

Abhandlungen

Manfred Baldus

Braucht Deutschland eine neue Wehrverfassung?*

Als im April 2002 ein Schüler im Erfurter Gutenberg-Gymnasium Amok lief, forderte die Einsatzleitung der Polizei beim Wehrbereichskommando III ein gepanzertes Fahrzeug der Bundeswehr an. Verletzte Personen lagen auf dem Schulhof. Um in diesem offenen Schussfeld Sanitäter und Ärzte sicher an die Verletzten heranzuführen zu können, wäre ein solches Fahrzeug nötig gewesen. Der polizeilichen Bitte um Amtshilfe musste aber nicht mehr entsprochen werden, der Attentäter hatte sich zuvor selbst gerichtet. Im Nachgang legte aber ein General der Bundeswehr, der damals über die Abstellung des Fahrzeugs zu entscheiden hatte, dem Verteidigungsministerium die Frage vor, ob er der Polizei denn überhaupt in der gewünschten Weise hätte helfen dürfen. Die Juristen der Hardthöhe kamen rasch zu einer klaren Antwort: Nein, die Verfassung verbiete dies! Anders dagegen die Juristen aus dem Bundesministerium des Innern. Ein Staatssekretär hatte nach dem Erfurter Massaker ebenfalls eine Prüfung veranlasst. Doch das Ergebnis seines Hauses lautete: Gegen eine Verwendung der Streitkräfte sei in solchen Fälle nichts einzuwenden. Das Grundgesetz ermächtigt dazu¹.

In diesem Vorgang verdichtet sich brennglasartig eine über den Erfurter Fall weit hinaus reichende Unsicherheit der militärischen und administrativen Führung, wenn es um die Frage geht, welche konkreten Verwendungen der Streitkräfte rechtlich zulässig sind. Das Wehrverfassungsrecht leidet gegenwärtig an einem Grundproblem: In zahlreichen Fällen, in denen die Streitkräfte eingesetzt werden oder dies mit triftigen Gründen erwogen wird, fehlen belastbare verfassungsrechtliche Ermächtigungen. Die Untersuchung kontaminierter Gegenstände durch ABC-Einheiten der Bundeswehr, die Suche nach entführten oder vermissten Personen mit Flugzeugen der Luftwaffe, die Kontrolle von verdächtigen Schiffen im deutschen Küstengebiet durch die Marine – in sämtlichen dieser Fälle eine Ermächtigungsnorm darzutun, gelingt nur einer Verfassungsinterpretation, die sich waghalsiger Auslegungstechniken bedient und Methodenbewusstsein dem Ergebnisinteresse opfert. Gleiches gilt für Einsätze der Streitkräfte außerhalb des deutschen Staatsgebietes, die in alleiniger deutscher Regie, also ohne Mandat der Vereinten Nationen oder ohne Einbindung in die Strukturen der NATO durchgeführt werden: so die Untersuchung verdächtiger Schiffe auf hoher See, die Evakuierung von Deutschen aus akuten Gefahrenlagen in fremden Staaten, der Schutz auch ausländischer Bürger vor ex-

*) Dieser Beitrag beruht auf einem Vortrag, den der Verfasser anlässlich eines Seminars der Hanns-Martin-Schleyer-Stiftung zum Thema »Staat und Terror« im Januar 2007 in Oberwesel gehalten hat

1 Vgl. dazu T. Winkelmann, in: *Clausewitz-Gesellschaft e.V.* (Hg.), *Äußere und Innere Sicherheit*, 2004, S. 93 (98).

zessiven Menschenrechtsverletzungen oder die Unterstützung fremder Regierungen zur Verhinderung eines Bürgerkrieges. Und seit Februar des vergangenen Jahres, seit der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Luftsicherheitsgesetz², wissen wir zudem, dass das Grundgesetz gegenwärtig keine Ermächtigung für den Abschuss eines entführten Flugzeugs bereithält, das von Attentätern als Waffe benutzt wird und in ein Wohngebiet, auf eine Staumauer oder gar auf ein Atomkraftwerk gesteuert werden soll.

Die verfassungsrechtlichen Gründe für dieses Ermächtigungsdefizit sind rasch zu benennen: Bei den genannten Verwendungen handelt es sich nicht um eine Mitwirkung deutscher Soldaten an Maßnahmen der Vereinten Nationen oder der NATO und damit nicht um Einsätze im Rahmen eines Systems gegenseitiger kollektiver Sicherheit – Einsätze, deren Rechtmäßigkeit seit der Auslandseinsatzentscheidung des Bundesverfassungsgerichts von 1994³ außer Zweifel stehen. Auch als »Verteidigung« im Sinne des Grundgesetzes sind diese Verwendungen nicht darstellbar. Dieser Begriff meint, so zumindest nach der traditionellen und mehrheitlich vertretenen Auffassung, die Verteidigung der Bundesrepublik Deutschland und ihrer Bündnispartner, und zwar gegen militärische Angriffe⁴. Zudem: Das Grundgesetz sieht zwar ausnahmsweise auch Ermächtigungen für den Einsatz der Streitkräfte im Innern vor⁵. Doch diese sind ebenfalls nicht einschlägig. Die Bekämpfung organisierter und militärisch bewaffneter Aufständischer, also die Bürgerkriegslage, der Schutz ziviler Objekte im Verteidigungs- und Spannungsfall, der Einsatz bei einer Naturkatastrophe oder einem besonders schweren Unglücksfall – unter diese Tatbestände lassen sich die beschriebenen Szenarien nur schwerlich subsumieren. Außerdem hat das Bundesverfassungsgericht in der Entscheidung zum Luftsicherheitsgesetz hervorgehoben, dass bei Naturkatastrophen oder besonders schweren Unglücksfällen nur ein Einsatz der Streitkräfte mit polizeilichen Waffen zulässig sei⁶ und wegen der Menschenwürdegarantie des Grundgesetzes dies auch nur dann, wenn der Waffeneinsatz auf ein Flugzeug zielt, in dem sich ausnahmslos Attentäter befinden⁷. Den Abschuss einer entführten Maschine, in der auch unschuldige Passagiere saßen, verböte die Menschenwürdegarantie auch dann, wenn eine größere Zahl von Menschen an der von den Kidnappern avisierten Absturzstelle gerettet werden könnten. Eine Abwägung »Leben gegen Leben« oder eine durch Abwägung aufzulösende Kollision von Würdeansprüchen, nämlich die Ansprüche der Passagiere mit denen der Opfer am Boden, ist nach der Entscheidung des Gerichts ausgeschlossen⁸.

Doch die Erkenntnis drängt sich geradezu auf, dass für die vorgenannten Fälle klare Ermächtigungsgrundlagen statuiert werden sollten. Angesichts von Völkermord oder von Verbrechen gegen die Menschlichkeit, die durch militärische Gewalt beendet, und angesichts von Kriegen, die durch militärische Gewalt in Friedens-

2 BVerfG NJW 2006, 751.

3 BVerfGE 90, 286 = NJW 1994, 2207.

4 Dazu Baldus, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG III, 5. Aufl. (2005), Art. 87a RdNm. 16 u. 40 ff. m.w.N.

5 Art. 35 Abs. 2 S. 2, Abs. 3; 87a Abs. 3, 4.

6 BVerfG NJW 2006, 751 (755 f. RdNm. 105 ff.; 757 RdNm. 115 ff.).

7 BVerfG NJW 2006, 751 (760 f. RdNm. 140 ff.).

8 BVerfG NJW 2006, 751 (757 ff. RdNm. 118 ff.).

prozesse überführt werden können, ist nur an einen Kernsatz des Grundgesetzes zu erinnern, an den Satz, wonach sich das deutsche Volk zu den »unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten als Grundlage jeder menschlichen Gemeinschaft, des Friedens und der Gerechtigkeit in der Welt« bekennt (Art. 1 Abs. 2 GG). Wenn daher, wo auch immer auf der Welt, Menschenrechte in exzessiver Weise verletzt werden, ist es Deutschland verwehrt, die Augen zu verschließen oder sehend in Gleichgültigkeit zu verharren. Es besteht die verfassungsrechtliche Pflicht, sich zu solchen Geschehnissen zu verhalten, und dies nicht nur dann, wenn durch unerträgliche Menschenrechtsverletzungen deutsche Sicherheitsinteressen berührt sind. Für diese Fälle die Option des Streitkräfteeinsatzes in rechtlich unzweifelhafter Weise zu öffnen, ist nichts anderes als ein Akt außen- und menschenrechtspolitischer Glaubwürdigkeit. Gewiss: Ermächtigungen für humanitäre Interventionen sind ambivalent. Immer droht die Gefahr des Missbrauchs und die Geschichte liefert dazu auch reiche Belege. Oft diente die Berufung auf humanitäre Ziele nur zur Camouflage hegemonialer Interessenpolitik. Doch diese Gefahr ist nicht wirklich existent bei einer Armee, deren Einsätze verfassungs- und verwaltungsgerichtlicher Kontrolle unterliegen und die im Ausland nur eingesetzt werden darf, wenn ein unter öffentlicher Anteilnahme agierendes und demokratisch legitimiertes Parlament solche Einsätze konstitutiv beschlossen hat.

Tragende Ermächtigungen der Streitkräfte sind aber auch zu fordern für Evakuierungen deutscher Bürger im Ausland, für Kontrollen verdächtiger Seetransporte oder für die Unterstützung der Polizei in akuten und spezifischen Gefahrenlagen, wenn polizeiliche Mittel zur Gefahrenabwehr nicht ausreichen. Hier ist nur an die Kernaufgabe des Staates zu erinnern, den Einzelnen vor rechtswidrigen Übergriffen Dritter zu bewahren. Allerdings: Diese Pflicht des Staates, seine Angehörigen zu schützen, besteht auch dann, wenn Terroristen ein Flugzeug als Waffe nutzen, um damit möglichst viele Menschen zu töten. Der Staat ist deshalb gehalten, als letztes Mittel des Schutzes auch den Streitkräften eine Abschussermächtigung zuzuweisen. In der gegenwärtigen Diskussion wird dies auch nicht ernsthaft bestritten, sofern das Flugzeug allein mit Attentätern besetzt sein sollte⁹. Doch eine Abschussermächtigung ist auch für den Fall zu schaffen, dass sich in dem Flugzeug unschuldige Passagiere befinden und an den mörderischen Plänen der Entführer kein Zweifel besteht¹⁰. Wohlgedenkt: Es geht immer nur um diesen Fall. Hier muss ein Staat, der seine Schutzpflicht nicht nur Lippenbekenntnis sein lässt, über Interventionsoptionen verfügen, um den Schaden möglichst gering halten zu können¹¹. Das Bundesverfassungsgericht sieht dies offiziell zwar anders: Das Lebensrecht und der Würdeschutzanspruch der unschuldigen Flugzeuginsassen genosse Vorrang vor der Schutzpflicht des Staates gegenüber den Menschen an der Absturzstelle. Doch inoffiziell hat sich das Gericht offenbar von einer ganz anderen Betrachtung leiten lassen, sofern die Berichte über die nachträgliche Kommentie-

9 Vgl. nur *Schenke*, NJW 2006, 736 (739); *Starck*, JZ 2006, 417 (418) und *Gramm*, DVBl 2006, 653 (655 f.).

10 *Baldus*, NVwZ 2004, 1278 (1285); vgl. auch *Huster*, Merkur 2004, 1047 (1050).

11 Vgl. *Gramm*, DVBl 2006, 653 (657 ff.), *Schily*, EuGRZ 2005, 290 (292) und *Fischer*, JZ 2004, 376 (383).

rung des Urteils durch den Verfassungsrichter und Berichterstatter in diesem Verfahren, Dieter Hömig, zutreffen¹²: Das Gericht hofft stillschweigend, dass sich in der Situation eines solchen moralischen Dilemmas, das extremer und tragischer kaum denkbar ist, schon ein verantwortlicher Amtsträger findet, der dann doch den Abschuss befiehlt.

Diese Haltung kann freilich nicht das letzte Wort sein. Denn in ihr verbindet sich gesinnungsethisch verengtes verfassungsrechtliches Denken mit der subkutan gehegten Erwartung, staatliche Organträger (Minister, Generäle, Piloten), deren Rechtstreue einzufordern man ansonsten mit sehr guten Gründen nicht müde wird, seien tatsächlich bereit, sich über das höchste Gebot, die Menschenwürdegarantie, hinwegzusetzen, um den Gesamtschaden durch einen solchen Verfassungsbruch am Ende doch noch zu minimieren. Man propagierte damit ein Konzept des Rechtsgüterschutzes, dem ein unverantwortliches Maß an Willkür anhaftet¹³. Denn die Last des von der Rechtsgemeinschaft zu entscheidenden moralischen Dilemmas wird individualisiert, sie ist allein von den im konkreten Fall handelnden staatlichen Organen zu tragen. Leben und Würde der Menschen an der Absturzstelle hängen mithin allein davon ab, ob staatliche Organe tatsächlich bereit sind, in einem dezisionistischen und heroischen Akt das – aus Sicht der Opfer am Boden – Gebotene zu tun, obwohl doch das Grundgesetz nach der offiziellen Lesart des Bundesverfassungsgerichts von diesen Organen gerade fordert, in voller Kenntnis der Lage untätig zuzusehen, wie sich die Zahl der Opfer in prekärer Weise erhöht. Dies kann nicht die Antwort des Verfassungsrechts einer Gesellschaft sein, die ansonsten doch kaum eine Gelegenheit auslässt, sich Aufgeklärtheit und Rationalität zu Gute zu halten.

Doch selbst wenn die vorgenannten Gründe die Forderung nach einer Erweiterung der Einsatzermächtigungen untermauern können: Ist nicht die Last der deutschen Geschichte, wie immer wieder zu hören und zu lesen ist, so schwer, dass sich eine solche Erweiterung insbesondere im Hinblick auf die Inneneinsätze schlichtweg verbietet? Sicherlich, es besteht kein Zweifel: Bei einem Blick in die deutsche Militärgeschichte wird eine dunkle Traditionslinie sichtbar, die das Militärische sehr lange Zeit delegitimierte und diskreditierte, und dies nicht nur im Hinblick auf Kriegseinsätze, sondern auch und gerade hinsichtlich der Verwendung des Militärs im Innern. Insoweit genügen Stichworte, etwa die Auflösung der preußischen Nationalversammlung während der 48'er Revolution, das Wirken des Militärs nach der Reichsgründung, gerichtet gegen die so genannten Reichsfeinde, gegen Sozialdemokraten, Katholiken, Juden, Gewerkschafter oder Pazifisten, nicht zuletzt auch der Einsatz von Soldaten nach der Novemberrevolution von 1918. Diese Erfahrungen können erklären, warum nach Gründung der Bundesrepublik, vor allem in den Jahren 1956 und 1968, das Thema »Inneneinsatz der Bundeswehr« so distanziert und ablehnend behandelt wurde¹⁴. Die Streitkräfte sollten nicht zur »Notpolizei« werden, so hieß es oft in jener Zeit. Sogar im »Maunz/Dürig«, dem damals noch

12 FAZ vom 5. 01. 2007.

13 Baldus, NVwZ 2006, 532 (535); vgl. auch Mitsch, JR 2005, 274 (278 f.).

14 Vgl. Wieland, in: Fleck (Hg.), Rechtsfragen der Terrorismusbekämpfung durch Streitkräfte, 2004, S. 167 (169 ff.).

führenden Kommentar zum Grundgesetz, hieß es, beim inneren Notstand sollten die Streitkräfte »nie« erscheinen¹⁵. Streitkräfte sind eben immer auch politischer Machtfaktor, dessen Relevanz zunimmt, je weiter die Befugnisse und Zuständigkeiten einer Armee reichen.

Jedoch auch dies ist zu bedenken: Inzwischen hat Deutschland eine Armee, die demokratischer Kontrolle unterliegt und rechtsstaatlich eingebunden ist. Und dies nicht nur normativ. Auch das ist eine Bilanz deutscher Militär- und Armeegeschichte. Das Konzept der inneren Führung, des Staatsbürgers in Uniform, der parlamentarisch-demokratischen und rechtlichen Steuerung der Streitkräfte, so wie es in den fünfziger Jahren des vergangenen Jahrhunderts angelegt wurde – dieses Konzept ist aufgegangen. Wenn daher die Streitkräfte für konkrete und akute Gefahrensituationen im In- wie im Ausland mit entsprechenden Einsatzermächtigungen ausgestattet werden, um Menschenleben zu retten, beispielsweise zur Sicherung eines freien Schussfeldes, zur Dekontaminierung von Postsendungen, Vermisstensuche oder Evakuierung deutscher Bürger aus den Gefahren fremder Bürgerkriege, dann ist dazu aus der deutschen Geschichte gar nichts vorzutragen.

Deutschland braucht sonach eine neue Wehrverfassung, zumindest eine ergänzende Novellierung. Und eine solche ist auch möglich, ohne sich gegen das Wissen um die besonders dunklen Besonderheiten deutscher Militärgeschichte zu versündigen. Die Politik scheint dies auch erkannt zu haben. Im Koalitionsvertrag von Union und SPD ist notiert, dass die Bundesregierung Initiativen vorlegen wird, sofern für besondere Gefährdungen gesetzlicher oder verfassungsmäßiger Regelungsbedarf besteht¹⁶. Doch reichen Kraft und Vertrauen der drei Parteien, auf die es gegenwärtig in dieser Frage ankommt? Die CDU/CSU schlägt seit rund fünf Jahren in regelmäßigen Abständen vor, einen Einsatz der Streitkräfte »im Falle terroristischer Bedrohungen« zur »Unterstützung« der Polizei »beim Schutze von zivilen Objekten« zu erlauben sowie »zur Abwehr von Gefahren aus der Luft und von See her, zu deren wirksamer Bekämpfung der Einsatz der Streitkräfte erforderlich ist«¹⁷. Ob sich diese Vorschläge vollständig in dem von Innenminister Wolfgang Schäuble erarbeiteten Entwurf für eine Änderung des Grundgesetzes wieder finden, lässt sich gegenwärtig nicht beantworten, da dieser der Öffentlichkeit noch nicht zugänglich ist¹⁸. Doch selbst wenn dies so wäre, stünden die Umsetzungschancen schlecht. Die SPD hegt gegen diese Vorwürfe Misstrauen. Sie sieht im Hintergrund ein umfassendes sicherheitspolitisches Gesamtkonzept der Union aufleuchten, das die tradierte Trennung von innerer und äußerer Sicherheit aufgeben und die Streitkräfte nach dem Vorbild der USA mit der Aufgabe des Heimatschutzes betrauen will¹⁹.

15 Dürig, in: Maunz/Dürig, GG IV, Art. 87a RdNr. 86 (Kommentierung aus dem Jahr 1971).

16 »Gemeinsam für Deutschland. Mit Mut und Menschlichkeit« – Koalitionsvertrag von CDU, CSU und SPD vom 11. 11. 2005, S. 154; siehe auch S. 135.

17 Vgl. zuletzt den »Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes (Art. 35 und 87a)«, BT-Drs. 15/4658 vom 18. 01. 2005.

18 Zeitungsberichten zufolge wird vorgeschlagen, Art. 87a Abs. 2 GG neu zu fassen: »Außer zur Verteidigung sowie zur unmittelbaren Abwehr eines sonstigen Angriffs auf die Grundlagen des Gemeinwesens dürfen die Streitkräfte nur eingesetzt werden, soweit dieses Grundgesetz es ausdrücklich zulässt«, zitiert nach *Süddeutsche Zeitung* vom 02. 01. 2007.

19 »Landesverteidigung und Heimatschutz als Teil des Gesamtkonzepts Sicherheit«, Beschluss der CDU/CSU-Bundestagsfraktion vom 30. 03. 2004.

Die eigene Position der SPD ist dagegen nach wie vor ungeklärt, eine Linie der Gesamtpartei zu den drängenden Fragen der Wehrverfassung, gar ein wehr- und militärpolitisches Leitbild, existiert nicht. Einige ihrer Politiker sprechen sich lediglich für eine Minimallösung aus: Die Streitkräfte sollen allein die Befugnis erhalten, einen besonders schweren Unglücksfall »aus dem Luftraum oder von See her« abzuwehren²⁰. Verwundern kann diese Spärlichkeit sicher nicht, fehlen doch gegenwärtig der Sozialdemokratie Wehrpolitiker von der Statur eines Willi Berkhan, Helmut Schmidt oder Georg Leber, die wehrpolitische Notwendigkeiten nicht nur zu erkennen vermochten, sondern auch genug Kraft und Ausstrahlung besaßen, um für deren Umsetzung die nötigen Mehrheiten zu gewinnen.

Vieles deutet daher darauf hin, dass am Ende nicht das geschieht, was Not tut. Trotz großer Koalition wird die längst überfällige Novellierung der Wehrverfassung wohl ausbleiben. Nur sehr, sehr Hoffnungsgesinnte erwarten, dass bei den politisch Verantwortlichen doch noch rechtzeitig Erkenntnis und Wille zusammenfinden, und zwar bevor neue bestürzende Realitäten einen überschießenden gesetzgeberischen Aktionismus entfachen. Dem Wohle deutscher Bürgerinnen und Bürger dient diese Lage nicht.

20 Vgl. Wiefelspütz, ZRP 2007, 17 (19).