

Das Recht der inneren und äußeren Sicherheit

Band 8

Das Verhältnis von Achtungs- und Schutzpflichten in Ausnahmesituationen

Von

Christoph Clausen



Duncker & Humblot · Berlin

CHRISTOPH CLAUSEN

Das Verhältnis von Achtungs- und Schutzpflichten
in Ausnahmesituationen

Das Recht der inneren und äußeren Sicherheit

Herausgegeben von Prof. Dr. Dr. Markus Thiel, Köln

Band 8

Das Verhältnis von Achtungs- und Schutzpflichten in Ausnahmesituationen

Von

Christoph Clausen



Duncker & Humblot · Berlin

Die Rechtswissenschaftliche Fakultät
der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster hat diese Arbeit
im Jahre 2017 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

Alle Rechte vorbehalten
© 2018 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: L101 Mediengestaltung, Fürstenwalde
Druck: buchbücher.de gmbh, Birkach
Printed in Germany

ISSN 2199-3475
ISBN 978-3-428-15226-1 (Print)
ISBN 978-3-428-55226-9 (E-Book)
ISBN 978-3-428-85226-0 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

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

Für Max

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2016/2017 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster als Dissertation angenommen. Sie entstand während meiner Zeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter in einer Rechtsanwaltskanzlei in Berlin und dem Beginn meines Referendariats. Literatur und Rechtsprechung konnten bis Ende 2016 berücksichtigt werden.

Mein besonderer Dank gilt meinem Doktorvater Prof. Dr. Fabian Wittreck, der mir stets mit herausragendem Engagement und wertvollen Ratschlägen zur Seite stand. Ich hätte mir keine bessere Betreuung wünschen können. Für die äußerst zügige Erstellung des Zweitgutachtens gebührt Herrn Prof. Dr. Hans Jarass, LL.M., Dank.

Für die wertvolle Arbeit des Korrekturlesens danke ich meinen Freunden Gloria Bühler, Maximilian Frye und Stephan Nitsios, die sich dem Text hingebungsvoll gewidmet haben und mir viele nützliche Hinweise geben konnten.

Vor allem aber danke ich von Herzen meinen Eltern, Marty und Dr. Nicolaus-Erik Clausen, die mir stets jede erdenkliche Unterstützung haben zukommen lassen, und Miriam Golan, ohne die diese Arbeit nie entstanden wäre.

Die vorliegende Arbeit widme ich meinem Freund Max.

Berlin, im März 2018

Christoph Clausen

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	17
A. Problemaufriss	17
B. Ausnahmesituationen	20
C. Gang der Untersuchung	21
<i>1. Kapitel</i>	
Grundrechtsdogmatische Einordnung des Themas	24
A. Verortung der Pflichten im Grundrechtssystem	24
B. Die Achtungspflichten – das Spiegelbild der Abwehrrechte	26
I. Achtungspflicht hinsichtlich der Menschenwürde aus Art. 1 Abs. 1 S. 2 1. Alt. GG	28
1. Die Menschenwürde: Ein Unikum	28
a) Strukturelle Einzigartigkeit	29
b) Normative Einzigartigkeit	29
2. Der Mensch als Berechtigter der Achtungspflicht	30
3. Inhalt der Achtungspflicht aus Art. 1 Abs. 1 S. 2 1. Alt. GG	31
a) Achtungspflicht trotz Unantastbarkeit?	31
b) Schwierigkeit der Bestimmung des Schutzgutes	32
c) Konsens im Dissens	36
4. Wirkung der Achtungspflicht aus Art. 1 Abs. 1 S. 2 1. Alt. GG	37
II. Achtungspflicht hinsichtlich des Lebens aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG	38
1. Inhalt der Achtungspflicht aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 Alt. 1 GG	39
a) Der relativ(e) starke Schutz des Lebens	40
b) Keine Identität der Achtungspflichten	42
2. Wirkung der Achtungspflicht zugunsten des Lebens	44
3. Der Staat als Verpflichteter der Achtungspflichten	44
C. Die grundrechtlichen Schutzpflichten	45
I. Begründung der grundrechtlichen Schutzpflichten	46
1. Schutzpflicht zugunsten der Menschenwürde	46
2. Schutzpflicht zugunsten des Lebens	47
a) Herleitung des Bundesverfassungsgerichts	48
b) Positive Rezeption der Rechtsprechung im Schrifttum	52
c) Weitere Begründungsversuche der Schutzpflicht	54

aa) Staatszweck Sicherheit	54
bb) Die Menschenwürde als Ursprung der Schutzpflicht	55
cc) Sozialstaatsprinzip	57
dd) Die abwehrrechtliche Lösung	59
d) Zwischenfazit	61
II. Tatbestand der grundrechtlichen Schutzpflichten	61
1. Objekt der Gefährdung – grundrechtliche Schutzgüter	62
2. Gefahr	62
a) Gefahrenquelle – „von Seiten anderer“	63
b) Art der Gefahr – „rechtswidriger Eingriff“	63
aa) Unerheblichkeit der „Rechtswidrigkeit“ des Übergriffs	63
bb) Gefahrenbegriff und Gefahrenschwelle	64
cc) Verursachung	65
III. Der Staat als Verpflichteter der grundrechtlichen Schutzpflichten	66
IV. Rechtsfolge der Schutzpflichten	66
1. Umfang und Grenzen des Schutzes	67
2. Art und Weise des Schutzes	70
a) Legislative	71
b) Exekutive	72
c) Judikative	73
V. Fazit zu den grundrechtlichen Schutzpflichten	74
D. Das mehrpolige Verfassungsrechtsverhältnis	74
I. Entstehung mehrpoliger Verfassungsrechtsverhältnisse	75
II. Die Rolle des Staates im mehrpoligen Verfassungsrechtsverhältnis	76
III. Auflösung mehrpoliger Verfassungsrechtsverhältnisse	77

2. Kapitel

Primat der Achtungspflicht?	80
A. Staatstheoretische Betrachtung	84
I. Thomas Hobbes – Sicherheit als Staatslegitimation	85
II. John Locke – Sicherheit vor dem Staat	86
III. Gegenwartsbedeutung	87
B. Abwehrrechtliche Formulierung des Grundrechtsabschnitts	88
I. Textbefund	89
II. Bewertung	90
C. Größere Schwere der Verletzung der Achtungspflicht?	91
I. Art der Verletzungshandlung	92
1. Strafrechtliche Argumentation nach Saliger	92
2. Verfassungsrechtliche Betrachtung	93
3. Zwischenergebnis	96

II. Art des Verletzungserfolgs	97
III. Zwischenfazit	98
D. Spielraum bei Erfüllung der Schutzpflichten	99
I. Unbestimmtheit der grundrechtlichen Schutzpflichten	99
II. Nur retardierender Effekt des Spielraums	100
III. Bestimmtheit als Kriterium der Geltungskraft	101
IV. Stellungnahme	101
E. Vorrang der Achtungspflicht wegen Eingriffsschwelle	103
F. Manko der Mediatisierungsbedürftigkeit	103
I. Ausnahmen vom Dogma der Mediatisierungsbedürftigkeit	104
II. Fortgeschrittener Stand der Mediatisierung	106
III. Zwischenfazit	107
G. Subjektiv-rechtliche Dimension <i>versus</i> objektiv-rechtliche Dimension	108
I. Objektives und subjektives Recht in der Rechtslehre	109
II. Inkongruenz der überkommenen Bezeichnungen	110
III. Zwischenfazit	112
H. Keine reine Verstärkungsfunktion objektiver Gehalte	113
I. Reine Verstärkungsfunktion	114
II. Umkehrung der abwehrrechtlichen Funktion	115
III. Determinierungshoheit	118
IV. Zwischenfazit	119
I. Historische Betrachtung	119
I. Historische Auslegung	120
1. Grundrechtsfunktionen im deutschen Konstitutionalismus	120
a) Süddeutsche Verfassungen	120
b) Paulskirchenverfassung	122
c) Verfassungsurkunde für den Preußischen Staat	122
d) Reichsverfassung	123
e) Zwischenfazit	124
2. Weimarer Reichsverfassung	125
3. Zwischenergebnis	126
II. Genese des Grundgesetzes	127
III. Zwischenfazit	129
J. Liberale Grundrechtstheorie: <i>in dubio pro libertate?</i>	131
I. Liberale Grundrechtstheorie	132
II. Veränderung des Grundrechtsverständnisses	133
III. Zwischenfazit	136
K. Kein Primat der Achtungspflicht im Dreiecksverhältnis	138

3. Kapitel

Auflösung der Ausnahmesituationen

143

A. Leben gegen Leben	145
I. Ausgangsposition	145
II. Der Staat darf töten	146
1. Tötungsverbot des Art. 102 GG	147
2. Recht auf Leben aus Art. 2 EMRK	149
3. Verbot der Antastung des Wesensgehalts gemäß Art. 19 Abs. 2 GG	149
4. Ewigkeitsgarantie des Art. 79 Abs. 3 GG	150
5. Grundrecht auf Leben unter Gesetzesvorbehalt	150
6. Zwischenergebnis	151
III. Pflichtenfortfall	151
1. Fortfall der Achtungspflicht	152
a) Rechtsverlust	152
b) Verwirkung	153
c) Grundrechtsverzicht	153
aa) Grundsätzliche Zulässigkeit des Grundrechtsverzichts	153
bb) Dispositionsbefugnis über das Leben	154
cc) Zwischenergebnis	155
d) Zwischenfazit	157
2. Fortfall der Schutzpflicht	157
a) Subsidiarität staatlichen Schutzes	157
b) Faktische Unmöglichkeit	157
c) Verzicht auf Schutz	158
d) Abwehrrechtliche Kautelen	160
e) Vorbehalt des rechtlich Möglichen	161
3. Zwischenergebnis	162
IV. Auflösung durch Abwägung	162
1. Absolutes Wertungsverbot von Leben	163
2. Zulässige Abwägungskriterien	165
a) Gefahrverantwortlichkeit des Übergriffigen	165
b) Wahrscheinlichkeit der Pflichterfüllung	167
c) Existenzbedrohung des Staates	169
3. Zwischenergebnis	169
V. Zwischenfazit	169
B. Menschenwürde gegen Leben	171
I. Ausgangsposition(en)	171
II. Pflichtenfortfall im Würdebereich	172
III. Unabwägbarkeit der Menschenwürde	173
IV. Das Verhältnis von Achtungs- und Schutzpflicht	174
V. Weitere Lösungsansätze	175

1. Klopfers These vom Leben als Höchstwert des Grundgesetzes	175
2. Aufwertung des Lebensschutzes durch Gleichordnung	176
3. Koppelung von Menschenwürde und Leben	177
4. Bewertung der alternativen Deutungen	177
VI. Zwischenfazit	181
C. Menschenwürde gegen Menschenwürde	181
I. Existenz der Würdekollision	182
1. Keine Kollision im Würdebereich	183
a) Faktische Unmöglichkeit der Pflichtenkollision	183
b) Rechtliche Unmöglichkeit der Pflichtenkollision	184
c) Alternative Konzepte von Art. 1 Abs. 1 GG	184
2. Pro Pflichtenkollision	188
a) Lebenswirklichkeit der Menschenwürdekollision	188
b) Rechtliche Möglichkeit	189
c) Kollisionsfähigkeit der Menschenwürde	191
3. Zwischenergebnis	195
II. <i>Modi</i> der Auflösung	196
1. Einzelfallabhängige Abwägung	197
2. Unbedingte Vorrangkonstruktion	200
3. Unauflösbarkeit	202
4. Bewertung	203
III. Verhältnis von Achtungs- und Schutzpflicht im Würdebereich	208
1. Auslegung	209
a) Grammatische Auslegung	209
b) Systematische Auslegung	210
c) Historisch-genetische Auslegung	212
d) Teleologische Auslegung	213
aa) Schutz der Menschenwürde	213
bb) Menschenwürde als Legitimationsgrundlage des Staates	215
cc) Rechtsstaatlichkeit als Gebot der Menschenwürde	218
dd) Individuum vor Gemeinschaft	221
2. Zwischenergebnis	223
IV. Grundrechtstheoretische Ausgestaltung des Vorrangs der Achtungs- pflicht	224
D. Fazit	227
E. Auswirkung auf die Konstellation Leben gegen Leben	228
Schluss	
A. Die Gleichwertigkeit von Achtungs- und Schutzpflichten	232
I. Keine Veränderung des grundrechtlichen Freiheitsverständnisses	232
II. Kein Jurisdiktionsstaat	234

B. Bewältigung von Ausnahmesituationen	235
I. Leben gegen Leben	235
II. Leben gegen Menschenwürde	235
III. Menschenwürde gegen Menschenwürde	236
C. Ausblick	237
Literaturverzeichnis	239
Stichwortverzeichnis	257

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere Ansicht
Abs.	Absatz
AK	Alternativkommentar
Allg.	Allgemeine
Alt.	Alternative
Anm.	Anmerkung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter
Begr.	Begründer
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerfGK	Kammerentscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
Dig.	Digesten
DÖV	Die öffentliche Verwaltung
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
EMRK	Konvention zum Schutz der Menschenrechte und der Grundfreiheiten vom 4.11.1950, BGBI. 1952 II S. 685, in Deutschland in Kraft seit dem 3.9.1953 (BGBI. 1954 II S. 14)
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
f.	folgende(r)
ff.	Folgende
Fn.	Fußnote
GA	Goldammer's Archiv für Strafrecht
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
h. M.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber
JA	Juristische Arbeitsblätter
JöR	Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart
Jura	Juristische Ausbildung

JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
KJ	Kritische Justiz
KritV	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft
lit.	Buchstabe
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
Nr.	Nummer
NJW	Neue juristische Wochenschrift
NRW	Nordrhein-Westfalen
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
PolG	Polizeigesetz
Rspr.	Rechtsprechung
S.	Seite
s. o.	siehe oben
sog.	sogenannt(e)
st.	Ständige
Der Staat	Der Staat. Zeitschrift für Staatslehre und Verfassungsgeschichte, deutsches und europäisches Öffentliches Recht
StGB	Strafgesetzbuch
StudZR	Studentische Zeitschrift für Rechtswissenschaft Heidelberg
u. a.	unter anderem
v.	von
VBIBW	Verwaltungsblätter für Baden-Württemberg
VersR	Versicherungsrecht – Zeitschrift für Versicherungsrecht, Haftungs- und Schadensrecht
vgl.	vergleiche
Vorb.	Vorbemerkung
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
WRV	Weimarer Reichsverfassung vom 11. August 1919
z. B.	zum Beispiel
ZBR	Zeitschrift für Beamtenrecht
ZfMR	Zeitschrift für Menschenrechte
ZG	Zeitschrift für Gesetzgebung
ZLW	Zeitschrift für Luft- und Weltraumrecht
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZRph	Zeitschrift für Rechtsphilosophie
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

Einleitung

A. Problemaufriss

Der Staat hat die Freiheit und die Rechtsgüter des Einzelnen zu achten und zu schützen. In den ersten Jahrzehnten der noch jungen Bundesrepublik stand angesichts der schrecklichen Erfahrungen des Dritten Reichs vor allem die Sorge vor einem zu mächtigen Staat im Vordergrund. Neben verschiedenen rechtsstaatlichen Absicherungsmechanismen des Grundgesetzes haben auch die Achtungspflichten dafür gesorgt, dass diese Sorge unbegründet geblieben ist. Diese untersagen dem Staat, die grundrechtlichen Freiheitssphären seiner Bürger übermäßig zu beschneiden. Im Rückblick hat sich das Grundgesetz als effektives Bollwerk gegen eine ungezügelte staatliche Machtentfaltung erwiesen. Es ist ihm unter Mitwirkung des Bundesverfassungsgerichts gelungen, die Freiheit des Einzelnen im Verhältnis zum Staat zu gewährleisten.

Mit der Zeit wurde jedoch offenbar, dass die grundrechtlich geschützte Freiheit nicht nur Bedrohungen von staatlicher Seite ausgesetzt ist, sondern zunehmend auch durch Private gefährdet wird. Aus dieser Erkenntnis folgte ein stärkeres Verlangen nach der sicherheitsstiftenden Funktion des Staates. Diese zielt darauf ab, die Freiheit der Bürger im Verhältnis zueinander zu koordinieren und ihnen ein Leben in Sicherheit zu ermöglichen. Dieser ursprüngliche Zweck des Staates – die Gewähr von Sicherheit – erlebte mithin eine Renaissance. Die Lehre von den grundrechtlichen Schutzpflichten wurde entwickelt. Diese verpflichten den Staat dazu, den Menschen ausreichend Schutz vor Gefahren zu gewähren, die von anderen Menschen ausgehen. Folglich ist der deutsche Staat seit Inkrafttreten des Grundgesetzes vom alleinigen Feind der Grundrechte nunmehr auch zu deren Garant geworden¹.

In dieser Janusköpfigkeit des Staates liegt das Kernproblem der Untersuchung begründet. Die grundrechtlichen Schutzpflichten fordern den Schutz durch den Staat. Wird der Staat aber zum Schutze eines Bürgers aktiv, weil dieser durch einen anderen in seiner Freiheit bedroht wird, so geht dies oftmals Hand in Hand mit einer Freiheitsbeschneidung bei demjenigen, der die Freiheitssphäre des Mitbürgers zu verletzen droht. Hierdurch werden die Achtungspflichten aktiviert, die den Schutz vor dem Staat fordern. Auch wenn der Staat zum Schutze eines Bürgers handelt, so hat er dennoch die

¹ H. Dreier, Dimensionen der Grundrechte, 1993, S. 49.

grundrechtliche Freiheit des anderen Bürgers zu achten, den er zu diesem Zweck in Anspruch nimmt. Achtungs- und Schutzpflichten richten aufgrund ihrer verschiedenen Schutzberechtigten also gegensätzliche Appelle an den Staat. Es kommt zu einer Pflichtenkollision im sogenannten Dreiecksverhältnis mit dem Staat an der Spitze und den beiden privaten Akteuren an den jeweiligen Enden. Auf der einen Seite soll der Staat seinen Bürgern ausreichend Schutz gewähren und auf der anderen Seite nicht übermäßig ihre Freiheiten beschneiden. Die staatliche Gewalt wird dadurch in eine Spannungslage versetzt, welche es aufzulösen gilt. An dieser Stelle wird das Verhältnis der Achtungspflichten zu den grundrechtlichen Schutzpflichten relevant. Es gilt zu klären, ob diese beiden Pflichten gleichwertig sind oder ob gegebenenfalls ein Vorrang einer der beiden Pflichtenarten besteht. Sollte dies der Fall sein, muss untersucht werden, wie dieser ausgestaltet ist.

Die Frage nach dem Verhältnis von Achtungs- zu Schutzpflichten ist dabei die Frage nach dem Verhältnis von Freiheit zu Sicherheit in anderem Gewand. Unter „Freiheit“ wird diesbezüglich die Freiheit vor dem Staat verstanden, welche durch die Achtungspflichten vermittelt wird. Mit „Sicherheit“ ist demgegenüber die Sicherheit durch den Staat gemeint, die von den grundrechtlichen Schutzpflichten abgesichert wird. Im Zusammenhang mit diesem klassischen Begriffspaar geht man zumeist davon aus, dass ein Mehr auf der einen Seite stets zu einem Weniger auf der anderen Seite führe. Strebt man also beispielsweise mehr Sicherheit an, so gehe damit ein geringeres Maß an Freiheit einher. Diese Überlegung steht dabei zudem unter der Prämisse, dass Freiheit nicht ohne ein gewisses Mindestmaß an Sicherheit zu haben ist. Auf der anderen Seite wäre Sicherheit ohne Freiheit wertlos. Basierend auf diesem Modell stellt sich die Frage nach dem optimalen Verhältnis dieser beiden Größen zueinander.

Dabei ist zu beachten, dass die Beantwortung dieser Frage zumeist stark von den aktuellen Umständen abhängt. Dies zeigt sich am Beispiel des Terrorismus. Die Formierung des Daesh und die von dieser Gruppierung verübten oder veranlassten Angriffe in Europa lassen in der Zivilbevölkerung das Gefühl der Bedrohung wachsen. Die durch den Staat zu gewährleistende Sicherheit scheint gefährdet. Damit einher gehen gesteigerte Sicherheitserwartungen in der Bevölkerung. Ebenso fordern die mit der Gefahrenabwehr betrauten Behörden mehr und insbesondere weiterreichende Instrumente, um effektiv gegen derartige Angriffe vorgehen zu können. Das Verhältnis von Sicherheit zu Freiheit scheint sich in Zeiten neuer Bedrohungen zugunsten der Sicherheit zu verschieben. Das ist kein neues Phänomen, sondern konnte auch in der Vergangenheit immer wieder beobachtet werden, wenn sich die Bevölkerung neuen Formen von Gewalt ausgesetzt sah, wie beispielsweise in den 1970er Jahren zu den Hochzeiten des Terrorismus der „Rote Armee Fraktion“. Ein weiteres Beispiel ist die im Zuge des Daschner-Prozesses

wieder aufkeimende Debatte um die Zulässigkeit von Folter zur Rettung von Menschenleben. Ebenso virulent wurde die Frage, ob ein Flugzeug, welches von Terroristen entführt und als Waffe gegen eine große Menschenmenge eingesetzt werden soll, abgeschossen werden darf. All diese Konstellationen befassen sich im Kern mit der Frage nach dem Verhältnis von Sicherheit und Freiheit und damit von Schutz- zu Achtungspflichten.

Folge solcher Ereignisse ist allzu oft symbolischer Aktionismus. Die verschiedenen politischen Lager überbieten sich in ihrer sicherheitspolitischen Rhetorik. Teilweise folgen rasche Reaktionen des Gesetzgebers, wie beispielsweise das Luftsicherheitsgesetz im Anschluss an die Attentate vom 11. September 2001, welches postwendend vom Bundesverfassungsgericht kassiert wurde². Derartige Legislativakte, die direkt im Anschluss auf Ereignisse folgen, die die Gesellschaft erschüttern, stehen stets unter dem Verdacht, mit „heißer Nadel gestrickt“ zu sein. Sie müssen sich den Vorwurf gefallen lassen, allein aus der Motivation heraus entstanden zu sein, der Bevölkerung ein zupackendes Bild der Regierung zu vermitteln. Dieser Umstand allein vermag indes keine Auskunft über die verfassungsrechtliche Bewertung solcher Regelungen zu geben. Aufhorchen sollte das Verfassungsrecht aber dann, wenn mit Gesetzesvorhaben eine Lockerung der rechtsstaatlichen Fesseln einhergeht, um der staatlichen Gewalt ein größeres Maß an Handlungsfähigkeit einzuräumen. „Die zuweilen in Hysterie umschlagende Terrorismusangst kann den Gesetzgeber nicht von einem verantwortungsbewussten, an den rechtsstaatlichen Vorgaben des Grundgesetzes orientierten Handeln entbinden“³. Das bedeutet, der Rechtsstaat kann und tut gut daran, angesichts neuartiger Bedrohungslagen sein Handlungsinstrumentarium zu überprüfen und gegebenenfalls anzupassen. Dabei sollte er aber stets gewahr sein, dass mit einer Erweiterung der Eingriffsbefugnisse der Gefahrenabwehrbehörden im Dienste der Sicherheit zumindest potentiell eine Beschränkung der individuellen Freiheit einhergeht. Diese gegenseitige Bedingtheit findet sich auch im Verhältnis von Achtungs- zu Schutzpflichten wieder.

Im Rahmen dieser Untersuchung wird indes nicht nach dem optimalen Verhältnis der beiden Pflichtenarten gefragt. Vorausgesetzt, dass es ein solches gäbe, hätte ein jeder auf diese Frage wohl seine eigene Antwort. Herausgefunden werden soll vielmehr, welches Verhältnis das Grundgesetz vorgibt. Allein dieses ist Maßstab staatlichen Handelns und bestimmt damit auch die Handlungsspielräume der staatlichen Gewalt in den hier zu untersuchenden Ausnahmesituationen.

² BVerfGE 115, 118.

³ *W.-R. Schenke*, Die Verfassungswidrigkeit des § 14 III LuftSiG, in: NJW 2006, S. 736 (736).