

Material zum Vortrag

Auf den folgenden Seiten finden Sie den Aufsatz „Braucht Deutschland eine neue Wehrverfassung“ (2007) von Manfred Baldus sowie zwei neuere Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts von 2012 und 2013. Zusammen bilden sie die Grundlage für die auf dem Fachworkshop "Erfahrungen und Perspektiven zivil-militärischer Zusammenarbeit im Katastrophenfall" von Manfred Baldus vorgetragene „Rechtssystematische Einordnung“.

Abhandlungen

Manfred Baldus

Braucht Deutschland eine neue Wehrverfassung?*

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

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

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

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

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

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

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

2 BVerfG NJW 2006, 751.

3 BVerfGE 90, 286 = NJW 1994, 2207.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

12 FAZ vom 5. 01. 2007.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Entscheidungen

Zitierung: BVerfG, 2 PBvU 1/11 vom 3.7.2012, Absatz-Nr. (1 - 89), http://www.bverfg.de/entscheidungen/up20120703_2pbvu000111.html

Frei für den nicht gewerblichen Gebrauch. Kommerzielle Nutzung nur mit Zustimmung des Gerichts.

BUNDESVERFASSUNGSGERICHT

- 2 PBvU 1/11 -



Im Namen des Volkes

**In dem Verfahren
über**

**die Vorlage des Zweiten Senats
vom 19. Mai 2010 - 2 BvF 1/05 -**

hat das Plenum des Bundesverfassungsgerichts gemäß § 16 Abs. 1 BVerfGG unter Mitwirkung der Richterinnen und Richter

Präsident Voßkuhle,
Vizepräsident Kirchhof,
Lübbe-Wolff,
Gerhardt,
Gaier,
Eichberger,
Schluckebier,
Masing,
Paulus,
Huber,
Hermanns,
Baer,
Britz,
Müller,
Kessal-Wulf

am 3. Juli 2012 beschlossen:

1. Die Gesetzgebungszuständigkeit für die §§ 13 bis 15 des Luftsicherheitsgesetzes (LuftSiG) in der Fassung des Artikels 1 des Gesetzes zur Neuregelung von Luftsicherheitsaufgaben vom 11. Januar 2005 (Bundesgesetzblatt I Seite 78) ergibt sich aus Artikel 73 Nummer 6 des Grundgesetzes in der bis zum Inkrafttreten des Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes (Artikel 22, 23, 33, 52, 72, 73, 74, 74a, 75, 84, 85, 87c, 91a, 91b, 93, 98, 104a, 104b, 105, 107, 109, 125a, 125b, 125c, 143c) vom 28. August 2006 (Bundesgesetzblatt I Seite 2034) geltenden Fassung.
2. Artikel 35 Absatz 2 Satz 2 und Absatz 3 des Grundgesetzes schließen eine Verwendung spezifisch militärischer Waffen bei einem Einsatz der Streitkräfte nach diesen Vorschriften nicht grundsätzlich aus, lassen sie aber nur unter engen Voraussetzungen zu, die sicherstellen, dass nicht die strikten Begrenzungen unterlaufen werden, die einem bewaffneten Einsatz der Streitkräfte im Inneren durch Artikel 87a Absatz 4 GG gesetzt sind.
3. Der Einsatz der Streitkräfte nach Artikel 35 Absatz 3 Satz 1 des Grundgesetzes ist, auch in Eilfällen, allein aufgrund eines Beschlusses der Bundesregierung als Kollegialorgan zulässig.

Gründe:**A.****I.**

1. Der Zweite Senat hat mit Beschluss vom 19. Mai 2010 (2 BvF 1/05) gemäß § 48 Abs. 2 der Geschäftsordnung des Bundesverfassungsgerichts beim Ersten Senat angefragt, ob dieser an den Rechtsauffassungen festhält, wonach

1. die Gesetzgebungszuständigkeit für § 13, § 14 Abs. 1, 2 und 4 und § 15 des Luftsicherheitsgesetzes (LuftSiG) in der Fassung des Artikels 1 des Gesetzes zur Neuregelung von Luftsicherheitsaufgaben vom 11. Januar 2005 (BGBl I S. 78) sich nicht auf Art. 73 Nr. 1 oder Art. 73 Nr. 6 GG, sondern allein auf Art. 35 Abs. 2 Satz 2 und Abs. 3 GG stützen lässt (BVerfGE 115, 118 <140 f.>),

2. Art. 35 Abs. 2 Satz 2 und Abs. 3 GG einen Einsatz der Streitkräfte mit spezifisch militärischen Waffen nicht zulässt (BVerfGE 115, 118 <146 ff., 150 f.>), und

3. § 13 Abs. 3 Satz 2 und 3 LuftSiG mit Art. 35 Abs. 3 Satz 1 GG unvereinbar sind, soweit sie eine Eilkompetenz des Bundesministers der Verteidigung auch für die Fälle des Art. 35 Abs. 3 GG vorsehen (BVerfGE 115, 118 <149 f.>).

2. Der Anfrage liegt zugrunde, dass der Zweite Senat in einem Verfahren der abstrakten Normenkontrolle (2 BvF 1/05) auf Antrag der Bayerischen Staatsregierung und der Hessischen Landesregierung darüber zu entscheiden hat, ob § 13, § 14 Abs. 1, 2 und 4 und § 15 LuftSiG, die die Voraussetzungen und Modalitäten eines Einsatzes der Streitkräfte zur Abwehr besonders schwerer von Luftfahrzeugen ausgehender Unglücksfälle regeln, mit dem Grundgesetz vereinbar sind. Der Normenkontrollantrag betraf ursprünglich die §§ 13 bis 15 LuftSiG. Nachdem § 14 Abs. 3 LuftSiG, der zum Abschuss eines gegen das Leben von Menschen eingesetzten Luftfahrzeugs ermächtigte, durch Urteil des Ersten Senats vom 15. Februar 2006 für nichtig erklärt wurde (BVerfGE 115, 118 <119>), haben die Antragstellerinnen ihren Antrag insoweit für erledigt erklärt. Damit stehen in dem Ausgangsverfahren nur noch § 13, § 14 Abs. 1, 2 und 4 und § 15 LuftSiG zur Prüfung. Der Zweite Senat möchte in diesem Verfahren abweichend von den genannten Rechtsauffassungen entscheiden (§ 16 BVerfGG, § 48 Abs. 2 GOBVerfG).

3. Der Erste Senat hat mit Beschluss vom 12. Oktober 2010 erklärt, dass er an seinen Rechtsauffassungen festhält.

4. Mit Beschluss vom 3. Mai 2011 hat der Zweite Senat das Plenum angerufen.

5. Die Antragstellerinnen des Ausgangsverfahrens, der Bundestag, der Bundesrat, die Bundesregierung, das Bundesministerium des Innern und die (weiteren) Landesregierungen erhielten Kenntnis von der Vorlage. Stellungnahmen sind nicht eingegangen.

II.

Das Plenum ist zur Entscheidung über die Vorlage berufen.

1. Die Anrufung des Plenums (§ 16 BVerfGG) ist geboten, wenn ein Senat von einer Rechtsauffassung des anderen Senats abweichen möchte, die für die Entscheidung des anderen Senats tragend war (vgl. BVerfGE 4, 27 <28>; 77, 84 <104>; 96, 375 <404>; 112, 1 <23>; 112, 50 <63>). Die Rechtsauffassungen, auf die sich die vorliegende Anfrage bezieht, waren in dem Urteil des Ersten Senats, mit dem über die Gültigkeit der gesetzlichen Ermächtigung des § 14 Abs. 3 LuftSiG entschieden wurde, tragend im für die Anwendung des § 16 BVerfGG maßgebenden Sinne.

2. An der tragenden Qualität fehlt es diesen Rechtsauffassungen nicht deshalb, weil § 14 Abs. 3 LuftSiG in dem Urteil nicht allein auf ihrer Grundlage, sondern auch wegen Verstoßes gegen Art. 1 Abs. 1 GG für nichtig erklärt wurde. Tragend sind jedenfalls diejenigen Rechtsauffassungen, die nicht hinweggedacht werden können, ohne dass das konkrete Entscheidungsergebnis nach dem in der Entscheidung zum Ausdruck gekommenen Gedankengang entfielen (vgl. BVerfGE 96, 375 <404>). Der Urteilsausspruch des Ersten Senats zu § 14 Abs. 3 LuftSiG lautete, dass die Bestimmung mit Art. 2 Abs. 2 Satz 1 in Verbindung mit Art. 87a Abs. 2 und Art. 35 Abs. 2 und 3 sowie in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG unvereinbar und nichtig sei (BVerfGE 115, 118 <119>). Dieses im Urteilstenor ausgesprochene Entscheidungsergebnis hätte nicht dieselbe Gestalt, wenn der Erste Senat sich nicht über seine Auslegung des Art. 1 Abs. 1 GG hinaus auch auf Auslegungen des Art. 35 GG gestützt hätte, auf die sich die vorliegende Anfrage bezieht.

12

Allerdings wäre der Urteilsausspruch unverändert geblieben, wenn der Erste Senat seine Entscheidung allein auf die unter 1. und 2. der Anfrage aufgeführten Rechtsauffassungen gestützt hätte, nicht dagegen auch auf die Annahme, § 13 Abs. 3 Satz 2 und 3 LuftSiG seien mit Art. 35 Abs. 3 Satz 1 GG unvereinbar, soweit sie eine Eilkompetenz des Bundesministers der Verteidigung auch für die Fälle des Art. 35 Abs. 3 GG vorsehen (Ziff. 3. der Anfrage). Diese letztere Annahme, die allein die Auslegung des Art. 35 Abs. 3 GG betrifft, kann hinweggedacht werden, ohne dass sich daraus Konsequenzen für den Urteilstenor ergäben. Denn dieser wird, soweit er Art. 35 Abs. 3 GG betrifft, zugleich durch die Rechtsauffassung gestützt, dass Art. 35 Abs. 2 Satz 2 und Abs. 3 GG einen Einsatz der Streitkräfte mit spezifisch militärischen Waffen nicht zulasse (Ziff. 2. der Anfrage).

13

Dennoch ist auch die drittgenannte Rechtsauffassung für das Urteil des Ersten Senats vom 15. Februar 2006 tragend im hier maßgebenden Sinne. Wird das Kriterium, dem zufolge tragend diejenigen Rechtsauffassungen sind, die nicht hinweggedacht werden können, ohne dass das konkrete Entscheidungsergebnis nach dem in der Entscheidung zum Ausdruck gekommenen Gedankengang entfielen, als nicht nur notwendiges, sondern hinreichendes, abschließend definierendes verstanden, so ist allerdings in Fällen, in denen das konkrete Entscheidungsergebnis auf mehrere voneinander unabhängige und jeweils selbständig tragfähige Rechtsauffassungen gestützt ist, keine dieser Rechtsauffassungen, für sich betrachtet, tragend. Ob und inwieweit ein solches Verständnis dem mit § 16 BVerfGG verfolgten Anliegen der Rechtsklarheit und den besonderen Erfordernissen der Kooperation zwischen den beiden Senaten des Bundesverfassungsgerichts im Allgemeinen gerecht wird, bedarf hier keiner abschließenden Klärung. Jedenfalls wenn ein konkretes Ergebnis der Entscheidung eines Senats - wie im vorliegenden Fall der Tenor des Urteils des Ersten Senats vom 15. Februar 2006, soweit er Art. 35 Abs. 3 GG betrifft - sich auf mehrere selbständig tragfähige Rechtsauffassungen stützt und der andere Senat nicht nur von einer dieser Rechtsauffassungen, sondern von allen abweichen möchte, kann deren tragende Qualität nicht auf der Grundlage einer isolierten Betrachtung jeder einzelnen dieser Rechtsauffassungen nach dem genannten Kriterium verneint werden (vgl. zur Divergenzvorlage im einfachgesetzlichen Prozessrecht BFH, Beschluss vom 22. Juli 1977 - III B 34/74 -, BFHE 123, 112, Leitsatz 4). Eine Betrachtung, die jeder einzelnen der fraglichen Rechtsauffassungen für sich genommen die tragende Qualität mit Blick auf die Tragfähigkeit der jeweils verbleibenden anderen abspricht und so darauf hinausläuft, dass dem gefundenen Entscheidungsergebnis eine tragende Begründung im Ganzen abgesprochen wird, würde es in dieser Konstellation dem abweichungswilligen Senat ermöglichen, von Rechtsauffassungen des anderen Senats, die jedenfalls in der Gesamtbetrachtung tragend sind, insgesamt ohne Anrufung des Plenums abzuweichen. Dies kann schon deshalb nicht richtig sein, weil damit Divergenzen, die nicht einzelne Rechtsauffassungen, sondern Komplexe von selbständig tragfähigen Rechtsauffassungen betreffen, trotz Entscheidungserheblichkeit der Bereinigung durch das Plenum entzogen wären.

B.

I.

14

Zur ersten Vorlagefrage:

15

Die Gesetzgebungszuständigkeit für § 13, § 14 Abs. 1, 2 und 4 und § 15 LuftSiG ergibt sich nicht aus Art. 35 Abs. 2 Satz 2 und Abs. 3 GG, sondern als Annexkompetenz aus Art. 73 Nr. 6 GG in der bis zum Inkrafttreten des Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes vom 28. August 2006 (BGBl I S. 2034) geltenden Fassung (Art. 73 Nr. 6 GG a.F.; heute Art. 73 Abs. 1 Nr. 6 GG), der dem Bund die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz für den Luftverkehr zuweist. Ob und inwieweit daneben Art. 73 Nr. 1 GG a.F. (heute Art. 73 Abs. 1 Nr. 1 GG) als Kompetenzgrundlage in Betracht kommt, bleibt offen.

16

1. Art. 35 Abs. 2 und 3 GG bieten für Bundesrecht, das den Einsatz der Streitkräfte im Katastrophennotstand regelt, keine ausdrückliche Kompetenzgrundlage. Ihrem Wortlaut nach regeln diese Bestimmungen, soweit sie den Einsatz der Streitkräfte betreffen, materielle und prozedurale Voraussetzungen für einen solchen Einsatz. Ungeschriebene Gesetzgebungsbefugnisse des Bundes in Sachnormen außerhalb des VII. Abschnitts des Grundgesetzes (Art. 70 ff.) aufzusuchen, liegt auch in systematischer Hinsicht und nach dem Schutzzweck der föderalen Zuständigkeitsordnung, die grundsätzlich nicht durch die Normen des materiellen Verfassungsrechts, sondern durch gesonderte, strikt auszulegende (vgl. BVerfGE 12, 205 <228>; 15, 1 <17>) und in ihrer Reichweite von materiellrechtlichen Vorgaben unabhängige Kompetenzvorschriften bestimmt ist, nicht nahe. Gegen eine solche Kompetenzzuschreibung spricht zudem, dass sich aus ihr nur schwer Klarheit über die Rechtsnatur der zugeschriebenen Kompetenz - ausschließlich oder konkurrierend - gewinnen lässt.

17

2. a) Eine Gesetzgebungskompetenz des Bundes für die §§ 13 ff. LuftSiG folgt aus Art. 73 Nr. 6 GG a.F. (heute Art. 73 Abs. 1 Nr. 6 GG), der dem Bund die Gesetzgebungskompetenz für den Luftverkehr zuweist. Nach tradierter und im Grundsatz unbestrittener Auffassung steht dem Bund, soweit er für ein bestimmtes Sachgebiet die Gesetzgebungszuständigkeit hat, als Annexkompetenz auch die Gesetzgebungsbefugnis für die damit in einem notwendigen Zusammenhang stehenden Regelungen zur Aufrechterhaltung von Sicherheit und Ordnung in diesem Bereich zu (vgl. BVerfGE 3, 407 <433>; 8, 143, <150>; 78, 374 <386 f.>; 109, 190 <215>).

18

b) Dies gilt auch für das Sachgebiet „Luftverkehr“. Die Gesetzgebungszuständigkeit für den Luftverkehr umfasst daher als Annex jedenfalls die Befugnis, Regelungen zur Abwehr solcher Gefahren zu treffen, die gerade aus dem Luftverkehr herrühren (vgl., mit im Einzelnen unterschiedlichen Abgrenzungen, jeweils aber mindestens die eben genannte Regelungskompetenz einschließend, BVerwGE 95, 188 <191>; BVerwG, Urteil vom 10. Dezember 1996 - 1 C 33/94 -, NVwZ-RR 1997, S. 350 <351>; Laschewski, Der Einsatz der deutschen Streitkräfte im Inland, 2005, S. 130; Paulke, Die Abwehr von Terrorgefahren im Luftraum, 2005, S. 24; Burkiczak, NZWehr 2006, S. 89 <95>; Schenke, NJW 2006, S. 736 <737>; Odendahl, Die Verwaltung 38 <2005>, S. 425 <438>; Baldus, NVwZ 2004, S. 1278 <1279 f.>; Gramm, NZWehr 2003, S. 89 <96>).

19

Allerdings bedarf die Notwendigkeit des Zusammenhangs zwischen einer dem Bund zugewiesenen Regelungskompetenz für ein bestimmtes Sachgebiet und einschlägigen Regelungen zur Aufrechterhaltung der Sicherheit und Ordnung strenger Prüfung. Dies gilt erst recht, wenn die sachgebietliche Kompetenz zu den ausschließlichen Gesetzgebungskompetenzen des Bundes, insbesondere also zu den in Art. 73 GG aufgeführten, gehört. Jedenfalls für die Abwehr derjenigen spezifisch aus dem Luftverkehr herrührenden Gefahren, auf die die Regelungen des Luftsicherheitsgesetzes zielen, ist der erforderliche notwendige Zusammenhang gegeben. Denn bei dezentraler Regelungskompetenz hätten unzureichend abwehrwirksame Regelungen eines einzelnen Landes erhebliche negative Folgen für die Sicherheit, die mit einiger Wahrscheinlichkeit nicht im Wesentlichen auf das betreffende Land beschränkt wären.

20

aa) Art. 73 Nr. 6 GG a.F. scheidet als Kompetenzgrundlage für die §§ 13 ff. LuftSiG nicht deshalb aus, weil es sich bei diesen Bestimmungen nicht um eigenständiges Gefahrenabwehrrecht des Bundes, sondern allein um Verfahrens- und Mittelbereitstellungsregelungen für den Fall der Unterstützung von Gefahrenabwehrmaßnahmen der Länder handelte (vgl. BVerfGE 115, 118 <141>). Ungeachtet der Frage, ob dies eine Zuordnung zum Gefahrenabwehrrecht ausschliesse, beschränken sich die Vorschriften nicht auf das Vorfeld außenwirksamer Eingriffe. § 13 LuftSiG regelt nicht nur die Voraussetzungen für die unterstützende Bereitstellung von Streitkräften, sondern unmittelbar die tatbestandlichen Voraussetzungen dafür, dass Streitkräfte, wenn auch in einer unterstützenden Funktion, „eingesetzt werden“ können (Abs. 1), sowie die Zuständigkeiten zur Entscheidung über „einen Einsatz“ (Abs. 2 und 3) und die normativen Rahmenbedingungen hierfür (Abs. 4: „Das Nähere wird zwischen Bund und Ländern geregelt. Die Unterstützung durch die Streitkräfte richtet sich nach den Vorschriften dieses Gesetzes.“). Auch § 14 und § 15 LuftSiG sind als materielle Eingriffsnormen gefasst. Sie regeln, dass die Streitkräfte Luftfahrzeuge abdrängen, zur Landung zwingen, den Einsatz von Waffengewalt androhen oder Warnschüsse abgeben „dürfen“ (§ 14 Abs. 1 LuftSiG), dass sie auf Ersuchen der zuständigen Flugsicherungsstelle im Luftraum Luftfahrzeuge „überprüfen, umleiten oder warnen“ können (§ 15 Abs. 1 Satz 2 LuftSiG), welche „Maßnahmen“ sie „auszuwählen“ haben (§ 14 Abs. 2 Satz 1 LuftSiG), welche sonstigen Maßgaben im Hinblick auf Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne einzuhalten sind (§ 14 Abs. 2 Satz 2, § 15 Abs. 1 Satz 1 LuftSiG), und dass der Bundesminister der Verteidigung den Inspekteur der Luftwaffe ermächtigen kann, die fraglichen „Maßnahmen ... anzuordnen“ (§ 15 Abs. 2 Satz 1 LuftSiG). Der zwischenzeitlich für nichtig erklärte § 14 Abs. 3 LuftSiG bestimmte, unter welchen Voraussetzungen die unmittelbare Einwirkung mit Waffengewalt „zulässig“ sein sollte. Auch § 21 LuftSiG, der mit Blick auf das Zitiergebot des Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG ausdrücklich festhält, dass - unter anderem - das Grundrecht auf Leben und körperliche Unversehrtheit „nach Maßgabe dieses Gesetzes eingeschränkt“ wird, spricht für eine unmittelbar eingriffsermächtigende Bedeutung der

Regelungen zum Streitkräfteeinsatz.

21

bb) Die Gesetzgebungsgeschichte ergibt keine Anhaltspunkte, die diesen Befund in Frage stellen, sondern bestätigt, dass nicht etwa nur die Bereitstellung von Ressourcen für allein auf landesrechtlicher Grundlage wahrzunehmende Aufgaben der Gefahrenabwehr geregelt, sondern unmittelbares Eingriffsrecht geschaffen werden sollte. So heißt es in der Begründung des Regierungsentwurfs, jenseits des von den Gefahrenabwehrbehörden der Länder Bewältigbaren sollten die Streitkräfte „ihre Maßnahmen“ treffen (vgl. BTDrucks 15/2361, S. 20). § 14 LuftSiG regelt „die Zwangsmittel der Streitkräfte, die ihnen zur Unterstützung der Polizei zur Verfügung stehen“, und Absatz 3 verleihe „die Befugnis, unmittelbar mit Waffengewalt auf Luftfahrzeuge einzuwirken“ (a.a.O., S. 21). In Bundesrat und Bundestag wurden die im Gesetzentwurf vorgesehenen Regelungen zum Streitkräfteeinsatz dementsprechend als „Befugnisnormen“ verstanden, die zu Maßnahmen der Gefahrenabwehr „aus eigenem Recht“ ermächtigen sollten (vgl. aus dem Bundesrat die Niederschrift der 812. Sitzung des Ausschusses für Innere Angelegenheiten des Bundesrates, vom 4. Dezember 2003 - In 0141 (812) - Nr. 52/03 -, S. 37 f.; aus dem Bundestag s. die hinsichtlich der Auslegung als eingriffsermächtigende Befugnisnormen unwidersprochenen Redebeiträge der Abgeordneten Bosbach, BTPIProt 15/89, S. 7884, und Binniger, a.a.O., S. 7891). Nach den Worten des damaligen Bundesinnenministers Schily sollte das Gesetz „Luftsicherheit aus einer Hand“ und damit „Rechtssicherheit und Rechtsklarheit, zumal für die Soldatinnen und Soldaten der Bundeswehr“, gewährleisten (BTPIProt 15/89, S. 7881 f.). Auch damit war vorausgesetzt, dass die §§ 13 ff. LuftSiG nicht bloß innerföderale Bereitstellungsvorgänge regeln, sondern zugleich außenwirksame Eingriffsermächtigungen enthalten.

22

3. Da der Bund demnach gemäß Art. 73 Nr. 6 GG a.F. regelungszuständig war, bedarf keiner Entscheidung, ob darüber hinaus Art. 73 Nr. 1 GG a.F., der im Regierungsentwurf des Gesetzes zur Neuordnung von Luftsicherheitsaufgaben als Kompetenzgrundlage für die §§ 13 ff. LuftSiG in Anspruch genommen wurde (BTDrucks 15/2361, S. 14), eine Gesetzgebungszuständigkeit für diese Bestimmungen kraft Sachzusammenhangs ihres Regelungsgegenstandes mit dem Verteidigungswesen begründete.

II.

23

Zur zweiten Vorlagefrage:

24

Art. 35 Abs. 2 Satz 2 und Abs. 3 GG schließen eine Verwendung spezifisch militärischer Waffen bei Einsätzen der Streitkräfte nach diesen Bestimmungen nicht grundsätzlich aus, lassen Einsätze aber nur unter engen Voraussetzungen zu, die insbesondere sicherstellen, dass nicht die strikten Begrenzungen unterlaufen werden, die nach Art. 87a Abs. 4 GG einem Einsatz der Streitkräfte zum Kampf in inneren Auseinandersetzungen gesetzt sind.

25

1. Außer zur Verteidigung dürfen nach Art. 87a Abs. 2 GG die Streitkräfte nur eingesetzt werden, soweit das Grundgesetz es ausdrücklich zulässt. Die begrenzende Funktion dieser Regelung ist durch strikte Texttreue bei der Auslegung der grundgesetzlichen Bestimmungen über den Einsatz der Streitkräfte im Innern zu wahren (vgl. BVerfGE 90, 286 <356 f.>; 115, 118 <142>; BVerwGE 127, 1 <12 f.>).

26

Die Verfassung begrenzt einen Streitkräfteeinsatz im Inneren in bewusster Entscheidung auf äußerste Ausnahmefälle. Soweit es um den Schutz vor Straftätern und Gegnern der freiheitlichen Ordnung geht, stellt deshalb Art. 87a Abs. 4 GG für einen Einsatz der Streitkräfte strenge Anforderungen, die selbst im Fall des inneren Notstands gemäß Art. 91 GG noch nicht automatisch erreicht sind. Im Unterschied dazu erlauben Art. 35 Abs. 2 Satz 2 und Abs. 3 GG einen Streitkräfteeinsatz zur Unterstützung der Polizeikräfte bei einer Naturkatastrophe oder einem besonders schweren Unglücksfall. Auch damit bindet die Verfassung den Einsatz der Streitkräfte an Anforderungen, die nicht immer schon dann erfüllt sind, wenn die Polizei durch das allgemeine Ziel der Aufrechterhaltung und Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung überfordert ist; dies zeigt sich bereits darin, dass in Fällen von besonderer Bedeutung gemäß Art. 35 Abs. 2 Satz 1 GG grundsätzlich nur Unterstützung durch Kräfte und Einrichtungen des Bundesgrenzschutzes angefordert werden kann.

27

Nicht zuletzt um diesen differenzierten und restriktiven Regelungen der Verfassung Rechnung zu tragen, sah der Erste Senat den Streitkräfteeinsatz im Rahmen des Art. 35 GG auf Mittel begrenzt, die nach dem Gefahrenabwehrrecht des Einsatzlandes der Polizei zur Verfügung stehen oder verfügbar gemacht werden dürfen. Hieran hält das Plenum nicht fest (2.). Die von der Verfassung gewollten engen Grenzen für einen

Streitkräfteeinsatz im Inneren ergeben sich aus anderen Kriterien (3.).

28

2. Eine Beschränkung des Streitkräfteeinsatzes auf diejenigen Mittel, die nach dem Gefahrenabwehrrecht des Einsatzlandes der Polizei zur Verfügung stehen oder verfügbar gemacht werden dürften, ist durch den Wortlaut des Art. 35 Abs. 2 Satz 2 und Abs. 3 GG und die Systematik des Grundgesetzes nicht zwingend vorgegeben; der Regelungszweck spricht eher gegen eine solche Beschränkung (a). Auch eine Gesamtbetrachtung der Gesetzesmaterialien zwingt nicht zu der Annahme, dass der verfassungsändernde Gesetzgeber eine derartige Beschränkung beabsichtigt hat (b).

29

a) Nach Art. 35 GG kann unter den jeweils näher bezeichneten Voraussetzungen im regionalen Katastrophennotstand ein Land „Kräfte und Einrichtungen ... der Streitkräfte“ anfordern (Abs. 2 Satz 2) und im überregionalen Katastrophennotstand die Bundesregierung „Einheiten ... der Streitkräfte“ einsetzen (Abs. 3 Satz 1). Eine Beschränkung der damit zugelassenen Einsätze auf die Verwendung polizeilicher Einsatzmittel muss dem Wortlaut der Bestimmungen nicht entnommen werden. Sie ergibt sich insbesondere nicht zwingend daraus, dass Art. 35 GG den Einsatz der Streitkräfte nur zur „Unterstützung der Polizeikräfte“ (Abs. 3 Satz 1) beziehungsweise zur polizeiunterstützenden „Hilfe“ (Abs. 2 Satz 2 i.V.m. Satz 1) vorsieht. Mit welchen Mitteln die Hilfe oder Unterstützung geleistet werden darf, ist damit noch nicht festgelegt.

30

Systematische Erwägungen sprechen dafür, dass aus der von Art. 35 Abs. 2 und 3 GG vorgegebenen unterstützenden Funktion der Streitkräfte keine Beschränkung auf die aktuell oder potentiell polizeirechtlich zulässigen Einsatzmittel folgt. Denn auch Art. 87a Abs. 4 Satz 1 GG lässt für den dort umschriebenen Fall des inneren Notstandes einen Einsatz der Streitkräfte nur „zur Unterstützung“ der Landes- und der Bundespolizei zu, beschränkt damit aber anerkanntermaßen den dort geregelten Einsatz, jedenfalls soweit es um die Bekämpfung organisierter und militärisch bewaffneter Aufständischer geht, nicht von vornherein auf die Mittel, die den unterstützten Polizeien zur Verfügung stehen (vgl. BVerfGE 115, 118 <148>; BTDrucks V/2873, S. 2, 14; Hase, in: AK-GG, Bd. 3, 3. Aufl. 2001, Art. 87a Abs. 4 Rn. 5; Depenheuer, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 87a Rn. 169, 177 (Stand 10/2008); Baldus, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 3, 6. Aufl. 2010, Art. 87a Abs. 4 Rn. 165; Kokott, in: Sachs, GG, 6. Aufl. 2011, Art. 87a Rn. 68; Keidel, Polizei und Polizeigewalt im Notstandsfall, 1971, S. 195 f., 197; Karpinski, Öffentlich-rechtliche Grundsätze für den Einsatz der Streitkräfte im Staatsnotstand, 1974, S. 76; Baldus, NVwZ 2004, S. 1278 <1280>; Linke, AöR 129 <2004>, S. 489>). Die Identität der Formulierungen deutet trotz der unterschiedlichen Zusammenhänge, in denen sie verwendet werden, darauf hin, dass ihnen keine unterschiedliche Bedeutung zukommen sollte, zumal die Bestimmungen im Gesetzgebungsverfahren durch Aufspaltung einer ursprünglich einheitlichen Regelung entstanden sind und daher nicht davon auszugehen ist, dass dem Gesetzgeber die Übereinstimmung des Wortlauts nicht vor Augen stand.

31

Zu berücksichtigen ist zudem, dass die Zulassung des Streitkräfteeinsatzes in den erfassten Katastrophenfällen eine wirksame Gefahrenabwehr ermöglichen soll. Art. 35 Abs. 3 Satz 1 GG unterstreicht dies mit der Bezugnahme auf das zur „wirksamen Bekämpfung“ Erforderliche. Daher sprechen nach Auffassung des Plenums die besseren Gründe für eine Auslegung, die unter den engen Voraussetzungen, unter denen ein Einsatz der Streitkräfte nach Art. 35 GG überhaupt in Betracht kommt (s.u. 3.), die Verwendung ihrer spezifischen Mittel nicht generell ausschließt.

32

b) Die Entstehungsgeschichte steht dem nicht entgegen. Dem verfassungsändernden Gesetzgeber stand allerdings als typischer Anwendungsfall der Verfassungsbestimmungen zum Katastrophennotstand nicht ein Einsatzfall wie der in § 13 Abs. 1 in Verbindung mit § 14 Abs. 1 LuftSiG geregelte, sondern vor allem die Erfahrung der norddeutschen Flutkatastrophe des Jahres 1962 vor Augen (vgl. BVerfGE 115, 118 <148, m.w.N.>). Auch wenn dieses Ereignis die Vorstellung der am Gesetzgebungsprozess Beteiligten von den Erfordernissen eines Streitkräfteeinsatzes in einer begrenzenden Weise geprägt haben mag, schließt das nicht aus, Art. 35 Abs. 2 und 3 GG auch auf andersartige von Wortlaut und Systematik der Vorschrift erfasste Bedrohungslagen anzuwenden, und zwingt nicht zu einer angesichts heutiger Bedrohungslagen nicht mehr zweckgerechten Auslegung des Art. 35 Abs. 2 und 3 GG.

33

Die Gesetzesmaterialien geben zur Frage der zulässigen Einsatzmittel keine eindeutigen Aufschlüsse. Zwar ist der Gesetzgebungsgeschichte zu entnehmen, dass der verfassungsändernde Gesetzgeber die Regelung des Katastrophennotstandes bewusst aus der Regelung des inneren Notstandes herausgelöst hat, um die Bekämpfung des Katastrophennotstandes von der des inneren Notstands deutlicher abzuheben. Auch finden sich Anhaltspunkte dafür, dass einzelnen am Gesetzgebungsverfahren Beteiligten für den Einsatz der Streitkräfte nach Art. 35 GG, sei

es generell oder für den Fall des regionalen Katastrophennotstandes nach Absatz 2, eine Beschränkung der zulässigen Einsatzmittel durch das Polizeirecht des Einsatzlandes vorschwebte. Insgesamt ergibt sich jedoch kein klares Bild, das die Annahme eines insoweit bestimmten Willens des verfassungsändernden Gesetzgebers stützen könnte.

34

aa) Nach dem Bericht des Rechtsausschusses, auf den die Gesetz gewordene Fassung der hier zu betrachtenden Grundgesetzbestimmungen zurückgeht, sollte mit dessen Vorschlägen zur Regelung des inneren Notstandes „die Schwelle für den Einsatz der Streitkräfte als bewaffnete Macht angehoben“ und der bewaffnete Einsatz der Bundeswehr nur zugelassen werden, „wenn dies zur Bekämpfung militärisch bewaffneter Aufständischer erforderlich“ sei (BTDrucks V/2873, S. 2 <Allgemeines, Abschnitt B., „Innerer Notstand“>, 14 <Einzelerläuterungen zu Art. 87a Abs. 4>; vgl. auch Kurzprotokoll der 71. Sitzung des Rechtsausschusses vom 15. Februar 1968, S. 10; Lenz, Notstandsverfassung des Grundgesetzes, 1971, Art. 35 Rn. 2). Diese Äußerung muss nicht dahin verstanden werden, dass sie über die Konstellation des inneren Notstandes hinaus auch auf die des Katastrophennotstandes zielt, und zwingt daher nicht zu der Annahme, dass für den Fall des Katastrophennotstandes ein bewaffneter Einsatz der Streitkräfte prinzipiell ausgeschlossen werden sollte.

35

Die Erläuterungen zum vorgeschlagenen Art. 35 GG behandeln die Frage der einsetzbaren Mittel nicht. Zu Art. 35 Abs. 2 GG wird zwar unter anderem ausgeführt, dass die zur Verfügung gestellten Kräfte anderer Länder und des Bundes den Normen des im Einsatzland geltenden Landespolizeirechts unterstehen sollen (vgl. BTDrucks V/2873, S. 10); zu Art. 35 Abs. 3 GG findet sich dagegen keine entsprechende Erläuterung. Aus der Berichtsbegründung zu Art. 87a Abs. 4 GG geht hervor, dass der Ausschuss nach dem Ergebnis der durchgeführten Anhörungen die im Regierungsentwurf vorgesehene Formulierung, wonach die Streitkräfte „als Polizeikräfte“ einsetzbar sein sollten, für zu eng befunden hatte, da eine Beschränkung etwa auf den Einsatz nichtmilitärischer Waffen nicht sachgerecht sei. Der Ausschuss schlug daher stattdessen vor, dass die Streitkräfte nur „zur Unterstützung der Polizei“ eingesetzt werden dürften (a.a.O., S. 14). Dem folgte der verfassungsändernde Gesetzgeber. Die gleiche Abkehr von der ursprünglich vorgesehenen Formulierung ist aber auch in Art. 35 Abs. 2 und 3 GG erfolgt. Dieser gesetzgeberischen Entscheidung muss eine Bedeutung für die Auslegung des Art. 35 GG nicht deshalb abgesprochen werden, weil erst der Rechtsausschuss des Bundestages (vgl. BTDrucks V/2873) vorgeschlagen hat, die nach dem Gesetzentwurf der Bundesregierung (BTDrucks V/1879) in Art. 91 GG angesiedelte Regelung des Streitkräfteeinsatzes bei Naturkatastrophen und besonders schweren Unglücksfällen aus dem Zusammenhang der Bestimmungen zum inneren Notstand zu lösen und in Art. 35 Abs. 2 und 3 GG zu regeln. Umgekehrt lässt sich auch argumentieren, dass gerade diese Herauslösung aus dem ursprünglich vorgesehenen einheitlichen Regelungszusammenhang es nahegelegt hätte, für den Fall des nunmehr gesondert in Art. 35 GG geregelten Katastrophennotstandes einem etwaigen Willen, die Art und Weise des zulässigen Einsatzes enger zu bestimmen als für den Fall des inneren Notstandes, durch entsprechend unterschiedliche Formulierung der jeweiligen Regelungen Ausdruck zu geben.

36

Das Protokoll der Anhörung zum Thema „Der innere Notstand und der Katastrophennotstand“, auf die ausweislich des Berichts des Rechtsausschusses (vgl. BTDrucks V/2873, S. 14) dessen Vorschlag zurückgeht, die Worte „als Polizeikräfte“ durch die Gesetz gewordenen Formulierungen zu ersetzen, zeigt zudem, dass sowohl bei den angehörten Sachverständigen als auch auf Seiten der Abgeordneten, die sich an der Aussprache beteiligten, in der Frage der Zulässigkeit des Einsatzes militärischer Waffen unterschiedliche und häufig - unter anderem hinsichtlich des Zusammenhangs mit der Frage der maßgebenden einfachrechtlichen Eingriffsgrundlagen - auch unklare Auffassungen bestanden (vgl. Protokoll der 3. öffentlichen Informationssitzung des Rechtsausschusses und des Innenausschusses am 30. November 1967, Nr. 59, Nr. 75).

37

So wiesen etwa der schleswig-holsteinische Innenminister Dr. Schlegelberger und der hamburgische Innensenator Ruhnau unwidersprochen auf die Funktion des Streitkräfteeinsatzes hin, Einsatzmittel bereitzustellen, über die die Polizei nicht verfüge (a.a.O., S. 3, 6, 12), vertraten aber - im Zusammenhang mit Einsätzen im Fall des inneren Notstandes - zugleich die Auffassung, dass Einsätze sich auf der Grundlage „des Polizeirechts mit polizeilichen Mitteln“ beziehungsweise „nach den Einsatzprinzipien und mit den Einsatzmitteln der Polizei“ vollziehen müssten (a.a.O., S. 4, 6, 12). Dabei wurde zudem nicht deutlich, ob allein an das Landespolizeirecht (vgl. Ruhnau, a.a.O., S. 14) als Rechtsgrundlage gedacht war oder auch an Bundesrecht, das in verschiedenen Diskussionsbeiträgen als anwendbar vorausgesetzt wurde (vgl. zum UZwG des Bundes Ruhnau u.a., a.a.O., S. 7, 58; für den Fall überregionaler Einsätze auch S. 14). Verschiedene Äußerungen deuten darauf hin, dass man sich einen Einsatz der Streitkräfte im Katastrophennotstand vor allem in der Form des Objektschutzes und der Abwehr von Plünderungen vorstellte (a.a.O., S. 5, 27, 28, 57 f., 71). Zur Sprache kam andererseits aber auch der Fall der Sprengung eines Hauses oder einer Brücke (a.a.O., S. 63).

38

In der Zweiten Beratung des Gesetzentwurfs, der neben dem Gesetzentwurf der Bundesregierung der Bericht des Rechtsausschusses (BTDrucks V/2873) zugrunde lag, fielen nur vereinzelt Äußerungen, die einen Bezug zum Inhalt der beschlossenen Regelungen in der Frage des bei Einsätzen der Streitkräfte anwendbaren Rechts oder unmittelbar in der Frage der bei solchen Einsätzen anwendbaren Mittel aufweisen. Auch diese Äußerungen sind nicht eindeutig und weisen, sofern sie überhaupt bestimmte Vorstellungen vom Inhalt der beschlossenen Regelungen zum Ausdruck bringen sollten, in unterschiedliche Richtungen (BTPIProt 5/174, S. 9313 f.; 5/175, S. 9437, 9452).

39

bb) Aus der Gesetzgebungsgeschichte wird danach weder ein eindeutiger Wille des verfassungsändernden Gesetzgebers hinsichtlich der in den Fällen des Art. 35 Abs. 2 und 3 GG einsetzbaren Mittel noch eine klare Konzeption in der Frage des anwendbaren Rechts erkennbar. Angesichts dieses Befundes ist es nicht zwingend, im Rahmen des Art. 35 Abs. 2 und 3 GG einen nach textlicher, systematischer und teleologischer Auslegung nicht ausgeschlossenen Einsatz der Streitkräfte mit spezifisch militärischen Mitteln - der, soweit es um die Abwehr von Gefahren durch ein als Angriffsmittel genutztes Luftfahrzeug geht, nur auf bundesrechtlicher Eingriffsgrundlage in Betracht kommt - allein deshalb für unzulässig zu halten, weil die konkreten Gefahrenfälle, die ihn erforderlich machen könnten, dem historischen verfassungsändernden Gesetzgeber noch nicht gegenwärtig waren.

40

3. Der Einsatz der Streitkräfte als solcher wie auch der Einsatz spezifisch militärischer Kampfmittel kommt allerdings nur unter engen Voraussetzungen in Betracht.

41

Bei der Auslegung und Anwendung der Voraussetzungen, unter denen Art. 35 Abs. 2 und 3 GG einen Einsatz der Streitkräfte erlaubt, sind der Zweck des Art. 87a Abs. 2 GG und das Verhältnis der den Katastrophennotstand betreffenden Bestimmungen zu den verfassungsrechtlichen Vorgaben für den Einsatz der Streitkräfte im inneren Notstand (Art. 87a Abs. 4 GG) zu berücksichtigen. Art. 87a Abs. 2 GG zielt darauf, die Möglichkeiten für einen Einsatz der Streitkräfte im Innern zu begrenzen (vgl. BVerfGE 115, 118 <142>). Art. 87a Abs. 4 GG unterwirft auf dem Hintergrund historischer Erfahrungen (vgl. Wieland, in: Fleck, Rechtsfragen der Terrorismusbekämpfung durch Streitkräfte, 2004, S. 167 <169 ff.>, m.w.N.) den Einsatz der Streitkräfte zur Bewältigung innerer Auseinandersetzungen besonders strengen Beschränkungen. Diese Beschränkungen dürfen nicht dadurch umgangen werden, dass der Einsatz statt auf der Grundlage des Art. 87a Abs. 4 GG auf der des Art. 35 Abs. 2 oder 3 GG erfolgt. Das gilt erst recht für die Verwendung spezifisch militärischer Kampfmittel im Rahmen eines solchen Einsatzes.

42

a) Enge Grenzen sind dem Einsatz der Streitkräfte im Katastrophennotstand auf diesem Hintergrund durch das in Art. 35 Abs. 2 Satz 2 GG ausdrücklich genannte und von Art. 35 Abs. 3 Satz 1 GG in Bezug genommene Tatbestandsmerkmal des besonders schweren Unglücksfalls gesetzt.

43

aa) Die genannten Bestimmungen unterscheiden Naturkatastrophen und besonders schwere Unglücksfälle. Beide Ereignisarten wurden bereits im Gesetzgebungsverfahren unter dem Begriff der Katastrophe zusammengefasst (vgl. die Anhörung des Rechts- und des Innenausschusses zum Thema „Der innere Notstand und der Katastrophennotstand“, Protokoll der 3. öffentlichen Informationssitzung des Rechtsausschusses und des Innenausschusses am 30. November 1967, Nr. 59, Nr. 75). Hieraus wie auch aus der normativen Parallelisierung von Naturkatastrophen und besonders schweren Unglücksfällen in Art. 35 Abs. 2 und 3 GG wird deutlich, dass der hier verwendete Begriff des besonders schweren Unglücksfalls nur Ereignisse von katastrophischen Dimensionen erfasst (vgl. BVerfGE 115, 118 <143>). Insbesondere stellt nicht jede Gefahrensituation, die ein Land mittels seiner Polizei nicht zu beherrschen imstande ist, allein schon aus diesem Grund einen besonders schweren Unglücksfall im Sinne des Art. 35 Abs. 2 Satz 2, Abs. 3 Satz 1 GG dar, der den Streitkräfteeinsatz erlaubte (vgl. Krings/Burkiczak, NWVBI 2004, S. 249 <252>). Besonders schwere Unglücksfälle sind vielmehr ungewöhnliche Ausnahmesituationen. Eine Betrauung der Streitkräfte mit Aufgaben der Gefahrenabwehr, die über die Bewältigung solcher Sondersituationen hinausgehen, kann daher nicht auf Art. 35 Abs. 2 Satz 2 und Abs. 3 Satz 1 GG gestützt werden.

44

bb) Die Voraussetzungen des besonders schweren Unglücksfalls gemäß Art. 35 Abs. 2 und 3 GG bestimmen sich zugleich in Abgrenzung zu den verfassungsrechtlichen Vorgaben für den Einsatz der Streitkräfte im inneren Notstand (Art. 87a Abs. 4 GG i.V.m. Art. 91 Abs. 2 Satz 1 GG).

45

(1) Art. 87a Abs. 4 in Verbindung mit Art. 91 Abs. 2 Satz 1 GG regelt den Einsatz der Streitkräfte zur Abwehr von

Gefahren für den Bestand oder die freiheitliche demokratische Grundordnung des Bundes oder eines Landes, die das Land, in dem die Gefahr droht, zu bekämpfen selbst nicht in der Lage oder nicht bereit ist. Dabei erlaubt Art. 87a Abs. 4 GG den Einsatz der Streitkräfte insbesondere zur Unterstützung der Polizei bei der Bekämpfung organisierter und militärisch bewaffneter Aufständischer. Die Regelung der Abwehr innerer Unruhen, die von nichtstaatlichen Angreifern ausgehen, hat damit ihren Platz in Art. 87a Abs. 4 in Verbindung mit Art. 91 GG gefunden (vgl. Maunz, in: Maunz/Dürig, Art. 35 Rn. 15; Wolff, ThürVBl 2003, S. 176 <177>). Insoweit entfaltet daher diese Vorschrift grundsätzlich eine Sperrwirkung für den Einsatz der Streitkräfte nach anderen Bestimmungen (vgl. auch Fiebig, Der Einsatz der Bundeswehr im Innern, 2004, S. 326; Fischer, JZ 2004, S. 376 <381>; Sattler, NVwZ 2004, S. 1286 <1290>).

46

(2) Der Annahme eines besonders schweren Unglücksfalls steht bei einem Ereignis von katastrophischem Ausmaß nicht entgegen, dass es absichtlich herbeigeführt ist (vgl. BVerfGE 115, 118 <143 f.>). Angesichts der in Art. 87a Abs. 4 in Verbindung mit Art. 91 GG getroffenen Regelung der militärischen Bekämpfung nichtstaatlicher Gegner können die Streitkräfte auf der Grundlage von Art. 35 Abs. 2 und 3 GG jedoch zur Bekämpfung eines Angreifers nur in Ausnahmesituationen eingesetzt werden, die nicht von der in Art. 87a Abs. 4 GG geregelten Art sind. So stellen namentlich Gefahren für Menschen und Sachen, die aus oder von einer demonstrierenden Menschenmenge drohen, keinen besonders schweren Unglücksfall im Sinne des Art. 35 GG dar, der es rechtfertigen könnte, Streitkräfte auf der Grundlage dieser Bestimmung einzusetzen. Denn nach Art. 87a Abs. 4 Satz 1 GG dürfen selbst zur Bekämpfung organisierter und militärisch bewaffneter Aufständischer Streitkräfte auch dann, wenn das betreffende Land zur Bekämpfung der Gefahr nicht bereit oder in der Lage ist (Art. 87a Abs. 4 Satz 1 GG i.V.m. Art. 91 Abs. 2 Satz 1 GG), nur unter der Voraussetzung eingesetzt werden, dass Gefahr für den Bestand oder die freiheitliche demokratische Grundordnung des Bundes oder eines Landes besteht (vgl. Arndt, DVBl 1968, S. 729 <731 f.>).

47

cc) Der Unglücksfall muss, wie im Wortlaut des Art. 35 Abs. 2 Satz 2 und Abs. 3 Satz 1 deutlich zum Ausdruck kommt, bereits vorliegen, damit zu seiner Bekämpfung oder zur Bekämpfung seiner Schadensfolgen Streitkräfte eingesetzt werden dürfen. Das bedeutet nicht, dass auch Schäden notwendigerweise bereits eingetreten sein müssen (vgl. BVerfGE 115, 118 <144 f.>). Von einem Unglücksfall kann auch dann gesprochen werden, wenn zwar die zu erwartenden Schäden noch nicht eingetreten sind, der Unglücksverlauf aber bereits begonnen hat und der Eintritt katastrophaler Schäden unmittelbar droht. Ist die Katastrophe bereits in Gang gesetzt und kann sie nur noch durch den Einsatz der Streitkräfte unterbrochen werden, muss nicht abgewartet werden, bis der Schaden sich realisiert hat. Der Schadenseintritt muss jedoch unmittelbar bevorstehen. Dies ist der Fall, wenn der katastrophale Schaden, sofern ihm nicht rechtzeitig entgegengewirkt wird, mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit in Kürze eintreten wird (vgl. BVerfGE 115, 118 <145>). Ein ins Vorfeld des Katastrophengeschehens verlagerter Einsatz der Streitkräfte ist unzulässig.

48

b) Der Einsatz der Streitkräfte wie der Einsatz spezifisch militärischer Abwehrmittel ist zudem auch in einer solchen Gefahrenlage nur als ultima ratio zulässig. Art. 35 Abs. 3 Satz 1 GG sieht für den Fall des überregionalen Katastrophennotstandes ausdrücklich vor, dass die Streitkräfte nur eingesetzt werden dürfen, soweit es zur wirksamen Bekämpfung der durch eine Naturkatastrophe oder einen besonders schweren Unglücksfall veranlassten Gefahr erforderlich ist. Die Erforderlichkeitsklausel des Art. 35 Abs. 3 Satz 1 GG zielt auf die Subsidiarität der Bundesintervention im Verhältnis zu den Ländern (vgl. Magen, in: Umbach/Clemens, GG, Bd. I, 1. Aufl. 2002, Art. 35 Rn. 37; Bauer, in: Dreier, GG, Bd. II, 2. Aufl. 2006, Art. 35 Rn. 32; v. Danwitz, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 6. Aufl. 2010, Bd. 2, Art. 35 Rn. 79; Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf, GG, 12. Aufl. 2011, Art. 35 Rn. 53; Gubelt, in: v. Münch/Kunig, GG, Bd. 1, 6. Aufl. 2012, Art. 35 Rn. 29). Im Übrigen entspricht die strenge Beschränkung auf das Erforderliche - sowohl was das Ob als auch was das Wie, einschließlich der konkreten Einsatzmittel, angeht - für Einsätze nach Absatz 2 Satz 2 wie für Einsätze nach Absatz 3 Satz 1 des Art. 35 GG dem in Art. 87a Abs. 2 GG zum Ausdruck gebrachten Willen des Verfassungsgebers zur engen Begrenzung des zulässigen Streitkräfteeinsatzes im Innern (vgl. Knödler, BayVBl 2002, S. 107 <108>).

49

c) Im Ergebnis sieht Art. 35 GG differenzierte Möglichkeiten einer Verwendung der Streitkräfte zur Gewährleistung der Luftsicherheit vor.

50

aa) Aus Art. 87a Abs. 2 GG ergeben sich Grenzen hinsichtlich der Abwehr von Gefahren, die von einem als Angriffsmittel genutzten Flugzeug ausgehen, nur, soweit es sich um einen Einsatz handelt. Deshalb sind Maßnahmen der Streitkräfte in einer den Verursachern gegenüber rein unterstützenden und solche Unterstützung vorbereitenden Funktion - etwa zur Hilfe bei technisch oder durch gesundheitliche Probleme eines Piloten bedingten Orientierungsschwierigkeiten und zur Aufklärung, ob solche Hilfe benötigt wird - nicht ausgeschlossen.

Art. 87a Abs. 2 GG bindet nicht jede Nutzung personeller und sächlicher Ressourcen der Streitkräfte an eine ausdrückliche grundgesetzliche Zulassung, sondern nur ihre Verwendung als Mittel der vollziehenden Gewalt in einem Eingriffszusammenhang (vgl. BTDrucks V/2873, S. 13; BVerwGE 132, 110 <119>; Brenneisen, in: ders./Staack/Kischewski, 60 Jahre Grundgesetz, 2010, S. 485 <488>; Wolff, in: Weingärtner, Die Bundeswehr als Armee im Einsatz, 2010, S. 171 <177>). Dementsprechend kann auf Luftzwischenfälle in rein technisch-unterstützender Funktion reagiert werden. Dies verbleibt im Rahmen des Art. 35 Abs. 1 GG und ist daher von den Beschränkungen, die für einen Einsatz der Streitkräfte nach Art. 35 Abs. 2 und 3 GG gelten, nicht betroffen. Allerdings liegt eine Verwendung in einem Eingriffszusammenhang nicht erst bei einem konkreten Vorgehen mit Zwang, sondern bereits dann vor, wenn personelle oder sachliche Mittel der Streitkräfte in ihrem Droh- oder Einschüchterungspotential genutzt werden (vgl. BVerwGE 132, 110 <119 f.>; Fehn/Brauns, Bundeswehr und innere Sicherheit, 2003, S. 38 f.; Senger, Streitkräfte und materielles Polizeirecht, 2011, S. 79 ff. <80>).

51

bb) Eine umfassende Gefahrenabwehr für den Luftraum mittels der Streitkräfte kann auf Art. 35 Abs. 2 und 3 GG nicht gestützt werden. Insbesondere berechtigt nicht jeder Luftzwischenfall, zu dessen Bewältigung eine technische Unterstützung nicht ausreicht, automatisch zum Einsatz der Streitkräfte. De constitutione lata ist der Einsatz der Streitkräfte nur bei besonders gravierenden Luftzwischenfällen zulässig, die den qualifizierten Anforderungen des Art. 35 Abs. 2 und 3 GG genügen.

III.

52

Zur dritten Vorlagefrage:

53

Der Einsatz der Streitkräfte nach Art. 35 Abs. 3 Satz 1 GG ist, auch in Eilfällen, allein aufgrund eines Beschlusses der Bundesregierung als Kollegialorgan zulässig.

54

1. Das Grundgesetz unterscheidet systematisch zwischen Befugnissen und Zuständigkeiten der Bundesregierung und solchen einzelner Bundesminister (s. etwa einerseits Art. 84 Abs. 2, Art. 87a Abs. 4 Satz 1, Art. 91 Abs. 2 Satz 3, Art. 108 Abs. 7 GG, andererseits Art. 65 Satz 2, Art. 65a, Art. 95 Abs. 2, Art. 112 Satz 1 GG). Art. 35 Abs. 3 Satz 1 GG weist die Befugnis, im Fall des überregionalen Katastrophennotstandes Einheiten der Streitkräfte einzusetzen, der Bundesregierung zu. Die Bundesregierung besteht nach Art. 62 GG aus dem Bundeskanzler und den Bundesministern. Der Einsatz der Streitkräfte im überregionalen Katastrophennotstand setzt danach einen Beschluss der Bundesregierung als Kollegium (vgl. BVerfGE 26, 338 <396>; 91, 148 <166>; 115, 118 <149>) voraus. Es gilt nichts anderes als für den Einsatz der Streitkräfte im Fall des inneren Notstandes, für den Art. 87a Abs. 4 Satz 1 GG ebenfalls die Entscheidungszuständigkeit der Bundesregierung vorsieht und der unstreitig nur aufgrund eines Kabinettsbeschlusses zulässig ist (s. statt vieler Heun, in: Dreier, GG, Bd. III, 2. Aufl. 2008, Art. 87a Rn. 33; Baldus, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 3, 6. Aufl. 2010, Art. 87a Rn. 160; Ruge, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopf auf, GG, 12. Aufl. 2011, Art. 87a Rn. 8; Hernekamp, in: v. Münch/Kunig, GG, Bd. 2, 6. Aufl. 2012, Art. 87a Rn. 37; Denninger, in: Benda/Maihofer/Vogel, HdVerfR, 2. Aufl. 1994, § 16 Rn. 60).

55

Zu einer Delegation der zugewiesenen Beschlusszuständigkeit auf ein einzelnes Mitglied (vgl. Robbers, in: Öffentliche Anhörung des Innenausschusses des Deutschen Bundestages vom 26. April 2004, Protokoll Nr. 15/35, S. 54) ist die Bundesregierung nicht befugt. Staatsorganisationsrechtliche Kompetenzen stehen im Grundsatz nicht zur freien Disposition ihrer Träger (vgl. zum Verhältnis von Bundes- und Länderkompetenzen BVerfGE 1, 14 <35>; 39, 96 <109>; 41, 291 <311>; 63, 1 <39>). Sie sind daher grundsätzlich weder verzichtbar noch beliebig delegierbar. Darin unterscheiden sie sich von subjektiven Rechten, über die der Inhaber im Prinzip verfügen kann.

56

2. Eine Eilkompetenz für ein anderes als das regulär vorgesehene Organ, wie sie in verschiedenen Grundgesetzbestimmungen für den Fall der Gefahr im Verzug vorgesehen ist (Art. 13 Abs. 2, Abs. 3 Satz 4, Abs. 4 Satz 2, Abs. 5 Satz 2, 2. Halbsatz GG; vgl. auch Art. 119 Satz 3 GG: Auswechslung des Weisungsadressaten bei Gefahr im Verzug), sieht Art. 35 Abs. 3 Satz 1 GG nicht vor; ermächtigt wird allein die Bundesregierung. Danach besteht eine Delegationsbefugnis der Bundesregierung oder eine Befugnis des Gesetzgebers zu abweichender Zuständigkeitsbestimmung auch für Eilfälle nicht (vgl. Bauer, in: Dreier, GG, 2. Aufl. 2006, Art. 35 Rn. 32; v. Danwitz, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 6. Aufl. 2010, Bd. 2, Art. 35 Rn. 79; Hömig, in: ders., GG, 9. Aufl. 2010, Art. 35 Rn. 10; Erbguth, in: Sachs, GG, 6. Aufl. 2011, Art. 35 Rn. 41; Pieroth, in: Jarass/Pieroth, GG, 11. Aufl. 2011, Art. 35 Rn. 8; Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopf auf, GG, 12. Aufl. 2011, Art. 35 Rn. 49; Gubelt, in: v. Münch/Kunig, GG, Bd. 1, 6. Aufl. 2012, Art. 35 Rn. 29; Martínez Soria, DVBl 2004, S. 597 <603>; v. Danwitz, Rechtsfragen terroristischer Angriffe auf Kernkraftwerke, 2002, S. 56; Arndt, DVBl 1968, S. 729 <732>; Sattler,

NVwZ 2004, S. 1286 <1289>; Lepsius, in: Festgabe für Dr. Burkhard Hirsch, 2006, S. 47 <57>).

57

Die Ressortzuständigkeit der Bundesminister (Art. 65 Satz 2 GG) und die Zuweisung der Befehls- und Kommandogewalt über die Streitkräfte an den Bundesminister der Verteidigung (Art. 65a GG) können eine abweichende Auslegung (vgl. Epping, Schriftliche Stellungnahme im Rahmen der öffentlichen Sachverständigenanhörung des Innenausschusses des Deutschen Bundestages vom 26. April 2004, ADRs 15(4)102B, S. 8) nicht begründen, weil Art. 35 Abs. 3 Satz 1 GG für die Befugnis, über den Einsatz der Streitkräfte im überregionalen Katastrophennotstand zu entscheiden, eine demgegenüber speziellere Regelung trifft.

58

Etwas anderes folgt auch nicht daraus, dass das Bundesverfassungsgericht in einzelnen Bereichen Eilzuständigkeiten in Abweichung von einer grundsätzlich gegebenen Parlamentszuständigkeit anerkannt hat (vgl. BVerfGE 90, 286 <388> und BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 28. Februar 2012 - 2 BvE 8/11 -, juris, Rn. 109 ff., 113, 150). Dies betraf Bereiche, für die die Entscheidungszuständigkeit im Grundgesetz gerade nicht ausdrücklich geregelt ist. Die Frage, ob und inwieweit Sonderkompetenzen für Eilfälle auch entgegen ausdrücklich - und ohne Ausnahme für den Eilfall - im Grundgesetz getroffenen Zuständigkeitsregelungen anerkennungsfähig sein könnten, ist damit nicht beantwortet.

59

Angesichts der nach Wortlaut und Systematik eindeutigen ausschließlichen Kompetenzzuweisung an die Bundesregierung kann eine abweichende Zuständigkeit nicht aus einem auf wirksame Gefahrenabwehr gerichteten Zweck des Art. 35 Abs. 3 GG (vgl. Franz, Der Staat 45 <2006>, S. 501 <530>; Franz/Günther, VBIBW 2006, S. 340 <343>; Schenke, NJW 2006, S. 736 <737 f.>; Palm, AöR 132 <2007>, S. 95 <104>; Ladiges, Die Bekämpfung nicht-staatlicher Angreifer im Luftraum, 2007, S. 252) oder aus staatlichen Schutzpflichten (Epping, a.a.O., S. 8) abgeleitet werden. Der Verfassungsgesetzgeber hat Einsätze der Streitkräfte bewusst nur unter engen Voraussetzungen zugelassen. Für die Auslegung der betreffenden Vorschriften, die in einer politisch hochumstrittenen Materie als Ergebnis ausführlicher, kontroverser Diskussionen zustande gekommen sind, gilt das Gebot strikter Texttreue (s.o. unter II.). Jedenfalls deshalb verbietet sich eine auf die Vermeidung von Schutzlücken gerichtete teleologische Verfassungsinterpretation, die vom bewusst und in Übereinstimmung mit der Systematik gewählten ausdrücklichen Wortlaut abweicht. Aus demselben Grund kann - unabhängig von der allgemeineren Frage des möglichen Stellenwerts von Notstandsgesichtspunkten, die in positiven Verfassungsbestimmungen gerade nicht aufgegriffen sind - auch auf ungeschriebene Sonderkompetenzen für Eil- und Notfälle (vgl. Wieland, in: Fleck, Rechtsfragen der Terrorismusbekämpfung durch Streitkräfte, 2004, S. 167 <179>; Epping, Schriftliche Stellungnahme, a.a.O., S. 8) jedenfalls bei Art. 35 Abs. 3 Satz 1 GG nicht zurückgegriffen werden.

Voßkuhle	Kirchhof	Lübbe-Wolff
Gerhardt	Gaier	Eichberger
Schluckebier	Masing	Paulus
Huber	Hermanns	Baer
Britz	Müller	Kessal-Wulf

Abweichende Meinung des Richters Gaier

zum Plenumsbeschluss vom 3. Juli 2012

- 2 PBvU 1/11 -

60

Die Entscheidung des Plenums trage ich zur ersten und dritten Vorlagefrage mit, der Beantwortung der zweiten Vorlagefrage stimme ich hingegen nicht zu.

61

Das Bundesverfassungsgericht wird gerne als Ersatzgesetzgeber bezeichnet; mit der nun getroffenen Entscheidung des Plenums läuft das Gericht Gefahr, künftig mit der Rollenzuschreibung als verfassungsändernder Ersatzgesetzgeber konfrontiert zu werden. Denn mit seiner Antwort auf die zweite Vorlagefrage schenkt das Plenum den Vorgaben des eigenen Gerichts zur Verfassungsinterpretation keine ausreichende Beachtung. Es wird weder der Wortlaut der einschlägigen Verfassungsnormen unter Berücksichtigung der Entstehungsgeschichte hinreichend gewürdigt (dazu BVerfGE 88, 40 <56>), noch erfolgt eine systematische Auslegung mit Blick auf die Einheit der Verfassung (dazu BVerfGE 55, 274 <300>) als „vornehmstes Interpretationsprinzip“ (so aber BVerfGE 19, 206 <220>). Im Ergebnis hat die Auslegung der Regelungen zum Katastrophennotstand, die der Plenarbeschluss bei seiner Antwort auf die zweite Vorlagefrage zugrunde legt, die Wirkungen einer Verfassungsänderung. Deshalb folge ich dem Plenarbeschluss insoweit nicht.

I.

62

Das Grundgesetz ist auch eine Absage an den deutschen Militarismus, der Ursache für die unvorstellbaren Schrecken und das millionenfache Sterben in zwei Weltkriegen war. 1949 ist die Bundesrepublik Deutschland als Staat ohne Armee entstanden; schon die Einfügung der Wehrverfassung in das Grundgesetz im Jahr 1956 wird zu Recht „eine Wende in der Entwicklung der Bundesrepublik“ genannt (Hofmann, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, 3. Aufl., 2003, Bd. I, § 9 Rn. 51). Dabei wurde durch Art. 143 GG in der Fassung von 1956 klargestellt, dass im Zuge der „Wiederbewaffnung“ eine Befugnis zum Einsatz der Streitkräfte im Inneren selbst in Fällen des Notstandes nicht gegeben war (vgl. Meixner, in: Dolzer/Kahl/Waldhoff/Graßhof, BK, Art. 143 Rn. 4 <Stand: Juli 2004>). Nach diesem ersten folgte 1968 ein zweiter Schritt im Zuge der Implementierung der Notstandsverfassung in das Grundgesetz. Nun wurde der Einsatz der Streitkräfte auch im Inland zugelassen, allerdings nur in wenigen eng begrenzten Fällen, die zudem in der Verfassung ausdrücklich geregelt sein müssen (Art. 87a Abs. 2 GG). Dies sind der regionale und der überregionale Katastrophennotstand (Art. 35 Abs. 2 und 3 GG), der äußere Notstand (Art. 87a Abs. 3 GG) und der Staatsnotstand als qualifizierter Fall des inneren Notstandes (Art. 87a Abs. 4 GG). Dabei ist mit der Zulässigkeit des Einsatzes der Streitkräfte im Inneren noch keine Aussage über die Mittel getroffen, die hierbei zum Einsatz gelangen können. Vielmehr bleibt - wie vom Ersten Senat im Urteil vom 15. Februar 2006 (BVerfGE 115, 118 <146 ff., 150 f.>) erkannt - ein Einsatz spezifisch militärischer Waffen in Fällen des Katastrophennotstandes auch dann ausgeschlossen, wenn gemäß Art. 35 Abs. 2 Satz 2 oder Abs. 3 Satz 1 GG die Streitkräfte herangezogen werden dürfen. Bei beiden Verfassungsänderungen hat der Gesetzgeber also nicht aus dem Blick verloren, dass der Einsatz von Streitkräften im Inneren mit besonderen Gefahren für Demokratie und Freiheit verbunden ist und daher ebenso strikter wie klarer Begrenzung bedarf.

63

Auch und gerade seitdem nach der Notstandsgesetzgebung der Einsatz des Militärs im Inneren nicht mehr schlechthin unzulässig ist, bleibt strenge Restriktion geboten. Es ist sicherzustellen, dass die Streitkräfte niemals als innenpolitisches Machtinstrument eingesetzt werden. Abgesehen von dem extremen Ausnahmefall des Staatsnotstandes, in dem nur zur Bekämpfung organisierter und militärisch bewaffneter Aufständischer als letztes Mittel auch Kampfeinsätze der Streitkräfte im Inland zulässig sind (Art. 87a Abs. 4 GG), ist die Aufrechterhaltung der inneren Sicherheit Aufgabe allein der Polizei. Ihre Funktion ist die der Gefahrenabwehr und nur über hierfür geeignete und erforderliche Waffen darf die Polizei verfügen; hingegen sind Kampfeinsätze der Streitkräfte auf die Vernichtung des Gegners gerichtet, was spezifisch militärische Bewaffnung notwendig macht. Beide Aufgaben sind strikt zu trennen. Hiermit zieht unsere Verfassung aus historischen Erfahrungen die gebotenen Konsequenzen und macht den grundsätzlichen Ausschluss der Streitkräfte von bewaffneten Einsätzen im Inland zu einem fundamentalen Prinzip des Staatswesens. Mit anderen Worten: Die Trennung von Militär und Polizei gehört zum genetischen Code dieses Landes (so Heinrich Wefing, in: Zeit-Online vom 14. Januar 2009, <http://www.zeit.de/2008/42/Bundeswehr>).

64

Wer hieran etwas ändern will, muss sich nicht nur der öffentlichen politischen Debatte stellen, sondern auch die zu einer Verfassungsänderung erforderlichen parlamentarischen Mehrheiten (Art. 79 Abs. 2 GG) für sich gewinnen. Im Anschluss an das Urteil des Ersten Senats war demgemäß eine Änderung des Grundgesetzes beabsichtigt, um den am 11. September 2001 deutlich gewordenen Gefahren des internationalen Terrorismus effektiv begegnen zu können. Das Vorhaben scheiterte, weil sich - trotz der damaligen „großen“ Regierungskoalition - für die von der Bundesregierung beabsichtigte Zulassung „militärischer Mittel“ generell in „besonders schweren Unglücksfällen“ im Bundestag nicht die erforderliche Mehrheit fand und allenfalls eine Begrenzung militärischer Kampfeinsätze zur Abwehr von Angriffen aus der Luft oder von See aus hätte erreicht werden können (vgl. Zeit-Online vom 14. Januar 2009, <http://www.zeit.de/online/2008/42/bundeswehr-grundgesetz>). Der Plenarbeschluss gibt nun das, was für die Bundesregierung vor drei Jahren gegen einen der Koalitionspartner - und auch gegen die Stimmverhältnisse im Bundesrat - nicht durchsetzbar war. Selbst wenn man es unerträglich empfindet, dass die Streitkräfte hiernach bei terroristischen Angriffen untätig in der Rolle des Zuschauers verharren müssen, ist es nicht Aufgabe und nicht Befugnis des Bundesverfassungsgerichts korrigierend einzuschreiten.

II.

65

Nach meiner Ansicht schließt das Grundgesetz in seiner gegenwärtigen Fassung den Kampfeinsatz der Streitkräfte mit spezifisch militärischen Waffen sowohl in Fällen des regionalen (Art. 35 Abs. 2 Satz 2 GG) wie in Fällen des überregionalen (Art. 35 Abs. 3 Satz 1 GG) Katastrophennotstandes aus; insoweit ist also an der Auffassung des Ersten Senats im Urteil vom 15. Februar 2006 (BVerfGE 115, 118 <146 ff., 150 f.>) festzuhalten. Hierbei kann dahinstehen, ob die Wortlautargumente, die im Urteil des Ersten Senats in den Vordergrund gestellt

wurden, den Argumenten des Plenarbeschlusses Stand halten und die ihnen beigelegte tragende Bedeutung weiterhin beanspruchen können. Denn es lässt sich auch mit einer historischen Verfassungsinterpretation, vor allem aber mit einer systematischen Auslegung des Grundgesetzes begründen, dass ein Einsatz der Streitkräfte mit militärischer Bewaffnung in beiden Fällen des Katastrophennotstandes nicht erlaubt und damit aufgrund des Art. 87a Abs. 2 GG von Verfassungs wegen untersagt ist.

66

1. Der Plenarbeschluss will zwar davon ausgehen, dass sich aus den Gesetzgebungsmaterialien „insgesamt kein klares Bild“ für einen bestimmten Willen des verfassungsändernden Gesetzgebers ergebe. Bei vollständiger Ausschöpfung der verfügbaren Quellen und bei Würdigung der dort dokumentierten Erklärungen im Zusammenhang vermag ich diese Einschätzung allerdings nicht zu teilen.

67

a) Unklarheiten können, anders als der Plenarbeschluss ausführt, nicht aus dem Protokoll über die gemeinsame Informationssitzung des Rechtsausschusses und des Innenausschusses des Bundestages am 30. November 1967 (BTDrucks V/1879 und V/2130) hergeleitet werden. Zwar trifft es zu, dass die dort festgehaltenen Äußerungen der verschiedenen angehörten Sachverständigen unterschiedliche Meinungen zur Zulässigkeit des Einsatzes militärischer Waffen wiedergeben; ferner ist auch zutreffend, dass diese Anhörung Grundlage für den Bericht des Rechtsausschusses wurde, der wiederum Grundlage für den Gesetzesbeschluss des Bundestages zur Verfassungsänderung geworden ist. Es gibt jedoch keinen Anhaltspunkt dafür, sondern ist schon im Ansatz fernliegend, dass das uneinheitliche Meinungsbild einer Anhörung unverändert in die Beschlussfassung des Rechtsausschusses eingeflossen ist. Das Gegenteil ist richtig. Der Rechtsausschuss musste - jedenfalls mit der Mehrheit der Stimmen seiner Mitglieder - eine klare Entscheidung treffen und hat dies auch getan.

68

Die Auffassung des Rechtsausschusses steht allerdings der Einschätzung des Plenums entgegen und findet in dessen Argumentation keine hinreichende Beachtung: Nachdem die Sachverständigen Kluncker und Kuhlmann in der gemeinsamen Informationssitzung des Innen- und des Rechtsausschusses angeregt hatten, den waffenlosen Einsatz der Bundeswehreinheiten im Katastrophen- und Unglücksfall zum Ausdruck zu bringen (vgl. Protokoll der 3. öffentlichen Informationssitzung des Rechtsausschusses und des Innenausschusses vom 30. November 1967, a.a.O., S. 42, 50), nimmt der schriftliche Bericht des Rechtsausschusses diese Hinweise auf, zieht daher den Einsatz militärisch bewaffneter Streitkräfte überhaupt nur für den Fall des Art. 87a Abs. 4 GG in Betracht und beschränkt ihn zugleich auf den Staatsnotstand als eine besonders gefährdende Situation des inneren Notstandes. Im Bericht des Rechtsausschusses heißt es unmissverständlich (BTDrucks V/2873, S. 2):

69

„Der Hauptunterschied zur Regierungsvorlage liegt darin, dass die Schwelle für den Einsatz der Streitkräfte als bewaffnete Macht angehoben worden ist. Der Rechtsausschuss schlägt vor, den bewaffneten Einsatz der Bundeswehr nur dann zuzulassen, wenn dies zur Bekämpfung von Gruppen militärisch bewaffneter Aufständischer erforderlich ist (Artikel 87a Abs. 4).“

70

Entgegen der Ansicht des Plenums, das die Bedeutung dieser Äußerung ins Ungewisse stellt („... muss nicht dahin verstanden werden ...“), wird damit ein bewaffneter Einsatz auch in den Fällen des Katastrophennotstandes ausgeschlossen; denn diese Passage findet sich unter der Überschrift „Innerer Notstand“ in dem Abschnitt des Berichts, der sich eingehend dazu verhält, dass die zuvor in der Regierungsvorlage zusammenfassend geregelten „Fälle des Inneren Notstandes“ nunmehr nach ihrem „sachlichen Inhalt“ getrennt in eigenen Vorschriften normiert werden sollen. Da angesichts der Zusammenfassung im Regierungsentwurf seinerzeit in den Begriff des „Inneren Notstandes“ auch die Fälle des Katastrophennotstandes einbezogen wurden (vgl. Lenz, Notstandsverfassung des Grundgesetzes - Kommentar, 1971, Art. 35 Rn. 2), war der Ausschluss spezifisch militärischer Waffen ersichtlich auch und gerade für die nun in Art. 35 Abs. 2 und 3 GG gesondert zu regelnden Einsätze bei Naturkatastrophen und Unglücksfällen gewollt.

71

b) Dies wird - entgegen der Ansicht des Plenums - durch weitere Quellen bestätigt. Ein anderes Verständnis trifft nicht die historischen Gegebenheiten im Umfeld der Verfassungsänderung des Jahres 1968. Das Plenum lässt völlig außer Acht, dass zur Zeit der Notstandsgesetzgebung eine weitergehende Zulassung des Einsatzes militärisch bewaffneter Einheiten der Streitkräfte im Inneren politisch nicht durchsetzbar gewesen wäre. Seit dem Bundestag im Jahre 1960 ein erster Entwurf vorgelegt worden war, kam es über Jahre hinweg zu grundlegenden politischen Diskussionen in der - angesichts der Erfahrungen mit der deutschen Geschichte - sensibilisierten Öffentlichkeit, die sich im Zuge der abschließenden Beratungen noch erheblich verschärfte (vgl. etwa Scheuner, in: Lenz, a.a.O., Einleitung, S. 13). So richtete sich der vor allem von den Gewerkschaften getragene Widerstand

gegen die Notstandsverfassung in Sonderheit gegen die zutreffend erkannte Gefahr eines Einsatzes der Streitkräfte als innenpolitisches Machtinstrument gegen die Bevölkerung namentlich bei Arbeitskämpfen (vgl. Hoffmann, in: Sterzel, Kritik der Notstandsgesetze, 1968, S. 87 f.). Als Beispiel für die mit der Notstandsgesetzgebung verknüpften Befürchtungen mag das von Ekkehart Stein und Helmut Ridder schon 1963 verfasste Memorandum der Vereinigung Deutscher Wissenschaftler „Der permanente Notstand“ (abgedruckt in Ridder, Gesammelte Schriften, 2010, S. 563 <566>) dienen, in dem es heißt:

72

„Das Friedensrecht darf nicht vom Kriege recht material unterwandert werden, d.h. im Frieden dürfen keine Maßnahmen zugelassen werden, die in einem Krieg zur Bewältigung dieser extremen Gefahrenlage entwickelt wurden und nur im Kriegsfall zu rechtfertigen sind.“

73

Vor diesem Hintergrund stellte der Abgeordnete Dr. Lenz (CDU/CSU) als Berichterstatter des Rechtsausschusses bei den abschließenden Beratungen im Bundestag die restriktiven Ziele beim Einsatz bewaffneter Streitkräfte klar (PIProt 5/174, S. 9311 <9313>):

74

„Es ist nicht wahr, dass durch diese Vorlage der Bürgerkrieg vorbereitet wird. Sowohl bei der Formulierung des staatsbürgerlichen Widerstandsrechts als auch bei der Möglichkeit der Bundesregierung, im äußersten Notfall Truppen gegen militärisch bewaffnete Aufständische einzusetzen, hat der Rechtsausschuss sich bemüht, klarzustellen, dass dies nur die Ultima ratio, das letzte Mittel sein dürfte, wenn alle anderen Mittel versagt haben.“

75

2. Diese historisch fundierte Ausgangsprämisse des verfassungsändernden Gesetzgebers findet deutlichen Niederschlag in der Systematik, die das Grundgesetz mit der Implementierung der „Notstandsverfassung“ durch das 17. Gesetz zur Ergänzung des Grundgesetzes vom 24. Juni 1968 (BGBl I S. 709) erfahren hat. Der Plenarbeschluss geht hierauf nicht ein.

76

Gerade wegen der starken öffentlichen Kritik, die sich an dem Streitkräfteeinsatz im Fall des inneren Notstandes entzündet hatte, wandte sich der Rechtsausschuss gegen eine zusammenfassende Regelung, wie sie in dem vorangegangenen Regierungsentwurf vorgeschlagen worden war. Die Trennung der - als unproblematisch angesehenen - Regelung des Katastrophennotstandes einerseits von der des inneren Notstandes andererseits erfolgte, um die entstandene Debatte zu entpolitisieren und den Verdacht auszuräumen, dass mit dem Katastrophennotstand auch der innere Notstand bekämpft werden solle (vgl. Kurzprotokoll der 71. Sitzung des Rechtsausschusses vom 15. Februar 1968, dort S. 10). Dies belegt einmal mehr, dass diese beiden Fälle des Streitkräfteeinsatzes im Inneren völlig unterschiedliche, sich nicht überschneidende Anwendungsbereiche haben und deshalb nicht durch die Zulassung spezifisch militärischer Bewaffnung auch in Fällen des Katastrophennotstandes vermengt werden dürfen. Demgemäß führt der Berichterstatter des Rechtsausschusses, der Abgeordnete Dr. Lenz, in dem von ihm 1971 verfassten Kommentar zur Notstandsverfassung bei Art. 35 Abs. 2 GG (a.a.O., Art. 35 Rn. 9) aus:

77

„Die Anforderung geschieht ‚zur Hilfe‘. Damit ist ein unbewaffneter - dies ist vor allem im Hinblick auf die Streitkräfte von Bedeutung - technischer Hilfeinsatz gemeint.“

78

In Einklang damit steht der Hinweis in dem abschließenden Bericht des Rechtsausschusses, dass die im Fall des Art. 35 Abs. 2 Satz 2 GG zur Verfügung gestellten Kräfte anderer Länder und des Bundes „den Rechtsnormen des im Einsatzland geltenden Landespolizeirechts“ unterstehen (BTDrucks V/2873, S. 10). Zu Art. 35 Abs. 3 GG verweist der Bericht ausdrücklich auf die Ausführungen zu Art. 35 Abs. 2 Satz 2 GG (BTDrucks V/2873, S. 10). Für beide Fälle des Katastrophennotstandes wurden also mit der Maßgeblichkeit des Landespolizeirechts die Voraussetzungen für die Einbindung der Streitkräfte in den zivilen Katastrophenschutz geschaffen und damit nur polizeiliche Maßnahmen, nicht aber militärische Kampfmaßnahmen ermöglicht (vgl. auch Cl. Arndt, DVBl 1968, S. 729 f.). Auch die im Bericht des Rechtsausschusses im Einzelnen angeführten Beispiele für den Einsatz der Streitkräfte in den Fällen von Art. 35 Abs. 2 Satz 2 GG, nämlich „Absperrungen von gefährdeten Grundstücken und Verkehrsregelungen“ (BTDrucks V/2873, S. 10), sprechen deutlich für einen Einsatz der Streitkräfte, der hinsichtlich der einsetzbaren Mittel nicht über die im jeweiligen Landespolizeirecht der Länder vorgesehenen hinausgehen darf. In der Begründung des Rechtsausschusses zu Art. 87a Abs. 4 GG findet sich demgegenüber die Aussage, dass für den dort geregelten Einsatzfall militärische Mittel nicht von vornherein ausgeschlossen werden sollten, wobei konsequenterweise nicht auf die Anwendbarkeit des jeweiligen Landespolizeirechts verwiesen wird (BTDrucks

V/2873, S. 14).

79

3. Weiteres kommt hinzu. Im Rahmen der systematischen Auslegung ist auch zu beachten, dass im Fall des Art. 35 Abs. 3 Satz 1 GG allein der Bundesregierung eine Initiativbefugnis zusteht, sie demnach - wie auch der Plenarbeschluss in Bestätigung der Rechtsauffassung des Ersten Senats (BVerfGE 115, 118 <149 f.>) zur dritten Vorlagefrage zutreffend erkennt - nur als Kollegialorgan über den Einsatz der Streitkräfte in überregionalen Katastrophen- oder Unglücksfällen zu befinden vermag. Diese Entscheidung des verfassungsändernden Gesetzgebers für das Initiativrecht nur der Bundesregierung als Kollegialorgan ist auch für die Zulässigkeit eines bewaffneten Einsatzes der Streitkräfte im Inneren von Belang; denn sie gibt auch Aufschluss über den als zulässig angesehenen und der Regelung daher zugrunde gelegten Mitteleinsatz.

80

Entscheidungen eines Gremiums erfordern naturgemäß einen größeren zeitlichen Vorlauf; das Verfahren ist schwerfälliger als das einer ministeriellen Einzelentscheidung und bringt daher schwerwiegende Effektivitätsnachteile mit sich. Diese können bis zur Erfolglosigkeit einer Maßnahme infolge Zeitablaufs reichen, wenn es sich um eine Gefahrenlage handelt, die ein sofortiges Eingreifen zwingend erfordert. Hingegen zeichnen sich die Naturkatastrophen und Unglücksfälle, für die in Art. 35 Abs. 2 und 3 GG ein Einsatz der Streitkräfte vorgesehen wurde, typischerweise dadurch aus, dass sie einen gewissen, wenn auch eng begrenzten zeitlichen Spielraum lassen. Unglücksfälle treten generell, Naturkatastrophen bisweilen so plötzlich ein, dass nur noch eine Bekämpfung hinsichtlich der Folgen möglich ist, was aufgrund der Notwendigkeit, Einsatzkräfte und Material heranzuführen, ohnehin geraume Zeit in Anspruch nehmen muss. Ansonsten weisen Naturkatastrophen in ihrer Entstehung oder Folgeentwicklung eine zeitliche Streckung zumindest über Stundenzeiträume auf. All diese Umstände erlauben die Befassung eines Kollegialorgans wie der Bundesregierung, ohne hierdurch die Wirksamkeit des Streitkräfteeinsatzes ernsthaft zu gefährden.

81

Hingegen ist ein unausweichlicher Druck zur Entscheidung innerhalb kürzester Frist gerade für solche Gefahren typisch, denen effektiv nur mit dem Einsatz solcher Waffen begegnet werden kann, die in ihrer zerstörenden Wirkung über die polizeirechtlich zulässige Bewaffnung hinausgehen. Spezifische Militärwaffen sind mit ihrer zerstörerischen Kraft auf die Vernichtung des Gegners angelegt. Ist außerhalb einer kriegerischen Auseinandersetzung zur Gefahrenabwehr der Einsatz solcher Vernichtungskraft im Sinne der Verhältnismäßigkeitsmaxime angemessen und insbesondere auch erforderlich, so wird typischerweise - wie eben bei der Entführung von Flugzeugen zum Einsatz als Anschlagswaffe („Renegade“-Fälle) - ein Verlauf bereits eingeleitet sein, der bei ungehindertem Fortgang in kürzester Zeit den Verlust zahlreicher Menschenleben oder ungeheuerer Schäden erwarten lässt und daher nur durch den Einsatz massivster Mittel endgültig gestoppt werden kann. Solche Gefährdungslagen sind also dadurch gekennzeichnet, dass ihrer Beseitigung jede zeitliche Verzögerung abträglich ist. Dann wäre aber die Betrauung eines in der Entscheidungsfindung vergleichsweise schwerfälligen Kollegialorgans mit der Initiativbefugnis zum Einschreiten geradezu dysfunktional und als Zuständigkeitsentscheidung mit Blick auf die vom verfassungsändernden Gesetzgeber angestrebte „wirksame Bekämpfung“ fernliegend. Wenn daher - wie in Art. 35 Abs. 3 Satz 1 GG geschehen - der verfassungsändernde Gesetzgeber mit der Bundesregierung einem Kollegialorgan die Zuständigkeit für die Einsatzentscheidung zuweist, kann hieraus nur der Schluss gezogen werden, dass er von vornherein den Einsatz spezifisch militärischer Waffen nicht für erforderlich hielt und damit auch nicht legitimieren wollte.

III.

82

Dem geschilderten Ergebnis einer historischen und systematischen Auslegung des Grundgesetzes entspricht die Rechtsauffassung des Ersten Senats im Urteil vom 15. Februar 2006, wonach „auch im Fall des überregionalen Katastrophennotstands ein Einsatz der Streitkräfte mit typisch militärischen Waffen von Verfassungs wegen nicht erlaubt ist“ (BVerfGE 115, 118 <150>). Ihm ließe sich aber auch noch dadurch Rechnung tragen, dass die im Plenarbeschluss dargestellte „Sperrwirkung“ des Art. 87a Abs. 4 GG als unüberwindliche Schranke des Einsatzes militärischer Waffen im Inland strikt eingehalten wird. Damit wäre der Einsatz militärspezifischer Waffen in Katastrophenfällen namentlich gegen Sachen - wie etwa bei dem gängigen Beispiel des Bombardierens von Deichen zur Herbeiführung einer kontrollierten Überflutung - zu rechtfertigen. Das Plenum will diesen Weg zwar beschreiten und bringt dies scheinbar auch im Beschlusstenor mit der Antwort auf die zweite Vorlagefrage zum Ausdruck. Allerdings erfährt der Tenor durch die anschließenden Gründe des Beschlusses eine entscheidende Ausdehnung, die als tragende Begründung letztlich für das Verständnis und die Wirkungen der Entscheidung des Plenums maßgeblich ist (vgl. BVerfGE 3, 261 <264>; 36, 342 <359 f.> jeweils zu Art. 100 Abs. 3 GG). Damit macht das Plenum den Ansatz einer „strikten Begrenzung“ durch Art. 87a Abs. 4 GG selbst zur Makulatur; denn der „Sperrwirkung“ wird nur „grundsätzlich“ Geltung beigelegt, was es ermöglicht, Inlandseinsätze der Streitkräfte mit

militärischer Bewaffnung auch dann zuzulassen, wenn es gilt, einem „mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit in Kürze“ eintretenden „katastrophalen Schaden“ entgegenzuwirken, der auch durch absichtliches Handeln verursacht sein kann.

83

1. Vieles spricht dafür, dass die Vorstellungen des verfassungsändernden Gesetzgebers bei Regelung des Katastrophennotstandes in Art. 35 Abs. 2 und 3 GG neben Naturkatastrophen - wie der Hamburger Sturmflut 1962 - nur auf besonders schwere Unglücksfälle im Sinne schicksalhafter, zufälliger Verläufe gerichtet waren (vgl. etwa die Beispiele bei Lenz, a.a.O., Art. 35 Rn. 6 „Explosionsunglück“ oder „Kollision von Öltankern in Küstennähe“). Der Erste Senat hat den Begriff des Unglücksfalls jedoch auch für solche Schadensereignisse geöffnet, die „von Dritten absichtlich herbeigeführt werden“ (BVerfGE 115, 118 <144>). Erst damit konnte es zu Überschneidungen mit der Regelung des (inneren) Staatsnotstandes in Art. 87a Abs. 4 GG kommen, der unter engen Voraussetzungen einen Waffeneinsatz der Streitkräfte nur gegen organisierte und militärisch bewaffnete Aufständische erlaubt.

84

Will man daher mit dem Ersten Senat den Einsatz militärischer Waffen in den Fällen des Art. 35 Abs. 2 und 3 GG nicht schon generell untersagen, so ist zur Wahrung der in der Verfassung angelegten strikten Trennung zwischen Katastrophennotstand einerseits und innerem Notstand andererseits ein geeignetes Kriterium zu finden, das Umgehungen der streng restriktiven Regelung für Kampfeinsätze in Art. 87a Abs. 4 GG zwingend und effektiv vermeidet. Dazu ist es notwendig, den Zweck der verfassungsrechtlichen Trennung beider Einsätze ernst zu nehmen. Es ging darum, den Katastrophenschutz durch Unterstützung der Streitkräfte zu verbessern, gleichzeitig aber die damit faktisch auch eröffnete Möglichkeit zu verschließen, das Militär als innenpolitisches Machtinstrument zu nutzen (vgl. Kurzprotokoll der 71. Sitzung des Rechtsausschusses vom 15. Februar 1968, dort S. 10). Selbst wenn Gewalttätigkeiten oder Unruhen drohen sollten, die in ihren Folgen das Ausmaß besonders schwerer Unglücksfälle erreichen, dürfen bewaffnete Streitkräfte im Inneren nicht etwa dazu eingesetzt werden, um allein schon durch ihre Präsenz die Bevölkerung etwa bei Demonstrationen einzuschüchtern. Um dieses Ziel zu erreichen, muss Art. 87a Abs. 4 GG eine Sperrwirkung beigelegt werden, die es verhindert, dass bewaffnete Streitkräfte gegen Menschen zum Einsatz kommen, die vorsätzlich die öffentliche Sicherheit gefährden, selbst wenn sie sich absichtlich und in aggressiver Weise gegen den Staat wenden und sich hierbei strafbar machen sollten. Die Bekämpfung solcher Gefährdungen ist selbstverständlich zulässig und geboten, aber sie ist nach dem geltenden Verfassungsrecht in Deutschland eine ausschließlich polizeiliche, nicht jedoch eine militärische Aufgabe. Dies bestätigt die Verfassung selbst durch Art. 91 GG. Denn sogar wenn es zu einer Gefahr für den Bestand oder die freiheitliche demokratische Grundordnung des Bundes oder eines Landes kommt, sieht Art. 91 GG für diesen Fall des inneren Notstandes nur den Einsatz von Polizeikräften anderer Länder oder der Bundespolizei vor, nicht aber den Einsatz der Streitkräfte. Deren Heranziehung macht Art. 87a Abs. 4 GG schon für den bloßen Objektschutz vielmehr von weiteren Voraussetzungen abhängig, wobei der Einsatz von Waffen in jedem Fall nur gegen organisierte und militärisch bewaffnete Aufständische zulässig ist (vgl. Lenz, a.a.O., Art. 87a Rn. 18). Mit den Waffen des Militärs dürfen also nur Personengruppen bekämpft werden, die selbst militärisch bewaffnet sind, sich gegen den Staat erhoben haben und über ein System der Einsatzleitung verfügen (vgl. Lenz, a.a.O., Art. 87a Rn. 19).

85

2. Der Plenarbeschluss geht darüber hinaus. Er ist zwar von der redlichen und aner kennenswerten Absicht getragen, den bewaffneten Einsatz der Streitkräfte im Inneren restriktiv zu halten, setzt sich aber über die selbst erkannte Sperrwirkung hinweg und kann daher mit den von ihm entwickelten Kriterien eine Umgehung der engen Voraussetzungen des inneren Notstandes nach Art. 87a Abs. 4 GG durch die weniger strengen Voraussetzungen des Katastrophennotstandes nicht verhindern. Durch den Versuch der weiteren Einhegung des Art. 35 Abs. 2 und 3 GG durch das Erfordernis eines zwar nicht das „Vorfeld“ eines Unglücksfalls erfassenden, gleichwohl aber „unmittelbar bevorstehenden“ Schadenseintritts „von katastrophischen Dimensionen“ wird die Rechtsanwendung zwar um neue Begrifflichkeiten bereichert, nicht aber um die nötige Klarheit und Berechenbarkeit. Es handelt sich um gänzlich unbestimmte, gerichtlich kaum effektiv kontrollierbare Kategorien, die in der täglichen Anwendungspraxis viel Spielraum für subjektive Einschätzungen, persönliche Bewertungspräferenzen und unsichere, wenn nicht gar voreilige Prognosen lassen. Jedenfalls bei Inlandseinsätzen militärisch bewaffneter Streitkräfte ist das nicht hinnehmbar. Im Schatten eines Arsenal militärischer Waffen kann freie Meinungsäußerung schwerlich gedeihen. Wie ist beispielsweise zu verhindern, dass im Zusammenhang mit regierungskritischen Großdemonstrationen - wie etwa im Juni 2007 aus Anlass des „G8-Gipfels“ in Heiligendamm - schon wegen befürchteter Aggressivität einzelner teilnehmender Gruppen „mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit in Kürze“ eintretende massive Gewalttätigkeiten mit „katastrophalen Schadensfolgen“ angenommen werden und deswegen bewaffnete Einheiten der Bundeswehr aufziehen? Der bloße Hinweis des Plenums, dass Gefahren, die „aus oder von einer demonstrierenden Menschenmenge drohen“, nicht genügen sollen, kann in diesen Fällen die selbst definierten Einsatzvoraussetzungen kaum wirksam suspendieren.

86

3. Dass die vom Plenarbeschluss entwickelte Lösung einer überzeugenden dogmatischen Grundlage entbehrt, kommt hinzu. Wie es angesichts der auch im Plenarbeschluss anerkannten Sperrwirkung zulässig sein kann, diese gleichwohl - und sei es auch nur in besonders qualifizierten Unglücksfällen - bei Seite zu schieben und den Einsatz bewaffneter Streitkräfte auch dann zuzulassen, wenn die Voraussetzungen des Art. 87a Abs. 4 GG nicht vorliegen, erschließt sich nicht und wird in der Entscheidung nicht begründet. Eine Begründung lässt sich auch schwerlich finden; denn wenn - bildlich gesprochen - das Öffnen einer Tür verboten ist, dann kann es nicht erlaubt sein, sie auch nur einen Spalt weit zu öffnen.

IV.

87

Letztlich wirft der Plenarbeschluss auch die Frage auf, was durch den nun erweiterten Einsatz bewaffneter Streitkräfte im Inneren an Vorteilen für den Schutz der Bevölkerung namentlich vor terroristischen Angriffen erreicht werden kann. Die Antwort lautet: wenig bis nichts.

88

1. Angesichts des beim Zweiten Senat anhängigen Normenkontrollverfahrens wird darüber zu befinden sein, welche Vorschriften des Luftsicherheitsgesetzes zur Abwehr besonders schwerer Unglücksfälle durch den Einsatz bewaffneter Einheiten der Streitkräfte verfassungsrechtlichen Bestand haben können. Auf der Grundlage des Plenarbeschlusses mag es de lege lata zulässig sein, dass Kampfflugzeuge unter den Voraussetzungen des § 14 Abs. 1 LuftSiG „Luftfahrzeuge abdrängen, zur Landung zwingen, den Einsatz von Waffengewalt androhen oder Warnschüsse abgeben“. Die erfolgreiche Gefahrenabwehr durch solche Maßnahmen wird allerdings insbesondere in „Renegade“-Fällen deshalb wenig wahrscheinlich sein, weil Konsequenzen in Form eines Abschusses unzulässig sind, nachdem die - eine „unmittelbare Einwirkung mit Waffengewalt“ gestattende - Vorschrift des § 14 Abs. 3 LuftSiG durch das Urteil des Ersten Senats für verfassungswidrig und nichtig erklärt worden ist (BVerfGE 115, 118). De lege ferenda mag ohne Verfassungsänderung eine gesetzliche Neuregelung möglich sein, diese könnte jedoch eine unmittelbare Einwirkung mit militärischer Waffengewalt nur gegen ein unbemanntes Luftfahrzeug erlauben oder ausschließlich gegen die Personen gerichtet sein, die das Luftfahrzeug als Tatwaffe gegen das Leben von Menschen einsetzen wollen (vgl. BVerfGE 115, 118 <160>). Hingegen kann der deutsche Gesetzgeber den Abschuss solcher Flugzeuge nicht erlauben, in denen sich - wie bei den terroristischen Angriffen am 11. September 2001 - Passagiere und Besatzungsmitglieder befinden, die selbst Opfer der Luftpiraten geworden sind. Insoweit hat auch der Plenarbeschluss nichts daran geändert, dass die den Umständen nach wahrscheinliche Tötung dieser Menschen mit dem Grundrecht auf Leben (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG) in Verbindung mit der Garantie der Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG) unvereinbar ist. Es kommt hinzu, dass - auch nach der Auffassung des Plenums - ohne Verfassungsänderung allein die Bundesregierung nach Maßgabe des Art. 35 Abs. 3 Satz 1 GG über den Einsatz militärischer Waffen gegen Luftfahrzeuge befinden kann, was angesichts des vergleichsweise kleinen deutschen Luftraums kaum jemals rechtzeitig zu einer Maßnahme nach § 14 Abs. 1 LuftSiG oder - nach gesetzlicher Neuregelung - zu einem eingeschränkt zulässigen Abschuss eines Luftfahrzeugs führen wird. Soll danach der Rahmen, den das materielle Verfassungsrecht für eine effektive Abwehr von Gefahren aus dem Luftraum lässt, genutzt werden, so ist trotz der erweiterten Zulässigkeit von Kampfeinsätzen nach der Entscheidung des Plenums eine Verfassungsänderung gleichwohl unvermeidlich.

89

2. Es lässt sich nicht leugnen und ist positiv zu bewerten, dass die Antwort des Plenums deutlich hinter dem aus der Vorlagefrage ersichtlichen Anliegen des Zweiten Senats zurückbleibt, das auf eine Umgestaltung der Regelungen des Katastrophennotstandes hin zu einer subsidiären allgemeinen Gefahrenabwehr mit militärischen Waffen zielte. Gleichwohl hat das Plenum aber zugunsten eines geringen, praktisch kaum realisierbaren Gewinns an Sicherheit die Zulässigkeit des Einsatzes der Streitkräfte im Inneren mit Hilfe derart unbestimmter Rechtsbegriffe erweitert, dass militärische Einsätze zu innenpolitischen Zwecken nicht ausgeschlossen werden können. Für einen kaum messbaren Nutzen wurden fundamentale Grundsätze aufgegeben. Daher wäre es ein fataler Fehler, sich angesichts der Entscheidung des Plenums damit zu trösten, dass der Berg gekreißt, aber nur eine Maus geboren hat.

Entscheidungen

Zitierung: BVerfG, 2 BvF 1/05 vom 20.3.2013, Absatz-Nr. (1 - 90), http://www.bverfg.de/entscheidungen/fs20130320_2bvf000105.html

Frei für den nicht gewerblichen Gebrauch. Kommerzielle Nutzung nur mit Zustimmung des Gerichts.

BUNDESVERFASSUNGSGERICHT

- 2 BvF 1/05 -



Im Namen des Volkes

**In dem Verfahren
über den Antrag festzustellen, dass**

die Vorschriften der §§ 13 bis 15 des Luftsicherheitsgesetzes (LuftSiG) in der Fassung des Art. 1 des Gesetzes zur Neuregelung von Luftsicherheitsaufgaben vom 11. Januar 2005 (BGBl I S. 78) wegen Verstoßes gegen Art. 87a Abs. 2 in Verbindung mit Art. 35 Abs. 2 Satz 2 und Abs. 3 GG sowie die Vorschriften des § 16 Abs. 2 und Abs. 3 Satz 2 und 3 LuftSiG in der Fassung des Art. 1 des Gesetzes zur Neuregelung von Luftsicherheitsaufgaben und des Art. 2 Nr. 10 des Gesetzes zur Neuregelung von Luftsicherheitsaufgaben wegen Verstoßes gegen Art. 87d Abs. 2 GG in Verbindung mit dem Grundsatz des bundesfreundlichen Verhaltens mit dem Grundgesetz unvereinbar und nichtig sind,

Antragstellerinnen: 1. Bayerische Staatsregierung,
vertreten durch den Ministerpräsidenten,
Franz-Josef-Strauß-Ring 1, 80539 München, 2. Hessische Landesregierung,
vertreten durch den Ministerpräsidenten,
Bierstadter Straße 2, 65189 Wiesbaden

- Bevollmächtigter:
Professor Dr. Peter Badura,
Rothenberg Süd 4, 82431 Kochel -

hat das Bundesverfassungsgericht - Zweiter Senat - unter Mitwirkung der Richterinnen und Richter

Präsident Voßkuhle,
Lübbe-Wolff,
Gerhardt,
Landau,
Huber,
Hermanns,
Müller,
Kessal-Wulf

am 20. März 2013 beschlossen:

1. Soweit der Antrag sich auf § 14 Absatz 3 des Luftsicherheitsgesetzes in der Fassung des Artikels 1 des Gesetzes zur Neuregelung von Luftsicherheitsaufgaben vom 11. Januar 2005 (Bundesgesetzblatt I Seite 78) bezog, wird das Verfahren eingestellt.
2. § 13 Absatz 3 Satz 2 und 3 des Luftsicherheitsgesetzes in der Fassung des Artikels 1 des Gesetzes zur Neuregelung von Luftsicherheitsaufgaben vom 11. Januar 2005 (Bundesgesetzblatt I Seite 78) ist mit Artikel 35 Absatz 3 Satz 1 des Grundgesetzes unvereinbar und nichtig.
3. Im Übrigen sind die §§ 13 bis 15 des Luftsicherheitsgesetzes in der Fassung des Artikels 1 des Gesetzes

zur Neuregelung von Luftsicherheitsaufgaben vom 11. Januar 2005 (Bundesgesetzblatt I Seite 78), geändert durch Artikel 7 Nummer 2 des Gesetzes zur Errichtung eines Bundesaufsichtsamtes für Flugsicherung und zur Änderung und Anpassung weiterer Vorschriften vom 29. Juli 2009 (Bundesgesetzblatt I Seite 2424) - soweit nicht als Folge der Nichtigerklärung des § 14 Absatz 3 des Luftsicherheitsgesetzes durch das Urteil des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 15. Februar 2006 - 1 BvR 357/05 - gegenstandslos geworden (§ 14 Absatz 4 Satz 1 Luftsicherheitsgesetz und die in § 15 Absatz 1 und 2 Luftsicherheitsgesetz enthaltenen Bezugnahmen auf § 14 Absatz 3 Luftsicherheitsgesetz) - in den genannten Fassungen mit dem Grundgesetz vereinbar.

4. § 16 Absatz 2 und Absatz 3 Satz 2 und 3 des Luftsicherheitsgesetzes in der Fassung des Artikels 1 des Gesetzes zur Neuregelung von Luftsicherheitsaufgaben vom 11. Januar 2005 (Bundesgesetzblatt I Seite 78) sowie Artikel 2 Nummer 10 des Gesetzes zur Neuregelung von Luftsicherheitsaufgaben sind mit dem Grundgesetz vereinbar.

Gründe:

A.

1

Der Antrag im Verfahren der abstrakten Normenkontrolle betrifft die Vorschriften des Luftsicherheitsgesetzes (LuftSiG) zur Verwendung der Streitkräfte bei einem besonders schweren Unglücksfall (Art. 35 Abs. 2 Satz 2 und Abs. 3 GG), der von einem Luftfahrzeug ausgeht (§§ 13 bis 15 LuftSiG), sowie die gesetzlichen Bestimmungen, die es dem Bund erlauben, Luftsicherheitsaufgaben, die den Ländern zur Ausführung in Auftragsverwaltung übertragen sind (§ 16 Abs. 2 LuftSiG), durch Entscheidung des Bundesministeriums des Innern wieder an sich zu ziehen (§ 16 Abs. 3 Satz 2 und 3 i.V.m. § 16 Abs. 2 LuftSiG, Art. 2 Nr. 10 des Gesetzes zur Neuregelung von Luftsicherheitsaufgaben vom 11. Januar 2005 <BGBl I S. 78>).

I.

2

1. Das Gesetz zur Neuregelung von Luftsicherheitsaufgaben vom 11. Januar 2005 (BGBl I S. 78) und - als dessen Artikel 1 - das Luftsicherheitsgesetz traten am 15. Januar 2005 in Kraft (zu den Hintergründen BVerfGE 115, 118 <119 ff.>). Die im Antrag genannten Bestimmungen sind in der damaligen Fassung zur Prüfung gestellt. In dieser Fassung haben sie folgenden Wortlaut:

3

§ 13 LuftSiG

Entscheidung der Bundesregierung

(1) Liegen auf Grund eines erheblichen Luftzwischenfalls Tatsachen vor, die im Rahmen der Gefahrenabwehr die Annahme begründen, dass ein besonders schwerer Unglücksfall nach Artikel 35 Abs. 2 Satz 2 oder Abs. 3 des Grundgesetzes bevorsteht, können die Streitkräfte, soweit es zur wirksamen Bekämpfung erforderlich ist, zur Unterstützung der Polizeikräfte der Länder im Luftraum zur Verhinderung dieses Unglücksfalles eingesetzt werden.

(2) Die Entscheidung über einen Einsatz nach Artikel 35 Abs. 2 Satz 2 des Grundgesetzes trifft auf Anforderung des betroffenen Landes der Bundesminister der Verteidigung oder im Vertretungsfall das zu seiner Vertretung berechnigte Mitglied der Bundesregierung im Benehmen mit dem Bundesminister des Innern. Ist sofortiges Handeln geboten, ist das Bundesministerium des Innern unverzüglich zu unterrichten.

(3) Die Entscheidung über einen Einsatz nach Artikel 35 Abs. 3 des Grundgesetzes trifft die Bundesregierung im Benehmen mit den betroffenen Ländern. Ist eine rechtzeitige Entscheidung der Bundesregierung nicht möglich, so entscheidet der Bundesminister der Verteidigung oder im Vertretungsfall das zu seiner Vertretung berechnigte Mitglied der Bundesregierung im Benehmen mit dem Bundesminister des Innern. Die Entscheidung der Bundesregierung ist unverzüglich herbeizuführen. Ist sofortiges Handeln geboten, sind die betroffenen Länder und das Bundesministerium des Innern unverzüglich zu unterrichten.

(4) Das Nähere wird zwischen Bund und Ländern geregelt. Die Unterstützung durch die Streitkräfte richtet sich nach den Vorschriften dieses Gesetzes.

4

§ 14 LuftSiG

Einsatzmaßnahmen, Anordnungsbefugnis

- (1) Zur Verhinderung des Eintritts eines besonders schweren Unglücksfalles dürfen die Streitkräfte im Luftraum Luftfahrzeuge abdrängen, zur Landung zwingen, den Einsatz von Waffengewalt androhen oder Warnschüsse abgeben.
- (2) Von mehreren möglichen Maßnahmen ist diejenige auszuwählen, die den Einzelnen und die Allgemeinheit voraussichtlich am wenigsten beeinträchtigt. Die Maßnahme darf nur so lange und so weit durchgeführt werden, wie ihr Zweck es erfordert. Sie darf nicht zu einem Nachteil führen, der zu dem erstrebten Erfolg erkennbar außer Verhältnis steht.
- (3) Die unmittelbare Einwirkung mit Waffengewalt ist nur zulässig, wenn nach den Umständen davon auszugehen ist, dass das Luftfahrzeug gegen das Leben von Menschen eingesetzt werden soll, und sie das einzige Mittel zur Abwehr dieser gegenwärtigen Gefahr ist.
- (4) Die Maßnahme nach Absatz 3 kann nur der Bundesminister der Verteidigung oder im Vertretungsfall das zu seiner Vertretung berechnigte Mitglied der Bundesregierung anordnen. Im Übrigen kann der Bundesminister der Verteidigung den Inspekteur der Luftwaffe generell ermächtigen, Maßnahmen nach Absatz 1 anzuordnen.

5

§ 15 LuftSiG

Sonstige Maßnahmen

- (1) Die Maßnahmen nach § 14 Abs. 1 und 3 dürfen erst nach Überprüfung sowie erfolglosen Versuchen zur Warnung und Umleitung getroffen werden. Zu diesem Zweck können die Streitkräfte auf Ersuchen der für die Flugsicherung zuständigen Stelle im Luftraum Luftfahrzeuge überprüfen, umleiten oder warnen. Ein generelles Ersuchen ist zulässig. Die Voraussetzungen für ein Tätigwerden werden in diesem Fall durch vorherige Vereinbarung festgelegt.
- (2) Der Bundesminister der Verteidigung kann den Inspekteur der Luftwaffe generell ermächtigen, Maßnahmen nach Absatz 1 anzuordnen. Der Inspekteur der Luftwaffe hat den Bundesminister der Verteidigung unverzüglich über Situationen zu informieren, die zu Maßnahmen nach § 14 Abs. 1 und 3 führen könnten.
- (3) Die sonstigen Vorschriften und Grundsätze der Amtshilfe bleiben unberührt.

6

§ 16 LuftSiG

Zuständigkeiten

- (1) ...
- (2) Die Aufgaben der Luftsicherheitsbehörden nach diesem Gesetz und nach der Verordnung (EG) Nr. 2320/2002 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2002 zur Festlegung gemeinsamer Vorschriften für die Sicherheit in der Zivilluftfahrt (ABl. EG Nr. L 355 S. 1) werden von den Ländern im Auftrage des Bundes ausgeführt, soweit in den Absätzen 3 und 4 nichts anderes bestimmt ist.
- (3) ... Im Übrigen können die Aufgaben der Luftsicherheitsbehörden nach diesem Gesetz in bundeseigener Verwaltung ausgeführt werden, wenn dies zur Gewährleistung der bundeseinheitlichen Durchführung der Sicherheitsmaßnahmen erforderlich ist. In den Fällen des Satzes 2 werden die Aufgaben von der vom Bundesministerium des Innern bestimmten Bundesbehörde wahrgenommen; das Bundesministerium des Innern macht die Übernahme von Aufgaben sowie die zuständigen Bundesbehörden im Bundesanzeiger bekannt.
- (4) ...

7

Art. 2 Nr. 10 Gesetz zur Neuregelung von Luftsicherheitsaufgaben

Änderung des Luftverkehrsgesetzes

Das Luftverkehrsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 27. März 1999 (BGBl. I S. 550), zuletzt geändert durch Artikel 2 des Gesetzes vom 6. April 2004 (BGBl. I S. 550, 1027), wird wie folgt geändert:

...

10. § 31 Abs. 2 wird wie folgt geändert:

- a) In Nummer 18 wird das Semikolon am Ende durch einen Punkt ersetzt.
- b) Nummer 19 wird aufgehoben.

...

8

Bei dem gemäß Buchstabe b) dieser Bestimmung aufgehobenen § 31 Abs. 2 Nr. 19 des LuftVG a.F. handelte es sich um die frühere Regelung zur Art und Weise der Ausführung von Aufgaben des Schutzes vor Angriffen auf die Sicherheit des Luftverkehrs. Für diese Aufgaben war danach grundsätzlich die Ausführung durch die Länder im Auftrage des Bundes vorgesehen und die Möglichkeit der Ausführung in bundeseigener Verwaltung - nur - auf Antrag eines Landes eröffnet.

9

2. Die wiedergegebenen Bestimmungen sind zwischenzeitlich nur unwesentlich geändert worden. In § 15 Abs. 1 Satz 2 LuftSiG wurden die Wörter „für die Flugsicherung zuständigen Stelle“ durch das Wort „Flugsicherungsorganisation“ (Gesetz zur Errichtung eines Bundesaufsichtsamtes für Flugsicherung und zur Änderung und Anpassung weiterer Vorschriften vom 29. Juli 2009, BGBl I S. 2424) und in § 16 Abs. 4 Satz 2 LuftSiG die Wörter „Verkehr, Bau- und Wohnungswesen“ durch die Wörter „Verkehr, Bau und Stadtentwicklung“ ersetzt (Neunte Zuständigkeitsanpassungsverordnung vom 31. Oktober 2006, BGBl I S. 2407).

II.

10

1. Der Normenkontrollantrag ging am 28. April 2005 beim Bundesverfassungsgericht ein. Die Bearbeitung des Verfahrens wurde zurückgestellt bis zur Entscheidung des Ersten Senats über mehrere anhängige Verfassungsbeschwerden gegen § 14 Abs. 3 LuftSiG.

11

2. Mit Urteil vom 15. Februar 2006 - 1 BvR 357/05 - (BVerfGE 115, 118) erklärte der Erste Senat des Bundesverfassungsgerichts § 14 Abs. 3 LuftSiG für mit Art. 2 Abs. 2 Satz 1 in Verbindung mit Art. 87a Abs. 2 und Art. 35 Abs. 2 und 3 sowie in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG unvereinbar und nichtig. Für die Bestimmung fehle die Gesetzgebungskompetenz des Bundes. Dessen Befugnis, gesetzliche Regelungen zum Einsatz der Streitkräfte im regionalen oder überregionalen Katastrophennotstand zu treffen, könne nicht auf Art. 73 Nr. 1 oder Art. 73 Nr. 6 GG gestützt werden, sondern folge unmittelbar aus Art. 35 Abs. 2 Satz 2 und Abs. 3 GG selbst (a.a.O., S. 140 f.). Von der durch diese Verfassungsnormen eröffneten Kompetenz sei § 14 Abs. 3 LuftSiG nicht gedeckt (a.a.O., S. 141 ff.). Art. 35 Abs. 2 Satz 2 und Abs. 3 GG stünden zwar einem Einsatz im Fall eines vorsätzlich herbeigeführten Unglücksfalls ebensowenig entgegen wie einem Einsatz zur Abwehr eines noch nicht eingetretenen, aber mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit in Kürze zu erwartenden, unmittelbar drohenden Schadensereignisses (a.a.O., S. 143 ff.). Nach Wortlaut und durch die Entstehungsgeschichte bestätigtem Zweck des Art. 35 Abs. 2 Satz 2 GG sei jedoch ein Kampfeinsatz der Streitkräfte mit spezifisch militärischen Waffen nicht erlaubt (a.a.O., S. 146 ff.). § 14 Abs. 3 LuftSiG sei auch mit Art. 35 Abs. 3 Satz 1 GG nicht vereinbar. Verfassungsrechtlichen Bedenken begegne die Vorschrift schon deshalb, weil der danach zulässige Streitkräfteeinsatz gemäß § 13 Abs. 3 LuftSiG nicht durchweg, wie von Art. 35 Abs. 3 Satz 1 GG in Verbindung mit Art. 62 GG gefordert, eine vorherige Einsatzentscheidung der Bundesregierung als Kollegium voraussetze (a.a.O., S. 148 ff.). Auch im Fall des überregionalen Katastrophennotstands sei zudem ein Einsatz der Streitkräfte mit spezifisch militärischen Waffen nicht erlaubt (a.a.O., S. 150 f.). Materiell stehe § 14 Abs. 3 LuftSiG darüber hinaus nicht mit Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG in Verbindung mit der Menschenwürdegarantie des Art. 1 Abs. 1 GG in Einklang, soweit er es den Streitkräften gestatte, Luftfahrzeuge abzuschießen, in denen sich neben den Angreifern auch Menschen befinden, die an dem Angriff nicht beteiligt, sondern als Opfer von ihm betroffen sind (a.a.O., S. 151 ff.). Auf die Frage, ob das Gesetz, mit dem § 14 Abs. 3 LuftSiG in Kraft gesetzt wurde, der Zustimmung des Bundesrates bedurft hätte, ging der Senat nicht ein; die diesbezügliche Rüge genüge nicht den Begründungsanforderungen der §§ 92, 23 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 1 BVerfGG (a.a.O., S. 135 f.).

12

3. Die Antragstellerinnen erklärten daraufhin ihren Antrag in dem vorliegenden Verfahren für erledigt, soweit er § 14 Abs. 3 LuftSiG betraf. Die Bearbeitung des Verfahrens blieb auf ihr Ersuchen zunächst weiterhin zurückgestellt.

13

4. Ihren Antrag begründeten die Antragstellerinnen wie folgt:

14

a) Für den Erlass der §§ 13 bis 15 LuftSiG habe dem Bund die Gesetzgebungskompetenz gefehlt. Die in §§ 13 bis 15 LuftSiG geregelten Einsatzmaßnahmen dienten nicht der Verteidigung im Sinne des Art. 73 Abs. 1 Nr. 1 GG und des Art. 87a Abs. 1 GG. Der Angriff mittels eines Flugzeuges von außerhalb der Staatsgrenzen sei ein durch Verteidigung im Sinne des Art. 87a Abs. 2 GG zu beantwortender Angriff nur, wenn es sich dabei um einen Angriff eines anderen Staates oder eines De-facto-Regimes auf die Bundesrepublik Deutschland handle oder wenn und soweit internationale terroristische Aggressionen ein Ausmaß erreichten, das das Selbstverteidigungsrecht nach Art. 51 UN-Charta auslöse. Ob die Grundsatz- und Grenzbestimmung des Grundgesetzes für den Verteidigungsauftrag der Streitkräfte durch ein ungeschriebenes Staatsnotrecht für den Fall von Angriffen, die auf die Beseitigung des Gemeinwesens und die Vernichtung der staatlichen Rechts- und Freiheitsordnung gerichtet sind, ergänzt werden müsse, könne offen bleiben, da die §§ 13 ff. LuftSiG keine derartigen Vorgänge voraussetzten.

15

Kraft des nach der bindenden Entscheidung des Ersten Senats dem Bund unmittelbar aus Art. 35 Abs. 2 Satz 2 und Abs. 3 Satz 1 GG zustehenden Gesetzgebungsrechts für Fälle der Unterstützung der Länder in der polizeilichen Gefahrenabwehr könne ein Einsatz mit spezifisch militärischen Waffen nicht durch Bundesgesetz vorgesehen und geregelt werden.

16

Es stehe mit Art. 35 Abs. 2 Satz 2 und Abs. 3 GG nicht in Einklang, dass das Luftsicherheitsgesetz den Bund ermächtige, die Bundeswehr zur Gefahrenabwehr mit militärischen Waffen nach Bundesrecht einzusetzen. Nach Art. 35 GG könnten die Streitkräfte nur von den Befugnissen Gebrauch machen, die das Landesrecht für die polizeiliche Aufgabe der Gefahrenabwehr bereithalte. § 14 Abs. 1 LuftSiG regle demgegenüber bundesrechtlich den Einsatz der Streitkräfte in ihrer spezifischen Eigenschaft und Fähigkeit als bewaffnete Macht und gestatte die Verwendung spezifisch militärischer Waffen. § 13 Abs. 3 Satz 2 bis 4 LuftSiG stehe, wie das Urteil des Ersten Senats bestätige, nicht in Einklang mit Art. 35 Abs. 3 GG, der die Entscheidung über den Einsatz, da es sich hier um einen schwerwiegenden Eingriff in das bundesstaatliche Rechtsverhältnis handle, der Bundesregierung als Kollegialorgan (Art. 62 GG) zuweise.

17

§ 14 Abs. 4 sowie § 15 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 Satz 2 LuftSiG seien, soweit auf § 14 Abs. 3 LuftSiG bezogen, mit der Nichtigerklärung dieser Bestimmung obsolet geworden.

18

b) Die mit § 16 Abs. 2 und Abs. 3 Satz 2 und 3 LuftSiG sowie Art. 2 Nr. 10 des Gesetzes zur Neuregelung von Luftsicherheitsaufgaben getroffenen Regelungen hätten gemäß Art. 87d Abs. 2 GG der Zustimmung des Bundesrates bedurft. Die Kompetenz des Bundes gemäß Art. 87d Abs. 2 GG, bundeseigene Aufgaben der Luftverkehrsverwaltung gemäß Art. 87d Abs. 1 Satz 1 GG den Ländern als Auftragsverwaltung zu übertragen, umfasse auch die Befugnis, die übertragenen Aufgaben ganz oder teilweise zurückzunehmen. Die Rückübertragung könne auch aufgrund einer ausreichenden Ermächtigung in dem Gesetz durch eine Regelung der Exekutive erfolgen. Die Voraussetzungen der Rückübertragung müssten aber durch das Gesetz in bestimmter Weise vorgezeichnet sein. Die Generalklausel des § 16 Abs. 3 Satz 2 LuftSiG lasse Ermessensentscheidungen ohne hinreichend bestimmte und berechenbare Maßgaben zu. Ein Gesetz, das ein mit Zustimmung des Bundesrates ergangenes Gesetz ändere, sei zustimmungsbedürftig, wenn es Regelungen ändere, welche die Zustimmungsbedürftigkeit des geänderten Gesetzes ausgelöst haben. Eine Einschränkung dieser Regel werde offenbar für Regelungskonstellationen im Bereich von Art. 84 Abs. 1 GG anerkannt, die keinen weiteren Einbruch des Bundes in die Verwaltungszuständigkeit der Länder bewirken. Das Organisations- und Verwaltungsinteresse der Länder werde jedoch bei der Übertragung und Rückübertragung von Aufgaben gemäß Art. 87d Abs. 2 GG in anderer Weise berührt als bei einer bundesgesetzlichen Regelung der Behördeneinrichtung und des Verfahrens. Der äußerlich als *actus contrarius* zur Aufgabenübertragung erscheinende Akt der Rückübertragung stelle eine selbständige Regelung der bundesstaatlichen Kompetenzordnung dar, die das Grundgesetz einer besonderen Entscheidung des Gesetzgebers überlassen habe. In beiden Fällen müsse folgerichtig die Frage der notwendigen Zustimmung durch den Bundesrat in gleicher Weise beantwortet werden. Die Rückübertragung beeinträchtige zudem die organisatorischen und finanziellen Belange der Länder, die die für den Verwaltungsvollzug notwendigen personellen und sachlichen Vorkehrungen getroffen hätten.

19

Überdies verletze die in § 16 Abs. 2 und Abs. 3 Satz 2 und 3 LuftSiG getroffene Regelung den Grundsatz des bundesfreundlichen Verhaltens.

III.

20

1. Die Bundesregierung äußerte sich dahin, dass der Normenkontrollantrag unbegründet sei.

21

a) Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes für den Erlass der §§ 13 bis 15 LuftSiG sei aus Art. 73 Nr. 1 GG a.F. und aus Art. 35 Abs. 2 Satz 2 und Abs. 3 GG ableitbar; sie bestehe unabhängig davon, welche dieser beiden Vorschriften herangezogen werde. Hilfsweise lasse sie sich auch aus Art. 73 Abs. 1 Nr. 6 GG begründen.

22

Der Gesetzgebungskompetenz des Bundes stehe, auch wenn man mit dem Urteil des Ersten Senats davon ausgehe, dass sie sich aus Art. 35 Abs. 2 Satz 2 und Abs. 3 Satz 1 GG ergibt, nicht entgegen, dass diese Vorschriften einen Kampfeinsatz der Streitkräfte mit spezifisch militärischen Waffen nicht erlaubten. Die nach der Nichtigerklärung des § 14 Abs. 3 LuftSiG verbleibenden Regelungen der §§ 13 bis 15 LuftSiG setzten nicht den Einsatz militärischer Kampfmittel voraus. § 14 Abs. 1 LuftSiG erlaube zwar die Androhung von Waffengewalt und die Abgabe von Warnschüssen. Diese Bestimmung lasse sich jedoch zwanglos dahin auslegen, dass nur die Waffen gemeint seien, die das Recht des betreffenden Landes für dessen Polizeikräfte vorsehe.

23

Die in § 13 Abs. 3 LuftSiG statuierte Eilkompetenz für den Fall einer nicht rechtzeitig möglichen Entscheidung der Bundesregierung sei von Art. 35 Abs. 3 Satz 1 GG gedeckt. Soweit diese Verfassungsbestimmung Maßnahmen des Bundes zur Gefahrenabwehr gestatte, gelte dies zugleich für die notwendige Regelung von Verfahren, um diese Maßnahmen effektiv treffen zu können. § 13 Abs. 3 LuftSiG trage dem grundsätzlichen Entscheidungsvorbehalt der Bundesregierung soweit wie möglich Rechnung, indem er in Satz 3 deren unverzügliche nachträgliche Entscheidung gebiete.

24

b) Das Luftsicherheitsgesetz sei weder im Hinblick auf die Übertragung von Aufgaben auf die Länder in §§ 7 f. LuftSiG noch im Hinblick auf die Einführung der Bundesinitiativlösung in § 16 Abs. 3 Satz 3 LuftSiG oder die Regelung des Verwaltungsverfahrens in § 7 LuftSiG zustimmungsbedürftig gewesen. Zustimmungspflichtig sei zunächst die Übertragung von Aufgaben der Luftverkehrsverwaltung auf die Länder. Ein Änderungsgesetz, das übertragene Aufgaben betreffe, bedürfe der Zustimmung nur, wenn die bereits übertragenen Aufgaben qualitativ verändert würden, ihnen also eine wesentlich andere Bedeutung und Tragweite verliehen werde. Das sei hier nicht der Fall. Bereits nach § 31 Abs. 2 Nr. 19 LuftVG a.F. sei den Ländern die gesamte Aufgabe der Abwehr von Angriffen auf die Sicherheit des Luftverkehrs als Auftragsangelegenheit übertragen gewesen; die neuen Regelungen gingen hierüber nicht hinaus. Ein Aufgabenzuwachs quantitativer Art begründe keine neue Zustimmungsbedürftigkeit, wenn der Bundesrat der fraglichen Aufgabenwahrnehmung schon früher zugestimmt habe. Die in § 16 Abs. 3 Satz 2 und 3 LuftSiG getroffene Regelung sei nicht zustimmungspflichtig, da Art. 87d Abs. 2 GG einen Zustimmungsvorbehalt nur für die Übertragung vorsehe. Zur analogen Anwendung dieser Bestimmung auf Rückübertragungen bestehe kein Anlass. Die Rückübertragung beeinträchtige keine schutzwürdigen Länderbelange. Auch der Grundsatz des bundesfreundlichen Verhaltens begründe deshalb keinen Zustimmungsvorbehalt. Das Verwaltungsverfahren zur Zuverlässigkeitsprüfung sei mit § 7 LuftSiG nur modifiziert, nicht aber substantiell neu geregelt worden. Zudem lasse sich aus Art. 85 Abs. 1 GG kein Zustimmungsvorbehalt für Regelungen des Verwaltungsverfahrens ableiten.

25

2. Die weiteren Äußerungsberechtigten haben keine Stellungnahme abgegeben.

IV.

26

In einer mündlichen Verhandlung am 10. Februar 2010 haben die Antragstellerinnen und die Bundesregierung ihren schriftlichen Vortrag ergänzt und vertieft.

27

Als sachkundige Auskunftspersonen äußerten sich für die Bayerische Staatsregierung der Sachgebietsleiter Einsatz der Bayerischen Polizei im Bayerischen Staatsministerium des Innern, Ministerialrat Hubertus Andrä, für die Hessische Landesregierung der Inspekteur der Hessischen Polizei, Udo Münch, sowie Polizeivizepräsident Robert Schäfer (Polizeipräsidium Wiesbaden), und für die Bundesregierung der Präsident des Bundeskriminalamtes, Jörg Ziercke, der Präsident des Bundespolizeipräsidiums, Matthias Seeger, sowie der Kommandeur der Führungszentrale Nationale Luftverteidigung, Generalleutnant Friedrich-Wilhelm Ploeger. Die Auskunftspersonen äußerten sich zur Gefahr von Anschlägen unter anderem aus dem Luftraum beziehungsweise zu den bestehenden Abwehrmöglichkeiten. Es bestand Übereinstimmung, dass die Gefahr ernstzunehmen sei und ihr mit den Mitteln der Polizeien nicht ausreichend begegnet werden könne.

Generalleutnant Ploeger stellte die praktischen Vorkehrungen für eine Verwendung der Luftwaffe in den Fällen des Luftsicherheitsgesetzes dar. Hierfür würden Flugzeuge genutzt, die primär der integrierten NATO-Luftverteidigung zur Verfügung stünden und entsprechend ausgerüstet seien. Diese überwache den Luftraum über den Mitgliedstaaten zum Schutz vor Angriffen kontinuierlich und möglichst lückenlos. Im Fall des Verdachts auf einen bevorstehenden kriminellen Anschlag mittels eines Luftfahrzeuges (sog. Renegade-Fall) stünden die NATO-Mittel den Mitgliedstaaten in nationaler Verantwortung zur Verfügung. Die sonst für die operative Luftverteidigung bei einem militärischen Angriff zuständige Führungszentrale Nationale Luftverteidigung könne dann ein Luftlagebild erstellen, die Kommunikation zwischen zivilen und militärischen Stellen gewährleisten und gegebenenfalls den Einsatz von Jagdflugzeugen steuern. Dies erfolge anhand der Zusammenarbeitsgrundsätze von Bund und Ländern, die alle Informationsabläufe, Verfahrensweisen und Rahmenbedingungen regelten, um Gefahren für die Sicherheit im deutschen Luftraum durch Renegade-Luftfahrzeuge bestmöglich abzuwehren. Gehe der Funkkontakt zu einem Luftfahrzeug verloren, werde die Führungszentrale informiert. Dort würden alle zu dem Luftfahrzeug verfügbaren Daten zusammengeführt. Könne der Funkkontakt auf den herkömmlichen Wegen nicht wiederhergestellt werden, stiegen Jagdflugzeuge auf. Dies geschehe etwa 30 bis 40 Mal jährlich. Gleichzeitig mit dem Start der Jagdflugzeuge würden der Inspekteur der Luftwaffe und über den Verbindungsbeamten der Bundespolizei im Führungszentrum die Lagezentren des Bundes und der Länder informiert. Die Besatzungen der Jagdflugzeuge versuchten dann, Sichtkontakt mit der Besatzung des anderen Flugzeugs aufzunehmen. Dieser könnten durch Flügelbewegungen gemäß internationalem Code Verhaltenssignale übermittelt werden. Gemäß § 14 Abs. 1 LuftSiG könnten die Jagdflugzeuge bei Bedarf sogenannte Infrarot-Täuschkörper zünden, die selbst in hellem Sonnenlicht von der Besatzung des Renegade-Flugzeugs nicht übersehen werden könnten und ihr signalisierten, dass Anweisungen der Jagdflugzeugbesatzung zu befolgen seien. Nach der Nichtigerklärung von § 14 Abs. 3 LuftSiG bestehe keine Möglichkeit mehr, die Befolgung zu erzwingen; insofern sei man letztlich auf Kooperation angewiesen. Die Aussicht auf solche Kooperation könne aber durch die verbleibenden Handlungsmöglichkeiten gesteigert werden. Aufgrund der Geschwindigkeit heutiger Verkehrsflugzeuge, die in der Minute etwa 12 bis 15 km zurücklegten, vergingen zwischen dem ersten Gefahrenzeichen und dem Eintritt des Schadens im Ernstfall möglicherweise nur 15 bis 20 Minuten. Deshalb sei es im Renegade-Fall wichtig, kurzfristig Informationen auch unmittelbar an dem betroffenen Flugzeug zu sammeln, um die Gefahr richtig beurteilen und die angemessenen Abwehrmaßnahmen einleiten zu können.

Der Inspekteur der Hessischen Polizei und der Präsident des Bundeskriminalamts legten ebenfalls dar, dass die verbleibenden Möglichkeiten der Informationsgewinnung und Beeinflussung von Bedeutung seien. Von einem begleitenden Jagdflugzeug aus könne ermittelt werden, was im Cockpit des Renegade-Flugzeugs vor sich gehe, wer das Flugzeug steuere, ob ein Täter fliege, die Flugbewegungen unsicher und Waffen erkennbar seien. Diese Informationen könnten Anhaltspunkte für die Nutzung polizeipsychologischer Mittel liefern. Jagdflugzeuge könnten als polizeitaktisches Mittel zur Verunsicherung des Täters genutzt werden, zumal es nach polizeilicher Erfahrung kein festes Täteraster gebe, Angreifer vielmehr auf ihre Taten physisch und psychisch unterschiedlich vorbereitet seien.

Die Ergebnisse dieser mündlichen Verhandlung sind über die Abschrift des Tonbandprotokolls (§ 25a Satz 2 BVerfGG) in die Beratung über die vorliegende Entscheidung einbezogen worden (s. dazu unter A.VI.2. und B.).

V.

Der Zweite Senat, der bei seiner Entscheidung in drei Punkten von Rechtsauffassungen des Ersten Senats in dessen Urteil zum Luftsicherheitsgesetz (s.o. II.2.) abweichen wollte, hat das Plenum des Bundesverfassungsgerichts angerufen. Dieses hat über die zwischen den Senaten strittigen Verfassungsfragen mit Beschluss vom 3. Juli 2012 (- 2 PBvU 1/11 -, juris) folgendermaßen entschieden:

1. Die Gesetzgebungszuständigkeit für die §§ 13 bis 15 des Luftsicherheitsgesetzes (LuftSiG) in der Fassung des Artikels 1 des Gesetzes zur Neuregelung von Luftsicherheitsaufgaben vom 11. Januar 2005 (Bundesgesetzblatt I Seite 78) ergibt sich aus Artikel 73 Nummer 6 des Grundgesetzes in der bis zum Inkrafttreten des Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes (Artikel 22, 23, 33, 52, 72, 73, 74, 74a, 75, 84, 85, 87c, 91a, 91b, 93, 98, 104a, 104b, 105, 107, 109, 125a, 125b, 125c, 143c) vom 28. August 2006 (Bundesgesetzblatt I Seite 2034) geltenden Fassung.
2. Artikel 35 Absatz 2 Satz 2 und Absatz 3 des Grundgesetzes schließen eine Verwendung spezifisch militärischer Waffen bei einem Einsatz der Streitkräfte nach diesen Vorschriften

nicht grundsätzlich aus, lassen sie aber nur unter engen Voraussetzungen zu, die sicherstellen, dass nicht die strikten Begrenzungen unterlaufen werden, die einem bewaffneten Einsatz der Streitkräfte im Inneren durch Artikel 87a Absatz 4 GG gesetzt sind.

3. Der Einsatz der Streitkräfte nach Artikel 35 Absatz 3 Satz 1 des Grundgesetzes ist, auch in Eilfällen, allein aufgrund eines Beschlusses der Bundesregierung als Kollegialorgan zulässig.

VI.

33

1. Mit Schriftsatz vom 10. Oktober 2012 haben die Antragstellerinnen unter Bezugnahme auf ihr Vorbringen in den früheren Schriftsätzen und in der mündlichen Verhandlung vom 10. Februar 2010 erklärt, der Normenkontrollantrag werde aufrechterhalten.

34

Der Bund könne von seinem Gesetzgebungsrecht über den Luftverkehr (Art. 73 Abs. 1 Nr. 6 GG) oder kraft konkludenter Kompetenz zur Regelung der Amtshilfe durch die Streitkräfte (Art. 35 Abs. 2 Satz 2 und Abs. 3 GG) nur Gebrauch machen, wenn ein Einsatz der Streitkräfte durch das Grundgesetz ausdrücklich zugelassen sei (Art. 87a Abs. 2 GG). Eine entsprechende Zulassung könne sich nur aus den Amtshilfavorschriften des Art. 35 GG ergeben. Die in § 14 Abs. 1 LuftSiG vorgesehenen Maßnahmen der Streitkräfte seien ein Kampfeinsatz der Streitkräfte mit spezifisch militärischen Waffen als Mittel der vollziehenden Gewalt, fielen damit unter den Vorbehalt des Art. 87a Abs. 2 GG und könnten, soweit verfassungsrechtlich zulässig, bei einem überregionalen Unglücksfall nur durch die Bundesregierung angeordnet werden (Art. 35 Abs. 3 GG).

35

Der Beschluss des Plenums vom 3. Juli 2012 befinde nicht über konkrete Rechtsfolgen, sondern über die vorgelegte abstrakte Rechtsauffassung. Das Plenum habe sich weder die Rechtsauffassung des Ersten Senats zu eigen gemacht noch die in der Vorlage des Zweiten Senats enthaltene abweichende Rechtsauffassung übernommen.

36

Die angenommene „Sperrwirkung“ des Art. 87a Abs. 4 GG für die Abwehr innerer Unruhen, die von nichtstaatlichen Angreifern ausgehen, könne und müsse möglicherweise der Sache nach so verstanden werden, dass ein Kampfeinsatz der Streitkräfte mit militärischen Waffen, der - wie in § 14 LuftSiG vorgesehen - hoheitliche Gewalt gegen Personen einschließe, nur in dem abschließend geregelten Fall des inneren Notstandes im Sinne des Art. 87a Abs. 4 GG zulässig sei. Diese Auslegung werde durch Art. 91 GG bekräftigt, wonach zur Abwehr einer drohenden Gefahr für den Bestand oder die freiheitliche demokratische Grundordnung des Bundes oder eines Landes nur ein Einsatz von Polizeikräften vorgesehen und zugelassen sei. Die danach gegebene Unterscheidung der Zulässigkeit des Kampfeinsatzes der Streitkräfte einerseits im inneren Notstand, andererseits bei der Amtshilfe sei überdies - wie in der abweichenden Meinung des Richters Gaier überzeugend dargelegt - klar in der Entstehungsgeschichte der Notstands-Novelle von 1968 hervorgetreten. Aus alledem folge, dass Art. 35 GG jedenfalls bei der Anwendung spezifisch militärischer Mittel gegen Personen ein dem Vorbehalt des Art. 87a Abs. 2 GG genügender Einsatztatbestand nicht entnommen werden könne.

37

Die Klausel „zur Unterstützung“ der Polizeikräfte betreffe die Art und Weise des Einsatzes, enthalte aber für sich genommen keinen die Zulässigkeit des Einsatzes begründenden Tatbestand. Sie habe deshalb in Art. 35 Abs. 3 GG und in Art. 87a Abs. 4 GG eine unterschiedliche, durch die jeweils geregelte Gefahrenlage bestimmte Bedeutung. Aber auch wenn man mit dem Plenarbeschluss annehme, dass Art. 35 Abs. 2 Satz 2 und Abs. 3 GG unter bestimmten eine Ausnahmesituation darstellenden Umständen einen Streitkräfteeinsatz mit militärischen Mitteln zuließen, um eines besonderen Unglücksfalles Herr zu werden, lasse sich die Verfassungsmäßigkeit der §§ 13 bis 15 LuftSiG, insbesondere des § 14 Abs. 1 LuftSiG, nicht begründen. Das Plenum beschreibe das Tatbestandsmerkmal des besonders schweren Unglücksfalles dahingehend, dass nur Ereignisse von „katastrophischen Dimensionen“, „ungewöhnliche Ausnahmesituationen“, „äußerste Ausnahmefälle“, bei „besonders gravierenden Luftzwischenfällen“ den Streitkräfteeinsatz mit militärischen Waffen zuließen. Dem trügen die gesetzlichen Regelungen der §§ 13 bis 15 LuftSiG nicht Rechnung; sie stellten allein darauf ab, dass aufgrund eines erheblichen Zwischenfalls Tatsachen vorlägen, die im Rahmen der Gefahrenabwehr die Annahme begründeten, dass ein besonders schwerer Unglücksfall nach Art. 35 Abs. 2 Satz 2 und Abs. 3 GG bevorstehe. Die Amtshilfe umfasse nach der Verfassung nicht auch einen Kampfeinsatz der Streitkräfte zur Bekämpfung krimineller oder terroristischer Angriffe. Die Grundsätze der Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit müssten hier auch und gerade eine Schranke des militärischen Handelns der Streitkräfte bilden. Mit der bloßen Wiederholung des aus Art. 35 Abs. 2 Satz 2 und Abs. 3 GG entnommenen Merkmals des „besonders schweren Unglücksfalles“ seien die

vom Plenarbeschluss geforderten engeren Eingriffsvoraussetzungen in den §§ 13 bis 15 LuftSiG nicht hinreichend bestimmt festgelegt. Hinzu komme, dass nach Auffassung des Plenums der Unglücksfall bereits vorliegen müsse, während § 13 Abs. 1 LuftSiG es genügen lasse, dass ein Unglücksfall bevorstehe, und § 14 Abs. 1 LuftSiG den Einsatz spezifisch militärischer Mittel schon „zur Verhinderung des Eintritts“ eines besonders schweren Unglücksfalles zulasse. Der Mangel eines hinreichend eng begrenzten und bestimmten Eingriffstatbestandes könne nicht durch Bindung an die Grundsätze der Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit ersetzt oder kompensiert werden.

38

Das Luftsicherheitsgesetz beachte das Erfordernis der Zustimmung des Bundesrates nicht, das sich aus den Regelungen des § 16 Abs. 2 und 3 Sätze 2 und 3 LuftSiG, Art. 2 Nr. 10 des Gesetzes zur Neuregelung von Luftsicherheitsaufgaben ergebe. Auch wenn die Rückübertragung von Aufgaben der Ausführung von Bundesgesetzen, die zunächst den Ländern übertragen gewesen seien, auf den Bund der Zustimmung des Bundesrates als solche nicht unterworfen sei, wie der erkennende Senat im Beschluss vom 4. Mai 2010 (BVerfGE 126, 77) entschieden habe, könne sich aus den besonderen Umständen des Einzelfalles etwas anderes ergeben. Der Bundesgesetzgeber habe bei der Wahrnehmung der Möglichkeit der Rückübertragung von Aufgaben den Grundsatz des bundesfreundlichen Verhaltens zu beachten. Die Aufgabenübertragung sei ursprünglich nach § 31 Abs. 2 Nr. 19 Satz 2 LuftVG a.F. mit guten Gründen von einem Antrag eines Landes abhängig gewesen. Dabei sei gerade auch von Bedeutung gewesen, dass die fraglichen Vollzugsaufgaben hier im Rahmen der Amtshilfe und der Unterstützung für die Polizeikräfte ein von Art. 35 Abs. 2 und 3 GG verfassungsrechtlich spezifisch vorstrukturiertes Zusammenwirken der Polizei- und Sicherheitsbehörden der Länder und des Bundes sowie der Streitkräfte im Bundesstaat voraussetzten. Ein Einvernehmen des Landes mit der Rückübertragung von Aufgaben der Luftsicherheit auf den Bund würde der fortbestehenden Kompetenz des Landes für die Gefahrenabwehr im Bereich der inneren Sicherheit entsprechen und der Organisations- und Finanzverantwortung des Landes Rechnung tragen. Es würde überdies eine sachgerechte Erfüllung der fraglichen Aufgaben sicherstellen. Unter diesen Umständen müsse aus der Bindung der dem Bund nach Art. 87d Abs. 2 GG zustehenden Kompetenz zur Rückübertragung von Aufgaben an die Pflicht zu bundesfreundlichem Verhalten das Verfassungsgebot abgeleitet werden, auf die hier berührten Belange der Länder Rücksicht zu nehmen, zumindest durch geeignete Mitwirkungsrechte des Landes. Ein Gesetz, das wie das Luftsicherheitsgesetz die in Art. 87d Abs. 2 GG geregelte Zuständigkeit von Bund und Ländern bei der Ausführung von Bundesrecht wesentlich ändere, bedürfe der Zustimmung des Bundesrates.

39

2. Mit Schriftsatz vom 12. November 2012 haben die Antragstellerinnen unter erneuter Bezugnahme auf ihr bisheriges Vorbringen, einschließlich des Vorbringens in der mündlichen Verhandlung vom 10. Februar 2010, für das sie auf das Tonbandprotokoll gemäß § 25a BVerfGG verweisen (vgl. dazu u. B.), auf eine erneute mündliche Verhandlung verzichtet.

40

3. Eine Gegenäußerung der Bundesregierung ist nicht erfolgt.

B.

41

Der Senat hat in seiner gegenwärtigen Zusammensetzung zu entscheiden und kann dies ohne erneute mündliche Verhandlung tun.

42

Im Zeitraum seit der ersten Beratung der Sache im Senat am 24. November 2009 sind vier Richter aus dem Senat ausgeschieden. Da die an ihrer Stelle neu hinzugekommenen Richter Huber, Hermanns, Müller und Kessel-Wulf nicht zur Fortsetzung der bereits begonnenen Beratung hinzutreten können (§ 15 Abs. 3 Satz 1 BVerfGG) und der Senat mit den aus der früheren Besetzung verbliebenen vier Richtern nicht beschlussfähig ist (§ 15 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG), musste gemäß § 15 Abs. 3 Satz 2 BVerfGG die Beratung neu begonnen werden. Für die nach erneuter Beratung zu treffende Entscheidung ist der Senat in seiner vollen Besetzung - nicht in einer nur bis zum Wiedererreichen des Beschlussfähigkeitsquorums von sechs Richtern aufgefüllten - zuständig. Dies ist die Normalbesetzung (§ 2 Abs. 2 BVerfGG). Von ihr unter den vorliegenden Umständen abzuweichen sieht das Gesetz nicht vor.

43

Eine erneute mündliche Verhandlung war nicht erforderlich, weil die Antragstellerinnen gemäß § 25 Abs. 1 BVerfGG auf sie verzichtet haben. Da die Antragstellerinnen auf ihr Vorbringen in der mündlichen Verhandlung vom 10. Februar 2010 Bezug nehmen, hat allen Mitgliedern des Senats die Abschrift des Tonbandprotokolls dieser Verhandlung vorgelegen.

C.

I.

44

1. Das Verfahren ist, soweit es § 14 Abs. 3 LuftSiG betrifft, durch das Urteil des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 15. Februar 2006 - 1 BvR 357/05 - (BVerfGE 115, 118 <119>) erledigt und daher gemäß der Erklärung der Antragstellerinnen (A.II.3.) einzustellen.

45

2. Der Antrag ist dahin auszulegen, dass er sich auf die infolge der Nichtigkeitsklärung des § 14 Abs. 3 LuftSiG (BVerfG a.a.O.) gegenstandslos gewordenen Teile der §§ 13 bis 16 LuftSiG (§ 14 Abs. 4 Satz 1 LuftSiG sowie die in § 15 Abs. 1 und 2 LuftSiG enthaltenen Verweisungen auf § 14 Abs. 3 LuftSiG), hinsichtlich derer er mangels objektiven Klarstellungsinteresses unzulässig wäre (vgl. BVerfGE 97, 198 <213 f.>; 113, 167 <193>; 119, 394 <410>), nicht bezieht. Die Antragstellerinnen selbst haben diese Teile als obsolet bezeichnet und damit verdeutlicht, dass sie insoweit eine verfassungsgerichtliche Klarstellung nicht begehren.

II.

46

Der in dieser Auslegung uneingeschränkt zulässige Antrag ist begründet, soweit er die Regelungen des Luftsicherheitsgesetzes zur ministeriellen Eilkompetenz für die Entscheidung über einen Streitkräfteeinsatz im überregionalen Katastrophennotstand betrifft (1.). Im Übrigen ist der Antrag unbegründet (2.).

47

1. § 13 Abs. 3 Satz 2 und 3 LuftSiG ist mit Art. 35 Abs. 3 Satz 1 GG unvereinbar und nichtig.

48

a) Ist im Falle eines überregionalen Katastrophennotstandes (Art. 35 Abs. 3 GG) eine rechtzeitige Entscheidung der regulär zuständigen Bundesregierung (§ 13 Abs. 3 Satz 1 LuftSiG) über einen Einsatz der Streitkräfte nicht möglich, so entscheidet nach § 13 Abs. 3 Satz 2 LuftSiG der Bundesminister der Verteidigung oder im Vertretungsfall das zu seiner Vertretung berechnete Mitglied der Bundesregierung im Benehmen mit dem Bundesminister des Innern. Nach § 13 Abs. 3 Satz 3 LuftSiG ist auch in diesem Fall die Entscheidung der Bundesregierung unverzüglich herbeizuführen.

49

Diese Regelungen sind unvereinbar mit Art. 35 Abs. 3 Satz 1 GG, der, wie das Plenum des Bundesverfassungsgerichts entschieden hat, einen Einsatz der Streitkräfte auch in Eilfällen allein aufgrund eines Beschlusses der Bundesregierung als Kollegialorgan zulässt (vgl. Beschluss vom 3. Juli 2012 - 2 PBvU 1/11 -, juris, Nr. 3 des Tenors sowie Rn. 52 ff.).

50

b) Rechtsfolge der Verfassungswidrigkeit des § 13 Abs. 3 Satz 2 LuftSiG ist die Nichtigkeit (§ 78 Satz 1 BVerfGG). Eine bloße Unvereinbarerklärung (§ 31 Abs. 2 Satz 3, § 79 Abs. 1 BVerfGG), gar in Verbindung mit dem Ausspruch der Verpflichtung des Gesetzgebers, innerhalb einer bestimmten Frist eine verfassungskonforme Regelung zu treffen (vgl. BVerfGE 101, 106 <132>; 118, 45 <78>; 121, 266 <316>; 125, 175 <257 f., 259>), kommt nicht in Betracht.

51

Eine bloße Unvereinbarkeit ist allerdings auszusprechen, wenn der Zustand, der sich im Falle der Nichtigkeit ergäbe, der verfassungsmäßigen Ordnung noch ferner stünde als die befristete Weitergeltung der verfassungswidrigen Regelung (vgl. nur BVerfGE 41, 251 <267>; 61, 319 <356>; 83, 130 <154>; 85, 386 <401>; 87, 153 <177 f.>; 97, 228 <270>). Die Beschränkung auf eine Unvereinbarerklärung, mit der dem Gesetzgeber Zeit gegeben wird, die Rechtslage verfassungskonform zu gestalten, ohne dass zwischenzeitlich ein verfassungswidriger Rechtszustand durch einen noch verfassungsferneren ersetzt wird, kann unter anderem für den Fall geboten sein, dass anderenfalls Schutzlücken entstünden (vgl. BVerfGE 83, 130 <154>; 109, 190 <235 f.>).

52

Mit der Nichtigkeitsklärung der Regelungen des Luftsicherheitsgesetzes zur ministeriellen Eilkompetenz für Einsatzentscheidungen im überregionalen Katastrophennotstand kann sich - abhängig auch von den für die Willensbildung der Bundesregierung maßgeblichen Bestimmungen - zwar eine gravierende Schutzlücke (vgl. Fastenrath, JZ 2012, S. 1128 <1131>) ergeben, weil insbesondere im Fall eines Terrorangriffs mittels Flugzeugs die bei überregionaler Bedeutung erforderliche Einsatzentscheidung der Bundesregierung unter Umständen nicht

rechtzeitig wird herbeigeführt werden können. Eine solche Schutzlücke wäre jedoch nicht durch das einfache Recht, sondern durch die Verfassung selbst bedingt. Das Bundesverfassungsgericht ist nicht befugt, eine von der Verfassung vorgegebene Rechtslage als verfassungsfremd zu qualifizieren.

53

2. Im Übrigen sind die §§ 13 bis 15 LuftSiG, soweit Verfahrensgegenstand (s. unter C.I.), sowie § 16 Abs. 2 und Abs. 3 Satz 2 und 3 LuftSiG und Art. 2 Nr. 10 des Gesetzes zur Neuordnung von Luftsicherheitsaufgaben mit dem Grundgesetz sowohl in formeller (a)) als auch in materieller Hinsicht (b)) vereinbar.

54

a) aa) Der Bund hat die Gesetzgebungskompetenz für die zur Prüfung stehenden Vorschriften.

55

Für die §§ 13 bis 15 LuftSiG in der zur Prüfung gestellten Fassung ergibt sich die Gesetzgebungszuständigkeit aus Art. 73 Nr. 6 GG a.F. (heute Art. 73 Abs. 1 Nr. 6 GG), der dem Bund die ausschließliche Gesetzgebung über den Luftverkehr zuweist (vgl. BVerfG, Beschluss des Plenums vom 3. Juli 2012 - 2 PBvU 1/11 -, juris, Nr. 1 des Tenors sowie Rn. 14 ff.; s.o. A.V.). Soweit die Antragstellerinnen vorbringen, der Bund könne von diesem Gesetzgebungsrecht nur Gebrauch machen, wenn ein Einsatz der Streitkräfte durch das Grundgesetz ausdrücklich zugelassen sei, kann dies nicht die aus der genannten Grundgesetzbestimmung folgende Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes für die §§ 13 bis 15 LuftSiG in Frage stellen, die von den materiell-verfassungsrechtlichen Grenzen der Einsetzbarkeit der Streitkräfte gerade nicht abhängt (vgl. BVerfG <Plenum>, a.a.O. Rn. 16).

56

Ob die Regelungen des § 16 LuftSiG und des Art. 2 Nr. 10 des Gesetzes zur Neuordnung von Luftsicherheitsaufgaben, soweit sie die Rückübertragung von Luftsicherheitsaufgaben aus der Auftragsverwaltung der Länder auf den Bund betreffen, ebenfalls eine kompetenzielle Grundlage in Art. 73 Nr. 6 GG a.F. (heute Art. 73 Abs. 1 Nr. 6 GG) finden, kann offenbleiben. Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes ergibt sich insoweit jedenfalls aus Art. 87d Abs. 2 GG, der für die Übertragung von Aufgaben der Luftverkehrsverwaltung auf die Länder ausdrücklich ein Bundesgesetz vorsieht und damit auch eine Bundeskompetenz für etwaige Rückübertragungsregelungen begründet (vgl. BVerfGE 97, 198 <226>).

57

bb) Das Gesetz zur Neuordnung von Luftsicherheitsaufgaben und damit auch das Luftsicherheitsgesetz, das als dessen zentraler Bestandteil erlassen wurde, bedurften, wie das Bundesverfassungsgericht zwischenzeitlich in einem anderen Verfahren entschieden hat, nicht der Zustimmung des Bundesrates (vgl. BVerfGE 126, 77 <98>). Ein Zustimmungserfordernis folgte insbesondere auch nicht aus dem Inhalt der in § 16 Abs. 2, Abs. 3 Satz 2 und 3 LuftSiG und Art. 2 Nr. 10 des Gesetzes zur Neuordnung von Luftsicherheitsaufgaben getroffenen Regelungen (vgl. BVerfG, a.a.O. S. 108 und 110 f.).

58

Etwas anderes ergibt sich nicht aus dem Grundsatz des bundesfreundlichen Verhaltens. Dieser Grundsatz betrifft die Ausübung gegebener Kompetenzen des Bundes und der Länder (s.u. C.II.2.b)bb)(2)), begründet aber keine Zustimmungserfordernisse im Gesetzgebungsverfahren.

59

b) Mit Ausnahme der Regelungen zur ministeriellen Eilkompetenz (s.o. C.II.1.) sind die §§ 13 bis 15 LuftSiG, soweit Verfahrensgegenstand, auch materiell mit dem Grundgesetz vereinbar (aa)). Dasselbe gilt für § 16 Abs. 2 und Abs. 3 Satz 2 und 3 LuftSiG und Art. 2 Nr. 10 des Gesetzes zur Neuordnung von Luftsicherheitsaufgaben (bb)).

60

aa) (1) Die §§ 13 und 14 LuftSiG sind nicht deshalb verfassungswidrig, weil sie vom Grundgesetz nicht zugelassene Einsätze der Streitkräfte im Inneren ermöglichten oder die Voraussetzungen hierfür nicht hinreichend bestimmt festlegten.

61

Nach § 14 Abs. 1 in Verbindung mit § 13 LuftSiG dürfen die Streitkräfte unter näher bezeichneten Voraussetzungen im Luftraum Luftfahrzeuge abdrängen, zur Landung zwingen, den Einsatz von Waffengewalt androhen oder Warnschüsse abgeben. Damit wird ein Einsatz der Streitkräfte mit spezifisch militärischen Mitteln zugelassen.

62

(a) Der Zulässigkeit eines solchen Einsatzes steht nicht die Sperrwirkung des Art. 87a Abs. 4 GG entgegen. Zwar entfaltet diese Bestimmung, die den Einsatz der Streitkräfte im Fall des inneren Notstandes regelt, eine

Sperrwirkung dahingehend, dass in Ausnahmesituationen der in Art. 87a Abs. 4 GG geregelten Art die engen Voraussetzungen, an die der Einsatz der Streitkräfte hier geknüpft ist, nicht dadurch unterlaufen werden dürfen, dass ein Einsatz stattdessen etwa auf der Grundlage des Art. 35 Abs. 2 oder 3 GG erfolgt (vgl. BVerfG, Beschluss des Plenums vom 3. Juli 2012 - 2 PBvU 1/11 -, juris, Rn. 45 f.). In Ausnahmesituationen, die nicht von der in Art. 87a Abs. 4 GG geregelten Art sind, kann jedoch ein Einsatz der Streitkräfte auf der Grundlage des Art. 35 Abs. 2 und 3 GG auch zur Bekämpfung eines Angreifers zulässig sein (BVerfG, a.a.O. Rn. 46). Um solche Ausnahmesituationen handelt es sich bei der Abwehr von Gefahren nach §§ 13, 14 LuftSiG.

63

(b) Die in § 13 und § 14 LuftSiG getroffenen Regelungen überschreiten nicht die Grenzen, die der Zulassung eines Einsatzes der Streitkräfte im Katastrophennotstand dadurch gesetzt sind, dass ein solcher Einsatz nach Art. 35 Abs. 2 Satz 2 und Abs. 3 Satz 1 GG einen besonders schweren Unglücksfall voraussetzt. Ihnen fehlt insoweit auch nicht die notwendige Bestimmtheit.

64

(aa) Der Annahme eines besonders schweren Unglücksfalls steht bei einem Ereignis von katastrophischem Ausmaß nicht entgegen, dass es absichtlich herbeigeführt ist (vgl. BVerfG, a.a.O. Rn. 46; ebenso bereits BVerfGE 115, 118 <143 f.>).

65

(bb) Ein Verfassungsverstoß liegt auch nicht darin, dass nach dem Wortlaut der zu prüfenden Vorschriften ein Einsatz nicht erst dann zulässig sein soll, wenn ein besonders schwerer Unglücksfall eingetreten ist, sondern - unter näher bezeichneten Voraussetzungen - bereits dann, wenn er „bevorsteht“ (§ 13 Abs. 1 LuftSiG) und Einsatzmaßnahmen „zur Verhinderung des Eintritts“ des besonders schweren Unglücksfalles (§ 14 Abs. 1 LuftSiG) erforderlich sind.

66

Im Urteil des Ersten Senats zum Luftsicherheitsgesetz vom 15. Februar 2006 ist es als verfassungsrechtlich unbedenklich angesehen worden, dass Einsatzmaßnahmen nach § 14 LuftSiG schon zu einem Zeitpunkt zulässig sein sollen, zu dem sich zwar bereits ein erheblicher Luftzwischenfall im Sinne des § 13 Abs. 1 LuftSiG ereignet hat, der besonders schwere Unglücksfall selbst, der mit den zugelassenen Einsatzmaßnahmen gerade abgewehrt werden soll, aber noch nicht eingetreten ist (vgl. BVerfGE 115, 118 <144>).

67

Von dieser Auslegung der verfassungsrechtlichen Einsatzvoraussetzungen rückt auf den ersten Blick der Plenumsbeschluss vom 3. Juli 2012 ab. Der Unglücksfall muss danach bereits vorliegen, damit zu seiner Bekämpfung oder zur Bekämpfung seiner Schadensfolgen Streitkräfte eingesetzt werden dürfen (BVerfG <Plenum>, a.a.O. Rn. 47). Diese Abkehr von der Rechtsprechung des Ersten Senats betrifft jedoch allein die begriffliche Konstruktion. Eine inhaltlich andere Eingrenzung der Einsatzvoraussetzungen in der Frage, ob und inwieweit bereits vor Schadensverwirklichung eingeschritten werden darf, ist damit nicht verbunden: Dass der Unglücksfall bereits vorliegen muss, damit zu seiner Bekämpfung Streitkräfte eingesetzt werden dürfen, bedeutet nach dem Plenumsbeschluss nicht, dass auch Schäden notwendigerweise bereits eingetreten sein müssen. Von einem Unglücksfall kann auch dann gesprochen werden, wenn zwar die zu erwartenden Schäden noch nicht eingetreten sind, der Unglücksverlauf aber bereits begonnen hat und der Eintritt katastrophaler Schäden unmittelbar droht. Ist die Katastrophe bereits in Gang gesetzt und kann sie nur noch durch den Einsatz der Streitkräfte unterbrochen werden, muss nicht abgewartet werden, bis der Schaden sich realisiert hat. Der Schadenseintritt muss jedoch unmittelbar bevorstehen. Dies ist der Fall, wenn der katastrophale Schaden, sofern ihm nicht rechtzeitig entgegengewirkt wird, mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit in Kürze eintreten wird (vgl. BVerfG <Plenum>, a.a.O. Rn. 47). Bei alledem bezieht sich der Plenumsbeschluss zustimmend, nicht abgrenzend, auf die einschlägigen Ausführungen im Urteil des Ersten Senats (vgl. BVerfG, a.a.O., sowie BVerfGE 115, 118 <144 f.>).

68

Der Unterschied zwischen beiden Entscheidungen liegt demnach in diesem Punkt allein in der Frage, ob die einvernehmlich angenommene Zulässigkeit präventiver Einsätze zur Vermeidung eines unmittelbar bevorstehenden katastrophalen Schadensereignisses mit einer entsprechend weiten Auslegung des Begriffs des besonders schweren Unglücksfalles begründet wird, wonach ein solcher Unglücksfall schon vor Schadenseintritt gegeben sein kann (so der Plenumsbeschluss), oder mit der Annahme der Zulässigkeit eines Einsatzes im unmittelbaren Vorfeld eines enger definierten, erst mit der Schadensverwirklichung eintretenden derartigen Unglücksfalles (so das Urteil des Ersten Senats) begründet wird. Dieser Unterschied ist rein terminologischer Art; er hat keinerlei Rechtsfolgenrelevanz und betrifft daher nicht die Rechtslage in ihrem Inhalt.

69

Entsprechendes gilt für die in § 13 Abs. 1 Satz 1 und § 14 Abs. 1 LuftSiG gewählten Formulierungen. Die

Wortwahl dieser Regelungen entspricht derjenigen im Urteil des Ersten Senats; eine inhaltliche Abweichung von den Maßgaben des Art. 35 Abs. 2 Satz 2 und Abs. 3 Satz 1 GG in ihrer durch den Plenumsbeschluss klargestellten Bedeutung liegt darin, wie gezeigt, nicht. Angesichts des engen Kreises derer, die über das Ob eines Einsatzes zu entscheiden haben (§ 13 Abs. 2 Satz 1 und Abs. 3 Satz 1 LuftSiG), liegt in der Wortfassung der § 13 Abs. 1 Satz 1 und § 14 Abs. 1 LuftSiG auch keine Undeutlichkeit, deretwegen diesen Vorschriften die notwendige maßstäbliche Klarheit und Bestimmtheit (vgl. BVerfGE 110, 33 <54>; 113, 348 <375>) abzusprechen wäre. Insbesondere besteht nicht die Gefahr, dass die Befugnis zum schadenspräventiven Einsatz, die im Grundgesetz und im Luftsicherheitsgesetz gleichermaßen, aber in unterschiedlicher terminologischer Zuordnung angelegt ist, aufgrund dieses Unterschiedes doppelt und damit im Übermaß genutzt wird.

70

(cc) Die §§ 13 und 14 LuftSiG halten sich im Rahmen der Begrenzungen, die sich für Einsätze nach Art. 35 Abs. 2 und 3 GG daraus ergeben, dass die Einsatzvoraussetzung des besonders schweren Unglücksfalls nur in äußersten Ausnahmefällen, bei Ereignissen von katastrophischen Dimensionen (vgl. BVerfG <Plenum>, a.a.O. Rn. 26, 43, 46, 51), erfüllt ist. Mit der Anknüpfung an das - Art. 35 GG entnommene - Tatbestandsmerkmal des besonders schweren Unglücksfalles nehmen § 13 Abs. 1 und § 14 Abs. 1 LuftSiG alle darin liegenden Beschränkungen auf.

71

Mit der Übernahme des verfassungsrechtlichen Begriffs des besonders schweren Unglücksfalles in den genannten Vorschriften ist in der vorliegenden Konstellation auch den Anforderungen an die Bestimmtheit der gesetzlichen Regelungen genügt. Es ist nicht ersichtlich, dass Präzisierungen geeignet sein könnten, die Orientierungsfunktion der gesetzlichen Vorgaben in sachangemessener Weise deutlich zu verbessern.

72

Dass bereits das Grundgesetz selbst in Art. 35 GG für die Bestimmung der Einsatzvoraussetzungen mit dem unbestimmten Rechtsbegriff des besonders schweren Unglücksfalles arbeitet, hat seinen Grund nicht nur in der besonderen, mit detailgenauer Konkretisierung nur eingeschränkt verträglichen Funktion einer Verfassung, sondern auch in der Natur des zu bewältigenden Problems. Schon wegen der Vielfalt der Faktoren und Faktorenkombinationen, die für die besondere Schwere eines Unglücksfalles von Bedeutung sein können, ist der Begriff des besonders schweren Unglücksfalles einer handhabbaren Konkretisierung kaum zugänglich, zumal die Eilbedürftigkeit von Einsatzentscheidungen nach dem Luftsicherheitsgesetz keine langwierigen punktgenauen Ermittlungen auf unterschiedliche Bestimmungsgrößen hin, sondern nur eine mehr oder weniger intuitive Einschätzung erlauben wird. Es ist daher sachgerecht, dass bei Erlass des Luftsicherheitsgesetzes auf eine trennscharfe Präzisierung verzichtet wurde und nur in der Gesetzesbegründung exemplarisch Beispiele aufgeführt sind, die zur Orientierung dienen können (vgl. BRDrucks 827/03, S. 36, sowie BTDrucks 15/2361, S. 20: „Beispiele: Angriff auf Hochhaus, gefährliche Industrieanlage, AKW etc.“).

73

(dd) Die strenge verfassungsrechtliche Beschränkung des Streitkräfteeinsatzes auf das Erforderliche, die sowohl das „Ob“ als auch das „Wie“ des Einsatzes, einschließlich der konkreten Einsatzmittel, betrifft (vgl. BVerfG <Plenum>, a.a.O., Rn. 48), ist mit den zur Prüfung gestellten Vorschriften gewahrt.

74

§ 13 Abs. 1 LuftSiG lässt einen Einsatz nur im Rahmen des Erforderlichen zu. Dass die Erforderlichkeitsklausel sich dabei dem Wortlaut nach auf die Bekämpfung eines bevorstehenden besonders schweren Unglücksfalles bezieht - die Einsatzermächtigung sich also der Formulierung nach nicht auf die Zulassung der Bekämpfung der Folgen eines bereits eingetretenen besonders schweren Unglücksfalles beschränkt -, ist aus den bereits dargestellten Gründen (s. (bb)) unbedenklich und ändert nichts daran, dass der Streitkräfteeinsatz nur als ultima ratio zur Schadensvermeidung zugelassen ist.

75

Entsprechendes gilt für § 14 LuftSiG, der die zulässigen konkreten Einsatzmaßnahmen und die Anordnungsbefugnis hierfür regelt.

76

An der Erforderlichkeit der in § 14 Abs. 1 LuftSiG getroffenen Einsatzregelung fehlt es auch nicht deshalb, weil sie für sich genommen mangels weiterreichender Eingriffsmöglichkeiten nicht geeignet wäre, den verfassungsrechtlichen Einsatzzweck zu fördern. Zwar stellt das Gesetz, nachdem das Bundesverfassungsgericht die Ermächtigungsnorm des § 14 Abs. 3 LuftSiG für nichtig erklärt hat (vgl. BVerfGE 115, 118 <119>), allenfalls noch für Drohungen, nicht aber für die unmittelbare Einwirkung mit Waffengewalt eine Eingriffsgrundlage bereit. Das mindert, jedenfalls gegenüber einem informierten Angreifer, zwangsläufig die Wirksamkeit der Androhung. Dasselbe gilt für die Möglichkeit, Warnschüsse abzugeben (§ 14 Abs. 1 LuftSiG). Es verbleibt aber - in diesem Sinne haben sich übereinstimmend auch die angehörten Fachleute in der mündlichen Verhandlung geäußert - die

mögliche psychische Zwangs- oder Irritationswirkung solcher Maßnahmen und des nach § 14 Abs. 1 LuftSiG ebenfalls zulässigen Versuchs, das Luftfahrzeug, von dem die Gefahr ausgeht, durch Flugmanöver auf einen vom vermuteten Angriffsziel wegführenden Kurs zu drängen. Damit lassen sich, je nach den Umständen, auch die Chancen einer erfolgreichen Einwirkung durch Polizeipsychologen erhöhen. Die begrenzten Durchsetzungsmittel, die § 14 Abs. 1 LuftSiG bereitstellt, können danach, wenngleich Schutzlücken offen bleiben, jedenfalls den Einsatzzweck fördern. Für die verfassungsrechtlich unabdingbare Geeignetheit der Regelung reicht dies aus (vgl. im grundrechtlichen Zusammenhang BVerfGE 96, 10 <23>; 100, 313 <373>; 103, 293 <307>; 115, 118 <163>; 117, 163 <188 f.>).

77

(c) Auch die Regelung des § 14 Abs. 4 Satz 2 LuftSiG, die dem Bundesminister der Verteidigung die Möglichkeit einräumt, den Inspekteur der Luftwaffe generell zu ermächtigen, Maßnahmen nach § 14 Abs. 1 LuftSiG anzuordnen, steht mit dem Grundgesetz in Einklang. Für Fälle, in denen eine auf das Gebiet eines einzelnen Landes beschränkte Gefahr abzuwehren ist (Art. 35 Abs. 2 Satz 2 GG), sieht das Grundgesetz eine bestimmte Organzuständigkeit weder für die Entscheidung über den Einsatz als solchen (§ 13 LuftSiG) noch für die Entscheidung über die konkret zu treffenden Einsatzmaßnahmen (§ 14 LuftSiG) vor. Für den Fall des überregionalen Katastrophennotstandes weist Art. 35 Abs. 3 Satz 1 GG zwar der Bundesregierung die Grundsatzentscheidung über den Einsatz zu, trifft damit aber keine verbindliche Aussage darüber, wer die Anordnung konkreter Maßnahmen im Rahmen des von der Bundesregierung gebilligten Einsatzes auszusprechen befugt ist. Der Gesetzgeber ist danach für keinen der in Art. 35 GG geregelten Einsatzfälle gehindert, die auf einzelne Einsatzmaßnahmen bezogenen Befugnisse - auch generell - auf den Inspekteur der Luftwaffe zu übertragen (vgl. Keidel, Polizei und Polizeigewalt im Notstandsfall, 1971, S. 149; Ladiges, Die Bekämpfung nicht-staatlicher Angreifer im Luftraum, 2007, S. 244; ders., NVwZ 2012, S. 1225 <1228>; Speth, Rechtsfragen des Einsatzes der Bundeswehr unter besonderer Berücksichtigung sekundärer Verwendungen, 1985, S. 142; Franz/Günther, VBIBW 2006, S. 340 <343>; Sattler, NVwZ 2004, S. 1286 <1289>; aus der Gesetzgebungsgeschichte s. BTDrucks V/2873, S. 14).

78

(2) Bei verfassungskonformer Auslegung ist auch § 15 LuftSiG mit dem Grundgesetz vereinbar.

79

Nach § 15 Abs. 1 Satz 2 LuftSiG können die Streitkräfte auf Ersuchen der für die Flugsicherung zuständigen Stelle im Luftraum Luftfahrzeuge überprüfen, umleiten oder warnen. Der Gesetzgeber hat diese Maßnahmen, anders als die Maßnahmen nach § 14 Abs. 1 LuftSiG, nicht als Einsatzmaßnahmen im Sinne des Art. 35 Abs. 2 und 3 GG konzipiert (zur Würdigung als Eingriffsnormen in Abgrenzung zu bloßen Verfahrens- und Mittelbereitstellungsnormen bei der Bestimmung der Kompetenzgrundlage BVerfG <Plenum>, a.a.O. Rn. 20). § 14 LuftSiG ist mit „Einsatzmaßnahmen, Anordnungsbefugnis“ überschrieben, § 15 LuftSiG dagegen mit „Sonstige Maßnahmen“. In der Begründung des Regierungsentwurfs eines Gesetzes zur Neuregelung von Luftsicherheitsaufgaben ist zu § 15 LuftSiG ausgeführt, dass es sich bei den nach Absatz 1 dieser Vorschrift vorrangig zu ergreifenden Maßnahmen um solche im Vorfeld eines Einsatzes nach § 14 LuftSiG, um bloße Amtshilfe, handele (vgl. BRDrucks 827/03, S. 39; BTDrucks 15/2361, S. 21; s. auch Giemulla, in: ders./van Schyndel, LuftSiG, § 15 Rn. 1 <12/2009>). Die grundsätzliche Zuordnung zum Bereich der Amtshilfe hat zusätzlich in § 15 Abs. 3 LuftSiG Niederschlag gefunden, wonach die „sonstigen Vorschriften und Grundsätze der Amtshilfe“ unberührt bleiben. Dieser Zuordnung folgt auch die in der mündlichen Verhandlung vom 10. Februar 2010 - wie aus der Abschrift des Tonbandmitschnitts ersichtlich - dargestellte Praxis: Die zur Abklärung der Erforderlichkeit weitergehender Maßnahmen jährlich 30 bis 40 mal stattfindenden Alarmstarts von Jagdflugzeugen werden nicht als Einsätze im Sinne des Art. 35 Abs. 2 und 3 GG behandelt und erfolgen daher ohne die Einschaltung der Bundesregierung oder, bei Unglücksfällen von nur regionaler Bedeutung, des Bundesministers der Verteidigung, die für einen Einsatz der Streitkräfte nach diesen Bestimmungen erforderlich wäre (vgl. auch Giemulla, in: ders./van Schyndel, LuftSiG, § 15 Rn. 4 <12/2009>).

80

Die gesetzliche Einordnung von Maßnahmen der Aufklärung und unterstützenden Information als bloße Amtshilfe (Art. 35 Abs. 1 GG), die nicht den Anforderungen für einen Einsatz der Streitkräfte (Art. 35 Abs. 2 und 3 GG) unterliegt, entspricht der verfassungsrechtlichen Abgrenzung. Art. 87a Abs. 2 GG bindet nicht jede Nutzung personeller und sächlicher Ressourcen der Streitkräfte an eine ausdrückliche grundgesetzliche Zulassung, sondern nur ihre Verwendung als Mittel der vollziehenden Gewalt in einem Eingriffszusammenhang. Dementsprechend kann auf Luftzwischenfälle in rein technisch-unterstützender Funktion reagiert werden. Dies verbleibt im Rahmen des Art. 35 Abs. 1 GG und ist daher von den Beschränkungen, die für einen Einsatz der Streitkräfte nach Art. 35 Abs. 2 und 3 GG gelten, nicht betroffen (BVerfG <Plenum>, a.a.O. Rn. 50).

81

Allerdings liegt eine Verwendung in einem Eingriffszusammenhang nicht erst bei einem konkreten Vorgehen mit

Zwang, sondern bereits dann vor, wenn personelle oder sachliche Mittel der Streitkräfte in ihrem Droh- oder Einschüchterungspotential genutzt werden (BVerfG <Plenum>, a.a.O. Rn. 50). Im Hinblick darauf, dass die Überprüfung eines Luftfahrzeugs durch aufsteigende Jagdflugzeuge nach § 15 Abs. 1 Satz 2 LuftSiG typischerweise nicht zur Aufdeckung einer Angriffsabsicht (Renegade-Fall), sondern zur Feststellung eines Orientierungsbedarfs - etwa wegen ausgefallenen Funkkontakts oder sonstiger technischer Probleme - führt, dem mit Warn- und Leitungssignalen entsprochen werden kann, darf bei einem erheblichen Luftzwischenfall regelmäßig zunächst davon ausgegangen werden, dass die Verwendung von Jagdfliegern zur Abklärung und die Aussendung solcher Signale keine Nutzung von Mitteln der Streitkräfte in ihrem Droh- und Einschüchterungspotential, sondern eine technisch-unterstützende Maßnahme darstellt. Ergibt jedoch die Überprüfung, dass ein Renegade-Fall vorliegt, scheidet eine weitere Deutung als bloße Unterstützung aus; die Aktion kann dann nur noch als Entfaltung des Droh- und Einschüchterungspotentials der eingesetzten militärischen Mittel verstanden werden. Ihre Fortsetzung ist folglich nicht mehr auf der Grundlage des § 15 LuftSiG, sondern nur noch, sobald die hierfür erforderliche Einsatzentscheidung getroffen ist, als Einsatz nach §§ 13, 14 LuftSiG zulässig. Im Ergebnis muss § 15 LuftSiG dementsprechend als Norm ausgelegt werden, die allein Maßnahmen im Vorfeld eines Einsatzes zulässt.

82

bb) Die weiteren zur Prüfung gestellten Bestimmungen (§ 16 Abs. 3 Satz 2 und 3 i.V.m. § 16 Abs. 2 LuftSiG, Art. 2 Nr. 10 des Gesetzes zur Neuregelung von Luftsicherheitsaufgaben) ermöglichen es dem Bund, die den Ländern gemäß Art. 87d Abs. 2 GG zur Ausführung in Auftragsverwaltung übertragenen Luftsicherheitsaufgaben durch einseitige Entscheidung des Bundesministeriums des Innern wieder an sich zu ziehen. Diese Bestimmungen sind ebenfalls mit dem Grundgesetz vereinbar.

83

(1) Grundsätze des Rechtsstaatsprinzips sind nicht verletzt.

84

§ 16 Abs. 3 Satz 2 LuftSiG ermöglicht die Rückübertragung von Aufgaben für den Fall, dass dies zur Gewährleistung der bundeseinheitlichen Durchführung der Sicherheitsmaßnahmen erforderlich ist. Damit sind die materiellrechtlichen Voraussetzungen einer Rückübertragung nur generalklauselartig bestimmt. Ein Verstoß gegen den rechtsstaatlichen Bestimmtheitsgrundsatz liegt darin nicht. Der Gesetzgeber ist nach diesem Grundsatz nur gehalten, Normen so bestimmt zu fassen, wie dies nach der Eigenart des zu ordnenden Lebenssachverhalts mit Rücksicht auf den Normzweck möglich ist (vgl. BVerfGE 49, 168 <181>; 56, 1 <13>; 78, 205 <212>). Es reicht aus, wenn sich der Regelungsgehalt im Wege der Auslegung mit Hilfe der anerkannten Auslegungsregeln feststellen lässt (vgl. BVerfGE 21, 209 <215>; 79, 106 <120>; 102, 254 <337>). Diesen Anforderungen genügt die Bindung der Übertragungsmöglichkeit an das Erforderlichkeitskriterium des § 16 Abs. 3 Satz 2 LuftSiG. Dass in Fragen der föderalen Kompetenzzuordnung vernünftige allgemeine Regelungen häufig nur generalklauselartig möglich sind, zeigt sich nicht zuletzt darin, dass das Grundgesetz selbst in diesem Zusammenhang auf Generalklauseln zurückgreift (vgl. nur etwa Art. 72 Abs. 2, Art. 84 Abs. 1 Satz 5 GG).

85

Auch die Grenzen zulässiger gesetzlicher Delegation der Übertragungsentscheidung sind nicht überschritten (vgl. BVerfGE 97, 198 <227>).

86

(2) Es verstößt nicht gegen die Pflicht zu bundesfreundlichem Verhalten, dass die Bindung der Rückübertragungsmöglichkeit an einen Antrag des betroffenen Landes aufgegeben wurde.

87

Die Pflicht zu bundesfreundlichem Verhalten verlangt, dass sowohl der Bund als auch die Länder bei der Wahrnehmung ihrer Kompetenzen die gebotene und ihnen zumutbare Rücksicht auf das Gesamtinteresse des Bundesstaates und auf die Belange der Länder nehmen (vgl. BVerfGE 81, 310 <337> m.w.N.). Der Bund verstößt gegen diese Pflicht nicht schon dadurch, dass er von einer ihm durch das Grundgesetz eingeräumten Kompetenz Gebrauch macht; vielmehr muss deren Inanspruchnahme missbräuchlich sein (vgl. BVerfGE 81, 310 <337> m.w.N.) oder gegen prozedurale Anforderungen verstoßen, die aus diesem Grundsatz herzuleiten sind (vgl. BVerfGE 81, 310 <337>).

88

Dafür ist hier nichts ersichtlich. Art. 87d Abs. 2 GG stellt dem Bundesgesetzgeber anheim, ob und in welchem Umfang den Ländern Aufgaben der Luftverkehrsverwaltung zur Ausführung im Auftrag des Bundes übertragen werden. Für die Rückübertragung, die Art. 87d Abs. 2 GG gleichfalls ermöglicht, gilt nichts anderes. Der Verfassungsgeber hat die Festlegung der Aufgabenzuordnung danach gerade nicht - was ohne weiteres möglich gewesen wäre - an ein Einvernehmen der Länder geknüpft. Unabhängig davon kann jedenfalls nicht schon in der bloßen gesetzlichen Eröffnung der Möglichkeit, von den Ländern in Auftragsverwaltung wahrgenommene Aufgaben

ohne deren Zustimmung wieder in bundeseigene Verwaltung zu überführen, eine missbräuchliche Inanspruchnahme von Kompetenzen oder ein Verstoß gegen Verfahrensanforderungen, die sich aus dem Grundsatz bundesfreundlichen Verhaltens ergeben, gesehen werden. Selbst wenn durch die Rücküberführung von Aufgaben in bundeseigene Verwaltung das Interesse eines einzelnen Landes in solchem Ausmaß betroffen sein könnte, dass die Aufgabenüberführung ohne dessen Einvernehmen missbräuchlich oder prozedural unzulässig erschiene, spräche jedenfalls nichts dafür, dass es sich im Regelfall so verhält und dies daher bereits auf der Ebene der gesetzlichen Ermöglichung der Rückübertragung seinen Niederschlag in einem Antrags- oder Einvernehmensefordernis hätte finden müssen.

89

3. In den Entscheidungsausspruch ist, soweit die zur Prüfung gestellten Vorschriften zwischenzeitlich geändert wurden (s. A.1.2.), die geänderte Fassung entsprechend § 78 Satz 2 BVerfGG einzubeziehen.

D.

90

Diese Entscheidung ist mit 6:2 Stimmen ergangen.

Voßkuhle

Lübbe-Wolff

Gerhardt

Landau

Huber

Hermanns

Müller

Kessal-Wulf