

Der Einsatz der Streitkräfte nach dem Grundgesetz

Volker Röben*

Einleitung

Der Einsatz der Streitkräfte eines Staates ist ein klassisches Thema an der Schnittstelle von Verfassungsrecht und Völkerrecht, gegenwärtig zudem von großer Aktualität. Seit der Wiedervereinigung und dem Ende des Ost-West-Konflikts haben sich die außenpolitischen Rahmenbedingungen für die Bundesrepublik Deutschland und ihre militärische Macht verschoben. Bosnien-Herzegovina, Kosovo, Afghanistan und die Terrorismus-Bekämpfung im Rahmen der Operation Enduring Freedom sind Wegmarken.¹ Diese Wegmarken haben Abbildung in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts gefunden, ja teilweise sind die Konflikte nach Karlsruhe transferiert, jedenfalls aber erst dort endgültig und zwar nach Rechtsmaßstäben entschieden worden, wie dies wohl bundesrepublikanischer Tradition entspricht.

I. Der Einsatz nach Außen und die Verwendung nach Innen

Für die Verwendung der Streitkräfte durch den Bund nach Innen und nach Außen bedarf es einer bestimmten verfassungsrechtlichen Grundlage. Das ergibt sich bereits aus der Rechtsstaatlichkeit im Sinne des Art. 20 GG und wird durch Art. 87a Abs. 1 GG einerseits und Art. 87a Abs. 2 GG andererseits bestätigt.² Einsätze nach Außen, zu der auch die Landesverteidigung zählt, liegen nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts bereits immer dann vor, wenn die Streitkräfte militärisch, also bewaffnet handeln.³ Kein Einsatz in diesem Sinne ist die Verwendung für Hilfsdienste und Hilfeleistungen im Ausland, sofern die Solda-

* Dr. iur., LL.M. (Brügge), LL.M. (UC Berkeley), Referent am Institut.

¹ Vgl. Abg. Albrecht (SPD), BTPlenarprot. 15/10 vom 14.11.2002, 634: "Seit dem Fall der Mauer gab es Schritt für Schritt auch außerhalb der Grenzen Deutschlands Einsätze der Bundeswehr, so den Einsatz von Sanitätern in Kambodscha, um UNO-Soldaten zu betreuen. Dazu gehört auch der Einsatz von 1992 bis 1996 in der Adria, um das Waffenembargo durchzusetzen und zu überwachen. Von 1993 bis 1995 beteiligten sich Bundeswehrsoldaten an der NATO-Aktion zur Überwachung des Flugverbots über Bosnien. Deutsche Soldaten waren im humanitären Einsatz in Somalia. 4000 Soldaten beteiligten sich am IFOR-Einsatz in Bosnien zur Sicherung des Dayton-Abkommens. Wieder Jahre später nahmen deutsche Tornadokampfflugzeuge an einem begrenzten Luftkrieg der NATO gegen Jugoslawien teil. Bundeswehrsoldaten sind zur Unterstützung einer Friedenstruppe im Kosovo und in Mazedonien. Schließlich beteiligen sich bewaffnete deutsche Streitkräfte auch am Kampf gegen den Terrorismus in Afghanistan."

² Es sei angemerkt, dass für die Anti-Terror-Verwendung der Bundeswehr im Innern nicht nur ein Gesetz, sondern auch eine verfassungsrechtliche Grundlage geschaffen werden muss.

³ Vgl. BVerfGE 90, 286 (388).

ten dabei nicht in bewaffnete Unternehmungen einbezogen sind.⁴ Die verfassungsrechtliche Analyse des Einsatzes der Bundeswehr kann nur gelingen, wenn die militärische Macht als Instrument der Außenpolitik und Teil der auswärtigen Gewalt des offenen Verfassungsstaats Bundesrepublik Deutschland gesehen wird.

II. Typologie der Einsätze der Streitkräfte

Die Einsätze der Bundeswehr zum Zwecke der Verteidigung und Sicherheit lassen sich wie folgt typologisieren:

1. Im Rahmen der UN

Die Bundeswehr kann zunächst im Rahmen der UN eingesetzt werden. Insofern kommen nach dem gegenwärtigen Stand der Entwicklung des UN-Friedenssicherungssystems friedens erzwingende und friedenserhaltende Maßnahmen der UN in Betracht.

a) Friedens erzwingende Maßnahmen

Friedens erzwingende Maßnahmen können die UN entweder mit eigenen Mitteln durchführen oder sie können dazu die Mitgliedstaaten auffordern und zum erforderlichen Gewalteinsatz ermächtigen.

b) Friedenserhaltende Maßnahmen

Friedenserhaltende Maßnahmen setzen begrifflich das Einverständnis des Territorialstaates voraus. Als ein Unterfall der friedenserhaltenden haben sich die friedenskonsolidierenden Maßnahmen herausgebildet. Bei ihnen kommt zu der Zustimmung des territorialen Souveräns eine auf Kapitel VII der Charta gestützte Resolution des Sicherheitsrats. Damit tritt etwa Bindung aller Parteien in einer Bürgerkriegssituation ein.

⁴ Kein Einsatz in diesem Sinne liegt auch bei polizei-funktionaler Verwendung der Streitkräfte etwa bei der Bekämpfung der Piraterie durch die Bundesmarine vor. Das ändert nichts daran, dass es einer verfassungsrechtlichen Grundlage bedarf. Sie findet sich in Art. 25 GG über die allgemeinen Regeln des Völkerrechts. Art. 25 GG steht bereits systematisch mit den Vorschriften der Art. 23 f. GG im Zusammenhang und kann daher eine Verbandskompetenz des Bundes begründen. Art. 25 GG bringt die Wertentscheidung der Verfassung zum Ausdruck, wonach diese Regeln auf dem Konsens eines weiten Staatenkreises beruhen und daher eine solche Legitimität genießen, dass sie unmittelbar in Deutschland gelten. Ebenso wie Verfassungsnormen sind sie zudem dem Zugriff des parlamentarischen Gesetzgebers entzogen.

2. Im Rahmen regionaler Organisationen

Die Bundeswehr kann auch im Rahmen regionaler Organisationen eingesetzt werden. Dabei ist selbstverständlich an die NATO, aber auch an die Europäische Union zu denken.

a) NATO

Mit regionaler Sicherheit und Verteidigung ist die NATO beauftragt. Dies ist unbestritten für ihre kollektive Verteidigungsfunktion. Die regionale, euro-atlantische Ausrichtung bleibt aber grundsätzlich auch bei sog. Nicht-Artikel V-Einsätzen der NATO erhalten. Das ist jedenfalls das korrekte Verständnis des NATO-Vertrags in seiner Interpretation der Vertragsstaaten durch das Neue Strategische Konzept von 1999. Eine grundsätzliche Änderung kann wohl auch den Prager Beschlüssen der Staats- und Regierungschefs (noch) nicht entnommen werden.⁵ Zuzugeben ist allerdings, dass die Bestimmung des regionalen Aktionsradius der NATO dann nicht leicht fällt. Immerhin ist die NATO etwa in Afghanistan erst spät und im Irak (bisher) nicht zum Einsatz gekommen.

b) EU

Den entscheidenden Schritt hin zu einer auch militärischen Union hat die EU nach Amsterdam und Nizza bereits getan. Sie arbeitet mit der NATO zusammen.

3. Ad hoc-Koalitionen

Ferner handelt die Bundeswehr im Rahmen von *ad hoc*-Koalitionen, etwa Enduring Freedom, aber auch ISAF in Afghanistan.

III. Art. 24 Abs. 2 GG als thematisch ausschließliche Norm bei Einsätzen mit sicherheits- und verteidigungspolitischer Zwecksetzung

Zentrale verfassungsrechtliche Ermächtigungsgrundlage für Einsätze der Streitkräfte ist Art. 24 Abs. 2 GG. Insoweit besteht eine kombinierte Grundlage im Sinne von Auftrags- und Befugnisnorm: Zwar stellt der Bund nach Art. 87a Abs. 1 GG Streitkräfte zur Verteidigung auf. Einsetzen darf er sie aber nur nach Art. 24 Abs. 2 GG. Zusammen mit den auf ihn bezogenen Verfassungsnormen bestimmt

⁵ Siehe Prager Gipfelerklärung der Staats- und Regierungschefs auf dem Treffen des Nordatlantikrats in Prag, 21. November 2002, Nr. 4 (NATO Press Release (2002) 127 vom 22. Nov. 2002)

Art. 24 Abs. 2 als Ziel des vom Grundgesetz verfassten Staates, sich “zur Wahrung des Friedens” internationalen Organisationen mit der Funktion eines Sicherheitssystems einzuordnen, also ihnen beizutreten, am Prozess ihrer Fortentwicklung mitzuwirken und ggf. in ihrem Rahmen zu handeln.⁶ Bezogen auf dieses Staatsziel erfüllt Art. 24 Abs. 2 GG zwei Funktionen: Die Vorschrift will die verfassungsrechtlichen Voraussetzungen dafür regeln, dass der Verband Bundesrepublik Deutschland militärisch tätig wird. Die Staatsaufgabe “äußere Sicherheit” soll dabei durch Integration verfolgt werden, nämlich unter Beschränkung der deutschen Hoheitsrechte. Dass Art. 24 Abs. 2 GG nicht Übertragung, sondern Beschränkung der deutschen Hoheitsrechte nennt, entspricht einer sachbezogenen Perspektive: Art. 24 Abs. 2 GG hat die staatlichen Machtmittel im Auge.

IV. Verbandskompetenz

1. Universal: Die UN

a) Die Einordnung in das universale kollektive Sicherheitssystem der UN

Das dem historischen Verfassungsgeber von 1949 voll ausformuliert vor Augen stehende System der Charta ist der Fixpunkt des Art. 24 Abs. 2 GG.⁷ Die Vorschrift sollte es jedenfalls ermöglichen, den klar als solchen erkannten Autonomieverzicht zugunsten des UN-Friedensicherungssystems zu ermöglichen.⁸

b) Beschränkung von Hoheitsrechten zugunsten der UN und ihre Formen

aa) Unterwerfung unter Beschlüsse des UN-Sicherheitsrats⁹

Die entscheidende Hoheitsrechtsbeschränkung im Falle der UN ist die nach Kapitel VII der Charta vorgesehene Unterwerfung unter Beschlüsse des Sicherheitsrats,¹⁰ die sogar in gewisser Weise über Art. 23 GG zur EU hinausgeht, weil eine Mitwirkung Deutschlands an den Beschlüssen des Sicherheitsrats nicht zwingend

⁶ Mosler, in: HStR VII, § 175, Rn. 8; Frank, in: AKGG, Bd. I, Art. 26, Rn. 30 ff.

⁷ A.A. Nolte, Bundeswehreinätze in kollektiven Sicherheitssystemen – Zum Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 12. Juli 1994, in: ZaöRV 54 (1994), 652.

⁸ Siehe Dr. Carlo Schmid, Herrenchiemseer Verfassungskonvent.

⁹ Weil die Bundesrepublik Deutschland kein ständiges Mitglied des UN-Sicherheitsrats ist, kann sie nur dann an der Willensbildung des UN-Sicherheitsrats teilhaben, wenn sie im Turnus hineingewählt wird. Als nichtständiges Mitglied verfügt sie dann nicht über die gleiche Stellung wie die Vetomächte.

¹⁰ Nach Art. 25 i.V.m. Art. 39 ff. UNCharta sind die Entscheidungen des Sicherheitsrats für die Mitgliedstaaten verbindlich, vgl. IGH, Namibia-Gutachten, wonach Entscheidungen des Sicherheitsrats auch außerhalb von Kap. VII der Charta verbindlich sind, soweit eine Resolution des Sicherheitsrats selbst Verbindlichkeit beansprucht. Vgl. Tono Eitel, Zur Kontrolle der auswärtigen Gewalt – Ein Zwischenruf, in: Festschrift Jaenicke, 1998, 60 f.

ist. Auch die vom Sicherheitsrat als Unterorgane eingesetzten Strafgerichtshöfe für das ehemalige Jugoslawien und für Ruanda unterfallen aus der Sicht des Grundgesetzes Art. 24 Abs. 2 GG. Denn sie dienen der Bewältigung einer Gefahr für die internationale Sicherheit und den Weltfrieden. Dass dem Sicherheitsrat funktionale Durchgriffsbefugnisse gegenüber einzelnen zustehen, kann hier wie sonst nicht zweifelhaft sein. Demgegenüber unterfällt der Internationale Strafgerichtshof in Den Haag Art. 24 Abs. 1 GG über supranationale Organisationen, weil bei ihm dieser sachliche Konnex fehlt.¹¹ Er dient zwar auch dem Weltfrieden, aber eben nicht der unmittelbaren Bewältigung einer Gefahr für die internationale Sicherheit und den Weltfrieden.

bb) Truppen

Die Bereitstellung deutscher Soldaten zur Verfügung des Sicherheitsrats kann eine weitgehende, auch truppendienstliche Beschränkung der eigenen deutschen Hoheitsgewalt umfassen. Eines Rückgriffs auf Art. 24 Abs. 1 GG bedarf es insoweit nicht.¹²

cc) Territorialhoheit

Art. 43 UN-Charta sieht vor, dass die Mitgliedstaaten dem UN-Sicherheitsrat Beistand leisten und "Erleichterungen einschließlich des Durchmarschrechts" gewähren. Dies wird man auf den Fall erstrecken müssen, dass eine Gruppe von Staaten aufgrund einer entsprechenden Ermächtigung des Sicherheitsrats militärisch tätig wird. Denn eine solche Gruppe ist das funktionale Substitut für eigene Machtmittel des Sicherheitsrats.

2. Regional

a) Die NATO als kollektives Sicherheitssystem im Sinne des Art. 24 Abs. 2 GG

Das *Awacs*-Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 12. Juli 1994 stellt fest, dass auch ein kollektives Verteidigungsbündnis wie die NATO ein kollektives Sicherheitssystem im Sinne des Art. 24 Abs. 2 GG sein kann.¹³ Im Hinblick auf die

¹¹ Art. 16 Abs. 2 Satz 2 GG stellt klar, dass unabhängig von der verfassungsrechtlichen Ermächtigungsgrundlage die Verfassungsessemtiale, namentlich die Grundrechte, auch hier Grenzen für die Integrationsgewalt sind.

¹² Gem. Art. 43 Charta oder gemäß der sog. stand-by Agreements, die etwa der *Brahmini*-Bericht vorsieht. A.A. Vöney/Wolfrum, Die Reform der Friedensmissionen der Vereinten Nationen und ihre Umsetzung nach deutschem Verfassungsrecht, ZaöRV 62 (2002), 569, 603 ff.

¹³ "Das System gegenseitiger kollektiver Sicherheit begründet durch ein friedenssicherndes Regelwerk und den Aufbau einer eigenen Organisation für jedes Mitglied einen Status völkerrechtlicher Gebundenheit, der wechselseitig zur Wahrung des Friedens verpflichtet und Sicherheit gewährt. Ob das System dabei ausschliesslich oder vornehmlich unter den Mitgliedstaaten Frieden garantieren oder

kollektive Wahrnehmung der deutschen Sicherheitsinteressen seien Systeme kollektiver Verteidigung und solche kollektiver Sicherheit im engeren Sinn hinreichend vergleichbar, um sie beide Art. 24 Abs. 2 GG zu unterstellen.¹⁴ Trotz dieser Gleichstellung bleibt jedoch ein entscheidender Unterschied erhalten: Allein für Systeme kollektiver Verteidigung gilt, dass sie nur dann die begrifflichen Voraussetzungen des Art. 24 Abs. 2 GG erfüllen, "wenn und solange sie ausschließlich der Friedenssicherung dienen".¹⁵ Ein System, das generell Angriffstendenzen entwickelte, kommt folglich als Kompetenzgrundlage für einen Einsatz der Bundeswehr nicht oder nicht mehr in Betracht.¹⁶ Der Bund müsste das System verlassen, wobei Art. 26 Abs. 1 Satz 1 GG das Verbot des Angriffskriegs auch noch verfassungsunmittelbar mit persönlicher strafrechtlicher Verantwortlichkeit der Handelnden sanktioniert.

b) Die EU als kollektives Sicherheitssystem im Sinne des Art. 24 Abs. 2 GG

Werden der EU Aufgaben der Friedenssicherung übertragen, kann sich dies nur nach Art. 24 Abs. 2 GG in Verbindung mit Art. 23 GG vollziehen. Die EU ist inzwischen mit einem friedenssichernden Regelwerk ausgestattet, das es gerechtfertigt erscheinen lässt, auch sie – neben UN und NATO – als System gegenseitiger kollektiver Sicherheit im Sinne von Art. 24 Abs. 2 GG zu qualifizieren.¹⁷

bei Angriffen von aussen zum kollektiven Beistand verpflichten soll, ist unerheblich." BVerfGE 90, 286 (349).

¹⁴ Beschränkung von Hoheitsrechten i.S.d. Art. 24 Abs. 2 GG im Rahmen der NATO sind *operational command* und *operational control* für NATO-Befehlshaber. Truppendienstlich (sog. *full command*) bleiben die Soldaten allerdings dem Inhaber der Befehls- und Kommandogewalt, also im Frieden dem Verteidigungsminister, im Verteidigungsfall dem Bundeskanzler unterstellt.

¹⁵ Der Senat hebt eine Tatbestandsvoraussetzung in den Begriff des kollektiven Sicherheitssystems für den Fall des kollektiven Verteidigungsbündnisses, den er bei der vorstehenden Subsumtion der UN unter Art. 24 Abs. 2 GG gerade nicht nennt.

¹⁶ Vgl. BVerfGE 104, 151 (213). Diese Schlussfolgerung kann aber in einer Analogie zur Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 23 Abs. 1 GG bzw. Art. 24 Abs. 1 GG gezogen werden. Dort ist anerkannt, dass die Nichterfüllung eines Standards in einem Einzelfall nicht ausreicht, um die innerstaatlichen Rechtsfolgen auszulösen, sondern dass es einer generellen und allgemeinen Unterschreitung des verfassungsrechtlichen Standards bedarf. Nichts anderes kann im Falle eines kollektiven Sicherheitssystems gelten. Allerdings ist der Standard dynamisch. Es genügt also nicht, wenn er einmal erfüllt ist und Erfüllung auch verfassungsgerichtlich festgestellt ist. Vielmehr muss die "jeweilige" Vorgabe erfüllt sein, die eben auch mit Blick auf Änderungen der Kompetenzen der Organisation zu formulieren ist. Vgl. auch das Urteil des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts zur Bananenmarktordnung, BVerfGE 102, 147 (164).

¹⁷ Die Regelungen in Titel V EUV sind als ein friedenssicherndes Regelwerk im Sinne des Art. 24 Abs. 2 GG zu bezeichnen. So bestimmt bereits Art. 11 EUV, dass die GASP, die sich auf alle Bereiche der Aussen- und Sicherheitspolitik erstreckt, u.a. "die Stärkung der Sicherheit der Union in allen ihren Formen" sowie "die Wahrung des Friedens und die Stärkung der internationalen Sicherheit entsprechend den Grundsätzen der Charta der VN ..." zum Ziel hat. In Art. 17 EUV heisst es, dass die GASP sämtliche Fragen umfasst, "welche die Sicherheit der Union betreffen, wozu auch die schrittweise Festlegung einer gemeinsamen Verteidigungspolitik gehört, die zu einer gemeinsamen Verteidigung führen könnte, falls der Europäische Rat dies beschliesst". Die Politik der Union schliesst gem. Art. 17 Abs. 2 "humanitäre Aufgaben und Rettungseinsätze, friedenserhaltende Aufgaben sowie

3. Ad hoc-Koalitionen als kollektive Sicherheitssysteme?

Nach richtiger Auffassung sind *ad hoc*-Koalitionen¹⁸ wie Enduring Freedom und ISAF keine kollektiven Sicherheitssysteme im Sinne des Art. 24 Abs. 2 GG. Nach dieser Vorschrift ordnet sich der Bund einem kollektiven Sicherheitssystem ein. Das setzt bereits begrifflich eine gewisse institutionelle Verfestigung voraus.¹⁹ Es entspricht aber auch allein Sinn und Zweck der Vorschrift, die den wirklich multilateralen, letztlich über die UN kollektiv vermittelten Einsatz der Bundeswehr sicherstellen will.

4. Art. 87a Abs. 2 GG

Art. 87a Abs. 2 GG ist daneben keine allgemeine Ermächtigungsnorm für Einsätze der Bundeswehr, die einer (weit) verstandenen Landesverteidigung dienen. Vielmehr erfasst das Grundgesetz auch die Landesverteidigung über Art. 24 Abs. 2 GG. Art. 87a Abs. 2 GG ist demgegenüber nach Wortlaut, systematischer Stellung und Genese eine Aufgabennorm, die die möglichen Verwendungszwecke der Streitkräfte mit Blick auf die Gefahrenlagen einer Verwendung der Streitkräfte nach Innen begrenzen soll. Dies schließt nicht das auch völkergewohnheitsrechtlich sowie nach Art. 51 UN Charta anerkannte "naturegegebene Recht zur Selbstverteidigung" aus, das der Bundesrepublik Deutschland von Verfassungen wegen in dem Fall zusteht, dass sie in kein kollektives Sicherheitssystem im Sinne des Art. 24 Abs. 2 GG aufgenommen würde und das Regelmodell der Verfassung nicht griffe. Die Verbandskompetenz für den Einsatz zur Verteidigung würde in diesem Fall aus der Staatlichkeit der Bundesrepublik Deutschland (Art. 20 Abs. 1 GG) in Verbindung mit Art. 87a Abs. 1 GG folgen.

Kampfeinsätze bei der Krisenbewältigung einschliesslich friedensschaffender Massnahmen (sog. "Petersberg-Aufgaben") ein. Im Rahmen des EUV haben die Europäischen Räte in den Jahren 1999 bis heute dieses friedenssichernde Regelwerk durch die Schaffung neuer Gremien (insbesondere PSK, EUMC, EUMS) und Mechanismen verstärkt. Die Verzahnung dieser Gremien und Mechanismen mit denen der NATO ist stetig vorangeschritten und wird mit dem Abschluss von Dauervereinbarungen im Rahmen von Berlin Plus institutionalisiert. Entsprechend Art. 17 Abs. 5 EUV, der die Überprüfung der Vorschriften gem. dem Verfahren des Art. 48 EUV anordnet, haben die im Europäischen Rat versammelten Staaten in Nizza im Dezember 2000 in der Folge der Erklärung von Marseille der Mitgliedstaaten der WEU die Funktionen und Einrichtungen der WEU auf die EU überführt. Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner *Awacs*-Entscheidung nicht verlangt, dass zu einem System gegenseitiger kollektiver Sicherheit eine "Bündnisklausel" (i.S.v. Art. V NATO-Vertrag) gehört.

¹⁸ Im englischen Sprachgebrauch "*coalitions of the willing*".

¹⁹ An einer engen operationellen Zusammenarbeit bestehen allerdings keine Bedenken, wenn und soweit klar ist, dass es sich dabei nicht um eine eigene Hoheitsrechtsbeschränkung handelt, sondern um eine solche zugunsten der UN-authorisierten Operation.

V. Gesetzliche und völkervertragliche Grundlagen

Vor allem aber folgt aus Art. 24 Abs. 2 GG in Verbindung mit Demokratie- und Rechtsstaatsprinzip der Vorbehalt eines völkerrechtlichen Vertrags für die Einordnung des Bundes in ein kollektives Sicherheitssystem, der zur Beschränkung deutscher Hoheitsrechte führt. Völkerrechtlicher Vertrag und Zustimmungsgesetz haben danach notwendig parallele Inhalte. Das Zustimmungsgesetz i.V.m. Art. 24 Abs. 2 GG bestimmt den innerstaatlichen Anwendungsbefehl sowie seine Grenzen. Diese Voraussetzung ist im Falle der *ad hoc*-Koalitionen nicht erfüllt.

VI. Die Entscheidung im Einzelfall

1. Der Parlamentsvorbehalt

Einsätze der Streitkräfte unterliegen der grundsätzlich vorherigen Zustimmung durch das Parlament. Maßgeblich ist die konkrete Gefahr einer Verwicklung in Kampfhandlungen.²⁰ Der Einsatzzweck, insbesondere der defensive Einsatzzweck, ändert hieran nichts; Art. 115a GG als Kern der parlamentarischen Verfügung über die Streitkräfte ist ebenfalls mit einem defensiven Sachverhalt befasst. Für Fälle geringerer Bedeutung besteht aber Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers für ein Entsendegesetz,²¹ das allerdings bisher nicht zustande gekommen ist.²² In Betracht kommt eine stillschweigende oder antizipierte Zustimmung des Bundestags in Verbindung mit einem gesetzlichen Rückholrecht. Offen ist noch die Frage, ob das Parlament von Verfassungen wegen ein Rückholrecht hat. Grundsätzlich ist der Bundestag zwar für die Dauer des von ihm erteilten Mandats an seine Zustimmung gebunden. Eine solche Bindung besteht aber nur für den Regelfall. Ändern sich die Umstände, die der Bundestag bei Beschlussfassung zugrunde gelegt hat, so entfällt die Bindung. Zu diesen Umständen zählt auch die Einschätzung der politischen und militärischen Gesamtlage. Allein die Führung des Einsatzes nämlich obliegt der Exekutive und darf daher nicht Gegenstand paralleler parlamentarischer Befassung sein.

²⁰ Vgl. Beschluss des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 25.3.2003, – 2 BvQ 18/03 –.

²¹ Das Bundesverfassungsgericht hat im *Awacs*-Urteil festgestellt, es sei Sache des Gesetzgebers, die Form und das Ausmaß der parlamentarischen Mitwirkung näher auszugestalten. Je nach dem Anlass und den Rahmenbedingungen des Einsatzes bewaffneter Streitkräfte seien unterschiedliche Formen der Mitwirkung des Parlaments denkbar. Insbesondere im Hinblick auf unterschiedliche Arten der Einsätze, vor allem bei solchen, die keinen Aufschub dulden oder erkennbar von geringer Bedeutung sind, empfiehlt das Urteil, Zeitpunkt und Intensität der Kontrolle des Parlaments gesetzlich näher zu umgrenzen. Vgl. BVerfGE 90, 286 (389).

²² Siehe Antrag der Abgeordneten und der Fraktion der FDP: Rechtssicherheit für die bewaffneten Einsätze deutscher Streitkräfte schaffen – ein Gesetz zur Mitwirkung des Deutschen Bundestags bei Auslandseinsätzen einbringen, BT Drs. 15/36 vom 6.11.2002. Der Antrag scheint aber – irrtümlich – davon auszugehen, dass ein solcher Gesetzesentwurf von der Bundesregierung eingebracht werden muss, das Parlament also kein Selbstbefassungsrecht hat.

2. Die Begründung des Parlamentsvorbehalts

a) Der konstitutive Parlamentsvorbehalt als Institut der Wehrverfassung

Zur Begründung des Parlamentsvorbehalts stellt die *Awacs*-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts fest, dass das Grundgesetz die Bundeswehr nicht als Machtpotential allein der Exekutive überlässt, sondern als "Parlamentsheer" in die demokratisch-rechtsstaatliche Verfassungsordnung einfügt.²³ Die normative Grundlage für diesen Parlamentsvorbehalt entnimmt der Zweite Senat verschiedenen Regelungen der Verfassung zu Aufbau und Verwendung der Streitkräfte sowie einer Betrachtung der Verfassungstradition.²⁴ Es handelt sich also um eine Ableitung aus und für die Sondermaterie Wehrverfassung. Diese Zuständigkeit des Parlaments wird als Ausnahme zur Regelzuständigkeit der Exekutive für die auswärtige Gewalt gesehen.²⁵ Nicht im Ergebnis, wohl aber im Begründungsansatz erscheint dies als Irrweg, weil dem Militärischen in der auswärtigen Funktionenordnung eine Sonderstellung eingeräumt wird, die ihm das Grundgesetz gerade nicht zuerkennen wollte.²⁶

b) Parlamentsvorbehalt nach dem Modell des Art. 24 Abs. 2, 23 f. GG: Die Bundeswehr als Instrument der Außenpolitik und als Teil der auswärtigen Gewalt der Bundesrepublik Deutschland

Diese Einsicht ist bereits in der Systematik des Grundgesetzes angelegt. Die Verfassung fasst die Vorschriften über die deutsche Militärmacht nicht in einem eigenen sachbezogenen Abschnitt zusammen, sondern bettet die einschlägigen Vorschriften in die Abschnitte über Bund und Länder sowie über die Funktionen ein. Das Grundgesetz geht hier also einen anderen Weg als etwa bei der Finanzverfassung. Die Streitkräfte sind Teil der verfassungsgebundenen auswärtigen Gewalt der Bundesrepublik Deutschland. Das Grundgesetz legt den von ihm verfassten Staat auf Einordnung in die internationale institutionalisierte Kooperation im Rahmen der Völkerrechtsordnung an.²⁷ Damit befasst sind die Art. 24 Absätze 1 bis 3 GG über supranationale Organisationen, kollektive Sicherheitssysteme und die internationale Gerichtsbarkeit, sowie die neu gefassten Art. 23 GG über die Europäische Union und Art. 16 Abs. 2 Satz 2 GG über die internationale Strafergerichtsbarkeit. Auch Art. 24 Abs. 2 GG regelt dann nicht nur die Kompetenzen des Bundes als Verband, sondern auch die Organkompetenzen von Regierung und Parlament. Art. 24 Abs. 2 GG begreift die Einordnung in kollektive Sicherheitssysteme als

²³ BVerfGE 90, 286 (381 f.).

²⁴ Vgl. Randelzhofer, Deutschland und das kollektive Sicherheitssystem auf der Ebene der Vereinten Nationen, in: Die Zukunft der Vereinten Nationen, 1996, 31, 33.

²⁵ Vgl. BVerfGE 90, 286 (381).

²⁶ Vgl. Wolfrum, Kontrolle der auswärtigen Gewalt, VVDStRL 56 (1997), 53 Fußnote 76.

²⁷ Zur Bindung der auswärtigen Gewalt an das Grundgesetz vgl. bereits BVerfGE 4, 157 (169).

Frage der Staatsleitung²⁸ des Bundes und unterstellt sie der gemeinsamen Kompetenz von Regierung und Parlament bei Abschluss, Fortentwicklung und Anwendung des Systems.²⁹ Erfüllt danach ein Regierungshandeln den Tatbestand des Art. 24 Abs. 2 GG, so ist die Mitentscheidungszuständigkeit des Parlaments nach Verfassungsrecht gegeben. Das Erfordernis parlamentarischer Zustimmung zu dem Vertrag³⁰ wie auch zu dessen Anwendung folgt dann unmittelbar aus Art. 24 Abs. 2 GG. Völkerrechtliches Können und verfassungsrechtliches Dürfen der Regierung mögen insoweit auseinanderfallen.

In der Begründung des Parlamentsvorbehalts lässt das Urteil des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 21. November 2001 zum NATO-Strategiekonzept einen gegenüber dem *Awacs*-Urteil neuen Ansatz erkennen.³¹ Das Gericht erwähnt die wehrverfassungsrechtliche Grundlage dieses spezifischen Parlamentsvorbehalts nicht mehr, sondern sieht die Entscheidungszuständigkeit des Parlaments als Kompensation für die typischerweise geringe Bestimmtheit der Vertragsgrundlagen von Sicherheitssystemen i.S.d. Art. 24 Abs. 2 GG. Der Parlamentsvorbehalt steht auf einer funktionalen Stufe mit Budgetrecht des Parlaments und der parlamentarischen Kontrolle der Regierung, insbesondere der Neuwahl des Regierungschefs als *ultima ratio*. Soweit das Urteil die Teilung und das Zusammenwirken der Gewalten aus der konkreten Perspektive des Art. 24 Abs. 2 GG zu bestimmen sucht, unterfällt auch der konstitutive Parlamentsvorbehalt dem Zuweisungsgehalt dieser Norm. An diesem Punkt wird sichtbar, dass Verbands- und Organkompetenz ineinandergreifen.

Funktion des Parlamentsvorbehalts ist es nicht nur, dem Bundestag die Letztentscheidung über die politische Opportunität des geplanten Einsatzes und die Prüfung der Voraussetzungen des Art. 24 Abs. 2 GG in Verbindung mit dem Zustimmungsgesetz zu sichern. Für beides ist die Gefahr einer Verwicklung in eine militärische Auseinandersetzung mit einem anderen Staat maßgeblich.³²

VII. Die materiellen Standards

Das Besondere an Art. 24 Abs. 2 GG wie auch an den weiteren Vorschriften über die Integrationsgewalt (Art. 23, Art. 24 Abs. 1, Art. 24 Abs. 3 und Art. 16 Abs. 2 Satz 2 GG) sind aber die materiellen Standards für die Entscheidung über

²⁸ Zum Begriff siehe Papier, Die finanzrechtlichen Gesetzesvorbehalte und das grundgesetzliche Demokratieprinzip, 1973, insbesondere 93 ff.

²⁹ Vgl. Menzel, VVDStRL 12 (1954), 217 ff.; BVerfGE 104, 151 (210).

³⁰ Diese Auslegung ist durch die systematische Übereinstimmung der Regelungen der Art. 23 und 24 GG über die Integrationsgewalt geboten. Art. 23 und Art. 24 Abs. 1 GG weisen die Zustimmungrechte von Bundestag und Bundesrat zu, ohne den Umweg des "politischen Vertrags" nach Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG zu nehmen.

³¹ Vgl. BVerfGE 104, 151 (212).

³² Vgl. Beschluss des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 25.3.2003 – 2 BvQ 18/03 –.

die Einordnung des Bundes in kollektive Sicherheitssysteme und den Einsatz der Streitkräfte, die die Norm formuliert.

1. Ermessen

Zwar trägt das Grundgesetz der Tatsache, dass völker- und europarechtliche Entwicklungen partnerbezogen sind,³³ zunächst durch Gestaltungsspielräume Rechnung. Die politischen Organe genießen grundsätzlich (kognitiven) Einschätzungs- und Prognosespielraum sowie (strukturellen) Gestaltungsspielraum.³⁴

2. Leitlinien

Diese Gestaltungsspielräume sind jedoch begrenzt. Die Finalität des Art. 24 Abs. 2 GG bestimmt das Handeln in UN, regionalen Systemen und *ad hoc*-Koalitionen.³⁵ Bereits nach dem Wortlaut des Art. 24 Abs. 2 Halbsätze 1 und 2 GG muss die Einordnung in das kollektive Sicherheitssystem dem Ziel der Wahrung des Friedens genügen und muss die Hoheitsrechtsbeschränkung eine friedliche Ordnung zwischen den Völkern herbeiführen.³⁶

3. Der Standard des Art. 24 Abs. 2 GG

a) Die Weltfriedensordnung der Charta der UN und Art. 24 Abs. 2 GG

Damit ist die Weltfriedensordnung der Charta der UN gemeint, jedenfalls solange, wie die Mitgliedschaft Deutschlands darin andauert. Dies folgt aus Wortlaut, Systematik und Funktion des Art. 24 Abs. 2 GG sowie Konsistenz der Entscheidungen des Gesetzgebers beim Gebrauchmachen von dieser Ermächtigung.

aa) Wortlaut des Art. 24 Abs. 2 GG

Art. 24 Abs. 2 GG wie bereits die Präambel und Art. 1 Abs. 2 GG knüpfen an die zentrale Begrifflichkeit der Charta und ihren Friedenssicherungmechanismus an, die dem Sicherheitsrat (Art. 24 UNCharta) die Hauptverantwortung für die Wahrung des Weltfriedens und der internationalen Sicherheit überträgt. Art. 24

³³ Hierauf weist zu Recht hin Bothe, Bundesverfassungsgericht und Außenpolitik. Auch ein Beitrag zur juristischen Zeitgeschichte, in: Festschrift Bernhardt, 1995, 755 – 776, 769 f.

³⁴ Zur Unterscheidung der verschiedenen Arten von Gestaltungsspielräumen siehe Alexy, VVDStRL 61 (2002).

³⁵ A.A. Grewe, Die auswärtige Gewalt, AöR 78 (1952/53), 243, 246, für den es sich nur um einen Hinweis auf das geforderte Motiv handelt; wie hier Tomuschat, in: Bonner Kommentar zum GG, Art. 24, Rn. 144.

³⁶ A.A. Classen, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 2, 4. Aufl., Art. 24, Rn. 82.

Abs. 2 GG lässt erkennen, dass er gerade das Modell kollektiver Sicherheit, wie es auf der Weltebene durch die UN verwirklicht ist, als das Modell des gegenseitigen kollektiven Sicherheitssystems sieht. Die insoweit gewählten Formulierungen "einordnen" sowie "Beschränkung" von Hoheitsrechten als echte Autonomieeinbußen weisen auf die Regelungen der Charta der UN hin.

bb) Systematik

Wesentlich für das Verständnis des Art. 24 Abs. 2 GG ist Art. 26 Abs. 1 GG.³⁷ Auch Art. 26 Abs. 1 GG spricht von dem friedlichen Zusammenleben der Völker und meint damit ersichtlich den Frieden nicht nur in Europa, sondern in der Welt.³⁸ Das Modell der Verfassung erschließt sich aus dem Zusammenspiel von Art. 26 Abs. 1 und Art. 24 Abs. 2 GG, wonach das Kriegsverbot im Sinne des Verzichts auf unilateralen Einsatz der bewaffneten Macht als Mittel der Politik erst durch kollektive Sicherheit operabel wird.

cc) Funktion

Art. 24 Abs. 2 GG ermächtigt zur Integration des vom Grundgesetz verfassten Staates in Sicherheitssysteme, um so die Staatsaufgabe des äußeren Friedens erfüllen zu können.³⁹ Dieses Staatsziel kann nur erreicht werden, wenn ein gemeinsames System besteht, das die verschiedenen regionalen Systeme an eine übergreifende universale Letztkompetenz bindet.⁴⁰ Es ist gerade für einen Staat in der Lage der Bundesrepublik Deutschland kaum denkbar, einem regionalen Sicherheitssystem anzugehören, das alle potenziellen Gefahren für seine Sicherheit zu beherrschen erlaubt. Zumal kollektive Verteidigungssysteme Strukturelemente aufweisen, die eine destabilisierende Tendenz erzeugen, insbesondere das Freund/Feind-Schema in den internationalen Beziehungen.

dd) Rechtsstaats- und Demokratieprinzip

Das formgebundene Demokratieprinzip des Grundgesetzes, das die Befugnis des Parlaments, die wesentlichen Entscheidungen zu treffen wahrt, erstreckt sich

³⁷ Art. 26 Abs. 1 GG ist Maßstab für die Beurteilung der Handlungen von Staatsorganen im Bereich der auswärtigen Gewalt. Vgl. Fink, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Bd. 2, 4. Aufl., Art. 26, Rn. 6; Maunz, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 26, Rn. 4; Hernekamp, in: von Münch/Kunig, GG, Bd. II, Art. 26, Rn. 1; wohl auch Streinz, in: Sachs, Art. 26, Rn. 7 Fn. 17.

³⁸ Classen, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 2, 4. Aufl., Art. 24, Rn. 19; Wild, Verfassungsrechtliche Möglichkeiten und Grenzen für Auslandseinsätze der Bundeswehr, DÖV 2000, 622 ff.

³⁹ Vgl. auch die Debatte im Bundestag anlässlich der Ratifizierung der Beitrittsakte zu den VN, BTPlenarprot. 7/29, 30 und 31.

⁴⁰ Siehe Frowein, Konstitutionalisierung des Völkerrechts, BerDGVR 39 (1999), 427; Ruffert, Zuständigkeitsgrenzen internationaler Organisationen im institutionellen Rahmen der internationalen Gemeinschaft, in: AVR 38 (2000), 129; Dupuy, The Constitutional Dimension of the Charter of the United Nations Revisited, Max Planck Yearbook of UN Law 1 (1997), 1.

auch auf die internationalen Verpflichtungen. Art. 24 Abs. 2 GG schließt nicht aus, dass der Bund mehreren Systemen kollektiver Sicherheit beitrifft.⁴¹ Allerdings muss dann bestimmbar sein, zugunsten welchen Systems der Bund im Konkurrenzfall seine Hoheitsrechte beschränkt. Insoweit verfügt das universale System der UN über eine differenzierte spezifische Rechtsordnung.

ee) Staatspraxis der Bundesrepublik

Die Bundesrepublik hat diese Priorität der Charta in ihrer Staatspraxis kontinuierlich bestätigt.⁴² Es sei nur darauf hingewiesen, dass sowohl der NATO-Vertrag

⁴¹ Dem steht insbesondere nicht der Wortlaut des Art. 24 Abs. 2 Halbsatz 1 GG entgegen. Die Beschränkung auf ein bestimmtes System hätte die Verwendung des bestimmten Artikels bedingt.

⁴² (1) NATO-, Deutschland- und Regelungsvertrag.
Wie bereits dargelegt, ist der NATO-Vertrag seinerseits deutlich auf den Vorrang der Charta ausgerichtet. Damit waren wesentliche Teile des Charta-Rechts bereits vor dem Beitritt der Bundesrepublik für diese als Völkervertragsrecht verbindlich geworden. Das gilt etwa für die Hauptverantwortung des Sicherheitsrats für den Weltfrieden und die internationale Sicherheit, zu dessen Gunsten die Bundesrepublik gem. Art. 5 NATO-Vertrag i.V.m. Art. 51 UNCharta ihre Rechte wie auch Pflichten zur kollektiven Selbstverteidigung begrenzte. Der NATO-Vertrag verklammert dieses regionale Sicherheitssystem mit dem universalen Sicherheitssystem der Vereinten Nationen. Diese Verklammerung im NATO-Vertrag nimmt in der schrittweisen Eingliederung der Bundesrepublik in die Staatengemeinschaft eine besondere Funktion ein, weil sich die Bundesrepublik damit zu den Zielen und Prinzipien der UN indirekt bekennen konnte. Durch Gesetz vom 6.6.1973 (BGBl. II, 430) stimmte der Deutsche Bundestag dem Beitritt zu der Charta der Vereinten Nationen zu. Am 18.9.1973 wurde die Bundesrepublik Deutschland durch Beschluss der Generalversammlung in die UN aufgenommen. Diese Verklammerung findet auf mehreren Ebenen Ausdruck: Die Ziele der Organisation, die Kompetenzen des Nordatlantikrats sowie die Verpflichtungen der Mitgliedstaaten sind insoweit zu nennen. Die Präambel führt als ersten Erwägungsgrund das Bekenntnis zu den Pflichten der Vertragsparteien aus der UNCharta an. Art. 7 sichert die Verklammerung zudem dadurch ab, dass er eine authentische Interpretation des Vertrags, die die Rechte und Pflichten der Mitgliedstaaten aus dem Charta-Recht ändern würde, ausschließt (US Senatsausschuss für Auswärtige Angelegenheiten, American Foreign Policy 1950-55, Basic Documents, Vol. I, Department of State, 838. "Lest there be any misunderstanding about the relative position of the treaty and the United Nations Charter, Art. 7 makes clear the overriding character of the charter with respect to the obligations of the signatories who are also members of the United Nations. ... The provisions of the charter thus govern, wherever they may be applicable, any activities undertaken under the treaty."). Der sog. Deutschlandvertrag (BGBl. 1955 II, 305), durch den die Bundesrepublik vorbehaltlich der fortbestehenden Vier-Mächte-Verantwortung für Deutschland als Ganzes und Berlin ihre Souveränität wiedererlangte, enthielt in Art. 3 Abs. 1 die generelle Verpflichtung der Bundesrepublik, ihre Politik in Einklang mit den Prinzipien der Charta der VN zu halten. Die Maßgeblichkeit der Regeln und Verfahren der Charta für den Bereich der internationalen Gewaltanwendung und -androhung auch für die Außenpolitik des Vereinten Deutschland ergibt sich auch aus dem Regelungsvertrag. Dieser Vertrag regelt die "äußeren Aspekte der Herstellung der deutschen Einheit" (Kommuniqué von Ottawa vom 13.2.1990, Bull. 27, 215). Er sieht in Art. 2 Satz 3 vor, dass "das vereinte Deutschland keine seiner Waffen jemals einsetzen wird, es sei denn in Übereinstimmung mit seiner Verfassung und der Charta der Vereinten Nationen. In Punkt II des Prinzipienkatalogs der Schlussakte von Helsinki (abgedruckt in Bull. 102 vom 15.8.1975, 965) heißt es unter der Überschrift "Enthaltung von der Androhung oder Anwendung von Gewalt": "Die Teilnehmerstaaten werden sich in ihren gegenseitigen Beziehungen sowie in ihren internationalen Beziehungen im allgemeinen der Androhung oder Anwendung von Gewalt, die gegen die territoriale Integrität oder politische Unabhängigkeit irgendeines Staates gerichtet oder auf irgendeine andere Weise mit den Zielen der Vereinten Nationen oder mit der vorliegenden Erklärung unvereinbar ist, enthalten. Die Geltend-

als auch die Sicherheits- und Verteidigungsdimension der EU entsprechende Kopplungsnormen zugunsten der UN enthalten.⁴³ Der Bund kooperiert zur Friedenssicherung mit anderen Staaten, mit denen er diese Wertvorstellung teilt.⁴⁴ Zwar muss das regionale System seine eigene Rationalität entfalten können; maßgeblich aber bleibt das UN-System. Die Charta konzentriert die Ermächtigung zur Gewaltanwendung beim Sicherheitsrat. Eine generelle Ausnahme von diesem Me-

machung von Erwägungen zur Rechtfertigung eines gegen dieses Prinzip verstoßenden Rückgriffs auf die Androhung oder Anwendung von Gewalt ist unzulässig.“ Die Pariser Charta von 1990 entspricht dem; sie hat der Zwei-Plus-Vier-Vertrag in seine Präambel aufgenommen. Dabei handelt es sich allerdings um einen Rechtsverweis auf diese Prinzipien; der Vertrag verschafft ihnen damit keine völkerrechtliche Bindungswirkung. Nach Art. 6 lässt der Vertrag allerdings das “Recht des Vereinten Deutschland, Bündnisse mit allen sich daraus ergebenden Rechten und Pflichten” unberührt. Dieses Recht resultiert aus der Souveränität Deutschlands. Insoweit ist Art. 6 im Zusammenhang mit Art. 7 des Vertrags zu lesen (Vgl. Wolfrum, in: HStR VIII, § 192, Rn. 4). Anerkannt ist damit auch die insoweit bestehende völkerrechtliche Handlungsfreiheit der Bundesrepublik.

(2) Die Sicherheits- und Verteidigungspolitik (ESVP) im Rahmen der Europäischen Union.

Auch beim Ausbau der Europäischen Sicherheits- und Verteidigungspolitik im Rahmen der Europäischen Union hat die Bundesrepublik – insoweit in Übereinstimmung mit den Vertragspartnern – auf der Priorität des VN-Systems bestanden. (Siehe bereits Frowein, Auf dem Weg zu einer Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik, BerDGVR 36 (1997), 11, 16; nunmehr Winkelmann, Europäische und mitgliedstaatliche Interessenvertretung in den VN, ZaöRV 60 (2000), 412, 413). In dem Bericht des Vorsitzes, den der Europäische Rat von Nizza “gebilligt” hat (vgl. Schlußfolgerungen des Vorsitzes, Europäischer Rat von Nizza, 7./9. Dezember 2000 (Dok. SN 400/00), III, Rn. 11. Der Bericht ist als Dok. 14056/2/00 REV 2 in Anlage VI “Dem Europäischen Rat unterbreitete Dokumente” der Schlussfolgerungen genannt), ist dies noch einmal besonders deutlich herausgestellt. Danach soll die Union in der Lage sein, militärische Operationen durchzuführen, die der Erfüllung der im EUV bestimmten Petersberg-Aufgaben dienen. Die Bindung gerade an die Charta ist gegenüber dem neuen Strategischen Konzept 1999 betont. Die ESVP verstärke den Beitrag der Union zum internationalen Frieden und zur internationalen Sicherheit “entsprechend den Prinzipien der Charta der VN”, also nicht nur dem allgemeinen Völkerrecht. Die EU erkenne die Hauptverantwortung des Sicherheitsrats für den internationalen Frieden und die internationale Sicherheit an. Der Bericht betont auch, dass die Erweiterung der militärischen Fähigkeiten der Union die Handlungsmöglichkeiten der Staatengemeinschaft erweitern soll. Sie soll insbesondere für Anfragen der VN zur Verfügung stehen.

(3) Die Bundestagsdebatten um Auslandseinsätze deutscher Streitkräfte im Rahmen der NATO.

Auch die Debatten im Bundestag, die nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 12.7.1994 einem Auslandseinsatz deutscher Streitkräfte vorzugehen müssen, zeigen einen Konsens der Verfassungsorgane über die Bedeutung der VN. So führte der damalige Außenminister Kinkel in der Debatte vom 16.10.1998 aus: “Die Entscheidung der NATO (für die Luftangriffe gegen die Bundesrepublik Jugoslawien) darf kein Präzedenzfall werden. Was das Gewaltmonopol des Sicherheitsrates betrifft, so müssen wir vermeiden, auf eine schiefe Bahn zu geraten” (BTPlenarprot. 13/248 vom 16.10.1998, 23129; nach Thürrer, Der Kosovo-Konflikt im Lichte des Völkerrechts: Von drei – echten und scheinbaren – Dilemmata, in: AVR 2000, 1, 9, ist dies auch die Rechtsauffassung und -absicht der Staatengemeinschaft. Auch Außenminister Fischer betonte in der Debatte vom 13.11.1998, dass die ins Auge gefassten militärischen Maßnahmen der Durchsetzung der einschlägigen VN-Sicherheitsratsresolutionen dienen sollen, BTPlenarprot. 14/6, 364 ff.).

⁴³ Beim Beitritt zu den UN bestand ein übergreifender Konsens der politischen Kräfte, dass die UN-Mitgliedschaft als Ziel der bundesdeutschen Außenpolitik höchste Priorität zu genießen habe und als Erfüllung eines verfassungspolitischen Auftrags anzusehen sei. BTPlenarprot. 7/29, 30, und 7/31, 1633 sowie BT Drs. 7/502. Soweit sich Mitglieder der damaligen Opposition gegen den Beitritt wenden, wird dies ausschließlich mit der gleichzeitigen Aufnahme der DDR begründet.

⁴⁴ Vgl. BVerfGE 90, 286 (348); Tomuschat, in: Bonner Kommentar zum GG, Art. 24 Abs. 1, Rn. 53, spricht von Homogenität der Wertvorstellungen.

chanismus findet keine Stütze in der Staatenpraxis. Daher hat das Bundesverfassungsgericht bereits im *Awacs*-Urteil die Pflicht zum Zusammenwirken von universalem und regionalem System, von UN und NATO betont.⁴⁵

⁴⁵ Ein Zusammenwirken von regionalen Organisationen und UN kommt danach auf folgenden Rechtsgrundlagen in Betracht: Der Sicherheitsrat kann die Organisation allein oder zusammen mit ihren Mitgliedstaaten gem. Art. 41, 42 i.V.m. Art. 48 Abs. 2 Charta für die Durchführung einer Zwangsmaßnahme gem. Art. 39 ff. Charta unter "Einsatz aller geeigneten Mittel" ("*All necessary means*", vgl. Wood, *The Interpretation of Security Council Resolutions*, in: Max Planck Yearbook of United Nations Law, Bd. 2 (1998), 73) in Anspruch nehmen. Eine Implementierungsfunktion auf der Grundlage von Art. 42 i.V.m. Art. 48 Abs. 2 Charta hat die NATO erstmals in Bosnien-Herzegowina erfüllt, wobei die Mitgliedstaaten die Organisation als Koordinationsinstrument in der Erfüllung ihrer Pflichten gegenüber den VN nutzten (BVerfGE 90, 286 (354)): "Sie stützen ihr Handeln ... auf die die Mitgliedstaaten der Vereinten Nationen autorisierenden Sicherheitsrats-Beschlüsse Nr. 713, 724 und 757". Den sog. Dayton Friedensplan hat der VN-Sicherheitsrat in seinen Willen aufgenommen. Im Falle des Kosovo hat der VN Sicherheitsrat mit der Res. 1244 die Grundlagen für eine militärische aber zivile Präsenz nicht-jugoslawischer Streitkräfte geschaffen. Solche Maßnahmen des Sicherheitsrats sind ebenso Ausdruck des kollektiven Sicherheitsmechanismus der VN wie es die Durchsetzung von Zwangsmaßnahmen nach dem Modell des Art. 43 Charta wäre oder wie es Einsätze von Friedenstruppen mit Zustimmung der Konfliktparteien sind. Eine militärische Oberaufsicht der konkreten Operation durch den Sicherheitsrat ist nicht erforderlich. Ferner kann der Sicherheitsrat nach Art. 53 Abs. 1 Satz 1 Charta "regionale Abmachungen oder Einrichtungen" zur Durchführung von Zwangsmaßnahmen unter seiner Autorität in Anspruch nehmen. Ohne Ermächtigung des Sicherheitsrats können Zwangsmaßnahmen aufgrund regionaler Abmachungen oder seitens regionaler Einrichtungen nicht ergriffen werden, Art. 53 Abs. 1 Satz 2 Charta. Damit sind Zwangsmaßnahmen i.S.d. Art. 42 Charta gemeint, denn Zwangsmaßnahmen i.S.d. Art. 41 Charta unterhalb der Gewaltanwendung sind den einzelnen Staaten nicht durch Art. 2 Ziff. 4 Charta verboten. Können die Staaten entsprechende Maßnahmen aber einzeln ergreifen, so steht die Charta einem gemeinsamen Vorgehen ebenfalls nicht im Wege. Ob der Sicherheitsrat die Gewaltanwendung durch eine Organisation auch nachträglich autorisieren kann, ist nicht abschließend geklärt. Die Praxis des Sicherheitsrats deutet in diese Richtung. (Insbesondere die nachträgliche Autorisierung der Intervention der Wirtschaftsgemeinschaft Westafrikanischer Staaten ECOWAS in Liberia ist zu nennen. Siehe hierzu Nolte, *Restoring Peace by Regional Action: International Legal Aspects of the Nigerian Conflict*, ZaöRV 53 (1993), 603; Wippman, *Enforcing the Peace: ECOWAS and the Liberian Civil War*, in: Fisher Damrosch (Hrsg.), *Enforcing Restraint: Collective Intervention in Internal Conflicts*, 1993, 157; Oeter, *Intervention und Gewaltverbot*, in: Brunkhorst (Hrsg.), *Einmischung Erwünscht?*, 1998, 37, 46 ff. Auch die Resolution 1244 zum Kosovo mag hinzuzuzählen sein). Die Charta der VN enthält keine abschließende Begriffsbestimmung für regionale Abmachungen oder Einrichtungen i.S.d. Kap. VIII Charta und sieht auch kein Verfahren zur Anerkennung von Regionalorganisationen vor (Wolfrum, *Europäische Regionalorganisationen*, in: Neuhold/Simma (Hrsg.), *Neues europäisches Völkerrecht nach dem Ende des Ost-West-Konflikts*, 1996, 147, 148). Der tatbestandlichen Offenheit der Art. 52 ff. Charta muss die Wertung entnommen werden, dass den Organen der VN ein großer Beurteilungs- und Ermessensspielraum darüber eingeräumt werden sollte, welche Organisationen sie zur Erfüllung der Charta-Aufgabe des internationalen Friedens und der internationalen Sicherheit heranziehen wollen. Die Charta ist hinreichend flexibel, um auch eine primär mit kollektiver Verteidigung befasste Organisation über Kap. VIII in Anspruch zu nehmen. Ob die NATO als regionale Abmachung oder Einrichtung i.S.d. Kap. VIII Charta zu sehen ist, richtet sich daher primär nach ihren eigenen Rechtsgrundlagen und ihrem jeweiligen Selbstverständnis, zu dessen Anerkennung von Seiten der VN genügt, dass der Sicherheitsrat die NATO als Regionalorganisation in Anspruch nimmt. Sollte die NATO als Regionalorganisation i.S.d. Kap. VIII Charta anzusehen sein, so hätte sie gegenüber dem Sicherheitsrat grundsätzlich Priorität, soweit Konflikte durch Mittel der friedlichen Streitbeilegung gelöst werden sollen. Dies gilt auch für die präventive Konfliktverhütung mit Zustimmung der betroffenen Staaten. Der Sicherheitsrat hat in seiner jüngsten Stellungnahme zu den Regionalorganisationen eher deren konfliktverhütende Funktion nach der Charta betont (Statement by the President

b) Die Bundesrepublik als Sicherheitsratsmitglied: Ihre positive Verantwortung

Die Mitgliedschaft der Bundesrepublik im UN-Sicherheitsrat und die damit verbundene Verantwortungsübernahme für die internationale Sicherheit und den Weltfrieden entpricht einer Vorgabe des Grundgesetzes, das eben nicht nur die passive Unterstellung unter kollektive Sicherheit vorsieht, sondern einen aktiven Auftrag enthält, dem Frieden der Welt zu dienen. Das bedeutet, dass die Loyalitätspflichten gegenüber der Institution erfüllt werden müssen. Die besondere Leistungsfähigkeit der UN im Sinne der Logik ihrer Werte, der sich kein Mitglied der Organisation entziehen kann, das sich auf das legitimierende Verfahren des politischen Organs Sicherheitsrat einlässt, verlangt diese solidarische Mitwirkung. Erst dieses Forum eröffnet die Option des Nichteinsatzes der Streitkräfte, also friedliche Konfliktlösung. Eine Trennung von Entscheidung und Vollzug ist allerdings möglich. Von einer Pflicht der Mitgliedstaaten, sich an Zwangsmaßnahmen militärisch zu beteiligen, spricht die Charta nicht;⁴⁶ dies ist allein der Einschätzung seiner innenpolitischen Lage durch den einzelnen Mitgliedstaat überlassen. Allerdings wird man dann eine anderweitige, vor allem zivile Unterstützung nach Beendigung der eigentlichen Zwangsmaßnahme zu verlangen haben.

c) Voraussetzung für eine Beteiligung an einem Militärschlag

Kehrseite ist, dass der Bund sich auch nur dann an einem Gewalteininsatz beteiligen darf, wenn der Sicherheitsrat hierzu ermächtigt.⁴⁷

of the Security Council, UN Doc. S/PRST/1999/34: "The Security Council recognizes the important role that regional organizations and arrangements are playing in the prevention of armed conflicts, including through the development of confidence- and security-building measures. The Council also emphasizes the importance of supporting and improving regional capacities for early warning. It emphasizes the importance of cooperation between the United Nations and regional organizations in preventive activities in accordance with Chapter VIII of the Charter of the United Nations. The Council welcomes meetings between the United Nations, including the Security Council, and regional organizations, and encourages participants to continue to focus those meetings on issues related to prevention of armed conflicts."). Die Regionalorganisation kann zudem gem. Art. 51 Charta kollektive Selbstverteidigung zugunsten eines Nichtmitglieds ausüben, bis der Sicherheitsrat tätig wird. Schließlich kann die Regionalorganisation militärisch auf Einladung des Territorialsouveräns tätig werden.

⁴⁶ Dies ist bei einem Handeln des Sicherheitsrats mit eigenen Mitteln nach Art. 42 Charta anders. Insofern sind alle Staaten zumindest zu passiver, auch militärischer Unterstützung (Überflugrechte) verpflichtet.

⁴⁷ Die deutsche Staatspraxis hat dem im Falle des Irak-Konflikts entsprochen, da es an einer hinreichenden UN-Rechtsgrundlage fehlte. Insofern musste man verlangen, dass es über die bereits in der Resolution 1441 des Sicherheitsrats angedrohten ernststen Konsequenzen zu einer echten Mandatierung kommt, die der Rechtsklarheit genügt und eben erkennen lässt, welche Staaten in welchem Umfang zum Gewalteininsatz ermächtigt werden. Im Falle des Kosovo hat Deutschland wie auch die anderen NATO-Staaten betont, dass es sich nicht um einen Präzedenzfall handeln sollte. Siehe hierzu Dahm/Delbrück/Wolfrum, Völkerrecht, Bd. I/3, 2. Aufl., 2003, § 169.

VIII. Gerichtliche Durchsetzung

1. Verfahrensarten

Die dargelegten verfassungsrechtlichen und gesetzlichen Voraussetzungen für einen Einsatz der Bundeswehr können im Wege des Organstreits vor dem Bundesverfassungsgericht geltend gemacht werden.⁴⁸ Das parlamentarische Zustimmungsgesetz umfasst dabei auch die Standards des Art. 24 Abs. 2 GG.⁴⁹ Eine unter Verletzung dieser Maßstäbe ergangene Zustimmung der Mehrheit des Bundestags ist *ultra vires*.⁵⁰

2. Justiziabilität

Art. 24 Abs. 2 GG ist nicht nur Verhaltensnorm (Handlungsmaßstab), sondern auch Beurteilungsnorm (Urteilsmaßstab) zur Kontrolle der Integrationsgewalt.⁵¹ Insbesondere in seinen Entscheidungen zum Einsatz der Streitkräfte hat das Bundesverfassungsgericht die Verträge ausgelegt, ohne der insoweit vorgetragenen Rechtsauffassung der Bundesregierung besonderes Gewicht einzuräumen.⁵² Diese Rechtsprechung ist funktionsgerecht und organadäquat.

⁴⁸ Antragsteller wird dabei zuvörderst der Bundestag sein, welcher antragsbefugt ist, wenn er in einem Verfassungsrechtsverhältnis in seinen Rechten verletzt sein kann. Das sind unstreitig die grundgesetzlich bestimmten Gesetzgebungsrechte des Parlaments, also im hier interessierenden Bereich Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG bzw. Art. 23 und 24 GG. Jedes dieser Gesetzgebungsrechte – Rechte im Sinne ihrer erfolgten Ausübung bei Abschluss eines bestimmten völkerrechtlichen Vertrags – ist im Rahmen eines Organstreits wehrfähig, vgl. BVerfGE 104, 151 (209 ff.). Eine Verletzung der Bestimmungen des Zustimmungsgesetzes – und damit mittelbar des Vertrags – führt also zur Feststellung einer objektiven und subjektiven Verfassungsverletzung. Gleiches gilt auch für die genannten materiellen Standards des Art. 24 Abs. 2 GG. Diese hat der Gesetzgeber bei Erteilung seiner Ermächtigung als verbindliche Ermessensleitlinien für die Regierung bei ihrem völkerrechtlichen Handeln in seinen Willen aufgenommen. Dabei handelt es sich auch nicht etwa um eine Besonderheit des auswärtigen Bereichs, sondern ein solcher Organstreit kommt auch bei Handeln nach Innen in Betracht. Allerdings ergibt sich hier selten die Notwendigkeit, weil der umfassend ausgebaute Individualrechtsschutz Gesetzesverletzungen korrigiert. Es entspricht dabei nur den allgemeinen Funktionsvoraussetzungen der parlamentarischen Demokratie, wenn verfassungsprozessual die parlamentarische Opposition in Prozessstandschaft die Rechte des Verfassungsorgans Bundestag gegenüber der Bundesregierung wahrnehmen kann.

⁴⁹ Vgl. BVerfGE 104, 151 (209).

⁵⁰ Der Beschluss des Zweiten Senats vom 25. März 1999 (BVerfGE 100, 266) hatte diese Frage berührt. Dort lehnte der Zweite Senat einen Eilantrag der PDS-Fraktion in Prozessstandschaft für den Bundestag ab, weil der Bundestag der Teilnahme der Bundeswehr an der NATO-Intervention im ehemaligen Jugoslawien zugestimmt habe und daher ein Recht des Bundestags nicht verletzt sein könne. Im Zusammenhang dieser Erörterung prüfte das Bundesverfassungsgericht kursorisch auch, ob sich aus Art. 24 Abs. 2 GG ein organstreitfähiges Recht ergeben könne und verneinte diese Frage in einer apodiktischen Weise, die dem Zeitdruck des konkreten Verfahrens geschuldet sein dürfte.

⁵¹ Vgl. Rojahn, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 23, Rn. 18, zu Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG.

⁵² Vgl. BVerfGE 90, 286 (351); BVerfGE 104, 151 (210 ff.).

Ergebnisse

Nach der Konzeption des Grundgesetzes sind die Streitkräfte Instrument der Außenpolitik und Teil der auswärtigen Gewalt der Bundesrepublik Deutschland. Beim Einsatz der Streitkräfte sind – kraft einer Strukturentscheidung des Grundgesetzes – Völkerrechtsordnung und Verfassung eng miteinander verschränkt. Die Verfassungsprinzipien des Art. 20 GG binden die auswärtige Gewalt und sind auch auf das von ihr miterzeugte Völkerrecht anwendbar. Aufgrund der Offenheit des Grundgesetzes kann das Völkerrecht in die deutsche Rechtsordnung einwirken. Das Rechtsstaatsprinzip bewirkt über die Rezeption hinaus Geltungsverstärkung des Völkerrechts (Art. 20 Abs. 3 GG). Für das Demokratieprinzip gilt, dass die Staatsgewalt der Bundesrepublik Deutschland nach Art. 20 Abs. 2 Satz 1 GG vom (deutschen) Volk ausgeht. Aus Art. 23, 24 GG folgt jedoch, dass das Grundgesetz neben der Staatsgewalt weitere Formen öffentlicher Gewalt anerkennt. Demokratisch zu legitimierende Entscheidungen sind danach nicht nur die, die Bundesregierung und Bundestag treffen. Vielmehr sind es auch die der Organe internationaler Organisationen, denen sich die Bundesrepublik Deutschland eingeordnet hat. Für die verfassungsrechtliche Betrachtung entscheidend ist dabei die institutionelle Verfestigung eines multilateralen Vertrags. Innerhalb dieser Vorschriften, die zur Einordnung des Bundes in internationale Organisationen ermächtigen, verläuft die wesentliche Trennlinie zwischen Art. 23 GG und Art. 24 Abs. 1 GG einerseits sowie Art. 24 Abs. 2 GG andererseits. Diese Unterscheidung ergibt sich aus den Aufgaben, die die jeweilige Organisation erfüllen soll, nämlich Gestaltung der Lebensverhältnisse Privater einerseits und äußere Sicherheit andererseits. Exklusivität einer Vorschrift für eine Organisation ist abzulehnen. Vielmehr ist an die übertragene bzw. eingeräumte hoheitliche Funktion anzuknüpfen. Die Art. 23, 24 GG weisen eine mehrfache Normdimension auf. Sie enthalten zunächst eine Ermächtigung des Bundes für eine Übertragung bzw. Beschränkung seiner Hoheitsrechte zugunsten einer internationalen Organisation. Aber die genannten Verfassungsbestimmungen enthalten eine weitere Dimension, nämlich die vertikale Gewaltenteilung zwischen Organisation und deutschen Verfassungsorganen. Die Normen regeln sodann die horizontalen Kompetenzzuweisungen und justieren die Gewichte zwischen Legislative, Regierung und Verfassungsgerichtsbarkeit. Die verfassungsrechtlichen Standards sind auf die Aufgaben und die zu ihrer Erfüllung übertragenen Befugnisse bezogen.

Wegen der Entwicklungstendenz des politischen Systems der Weltgesellschaft hin zur Staatengemeinschaft und kraft entsprechender Entscheidungen des Grundgesetzes wirkt die Völkerrechtsordnung auf die Verfassung und die übrige deutsche Rechtsordnung ein. Im Gegenzug nimmt die vom Grundgesetz angeleitete deutsche Staatsgewalt Einfluss auf eben diese Entwicklungstendenz. Souveränität⁵³ besteht dann gerade in der Verantwortung der Bundesrepublik Deutschland für die

⁵³ Vgl. zum Begriff der Weltgesellschaft Luhmann, *Die Gesellschaft der Gesellschaft*, Bd. 2, 2001.

Entwicklung der Staatengemeinschaft und ihrer Rechtsordnung. Nach dem Modell des Grundgesetzes, wie es sich auch und gerade aus Art. 24 Abs. 2 GG über kollektive Sicherheit ergibt, ist nicht das Völkerrecht stets der gebende, das nationale Recht stets der nehmende Teil.⁵⁴ Vielmehr geht das Grundgesetz davon aus, dass der von ihm verfasste Staat sich im Sinne der Präambel als gestaltendes Mitglied der Staatengemeinschaft versteht. Es besteht Komplementarität der internationalen Organisation und des verfassten Staates, die zudem auf wechselseitige Durchdringung angelegt sind. Das Grundgesetz leistet die strukturelle Koppelung. Die Verfassungsorgane sind im Sinne des Demokratieprinzips des Grundgesetzes den Bürgern hierfür verantwortlich.

Summary⁵⁵

The Deployment of the Armed Forces Under the Basic Law

German constitutional law distinguishes between the internal and the external use of the armed forces. The competence for the federal government externally to use the armed forces – comprising both the defense of the nation's territory and action abroad – is to be found in art. 24(2) Basic Law. Art. 24(2) reads as follows: A typology of the practice of German forces deployment abroad comprises peacekeeping and peace enforcement missions under the UN Charter, regional organizations and defense alliances such as NATO and, more recently, so-called coalitions of the willing. Both the collective security system of the United Nations and defense alliances such as NATO fall under the ambit of 24(2) Basic Law. This is not the case regarding coalitions of the willing for they lack the sufficient institutionalization that the Constitution presupposes in art. 24(2). In each case of German troops being deployed abroad, German constitutional law requires the prior consent of the federal parliament (Bundestag) for any such use of the German armed forces. The Federal Constitutional Court has found that the German constitutional tradition implies the need for the consent of Parliament for any use of the German military. Under a sound reading of the constitution, this requirement of consent is implied in art. 24(2) Basic Law itself. The central collective security system, constitutionally speaking, is that of the United Nations. Deployment of German troops abroad in the context of coalitions of the willing and of regional defense alliances or regional organizations need to be compatible with the Charter.

⁵⁴ Vgl. Präambel, Art. 1 Abs. 2 sowie die Art. 23 f. GG.

⁵⁵ Summary by the author.

