

Anmerkungen zu den verfassungsrechtlichen Implikationen einer Gesetzesänderung zur Neuregelung von Luftsicherheitsaufgaben

von Professor Dr. *Peter J. Tettinger*, Universität zu Köln

Während hinsichtlich der Gesetzgebungskompetenz des Bundes auf diesem Felde wegen Art. 73 Nr. 1 u. 6 GG und des Erfordernisses der Wahrung der Rechtseinheit i.S.v. Art. 72 Abs. 2 GG letztlich keine Einwände zu erheben sein dürften, stellen sich intricate Fragen hinsichtlich der Legitimität des vorgesehenen Streitkräfteeinsatzes ohne ergänzende verfassungsrechtliche Absicherung.

1. Die Grundregel des Art. 87a Abs. 2 GG

Das Grundgesetz enthält ein nicht unkompliziertes, aber in sich stimmiges Geflecht von Bestimmungen über Aktionsmöglichkeiten der Bundeswehr, die ja „zur Verteidigung“ (Art. 87 a Abs. 1 GG) aufgestellt worden ist. Die Grundregel des Art. 87 a Abs. 2 GG besagt, daß die Streitkräfte außer zur Verteidigung nur eingesetzt werden dürfen, „so weit dieses Grundgesetz es ausdrücklich zuläßt“, normiert damit einen Verfassungsvorbehalt für außerhalb von Verteidigungszwecken liegende Einsätze. Ziel des Art. 87 a Abs. 2 GG war es, wie der Zweite Senat des Bundesverfassungsgerichts in seinem Urteil vom 12.7.1994 im Rahmen eines Organstreitverfahrens zur Frage der Mitwirkungsrechte des Deutschen Bundestages bei der Entscheidung über den Einsatz deutscher Streitkräfte im Rahmen von NATO- und WEU-Aktionen sowie von den UN aufgestellten Friedenstruppen zum Ausdruck gebracht hat, „die Möglichkeiten für einen Einsatz der Bundeswehr im Innern durch das Gebot strikter Texttreue zu begrenzen.“¹

Auch wenn Einvernehmen dahingehend bestehen dürfte, daß nicht jede Verwendung der Streitkräfte als „Einsatz“ zu begreifen sein wird – etwa im Rahmen technischer Hilfeleistungen mit zur Verfügung gestellten Geräten bei einer Überschwemmungskatastrophe –,² so geht es im vorliegenden Kontext bei der Inanspruchnahme bewaffneter

¹ So BVerfGE 90, 286 (356 f).

² Vgl. dazu etwa die jüngst erschienene Kölner Diss. von *J.-P. Frebig*, Der Einsatz der Bundeswehr im Innern, 2004, S. 63 ff. („schlichte Verwendung“), 192, 207.

Kampffjets der Luftwaffe gewiß um einen Einsatz mit der Konsequenz, daß die Grundregel des Art. 87a Abs. 2 GG greift.

Nun ließe sich noch argumentieren, daß „Verteidigung“ im Sinne dieser Verfassungsnorm nicht nur die Abwehr bewaffneter Angriffe souveräner Staaten, sondern auch solcher durch (sonstige) Organisationseinheiten wie terroristischer Zellen umfasse.³ Anhaltspunkte hierfür könnten auch in dem Gesetzentwurf der BReg. mit der extensiven Formulierung der „Abwehr äußerer Gefahren“ gefunden werden.⁴

Ob freilich dieser zweifelhaften Sichtweise Folge geleistet werden kann, mag dahinstehen, da dergestalt jedenfalls Fallkonstellationen wie in Frankfurt keinesfalls einbezogen wären⁵ und auch einer Entführung bei einem Inlandsflug dergestalt nicht begegnet werden könnte. So bezieht sich denn auch der Gesetzesentwurf der Bundesregierung in § 13 E LuftSiG nicht auf diese Ermächtigungsgrundlage, sondern ausdrücklich auf Art. 35 Abs. 2 Satz 2 und Abs. 3 GG.

2. Ergänzende Einsatzmöglichkeiten in Notstandsfällen

Eine Befugnis, zivile Objekte zu schützen, findet sich in Art. 87 a Abs. 3 GG, dort aber nur für den Verteidigungsfall i.S.v. Art. 115a GG⁶ und den Spannungsfall (vgl. Art. 80a GG). Art. 87 a Abs. 4 GG erlaubt im sog. inneren Notstand beim Vorliegen der Voraussetzungen des Art. 91 Abs. 2 GG zudem noch Initiativen der Bundesregierung hinsichtlich eines Einsatzes der Streitkräfte zur Unterstützung der Polizei und des Bundesgrenzschutzes beim Schutze von zivilen Objekten und bei der Bekämpfung organisierter und militärisch bewaffneter Aufständischer, wiederum Spezialregelungen, die weder im aktuell diskutierten Frankfurter Falle noch im Rahmen terroristischer Bedrohungen im Inland helfen.

³ In dieser Richtung etwa *J.-P. Fiebig*, aaO, S. 273 ff. (mit ausführlichen Lit.hinweisen in Fn. 182 – 187) und 313.

⁴ Siehe BT-Dr. 15/2361, S. 1 (unter A).

⁵ So denn auch zutreffend *J.-P. Fiebig*, aaO, S. 311.

3. Konfigurationen einer Amtshilfe i.w.S.

a) Eine weitere Regelung findet sich noch in Art. 35 Abs. 2 Satz 2 GG (regionaler Katastrophennotstand), wo die Bundeswehr in zwei Fällen auf Anforderung eines Landes zum Einsatz kommen kann,⁷ nämlich zur Hilfe bei einer Naturkatastrophe oder bei einem besonders schweren Unglücksfall.⁸ Im Kontext mit und im Gegenüber zu Art. 35 Abs. 2 Satz 1 GG, wo es allgemein um Aufrechterhaltung oder Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung, also die klassischen Polizeiaufgaben in voller Breite, geht, wird deutlich, daß ein Einsatz der Bundeswehr, der hier in Satz 2 anders als dort tatbestandlich an engere Voraussetzungen geknüpft ist, *nicht präventiv zur Verhinderung, sondern – hier eben gerade – nur bei der Bewältigung bereits eingetretener Katastrophen* legitimiert ist.⁹

Der in § 13 Abs. 1 E LuftSiG gewählte gesetzgebungstechnische Ansatz, an einen bereits stattgefundenen erheblichen Luftzwischenfall (etwa eine Entführung resp. allg. ein Abweichen von der vorgesehenen Flugroute eines Zivillflugzeuges) anzuknüpfen, um so schon einen Gefahrentatbestand verwirklicht zu sehen, dessen schlimmste Auswirkungen durch die Streitkräfte zu verhindern sind, mag einen bemerkenswerten Perspektivenwechsel vermitteln, mindert aber letztlich nicht das verfassungsrechtliche Risiko eines Verfehlens des in Art. 35 Abs. 2 und Abs. 3 GG abgestuft zum Ausdruck gekommenen Normzwecks: Zur Aufrechterhaltung oder Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung ↔ Zur Hilfe bei einer Naturkatastrophe oder bei einem als besonders schwer charakterisierten Unglücksfall¹⁰ [Läßt sich dies denn etwa bereits beim bloßen Abweichen von einer vorgesehenen Flugroute hinreichend sicher konstatieren?] ↔ Gefährdet die Naturkatastrophe oder der Unglücksfall ... [Spricht die Nebeneinanderstellung nicht auch für eine inhaltliche Paralleledeutung? Muß nicht die Naturkatastrophe resp. der Unglücksfall, wenn es um Bekämpfung hieraus sich ergebender Gefährdungen geht, bereits eingetreten sein?].

⁶ Durch diesen wurde der ursprünglich dort vorgesehene Begriff der äußeren Gefahr ersetzt; Nachweise dazu bei *J.-P. Fiebig*, aaO, S. 316 f.

⁷ Auf die Frage, ob daraus zu folgern ist, daß bei dieser Ermächtigungsgrundlage nur die landesrechtlich zugelassenen Waffen eingesetzt werden dürfen, kann hier nicht eingegangen werden; vgl. dazu etwa *G. Robbers*, DÖV 1989, 926 (928).

⁸ Dazu näher *Th. v. Danwitz*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Komm., Bd. 2, 4. Aufl. 2000, Art. 35 Rn 69 ff.

⁹ Siehe zur terminologischen Klärung in Gegenüberstellung auch bemerkenswerte Textformulierungen in Art. 87a Abs. 4 und Art. 91 GG („Zur Abwehr einer drohenden Gefahr“ sowie „beim Schutz von zivilen Objekten und bei der Bekämpfung ...“)

¹⁰ Allg. wird davon ausgegangen, daß auch bei vorsätzlicher Herbeiführung von einem Unglücksfall gesprochen werden kann; siehe *Th. v. Danwitz*, aaO, Rn. 70; *D. Wiefelspütz*, ZRP 2003, 140.

Zutreffend heißt es daher in einer jüngst erschienenen Kölner Dissertation:

„Mit der tatsächlichen Situation der Naturkatastrophe oder des besonders schweren Unglücksfalls wird eine Sachlage vorausgesetzt, in der sich Gefahren für die öffentliche Sicherheit bereits als Situation realisiert haben und es jetzt um die Bekämpfung des Schadens und der Abwehr von aus diesem folgenden Gefahren zur Wiederherstellung des Status quo ante geht. Das Anforderungsrecht besteht nicht ‚zur Verhinderung einer Naturkatastrophe oder eines besonders schweren Unglücksfalls‘, sondern ‚bei‘ diesen Situationen – also wenn sie bereits eingetreten sind.“¹¹

Daraus folgt, daß Art. 35 Abs. 2 Satz 2 GG in derzeitiger Fassung keine hinreichend belastbare Grundlage für Einsätze der Bundeswehr im Innern zur Terrorabwehr darstellt.

b) Art. 35 Abs. 3 GG (überregionaler Katastrophennotstand) läßt auf Eigeninitiative der Bundesregierung einen Einsatz von Einheiten der Streitkräfte zur Unterstützung von Polizeikräften zu, aber wiederum nur bei einer Naturkatastrophe oder einem Unglücksfall, welche hier das Gebiet mehr als eines Landes gefährden – auch dieser Nebensatz eine Formulierung, die auf die Notwendigkeit des Vorliegens einer solchen Naturkatastrophe oder eines Unglücksfalls i.S.v. Art. 35 Abs. 2 Satz 2 GG hindeutet. Ein „Air-Policing“ der Bundeswehr wäre, soweit es um terroristische Aktionen im Inland geht, in der Konsequenz auch hiervon nicht gedeckt.¹²

c) Auf die allgemeine Regelung der Amtshilfe in Art. 35 Abs. 1 GG kann nach ganz h.M. nicht als Ausnahme zu Art. 87a Abs. 2 GG recurriert werden.¹³

d) Allenfalls in extrem gelagerten Einzelfällen wie im Januar 2003 in Frankfurt mag de constitutione lata eine Amtshilfe der Bundeswehr auf Landesankündigung unter Berufung auf einen übergesetzlichen Notstand als „ultima ratio“ in Extension des Art. 35 Abs. 2 Satz 2 GG denkbar sein.

¹¹ J.-P. Fiebig, aaO, S. 325 mit Lit.nachw. in Fn. 31.

¹² Großzügiger wohl H. A. Wolff, ThürVBl. 2003, 176 ff.

4. Jüngste Bedrohungen durch internationalen Terrorismus als Grundlage eines Verfassungswandels ?

Eine Berufung auf den Bedeutungswandel von Verfassungsnormen erscheint im vorliegenden Kontext deplaciert.¹⁴

Zwar wird eine solche Erscheinungsform in der Judikatur des BVerfG nicht gänzlich ausgeschlossen, aber doch auf außergewöhnliche Konstellationen beschränkt, wenn nämlich im Bereich einer Verfassungsbestimmung „neue, nicht vorausgesehene Tatbestände auftauchen oder bekannte Tatbestände durch ihre Einordnung in den Gesamtablauf einer Entwicklung in neuer Beziehung oder Bedeutung erscheinen.“¹⁵ Davon kann hier aber – anders als etwa bei einer Extension von durch Begriffe wie Rundfunk und Fernmeldewesen beschriebenen Schutzfeldern – keine Rede sein. Die Einsatzmöglichkeiten der Bundeswehr im Innern sind – wie gesehen – in verschiedenen Verfassungsnormen zu verschiedenen Zeitpunkten (Ursprungsfassung des GG, Wehrverfassung 1956, Notstandsverfassung 1968, 31. ÄndG 1972)¹⁶ in bewußter Abstufung gegenüber anderen Einrichtungen eng gefaßt und auf vergleichsweise präzise formulierte Konstellationen beschränkt worden.

Das bewußt hürdenreiche Instrumentarium der Verfassungsänderung gemäß Art. 79 GG darf zudem nicht durch lockeren Hinweis auf ausformulierte Textfestlegungen angeblich überspielenden Verfassungswandel ausgehebelt werden.¹⁷

Schließlich gibt es im übrigen auch hierzulande doch wohl augenscheinlich beachtliche Stimmen, denen ein extraordinäres Sicherheitsrisiko gar nicht erst zu vermitteln ist; siehe etwa die Einschätzung des früheren Verfassungsrichters *D. Grimm*:

„Ich kann in den tragischen Ereignissen vom 11. September nichts vollkommen Neues erkennen ... Die Form des Anschlags war neuartig und sein Symbolwert ungewöhnlich hoch, gesteigert durch die Sichtbarkeit im Fernsehen. Aber das darf

¹³ Siehe statt vieler *G. Krings/Chr. Burkiczak*, DÖV 2002, 501 (512); a.A. nur *R. Scholz*, in: Maunz-Dürig, GG, Komm. (Stand: März 2001), Art. 12a Rn. 10.

¹⁴ Siehe dazu *J.-P. Fiebig*, aaO, S. 403 ff.

¹⁵ So BVerfGE 2, 380 (401); siehe auch BVerfGE 45, 1 (33); 45, 187 (227).

¹⁶ Vgl. plastisch die einschlägigen Synopsen von *A. Bauer/M. Jestaedt*, Das Grundgesetz im Wortlaut, 1997.

¹⁷ Vgl. insoweit statt vieler *K. Stern*, Staatsrecht, Bd. I, 2. Aufl. 1984, S. 160 ff. – Zur Homosexuellen-„Ehe“ *P. J. Tettinger*, Der grundsätzlich gewährleistete besondere Schutz von Ehe und Familie, in: Ehe und Familie unter veränderten gesellschaftlichen Rahmenbedingungen, Essener Gespräche zum Thema Staat und Kirche, Bd. 35 (2001), S. 117 (146 f.).

uns nicht dazu veranlassen, die schwer erkämpften Errungenschaften des Rechtsstaates aufs Spiel zu setzen.“¹⁸

5. Fazit

a) Zur kurzfristig umsetzbaren Verfassungsergänzung:

Als erster Schritt zur kurzfristig wirksamen Erhöhung der Rechtssicherheit durch unmißverständliche Ermöglichung eines Luftwaffeneinsatzes zur Sicherheitsunterstützung wird dringend zu einer umgehenden „kleineren“ Verfassungsergänzung im Sinne der Vorlage der Unionsfraktion geraten. Die Staatsorgane der Bundesrepublik Deutschland trifft schließlich nicht nur eine Fürsorgepflicht für die zum Einsatz kommenden Soldaten und die das Kommando Führenden, sondern – dies ist besonders zu betonen – auch eine Schutzpflicht für Leib und Leben der ggfls. betroffenen Passagiere des als Waffe benutzten Flugzeuges gemäß Art. 2 Abs. 2 GG. Daß es angesichts des seitens des Bundesverfassungsgerichts konstatierten Gebotes der strikten Texttreue auf diesem Felde nicht hingenommen werden kann, wenn die geltende Rechtslage als „unklar und verworren“ zu apostrophieren ist,¹⁹ sollte zur allgemeinen Einsicht reifen.

b) Zur längerfristigen Perspektive:

Was die Frage der längerfristigen Orientierungssicherheit im Kontext der vermutlich weiter zu erwartenden terroristischen Bedrohungen insgesamt angeht, so ist darauf aufmerksam zu machen, daß schon in Art. 2 der Schweizerischen Bundesverfassung vom 18.4.1999 die beiden klassischen Staatszwecke der inneren und äußeren Sicherheit zu einer integrierten Formel („wahrt die Unabhängigkeit und die Sicherheit des Landes“) zusammengefügt wurden, in der sich zunehmend aufdrängenden Erkenntnis, daß sich heute bei den aktuellen Bedrohungen die innere und die äußere Sicherheit nurmehr schwer auseinanderhalten lassen.²⁰

Bei der sich als notwendig erweisenden weiteren Diskussion um langfristig perspektivische Verfassungsänderungen gefordert sind eine grundsätzliche und übergreifende Würdigung sowie Behutsamkeit. Will man das bisherige restriktive Normengeflecht zugunsten von erweiterten Bundeswehreinsätzen im Innern im speziellen und einem

¹⁸ Zit. in Der Spiegel, Nr. 44/2001, S. 41; siehe demgegenüber zutreffend G. Krings/Chr. Burkiczak, aaO, S. 501: „neue Qualität“.

¹⁹ So H. H. Klein, ZRP 2003, 140.

²⁰ Siehe dazu P. J. Tettinger, Freiheit in Sicherheit, in: Festschrift für Jochen F. Kirchhoff, 2002, S. 281 (284 f.).

modernen Notstandsrecht im allgemeinen ändern, so bedarf es letztlich nicht punktueller Randkorrekturen, sondern einer gründlichen Überarbeitung in konzeptioneller Stimmigkeit auf der Grundlage einer eingehenden, grundsätzlich geführten Debatte um die Sicherheitsphilosophie im 21. Jahrhundert, die gerade auch die europäische Dimension einzubeziehen hat. Schließlich versteht sich die EU als „Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts“ (vgl. nur Art. 2, 29 EU). Umfassende Überlegungen zur Erhaltung und Verstärkung der Sicherheit in der Europäischen Union sind so notwendig, die auf nationaler Ebene der Mitgliedstaaten flankierend entsprechende verfassungsrechtliche Absicherungen naheliegend erscheinen lassen.