# Nicht genug und doch zu viel

## Die Nachrichtendienstrechtsreform und die Notstandsverfassung

**Robert Frau & Nicole Näther**

21.09.2026 doi: 10.59704/3c5b966867b90373

Viel ist über die neuen Befugnisse der Nachrichtendienste geschrieben worden. Im Brennpunkt steht die traditionelle Trennung zwischen Polizeien und Nachrichtendiensten, weil die deutschen Nachrichtendienste mit operativen Befugnissen ausgestattet werden sollen und damit von Nachrichten- zu Geheimdiensten gemacht werden.

Die Debatte hatte bisher nur den Normalfall im Blick. Nicht diskutiert wurde bislang die Frage, wie sich die Befugnisse der Nachrichtendienste verschieben, sobald die Sicherheit Deutschlands ernsthaft bedroht wird, konkret: falls eine der vier verfassungsrechtlich definierten Notstandslagen eintritt.

Der Regierungsentwurf nimmt Diskussionen der letzten Jahre ernst und kombiniert die Notstandsverfassung mit dem Recht des Bundesamts für Verfassungsschutz (§ 75 BVerfSchG-Entwurf) und des BND (§§ 125 ff. BNDG-Entwurf), nachdem das neue MADG Anfang des Jahres dies bereits getan hat (§ 52 MADG). Allerdings gelingt es dem Entwurf nicht, der Notstandsverfassung sinnvoll Leben einzuhauchen. Während die konkreten Maßnahmen hier außen vor bleiben, wollen wir in diesem Beitrag beleuchten, wie die Bundesregierung den Übergang von der Normallage in die Spannungslage für die Nachrichtendienste anpackt. Dabei schafft sie es allerdings nicht, das Nachrichtendienstrecht und das Notstandsverfassungsrecht sinnvoll zu verknüpfen.

### Die Notstandsverfassung

Zur Erinnerung: Die umkämpfte Notstandsverfassung der späten 1960er Jahre etabliert ein streng formalisiertes System verschiedener Bedrohungslagen, in denen durch Bundestagsbeschluss spezifische Rechtsfolgen ausgelöst werden. Dieses Stufensystem soll es dem Gesetzgeber ermöglichen, „elastisch“ zu reagieren und Vorbereitungen schon dann treffen zu können, bevor die Bedrohungslage tatsächlich auftritt (*März*, Äußerer Staatsnotstand, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts XII, 3. Aufl. 2014, § 281 Rn. 5).

Im Idealbild erlässt der Gesetzgeber in ruhigen Zeiten durchdacht Gesetze, die erst in einem der vier Notstandsfälle Wirkungen zeitigen. Es handelt sich um Vorratsgesetzgebung, die von der Hoffnung getragen ist, dass „dem Gesetzgeber ein Verfahren zur Verfügung [gestellt wird], um unter Normalfallbedingungen ruhig, rational und abgeklärt normative Vorsorge für Zeiten erhöhter Sicherheitsgefährdungen zu treffen“, so Otto Depenheuer im Dürig/Herzog/Scholz.

Von den Notstandsfällen markiert der Verteidigungsfall den Extremfall. Das Grundgesetz definiert ihn als „Feststellung, daß das Bundesgebiet mit Waffengewalt angegriffen wird oder ein solcher Angriff unmittelbar droht“ (Art. 115a Abs. 1 GG). Aus einer materiellen Verteidigungs*lage* wird durch die konstitutive Feststellung des Bundestags ein Verteidigungs*fall* mit den entsprechenden juristischen Konsequenzen.

Der Spannungsfall wird klassischerweise als „erhöhte zwischenstaatliche Konfliktsituation“ verstanden, „die mit gesteigerter Wahrscheinlichkeit zu einem bewaffneten Angriff von außen auf das Bundesgebiet führen wird“ (*Brenner*, in: Huber/Voßkuhle, Grundgesetz, 8. Aufl. 2024, Art. 80a Rn. 18). Die wohl herrschende Auffassung erkennt darin die zeitliche oder qualitative Vorstufe des Verteidigungsfalls. Der Zustimmungsfall markiert einen „weniger spektakulären“ Spannungsfall, wie Werner Heun es sehr passend bezeichnet. Maßgeblicher Unterschied zum Spannungsfall ist, dass nicht das gesamte Notstandsrecht anwendbar wird, sondern einzelne

Vorschriften jeweils gesondert für anwendbar erklärt werden.

## Die Notstandsfälle im Regierungsentwurf

Während der BVerfSchG-Regierungsentwurf explizit Regelungen für den Spannungs- und Verteidigungsfall vorsieht und sich damit in das bisherige System einordnet, sind die Regelungen im BNDG-Entwurf missraten. Als ob das derzeitige Notstandsverfassungsrecht nicht formalisiert genug wäre, führt der Regierungsentwurf im BNDG die Stufe des „besonderen Feststellungsfalls“ ein. Dieser liegt dann vor, wenn der „Verteidigungs- oder der Spannungsfall unmittelbar bevorsteht und die Bundesregierung mit Zustimmung des Parlamentarischen Kontrollgremiums festgestellt hat, dass dies aus Gründen der Verteidigung zwingend notwendig ist“, § 125 Abs. 3 S. 1.

Daran sind gleich mehrere Dinge auszusetzen:

Zunächst dürften selbst Liebhaber der Materie sich im Labyrinth der „allgemeinen Feststellungsfälle“, also Zustimmungs-, Bündnis-, Spannungs- und Verteidigungsfall und dem „besonderen Feststellungsfall“ verirren. Das damit etablierte mehrfach gestufte System bewertet die Bundesregierung positiv (Regierungsentwurf, S. 652).

Das kann man auch anders sehen. Böse Zungen könnten behaupten, diese Vorstufe (= besonderer Feststellungsfall) zur Vorstufe (= Spannungsfall) eines Verteidigungsfalls würde nur als politische Ausrede dienen, um nicht Farbe bekennen zu müssen. Mit der neuen Stufe könnte die politisch delikate Feststellung eines Notstandsfalls ausgesessen und eine neue, noch weniger geräuschvolle Option gezogen werden. Ganz klandestin können die politisch Verantwortlichen dann in den Gremien diskutieren, wer jetzt welchen Fall ausrufen sollte, während die Drohnen des Gegners – im besten Falle – schon über deutschen Flughäfen kreisen.

Erstaunlicherweise begründet die Bundesregierung ihren Entwurf in Bezug auf den BND auch immer wieder mit der Bündnisverteidigung – obwohl das Gesetz für den Bündnisfall gerade keine gesonderten Regelungen vorsieht. Der Verweis auf die geostrategische Lage und die Einbindung in Verteidigungsbündnisse (S. 651 Regierungsentwurf) mag in der Sache richtig sein, hilft aber nicht über das Erfordernis eines Beschlusses über den Bündnisfall nach Art. 80a Abs. 3 GG hinweg. Hier wäre sicherlich noch eine Ergänzung in § 125 BNDG angebracht, wenn man die Dienste in die Bündnisverteidigung integrieren möchte.

Äußerst bedenklich ist, dass diese besondere Feststellung durch die Bundesregierung und das Parlamentarische Kontrollgremium getroffen wird. Die existierenden Notstandsfälle werden vom Grundgesetz aufgrund der immensen geopolitischen Signalwirkung, die von einer Feststellung ausgeht, gerade nicht der Bundesregierung, sondern dem Bundestag im Plenum zugewiesen und erfordern dort eine qualifizierte Mehrheit. Die Entscheidung, den Verteidigungs- oder Spannungsfall auszurufen, ist hochbrisant und soll von den direkt gewählten Abgeordneten getroffen werden. Mit gutem Grund ist es keine Entscheidung der Bundesregierung. Es geht nicht um eine fachliche Einschätzung, wie die Bundesregierung meint (S. 653 Entwurf), sondern um eine politische Entscheidung nach bestem Gewissen der Abgeordneten.

Mit dem neuen „besonderen Feststellungsfall“ wird diese verfassungsrechtliche Grundausrichtung umgangen. Mit dem Stand heute besetzten Parlamentarischen Kontrollgremium würden sechs (!) von 630 Abgeordneten, also ganze 0,95 % des Bundestags, für diese Entscheidung mit ins Boot geholt.

Das Ärgerliche an diesem Dreistufensystem des Notstands ist, dass das Ganze auch geräuscharmer zu lösen wäre. Das Grundgesetz liefert nur das Angebot, eine Notstandsrechtslage zu schaffen. Es existiert keinerlei verfassungsrechtliche Pflicht, Vorratsgesetze zu erlassen. Ebenso ist der Gesetzgeber auch frei darin, welchen Inhalt diese Vorratsgesetze haben. Positiv formuliert bietet das Grundgesetz dem Gesetzgeber diesen durchdachten Rahmen. Negativ gewendet kann der Gesetzgeber das Instrumentarium umgehen und gleich Gesetze erlassen, die schon in der Normallage und nicht erst im Notstand anwendbar sind. Das Grundgesetz hindert ihn nicht daran, seinen politischen Gestaltungsspielraum zu nutzen und selbst einzuschätzen, ob Notstandsgesetze das passende Instrument sind – oder eben nicht. Dafür braucht es

weder einen Spannungs- noch Verteidigungsfall, und erst recht keinen „besonderen Feststellungsfall“.

Auch rechtspolitisch kann man sich durchaus fragen, warum diese zusätzliche Stufe eingeführt wird. Immerhin meint der derzeit amtierende Kanzler, dass wir uns längst nicht mehr im Frieden, aber auch (noch) nicht im Krieg befinden. Ist das nicht genau die tatsächliche Lage, die der „besondere Feststellungsfall“ abbilden soll? Wenn die Lage so dringlich und ernst ist, warum eine zusätzliche Schwelle? Warum stattet man den BND nicht gleich für jetzt mit solchen Befugnissen aus? Es bleibt abzuwarten, ob die Bundesregierung nach einem etwaigen Inkrafttreten der Reform den Worten des § 125 Abs. 3 Taten folgen lässt und den „besonderen Feststellungsfall“ verkündet.

## Fehlende Gesetzgebungskompetenz

Es mag sich merkwürdig anhören, doch schon an der Kompetenz des Bundes zur Verbindung von Nachrichtendiensten und Notstandsverfassung darf gezweifelt werden. Kern des Problems ist, dass Art. 80a Abs. 1 GG „Bundesgesetz[e] über die Verteidigung einschließlich des Schutzes der Zivilbevölkerung“ vorsieht. Im Sinne der systematischen Auslegung verweist die Norm somit auf die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz des Bundes in Art. 73 Abs. 1 Nr. 1 Var. 2 GG. Nach Art. 73 Abs. 1 Nr. 1, Varianten 1 und 2 GG hat der Bund die Kompetenz, Gesetze über „die auswärtigen Angelegenheiten sowie die Verteidigung einschließlich des Schutzes der Zivilbevölkerung“ zu erlassen.

Auch die Literatur versteht Art. 80a Abs. 1 GG als Verweis auf Art. 73 Abs. 1 Nr. 1 Var. 2 GG (so etwa Sebastian Graf *von Kielmansegg* in von Münch/Kunig). Ob diese Kompetenzzuweisung aber tatsächlich einschlägig ist, muss mit Blick auf den materiellen Regelungsgehalt der entsprechenden Norm festgestellt werden. Die zweite Variante ermächtigt den Bund, Gesetze zur „Verteidigung einschließlich des Schutzes der Zivilbevölkerung“ zu erlassen. Der Oberbegriff der Verteidigung erfasst „alle Fragen, die mit der Aufstellung, dem Unterhalt sowie dem Einsatz der Streitkräfte zu Verteidigungszwecken zusammenhängen“ (Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), Grundgesetz, 58. Lfg., April 2010, Art. 73 Rn. 44). Der Schutz der Zivilbevölkerung ist ein Unterbeispiel einer solchen Verteidigung; danach soll die Zivilbevölkerung durch nichtmilitärische Schutzmaßnahmen vor verteidigungsbedingten Gefahren geschützt werden.

Damit wird aber die Kompetenz für das Notstandsrecht eingeschränkt: Es geht nicht um eine Kompetenz des Gesetzgebers, allgemeines Recht für den Notstand zu verabschieden, sondern gerade um verteidigungsbezogenes Recht. Es geht nicht um eine Notstandsrechtsordnung allgemein, sondern um eine Notstands*verteidigungs*rechtsordnung. Jegliches Notstandsrecht muss somit auf der Grundlage des Art. 73 Abs. 1 Nr. 1 Var. 2 GG stehen – und das heißt: Bei den Befugnissen muss es sich um Notstandsverteidigungsrecht handeln. Wenn sich der Bund der Instrumente des Notstandsrechts bedient, handelt er auf Grundlage der Kompetenz aus Art. 73 Abs. 1 Nr. 1 Var. 2 GG. Diese erfasst nur das hier sogenannte Notstands*verteidigungs*recht und gerade nicht das Nachrichtendienstrecht. Die Nachrichtendienste leisten nämlich nach der bisherigen (!) Konzeption materiell keine „Verteidigung“. Für die Nachrichtendienste stellt sich mithin eine grundlegende verfassungsrechtliche Hürde: Die gesetzgeberische Regelung des Bundesnachrichtendiensts basiert auf der Kompetenz der auswärtigen Angelegenheiten, und damit gerade nicht auf der zweiten Variante von Art. 73 Abs. 1 Nr. 1 GG, auf die Art. 80a GG verweist. Das Bundesamt für Verfassungsschutz basiert auf einer Gesamtschau aus Art. 73 Abs. 1 Nr. 10 Alt. 1 b), c); Art. 87 Abs. 1 S. 2 GG und der ungeschriebenen Kompetenz kraft Sachzusammenhangs. Das BAMAD hingegen basiert wohl auf Art. 73 Abs. 1 Nr. 1 2. Var. GG. Das Notstandsverfassungsrecht ist für die Nachrichtendienste damit zum Großteil schlicht ungeeignet.

## Geeignetheit der Notstandsverfassung für das Nachrichtendienstrecht

Das zeigt sich nicht nur mit Blick in das Grundgesetz. Wie der Autor Frau an anderer Stelle festgehalten hat, zählt in der Praxis weniger die verfassungsrechtliche Analyse als schlicht die Frage: Woher wissen wir eigentlich, dass wir in einer materiellen Spannungs- oder Verteidigungslage sind? An dieser Stelle spielen

die Nachrichtendienste ihre ureigenste Rolle: Von ihnen, vor allem vom BND, wissen wir und wissen die Entscheidungsträger:innen im Bundestag, dass eine solche Lage existiert. Es ist gerade die Aufgabe des BND, Erkenntnisse über das Ausland zu gewinnen und auszuwerten, „die von außen- und sicherheitspolitischer Bedeutung für die Bundesrepublik Deutschland sind“ (§ 1 Abs. 2 BNDG). Anders formuliert stehen die Nachrichtendienste nicht im Regime des Notstands, sondern sind einem solchen Fall vorgelagert. Sie stehen außerhalb von Sinn und Zweck der Konzeption und sollen im Falle eines Falles darauf hinführen.

Vielleicht bildet die Reform aber doch ab, dass die Nachrichtendienste ihren Charakter durch den Regierungsentwurf ändern und sie nicht mehr nur im Vorfeld von Notstandslagen Informationen liefern, sondern operativ handeln sollen – und somit auch im Spannungs- und Verteidigungsfall. Ob das gewollt oder sinnvoll ist, sei dahingestellt. Einen „spezifisch nachrichtendienstlichen Kontext des Notstandsfalles“, wie die Bundesregierung es formuliert, können wir hingegen nicht erkennen.

AUTOR*INNEN
**Robert Frau**
Robert Frau ist Inhaber der Professur für Öffentliches Recht, Rohstoffrecht, Umwelt- und Wirtschaftsrecht an der Technischen Universität Bergakademie Freiberg.
**Nicole Näther**
Nicole Näther ist Wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl für Öffentliches Recht, insbesondere Rohstoffrecht, Umwelt- und Wirtschaftsrecht der TU Bergakademie Freiberg.

EMPFOHLENE ZITATION
Frau, Robert; Näther, Nicole: Nicht genug und doch zu viel: Die Nachrichtendienstrechtsreform und die Notstandsverfassung, Verfassungsblog, 21.09.2026, doi: 10.59704/3c5b966867b90373.

Lizensiert unter CC BY-SA 4.0.

Langzeitarchiviert bei IntRechtDok unter: doi.org/10.17176/20260921-145412-0.