



Dr. Manuel Ladiges, LL.M., Hamburg

## Reichweite des Verteidigungsbegriffs bei terroristischen Angriffen\*

*Gemäß Art. 87a Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 GG ist der Primärauftrag der Streitkräfte die „Verteidigung“. Das Grundgesetz enthält jedoch keine nähere Definition des Verteidigungsbegriffs, der jedenfalls nicht mit dem Begriff des Verteidigungsfalls im Sinne von Art. 115a Abs. 1 Satz 1 GG übereinstimmt. Auch das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zu § 14 Abs. 3 Luftsicherheitsgesetz vom 15. Februar 2006 (BVerfGE 115, 118) kann nicht zur Auslegung herangezogen werden, da sich die Regelungen in §§ 13-15 Luftsicherheitsgesetz auf einen Einsatz im Katastrophennotstand gemäß Art. 35 Abs. 2 Satz 2, Abs. 3 GG stützen.*

*Der Beitrag zeigt, dass sich der verfassungsrechtliche Verteidigungsbegriff an völkerrechtlichen Maßstäben orientiert, auch wenn er nicht deckungsgleich mit dem völkerrechtlichen Selbstverteidigungsrecht ist. Eine Beschränkung des Verteidigungsbegriffs auf Angriffe fremder Staaten kann dem Grundgesetz – entgegen einer teilweise vertretenen Auffassung – nicht entnommen werden. Vielmehr können die Streitkräfte auch terroristische Angriffe von außen auf Grundlage des Verteidigungsauftrages abwehren, soweit die Polizeikräfte keine Möglichkeit einer wirksamen Abwehr haben.*

S. 19

- HFR 2/2009 S. 1 -

- 1 Die rechtlichen Grundlagen des Verteidigungsbegriffs in Art. 87a Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 GG stammen aus der Zeit des Kalten Krieges. Zu dieser Zeit wäre der grundlegende Auftrag der Bundeswehr zur militärischen Abschreckung im Prinzip bereits hinfällig gewesen, wenn es tatsächlich zu Kampfhandlungen gekommen wäre. Der militärische Auftrag und das Selbstverständnis haben sich jedoch seit den neunziger Jahren des letzten Jahrhunderts tiefgreifend verändert. Die Bundeswehr versteht sich heute als „Armee im Einsatz“<sup>1</sup> und befindet sich seit einigen Jahren in einem Reformprozess, der mit „Transformation“<sup>2</sup> bezeichnet wird. Nach den geflügelten Worten des ehemaligen Bundesverteidigungsministers *Peter Struck* wird „unsere Sicherheit nicht nur, aber auch am Hindukusch verteidigt“.<sup>3</sup> Der Paradigmenwechsel hinsichtlich des Auftrags der Bundeswehr findet sich auch in den Verteidigungspolitischen Richtlinien vom 21.5.2003 wieder.<sup>4</sup> Diese unterstreichen, dass die politische und verfassungsrechtliche Aufgabe der Bundeswehr die „Verteidigung Deutschlands gegen eine äußere Bedrohung bleibt“. Dabei verteidige die Bundeswehr „Deutschland gegen jede Bedrohung seiner Bevölkerung und seines Territoriums“.<sup>5</sup> Eine erhöhte Bedeutung komme insbesondere der gewachsenen Bedrohung des deutschen Hoheitsgebietes durch terroristische Angriffe

\* Der Aufsatz wurde im Rahmen des 7. Beitragswettbewerbes "Recht in Zeiten des Terrors" angefertigt. Der folgende Beitrag beruht zum Teil auf Gedanken, die bereits in Ladiges, Die Bekämpfung nicht-staatlicher Angreifer im Luftraum unter besonderer Berücksichtigung des § 14 Abs. 3 LuftSiG und der strafrechtlichen Beurteilung von Unbeteiligten, 2007, insbesondere S. 96 bis 119, dargestellt sind.

<sup>1</sup> Vgl. *BMVg*, Weißbuch 2006 zur Sicherheitspolitik Deutschlands und zur Zukunft der Bundeswehr, 2006, 9, abrufbar unter [www.bmvg.de](http://www.bmvg.de).

<sup>2</sup> Vgl. zu diesem Begriff *BMVg*, Weißbuch 2006 zur Sicherheitspolitik Deutschlands und zur Zukunft der Bundeswehr, 2006, 95 ff.; aus rechtlicher Sicht *Weingärtner*, *NZWehr* 2008, 149 ff.

<sup>3</sup> BT-Prot. 15/97, 8601.

<sup>4</sup> Bemerkenswert ist, dass sich ähnliche Formulierungen bereits in einer Stellungnahme des Bundesverteidigungsministeriums vom 7.2.1997 (BT-Drucks. 13/6924, 5) finden. Dort heißt es: „Im Rahmen der Landes- und Bündnisverteidigung ist die Abwehr terroristischer Bedrohungen und subversiver Kräfte erforderlich für den Schutz eigener Einrichtungen, Kräfte und Mittel.“

<sup>5</sup> *BMVg*, Verteidigungspolitische Richtlinien vom 21.5.2003, Nr. 74, abrufbar unter [www.bmvg.de](http://www.bmvg.de), Hervorhebung des Verfassers.

zu.<sup>6</sup> Die Verteidigungspolitischen Richtlinien stellen in diesem Punkt eine Fortentwicklung von Ansätzen dar, die bereits in dem strategischen Konzept der NATO aus dem Jahr 1999 zu finden sind. Dort heißt es:

2 „Any armed attack on the territory of the Allies, from whatever direction, would be covered by Articles 5 and 6 of the Washington Treaty. However, Alliance security must also take account of the global context. Alliance security interests can be affected by other risks of a wider nature, including acts of terrorism, sabotage and organised crime, and by the disruption of the flow of vital resources“.<sup>7</sup>

3 Maßgeblich für den Wandel waren neben dem Ende des Kalten Krieges vor allem die Anschläge des 11.9.2001. Weiterhin haben die Anschläge auf öffentliche Verkehrsmittel am 11.3.2004 in Madrid und am 7.7.2005 in London deutlich gemacht, dass auch europäische Staaten unmittelbar durch terroristische Angriffe bedroht sind. In der Bundesrepublik ist es bisher glücklicherweise durch Zufälle und Ermittlungserfolge der Gefahrenabwehrbehörden nicht zu Anschlägen gekommen.

## S. 20

- HFR 2/2009 S. 2 -

4 Die Feststellung, in Zeiten asymmetrischer Bedrohungen sei die Trennung von polizeilicher und militärischer Gefahrenabwehr überholt, ist mittlerweile zum Allgemeingut der politischen und juristischen Argumentation geworden.<sup>8</sup> Die asymmetrische Bedrohungslage erfordere ein engeres Zusammenwirken von Polizei und Streitkräften. Im Rahmen eines „ganzheitlichen Sicherheitsbegriffes“ müsse die Gewährleistung der äußeren Sicherheit mit der inneren Sicherheit verbunden werden.<sup>9</sup> Anderenfalls werde die Bündnisfähigkeit der Bundesrepublik gefährdet.<sup>10</sup> Auch das Bundesverfassungsgericht führt im Urteil vom 3.7.2007 bezüglich des ISAF-Einsatzes in Afghanistan aus:

5 „[A]ngesichts der heutigen Bedrohungslagen durch global agierende terroristische Netzwerke können, wie der 11. September 2001 gezeigt hat, Bedrohungen für die Sicherheit des Bündnisgebiets nicht mehr territorial eingegrenzt werden.“<sup>11</sup>

6 Trotz dieses Paradigmenwechsels hinsichtlich des Auftrags der Bundeswehr und den Veränderungen der sicherheitspolitischen Lage, sind die verfassungsrechtlichen Vorschriften über den Einsatz der Streitkräfte nicht geändert worden. Dieser Umstand hat zwangsläufig dazu geführt, dass eine Reihe von rechtlichen Fragen hinsichtlich des Streitkräfteeinsatzes unklar sind, auch wenn zum Teil eine Klärung durch die höchstgerichtliche Rechtsprechung erfolgt ist.<sup>12</sup> Durch das Luftsicherheitsgesetz (LuftSiG) vom 11.1.2005 wurden lediglich einfachgesetzliche Regelungen für den Einsatz zur Abwehr

<sup>6</sup> Ähnliche Formulierungen finden sich nun auch im Weißbuch 2006, 65: „Angesichts der wachsenden Bedrohung des deutschen Hoheitsgebietes durch terroristische Angriffe gewinnt der Schutz der Bürgerinnen und Bürger und der Infrastruktur an Bedeutung. Er stellt zusätzliche Anforderungen an die Bundeswehr bei der Aufgabenwahrnehmung im Inland und damit an ihr Zusammenwirken mit den für die innere Sicherheit zuständigen Stellen des Bundes und der Länder.“ Dazu kritisch *Jaberg*, Sag mir wo...? – Auf der Suche nach der grundgesetzlichen Friedensnorm beim Streitkräfteeinsatz, 2006, 41 ff.; siehe auch *Arnold*, RuP 2006, 136 (137 f.).

<sup>7</sup> The Alliance's Strategic Concept vom 23./24.4.1999, <http://www.nato.int/docu/pr/1999/p99-065e.htm>, Abs. 24. Siehe insbesondere hinsichtlich des Einsatzes von Krisenreaktionskräften BVerfGE 104, 151 ff.

<sup>8</sup> Vgl. statt vieler *di Fabio*, NJW 2008, 421 (423); *Lübbe*, Die politische Meinung Nr. 463 (Juni 2008), 25 (28 f.); *Schäuble*, ZRP 2007, 210 f.; *Jung*, Sicherheit + Stabilität 1/2006, 64 ff.; *F. Kirchof*, in: Isensee/P. Kirchof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Band IV, 3. Aufl. (2006), § 84 Rdn. 1; *Erbel*, APuZ B 10-11/2002, 14 (16, 18); NATO-Generalsekretär *Lord Robertson*, The Role of the Military in Combating Terrorism, Rede vom 9.12.2002, <http://www.nato.int/docu/speech/2002/s021209b.htm>. Dieser Gedanke ist allerdings nicht neu, vgl. *Badura*, ThürVBl. 1994, 169 (173): „Die Trennung von ‚innen‘ und ‚außen‘ [hat] im Hinblick auf gewaltsame Konflikte seit dem letzten Krieg an Realität verloren.“

<sup>9</sup> Siehe zu dieser Thematik ausführlich aus jüngster Zeit *Freudenberg*, Die Theorie des Irregulären, 2008, insbesondere 349 ff.

<sup>10</sup> *Weiler*, in: Frank/Hirschmann (Hrsg.), Die weltweite Gefahr, 2002, 381 (386).

<sup>11</sup> BVerfGE 118, 244 (269); vgl. zu dieser Entscheidung *van Ooyen*, RuP 2008, 75 (82 f.); *Fastenrath*, JZ 2008, 94 ff.; *Häußler*, NZWehrr 2007, 235 ff.

<sup>12</sup> Vgl. BVerfG, NJW 2008, 2018 (AWACS-Überwachungsflüge); BVerfGE 118, 244 (ISAF-Mandat); BVerfGE 115, 118 (Luftsicherheitsgesetz); BVerfGE 90, 286 (Auslandseinsatz); BVerfGE 127, 1 (Einsatzbegriff); BVerfG, NJW 2006, 77 (Gehorsamsverweigerung).

eines erheblichen Luftzwischenfalls auf Grundlage des Katastrophennotstandes gemäß Art. 35 Abs. 2 Satz 2, Abs. 3 GG erlassen. Die Vorschrift des § 14 Abs. 3 LuftSiG, die eine Ermächtigungsgrundlage für den Abschuss eines als Waffe missbrauchten Luftfahrzeuges vorsah, wurde vom Bundesverfassungsgericht mit Urteil vom 15.2.2006 wegen fehlender Gesetzgebungskompetenz des Bundes und eines Verstoßes gegen die Menschenwürde und das Grundrecht auf Leben für verfassungswidrig und nichtig erklärt.<sup>13</sup> Die verfassungsrechtliche und rechtspolitische Diskussion über die Maßnahmen zur Abwehr von terroristischen Angriffen ist dennoch nicht verstummt. Bundesverteidigungsminister *Franz Josef Jung* meint, im Notfall wäre ein Abschuss auf Grundlage des übergesetzlichen Notstandes gerechtfertigt.<sup>14</sup> Bundesinnenminister *Wolfgang Schäuble* verweist darauf, das Bundesverfassungsgericht habe offen gelassen, wie die Situation bei der Bedrohung des Staates in seiner Gesamtheit zu bewerten wäre. Im Verteidigungsfall gelte das absolute Verbot der Tötung von Unbeteiligten jedenfalls nicht.<sup>15</sup>

- 7 Unabhängig von der zahlreich vorgetragenen Kritik gegen das Urteil zu § 14 Abs. 3 LuftSiG,<sup>16</sup> steht fest, dass Maßnahmen der Bundeswehr zur Abwehr gegen terroristische Angreifer auf Grundlage des Katastrophennotstandes nach der derzeitigen verfassungsrechtlichen Lage nicht zulässig sind, soweit dabei spezifisch militärische Waffen eingesetzt werden.<sup>17</sup> Es stellt sich jedoch die Frage, ob die Bundeswehr unmittelbar auf Grundlage des Verteidigungsauftrags gemäß Art. 87a Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 GG gegen terroristische Angreifer eingesetzt werden kann. Zur Beantwortung dieser Fragestellung folgen zunächst einige grundlegende Ausführungen zum materiellen Verteidigungsbegriff und eine Darstellung des Meinungsstandes in der Literatur, bevor anschließend eine eigene Bewertung vorgenommen wird. Dabei geht es allein um die kompetenzrechtliche Seite des Verteidigungsbegriffs. Die Problematik, ob und gegebenenfalls unter welchen Umständen die Bundeswehr bei einem Einsatz in das Lebensrecht von Unbeteiligten eingreifen darf, ist für diese Fragestellung unerheblich und wird hier nicht näher behandelt.<sup>18</sup>

S. 21

- HFR 2/2009 S. 3 -

## 8 II. Rechtliche Grundlagen des Verteidigungsbegriffs

<sup>13</sup> BVerfGE 115, 118. Allerdings darf die Luftwaffe nach der derzeitigen Rechtslage weiterhin zur Gefahrenabwehr im Luftraum gemäß §§ 13, 14 Abs. 1, 15 LuftSiG eingesetzt werden kann, soweit dabei keine spezifisch militärischen Waffen eingesetzt werden. Allerdings spricht viel dafür, dass auch diese Vorschriften wegen der Zustimmungsbedürftigkeit des gesamten LuftSiG verfassungswidrig sind; dazu *Ladiges*, Die Bekämpfung nicht-staatlicher Angreifer im Luftraum, 2007, 190 ff. Das Verwaltungsgericht Darmstadt hat mit Beschluss vom 27.6.2007 – 5 E 1495/06 dem Bundesverfassungsgericht gemäß Art. 100 Abs. 1 GG die Entscheidung über die formelle Verfassungsmäßigkeit des LuftSiG vorgelegt.

<sup>14</sup> Spiegel-online vom 16.9.2007, [www.spiegel.de/politik/debatte/0,1518,505981,00.html](http://www.spiegel.de/politik/debatte/0,1518,505981,00.html). Bundesverteidigungsminister *Jung* hat bereits nur drei Tage nach dem Urteil zu § 14 Abs. 3 LuftSiG ähnliche Aussagen gemacht (Der Tagesspiegel vom 18.2.2006, 4), die jedoch weitgehend ignoriert worden sind; vgl. auch die Bundestagsdebatte am 19.9.2007 zu *Jungs* Äußerungen zur Rechtfertigung eines Flugzeugabschusses aus dem September 2007, BT-Prot. 16/114, 11775. Siehe zur rechtlichen Bewertung dieser Diskussion ausführlich *Ladiges*, NZWehrr 2008, 1 ff.

<sup>15</sup> Interview in Frankfurter Rundschau vom 4.5.2006, 4; siehe auch Süddeutsche Zeitung vom 2.1.2007, 1. Zur Bewertung der Vorschläge *Schäubles* vgl. z.B. *Wiefelspütz*, Reform der Wehrverfassung, 2008, 80 ff.; *ders.*, ZG 2007, 97 (104 ff.); *Linke*, NWVBl. 2007, 101 (102 ff.); sehr kritisch zur Differenzierung zwischen einem kriegerischen und einem nichtkriegerischen Einsatz *B. Hirsch*, RuP 2007, 153 ff.; *ders.*, NJW 2007, 1188 (1189); *Sittard/Ulbrich*, NZWehrr 2007, 60 (66 ff.).

<sup>16</sup> Einen Überblick über das Meinungsbild in der Literatur gibt *Wiefelspütz*, Reform der Wehrverfassung, 2008, 60 ff.; vgl. auch die Nachweise bei *Ladiges*, NZWehrr 2008, 1 (10, Fußnote 60).

<sup>17</sup> *Wiefelspütz*, ZRP 2007, 17 (18); *Ladiges*, ZRP 2007, 142. Es verwundert, dass sowohl Bundesverteidigungsminister *Franz Josef Jung* (Der Tagespiegel vom 18.2.2006, 4) als auch Bundesjustizministerin *Brigitte Zypries* (Frankfurter Rundschau vom 16.2.2006, 8) zu Unrecht das Gegenteil vertreten.

<sup>18</sup> Vgl. dazu *Ladiges*, Die Bekämpfung nicht-staatlicher Angreifer im Luftraum, 2007, 278-397 mit umfangreichen Nachweisen zum Meinungsstand; *K. Ipsen*, NZWehrr 2008, 156 ff.; *Zimmermann/Geiß*, Der Staat 46 (2007), 77 ff.

Die Diskussion um den materiellen Verteidigungsbegriff im Sinne von Art. 87a Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 GG<sup>19</sup> kann an dieser Stelle nicht ausführlich dargestellt werden.<sup>20</sup> Einige grundlegende Ausführungen sind dennoch erforderlich, um sich der besonderen Problematik der Reichweite des Verteidigungsbegriffs gegen terroristische Angreifer zu nähern.

- 9 Art. 87a Abs. 1 Satz 1 GG verpflichtet den Bund, Streitkräfte zur Verteidigung aufzustellen.<sup>21</sup> Die Verteidigung ist der Primärauftrag der Bundeswehr und hat Vorrang gegenüber den übrigen verfassungsrechtlichen Aufgaben,<sup>22</sup> die daher auch Sekundäraufgaben genannt werden. Gemäß Art. 87a Abs. 2 GG dürfen die Streitkräfte außer zur Verteidigung nur eingesetzt werden, soweit es das Grundgesetz ausdrücklich zulässt. Was im Einzelnen unter den Begriff „Verteidigung“ fällt, lässt das Grundgesetz jedoch offen.<sup>23</sup>
- 10 Die engste – vor allem früher vertretene – Auslegung setzt den Verteidigungsbegriff mit dem Verteidigungsfall im Sinne von Art. 115a Abs. 1 Satz 1 GG gleich.<sup>24</sup> Als Hauptargument wird auf die begriffliche Ähnlichkeit zwischen „Verteidigung“ und „Verteidigungsfall“ verwiesen. Gegen diesen Ansatz spricht jedoch, dass Wortlaut und Systematik eine Gleichstellung von Verteidigung und Verteidigungsfall nicht zulassen.<sup>25</sup> Nicht jeder „Fall der Verteidigung“ im Sinne von Art. 87a Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 GG ist automatisch ein „Verteidigungsfall“ im Sinne von Art. 115a Abs. 1 Satz 1 GG.<sup>26</sup> Dies zeigt sich schon dadurch, dass Einsätze im Rahmen der Bündnisverteidigung Einsätze zur Verteidigung im Sinne von Art. 87a Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 GG sein können, auch wenn das Bundesgebiet nicht gemäß Art. 115a Abs. 1 Satz 1 GG mit Waffengewalt angegriffen wird.<sup>27</sup> Der Verteidigungsbegriff und die Regelungen bezüglich des Verteidigungsfalls haben weiterhin grundlegend unterschiedliche Funktionen. Im Verteidigungsfall geht es um weitgehende Verschiebungen innerhalb der innerstaatlichen Rechtsordnung, um effektiver auf eine äußere Bedrohung reagieren zu können.<sup>28</sup> Dagegen normiert der Verteidigungsbegriff den Primärauftrag der Streitkräfte, ohne dass zur Erfüllung dieses Auftrags ein Rückgriff auf die Regelungen in Art. 115a ff. GG zwingend erforderlich ist.<sup>29</sup>
- 11 Die heute überwiegende Auffassung vertritt zu Recht eine völkerrechtlich orientierte

<sup>19</sup> Der Streit, ob Art. 87a Abs. 1 Satz 1 oder Art. 87a Abs. 2 GG Grundlage für den Verteidigungsauftrag ist, ist für die hier behandelte Fragestellung unbeachtlich, vgl. zum Meinungsstand *Wiefelspütz*, Reform der Wehrverfassung, 2008, 7 f.; *Fiebig*, Der Einsatz der Bundeswehr im Innern, 2004, 210.

<sup>20</sup> Siehe dazu ausführlich *Ladiges*, Die Bekämpfung nicht-staatlicher Angreifer im Luftraum, 2007, 54-157; *Fiebig*, Der Einsatz der Streitkräfte im Innern, 2004, 210-314; v. *Bülow*, Der Einsatz der Streitkräfte zur Verteidigung, 1984.

<sup>21</sup> BVerwGE 41, 334 (349); *Sachs-Tettinger/Siekmann*, 4. Aufl. (2007), Art. 88 Rdn. 6 m.w.N. in Fn. 12.

<sup>22</sup> *Gramm*, Die Verwaltung 2008, 375 (383).

<sup>23</sup> Neben Art. 87a GG findet sich der Begriff Verteidigung auch als Bundeskompetenz in Art. 73 Nr. 1 GG. Anzumerken ist, dass die Gleichstellung der Verteidigungsbegriffe in Art. 87a Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 GG und Art. 73 Nr. 1 GG durch das Bundesverfassungsgericht [BVerfGE 115, 118 (141)] nicht überzeugen kann. Dazu ausführlich *Ladiges*, Die Bekämpfung nicht-staatlicher Angreifer im Luftraum, 2007, 179 ff.; zustimmend *Burkiczak*, NZWehrr 2008, 130.

<sup>24</sup> *Bähr*, Verfassungsmäßigkeit des Einsatzes der Bundeswehr im Rahmen der Vereinten Nationen, 1994, 118 f.; *Bartke*, Verteidigungsauftrag der Bundeswehr, 1991, 67 ff., 234; *Coridaß*, Der Auslandseinsatz von Bundeswehr und nationaler Volksarmee, 1985, 42 ff.; aus jüngerer Zeit *Arnold*, RuP 2006, 136 (137); *Arndt*, DÖV 2005, 908 (909); *Kutscha*, KJ 2004, 228 (232 f.); offenbar auch *Röben*, Außenverfassungsrecht, 2007, 289.

<sup>25</sup> Dies hat *Knut Ipsen* bereits 1978 detailliert nachgewiesen, *K. Ipsen*, in: K.-D. Schwarz (Hrsg.), Sicherheitspolitik, 1978, 615 (617). So regelt Art. 87a Abs. 3 GG die Zulässigkeit von Sekundäraufgaben der Streitkräfte im Verteidigungsfall, die nicht zur Verteidigung dienen. Auch das Bundesverfassungsgericht hat ausgeführt, dass die Feststellung des Verteidigungsfalls „nicht Voraussetzung für jeden Verteidigungseinsatz der Bundeswehr“ ist, BVerfGE 90, 286 (385 f.).

<sup>26</sup> So *Busch*, NZWehrr 1981, 52 (56); zutreffend auch *Wiefelspütz*, Reform der Wehrverfassung, 2008, 99 m.w.N. Grundlegend falsch ist es daher, im Zusammenhang mit Art. 87a GG vom „Verteidigungsfall“ zu sprechen, so aber etwa *Lübbe*, Die politische Meinung Nr. 463 (Juni 2008), 25 (29).

<sup>27</sup> BVerwGE 127, 1 (11); BVerwG, NJW 2006, 77 (80); Berliner Kommentar-*Grzeszick*, 17. Lfg. (August 2006), Art. 87a Rdn. 22 m.w.N. in Fn. 78.

<sup>28</sup> Berliner Kommentar-*Grzeszick*, 17. Lfg. (August 2006), Art. 87a Rdn. 22; *Wiefelspütz*, RuP 2007, 3 (5); *Epping*, Der Staat 31 (1992), 39 (44).

<sup>29</sup> *K. Ipsen*, in: K.-D. Schwarz (Hrsg.), Sicherheitspolitik, 1978, 615 (618 f.).

Auslegung des Verteidigungsbegriffs. Verteidigung umfasst demnach insbesondere alle Maßnahmen der kollektiven und individuellen Selbstverteidigung im Rahmen von Art. 51 UN-Charta.<sup>30</sup> Dieser Meinung hat sich der 2. Wehrdienstsenat des Bundesverwaltungsgerichts in zwei neueren Urteilen angeschlossen. Wörtlich heißt es in der Entscheidung vom 21.6.2005 zur Gehorsamsverweigerung aus Gewissensgründen:

12

„Da der Normtext des Art. 87a Abs. 1 und 2 GG von ‚Verteidigung‘, jedoch - anders als die zunächst vorgeschlagene Fassung - nicht von ‚Landesverteidigung‘ spricht und da zudem der verfassungsändernde Gesetzgeber bei der Verabschiedung der Regelung im Jahre 1968 auch einen Einsatz im Rahmen des NATO-Bündnisfalles als verfassungsrechtlich zulässig ansah, ist davon auszugehen, dass ‚Verteidigung‘ alles das umfassen soll, was nach dem geltenden Völkerrecht zum Selbstverteidigungsrecht nach Art. 51 der Charta der Vereinten Nationen (UN-Charta), der die Bundesrepublik wirksam beigetreten ist, zu rechnen ist.“<sup>31</sup>

S. 22

- HFR 2/2009 S. 4 -

13

Das Bundesverfassungsgericht hat sich bisher nicht ausdrücklich zum materiellen Verteidigungsbegriff geäußert. In zwei Entscheidungen lässt sich aber zumindest die Tendenz zu einer völkerrechtlichen Auslegung erkennen. So führt das Bundesverfassungsgericht mit Beschluss vom 16.12.1983 aus:

14

„Im Rahmen der Zielvorgaben des Grundgesetzes, wie sie im vorliegenden Zusammenhang insbesondere in den Art. 1 Abs. 2, 24 Abs. 2 GG Ausdruck gefunden haben, und im Rahmen des völkerrechtlich Zulässigen schließt ihre [gemeint sind die zuständigen Bundesorgane] verfassungsrechtliche Kompetenz zur Außen- und Verteidigungspolitik die Kompetenz ein, die Bundesrepublik Deutschland wirksam zu verteidigen.“<sup>32</sup>

15

In einer weiteren Entscheidung heißt es, aus den wehrverfassungsrechtlichen Vorschriften komme der „eindeutige und unmissverständliche Wille zum Ausdruck, dass die Streitkräfte zur Verteidigung gegen bewaffnete Angriffe dienen sollen“.<sup>33</sup> Das Bundesverfassungsgericht verweist hier zwar nicht ausdrücklich auf das völkerrechtliche Selbstverteidigungsrecht, dennoch verwendet es mit der Formulierung „bewaffneter Angriff“ den zentralen Begriff von Art. 51 UN-Charta.

16

Die Auslegung des Verteidigungsbegriffs nach völkerrechtlichen Maßstäben bedeutet jedoch nicht, dass das völkerrechtliche Selbstverteidigungsrecht und der verfassungsrechtliche Verteidigungsbegriff deckungsgleich sind. Der Ausdrücklichkeitsvorbehalt des Art. 87a Abs. 2 GG darf nicht durch eine völkerrechtliche Auslegung bedeutungslos werden. Der Verteidigungsbegriff wird sowohl durch das völkerrechtlich Zulässige als auch durch die verfassungsrechtliche Einschränkung in Art. 87a Abs. 2 GG begrenzt,<sup>34</sup> zudem fällt auch die Eigensicherung der Bundeswehr unter den Verteidigungsbegriff.<sup>35</sup>

<sup>30</sup> Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf-Ruge, 11. Aufl. (2008), Art. 87a Rdn. 5; Sachs-Kokott, 4. Aufl. (2007), Art. 87a Rdn. 21 f.; Jarass/Pieroth-Pieroth, 9. Aufl. (2007), Art. 87a Rdn. 9; v. Mangoldt/Klein/Starck-Baldus, 5. Aufl. (2005), Art. 87a Abs. 2 Rdn. 41; Wiefelspütz, ZaöRV 65 (2005), 819 (822 ff.); Kersting, Bündnisfall und Verteidigungsfall, 1979, 196 f.; K. Ipsen, in: K.-D. Schwarz (Hrsg.), Sicherheitspolitik, 1978, 615 (619).

<sup>31</sup> BVerwG, NJW 2006, 77 (80); bestätigt durch BVerwGE, 127, 1 (10 f.). Das Bundesverwaltungsgericht konkretisiert in der bestätigenden Entscheidung seine frühere Aussage dahingehend, dass das völkerrechtliche Selbstverteidigungsrecht den Verteidigungsbegriff „abschließend“ definiert. Dies ist freilich nicht überzeugend, denn es ist anerkannt, dass auch der Selbstschutz der Bundeswehr unmittelbar auf Grundlage des Verteidigungsauftrags verfassungsrechtlich zulässig ist, ohne dass in diesen Fällen ein Rückgriff auf das völkerrechtliche Selbstverteidigungsrecht erforderlich ist.

<sup>32</sup> BVerfGE 66, 39 (60 f.), Hervorhebung des Verfassers.

<sup>33</sup> BVerfGE 69, 1 (22), unter Berufung auf BVerfGE 48, 127 (160).

<sup>34</sup> Anzumerken ist, dass das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil vom 26.9.2006 [BVerwGE 127, 1 (11)] entschieden hat, der Ausdrücklichkeitsvorbehalt des Art. 87a Abs. 2 GG gelte auch für Einsätze der Bundeswehr außerhalb der Bundesrepublik, ohne sich allerdings mit den zahlreich dagegen vorgetragenen Argumenten der Literatur substantiell zu beschäftigen; vgl. zum Meinungsstand mit umfangreichen Nachweisen F. Schröder, Das parlamentarische Zustimmungsverfahren zum Auslandseinsatz der Bundeswehr in der Praxis, 2005, 29.

<sup>35</sup> Ladiges, Die Bekämpfung nicht-staatlicher Angreifer im Luftraum, 2007, 60; Fiebig, Einsatz der Bundeswehr im Innern, 2004, 298 m.w.N.

- 17 Fraglich ist weiterhin, ob das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zu § 14 Abs. 3 LuftSiG für die Auslegung des Verteidigungsbegriffs herangezogen werden kann. Teilweise wird die Entscheidung so interpretiert, das Bundesverfassungsgericht habe der Ausdehnung des Verteidigungsbegriffs auf terroristische Angriffe eine Absage erteilt. *Kokott* meint, das Bundesverfassungsgericht habe den Verteidigungsbegriff entgegen neuerer Tendenzen im Völkerrecht restriktiv ausgelegt.<sup>36</sup> *Starck* schreibt in einer Urteilsanmerkung:
- 18 „Solange nicht in Art. 87a Abs. 2 (ergänzend) oder an einer anderen Stelle des Grundgesetzes geregelt ist, dass die Streitkräfte auch zur Abwehr von Gefahren aus der Luft eingesetzt werden können, wenn dies erforderlich ist, ist eine wirksame Bekämpfung terroristischer Angriffe unter Benutzung von Flugzeugen nicht im Zuständigkeitsbereich des Bundes.“<sup>37</sup>
- 19 Auch *Burkhard Hirsch*, einer der Beschwerdeführer gegen das LuftSiG, argumentiert in diese Richtung und will dabei seine Auffassung, dass die Bekämpfung von Terroristen kein Fall der Verteidigung im Sinne von Art. 87a Abs. 2 GG ist, mit Rdn. 93 des Urteils zu § 14 Abs. 3 LuftSiG belegen. Zudem argumentiert er mit dem Erfordernis der Feststellung des Verteidigungsfalls.<sup>38</sup> Wörtlich schreibt er:
- 20 „Die Behauptung, das Bundesverfassungsgericht habe sich nicht mit der Frage befasst, ob eine unter § 14 LuftSiG fallende Flugzeugentführung ein Verteidigungsfall sein könne, ist schlicht falsch.“<sup>39</sup>
- 21 Tatsächlich ist jedoch das genaue Gegenteil zutreffend. Das Bundesverfassungsgericht hat lediglich zu Recht entschieden, dass ein Einsatz nach § 14 Abs. 3 LuftSiG sich nicht auf Art. 35 Abs. 2 Satz 2, Abs. 3 GG stützen konnte. Es musste sich nicht mit dem materiellen Verteidigungsbegriff auseinandersetzen und hat daher keine einschränkende Auslegung des Verteidigungsbegriffs vorgenommen.<sup>40</sup> Weiterhin ist *Hirsch* zu entgegnen, dass er in unzulässiger Weise den Verteidigungsbegriff und den Verteidigungsfall miteinander vermischt und das Urteil an keiner Stelle den Begriff „Verteidigungsfall“ verwendet.

**S. 23**

- HFR 2/2009 S. 5 -

**22 III. Meinungsstand zum Verteidigungsbegriff bei terroristischen Angriffen**

Das Meinungsbild zur Auslegung des Verteidigungsbegriffs im Hinblick auf terroristische Angriffe zerfällt in drei große Auslegungsrichtungen. Innerhalb der einzelnen Grundauffassungen bestehen wiederum Nuancen, insbesondere bezüglich der Angriffsrichtung.

**23 1. Verteidigung nur gegen staatliche Angriffe**

Eine Auffassung beschränkt den Verteidigungsbegriff im Sinne von Art. 87a Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 GG auf die Abwehr von „militärischen Angriffen“ durch andere Staaten. Zumindest sei eine Zurechnung des Angriffs zu einem anderen Staat erforderlich.<sup>41</sup> Als Begründung werden sowohl völker- als auch verfassungsrechtliche Argumente genannt.

- 24 Vielfach wird geltend gemacht, auch das völkerrechtliche Selbstverteidigungsrecht setze den Kombattantenstatus der Angreifer<sup>42</sup> bzw. die Zurechnung des Angriffs zu einem Völkerrechtssubjekt voraus.<sup>43</sup> *Hirsch* anerkennt zunächst die grundsätzliche

<sup>36</sup> Sachs-Kokott, 4. Aufl. 2007), Art. 87a Rdn. 16.

<sup>37</sup> Starck, JZ 2006, 417.

<sup>38</sup> B. Hirsch, NJW 2007, 1189.

<sup>39</sup> B. Hirsch, in: Giemulla/Rothe (Hrsg.), Recht der Luftsicherheit, 2008, 82 (92).

<sup>40</sup> Zu Recht betont dies *Wiefelspütz*, ZG 2007, 97 (98). Zutreffend ist allerdings, dass es möglich ist, dass das Bundesverfassungsgericht der extensiven Auslegung des Verteidigungsbegriffs nicht folgen wird.

<sup>41</sup> Enders, DÖV 2007, 1039 (1044); Hase, DÖV 2006, 213 (214); Musil/Kirchner, Die Verwaltung 2006, 373 (382); Droege, NZWehr 2005, 199 (206); Sattler, NVwZ 2004, 1286.

<sup>42</sup> Schütte, DPolBl. 2005, 15 (16); Sittard/Ulbrich, JuS 2005, 432 (433); Fischer-Lescano, KJ 2004, 67 (79); in diese Richtung auch *Giemulla*, ZLW 2005, 32 (33 f.).

<sup>43</sup> Enders, DÖV 2007, 1039 (1044).

Orientierung des verfassungsrechtlichen Verteidigungsbegriffs am völkerrechtlichen Selbstverteidigungsrecht. Eine Ausdehnung gegen terroristische Angreifer lehnt er jedoch ab, da sich „nach noch herrschender Meinung [...] trotz einer Reihe militärischer Vorgänge ein solches Völkergewohnheitsrecht noch nicht gebildet“ habe.<sup>44</sup>

- 25 Aus verfassungsrechtlicher Sicht heißt es, der Verteidigungsbegriff umfasse nur die Abwehr von Gefahren für die „äußere Sicherheit“ der Bundesrepublik, also den Schutz im Verhältnis zu anderen staatlichen Mächten.<sup>45</sup> *Hase* sieht in den wehrverfassungsrechtlichen Vorschriften eine grundlegende Unterscheidung zwischen Krieg und Frieden, die auch in Zeiten zunehmender terroristischer Bedrohungen nicht verwischt werden dürfe. Es sei nicht gerechtfertigt, vor dem Hintergrund einer „Handvoll“ international agierender Terroristen einen „tief greifenden Wandel der Grundlagen und des Selbstverständnisses staatlichen Handelns“ vorzunehmen.<sup>46</sup> Ähnlich meint *Gramm*, die Abwehr terroristischer Angriffe sei auch dann nicht vom Verteidigungsbegriff erfasst, wenn diese von außen erfolgten und hinsichtlich des zu erwartenden Schadensmaßes eine kriegsähnliche Dimension erreichten.<sup>47</sup> Zudem wird befürchtet, eine erweiternde Auslegung des Verteidigungsbegriffs führe zu einer Umgehung des Ausdrücklichkeitsvorbehalts in Art. 87a Abs. 2 GG.<sup>48</sup> Als weiteres Argument in diesem Zusammenhang werden Prognoseunsicherheiten genannt.<sup>49</sup> Dahinter steht der Gedanke, eine Löslösung von einer formalen Betrachtungsweise bewirke eine erhebliche Rechtsunsicherheit.<sup>50</sup> In der konkreten Abwehrsituation sei die Feststellung, ob ein Angriff von außen vorliegt, in aller Regel nicht möglich. Daher könne eine Abwehr auch nicht auf Grundlage des Verteidigungsauftrags erfolgen.<sup>51</sup>
- 26 *Ruge* anerkennt zwar einerseits, eine erweiterte Auslegung des Verteidigungsbegriffs sei mit dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts zu § 14 Abs. 3 LuftSiG vereinbar; andererseits meint er, dies widerspräche der historischen Betrachtung des Verteidigungsbegriffs und würde zudem „sämtliche Schranken mit Blick auf die Tötung Unbeteiligter umgehen, die das Gericht [...] nahezu absolut gesetzt hat“.<sup>52</sup>
- 27 *Dreist* argumentiert, nach deutschem Recht seien Terroristen Straftäter. Für die Gefahrenabwehr seien daher die Polizeikräfte und die Staatsanwaltschaften der Länder zuständig, nicht aber die Bundeswehr.<sup>53</sup> In diese Richtung argumentiert auch Bundesjustizministerin *Brigitte Zypries*, die Terrorismus als „kriminellen Akt“ einordnet, der den Bestand des Staates nicht in Frage stelle.<sup>54</sup>

S. 24

- HFR 2/2009 S. 6 -

## 28 **2. Air-Policing als originäre Aufgabe der Verteidigung**

In Literatur und Politik wird weiterhin vertreten, das sogenannte Air-Policing, also die Gefahrenabwehr im Luftraum, falle auch dann unter den Verteidigungsbegriff der Bundeswehr, wenn die Gefahr durch terroristische Angreifer verursacht werde. Diesen Gedanken haben z.B. die Länder Sachsen und Bayern am 23.9.2001 im Bundesrat geäußert:

- 29 „Weiterhin gehört nach überkommenem Verständnis der gesamte Bereich der Luft-

<sup>44</sup> *B. Hirsch*, KritV 2006, 3 (15).

<sup>45</sup> *Möstl*, Die staatliche Garantie für die öffentliche Sicherheit und Ordnung, 2002, 277.

<sup>46</sup> *Hase*, DÖV 2006, 213 (215); ähnlich auch *Möstl*, Die staatliche Garantie für die öffentliche Sicherheit und Ordnung, 2002, 419.

<sup>47</sup> *Gramm*, NZWehrr 2005, 133 f.

<sup>48</sup> *Linke*, NZWehrr 2006, 177 (180); *Sattler*, NVwZ 2004, 1286.

<sup>49</sup> *Middel*, Innere Sicherheit und Terrorismusbekämpfung, 2006, 76 f.; *Paulke*, Die Abwehr von Terrorgefahren im Luftraum, 2005, 90; *Hase*, DÖV 2006, 213 (214); *Droege*, NZWehrr 2005, 199 (206); *Sittard/Ulbrich*, JuS 2005, 432 (433); *Sattler*, NVwZ 2004, 1286; *Gramm*, NZWehrr 2003, 89 (91).

<sup>50</sup> Statt vieler *Droege*, NZWehrr 2005, 199 (206).

<sup>51</sup> *Sattler*, NVwZ 2004, 1286; *Schmidt-Radefeldt*, in: Borchert (Hrsg.), Weniger Souveränität – Mehr Sicherheit, 2004, 76 (80).

<sup>52</sup> Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfau-Ruge, 11. Aufl. (2008), Art. 87a Rdn. 5.

<sup>53</sup> *Dreist*, NZWehrr 2004, 89 (99); ebenso *Hase*, DÖV 2006, 213 (214); *Kutscha*, RuP 2006, 202 (205); ähnlich auch *B. Hirsch*, KritV 2006, 3 (15).

<sup>54</sup> Der Spiegel 39/2007, 32.

abwehr, also insbesondere die Identifizierung und – im Bedrohungsfall – die Bekämpfung von Luftfahrzeugen, die sich unberechtigt oder mit feindlicher Absicht im Luftraum der Bundesrepublik Deutschland bewegen, zur Verteidigung im Sinne des Grundgesetzes und ist mit militärischen Mitteln der deutschen und alliierten Luftstreitkräfte wahrzunehmen.“

- 30 Damit sei auch der „Schutz konkreter – auch ziviler – Objekte gegen drohende Angriffe aus der Luft mit ein[geschlossen], unabhängig davon, ob diese Angriffe aus dem Ausland oder vom Inland aus unternommen werden“.<sup>55</sup>
- 31 In eine ähnliche Richtung argumentieren *Krings* und *Burkiczak*. Sie gehen von der Grundannahme aus, der Verteidigungsbegriff müsse vor dem Hintergrund des Verfassungsrangs der wirksamen militärischen Landesverteidigung und den grundrechtlichen Schutzpflichten so ausgelegt werden, dass der Staat „seiner Schutzverpflichtung in möglichst effektiver und lückenloser Weise“ nachkommen könne.<sup>56</sup> Die Bundeswehr sei für alle Maßnahmen zur Gefahrenabwehr zuständig, die aus faktischen Gründen nicht von den Polizeikräften wahrgenommen werden könnten, denn das Gebot der Trennung zwischen polizeilichen und militärischen Aufgaben mache nur Sinn, wenn überhaupt die Gefahr bestehe, dass die Bundeswehr polizeiliche Aufgaben an sich ziehe. Da aber im Bereich der Gefahrenabwehr im Luftraum die Polizei aus tatsächlichen Gründen keine Möglichkeit habe, tätig zu werden, sei dieser Bereich der Gefahrenabwehr von „vornherein der Bundeswehr zugewiesen“.<sup>57</sup>

S. 25

- HFR 2/2009 S. 7 -

### 32 **3. Extensive Auslegung des Verteidigungsbegriffs**

Unter dem Einfluss der völkerrechtlichen Entwicklung wird verstärkt eine extensive Auslegung des verfassungsrechtlichen Verteidigungsbegriffs gefordert. Grundlage ist das Argument, der Verteidigungsbegriff sei alles andere als eindeutig<sup>58</sup> und könne als „offen und entwicklungsfähig“ bezeichnet werden.<sup>59</sup> Ansätze für diese Auffassung finden sich bereits vor den Anschlägen vom 11.9.2001. So schreibt *Schultz* in seiner Dissertation aus dem Jahr 1998, die Bundeswehr könne auch Angriffe paramilitärischer Gruppen abwehren, soweit diese Angriffe in „militäradäquater“ Weise erfolgten.<sup>60</sup>

- 33 Viele Autoren befürworten eine Loslösung des Verteidigungsbegriffs von einem anderen Staat als Angriffssubjekt und nehmen vielmehr die Auswirkungen des Angriffs in den Blick. Der Verteidigungsbegriff wird damit von der „Opferseite“ ausgelegt. *Oldiges* fordert, der Verteidigungsbegriff müsse sich „von seiner herkömmlichen Fixierung auf militärische Feindseligkeiten lösen und [...] auch neuartige internationale Konfliktfelder – Wirtschaft, Ökologie, Migration, Staatsterrorismus – einbeziehen“, soweit sich derartige Bedrohungen „territorial oder personell auf die Bundesrepublik Deutschland beziehen, ein existentiell relevantes Gewicht besitzen und auch völkerrechtlich den Einsatz militärischer Gewalt rechtfertigen“.<sup>61</sup> Nach *Hernekamp* sei es ausreichend, wenn das Bedrohungspotential des Angriffs dem Verheerungsausmaß herkömmlicher zwischenstaatlicher Konflikte in nichts nachstehe.<sup>62</sup> Ähnlich stellt *Jochum* auf eine

<sup>55</sup> BR-Drucks. 993/01, 3. Bereits zuvor wurden Überlegungen angestellt, die Bundeswehr generell zur Abwehr von terroristischen Gefahren aus dem Luftraum heranzuziehen, vgl. die Nachweise bei *Grubert*, Verteidigungsfremde Verwendungen der Streitkräfte in Deutschland seit dem Kaiserreich außerhalb des inneren Notstandes, 1997, 308 f.

<sup>56</sup> *Burkiczak*, VR 2004, 379 (382); *Krings/Burkiczak*, NWVBl. 2004, 249 (252).

<sup>57</sup> *Krings/Burkiczak*, DÖV 2002, 501 (511); siehe auch *Krings/Burkiczak*, NWVBl. 2004, 249 (252) und *Burkiczak*, VR 2004, 379 (382); zustimmend *Archangelskij*, Das Problem des Lebensnotstandes am Beispiel des Abschusses eines von Terroristen entführten Flugzeuges, 2005, 130; *Badura*, ZSE 2007, 358 (366).

<sup>58</sup> Vgl. *Depenheuer*, DVBl. 1997, 685 (686).

<sup>59</sup> *Lutze*, NZWehr 2003, 101 (112); *Epping*, AÖR 124 (1999), 423 (437).

<sup>60</sup> *Schultz*, Die Auslandsentsendung von Bundeswehr und Bundesgrenzschutz zum Zwecke der Friedenserhaltung und Verteidigung, 1998, 237.

<sup>61</sup> *Oldiges*, in: Achterberg/Püttner (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, Band 2, 2. Aufl. (2000), § 23 Rdn. 18; ähnlich *Jung*, Sicherheit + Stabilität 1/2006, 64.

<sup>62</sup> v. Münch/Kunig-*Hernekamp*, 5. Aufl. (2005), Art. 87a Rdn. 4; ähnlich auch Berliner Kommentar-*Grzeszick*, 17. Lfg. (August 2006), Art. 87a Rdn. 28, der zusätzlich einen Angriff von außen voraussetzt;



„existenziell relevante Zerstörungswirkung“, eine „militärähnliche Organisationsstruktur“ und eine internationale Aktionsfähigkeit ab.<sup>63</sup> Dieser Ansicht hat sich auch *Depenheuer* angeschlossen. Ein Angriff des transnationalen Terrorismus gegen den Bestand und die Sicherheit des Staates sei unmittelbar auf Grundlage von Art. 87a GG zulässig.<sup>64</sup> Im Interesse einer effektiven Verteidigung müsse der Verteidigungsbegriff auf die asymmetrische Kriegsführung von terroristischen Angreifern eine Antwort geben, was im Übrigen auch durch die nationale und internationale Staatspraxis bestätigt werde.<sup>65</sup> Zur Begründung wird vielfach auch geltend gemacht, dass der UN-Sicherheitsrat nach den Anschlägen vom 11.9.2001 das Selbstverteidigungsrecht gegen terroristische Angriffe anerkannt habe;<sup>66</sup> daher müsse auch der verfassungsrechtliche Verteidigungsbegriff dementsprechend ausgelegt werden.<sup>67</sup> *Baldus* verweist dagegen darauf, es sei nicht ausreichend, dass es um einen militärähnlichen Angriff geht, den nur die Bundeswehr abwehren könne. Vielmehr müsse der Angriff aus völkerrechtlicher Sicht einen bewaffneten Angriff darstellen oder Bündnisverpflichtungen auslösen.<sup>68</sup>

- 34 *Lutze* stellt vor allem auf den Verfassungsrang der „wirksamen militärischen Landesverteidigung“ ab.<sup>69</sup> Angesichts der erheblichen Kosten für die Streitkräfte, müssten diese auch in der Lage sein, ausreichenden Schutz für die Bundesrepublik und ihre Bürger zu gewährleisten. Dazu müsse es zulässig sein, auch die Angriffe terroristischer Gruppierungen, die hinsichtlich des Angriffspotentials feindlichen Streitkräften gleich stehen, auf Grundlage des Verteidigungsauftrags abzuwehren.<sup>70</sup> Das Grundgesetz toleriere kein Gemeinwesen, „das seine Bevölkerung und seine verfassungsrechtlichen und verfassungspolitischen Grundwerte vor äußeren Bedrohungen nicht zu schützen suche“.<sup>71</sup> Ähnlich wie *Krings* und *Burkiczak* meint *Lutze*, die von ihm vertretene Auslegung des Verteidigungsbegriffes verstoße nicht gegen Sinn und Zweck des Art. 87a Abs. 2 GG, denn diese Regelung diene lediglich zur Begrenzung des Einsatzes der Streitkräfte als „Machtmittel im Inneren“, nicht aber als verfassungsrechtliches Verbot für den Einsatz im Innern innerhalb des Verteidigungsauftrags.<sup>72</sup>

## S. 26

- HFR 2/2009 S. 8 -

- 35 Auch *Dieter Wiefelspütz*, der innenpolitische Sprecher der SPD-Bundestagsfraktion, plädiert in mehreren Veröffentlichungen für eine weite Auslegung des Verteidigungsbegriffs.<sup>73</sup> Dabei anerkennt er, dass allein die Bedrohung durch terroristische Angreifer noch keine Rechtfertigung für die Loslösung des Verteidigungsbegriffs von der Voraussetzung eines Angriffs eines anderen Staates sei. Weiter führt er aus:
- 36 „Die Aufgabe dieser Verknüpfung ist aber dann geboten, wenn die gesamten Umstände eines terroristischen Anschlags mit einem militärischen Angriff gleichzusetzen

*Zippelius/Würtenberger*, Deutsches Staatsrecht, 31. Aufl. (2005); 491; *Franz/Günther*, VBIBW 2006, 340 (346).

<sup>63</sup> *Jochum*, JuS 2006, 511 (513); zustimmend *Sachs-Kokott*, 4. Aufl. (2007), Art. 87a Rdn. 17.

<sup>64</sup> *Depenheuer*, ZG 2008, 1 (7 ff.)

<sup>65</sup> *Depenheuer*, ZG 2008, 1 (8 ff.).

<sup>66</sup> Dies ist in der völkerrechtlichen Literatur allerdings umstritten, dagegen z.B. *Blumenwitz*, ZRP 2002, 102 (104). Siehe ausführlich zur völkerrechtlichen Beurteilung der Abwehr von terroristischen Angriffen aus jüngerer Zeit *Wandscher*, Internationaler Terrorismus und Selbstverteidigungsrecht 2006, insbesondere 179 ff.; *Oellers-Frahm*, ZEuS 2007, 71 (82 ff.); *Scholz*, Staatliches Selbstverteidigungsrecht gegen terroristische Gewalt 2006, 74 ff., der sich ausdrücklich gegen das Erfordernis einer staatlichen Zurechnung ausspricht; ebenso *Ladiges*, Die Bekämpfung nicht-staatlicher Angreifer im Luftraum, 2007, 71 ff. Das Bundesverfassungsgericht hat diese Frage im Urteil vom 3.7.2007 zum ISAF-Einsatz aufgeworfen, aber ausdrücklich offen gelassen, BVerfGE 118, 244 (268).

<sup>67</sup> *Dreier-Heun*, 2. Aufl. (2008), Art. 87a Rdn. 11, unter Berufung auf BVerfGE 118, 244 (266 ff.); *Hofmann*, FS Scholz, 2007, 225 (245); *Schäuble*, FS Scholz, 2007, 97 (103 f.); *Badura*, ZSE 2007, 358 (361); *Palm*, AöR 132 (2007), 95 (105), meint allerdings, das Bundesverfassungsgericht werde sich wohl kaum diese Auffassung anschließen.

<sup>68</sup> v. Mangoldt/Klein/Starck-*Baldus*, 5. Aufl. (2005), Art. 87a Abs. 2 Rdn. 47 f.

<sup>69</sup> *Lutze*, NZWehrr 2003, 101 (112).

<sup>70</sup> *Lutze*, NZWehrr 2003, 101 (113).

<sup>71</sup> *Lutze*, NZWehrr 2003, 101 (113).

<sup>72</sup> *Lutze*, NZWehrr 2003, 101 (113).

<sup>73</sup> Zuletzt *Wiefelspütz*, Reform der Wehrverfassung, 2008, 96 ff.

sind und der Angriff von außen auf die Integrität des Bundesgebietes nicht nach Maßgabe des Art. 87a Abs. 4 und Art. 91 [GG] unter Inanspruchnahme der Polizei der Bundesländer und des Bundesgrenzschutzes bekämpft werden kann.“<sup>74</sup>

#### 37 **IV. Eigene Auffassung**

Eine Beantwortung der Ausgangsfrage setzt zunächst eine sorgfältige Auslegung des Verteidigungsbegriffs in Art. 87a Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 GG voraus. Insbesondere ist zu prüfen, ob es sich bei Einbeziehung der Abwehr von terroristischen Angriffen überhaupt um eine Neuausrichtung des Verteidigungsbegriffs handelt, denn es ist zu beachten, dass der Gesetzgeber den Verteidigungsauftrag der Streitkräfte bewusst offen im Grundgesetz geregelt hat.<sup>75</sup>

#### 38 **1. Wortlaut**

Der materielle Verteidigungsbegriff ist verfassungsrechtlich nicht definiert. Der Wortlaut lässt eine Einschränkung auf Angriffe eines fremden Staates nicht erkennen, denn eine Spezifizierung des Angriffssubjekts fehlt. Aus dem Wortlaut folgt lediglich, dass Verteidigung die Abwehr von Gefahren und Schutz vor Angriffen bedeuten soll. Welche Qualität die Gefahr oder der Angriff haben muss, bleibt offen.<sup>76</sup> Streng genommen ergibt sich aus dem Wortlaut nicht einmal, dass sich die Verteidigung gegen Angriffe von außen richten muss.<sup>77</sup>

#### 39 **2. Vorläufervorschriften des Art. 87a Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 GG**

Die Vorläufervorschrift zu Art. 87a Abs. 1 Satz 1 GG findet sich in Art. 79 Satz 1 der Weimarer Reichsverfassung (WRV). Dort hieß es: „Die Verteidigung des Reichs ist Reichssache.“ Allerdings ist auch der Wortlaut dieser Regelung unklar. *Gebhard* meinte, die Verteidigung des Reichs umfasse den „Einsatz der Wehrmacht des Reichs gegen einen aktuellen Angriff von außen auf das Reichsgebiet“ und weiterhin die „Friedensmaßnahmen, die der Reichsverteidigung dienen“.<sup>78</sup> *Anschütz* verstand Verteidigung als eine kriegerische Verwendung der Wehrmacht zur Abwehr äußerer Feinde.<sup>79</sup> Die Formulierung „kriegerische Verwendung“ könnte auf eine militärische Auseinandersetzung zwischen Staaten hindeuten. Sicher ist dies, wie die Meinung *Gebhards* zeigt, jedoch nicht. Aus einer systematischen Auslegung zu Art. 48 Abs. 2 Satz 1 WRV ergibt sich, dass die Verteidigung nach Art. 79 Satz 1 WRV einen Angriff von außen voraussetzte. Art. 48 Abs. 2 Satz 1 WRV regelte den Einsatz der Reichswehr im Innern „im Dienste der Reichsexekution und zur Erhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung“. Auf dieser Grundlage konnte die Reichswehr Aufgaben der Polizeibehörden wahrnehmen.<sup>80</sup> Diese Regelung wäre überflüssig gewesen, wenn bereits Art. 79 Satz 1 WRV die Verteidigung gegen Angriffe von innen erfasst hätte.

#### 40 **3. Entstehungsgeschichte**

Auch die Entstehungsgeschichte belegt lediglich, dass der Verteidigungsbegriff die Abwehr von Angriffen von außen umfassen sollte, während über das Angriffssubjekt ansonsten keine Aussagen getroffen worden sind. Im schriftlichen Bericht des Rechtsausschusses des Bundestages zum Entwurf der Wehrbeitragsnovelle<sup>81</sup> in der 2. Wahlperiode heißt es zu Art. 143 GG a.F., „dass bei der gegenwärtigen Verfassungslage keine Befugnis besteht, die Bundeswehr im Inneren Notstand einzusetzen“.<sup>82</sup> Demnach wäre ein Einsatz der Bundeswehr zur Abwehr eines inneren Notstandes nicht auf

<sup>74</sup> *Wiefelspütz*, NZWehr 2003, 45 (55).

<sup>75</sup> So konnten sich etwa Forderungen im Bundesrat, den Verteidigungsauftrag enumerativ zu regeln, nicht durchsetzen, siehe Stenographischer Bericht der 120. Sitzung des Bundesrates vom 19.3.1954, 57 D.

<sup>76</sup> *Baldus*, in: Erberich u.a. (Hrsg.), *Frieden und Recht*, 1998, 259 (280).

<sup>77</sup> *Fiebig*, *Der Einsatz der Bundeswehr im Innern*, 2004, 214 f.

<sup>78</sup> *Gebhard*, *Handkommentar zur Verfassung des Deutschen Reiches*, 1932, Art. 79 Anm. 3. a).

<sup>79</sup> *Anschütz*, *Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919*, 11. Aufl. (1933), Art. 79 Anm. 1.

<sup>80</sup> *Gebhard*, *Handkommentar zur Verfassung des Deutschen Reiches*, 1932, Art. 48 Anm. 10. b).

<sup>81</sup> BT-Drucks. II/124, II/125 und II/171.

<sup>82</sup> BT-Drucks. II/2150, 5.

Grundlage von Art. 87a GG a.F.<sup>83</sup> möglich gewesen. Der Bericht des Rechtsausschusses des Bundestages<sup>84</sup> zum Regierungsentwurf aus der 5. Wahlperiode<sup>85</sup> spricht von „militärischer Verteidigung“. Daraus wird teilweise abgeleitet, der „Verteidigungsbegriff“ richte sich gegen militärische Angriffe fremder Staaten.<sup>86</sup> Dies ist jedoch nicht zwingend. *Fiebig* hat überzeugend herausgearbeitet, dass „militärische Verteidigung“ lediglich bedeutet, dass es um die Verteidigung *durch* das Militär mit militärischen Mitteln geht.<sup>87</sup> Das Angriffssubjekt wird dagegen durch die Formulierung „militärische Verteidigung“ nicht konkretisiert. Auch der historische Hintergrund der Aufstellung der Bundeswehr angesichts der Bedrohung durch die Staaten des Warschauer Paktes belegt nicht, dass der Verteidigungsbegriff auf die Abwehr von staatlichen Angreifern beschränkt sein sollte.

S. 27

- HFR 2/2009 S. 9 -

#### 41 4. Systematik und Normzweck

Aus der systematischen Stellung von Art. 87a Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 GG im Verhältnis zu Art. 87a Abs. 3 und 4 sowie Art. 35 Abs. 2 Satz 2, Abs. 3 GG folgt, dass der Verteidigungsbegriff die Abwehr äußerer Gefahren umfasst.<sup>88</sup> Die Systematik lässt keine Beschränkung auf staatliche Angriffe erkennen.<sup>89</sup> Vielmehr führt die restriktive Auslegung des Verteidigungsbegriffs dazu, dass eine empfindliche Schutzlücke im Vergleich zur Abwehr von terroristischen Angriffen von innen entsteht.

42 Art. 87a Abs. 4 GG regelt den sogenannten inneren Notstand und eröffnet die Möglichkeit, die Bundeswehr bei bestimmten Bedrohungslagen bei der „Bekämpfung organisierter und militärisch bewaffneter Aufständischer einzusetzen“.<sup>90</sup> Daraus folgt, dass terroristische Angreifer, soweit diese organisiert und militärisch bewaffnet sind, beim Vorliegen der übrigen Voraussetzungen durch die Bundeswehr auf Grundlage von Art. 87a Abs. 4 GG bekämpft werden können. Einigkeit besteht allerdings darüber, dass es sich um Angriffe von innen handeln muss.<sup>91</sup> Folgte man der restriktiven Auslegung des Verteidigungsbegriffs, bedeutete dies, dass terroristische Angriffe von außen weder auf Grundlage des Verteidigungsauftrags noch gemäß Art. 87a Abs. 4 GG durch die Bundeswehr abgewehrt werden könnten. Der Sinn und Zweck des Art. 87a Abs. 2 GG, den Einsatz der Bundeswehr gegen die eigene Bevölkerung zu begrenzen, würde dadurch *ad absurdum* geführt werden.

43 Eine Beschränkung auf den Kombattantenstatus der Angreifer kann auch aus weiteren Gründen nicht überzeugen. Zunächst ist weitgehend unstreitig, dass das Selbstverteidigungsrecht nach Art. 51 UN-Charta – jedenfalls bei einer staatlichen Zurechnung – auch Angriffe von Söldnern oder bewaffneten Banden erfasst, die keinen Kombattantenstatus haben.<sup>92</sup> Der Kombattantenstatus dient zu einer Privilegierung im Vergleich zu Personen, die sich wie z.B. Söldner unrechtmäßig an einem bewaffneten Konflikt beteiligen. Es ist kein Grund ersichtlich, warum der Verteidigungsbegriff lediglich die Abwehr von regulären Streitkräften, aber nicht die Abwehr von irregulären An-

<sup>83</sup> Diese Vorschrift lautete: „Die zahlenmäßige Stärke der vom Bund zur Verteidigung aufgestellten Streitkräfte und die Grundzüge ihrer Organisation müssen sich aus dem Haushaltsplan ergeben.“ Dabei besteht weitgehend Einigkeit, dass der Begriff „Verteidigung“ in dieser Vorschrift mit der Bedeutung in Art. 87a Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 GG übereinstimmt; siehe *Fiebig*, Der Einsatz der Bundeswehr im Innern, 2004, 222 f. m.w.N.

<sup>84</sup> BT-Drucks. V/2873, 13.

<sup>85</sup> BT-Drucks. V/1879.

<sup>86</sup> So *Paulke*, Die Abwehr von Terrorgefahren im Luftraum, 2005, 83.

<sup>87</sup> *Fiebig*, Der Einsatz der Bundeswehr im Innern, 2004, 228; *Baldus*, NVwZ 2004, 1278 (1281).

<sup>88</sup> *Ladiges*, Die Bekämpfung nicht-staatlicher Angreifer im Luftraum, 2007, 63 ff.; *Fiebig*, Der Einsatz der Bundeswehr im Innern, 2004, 255.

<sup>89</sup> Zustimmend Beck *OK-Epping*, Stand 1.2.2008, Art. 87a Rdn. 11.

<sup>90</sup> Siehe ausführlich zu Art. 87a Abs. 4 GG *Fiebig*, Der Einsatz der Bundeswehr im Innern, 2004, 322 ff.

<sup>91</sup> *Paulke*, Die Abwehr von Terrorgefahren im Luftraum, 2005, 123 f.; *Ladiges*, Die Bekämpfung nicht-staatlicher Angreifer im Luftraum, 2007, 265 m.w.N. in Fn. 603; *Wiefelspütz*, RuP 2007, 3 (6).

<sup>92</sup> Siehe dazu auch Art. 3g) der Aggressionsdefinition der Generalversammlung der Vereinten Nationen vom 14.12.1974, der Angriffe bewaffneter Banden, irregulärer Truppen oder Söldner als Aggression qualifiziert, soweit diese von einem anderen Staat entsendet werden. Auch völkerrechtlich kommt es daher nicht unbedingt auf den Kombattantenstatus der Angreifer an.

greifern erfassen sollte. Müssten diese Personengruppen durch Polizeikräfte bekämpft werden, hätten sie als Nichtkombattanten den Vorteil, nicht mit militärischer Gegenwehr rechnen zu müssen, und wären dadurch gegenüber Kombattanten privilegiert. Auch die Einordnung von terroristischen Angreifern als Straftäter ist für die Auslegung des Verteidigungsbegriffs unerheblich. Bei einem Handeln auf Grundlage des Verteidigungsauftrags geht es nicht um Strafverfolgung – die ohnehin zum Beispiel bei Selbstmordattentätern bedeutungslos ist. Weiterhin würde ein Abstellen auf den Kombattantenstatus die Eigensicherung der Bundeswehr ignorieren, d.h. die Abwehr von jeglichen Angriffen auf die Streitkräfte und ihre Einrichtungen, die unmittelbar auf Grundlage des Verteidigungsauftrags und ergänzend den Bestimmungen des UZwGBw verfassungsrechtlich zulässig ist.<sup>93</sup> Auch der Verweis auf die Prognoseunsicherheiten kann die restriktive Auslegung nicht begründen, denn Lebenssachverhalte sind im Allgemeinen mit Unsicherheiten bezüglich des tatsächlichen Ablaufes verbunden.<sup>94</sup> Zudem ist zu beachten, dass die Prognoseunsicherheiten noch verstärkt werden würden, wenn zusätzlich zu einem Angriff von außen eine staatliche Zurechnung zu einem Staat erforderlich wäre, denn dann müsste neben dem örtlichen Ursprung der Gefahr auch noch die staatliche Verwicklung festgestellt werden.

S. 28

- HFR 2/2009 S. 10 -

- 44 Eine extensive Auslegung des Verteidigungsbegriffs führt entgegen *Hase* auch nicht zu einer Verwischung der Grenzen zwischen Frieden und Krieg. Ein Einsatz auf Grundlage des Verteidigungsauftrags bedeutet nicht die Außerkraftsetzung der friedensmäßigen Rechtsordnung. Vielmehr tritt eine Modifikation der Friedensordnung erst bei Feststellung des Verteidigungsfalls gemäß Art. 115a Abs. 1 GG ein. Dagegen ist ein Einsatz zur Verteidigung – wie oben auf S. 4 f. ausgeführt – von der Feststellung des Verteidigungsfalles unabhängig.
- 45 Auch das Argument, die Einbeziehung der Abwehr von terroristischen Angreifern gefährde das „Gebot strikter Texttreue“<sup>95</sup> und damit die Gewährleistung des Ausdrücklichkeitsvorbehalts gemäß Art. 87a Abs. 2 GG, überzeugt nicht. Es wird nämlich übersehen, dass sich der Ausdrücklichkeitsvorbehalt *nicht* auf den Einsatz zur Verteidigung, sondern lediglich auf den Einsatz außerhalb der Verteidigung bezieht.<sup>96</sup> Das „Gebot strikter Texttreue“ ist daher für die Auslegung des Verteidigungsbegriffs allenfalls eingeschränkt anwendbar. Allerdings folgt aus der Systematik der wehrverfassungsrechtlichen Vorschriften, dass der Verteidigungsbegriff nicht grenzenlos auslegbar ist, da ansonsten der Ausdrücklichkeitsvorbehalt tatsächlich funktionslos werden würde. Wie vorstehend bereits dargelegt, hat Art. 87a Abs. 2 GG die Funktion, die Zulässigkeit des Bundeswehreinsetzes gegen Angriffe von innen zu beschränken. Die Regelung verfolgt aber nicht das Ziel, die Bundesrepublik bei terroristischen Angriffen von außen schutzlos zu stellen. Liegt ein Angriff von außen vor, so ist für den Verteidigungsbegriff nicht mehr maßgeblich, von wem diese Gefahr ausgeht. Festzuhalten ist im Übrigen, dass nicht nur Art. 87a Abs. 3 und 4 GG sowie Art. 35 Abs. 2 Satz 2, Abs. 3 Satz 1 GG ausdrückliche Zulassungen für den Streitkräfteeinsatz innerhalb der Bundesrepublik sind, sondern auch – und sogar in erster Linie – der Einsatz zur Verteidigung.<sup>97</sup>
- 46 Die Auffassung, die Bundeswehr könne auch zur Verteidigung gegen Angriffe von innen

<sup>93</sup> *Fiebig*, Der Einsatz der Bundeswehr im Innern, 2004, 298; *Krings/Burkiczak*, DÖV 2002, 501 (510) m.w.N.

<sup>94</sup> Zum Beurteilungsspielraum der staatlichen Entscheidungsträger siehe ausführlich *Ladiges*, Die Bekämpfung nicht-staatlicher Angreifer im Luftraum, 2007, 142 ff.

<sup>95</sup> BVerfGE 90, 286 (357).

<sup>96</sup> *Wiefelspütz*, Reform der Wehrverfassung, 2008, 34; *Ladiges*, Die Bekämpfung nicht-staatlicher Angreifer, 2007, 117; *Linke*, NWVBl. 2007, 101 (102). Dies verkennt B. Hirsch, in: *Giemulla/Rothe* (Hrsg.), Recht der Luftsicherheit, 2008, 82 (90, 94 f.), der das „Gebot strikter Texttreue“ auf den gesamten Art. 87a Abs. 2 GG und ausdrücklich auch auf den Verteidigungsbegriff bezieht.

<sup>97</sup> Unzutreffend ist daher die Aussage, militärische Einsätze im Inland müssten sich nach den Voraussetzungen des Art. 87a Abs. 4 GG richten; so aber z.B. B. Hirsch, in: *Giemulla/Rothe* (Hrsg.), Recht der Luftsicherheit, 2008, 82 (90). Art. 87a Abs. 4 GG erfasst nur einen Teilausschnitt der verfassungsrechtlichen Zulassung für den Einsatz der Bundeswehr innerhalb der Bundesrepublik. Unverständlich ist auch, warum *Arnold*, RuP 2006, 136, meint, dass Bundesverfassungsgericht habe im Urteil zu § 14 Abs. 3 LuftSiG bekräftigt, dass „ein bewaffneter Einsatz der Bundeswehr im Inneren verboten ist“.

eingesetzt werden, wenn die Polizeikräfte keine wirksamen Abwehrmaßnahmen treffen können, geht allerdings fehl. Daher ist das sogenannte Air-Policing auch keine originäre Aufgabe der Verteidigung, soweit es nicht um Angriffe von außen geht.<sup>98</sup> Die Begründung ergibt sich aus Art. 87a Abs. 4 Satz 1 GG. Der Hintergrund der Einfügung dieser Regelung im Jahr 1968 war, dass nur die Bundeswehr effektiv gegen militärische Gegner vorgehen kann. Daraus ergibt sich, dass Art. 87a Abs. 2 GG bei Angriffen von innen einen Einsatz auch dann ausschließt, wenn die Polizeikräfte keine Fähigkeiten zur Gefahrenabwehr haben.<sup>99</sup> Auch der durchaus zutreffende Hinweis auf eine staatliche Schutzpflicht für die Bevölkerung gegenüber terroristischen Angriffen rechtfertigt kein anderes Ergebnis. Staatliche Schutzpflichten begründen keine eigenständigen Kompetenzen der Bundeswehr, sondern können nur im Rahmen der bestehenden verfassungsrechtlichen Kompetenzordnung wahrgenommen werden.<sup>100</sup> Der verfassungsändernde Gesetzgeber hat bewusst durch Art. 87a Abs. 2 GG die Zulässigkeit des Einsatzes der Bundeswehr auf die Verteidigung und die übrigen Sekundäraufgaben beschränkt. Diese Beschränkung kann bei Angriffen von innen nicht durch eine Berufung auf staatliche Schutzpflichten oder einen übergesetzlichen Notstand ausgehebelt werden.<sup>101</sup> Der Gesetzgeber sollte sich allerdings fragen, ob es nicht zukünftig sinnvoll wäre, in Bereichen wie der Luft- und Seesicherheit, in denen die Polizeikräfte keine ausreichenden Fähigkeiten zur Gefahrenabwehr bereithalten, auf das Verteidigungspotential der Bundeswehr zurückzugreifen.

- 47 Nach überzeugender Ansicht können die Streitkräfte im Luftraum Angriffe von außen auf Grundlage des Verteidigungsauftrags abwehren, soweit ein „bewaffneter Angriff“ im Sinne des Art. 51 UN-Charta vorliegt, was bei einem Angriff mittels eines entführten Verkehrsflugzeuges durchaus der Fall sein könnte.<sup>102</sup> Sollte die Intensität des „bewaffneten Angriffs“ nicht erreicht sein, können die Streitkräfte bei Angriffen von außen dennoch tätig werden, soweit die Polizeikräfte nicht zur Gefahrenabwehr fähig sind. Daher muss danach differenziert werden, ob ein Angriff von innen oder von außen vorliegt.<sup>103</sup> Das Argument, ein terroristischer Angriff sei von der Polizei im Rahmen der Verbrechensbekämpfung abzuwehren und erfülle nicht die Voraussetzungen des Verteidigungsfalls im Sinne des Art. 115a Abs. 1 GG,<sup>104</sup> überzeugt nicht, da Verteidigungseinsätze gemäß Art. 87a Abs. 1, 2 GG ohnehin keine Feststellung des Verteidigungsfalls voraussetzen.

## S. 29

- HFR 2/2009 S. 11 -

## 48 5. Ergebnis

Der Verteidigungsbegriff im Sinne des Art. 87a Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 GG erfasst die Abwehr von äußeren Angriffen auf die Bundesrepublik und ihre Bündnispartner sowie daneben auch die Eigensicherung der Bundeswehr gegenüber Angriffen jeglicher Art. Eine Einschränkung, dass nur Streitkräfte eines anderen Staates bekämpft werden dürfen, lässt sich dagegen nicht begründen. Vielmehr können auch nicht-staatliche, insbesondere auch terroristische Angriffe von außen auf Grundlage des Verteidigungsbegriffes bekämpft werden, soweit die Polizeikräfte keine Fähigkeiten der Gefahrenabwehr haben.<sup>105</sup> Dabei ist eine Zurechnung des Angriffs zu einem anderen Staat nicht zwingend erforderlich, da dies in erster Linie für die völkerrechtliche Zulässigkeit von

<sup>98</sup> So auch Jarass/Pieroth-Pieroth, 9. Aufl. (2007), Art. 87a Rdn. 9; Paulke, Die Abwehr von Torgefahren im Luftraum, 2005, 88; Dreist, NZWehrr 2004, 89 (95); Linke, NZWehrr 2004, 115 (118); Gramm, NZWehrr 2003, 89 (97).

<sup>99</sup> So auch Paulke, Die Abwehr von Torgefahren im Luftraum, 2005, 8; Sattler, NVwZ 2004, 1286; Linke, DÖV 2003, 890 (892).

<sup>100</sup> Ebenso Gramm, NZWehrr 2005, 133 (140).

<sup>101</sup> Ladiges, NZWehrr 2008, 1 (6 ff.).

<sup>102</sup> Ausführlich zur völkerrechtlichen Beurteilung der Abwehr von terroristischen Angriffen aus jüngster Scholz, Staatliches Selbstverteidigungsrecht gegen terroristische Gewalt, 2006, 74 ff., der sich ausdrücklich gegen das Erfordernis einer staatlichen Zurechnung ausspricht; ebenso Ladiges, Die Bekämpfung nicht-staatlicher Angreifer im Luftraum, 2007, 67 ff.

<sup>103</sup> So auch Fiebig, Der Einsatz der Bundeswehr im Innern, 2004, 273 ff.

<sup>104</sup> So aber z.B. Lepsius, FG B. Hirsch, 2006, 47 (55).

<sup>105</sup> Ebenso Wiefelspütz, RuP 2007, 3 ff.; ders., NZWehrr 2007, 12 (18 ff.).

Gewaltmaßnahmen gegen diesen Staat von Bedeutung ist. Dagegen kann ein Einsatz zur Verteidigung auch innerhalb der Bundesrepublik stattfinden, ohne dass die Verteidigungsmaßnahmen andere Staaten betreffen.

49 Durch das Erfordernis eines Angriffs von außen<sup>106</sup> wird gewährleistet, dass die herkömmliche Trennung von äußerer und innerer Sicherheit nicht aufgehoben wird. Gegen Angriffe von innen kann die Bundeswehr auch weiterhin nicht auf Grundlage des Verteidigungsauftrags, sondern nur im Rahmen der engen Zulässigkeit der Sekundäreinsätze tätig werden. Dabei genügt es allerdings, dass der Außenbezug dadurch hergestellt wird, dass ein terroristischer Angriff durch Hintermänner im Ausland geplant, gesteuert oder wesentlich unterstützt wird.<sup>107</sup> Diese Voraussetzungen werden regelmäßig bei Angriffen international agierender terroristischer Organisationen erfüllt sein.

## 50 V. Ausblick

Es hat sich gezeigt, dass der Verteidigungsbegriff auch die Abwehr von terroristischen Angriffen von außen umfasst, soweit die Polizeikräfte keine Möglichkeit zur Gefahrenabwehr haben. Nach der Nichtigkeitserklärung des § 14 Abs. 3 LuftSiG ist allerdings unklar, ob bei Verteidigungshandlungen auch die Tötung von Unbeteiligten verfassungsrechtlich zulässig sein kann.<sup>108</sup> Weiterhin stellt sich die Frage, ob die wehrrechtlichen Vorschriften des Grundgesetzes im Hinblick auf die Realität der internationalen Bundeswehreinätze und die sicherheitspolitischen Rahmenbedingungen einer grundlegenden Reform bedürfen. Vorschläge und Denkanstöße dazu sind in jüngster Zeit mehrfach in der juristischen Literatur dargestellt worden.<sup>109</sup> Zur Zeit besteht jedoch der Eindruck, dass der Gesetzgeber keine Reform auf den Weg bringen wird, wenn man bedenkt, dass sich Bundesregierung und Legislative bisher noch nicht einmal auf eine Änderung der Regelungen des Katastrophennotstandes<sup>110</sup> einigen konnten.

*Zitierempfehlung:* Manuel Ladiges, HFR 2009, S. 19 ff.

---

<sup>106</sup> Vgl. dazu im Zusammenhang mit terroristischen Angriffen aus der Luft *Ladiges*, Die Bekämpfung nicht-staatlicher Angreifer im Luftraum, 2007, 119 ff.

<sup>107</sup> *Ladiges*, Die Bekämpfung nicht-staatlicher Angreifer im Luftraum, 2007, 127 ff.; zustimmend Beck OK-Epping, Stand 1.2.2008, Art. 87a Rdn. 11; ähnlich auch *Wiefelspütz*, NWVBl. 2006, 41 (42); *Lutze*, NZWehrr 2003, 101 (114); implizit auch *Heintschel v. Heinegg/Gries*, AVR 40 (2002), 145 (149), die meinen, ein Angriff von außen liege bei den Anschlägen vom 11.9.2001 außer Frage; a.A. *Paulke*, Die Abwehr von Terrorgefahren im Luftraum, 2005, 77; *Fiebig*, Der Einsatz der Bundeswehr im Innern, 2004, 287.

<sup>108</sup> Siehe oben Fn. 17.

<sup>109</sup> Vgl. etwa *Wiefelspütz*, Reform der Wehrverfassung, 2008; *Gramm*, Die Verwaltung 2008, 375 (insbesondere 390 ff.); *Schmidt-Radefeldt*, UBWV 2008, 269 ff.; *Baldus*, NZWehrr 2007, 133 ff.

<sup>110</sup> Vgl. zu den Vorschlägen *Wiefelspütz*, ZRP 2007, 17 ff.