

Prof. Dr. Volker Röben, LL.M., LL.M.
Universität Swansea

Schriftliche Stellungnahme zum offenen Berichterstattergespräch vor dem Ausschuss für Wahlprüfung, Immunität und Geschäftsordnung am 25. September 2008.

VORLÄUFIGER TEXT, 17. September 2008

Die Fragenkataloge der Fraktionen lassen erkennen, dass die Interpretation des Urteils des Bundesverfassungsgerichts vom 7. Mai 2008, 2 BvE 1/03, der Gesetzentwurf der FDP-Fraktion auf BTDrucks 16/3342 sowie der Antrag der Fraktion DIE GRÜNEN auf BTDrucks 16/6770 im Mittelpunkt des Interesses stehen.

Die Fragen sollen aus spezifisch verfassungsrechtlicher Perspektive beantwortet werden. Dazu wird ein Vorgehen in zwei Schritten vorgeschlagen. In einem ersten Schritt sollen die wesentlichen Aussagen des Urteils im Zusammenhang erörtert werden (A). Hierauf aufbauend soll auf zentrale Punkte der Fragenkataloge eingegangen werden (B).

A) Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 7. Mai 2008

Das Urteil zerfällt, wie beim Bundesverfassungsgericht üblich, in einen sog. Maßstabteil und in einen sog. Subsumtionsteil, in dem das Gericht den Maßstab auf den Fall anwendet. Wichtiger ist regelmäßig der Maßstabteil, da dieser die Regeln aufstellt, die auch in künftigen Fällen Anwendung finden sollen. Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts enthält einen zweistufigen Maßstabteil. Auf der ersten Stufe macht das Bundesverfassungsgericht grundlegenden Aussagen zum konstitutiven Parlamentsvorbehalt für Einsätze der Bundeswehr (I).¹ Auf der zweiten Stufe trifft es Aussagen zum Einsatzbegriff (II).² Diese Aussagen des Gerichts sind im Folgenden zu referieren, zur Verdeutlichung sollen Exzerpte des jeweils im Wortlaut wiedergegeben werden.

I. Grundlegendes zum Parlamentsvorbehalt und seiner Funktion

Das Bundesverfassungsgericht nutzt das neue Urteil, um die verfassungsrechtliche Bedeutung und Funktion des Parlamentsvorbehalts hervorzuheben für die parlamentarische Verantwortung für die Einsätze der Bundeswehr hervorzuheben. Das war in den bisherigen Urteilen nicht explizit deutlich geworden.³

1) Parlamentsheer

Aus dem neuen Urteil ergibt sich, dass der Parlamentsvorbehalt neben der Verantwortung für die gesetzlichen und vertraglichen Grundlagen der Bündnissysteme das Instrument ist, mit dem das Parlament effektiv Verantwortung

¹ Urteilsgliederungspunkt C I 2.

² Urteilsgliederungspunkt C I 3.

³ Das Urteil ist insgesamt auf dem Hintergrund der Urteile BVerfG 90, 286 aus dem Jahre 1994 und BVerfGE 104, 151 aus dem Jahre 2001 zu lesen. Besonders das jüngere Urteil zitiert das Gericht häufig.

für den Einsatz der Bundeswehr nehmen kann. Er ist das Korrektiv für die weit gefassten Regeln kollektiver Bündnissysteme.

Dazu heißt es im Urteil:⁴

Rdnr. 70: Wie der Senat bereits hervorgehoben hat, stellt der wehrverfassungsrechtliche Parlamentsvorbehalt insoweit ein wesentliches Korrektiv für die Grenzen der parlamentarischen Verantwortungsübernahme im Bereich der auswärtigen Sicherheitspolitik dar. Mit der Anwendung militärischer Gewalt endet der weit bemessene Gestaltungsspielraum der Exekutive im auswärtigen Bereich. Der Deutsche Bundestag ist bei Einsatz bewaffneter Streitkräfte nicht lediglich in der Rolle eines nachvollziehenden, nur mittelbar lenkenden und kontrollierenden Organs, sondern er ist zur grundlegenden, konstitutiven Entscheidung berufen, ihm obliegt die Verantwortung für den bewaffneten Außeneinsatz der Bundeswehr. Die Bundeswehr ist insofern ein „Parlamentsheer“, ungeachtet der Kommandostruktur ...

2) Notwendigkeit parlamentarischer Legitimation jedes Einsatzes

Über das Parlament muss jeder Einsatz legitimiert werden, weil jeder Einsatz ein politisches Eskalations- oder Verstrickungsrisiko birgt. Dabei geht es um die spezifische Qualifikation des Parlaments für eine offene politische Debatte, die das Spektrum der politischen Anschauungen offen legt und Alternativen formuliert, und die es ihm ermöglicht, seine grundlegende Verantwortung im „Entscheidungsverbund“ mit der Regierung zu übernehmen.

Dazu heißt es im Urteil:⁵

Rdnr. 71: Der Einsatz bewaffneter Gewalt bedeutet nicht nur ein erhebliches Risiko für Leben und Gesundheit deutscher Soldaten, sondern er birgt auch ein politisches Eskalations- oder doch Verstrickungspotential: Jeder Einsatz kann von der begrenzten Einzelaktion in eine größere und länger währende militärische Auseinandersetzung münden, bis hinein in einen umfänglichen Krieg. Dem Übergang von der Diplomatie zur Gewalt korrespondiert eine Veränderung in den Proportionen der innerstaatlichen Gewaltenteilung. Der durch den Parlamentsvorbehalt solcherart hergestellte Entscheidungsverbund von Parlament und Regierung über den Einsatz bewaffneter Streitkräfte....

Der wehrverfassungsrechtliche Parlamentsvorbehalt sichert insoweit eine adäquate Organzuständigkeit gerade im Hinblick auf die Beteiligung der Opposition in freier parlamentarischer Debatte und macht es damit auch der öffentlichen Meinung besser möglich, über die politische Reichweite des jeweiligen Einsatzes zu urteilen.

Die funktionsgerechte Teilung der Staatsgewalt im Bereich der auswärtigen Angelegenheiten gestaltet sich im Hinblick auf Systeme gegenseitiger kollektiver Sicherheit damit so, dass das Parlament durch seine Mitentscheidung grundlegende Verantwortung für die vertragliche Grundlage

⁴ Zitiert nach den Randnummern (Rdnr) des im Internet veröffentlichten Urteilstextes (<http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen>).

⁵ Hervorhebungen vom Verf.

des Systems einerseits und für die Entscheidung über den konkreten bewaffneten Streitkräfteeinsatz andererseits übernimmt, ...

3) Voll informierte eigene Entscheidung des Parlaments

Aus dieser Funktion des Parlamentsvorbehalts folgt, dass das Parlament als Plenum selbst eine voll informierte eigene Entscheidung treffen kann und muss. Eine Einschätzungsprärogative kann der Exekutive lediglich für den Eilfall und nur einstweilen überlassen sein.

Dazu heißt es im Urteil:

Rdnr. 72: Angesichts der Funktion und Bedeutung des wehrverfassungsrechtlichen Parlamentsvorbehalts darf seine Reichweite nicht restriktiv bestimmt werden. Vielmehr ist der Parlamentsvorbehalt entgegen der im vorliegenden Verfahren vertretenen Auffassung der Antragsgegnerin vom Bundesverfassungsgericht im Zweifel parlamentsfreundlich auszulegen. Inbesondere kann das Eingreifen des Parlamentsvorbehalts nicht unter Berufung auf Gestaltungsspielräume der Exekutive maßgeblich von den politischen und militärischen Bewertungen und Prognosen der Bundesregierung abhängig gemacht werden; eine Einschätzungsprärogative kann der Exekutive lediglich für den Eilfall und damit nur einstweilen überlassen sein.

Rdnr. 80: Der Senat hat bereits in seinem Urteil vom 12. Juli 1994 darauf hingewiesen, dass der Parlamentsbeschluss über einen Einsatz bewaffneter Streitkräfte in den zuständigen Ausschüssen vorzubereiten und im Plenum zu beraten ist.

Dies erfordert auch aus Gründen der Verfahrenssicherung eine Parlamentsbeteiligung zu einem Zeitpunkt, zu dem die materielle Entscheidung über eine Anwendung von Waffengewalt noch nicht getroffen ist und auch nicht vor dem Abschluss des Zustimmungsverfahrens getroffen wird. Anderenfalls könnte der wehrverfassungsrechtliche Parlamentsvorbehalt zu einem Parlamentsnachvollzug oder doch einem Parlamentsvorbehalt ohne reguläres Zustimmungsverfahren werden, was zu einer materiellen Entwertung der parlamentarischen Mitentscheidungskompetenz im Rahmen des Streitkräfteeinsatzes führen und einzelne Einsätze entgegen den verfassungsrechtlichen Grundentscheidungen von der parlamentarischen Verantwortlichkeit abkoppeln würde. Die normative Kraft des Parlamentsbeschlusses darf nicht durch die „normative Kraft“ bereits geschaffener oder doch vorentschiedener Fakten ersetzt werden.

Rdnr. 82: Da das Grundgesetz dem Deutschen Bundestag, soweit der wehrverfassungsrechtliche Parlamentsvorbehalt reicht, ein originäres Mitentscheidungsrecht im Bereich der auswärtigen Gewalt zuweist, besteht in diesem Bereich jenseits der Eilkompetenz gerade kein eigener Entscheidungsraum der Exekutive. Ein solcher würde aber der Sache nach systemwidrig eingeführt, wenn die Bundesregierung hinsichtlich der Frage, ob

eine Einbeziehung deutscher Soldaten in bewaffnete Auseinandersetzungen unmittelbar zu erwarten ist, über einen vom Bundesverfassungsgericht nicht zu kontrollierenden Prognosespielraum verfügte. Dies bedeutet zugleich, dass die Bundesregierung verpflichtet ist, den mitentscheidenden Bundestag in, gemessen an seiner Entscheidungskompetenz, hinreichender Weise mit den erforderlichen Informationen über den Einsatzzusammenhang und gegebenenfalls über im Gang befindliche Planungen in Systemen gegenseitiger kollektiver Sicherheit zu versorgen.

II. Der Einsatzbegriff

Den Einsatzbegriff bestimmt das Bundesverfassungsgericht sodann als Konkretisierung dieser Grundsätze, also im Sinne einer Mitentscheidung über bewaffnetes Handeln deutscher Streitkräfte mit Eskalationspotenzial zu einem frühen Zeitpunkt, an dem noch politische Entscheidungsfreiheit über den Einsatz, seinen Nutzen und seine Risiken besteht.

Dazu heißt es im Urteil:

Rdnr. 74: Ein unter dem Grundgesetz nur auf der Grundlage einer konstitutiven Zustimmung des Deutschen Bundestags zulässiger Einsatz bewaffneter Streitkräfte liegt vor, wenn deutsche Soldaten in bewaffnete Unternehmungen einbezogen sind

Rdnr. 76: Für den wehrverfassungsrechtlichen Parlamentsvorbehalt kommt es nicht darauf an, ob bewaffnete Auseinandersetzungen sich schon im Sinne eines Kampfgeschehens verwirklicht haben, sondern darauf, ob nach dem jeweiligen Einsatzzusammenhang und den einzelnen rechtlichen und tatsächlichen Umständen die Einbeziehung deutscher Soldaten in bewaffnete Auseinandersetzungen konkret zu erwarten ist und deutsche Soldaten deshalb bereits in bewaffnete Unternehmungen einbezogen sind.

Rdnr. 77: Deshalb führt erst die qualifizierte Erwartung einer Einbeziehung in bewaffnete Auseinandersetzungen zur parlamentarischen Zustimmungsbedürftigkeit eines Auslandseinsatzes deutscher Soldaten. Diese qualifizierte Erwartung unterscheidet sich in zweifacher Hinsicht von der bloßen Möglichkeit, dass es zu bewaffneten Auseinandersetzungen kommen könnte:

Rdnr. 78: Zum einen bedarf es hinreichender greifbarer tatsächlicher Anhaltspunkte dafür, dass ein Einsatz nach seinem Zweck, den konkreten politischen und militärischen Umständen sowie den Einsatzbefugnissen in die Anwendung von Waffengewalt münden kann.

Rdnr. 79: Zum anderen bedarf es für eine qualifizierte Erwartung der Einbeziehung von Bundeswehrsoldaten in bewaffnete Auseinandersetzungen einer besonderen Nähe der Anwendung von Waffengewalt. Danach muss die Einbeziehung unmittelbar zu erwarten sein.

Rdnr. 81: Ein Anhaltspunkt für die drohende Einbeziehung deutscher Soldaten in bewaffnete Auseinandersetzungen besteht, wenn sie im Ausland Waffen mit sich führen und ermächtigt sind, von ihnen Gebrauch zu machen.

B) Zentrale Punkte der Fragenkataloge

Auf der Grundlage des erörterten Urteils des Bundesverfassungsgerichts vom Mai 2008 können folgende Aussagen zu den Fragenkatalogen (getroffen werden)

1) Der Bundestag trägt politische Verantwortung für die Einsätze. Grundlage muss eine volle Information des Parlaments sein.

a) Die Bundesregierung ist verpflichtet, dem Bundestag alle für seine Entscheidung erforderlichen Informationen bereit zu stellen.

b) Das umfasst auch die Information über geheimhaltungsbedürftige Einsätze. Hier ist ein geeignetes Verfahren zu finden, das sicherstellt, dass auch die Opposition informiert ist.

c) Die Bundesregierung hat grundsätzlich keinen Einschätzungs- oder Beurteilungsspielraum, der eine eingeschränkte Information des Parlaments rechtfertigen würde. Eine Ausnahme gilt nur in Eilfällen und dann auch nur für die eilige Situation.

2) Das Parlament hat einen Gestaltungsspielraum bei der Gestaltung seines Beratungs- und Entscheidungsverfahrens, solange dies dem Ziel einer voll verantworteten parlamentarischen Entscheidung unter Beteiligung aller Fraktionen entspricht.

a) Dazu gehört die Systematisierung der Entscheidungsvoraussetzungen nach der tatsächlichen und nach der rechtlichen Seite. Das umfasst die völkerrechtlichen Voraussetzungen. Ein Katalog wie auf BTDrucks angedacht, entspricht dieser Voraussetzung.

b) Das gilt auch für die Entwicklung eines praxisgerechten Verfahrens bei geheimhaltungsbedürftigen Einsätzen. Hier ist von den Erfahrungen des Bundestags in seiner Kontrolle der Nachrichtendienste und dem 1. UA Gebrauch zu machen.

c) Diese Verfahren können in der Geschäftsordnung des Parlaments geregelt werden.

3) Grundsätzlich hat der Bundestag durch das Plenum nach Beratung in den Ausschüssen zu entscheiden.

a) Das Bundesverfassungsgericht hat diese Erwartung der Verfassung, die bereits im Urteil von 1994 enthalten war, im Urteil vom Mai 2008 noch einmal wiederholt. Es hat sie jetzt mit der Bedeutung der offenen parlamentarischen Meinungsbildung für die Übernahme parlamentarischer Verantwortung für Einsätze begründet.

b) Die Delegation von Entscheidungsbefugnissen an einen Ausschuss kommt daher nur unter sehr engen Voraussetzungen in Betracht. Zulässig ist die Delegation sicher dann, wenn sie zu einer Stärkung faktischer Entscheidungsmöglichkeiten des Parlaments führt.

aa) Also etwa in dem Sinne, dass sich auch bei Eilbedürftigkeit eine vorherige, nicht nur die nachträgliche Entscheidung durch das Plenum herbeigeführt wird. Diese müsste allerdings vorbehalten bleiben.

bb) Bei geheimhaltungsbedürftigen Einsätzen kann ein Ausschuss allenfalls eine Vorklärung leisten

4) Die Entscheidungskompetenz des Bundestags im Einzelfall reflektiert der Einsatzbegriff.

a) Der Einsatzbegriff ist verfassungsrechtlicher Natur und unterliegt damit der Letztdefinition durch das Bundesverfassungsgericht. Definitionen der anderen Verfassungsorgane einschließlich des Bundestags in Gesetzesform können Anhaltspunkte für das richtige Verfassungsverständnis bilden.

b) Für den Einsatzbegriff ist das Eskalations- und Verwicklungspotential in kriegerische Konflikte mit anderen Staaten wesentlich.

aa) Es kommt also nicht auf die Art oder die Zahl der eingesetzten bewaffneten Kräfte an. Auch der Einsatz von KSK-Soldaten ist danach genehmigungsbedürftig.

bb) Verwendungen der Bundeswehr ohne solches Potential bedürfen der Einsatzgenehmigung im Einzelfall hingegen nicht, unterliegen aber der parlamentarischen Kontrolle auf Ebene der gesetzlichen Grundlage sowie den allgemeinen Instrumenten. Ein rein polizeifunktionales Handeln der Bundeswehr erfüllt den Einsatzbegriff mithin nicht. Solches polizeifunktionales Handeln ist die Bekämpfung von Piraterie durch die Bundesmarine.

cc) Die Schwelle zum Einsatz ist im Übrigen einer konkreten Gefahr im polizeirechtlichen Sinne angenähert: Es müssen Tatsachen dafür sprechen, dass eine bewaffnete Auseinandersetzung unmittelbar bevorsteht. Hierfür ist die Entsendung von bewaffneten Streitkräften mit Ermächtigung zum Waffengebrauch Indiz.