

Vorab per Fax an 0033 3 88 41 27 30

An den Kanzler
des Europäischen Gerichtshof für
Menschenrechte
Europarat
F-67075 Strasbourg CEDEX

**Bitte wählen Sie direkt
Tel.-Nr. (030) 44 67 92 18
Sekretariat Frau Röder**

Berlin, den / REF
Unser Zeichen 1343/2007 WKA
Bitte stets angeben

**Individualbeschwerde
gem. § 34 EMRK**

des
Jürgen Rose, geb. am 18. Juli 1958 in Worms ,
deutsche Staatsangehörigkeit,
wohnhaft: Rockefellerstraße 48a, 80937 München

-Beschwerdeführer-

Verfahrensbevollmächtigte:

Rechtsanwalt Wolfgang Kaleck,
Immanuelkirchstraße 3-4, D-10405 Berlin

Rechtsanwalt Prof. Dr. Jörg Arnold
Servatiusstrasse 33, D-79292 Pfaffenweiler

gegen die

Bundesrepublik Deutschland
- als Hohe Vertragsschließende Partei-

wegen:

Verletzung der Freiheit der Meinungsäußerung (Art.10 Abs. 1 EMRK)

Namens und in Vollmacht des Beschwerdeführers - Vollmachten als **Anlage 1** - erheben wir

Beschwerde

nach Art. 34 EMRK gegen die Bundesrepublik Deutschland mit folgenden Anträgen:

1. Es wird festgestellt, dass die Bundesrepublik Deutschland Art. 10 Abs. 1 EMRK verletzt hat.

2. Die Bundesrepublik Deutschland hat eine angemessene Entschädigung zu zahlen.

Die Beschwerde richtet sich gegen folgende Beschwerdegegenstände:

1. Disziplinarmaßnahme des Wehrbereichskommandos IV München vom 24. Juli 2006 – **Anlage 2**
2. Beschwerdebescheid des Streitkräfteunterstützungskommandos vom 18. August 2006 – 25-05-00 B 51/06 – **Anlage 3**
3. Beschluss des Truppendienstgerichts Süd vom 12. Dezember 2006, Az.: S 2 (neu) BLc 3/06 – **Anlage 4**
4. Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 28. April 2007 -2 BvR 71/07- **Anlage 5.**

Inhaltsverzeichnis

Sachverhalt

Verfahrensgang

- I. Disziplinarmaßnahme des Wehrbereichskommandos IV München vom 24.07.2006**
- II. Beschwerdebescheid des Streitkräfteunterstützungskommandos vom 18.08.2006**
- III. Beschluss des Truppendienstgerichts Süd vom 12.12.2006**
- IV. Beschluss des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) vom 28.04. 2007**

Rechtliche Würdigung

- I. Zulässigkeit**
- II. Begründetheit**
 - 1. Schutzbereich**
 - a) persönlicher Schutzbereich**
 - b) sachlicher Schutzbereich**
 - aa) Die Aussagen des Beschwerdeführers als Werturteil**
 - bb) Das Urteil des BVerwG, NJW 2006, 77**
 - cc) Die deutsche Völkerrechtswissenschaft**
 - c) Resumée des Schutzbereiches**
 - i. Eingriff**
 - d) Rechtfertigung des Eingriffs?**
 - aa) „vom Gesetz vorgesehen“**
 - bb) „notwendig in einer demokratischen Gesellschaft“**
 - e) Resumée des Eingriffs**
- 2. Ergebnis**

Zusammenfassung

Liste der beigefügten Anlagen

- Anlage 1 Vollmachten des Beschwerdeführers im Original
- Anlage 2 Disziplinarmaßnahme des Wehrbereichskommandos IV München vom 24.Juli 2006
- Anlage 3 Beschwerdebescheid des Streitkräfteunterstützungskommandos vom 18. August 2006 – 25-05-00 B 51/06 –
- Anlage 4 Beschluss des Truppendienstgerichts Süd vom 12. Dezember 2006, Az.: S 2 (neu) BLc 3/06 –
- Anlage 5 Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 28. April 2007 -2 BvR 71/07-
- Anlage 6 Verfassungsbeschwerde von Jürgen Rose vom 11. Januar 2007
- Anlage 7 Zwei Ansichtsexemplare der Zeitschrift „Ossietzky“ 11/2006 mit dem Beitrag von Jürgen Rose: „Geist oder Ungeist der Generalität“
- Anlage 8 Jürgen Rose: „Bin ich Staatsbürger 2. Klasse?“, Beitrag in der Zeitschrift „Ossietzky“ 11/2007
- Anlage 9 Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes in Leipzig vom 21.06.2005 in Sachen des Bundeswehrangehörigen Major Florian Pfaff

Begründung:

Gegen den Beschwerdeführer Jürgen Rose, Oberstleutnant bei der Bundeswehr der Bundesrepublik Deutschland, wurde von dem Befehlshaber des Wehrbereichskommandos IV München am 24.07.2006 wegen Meinungsäußerungen in einem Artikel für eine Zeitschrift eine Disziplinarbuße in Höhe von 750 Euro verhängt.

Mit der Beschwerde begehrte er die Feststellung der Rechtswidrigkeit der Verhängung der Disziplinarbuße.

Sachverhalt

Es wird, sofern nicht nachfolgend erläutert, auf den Inhalt der angefochtenen Bescheide bzw. Beschlüsse (Anlagen 2, 3, 4 und 5) verwiesen, die zum Gegenstand der nachfolgenden Beschwerde gemacht werden. Nach dem Beschluss des BVerfG vom 28. 04. 2007 -2 BvR 71/07- (Anlage 5) liegt der Verhängung der Disziplinarbuße des Beschwerdeführers folgender Sachverhalt zugrunde:

Der Beschwerdeführer veröffentlichte in Heft 11/2006 der Zeitschrift „Ossietzky“ unter dem Titel „Geist und Ungeist der Generalität“ einen Beitrag, in dem er sich u.a. kritisch mit dem Verhalten der deutschen Generalität im Irak-Krieg auseinandersetzte. „Ossietzky“ ist eine in Berlin erscheinende antimilitaristische, pazifistische Zweiwochenschrift für Politik, Kultur und Wirtschaft mit einer Auflage von 2000 Exemplaren pro Ausgabe (<http://www.sopos.org/ossietzky/>). Die Zeitschrift ist nicht handelsüblich, sondern nur in ausgewählten Buchhandlungen oder im Abonnement erhältlich. Inhaltlich setzt sich die Zeitung mit Fragen von Krieg und Frieden auseinander, insbesondere auch vor dem Hintergrund der Lehren der NS-Vergangenheit (so die telefonische Auskunft am 15.10.2007 von Eckart Spoo, Mitherausgeber der Zeitschrift Ossietzky).

Glaubhaftmachung: Zeugnis des Eckhart Spoo, Mitherausgeber der Zeitschrift Ossietzky, Haus der Demokratie und Menschenrechte, Greifswalder Straße 4, D-10405 Berlin

Das Editorial der Zeitschrift „Ossietzky“ hat folgenden Wortlaut:

„Der Krieg ist ein besseres Geschäft als der Friede. Ich habe noch niemanden gekannt, der sich zur Stillung seiner Geldgier auf Erhaltung und Förderung des Friedens geworfen hätte. Die beutegierige Canaille hat von eh und je auf Krieg spekuliert.“

Carl von Ossietzky in der *Weltbühne* vom 8. Dezember 1931

Ossietzky, Zweiwochenschrift für Politik, Kultur, Wirtschaft, wurde 1997 von Publizisten gegründet, die zumeist Autoren der 1993 eingestellten Weltbühne gewesen waren – inzwischen sind viele jüngere hinzugekommen. Sie ist nach Carl von Ossietzky, dem Friedensnobelpreisträger des Jahres 1936, benannt, der 1938 nach jahrelanger KZ-Haft an deren Folgen gestorben ist. In den letzten Jahren der Weimarer Republik hatte er die Weltbühne als konsequent antimilitaristisches und antifaschistisches Blatt herausgegeben; das für Demokratie und Menschenrechte kämpfte, als viele Institutionen und Repräsentanten der Republik längst vor dem Terror von rechts weich geworden waren. Dieser publizistischen Tradition sieht sich die Zweiwochenschrift *Ossietzky* verpflichtet – damit die Berliner Republik nicht den gleichen Weg geht wie die Weimarer. Wenn tonangebende Politiker und Publizisten die weltweite Verantwortung Deutschlands als einen militärischen Auftrag definieren, den die Bundeswehr zu erfüllen habe, dann widerspricht *Ossietzky*. Wenn sie Flüchtlinge als Kriminelle darstellen, die abgeschoben werden müssten, und zwar schnell, dann widerspricht *Ossietzky*. Wenn sie Demokratie, Menschenrechte, soziale Sicherungen und Umweltschutz für Standortnachteile ausgeben, die beseitigt werden müssten, dann widerspricht *Ossietzky*. Wenn sie behaupten, Löhne müssten gesenkt, Arbeitszeiten verlängert werden, damit die Unternehmen viele neue Arbeitsplätze schaffen, dann widerspricht *Ossietzky* – aus Gründen der Humanität, der Vernunft und der geschichtlichen Erfahrung.

Ossietzky erscheint alle zwei Wochen im Haus der Demokratie und Menschenrechte, Berlin – jedes Heft voller Widerspruch gegen Angst machende und verdummende Propaganda, gegen Sprachregelungen, gegen das Plattmachen der öffentlichen Meinung durch die Medienkonzerne, gegen die Gewöhnung an den Krieg und an das vermeintliche Recht des Stärkeren.

Kein Hochglanzpapier, kein Farbdruck, keine Bilder. Die Überschriften sind nicht größer als der Text. Denn auf ihn kommt es uns an. Klartext.
Wenn Sie *Ossietzky* abonnieren oder verschenken wollen, faxen Sie uns oder schicken uns eine Email.

Verlag Ossietzky GmbH

Vordere Schöneworth 21
D-30167 Hannover
Fax: 0049 (0) 511 - 876 548 -49

e-mail:ossietzky@interdruck.net,
<http://www.sopos.org/impressum.php3>

In dem Beitrag des Beschwerdeführers in Heft 11/2006 heißt es unter anderem,

„... Denn wie hatte das Bundesverwaltungsgericht in Leipzig in seinem Jahrhunderturteil vom 21.06.2005 konstatiert: ‚Die Beteiligung an einem völkerrechtlichen Delikt ist selbst ein völkerrechtliches Delikt.‘ Dass die Generalität auf Grund intellektueller Insuffizienz nicht hätte erkennen können, was da vor sich ging, wird man mit Fug und Recht ausschließen dürfen. [...] Da Dummheit ergo auszuschließen ist, bleibt nur noch die zweite Alternative zur Erklärung – und die lautet: Opportunismus, Feigheit und Skrupellosigkeit. [...]

Hätte die deutsche Generalität auch nur einen Funken Ehrgefühl sowie Rechts- und Moralbewusstsein im Leibe, so hätte der Generalinspekteur im Verein mit seinen Teilstreitkraftinspektoren sich geweigert, den völkerrechts- und verfassungswidrigen Ordres der rot-grünen Bundesregierung Folge zu leisten.“
(Ossietzky 11/2006), **Anlage 7**

Verfahrensgang

III. Disziplinarmaßnahme des Wehrbereichskommandos IV München vom 24.07.2006

Gegen den Beschwerdeführer wurde von dem Befehlshaber des Wehrbereichskommandos IV München am 24.07.2006 eine Disziplinarbuße in Höhe von 750 Euro verhängt.

Zur Begründung hat der Befehlshaber ausgeführt, dass die Äußerungen des Beschwerdeführers geeignet seien, die von ihm angesprochenen Adressaten als Vorgesetzte in ehrverletzender Weise herabzuwürdigen.

Glaubhaftmachung: Disziplinarmaßnahme des Wehrbereichskommandos IV München vom 24.07.2006, **Anlage 2**

IV. Beschwerdebescheid des Streitkräfteunterstützungskommandos vom 18.08.2006

Die vom Beschwerdeführer eingelegte Beschwerde gegen die Disziplinarmaßnahme hat der Befehlshaber des Streitkräfteunterstützungskommandos zurückgewiesen.

Zur Begründung hat der Befehlshaber des Streitkräfteunterstützungskommandos im Wesentlichen Folgendes ausgeführt:

Die streitgegenständlichen Äußerungen des Beschwerdeführers in der Zeitschrift „Ossietzky“ seien ein Verstoß gegen §§ 10 Absatz 6; 12 Satz 2; 17 Absatz 1 und 2 Satz 2; 23 Absatz 1 Soldatengesetz unter den erschwerenden Voraussetzungen des § 10 Absatz 1 Soldatengesetz. Dem Beschwerdeführer sei bekannt gewesen, dass die Art und Weise seiner Äußerungen zur Ehrverletzung des Adressatenkreises geeignet seien. Dies habe der Beschwerdeführer zumindest billigend in Kauf genommen.

§§ 10 Absatz 1, 6; 12 Satz 2; 17 Absatz 1 und 2 Satz 2 Soldatengesetz

§ 10 Absatz 1 Soldatengesetz

Der Vorgesetzte soll in seiner Haltung und Pflichterfüllung ein Beispiel geben.

§ 10 Absatz 6 Soldatengesetz

Offiziere und Unteroffiziere haben innerhalb und außerhalb des Dienstes bei ihren Äußerungen die Zurückhaltung zu wahren, die erforderlich ist, um das Vertrauen als Vorgesetzte zu erhalten.

§ 12 Satz 2 Soldatengesetz

Der Zusammenhalt der Bundeswehr beruht wesentlich auf Kameradschaft. Sie verpflichtet alle Soldaten, die Würde, die Ehre und die Rechte des Kameraden zu achten und ihm in Not und Gefahr beizustehen. Das schließt gegenseitige Anerkennung, Rücksicht und Achtung fremder Anschauungen ein.

17 Absatz 1 und 2 Satz 2 Soldatengesetz

Der Soldat hat Disziplin zu wahren und die dienstliche Stellung des Vorgesetzten in seiner Person auch außerhalb des Dienstes zu achten.

Sein Verhalten muss dem Ansehen der Bundeswehr sowie der Achtung und dem Vertrauen gerecht werden, die sein Dienst als Soldat erfordert. Außer Dienst hat sich der Soldat außerhalb der dienstlichen Unterkünfte und Anlagen so zu verhalten, dass er das Ansehen der Bundeswehr oder die Achtung und das Vertrauen, die seine dienstliche Stellung erfordert, nicht ernsthaft beeinträchtigt.“

Glaubhaftmachung:

Beschwerdebescheid des
Streitkräfteunterstützungskommandos vom 18.
August 2006 – 25-05-00 B 51/06, **Anlage 3**

V. Beschluss des Truppendienstgerichts Süd vom 12.12.2006

Das Truppendienstgericht Süd hat die weitere Beschwerde am 12.12.2006 zurückgewiesen.

Zusammengefasst hat das Truppendienstgericht Folgendes zur Begründung ausgeführt:

Die Äußerungen des Beschwerdeführers seien nicht vom Grundrecht der Meinungsfreiheit gemäß Art. 5 Absatz 1 GG gedeckt; denn die Meinungsfreiheit müsse zurücktreten, wenn eine Äußerung die Menschenwürde eines anderen antaste. Dies sei hier der Fall, da die Aussage, die Generalität habe überhaupt kein Ehrgefühl, dazu führe, dass den betroffenen Personen jegliche Würde abgesprochen und ihre Subjektqualität in Frage gestellt werde. Auch eine andere Deutung der Aussagen des Beschwerdeführers seien sei nicht möglich. Darüber hinaus handele es sich bei den Aussagen des Beschwerdeführers auch um Schmähkritik, jedenfalls gegenüber dem Generalinspekteur und den Teilstreitkraftinspektoren. Die Äußerungen des Beschwerdeführers zur völker- und verfassungsrechtlichen Lage träten in den Hintergrund, in der Erinnerung des Lesers bliebe im Wesentlichen nur die Herabwürdigung der Generäle.

Selbst wenn der Beschwerdeführer davon ausginge, dass seine Äußerungen von dem Grundrecht auf Meinungsfreiheit gedeckt seien und er sich insofern hinsichtlich der Verstöße gegen das Soldatengesetz (§§ 10 Absatz 6, 12 Satz 2, 17 Absatz 1 und 2 Satz 2 Soldatengesetz) in einem Verbotsirrtum befunden habe, so sei dieser vermeidbar gewesen. Damit habe der Beschwerdeführer seine Dienstpflichten verletzt und gemäß § 23 Absatz 1 Soldatengesetz ein Dienstvergehen begangen.

Art. 1 Absatz 1 GG

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

Art. 5 Absatz 1 und 2 GG:

Jeder hat das Recht, seine Meinung in Wort, Schrift und Bild frei zu äußern und zu verbreiten und sich aus allgemein zugänglichen Quellen ungehindert zu unterrichten. ...

Diese Rechte finden ihre Schranken in den Vorschriften der allgemeinen Gesetze, den gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend und in dem Recht der persönlichen Ehre.

§ 23 Absatz 1 Soldatengesetz:

Der Soldat begeht ein Dienstvergehen, wenn er schuldhaft seine Pflichten verletzt.

Glaubhaftmachung:

1. Schriftsatz vom 17.09.2006
2. Beschluss des Truppendienstgerichts Süd vom 12. 12. 2006, Az.: S 2 (neu) BLc 3/06, Anlage 4

VI. Beschluss des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) vom 28.04. 2007

Mit seiner Verfassungsbeschwerde rügte der Beschwerdeführer die Verletzung des Grundrechts auf Meinungsfreiheit aus Art. 5 Absatz 1 GG.

Bei seinen Äußerungen handele es sich um Werturteile in Form einer Glosse, die in den „besonderen, gesteigerten“ Anwendungsbereich des Art. 5 Absatz 1 GG fielen. Die Beurteilung durch die Vorinstanzen habe die Äußerung aus dem Zusammenhang gerissen und verkannt, dass es sich nicht um eine pauschale Bewertung, sondern vielmehr um ein auf den konkreten Sachverhalt bezogenes Unwerturteil handele. Diese Beurteilung sei insofern rechtswidrig.

Insbesondere würde die Grenze, die die Menschenwürde der Meinungsfreiheit zöge, im vorliegenden Fall nicht überschritten. Da es sich um polemische Kritik seitens des Beschwerdeführers gehandelt habe, sei die Ehre der Betroffenen gar nicht angegriffen worden. Auch sei die Polemik nicht auf bestimmte Personen, sondern auf die Generalität als solche gemünzt gewesen, diese könne sich aber nicht auf die Menschenwürde berufen, was das Truppendienstgericht verkenne.

Es liege auch keine Schmähkritik vor. Dieser Begriff sei eng auszulegen und dürfe nicht dazu führen, dass politische Kritik ausgeschlossen sei. Insbesondere liege bereits deshalb keine Schmähkritik vor, weil es sich um eine institutionen- und nicht personenbezogene Kritik handele.

Trotz dieser Feststellungen nahm das BVerfG mit dem angegriffenen Beschluss vom 28.04.2007 – mit inländischen Rechtsbehelfen unangreifbar – die Verfassungsbeschwerde

des Beschwerdeführers nicht an. Dies begründet das BVerfG – kurz zusammengefasst - wie folgt:

Das Truppendienstgericht habe bei der Auslegung der §§ 10 Absatz 6; 12 Satz 2; 17 Absatz 1 und 2 Satz 2 Soldatengesetz in Verbindung mit § 10 Absatz 1 Soldatengesetz, die als Rechtsgrundlage zur Verhängung einer Disziplinarbuße in Höhe von 750 Euro gegenüber dem Beschwerdeführer wegen seines streitgegenständlichen Beitrags in der Zeitschrift „Ossietzky“ herangezogen wurden, der Bedeutung des Grundrechts auf Meinungsfreiheit (Art. 5 Absatz 1 Satz 1 Variante 1 GG) angemessen Rechnung getragen. Bei dem Beitrag des Beschwerdeführers handele es sich nicht um eine Tatsache, sondern um eine Meinung, da in seinen Ausführungen deutlich ein Element der Stellungnahme im Rahmen einer geistigen Auseinandersetzung hervortrete.

§§ 10 Absatz 6; 12 Satz 2; 17 Absatz 1 und 2 Satz 2 Soldatengesetz in Verbindung mit § 10 Absatz 1 Soldatengesetz seien ein allgemeines Gesetz im Sinne des Art. 5 GG, das nicht eine Meinung als solche verbiete, sondern dem Grundrecht auf Meinungsfreiheit in Ausfüllung des Art. 17a GG eine zulässige Schranke setze.

Entgegen der Auffassung des Truppendienstgerichts liege jedoch kein Verstoß gegen die Menschenwürde (Art.1 Abs.1 GG) vor. Denn mit seinem Beitrag habe der Beschwerdeführer nicht die Subjektqualität der angesprochenen Menschen, der Generalität, prinzipiell in Frage gestellt.

Auch handele es sich bei den Äußerungen des Beschwerdeführers nicht um Schmähkritik. Vielmehr könne die Aussage des Beschwerdeführers auch dahingehend verstanden werden, dass es ihm nicht um die persönliche Ehrverletzung der Generalität, sondern um eine Kritik in der Sache am fehlenden Wertebewusstsein im Umgang mit dem Irakkrieg ging.

Allerdings sei der Eingriff in die Meinungsfreiheit des Beschwerdeführers insofern gerechtfertigt, als die genannten Normen des Soldatengesetzes der Funktionsfähigkeit der Bundeswehr dienten. So könne den Art. 12a, Art. 73 Nr.1, Art. 87a und Art. 115b GG eine verfassungsrechtliche Grundentscheidung für eine wirksame militärische Landesverteidigung entnommen werden, kraft derer die Einrichtung und Funktionsfähigkeit der Bundeswehr verfassungsrechtlichen Rang haben. Das Truppendienstgericht habe die genannten Normen des Soldatengesetzes, die die Meinungsfreiheit in dem durch Art. 17a Absatz 1 GG erfassten Sonderstatusverhältnis einschränken, mit Blick auf die Sicherung und Erhaltung der Funktionsfähigkeit der Bundeswehr verfassungsmäßig ausgelegt.

Art.12a GG:

Männer können vom vollendeten achtzehnten Lebensjahr an zum Dienst in den Streitkräften, im Bundesgrenzschutz oder in einem Zivilschutzverband verpflichtet werden. ...

Art 17a GG:

Gesetze über Wehrdienst und Ersatzdienst können bestimmen, dass für die Angehörigen der Streitkräfte und des Ersatzdienstes während der Zeit des Wehr- oder Ersatzdienstes das Grundrecht, seine Meinung in Wort, Schrift und Bild frei zu äußern und zu verbreiten (Artikel 5 Abs. 1 Satz 1 erster Halbsatz), das Grundrecht der Versammlungsfreiheit (Artikel 8) und das Petitionsrecht (Artikel 17), soweit es das Recht gewährt, Bitten oder Beschwerden in Gemeinschaft mit anderen vorzubringen, eingeschränkt werden. ...

Art. 73 Nr.1 GG:

Der Bund hat die ausschließliche Gesetzgebung über:

1.die auswärtigen Angelegenheiten sowie die Verteidigung einschließlich des Schutzes der Zivilbevölkerung; ...

Art.87a GG:

Der Bund stellt Streitkräfte zur Verteidigung auf. Ihre zahlenmäßige Stärke und die Grundzüge ihrer Organisation müssen sich aus dem Haushaltsplan ergeben. ...

Art. 115b GG:

Mit der Verkündung des Verteidigungsfalles geht die Befehls- und Kommandogewalt über die Streitkräfte auf den Bundeskanzler über.

Glaubhaftmachung:

1. Schriftsatz vom 11.01.2007

2. Beschluss des BVerfG

vom 28. April 2007 -2 BvR 71/07, Anlage 5.

Rechtliche Würdigung

Die Individualbeschwerde ist zulässig und begründet.

VII. Zulässigkeit

Der Beschwerdeführer ist als natürliche Person parteifähig. Er ist durch den Beschluss des Truppendienstgerichts Süd München und der Beschluss des BVerfG, also durch Hoheitsakte der rechtsprechenden Gewalt in seinem Recht auf freie Meinungsäußerung verletzt und daher unmittelbar in einem durch die Konvention garantierten Recht (Art.10 EMRK) betroffen (vgl. Art. 34 EMRK).

Der innerstaatliche Rechtsweg ist gemäß Art. 35 Absatz 1 EMRK erschöpft. Nach der Entscheidung des BVerfG vom 28.04.2007, steht dem Beschwerdeführer in der Bundesrepublik Deutschland kein weiterer Rechtsbehelf zur Verfügung.

Die Sechsmonatsfrist des Art. 35 Absatz 1 EMRK ist gewahrt. Die Frist begann mit Kenntnis der Entscheidung, d.h. der Zustellung des Beschlusses am 10.05.2007.

Glaubhaftmachung:

Beschluss des BVerfG

vom 28. April 2007 -2 BvR 71/07, zugestellt
am 10.05.2007, **Anlage 5.**

Die vorliegende Beschwerde wird damit innerhalb der Frist eingereicht.

VIII. Begründetheit

Die Individualbeschwerde ist begründet. Denn die verfahrensgegenständlichen Entscheidungen verletzen den Beschwerdeführer in seinem Recht auf freie Meinungsäußerung (Art. 10 Abs. 1 EMRK).

Die Entscheidungen des Truppendienstgerichts Süd München und des BVerfG verkennen die Bedeutung des Rechts auf freie Meinungsäußerung. Sie verletzen den Beschwerdeführer unmittelbar in seinem Recht aus Art. 10 EMRK.

Art. 10 EMRK lautet wie folgt:

„(1) Jede Person hat das Recht auf freie Meinungsäußerung. Dieses Recht schließt die Meinungsfreiheit und die Freiheit ein, Informationen und Ideen ohne

behördliche Eingriffe und ohne Rücksicht auf Staatsgrenzen zu empfangen und weiterzugeben. Dieser Artikel hindert die Staaten nicht, für Hörfunk-, Fernsehen- oder Kinounternehmen eine Genehmigung vorzuschreiben.

(2) Die Ausübung dieser Freiheiten ist mit Pflichten und Verantwortung verbunden. Sie kann daher Formvorschriften, Bedingungen, Einschränkungen oder Strafdrohungen unterworfen werden, die gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig sind für die nationale Sicherheit, die territoriale Unversehrtheit oder die öffentliche Sicherheit oder zur Aufrechterhaltung der Ordnung oder der Verhütung von Straftaten, zum Schutze der Gesundheit oder der Moral, zum Schutze des guten Rufs oder der Rechte anderer, zur Verhinderung der Verbreitung vertraulicher Informationen oder zur Wahrung der Autorität und der Unparteilichkeit der Rechtsprechung."

1. Schutzbereich

a) persönlicher Schutzbereich

Der persönliche Schutzbereich des Art. 10 EMRK ist für den Beschwerdeführer - Oberstleutnant der Bundeswehr - eröffnet. Denn nach ständiger Rechtsprechung des EGMR endet die Geltung des Art. 10 EMRK nicht vor den Toren der Kaserne. Die Freiheit der Meinungsäußerung findet auf militärische Personen ebenso Anwendung wie auf andere Personen innerhalb der Jurisdiktion der Vertragsstaaten (vgl. EGMR, Urteil vom 8.6.1976, Engel vs. Niederlande, A/22 Z.100 in EuGRZ 1976, 221 [238]; EGMR, Urteil vom 16.12.1992, Hadjianastassiou vs. Griechenland, Serie A Nr. 252, 17, Z. 39, NJW 1993, 1697 [1698]; EGMR, Urteil vom 19.12.1994, Vereinigung demokratischer Soldaten Österreichs und Gubi vs. Österreich, A/302, ÖJZ 1995, [315]; EGMR, Urteil vom 25.11.1997, Grigoriades vs. GR, RJD 1997-VII, Z. 45 in ÖJZ 1998, 794 [795]).

Für die Eröffnung des persönlichen Schutzbereichs des Art.10 EMRK spricht auch der Gesetzeswortlaut, nach dem „jede[r] Person“ das Recht auf freie Meinungsäußerung zugestanden wird. Demnach können sich auch Militärangehörige auf das Recht auf freie Meinungsäußerung berufen.

b) sachlicher Schutzbereich

Mit seinem Beitrag in der Zeitschrift „Ossietsky“ hat der Beschwerdeführer von seinem Recht auf Meinungsfreiheit (Art.10 EMRK) Gebrauch gemacht. Damit ist der sachliche Schutzbereich des Art. 10 EMRK eröffnet.

Denn bei dem Beitrag des Beschwerdeführers handelt es sich um eine Meinungsäußerung im Sinne des Art. 10 EMRK. Um zu beurteilen, ob eine umstrittene Äußerung gerechtfertigt ist, muss zwischen *Tatsachenbehauptung* und *Werturteil* unterschieden werden. Tatsachen können bewiesen werden, Werturteile nicht. Die Forderung, ein Werturteil unter Beweis zu stellen, lässt sich nicht erfüllen und verletzt schon für sich das Recht auf freie Meinungsäußerung, das grundlegender Bestandteil der in Art. 10 EMRK garantierten Freiheit ist. Da es mitunter jedoch schwer festzustellen ist, ob es sich um Tatsachenbehauptung oder Werturteil handelt, räumt der Gerichtshof den Vertragsstaaten bei der Unterscheidung einen weiteren Beurteilungsspielraum ein. Allerdings muss auch ein Werturteil eine ausreichende Tatsachengrundlage haben (EGMR, Urteil vom 08.07.1986, Lingens vs. Österreich, Serie A, Nr. 103, Z. 46 in NJW 1987, 2143 [2145]); EGMR, Urteil vom 17.12.2004, Pedersen & Baadsgaard vs. Dänemark, 49017/99, Z. 76, NJW 2006, S. 1645 [1648 f]).

aa) Die Aussagen des Beschwerdeführers als Werturteil

Wie das BVerfG richtigerweise ausführt (vgl. Gründe II. 1), handelt es sich bei den Äußerungen des Beschwerdeführers um ein Werturteil, da aus diesen deutlich ein Element der Stellungnahme im Rahmen einer geistigen Auseinandersetzung hervortritt. Da die Frage der Völkerrechtswidrigkeit des Irakkrieges eine ernstzunehmende und in der Öffentlichkeit kontrovers geführte Diskussion ist, verfügt das Werturteil des Beschwerdeführers über eine ausreichende Tatsachengrundlage. Dass der Beschwerdeführer mit seinem Beitrag an dieser Diskussion teilnimmt, zeigt er mit seinem ausdrücklichen Bezug auf das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG) vom 21.06.2005 sowie auf in der Völkerrechtswissenschaft geäußerte Auffassungen.

bb) Das Urteil des BVerwG vom 21.06.2005, abgedruckt in: NJW 2006, 77

In dem Urteil geht es um eine im Zusammenhang mit dem Irakkrieg 2003 erfolgte Befehlsverweigerung des Bundeswehrangehörigen Major Florian Pfaff. Das Bundesverwaltungsgericht setzt sich in seiner Entscheidung auch mit der Völkerrechtswidrigkeit des Irakkrieges auseinander. Das Gericht legt dar, dass ein Verstoß gegen das völkerrechtliche Gewaltverbot durch die Bundesrepublik Deutschland nicht ohne weiteres deshalb verneint werden kann, weil die Regierung der Bundesrepublik öffentlich

wiederholt zum Ausdruck gebracht hatte, dass sich deutsche Soldaten an Kampfhandlungen nicht beteiligen werden. „Die Unterstützung einer völkerrechtswidrigen Militäraktion“ – so das BVerwG – „kann nicht nur durch die militärische Teilnahme an Kampfhandlungen erfolgen, sondern auch auf andere Weise. Ein völkerrechtliches Delikt kann durch ein Tun oder - wenn eine völkerrechtliche Pflicht zu einem Tun besteht – durch Unterlassen begangen werden [...] Eine Beihilfe zu einem völkerrechtlichen Delikt ist selbst ein völkerrechtliches Delikt (BVerwG, NJW 2006, 77 [95]).

Das BVerwG sieht vor diesem Hintergrund insbesondere im Hinblick auf die deutschen Unterstützungshandlungen der Gewährung von Überflugrechten für Militärluftfahrzeuge der USA und des Vereinigten Königreichs (UK), die im Zusammenhang mit dem Irak-Krieg über das Bundesgebiet hinweg in das Kriegsgebiet in der Golfregion erfolgten oder von dort zurückkamen, gravierende völkerrechtliche Bedenken. Diese sieht das Gericht auch in der Zulassung der Entsendung von Truppen, dem Transport von Waffen und militärischen Versorgungsgütern von deutschem Boden aus in das Kriegsgebiet sowie auf alle Unternehmungen, die dazu führen konnten, dass das Staatsgebiet Deutschlands als Ausgangspunkt oder „Drehscheibe“ für gegen den Irak gerichtete militärische Operationen diene. „Denn objektiver Sinn und Zweck dieser Maßnahmen“ – so das BVerwG weiter – „war es, das militärische Vorgehen der USA und des UK zu erleichtern oder gar zu fördern. Wegen dieser Zielrichtung bestehen gegen das diesbezügliche Verhalten der Bundesregierung [...] gravierende völkerrechtliche Bedenken.“ (BVerwG NJW 2006, 77 [99]).

cc) Die deutsche Völkerrechtswissenschaft

Dass gegen den Irakkrieg erhebliche völkerrechtliche Bedenken bestehen, ist nicht nur die Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts und des Beschwerdeführers, sondern entspricht auch der ganz herrschenden Meinung in der deutschen Völkerrechtswissenschaft (u.v.a. Arnold, Jörg, „Wie die Politik das Recht opfert“ in der Irakkrieg und das Völkerrecht 2004, 183ff; Fischer, Horst, „Zwischen autorisierter Gewaltanwendung und Präventivkrieg: Der völkerrechtliche Kern der Debatte um ein militärisches Eingreifen im Irak, Humanitäres Völkerrecht 2003, 4ff; Ipsen, Knut, Völkerrecht, § 59 Rn. 30; Tomuschat, Christian und Dupuy, Pierre-Marie, „Warten auf den Schlag gegen Bagdad“ in der Irak-Krieg und das Völkerrecht 2004, 247ff).

Dabei hat die deutsche Völkerrechtswissenschaft ihre Kritik am Irak-Krieg nicht allein mit Bedenken bewenden lassen, sondern diesen Krieg als völkerrechtswidrig auch bezeichnet.

Die dazu vorliegende nahezu einhellige Auffassung der deutschen Völkerrechtswissenschaft lässt sich wie folgt zusammenfassen:

Wie die Debatte im Sicherheitsrat vor Beginn des Irak-Krieges deutlich gemacht hat und wie sie in der Resolution 1441 des UN-Sicherheitsrats vom 08.11.2002 bestätigt worden ist, existiert kein einzelstaatliches Recht zum militärischen Eingreifen bei vermuteter oder bewiesener Produktion von Massenvernichtungswaffen durch einen Staat, auch wenn die Handlungen dieses Staates gegen seine völkerrechtlichen Verpflichtungen verstoßen (vgl. Ipsen, Knut, a.a.O., § 59 Rn. 31). Die UN-Sicherheitsrats-Resolution 1441 enthält keinen Automatismus der Gewaltanwendung bei Verstößen des Iraks gegen die substantiellen Verpflichtungen aus dieser und vorheriger Resolutionen, noch sieht die Resolution eine ausdrückliche Autorisierung zur Anwendung von Waffengewalt vor (Fischer, Horst, a.a.O., 4 [5]). Da also weder eine Autorisierung durch den UN-Sicherheitsrat gegeben war, noch ein Fall der Selbstverteidigung im Sinne des Art. 51 der UN-Charta mangels Angriffshandlung seitens des Iraks vorlag, verstieß das militärische Einschreiten der US-Streitkräfte in den Irak gegen das in Art. 2 Absatz 4 der UN-Charta verbriefte Gewaltverbot. Dafür dass eine präventive Selbstverteidigung nicht zulässig ist, spricht bereits der Wortlaut des Art. 51 UN-Charta, aus dem ausdrücklich hervorgeht, dass ein Angriff bereits stattgefunden haben muss; eine präventive Selbstverteidigung steht außerdem im Widerspruch zum System der Friedenssicherung der Vereinten Nationen (vgl. Fischer, Horst, a.a.O., 4 [6]; Tomuschat/Dupuy, a.a.O., 247ff).

Da der Irakkrieg ein völkerrechtswidriger Angriffskrieg war, handelte es sich bei den deutschen Unterstützungen und Duldungen um völkerrechtswidrige und verfassungswidrige Beihilfehandlungen, die auch unter den Gesichtspunkten der individuellen Strafbarkeit zu diskutieren sind (vgl. Arnold, Jörg, a.a.O., 183 ff.; Ambos, in: Arnold/Burkhardt/Gropp u.a. (Hrsg.), Eser-Festschrift, München 2005, S. 671 ff.).

c) Resumée des Schutzbereiches

Die Freiheit der Meinungsäußerung garantiert das Recht, eine intern gebildete eigene Meinung auch nach außen frei und ungehindert kundzutun (Gollwitzer, Art. 10 EMRK, Rn. 6). Sie ist eine Grundvoraussetzung für die selbstverantwortliche geistige Existenz des Menschen und unerlässlich für eine funktionierende Demokratie. Denn der freie ungehinderte Austausch von Nachrichten und Gedanken über die nationalen Grenzen hinweg und die ungehinderte Möglichkeit, sich zu informieren und Kritik zu üben, sind grundlegende Voraussetzungen für jede echte Teilhabe am staatlichen Leben und für eine aktive Ausübung

der Bürgerrechte (vgl. u.v.a. EGMR, Urteil vom 08.07.1986, Lingens vs. Österreich, Serie A, Nr. 103, Z. 41 in NJW 1987, 2143 [2144]).

Die erfolgten Äußerungen des Beschwerdeführers fallen unter den Schutzbereich des Art. 10 EMRK. Der Beschwerdeführer hat mit seinem Beitrag in der Zeitschrift „Ossietsky“ seine Meinung nach außen kundgetan. Der Beitrag des Beschwerdeführers in der Zeitschrift „Ossietsky“ wird somit als Meinungsäußerung im Sinne der Konvention vom Schutzbereich des Art. 10 Absatz 1 EMRK umfasst.

2. Eingriff

Die verfahrensgegenständlichen Entscheidungen greifen in den Schutzbereich des Art. 10 Absatz 1 EMRK ein, weil sie die Meinungsäußerung des Beschwerdeführers sanktionieren. Aufgrund seines Beitrags in der Zeitschrift Ossietsky wurde gegenüber dem Beschwerdeführer eine Disziplinarbuße von 750 Euro verhängt.

a) Rechtfertigung des Eingriffs?

Die Entscheidungen des Truppendienstgerichts Süd sowie des BVerfG verletzen den Beschwerdeführer in seinem Recht aus Art. 10 Abs. 1 EMRK, weil sie nicht gerechtfertigt sind.

Gemäß Art. 10 Absatz 2 EMRK ist eine Einschränkung der Meinungsfreiheit nur dann zulässig, wenn sie gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig sind für die nationale Sicherheit, die territoriale Unversehrtheit oder die öffentliche Sicherheit oder zur Aufrechterhaltung der Ordnung oder der Verhütung von Straftaten, zum Schutze der Gesundheit oder der Moral, zum Schutze des guten Rufs oder der Rechte anderer, zur Verhinderung der Verbreitung vertraulicher Informationen oder zur Wahrung der Autorität und der Unparteilichkeit der Rechtsprechung.

Ein Eingriff in Art. 10 Abs. 1 EMRK ist demnach konventionswidrig, wenn der Eingriff entweder nicht "gesetzlich vorgesehen" ist oder wenn eines der in Abs. 2 genannten berechtigten Ziele nicht verfolgt werden muss oder der Eingriff nicht "notwendig in einer demokratischen Gesellschaft" ist, um diese Zwecke zu verfolgen.

aa) „vom Gesetz vorgesehen“

Art. 17a GG erlaubt die Einschränkung der Meinungsfreiheit bei Dienstverpflichteten nur, wenn das durch Gesetze über Wehrdienst und Ersatzdienst bestimmt wird. Als dafür im vorliegenden Fall einschlägige Bestimmungen zählt das BVerfG eine Reihe von Vorschriften des Soldatengesetzes auf (§§ 10 Absatz 6, 12 Satz 2, 17 Absatz 1 und 2 Satz 2 SG in Verbindung mit § 10 Absatz 1 SG). Diese Normen dienen der Funktionsfähigkeit der Bundeswehr. Das Grundrecht der freien Meinungsäußerung trete hier dem mit Verfassungsrang ausgestatteten Interesse der Bundeswehr an der Wahrung ihrer Funktionsfähigkeit gegenüber.

Festzuhalten ist jedoch, dass der **Begriff der Funktionsfähigkeit der Bundeswehr** weder im Grundgesetz noch im Soldatengesetz enthalten ist. Es ist ein Begriff, den die Rechtsprechung des BVerfG entwickelt hat und der aufgrund seiner Weite und Allgemeinheit erheblichen Bedenken und Kritik ausgesetzt ist (vgl. dazu nur Dreier, in: Dreier-GG-Kommentar, Bd. I, 2. Aufl., Vorbem. Rn. 140 – mit dort. Fn. 572; BVerwG Lexetius.com/2005, 1825, Rn. 284). Demgegenüber hatte das BVerfG in seiner Entscheidung vom 18. Februar 1970 (BVerfG 28, 55, 63) noch davon gesprochen, dass bei entsprechenden Beurteilungen der Einschränkungen der Meinungsfreiheit im Einzelfall militärische Disziplin und Meinungsfreiheit gegeneinander abgewogen werden müssen (vgl. dazu Heun, in: Dreier-GG-Kommentar, Bd. I, 2. Aufl., Art. 17 a, Rn. 9). Von der Funktionsfähigkeit der Bundeswehr ist in dieser Entscheidung keine Rede.

Mit letzterem im Einklang steht auch die Rechtsprechung des EGMR zu dem hier maßgeblichen Problem der Aufrechterhaltung der Disziplin in den Streitkräften. Maßnahmen zur Durchsetzung der Disziplin und des Gehorsams in den Streitkräften dienen nach der Rechtsprechung zur EMRK unter bestimmten Voraussetzungen der Aufrechterhaltung der Ordnung im Sinne des Art. 10 Abs. 2 EMRK (Grote/Wenzel, in: Grote/Marauhn-EMRK/GG-Konkordanzkommentar, Kap. 18, Rn. 86-88; Frowein/Peukert, EMRK-Kommentar, 2. Aufl., Art. 10 Rn. 30). Ein ähnlich unbestimmter Begriff wie die „Funktionsfähigkeit der Armee“ spielt in diesem Zusammenhang anders als in dem Beschluss des BVerfG, der den Beschwerdeführer betrifft, keine Rolle. Vielmehr lassen sich die Entscheidungen des EGMR dahingehend zusammenfassen, dass auf einen ungestörten Dienstbetrieb abgestellt wird (vgl. dazu EGMR, Urteil vom 8.6.1976, Engel vs. Niederlande, A/22 Z.98 in EuGRZ 1976, 221 [237]); EGMR, Urteil vom 19.12.1994, Vereinigung demokratischer Soldaten Österreichs und Gubi vs. Österreich, A/302, ÖJZ 1995, 314 [315]; EGMR, Urteil vom 25.11.1997, Grigoriades vs. Griechenland, RJD 1997-VII, Z. 40 in ÖJZ 1998, 794 [795]). Ein ungestörter Dienstbetrieb aber oder auch die Aufrechterhaltung militärischer Ordnung und die Einhaltung militärischer Disziplin sind wesentlich konkreter gefasste Begriffe. Daher müsste der Begriff

„Funktionsfähigkeit der Bundeswehr“ – obwohl er nicht gesetzlich geregelt ist und wenn man daher seine Anwendung überhaupt für zulässig hält– wenigstens konkret ausgelegt werden. Das heißt, eine Störung der Funktionsfähigkeit der Bundeswehr wäre erst dann zu bejahen, wenn sie anhand tatsächlicher Gesichtspunkte *konkret* vorliegt, und nicht bereits mit einer abstrakt gedachten Gefährdungsmöglichkeit als erfüllt anzusehen.

Nach dieser Auffassung hätte eine Störung der „Funktionsfähigkeit der Bundeswehr“ nur dann bejaht werden können, wenn konkreten Tatsachen vorgelegen hätten. Daher hätte das Truppendienstgericht eine umfangreiche Sachverhaltsaufklärung veranlassen müssen, die jedoch unterblieben ist.

Im Beschluss des BVerfG ist die Funktionsfähigkeit der Bundeswehr die Klammer für die Feststellung des höchsten deutschen Gerichts, dass das Truppendienstgericht die einschlägigen Vorschriften des Soldatengesetzes in verfassungsrechtlich zulässiger Weise richtig ausgelegt habe (Gründe II. 2. d.).

Dazu heißt es:

„Das Gericht (gemeint ist das Truppendienstgericht – J.A.; W.K.) ist davon ausgegangen, dass der Beschwerdeführer gegen seine Pflicht zur Zurückhaltung bei seinen Äußerungen verstoßen habe und dass dies dazu führen könne, seine Autorität zu untergraben und seine Loyalität in Frage zu stellen. Die Äußerungen des Beschwerdeführers, in denen er den deutschen Generälen jegliches Ehrgefühl, Rechts- und Moralbewusstsein abspreche, würden die Würde der Kameraden, zu denen auch die Generäle zählten, herabsetzen. Dies sei geeignet, den Betroffenen dem Spott anderer auszusetzen und ihm zum Objekt des Vergnügens anderer werden zu lassen; der militärische Zusammenhalt, mithin das gegenseitige Vertrauen und die Bereitschaft zum gegenseitigen Einstehen, könnten dadurch gefährdet werden. Darüber hinaus habe der Beschwerdeführer gegen seine gesetzliche Verpflichtung, die dienstliche Autorität seiner Vorgesetzten zu wahren, verstoßen, da die gewählten Formulierungen jegliche sachliche Kritik überschritten. Der Schutz der Autorität der Vorgesetzten sei für die innere Ordnung der Bundeswehr erforderlich. Diese Abwägung ist von Verfassungs wegen nicht zu beanstanden. Es ist nicht zu verkennen, dass die

gewählte Form der Meinungsäußerung, insbesondere mit ihren persönlichen Angriffen geeignet war, die Funktionsfähigkeit der Bundeswehr empfindlich zu stören.“

Aufgrund der vorstehenden Subsumtion der Äußerungen des Beschwerdeführers unter den unbestimmten Begriff der Funktionsfähigkeit der Bundeswehr konnte es das BVerfG unterlassen, darauf hinzuweisen, dass das Truppendienstgericht die Gefährdung der Funktionsfähigkeit der Bundeswehr explizit gerade damit begründet hat, dass der Beschwerdeführer mit dem Verstoß gegen die einschlägigen Bestimmungen des Soldatengesetzes eine Menschenwürdeverletzung begangen und Schmähkritik zum Ausdruck gebracht hat. Hierin finde die Meinungsfreiheit im vorliegenden Fall ihre Grenzen. (S. 11 ff. der truppendienstgerichtlichen Entscheidung – Anlage 4)

Das BVerfG aber hat es in seinem Beschluss ausdrücklich und ausführlich verneint, dass eine Menschenwürdeverletzung und Schmähkritik vorliegt. Wenn aber diese Voraussetzungen für die durch das Truppendienstgericht ausgesprochene Disziplinarmaßnahme gar nicht vorhanden sind, dann ist das BVerfG nicht legitimiert, die Maßnahme unter Verweis auf die Funktionsfähigkeit der Bundeswehr letzten Endes doch für verfassungsgemäß zu erklären. Denn anderenfalls – wie das vorstehend leider geschehen ist – befindet sich die Einschränkung der Meinungsfreiheit nicht in Übereinstimmung mit dem Erfordernis von Art. 10 Abs. 2 EMRK, wonach derartige Einschränkungen vom Gesetz vorgeschrieben sein müssen.

In diesem Zusammenhang sei darauf hingewiesen, dass es nach den deutschen Gesetzen nur möglich ist, die Meinungsfreiheit unter Berufung auf die Gefährdung der Funktionsfähigkeit der Bundeswehr einzuschränken, wenn es sich dabei um eine Gefährdung handelt, die durch § 109 d des deutschen Strafgesetzbuches (StGB) strafbewehrt ist.

Durch diese Vorschrift ist unter anderem unter Strafe gestellt, wer unwahre oder gröblich entstellte Behauptungen tatsächlicher Art aufstellt, deren Verbreitung geeignet ist, die Tätigkeit der Bundeswehr zu stören. Es steht außer Zweifel, dass ein solcher strafrechtlicher Kontext bei den Äußerungen des Beschwerdeführers keinerlei Rolle spielt. Die gerechtfertigte Einschränkung der Meinungsfreiheit in § 109 d StGB setzt voraus, dass unwahre oder gröblich entstellte Behauptungen tatsächlicher Art vorliegen. Diese sind zudem erst dann strafbar, wenn sie die Tätigkeit der Bundeswehr stören (Eser, in:

Schönke/Schröder, 27. Aufl., § 109 d, Rn. 7; Lackner/Kühl, 26. Aufl., § 109 d, Rn. 3; Rudolphi, SK StGB, 53. Lfg., 6. Aufl., § 109 d, Rnrn. 2 und 6).

Die Einschränkung der Meinungsfreiheit unter Berufung auf die Gefährdung der Funktionsfähigkeit der Bundeswehr ohne jegliches Vorhandensein derartiger inkriminierter Behauptungen findet in den deutschen Gesetzen keinerlei Stütze. Wenn es der Gesetzgeber aber nicht einmal bei strafbaren Handlungen gegen die Bundeswehr (vgl. dazu auch Wehrstrafgesetz: Schölz/Lingens, Wehrstrafgesetz, 4. Aufl., 2000) für erforderlich angesehen hat zu bestimmen, dass derartige Handlungen zu einer „Funktionsfähigkeit der Bundeswehr“ führen, dann kann dieses Kriterium erst Recht nicht zu einer Einschränkungsvoraussetzung der grundgesetzlich geschützten Meinungsfreiheit führen, wenn es nicht einmal gesetzlich geregelt ist.

Das muss erst Recht dann gelten, wenn es sich – wie im Fall der Meinungsäußerung des Beschwerdeführers – um eine Kritik an der Generalität wegen deren Haltung zum Irak-Krieg handelt. Und dass es sich darum handelt, sieht auch das BVerfG nicht anders, denn es räumt ein, dass es dem Beschwerdeführer um Kritik in der Sache, nämlich am fehlenden Wertebewusstsein der Generalität im Umgang mit dem Irak-Krieg, gegangen sei.

Als Zwischenergebnis ist daher festzuhalten, dass der Eingriff in die Meinungsfreiheit des Beschwerdeführers schon deswegen rechtswidrig war, weil eine derartige Einschränkung zum Schutz der „Funktionsfähigkeit der Bundeswehr“ explizit gesetzlich nicht vorgesehen ist. Selbst wenn man die oben dargestellte eher vermittelnde Auffassung des EGMR dazu vertritt, fehlt es im vorliegenden Fall an der Feststellung konkreter Tatsachen, aus denen eine Gefährdung der Ordnung, des Dienstbetriebes oder der Funktionsfähigkeit zu schliessen wäre.

bb) „notwendig in einer demokratischen Gesellschaft“

Neben der Forderung, dass ein Eingriff gesetzlich geregelt sein muss und ein berechtigtes Ziel zu verfolgen hat, muss der Eingriff für die in Art. 10 Absatz 2 EMRK aufgeführten Zwecke in einer demokratischen Gesellschaft notwendig sein.

Um die Frage beantworten zu können, ob ein Eingriff *in einer demokratischen Gesellschaft notwendig* war, ist zu prüfen, ob er einem *dringenden sozialen Bedürfnis* entspricht. Es reicht nicht aus, dass der Eingriff den Umständen nach zweckmäßig oder vernünftig ist. Bei der Beurteilung, ob ein solches Bedürfnis besteht, haben die Konventionsstaaten einen gewissen Beurteilungsspielraum (so genannter „margin of appreciation“), der aber Hand in

Hand mit einer Kontrolle durch europäische Instanzen geht (EGMR, Urteil vom 25.03.1985, Z. 55 in EuGRZ 1985, 170 [174f]; EGMR, Urteil vom 17.12.2004, Pedersen & Baadsgaard vs. Dänemark, 49017/99 Z. 68 in NJW 2006, 1644 [1647 f.]). Nach ständiger Rechtsprechung des EGMR (u.v.a. EGMR, Urteil vom 17.12.2004, Pedersen & Baadsgaard vs. Dänemark, 49017/99 Z. 70 in NJW 2006, 1644 [1647 f.]) müssen die vom Staat vorgebrachten Gründe „stichhaltig und ausreichend“ sein; der Eingriff muss nach allen Umständen des Falls verhältnismäßig und angemessen sein. Außerdem prüft der EGMR, ob die von den nationalen Gerichten angewendeten Regeln mit den in Art. 10 EMRK niedergelegten Grundsätzen übereinstimmen, und sie ihre Entscheidung außerdem auf eine angemessene Feststellung der erheblichen Tatsachen gestützt haben.

Demzufolge ergeben sich je nach Bedeutung der geschützten Freiheit für die demokratische Gesellschaft und der Art und Schwere des Eingriffs unterschiedlich hohe Eingriffsschranken, die gleichzeitig den Umfang des staatlichen Beurteilungsspielraums begrenzen. Ob ein Eingriff in die garantierten Freiheiten als notwendig erkannt wird, ist somit letztendlich immer das einzelfallbezogene Ergebnis einer wägenden Gesamtschau von Anlass und Gewicht der Äußerung, von Form und Umständen, unter denen sie abgegeben wurden und von Zweck und Ausmaß des jeweiligen Eingriffs. Es kommt somit auf die Beurteilung an, ob und inwieweit im Einzelfall solche Umstände den Beurteilungsspielraum des Staates einschränken.

In den aufgeführten Entscheidungen wurde dieser Beurteilungsspielraum nicht pflichtgemäß ausgeübt, sondern rechtswidrig überschritten. Unter folgenden Gesichtspunkten sind insbesondere die vom BVerfG vorgebrachten Gründe, den Eingriff in die Meinungsfreiheit des Beschwerdeführers zu rechtfertigen, konventionswidrig:

- (1) Selbst wenn man den vom BVerfG angeführten Zweck „Funktionsfähigkeit der Bundeswehr“ als legal und auch von Art. 10 Absatz 2 EMRK gedeckt ansehen würde, ergibt sich, dass durch den Beitrag des Beschwerdeführers in der Zeitschrift „Ossietzky“ das „Funktionieren der Bundeswehr“ weder gefährdet noch beeinträchtigt worden ist. Diese Feststellung bezieht sich auch auf die Herstellung der militärischen Disziplin und Ordnung. Auch diese wurde durch den Beitrag des Beschwerdeführers in keiner Weise gestört. Wenn – wie das BVerfG insoweit zutreffend festgestellt hat – die Äußerungen des Beschwerdeführers weder eine Menschenwürdeverletzung noch eine Schmähekritik darstellen, so kommt es nach der Rechtsprechung des BVerfG für die Abwägung auf die

Schwere der Beeinträchtigung der betroffenen Rechtsgüter an. Dazu heißt es in der Rechtsprechung des BVerfG weiter:

„Handelt es sich bei der umstrittenen Äußerung um einen Beitrag zur öffentlichen Meinungsbildung, so spricht nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts eine Vermutung zugunsten der Freiheit der Rede. [...] Abweichungen davon bedürfen folglich einer Begründung, die der konstitutiven Bedeutung der Meinungsfreiheit für die Demokratie, in der die Vermutungsregel wurzelt, Rechnung trägt.“ (BVerfG, Beschluss vom 10-10-1995 - 1 BvR 1476/91, 1 BvR 1980/91, 1 BvR 102/92 u. 1 BvR 221/92 in NJW 1995, 3303 [3305])

Im vorliegenden Fall der Meinungsäußerung des Beschwerdeführers fehlt jede Voraussetzung für die vom Gericht gezogene Schlussfolgerung, dass es der Schutz der demokratischen Gesellschaft erfordert, den Beschwerdeführer zur Durchsetzung von Disziplin und Ordnung mit einer Disziplinarbuße zu bestrafen.

Dies wird durch einen Blick auf die Rechtsprechung des EGMR deutlich. In seinem Urteil *Grigoriades vs. Griechenland* (EGMR, Urteil vom 25.11.1997 Z. 45 in ÖJZ 1998, 794 [795]) hat der EGMR ausdrücklich ausgeführt, dass es zwar dem Staat offen stehen muss, Beschränkungen der Freiheit der Meinungsäußerung aufzuerlegen, wenn eine echte Gefahr für die militärische Disziplin besteht, zumal das ordentliche Funktionieren einer Armee schwerlich ohne rechtliche Vorschriften vorstellbar sei, welche dazu bestimmt sind, Wehrdiener davon abzuhalten, die militärische Disziplin zu untergraben. Jedoch steht es innerstaatlichen Behörden nicht offen, sich auf eben solche Vorschriften zu stützen, um die Meinungsfreiheit zu beschränken, selbst wenn sich die in Rede stehenden Meinungen gegen die Armee als Institution richten. Der Beitrag des Beschwerdeführers wendet sich nicht einmal gegen die Armee als Institution, sondern vielmehr lediglich um das konkrete Verhalten der Bundeswehr im Zusammenhang mit dem Irakkrieg.

- (2) Zwar kann der Staat Angehörigen des öffentlichen Dienstes aufgrund ihres Status eine Pflicht zur Zurückhaltung auferlegen. Die in Art. 10 Absatz 2 EMRK erwähnten Pflichten und Verantwortung haben bei der Freiheit der Meinungsäußerung von Beamten besondere Bedeutung. Der Gerichtshof prüft

bei Eingriffen, ob ein gerechter Ausgleich zwischen dem Grundrecht auf freie Meinungsäußerung und dem berechtigten Interesse des Staates, dass seine Beamten in angemessener Weise die in Art. 10 Absatz 2 EMRK genannten Ziele fördern, gefunden worden ist (vgl. Meier-Ladewig, Art. 10 Rn. 18, 36; EGMR, Urteil vom 26.09.1995, Vogt/Deutschland, Z. 53 in NJW 1996, 375 [377], Wille vs. Liechtenstein 28396/95 Z. 62 in NJW 2001, 1195 [1198]).

Doch bei dieser Abwägung ist neben der für jede freiheitlich demokratische Grundordnung schlechthin konstituierende Bedeutung der Meinungsfreiheit auch der Gesichtspunkt der Teilnahme an Fragen des öffentlichen Interesses zu berücksichtigen. Dieser Gesichtspunkt schränkt das Ermessen der Konventionsstaaten zugunsten des Individuums, also auch des Beschwerdeführers ein.

Der Beschwerdeführer nimmt mit seinem Beitrag in der Zeitschrift „Ossietzky“ an der in der Öffentlichkeit geführten Diskussion über die Völkerrechtswidrigkeit des Irakkriegs teil, mithin äußert er sich zu einer Frage des öffentlichen Interesses. Dass der Beitrag des Beschwerdeführers ein ernstzunehmender Beitrag in der öffentlichen Debatte ist, belegt auch die Tatsache, dass hierzu von einer im deutschen Bundestag vertretenen Partei (Die Linke) eine Kleine Anfrage an die Bundesregierung gestellt wurde (vgl. Bundestagsdrucksache 16/4726). Dass es sich bei der vom Beschwerdeführer vertretenen Auffassung, der Irakkrieg sei völkerrechtswidrig, um die in der Völkerrechtswissenschaft herrschende handelt, ist – wie bereits dargelegt - unumstritten. Das staatliche Einschätzungsermessen ist bei der Äußerung, mit der die persönliche Auffassung zu einer Frage von öffentlichem Interesse vertreten wird oder an einer politischen Auseinandersetzung teilgenommen wird, sehr eng (EGMR, Urteil vom 17.12.2004, Pedersen & Baadsgaard vs. Dänemark, 49017/99 Z. in NJW 2006, 1644 [1647 f.]) Eine freie Meinungsäußerung in diesem Bereich ist konstituierend für eine demokratische Staatsordnung (Meyer-Ladewig, Europäische Menschenrechtskonvention, Handkommentar, Stand: Juli 2006, Art. 10, Rn. 27a; Frowein/Peuckert, EMRK-Kommentar, 2. Aufl., Art. 10, Rn. 25). Einschränkungen, die politische Kritik unmöglich machen können, sind als solche konventionswidrig (Frowein/Peuckert, EMRK-Kommentar, 2. Aufl., Art. 10, Rn. 26).

Dieser besonderen Bedeutung der durch die Meinungsfreiheit geschützten Teilnahme an der Diskussion über Fragen von öffentlichem Interesse hat das BVerfG nicht angemessen Rechnung getragen.

- (3) In seinem Urteil *Vereinigung demokratischer Soldaten Österreichs und Gubi vs. Österreich* (Urteil vom 19.12.1994, A/302, Z. 35, 38, 49 in ÖJZ 1995, 314 [316f.]) zum Recht auf die Freiheit der Meinungsäußerung von Militärangehörigen hat der EGMR folgendes ausgeführt:

„... die Freiheit der Meinungsäußerung auch anwendbar auf „Nachrichten“ oder 'Ideen', die den Staat oder irgendeine Bevölkerungsgruppe verletzen, schockieren oder beunruhigen. Dies verlangen Pluralismus, Toleranz und Aufgeschlossenheit, ohne die es keine „demokratische Gesellschaft“ gibt. (Z.35)...

...Trotz ihres oft polemischen Grundtons hat es jedoch nicht den Anschein, dass sie jeweils die Grenze dessen überschritten, was im Zusammenhang mit einer bloßen Diskussion dessen zulässig ist, was im Heer eines demokratischen Staates toleriert werden muss, gerade so wie es in der Gesellschaft zu sein hat, der ein solches Heer dient. Z. 38 ...

... Diese Artikel (der Zeitschrift „Der Igel“, ein sich insbesondere an Soldaten wendendes Blatt, das Fragen zum Bundesheer zumeist in kritischer Weise zur Diskussion stellt,) sind in einem kritischen oder sogar satirischen Stil abgefasst und sie waren schnell bei der Hand Forderungen aufzustellen oder Reformvorschläge zu unterbreiten, aber sie haben nicht die Pflicht zum Gehorsam oder den Zweck der Dienstleistung im Heer in Frage gestellt. Dementsprechend konnte das Magazin schwerlich eine ernsthafte Drohung für die militärische Disziplin angesehen werden. Daraus folgt, dass die in Rede stehende Maßnahme gegenüber dem verfolgten Ziel unverhältnismäßig war und Art. 10 verletzte.“

Aus den vorstehenden Absätzen wird deutlich, dass der EGMR dem Recht auf freie Meinungsäußerung auch für Militärangehörige – im Gegensatz zu den hier angefochtenen Entscheidungen der Bundesrepublik Deutschland – eine hohe

Bedeutung zumisst. Während es sich im Fall der ‚Vereinigung demokratischer Soldaten Österreichs und Gubi vs. Österreich‘ um eine vorwiegend in Militärkreisen gelesene Zeitschrift handelte, ist die Zeitschrift „Ossietsky“, in der der Beschwerdeführer seinen Beitrag veröffentlichte, in Militärkreisen kaum verbreitet. Die Zeitschrift ist nicht handelsüblich erhältlich, sondern nur in ausgewählten Buchhandlungen oder im Abonnement. Es ist nicht davon auszugehen, dass die Verfügbarkeit der Zeitschrift „Ossietsky“ im Internet eine reale größere Verbreitung in der Bundeswehr zur Folge hat.

Auch unter diesem Gesichtspunkt der potentiellen Leserschaft des Beitrags ist es nicht nachvollziehbar, inwiefern durch den Beitrag des Beschwerdeführers die Funktionsfähigkeit der Bundeswehr oder die Ordnung und Disziplin gefährdet worden sein soll.

Auch die Gewichtung der Meinungsfreiheit im Urteil des EGMR „Vereinigung demokratischer Soldaten Österreichs und Gubi vs. Österreich“ spricht dafür, dass der Eingriff in die Meinungsfreiheit des Beschwerdeführers weder mit dem Argument der Gefährdung der Funktionsfähigkeit der Bundeswehr – wie durch das BVerfG erfolgt – noch unter dem Gesichtspunkt von Ordnung und Disziplin gerechtfertigt werden kann.

- (4) Das BVerfG hat – wie bereits dargelegt – zwar zutreffend festgestellt, dass der Beschwerdeführer mit seinen Äußerungen nicht gegen die Menschenwürde der Generäle verstößt und es sich bei den Äußerungen des Beschwerdeführers auch nicht um Schmähekritik handelt (vgl. Gründe II.2.a.b).

Allerdings hebt das BVerfG darauf ab, dass das Truppendienstgericht die Vorschriften des Soldatengesetzes in zulässiger Weise als Beschränkungen der Meinungsfreiheit ausgelegt habe (vgl. Gründe II.2.d.) Das Truppendienstgericht sei davon ausgegangen, dass der Beschwerdeführer gegen seine Pflicht zur Zurückhaltung bei seinen Äußerungen verstoßen habe und dass dies dazu führen könne, seine Autorität zu untergraben und seine Loyalität in Frage zu stellen. Die Äußerungen des Beschwerdeführers, in denen er den deutschen Generälen jegliches Ehrgefühl, Rechts- und Moralbewusstsein abspreche, setzten die Würde der Kameraden, zu denen auch die Generäle zählten, herab.

Es sei – so das BVerfG weiter - nicht zu verkennen, dass die gewählte Form der Meinungsäußerung, insbesondere mit ihren persönlichen Angriffen geeignet gewesen sei, die Funktionsfähigkeit der Bundeswehr empfindlich zu stören. Das Grundrecht der freien Meinungsäußerung werde in seiner grundsätzlichen Bedeutung offensichtlich nicht verletzt, wenn derartiges Vergehen nicht zugelassen, sondern als Dienstvergehen bewertet werde.

Dabei hat das BVerfG allerdings völlig verkannt, dass es in einem demokratischen politischen System nicht nur wünschenswert und für die Strukturen des nationalen Militärs förderlich ist, dass auch Militärangehörige wie der Beschwerdeführer sich kritisch mit dem Verhalten der Bundeswehr auseinandersetzen, sondern dass dies bei einer Situation wie dem Irak-Krieg geradezu erforderlich ist. Denn diese Situation war unter anderem dadurch gekennzeichnet ist, dass der überwiegende Teil der deutschen öffentlichen Meinung diesen Krieg als einen völkerrechtswidrigen Angriffskrieg angesehen hat, und dies seine einhellige Bestätigung durch die deutsche Völkerrechtswissenschaft und sogar hinsichtlich der deutschen Beteiligung an dem Irak-Krieg - wie dargelegt - durch das Bundesverwaltungsgericht fand.

In einer solchen Situation von dem Beschwerdeführer zu verlangen, sogar außerdienstlich und in einem kaum öffentlichkeitswirksamen Rahmen, der Zeitschrift „Ossietzky“, mit seiner kritischen Meinung aufgrund der vom BVerfG geforderten Funktionsfähigkeit der Bundeswehr hinter dem Berg zu halten, die – wie das BVerfG festgestellt hat – gerade keine Menschenwürdeverletzung und keine Schmähkritik zum Ausdruck brachte, bedeutet letzten Endes, allein schon verbales kritisches Verhalten durch blinden Gehorsam ersetzen zu wollen.

Die Grenzen der freien Meinungsäußerung sind in diesen politisch wie militärisch höchst brisanten Situationen wie den umschriebenen von gänzlich anderem Gewicht, als in jenen, in denen die Bundeswehr als demokratische Institution ihren verfassungsgemäßen Friedens- und Verteidigungsauftrag zweifelsfrei wahrnimmt. Eine Gefährdung der Funktionsfähigkeit der Bundeswehr kann sich – die Zulässigkeit dieses Begriffes hier insoweit unterstellt - immer nur darauf beziehen, dass dadurch die Tätigkeit der Bundeswehr im Zusammenhang mit der Landesverteidigung gestört wird, nicht aber darauf, dass die Unterstützung der Bundeswehr für einen völkerrechtswidrigen Angriff – selbst wenn eine Beteiligung an diesem von der Bundeswehr nicht eingestanden wird – in aller Deutlichkeit

kritisiert wird. Eine derartige Kritik erfolgt gerade deswegen, um die Funktionsfähigkeit der Bundeswehr zur Verteidigung und Erhaltung des Friedens wieder herzustellen und gerade nicht, um diese zu stören.

Das Verhalten des Beschwerdeführers war damit darauf gerichtet, die Funktionsfähigkeit der Bundeswehr in diesem demokratischen Sinne anzumahnen und nicht etwa, diese zu gefährden. Das hat der Beschwerdeführer übrigens in einem weiteren Aufsatz für die Zeitschrift „Ossietzky“ - prononciert publizistisch - selbst dargelegt („Ossietzky“ 11/2007- Anlage 8).

(5) Und noch ein weiterer Gesichtspunkt tritt hinzu:

Das Truppendienstgericht hat sich mit der Sinnermittlung der Meinungsäußerungen des Beschwerdeführers befasst. Dabei hat es gegen die zunächst zutreffend aufgeführte Vorgehensweise im Ergebnis jedoch verstoßen. Die zutreffend aufgeführte Vorgehensweise bei der **Sinnermittlung der Meinungsäußerung** besteht darin, zwar vom Wortlaut der Äußerung auszugehen, daneben jedoch auch den sprachlichen Kontext und die Begleitumstände in die Betrachtung einzubeziehen (BVerfGE 93, 266, 295). Das Truppendienstgericht hat verkannt oder gar ignoriert, dass der Gesamtzusammenhang des Beitrages des Beschwerdeführers in der Zeitschrift „Ossietzky“ nicht etwa allein in der Kritik des Irak-Krieges bestand, sondern in einer historischen Reflexion deutscher Generalität von der NS-Zeit bis in die bundesdeutsche Gegenwart. Das Verhalten der deutschen Generalität während des Irak-Krieges ist in diesem Kontext nur ein Gesichtspunkt. Ausgangspunkt ist die Kritik des Beschwerdeführers an dem Umgang der Bundeswehr mit der Vergangenheit der Generalität in der NS-Zeit sowie daran, dass die demokratische Bundeswehr mit dem Geist der Generalität der NS-Zeit nicht ein für allemal und in aller Radikalität gebrochen hat. Für diese Feststellung ist dem Beschwerdeführer das Verhalten der deutschen Generalität während des Irak-Krieges ein Beispiel, das er mit radikaler Kritik brandmarkt. Damit befindet er sich in der radikal-demokratischen Tradition eines Carl von Ossietzky und Kurt Tucholskys; eine Tradition, der sich die Zeitschrift „Ossietzky“ verschrieben hat. Die Pflege dieser Tradition ist für das Funktionieren der Demokratie der Bundesrepublik angesichts der Vergangenheit des NS-Staates und des noch

längst nicht überwundenen Gedankengutes – wie der anhaltende Rechtsextremismus mit seinen Gefährdungen der Demokratie (teilweise auch in der Bundeswehr) zeigt – unverzichtbar und bedarf solcher Autoren und ihrer Äußerungen in der Zeitschrift „Ossietzky“ wie den Beschwerdeführer Jürgen Rose.

Das folgende Zitat des früheren hessischen Generalstaatsanwaltes Fritz Bauer aus dem Jahr 1964 im Zusammenhang mit der Diskussion um das Verhalten des Wehrmachtssoldaten Osters in der NS-Zeit verdeutlicht, wie schwierig für den Einzelnen, aber auch wie wichtig eine kritische Haltung gegenüber dem eigenen Staat ist (vgl. Fritz Bauer in Fröhlich, Claudia, „Wider die Tabuisierung des Ungehorsams“ –Fritz Bauers Widerstandsbegriff und die Aufarbeitung von NS-Verbrechen, Campus Verlag, 2006, S.236):

„Widerstand ist zu allen Zeiten und unter allen Himmelsrichtungen populär, wenn er sich gegen den äußeren Feind richtet. Wir wissen das von allen Résistance-Bewegungen. Umstritten ist der Widerstand gegen den eigenen Staat, der Unrecht tut, zumal wenn er sich bei Oster, gegen die Außenpolitik wendet. Unrecht bleibt Unrecht, ob es den Mitbürger oder den Fremden trifft. ... Was er tat, war rechtlich in Ordnung.“

Fritz Bauer plante und initiierte als Generalstaatsanwalt mehrere Ermittlungs- und Gerichtsverfahren wegen nationalsozialistischer Gewaltverbrechen und der Verleumdung des Widerstandes gegen Hitler und leistete damit einen entscheidenden Beitrag zu den Frankfurter Auschwitzprozesse der sechziger Jahre des vorigen Jahrhunderts. Die Frankfurter Auschwitzprozesse spielen eine wichtige Rolle bei der Aufarbeitung der NS-Verbrechen durch die Justiz der Bundesrepublik Deutschland.

Durch den innerhalb der deutschen Wehrmacht bestehenden kollektiven Zwang versicherten sich die Soldaten stets von neuem der eigenen Härte und Schneidigkeit und die Verrohung der Wehrmacht eskalierte damit weiter. Die deutsche Wehrmacht führte nicht nur einen verbrecherischen Krieg, sondern verwandelte sich auch ihrer sozialen Organisation nach in eine Verbrecherbande, die durch die gemeinsam verübten Untaten zusammengeschweißt wurde und jedes ihrer Mitglieder in die Komplizität hineinnötigte (vgl. Bröckling, Ulrich,

Disziplin -Soziologie und Geschichte militärischer Gehorsamsproduktion, Wilhelm Fink Verlag, 1997, S.285).

Nach den Erfahrungen mit dem NS-Staat erwartet die demokratische Gesellschaft von ihren Soldaten keinen blinden Gehorsam, sondern verlangt von ihnen vielmehr ein kritisches, wachsames und besonnenes Verhalten. Denn nur dann, wenn sich jeder Soldat seiner besonderen individuellen Verantwortung bewusst ist und sich nicht nur als „Kamerad“ einer Masse versteht, ist ein „nationale und öffentliche Sicherheit“ im Sinne des Art. 10 Absatz EMRK in einer demokratischen Gesellschaft denkbar.

- (6) Das Truppendienstgericht hat bei der Ermittlung des Sinngehalts der Äußerungen des Beschwerdeführers damit nicht – wie es erforderlich gewesen wäre (vgl. Grote/Wenzel, in: Grote/Marauhn, EMRK/GG-Konkordanzkommentar, Kap. 18, Rn. 97) – die meinungsfreundlichste Interpretationsvariante zugrunde gelegt, sondern ist von der ungünstigsten Deutung der Meinungsäußerung des Beschwerdeführers ausgegangen. Es hat den hier dargelegten vorstehenden Sinngehalt der Äußerungen des Beschwerdeführers nicht einmal als mögliche Variante in Betracht gezogen, geschweige denn mit nachvollziehbaren Erwägungen ausgeschlossen.

Das BVerfG hat es unterlassen, die durch das Truppendienstgericht fehlerhaft vorgenommene Sinnermittlung zu korrigieren, wozu es schon deshalb verpflichtet gewesen wäre, um den Einklang mit seinen eigenen Entscheidungen dazu herzustellen (Grote/Wenzel, in: Grote/Marauhn, EMRK/GG-Konkordanzkommentar, Kap. 18, Rn. 97). Es obliegt nun dem EGMR, die Konventionsverletzung festzustellen.

Im Übrigen bedarf es vor dem Hintergrund der bisherigen Darlegungen keiner weiteren Begründung dafür, dass es sich bei den Äußerungen des Beschwerdeführers um ein Thema des öffentlichen Interesses gehandelt hat. Äußerungen des öffentlichen Interesses genießen den stärksten Schutz durch Art. 10 Abs. 1 EMRK. Dieser Aspekt muss auch bei der Abwägung der in Abs. 2 von Art. 10 EMRK genannten Einschränkungsmöglichkeiten berücksichtigt werden. In den offenen und freien Kommunikationsprozess als unentbehrliche Grundlage demokratischer Willensbildung darf seinerseits nur unter strengen Voraussetzungen eingegriffen werden. Unter diesem Gesichtspunkt ist es in dem

vorliegenden Fall von besonderer Bedeutung, dass die Meinungsäußerungen des Beschwerdeführers in einem Presseerzeugnis publiziert worden sind. Nach Auffassung des EGMR kommt der Presse eine unentbehrliche Mittlerfunktion für die öffentliche Meinungsbildung in der demokratischen Gesellschaft zu (Grote/Wenzel, in: EMRK/GG-Konkordanzkommentar, Kap. 18, Rn. 133, dortige Fn. 588 mit entsprechenden Nachweisen). Über die Presse mitgeteilte Meinungsäußerungen dürfen auch ein gewisses Maß an Übertreibung oder sogar Provokationen enthalten, jedenfalls dann, wenn – wie bei den Äußerungen des Beschwerdeführers der Fall – es sich dabei um die Abgabe von eigenen Werturteilen handelt (Grote/Wenzel, in: EMRK/GG-Konkordanzkommentar, Kap. 18, Rn. 134).

Indem die Äußerungen des Beschwerdeführers in der Zeitschrift „Ossietzky“ erschienen sind, stehen diese nicht nur unter dem besonderen **Schutz der Pressefreiheit** als Ausfluss von Art. 10 Abs. 1 EMRK, sondern der Beschwerdeführer hat damit zugleich das Gebot der Zurückhaltung von Äußerungen im außerdienstlichen Bereich beachtet. Er hat seine Meinung nicht in einem drucktechnisch weit verbreiteten Massenmedium kundgetan, sondern – worauf schon im Zusammenhang mit der dargelegten Verneinung der Gefährdung der Funktionsfähigkeit der Bundeswehr hingewiesen wurde – in einer Zeitschrift, die jedenfalls hinsichtlich der Verbreitung als Druckerzeugnis nur eingeschränkt erhältlich ist. Andererseits aber ist die Zeitschrift „Ossietzky“ auch wiederum nicht so eingeschränkt verbreitet, dass sie für die öffentliche Meinungsbildung nicht tauglich wäre, sondern ist im Internet zugänglich, ohne, dass für ihre elektronische Zugänglichkeit keine Werbung erfolgt.

Dazu kommt, dass am Ende des Beitrages des Beschwerdeführers unmissverständlich klargestellt wird, dass der Autor Jürgen Rose zwar Oberstleutnant der Bundeswehr ist, er aber nur seine persönliche Auffassung vertritt (Anlage 7).

- (7) Bei der Ermittlung der Schwere von nachträglichen Eingriffen ist außerdem zu berücksichtigen, dass zwar die bereits erfolgte Meinungsäußerung nicht mehr betroffen ist, dass aber Sanktionen und dergleichen durch ihre abschreckende Wirkung („chilling effect“) Auswirkungen auf das künftige Kommunikationsverhalten zeitigen können, die einer Beschränkung der Freiheit

gleichkommen (EGMR, Urteil vom 08.07.1986, Lingens/Österreich, Serie A, Nr. 103, Z. 44 in NJW 1987, 2143 [2145]; vgl. sinngemäß auch EGMR, Urt. vom 25.03.1985, Barthold, Serie A 90, Z. 58 in EuGRZ 1985, 170 [175]).

Wenn gegenüber einem Soldaten wegen eines Beitrags in einer politischen Zeitung gleich eine Disziplinarbuße verhängt wird, hat dies möglicherweise zur Folge, dass Soldaten in Zukunft Entscheidungen mittragen oder Kritik nicht äußern, obwohl sie es mit ihrem Gewissen nicht vereinbaren können. Welche Bedeutung gerade der Gewissensfreiheit von Soldaten zukommt, verdeutlicht die Entscheidung des BVerwG (BVerwG NJW 2006, 77). Der Beschwerdeführer hat mit seinen Äußerungen sowohl auf diese Entscheidung zur Stärkung der Gewissensfreiheit durch Soldaten Bezug genommen wie auch auf die Ausübung der Gewissensfreiheit des Majors der Bundeswehr, Florian Pfaff, die dieser während des Irak-Krieges durch Befehlsverweigerung ausübte, was der Entscheidung des BVerwG zu Grunde lag.

b) Resumée des Eingriffs

Der Beschwerdeführer hat mit seiner Meinungsäußerung die ungehinderte Möglichkeit Kritik zu üben genutzt, um am staatlichen Leben teilzuhaben und seine Bürgerrechte aktiv auszuüben und trägt hierdurch zum Erhalt einer freiheitlichen und demokratischen Gesellschaft bei. Er hat im besten Sinne des Wortes die Konzeption der Wehrverfassung des Grundgesetzes „als Staatsbürger in Uniform“ umgesetzt. Auf der Grundlage der verschiedenen oben genannten Umstände und in Anbetracht der Art und Weise der Meinungsäußerung, lag kein „dringendes soziales Bedürfnis vor“ durch Sanktionierung des Beschwerdeführers für seinen Beitrag in der Zeitschrift „Ossietzky“ vorzugehen. Die Verurteilung ist nicht verhältnismäßig zum verfolgten berechtigten Ziel und die Gründe der vorherigen Entscheidungen sind für jene Verurteilung nicht stichhaltig und ausreichend gewesen.

Der Eingriff in die Ausübung auf freie Meinungsäußerung des Beschwerdeführers konnte daher von den deutschen Gerichten vernünftigerweise nicht als notwendig in einer demokratischen Gesellschaft zum der nationalen und öffentlichen Sicherheit angesehen werden. Der Eingriff war nicht gerechtfertigt. Der Beschwerdeführer wurde durch die Verurteilung in seinem Recht auf freie Meinungsäußerung aus Art. 10 EMRK verletzt.

ii. Ergebnis

Es ist demnach festzustellen, dass die angegriffenen Entscheidungen den Beschwerdeführer in seinem Recht aus Art. 10 Abs. 1 EMRK verletzen.

Zusammenfassung:

- 1. Die angefochtenen Bescheide und Beschlüsse, aufgrund derer der Beschwerdeführer eine Disziplinarbuße in Höhe von 750 Euro zahlen soll, sind in konventionswidriger Art und Weise ergangen.**
- 2. Die Sanktionierung des Beitrags des Beschwerdeführers in der Zeitschrift Ossietzky verstößt gegen das Recht der freien Meinungsäußerung aus Art. 10 Abs. 1 EMRK.**
- 3. Es ergibt sich die Notwendigkeit, die eingangs unter 1. und 2. formulierten Anträge zu stellen.**

Prof. Dr. Jörg Arnold
Rechtsanwalt

Wolfgang Kaleck
Rechtsanwalt