

E-mail an den Innen-und Rechtsausschuss

Von: Linke, Judith (DAV) [<mailto:Linke@anwaltverein.de>]

Gesendet: Dienstag, 29. November 2016 10:23

DAV-Stellungnahme 78/2016 zum Bundeswehreinsatz im Inneren

Sehr geehrte Damen und Herren,

anbei übermittle ich Ihnen die Stellungnahme [78/2016](#) des Deutschen Anwaltvereins zum Bundeswehreinsatz im Inneren.

Der DAV warnt vor einer Durchbrechung des historisch begründeten Trennungsprinzips. Das Grundgesetz unterscheidet scharf zwischen der Gewährleistung der äußeren und der inneren Sicherheit. Einem Einsatz der Streitkräfte als „vollziehende Gewalt“ in inneren Auseinandersetzungen setzt die Verfassung engste Grenzen.

Die rechtliche Kontrolle eines Einsatzes der Bundeswehr im Inneren durch Gerichte ist nicht ohne Weiteres gewährleistet. Sie kann allein von denjenigen geltend gemacht werden, in deren Grundrechte die Bundeswehr bei einem Einsatz eingegriffen hat.

Nähere Einzelheiten bitte ich der ausführlich begründeten Stellungnahme zu entnehmen.

Mit freundlichen Grüßen

Max Gröning, Rechtsanwalt
Referent in der Geschäftsführung

Deutscher Anwaltverein

Littenstraße 11, 10179 Berlin

Tel. +49 30 72 61 52 -106

Fax +49 30 72 61 52 -195

groening@anwaltverein.de

www.anwaltverein.de

[facebook.com/deutscheranwaltverein](https://www.facebook.com/deutscheranwaltverein)

twitter.com/anwaltverein



Stellungnahme

des Deutschen Anwaltvereins durch
den Ausschuss Gefahrenabwehrrecht

zum Einsatz der Bundeswehr im Inneren
(insbesondere zum neuen Weißbuch der
Bundesregierung zur Sicherheitspolitik und zur
Zukunft der Bundeswehr)

Stellungnahme Nr.: 78/2016

Berlin, im November 2016

Mitglieder des Ausschusses

- Rechtsanwältin Dr. Heide Sandkuhl, Potsdam (Vorsitzende)
- Rechtsanwalt Wilhelm Achelpöbler, Münster (Berichterstatter)
- Rechtsanwalt Prof. Dr. Björn Gercke, Köln
- Rechtsanwältin Andrea Groß-Bölting, Wuppertal
- Rechtsanwalt Dr. Stefan König, Berlin
- Rechtsanwältin Dr. Regina Michalke, Frankfurt / Main
- Rechtsanwältin Kerstin Oetjen, Freiburg
- Rechtsanwältin Lea Voigt, Bremen

Zuständig in der DAV-Geschäftsführung

- Rechtsanwalt Max Gröning

Deutscher Anwaltverein
Littenstraße 11, 10179 Berlin
Tel.: +49 30 726152-0
Fax: +49 30 726152-190
E-Mail: dav@anwaltverein.de

Büro Brüssel
Rue Joseph II 40
1000 Brüssel, Belgien
Tel.: +32 2 28028-12
Fax: +32 2 28028-13
E-Mail: bruessel@eu.anwaltverein.de
Transparenz-Registernummer:
87980341522-66

Verteiler

Bundesministerium des Innern
Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz

Deutscher Bundestag – Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz
Deutscher Bundestag - Innenausschuss

Arbeitsgruppen Inneres der im Deutschen Bundestag vertretenen Parteien
Arbeitsgruppen Recht der im Deutschen Bundestag vertretenen Parteien

Justizministerien und -senatsverwaltungen der Länder
Landesministerien und Senatsverwaltungen des Innern
Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit
Landesdatenschutzbeauftragte
Innenausschüsse der Landtage
Rechtsausschüsse der Landtage

Europäische Kommission - Vertretung in Deutschland
Bundesrechtsanwaltskammer
Deutscher Richterbund
Bundesverband der Freien Berufe
Gewerkschaft der Polizei (Bundesvorstand)
Deutsche Polizeigewerkschaft im DBB
Verd.di, Recht und Politik
stiftung neue verantwortung e.V.

Vorstand und Landesverbände des DAV
Vorsitzende der Gesetzgebungs- und Geschäftsführenden Ausschüsse des DAV
Vorsitzende des FORUM Junge Anwaltschaft des DAV

Frankfurter Allgemeine Zeitung
Süddeutsche Zeitung
Berliner Zeitung
Juris Newsletter
JurPC

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV mit derzeit ca. 66.000 Mitgliedern vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

I. Sachverhalt

Das Weißbuch der Bundesregierung zur Sicherheitspolitik und zur Zukunft der Bundeswehr ist „*das oberste sicherheitspolitische Grundlagendokument Deutschlands. Es nimmt eine strategische Standort- und Kursbestimmung für die deutsche Sicherheitspolitik vor. Damit ist es der wesentliche Leitfaden für die sicherheitspolitischen Entscheidungen und Handlungen unseres Landes*“, so die Ankündigung des neuen Weißbuchs durch die Bundesregierung.

Neben einem Einsatz der Streitkräfte im Inland im Rahmen der Amtshilfe nach Art. 35 Abs. 1 GG, bei dem die Bundeswehr auf die technisch-logistische Unterstützung beschränkt ist, zieht das Weißbuch auch einen darüber hinaus gehenden Einsatz der Bundeswehr bei „terroristischen Großlagen“ in Betracht, bei dem die Bundeswehr hoheitliche Befugnisse ausüben und auch gewaltsame Zwangsmittel einsetzen können soll. Ein solcher Einsatz der Bundeswehr soll im Rahmen von Übungen vorbereitet werden können.

II. Stellungnahme

Das neue Weißbuch der Bundesregierung sieht erstmals in der deutschen Geschichte einen Einsatz der Bundeswehr im Inneren vor. Dies gibt dem Deutschen Anwaltverein Anlass, auf die Gefahren hinzuweisen, die mit einem solchen Einsatz verbunden sind.

Das Grundgesetz unterscheidet scharf zwischen der Gewährleistung der äußeren und der inneren Sicherheit. Vor einer Durchbrechung dieses historisch begründeten Trennungsprinzips wird gewarnt. Einem Einsatz der Streitkräfte als „vollziehende Gewalt“ in inneren Auseinandersetzungen setzt die Verfassung engste Grenzen.

Die rechtliche Kontrolle eines Einsatzes der Bundeswehr im Inneren durch Gerichte ist nicht ohne Weiteres gewährleistet. Sie kann allein von denjenigen geltend gemacht werden, in deren Grundrechte die Bundeswehr bei einem Einsatz eingegriffen hat.

1. Durchbrechung des Trennungsprinzips

Die Sicherheitsarchitektur des Grundgesetzes enthält ein doppeltes Trennungsprinzip:

Die Sicherheitsarchitektur des Grundgesetzes unterscheidet zum einen zwischen einer grundsätzlich offen arbeitenden Polizei, die auf eine operative Aufgabenwahrnehmung hin ausgerichtet ist und den grundsätzlich verdeckt arbeitenden Nachrichtendiensten, die auf die Beobachtung und Aufklärung im Vorfeld zur politischen Information und Beratung beschränkt sind. Eine Geheimpolizei ist nicht vorgesehen.¹

Dies ist die Lehre aus der deutschen Geschichte. Das Bundesverfassungsgericht hat daran in seiner Entscheidung zu einer gemeinsamen Anti-Terror-Datei erinnern müssen.

Zum anderen unterscheidet diese Sicherheitsarchitektur scharf zwischen der Gewährleistung der äußeren Sicherheit und der inneren Sicherheit. Während die Gewährleistung der inneren Sicherheit Aufgabe der Polizei- und Verfassungsschutzbehörden ist, obliegt der Bundeswehr (nur) die Gewährleistung der äußeren Sicherheit.

Diese Trennung der Aufgaben soll sicherstellen, dass die Streitkräfte niemals als innenpolitisches Machtinstrument eingesetzt werden.² Auch diese Trennung von Polizei und Militär ist Resultat der historischen Erfahrungen mit der deutschen Geschichte.³

Diese Trennung staatlicher Gewalt begrenzt die staatliche Gewalt und hat damit eine freiheitssichernde Funktion.

¹ BVerfG, Urteil vom 24. April 2013 – 1 BvR 1215/07 –, BVerfGE 133, 277-377, Rn. 122.

² BVerfG, Beschluss vom 04. Mai 2010 – 2 BvE 5/07 –, BVerfGE 126, 55-77, Rn. 65.

³ BVerfG, Beschluss vom 03. Juli 2012 – 2 PBvU 1/11 –, BVerfGE 132, 1-39, Rn. 41.

Primäre Aufgabe der Bundeswehr ist nach Art. 87a GG die „Verteidigung“. Dazu gehört der Einsatz der Bundeswehr im „Verteidigungsfall“ nach Art. 115a GG, wenn das *„Bundesgebiet mit Waffengewalt angegriffen wird“* oder *„ein solcher Angriff unmittelbar droht“*. Er umfasst darüber hinaus alles, was nach dem geltenden Völkerrecht zum Selbstverteidigungsrecht nach Art. 51 der Charta der Vereinten Nationen (UN-Charta) zu rechnen ist.⁴ Nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 12. Juli 1994⁵ dürfen die Streitkräfte der Bundeswehr überdies auf der Grundlage des Art. 24 Abs. 2 GG *„eingesetzt“* werden, soweit der Einsatz *„im Rahmen“* eines *„Systems gegenseitiger kollektiver Sicherheit“* und *„nach den Regeln“* dieses Systems erfolgt.

Einem Einsatz der Streitkräfte zum Kampf in inneren Auseinandersetzungen setzt die Verfassung mit Art. 87a Abs. 4 GG engste Grenzen. Beim Schutz vor Straftätern und Gegnern der freiheitlichen Ordnung ist danach selbst im Fall des inneren Notstands gemäß Art. 91 GG ein Einsatz der Bundeswehr im Inneren keinesfalls automatisch möglich. Die qualifizierten Anforderungen an einen Bundeswehreininsatz nach Art. 87a Abs. 4 GG entfalten nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts eine Sperrwirkung für den Einsatz der Streitkräfte auch nach anderen Bestimmungen des Grundgesetzes, also auch auf der Grundlage von Art. 35 Abs. 2 und Abs. 3 GG.⁶ Soweit es um den Einsatz der Bundeswehr gegen Gegner im Inneren geht, darf die Bundeswehr erst dann eingesetzt werden, wenn die Voraussetzungen des Art. 87a Abs. 4 GG vorliegen. Gefahren für Menschen und Sachen, die aus oder von einer demonstrierenden Menschenmenge drohen, können deshalb keinen besonders schweren Unglücksfall im Sinne des Art. 35 GG darstellen, der es rechtfertigen könnte, Streitkräfte auf der Grundlage dieser Bestimmung einzusetzen⁷.

Bei einem Einsatz der Bundeswehr nach Art. 87a Abs. 2 i. V. m. Abs. 3 und 4 GG, Art. 35 Abs. 2 Satz 2 und Abs. 3 Satz 1 GG sowie Art. 24 Abs. 2 GG geht es um die Inanspruchnahme der Streitkräfte als Teil der *„vollziehenden Gewalt“* im Sinne der Art. 20 Abs. 3 und Art. 1 Abs. 3 GG zum Zwecke der Gefahrenabwehr unter Androhung oder Inanspruchnahme hoheitlichen Zwangs, also um polizeiliche Eingriffsmöglichkeiten

⁴ Vgl. BVerwG Urteil vom 21. Juni 2005 – BVerwG 2 WD 12.04 - NJW 2006, 77 <93> m.w.N.

⁵ BVerfGE 90, 286, 346 ff., 349, 355 f. = NJW 1994, 2207.

⁶ BVerfG, Beschluss vom 03. Juli 2012 – 2 PBvU 1/11 –, BVerfGE 132, 1-39, Rn. 45.

⁷ BVerfG, Beschluss vom 03. Juli 2012 – 2 PBvU 1/11 –, BVerfGE 132, 1-39, Rn. 46

und Zwangsbefugnisse.⁸ Ein solcher Einsatz liegt bereits dann vor, wenn allein das von bewaffneten Bundeswehrangehörigen ausgehende Droh- oder Einschüchterungspotential genutzt wird.⁹ Das war etwa der Fall, als Angehörige der französischen Streitkräfte in Frankreich während der Fußball Europameisterschaft bewaffnet auf den Straßen patrouillierten. Umgekehrt stellte die Unterstützung des Sanitätsdienstes bei der WM 2006 durch Bundeswehrangehörige keinen Einsatz im verfassungsrechtlichen Sinne dar. Mindestens an die Grenzen ihrer Verwendung unterhalb der Schwelle eines Einsatzes wurde die Bundeswehr beim G8 Gipfel in Heiligendamm im Jahre 2007 geführt, als ein Tornado Kampfflugzeug in einer Höhe von ca. 150 m über eine Gruppe von Demonstranten flog, um Fotoaufnahmen zu machen. Da auf den Fotos niemand identifizierbar erkennbar war und der Überflug nur eine Minute gedauert hatte, soll darin kein Grundrechtseingriff gelegen haben.¹⁰ Offen blieb deshalb, ob in einer solchen Verwendung ein Einsatz der Bundeswehr lag.

Einen Einsatz der Streitkräfte erlaubt Art. 35 Abs. 2 Satz 2 und Abs. 3 GG über Art. 87a Abs. 4 GG hinaus zur Unterstützung der Polizeikräfte bei einer Naturkatastrophe oder einem besonders schweren Unglücksfall. Nach der Rechtsprechung des BVerfG erfasst der Begriff des besonders schweren Unglücksfalls nur Ereignisse von „katastrophischen Dimensionen“¹¹, wobei der Unglücksfall auch absichtlich herbeigeführt sein kann. Nach dem Weißbuch sollen dazu auch „terroristischen Großlagen“ gerechnet werden können.

Allerdings stellen selbst Gefahrensituationen, die ein Bundesland mittels seiner Polizei nicht beherrschen kann, allein wegen der Überforderung der Polizei gerade noch keinen besonders schweren Unglücksfall im Sinne des Art. 35 Abs. 2 Satz 2, Abs. 3 Satz 1 GG dar.¹² Schwerwiegende Straftaten, bei denen die Polizei nicht in der Lage ist, die öffentliche Sicherheit zu gewährleisten, reichen für die Annahme eines Unglücksfalls von katastrophischen Dimensionen nicht aus.

Ein besonders schwerer Unglücksfall ist vielmehr eine ungewöhnliche Ausnahmesituation, wie es ihn in der Geschichte der Bundesrepublik Deutschland noch

⁸ BVerwG, Urteil vom 26. September 2006 – 2 WD 2/06 –, BVerwGE 127, 1-33, Rn. 55.

⁹ BVerfG, Beschluss vom 03. Juli 2012 – 2 PBvU 1/11 –, BVerfGE 132, 1-39, Rn. 50.

¹⁰ So Oberverwaltungsgericht für das Land Mecklenburg-Vorpommern, Urteil vom 15. Juli 2015 – 3 L 9/12 –, Rn. 60, juris.

¹¹ BVerfG, Beschluss vom 03. Juli 2012 – 2 PBvU 1/11 –, BVerfGE 132, 1-39, Rn. 43.

¹² So ausdrücklich BVerfG, Beschluss vom 03. Juli 2012 – 2 PBvU 1/11 –, BVerfGE 132, 1-39, Rn. 26.

nicht gegeben hat. Eine Betrauung der Streitkräfte mit Aufgaben der Gefahrenabwehr, die über die Bewältigung solcher Sondersituationen hinausgeht, kann jedenfalls nicht auf Art. 35 Abs. 2 Satz 2 und Abs. 3 Satz 1 GG gestützt werden.¹³ Dies läge dann nämlich schon denkgesetzlich außerhalb der Norm, die (nur) einen Einsatz bei einem besonders schweren Unglücksfall rechtfertigt.

Auch bei einem solchen Unglücksfall ist der Einsatz der Bundeswehr nur als „ultima ratio“ zulässig, dies begrenzt sowohl „das Ob als auch das Wie“ des Einsatzes.¹⁴ Er setzt also insbesondere voraus, dass die polizeilichen Mittel auch unter Einsatz des Bundesgrenzschutzes nicht ausreichen. Praktisch dürfte ein Bundeswehreinsatz vor allem dann in Betracht kommen können, wenn gerade spezifisch militärische Mittel eingesetzt werden müssen.

Verfahrensrechtlich kommt der Ausnahmecharakter eines solchen Unglücksfalls von katastrophischen Ausmaßen darin zum Ausdruck, dass der Einsatz der Streitkräfte nach Artikel 35 Absatz 3 Satz 1 GG auch in Eilfällen, allein aufgrund eines Beschlusses der Bundesregierung als Kollegialorgan zulässig ist.¹⁵

Die vom Verteidigungsministerium angeordnete Alarmbereitschaft für Feldjägereinheiten anlässlich eines Amoklaufs im Juli 2016 erscheint im Rückblick deshalb wie ein politisches „Säbelrasseln“. Während eine Vorbereitung der Bundeswehr auf Naturkatastrophen selbstverständlich ist und damit auch das Einüben der Zusammenarbeit der Bundeswehr mit anderen Bundes- und Landesbehörden, stellt sich doch hier die Frage, wie ein als absoluter Ausnahmefall gedachter Unglücksfall von katastrophischen Ausmaßen Gegenstand gemeinsamer Übungen von Polizei und Bundeswehr sein kann, wie sie nunmehr im Weißbuch der Bundesregierung 2016 vorgesehen sind – es sei denn, es wird in diesen Übungen eben nicht allein der „Ausnahmefall“ geübt. Als im Zuge der Notstandsgesetzgebung 1968 auch über die Zulässigkeit solcher Übungen gestritten wurde, ist bereits auf die innenpolitische Gefahr hingewiesen worden, „dass die Bundeswehr allein durch das Üben von Kriseneinsätzen, (...) nicht so sehr irgendwelche potentiellen Verfassungsfeinde,

¹³ BVerfG, Beschluss vom 03. Juli 2012 – 2 PBvU 1/11 –, BVerfGE 132, 1-39, Rn. 43.

¹⁴ BVerfG, Beschluss vom 03. Juli 2012 – 2 PBvU 1/11 –, BVerfGE 132, 1-39, Rn. 48.

¹⁵ BVerfG, Beschluss vom 20. März 2013 – 2 BvF 1/05 –, BVerfGE 133, 241-272, Rn. 32.

sondern in erster Linie die verfassungstreuen Bürger beindrucken würde“, und so in die innenpolitischen Auseinandersetzungen einbezogen werden könnte¹⁶.

2. Keine rechtliche Kontrolle

Die Vorbereitungen eines Einsatzes der Bundeswehr im Inneren verdient besondere politische Aufmerksamkeit, weil eine rechtliche Kontrolle durch Gerichte nicht ohne Weiteres gewährleistet ist. Denn auch wenn mit dem Einsatz der Bundeswehr im Inneren die Fundamente der Sicherheitsarchitektur des Grundgesetzes betroffen sind, ist die gerichtliche Kontrolle derartiger Einsätze allein Sache der von dem Einsatz in den eigenen Rechten Betroffenen. Es besteht bei Bundeswehreinsätzen im Inneren kein Beteiligungsrecht des Bundestages. Weder aus Art. 87a Abs. 2 GG noch aus anderen Vorschriften des Grundgesetzes folgt ein Zustimmungserfordernis des Bundestages.¹⁷ Dies hat zur Folge, dass die Rechtmäßigkeit eines Einsatzes der Bundeswehr auf der Grundlage von Art 35 Abs. 2 und Abs. 3 GG allein von denjenigen geltend gemacht werden kann, in deren Grundrechte die Bundeswehr bei einem Einsatz eingegriffen hat.¹⁸ Darin aber darf sich eine Kontrolle nicht erschöpfen, vielmehr muss eine nachträgliche Legitimation des Bundeswehreinsatzes durch den Bundestag und damit ein Organstreitverfahren möglich sein. Dafür müssen die Rechtsgrundlagen erst noch geschaffen werden.

3. Fazit

Einsatzszenarien mit auf den Straßen patrouillierenden bewaffneten Armeeangehörigen, wie sie bei der Fußball-Europameisterschaft 2016 in Frankreich das Bild der öffentlichen Straßen prägten, die unterhalb der Schwelle eines Grundrechtseingriffs liegen, setzen gleichwohl das von bewaffneten Bundeswehrangehörigen ausgehende Droh- oder Einschüchterungspotential ein und stellen damit einen „Einsatz“ im verfassungsrechtlichen Sinne dar. Liegen bei einem solchen Einsatz die strengen Voraussetzungen eines Unglücksfalls von katastrophischem Ausmaß nicht vor, dann würde der Einsatz die verfassungsrechtliche

¹⁶ Hoffmann, in: Sterzel (Hrsg.) Kritik der Notstandsgesetze Frankfurt 1968 S. 86 (110)

¹⁷ BVerfG, Beschluss vom 04. Mai 2010 – 2 BvE 5/07 –, BVerfGE 126, 55-77, Rn. 49.

¹⁸ So ausdrücklich BVerfG, Beschluss vom 04. Mai 2010 – 2 BvE 5/07 a.a.O. Rn 67.

Arbeitsteilung zwischen Polizei, Geheimdiensten und Militär missachten und wäre damit verfassungswidrig.

Wenn beklagt wird, es könne doch *„nicht wahr sein, dass die Bundeswehr überall auf der Welt zum Zwecke der inneren Sicherheit Aufgaben wahrnimmt, die auch in den Grenzbereich zwischen militärischen und polizeilichen Aufgaben fallen, (...) nur in einem Land nicht: In der Bundesrepublik Deutschland“*¹⁹ scheint jedenfalls der politische Wille vorhanden zu sein, terroristische Bedrohungen zum Anlass zu nehmen, die Sicherheitsarchitektur Deutschlands gründlich zu verändern.

Der Deutsche Anwaltverein warnt vor einer solchen Entwicklung.

¹⁹ http://www.bmi.bund.de/SharedDocs/Interviews/DE/2006/09/bm_interview_dlf.html