

ABHANDLUNGEN

Der Auslandseinsatz der Bundeswehr gegen den grenzüberschreitenden internationalen Terrorismus

*Dieter Wiefelspütz**

1. Einführung

Angesichts der realen Bedrohungen durch den internationalen, grenzüberschreitenden Terrorismus ist die Frage zu beantworten, ob die Bundeswehr in der Sicherheitsarchitektur Deutschlands einen angemessenen Platz einnimmt. In diesem Beitrag wird der Nachweis erbracht, dass zur Abwehr eines grenzüberschreitenden terroristischen Anschlags von außen bewaffnete deutsche Streitkräfte jedenfalls dann zur Gefahrenabwehr eingesetzt werden dürfen, wenn die Polizei dazu nicht imstande ist.

Außerdem wird die Zulässigkeit der Bekämpfung des internationalen Terrorismus durch die Bundeswehr in Systemen gegenseitiger kollektiver Sicherheit geklärt.

2. Die Grundfunktionen der Streitkräfte und der Polizei

Die Streitkräfte dienen zur militärischen Abwehr eines von außen¹ kommenden

* Dr. iur., MdB, Lünen/Berlin.

¹ Schmidt-Jortzig, DÖV 2002, 773 (775); Herzog, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Art. 115 a Rdnr. 26; Ipsen, in: Bonner Kommentar, Art. 87 a Rdnr. 29; Deiseroth, in: Umbach/Clemens (Hrsg.), Grundgesetz, Bd. II, 2002, Art. 115 a Rdnr. 13; Wiefelspütz, Der Einsatz bewaffneter deutscher Streitkräfte und der konstitutive Parlamentsvorbehalt, 2003, 22; Fischer, JZ 2004, 376 (380); Pieroth, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz, 7. Aufl., 2004, Art. 87 a Rdnr. 9; Keidel, Polizei und Polizeigewalt im Notstandsfall, 1973, 45; Klückmann, Die Bundeswehr im Recht der Amtshilfe, 1984, 49; Hernekamp, in: von Münch/Kunig (Hrsg.), Grundgesetz, Bd. 3, 4./5. Aufl., 2003, Art. 87 a Rdnr. 4; Pannkoke, Der Einsatz des Militärs im Landesinnern in der neueren deutschen Verfassungsgeschichte, 1998, 208; Fiebig, Der Einsatz der Bundeswehr im Innern: verfassungsrechtliche Zulässigkeit von innerstaatlichen Verwendungen der Streitkräfte bei Großveranstaltungen und terroristischen Bedrohungen, 2004, 243; Lorse, DÖV 2004, 329; unklar Hillgruber/Hoffmann, NWVBl. 2004, 176 (177).

Angreifers², dem – soweit er das Bundesgebiet betrifft – mit polizeilichen Mitteln allein nicht begegnet werden kann und der den Einsatz der Bundeswehr unumgänglich macht.³ Demgegenüber schützt die Polizei die innerstaatliche Rechts- und Friedensordnung gegen Störer und wehrt Gefahren ab.⁴ Zu den gesetzlich zugewiesenen weiteren Aufgaben der Polizei gehört insbesondere die Verfolgung von Straftaten. Diese Grundsätze des deutschen Staatsrechts benennen das überkommene Verständnis der Primärfunktionen von Bundeswehr und Polizei.⁵

Herkömmlich wird grenzüberschreitender internationaler Terrorismus als Schwerkriminalität mit den Mitteln der internationalen polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen bekämpft.⁶ Zentrales Anliegen waren und sind verbesserte internationale Kooperationen bei Rechtshilfe und Auslieferung.⁷ Der Terrorist war und blieb ein “Straftäter des nationalen Rechts”⁸. Zunehmend gewinnt freilich die Einsicht Bedeutung, dass grenzüberschreitende terroristische Verbrechen eine über das Verbrechen hinausweisende Dimension haben.⁹

Die Attentate vom 11. September 2001 haben international – vor allem im Bereich des Völkerrechts –, aber auch national zu einer rechtlichen Neubewertung bis hin zu Gesetzesinitiativen wie dem Luftsicherheitsgesetz¹⁰ geführt, das den Einsatz der Bundeswehr bei Gefahren aus dem Luftraum ermöglicht. Die Anschläge in den USA werden vielfach wegen ihres Ausmaßes und ihrer Intensität einem militärischen Angriff gleichgesetzt.¹¹

Gleichzeitig ist festzustellen, dass allein mit polizeilichen und justiziellen Mitteln terroristischen Bedrohungen vielfach nicht erfolgreich begegnet werden kann.

² F. Kirchhof, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III, 2. Aufl., 1996, § 78 Rdnr. 25 (991).

³ Vitzthum, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. VII, 1992, § 170 Rdnr. 30 (439).

⁴ Kirchhof (Anm. 2), § 78 Rdnr. 24; Denninger, in: Lisken/Denninger (Hrsg.), Handbuch des Polizeirechts, 3. Aufl., 2001, 204 ff.; Pieroth/Schlink/Kniesel, Polizei- und Ordnungsrecht, 2. Aufl., 2004, § 5 Rdnr. 1 ff.

⁵ Vgl. Wiefelspütz, Das Parlamentssheer, 2005, 242.

⁶ Geiger, Grundgesetz und Völkerrecht, 3. Aufl., 2002, § 66 II (370); Blumenwitz, BayVBl. 1986, 737 (742); Bubnoff, NJW 2002, 2672 ff.; Schmalenbach, NZWehrr 2000, 177 (186); Hillgenberg, in: Frowein/Scharioth/Winkelmann/Wolfrum (Hrsg.), Verhandeln für den Frieden – Negotiating for Peace Liber Amicorum Tono Eitel, 2003, 141 (154).

⁷ Tietje/Nowrot, NZWehrr 2002, 1 (2); Ruffert, ZRP 2002, 247 (250); Stahn, ZaöRV 62 (2002), 183 (187); Tomuschat, EuGRZ 2001, 535 (537 f.); vgl. auch Pieper, Völkerrechtliche Aspekte der internationalen Verbrechensbekämpfung, Diss., München, 2004, 44 ff.

⁸ Oppermann, in: Festschrift Schlochauer, 1981, 495 (504); Blumenwitz, BayVBl. 1986, 737 (742); Krajewski, KJ 2001, 363 (365); Nehm, NJW 2002, 2665 ff.

⁹ Vgl. Wiefelspütz (Anm. 5), 129.

¹⁰ Zum Luftsicherheitsgesetz vgl. Krings/Burkiczak, NWVBl. 2004, 249 ff.; Sattler, NVwZ 2004, 1286 ff.; Baldus, NVwZ 2004, 1278 ff.; Pawlik, JZ 2004, 1045 ff.; Sinn, NStZ 2004, 585 ff.; Kaiser, TranspR 2004, 353 ff.; Meyer, ZRP 2004, 203 ff.; Hillgruber/Hoffmann, NWVBl. 2004, 176 ff.; Kersten, NVwZ 2005, 661 ff.; Sittard/Ulbrich, JuS 2005, 432 ff.; Tettinger, ZLW 2004, 334 ff.; Burkiczak, VR 2004, 379 ff.; Schütte, DPolBl. 2005, 15 ff.

¹¹ Wiefelspütz (Anm. 5), 129 m. w. N.

Die Grenzen zwischen innerer und äußerer Sicherheit verschwimmen teilweise angesichts terroristischer Bedrohungen.

3. Die Verteidigung der Bundesrepublik Deutschland

Vor dem Hintergrund terroristischer Bedrohungen wird immer wieder die Forderung nach einer Ergänzung des Grundgesetzes erhoben, um den Einsatz der Streitkräfte zu ermöglichen. Dabei wird häufig übersehen, dass das Grundgesetz bereits jetzt in vielen Bedrohungsszenarien den Einsatz der Streitkräfte zulässt.¹²

Mit den nachträglich in das Grundgesetz eingefügten Bestimmungen des Art. 71 Nr. 1 GG und Art. 87 a Abs. 1 Satz 1 GG¹³ hat der Verfassungsgesetzgeber zugleich eine verfassungsrechtliche Grundentscheidung für die militärische Landesverteidigung getroffen.¹⁴ Einrichtung und Funktionsfähigkeit der Bundeswehr haben verfassungsrechtlichen Rang.¹⁵ Das Bundesverfassungsgericht stellte dazu fest:

“Damit nimmt die Bundesrepublik Deutschland wie andere Staaten in der vorgegebenen historisch politischen Situation die Wehrhoheit und die Ausübung militärischer Hoheitsrechte als Ausfluß ihrer Staatsgewalt in Anspruch. Gleichzeitig wird im Einklang mit dem bereits in Art. 26 Abs. 1 GG enthaltenen Verbot des Angriffskrieges der eindeutige und unmißverständliche Wille des Verfassungsgebers zum Ausdruck gebracht, daß die Streitkräfte der Verteidigung gegen bewaffnete Angriffe dienen sollen.”¹⁶

In einer weiteren Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts heißt es:

“Mit den nachträglich in das Grundgesetz eingefügten wehrverfassungsrechtlichen Bestimmungen, insbesondere den heute geltenden Vorschriften der Art. 12 a, 73 Nr. 1, 87 a und 115 b GG hat der Verfassungsgeber eine verfassungsrechtliche Grundentscheidung für eine wirksame militärische Landesverteidigung getroffen. Einrichtung und Funktionsfähigkeit der Bundeswehr haben verfassungsrechtlichen Rang. In Übereinstimmung mit dem bereits in Art. 26 Abs. 1 GG enthaltenen Verbot des Angriffskrieges kommt in den genannten Vorschriften der eindeutige und unmißverständliche Wille des Verfassungsgebers zum Ausdruck, daß die Streitkräfte der Verteidigung gegen bewaffnete Angriffe dienen sollen (vgl. BVerfGE 48, 127 [159 f.]).”¹⁷

Art. 87 a Abs. 1 Satz 1 GG ist nicht nur Aufgaben-¹⁸ und Kompetenznorm¹⁹, sondern auch Befugnisnorm.²⁰ Art. 87 a Abs. 1 Satz 1 GG ermächtigt die Bundes-

¹² Vgl. Baldus, NVwZ 2004, 1278 ff.; Wiefelspütz (Anm. 5), 130.

¹³ Art. 87 a Abs. 1 Satz 1 GG geltender Fassung = Art. 87 a GG in der Fassung des 7. Gesetzes zur Ergänzung des Grundgesetzes vom 19. März 1956 (BGBl. I, 111).

¹⁴ Vgl. BVerfGE 105, 61 (73); 77, 170 (221); 69, 1 (21).

¹⁵ BVerfGE 28, 243 (261); 32, 40 (46).

¹⁶ BVerfGE 48, 127 (159 f.); vgl. auch P. Kirchhof, Festschrift Bernhardt, 1995, 797 (802).

¹⁷ BVerfGE 69, 1 (21 f.).

¹⁸ Limpert, Auslandseinsatz der Bundeswehr, 2002, 20.

¹⁹ So aber die h. M. Vgl. Baldus, in: von Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Grundgesetz, Bd. 3, 4. Aufl., 2000, Art. 87 a Rdnr. 11; Dürig, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 87 a Rdnr. 7 m. w. N.; Stein, in: Frowein/Stein, Rechtliche Aspekte einer Beteiligung der Bundesrepublik Deutschland an Friedenstruppen der Vereinten Nationen, 1990, 17 (26); Pieroth (Anm. 1), Art. 87 a Rdnr. 1; Hömig, in:

exekutive zur Aufstellung, aber auch zum Einsatz der Streitkräfte zu Verteidigungszwecken.²¹

Wenn es um Verteidigung im Sinne des Grundgesetzes geht, ist nicht Art. 87 a Abs. 2 GG, der häufig – regelmäßig allerdings ohne Begründung – genannt wird,²² sondern Art. 87 a Abs. 1 GG die grundlegende Norm.²³ Der positive Zweck “Verteidigung” wird durch Art. 87 a Abs. 1 Satz 1 GG geregelt.²⁴ Art. 87 a Abs. 2 GG hingegen regelt lediglich den (ausnahmsweise) zulässigen Einsatz der Streitkräfte im Innern.²⁵

4. Der Inhalt des Begriffs Verteidigung im Sinne des Art. 87 a Abs. 1 und 2 GG

Bei der Interpretation des Begriffs Verteidigung werden sehr unterschiedliche Auffassungen vertreten.²⁶ Das Bundesverfassungsgericht ließ den Anwendungsbe-
reich des Begriffs Verteidigung im Streitkräfteurteil vom 12. Juli 1994 ausdrücklich

Seifert/Hömig, Grundgesetz, 7. Aufl., 2003, Art. 87 a Rdnr. 1; Oldiges, in: Achterberg/Püttner/Würtenberger (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, Bd. II, 2. Aufl., 2000, § 23 Rdnr. 12; Henneke/Ruge, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein, Grundgesetz, 10. Aufl., 2005, Art. 87 a Rdnr. 3. Es wird indes auch die Auffassung vertreten, der Auslandseinsatz deutscher Streitkräfte werde im Grundgesetz nicht ausdrücklich geregelt, sondern vorausgesetzt. Vgl. dazu Kokott, in: Sachs (Hrsg.), GG, 3. Aufl., 2003, Art. 87 a Rdnr. 9; Günther, in: Markus Thiel (Hrsg.), Wehrhafte Demokratie. Beiträge über die Regelungen zum Schutze der freiheitlichen demokratischen Grundordnung, 2003, 329 (333); Stein (Anm. 19), 17 (24, 26): “... ist der Auslandseinsatz der Streitkräfte – abgesehen selbstverständlich von Art. 26 Abs. 1 – im Grundgesetz nicht besonders geregelt, sondern wird von der Zuweisung der auswärtigen Gewalt an den Bund durch Art. 32 Abs. 1 mit umfaßt.” Stein, in: Festschrift Rauschnig, 2001, 487 (498 f.)

²⁰ Kirchhof (Anm. 16), 797 (805); Dau, NZWehrr 1998, 89 (92); Fink, JZ 1999, 1016 (1018).

²¹ Kirchhof (Anm. 16), 797 (804).

²² Vgl. Schmidt-Jortzig, in: Dau/Wöhrmann (Hrsg.), Der Auslandseinsatz deutscher Streitkräfte, 1996, 28 m. w. N.; Oldiges (Anm. 19), § 23 Rdnr. 12; Depenheuer, DVBl. 1997, 685 (687); Baldus, in: Erberich u. a. (Hrsg.), Frieden und Recht, 1998, 259 (276 ff.); ders., NVwZ 2004, 1278 (1280 ff.); Sattler, NVwZ 2004, 1286; Hillgruber/Hoffmann, NWVBl. 2004, 176 (177); Kutscha, in: Paech/Rinken/Schefold/Weßlau (Hrsg.), Völkerrecht statt Machtpolitik, 2004, 268 (271); ders., KJ 2004, 228 (231); Henneke/Ruge (Anm. 19), Art. 87 a Rdnr. 1; Schröder, Das parlamentarische Zustimmungsverfahren zum Auslandseinsatz der Bundeswehr in der Praxis, 2005, 28.

²³ Isensee/Randelzhofer, in: Dau/Wöhrmann (Hrsg.) (Anm. 22), 545; Isensee, in: Meltinghoff/Morgenthaler/Puhl (Hrsg.), Die Erneuerung des Verfassungsstaates. Symposium aus Anlaß des 60. Geburtstages von Professor Dr. Paul Kirchhof 2003, 7 (34); Dau (Anm. 20), 89 (92); Limpert (Anm. 18), 20; ders., in: Häberle/Schwarze/Vitzthum (Hrsg.), Der Staat als Teil und als Ganzes, 1998, 41 (44).

²⁴ Isensee/Randelzhofer (Anm. 23), 543.

²⁵ Vgl. Wiefelspütz (Anm. 5), 72 ff. m. w. N.

²⁶ Zu den unterschiedlichen Auffassungen zum Begriff Verteidigung vgl. ausführlich Wiefelspütz (Anm. 5), 108 ff. m. w. N.

offen²⁷ und hatte in weiteren Entscheidungen keine Veranlassung, den Begriff zu klären.

Bereits der Wortlaut des Art. 87 a GG legt nahe, dass die Verteidigung der Bundesrepublik Deutschland gemeint ist, und zwar des Territoriums der Bundesrepublik Deutschland²⁸ unter Einbeziehung des Bündnisfalles, weil bei einem Angriff auf ein Mitglied der NATO regelmäßig auch die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland beeinträchtigt ist.²⁹ Der Verteidigungsauftrag der Streitkräfte wurde im Übrigen stets bündnisorientiert verstanden.³⁰ Denn die Aufstellung von Streitkräften in der Bundesrepublik Deutschland im Jahre 1955 erfolgte – darauf weist Juliane Kokott³¹ mit Recht hin – unter der Voraussetzung ihrer Einbeziehung in das NATO-Bündnis und wäre anders nicht oder zumindest nicht zum damaligen Zeitpunkt möglich gewesen.³²

Aber auch die Nothilfe zugunsten eines angegriffenen Staates – sei es eines verbündeten, sei es eines nicht verbündeten Staates – war bei der Einfügung der Wehrverfassung in das Grundgesetz Bestandteil des Verständnisses von Verteidigung.³³ Das kann auch nicht überraschen, weil Territorialverteidigung gegenüber einem Angriff von außen, Bündnisverteidigung und Nothilfe zugunsten eines angegriffenen Staates dem herkömmlichen Verständnis der Wehrhoheit eines Staates auf der Ebene des Staatsrechts entsprach und bis heute als Völkergewohnheitsrecht Geltung beansprucht.³⁴

Es ist deshalb die Auffassung vorzuzugswürdig, die Verteidigung im Sinne des Grundgesetzes als Territorialverteidigung, Bündnisverteidigung und Nothilfe zu-

²⁷ BVerfGE 90, 286 (355).

²⁸ Günther (Anm. 19), 329 (345) und Wild, DÖV 2000, 622 (625), verkennen, dass "Verteidigung" der Bundesrepublik Deutschland nicht gleichbedeutend ist mit Verteidigungsfall i. S. d. Art. 115 a GG. Das Territorium der Bundesrepublik Deutschland kann auch verteidigt werden, ohne die weitreichende Feststellung des Verteidigungsfalls vorzunehmen.

²⁹ Randelzhofer, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Art. 24 Abs. 2 Rdnr. 53.

³⁰ Hillgruber, in: Umbach/Clemens (Hrsg.), Grundgesetz, Bd. II, 2002, Art. 87 a Rdnr. 18.

³¹ Kokott (Anm. 19), Art. 87 a Rdnr. 18; vgl. auch Boldt, ZRP 1992, 218 (220); Arndt, DÖV 1992, 618 (620); Geigerich, ZaöRV 49 (1989), 1 (19 f.); Doehring, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. VII, 1992, § 177 Rdnr. 23.

³² Wiefelspütz (Anm. 5), 118.

³³ Vgl. Abg. Willy Brandt (SPD), Deutscher Bundestag, 2. Wahlperiode, BT-Drs. II/1200, 39 f.; Kirchhof (Anm. 16), 797 (801).

³⁴ Vgl. Randelzhofer, in: Simma (Hrsg.), The Charter of the United Nations, Volume I, Second Edition, 2002, Art. 51 Rdnr. 43 ff.; ders., in: Maunz/Dürig, GG, Art. 24 Abs. 2 Rdnr. 65; Ipsen, Rechtsgrundlagen und Institutionalisierung der atlantisch-westeuropäischen Verteidigung, 1967, 25; Busch, NZWehr 1981, 56 f.; Geiger, Grundgesetz und Völkerrecht, 2. Aufl., 1994, § 67 III 1a (385); Kersting, Bündnisfall und Verteidigungsfall, Diss., Bochum, 1979, 196 ff.; Speth, Rechtsfragen des Einsatzes der Bundeswehr unter besonderer Berücksichtigung sekundärer Verwendungen, 1985, 40; Pieroth (Anm. 1), Art. 87 a Rdnr. 9; Kokott (Anm. 19), Art. 87 a Rdnr. 21-22; Blumenwitz, BayVBl. 1994, 678; Fink, JZ 1999, 1016 (1020); Riedel, Der Einsatz deutscher Streitkräfte im Ausland – verfassungs- und völkerrechtliche Schranken, 1989, 107 f.; Zimmer, Einsätze der Bundeswehr im Rahmen kollektiver Sicherheit: staats- und völkerrechtliche Grundlagen unter Berücksichtigung des BVerfG-Urteils vom 12.07.1994, 1995, 82 f.

gunsten eines angegriffenen Staates, mithin als individuelle oder kollektive Selbstverteidigung versteht.³⁵

Bei inneren Unruhen, einem militärisch bewaffneten Aufstand oder einem Bürgerkrieg in Deutschland liegt kein Angriff auf das Bundesgebiet vor.³⁶ Der Einsatz der Bundeswehr ist in diesen Fällen unter den Voraussetzungen des Art. 87 a Abs. 4 GG und Art. 91 GG zulässig.³⁷

Hat ein terroristischer Anschlag keinen Auslandsbezug und ist der Tathergang auf das Territorium der Bundesrepublik Deutschland beschränkt, kommt ein Einsatz der Streitkräfte nach Art. 35 Abs. 2 und 3 GG in Betracht.³⁸

Das Grundgesetz begrenzt den Einsatzraum der Streitkräfte nicht, wenn und soweit die Streitkräfte zur Verteidigung eingesetzt werden. Operationsbereich kann im Falle der Verteidigung das Inland ebenso wie das Ausland, die offene See oder der Weltraum sein.³⁹

5. Die Gleichsetzung von Verteidigung und Verteidigungsfall

Nach einer immer noch vertretenen, obgleich überzeugend widerlegten Auffassung, wird Verteidigung mit dem Verteidigungsfall nach Art. 115 a GG gleichge-

³⁵ So auch Günther (Anm. 19), 329 (350).

³⁶ Deiseroth (Anm. 1), Art. 115 a Rdnr. 13.

³⁷ Robbers, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, 3. Aufl., 2003, Art. 115 a Rdnr. 4; Deiseroth (Anm. 1), Art. 115 a Rdnr. 13.

³⁸ Die Voraussetzungen für den Einsatz nach Art. 35 Abs. 2 und 3 GG sind freilich streitig. Vgl. Wiefelspütz, NZWehr 2003, 45 (60 ff.); ders., ZRP 2003, 140; ders., Die Polizei 2003, 301 (302 ff.); ders., in: Möllers/van Ooyen (Hrsg.), Jahrbuch Öffentliche Sicherheit 2002/2003, 2003, 283 (287 ff.); Spranger, NJW 1999, 1003 ff.; ders., ZFIS 1999, 201 ff.; Krings/Burkiczak, DÖV 2002, 501 ff.; Schmidt-Jortzig, DÖV 2002, 773; Martínez Soria, DVBl. 2004, 597 ff.; Krieger, Streitkräfte im demokratischen Verfassungsstaat, Habilitationsschrift, Universität Göttingen, Typskript (nicht veröffentlicht), Juni 2004, 441 ff.; Klein, ZRP 2003, 140; Fehn/Brauns, Bundeswehr und innere Sicherheit, 2003; Spranger, Wehrverfassung im Wandel, 2003; Fiebig, Der Einsatz der Bundeswehr im Innern, 2004; Dreist, Der Kriminalist 2003, 349 ff.; ders., NZWehr 2004, 89 ff.; ders., DPöBl. 2005, 7 ff.; Wolff, ThürVBl. 2003, 176 ff.; Gram, NZWehr 2003, 89 ff.; Tamm, Wissenschaftlicher Dienst des Deutschen Bundestages, Verfassungsrechtliche Prüfung des Gesetzes zum Luftsicherheitsgesetz, WF III – 248/03; ders., Wissenschaftlicher Dienst des Deutschen Bundestages, WF III – 11/03; Knellingen/Irlenkaeuser, Die Debatte über den Einsatz der Bundeswehr im Innern, 2004; Ladiges, Speyerer Arbeitshefte Nr. 159, 2004, 161 ff.; Linke, AöR 129 (2004), 489 ff.; ders., DÖV 2003, 890 ff.; ders., NZWehr 2004, 115 ff.; Fischer, Die politische Meinung, Nr. 390, 2004, 51 ff.; ders., JZ 2004, 376 ff.; Lutze, NZWehr 2003, 101 ff.; ders., NZWehr 2001, 117 ff.; Hillgruber/Hoffmann, NWVBl. 2004, 176 ff.; Fleck (Hrsg.), Rechtsfragen der Terrorismusbekämpfung durch Streitkräfte, 2004; Baldus, NVwZ 2004, 1278 ff. und die Nachw. in Anm. 10.

³⁹ Blumenwitz, NZWehr 1988, 133 (136 f.); Stein (Anm. 19), 17 (21); Kirchhof (Anm. 2), § 78 Rdnr. 25 (991); Kokott (Anm. 19), Art. 87 a Rdnr. 18; Spies, in: Fischer/Froissart/Heintschel von Heinegg/Raap (Hrsg.), Krisensicherung und Humanitärer Schutz – Crisis Management and Humanitarian Protection, Festschrift Fleck, 2004, 531 (537); Wiefelspütz (Anm. 1), 22 f.; Fiebig (Anm. 1), 275.

setzt.⁴⁰ Nach dieser Auffassung ist zulässiges Verteidigungsobjekt allein das Bundesgebiet. Der Verteidigungsbegriff des Art. 87 a Abs. 1 und Abs. 2 GG sei inhaltlich mit dem Begriff Verteidigungsfall des Art. 115 a Abs. 1 GG gleichzusetzen. Der verfassungsändernde Gesetzgeber habe den Regelungsgehalt des Art. 59 a GG a. F. in Art. 115 a GG als dessen Nachfolgevorschrift übernehmen wollen, damit der Einsatz der Streitkräfte auch weiterhin an die Zustimmung des Parlaments gebunden sei.⁴¹ Niemand habe sich bei der Implementierung des Art. 87 a Abs. 2 GG in das Grundgesetz vorstellen können, dass Bündnisfall oder Verteidigungsfall auseinanderfallen könnten.⁴²

Diese Auffassung ist indes auf drastische Kritik⁴³ gestoßen. Verteidigung und Verteidigungsfall sind nämlich auseinanderzuhalten. Das wird bereits durch den Wortlaut von Art. 87 a Abs. 1 und 3 GG belegt, der ebenfalls zwischen Verteidigung und Verteidigungsfall unterscheidet.⁴⁴

Das Bundesverfassungsgericht hob im *Streitkräfteurteil* hervor:

“Die Feststellung des Verteidigungsfalles nach Art. 115 a Abs. 1 GG bewirkt zwar unmittelbar nur den Übergang von der Normal- zur Notstandsverfassung und paßt insbesondere das Staatsorganisationsrecht den Anforderungen eines durch einen bewaffneten Angriff auf das Bundesgebiet hervorgerufenen äußeren Notstandes an. Sie ist also nicht Voraussetzung für jeden Verteidigungseinsatz der Bundeswehr. Das Grundgesetz knüpft aber an die Feststellung dieses Verteidigungsfalles neben notstandsrechtlichen auch wehrverfassungsrechtliche und den Bereich der auswärtigen Gewalt betreffende Rechtsfolgen (vgl. Art. 87 a Abs. 3; Art. 115 a Abs. 5; Art. 115 b; Art. 115 l Abs. 3 GG).

⁴⁰ Dürig, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Art. 87 a Rdnr. 22 Fußn. 5, 24; Wipfelder, BWV 1992, 197; Emde, NZWehr 1992, 134; Arndt, DÖV 1992, 618 f.; Bartke, Verteidigungsauftrag der Bundeswehr, 1991, 67 ff.; Brunkow, Rechtliche Probleme des Einsatzes der Bundeswehr auf dem Territorium der Bundesrepublik Deutschland nach Art. 87 a GG, 1971, 32; Coridaß, Der Auslandseinsatz von Bundeswehr und Nationaler Volksarmee, 1985, 42 ff.; Fuchs, Die Entscheidung über Krieg und Frieden, Friedensordnung und Kriegsrecht nach dem Bonner Grundgesetz, Diss., Bonn, 1981, 297; Rieder, Die Entscheidung über Krieg und Frieden nach deutschem Verfassungsrecht, 1984, 348; Schmidt-Bleibtreu, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein, Grundgesetz, 9. Aufl., 1999, Art. 87 a Rdnr. 5; Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. II, 1980, § 54 V 10 (1430); Bähr, ZRP 1994, 97 (99); Wilkesmann, NVwZ 2002, 1316 (1320); Kutschka (Anm. 22), 268 (273 f.); ders., NVwZ 2004, 801 (803 f.).

⁴¹ Bähr, Verfassungsmäßigkeit des Einsatzes der Bundeswehr im Rahmen der Vereinten Nationen, 1994, 118; ders., ZRP 1994, 99; Fuchs (Anm. 40), 279; Coridaß (Anm. 40), 37; Rieder (Anm. 40), 318 f., 332 ff.

⁴² Arndt, DÖV 1992, 620. Diese Auffassung ist definitiv falsch und geradezu irreführend. In der zeitgenössischen Diskussion war ein Auseinanderfallen von Bündnisfall und Verteidigungsfall nicht nur bekannt, sondern war Gegenstand von Gesetzentwürfen, von Beratungen des Bundeskabinetts und des Bundestages. Vgl. dazu BVerfGE 90, 286 (295 ff.); Limpert (Anm. 18), 48 ff. Es mag aber zutreffen, wenn Schmidt-Radefeldt, Parlamentarische Kontrolle der internationalen Streitkräfteintegration, 2005, 180, hervorhebt, die Unterscheidung zwischen Bündnis- und Verteidigungsfall sei im öffentlichen Bewusstsein verloren gegangen.

⁴³ Besonders eindringlich Tomuschat, in: Bonner Kommentar, Art. 24 Rdnr. 172 und Kreß, International and Comparative Law Quarterly 44 (1995), 414 (419): “This position is manifestly erroneous ...”

⁴⁴ Kirchhof (Anm. 2), § 78 Rdnr. 24; Mössner, in: Festschrift Schlochauer, 1981, 97 ff.; Ipsen, in: Schwarz (Hrsg.), Sicherheitspolitik, 3. Aufl., 1978, 615 (617 f.).

Vor allem der Übergang der Befehlsgewalt vom Bundesminister der Verteidigung auf den Bundeskanzler nach Art. 115 b GG zeigt, daß die Feststellung des Verteidigungsfalles durch das Parlament gemäß Art. 115 a Abs. 1 GG zugleich zum militärischen Einsatz der Streitkräfte ermächtigt. Der durch den Parlamentsentscheid bewirkte Übergang von einer bloßen Richtlinienkompetenz des Bundeskanzlers zu einem direkten Vorgesetztenverhältnis konzentriert die militärische und auswärtige Gewalt in der Kompetenz des Bundeskanzlers, der nun hierfür die volle parlamentarische Verantwortung trägt.⁴⁵

Wenn die Voraussetzungen des Art. 115 a Abs. 1 GG erfüllt sind, liegt es im Ermessen der dazu berufenen Verfassungsorgane, den Verteidigungsfall festzustellen.⁴⁶ Das ist angesichts der weitreichenden Umgestaltung des Verfassungsgefüges nach Feststellung des Verteidigungsfalls auch sachgerecht. Nicht jeder militärische Angriff auf die Bundesrepublik Deutschland mag gravierend genug sein und einen hinreichenden Grund liefern, um eine Notstandsverfassung in Kraft zu setzen, die die Folgen des äußeren Notstands für das gesamte Staatswesen im Innern regeln soll.⁴⁷

Vor allem aber ist der Einsatz der Streitkräfte zur Verteidigung der Bundesrepublik Deutschland keineswegs auf den Verteidigungsfall begrenzt.⁴⁸ Die vor allem im älteren Schrifttum vertretene Gegenauffassung⁴⁹ ist erkennbar von den Bedrohungsszenarien geprägt, die während der Zeit des "Kalten Krieges" und der Konfrontation von NATO und Warschauer Pakt vorherrschten. Vorstellbar war seinerzeit vor allem ein großflächiger und massiver, insbesondere ein nuklearer Angriff auf die Bundesrepublik Deutschland und ihre Bündnispartner.⁵⁰ In einem solchen Fall wäre unzweifelhaft ein elementarer äußerer Notstand gegeben gewesen.

⁴⁵ BVerfGE 90, 286 (385 f.); vgl. grundlegend bereits Ipsen, DÖV 1971, 583 ff.; ders. (Anm. 44), 615 (617 f.); Mössner (Anm. 44), 97 ff.; Hillgruber (Anm. 30), Art. 87 a Rdnr. 15 f.; von Bülow, Der Einsatz der Streitkräfte zur Verteidigung, 1984, 90 ff.; Schopohl, Der Außeneinsatz der Streitkräfte im Frieden, Diss., Hamburg, 1991, 100 ff.; vgl. dazu Isensee/Randelzhofer (Anm. 23), 543; Zimmer (Anm. 34), 80 ff.; Baldus (Anm. 19), Art. 87 a Rdnr. 36; Kirchhof (Anm. 2), § 78 Rdnr. 24; Schultz, Die Auslandsentsendung von Bundeswehr und Bundesgrenzschutz zum Zwecke der Friedenswahrung und Verteidigung, 1998, 201 ff.; Heun, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz, Bd. III, 2000, Art. 87 a Rdnr. 11; Geiger (Anm. 6), § 66 IV b (378 f.); Fiebig (Anm. 1), 233 f.

⁴⁶ Robbers (Anm. 37), Art. 115 a Rdnr. 10; Herzog, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Art. 115 a Rdnr. 55.

⁴⁷ Vgl. Kirchhof (Anm. 2), § 78 Rdnr. 24.

⁴⁸ Kirchhof (Anm. 2), § 78 Rdnr. 24; Mössner, (Anm. 44), 97 ff.; Ipsen (Anm. 44), 615 (617 f.); a. A. Versteyl, in: von Münch/Kunig (Hrsg.), Grundgesetz, Bd. 3, 4./5. Aufl., 2003, Art. 115 a Rdnr. 8; Rieder (Anm. 40), 348 m. w. N.

⁴⁹ Coridaß (Anm. 40), 43; Speth (Anm. 34), 31; Rieder (Anm. 40), 337 ff.

⁵⁰ Vgl. Rieder (Anm. 40), 294 m. w. N.

7. Verteidigung als Abwehr von außen herrührender Angriffe souveräner Staaten

Das Grundgesetz erlaubt nach Art. 87 a Abs. 1 Satz 1 GG den Einsatz der Streitkräfte gegen einen terroristischen Anschlag von außen, wenn die Polizei nicht in der Lage ist, den Angriff abzuwehren.⁵¹ Das wird immer wieder übersehen.⁵²

Freilich erfasst nach herkömmlicher Auffassung Verteidigung i. S. d. Art. 87 a Abs. 1 und 2 GG nur die Abwehr von außen herrührender militärischer⁵³ Angriffe souveräner Staaten.⁵⁴ Auf nichtstaatliche Angreifer bezieht sich danach das Verständnis von militärischer Verteidigung nicht.⁵⁵

Richtig daran ist, dass es grundsätzlich nicht nach Art. 87 a Abs. 1 Satz 1 GG zu den Aufgaben der Streitkräfte gehört, Grenzübertritte durch bewaffnete Banden oder Terroristen zu verhindern, die in Deutschland Straftaten begehen wollen. Dies ist regelmäßig Aufgabe der Polizei.⁵⁶

Terroristische Bedrohungsszenarien für sich genommen rechtfertigen deshalb noch nicht, den Verteidigungsbegriff von der Voraussetzung des militärischen Angriffs eines souveränen Staates zu lösen.⁵⁷ Die Aufgabe dieser Verknüpfung ist jedoch dann geboten, wenn die gesamten Umstände eines terroristischen Anschlags mit einem militärischen Angriff gleichzusetzen sind und der Angriff von außen auf die Integrität des Bundesgebietes nicht nach Maßgabe des Art. 87 a Abs. 4 GG und Art. 91 GG unter Inanspruchnahme der Polizei der Bundesländer und des Bundes bekämpft werden kann.⁵⁸

Der Begriff Verteidigung ist nicht auf die Bekämpfung des Angriffs einer regulären staatlichen Armee eines souveränen Staates beschränkt.⁵⁹ Eine Begrenzung des

⁵¹ So auch *Isensee* (Anm. 23), 7 (34 f.); *Wiefelspütz* (Anm. 5), 130.

⁵² *Linke*, AöR 129 (2004), 489 (515), erkennt, dass die Verteidigung der Bundesrepublik Deutschland keineswegs die Feststellung des Verteidigungsfalls nach Art. 115 a Abs. 1 GG voraussetzt.

⁵³ *Baldus* (Anm. 19), Art. 87 a Rdnr. 13; *Herzog*, in: *Maunz/Dürig*, Grundgesetz, Art. 115 a Rdnr. 26; *Sattler*, NVwZ 2004, 1286.

⁵⁴ *Bähr* (Anm. 41), 119; *Grubert*, Verteidigungsfremde Verwendungen der Streitkräfte in Deutschland seit dem Kaiserreich außerhalb des inneren Notstandes, 1997, 221; *Hamann*, in: *Hamann/Lenz*, Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949, 3. Aufl., 1970, Art. 87 a Anm. 2; *Riedel* (Anm. 34), 80; *Ipsen*, Bonner Kommentar, Art. 87 a Rdnr. 29; *Dürig*, in: *Maunz/Dürig*, Grundgesetz, Art. 87 a Rdnr. 22.

⁵⁵ Unentschieden *Tettinger*, ZLW 2004, 334 (340).

⁵⁶ *Schultz* (Anm. 45), 237; *Wiefelspütz* (Anm. 1), 24.

⁵⁷ *Baldus* (Anm. 19), Art. 87 a Rdnr. 13; vgl. auch *Deiseroth* (Anm. 1), Art. 115 a Rdnr. 9; *Grote*, in: von *Mangoldt/Klein/Starck* (Hrsg.), Grundgesetz, Bd. 3, 4. Aufl., 2000, Art. 115 a Rdnr. 42.

⁵⁸ *Deiseroth* (Anm. 2), Art. 115 a Rdnr. 9; *Wiefelspütz*, NZWehrr 2003, 45 (55); *Hernekamp* (Anm. 1), Art. 87 a Rdnr. 4.

⁵⁹ *Wiefelspütz* (Anm. 5), 130; *Oldiges* (Anm. 19), § 23 Rdnr. 18; *Hernekamp* (Anm. 1), Art. 87 a Rdnr. 4; *Baldus*, NVwZ 2004, 1278 (1281); *Fischer*, JZ 2004, 376 (380); *Isensee* (Anm. 23), 7 (34 f.); *Huber*, ZUR 2004, 1 (4); *Krings/Burkiczak*, DÖV 2002, 501 (505); *dies.*, NWVBl. 2004, 249 (251 f.); *Burkiczak*, VR 2004, 379 (382 f.); a. A. *Sittard/Ulbrich*, JuS 2005,

Begriffs Verteidigung auf die Abwehr von militärischen Angriffen souveräner Staaten nimmt ohne Not eine Schutzlücke in Kauf, wenn die Fähigkeiten der Polizei nicht ausreichen, um die Gefahren abzuwenden, die von nichtstaatlichen terroristischen Organisationen ausgehen. Eine solche Schutzlücke ist dem Grundgesetz indes nicht zu entnehmen. Es ist auch nicht erkennbar, dass der Verfassungsgesetzgeber eine solche Schutzlücke hinzunehmen bereit gewesen ist.⁶⁰

Kernaufgabe der Streitkräfte ist die Landesverteidigung im Sinne des Schutzes der Integrität des Staatsgebietes Deutschlands und seiner Bürger. Bei dieser Schutzfunktion ist es ohne Bedeutung, ob die Gefahr von einem souveränen Staat oder anderen Kräften ausgeht. Entscheidend ist, dass die Unversehrtheit des eigenen Hoheitsgebietes und seiner Bürger geschützt wird. Es ist allerdings einzuräumen, dass die Streitkräfte in aller Regel ihre Schutzaufgabe gegenüber den militärischen Kräften souveräner Staaten wahrnehmen.

Militärische Landesverteidigung umfasst somit nicht nur die Abwehr des militärischen Angriffs eines anderen Staates auf die Bundesrepublik Deutschland, sondern auch die Abwehr von Angriffen nichtstaatlicher terroristischer Gruppierungen.

Der Schutz der Bundesrepublik Deutschland vor rechtswidrigen Grenzübertritten ist jedenfalls dann Sache der Streitkräfte, wenn die Polizei technisch oder personell zur Gefahrenabwehr nicht imstande ist.

Vor dem Hintergrund terroristischer Bedrohungen wird von Joachim Wieland eingewandt, Verteidigung bedeute nicht die Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung, sondern die Abwehr und Abschreckung eines Aggressors.⁶¹ Wenn klar sei, dass ein völkerrechtlich relevanter Angriff eines anderen Staates auf die Bundesrepublik nicht unternommen werde, sondern etwa ein ziviles Flugzeug im In- oder Ausland entführt worden sei, liege eine Störung der öffentlichen Sicherheit und kein Angriff von außen vor, der ein militärisches Handeln zur Verteidigung rechtfertige. Fehlende Mittel der Polizei seien kein ausreichender Grund, eine Handlungskompetenz der Streitkräfte zu begründen.⁶²

Bei dieser Argumentation wird verkannt, dass es nicht um eine extensive Interpretation des Begriffs Verteidigung geht, sondern um die Gleichstellung der Bekämpfung von militärischen Anschlägen, die einem Staat zuzurechnen sind, mit der Abwehr von Angriffen vergleichbaren Ausmaßes, die von nichtstaatlichen Gruppierungen verantwortet werden.⁶³ Art. 87 a Abs. 1 Satz 1 GG meint nicht,

432 (433); Sattler, NVwZ 2004, 1286. Nach Hillgruber/Hoffmann, NWVBl. 2004, 176 (177), sind die Voraussetzungen des Art. 87 a Abs. 1 Satz 1 GG nur dann gegeben, wenn das Verhalten der Terroristen einem fremden Staat zugerechnet werden kann; ähnlich Grote (Anm. 57), Art. 115 a Rdnr. 42.

⁶⁰ Vgl. Baldus NVwZ 2004, 1278 (128 f.).

⁶¹ Wieland, in: Fleck (Hrsg.), Rechtsfragen der Terrorismusbekämpfung durch Streitkräfte, 2004, 167 (173 f.).

⁶² *Ibid.*, 167 (175); ähnlich Linke, AöR 129 (2004), 489 (516) und Gram, NZWehr 2003, 89 (95).

⁶³ Ähnlich Erbel, APuZ B 10-11/2002, 14 (18).

dass die Bundesrepublik Deutschland schutzlos sein soll, wenn sie von einer nicht-staatlichen Organisation angegriffen wird.⁶⁴

8. Die Abwehr eines Angriffs von außen

Der Verteidigungsauftrag bezieht unstreitig die militärische Abwehr eines von außen kommenden Angreifers ein. Gegen innere Bedrohungen vorzugehen, auch gegen solche terroristischer Art, ist grundsätzlich Sache der Polizei.⁶⁵ Von außen kommt ein Angriff oder Anschlag auch dann, wenn die Tat zwar im Innern begangen wird, der Angriff aber vom Ausland gesteuert wird.⁶⁶

Die Bundeswehr darf ihre Schutzfunktion zur Verteidigung auch dann ausüben, wenn Terroristen – ohne dass dies verhindert werden konnte – von außen in deutsches Hoheitsgebiet eingedrungen sind und die Kräfte der Polizei nicht ausreichen, um terroristische Umtriebe erfolgreich zu bekämpfen. Auch in diesem Fall verteidigen die Streitkräfte die Bundesrepublik Deutschland, weil ein Angriff von außen abgewehrt wird.⁶⁷

Freilich kann im Einzelfall fraglich sein, ob ein Angriff von außen oder von innen droht.⁶⁸ Diese Feststellung kann bei international agierenden Organisationen schwer fallen. Dies wird jedenfalls dann deutlich, wenn die Attentäter bereits längere Zeit im Land des Anschlags gelebt haben.⁶⁹ Dem ist zu entgegnen, dass gleichwohl entschieden werden muss, ob die Polizei oder die Bundeswehr zuständig ist. Es trifft zwar zu, dass Unsicherheiten bei der Prognose, ob ein Angriff von außen oder von innen kommt, zunächst keine Auswirkungen auf die grundgesetzliche Kompetenzverteilung haben. Es geht indes nicht darum, ob vielleicht ein Angriff von außen vorliegen könnte, der die Zuständigkeit der Bundeswehr zur Verteidigung auslöst. Es kommt vielmehr darauf an, dass bei der Beurteilung *ex ante*⁷⁰ bei verständiger Würdigung aller Umstände ein Angriff von außen oder von innen angenommen werden muss. Schwierigkeiten und Unsicherheiten in der Prognose treffen Bundeswehr und Polizei gleichermaßen. Diese Unsicherheiten dürfen aber nicht dazu führen, dass Bundeswehr und Polizei tatenlos einem gefährlichen Angriff zusehen.⁷¹

⁶⁴ Wiefelspütz (Anm. 5), 2005, 124; ähnlich Tomuschat, EuGRZ 2001, 535 (540), unter Berufung auf den Zweck von Art. 51 der Satzung der Vereinten Nationen.

⁶⁵ Lutze, NZWehrr 2003, 101 (114).

⁶⁶ Zutreffend Lutze, NZWehrr 2003, 101 (114); Krings/Burkiczak, NWVBl. 2004, 249 (252).

⁶⁷ Wiefelspütz (Anm. 5), 130.

⁶⁸ Vgl. *ibid.*, 123.

⁶⁹ Vgl. Heintschel von Heinegg/Gries, AVR 2002, 145 (153 Fußn. 33); Sattler, NVwZ 2004, 1286.

⁷⁰ Vgl. Isensee (Anm. 23), 7 (35).

⁷¹ Wiefelspütz (Anm. 5), 123; dies verkennt Sattler, NVwZ 2004, 1286.

Jan-Peter Fiebig⁷² macht indes geltend, die Abwehr von Angriffen auf Rechtsgüter innerhalb der Bundesrepublik sei keinesfalls Verteidigung, wenn im gesamten Kausalverlauf bis zur Rechtsgutverletzung überhaupt keine Bezüge zu ausländischen Verursachungsfaktoren bestünden. Dies sei als Abwehr innerer Gefahren eine verteidigungsfremde Aufgabe. Die Abwehr von Angriffen auf Rechtsgüter innerhalb der Bundesrepublik, bei denen Verursachungsfaktoren aus dem Ausland den Kausalverlauf beeinflusst haben, erfolge dann zur Verteidigung, wenn der Angriff nicht nur innerhalb der Bundesrepublik stattfinde und deshalb ein äußerer Angriff vorliege. Ein Angriff beginne in Anlehnung an strafrechtliche Methoden zur Abgrenzung der straflosen Vorbereitung vom strafbaren Versuch, wenn die ausführenden Personen in subjektiver Hinsicht die Schwelle des *Jetzt geht's los!* überschreite und aus der Sicht eines objektiven Beobachters, der nicht mehr wisse, als er optisch wahrnehmen könne, ein feindseliges unmittelbar auf der Verletzung eines Rechtsguts gerichtetes Verhalten vorliege.⁷³ Daneben seien alle Bezüge ins Ausland wie die Staatsangehörigkeit der handelnden Personen, deren Zugehörigkeit zu ausländischen Organisationen, erfolgte theoretische oder praktische Ausbildung im Ausland, Unterstützung mit Material, Waffen, Ausrüstung, Plänen oder Finanzmitteln durch das Ausland sowie die Verfolgung mit Bezügen ins Ausland ohne Bedeutung, soweit der Angriff allein in der Bundesrepublik ausgeführt werde.⁷⁴

Übernahmen Terroristen oder andere Personen im Luftraum außerhalb des deutschen Staatsgebietes die Gewalt über ein Luftfahrzeug, um von diesem aus mit Bomben oder Luft-Boden-Raketen eine Großveranstaltung oder ein sonstiges für sie lohnendes Ziel anzugreifen, so sei die Abwehr dieses Angriffs Verteidigung.⁷⁵ Die Bekämpfung von Luftfahrzeugen, mittels derer Terroristen Angriffe mit B- oder C-Waffen verüben wollen, sei dann Verteidigung, wenn der Angriffsbeginn außerhalb der Bundesrepublik liege. Dies sei nur dann der Fall, wenn diese Flugzeuge außerhalb der Bundesrepublik entwendet worden seien und diese Flugzeuge sodann in den deutschen Luftraum geflogen worden seien.⁷⁶

Diese grundsätzlich verdienstvollen Überlegungen von Jan-Peter Fiebig versagen indes in einem entscheidenden Beispielfall: Die Anschläge vom 11. September 2001 in den USA – mit denen sich Jan-Peter Fiebig erstaunlicherweise nicht vertieft auseinandersetzt – wurden von ausländischen Tätern begangen, die unter Verletzung der Einreisebestimmungen in die USA einreisten. Sodann entführten sie in den USA vier zivile Flugzeuge, um sie als Waffen zu missbrauchen. In den USA, im NATO-Bündnis und – mit weitgehender Übereinstimmung – in der völker-

⁷² Fiebig (Anm. 1), 311 f.

⁷³ *Ibid.*, 312.

⁷⁴ *Ibid.*, 312.

⁷⁵ *Ibid.*, 313.

⁷⁶ *Ibid.*, 295.

rechtlichen Literatur⁷⁷ sind diese Anschläge als bewaffneter Angriff (“*armed attack*”) von außen im Sinne von Art. 51 SVN gewertet worden, weil die Täter “ferngesteuert” waren und der Geschehensablauf bei einer Gesamtbetrachtung einem militärischen Angriff von außen gleichgesetzt wurde. Nach den strafrechtlich geprägten Kategorisierungen Jan-Peter Fiebig’s indes dürfte solchen Anschlägen, würden sie unter vergleichbaren Abläufen und Umständen in Deutschland verübt, nicht militärisch begegnet werden, weil sich der Geschehensablauf ausschließlich im Inneren unseres Landes abspielt – ein unhaltbares Ergebnis.⁷⁸

Es fällt negativ auf, dass sich Jan-Peter Fiebig diese Konsequenzen nicht vergegenwärtigt, obwohl er sich insbesondere mit den Folgen der Anschläge vom 11. September 2001 auseinandersetzen will. Es war aber schwerlich zu übersehen, dass aufgrund der Anschläge vom 11. September 2001 erstmals der NATO-Bündnisfall nach Art. 5 des NATO-Vertrages festgestellt wurde. Deutsche Soldaten wurden im Rahmen von Enduring Freedom eingesetzt, um unter Berufung auf Art. 51 SVN dem Bündnispartner USA wegen eines Angriffs auf die USA militärisch Beistand zu leisten.⁷⁹

Bei der Lagebeurteilung hat das Verteidigungsministerium eine Einschätzungsprärogative. Dabei ist für die Einschätzung die *ex-ante*-Betrachtungsweise maßgeblich. Wenn bei Ausschöpfung aller verfügbaren Erkenntnisse nicht geklärt ist, ob die Polizei allein in der Lage ist, die Gefahr abzuwenden, darf die Bundesregierung die wirksamsten Kräfte, gegebenenfalls auch die Streitkräfte, einsetzen. Es kann nicht angehen, dass bei einer unklaren Lagebeurteilung zunächst Polizeikräfte gegen einen möglicherweise waffentechnisch überlegenen Angreifer eingesetzt werden.⁸⁰

Die militärische Bekämpfung einer von außen drohenden terroristischen Bedrohung ist allerdings nicht auf das Territorium Deutschlands beschränkt. Denn Lan-

⁷⁷ Schulze, Selbstverteidigung, in: Wolfrum (Hrsg.), Handbuch der Vereinten Nationen, 2. Aufl., 1991, (102) Rdnr. 19 (757); Heintschel von Heinegg/Gries, AVR 2002, 145 (155 ff.); Bruha/Bortfeld, Vereinte Nationen 2001, 161 (165); Bruha, AVR 40 (2002), 383 (394 f.); Kugelmann, Jura 2003, 376 (378); Krajewski, AVR 40 (2002), 183 (197 ff.); Ruffert, ZRP 2002, 247 f.; Frowein, ZaöRV 62 (2002), 879 (887); Murphy, Harvard ILJ 43 (2002), 41 (50); Tietje/Nowrot, NZWehr 2002, 1 (5 ff.); Schmitt, Michigan Journal of International Law, Vol. 24 (2003), 513 (536 ff., 539); Dederer, JZ 2004, 421 (423 ff.); Neuhold, ZaöRV 64 (2004), 263 (272); Schaller, Das Friedenssicherungsrecht im Kampf gegen den Terrorismus. Gewaltverbot, Kollektive Sicherheit, Selbstverteidigung und Präemption, SWP-Studie, Stiftung Wissenschaft und Politik, Februar 2004, 12; Delbrück, in: German Yearbook Of International Law, 44 (2001), 9 (16); Stahn, in: Walter/Vöneky/Röben/Schorkopf (eds.), Terrorism as a Challenge for National and International Law: Security versus Liberty?, 2004, 827 (838); kritisch dazu Dörr, in: Dörr (Hrsg.), Ein Rechtslehrer in Berlin. Symposium für Albrecht Randelzhofer, 2004, 33 (39, 41), der betont, private Gewalt setze einen Staat nur dann der Selbstverteidigung durch den Opferstaat aus, wenn ihm die Gewalt zugerechnet werden könne.

⁷⁸ Wiefelspütz, NZWehr 2004, 174 (175); instruktiv Heintschel von Heinegg/Gries, AVR 2002, 145 (153 f.).

⁷⁹ Wiefelspütz, NZWehr 2004, 174 (175); Heintschel von Heinegg/Gries, AVR 2002, 145 ff.

⁸⁰ Wiefelspütz, NZWehr 2003, 45 (55 f.), ders. (Anm. 5), 2005, 122.

desverteidigung im Sinne des Art. 87 a Abs. 1 Satz 1 GG kann im Inland, aber auch im Ausland, auf Hoher See und im Weltraum stattfinden.⁸¹ Ein auf Hoher See gekapertes Schiff, ein im internationalen Luftraum von Terroristen in Gewalt gebrachtes Flugzeug darf nach Art. 87 a Abs. 1 Satz 1 GG bereits außerhalb der Grenzen Deutschlands von den deutschen Streitkräften militärisch bekämpft werden, wenn das Ziel der Terroristen das Hoheitsgebiet Deutschlands ist.⁸²

9. Bewaffnete Auslandseinsätze der Bundeswehr gegen den internationalen Terrorismus in einem System gegenseitiger kollektiver Sicherheit

Für Auslandseinsätze der Bundeswehr im Rahmen von Systemen gegenseitiger kollektiver Sicherheit ist Art. 24 Abs. 2 GG nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts⁸³ die entscheidende verfassungsrechtliche Grundlage.⁸⁴

Ein System gegenseitiger kollektiver Sicherheit basiert auf einem friedenssichernden Normengefüge und schließt den Aufbau einer eigenen Organisation ein. Es begründet für jedes seiner Mitglieder einen Status völkerrechtlicher Gebundenheit, der wechselseitig zur Wahrung des Friedens verpflichtet und Sicherheit gewährt.⁸⁵ Unverkennbar ist, dass Systeme gegenseitiger kollektiver Sicherheit zumindest als "*ultima ratio*" den Einsatz bewaffneter Streitkräfte vorsehen. Daher ist der Begriff "kollektive Sicherheit" zwingend mit der Möglichkeit der Anwendung militärischer Zwangsmaßnahmen verbunden.⁸⁶

Zu den Systemen gegenseitiger kollektiver Sicherheit gehören insbesondere die Vereinten Nationen⁸⁷, die NATO⁸⁸, die WEU⁸⁹ und inzwischen auch die Europäische Union⁹⁰.

⁸¹ Blumenwitz, NZWehrr 1988, 133 (136 f.); Stein (Anm. 19), 17 (21); Kirchhof (Anm. 2), § 78 Rdnr. 25 (991); Kokott (Anm. 19), Art. 87 a Rdnr. 18; Spies (Anm. 39), 531 (537); Wiefelspütz (Anm. 1), 22 f.; Fiebig (Anm. 1), 275.

⁸² Wiefelspütz (Anm. 5), 131.

⁸³ Vgl. BVerfGE 90, 286 (345).

⁸⁴ Kreß, International and Comparative Law Quarterly 44 (1995), 414 (417): "The Court's interpretation of Article 24 (2) was – one is tempted to say: obviously – correct."

⁸⁵ BVerfGE 90, 286 (349); Brenner/Hahn, JuS 2001, 729 (730).

⁸⁶ Claasen, in: von Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Grundgesetz, Bd. 2, 4. Aufl., 2000, Art. 24 Abs. 2 Rdnr. 89.

⁸⁷ Allg. Ansicht; Vgl. BVerfGE 68, 1 (80 f., 93 ff.); Deiseroth, in: Umbach/Clemens (Hrsg.), Grundgesetz, Bd. I, 2002, Art. 24 Rdnr. 205, 256; Günther (Anm. 19), 329 (351); Brockmeyer, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein, Grundgesetz, 10. Aufl., 2005, Art. 24 Rdnr. 4 a.

⁸⁸ Bejahend die inzwischen herrschende Meinung: Blumenwitz, NZWehrr 1998, 138; Kirchhof (Anm. 2), § 78 Rdnr. 21; Grewe, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III, 2. Aufl., 1996, § 77 Rdnr. 77 f.; Randelzhofer, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Art. 24 Abs. 2 Rdnr. 11 f. m. w. N.; Jarass, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz, 7. Aufl., 2004, Art. 24 Rdnr. 20; Pernice, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz, Bd. II, 1998, Art. 24 Rdnr. 55 f.; Wild, DÖV 2000, 622 (627 f.); Streinz, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, 3. Aufl.,

Die meisten Auslandseinsätze bewaffneter deutscher Streitkräfte stützten sich bislang auf Art. 24 Abs. 2 GG.⁹¹ Die Bundeswehr wurde regelmäßig in einem System gegenseitiger kollektiver Sicherheit und nach dessen Regeln und nur in Ausnahmefällen⁹² außerhalb eines solchen Systems eingesetzt.⁹³ Ein Fall der Landesverteidigung⁹⁴ fand bislang nicht statt. Art. 24 Abs. 2 GG ist freilich keine abschließende Regelung für bewaffnete Auslandseinsätze der Bundeswehr.⁹⁵

Art. 24 Abs. 2 GG dispensiert nicht von den Anforderungen des geltenden Verfassungs- und Völkerrechts.⁹⁶ Es ist deshalb eine notwendige,⁹⁷ wenngleich nicht hinreichende Voraussetzung, wenn ein Auslandseinsatz bewaffneter deutscher Streitkräfte im Rahmen und nach den Regeln eines Systems gegenseitiger kollektiver Sicherheit durchgeführt wird.⁹⁸ Nach der Einordnung in ein System gegenseitiger kollektiver Sicherheit ist den Streitkräften der Bundesrepublik Deutschland nur erlaubt, was ihnen kraft Verfassungs- und Völkerrecht gestattet ist.⁹⁹ Denn

2003, Art. 24 Rdnr. 63; Rojahn, in: von Münch/Kunig (Hrsg.), Grundgesetz, Bd. 2, 4./5. Aufl., 2001, Art. 24 Rdnr. 88; Tomuschat, in: Bonner Kommentar, Art. 24 Rdnr. 135 f.; Günther (Anm. 19), 329 (354 f.); Brockmeyer (Anm. 87), Art. 24 Rdnr. 4 a; Warg, Von Verteidigung zu kollektiver Sicherheit. Der Nato-Vertrag auf Rädern, 2004, 23 f., 34; Nolte, in: Ku/Jacobson (Hrsg.), Democratic Accountability, 2003, 231 (240); Schmidt-Radefeldt (Anm. 42), 66. Verneinend: Doebling (Anm. 31), § 177 Rdnr. 6, 13; Wolfrum in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. VII, 1992, § 176 Rdnr. 1 f., 17; Deiseroth (Anm. 87), Art. 24 Rdnr. 282 m. w. N., 285 ff.; Franzke, NJW 1992, 3075 ff.; Wieland, DVBl. 1991, 1174 (1177 f.); Claasen (Anm. 86), Art. 24 Abs. 2 Rdnr. 77 ff.; Frank, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Reihe Alternativkommentare, 3. Aufl., 2001, Art. 24 Abs. 2 Rdnr. 7.

⁸⁹ Brockmeyer (Anm. 87), Art. 24 Rdnr. 4 a m. w. N.

⁹⁰ Röben, ZaöRV 63 (2003), 585 (590); Krieger (Anm. 38), 501.

⁹¹ Ungenau Pofalla, ZRP 2004, 221 (222). Roellecke, Der Staat 34 (1995), 415 (416), vertritt die bizarre Auffassung, wie Art. 87 a GG den Einsatz inländischer Streitkräfte im Innern regelt, so regelt Art. 24 Abs. 2 GG den Einsatz ausländischer (!) Streitkräfte im Innern.

⁹² In Betracht kommen Rettungsaktionen mit einem eher polizeiähnlichen Charakter wie die Operation Libelle. Dabei handelte es sich um die Evakuierung deutscher und anderer Staatsbürger aus Tirana/Albanien durch ein Kommando der Bundeswehr, vgl. BT-Drs. 13/7233. Infrage kommen auch humanitäre Interventionen wegen schwerster Menschenrechtsverletzungen.

⁹³ Instrukтив zu Einsätzen im Rahmen von Systemen gegenseitiger kollektiver Sicherheit: Günther (Anm. 19), 329 (351 ff.).

⁹⁴ Die Beteiligung der Bundeswehr an der Operation Enduring Freedom erfolgt auf der Grundlage von Art. 51 SVN und Art. 87 a Abs. 1 Satz 1 GG.

⁹⁵ Brockmeyer (Anm. 86), Art. 24 Rdnr. 4 d.

⁹⁶ Deiseroth (Anm. 87), Art. 24 Rdnr. 231; Fink, JZ 1999, 1016 (1019); Putter, Humanitäres Völkerrecht – Informationsschriften 2003, 7 (9); Nolte (Anm. 88), 231 (240).

⁹⁷ Vgl. Zöckler, EJIL 1995, 274 (277).

⁹⁸ Fink, JZ 1999, 1016 (1019); Schmidt-Radefeldt, in: Born/Hänggi (Hrsg.), The 'Double Democratic Deficit'. Parliamentary Accountability and the Use of Force Under International Auspices, 2004, 147 (153); Günther (Anm. 19), 329 (359); Kunig, in: Vitzthum (Hrsg.), Völkerrecht, 3. Aufl., 2004, 2. Abschn. Rdnr. 78.

⁹⁹ Wiefelspütz (Anm. 1), 138.

Art. 24 Abs. 2 GG verdeutlicht lediglich, dass die Bundesrepublik Deutschland befugt ist, sich in ein System gegenseitiger kollektiver Sicherheit einzuordnen.¹⁰⁰

Sofern ein Bündnispartner oder die Bundesrepublik Deutschland Ziel eines terroristischen Anschlags von außen sind, kann der Bündnisfall des Art. 5 des NATO-Vertrages gegeben sein.

Auf ihrem Gipfeltreffen am 23. und 24. April 1999 in Washington billigten die Staats- und Regierungschefs der NATO das neue Strategische Konzept des Bündnisses.¹⁰¹ Dieses Konzept ist mit einer Ausweitung der Aufgaben des Bündnisses verbunden. Zu den neuen Aufgaben der NATO gehört auch die Bekämpfung des Terrorismus, ohne dass die Voraussetzungen des Art. 5 des NATO-Vertrages gegeben sein müssen. In dem Konzept heißt es:

“24. Im Fall eines bewaffneten Angriffs auf das Gebiet der Bündnispartner, aus welcher Richtung auch immer, finden Artikel 5 und 6 des Vertrags von Washington Anwendung. Die Sicherheit des Bündnisses muss jedoch auch den globalen Kontext berücksichtigen. Sicherheitsinteressen des Bündnisses können von anderen Risiken umfassenderer Natur berührt werden, einschließlich Akte des Terrorismus, der Sabotage und des organisierten Verbrechens sowie der Unterbrechung der Zufuhr lebenswichtiger Ressourcen. Die unkontrollierte Bewegung einer großen Zahl von Menschen, insbesondere als Folge bewaffneter Konflikte, kann ebenfalls Probleme für die Sicherheit und Stabilität des Bündnisses aufwerfen. Im Bündnis gibt es Mechanismen für Konsultationen nach Art. 4 des Washingtoner Vertrages sowie gegebenenfalls zur Koordinierung der Maßnahmen der Bündnispartner einschließlich ihrer Reaktionen auf derartige Risiken.”¹⁰²

Sofern das Völkerrecht beachtet wird, darf die Bundeswehr im Ausland im Rahmen der NATO zur Bekämpfung des Terrorismus eingesetzt werden. Diese neue Aufgabe der Bundeswehr findet sich in den Verteidigungspolitischen Richtlinien des Bundesministeriums der Verteidigung wieder.¹⁰³

10. Resümee

Die Bundeswehr darf militärisch im Rahmen der Landesverteidigung gegen den grenzüberschreitenden nichtstaatlichen Terrorismus zur Gefahrenabwehr eingesetzt werden, wenn der Angriff von außen kommt. Unter Beachtung des Völkerrechts dürfen deutsche bewaffnete Streitkräfte gegen den Terrorismus in einem System gegenseitiger kollektiver Sicherheit eingesetzt werden, wenn dies zu den vereinbarten Aufgaben des Systems gehört.

¹⁰⁰ Tomuschat, in: Bonner Kommentar, Art. 24 Rdnr. 155; Deiseroth, NJW 1993, 145 (150); ders. (Anm. 87), Art. 24 Rdnr. 231.

¹⁰¹ Bulletin der Bundesregierung Nr. 24 vom 3. Mai 1999, 222 ff.

¹⁰² *Id.*, 224; vgl. dazu BVerfGE 104, 151 (206).

¹⁰³ Verteidigungspolitische Richtlinien, hrsgg. vom Bundesministerium der Verteidigung, 2003, 25.

Summary¹⁰⁴

Foreign Deployment of German Armed Forces Against International Terrorism

In view of the real threat posed by international terrorism operating across national borders, the question of whether the Federal Armed Forces (*Bundeswehr*) occupy an appropriate position in Germany's security architecture must be answered. This article demonstrates that the German armed forces may at least be deployed to avert or deal with the consequences of an external terrorist attack if the police are incapable of dealing with the risks involved.

In addition, this article clarifies the admissibility of the *Bundeswehr's* involvement in combating international terrorism within systems of mutual collective security.

Most armed missions abroad by the German armed forces have thus far been based on Article 24 (2) of the Basic Law. Generally, the *Bundeswehr* has been deployed within a system of mutual collective security and according to its rules.

Article 24 (2) of the Basic Law does not invalidate the requirement of compliance with applicable constitutional and international law. It is therefore necessary that any armed mission abroad by the German armed forces take place within the framework and according to the rules of a system of mutual collective security, although this alone does not constitute a sufficient legal basis for such a mission. Where they form part of a system of mutual collective security, the armed forces of the Federal Republic of Germany may only act in accordance with both constitutional and international law.

At their summit on 23 and 24 April 1999, in Washington, the NATO heads of state and government approved the alliance's new Strategic Concept, which involves an expansion of the alliance's tasks. NATO's new tasks include combating terrorism, without a need for the requirements of Article 5 of the North Atlantic Treaty to be met.

Provided that international law is observed, the *Bundeswehr* may be deployed abroad to combat terrorism within the framework of NATO. This new task of the *Bundeswehr* is also reflected in the Federal Ministry of Defence's current defence policy guidelines.

¹⁰⁴ Summary by the author.

ZaöRV 65 (2005)