

Polizeilich geprägte Auslandseinsätze der Bundeswehr und das Grundgesetz

von Dr. Dieter Wiefelspütz, MdB

1. Einführung

Das Wehrverfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland ist geprägt von zahlreichen Streitfragen. Zu den wiederkehrenden Problemen gehören polizeilich geprägte bewaffnete Auslandseinsätze der Bundeswehr. Es wird geltend gemacht, dem Grundgesetz (GG) sei ein striktes Trennungsgebot zu entnehmen, das eine Betrauung der Streitkräfte mit polizeilichen Aufgaben bei Auslandseinsätzen untersage.¹

Unstreitig ist, daß Kriminalitätsbekämpfung und Gefahrenabwehr die Domäne der Polizei ist und bleibt, während Kernkompetenz der Streitkräfte die äußere Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland ist. Überzeugend schreibt der Verfassungsrichter Udo Di Fabio:

»Zwischen Polizei und Militär verläuft jedenfalls die Grenze, die Innen und Außen trennt, deren Wahrung man durchaus als zivilisatorische Errungenschaft betrachten kann: Das Militär ist auf den Kampfeinsatz geschult, der in einer befriedeten Innenrechtsordnung nur an der Schwelle zum Bürgerkrieg oder als Mittel bei Naturkatastrophen oder besonders schweren Unglücksfällen (Art. 35 II und III GG) gefragt ist.«²

Die vom Grundgesetz vorgegebene Trennung und Aufgabenzuweisung zwischen Polizei und Streitkräften sollte deshalb nicht wegen vermeintlicher Sicherheitslücken mit leichter Hand aufgehoben werden.³

Während Inlandseinsätze der Bundeswehr mit polizeilichem Gepräge durch das Grundgesetz streng limitiert sind, fehlt es an entsprechenden Normen im Grundgesetz für polizeiliche Einsätze der Bundeswehr im Ausland.

Es fragt sich daher, ob aus dem Grundgesetz ein Verbot polizeilich geprägter Auslandseinsätze der Streitkräfte abzuleiten ist.

2. Die Staatspraxis der Bundesrepublik Deutschland

Für die bundesdeutsche Staatspraxis sind polizeilich geprägte Auslandseinsätze der Bundeswehr offenkundig kein Problem. Die Bundeswehr wird bei Auslandseinsätzen immer wieder auch zu Aufgaben polizeilicher Art herangezogen. Das kann auch nicht überraschen. Die Auslandseinsätze der Bundeswehr finden regelmäßig in instabilen Regionen statt. Eine nationale Polizei ist am Einsatzort häufig nicht oder nur eingeschränkt einsatzfähig, so dass die Bundeswehr notgedrungen Polizeiaufgaben mit übernehmen muss. Es gab aber auch Auslandseinsätze der Bundeswehr, die im Kern polizeilicher Natur waren.

a) Die Operation Libelle

Im März 1997 brach in Albanien die staatliche Ordnung zusammen. Wegen der unsicheren Lage forderte das Auswärtige Amt der Bundesrepublik Deutschland alle Deutschen im Lande auf, Albanien zu verlassen. Für deutsche Staatsangehörige und Staatsbürger anderer Nationen blieb schließlich nur noch die Evakuierung auf dem Luftwege. Die Bundesregierung beschloss, deutsche und andere Staatsangehörige durch eine bewaffnete Operation der Bundeswehr aus Tirana/Albanien zu evakuieren. Das Commandounternehmen fand am 14. März 1997 erfolgreich statt. Bei der Operation wurden 323 deutsche Soldaten eingesetzt. Der Deutsche Bundestag stimmte dem Einsatz nachträglich zu.⁴

b) Die Operation Atalanta

Die Bundeswehr nimmt mit bis zu 1.400 Soldatinnen und Soldaten und einer Fregatte seit dem 19. Dezember 2008 an der durch die EU geführten Anti-Pirateriemission Atalanta teil.

Piraterie ist räuberische Kriminalität auf hoher See. Piraten sind Personen, »die auf hoher See aus Eigennutz Gewalttaten gegen Personen oder Eigentum begehen, ohne hierzu von einer anerkannten Regierung oder einer sonst anerkannten staatlichen Gewalt ermächtigt zu sein«⁵. Bei der Bekämpfung der Piraterie

¹ Vgl. nur *Fischer-Lescano*, NordÖR 2009, S. 49 (54); *ders.*, iurratio 2009, S. 14 (19 f.); *ders./Tohidipur*, NJW 2009, S. 1243 (1246); *ders./Kreck*, AVR 47 (2009), S. 481 (511 ff.).

² *Di Fabio*, NJW 2008, S. 421 (423).

³ Ähnlich *Linke*, in: Weingärtner (Hg.), Die Bundeswehr als Armee im Einsatz, 2010, S. 189 (207).

⁴ Operation Libelle; Evakuierung deutscher Staatsbürger aus Albanien; Kabinettsentscheidung am 14. März 1997; BT-Drs. 13/7233; Zustimmung des Deutschen Bundestages am 20. März 1997; Deutscher Bundestag, 13. Wahlperiode, Sten. Prot. S. 14989 D (Beschluss). Zur Operation Libelle: *Epping*, AöR 124 (1999), S. 423 ff.; *Kreß*, ZaöRV 57 (1997), S. 329 ff.; *Dau*, NZWehr 1998, S. 89 ff.; *Hermsdörfer*, Bay-VBl. 1998, S. 652 ff.; *von Lersner*, Humanitäres Völkerrecht – Informationsschriften – 1999, S. 156 ff.; *Schröder*, Das parlamentarische Zustimmungsverfahren zum Auslandseinsatz der Bundeswehr in der Praxis, 2005, S. 69 ff.; *Paulus*, Parlament und Streitkräfteeinsatz in rechtshistorischer und rechtsvergleichender Perspektive, Habilitationsschrift, Universität München, Typoskript (noch nicht veröffentlicht), März 2006, S. 265 ff.; *Güntert*, Die materielle Verfassungsmäßigkeit von unilateralen Evakuierungsmaßnahmen der Bundeswehr im Ausland, 2008 (zugleich: Diss., Universität Köln, 2008), S. 13 ff.; *Scherrer*, Das Parlament und sein Heer. Das Parlamentsbeteiligungsgesetz. 2010 (zugleich: Diss., Universität Tübingen, 2008), S. 123 f.

⁵ *Wolfrum*, in: Vitzthum (Hg.), Handbuch des Seerechts, 2008, Kapitel 4, Rdnr. 47; vgl. auch *Arnauld*, AVR 47 (2009), S. 454 (464).

durch die Bundeswehr handelt es sich der Sache nach um eine seepolizeiliche Aufgabenwahrnehmung, nämlich um Verbrechensbekämpfung auf See. Die militärischen Einsätze dienen regelmäßig der Gefahrenabwehr und/oder der Strafverfolgung. Dies sind genuin polizeiliche, nicht militärische Aufgaben.⁶

Die Europäische Union verfolgt mit der Operation Atalanta das Ziel, die Piraten am Horn von Afrika und im Seegebiet bis zu 500 Seemeilen vor der Küste Somalias und seiner Nachbarländer abzuschrecken und die Seeräuberei einzudämmen.

Vorrangig werden die Schiffe für das Welternährungsprogramm geschützt, darüber hinaus auch andere Schiffe mit humanitären Hilfsgütern, Schiffe unter EU-Flagge, Schiffe teilnehmender Nationen und andere Fahrzeuge im Rahmen vorhandener Möglichkeiten.⁷

c) Die Operation zur Entsetzung der Hansa Stavanger

Bei einer weiteren bewaffneten Operation entschied sich die Bundesregierung gegen den Einsatz der Bundeswehr, indem sie Kräfte der Bundespolizei mit einer Rettungsoperation im Ausland betraute.

Somalische Piraten kaperten am 4. April 2009 etwa 400 Seemeilen vor der Küste Somalias das deutsche Containerschiff Hansa Stavanger. Fünf der 24 Besatzungsmitglieder auf dieser Fahrt waren Deutsche.

Die Bundesregierung plante nach der Kaperung eine gewaltsame Befreiung der Besatzungsmitglieder. Ein Vorkommando der GSG 9, der Antiterrorereinheit der deutschen Bundespolizei, wurde nach Kenia verlegt. Die Operation wurde noch vor Beginn des Zugriffs wegen nicht beherrschbarer Gefahren für die gefangen

genommenen Besatzungsmitglieder im Falle einer gewaltsamen Befreiung abgebrochen. Schiff und Besatzung wurden später gegen die Zahlung eines Lösegeldes an die Piraten freigelassen.⁸

3. Das Trennungsgebot

In der rechtswissenschaftlichen Literatur finden sich inzwischen zahlreiche Stimmen zum Trennungsgebot.⁹ Insbesondere die Beteiligung der Bundeswehr an der seepolizeilichen EU-Operation Atalanta zur Bekämpfung der Piraterie hat die Diskussion beflügelt.

a) Das Meinungsbild

Ein verfassungsrechtlich fundiertes Trennungsgebot vertritt insbesondere Fischer-Lescano. Im Jahre 2003 schrieb Fischer-Lescano, eine verfassungssystematische Betrachtung stütze die These, dass das Trennungsgebot aktuelles Verfassungsrecht darstelle. Nach der Einführung der Wehrverfassung 1956 stünden sich für die innerstaatliche Verwendung von Polizei und Militär die jeweiligen Regelungskomplexe der Wehr- bzw. Polizeiverfassung gegenüber. Die Trennung von Bundesgrenzschutz und Streitkräften werde durch die Gegenüberstellung in Art. 35 Abs. 2 und 3 Satz 1 GG sowie Art. 87a Abs. 4 Satz 1 GG dokumentiert. Sie komme auch in den unterschiedlichen dienstrechtlichen Unterstellungen zum Ausdruck.

Die Aufgabenteilung vollziehe sich dergestalt, dass es Aufgabe der Polizei sei, den Staat und seine Bürger vor Gefahren zu schützen, die vom Staatsinnern herühren, während es den Streitkräften obliege, die staatliche Integrität und den Bürger vor den Einwirkungen äußerer Gefahren zu bewahren.

Das Grundgesetz vollziehe diese Trennung in einer solchen Konsequenz, dass von einem verfassungsrechtlichen Prinzip gesprochen werden könne. Diese verfassungsrechtliche Wertentscheidung diene nicht nur der innerstaatlichen Machtbalance, sondern sei organisatorisches Prinzip der grundsätzlichen Binnendifferenzierung in der Exekutive und daher auch bei Auslandseinsätzen von Bundesgrenzschutz und Bundeswehr zu berücksichtigen.¹⁰

In weiteren Beiträgen betont Fischer-Lescano, nach herrschender Meinung könne die Bundeswehr nicht zu Polizeimaßnahmen herangezogen werden. Das ergebe sich aus Art. 87a Abs. 2 GG, dem ein striktes Trennungsgebot zu entnehmen sei, das auch bei Außeneinsätzen gelte. Aus diesem Trennungsgebot, das die Etablierung eines Staatssicherheitsdienstes mit Universalzuständigkeit verhindern solle, ergebe sich, dass polizeiliche Maßnahmen durch die Polizei und militärische Maßnahmen durch das Militär ausgeführt werden müssen. Allerdings gebe es immer wieder Überschneidungen zwischen den Bereichen. Deshalb habe eine Rechtsbetrachtung auf den Schwerpunkt der jeweiligen Maßnahme abzustellen.¹¹

⁶ Vgl. Paulus/Comnick, in: Mair (Hg.), Piraterie und maritime Sicherheit, 2010, S. 79 (88).

⁷ Zur Operation Atalanta: Wiefelspütz, NZWehr 2009, S. 133 ff.; ders., UBWV 2009, S. 361 ff.; Fischer-Lescano, NordÖR 2009, S. 49 ff.; ders., iurratio 2009, S. 14 ff.; ders./Tohidipur, NJW 2009, S. 1243 ff.; ders./Kreck, AVR 47 (2009), S. 481 ff.; König, in: Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht, Bd. 44, Moderne Konfliktformen, Humanitäres Völkerrecht und privatrechtliche Folgen, 2010, S. 203 (229 ff.); dies., Die Bekämpfung von Terroristen und Piraten – Ist der Einsatz der deutschen Marine im Rahmen von OEF, PSI und Operation Atalanta mit dem Völkerrecht vereinbar?, 2010; Heinicke, KJ 2009, S. 178 ff.; Jenisch, NordÖR 2009, S. 385 ff.; Heintschel von Heinegg, in: Ingeborg Hering, Rainer Lagoni, Marian Paschke (Hrsg.), Nutzung und Ordnung der Meere. Festgabe für Peter Ehlers zum 65. Geburtstag, 2010, S. 59 ff.; Braun/Plate, DÖV 2010, S. 203 ff.; Mair (Hg.), Piraterie und maritime Sicherheit, SWP-Studie, Juli 2010.

⁸ Zur Operation Hansa Stavanger siehe www.spiegel.de/politik/ausland/0,1518,640198,00.html (Aufruf: 12. Januar 2011, 13:02 Uhr); Brinkmann, NordÖR 2010, S. 53 ff.

⁹ Vgl. Königeter, Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages, WD 2 – 3000 – 021/09, S. 14 ff. m. w. N.

¹⁰ Fischer-Lescano, AöR 128 (2003), S. 52 (69); kritisch dazu Wiefelspütz, in: Möllers/van Ooyen (Hg.), Jahrbuch Öffentliche Sicherheit 2006/2007, 2007, S. 255 (264 f.).

¹¹ Fischer-Lescano, NordÖR 2009, S. 49 (54); ders., iurratio 2009, S. 14 (19 f.); ders./Tohidipur, NJW 2009, S. 1243 (1246); ders./Kreck, AVR 47 (2009), S. 481 (511 ff.).

Schultz meint, der Vergleich der verfassungsrechtlichen Regelungen zeige, dass der Verfassungsgeber für die innerstaatliche Verwendung eine strikte Trennung zwischen Militär und Polizei vorgenommen habe. Das Grundgesetz vollziehe diese Trennung derart konsequent – dies belegten die enumerativen Ausnahmefälle –, dass insoweit von einem verfassungsrechtlichen Prinzip gesprochen werden könne. Nur im Falle des inneren Notstandes und im Wege der Amtshilfe bei Naturkatastrophen oder Unglücksfällen könnten Bundeswehr und Bundesgrenzschutz nebeneinander hoheitlich eingesetzt werden. Zudem ergebe sich beispielsweise aus dem Wortlaut des Art. 87a Abs. 4 GG, dass ein Einsatz der Bundeswehr selbst in den verfassungsrechtlich geregelten Ausnahmefällen nur subsidiär erfolgen dürfe, sofern es sich nicht um rein technische Hilfe handele.

Diese Wertentscheidung der Verfassung sei auch bei Auslandsentsendungen von Bundeswehr und Bundesgrenzschutz zu berücksichtigen. Auch hier sei eine strikte Trennung zwischen militärischen und polizeilichen Aufgaben vorzunehmen und bei der Aufgabenerfüllung darauf zu achten, dass sie von der jeweils zuständigen Institution wahrgenommen werde.¹²

Für Brinkmann ist das grundgesetzliche Trennungsgebot zwischen den Zuständigkeiten der Sicherheitsorgane der inneren und äußeren Sicherheit nicht expressis verbis im Grundgesetz verankert. Es ergebe sich aus einer historischen und verfassungssystematischen Gesamtschau. Die Trennung von Polizei- und Streitkräften werde durch die Gegenüberstellung in Art. 35 Abs. 2 und 3 GG sowie Art. 87a Abs. 4 GG deutlich dokumentiert. Während die Bundes- und insbesondere Länderpolizei die innerstaatliche Rechts- und Friedensordnung gegen Störer schütze und Gefahren von ihr abwehre, schützten die Streitkräfte die Integrität des Staates von außen. Das Grundgesetz vollziehe diese funktionale und organisatorische Trennung in einer solchen Konsequenz, dass von einem verfassungsrechtlichen Prinzip gesprochen werde. Diese verfassungsrechtliche Wertentscheidung diene insbesondere der innerstaatlichen Machtbalance und sei somit organisatorisches Prinzip der grundsätzlichen Binnendifferenzierung in der Exekutive und daher auch bei Auslandseinsätzen von Polizei- und Streitkräften zu berücksichtigen. Das Trennungsgebot soll den bewaffneten Einsatz von Kräften im Ausland limitieren und strengen Einsatzvoraussetzungen unterwerfen, da der Einsatz von militärisch bewaffneten Kräften im Ausland ab einer gewissen Intensität stets ein schwerwiegender Eingriff in die Souveränität eines Staates darstelle und gegen Art. 26 GG verstoßen könne.¹³

Heinicke hebt hervor, das Grundgesetz schreibe eine strikte Trennung zwischen Polizei und Militär vor. Nach den Erfahrungen im nationalsozialistischen Deutschland solle durch die strikte Trennung von Polizei und Militär sichergestellt werden, dass die Bundes-

wehr keinen »Staat im Staate« bilde, denn die Übernahme polizeilicher Funktionen durch das Militär stelle aus der Sicht des demokratischen Staatswesens einen riskanten Machtzuwachs dar. Solange keine verfassungsrechtliche Grundlage für quasi-polizeiliche Befugnisse der Bundeswehr vorhanden sei, stehe Art. 87a Abs. 2 GG einem derartigen Einsatz entgegen.¹⁴

Braun und Plate betonen, Aufgaben polizeilicher Natur (wie die Bekämpfung der Piraterie) dürfe die Bundeswehr aufgrund des aus Art. 87a Abs. 2 GG abgeleiteten verfassungsrechtlichen Trennungsprinzips grundsätzlich nicht wahrnehmen.¹⁵

Es gibt freilich auch zahlreiche Beiträge in der Literatur, die sich gegen das Trennungsgebot bei Auslandseinsätzen aussprechen.

Wolff lehnt die Ansicht ab, dass dem Grundgesetz ein striktes Trennungsgebot zu entnehmen sei, das eine Betrauung der Streitkräfte mit polizeilichen Aufgaben untersage. Die Ansicht verwechsle das Verhältnis der Nachrichtendienste zur Polizei mit dem der Streitkräfte zur Polizei. Die Gründe, die für ein Trennungsgebot zwischen Nachrichtendiensten und Polizei sprächen, seien auf das Verhältnis von Militär und Nachrichtendiensten¹⁶ nicht übertragbar. Es gebe keinen »Polizeibrief« der Alliierten, kein der Geheimpolizei vergleichbares Phänomen, keine Vergleichbarkeit bei der institutionellen Trennung. Das Grundgesetz sehe mit Art. 35 Abs. 2, Abs. 3, Art. 87a Abs. 3 und Abs. 4 GG ausdrücklich selbst die Betrauung der Streitkräfte mit polizeilichen Aufgaben vor, so dass der Gedanke, es gelte ein ungeschriebenes Trennungsgebot, nicht überzeuge.¹⁷

Heintschel von Heinegg hält die Auffassung für überholt, dass das so genannte Trennungsgebot auch in internationalen Gewässern Tausende Kilometer von Deutschland entfernt gelte.¹⁸

Nach Paulus und Cornick hat die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Luftsicherheitsgesetz für den Einsatz der Bundeswehr im Innern im Einklang mit Art. 87a Abs. 2 GG Klarheit geschaffen. Außer in den Fällen des Art. 35 Abs. 2 und 3 GG sowie Art. 87a Abs. 3 und 4 GG habe die Bundeswehr keine Befugnis, polizeiliche Aufgaben wahrzunehmen. Auslandseinsätze der Bundeswehr seien jedoch nicht vom Verfassungsvorbehalt erfasst. Die beim Einsatz der

¹² Schultz, Die Auslandsentsendung von Bundeswehr und Bundesgrenzschutz zum Zwecke der Friedenswahrung und Verteidigung, 1998, S. 128 f.

¹³ Brinkmann, NordÖR 2010, S. 53 (54 f.).

¹⁴ Heinicke, KJ 2009, S. 178 (192 f.).

¹⁵ Braun/Plate, DÖV 2010, S. 204 (208).

¹⁶ Recte: Polizei.

¹⁷ Wolff, in: Souveränitätsprobleme der Neuzeit, Freundesgabe für Helmut Quaritsch anlässlich seines 80. Geburtstages, herausgegeben von Kraus/Wolff, 2010, S. 149 (177 f. m. w. N.).

¹⁸ Heintschel von Heinegg, <http://www.welt.de/vermishtes/article2517009/Warum-die-Bundeswehr-Piraten-jagen-sollte.html>; ders. (Fn. 7), S. 59 (80).

Bundeswehr im Innern bestehenden Risiken, nämlich die Freisetzung des militärischen Gewaltpotenzials und die Präsenz der Streitkräfte als Machtfaktoren innerhalb des Staates, kämen beim Auslandseinsatz der Bundespolizei gerade nicht zum Tragen.¹⁹

Für Epping lässt sich für *out of area-Einsätze* der Streitkräfte aus dem Grundgesetz *kein Trennungsgebot* in dem Sinne ablesen, dass polizeiliche Maßnahmen auch im Ausland zwingend durch die Bundespolizei durchzuführen seien und die Tätigkeit der Streitkräfte auf militärische Maßnahmen beschränkt sei, selbst wenn man insofern auf den Schwerpunkt der gegebenenfalls polizeiliche und militärische Aspekte umfassenden Maßnahme abstellen wolle. Die in Art. 87a Abs. 1, 2 GG angelegte grundsätzliche Beschränkung der militärischen Betätigung der Streitkräfte auf die Verteidigung – die ausdrücklichen Einsatzermächtigungen in Art. 87a Abs. 3 und 4 GG sowie Art. 35 Abs. 2 und 3 GG seien gefahrenabwehrrechtlicher bzw. polizeirechtlicher Natur – lege zwar für diesen spezifischen, durch Art. 87a Abs. 2 GG geregelten Kontext eine entsprechende Trennung für Einsätze im Innern nahe. Dies gelte jedoch nicht für den durch Art. 24 Abs. 2 GG erfassten Regelungsbereich, der neben Art. 87a Abs. 2 GG eigenständig als verfassungsrechtliche Grundlage für Einsätze der Streitkräfte im Rahmen eines Systems gegenseitiger kollektiver Sicherheit diene.²⁰

Limpert²¹ schreibt in einer Ausarbeitung des wissenschaftlichen Dienstes des Deutschen Bundestages, teilweise werde in der Literatur die Teilnahme der Bundeswehr an der Operation Atalanta für verfassungsrechtlich problematisch gehalten, weil das Trennungsgebot zwischen Polizei und Militär verletzt sei. Dabei werde auch auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Luftsicherheitsgesetz Bezug genommen. Die Stelle des Urteils vom 15. Februar 2006, auf die verwiesen werde, behandle allerdings nur die Frage, welche Art von Waffen die Streitkräfte einsetzen dürfen, wenn sie nach Art. 35 Abs. 2 Satz 2 GG

auf Anforderung eines Landes »zur Hilfe« eingesetzt werden. Das Bundesverfassungsgericht komme zu dem Ergebnis, dass zwar die Waffen verwendet werden dürfen, die das Recht des betreffenden Landes für dessen Polizeikräfte vorsieht, dass militärische Kampfmittel dagegen nicht zum Einsatz gebracht werden dürfen. Zum Trennungsgebot habe das Bundesverfassungsgericht in seinem Beschluss vom 28. Januar 1998 zur Übertragung bahnpolizeilicher Aufgaben auf den damaligen Bundesgrenzschutz – heute Bundespolizei – ausgeführt:

»Für die in Art. 87 Abs. 1 Satz 2 GG vorgesehenen sonderpolizeilichen Behörden des Bundes stellt sich allerdings die Frage eines Trennungsgebotes. Das Rechtsstaatsprinzip, das Bundesstaatsprinzip und der Schutz der Grundrechte können es verbieten, bestimmte Behörden miteinander zu verschmelzen oder sie mit Aufgaben zu befassen, die mit ihrer verfassungsrechtlichen Aufgabenstellung nicht vereinbar sind. So werden die Zentralstellen für Zwecke des Verfassungsschutzes oder des Nachrichtendienstes – angesichts deren andersartiger Aufgaben und Befugnisse – nicht mit einer Vollzugspolizeibehörde zusammengelegt werden dürfen (vgl. schon »Polizeibrief« der westalliierten Militärgouverneure vom 14.4.1949). Diese Frage bedarf jedoch hier keiner abschließenden Entscheidung ...«²²

Limpert schreibt ferner, das Bundesverfassungsgericht habe das Trennungsgebot somit auf das Verhältnis von Polizei und Verfassungsschutz bzw. Nachrichtendiensten bezogen. Auch die Literaturstellen, die belegen sollen, dass Art. 87a Abs. 2 GG ein striktes Trennungsgebot zu entnehmen sei, das auch bei Außeneinsätzen gelte, ließen eine solche Interpretation nur bedingt zu. Die Gegenauffassung verneine die Geltung des Trennungsgebotes bei Einsätzen im Rahmen eines Systems gegenseitiger kollektiver Sicherheit; das Trennungsgebot werde über Art. 24 Abs. 2 GG »ausgeholt«.²³

Für Arnould ist das Trennungsgebot unter dem Grundgesetz ein wesentlicher Baustein der Binnendifferenzierung in der Exekutive im Innenbereich. Eine Erstreckung auf den Auslandseinsatz würde jedoch darüber hinweggehen, dass das Grundgesetz für die auswärtigen Beziehungen organisationsrechtlich weit weniger differenzierte Vorgaben enthalte als für die Innenpolitik. Bei Auslandseinsätzen entfalle der tiefere Sinn des Gebotes. Hier würden von deutschen Staatsorganen nur einzelne Sicherheitsaufgaben übernommen und die Gefahr eines übermächtigen Staatsapparates drohe gerade in einem oft prekären Sicherheitsumfeld nicht. Für eine Übertragung des Trennungsgebotes auf den Auslandseinsatz fehle daher die rechtliche Basis.²⁴

b) Bewertung

Der Schlüssel zur Beantwortung der Frage, ob es ein verfassungsrechtlich fundiertes Trennungsgebot von Polizei und Bundeswehr bei Auslandseinsätzen gibt, ist die Interpretation des Art. 87a Abs. 2 GG.

Ob Art. 87a Abs. 2 GG lediglich ein Verfassungsvorbehalt für den Einsatz der Bundeswehr im Innern ist²⁵

¹⁹ Paulus/Comnick (Fn. 6), S. 79 (89).

²⁰ Epping, in: Epping/Hillgruber (Hg.), Beck'scher Online-Kommentar, Grundgesetz, Version: 8, Stand: 1. Oktober 2010, Art. 87a Rdnr. 29.3.

²¹ Limpert, in: Limpert/Arndt/Fischer, Deutscher Bundestag, Wissenschaftlicher Dienst, WD 3 – 3000 – 182/09, WD 2 – 3000 – 056/09, WD 7 – 3000 – 098/09, S. 13.

²² BVerfGE 97, S. 198 (217).

²³ Limpert (Fn. 21), S. 13 f.

²⁴ Arnould, in: Möllers/van Ooyen (Hg.), Jahrbuch Öffentliche Sicherheit 2010/11, 2. Hbd., 2011, S. 97 (112).

²⁵ Dürig (1971), in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Art. 87a Rdnr. 32; Kokott, in: Sachs (Hg.), Grundgesetz, 5. Aufl., 2009, Art. 87a Rdnr. 10 (»Dem entspricht es, Art. 87a II allein als Norm über die Zuständigkeitsverteilung zwischen den Polizeibehörden der Länder und der im inneren Notstand zu sehen.«); dies., in: Zypries (Hg.), Verfassung der Zukunft. Ein Lesebuch zum 60. Geburtstag des Grundgesetzes, 2009, S. 96 (105); F. Kirchhof, in: Isensee/Kirchhof (Hg.), Hand-

oder ob die Norm neben Inlandseinsätzen auch Einsätze der Streitkräfte im Ausland einbezieht²⁶, wird bis heute kontrovers diskutiert. Diese Kontroverse muss hier allerdings nicht entschieden werden. Nicht Streitig freilich sind die Intentionen des Verfassungsgesetzgebers, die mit der Fassung des Art. 87a Abs. 2 GG im Jahre 1968 verbunden waren.

Bereits im Streitkräfteurteil des Bundesverfassungsgerichts vom 12. Juli 1994 heißt es dazu:

»Ihre Aufmerksamkeit war vielmehr darauf gerichtet, den Verfassungsvorbehalt des Art. 143 des Grundgesetzes in der Fassung vom 19. März 1956 (BGBl. I S. 111) auszufüllen und im Grundgesetz nunmehr auch die Voraussetzungen zu regeln, unter denen die Streitkräfte im Falle eines inneren Notstandes eingesetzt werden dürfen. Darüber hinaus sollte die Notstandsverfassung weder neue Einsatzmöglichkeiten der Streitkräfte schaffen noch im Grundgesetz bereits zugelassene beschränken.

Das wird auch durch die Motive belegt. So sollte nach dem Bericht des Rechtsausschusses durch Art. 87a Abs. 2 GG verhindert werden, dass »ungeschriebene Zuständigkeiten aus der Natur der Sache« abgeleitet werden. Nicht dagegen sollten Befugnisse ausgeschlossen werden, »die sich aus einem Wortzusammenhang mit der Verteidigungskompetenz ergeben« (Bericht des Rechtsausschusses, BTDrucks. V/2873, S. 13). Maßgeblich war demnach das Ziel, die Möglichkeiten für einen Einsatz der Bundeswehr im Innern durch das Gebot strikter Texttreue zu begrenzen. Die schon im ursprünglichen Text des Grundgesetzes zugelassene Mitgliedschaft in einem System gegenseitiger kollektiver Sicherheit und die damit mögliche Teilnahme deutscher Streitkräfte an Einsätzen im Rahmen eines solchen Systems sollten nicht eingeschränkt werden.²⁷

Diese Rechtsprechung bestätigte das Gericht im Luftsicherheitsurteil vom 15. Februar 2006 nahezu wörtlich.²⁸

Es ging dem Verfassungsgesetzgeber bei der Neufassung des Art. 87a Abs. 2 GG im Jahre 1968 um die »möglichst weitgehende Neutralisierung der Streitkräfte als Machtfaktor im Innern der Bundesrepublik«²⁹ oder – anders formuliert – Art. 87a Abs. 2 GG »läßt das Bestreben des verfassungsändernden Gesetzgebers erkennen, jeden Einsatz der Streitkräfte im Innern im Hinblick auf die damit verbundenen innenpolitischen Gefahren eng zu begrenzen«³⁰. Maßgeblich war das Ziel, »die Möglichkeiten für einen Einsatz der Bundeswehr im Innern durch das Gebot strikter Texttreue zu begrenzen«³¹. Es sollte verhindert werden, dass »ungeschriebene Zuständigkeiten aus der Natur der Sache« abgeleitet werden.³² Auslandseinsätze waren demgegenüber nicht in die Regelungsabsichten des Verfassungsgesetzgebers einbezogen.³³

Aus dem Entstehungszusammenhang ergibt sich eindeutig, dass Art. 87a Abs. 2 GG *ausschließlich* Einsätze der Streitkräfte im Innern Deutschlands erfaßt.³⁴ Die einzelnen Phasen der Entstehungsgeschichte der Norm belegen, dass Art. 87a Abs. 2 GG nur die Regelung des Art. 143 GG a. F. ersetzen³⁵ und somit lediglich Inlandseinsätze regeln sollte.³⁶

Das war auch das Verständnis der Abgeordneten bei der parlamentarischen Beratung des Art. 87a Abs. 2 GG, was durch die Beiträge der Abgeordneten Dr. Gerhard Reischl (SPD)³⁷ und Hans Matthöfer

buch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. IV, Aufgaben des Staates, 3. Aufl., 2006, § 84 Rdnr. 57; *Randelzhofer*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Art. 24 II Rdnr. 63; *Limpert*, Auslandseinsatz der Bundeswehr, 2002, S. 21 ff.; *Krieger*, Streitkräfte im demokratischen Verfassungsstaat, Habilitationsschrift, Universität Göttingen, Typoskript, Juni 2004 (noch nicht veröffentlicht), S. 412 ff.; *Wiefelspütz*, Das Parlamentsheer, 2005, S. 71 ff. m. w. N.; *Badura*, ZSE 2007, S. 358 (359 f.); *ders.*, Staatsrecht, 4. Aufl., 2010, Kap. G 79 (S. 739); *Ladiges*, HFR 2009, S. 19 (28); *Wolff*, ZG 2010, S. 209 (212); *ders.* (Fn. 17), S. 149 (169 ff.).

²⁶ *Hömig*, in: Hömig (Hg.), Grundgesetz, 9. Aufl., 2010, Art. 87a Rdnr. 5; *Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. II, 1980, S. 1477 f.; *Tomuschat*, in: Bonner Kommentar, Art. 24 Rdnr. 185; *ders.*, Außenpolitik 1985, S. 272 (279 f.); *ders.*, AFDI 39 (1993), S. 451 (460 f.); *Wieland*, DVBl. 1991, S. 1174 (1175, 1179); *Arndt*, DÖV 1992, S. 618 (619); *Bähr*, ZRP 1994, S. 97 (98); *Schultz* (Fn. 12), S. 150 ff.; *Epping*, AöR 124 (1999), S. 423 (435); *Hernekamp*, in: von Münch/Kunig (Hg.), Grundgesetz, Bd. 3, 4./5. Aufl., 2003, Art. 87a Rdnr. 13; *Heun*, in: Dreier (Hg.), Grundgesetz, Bd. III, 2. Aufl., 2008, Art. 87a Rdnr. 16 m. w. N.; *Baldus*, in: von Mangoldt/Klein/Starck (Hg.), Grundgesetz, Bd. 3, 6. Aufl., 2010, Art. 87a Rdnr. 31; *Winkler*, DÖV 2006, S. 149 (153); *Paulus* (Fn. 4), S. 373 ff.; *Sigloch*, Auslandseinsätze der deutschen Bundeswehr, 2006, S. 40 ff.; *Epping* (Fn. 20), Art. 87a Rdnr. 18 m. w. N.; *Fischer-Lescano*, iurratio 1/2009, S. 14 (17 f.); *Sester*, Der Parlamentsbeschluss (zugleich: Dissertation, Universität Mannheim, 2007), 2007, S. 236 ff.; *Scherrer*, Das Parlament und sein Heer. Das Parlamentsbeteiligungsgesetz. 2010 (zugleich: Diss., Universität Tübingen, 2008), S. 47 ff., 53; *Braun/Plate*, NordÖR 2010, S. 204 (206).

²⁷ BVerfGE 90, S. 286 (356 f.).

²⁸ BVerfGE 121, S. 118 (142).

²⁹ *Randelzhofer*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Art. 24 Abs. 2 Rdnr. 66.

³⁰ *Dürig* (Fn. 25), Art. 87a Rdnr. 32; vgl. auch *Hamann*, in: Hamann/Lenz, Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949, 3. Aufl., 1970, Art. 87a Anm. A 2; *Wiefelspütz*, Die Polizei 2003, S. 301 (302).

³¹ BVerfGE 90, S. 286 (357); *Linke*, AöR 129 (2004), S. 489 (517); *Hernekamp* (Fn. 26), Art. 87 Rdnr. 13; *F. Kirchhof*, in: Isensee/Kirchhof (Hg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. IV Aufgaben des Staates, 3. Aufl., 2006, § 84 Rdnr. 57; *Speth*, Rechtsfragen des Einsatzes der Bundeswehr unter besonderer Berücksichtigung sekundärer Verwendungen, 1985, S. 57.

³² Bericht des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages, BT-Drs. V/2873, S. 13; vgl. auch *Badura*, ZSE 2007, S. 358 (360).

³³ So jetzt auch *F. Kirchhof* (Fn. 31), § 84 Rdnr. 57.

³⁴ *Wiefelspütz*, AöR 132 (2007), S. 44 (50); vgl. auch *Isensee/Randelzhofer*, in: Dau/Wöhrmann (Hg.), Der Auslandseinsatz deutscher Streitkräfte, 1996, S. 548 f.; *Isensee*, Deutscher Bundestag, 12. Wahlperiode, Rechtsausschuß, Protokoll 67, S. 20 f.

³⁵ Siehe *Wiefelspütz* (Fn. 25), S. 61 ff., 67 ff.; vgl. auch *Nolte*, in: Ku/Jacobson (Hg.), Democratic Accountability and the Use of Force in International Law, 2003, S. 231 (236); *Wieland*, NZWehr 2006, S. 133 (135 f.).

³⁶ *Wiefelspütz*, AöR 132 (2007), S. 44 (50).

³⁷ Deutscher Bundestag, 5. Wahlperiode, Rechtsausschuß, Vermerk über die Besprechung des Rechtsausschusses vom 1. April 1968, S. 4: »Abg. Dr. Reischl (SPD) bemängelt den Ausdruck ‚im Innern‘. Gemeint sei wohl die Verwendung der Bundeswehr nach innen. Nachdem dies bestätigt wird, erhebt er keine weiteren Einwendungen.« Dazu *Wiefelspütz* (Fn. 25), 2005, S. 69.

(SPD)³⁸ im Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages belegt wird.

Die Normierung des Einsatzes der Streitkräfte »für den Fall des inneren Notstandes sollte nicht zuletzt der Sorge Rechnung tragen, die Streitkräfte könnten gegen Streikende eingesetzt werden«³⁹. In einer politisch aufgeladenen und gereizten Debatte war lediglich der Einsatz der Streitkräfte im Innern Deutschlands im Blickfeld des Verfassungsgesetzgebers.⁴⁰

Auslandseinsätze der Bundeswehr kamen bei den parlamentarischen Beratungen des Art. 87a Abs. 2 GG nicht zur Sprache.⁴¹ Der Wortlaut »außer zur Verteidi-

gung« belegt, dass Art. 87a Abs. 2 GG die Kernaufgabe der Bundeswehr, die Verteidigung, nicht zum Regelungsgegenstand hatte.⁴² Vor dem Hintergrund der Erarbeitung einer Notstandsverfassung, die u. a. Inlandseinsätze der Bundeswehr, nicht aber Auslandseinsätze zu regeln hatte, bestand dazu auch keine Veranlassung. Auslandsverwendungen der Bundeswehr waren für den Verfassungsgesetzgeber im Jahre 1968 ohne Bedeutung. Sie waren nicht Gegenstand der Beratungen.⁴³

Aber selbst wenn man annähme, der Verfassungsvorbehalt des Art. 87a Abs. 2 GG gelte auch für Auslandseinsätze der Streitkräfte, stützt dies das Trennungsgebot nicht. Die Gründe für die Beschränkung der Inlandseinsätze der Bundeswehr lassen sich ersichtlich nicht auf Auslandseinsätze der Streitkräfte übertragen. Die innenpolitischen Konfliktsituationen, die durch den Verfassungsvorbehalt des Art. 87a Abs. 2 GG gebannt werden sollen, treten bei Auslandseinsätzen der Bundeswehr nicht auf. Der Sprachgebrauch des Bundesverfassungsgerichts ist sorgfältig und präzise und läßt keinen Raum für eine Übertragung auf Auslandseinsätze. Noch wichtiger aber ist, dass das Grundgesetz keine Normen kennt, die für Auslandseinsätze eine ähnlich streng begrenzende Funktion haben wie Art. 35 Abs. 2 und 3 GG sowie Art. 87a Abs. 3 und 4 GG für den Inlandseinsatz der Streitkräfte.

Aus alledem lässt sich nur der Schluss ziehen, dass Auslandseinsätze der Bundeswehr durchaus ein polizeiliches Gepräge haben dürfen. Das in der Literatur behauptete Trennungsgebot, wonach der Bundeswehr im Ausland polizeilich geprägte Einsätze kraft eines verfassungsrechtlich abgeleiteten Trennungsgebotes untersagt seien, existiert nicht. Es gehört in den Bereich der staatsrechtlichen Legende.

³⁸ Deutscher Bundestag, 5. Wahlperiode, Rechtsausschuß, Vermerk über die Besprechung des Rechtsausschusses vom 1. April 1968, S. 4: »Abg. Matthöfer (SPD) beantragt, Absatz 2 wie folgt zu fassen: ‚Außer zur Landesverteidigung dürfen die Streitkräfte nur eingesetzt werden, soweit dieses Grundgesetz es ausdrücklich zuläßt.‘ Im Ausschuß werden dagegen keine Einwendungen erhoben, es wird nur empfohlen, statt ‚Landesverteidigung‘ ‚Verteidigung‘ zu sagen, um zu vermeiden, das ganze Grundgesetz auf den neuen Begriff hin überprüfen zu müssen. Ferner soll geprüft werden, ob das Wort ‚ausdrücklich‘ juristisch richtig sei. Mit dieser Einschränkung schließt sich der Ausschuß bei einer Enthaltung dem Antrag des Abg. Matthöfer (SPD) an.« Dazu *Wiefelspütz* (Fn. 25), S. 69.

³⁹ *Isensee/Randelzhofer* (Fn. 34), S. 546; vgl. auch *Rosenberg*, Deutscher Bundestag, 5. Wahlperiode, 2. öffentliche Informationssitzung des Rechtsausschusses und des Innenausschusses am 16. November 1967, Protokoll Nr. 57/73, S. 16 ff.

⁴⁰ Überzeugend: *Limpert* (Fn. 25), S. 21 ff.; *Wiefelspütz*, Der Einsatz bewaffneter deutscher Streitkräfte und der konstitutive Parlamentsvorbehalt, 2003, S. 24; *ders.*, AöR 132 (2007), S. 44 (50); *Wieland*, NZWehrr 2006, S. 133 (135 f.); *Badura* (Fn. 25), Kap. G 79 (S. 759).

⁴¹ *Krieger* (Fn. 25), S. 412.

⁴² *P. Kirchhof*, in: *Ulrich Beyerlin u. a. (Hg.), Recht zwischen Umbruch und Bewahrung*, Festschrift für Rudolf Bernhardt, 1995, S. 797 (807).

⁴³ *Wiefelspütz*, AöR 132 (2007), S. 44 (51).

Finis Wehrpflicht – Zum Entwurf des Wehrrechtsänderungsgesetzes 2011¹

von Ministerialrat a.D. Dr. Dieter Walz, Swisttal

Einführung

»Wehrrechtsänderungsgesetze« haben Konjunktur, wengleich mit gravierend differenten Inhalten:

Mit dem Wehrrechtsänderungsgesetz 2008² sollten u. a. das Wehrpflichtgesetz (WPflG), das Arbeitsplatzschutzgesetz, das Unterhaltssicherungsgesetz und die Wehrbeschwerdeordnung »fit für die Zukunft« ge-

macht werden. Überholte Vorschriften wurden aufgehoben, andere, insbesondere im Bereich der Zurückstellung vom Wehrdienst, wurden an die veränderten Gegebenheiten angepasst. Trotz bereits seinerzeit kritischer Einwände gegen den Fortbestand der allgemeinen Wehrpflicht stimmte die damalige Große Koalition diesem Gesetzgebungsvorhaben geschlossen zu.

Das Wehrrechtsänderungsgesetz 2010³ verkürzte die Dauer des Grundwehrdienstes ab dem 1.12.2010 auf sechs Monate und strich den abschnittswisen Grundwehrdienst. Während Redner der Oppositionsparteien in den Beratungen des Bundestages auf die geringe

¹ Stand: 31.1.2011.

² Vom 31.7.2008, BGBl. I S. 1629. Vgl. dazu *Walz*, UBwV 2008, 361.

³ Vom 31.7.2010, BGBl. I S. 1052. Vgl. dazu *Walz*, NZWehrr 2010, 245.