch im Auslandseinsatz kommt es immer wieder zu Schäden. Sie sind zum Teil unvermeidbar, zum Teil werden sie aber auch durch Soldaten schuldhaft verursacht. Aus der Rechtsbindung allen staatlichen Handelns folgt eine objektiv-rechtliche Pflicht zur Beseitigung von Rechtsverstößen des Staates.¹ Die wichtigste Anspruchsgrundlage für den Ausgleich von dem Staat zuzurechnenden Schäden ist der Amtshaftungsanspruch gem. § 839 Abs. 1 Satz 1 BGB i. V. m. Art. 34 Satz 1 GG.² Verfassungsrechtlich ist gewährleistet, dass der Staat für Pflichtverletzungen seiner Amtsträger haftet.³ § 839 Abs. 1 Satz 1 BGB ist bei diesem Anspruch die haftungsbegründende, Art. 34 Satz 1 GG die haftungsüberleitende Norm.⁴ Verfassungsrecht und zivilrechtliches Deliktsrecht gehen hier gewissermaßen eine rechtliche Symbiose ein.⁵ Sind die Voraussetzungen eines Amtshaftungsanspruchs gegeben, tritt an die Stelle der persönlichen Haftung des Amtsträgers die Haftung des Staates. Durch diese befreiende Schuldübernahme⁶ wird der Amtsträger von der unmittelbaren Verantwortlichkeit gegenüber dem Geschädigten befreit. Die Schuldübernahme bezweckt in erster Linie den Schutz des Geschädigten; ihm soll in jedem Falle ein leistungsfähiger Schuldner zur Verfügung stehen.⁷ Auf der Rechtsfolgenseite führt die Amtshaftung zu Geldersatz,⁸ also nicht etwa zu einem Anspruch auf eine rechtmäßige Amtshandlung. Denn der Staat haftet lediglich in dem Maße, in dem der Amtsträger auch persönlich haften würde, und ist auch nur zu Leistungen verpflichtet, die der Amtsträger als Privatperson erbringen könnte.⁹ Als Privatperson wäre der Amtsträger zu hoheitlichen Handlungen nicht imstande.¹⁰

1 Grzeszick, in: Maunz/Dürig, GG, 89. EL Oktober 2019, Art. 20 Rn. 151.

2 Zur Geschichte der Staatshaftung, insbesondere der Amtshaftung, siehe BVerfG, Urt. v. 19.10.1982 – 2 BvF 1/81, BVerfGE 61 (149), Rn. 96 ff.

3 Wieland, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. III, 3. Aufl. 2015, Art. 34 Rn. 34.

4 Ständige Rspr., siehe BVerfG, Beschl. v. 24.11.2015 – 2 BvR 355/12, juris, Rn. 51 m. w. N.

5 Kloepfer, Verfassungsrecht I, 2011, § 10 Rn. 246.

6 Ossenbühl/Cornils, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl. 2013, S. 11.

7 Papier, Staatshaftung, in: Handbuch des Staatsrechts, Bd. VIII, 3. Aufl. 2010, § 180 Rn. 14.

8 Zippelius/Würtenberger, Deutsches Staatsrecht, 33. Aufl. 2018, § 44 Rn. 46.

9 v. Danwitz, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl. 2018, Art. 34 Rn. 55.

10 Sodan/Ziekow, Grundkurs öffentliches Recht, 8. Aufl. 2018, § 86 Rn. 20.

I. Anwendbarkeit des Amtshaftungsanspruchs

1. Grundsätzliche Anwendbarkeit

Grundsätzlich ist der Amtshaftungsanspruch anwendbar, wenn Soldaten Schäden zum Nachteil Dritter verursachen. Die meisten Schäden entfallen auf den sog. Grundbetrieb (Ausbildungs-, Übungs- und sonstiger Betrieb der Streitkräfte im In- und Ausland einschließlich vor- und nachbereitender Maßnahmen für Einsätze).

2. Auslandsschadensfälle

Bei hoheitlichem Handeln im Ausland gilt nach Internationalem Privatrecht das Recht des Amtsstaates,¹¹ somit deutsches Amtshaftungsrecht. Beispiel: Verkehrsunfall mit einem Dienstfahrzeug der Bundeswehr auf einer Versorgungsfahrt.¹²

3. Kampfhandlungen in bewaffneten Konflikten

Die lange umstrittene Frage, ob der Amtshaftungsanspruch auch auf von deutschen Soldaten durch Kampfhandlungen in bewaffneten Konflikten verursachte Schäden anwendbar ist,¹³ hat der BGH in einer vielbeachteten Grundsatzenscheidung 2016 ausdrücklich verneint:¹⁴ Der nie geänderte Wortlaut von § 839 BGB (seit 1896) und Art. 34 GG (seit 1949), die Normgeschichte, der daraus ableitbare Gesetzeszweck und systematische Erwägungen sprechen gegen eine Erstreckung des Anwendungsbereichs der Amtshaftungsnormen auf Kampfhandlungen deutscher Streitkräfte im Ausland. Einer darüberhinausgehenden richterlichen Rechtsfortbildung würde entgegenstehen, dass derart grundlegende Entscheidungen allein vom Gesetzgeber zu treffen sind. § 839 BGB ist auf den „normalen Amtsbetrieb“ zugeschnitten, das heißt auf den Ausgleich von Schäden, die auf Grund von Amtspflichtverletzungen im Rahmen des allgemeinen und alltäglichen Verwaltungshandelns entstehen. Die Entscheidungssituation eines verwaltungsmäßig handelnden Beamten kann nicht mit der Gefechtssituation eines im Kampfeinsatz befindlichen Soldaten gleichgesetzt werden. Wenn sich aus dem Völkerrecht keine individuellen Schadensersatzansprüche ableiten lassen, besteht auch keine Verpflichtung, einzelnen Personen durch Auslegung des innerstaatlichen Rechts im Lichte der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes (vgl. Art. 25 Satz 1 GG) einen Schadensersatzanspruch nach nationalem Recht einzuräumen. Da bei realitätsnaher Betrachtung für die Bundesrepublik Deutschland nur Aus-

11 Unstr., siehe nur Palandt/Thorn, BGB, 79. Aufl. 2020, Art. 40 EGBGB Rn. 11.

12 LG Bonn, Urt. v. 13.4.2011 – 1 O 878/08, juris, Rn. 25 f.

13 Ausführlich (und die Frage verneinend) Raap, NVwZ 2013, 552 (554).

14 BGH, Urt. v. 6.10.2016 – III ZR 140/15, BGHZ 212, 173, Rn. 27 ff. Zustimmend u. a. Waldhoff, JuS 2017, 572 (574); ablehnend u. a. Schmahl, NJW 2017, 128 (130 f.). Die gegen die BGH-Entscheidung erhobene Verfassungsbeschwerde wurde nicht zur Entscheidung angenommen, BVerfG, Beschl. der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 18.11.2020 – 2 BvR 477/17.

landseinsätze gemeinsam mit Partnerstaaten, insbesondere im Rahmen der NATO, in Betracht kommen, bestünde im Rahmen der Amtshaftung ansonsten die Möglichkeit der Zurechnung völkerrechtswidriger unerlaubter Handlungen eines anderen Bündnispartners nach Maßgabe des § 830 BGB. Das würde nicht nur die Gefahr einer kaum eingrenzbaaren (gesamtschuldnerischen) Haftung heraufbeschwören, sondern hätte auch zur Folge, dass vor den deutschen Zivilgerichten das hoheitliche Handeln eines anderen Bündnispartners inzident zu überprüfen wäre. Gerade Letzteres könnte das außenpolitische Verhältnis Deutschlands zu seinen Bündnispartnern nachhaltig belasten, zumal sich im Amtshaftungsprozess die prozessuale Notwendigkeit ergeben könnte, taktische oder strategische Überlegungen offenzulegen und Sachverhalte vorzutragen, welche jedenfalls andere Bündnispartner als geheimhaltungsbedürftig ansehen. Einer richterlichen Rechtsfortbildung, das Amtshaftungsrecht unter Aufgabe seines traditionellen Verständnisses nunmehr auch auf bewaffnete Auslandseinsätze der Streitkräfte zu erstrecken, stünden durchgreifende verfassungsrechtliche Bedenken entgegen. Denn der Gesetzgeber hat in grundlegenden normativen Bereichen die wesentlichen Entscheidungen selbst zu treffen. Das Grundsatzurteil des BGH leistet insgesamt einen wesentlichen Beitrag zur Rechtssicherheit für das Handeln deutscher Streitkräfte in bewaffneten Konflikten.¹⁵

4. Ex-gratia-Leistungen

Auch wenn für im bewaffneten Konflikt verursachte Kampfhandlungsschäden keine Schadensersatzpflicht besteht, ist die Bundeswehr nicht gehindert, ohne Anerkennung einer Rechtspflicht geschädigte Personen aus humanitären Gründen zu unterstützen (sog. Ex-gratia-Leistung).¹⁶

II. Anspruchsvoraussetzungen

Ein Amtshaftungsanspruch besteht, wenn (1.) jemand in Ausübung eines ihm anvertrauten öffentlichen Amtes (2.) die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht (3.) schuldhaft verletzt und (4.) dadurch einen Schaden verursacht (Kausalität), (5.) ohne dass ein Haftungsausschluss vorliegt.¹⁷

1. Ausübung eines öffentlichen Amtes

Es muss „jemand“ für den Staat (oder einen Träger öffentlicher Gewalt) gehandelt haben. „Jemand“ ist jeder Träger von Hoheitsgewalt.¹⁸ Der Amts-

15 Raap, VR 2017, 198 (199).

16 Raap, BWV 2016, 125 (130) m. w. N. der Staatspraxis.

17 Der Anspruchsaufbau orientiert sich an Maurer/Waldhoff, Allgemeines Verwaltungsrecht, 20. Aufl. 2020, § 26 Rn. 11 ff.

18 Morlok, Retrospektive Kompensation der Folgen rechtswidrigen Hoheitshandelns, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. III, 2. Aufl. 2013, § 54 Rn. 43.

haftungsanspruch stellt nicht auf den Status des Handelnden, sondern auf die Art des Handelns, d. h. die wahrgenommene Funktion ab.¹⁹ Der Handelnde braucht folglich kein Beamter im statusrechtlichen Sinne zu sein. Man spricht insoweit vom Beamten im haftungsrechtlichen Sinn. Auch ein Soldat kann daher „jemand“ sein.²⁰

Ob sich das Handeln einer Person als Ausübung eines ihr anvertrauten öffentlichen Amtes darstellt, bestimmt sich nach der ständigen Rechtsprechung²¹ danach, ob die eigentliche Zielsetzung, in deren Sinn der Betreffende tätig wird, hoheitlicher Tätigkeit zuzurechnen ist und ob zwischen dieser Zielsetzung und der schädigenden Handlung ein so enger äußerer und innerer Zusammenhang besteht, dass die Handlung ebenfalls als noch dem Bereich hoheitlicher Betätigung angehörend angesehen werden muss. Dabei ist nicht auf die Person des Handelnden, sondern auf seine Funktion, das heißt auf die Aufgabe, deren Wahrnehmung die im konkreten Fall ausgeübte Tätigkeit dient, abzustellen. Bei der Teilnahme am Straßenverkehr ist der mit der Fahrt verfolgte Zweck entscheidend. Es spricht eine tatsächliche Vermutung dafür, dass die Dienstfahrt eines Soldaten militärischen Zwecken und folglich der Erfüllung hoheitlicher Aufgaben dient.²² Hoheitlich ist z. B. der Soldatentransport zu einem Truppenübungsplatz.²³ Ebenfalls hoheitlich ist die Behandlung von Soldaten (der Bundeswehr) im Rahmen der unentgeltlichen truppenärztlichen Versorgung (§ 30 Abs. 1 Satz 2 SG).²⁴ Reinigt ein Soldat aufgrund Befehls das Wachlokal in einer Kaserne, liegt hoheitliches Handeln vor; Hygiene ist für die Gesundheit der Soldaten unabdingbar und damit Voraussetzung der Verteidigungsbereitschaft.²⁵

Der innere und äußere Zusammenhang zwischen hoheitlicher Tätigkeit und schädigender Handlung fehlt, wenn ein Soldat im Dienst aus Zorn über die schlechte Verpflegung auf einen Mitarbeiter der verantwortlichen Verpflegungsfirma schießt. Tötet ein Soldat plötzlich einen Offizier aus Wut und Rache mit einem Feuerstoß aus der Maschinenpistole, ist der Zusammenhang ebenfalls zu verneinen.²⁶

19 Windthorst, in: Gröpl/Windthorst/v. Coelln, GG, Studienkommentar, 4. Aufl. 2020, Art. 34 Rn. 28.

20 Unstr., siehe nur Jarass, in: Jarass/Piero, GG, 16. Aufl. 2020, Art. 34 Rn. 9.

21 BGH, Urt. v. 6.3.2014 – III ZR 320/12, BGHZ 200, 253, Rn. 31 m. w. N.

22 BGH, Urt. v. 29.1.1968 – III ZR 111/66, BGHZ 49, 267, Rn. 13.

23 OLG Brandenburg, Urt. v. 23.10.2008 – 12 U 70/08, juris, Rn. 18.

24 Ständige Rspr., siehe BGH, Urt. v. 26.10.2010 – VI ZR 307/09, VersR 2011, 264, Rn. 17 m. w. N. Zu Haftungsfragen bei der Behandlung und Begutachtung von Patienten durch Sanitätspersonal der Bundeswehr siehe umfassend Dreist/Heintze, BWV 2017, 272 ff., sowie Höges, RiA 1998, 167 ff.

25 AG St. Wendel, Urt. v. 18.5.1976 – 4 C 84/76, juris, Rn. 9.

26 Beide Beispiele finden sich bei Detterbeck, Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Aufl. 2020, Rn. 1060.

2. Verletzung einer drittbezogenen Amtspflicht

Amtspflichten resultieren aus dem Dienstverhältnis der konkreten Person zu ihrem Dienstherrn. Allgemeine Verpflichtungen ergeben sich aus der Gesetzesbindung für alle Amtswalter.²⁷ Die Verletzung kann in einem Tun, aber auch in einem Unterlassen (bei entsprechender Rechtspflicht) liegen. Die verletzte Amtspflicht muss zumindest auch dem Schutz des Geschädigten dienen (sog. Schutzzwecktheorie).²⁸ Eine Drittbezogenheit besteht, wenn die verletzte Rechtsnorm den Schutz der Interessen des Geschädigten bezweckt. Drittbezogen ist die Pflicht eines Soldaten, eine beim Teilladen einer Maschinenkanone eingetretene Waffenstörung zu melden.²⁹ Eine drittbezogene Amtspflicht ist nicht verletzt, wenn der Truppenarzt bei der Behandlung eines Soldaten möglicherweise eine Rötelinfection übersehen hat, der Soldat zu einem späteren Zeitpunkt mit einer Schwangeren in Kontakt gekommen ist und das Kind einen schweren Hörschaden erlitten hat.³⁰

3. Verschulden

Im Rahmen des Amtshaftungsanspruchs gilt der Sorgfaltsmaßstab des § 276 BGB, so dass schon grundsätzlich jeglicher Grad von Fahrlässigkeit die Haftung wegen einer Amtspflichtverletzung begründet.³¹ Fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht lässt (§ 276 Abs. 2 BGB).

4. Kausalität

Die Amtspflichtverletzung muss für den Schaden ursächlich (kausal) sein. Die Kausalität beurteilt sich nach der sog. Adäquanztheorie. Danach gelten nur nach aller Lebenserfahrung für den Schadenseintritt ursächliche Umstände als kausal.³²

5. Kein Haftungsausschluss

a) **Subsidiaritätsklausel.** Bei bloß fahrlässigem Handeln des Schädigers entfällt die Haftung des Staates, wenn der Verletzte auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag (§ 839 Abs. 1 Satz 2 BGB). Diese als Subsidiaritätsklausel (oder Verweisungsprivileg) bezeichnete Einschränkung ist eine negative Anspruchsvoraussetzung. Die Subsidiaritätsklausel wird sehr restriktiv ausgelegt:³³ So gilt das Verweisungsprivileg nicht, wenn sich der anderweitige Ersatzanspruch gegen eine gesetzliche oder private Versicherung richtet und auf eigenen Geldleistungen des Geschädigten beruht; diese Versiche-

27 Leisner, in: Sodan, GG, 4. Aufl. 2018, Art. 34 Rn. 17.

28 Siehe Deterbeck, in: Sachs, GG, 8. Aufl. 2018, Art. 34 Rn. 36 ff.

29 BGH, Urt. v. 9.5.1996 – III ZR 109/95, juris, Rn. 21.

30 OLG Düsseldorf, Urt. v. 15.1.1998 – 8 U 81/97, juris, Rn. 26.

31 BGH, Urt. v. 14.6.2018 – III ZR 54/17, juris, Rn. 47.

32 Siehe MüKoBGB/Oetker, 8. Aufl. 2019, § 249 Rn. 109 ff.

33 Siehe BeckOK BGB/Reinert, 53. Ed. 1.2.2020, § 839 Rn. 98 ff. m. w. N.

rungsansprüche sollen den Geschädigten absichern und nicht den Schädiger begünstigen. Die Subsidiaritätsklausel ist ebenfalls grundsätzlich nicht auf Verkehrsunfälle bei (hoheitlicher) Teilnahme am allgemeinen Straßenverkehr anwendbar (Ausnahme: Inanspruchnahme von Sonderrechten nach § 35 Abs. 1 StVO). Der Grundsatz der haftungsrechtlichen Gleichbehandlung aller Verkehrsteilnehmer schließt die Begünstigung des Staates aus.

b) Nichtgebrauch von Rechtsmitteln. Der schuldhafte Nichtgebrauch von Rechtsmitteln (§ 839 Abs. 3 BGB) ist ebenfalls eine negative Anspruchsvoraussetzung. Danach ist der Amtshaftungsanspruch vollständig ausgeschlossen, wenn es der Geschädigte schuldhaft unterlassen hat, den Schaden durch ein Rechtsmittel abzuwenden. Insoweit handelt es sich um eine spezifische Form des Mitverschuldens.³⁴ Der Begriff des Rechtsmittels ist weit zu verstehen.³⁵ Rechtsmittel ist nicht nur jeder förmliche Rechtsbehelf (Widerspruch/Beschwerde, verwaltungsgerichtliche Klage), sondern auch jeder nichtförmliche Rechtsbehelf (Dienstaufsichtsbeschwerde, Gegevorstellung, Erinnerung).

c) Soldatenversorgungsrecht. Soldaten haben aus Anlass einer Wehrdienstbeschädigung nur die auf dem Soldatenversorgungsgesetz beruhenden Ansprüche (§ 91a Abs. 1 Satz 1 SVG). Das Soldatenversorgungsrecht beseitigt nicht die weitergehenden Schadensersatzansprüche gegen den Dienstherrn.³⁶ Die Ansprüche werden lediglich gesperrt. Das Gesetz selbst hebt die Sperre in zwei Fällen wieder auf:

- (1.) Die Wehrdienstbeschädigung wurde durch eine dem Dienstherrn zurechenbare vorsätzliche unerlaubte Handlung verursacht (§ 91a Abs. 1 Satz 2 SVG). Erforderlich ist, dass der Schädiger bewusst die Amtspflicht verletzt. Dabei gehört zum Vorsatz nicht nur Kenntnis der Tatsachen, aus denen sich die Pflichtverletzung objektiv ergibt, sondern auch das Bewusstsein, gegen die Amtspflicht zu verstoßen. Zumindest muss der Amtsträger mit der Möglichkeit eines solchen Verstoßes rechnen und diesen billigend in Kauf nehmen.³⁷ Eine vorsätzliche Verletzung von Amtspflichten scheidet im Zusammenhang mit dem Vorwurf unterlassener Schutzmaßnahmen aus, wenn es für die Tätigkeit an Radargeräten der Bundeswehr keine verbindlichen Vorgaben für maximale Grenzwerte von Röntgenstrahlung und hochfrequenter Strahlung gab.³⁸ Weitergehende Schmerzensgeldansprüche der Eltern gegen den Bund wegen eines Schockschadens als Folge der Todesnachricht eines bei einem Schiffsunglück im Rahmen eines Bundeswehreinsatzes zu

34 Stern, Staatsrecht, Bd. I, 2. Aufl. 1984, S. 389.

35 Jauernig/Teichmann, BGB, 17. Aufl. 2018, § 839 Rn. 20.

36 BGH, Urt. v. 17.6.1997 – VI ZR 288/96, BGHZ 136, 78.

37 BGH, Urt. v. 12.11.1992 – III ZR 19/92, BGHZ 120, 176.

38 OLG München, Urt. v. 26.2.2009 – 1 U 3355/08, juris, Rn. 56.

Tode gekommenen Soldaten sind ausdrücklich ausgeschlossen, wenn nicht eine vorsätzliche unerlaubte Handlung festzustellen ist.³⁹

- (2.) Die Wehrdienstbeschädigung ist bei der „Teilnahme am allgemeinen Verkehr“ eingetreten (§ 91a Abs. 2 SVG i. V. m. § 46 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 BeamtVG). Eine „Teilnahme am allgemeinen Verkehr“ liegt vor, wenn der Versorgungsberechtigte wie ein normaler Verkehrsteilnehmer verunglückt ist. Der Unfall darf mithin kein innerdienstlicher Vorgang zwischen Schädiger und Versorgungsberechtigtem sein.⁴⁰

Das BVerfG sieht die innere Berechtigung für die Anspruchsbeschränkung darin, dass das Versorgungsrecht den Verletzten (oder ihren Hinterbliebenen) ein Äquivalent bietet. Die Versorgungsleistungen werden unabhängig vom Verschulden der beteiligten Personen gewährt. Diese Leistungen sind außerdem gesetzlich so umschrieben, dass ihre Höhe leicht und sofort berechenbar ist, so dass die geschädigte Person ohne Verzögerung in den Genuss der Leistung kommt.⁴¹

III. Anspruchsverwirklichung

1. Anspruchsgegner

Nach der sog. Anvertrauungstheorie haftet für den Schaden derjenige Hoheitsträger, der dem Amtsträger das Amt anvertraut hat. Haftender Hoheitsträger ist in der Regel die Anstellungskörperschaft, bei schädigenden Soldaten also die Bundesrepublik Deutschland. Für Amtspflichtverletzungen, die bei der Durchführung der Amtshilfe unterlaufen, trifft die Verantwortlichkeit diejenige Körperschaft, in deren Dienst der die Amtshilfeleistung ausführende Amtsträger steht, nicht die Körperschaft, für die die Amtshilfe geleistet wird.⁴²

2. Art und Umfang des Schadensersatzes

Der Amtshaftungsanspruch ist auf Schadensersatz in Geld gerichtet. Damit kommt auch ein Schmerzensgeld in Betracht (§ 253 Abs. 2 BGB). Dies gilt u. a. für die gesundheitliche Beeinträchtigung durch militärischen Tieffluglärm.⁴³ Ein Mitverschulden des Geschädigten (§ 254 BGB) kann den Schadensersatz mindern oder ausschließen (soweit nicht bereits der Ausschlussgrund des § 839 Abs. 3 BGB eingreift). Betritt ein Besucher bei einer Waffenschau eine erkennbar nicht feststehende Leiter zu einem Panzer und stürzt, muss er sich ein hälftiges Mitverschulden zurechnen lassen.⁴⁴

39 OLG Celle, Urt. v. 5.6.2007 – 16 U 103/06, juris, Rn. 13 ff.

40 BGH, Urt. v. 19.10.1978 – III ZR 59/77, VersR 1979, 32.

41 BVerfG, Beschl. v. 22.6.1971 – 2 BvL 10/69, BVerfGE 31, 121.

42 Staudinger/Wöstmann, BGB, Neubearbeitung 2013, § 839 Rn. 68.

43 BGH, Urt. v. 27.5.1993 – III ZR 59/92, BGHZ 122, 363, Rn. 32 ff.

44 OLG München, Urt. v. 10.7.1997 – 1 U 4143/96, juris, Rn. 13 ff.

3. Verjährung

Die Verjährung des Amtshaftungsanspruchs richtet sich nach den allgemeinen Vorschriften der §§ 194 ff. BGB. Die regelmäßige Verjährungsfrist beträgt drei Jahre (§ 195 BGB). Sie beginnt mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist und der Geschädigte von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schädigers Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit hätte erlangen müssen (§ 199 Abs. 1 BGB). Für Schadensersatzansprüche, die auf der Verletzung des Lebens, des Körpers, der Gesundheit oder der Freiheit beruhen, verjähren ohne Rücksicht auf ihre Entstehung und die Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis in 30 Jahren von der Begehung der Handlung, der Pflichtverletzung oder dem sonstigen, den Schaden auslösenden Ereignis an (§ 199 Abs. 2 BGB).

4. Konkurrenzen

Der Amtshaftungsanspruch steht in Konkurrenz zu anderen Haftungsnormen:⁴⁵ Die allgemeinen deliktischen Ansprüche (§§ 823, 826, 831 BGB) sind ausgeschlossen. Ansprüche aus Gefährdungshaftung, insbesondere die Kraftfahrerhalterhaftung (§ 7 StVG), werden nicht verdrängt. Gleiches gilt für andere Ansprüche aus Staatshaftung.

5. Rechtsweg

Für Amtshaftungsansprüche ist der ordentliche Rechtsweg zu den Zivilgerichten gegeben (Art. 34 Satz 3 GG, § 40 Abs. 2 Satz 1 HS. 1, 3. Variante VwGO). In erster Instanz entscheiden die Landgerichte ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes (§ 71 Abs. 2 Nr. 2 GVG).

IV. Inanspruchnahme schädigender Soldaten (Regress)

Gemäß Art. 34 Satz 2 GG bleibt bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit der Rückgriff vorbehalten. Der nur für vorsätzliche und grob fahrlässige Amtspflichtverletzungen „vorbehaltene“ Innenregress bedarf normativer Regelung,⁴⁶ die sich für Soldaten in § 24 Abs. 1 SG⁴⁷ findet. Danach hat ein Soldat, der vorsätzlich oder grob fahrlässig die ihm obliegenden Pflichten verletzt, dem Dienstherrn den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen. § 24 Abs. 1 SG regelt abschließend die vermögensrechtliche Haftung des Soldaten gegenüber dem Bund als Dienstherrn (im Innenverhältnis).⁴⁸

45 Siehe Erman/Mayen, BGB, 15. Aufl. 2017, § 839 Rn. 17 ff.

46 Gurlit, in: v. Münch/Kunig, GG, 6. Aufl. 2012, Rn. 35.

47 Die Norm entspricht § 75 BBG. Die beamtenrechtliche Rspr. und Literatur kann man daher bei den Rechtsfragen des § 24 SG heranziehen; siehe z. B. Battis, BBG, 5. Aufl. 2017, § 75 Rn. 7 ff.

48 Scherer/Alff/Poretshkin/Lucks, SG, 10. Aufl. 2018, § 24 Rn. 1.

„Die ihm obliegenden Pflichten“ sind mit den „Pflichten“ i. S. d. § 23 Abs. 1 SG identisch.⁴⁹ Es muss sich um eine gesetzlich begründete Pflicht des Soldaten handeln. Solche Pflichten finden sich insbesondere in §§ 7 ff. SG. Dienstvorschriften, Erlasse oder Weisungen können eine Dienstpflicht des Soldaten konstituieren, wenn sie ihrerseits, notfalls im Auffangtatbestand des § 7 SG, eine gesetzliche Basis haben.

Vorsätzlich handelt der Soldat, der bewusst und gewollt den Tatbestand verwirklicht, der seine Pflichtverletzung ausmacht und sich der Pflichtwidrigkeit seines Verhaltens bewusst ist.⁵⁰ Grob fahrlässig handelt, wer die erforderliche Sorgfalt in besonders hohem Maße verletzt und nicht beachtet, was im gegebenen Fall jedem einleuchten muss.⁵¹ Arbeitsüberlastung, dienstliche Überforderung oder Eilbedürftigkeit in einer Gefahrenlage können den Soldaten entlasten.⁵²

Ein Schaden des Bundes liegt nur vor, wenn er zur Regulierung rechtlich verpflichtet ist. Eine freiwillig vom Bund erbrachte sog. Ex-gratia-Leistung (s. o. I. 4) ist danach kein Schaden. Wegen einer Ex-gratia-Leistung kann der Bund als Dienstherr keinen Rückgriff nehmen.

Die Höhe des Rückgriffsanspruchs ist aus Fürsorgegründen regelmäßig begrenzt. Die Fürsorgepflicht des Dienstherrn (§ 31 SG) gebietet es, die Soldaten nur insoweit zum Schadensersatz heranzuziehen, als dies angemessen, verhältnismäßig und billig ist. Hat der Dienstherr seine Fürsorgepflicht durch eine Verwaltungsvorschrift entsprechend konkretisiert, bindet er hierdurch seine Ermessensausübung. Durch Verwaltungsvorschriften vorgeschriebene Haftungsbegrenzungen sind daher zulässig.⁵³ Haftungsbegrenzende Vorschriften gibt es praktisch seit Bestehen der Bundeswehr (sog. Einziehungsrichtlinien):⁵⁴ Bei grobfahrlässigen Dienstpflichtverletzungen wird der dem Bund geschuldete Betrag im Umfang von drei Monatsgehältern (sog. Messbeträge), bei vorsätzlichen Dienstpflichtverletzungen im Umfang von sechs Messbeträgen eingezogen; die Restschuld wird grundsätzlich erlassen.

Bei Verkehrsunfällen gelten darüber hinaus die besonderen pflichtversicherungsrechtlichen Regressbeschränkungen. Der Bund wird als ein von der Versicherungspflicht befreiter Eigenversicherer (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 PflVG) wie ein Haftpflichtversicherer behandelt. Der berechtigte Fahrer eines Dienstfahrzeugs hat daher eine dem Versicherten vergleichbare Stellung. Regressansprüche des Bundes gegenüber dem Fahrer bestehen nur in den Grenzen des § 2 Abs. 2 Sätze 3 und 4 PflVG. Dies bedeutet, dass – über

49 Siehe Eichen, in: Walz/Eichen/Sohm, SG, 3. Aufl. 2016, § 24 Rn. 21.

50 BVerwG, Urt. v. 7.12.1984 – 6 C 199/81, BVerwGE 70, 296, Rn. 20.

51 BVerwG, Urt. v. 17.9.1964 – II C 147/61, BVerwGE 19, 243, Rn. 15.

52 VG Minden, Urt. v. 6.8.2014 – 10 K 103/13, juris, Rn. 50.

53 BVerwG, Urt. v. 29.4.2004 – 2 C 2.03, BVerwGE 120, 370, Rn. 18.

54 Zentrale Dienstvorschrift A 2175/12 „Einziehung von Schadensersatzforderungen aus dem Dienst- bzw. Arbeitsverhältnis“ vom 31.10.2018, abgedruckt in: Taschenbuch für die Bundeswehrverwaltung, C 83.