Forum Sicherheitspolitik

JU Landesverband Braunschweig
Gieselerwall 2
38100 Braunschweig
http://www.ju-lv-bs.de

info@ju-sicherheitsforum.de
http://www.ju-sicherheitsforum.de

Nr. 4/2007

Bundeswehrinneneinsatz, Terrorismusbekämpfung und Verfassungsrecht – Unendliche Diskussion über die unzureichende Konstitution?

von Dr. Mattias G. Fischer

> „Kann die Bundesmarine auf hoher See ... zur Bekämpfung von Piraten- oder Terroristenschiffen oder zum Schutz der eigenen Fischereiflotte ‚eingesetzt' werden? Können Spezialeinheiten der Bundeswehr zur Bekämpfung von Banden und Terroristen ‚eingesetzt' werden, weil die Kräfte bzw. die Materialausstattung der an sich dafür berufenen Polizei in concreto nicht ausreicht? Dies alles sind Fragen, die keineswegs realitätsfremd, rechtlich aber entweder ungeklärt oder höchst zweifelhaft sind."

Dieser Befund, der noch mit der Aufforderung an die Politik verbunden wird, derartige Zweifelsfragen verfassungsrechtlich zu klären, ist tagesaktuell. Offensichtlich handelt es sich um eine Stellungnahme in der gegenwärtigen Debatte über die Notwendigkeit erweiterter Einsatzmöglichkeiten der Bundeswehr im Rahmen der Terrorismusbekämpfung. Doch weit gefehlt. Ungeachtet aller Aktualität entstammt die Stellungnahme einem tatsächlich bereits vor nahezu 30 Jahren veröffentlichten wehrrechtlichen Grundlagenwerk.[1]

Wurde das aufgezeigte sicherheitspolitische Problem zunächst über Jahrzehnte ignoriert, so wird darüber seit den Terroranschlägen in den USA am 11.9.2001 (über 3000 Tote), in Madrid am 11.3.2004 (192 Tote) und am 7.7.2005 in London (56 Tote) zumindest heftig diskutiert. Doch auch im Angesicht dieser Blutspur des Terrorismus verharrt der bundesdeutsche verfassungsändernde Gesetzgeber bis heute in Passivität.

Terroristische Angriffe haben heute Folgen, die man lange Zeit ausschließlich militärischen Operationen zuschrieb. Freilich wurde schon vor über 20 Jahren von dem „Grundprinzip aller Technologien" gesprochen, „demzufolge der Mensch seine verfügbaren Kräfte über die Natur so steigern kann, dass jedermann, mit solchen Mitteln in der Hand, der Welt den Krieg erklären kann."[2] In der Geschäftsgrundlage der gegenwärtigen Regierungspolitik, dem Koalitionsvertrag von CDU, CSU und SPD vom 11.11.2005, haben die Regierungsparteien angesichts der asymmetrischen Bedrohung durch den transnationalen Terrorismus festgestellt, zwischen äußerer und innerer Sicherheit sei „nicht mehr trennscharf zu unterscheiden". Und soweit vor diesem Hintergrund „für besondere Gefährdungen der Sicherheit unseres Landes gesetzlicher oder verfassungsmäßiger Regelungsbedarf" bestehe, werde „die Bundesregierung Initiativen vorlegen."[3]

Aus guten Gründen obliegt es grundsätzlich den Polizeien der Länder sowie der Bundespolizei und nicht etwa den Streitkräften, innerhalb des Landes Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung abzuwehren. Originäre Aufgabe der Bundeswehr ist der Kampfeinsatz, nicht die

[1] Hans-Günter Schwenck, Rechtsordnung und Bundeswehr (Die Bundeswehr – Eine Gesamtdarstellung, Bd. 4), 1978, S. 184.

[2] Kurt Kluxen, Geschichte und Problematik des Parlamentarismus, 1983, S. 261.

[3] Koalitionsvertrag, Z. 6490-6495.

Kriminalitätsbekämpfung. Doch „9/11“ hat gezeigt, dass dieser Grundsatz, die Differenzierung zwischen Krieg und Kriminalität, keinesfalls zum Dogma stilisiert werden darf. Terroristische Angriffe aus der Luft oder von See her, Anschläge mittels biologischer, chemischer oder radiologischer Waffen – zur Abwehr derartiger Gefahren kann der Einsatz von Jagdflugzeugen, von Distanzwaffen der Bundesmarine, können die Fähigkeiten der ABC-Abwehrtruppe unentbehrlich sein. Polizeiliche Mittel reichen hier nicht aus – wie dies zutreffend bereits die vormalige rot-grüne Bundesregierung in einer Antwort auf eine große parlamentarische Anfrage vor dem Deutschen Bundestag hinsichtlich denkbarer Terrorakte von See her festgestellt hat.[4] Ein unterstützender Einsatz der Streitkräfte im Landesinneren, zu dem auch die deutschen Hoheitsgewässer zählen, verwischte im Übrigen keineswegs die tradierte Trennung zwischen den Zuständigkeiten von Polizei und Militär – vielmehr stellt sie deren Konsequenz dar: Die „zivile“ Polizei verfügt eben nicht über Kampfflugzeuge, Kriegsschiffe oder Spürpanzer. Und niemand wird die Polizeien mit derartigem Gerät ausstatten, sie quasi „militarisieren“ wollen.

Wo liegt nun das Problem, wenn es doch weitgehend unstrittig ist, dass die Streitkräfte in Notsituationen auch im Landesinneren eingesetzt werden müssen, weil eine effektive Gefahrenabwehr dies erfordert? Warum steht gerade die Frage nach der Notwendigkeit einer Verfassungsänderung im Mittelpunkt dieser sicherheitspolitischen Diskussion? Im Grundgesetz heißt es: „Außer zur Verteidigung dürfen die Streitkräfte nur eingesetzt werden, soweit dieses Grundgesetz es ausdrücklich zulässt“ (Art. 87a Absatz 2). Jenseits äußerer Konflikte – Einsätze zur Verteidigung setzen nach herkömmlichem Verständnis militärische Angriffe von außerhalb der Bundesgrenzen voraus – sieht das Grundgesetz Streitkräfteeinsätze lediglich in zwei Fällen vor: zur Katastrophenhilfe (Artikel 35 Absätze 2 und 3) und beim inneren Notstand (Artikel 87a Absatz 4). Die Verfassung verbietet es also von vorn herein, die Bundeswehr etwa im Wege der allgemeinen Amtshilfe zu Einsätzen aller Art heranzuziehen. Ein Schluss von den besonderen Fähigkeiten der Armee auf ihre Einsatzbefugnis, etwa im Bereich der Abwehr terroristischer Angriffe aus der Luft oder von See her, im Sinne eines „Wer soll es denn sonst machen?“ bleibt also aus Verfassungsgründen verwehrt. Das originär sicherheitspolitische Thema ist daher zwangsläufig auch ein verfassungsrechtliches. Nicht Kapazität oder Fachkompetenz, sondern das Grundgesetz steckt den Einsatzrahmen ab. Und dieser ist äußerst knapp geschnitten.

Verfassungsänderungen sind nicht leicht zu haben. Sie erfordern Zweidrittelmehrheiten sowohl im Bundestag als auch im Bundesrat. Regelmäßig sitzt also auch die Opposition mit im Boot, wenn die Regierung nicht (wie zurzeit) von lagerübergreifenden Großen Koalitionen getragen wird. So suchte das rot-grüne Regierungsbündnis unter Gerhard Schröder, die notwendigen Konsequenzen aus „9/11“ zu ziehen, ohne den Verfassungstext anzutasten – und scheiterte damit vor dem Bundesverfassungsgericht.

Nach der Erfahrung der Anschläge von New York und Washington hatte sich die Diskussion zunächst auf die Frage nach der angemessenen Reaktion auf einen drohenden Anschlag mit einer „fliegenden Bombe“ reduziert. Die rot-grüne Koalition reagierte mit dem „Luftsicherheitsgesetz“. Im Februar 2006 erklärte das Bundesverfassungsgericht die in dem Gesetz (§ 14 Abs. 3) enthaltene Befugnis, ein zur Waffe umfunktioniertes Zivilflugzeug durch Abfangjäger der Bundeswehr abzuschießen, für unvereinbar mit dem Grundgesetz.[5] Selten kommt es vor, dass die Karlsruher Richter eine Norm in einstimmiger Entscheidung sowohl wegen fehlender Gesetzgebungskompetenz als auch wegen inhaltlicher Grundrechtsverstöße für verfassungswidrig, mehr noch: für offensichtlich verfassungswidrig erklären. Die grundgesetzlichen Regelungen zur Katastrophenhilfe (Art. 35 Abs. 2 Satz 2 und Abs. 3 GG), auf welche das Luftsicherheitsgesetz die Abschussermächtigung gestützt hatte, deckten

[4] BT-Drs. 15/5376 vom 21.04.2005, S. 30.

[5] BVerfG, NJW 2006, S. 751.

den Einsatz spezifisch militärischer Mittel – etwa die Verwendung der Bordkanone eines Jagdflugzeuges – nicht, so das Gericht.

Zugleich gaben die Karlsruher Richter allerdings zu bedenken, dass der Abschuss einer „fliegenden Bombe“ durch die Luftwaffe in bestimmten Situationen sehr wohl Menschenleben retten könnte[6] – ein Fingerzeig an den Gesetzgeber, den kompetenziellen Einsatzrahmen der Streitkräfte durch eine Verfassungsänderung zu erweitern. Unter dem Rechtsregime der Katastrophenhilfe – das Bundesverfassungsgericht spricht von einem „nichtkriegerischen Luftzwischenfall“[7] – sei es aber aus grundrechtlichen Gründen (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG) auch nach einer Änderung der verfassungsrechtlichen Kompetenzen „schlechterdings unvorstellbar, auf der Grundlage einer gesetzlichen Ermächtigung unschuldige Menschen vorsätzlich zu töten“.[8] Die Richter unterscheiden insoweit also deutlich zwischen einer nur mit Attentätern besetzten Maschine und einer solchen, in der sich auch unbeteiligte Personen befinden.

Ein Gesetz, ja auch ein entsprechender Abschussbefehl, der zum Tod nicht nur der Täter, sondern auch unbeteiligter Passagiere und des Bordpersonals führte, könnte unter keinen Umständen vom Makel der Verfassungswidrigkeit befreit werden, auch nicht um den Preis einer Grundgesetzänderung.[9] so liest man es allenthalben in Kommentierungen des Gerichtsurteils. Zugespitzt bedeutete dies, dass die Sicherheitsorgane von Verfassung wegen auch dann zur Untätigkeit verdammt wären, wenn sich die „fliegende Bombe“ in Gestalt eines vollbesetzten Linienflugzeuges nach gesicherten Geheimdienstinformationen oder (man denke an „9/11“) nach entsprechenden Nachrichten aus der entführten Maschine selbst im Anflug auf ein Atomkraftwerk befindet – mit der Folge Tausender Tote am Boden. Ist das tatsächlich die Haltung des Bundesverfassungsgerichts?

Liest man das Urteil gründlich, so fällt die Entscheidung weitaus weniger apodiktisch aus, als ihre Interpreten Glauben machen wollen. Und dies gleich aus mehreren Gründen.

Erstens: Das Gericht hatte nicht schlechthin über Reaktionsmöglichkeiten bei terroristischen Angriffen aus der Luft zu urteilen, sondern ausschließlich über eine Norm, die den Einsatz der Streitkräfte im Rahmen der so genannten Katastrophenhilfe vorsah. Ausdrücklich stellen die Richter heraus, bei der fraglichen Norm gehe es „nicht um Verteidigung“.[10] Dementsprechend wird die aus den Grundrechten hergeleitete Verfassungswidrigkeit einer Norm, die es zulässt, eine auch mit unbeteiligten Personen besetzte „fliegende Bombe“ abzuschießen, explizit nur auf den „nichtkriegerischen“ Luftzwischenfall bezogen.[11] Wie wichtig den Karlsruher Richtern diese Einschränkung ist, zeigt sich daran, dass sie an einer späteren Stelle in ihrem Urteil noch einmal bekräftigen, derartige Maßnahmen seien (nur) als „Streitkräfteeinsätze nichtkriegerischer Art mit dem Recht auf Leben und der Verpflichtung des Staates zur Achtung und zum Schutz der menschlichen Würde nicht zu vereinbaren“.[12]

Welche Bedeutung hat diese Einschränkung? Zwar wurde das Urteil dahingehend kommentiert, eine nach Auffassung des Gerichts gegen die Menschenwürde verstoßende Abwägung „Leben gegen Leben“ sei auch im Rahmen des Verteidigungseinsatzes, klassischerweise also im Krieg, stets unzulässig. Unbeteiligte dürften unter keinerlei Umständen vorsätzlich getötet werden. Auf die bisherige Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts kann sich diese Meinung allerdings nicht stützen. So hoben die Karlsruher Richter in einer aus dem Jahr 1999 stammenden Entscheidung hervor, aus dem Grundgesetz, insbesondere aus Art. 1 Abs. 3 GG, ergebe sich „noch keine abschließende Festlegung der räum-

[6] BVerfG, NJW 2006, S. 751 (760 f. Rn. 145 f.; 761 Rn. 153).
[7] BVerfG, NJW 2006, S. 751 (758 Rn. 122).
[8] BVerfG, NJW 2006, S. 751 (759 Rn. 130).
[9] In diesem Zusammenhang wird regelmäßig auf Art. 79 Abs. 3 GG verwiesen, der eine Änderung des Grundgesetzes ausschließt, insoweit „die in den Artikeln 1 und 20 niedergelegten Grundsätze berührt werden“.
[10] BVerfG, NJW 2006, S. 751 (754 Rn. 90).
[11] BVerfG, NJW 2006, S. 751 (758 Rn. 122).
[12] BVerfG, NJW 2006, S. 751 (759 Rn. 130).

lichen Geltungsreichweite der Grundrechte." Vielmehr müsse „das Verfassungsrecht" insoweit „mit dem Völkerrecht abgestimmt werden".[13] Und das Völkerrecht verbietet nur solche militärischen Handlungen, „die in keinem Verhältnis zu erwarteten konkreten und unmittelbaren militärischen Vorteilen stehen".

Zweitens: Die Karlsruher Richter lassen ausdrücklich offen, „ob und gegebenenfalls unter welchen Umständen dem Grundgesetz über die mit der Notstandsverfassung geschaffenen Schutzmechanismen hinaus eine … solidarische Einstandspflicht entnommen werden kann".[14] Bei dieser möglichen „Einstandspflicht" geht es um die Frage, inwieweit der Einzelne (als unbeteiligter Fluggast) im Interesse des Staatsganzen notfalls verpflichtet ist, sein Leben aufzuopfern. Hier habe das Gericht keine Antwort finden müssen, da es bei dem Anwendungsbereich der fraglichen Norm (§ 14 Abs. 3 Luftsicherheitsgesetz) „nicht um die Abwehr von Angriffen" gegangen sei, „die auf die Beseitigung des Gemeinwesens und die Vernichtung der staatlichen Rechts- und Freiheitsordnung gerichtet sind".[15]

Drittens: Das Gericht stellt in seiner Begründung, warum eine Abschussregelung grundrechtswidrig sein soll, die den Abschuss einer mit unbeteiligten Passagieren besetzten Maschine vorsieht, so auffällig wie umfänglich auch auf das Argument ab, es sei „praktisch unmöglich, verlässlich zu beurteilen, ob die Voraussetzungen des § 14 Abs. 3 Luftsicherheitsgesetz vorliegen. Die Entscheidung könne deshalb im Regelfall nur auf Verdacht, nicht aber auf der Grundlage gesicherter Erkenntnisse getroffen werden".[16] Zwangsläufig führt dies zu folgender Frage: Wie ist die Rechtslage zu beurteilen, wenn demgegenüber ein „Ausnahmefall" eintritt, also doch einmal gesicherte Informationen darüber vorliegen, dass sich eine „fliegende Bombe" im Anflug auf ein Atomkraftwerk befindet? Wäre ein Abschuss dann gestattet? Hierzu schweigt das Gericht allerdings.

Viertens: Die Karlsruher Richter schränken ausdrücklich ein, sie wollten „nicht … entscheiden, wie ein gleichwohl vorgenommener Abschuss" eines – gegebenenfalls nicht nur mit Attentätern besetzten – Flugzeugs und eine darauf bezogene Anordnung „strafrechtlich zu beurteilen wären".[17] Ist jetzt Platz gemacht für die „heroische Tat" – verfassungswidrig, doch straffrei? Wird damit etwa die dunkle Tür zur überwunden geglaubten Rechtsfigur des übergesetzlichen Staatsnotstandes aufgesperrt?[18] Wie dem auch sei: Art. 87a Abs. 2 GG, der für jeden Streitkräfteeinsatz eine ausdrückliche grundgesetzliche Ermächtigung verlangt, kann über ein wie auch immer geartetes Notrecht, also quasi durch die Hintertür, nicht ausgehebelt werden.[19]

Zusammenfassend ist festzustellen, dass der verfassungsändernde Gesetzgeber sein fortgesetztes Nichthandeln keineswegs auf die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Luftsicherheitsgesetz stützen kann. Im Gegenteil: Das Urteil ist durchaus als Aufforderung zu lesen, die Kompetenzen zum Einsatz der Streitkräfte auszuweiten und die sicherheitspolitisch gebotenen Verwendungsoptionen grundgesetzfest zu machen. Wohlgemerkt: Gegenwärtig wäre der Abschuss einer „fliegenden Bombe" durch Jagdflugzeuge der Bundeswehr von Verfassung wegen grundsätzlich selbst dann untersagt, wenn in dem Flugzeug ausschließlich Attentäter säßen oder das Flugobjekt gar unbemannt ist – ein unhaltbarer Zustand. Immerhin sieht auch die Bundesregierung mittlerweile die in dem Verfassungsgerichtsurteil aufgezeigten Regelungsdefizite und spricht im Weißbuch zur Sicherheitspolitik Deutschlands und zur Zukunft der Bundeswehr (2006) von der „Notwendigkeit

[13] BVerfGE 100, 313 (362 f.).
[14] BVerfG, NJW 2006, S. 751 (759 Rn. 135).
[15] BVerfG, NJW 2006, S. 751 (759 Rn. 135).
[16] Die Frage der Prognoseunsicherheit wird auffällig breit im Rahmen der Rn. 125-129 behandelt; zudem auch noch bei Rn. 133. Das erwähnte Zitat findet sich bei Rn. 128 (Hervorhebung nur hier). Von einer Beschränkung der Argumentation auf den „Regelfall" ist zudem auch noch bei Rn. 133 des Urteils die Rede.
[17] BVerfG, NJW 2006, S. 751 (759 Rn. 130).
[18] Zu diesen Fragen umfassend M. Ladiges, Die Bekämpfung nicht-staatlicher Angreifer im Luftraum unter besonderer Berücksichtigung des § 14 Abs. 3 LuftSiG und der strafrechtlichen Tötung von Unbeteiligten, 2007 (im Erscheinen).
[19] M. G. Fischer, Terrorismusbekämpfung durch die Bundeswehr im Inneren Deutschlands?, in: JZ 2004, S. 376 (383).

einer Erweiterung des verfassungsrechtlichen Rahmens für den Einsatz der Streitkräfte".[20]

Einem Handlungsauftrag unterliegt der verfassungsändernde Gesetzgeber auch hinsichtlich der Frage, welche Regeln in einem „kriegerischen Luftzwischenfall" gelten. Die aufgezeigte Differenzierung des Gerichts zwischen kriegerischen und nichtkriegerischen Zwischenfällen ist nicht nur deshalb problematisch, weil das Grundgesetz eine solche Unterscheidung bisher nicht kennt. Viel wichtiger noch erscheint insoweit der eingangs bereits angesprochene sicherheitspolitische Befund, dass die gegenwärtige asymmetrische Bedrohung die vom Gericht vorausgesetzte Möglichkeit einer klaren Trennung von Krieg und Kriminalität faktisch nicht mehr erlaubt.

Die aufgezeigten Regelungslücken könnte der verfassungsändernde Gesetzgeber etwa dahingehend lösen, dass Art. 87a Abs. 2 GG folgendermaßen neu gefasst wird: „Außer zur Verteidigung und zur Abwehr von Gefahren, deren Ausmaße den Einsatz auch militärischer Mittel erforderlich machen, dürfen die Streitkräfte im Inneren nur eingesetzt werden, soweit dieses Grundgesetz es ausdrücklich zulässt."

Der Gesetzgeber steht in der Pflicht. Es ist die Aufgabe der Gefahrenabwehr, welche dem Staat „die eigentliche und letzte Rechtfertigung" gibt – so das Bundesverfassungsgericht.[21] Äußerstenfalls müssen die Entscheidungsträger daher von Verfassung wegen befugt sein, alle verfügbaren Sicherheitsorgane einzusetzen, um die Sicherheit der Bürgerinnen und Bürger zu gewährleisten. Das Problem, ob eine Gefahr die „äußere Sicherheit" oder die „innere Sicherheit" bedroht, kann daher auch aus staatsrechtlicher Sicht von vorn herein als nachrangig bezeichnet werden.

* * *

Dr. iur. Mattias G. Fischer, *ist Wissenschaftlicher Assistent am Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Neuere Rechtsgeschichte an der Universität Erfurt*

[20] Weißbuch 2006, S. 76.
[21] BVerfGE 49, 24 (56 f.).