

Möllers / van Ooyen

**Jahrbuch
Öffentliche Sicherheit**

2002/2003

Sonderdruck

Verlag für Polizeiwissenschaft

Bundeswehr und innere Sicherheit

Der Einsatz der Streitkräfte im Innern

1 Einführung

Die Kaperung eines Kleinflugzeugs am 5. Januar 2003¹ in Frankfurt hat erneut die Diskussion über den Einsatz der Bundeswehr zur Verbrechensbekämpfung im Innern Deutschlands belebt. Die rechtswissenschaftliche Literatur spiegelt ein spürbar anwachsende Interesse an diesem Thema². Im politischen Raum wird der Ruf nach einer Änderung oder Ergänzung des Grundgesetzes erhoben³. Der Präsident des Bundesverfassungsgerichts Papier setzt sich für eine Klarstellung des Art. 35 GG ein.⁴ Die Bundesregierung arbeitet an dem Entwurf eines Luftpolizeigesetzes⁵, in dem auch der Einsatz der Bundeswehr zur Abwehr von Gefahren aus der Luft geregelt werden soll. Außerdem ist ein Ausführungsgesetz zu Art. 35 GG⁶ und ein Bundeswehraufga-

1 Vgl. FAZ vom 7. Januar 2003.

2 Knödler, BayVBl. 2002, S. 107 ff.; Schmidt-Jortzig, DÖV 2002, S. 773 ff.; Wilkesmann, NVwZ 2002, S. 1316 ff.; Hochhuth, NZWehrr 2002, S. 154 ff.; Dreist, NZWehrr 2002, S. 133 ff.; Spranger, NZWehrr 1999, S. 72 ff.; ders., ZFIS 1999, S. 201 ff.; ders., NJW 1999, S. 1003 ff.; Lutze, NZWehrr 2001, S. 117 ff.; Krings/Burkiczak, DÖV 2002, S. 501 ff.; Nowrot, ZRP 2002, S. 370 f.; Fischer/Fischer-Lescano, KritV 2002, S. 113 ff.; Wiefelspütz, NZWehrr 2003, S. 45 (56 ff.); ders., ZRP 2003, S. 140; Gramm, NZWehrr 2003, S. 89 ff.; Lutze, NZWehrr 2003, S. 101 ff.; Wolff, ThürVBl. 2003, S. 176ff.; Klein, ZRP 2003, S. 140.

3 Zur gescheiterten Bundesratsinitiative der Länder Bayern und Sachsen - BR-Drs. 993/01 - vgl. Wiefelspütz, NZWehrr 2003, S. 45 (46, 63 f.); ders., Die Polizei 2003, Heft 11. Vgl. jetzt Abg. Philipp (CDU/CSU), Deutscher Bundestag, 15. Wahlperiode, 33. Sitzung, 18. März 2003, Sten. Prot. S. 2650 (B); CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Bundeswehr in einem geänderten sicherheitspolitischen Umfeld, 2003, S. 8; Scholz, in: Limpert, Auslandseinsatz der Bundeswehr, 2002, S. 7.

4 Papier, FAZ vom 22. Februar 2003; ähnlich Wolff, ThürVBl. 2003, S. 176 (178) und Klein, ZRP, 2003, S. 140.

5 Vgl. Schily, FAZ vom 29. Januar 2003; ders., Deutscher Bundestag, 15. Wahlperiode, 33. Sitzung, 18. März 2003, Sten. Prot. S. 2665 (D).

6 Wiefelspütz, FAZ vom 30. Januar 2003; ders., Die Polizei 2003, Heft 11; vgl. auch Keidel, Polizei und Polizeigewalt im Notstandsfall, 1973, S. 205 ff.

bengesetz⁷ im Gespräch – jeweils mit Regelungselementen für den Einsatz der Bundeswehr zur Gefahrenabwehr im Innern unseres Landes.

Vor diesem Hintergrund bedarf der Klärung, ob die Sicherheitsarchitektur der Bundesrepublik Deutschland angesichts veränderter, vor allem durch transnationale terroristische Strukturen⁸ hervorgerufene Gefahrenlagen zu Gunsten einer verstärkten Inanspruchnahme der Bundeswehr verändert werden muss.

2 Die Grundfunktionen von Bundeswehr und Polizei

„Die Streitkräfte dienen zur militärischen Abwehr eines von *außen* kommenden Angreifers mit Kombattantenstatus.“⁹ Demgegenüber schützt die Polizei die innerstaatliche Rechts- und Friedensordnung gegen Störer und wehrt Gefahren ab¹⁰. Zu den gesetzlich zugewiesenen weiteren Aufgaben der Polizei gehört insbesondere die Verfolgung von Straftaten¹¹. Diese Grundsätze des deutschen Staatsrechts benennen das überkommene Verständnis der Primärfunktionen von Bundeswehr und Polizei.

3 Der Verteidigungsauftrag der Bundeswehr

Unbeschadet der unterschiedlichen Meinungen zum Verständnis des Begriffs Verteidigung¹² steht außer Streit, dass der Verteidigungsauftrag der Bundes-

7 Schily, Deutscher Bundestag, 15. Wahlperiode, 33. Sitzung, 18. März 2003, Sten. Prot. S. 2665 (D).

8 Instruktiv zum „Neuen internationalen Terrorismus“ Bruha, AVR 2002, S. 383 ff. w. w. N.

9 F. Kirchhof, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III, 1988, § 78 Rdnr. 24 (S. 990); Schreiber, DÖV 1969, S. 729 (731 f.).

10 F. Kirchhof (Anmerkung 9), § 78 Rdnr. 24 (S. 990); Pieroth/Schlink/Kniesel, Polizei- und Ordnungsrecht, 2002, S. 86 ff.; Denninger, in: Hans Lisker/Erhard Denninger (Hg.), Handbuch des Polizeirechts, 3. Aufl., 2001, S. 204 ff.

11 Denninger (Anmerkung 10), S. 263 ff.

12 Vgl. dazu die Übersicht bei Wiefelspütz, NZWehrr 2003, S. 45 (54 f.). Es ist allerdings evident unrichtig, wenn Gramm, NZWehrr 2003, S. 89 (91), betont, der Bund dürfe zu anderen als Verteidigungszwecken keine Streitkräfte aufstellen. Die Staatspraxis mit insgesamt 30 bewaffneten Einsätzen der Bundeswehr, insbesondere die Landesverteidigung und Bündnisverteidigung, sonder internationale Krisenprävention und Krisenbewältigung im Mittelpunkt der Zweckbestimmung der deutschen Streitkräfte stehen. Vgl. zutreffend Wolff, ThürVBl. 2003, S. 176.

wehr jedenfalls die individuelle Selbstverteidigung, vor allem den Schutz der territorialen Integrität der Bundesrepublik Deutschland vor Angriffen von außen und damit die Landesverteidigung im engeren Sinne umfasst¹³. Der Verteidigungsauftrag bezieht danach unstreitig die militärische Abwehr eines von *außen*¹⁴ kommenden Angreifers mit – in der Regel – Kombattantenstatus¹⁵ ein. Gegen innere Bedrohungen, auch solche terroristischer Art, ist grundsätzlich die Polizei zuständig¹⁶. Von *außen* kommt ein Angriff oder Anschlag auch dann, wenn die Tat zwar im Innern begangen wird, der Angriff aber vom Ausland gesteuert wird¹⁷.

Freilich kann im Einzelfall fraglich sein, ob ein Angriff von außen oder von innen droht. Gleichwohl ist zu klären, ob die Polizei oder die Bundeswehr zuständig ist. Es trifft zwar zu, dass Unsicherheiten bei der Prognose, ob ein Angriff von außen oder von innen kommt, zunächst keine Auswirkungen auf die grundgesetzliche Kompetenzverteilung haben¹⁸. Es geht indes nicht darum, ob *vielleicht* ein Angriff von außen vorliegen könnte¹⁹, der die Zuständigkeit der Bundeswehr zur Verteidigung auslöst. Es kommt vielmehr darauf an, dass bei der Beurteilung *ex ante* bei verständiger Würdigung aller Umstände ein Angriff von außen *oder* von innen angenommen werden muss. Schwierigkeiten in der Prognose treffen Bundeswehr und Polizei gleichermaßen. Diese Unsicherheiten dürfen aber nicht dazu führen, dass Bundeswehr und Polizei tatenlos einem gefährlichen Angriff zusehen.

Es ist allerdings zu bedenken, dass nach dem herkömmlichen Verständnis von Verteidigung die Abwehr *militärischer* Angriffe gemeint ist²⁰. Es gehört grundsätzlich nicht nach Art. 87 a Abs. 1 Satz 1 GG zu den Aufgaben der Streitkräfte, Grenzübertreitte durch bewaffnete Banden oder Terroristen zu ver-

13 Hillgruber, in: Umbach/Clemens (Hg.), Grundgesetz, Bd. II, 2002, Art. 87 a Rdnr. 14; Baldus, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Das Bonner Grundgesetz, Bd. 3, 4. Aufl. 2001, Art. 87 a Rdnr. 37. Vgl. dazu auch BVerfGE 69, S. 1 (21 f.); 77, S. 170 (221): „Entscheidung für die militärische Landesverteidigung“.

14 Vgl. Dürig, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Art. 87 a Rdnr. 22, 24; Schmidt-Jortzig, DÖV 2002, S. 773 (775). Lutze, NZWehrr 2003, S. 101 (113). Ein Anschlag ist auch dann als Angriff von außen zu werten, wenn – wie bei den Anschlägen vom 11. September 2001 in den USA – die Täter einreisen, um im Inland den Anschlag zu begehen. Ob einem solchen Anschlag mit militärischen oder polizeilichen Mitteln zu begegnen ist, hängt von der Intensität und dem Ausmaß des Anschlags ab. Vgl. dazu Wiefelspütz, NZWehrr 2003, S. 45 (49 ff. m. w. N., 56).

15 F. Kirchhof (Anmerkung 9), § 78 Rdnr. 24 (S. 990); Schreiber, DÖV 1969, S. 729 (731 f.)

16 Lutze, NZWehrr 2003, S. 101 (114).

17 Zutreffend Lutze, NZWehrr 2003, S. 101 (114).

18 Gramm, NZWehrr 2003, S. 89 (91).

19 Vgl. Gramm, NZWehrr 2003, S. 89 (91).

20 Baldus (Anmerkung 13), Art. 87 a Rdnr. 13; Herzog, in: Maunz/Dürig, Art. 115 a Rdnr. 26

hindern, die in Deutschland Straftaten begehen wollen. Dies ist regelmäßig Aufgabe der Polizei und des Bundesgrenzschutzes²¹.

Terroristische Bedrohungsszenarien für sich genommen rechtfertigen noch nicht, den Verteidigungsbegriff von den Voraussetzungen eines *militärischen* Angriffs zu trennen²². Die Aufgabe dieser Verknüpfung ist jedoch dann geboten, wenn die gesamten Umstände eines terroristischen Anschlags mit einem militärischen Angriff gleichzusetzen sind und der Angriff von außen auf die Integrität des Bundesgebietes nicht nach Maßgabe des Art. 87 a Abs. 4 und Art. 91 GG unter Inanspruchnahme der Polizei der Bundesländer und des Bundesgrenzschutzes bekämpft werden kann²³.

Der Verteidigungsauftrag der Streitkräfte wird insbesondere berührt sein, wenn der von außen zu besorgende Anschlag aus der Luft droht, und zwar auch dann, wenn es sich um ein einzelnes entführtes Flugzeug handelt²⁴. Denn sowohl Bundesgrenzschutz als auch Länderpolizeien verfügen nicht über die Fähigkeiten, terroristischen Anschlägen aus der Luft zu begegnen. Jedenfalls sind sie dazu nicht allein mit Rücksicht auf die ihnen zu Gebote stehenden Fähigkeiten und Ressourcen in der Lage. Es überzeugt deshalb nicht, wenn gelegentlich die Auffassung vertreten wird, die Abwehr von Flugzeugen, die nicht Teil der Streitkräfte eines anderen Staates sind, sei keine Verteidigung²⁵.

Zu Recht ist darauf hingewiesen worden, dass an die Voraussetzung des *militärischen* Angriffs nicht zu hohe Anforderungen zu stellen sind²⁶. Für den Einsatz der Streitkräfte „zur Verteidigung“ (Art. 87 a Abs. 1 Satz 1 GG) ist nicht entscheidend, ob es sich bei den Angreifern um reguläre Truppen eines anderen Staates, um Freischärler oder um einen nichtstaatlichen Verband von Terroristen handelt. Maßgeblich ist vielmehr, ob angesichts des Ausmaßes, der Tragweite und der Intensität des Anschlags allein die Streitkräfte in der Lage sind, dem Angriff wirksam zu begegnen²⁷. Es ist deshalb letztlich auch nicht entscheidend, ob die Angreifer Kombattantenstatus haben oder nicht.

21 Schultz, Die Auslandsentsendung von Bundeswehr und Bundesgrenzschutz zum Zwecke der Friedenswahrung und Verteidigung, 1998, S. 237.

22 Wiefelspütz, NZWehr 2003, S. 45 (55); Wolff, ThürVBl. 2003, S. 176; Baldus (Anmerkung 13), Art. 87 a Rdnr. 13; vgl. auch Deiseroth, in: Umbach/Clemens (Hg.), Grundgesetz, 2002, Art. 115 a Rdnr. 9; Grote, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Das Bonner Grundgesetz, Bd. 3, 4. Aufl. 2001, Art. 115 a Rdnr. 42.

23 Deiseroth (Anmerkung 22), Art. 115 a Rdnr. 9.

24 So auch Schultz (Anmerkung 21), S. 237.

25 So aber Grubert, Verteidigungsfremde Verwendungen der Streitkräfte in Deutschland seit dem Kaiserreich außerhalb des inneren Notstandes, 1997, S. 222; Riedel, Der Einsatz deutscher Streitkräfte im Ausland – verfassungs- und völkerrechtliche Schranken, 1989, S. 153 f.

26 Herzog, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 115 a Rdnr. 26.

27 Schultz (Anmerkung 21), S. 237.

Bei der Lagebeurteilung hat das Verteidigungsministerium eine Einschätzungsprerogative. Es kann nicht angehen, dass bei einer unklaren Lagebeurteilung zunächst Polizeikräfte gegen einen möglicherweise waffentechnisch überlegenen Angreifer eingesetzt werden²⁸.

Soweit Anschläge von außen nicht die Voraussetzungen eines militärischen Angriffs erfüllen, ist die Abwehr jedenfalls dann vom Verteidigungsauftrag der Bundeswehr gedeckt, wenn polizeiliche Mittel zur Gefahrenabwehr nicht ausreichen.

4 Der Verfassungsvorbehalt des Art. 87 a Abs. 2 GG

a) Der Verfassungsvorbehalt

Der Einsatz der Bundeswehr im Innern unterliegt dem Verfassungsvorbehalt des Art. 87 Abs. 2 GG²⁹. Außer zur Verteidigung dürfen die Streitkräfte nur eingesetzt werden, soweit das Grundgesetz es ausdrücklich zulässt. Es ging dem Verfassungsgesetzgeber bei der Neufassung des Art. 87 a Abs. 2 GG im Zuge der sogenannten Notstandsgesetzgebung im Jahre 1968 um die „möglichst weitgehende Neutralisierung der Streitkräfte als Machtfaktor im Innern der Bundesrepublik“³⁰. An der Struktur und dem Wortlaut der ausdrücklich für den Einsatz der Streitkräfte im Innern vorgesehenen Normen des GG hat sich bis heute nichts geändert. Das Grundgesetz erlaubt den innerstaatlichen Einsatz der Streitkräfte ausdrücklich und damit ausschließlich in den Fällen der Art. 87 a Abs. 3 und 4 sowie Art. 35 Abs. 2 und 3 GG³¹. Der Verfassungsvorbehalt „garantiert“ nach bisherigem Verständnis „die strikte Trennung zwischen äußerem militärischen und inneren polizeilichem Gewaltmonopol der Bundesrepublik“³² und ist damit das Fundament der Sicherheitsarchitektur der Bundesrepublik Deutschland.

28 Wiefelspütz, NZWehrr 2003, S. 45 (56).

29 Die Streitfrage, ob Art. 87 a Abs. 2 GG auch den Einsatz der Streitkräfte im Ausland regelt, ist im Zusammenhang mit dieser Untersuchung nicht erheblich. Vgl. dazu Heun in: Dreier (Hg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd. III, 2000, Art. 87 a Rdnr. 16 m. w. N.; Hillgruber (Anmerkung 13), Art. 87 a Rdnr. 48; Randelzhofer, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 24 II Rdnr. 63 ff. m. w. N.

30 Randelzhofer, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 24 II Rdnr. 66.

31 Vgl. Heun (Anmerkung 29), Art. 87 a Rdnr. 18; Ipsen, in: Bonner Kommentar, Art. 87 a Rdnr. 35 f.

32 Heun (Anmerkung 29), Art. 87 a Rdnr. 18.

b) Der „Einsatz“

Der Verfassungsvorbehalt des Art. 87 a Abs. 2 GG gilt jedoch ausschließlich für den „Einsatz“³³ der Streitkräfte. „Einsatz“ ist nicht jede Verwendung der Bundeswehr,³⁴ insbesondere nicht nur die militärische Verwendung in Gestalt von Gefechts- und Kampfeinsätzen³⁵, sondern „ihre Verwendung als Mittel der vollziehenden Gewalt“³⁶. Auf die Bewaffnung kommt es dabei nicht an³⁷. Entscheidend ist vielmehr, dass die Streitkräfte hoheitlichen Zwang anwenden³⁸. Mit demselben Ergebnis wird häufig auch auf die Regelungs- und Eingriffsqualität des Handelns der Streitkräfte abgehoben³⁹. Daraus folgt: nur dann, wenn die Bundeswehr hoheitlichen Zwang ausübt, ist sie durch die strengen Schranken der Art. 87 a Abs. 3 und 4 sowie Art. 35 Abs. 2 und 3 GG in ihren Handlungsmöglichkeiten begrenzt.

c) Amtshilfe der Bundeswehr für die Polizei, Art. 35 Abs. 1 GG

Auch die Streitkräfte der Bundeswehr sind zur Amtshilfe nach Art. 35 Abs. 1 GG fähig und befugt⁴⁰. Allerdings: „Einsatz“ der Streitkräfte und Amtshilfe der Streitkräfte für die Polizei nach Art. 35 Abs. 1 GG schließen sich aus⁴¹. Art. 87 a Abs. 2 GG ist nämlich „lex specialis“ zu Art. 35 Abs. 1 GG⁴².

33 Einen umfassenden Nachweis über den Meinungsstand zum Begriff „Einsatz“ gibt Schultz (Anmerkung 21), S. 156 – 179. Vgl. auch Wiefelspütz, NZWehrr 2003, S. 45 (57 f. m. w. N.); Burkiczak, ZRP 2003, S. 82 f. m. w. N. Das Bundesverfassungsgericht ließ in seiner Streitkräfteentscheidung den Inhalt des Einsatzbegriffs offen. Vgl. BVerfGE 90, S. 286 (355).

34 So aber Deiseroth, NJ 1993, S. 145 (148); Kersting, NZWehrr 1983, S. 64 (69).

35 Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. II, 1980, § 42 III 3 b (S. 864).

36 So bereits BT-Drs. V/2873, S. 13; Stern (Anmerkung 35), § 42 III 3 b (S. 864).

37 So aber Tomuschat, in: BK, Art. 24 Rdnr. 186; Ipsen, in: BK, Art. 87 a Rdnr. 33 f.; Jahn/Riedel, DÖV 1988, S. (959); Fleck, VN 1979, S. 99; Hernekamp, in: von Münch/Kunig (Hg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd. 3, 3. Aufl., 1996, Art. 87 a Rdnr. 13; Kokott, in: Sachs (Hg.), Grundgesetz, 3. Aufl., 2003, Art. 87 a Rdnr. 14.

38 Schultz (Anmerkung 21), S. 167; anschaulich Schmidt-Jortzig, DÖV 2002, S. 773 (776), der allerdings zusätzlich die Inanspruchnahme der Streitkräfte als spezifisch militärischen Handlungsverband verlagert. Es wird jedoch nicht erkennbar, welchen Erkenntniswert dieses zusätzliche Kriterium haben sollte.

39 Gornig, JZ 1993, S. 123 (126); Jahn/Riedel, DÖV 1988, S. 957 (959); E. Klein, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. VII, 1992, § 169 Rdnr. 45; Pieroth, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz, 6. Aufl., 2002, Art. 87 a Rdnr. 4; Wild, DÖV 2000, S. 622 (624); Lutze, NZWehrr 2001, S. 117 (119).

40 Jahn/Riedel, DÖV 1988, S. 957 (958).

41 Vgl. Jahn/Riedel, DÖV 1988, S. 957 (958); a. A. Scholz, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 12 a Rdnr. 10.

42 Schmidt-Jortzig, DÖV 2002, S. 773 (775); a. A. Scholz, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 12 a Rdnr. 10.

Es wird indes auch die Auffassung vertreten, Art. 35 Abs. 1 GG sei in Ausnahmefällen auch für die Bundeswehr einschlägig, und zwar dann, wenn Fragen der äußeren Sicherheit bzw. der Landesverteidigung sich mit Problemen der inneren Sicherheit vermengen. Art. 35 Abs. 1 GG stelle insoweit eine Regelung im Sinne des Art. 87 a Abs. 2 GG dar⁴³. Diese Ansicht überzeugt nicht, weil sie schlicht-hoheitliche Verwendungen der Bundeswehr mit Verwendungen gleichsetzt, bei denen hoheitlicher Zwang ausgeübt wird.

Immer dann, aber auch nur wenn die Streitkräfte *keinen* hoheitlichen Zwang ausüben, können sie im Wege der Amtshilfe für die Polizei tätig werden⁴⁴. Hiernach sind Verwendungen, die *nicht* die Qualität eines Einsatzes haben, nach den allgemeinen Regeln für staatliches Handeln zulässig. Insbesondere können Verwendungen, die nicht Einsätze sind, grundsätzlich unbeschränkt im Wege der Amtshilfe in Betracht gezogen werden.

Die Schwelle zum Einsatz i. S. des Art. 87 a Abs. 2 GG überschreiten zahlreiche Verwendungen der Bundeswehr im Innland nicht⁴⁵. Vor allem die Anwendung der technischen, wissenschaftlichen und logistischen Fähigkeiten der Bundeswehr in personeller wie sachlicher Hinsicht haben regelmäßig einen lediglich schlicht-hoheitlichen Charakter, entfalten keine Zwangswirkungen und unterliegen deshalb nicht dem limitierenden Verfassungsvorbehalt des Art. 87 a Abs. 2 GG⁴⁶. Es kommen eine Vielzahl von Verwendungen der Bundeswehr in Betracht, die im Wege der Amtshilfe unbedenklich der Polizei bei ihrer Aufgabenwahrnehmung helfen können. Dabei handelt es sich nicht nur um Transportgerät nebst Besatzung (LKW, Schiffe, Hubschrauber, Flugzeuge), sondern auch um Ausrüstung und Liegenschaften, Krankenhäuser, Sanitätspersonal und -ausrüstung. Insbesondere können die technisch-wissenschaftlichen Fähigkeiten der Bundeswehr bei Bedarf in Anspruch genommen werden. Man denke an Sprengstoffexperten der Bundeswehr, Spezialisten gegen ABC-Anschläge und die Inanspruchnahme entsprechender technischer Geräte⁴⁷ und Einrichtungen. Unbedenklich ist die Einbeziehung der Bundeswehr bei Suchaktionen, soweit von der Bundeswehr dabei kein hoheitlicher Zwang ausgeübt wird. Suchaktionen aus der Luft mit Wärmebildkameras sind nicht nur bei der Suche nach Opfern, sondern auch nach Tätern zulässig, denn beim Überfliegen des Bundesgebietes wird die Bundeswehr

43 Scholz, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 12 a Rdnr. 10.

44 Schmidt-Jortzig, DÖV 2002, S. 773 (775 f.); Wiefelspütz, NZWehrr 2003, S. 45 (58); ders., Die Polizei 2003, Heft 11; Gramm, NZWehrr 2003, S. 89 (91).

45 Ähnlich Schmidt-Jortzig, DÖV 2002, S. 773 (776).

46 Vgl. Jahn/Riedel, DÖV 1988, S. 957 (960).

47 Die Verwendung des Spürpanzers Fuchs im Wege der Amtshilfe ist unbedenklich, wenn die dabei beteiligten Soldaten unbewaffnet sind.

nur schlicht-hoheitlich tätig⁴⁸. Das gilt grundsätzlich auch für Aufklärungsflüge der Bundeswehr bei Großdemonstrationen⁴⁹.

Verfehlt ist es indes, als Abgrenzungskriterium für den der Amtshilfe nicht zugänglichen „Einsatz“ der Bundeswehr eine vermeintlich nicht neutrale Verwendung der Bundeswehr heranzuziehen. Diese auf den Staatsrechtslehrer Günter Dürig zurückgehende Auffassung bewertet als „Einsatz“

„auch jede unbewaffnete Verwendung der Bundeswehr als Instrument der Exekutive im Landesinnern, die ihrem unmittelbaren Zweck nach innenpolitisch nicht neutral ist“⁵⁰.

Dem ist entgegenzuhalten, dass eine vermeintlich „*innenpolitische Neutralität*“ kein normativer Maßstab für den Einsatz der Bundeswehr ist. Dieser Versuch einer Definition von Verwendungen, die dem Verfassungsvorbehalt des Art. 87 a Abs. 2 GG unterfallen, ist befremdlich; es handelt sich nicht um Auslegung des geltenden Rechts, sondern um Ressentiment. Die Bundeswehr ist unstreitig in die demokratisch rechtsstaatliche Verfassungsordnung eingefügt⁵¹, und zwar nicht weniger als die Polizei. Die Streitkräfte im Verfassungsstaat sind ebenso wie die Polizei weder „parteilich“ noch „neutral“⁵². Sie sind als Teil der vollziehenden Gewalt uneingeschränkt an Recht und Gesetz gebunden.

Die Vielzahl der vorstellbaren Verwendungen der Streitkräfte zur Unterstützung der Polizei im Rahmen der Amtshilfe sollen indes nicht die unterschiedlichen Aufgabenzuweisungen von Polizei und Streitkräften verwischen. Die bewährte Sicherheitsarchitektur der Bundesrepublik Deutschland muss

48 So auch Schmidt-Jortzig, DÖV 2002, S. 773 (776); a. A. Spranger, ZFIS 1999, S. 201 (202 f.), der die vermeintlich abschreckende Wirkung eines Militärflugzeuges als Abgrenzungskriterium einführen will.

49 Spranger, NJW 1999, S. 1003; ders., ZFIS 1999, S. 201 (204); a. A. Jahn/Riedel, DÖV 1988, S. 957 (960); Reinemann, VR 1995, S. 176; Erbguth, in: Sachs (Hg.), Grundgesetz, 3. Aufl., 2003, Art. 35 Rdnr. 38. Es ist eine ganz andere Frage, ob eine solche Verwendung angesichts der Ausrüstung der Landespolizeien und des Bundesgrenzschutzes erforderlich ist und ob die Nutzung militärischen Fluggeräts bei Demonstrationen einsatzpsychologisch klug ist.

50 Dürig, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 87 a Rdnr. 32. Vgl. auch Karpinski, Öffentlich-rechtliche Grundsätze für den Einsatz der Streitkräfte im Staatsnotstand, 1974, S. 15; Keidel (Anmerkung 6), S. 46 f.; Klückmann, Die Bundeswehr im Recht der Amtshilfe, Diss., Kiel, 1984, S. 112 ff.; Jahn/Riedel, DÖV 1988, S. 957 (959 f.); Pannkoke, Der Einsatz des Militärs im Landesinnern in der neueren deutschen Verfassungsgeschichte, 1998, S. 206; Reinemann, VR 1995, S. 176; ähnlich Mössner, in: Festschrift Schlochauer, 1981, S. 97 (107).

51 Vgl. BVerfGE 90, S. 286 (382); BVerfG, Beschluß vom 25. März 2003 - 2 BvQ 18/03 -, www.bverfg.de, Rdnr. 38.

52 Nicht nachvollziehbar ist beispielsweise die Auffassung von Jahn/Riedel, DÖV 1988, S. 957 (960), „die Zurverfügungstellung von militärischem Gerät einschließlich der sie bedienenden Soldaten“ besitze eindeutig Einsatzqualität, weil „militärisches „know-how“ in Anspruch genommen“ werde, „das seinem Zweck nach innenpolitisch nicht neutral“ sei.

nicht verändert werden. Amtshilfe der Streitkräfte zu Gunsten der Polizei wird angesichts einer personell und sächlich gut ausgestatteten Polizei immer ein Einzelfall bleiben.

5 Einsätze im Rahmen von Art. 87 a Abs. 3 und 4 GG

Nach Art. 87 a Abs. 3 Satz 1 GG haben die Streitkräfte im Verteidigungsfall und im Spannungsfall die Befugnis, zivile Objekte zu schützen und Aufgaben der Verkehrsregelung wahrzunehmen, soweit dies zur Erfüllung ihres Verteidigungsauftrages erforderlich ist. Außerdem kann den Streitkräften im Verteidigungsfall und im Spannungsfall der Schutz ziviler Objekte auch zur Unterstützung polizeilicher Maßnahmen übertragen werden.

Nach Art. 87 a Abs. 4 Satz 1 GG kann die Bundesregierung zur Abwehr einer drohenden Gefahr für den Bestand oder die freiheitliche demokratische Grundordnung des Bundes oder eines Landes, wenn die Voraussetzungen des Artikels 91 Abs. 2 GG vorliegen und die Polizeikräfte sowie der Bundesgrenzschutz nicht ausreichen, Streitkräfte zur Unterstützung der Polizei und des Bundesgrenzschutzes beim Schutz von zivilen Objekten und bei der Bekämpfung organisierter und militärisch bewaffneter Aufständischer einsetzen⁵³.

Der Einsatz der Streitkräfte nach Art. 87 a Abs. 3 und 4 GG betrifft die Wahrnehmung materiell polizeilicher Aufgaben im Verteidigungsfall, im Spannungsfall oder im inneren Notstand. Der innere Notstand (87 a Abs. 4 GG) ist mit einer bürgerkriegsähnlichen Situation⁵⁴ gleichzusetzen.

Bei den vorgenannten Fallkonstellationen handelt es sich um extreme Ausnahmesituationen, die regelmäßig nicht durch einen terroristischen Anschlag herbeigeführt werden können⁵⁵.

53 Krings/Burkiczak, DÖV 2002, S. 501 (503).

54 F. Kirchhof (Anmerkung 9), § 78 Rdnr. 32 (S. 995); Heun (Anmerkung 29), Art. 87 a Rdnr. 29; Hernekamp (Anmerkung 37), Art. 87 a Rdnr. 41; Dürig, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 87 a Rdnr. 123.

55 Wiefelspütz, NZWehrr 2003, S. 45 (59); Krings/Burkiczak, DÖV 2002, S. 501 (503); ähnlich Gramm, NZWehrr 2003, S. 89 f. Fn. 18.

6 Der Einsatz der Streitkräfte im Katastrophenfall oder bei schweren Unglücksfällen, Art. 35 Abs. 2 Satz 2, Abs. 3 GG

Ein Staat bedient sich im Falle eines Katastrophennotstandes aller zu Gebote stehenden Mittel, Organisationen und Einrichtungen, um den Notstand zu beheben. Gleichwohl sieht das Grundgesetz den Streitkräfteeinsatz im Innern nur für Ausnahmefälle vor. Mit dem 17. Gesetz zur Ergänzung des Grundgesetzes⁵⁶ wurde 1968 die Zulässigkeit des Einsatzes der Streitkräfte im Katastrophennotstand in Art. 35 Abs. 2 und 3 GG geregelt. Die Erfahrungen mit der Hamburger Flutkatastrophe im Jahre 1962 hatten zu der Erkenntnis geführt, dass die Bundeswehr rechtlich auch in der Lage sein muss, im Katastrophennotstand Zwangsmittel anzuwenden⁵⁷. Der Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages betonte freilich:

„Die Bekämpfung einer Naturkatastrophe oder die Hilfe in einem besonders schweren Unglücksfall ist nach der grundgesetzlichen Zuständigkeitsverteilung in erster Linie Ländersache.“⁵⁸

Die Regelungen in Art. 35 Abs. 2 und 3 GG gehören zum Recht des inneren Notstandes⁵⁹. Sie durchbrechen den Grundsatz der strikten (Aufgaben-) Trennung von Polizei und Streitkräften⁶⁰. Sie sind keine Rechtsgrundlage für Eingriffe in die Rechtssphäre von Bürgern⁶¹, sondern ermöglichen eine Verstärkung der Ordnungskräfte der Länder in besonderen Gefahrenlagen (Art. 35 Abs. 2 GG) und räumen der Bundesregierung bei überregionalen Naturkatastrophen und Unglücksfällen bestimmte Einwirkungsbefugnisse ein⁶².

56 BGBl I, S. 709. Art. 35 GG wurde im Zusammengang mit den seinerzeit heftig diskutierten und umkämpften Notstandsgesetzen des Jahres 1968 geändert, die – kaum standen sie im Bundesgesetzblatt – erstaunlicherweise dem bis heute anhaltenden allgemeinen Desinteresse anheimfielen. Die im Jahre 1972 (BGBl I, S. 1305) vorgenommene Ergänzung des Art. 35 Abs. 2 GG bezieht sich auf den Bundesgrenzschutz.

57 Vgl. Speth, Rechtsfragen des Einsatzes der Bundeswehr unter besonderer Berücksichtigung sekundärer Verwendungen, 1985, S. 125 ff.

58 BT-Drs. V/2873, S. 9.

59 Hase, in: Denninger u. a. (Hg.), Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 3. Aufl., 2001 ff. (Reihe Alternativkommentare), Art. 35 Abs. 2, 3 Rdnr. 1.

60 Eichhorn, Besondere Formen der Zusammenarbeit von Bund und Ländern im Katastrophenfall und zur Aufrechterhaltung der inneren Sicherheit, 1998, S. 117; Hase (Anmerkung 59), Art. 35 Abs. 2, 3 Rdnr. 1 m. w. N.

61 Keidel (Anmerkung 6), S. 33 m. w. N.; E. Klein (Anmerkung 39), § 169 Rdnr. 14, 46 ff.; Bauer, in: Dreier (Hg.), Grundgesetz, Bd. II, 1998, Art. 35 Rdnr. 21; Hase (Anmerkung 59), Art. 35 Abs. 2, 3 Rdnr. 2, 9. Zu Recht wird deshalb ein Ausführungsgesetz zu Art. 35 Abs. 2 und 3 gefordert. Vgl. Keidel (Anmerkung 6), S. 205 ff.; Wiefelspütz, FAZ vom 30. Januar 2003.

62 Hase (Anmerkung 52), Art. 35 Abs. 2, 3 Rdnr. 2.

a) *Hilfe bei einer Naturkatastrophe oder einem besonders schweren Unglücksfall in einem Land (Art. 35 Abs. 2 Satz 2 GG)*

Nach Art. 35 Abs. 2 Satz 2 GG kann ein Land zur Hilfe bei einer Naturkatastrophe oder bei einem besonders schweren Unglücksfall Polizeikräfte anderer Länder, Kräfte und Einrichtungen anderer Verwaltungen sowie des Bundesgrenzschutzes und der Streitkräfte anfordern.

Während eine Naturkatastrophe ihre Ursache in einem Ereignis der Natur hat (Überschwemmungen, Lawinen, übermäßiger Schneefall), ist ein Unglücksfall durch ein technisches oder menschliches Versagen gekennzeichnet⁶³. Unglücksfälle sind nach einhelliger Auffassung auch Schadensereignisse, die von Dritten absichtsvoll herbeigeführt werden⁶⁴. Als Beispielsfälle nennt die Kommentarliteratur schwere Verkehrsunfälle, schwere Flugzeug- und Eisenbahnunglücke, Großbrände durch Brandstiftung, Unfälle in Kernenergieanlagen⁶⁵. Da ein Unglücksfall auch durch vorsätzliches Handeln verursacht werden kann⁶⁶, kann ein besonders schwerer Anschlag von Terroristen einen Katastrophennotstand verursachen⁶⁷. Insbesondere kann ein von Terroristen herbeigeführter Flugzeugabsturz ein besonders schwerer Unglücksfall sein⁶⁸.

Die Einbeziehung terroristischer Gewalttaten in den Begriff Unglücksfall ist jedoch in jüngster Zeit bestritten worden. Die Forderung nach einer Ergänzung des Art. 35 GG gründet sich offenkundig auf dem Unbehagen, einen terroristischen Anschlag unter den Begriff eines besonders schweren Unglücksfall zu fassen⁶⁹. Diese Bedenken überzeugen nicht, weil Art. 35 Abs. 2 und 3 GG für den Katastrophennotstand - einem Teilbereich des inneren Notstandes⁷⁰ - den Einsatz der Streitkräfte zur Gefahrenabwehr ermöglicht und

63 Gubelt, in: von Münch/Kunig (Hg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd. 2, 5. Aufl., 2001, Art. 35 Rdnr. 25; Erbguth (Anmerkung 49), Art. 35 Rdnr. 38; Magen, in: Umbach/Clemens (Hg.), Grundgesetz, Bd. I, 2002, Art. 35 Rdnr. 34; von Danwitz, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Das Bonner Grundgesetz, Bd. 2, 4. Aufl. 2000, Art. 35 Rdnr. 70; Jahn/Riedel, DÖV 1988, S. 957 (960).

64 Vgl. Bauer (Anmerkung 61), Art. 35 Rdnr. 24; von Danwitz (Anmerkung 63), Art. 35 Rdnr. 70; Eichhorn (Anmerkung 60), S. 101, 107 f.; Jahn/Riedel, DÖV 1988, S. 957 (961)

65 Bauer (Anmerkung 61), Art. 35 Rdnr. 24; Eichhorn (Anmerkung 60), S. 107.

66 Esklony, Das Recht des inneren Notstandes unter besonderer Berücksichtigung der tatbestandlichen Voraussetzungen von Notstandsmaßnahmen und ihrer parlamentarischen Kontrolle, Diss., Hamburg, 2000, S. 219.

67 E. Klein (Anmerkung 39), § 169 Rdnr. 30; Stern (Anmerkung 28), § 56 II 1 (S. 1462); Hochhuth, NZWehr 2002, S. 154 (156). Zweifel bei Papier, FAZ vom 22. Februar 2003, der deshalb eine „ausdrückliche Klarstellung oder auch Ergänzung etwa des Art. 35“ vorschlägt.

68 Wilkesmann, NVwZ 2002, S. 1316 (1321).

69 Vgl. Papier, FAZ vom 22. Februar 2003. Wolff, ThürVBl. 2003, S. 176 (177): Auch aktuelle Erklärungen des Verteidigungsministeriums deuten auf entsprechende Vorbehalte. Vgl. FAZ vom 7. Januar 2003.

70 Vgl. Magen (Anmerkung 63), Art. 35 Rdnr. 29.

dabei auf Gefahren abhebt, deren Ausmaß gegenüber dem polizeilichen Normalfall erheblich gesteigert sind⁷¹. Entscheidend ist das Ausmaß der Gefahr und nicht der Entstehungszusammenhang oder der Verursacher der Gefahr⁷².

Es mag bereits wegen der Entstehungsgeschichte des Art. 35 Abs. 2 (und 3) GG und der subsidiären Funktion der Streitkräfte im Katastrophennotstand nahe liegen, bei einem Einsatz der Streitkräfte nach Art. 35 Abs. 2 Satz 2 GG⁷³ eine spezifisch militärische Bewaffnung nicht für zulässig zu halten⁷⁴. Das ist aber weder zwingend noch überzeugend, auch wenn in der Staatspraxis der Bundesrepublik Deutschland bislang kein Fall verzeichnet ist, bei dem im Zusammenhang mit einem Einsatz der Streitkräfte nach Art. 35 GG erwogen wurde, mehr als nur eine leichte Bewaffnung in Betracht zu ziehen. Dem steht jedoch gegenüber, dass der „Einsatz“ der Streitkräfte prinzipiell die funktions- und lagegerechte Anwendung *aller* Mittel und Fähigkeiten der Bundeswehr umfasst⁷⁵, auch wenn sie lediglich zur Gefahrenabwehr eingesetzt wird. Wenn die Streitkräfte bei einem besonders schweren Unglücksfall, der sich im Einzelfall auch als gefährlicher terroristischer Anschlag erweisen kann, helfen sollen, können ihr nicht die technische Ausrüstung und die Waffen versagt werden, die zu einer erfolgreichen Aufgabenwahrnehmung erforderlich sind.

b) Gefährdung mehrerer Länder durch die Naturkatastrophe oder durch den Unglücksfall (Art. 35 Abs. 3 GG)

Gefährdet die Naturkatastrophe oder der Unglücksfall das Gebiet mehr als eines Landes, so kann die Bundesregierung, soweit es zur wirksamen Bekämpfung erforderlich ist, den Landesregierungen die Weisung erteilen, Polizeikräfte anderer Länder zur Verfügung zu stellen, sowie Einheiten des Bundesgrenzschutzes und der Streitkräfte zur Unterstützung der Polizeikräfte einsetzen (Art. 35 Abs. 3 Satz 1 GG).

Der Einsatz der Streitkräfte nach Art. 35 Abs. 2 Satz 2, Abs. 3 GG setzt nicht voraus, dass die Naturkatastrophe oder der besonders schwere Unglücks-

71 Magen (Anmerkung 63), Art. 35 Rdnr. 31, 37.

72 Im Ergebnis wie hier Tammler, Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages, -WF III – 11/03, S. 3 ff.; a. A. Wolff, ThürVBl. 2003, S. 176 (177).

73 Bei einem Einsatz nach Art. 35 Abs. 3 Satz 1 GG gilt Ähnliches.

74 So Pannkoke (Anmerkung 50), S. 250 f.; Eichhorn (Anmerkung 60), S. 118; Spranger, NJW 1999, S. 1003 (1004); Arndt, DVBl. 1968, S. 729 (730); Robbers, DÖV 1989, S. 926 (928); vgl. auch Lenz, Notstandsverfassung des Grundgesetzes, 1971, Art. 35 Rdnr. 9, 17 und Benda, Die Notstandsverfassung, 8. – 10. Aufl., 1968, S. 147 („Der Einsatz der Streitkräfte ist ebenso wie im Falle regionaler Katastrophennotstände auf technische Hilfeleistungen und andere Maßnahmen zur Entlastung der Polizeikräfte beschränkt.“); a. A. Hochhuth, NZWehr 2002, S. 154 (161 f.).

75 Hochhuth, NZWehr 2002, S. 154 (161 f.).

fall bereits eingetreten ist⁷⁶. Es wäre ein absurdes Ergebnis, wenn die Streitkräfte den Schadenseintritt tatenlos abwarten müssten, bevor sie zum Einsatz kommen, obwohl sie – rechtzeitig eingesetzt – den Schadenseintritt verhindern könnten⁷⁷.

Insbesondere terroristische Anschläge größeren Ausmaßes können das Gebiet mehrerer Länder beeinträchtigen. Bei Anschlägen aus der Luft, aber auch bei Angriffen auf technisch-industrielle Großanlagen dürfte in der kleinräumigen Bundesrepublik Deutschland wegen der möglichen weitreichenden Schadensfolgen das Gebiet mehrerer Bundesländer gefährdet sein.

c) Art. 35 Abs. 2 und 3 als Aufgabenzuweisung an die Streitkräfte

Es wird eingewandt, die Aufgabenzuweisung an die Streitkräfte sei

„im Hinblick auf die punktuelle und zeitlich befristete Konstruktion der Hilfe oder Unterstützung durch die Streitkräfte in Art. 35 Abs. 2 und 3 GG sachfremd“⁷⁸.

Tatsächlich würde durch den Rückgriff auf Art. 35 GG eine dauerhafte und exklusive Aufgabe der Streitkräfte begründet, nämlich die permanente Zuständigkeit für die Abwehr von Angriffen mit entführten Flugzeugen im nationalen Luftraum. Eine solche Erweiterung des verfassungsrechtlichen Auftrages der Bundeswehr sei weder mit der Systematik des Grundgesetzes noch mit der auf eine zeitlich befristete Unterstützung in besonderen Notlagen zugeschnittenen Normstruktur von Art. 35 Abs. 2 und 3 GG vereinbar⁷⁹.

Diese Kritik überzeugt nicht. Sinn und Zweck des Art. 35 Abs. 2 und 3 GG ist es u.a., die Voraussetzungen für den Einsatz der Streitkräfte im Katastrophennotstand im Innern Deutschlands zu regeln. Materiell handelt es sich nicht um Landesverteidigung, sondern um von den Polizeien der Länder und des Bundes allein nicht zu bewältigende Gefahrenabwehr bei Großschadensereignissen – keineswegs nur bei Gefahrenlagen aus dem Luftraum, sondern ebenso bei entsprechenden Gefahren und Schadensereignissen am Boden oder auf See. Die Regelungen gehen von einer strengen Subsidiarität der Zuständigkeit und nicht von exklusiven Kompetenzen des Bundes aus. Selbstverständlich ist diese subsidiäre Zuständigkeit auf Dauer angelegt, wenngleich die Bundeswehr bislang nur in seltenen Ausnahmefällen im Katastrophennotstand eingesetzt werden musste und die jahrzehntelange Erfahrung dafür

76 So aber Wilkesmann, NVwZ 2002, S. 1316 (1321); Krings/Burkiczak, DÖV 2002, S. 501 (512); Lutze, NZWehrr 2003, S. 101 (105).

77 Wie hier Hochhuth, NZWehrr 2002, S. 154 (156 ff.); Tammler, Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages, - WF III – 11/03, S. 7 f.; Großmann, Bundeswehrsicherheitsrecht, 1981, Rdnr. 347 (S. 152).

78 Gramm, NZWehrr 2003, S. 89 (95).

79 Gramm, NZWehrr 2003, S. 89 (95 f.); zustimmend Wolff, ThürVBl. 2003, S. 176 (177).

spricht, dass die Streitkräfte auch in Zukunft nur in seltensten Ausnahmefällen zur Gefahrenabwehr im Innern herangezogen werden müssen.

Die Abwehr von Angriffen mit im nationalen Luftraum entführten Flugzeugen bleibt (auch) eine Aufgabe der Polizei. Das gilt insbesondere für die Gefahrenabwehr am Boden, aber auch für die Kommunikation mit dem entführten Flugzeug. Allein die Tatsache, dass die Polizeien der Länder und des Bundes nicht über Kampfflugzeuge verfügen, nimmt der Polizei nicht die Zuständigkeit für die Gefahrenabwehr.

7 Die Rechtsgrundlage für den Einsatz

Unstreitig sind Art. 35 Abs. 2 und 3 GG keine unmittelbare Rechtsgrundlage für Eingriffe in die Rechtssphäre von Bürgern⁸⁰. Dazu bedarf es eines Gesetzes. Mit Art. 35 Abs. 2 Satz 2 GG wird lediglich das „Ob“, nicht aber das „Wie“ des Streitkräfteeinsatzes geregelt⁸¹.

Weil es bislang an einem Ausführungsgesetz zu Art. 35 Abs. 2 und 3 GG fehlt, ist der einfachgesetzliche Umgang mit dem Katastrophennotstand bislang von mancherlei Unsicherheiten geprägt.

Umstritten ist, ob die Streitkräfte im Falle ihres Einsatzes nach Art. 35 Abs. 2 und 3 GG Aufgaben und Recht des anfordernden Landes wahrnehmen und in Fällen des Abs. 2 dessen fachlichen Weisungen unterliegen, was von der herrschenden Meinung bejaht wird⁸².

Die Gesetzgebungsmaterialien stützen diese Auffassung. Der Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages führte dazu im Jahre 1968 aus:

„Die zur Verfügung gestellten Kräfte anderer Länder und des Bundes unterstehen den Rechtsnormen des im Einsatzland geltenden Landespolizeirechts. Die Verwendung der Streitkräfte „zur Hilfe“ umfasst nach einhelliger Auffassung des

80 Keidel (Anmerkung 6), S. 33 m. w. N.; E. Klein (Anmerkung 39), § 169 Rdnr. 14, 46 ff.; Bauer (Anmerkung 61), Art. 35 Rdnr. 21; Hase (Anmerkung 52), Art. 35 Abs. 2, 3 Rdnr. 2, 9; Klückmann (Anmerkung 50), S. 165; Speth (Anmerkung 57), S. 138 f.; Lehnguth, Die Verwaltungsakte der Streitkräfte gegenüber dem Bürger, Diss., Göttingen, 1973, S. 136 c.

81 Speth (Anmerkung 57), S. 139.

82 Maunz, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 35 Rdnr. 18; Brockmeyer, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein, Kommentar zum Grundgesetz, 9. Aufl., 1998, Art. 35 Rdnr. 11, 12; Bauer (Anmerkung 61), Art. 35 Rdnr. 25; Großmann (Anmerkung 77), Rdnr. 352, 357 (S. 153 ff.); E. Klein (Anmerkung 39), § 169 Rdnr. 32; Hase (Anmerkung 52), Art. 35 Rdnr. 6; Gubelt (Anmerkung 63), Art. 35 Rdnr. 28; Robbers, DÖV 1989, S. 926 (927 f.); Erbguth (Anmerkung 49), Art. 35 Rdnr. 40; von Danwitz (Anmerkung 63), Art. 35 Rdnr. 64 ff., 74; Grubert (Anmerkung 25), S. 244 f.; Pieroth (Anmerkung 32), Art. 35 Rdnr. 7; Magen (Anmerkung 63), Art. 35 Rdnr. 33; Kleiner, DVBl. 1977, S. 240 (241); Stern (Anmerkung 28), § 56 II 3 a (S. 1465); Eichhorn (Anmerkung 60), S. 117; Arndt, DVBl. 1968, S. 729 f.; wohl auch Pannkoke (Anmerkung 50), S. 250.

Rechtsausschusses auch die Wahrnehmung der im Rahmen eines solchen Einsatzes durchweg anfallenden Aufgaben polizeilicher Art, wie z. B. Absperrungen von gefährdeten Grundstücken und Verkehrsregelungen.

Das Weisungsrecht der zuständigen Bundes- und Landesorgane gegenüber den von ihnen zur Verfügung gestellten Vollzugskräften bleibt auch während der Hilfeleistung erhalten. Jedoch muss sich die Verwendung der Hilfskräfte den Zielen der für die Katastrophenabwehr zuständigen Landesbehörden anpassen. Es ist also ein einvernehmliches Zusammenwirken zwischen den Behörden des betroffenen Landes und den zur Verfügung gestellten Hilfskräften erforderlich.⁸³

Mit beachtlichen Gründen wird jedoch auch die Meinung vertreten, dass sich der Einsatz der Streitkräfte aus rechtlichen wie praktischen Gründen nach Bundesrecht richte⁸⁴, wobei als anzuwendendes Recht die entsprechende Anwendung des Gesetzes über den unmittelbaren Zwang für Vollzugsbeamte des Bundes (UZwG), aber auch das Gesetz über die Anwendung unmittelbaren Zwangs durch Soldaten der Bundeswehr (UZwGBw)⁸⁵ genannt wird⁸⁶.

8 Notwehr, Nothilfe oder rechtfertigender Notstand als Ermächtigungsgrundlage?

Ob und gegebenenfalls in welchem Umfang sich Hoheitsträger wie Polizisten oder Soldaten der Bundeswehr in Ausübung ihres Amtes auf die Notwehr- und Nothilfenvorschrift des § 32 StGB oder auf die Vorschrift über den rechtfertigenden Notstand berufen dürfen, ist umstritten⁸⁷. Nach herrschender Meinung sind Notwehr (§ 32 StGB) und rechtfertigender Notstand (§ 34 StGB) grundsätzlich auch auf staatliches Handeln anwendbar⁸⁸.

Die „Jedermann-Notrechte“ können für die strafrechtliche (und zivilrechtliche) Verantwortlichkeit eines Amtsträgers von erheblicher Bedeutung sein. Sie können aber keinesfalls als „Aushilfs“-Ermächtigungsnormen des öffent-

83 BT-Drs. V/2873, S. 10.

84 Karpinski (Anmerkung 50), S. 86 f.; Speth (Anmerkung 57), S. 138 f.; Busch, NZWehrr 1986, S. 111 (115); Klückmann (Anmerkung 50), S. 149 ff.; Saländer, BWV 1974, S. 135 ff.

85 Speth (Anmerkung 57), S. 139 f.; Lehnguth, (Anmerkung 80), S. 136 c ff.

86 Vgl. Klückmann (Anmerkung 50), S. 164 f.

87 Anschaulich: Roxin, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. I, 1992, § 15 Rdnr. 89 ff. (S. 441 ff.), § 16 Rdnr. 88, 89 (S. 484 f.).

88 Vgl. Lenckner/Perron, in: Schönke/Schröder u. a. (Hg.), Strafgesetzbuch, 26. Aufl., 2001, § 32 Rdnr. 42 a ff. m. w. N., § 34 Rdnr. 7 m. w. N.

lichen Rechts dienen⁸⁹. Die §§ 32 und 34 StGB ersetzen keinesfalls eindeutige Befugnisnormen für das Handeln von Polizei und Bundeswehr⁹⁰.

9 Muss der Gesetzgeber tätig werden?

Die – allerdings sehr unterschiedlichen – rechtspolitischen Überlegungen zielen auf ein Tätigwerden des Gesetzgebers.

Als überholt muss indes die im Bundesrat gescheiterte⁹¹ Initiative der Länder Bayern und Sachsen (BR-Drs. 993/01) gewertet werden, die eine Ergänzung des Art. 35 Abs. 2 Satz 1 GG vorsah. Danach sollte zur Aufrechterhaltung oder Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung ein Land in Fällen von besonderer Bedeutung künftig auch Streitkräfte zur Unterstützung seiner Polizei beim Schutz von zivilen Objekten anfordern können, wenn die Unterstützung durch Kräfte und Einrichtungen des Bundesgrenzschutzes nicht ausreicht. Die Umsetzung dieser Initiative hätte zur Folge, dass ein Einsatz der Streitkräfte zum Schutz ziviler Objekte nicht mehr – wie bisher – grundsätzlich auf die Fälle des Verteidigungs- oder Spannungsfalles (Art. 87 a Abs. 3 GG) bzw. einer drohenden Gefahr für den Bestand oder die freiheitliche demokratische Grundordnung des Bundes oder eines Landes (Art. 87 a Abs. 4 GG) beschränkt bliebe.

Gegen die Initiative Bayerns und Sachsens spricht verfassungspolitisch, dass die polizeiliche Zuständigkeit für den Schutz insbesondere ziviler Objekte wesentlich adäquater ist als die militärische. Vor allem aber sind und bleiben im föderativen System des Grundgesetzes polizeiliche Aufgaben primär Ländersache. Für den Schutz ziviler Objekte im Inland bedarf es grundsätzlich einer speziellen polizeilichen Vorbildung und Praxis. Deshalb sind zunächst und vor allem die Ausbildung und Ausrüstung der Länderpolizeien auf diese Anforderungen auszurichten und zu verbessern. Demgegenüber kann es nicht Aufgabe des Bundes sein, die Bundeswehr mit zusätzlichen Fähigkeiten auszustatten, die nicht zum Kern der ihr von der Verfassung zugewiesenen Funktionen gehören.

89 Tegtmeier, Polizeigesetz Nordrhein-Westfalen, 8. Aufl., 1995, § 63 Rdnr. 8 f.; instruktiv Pieroth/Schlink/Kniesel (Anmerkung 10), § 12 Rdnr. 22-25 m. w. N. (S. 217 ff.).

90 Pieroth/Schlink/Kniesel (Anmerkung 10), § 12 Rdnr. 24, 24 (S. 218 f.); Gusy, Polizeirecht, 4. Aufl., 2000, Rdnr. 177, 178 m. w. N. (S. 98 f.); Götz, Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht, 13. Aufl., 2001, Rdnr. 414 (S. 164 f.); Amelung, JuS 1986, S. 333 (336 ff.); Rachor, in: Hans Lisken/Erhard Denninger (Hg.) (Anmerkung 10), Rdnr. 890 ff. (S. 559 f.); a. A. BGHSt 27, S. 260 (263 ff.); OLG Hamburg, NJW 1972, S. 1290; OLG München, NJW 1972, S. 2275; Gössel, JuS 1979, S. 165; Schwabe, NJW 1977, S. 1902 (1906).

91 Vgl. oben Anm. 3.

Schließlich dürfte kaum begründbar sein, dass der Objektschutz die zentrale Herausforderung bei der Gewährleistung der inneren Sicherheit in Deutschland ist⁹².

In jüngster Zeit werden zwar immer wieder Forderungen nach einer Änderung des Grundgesetzes erhoben, um den Einsatz der Bundeswehr zur Verbrechensbekämpfung zu ermöglichen bzw. zu erleichtern⁹³. In dem aktuellsten sicherheitspolitischen Konzept der CDU/CSU-Bundestagsfraktion heißt es:

„Ziel muss es sein, die Bundeswehr in besonderen Gefährdungslagen im Innern im Rahmen ihrer spezifischen Fähigkeiten und bei Wahrung der Zuständigkeit der Länder ergänzend zu Polizei und Bundesgrenzschutz einzusetzen.... Dabei darf die Bundeswehr nicht zum Lückenbüßer für Defizite bei den prinzipiell zuständigen Kräften der Inneren Sicherheit werden. Sie muss aber mit ihren exklusiven Fähigkeiten, z.B. im Bereich ‚Air Policing‘ oder bei der Abwehr atomarer, biologischer und chemischer Gefahren, komplementär eingesetzt werden können. ... Es sind außerdem ausreichende Rechtsgrundlagen zu schaffen, z.B. eine Anpassung des Grundgesetzes in Artikel 35 und ggf. 87a.⁹⁴“

Konkrete Gesetzentwürfe liegen indes noch nicht vor, sodass eine Bewertung noch nicht möglich ist.

Von Gramm ist eine Änderung des Art. 87 d GG vorgeschlagen worden⁹⁵. Eine Regelung, die ausschließlich Gefahrenlagen aus der Luft erfassen will, greift aber ersichtlich zu kurz, weil sie vergleichbare Gefahren am Boden oder auf See nicht erfasst.

Wolff macht geltend, in der Vergangenheit habe der verfassungsändernde Gesetzgeber für den Einsatz der Bundeswehr zur Bekämpfung von Flutkatastrophen eine Verfassungsänderung für notwendig gehalten. Angesichts dieser Ausgangslage müsse man für die deutlich schwerwiegendere materielle Befugnisserweiterung der Bundeswehr zum Schutz des inneren Friedens ebenfalls eine Verfassungsänderung fordern⁹⁶. Hierbei wird übersehen, dass den Streitkräften keine zusätzlichen Befugnisse eingeräumt werden sollen; vielmehr geht es um die (gesetzliche) Ausgestaltung bestehender Befugnisse.

Wenn man die Auffassung nicht teilt, dass Art. 35 Abs. 2 und 3 GG in ausreichendem Maß den Einsatz der Streitkräfte zur Gefahrenabwehr im Innern ermöglicht, wäre folgende Ergänzung von Art. 35 GG durch einen neuen Abs. 4 denkbar:

92 Vgl. dazu überzeugend Schmidt-Jortzig, DÖV 2002, S. 773 (778); Gramm, NZWehrr 2003, S. 89 (100); a. A. Limpert (Anmerkung 3), S. 145.

93 Vgl. Abg. Philipp (CDU/CSU), Deutscher Bundestag, 15. Wahlperiode, 33. Sitzung, 18. März 2003, Sten. Prot. S. 2650 (B); Abg. Lamers/Schäuble/Scholz, Zukunftskonzept Sicherheit, 2002, Ziff. 5.

94 CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Bundeswehr in einem geänderten sicherheitspolitischen Umfeld, 2003, S. 8.

95 Gramm, NZWehrr 2003, S. 89 (100).

96 Wolff, ThürVBl. 2003, S. 176 (178).

Die Bundesregierung kann Einheiten der Streitkräfte auch zur wirksamen Bekämpfung von Anschlägen einsetzen, wenn die Kräfte der Polizei und des Bundesgrenzschutzes zur Gefahrenabwehr nicht ausreichen. Art. 35 Abs. 3 Satz 2 gilt entsprechend. Das Nähere regelt ein Gesetz.

In jedem Fall ist eine bundesgesetzliche Regelung für den Einsatz der Streitkräfte im Rahmen des Katastrophennotstandes angezeigt. Ein Bundeswehraufgabengesetz oder das vom Bundesinnenminister Schily bevorzugte Luftpolizeigesetz haben den Nachteil, nur Teilbereiche der für die Gefahrenabwehr durch die Bundeswehr in Betracht kommenden Sachverhalte zu regeln. Es sind nicht nur Gefahrenlagen in der Luft, sondern auch am Boden und auf See denkbar, bei deren Abwehr die Kräfte von Polizei und Bundesgrenzschutz nicht ausreichen. Das spricht dafür, ein Ausführungsgesetz zu Art. 35 Abs. 2 und 3 GG zu verabschieden⁹⁷. Dieses Ausführungsgesetz wäre Gefahrenabwehrrecht und damit materiell Polizeirecht, das in besonderen Ausnahmefällen von der Bundeswehr im Innern Deutschlands vollzogen wird.

10 Resümee und Ausblick

Die Sicherheitsarchitektur Deutschlands hat sich grundsätzlich bewährt. Es wäre unsinnig und unverantwortlich, die innere Sicherheit Deutschlands „militarisieren“ zu wollen. Ebenso wenig wäre es zu verantworten, auf die Ressourcen der Streitkräfte nicht zurückzugreifen, wenn dies von der Sache geboten und von der Verfassung erlaubt ist. Auf gar keinen Fall dürfen angesichts neuartiger Gefahrenlagen Schutzlücken hingenommen werden.

Eine Verfassungsänderung zur Ermöglichung des Einsatzes der Streitkräfte zur Gefahrenabwehr im Innern ist zulässig, aber nicht erforderlich, weil Art. 35 Abs. 2 und 3 GG bereits jetzt als ausreichende Ermächtigungsgrundlage dienen. Zur Gewährleistung von Rechtsklarheit und Rechtssicherheit ist aber ein Ausführungsgesetz zu Art. 35 GG angezeigt. Ein solches Ausführungsgesetz ist anderen geplanten Gesetzen wie einem Luftpolizeigesetz oder einem Bundeswehraufgabengesetz vorzuziehen.

97 So bereits Keidel (Anmerkung 6), S. 205 ff.; vgl. auch Wiefelspütz, FAZ vom 30. Januar 2003; Tammler, Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages, - WF III - 11/03, S. 3.