

C. Grundrecht auf Verteidigung und Schutzpflichten zur Verteidigung

I. Versubjektivierung des Verteidigungsauftrags

1. Institutionelle Garantie der Streitkräfte und gesetzgeberischer Ausgestaltungsspielraum

Die Verteidigung gegen äußere Bedrohungen gehört zu den originären und konstituierenden Funktionen staatlicher Herrschaft.²¹¹ Ohne hinreichenden Schutz seiner Bürgerinnen und Bürger gegen Angriffe von außen büßt der Staat seine Legitimität ein. Die absolutistische Maxime Schutz gegen Gehorsam (*protego ergo obligo*)²¹² ist für einen freiheitlich-demokratischen Verfassungsstaat zwar nicht länger ein tauglicher Begründungszusammenhang. Mit seinen Art. 12a Abs. 1, Art. 73 Abs. 1 Nr. 1, Art. 87a Abs. 1 S. 1 und Art. 115b trifft das Grundgesetz allerdings selbst eine verfassungsrechtliche Grundentscheidung für eine wirksame militärische Landesverteidigung.²¹³ Streitkräfte gehören danach für das Grundgesetz zur „Grundausrüstung“ eines wehrfähigen Verfassungsstaates.²¹⁴ Diese Grundentscheidung vervollständigt das Recht des Bundes, sich zur Wahrung des Friedens in ein System gegenseitiger kollektiver Sicherheit einzuordnen (Art. 24 Abs. 2 GG), und verbindet sich mit dem Verbot von Handlungen, die geeignet sind und in der Absicht vorgenommen werden, das friedliche Zusammenleben der Völker zu stören (Art. 26 Abs. 1 GG).²¹⁵ Sie schließt nicht nur die Einrichtung und den Bestand, sondern auch die Funktions- und Einsatzfähigkeit der Streitkräfte ein und stattet sämtliche dieser Elemente mit Verfassungsrang aus.²¹⁶

²¹¹ v. Münch/Kunig/Aust GG, 8. Aufl. 2025, Art. 87a Rn. 29; SSM StaatsR I/Schwarz, 2. Aufl. 2022, § 23 Rn. 1.

²¹² Schmitt, Der Begriff des Politischen (1932), 9. Aufl. 2015, 53.

²¹³ BVerfGE 28, 243 (261); 48, 127 (160); 69, 1 (21); BVerfG-K NVwZ-RR 2008, 330 (331); BVerwGE 176, 138 Rn. 65; aus der Literatur Isensee/Kirchhof StaatsR-HdB IV/Kirchhof, 3. Aufl. 2006, § 84 Rn. 10; Huber/Voßkuhle/Gornig GG, 8. Aufl. 2024, Art. 12a Rn. 4 ff.; Jarass/Pieroth/Jarass GG, 18. Aufl. 2024, Art. 12a Rn. 3; Hofmann/Henneke/Krieger GG, 16. Aufl. 2026, Art. 87a Rn. 6; Freudenberg/v. Lewinski Bevölkerungsschutz-HdB/Raap, 2024, § 30 Rn. 1 ff.; Wiefelspütz ZaöRV 65 (2005), 819 (821). Für Art. 87b Abs. 1 GG auch Terhechte, Die Eigenständigkeit der Bundeswehrverwaltung als Verfassungsgebot, 2023, 25 f.

²¹⁴ Freudenberg/v. Lewinski Bevölkerungsschutz-HdB/Raap, 2024, § 30 Rn. 1.

²¹⁵ Grotz/Toonen, Crossing Borders: Constitutional Development and Internationalisation/Badura, 2007, 67 (67).

²¹⁶ BVerfGE 28, 243 (261); 48, 127 (160); 69, 1 (21); BVerwGE 171, 357 Rn. 37; v. Münch/Kunig/Aust GG, 8. Aufl. 2025, Art. 87a Rn. 30; Orthmann, Landesverteidigung, 2023, 137.

Die indikativische Formulierung des Art. 87a Abs. 1 S. 1 GG („Der Bund stellt Streitkräfte zur Verteidigung auf.“) macht deutlich, dass das Grundgesetz Einrichtung und Funktionsfähigkeit der Streitkräfte institutionell garantiert.²¹⁷ Institutionelle Garantien sind dadurch gekennzeichnet, dass sie die betreffenden Rechtsinstitute nur in gewissem Umfang verfassungsrechtlich festschreiben, dadurch lediglich ihren Kernbestand vor einem Zugriff des einfachen Gesetzgebers schützen und diesen zugleich zu einer normativen Ausgestaltung nach Maßgabe ihrer jeweiligen Ordnungsidee verpflichten.²¹⁸ Die verfassungsrechtliche Bestandsgarantie für die Bundeswehr schließt es insofern aus, auf Streitkräfte prinzipiell zu verzichten²¹⁹ oder sie zu privatisieren,²²⁰ sie sachlich und personell „blank“²²¹ dastehen zu lassen oder „kaputtzusparen“.²²² Das Gefüge der Streitkräfte ist danach so auszugestalten, dass sie ihren Aufgaben gewachsen sind und ihre Einsatzfähigkeit auch zur Landes- und Bündnisverteidigung grundsätzlich gesichert ist.²²³ In der Sache handelt es sich um einen staatlichen Gewährleistungsauftrag.

Jenseits dieses Untermaßverbotes ist die sachliche, personelle und organisatorische Ausstattung der Bundeswehr jedoch nicht verfassungskräftig vorgegeben. Die Bestimmung über ihre „zahlenmäßige Stärke“ und „die Grundzüge ihrer Organisation“ obliegt vielmehr politischer Einschätzung und gesetzlicher Konkretisierung, wie der Haushaltsvorbehalt des Art. 87a Abs. 1 S. 2 GG erkennen

²¹⁷ AllgM, vgl. Dürig/Herzog/Scholz/Depenheuer GG, 107. EL März 2025, Art. 87a Rn. 72; Jarass/Pieroth/Kment GG, 18. Aufl. 2024, Art. 87a Rn. 2; Huber/Voßkuhle/Müller-Franken GG, 8. Aufl. 2024, Art. 87a Rn. 23 ff.; Ehlers/Fehling/Pünder BesVerwR III/Oldiges/Brinktrine, 4. Aufl. 2021, § 74 Rn. 11; Kahl/Ludwigs VerwRHdB VII/Kramer, 2025, § 199 Rn. 41.

²¹⁸ BK-GG/Barczak Vorbem.z. Art. 1–19, 225. EL 2024, Rn. 273; SSM StaatsR III/Cornils, 2. Aufl. 2022, § 67 Rn. 35 ff., 102 ff.

²¹⁹ Ihre Abschaffung bedürfte einer Verfassungsänderung, der Art. 79 Abs. 3 GG nicht im Wege stünde, vgl. Dürig/Herzog/Scholz/Depenheuer GG, 107. EL März 2025, Art. 87a Rn. 73; aA Rossa, Die Finalität europäischer Verteidigung, 2025, 133.

²²⁰ Weingärtner BWV 2022, 273 (274); vgl. auch Hofmann/Henneke/Krieger GG, 16. Aufl. 2026, Art. 87a Rn. 5; dies. AVR 44 (2006), 159 (179 ff.), die das „Wehrmonopol des Staates“ ergänzend aus dem Demokratie- und Rechtsstaatsprinzip herleitet.

²²¹ So der damalige Inspekteur des Heeres, Alfons Mais, im sozialen Netzwerk LinkedIn am Tag nach dem russischen Angriff auf die Ukraine (<https://tinyurl.com/yrd3hy9n>, abgerufen am 20.11.2025): „Du wachst morgens auf und stellst fest: Es herrscht Krieg in Europa. [...] Und die Bundeswehr, das Heer, das ich führen darf, steht mehr oder weniger blank da“.

²²² Vgl. Waldhoff/Yalçın JZ 2024, 8 (8, m. Fn. 1). Danach wurden die Militärausgaben im Verhältnis zum BIP in den Dekaden vor der „Zeitenwende“ annähernd kontinuierlich abgebaut: 4,1 % (1955); 4,3 % (1965); 3,5 % (1975); 3,0 % (1985); 1,6 % (1995); 1,3 % (2005); 1,2 % (2015).

²²³ BVerwGE 73, 182 (184); 171, 357 Rn. 37; Ehlers/Fehling/Pünder BesVerwR III/Oldiges/Brinktrine, 4. Aufl. 2021, § 74 Rn. 12.

lässt.²²⁴ Der damit einhergehende „Vorbehalt des Möglichen“ verarbeitet zugleich verfassungsimmanente Zielkonflikte – etwa von Verteidigungsauftrag und Schuldenbremse (Art. 109 Abs. 3 GG)²²⁵ –, indem er dem Gesetzgeber bei der Ausgestaltung des Umfangs, der Organisation und der Ausrüstung der Bundeswehr einen weiten Gestaltungsspielraum einräumt.²²⁶ Eine bestimmte Mindeststärke der Streitkräfte lässt sich danach – jenseits basaler Anforderungen an ihre Funktionsfähigkeit – aus dem Grundgesetz genauso wenig herleiten wie die notwendige Unterhaltung bestimmter Teilstreitkräfte (Heer, Luftwaffe, Marine, Cyber- und Informationsraum²²⁷). Es obliegt darüber hinaus dem Gesetzgeber, zu entscheiden, ob der Verfassungsauftrag durch eine Wehrpflichtarmee oder durch eine Freiwilligenarmee (Berufsarmee) erfüllt wird.²²⁸ Die Aussetzung der Wehrpflicht²²⁹ ist danach ebenso als verfassungsrechtlich zulässig anzusehen wie ihre (optionale) Reaktivierung.²³⁰ Reduzierungen der Truppenstärke im Zusammenhang mit allgemeinen Abrüstungsabkommen oder mit Umstrukturierungsmaßnahmen – zB von einer Territorialverteidigungsarmee zu einer Einsatzarmee und umgekehrt – sind verfassungsrechtlich nicht untersagt. Dasselbe gilt für die Abgabe kriegsnotwendigen technischen Geräts und sonstiger militärischer Fähigkeiten an einen befreundeten Staat, der sich einem akuten Angriff ausgesetzt sieht.²³¹ Die Wirksamkeit der bundesdeutschen Verteidigungsbemühungen muss vielmehr ganzheitlich betrachtet werden. Sie ist stets im Zusammenhang mit der Verteidigungsbereitschaft von NATO und EU zu sehen und lässt sich letztlich nur vor dem Hintergrund des weltpolitischen Konfliktpotenzials beurteilen.²³²

²²⁴ Dürig/Herzog/Scholz/Depenheuer GG, 107. EL März 2025, Art. 87a Rn. 72; v. Kielmansegg/Terhechte/Weingärtner Streitkräfte-HdB/Waldhoff, 2025, § 6 Rn. 35 ff.

²²⁵ Dieser Zielkonflikt wird durch das Sondervermögen für die Bundeswehr (Art. 87 Abs. 1a GG) und die Bereichsausnahme von der Schuldenbremse (Art. 109 Abs. 3 S. 5, 115 Abs. 2 S. 4 GG) mittlerweile deutlich entschärft (→ D. II.).

²²⁶ BerLK-GG/Grzeszick Art. 80a (2005), Rn. 10.

²²⁷ Vgl. Stöß/Salomon GSZ 2024, 205 (207 f.).

²²⁸ BVerfGE 48, 127 (160 f.).

²²⁹ Durch Gesetz zur Änderung wehrrechtlicher Vorschriften v. 28.4.2011 (BGBl. I 678).

²³⁰ → D. II. 3. b) bb).

²³¹ Eingehende Auflistung der bis zum 17.4.2025 an die Ukraine gelieferten militärischen Unterstützungsleistungen unter <https://www.bundesregierung.de/breg-de/ser-vice/archiv-bundesregierung/waffenlieferungen-ukraine-2054514>, abgerufen am 20.11.2025. Zur völkerrechtlichen Bewertung der Waffenlieferungen und der Frage, wann ein Staat hierdurch selbst zur Konfliktpartei wird, vgl. Schmidt-Radefeldt GSZ Sonderausgabe 1/2022, 12 ff.

²³² Ehlers/Fehling/Pünder BesVerwR III/Oldiges/Brinktrine, 4. Aufl. 2021, § 74 Rn. 12.

Während die Streitkräfte im oben beschriebenen Umfang institutionell gesichert werden, sieht das Grundgesetz für den Bereich der Zivilverteidigung – der zweiten Seite der Medaille im Gefüge der Gesamtverteidigung²³³ – hingegen keine Einrichtungsgarantie vor.²³⁴ Eine solche lässt sich auch nicht im Wege einer Analogie zu Art. 87a Abs. 1 S. 1 GG begründen.²³⁵ Es mangelt an einer planwidrigen Regelungslücke: Der Schutz der Zivilbevölkerung ist nach Maßgabe der Gesetzgebungs- (Art. 73 Abs. 1 Nr. 1 GG) und Verwaltungskompetenzen (Art. 87b Abs. 2 S. 1 GG) zulässig, aber nicht im Sinne eines Verfassungsauftrags verbindlich vorgegeben. Bei den betreffenden Normen handelt es sich nicht um materielle Entscheidungen der Verfassung selbst, sondern ausschließlich um Ermächtigungen an den einfachen (Bundes-)Gesetzgeber, sich der Zivilverteidigung in dieser oder jener Form anzunehmen.²³⁶ Im Interesse einer wirksamen Gesamtverteidigung sollte – so viel sei an dieser Stelle bereits vorweggenommen – die Zivilverteidigung im Wege einer Verfassungsänderung mit einer institutionellen Garantie versehen und das System der Gesamtverteidigung verfassungstextlich unterlegt werden.²³⁷

2. Individualrechtlicher Anspruch auf militärische Selbstbehauptung?

a) Verkennung der grundrechtlichen Dimensionen

Ob der Zustand der Bundeswehr nach Jahren der Friedensdividende²³⁸ den institutionellen Anforderungen an funktionsfähige und einsatzbereite Streitkräfte noch gerecht wird, ist umstritten.²³⁹ Die Berichte der Wehrbeauftragten waren zuletzt jedenfalls stets eine Dokumentation der Mängelverwaltung.²⁴⁰ Aus einem potenziell verfas-

²³³ → D. I.

²³⁴ Wie hier Dreier/Heun GG, 3. Aufl. 2015, Art. 87a Rn. 11.

²³⁵ So aber Freudenberg BWV 2024, 25 (26); iE wie dieser Poretschkin, Zivilverteidigung als Verfassungsauftrag, 1991, 75 ff., 114, 134 ff.

²³⁶ BeckOK GG/Schmidt-Radefeldt 63. Ed. 15.9.2025, Art. 87b Rn. 28.

²³⁷ → D. II.

²³⁸ → A.

²³⁹ Abl. Heinemann VerBlog, 2024/1/04; diff. Burilkov/Rieck SIRIUS 2023, 51 ff.; offn. Weingärtner BWV 2022, 273 (274); ausf. Masala, Bedingt abwehrbereit, 2023, 11 ff.

²⁴⁰ Aus den Jahren vor und nach Beginn des Ukraine-Krieges vgl. den Jahresbericht 2021 v. 15.2.2022, BT-Drs. 20/900, 8 („Kein Truppenbesuch und kein Gespräch mit Soldatinnen und Soldaten, in dem mir nicht von Mängeln berichtet wird“) und den Jahresbericht 2022 v. 28.2.2023, BT-Drs. 20/5700, 8 („Verlautbarungen aus den Reihen höchster Offiziere, die Streitkräfte stünden mehr oder weniger blank da oder die Munition reiche nur für wenige Tage, unterstrichen nochmals die Dringlichkeit, den schon seit Jahren bekannten Mangel in vielen Bereichen der Bundeswehr schleunigst zu beseitigen“).

sungswidrigen Ausstattungsdefizit auf einen verfassungsrechtlichen Individualanspruch auf funktionsfähige und einsatzbereite Streitkräfte zu schließen, geht jedoch verfassungstheoretisch und grundrechtsdogmatisch fehl.

Ein solches „Grundrecht auf Verteidigung“,²⁴¹ das sich in die Tradition eines umfassenderen „Grundrechts auf Sicherheit“²⁴² stellt, kennt das Grundgesetz – aus gutem Grund – nicht.²⁴³ Bei dem Verteidigungsauftrag des Art. 87a Abs. 1 S. 1 GG handelt es sich ausschließlich um objektives Verfassungsrecht im Sinne einer Einrichtungs- und Gewährleistungsgarantie.²⁴⁴ Seine grundrechtliche Dimension erschöpft sich darin, dass der Auftrag zur militärischen Landesverteidigung aufgrund seines Verfassungsrangs kollisionsstauglich wird und somit selbst vorbehaltlos gewährleistete Grundrechte, etwa das Recht auf Kriegsdienstverweigerung aus Gewissensgründen (Art. 4 Abs. 3 S. 1 GG),²⁴⁵ einzuschränken vermag.²⁴⁶ Selbst insoweit ist die grundrechtliche Relevanz des Verteidigungsauftrags jedoch nicht unumstritten: Wer den Gehalt des Art. 87a Abs. 1 S. 1 GG auf eine bundesstaatliche Kompetenznorm ohne jeden materiellen Charakter beschränkt,²⁴⁷ muss bereits die Tauglichkeit als verfassungsimmanente Grundrechtsschranke verneinen. Für ein sonstiges Verfassungsgut ist es notwendig, dass die Verfassung seine Einrichtung nicht nur zulässt, sondern ihr selbst einen verfassungsrechtlichen Rang verleiht bzw. ihre Realisierung zwingend vorgibt.²⁴⁸ Selbst wenn man aber Art. 87a Abs. 1 S. 1 GG einen materiellen Gehalt im Sinne der oben skizzierten Grundentscheidung für eine wirksame Landesverteidigung zuspricht,²⁴⁹ stellen daraus zwangsläufig folgende Rückwirkungen auf den Grundrechtsschutz – gemäß der Devise: „ohne Sicherheit ist keine Freiheit“²⁵⁰ – einen bloßen Rechtsreflex dar.²⁵¹ Es ist eine staats-theoretische Binsenweisheit, dass sich Freiheit nur in einem Raum der

²⁴¹ Heinemann VerfBlog, 2024/1/04.

²⁴² Isensee, Das Grundrecht auf Sicherheit, 1983, 34 ff. et passim; Robbers, Sicherheit als Menschenrecht, 1987, 121 ff. et passim.

²⁴³ Wie hier Kahl/Ludwigs VerwR-HdB VII/Krieger, 2025, § 208 Rn. 15 f.

²⁴⁴ → C. I. 1.

²⁴⁵ Der Regelungsvorbehalt des Art. 4 Abs. 3 S. 2 GG ermächtigt nicht zu Eingriffen, sondern lediglich zur Ausgestaltung, vgl. BVerfGE 48, 127 (163); 69, 1 (23); Jarass/Pieroth/Jarass GG, 18. Aufl. 2024, Art. 4 Rn. 60.

²⁴⁶ SSM StaatsR I/Schwarz, 2. Aufl. 2022, § 23 Rn. 7; Schulte-Bunert, Grundrechtsschutz und Verteidigungsauftrag, 2013, 126 ff.

²⁴⁷ So das Sondervotum Böckenförde/Mahrenholz zu BVerfGE 69, 1 (57 ff.).

²⁴⁸ Jarass/Pieroth/Jarass GG, 18. Aufl. 2024, Vor Art. 1 Rn. 49.

²⁴⁹ → C. I. 1.

²⁵⁰ v. Humboldt, Ideen zu einem Versuch, die Grenzen der Wirksamkeit des Staates zu bestimmen (1792), 1851, 45.

²⁵¹ Zum untrennbaren Zusammenhang von Freiheit und Sicherheit Gusy/Kugelman/Würtenberger Zivile Sicherh-HdB/Gusy, 2017, Kap. 3 Rn. 10.

Sicherheit entfalten kann. Normative, geschweige denn grundrechtsdogmatische Schlussfolgerungen lassen sich daraus nicht ziehen.

Beim Verteidigungsauftrag geht es auch nicht um den Fall eines objektivrechtlich organisierten Grundrechtsvoraussetzungsschutzes,²⁵² der auf eine Resubjektivierung angewiesen ist, welche im vorliegenden Kontext über die Eides- und Gelöbnisformel des § 9 SG („das Recht und die Freiheit des deutschen Volkes tapfer zu verteidigen“) erreicht werden soll.²⁵³ Der Verteidigungsauftrag ist gerade keine Einrichtungsgarantie im Grundrechtsbereich (sog. Institutsgarantie²⁵⁴), sondern eine institutionelle Garantie im Bereich staatlicher Verantwortung.²⁵⁵

b) Hypertrophie grundrechtlicher Kombinationen

Dogmatisch nicht überzeugen kann auch der Versuch, ein „Grundrecht auf Verteidigung“ aus dem objektivrechtlichen Verfassungsauftrag des Art. 87a Abs. 1 S. 1 GG in Kombination mit einem durch Angriffe von außen gefährdeten Grundrecht, namentlich dem Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit oder der Eigentumsfreiheit (Art. 2 Abs. 2 S. 1, Art. 14 Abs. 1 GG), herzuleiten.²⁵⁶ Zwar trifft es zu, dass solche Grundrechtskombinationen seit Langem ein Mittel zur lückenfüllenden Aktivierung des Grundrechtsschutzes und dynamischen Fortschreibung der Verfassung bilden. Zu Recht sind diese Praktiken in der Literatur jedoch einer kritischen Analyse unterzogen worden.²⁵⁷ Wenngleich das grundrechtliche „Kombinieren“ in Einzelfällen seine Berechtigung haben mag,²⁵⁸ so scheint doch größere Zurückhaltung gegenüber der Kreation von „iVm“-Grundrechten dringend geboten. Dies gilt schon deshalb, weil sie Wissenschaft und Praxis zu abenteuerlichen, bisweilen sogar einfachrechtlich inspirierten Grundrechtskonstruktionen²⁵⁹ verleitet und bei den jeweiligen Grundrechtsamalgamierungen unklar bleibt, welcher Entscheidungs- und Gewichtunganteil auf die herangezogenen Grundrechtsnormen

²⁵² Merten/Papier Grundrechte-HdB II/Kloepfer, 2006, § 43 Rn. 20.

²⁵³ So aber Heinemann VerfBlog, 2024/1/04.

²⁵⁴ Beispiele hierfür sind Ehe und Familie (Art. 6 Abs. 1 GG), Eigentum und Erbrecht (Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG) sowie Presse und Rundfunk (Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG).

²⁵⁵ Zu Gemeinsamkeiten und Unterschieden Mager, Einrichtungsgarantien, 2003, 175 ff., 371 ff.

²⁵⁶ Dafür wiederum Heinemann VerfBlog, 2024/1/04.

²⁵⁷ Kahl, Die Schutzergänzungsfunktion von Art. 2 Abs. 1 GG, 2000, 2 ff.; Sandner, Verstärkungswirkungen unter Grundrechten, 2019, 26 ff.; Breckwoldt, Grundrechtskombinationen, 2015, 6 ff.; Spielmann JuS 2004, 371 ff.; Augsberg/Augsberg AöR 132 (2007), 539 ff.; Schröder JuS 2023, 1010 ff.

²⁵⁸ Dazu die Fälle bei Kahl, Die Schutzergänzungsfunktion von Art. 2 Abs. 1 GG, 2000, 68 ff.

²⁵⁹ Anschaulich BVerwGE 159, 337 Rn. 36.

jeweils entfällt. Eine Verstärkung des grundgesetzlichen Schrankenwirrwarrs und dessen Erweiterung um ein Schutzbereichswirrwarr (Welche und wie viel Verteidigung braucht es, damit dem „Grundrecht auf Verteidigung“ Genüge getan ist?) sind die zwangsläufige Folge. Hier zeigt sich erneut, dass eine „modische Zauberformel“²⁶⁰ nicht die Methodenfrage erübrigt. Die Grundrechtskombination ist tendenziell schrankenlos und ermöglicht bereits auf dieser Ebene einen hypertrophen „Grundrechtsschutz auf die Einhaltung der Verfassung“.²⁶¹

Darüber hinaus geht mit der Versubjektivierung objektiven Verfassungsrechts²⁶² eine Überindividualisierung des Rechtsschutzes²⁶³ einher. Unter dem Grundgesetz lassen sich alle politisch-sozialen Fragen als Verfassungsfragen formulieren. Wenn bestimmte politische Handlungsaufträge wie die Gewährleistung einer funktionsfähigen und einsatzbereiten Bundeswehr allerdings verfassungsgerichtlich „scharf gestellt“ und versubjektiviert werden, impliziert dies eine Juridifizierung²⁶⁴ und Entmächtigung²⁶⁵ der Politik. Wer jeder Bürgerin und jedem Bürger einen verfassungsgerichtlich einklagbaren Anspruch auf militärische Selbstbehauptung des Staates einräumen will, handelt auch den Grundrechtsschutz mit zu kleiner Münze. In Abgrenzung zur sozialstaatlichen Tradition Weimars standen bei den Beratungen des Grundgesetzes nicht die Quantität der grundrechtlichen Rechtspositionen oder ihre Rolle als Gesellschaftsentwurf im Vordergrund, sondern ihre Qualität, Prägnanz und Durchsetzungskraft.²⁶⁶ Namentlich an letzterer fehlt es einem „Grundrecht auf Verteidigung“ infolge der Maßstabslosigkeit von „Verteidigungsfähigkeit“ bzw. „Kriegstüchtigkeit“²⁶⁷ indes von vornherein.

c) Präjudizierung verfassungsimmanenter Kollisionen

Schließlich begegnet ein „Grundrecht auf Verteidigung“ grundlegenden verfassungstheoretischen Einwänden. Bei ihm geht es nicht darum, den Staat auf Distanz zu halten („Grundrechtsschutz *vor* dem Staat“); vielmehr betont es den „Grundrechtsschutz *durch* den Staat“ und bildet damit eine Spielart des ominösen „Grundrechts auf Sicherheit“, das sowohl als grundrechtsdogmatische Figur wie auch als

²⁶⁰ Merten/Papier Grundrechte-HdB III/Merten, 2009, § 56 Rn. 114.

²⁶¹ Statt vieler Kunig Jura 1990, 523 (523).

²⁶² Zum Ganzen Dreier/Barczak GG, 4. Aufl. 2023, Art. 2 Abs. 1 Rn. 46 f., 48 ff.

²⁶³ Instruktiv Friedrich, Vom Recht zur Berechtigung, 2020, 57 ff., 234 ff. et passim.

²⁶⁴ Nußberger VVDStRL 81 (2022), 7 (24 ff.); Rudolph ZG 39 (2024), 21 (27).

²⁶⁵ Menke, Kritik der Rechte, 2018, 265; Meinel FAZ v. 22.5.2024, 11.

²⁶⁶ Hufen NJW 1999, 1504 ff.

²⁶⁷ Vgl. Neitzel APuZ 47–48/2024, 4 (10): „nur hehre Worte“.

Teil des transnationalen Verfassungsrechts (Art. 6 EUGRCh, Art. 5 Abs. 1 S. 1 EMRK) zu Recht blass geblieben ist.²⁶⁸

Mit einem „Grundrecht auf Verteidigung“ ginge eine Verschiebung der Gewichte im grundrechtlichen Gefüge einher: Während sich der Staat, der in grundrechtlich geschützte Freiheit eingreift, verfassungsrechtlich rechtfertigen muss und hierzu auf den Verteidigungsauftrag aus Art. 87a Abs. 1 S. 1 GG als verfassungsimmanente Schranke und kollidierendes Schutzgut verweisen kann, führte eine Versubjektivierung der Verteidigung als eigenständiges Grundrecht zu einer Schiefelage in der Rechtfertigungsprüfung. Im traditionellen Spannungsverhältnis von individueller Freiheit und kollektiver Sicherheit (Verteidigung) schlug das Pendel zum Nachteil der Freiheit aus, da Verteidigung nicht länger nur als „Gemeinschaftswert von Verfassungsranrang“,²⁶⁹ sondern auch als individueller Anspruch von jedermann Berücksichtigung verlangte. Eine derartige Entindividualisierung und Kollektivierung von Freiheit würde die Balance von Grundrecht und kollidierendem Verfassungsgut stören und die Rechtfertigungslasten für staatliche Eingriffe zum Zwecke der Verteidigung deutlich verringern. Da bei einem „Grundrecht auf Verteidigung“ automatisch die Freiheit aller bedroht ist, muss der Einzelne mögliche Einschränkungen seiner individuellen Freiheit hinnehmen, sofern sie dem Ziel der Verteidigung dienen.²⁷⁰ Der Verfassungsranrang eines „Grundrechts auf Verteidigung“ kann somit nicht nur das Recht, sondern ohne größere Umschweife auch die *Pflicht* staatlicher Organe begründen, eine effektive Verteidigung „störende“ Grundrechte einzuschränken und sie dem „Supergrundrecht“²⁷¹ auf Verteidigung unterzuordnen. Dass sich bei einer Abwägung der kollidierenden Belange die individuelle Freiheit durchzusetzen vermag, ist dann allenfalls noch eine theoretische Möglichkeit, denn wer würde schon den Staat zugrunde gehen lassen, um die Freiheit des Einzelnen zu schützen? Der Ausgang verfassungsimmanenter Kollisionen wäre vorprogrammiert.

Ein solches Grundrechtsverständnis erhebt „Verteidigung“ zum Selbstzweck und versieht diesen mit einer verfassungsrechtlichen Priorisierung gegenüber anderen Politikbereichen.²⁷² Von hier aus ist es

²⁶⁸ Im unionsrechtlichen Rahmen beschränkt es sich im Wesentlichen auf die Funktion als Kollisionsgut, vgl. EuGH (GK) NVwZ 2014, 709 Rn. 42 – Digital Rights Ireland; NVwZ 2016, 1789 Rn. 53 – J.N./Niederlande. Vor den Potenzialen eines weitergehenden Sicherheitsgrundrechts warnend Leuschner VerfBlog, 2016/2/22.

²⁶⁹ → B. II. 1. a).

²⁷⁰ Vgl. Jäger/Hose/Oppermann, Transatlantische Beziehungen/Lepsius, 2005, 305 (321).

²⁷¹ Zur Qualifizierung als „Supergrundrecht“ vgl. Schmidt, „Sicherheit“ im öffentlichen Sprachgebrauch, 2018, 279f., 303ff., mwN.

²⁷² Zur parallel verlaufenden Debatte um das „Grundrecht auf Sicherheit“ Stoll, Sicherheit als Aufgabe von Staat und Gesellschaft, 2003, 3ff.; Thiel, Die „Entgren-

nicht mehr weit zu einer verfassungsimmanenten Verteidigungspflicht aller Bürger (und Bürgerinnen), die das bisherige System aus gesetzemediatisierter Wehrpflicht und dem Grundrecht auf Kriegsdienstverweigerung aus den Angeln höbe. Erste Ansätze deuten in diese Richtung, wenn etwa über eine Wehrpflicht als „verfassungsrechtliches Gebot“ und „staatsbürgerliche Grundpflicht“ spekuliert wird.²⁷³

II. Schutz durch Abwehr äußerer Bedrohungen: Schutzpflichten zur Verteidigung

1. Schutzpflichtendreieck

Dass die Freiheit der Bürgerinnen und Bürger in Deutschland auch von einer funktionsfähigen Bundeswehr abhängt, die diese Freiheit gegen Bedrohungen von außen verteidigt, ist eine staatstheoretische und realpolitische Selbstverständlichkeit. Anstatt sich in verfehlten Konstruktionen eines verselbstständigten „Grundrechts auf Verteidigung“ zu verlieren, hat der individuelle Schutz vor kriegsbedingten Gefahren nach Maßgabe bereichsspezifischer Grundrechte und in der objektivrechtlichen Dimension grundrechtlicher Schutzpflichten zu erfolgen.²⁷⁴ Den Staat trifft nicht nur ein Verbot, in die grundrechtlich geschützten Rechtsgüter einzugreifen, sondern auch die Pflicht, sich „schützend und fördernd“²⁷⁵ vor die Grundrechte zu stellen. Das Bundesverfassungsgericht hat die Schutzpflichten zunächst in Bezug auf den Schutz des ungeborenen Lebens entwickelt,²⁷⁶ jedoch in der Folgezeit auf weitere Grundrechte (körperliche Unversehrtheit, Freiheit der Person, allgemeines Persönlichkeitsrecht, Eigentum, Religionsfreiheit) und Gefährdungsbereiche (Kriminalität, Krankheiten, Naturgefahren, anthropogene Umweltbelastungen) ausgedehnt. Sie lassen sich im Ergebnis bei sämtlichen Freiheitsrechten und in beson-

zung“ der Gefahrenabwehr, 2011, 154 ff.; Leuschner, Sicherheit als Grundsatz, 2018, 72 ff.

²⁷³ So etwa Freudenberg ZRP 2024, 17 (18); ders. BWV 2024, 25 (30). Pflichten, die im allgemeinen Interesse für notwendig erachtet werden, lassen sich jedoch nicht „aus sich heraus“ oder aus einer „Verantwortungsdimension von Freiheit“ rechtfertigen. Vielmehr stellen sie legitimationsbedürftige Einschränkungen der Grundrechte dar. Diese können auf Ermächtigungsnormen (vgl. Art. 12a Abs. 2 GG) gestützt und mit Verfassungsaufträgen (vgl. Art. 26 Abs. 1 S. 2 GG) gerechtfertigt werden. Als eigenständige Kategorie von Verfassungsrechtssätzen existieren Grundpflichten hingegen grundgesetzlich nicht, vgl. BK-GG/Barczak Vorbem. z. Art. 1–19, 225. EL 2024, Rn. 180, mwN.

²⁷⁴ So iE auch v. Rochow VerfBlog, 2025/11/19.

²⁷⁵ BVerfGE 39, 1 (42); 46, 160 (164); aus jüngerer Zeit BVerfGE 142, 313 Rn. 69; 157, 30 Rn. 145.

²⁷⁶ BVerfGE 39, 1 (42); s. auch BVerfGE 88, 203 (251 ff.).

deren Gleichheitskonstellationen aktivieren. Dass dies auch für den Schutz der Zivilbevölkerung vor äußeren Bedrohungen gilt, lässt sich kompetenzrechtlich bereits an Art. 73 Abs. 1 Nr. 1 GG ableiten. Schutzpflichten zeichnen sich durch eine drei- oder mehrpolige Grundrechtskonstellation von grundrechtsgebundenem Staat, störendem Dritten und gefährdetem Grundrechtsträger aus. Innerhalb dieses „Schutzpflichtendreiecks“²⁷⁷ geht es nicht um die Abwehr von Eingriffen des eigenen Staates, sondern um den Schutz vor Gefahren durch Dritte, vor allem durch Private (zB terroristische Organisationen, Hackergruppen), aber auch durch andere Staaten oder die Natur, also durch „Personen“ oder fremde „Mächte“, die selbst nicht Adressaten der Grundrechte im Sinne des Art. 1 Abs. 3 GG sind.²⁷⁸

2. Inhalt und Grenzen grundrechtlicher Schutzpflichten: Abwehrbereitschaft des Staates und Einsatz privater Sicherheitsdienste

In dieser Bedeutung beantworten verteidigungsbezogene Schutzpflichten zwar die Frage nach dem rechtlichen „Ob“ und greifen nicht erst dann ein, wenn Verletzungen und Zerstörungen bereits eingetreten sind, sondern sind auch präventiv-vorsorgend in die Zukunft gerichtet.²⁷⁹ Sie sagen indessen regelmäßig nichts über das rechtliche „Wie“ und somit darüber aus, welche Vorkehrungen durch die öffentliche Gewalt zur effektiven Verwirklichung der verteidigungsbezogenen Schutzpflichten zu treffen sind.²⁸⁰ Auch den grundrechtlichen Schutzpflichten lässt sich danach keine verfassungsrechtlich verbindliche und kommastellengenaue Antwort auf die Frage nach der notwendigen Sach- und Personalausstattung der Streitkräfte entnehmen. Im Gegenteil: Aus grundrechtlichen Schutzpflichten folgt keine Verpflichtung, überhaupt Streitkräfte zu unterhalten. Einer Auslagerung spezifischer Sicherheits- und Militäraufgaben an nichtstaatliche Stellen (private Sicherheitsdienste) stehen allerdings der Verteidigungsauftrag des Art. 87a Abs. 1 S. 1 GG sowie der Funktionsvorbehalt aus Art. 33 Abs. 4 GG entgegen: Die Aufrechterhaltung der inneren und äußeren Sicherheit durch Eingriffe mit Anordnungs- oder Zwangsbefugnissen – notfalls unter Einsatz physischer Gewalt – ist grundsätzlich Sache des Staates. Private Sicherheitsunternehmen können nur mit Tätigkeiten beauftragt werden, die keine originären Aufgaben der Streitkräfte darstellen (zB Schutz Kritischer Infrastrukturu-

²⁷⁷ Hofmann/Henneke/Müller-Franken GG, 16. Aufl. 2026, Vor Art. 1 Rn. 23.

²⁷⁸ Klein NJW 1989, 1633 (1633).

²⁷⁹ StRSpr, vgl. BVerfGE 49, 89 (140 ff.); 121, 317 (356); 157, 30 Rn. 146.

²⁸⁰ Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts, 20. Aufl. 1999, Rn. 350.

ren).²⁸¹ Hoheitliche Sicherheitsaufgaben dürfen demgegenüber nur in begründeten Ausnahmefällen im Wege der Beleihung an Private übertragen werden.²⁸² Dies ist zB im Bereich der Flugsicherung (Art. 87d Abs. 1 S. 2 GG) und der Durchführung von Fluggastkontrollen (§ 16a LuftSiG) der Fall.

Wie der Schutz von Leben, Freiheit und Eigentum vor äußeren Bedrohungen materiell und organisatorisch gewährleistet wird, steht im Übrigen im politischen Ermessen des – verfassungsändernden – Gesetzgebers.²⁸³ Abgesehen von dem eher theoretischen Ausnahmefall einer Ermessensreduzierung „auf Null“ bedürfen staatliche Schutzpflichten der normativen Konstituierung, Konturierung und Konkretisierung.²⁸⁴ Schutzpflichten sind mit anderen Worten umfassend „gesetzesmediatisiert“.²⁸⁵ Sie enthalten – im Gegensatz zur Figur eines „Grundrechts auf Verteidigung“ – auch keinen verfassungsunmittelbaren Eingriffstitel,²⁸⁶ da sie andernfalls aus Rechten gegenüber dem Staat Pflichten gegenüber jedermann machten. Bei der Ausgestaltung der verteidigungsbezogenen Schutzpflichten kommt dem Gesetzgeber ein Einschätzungs-, Wertungs- und Gestaltungsspielraum zu.²⁸⁷ Eine Grenze findet dieser Spielraum wiederum allein im Untermaßverbot, sodass der Maßstab der grundrechtlichen Schutzpflichten zur Verteidigung und der Umfang der verfassungsrechtlichen Einrichtungsgarantie für die Bundeswehr nach Art. 87a Abs. 1 S. 1 GG²⁸⁸ inhaltlich identisch sind.²⁸⁹ Die richterliche Kontrolle der Schutzverpflichtung beschränkt sich darauf, ob der Gesetzgeber die genannten Faktoren ausreichend berücksichtigt und seinen Einschätzungsspielraum in vertretbarer Weise gehandhabt hat.²⁹⁰ Dies ist nur dann nicht der Fall, wenn die staatlichen Organe gänzlich untätig geblieben sind²⁹¹ und wenn sich die getroffenen Maßnahmen als offensichtlich ungeeignet oder evident unzureichend darstellen und somit im Ergebnis erheblich hinter dem gebotenen Schutzziel zurückbleiben.²⁹² Eine

²⁸¹ Vgl. BT-Drs. 16/1296, 5; s. auch Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages, Die Zusammenarbeit von Staaten mit privaten Sicherheits- und Militärfirmen, WD 2–140/06, 8 ff.

²⁸² BVerfGE 130, 76 (115).

²⁸³ Hofmann/Henneke/Krieger GG, 16. Aufl. 2026, Art. 87a Rn. 5.

²⁸⁴ BVerfGE 88, 203 (254); 153, 182 Rn. 224.

²⁸⁵ Dreier Jura 1994, 505 (513); Stern DÖV 2010, 241 (247).

²⁸⁶ Wahl/Masing JZ 1990, 553 (556 f.); v. Kielmansegg JuS 2009, 216 (217 f.).

²⁸⁷ StRspr, vgl. nur BVerfGE 121, 317 (356); 133, 59 Rn. 45; 153, 182 Rn. 224; Merten/Papier Grundrechte-HdB II/Calliess, 2006, § 44 Rn. 26.

²⁸⁸ → C. I. 1.

²⁸⁹ Ähnlich Orthmann, Landesverteidigung, 2023, 150: „stehen [...] in einem teilweisen Deckungszusammenhang“.

²⁹⁰ BVerfGE 88, 203 (262); 153, 182 Rn. 225.

²⁹¹ Vgl. BVerfGE 56, 54 (80 f.); 77, 170 (214 f.); 79, 174 (201 f.).

²⁹² Vgl. BVerfGE 85, 191 (212 f.); 92, 26 (46).

nur „bedingte“ Abwehrbereitschaft der Bundesrepublik mag aus der Perspektive effektiver Selbstbehauptung des Staates kritisch erscheinen; sie erreicht die Schwelle des Untermaßverbotes gleichwohl nicht. Ob die bislang unternommenen Anstrengungen ausreichen, um den Staat gesamtverteidigungsfähig zu machen, kann man ebenfalls bezweifeln.²⁹³ Dass die getroffenen Maßnahmen offensichtlich ungeeignet oder evident unzureichend waren, wird man indes kaum behaupten können. Überlegungen zu einer Versubjektivierung des Verteidigungsauftrags erweisen sich somit in jeder Hinsicht als fruchtlos.

²⁹³ Gehringer Die Politische Meinung 25/II, Nr. 590, 68 (69): „nicht kriegstüchtig und damit auch nicht gesamtverteidigungsfähig“.