

Prof. Dr. Manfred Baldus

Universität Erfurt
Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Neuere Rechtsgeschichte
Nordhäuser Straße 63
99089 Erfurt
manfred.baldus@uni-erfurt.de
Tel. 0361 – 737 4711

Öffentliche Anhörung des Ausschusses für Wahlprüfung, Immunität und Geschäftsordnung des

Deutschen Bundestages

am 17. Juni 2004

Schriftliche Stellungnahme

- zum Gesetzentwurf der Abgeordneten Jörg van Essen, Rainer Funke u.a. „Entwurf eines Gesetzes zur Mitwirkung des Deutschen Bundestages bei Auslandseinsätzen der Bundeswehr (Auslandseinsatzmitwirkungsgesetz)“ (BT-Drs. 15/1985) und
- zum Gesetzentwurf der Fraktionen SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN „Entwurf eines Gesetzes über die parlamentarische Beteiligung bei der Entscheidung über den Einsatz bewaffneter Streitkräfte im Ausland (Parlamentsbeteiligungsgesetz)“ (BT-Drs. 15/2742)

Gliederung

I. Verfassungsrechtliche Grundlagen einer parlamentarischen Beteiligung an der Entscheidung über militärische Einsätze deutscher Streitkräfte

1. Die Grundaussagen des Bundesverfassungsgerichts in seiner Auslandseinsatzentscheidung von 1994: Einsätze bewaffneter Streitkräfte unter konstitutivem Parlamentsvorbehalt
2. Auslandseinsatzentscheidung des Bundesverfassungsgerichts als maßgebliche Quelle für die Erkenntnis von Rang, Normart, Status und Funktionen des konstitutiven Parlamentsvorbehalts
3. Rang, Normart und Status des Parlamentsvorbehalts
 - a. Rechtsnorm im Verfassungsrang
 - b. Verfassungsprinzip
 - c. Begründung einer zusätzlichen Rechtmäßigkeitsvoraussetzung für bewaffnete Einsätze
4. Funktionen des Parlamentsvorbehalts
 - a. Spezielle Zuständigkeitsregelung für den streitkräftebezogenen Teilbereich der Auswärtigen Gewalt
 - b. Steigerung des demokratischen Legitimationsniveaus bei Auslandseinsätzen wegen erhöhter Gefährdung soldatischer Rechtsgüter
 - aa. Unzureichende Erklärungsversuche
 - bb. Steigerung der Legitimationsanforderungen wegen erhöhter Gefährdung soldatischer Rechtsgüter

II. Fragenkatalog für die öffentliche Anhörung am 17. Juni 2004

1. Maßgaben für eine gesetzliche Regelung
 - a. Inwieweit berücksichtigen die beiden vorgelegten Gesetzentwürfe die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts und die über die Mindestanforderungen hinausgehende bewährte Praxis der parlamentarischen Mitwirkung?
 - b. Welche weitergehenden parlamentarischen Beteiligungsrechte wären verfassungsrechtlich zulässig und vor dem Hintergrund der Bundeswehr als „Parlamentsarmee“ wünschenswert?
 - aa. Inneneinsätze der Streitkräfte
 - bb. Auslandseinsätze der Polizei
2. Definition des „Einsatzes bewaffneter Streitkräfte“
 - a. Welche Anforderungen muss eine Legaldefinition des „Einsatzes bewaffneter Streitkräfte“ erfüllen, um den durch das Bundesverfassungsgericht statuierten Anforderungen zu entsprechen (§ 2 Koalitionsentwurf, § 2 FDP-Entwurf)?
 - aa. Verfassungsgerichtliche Bestimmung der Formel vom „Einsatz bewaffneter Streitkräfte“
 - bb. Gefährdungsmoment als Kriterium zur Abgrenzung zwischen zustimmungsbedürftigen und zustimmungsfreien Einsatzentscheidungen
 - cc. Bewaffnung des einzelnen Soldaten nicht maßgeblich
 - dd. Verwendungen im Vorfeld von Kampfhandlungen
 - ee. Parlamentarische Mitwirkung auch bei so genannten „Einsätzen von geringer Bedeutung“
 - ff. Fazit im Hinblick auf die Gesetzentwürfe
 - b. Ist es sinnvoll, den Begriff „Einsatz bewaffneter Streitkräfte“ legaliter zu definieren?

c. Können Vorbereitungsmaßnahmen, insbesondere so genannte Vorauskommandos, Erkundungskommandos und Vorkommandos, und vergleichbare Planungen vom Anwendungsbereich des gesetzlich zu regelnden Parlamentsvorbehaltes ausgenommen werden (§ 2 Abs. 2 Koalitionsentwurf, § 2 Abs. 1 FDP-Entwurf)?

d. Inwieweit wäre ein Einsatz der Bundeswehr, wie die Beteiligung deutscher Soldaten an den AWACS-Aufklärungsflügen über der Türkei im März 2003, von den Regelungen der vorliegenden Gesetzentwürfe erfasst?

e. Ergeben sich aus den unterschiedlichen Rechtsauffassungen über die Einsatzqualität der Beteiligung an den AWACS-Aufklärungsflügen über der Türkei im März 2003 Schlussfolgerungen, die in einem möglichen Gesetz zwingend zu berücksichtigen sind, um möglichen weiteren Auseinandersetzungen über die Einsatzqualität vorzubeugen?

f. Ist es sinnvoll dem Bundesverfassungsgericht zu folgen (Beschluss vom 25.03.2004 (2 BvQ 18/03) und eine Abgrenzung einer „mittelbaren Einbeziehung in bewaffnete Unternehmungen“ und „bewaffneten Einsätzen“ vorzunehmen?

g. Wie müsste der vom Bundesverfassungsgericht gebrauchte Begriff der „mittelbaren Einbeziehung“ tatbestandlich gefasst werden, um mögliche Abgrenzungsschwierigkeiten mit dem Begriff „bewaffneter Einsatz“ künftig zu vermeiden?

h. Welche Anforderungen sind an sog. „mittelbare Einbeziehungen“ zu stellen im Hinblick auf den Parlamentsvorbehalt?

3. Inhalt des Antrags der Bundesregierung

a. Welche Mindestinhalte und Grenzen gelten für den Antrag der Bundesregierung (§ 3 Abs. 2 Koalitionsentwurf, § 3 FDP-Entwurf)?

b. Inwieweit können der Bundestag bzw. die Bundesregierung (z.B. durch Protokollnotizen) im parlamentarischen Beratungsverfahren einen vorgelegten Antrag modifizieren?

4. Zur Vereinfachung einer Zustimmung

Kann für bestimmte Sachverhalte ein vereinfachtes Zustimmungsverfahren vorgesehen werden, und wenn ja, welchen Anforderungen hat dieses zu entsprechen, um vor allem dem Parlamentsvorbehalt des Grundgesetzes zu genügen (§§ 4, 7 Koalitionsentwurf)?

a. Verfahrensbezogene Mindestanforderungen

b. Bedenken gegenüber § Koalitionsentwurf

5. Zur Delegation auf ein Gremium

Wäre die Delegation von Entscheidungs- bzw. Informationszuständigkeiten an ein spezifisches Gremium verfassungsrechtlich zulässig und wenn ja, welche Gesichtspunkte sprechen für eine derartige Regelung und welche dagegen (§ 5 FDP-Entwurf)?

6. Zu Sonderregelungen für bestimmte Sachlagen

a. Können Sonderregelungen für bestimmte Sachlagen (insbesondere Einsätze bei Gefahr im Verzug sowie geheimhaltungsbedürftige Einsätze) getroffen werden und wie sind diese ggf. auszugestalten (§ 5 Koalitionsentwurf, § 6 FDP-Entwurf)?

aa. Sonderregelung bei „Gefahr im Verzug“-Fällen

bb. Geheimhaltungsbedürftige Einsätze

cc. Die Regelungen in § 5 Koalitions- und § 6 FDP-Entwurf

b. Was ist genau unter Gefahr im Verzug zu verstehen?

7. Zur Einbindung deutscher Streitkräfte in internationale Verteidigungsbündnisse und Systeme kollektiver Sicherheit

a. Sind aus der Einbindung deutscher Streitkräfte in NATO und andere internationale Verteidigungsbündnisse oder Systeme gegenseitiger kollektiver Sicherheit - insbesondere NATO-Response-Force oder EU-Eingreiftruppe – gesonderte Folgerungen zu ziehen?

b. Welche völkerrechtlichen Vereinbarungen liegen dem Einsatz integrierter Verbände zugrunde?

8. Zur Unterrichtung durch die Bundesregierung

In welcher Weise ist die Unterrichtung des Bundestages durch die Bundesregierung über geplante, laufende oder abgeschlossene Einsätze einschließlich derjenigen in Sonderfällen auszugestalten (vgl. § 6 Koalitionsentwurf, § 8 FDP-Entwurf)?

9. Zum sog. Rückholrecht

Wie können der Widerruf einer erteilten Zustimmung bzw. ein Rückholrecht geregelt werden (§ 8 Koalition, § 4 Abs. 3 FDP-Entwurf)?

- a. Begründung eines Rückholrechts des Bundestages
- b. Grenzen des Rückholrechts
 - aa. Venire contra factum proprium-Regel
 - bb. Pflicht der Verfassungsorgane zu wechselseitiger Rücksichtnahme
 - cc. Keine Beschränkung des Rückholrechts auf den Fall der wesentlichen Änderung der Umstände
- c. Regelung des Widerrufsrechts in § 8 Koalitions- und § 4 FDP-Entwurf

10. Folgeregelungen aus Anlass eines Gesetzes

Wäre es sinnvoll, das innerparlamentarische Verfahren - z.B. im Hinblick auf den Beratungsverlauf sowie die Ausgestaltung der Unterrichtung und die Regelungen des Geheimschutzes z.B. in der Geschäftsordnung zu spezifizieren?

I. Verfassungsrechtliche Grundlagen einer parlamentarischen Beteiligung an der Entscheidung über militärische Einsätze deutscher Streitkräfte

1. Die Grundaussagen des Bundesverfassungsgerichts in seiner Auslandseinsatzentscheidung von 1994: Einsätze bewaffneter Streitkräfte unter konstitutivem Parlamentsvorbehalt

Im Jahre 1994 hat das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung über den Auslandseinsatz deutscher Streitkräfte entschieden, dass „der Einsatz bewaffneter Streitkräfte grundsätzlich der vorherigen konstitutiven Zustimmung des Bundestages“ bedarf.¹

Zur Begründung hat das Gericht auf die „grundgesetzlichen Regelungen über die Wehrverfassung“ hingewiesen, die „für den Einsatz bewaffneter Streitkräfte grundsätzlich eine Beteiligung des Parlaments“ vorsähen; die „auf die Streitkräfte bezogenen Regelungen des Grundgesetzes“ seien „stets darauf angelegt, die Bundeswehr nicht allein der Exekutive zu überlassen, sondern als ‚Parlamentssheer‘ in die demokratisch rechtsstaatliche Verfassungsordnung einzufügen, d.h. dem Parlament einen rechtserheblichen Einfluss auf Aufbau und Verwendung der Streitkräfte zu sichern“.²

Ferner, so das Gericht, lasse die „in den Vorschriften des Grundgesetzes auf dem Hintergrund der deutschen Verfassungstradition seit 1918 zum Ausdruck kommende Entscheidung für eine umfassende parlamentarische Kontrolle der Streitkräfte ... ein der Wehrverfassung zugrunde liegendes Prinzip erkennen, nach dem der Einsatz bewaffneter Streitkräfte der konstitutiven, grundsätzlich vorherigen Zustimmung des Bundestages“ unterliege.³

In einer jüngeren Entscheidung aus dem Jahre 2003 heißt es, dieser „konstitutive Parlamentsvorbehalt“ habe „ein hohes Gewicht“; eine Einbeziehung deutscher Soldaten in bewaffnete Unternehmungen ohne Zustimmung des Bundestages greife „deshalb prinzipiell tief in die Rechte des Parlaments ein“.⁴

¹ BVerfGE 90, 286/381.

² BVerfGE 90, 286/382.

³ BVerfGE 90, 286/387.

⁴ BVerfG, 2 BvQ 18/03 vom 25.3.2003, Rn. 38.

2. Die Auslandsentscheidung des Bundesverfassungsgerichts als maßgebliche Quelle für die Erkenntnis von Rang, Normart, Status und Funktionen des konstitutiven Parlamentsvorbehalts

Der konstitutive Parlamentsvorbehalt bei bewaffneten Einsätzen der Bundeswehr ist das Ergebnis verfassungsgerichtlicher Rechtschöpfung. Das Bundesverfassungsgericht hat eine generelle Norm geschaffen,⁵ nach der Einsätze bewaffneter Streitkräfte der Zustimmung des Bundestages unterliegen.

Bei der Bestimmung von Rang, Normart, Status, Funktionen, Grenzen und Rechtsfolgen dieses Parlamentsvorbehalts sind die Aussagen des Bundesverfassungsgerichts in seiner Auslandseinsatzentscheidung als maßgebliche Erkenntnisquelle heranzuziehen. Dies ergibt sich aus § 31 Abs. 1 BVerfGG: Die Verfassungsorgane des Bundes und der Länder sind danach an die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts gebunden. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts binden dabei auch die tragenden Gründe der Entscheidung.⁶

Die *verfassungsrichterrechtlich* geschaffene Norm ist prinzipiell wie eine *verfassungsgesetzliche* Norm zu interpretieren und konkretisieren. Im Unterschied zum Gesetzesrecht sind im Falle von Richterrecht Norm, Normbegründung und Normfolgen textlich weniger streng geschieden; sie sind in den Entscheidungsgründen meist eng miteinander verwoben. Gleichwohl ändert dies nichts daran, dass eine richterrechtlich gewonnene Norm grundsätzlich wie eine durch Gesetz statuierte Norm zu deuten ist.

Mithin sind die tragenden Gründe der Auslandseinsatzentscheidung des Bundesverfassungsgerichts die Quelle, aus der die Antworten auf die Detailfragen zu schöpfen sind, die der konstitutive Parlamentsvorbehalt bei bewaffneten Einsätzen der Streitkräfte hat entstehen lassen. Auf der Grundlage dieser Entscheidung und aus ihr her-

⁵ Zur Normsetzungsfunktion der Gerichtsbarkeit: *Kelsen*, Reine Rechtslehre, 2. Aufl., 1962, S. 256; *Müller/Christensen*, Juristische Methodik, 8. Aufl., Bd. 1, S. 437 (Richter als Normsetzer zweiter Stufe).

⁶ BVerfGE 1, 14/37; 19, 377/392; 20, 56/87; 40, 88/93 f.; 72, 119/121.

aus sind mit Hilfe der tradierten Interpretationsregeln Antworten auf die Fragen nach Rang, Normart, Status, Funktionen, Grenzen und Rechtsfolgen des konstitutiven Parlamentsvorbehalts zu gewinnen.

3. Rang, Normart und Status des konstitutiven Parlamentsvorbehalts

a. Rechtsnorm im Verfassungsrang

Der konstitutive Parlamentsvorbehalt ist eine Norm im Rang des Verfassungsrechts. Das Bundesverfassungsgericht hat hervorgehoben, dass es sich um eine „verfassungsrechtlich gebotene“ Mitwirkung des Bundestages bei konkreten Entscheidungen über den Einsatz bewaffneter Streitkräfte handelt.⁷ Der „verfassungsrechtlich geforderte Parlamentsvorbehalt“ gelte, so das Gericht, „unmittelbar kraft Verfassung“.⁸ Damit steht es allein in der Kompetenz des verfassungsändernden Gesetzgebers, diesen Parlamentsvorbehalt zu beschränken oder zu modifizieren. Sache des einfachen Gesetzgebers ist es hingegen, „die Form und das Ausmaß der parlamentarischen Mitwirkung näher auszugestalten“.⁹

b. Verfassungsprinzip

Das Bundesverfassungsgericht hat den konstitutiven Parlamentsvorbehalt als „Prinzip“ klassifiziert.¹⁰ Im juristischen Sprachgebrauch steht der Ausdruck „Prinzip“ für eine Vorschrift, sofern diese einen optimierbaren Zustand ausdrückt, darüber hinaus durch mindestens eine Vorschrift mit der gleichen Eigenschaft eingeschränkt werden kann und keiner der Vorschriften ein absoluter Vorrang eingeräumt ist.¹¹ Legt man dieses Verständnis zugrunde, so ist zu schließen, dass auch der konstitutive Parlamentsvorbehalt keine absolute Geltung beanspruchen, mithin durch andere Verfassungsprinzipien beschränkt werden kann.

⁷ BVerfGE 90, 286/388.

⁸ BVerfGE 90, 286/390.

⁹ BVerfGE 90, 286/389.

¹⁰ BVerfGE 90, 286/383, 387.

Als gegenläufige, den Parlamentsvorbehalt einschränkende Verfassungsprinzipien kommen etwa die Verteidigungs- und Bündnisfähigkeit der Bundesrepublik Deutschland in Betracht. Das Bundesverfassungsgericht hat explizit herausgestellt, dass die Mitwirkung des Bundestages bei konkreten Entscheidungen über den Einsatz bewaffneter Streitkräfte „die militärische Wehrfähigkeit und die Bündnisfähigkeit der Bundesrepublik Deutschland“ nicht beeinträchtigen dürfe.¹²

c. Begründung einer zusätzlichen Rechtmäßigkeitsvoraussetzung für bewaffnete Einsätze

Das Bundesverfassungsgericht hat die bei bewaffneten Einsätzen nötige vorherige Zustimmung des Bundestages als „konstitutiv“ bezeichnet.¹³ Dieser Zustimmungsvorbehalt sei Ausdruck dafür, dem Parlament einen „rechtserheblichen Einfluss“ auf Ausbau und Verwendung der Streitkräfte zu sichern;¹⁴ der Bundestag könne einem von der Bundesregierung beschlossenen Einsatz seine Zustimmung „versagen“ oder ihn – falls er ausnahmsweise ohne Zustimmung begonnen wurde – „unterbinden“.¹⁵

Diese Ausführungen des Gerichts legen die Schlussfolgerung nahe, dass durch den Parlamentsvorbehalt eine weitere Rechtmäßigkeitsvoraussetzung für den Einsatz bewaffneter Streitkräfte begründet wurde. Dem Parlamentsvorbehalt kommt mehr als nur eine deklaratorische, sondern eben eine „konstitutive“ Bedeutung zu. Auch ist er kein Instrument der laufenden parlamentarischen Kontrolle der Streitkräfte oder der Steuerung von Planung und Entwicklung der Militärpolitik, bezieht er sich doch auf eine parlamentarische Entscheidung „über den *konkreten* Einsatz“. ¹⁶ Dies heißt: Ohne parlamentarische Zustimmung sind bewaffnete Einsätze grundsätzlich unzulässig. Ein Einsatz bewaffneter Streitkräfte ist nur dann rechtmäßig, wenn er im Einklang steht mit den auf Grund von Art. 25 und 59 GG verbindlichen allgemeinen und speziellen völkerrechtlichen Regelungen zum Einsatz militärischer Gewalt, den speziellen grundgesetzlichen Ermächtigungen für die Verwendung der Streitkräfte (ins-

¹¹ Koch/Rüßmann, Juristische Begründungslehre, 1982, S. 99.

¹² BVerfGE 90, 286/388.

¹³ BVerfGE 90, 286/381, 387.

¹⁴ BVerfGE 90, 286/382.

¹⁵ BVerfGE 90, 286/389.

¹⁶ BVerfGE 90, 286/387 (Hervorhebung des Gerichts).

besondere Art. 87a und Art. 24 GG) sowie zusätzlich mit den Vorgaben des speziellen konstitutiven Parlamentsvorbehalts.

4. Funktionen des Parlamentsvorbehalts

a. Spezielle Zuständigkeitsregelung für den streitkräftebezogenen Teilbereich der Auswärtigen Gewalt

In seiner Nachrüstungsentscheidung aus dem Jahre 1984 hat das Bundesverfassungsgericht die auswärtige Gewalt prinzipiell als Bestandteil exekutiver Zuständigkeit erklärt. „Die grundsätzliche Zuordnung der Akte des auswärtigen Verkehrs zum Kompetenzbereich der Exekutive“ beruhe „auf der Annahme, dass institutionell und auf Dauer typischerweise allein die Regierung in hinreichendem Maße über die personellen, sachlichen und organisatorischen Möglichkeiten verfügt, auf wechselnde Lagen zügig und sachgerecht zu reagieren und so die staatliche Aufgabe, die auswärtigen Angelegenheiten verantwortlich wahrzunehmen, bestmöglich zu erfüllen.“¹⁷

Mit diesem Konzept der exekutivfreundlichen Zuständigkeitsverteilung im Bereich der auswärtigen Gewalt hat das Bundesverfassungsgericht in seiner Auslandseinsatzentscheidung gebrochen, soweit es um den besonderen Fall eines Einsatzes bewaffneter Streitkräfte geht.¹⁸ Denn in dieser Entscheidung hat es ausdrücklich ausgeführt: „Während die auswärtige Gewalt von der Verfassung weitgehend dem Kompetenzbereich der Exekutive zugeordnet wird (oben III.), sehen die grundgesetzlichen

¹⁷ BVerfGE 68, 1/87.

¹⁸ Ebenso *Bothe*, Bundesverfassungsgericht und Außenpolitik, in: FS-Bernhardt, 1995, S. 755/772; *Kadelbach/Guntermann*, Vertragsgewalt und Parlamentsvorbehalt, AöR 2001, S. 563/573; *Wolfrum*, Deutschlands Mitgliedschaft in NATO, WEU und KSZE, in: *Isensee/Kirchhof*, HdbStR, Bd. 8, 1995, Rz. 52; *ders.*, Auswärtige Beziehungen und Verteidigungspolitik, in: *Badura/Dreier* (Hrsg.), FS-Bundesverfassungsgericht, Bd. 2, 2001, S. 693/706; *Scholz*, Staatsleitung im parlamentarischen Regierungssystem, in: *Badura/Dreier* (Hrsg.), FS-Bundesverfassungsgericht, Bd. 2, 2001, S. 663/674 f. (der Einsatz von Streitkräften sei eine „rein exekutive und nicht eine gemischt exekutivisch-parlamentarische Zuständigkeit“, so dass sich „aus der entgegengesetzten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts“ praktische Schwierigkeiten ergäben); *Limpert*, Auslandseinsatz der Bundeswehr, 2002, S. 54; *Pofalla*, in: Deutscher Bundestag, 15. Wahlperiode, Ausschuss für Wahlprüfung, Immunität und Geschäftsordnung, 27. Juni 2003, Ausschussdrucksache Geschäftsordnung 15 – G – 17, S. 24; *Roeben*, Der Einsatz der Streitkräfte nach dem Grundgesetz, ZaöRV 2003, S. 585/593 („Ableitung aus und für die Sondermaterie Wehrverfassung“). Ähnlich: *Dau*, Parlamentsheer unter dem Mandat der Vereinten Nationen, NZWehrR 1994, S. 177/181 f. Offenlassend: *Wiefelspütz*, Der Einsatz bewaffneter deutscher Streitkräfte und der konstitutive Parlamentsvorbehalt, 2003, S. 48. Argumente zur sachlichen Rechtfertigung dieses Sonderfalls: *Wild*, Verfassungsrechtliche Möglichkeiten und Grenzen für Auslandseinsätze der Bundeswehr nach dem Kosovo-Krieg, DÖV 2000, S. 622/630.

Regelungen über die Wehrverfassung für den Einsatz bewaffneter Streitkräfte grundsätzlich eine Beteiligung des Parlaments vor“.¹⁹

Der Einsatz bewaffneter Streitkräfte fällt daher nach der Auslandseinsatzentscheidung nicht mehr primär in den Aufgaben- und Zuständigkeitsbereich der Exekutive,²⁰ sondern obliegt nun Exekutive und Parlament zur gemeinsamen Entscheidung. Dies hat zur Konsequenz, dass die verfassungsgerichtlichen Judikate, die die grundsätzliche Primärzuständigkeit der Exekutive für den Bereich der auswärtigen Gewalt herausstellen, für die Frage nach Umfang und Grenzen des konstitutiven Parlamentsvorbehalts bei Streitkräfteeinsätzen nicht mehr maßgeblich sind. Umfang und Grenzen dieses Vorbehalts sind hinsichtlich der zahlreichen Detailfragen nicht unter Rückgriff auf diese Judikate oder gar unter Bemühung von allgemeinen Theorien über die Zuständigkeitsverteilung im Bereich der auswärtigen Gewalt zu klären. Sie sind allein aus der Auslandseinsatzentscheidung heraus zu bestimmen.²¹

Im Einzelnen hat das Gericht in dieser Entscheidung folgende konkreten Vorgaben für die Grenzziehung zwischen exekutiven und legislativen Zuständigkeiten bei Streitkräfteeinsätzen formuliert.

- Durch den Parlamentsvorbehalt werde der „der Regierung von der Verfassung für außenpolitisches Handeln gewährte Eigenbereich exekutiver Handlungsbefugnis und Verantwortlichkeit nicht berührt.“²²
- Zugeordnet ist diesem Eigenbereich zunächst die „Entscheidung über die Modalitäten, den Umfang und die Dauer der Einsätze, die notwendige Koordination in und mit Organen internationaler Organisationen“; das Parlament besitzt insoweit kein Initiativrecht und kann daher die Regierung nicht zu „einem Einsatz der Streitkräfte verpflichten“.²³
- Bei „Gefahr im Verzug“ ist in diesem Eigenbereich ebenfalls die Befugnis enthalten, „vorläufig den Einsatz der Streitkräfte zu beschließen und an ent-

¹⁹ BVerfGE 90, 286/381.

²⁰ So aber noch *Scholz*, in: Deutscher Bundestag, 15. Wahlperiode, Ausschuss für Wahlprüfung, Immunität und Geschäftsordnung, 27. Juni 2003, Ausschussdrucksache Geschäftsordnung 15 – G – 17, S. 40.

²¹ Anders offenbar *Epping*, Die Evakuierung deutscher Staatsbürger im Ausland als neues Kapitel der Bundeswehrgeschichte ohne rechtliche Grundlage?, AöR 1999, S. 423/457; *Klein*, Rechtsfragen des Parlamentsvorbehalts für Einsätze der Bundeswehr, in: FS-Walter Schmitt Glaeser, 2003, S. 245/252.

²² BVerfGE 90, 286/389.

²³ BVerfGE 90, 286/389.

sprechenden Beschlüssen in den Bündnissen oder internationalen Organisationen ohne vorherige Einzelermächtigung durch das Parlament mitzuwirken und diese vorläufig zu vollziehen“. Im Falle eines solchen vorläufigen Beschlusses hat die Regierung das Parlament aber „umgehend mit dem so beschlossenen Einsatz zu befassen“; sie ist „verpflichtet, die Streitkräfte zurückzurufen, wenn es der Bundestag verlangt“.²⁴

b. Steigerung des demokratischen Legitimationsniveaus bei Auslandseinsätzen wegen erhöhter Gefährdung soldatischer Rechtsgüter

Indem das Bundesverfassungsgericht in der Auslandseinsatzentscheidung dem Grundgesetz das Prinzip eines konstitutiven Parlamentsvorbehalts entnommen hat, hat es zugleich die Anforderungen an die demokratische Legitimation eines Einsatzes bewaffneter Streitkräfte erhöht. Für die Einsatzentscheidung ist nicht allein die mittelbar demokratisch legitimierte Bundesregierung zuständig. Vielmehr muss der unmittelbar vom Volk gewählte Bundestag die Einsatzentscheidung der Bundesregierung mittragen.

Zur Begründung des konstitutiven Parlamentsvorbehalts hat das Bundesverfassungsgericht auf die seit 1918 bestehende deutsche Verfassungstradition sowie auf diverse Vorschriften des Grundgesetzes hingewiesen, die dem Parlament hinsichtlich der Streitkräfte die Kontrolle, die grundsätzliche Steuerung von Planung und Entwicklung sowie konkrete Entscheidungen über deren Verwendung vorbehalten.²⁵ Nicht aber hat es explizit Grund und Motiv für die durch den Parlamentsvorbehalt herbeigeführte Erhöhung des Legitimationsgehalts der Einsatzentscheidung benannt.

aa. Unzureichende Erklärungsversuche

Die bisherigen Versuche, die Frage nach dem tragenden Grund für die Erhöhung der Legitimationsanforderungen bei Auslandseinsätzen zu beantworten, sind unzureichend.

²⁴ BVerfGE 90, 286/389.

²⁵ BVerfGE 90, 286/383 ff.

Nur eine Beschreibung, nicht aber eine Erklärung liefert etwa der häufiger zu findende Hinweis, Sinn des konstitutiven Parlamentsvorbehalt sei die Sicherung der parlamentarischen Mitwirkungsrechte bei Einsätzen der Bundeswehr, worin eine Durchbrechung des Grundsatzes von der Prerogative der Exekutive im Bereich der auswärtigen Gewalt liege.²⁶ Ebenfalls gilt dies für die Erwägungen, der Parlamentsvorbehalt gewährleiste eine „offene Debatte“,²⁷ ermögliche eine „ganz andere Konsensbildung im Bundestag“²⁸ sowie zwischen „Regierung und Parlament“²⁹ und bringe damit die „Dinge klarer und deutlicher zum Ausdruck“³⁰. Denn diese Ansätze lassen allesamt die fundamentale Frage unbeantwortet, warum denn gerade bei der Entscheidung über den Einsatz bewaffneter Streitkräfte dieses Plus an Transparenz und Öffentlichkeit notwendig sein soll.

Wenig überzeugend ist zudem die These, das Gericht habe lediglich der Wesentlichkeitslehre genügen wollen, die von ihm auch sonst bei der Zuständigkeitsabgrenzung zwischen Legislative und Exekutive herangezogen werde.³¹ Denn nach der Rechtsprechung des Gerichts sind wesentliche Entscheidungen des Staates vom Parlament durch förmliches Gesetz zu treffen,³² wohingegen der Parlamentsvorbehalt einen bloßen, wenn auch konstitutiven Parlamentsbeschluss erfordert.

Auch die Hinweise darauf, dass der Bundestag als „Forum der Nation“ für die „Schicksalsfrage“ eines Kriegseinsatzes verantwortlich sei,³³ bzw. dass durch den Parlamentsvorbehalt der „klassische Kabinettskrieg“ unmöglich gemacht werden solle,³⁴ reichen keinesfalls als Erklärung für Grund und Motiv der vom Gericht eingeführten parlamentarischen Beteiligung an Einsatzentscheidungen. Denn diese Erklärun-

²⁶ Etwa *Vöneky/Wolfrum*, Die Reform der Friedensmissionen der Vereinten Nationen und ihre Umsetzung nach deutschem Verfassungsrecht, *ZaöRV* 2002, S. 569/599.

²⁷ *Dau*, Die militärische Evakuierungsoperation „Libelle“ – ein Paradigma der Verteidigung, *NZWehrR*, 1998, S. 89/100.

²⁸ *Nachtwei*, in: Deutscher Bundestag, 15. Wahlperiode, Ausschuss für Wahlprüfung, Immunität und Geschäftsordnung, 27. Juni 2003, Ausschussdrucksache Geschäftsordnung 15 – G – 17, S. 20.

²⁹ *Dau*, (Fn. 27), S. 100.

³⁰ *van Essen*, Deutscher Bundestag, 15. Wahlperiode, Ausschuss für Wahlprüfung, Immunität und Geschäftsordnung, 27. Juni 2003, Ausschussdrucksache Geschäftsordnung 15 – G – 17, S. 16.

³¹ Vgl. dazu *Heun*, Urteilsanmerkung, *JZ* 1994, S. 1073/1074, *Epping*, (Fn.), S. 448; *Kokott*, in: *Sachs* (Hrsg.), *GG*, 3. Aufl., 2003, Art. 87a, Rz. 30.

³² Vgl. zu diesem Einwand auch *Wolfrum*, (Fn. 18), Rz. 52.

³³ *Wiefelspütz*, in: Deutscher Bundestag, 15. Wahlperiode, Ausschuss für Wahlprüfung, Immunität und Geschäftsordnung, 27. Juni 2003, Ausschussdrucksache Geschäftsordnung 15 – G – 17, S. 38.

³⁴ *Wild*, (Fn. 18), S. 624.

gen erfassen die Vielzahl bewaffneter Einsatzarten, die weit unterhalb der Kriegsschwelle liegen, gerade nicht. So sind beispielsweise Einsätze kleinerer Truppenkontingente auf der Grundlage von Resolutionen der Vereinten Nationen mit friedensbewahrender Zielrichtung weit entfernt von der schicksalhaften Entscheidung über Krieg und Frieden, die zu treffen dem Bundestag überdies schon aufgrund spezieller Regelungen des Grundgesetzes (Art. 115a Abs. 1, Art. 115l Abs. 2 GG) vorbehalten ist.

bb. Steigerung der Legitimationsanforderungen bei Auslandseinsätzen aufgrund erhöhter Gefährdung soldatischer Rechtsgüter

Der tragende Grund und das Motiv für die Steigerung des Legitimationsgehalts von Einsatzentscheidungen liegen in der erhöhten Gefährdung soldatischer Rechtsgüter bei Auslandseinsätzen, sofern diese Gefährdung im Rahmen von Auslandseinsätzen auf die zeitliche und örtliche Nähe zu bewaffneten Konflikten zurückzuführen ist.³⁵

(1) Einen ersten Hinweis dafür liefern die einstweiligen Anordnungen, die das Bundesverfassungsgericht ein Jahr vor seiner Auslandseinsatzentscheidung erlassen hat. In dem Urteil des Gerichts über den Einsatz deutscher Soldaten in AWACS-Flugzeugen, das im April 1993 erging, hielt das Gericht einen Beschluss des Bundestages nicht für erforderlich. Es stellte dabei insbesondere heraus, dass für die eingesetzten Soldaten „bei der gegebenen Einsatzplanung keine erhebliche Gefährdungslage“ bestand.³⁶ Demgegenüber entschied das Gericht in seinem Urteil zum Somalia-Einsatz der Bundeswehr im Juni 1993, dass die Beteiligung der Bundeswehr an UNOSOM II nur aufrecht erhalten und fortgeführt werden dürfe, „wenn und soweit der Bundestag dies beschließt“.³⁷ In der Begründung führte das Gericht dazu aus:

³⁵ In diesem Sinne offenbar auch der amtierende Bundesminister der Verteidigung, *Dr. Peter Struck*, in: Deutscher Bundestag, 15. Wahlperiode, Ausschuss für Wahlprüfung, Immunität und Geschäftsordnung - Geschäftsordnungsangelegenheiten, Kurzprotokoll der 9. Sitzung am 5. Juni 2003, S. 7: „Er unterstreicht, ... dass Auslandseinsätze wegen ihrer Gefährlichkeit immer vom Bundestag beschlossen werden und nicht allein in der Regierungsverantwortung bleiben sollen. Heute seien im Rahmen einer UNO-Mission in Georgien zwei Soldaten entführt worden, am vergangenen Donnerstag habe es einen Todesfall in Afghanistan gegeben, weil ein Fahrzeug der Bundeswehr auf eine Mine gefahren sei. Die Gefährlichkeit der Auslandseinsätze sei evident.“ A.A., aber ohne jegliche Begründung, *Vöneky/Wolfrum*, (Fn. 26), S. 599.

³⁶ BVerfGE 88, 173/183.

³⁷ BVerfGE 89, 38/39.

„Erginge eine einstweilige Anordnung nicht, erwiese sich später aber die Mitwirkung deutscher Soldaten am UNO-Einsatz in Somalia ohne die beanspruchte Beteiligung des Bundestages als verfassungswidrig, so hätte der Bundestag sein Recht auf Mitwirkung bei der Entscheidung über die Entsendung deutscher Soldaten nach Somalia (...) nicht wahrnehmen können. Eine solche Kompetenzverletzung wöge besonders schwer, weil die beanspruchte Entscheidung die Stellung Deutschlands in der UNO und in der Völkerrechtsgemeinschaft bestimmt (...). *Hinzu kommt, dass hier – insoweit abweichend von dem der Entscheidung des Senats vom 8. April 1993 AWACS zugrunde liegenden Sachverhalt – nicht unerhebliche Gefahren einzuschätzen und zu bewerten sind, die den Soldaten bei der Erfüllung des UNO-Mandats in Somalia an Leib und Leben drohen*“.³⁸

(2) Zudem liefert die mündliche Verhandlung,³⁹ die der Hauptsacheentscheidung aus dem Jahre 1994 vorausging, weitere deutliche Hinweise dafür, dass Grund und Motiv für die Erhöhung des Legitimationsniveaus bei Auslandseinsätzen in der besonderen Gefährdungslage wurzeln, die für die Soldaten bei diesen Einsätzen wegen der zeitlichen und örtlichen Nähe zu einem bewaffneten Konflikt besteht. Hier wird insbesondere deutlich, dass das Bundesverfassungsgericht die bestehenden gesetzlichen Regelungen nicht als ausreichend erachtete, um die erhöhte Gefährdung soldatischer Rechtsgüter zu legitimieren, die bei Auslandseinsätzen im Zusammenhang mit bewaffneten Konflikten regelmäßig gegeben ist. Weder die Zustimmungsgesetze des Bundestages zu Verträgen über die Mitgliedschaft Deutschlands in Systemen gegenseitiger kollektiver Sicherheit, noch die in § 7 Soldatengesetz niedergelegte Pflicht zum treuen Dienen und der tapferen Verteidigung des deutschen Volkes spendeten nach Sicht des Gerichts das Maß an demokratischer Legitimation, um Soldaten den besonderen Gefahrensituationen auszusetzen, die wegen der besonderen Nähe zu bewaffneten Konflikten mit Auslandseinsätzen verbunden sind. Zur Kompensation dieser Legitimationsdefizite stellte es die einzelnen Einsätze bewaff-

³⁸ BVerfGE 89, 38/45 (Hervorhebung nur hier).

³⁹ Dokumentiert in Dau/Wöhrmann (Hrsg.), *Der Auslandseinsatz deutscher Streitkräfte*, 1996, S. 652ff.

neten Streitkräfte unter den Vorbehalt einer konstitutiven Zustimmung des Bundestages.

So trug in der mündlichen Verhandlung im Hauptsacheverfahren zunächst ein Mitglied des Deutschen Bundestages, die damalige Abgeordnete Wieczorek-Zeul, folgende Stellungnahme vor:

„Aber ich muss wirklich sagen, dass es absolut jenseits meines Verständnisses ist, dass sich hier ein Rechtsbevollmächtigter der Bundesregierung hinstellt und offensichtlich behauptet, dass die Abgeordneten des Deutschen Bundestages bei Fragen der Steuer- und Finanzpolitik ein Recht haben zu entscheiden, aber dieses Recht nicht haben sollen, wenn es um *Leben und Tod von jungen Leuten* geht. Mein Verständnis als Abgeordnete ist, dass es nichts Höheres gibt als den Schutz des Lebens von Menschen. Und über diese Frage will ich als Abgeordnete entscheiden können.“⁴⁰

Der damalige Richter am Bundesverfassungsgericht Kruis griff diese Stellungnahme in den folgenden Ausführungen auf:

„Wäre nicht auch ein grundrechtlicher Ansatz möglich, wie ihn vorhin Frau Wieczorek angedeutet hat. Wir haben jetzt für die Soldaten nur diese Pflicht des § 7 Soldatengesetz, das deutsche Volk tapfer zu verteidigen. Ist das vom Grundrechtlichen her ausreichend, wenn es darum geht, andere Leute zu erschießen und *selbst erschossen zu werden*. (...). Vom Grundrechtlichen her könnte man sagen, dass (Gesetz) nicht genügt und es einer Konkretisierung der Pflicht durch (eine generell-abstrakte Regelung) eine zusätzliche parlamentarische EntschlieÙung im Einzelfall bedarf.“⁴¹

Im weiteren Verlauf der mündlichen Verhandlung bekräftigte der Verfassungsrichter Kruis diesen grundrechtlichen Ansatz sogar noch einmal:

Meine „Vorstellung geht natürlich auch dahin, dass ein solcher Parlamentsvorbehalt als *grundrechtsstützend* zur gesetzlichen Regelung nur dort hinzutreten müsste, wo es sich um Aktionen von wesentlicher Bedeutung handelt,

⁴⁰ Abgedruckt in *Dau/Wöhrmann* (Hrsg.), *Der Auslandseinsatz deutscher Streitkräfte. Eine Dokumentation des AWACS-, des Somalia und des Adria-Verfahrens vor dem Bundesverfassungsgericht*, 1996, S. 859 (Hervorhebung nur hier).

⁴¹ Abgedruckt in *Dau/Wöhrmann* (Fn. 39), S. 872 (Hervorhebung nur hier).

wesentlich im Blick auf ihre *Grundrechtsrelevanz* – oder wenn man den Parlamentsvorbehalt unter anderen Gesichtspunkten einsetzt – natürlich dann unter diesem Gesichtspunkt. Bei den Eilfällen erscheint es durchaus als möglich, dass die Bundesregierung die Vorhand hat und dann an die Stelle der Zustimmung ein Rückrufrecht treten würde. Ich würde es nicht auf andere auswärtige Angelegenheiten beziehen, sondern speziell auf die Verteidigung, weil hier die starke Grundrechtsrelevanz gegeben ist und natürlich auch unter Umständen die Gefahr weitreichender sonstiger Implikationen für den Staat“.⁴²

Darauf antwortete der Prozessvertreter der Bundesregierung, Prof. Dr. Knut Ipsen, unmittelbar:

„Könnte ich mir auch so vorstellen“.⁴³

II. Fragenkatalog für die öffentliche Anhörung am 17. Juni 2004

1. Maßgaben für eine gesetzliche Regelung

a. Inwieweit berücksichtigen die beiden vorgelegten Gesetzentwürfe die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts und die über die Mindestanforderungen hinausgehende bewährte Praxis der parlamentarischen Mitwirkung?

Aus der Erörterung und Beantwortung der nachstehend aufgeführten Fragen ergibt sich im Einzelnen, in welchem Maße die Gesetzentwürfe die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts berücksichtigen. Da bislang keine zusammenfassende Darstellung der bisher geübten Praxis der parlamentarischen Mitwirkung zur Verfügung steht, ist es nicht möglich festzustellen, inwieweit die Gesetzentwürfe dieser Praxis entsprechen.

b. Welche weitergehenden parlamentarischen Beteiligungsrechte wären verfassungsrechtlich zulässig und vor dem Hintergrund der Bundeswehr als „Parlamentsarmee“ wünschenswert?

⁴² Abgedruckt in *Dau/Wöhrmann* (Fn. 39), S. 889 f. (Hervorhebung nur hier).

⁴³ Abgedruckt in *Dau/Wöhrmann* (Fn. 39), S. 890.

aa. Inneneinsätze der Streitkräfte

Inneneinsätze der Streitkräfte unterliegen nicht dem vom Bundesverfassungsgericht entwickelten Prinzip des konstitutiven Parlamentsvorbehalts.

In seiner Auslandseinsatzentscheidung äußert sich das Bundesverfassungsgericht an keiner Stelle ausdrücklich zu der Frage, ob das Prinzip des konstitutiven Parlamentsvorbehalts ausschließlich für Auslandseinsätze der Streitkräfte und nicht auch für deren Verwendungen im Innern gilt.⁴⁴ Eine Vielzahl von Formulierungen in dieser Entscheidung wirken bei einer ersten Lektüre sogar so, als ob sich das Prinzip des Parlamentsvorbehalts auf sämtliche bewaffnete Einsätze der Streitkräfte und damit auch auf Inneneinsätze erstreckte. So heißt es in den Leitsätzen der Entscheidung lediglich: „Das Grundgesetz verpflichtet die Bundesregierung, für einen Einsatz bewaffneter Streitkräfte die – grundsätzlich vorherige – konstitutive Zustimmung des Deutschen Bundestages einzuholen“.⁴⁵

Aber eine weitergehende und explizit ausgesprochene Spezifizierung erfolgt weder in anderen Leitsätzen, noch in ähnlichen Wendungen des Gerichts in der Entscheidungsbegründung.⁴⁶ Zudem kann das Prinzip des konstitutiven Parlamentsvorbehalts dann nicht geltend gemacht werden, wenn das Maß der parlamentarischen Beteiligung an einer Einsatzentscheidung im Grundgesetz eine spezielle und ausdrückliche Regelung erfahren hat.⁴⁷ Außerdem ist der Kontext zu berücksichtigen, in dem die genannten Wendungen des Gerichts stehen. Aus ihm ist zu schließen, dass allein bewaffnete Auslandseinsätze der Streitkräfte Gegenstand des Verfahrens und damit auch des Parlamentsvorbehalts sind.⁴⁸ Das Verfassungsgericht hat in seinem Auslandseinsatzurteil über Verwendungen der Streitkräfte im Rahmen und auf der Grundlage eines Systems gegenseitiger kollektiver Sicherheit entschieden. Ferner

⁴⁴ Nach *Schultz*, Die Auslandsentsendung von Bundeswehr und Bundesgrenzschutz zum Zwecke der Friedenswahrung und Verteidigung, 1995, S. 434, hat das Bundesverfassungsgericht die Frage offen gelassen.

⁴⁵ BVerfGE 90, 286.

⁴⁶ Vgl. die Wendungen in BVerfGE 90, 286/387, 388 und 389.

⁴⁷ So im Fall von Art. 87a Abs. 4 Satz 2 GG; dazu *Baldus*, in: *v. Mangoldt/Klein/Starck*, GG, Bd. 3, 2001, Art. 87a, Rz. 93; bestätigend *Lutze*, Der Parlamentsvorbehalt bei Einsatz bewaffneter Streitkräfte, DÖV 2003, S. 972/977, in Fn. 69.

⁴⁸ Dennoch a.A.: *Kokott*, (Fn. 31), Rz. 48; *Oldiges*, Wehrrecht und Zivilverteidigungsrecht, in *Achterberg/Püttner/Würtenberger*, Besonderes Verwaltungsrecht, Bd. 2, 2. Aufl. 2000, § 23, Rn. 50; *Lutze*, (Fn. 47), S. 979.

hat das Gericht in diesem Urteil bei der Illustration möglicher Einsatzarten ausschließlich Konstellationen erörtert, in denen Streitkräfte als Mittel der Außenpolitik genutzt werden.⁴⁹ Und nicht zuletzt hat das Gericht angesichts der Frage nach den Grenzen des Parlamentsvorbehalts „den für *außenpolitisches Handeln* gewährten Eigenbereich exekutiver Handlungsbefugnis und Verantwortlichkeit“ herangezogen.⁵⁰

bb. Auslandseinsätze der Polizei

Auch Auslandseinsätze von Polizeiorganen unterliegen nicht dem Prinzip des konstitutiven Parlamentsvorbehalts.

Es sind zwar durchaus Auslandseinsätze von Polizeiorganen vorstellbar, die militärähnlichen Charakter haben und infolgedessen die Frage nach einer entsprechenden Parlamentsbeteiligung aufwerfen.⁵¹ Eine solche Mitwirkung des Parlaments ist im Übrigen schon einfach-gesetzlich in § 8 des Bundesgrenzschutzgesetzes vorgesehen. Wird danach der Bundesgrenzschutz im Rahmen der Vereinten Nationen, der Europäischen Union oder der Westeuropäischen Union im Ausland verwendet, ist der Deutsche Bundestag über die geplante Verwendung zu unterrichten; durch Beschluss kann er dann verlangen, dass die Verwendung beendet wird.

Gleichwohl ist dieser einfach-gesetzliche Parlamentsvorbehalt bei Grenzschießungen im Ausland verfassungsrechtlich nicht gefordert, selbst wenn diese Einsätze mit einer besonderen Gefährdung der Polizisten einhergehen sollten.⁵² Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Auslandseinsatzentscheidung über den bewaffneten *Einsatz der Streitkräfte* befunden und das Prinzip des konstitutiven Parlamentsvorbehalts auf wehrverfassungs- und nicht auf polizeiverfassungsrechtliche Normen gestützt. Zudem bieten die Vorschriften des Grundgesetzes keine Anhaltspunkte, die erlauben würden, unter Verwendung des methodischen Ansatzes des

⁴⁹ BVerfGE 90, 286/387 f.

⁵⁰ BVerfGE 90, 286/389 (Hervorhebung nur hier).

⁵¹ Dazu etwa den „Entwurf für ein Eckpunktepapier der CDU/CSU für ein neues „Parlamentsbeteiligungsgesetz“, Stand 10.11.03, S. 3.

⁵² Gegen die Regelung im BGSZ werden sogar verfassungsrechtliche Bedenken geäußert: vgl. *Schreiber*, Aufgaben und Befugnisse des Bundesgrenzschutzes, NVwZ 1995, S. 521/524; *Gröpl*, Das neue Recht des Bundesgrenzschutzes, DVBl 1995, S. 329/333.

Bundesverfassungsgerichts ein dem „Parlamentsheer“ analoges Konzept einer „Parlamentspolizei“ zu entwickeln. Die demokratisch-parlamentarische Kontrolle der Polizei ist normativ auf andere Weise gewährleistet und sichergestellt.

2. Definition des „Einsatzes bewaffneter Streitkräfte“

a. Welche Anforderungen muss eine Legaldefinition des „Einsatzes bewaffneter Streitkräfte“ erfüllen, um den durch das Bundesverfassungsgericht statuierten Anforderungen zu entsprechen (§ 2 Koalitionsentwurf, § 2 FDP-Entwurf)?

aa. Verfassungsgerichtliche Bestimmung der Formel vom „Einsatz bewaffneter Streitkräfte“

„Gegenstand einer Parlamentsbeteiligung“, so führt das Bundesverfassungsgericht in der Auslandseinsatzentscheidung aus, seien „Einsätze bewaffneter Streitkräfte“.⁵³ Auch dann, wenn das Parlament gemäß Art. 59 Abs. 2 GG per Zustimmungsgesetz der Begründung einer Bündnisverpflichtung zugestimmt habe, bedürfe es im Bündnisfalle dennoch „der – regelmäßig vorhergehenden – parlamentarischen Entscheidung über den *konkreten* Einsatz nach Maßgabe der Bündnisverpflichtung.“⁵⁴ Bei Einsätzen bewaffneter Streitkräfte im Rahmen von Resolutionen des Sicherheitsrates sei die vorherige parlamentarische Zustimmung unabhängig davon erforderlich, ob den Streitkräften Zwangsbefugnisse nach Kapitel VII SVN eingeräumt seien, mithin auch dann, wenn es sich um bloße Blauhelmeinsätze handele.⁵⁵ Nicht zustimmungsbedürftig seien hingegen Verwendungen von Soldaten für Hilfsdienste im Ausland, aber dies auch nur dann, wenn „die Soldaten dabei nicht in bewaffnete Unternehmungen einbezogen“ seien.⁵⁶ An anderer Stelle der Entscheidung spricht das Gericht von einer „Entscheidung über militärische Einsätze deutscher Streitkräfte“.⁵⁷

Darüber hinaus hat das Bundesverfassungsgericht die Formel vom „Einsatz bewaffneter Streitkräfte“ nicht spezifiziert oder konkretisiert. Vielmehr hebt das Gericht in der im Wege einer einstweiligen Anordnung ergangenen AWACS-Entscheidung aus

⁵³ BVerfGE 90, 286/387.

⁵⁴ BVerfGE 90, 286/387 (Hervorhebung des Gerichts).

⁵⁵ BVerfGE 90, 286/387.

⁵⁶ BVerfGE 90, 286/387.

⁵⁷ BVerfGE 90, 286/387.

dem Jahre 2003 hervor, im Hauptsacheverfahren sei der Frage nachzugehen, wann ein solcher Einsatz anzunehmen sei, insbesondere wann deutsche Soldaten in bewaffnete Unternehmungen einbezogen seien.⁵⁸

bb. Gefährdungsmoment als Kriterium zur Abgrenzung zwischen zustimmungsbedürftigen und zustimmungsfreien Einsatzentscheidungen

Angesichts der Vielfalt bislang praktizierter Einsatzformen, deren Gestalt sich überdies in Zukunft noch stetig wandeln kann, ist es nicht möglich, die Grenzlinie zwischen zustimmungsbedürftigen und zustimmungsfreien Einsatzentscheidungen exakt nachzuzeichnen. Anhaltspunkte für ein Kriterium, das diese Linie genauer zu bestimmen hilft, lassen sich allerdings aus den Gründen und Motiven der legitimationserhöhenden Funktion des Parlamentsvorbehalts gewinnen – aus dem Umstand nämlich, dass der demokratische Legitimationsgehalt bei Auslandseinsätzen gerade deshalb einen Zuwachs erfahren soll, weil die zu entsendenden Soldaten im Ausland durch die zeitliche oder örtliche Nähe zu einem bewaffneten Konflikt einer erhöhten Gefährdung von Leib und Leben ausgesetzt sind.⁵⁹ Daraus folgt: Der Parlamentsvorbehalt wird immer dann aktuell, wenn im konkreten Fall auf der Grundlage benennbarer und begründeter Indizien damit zu rechnen ist, dass die Verwendung von Soldaten im Ausland im zeitlichen oder örtlichen Kontext eines bewaffneten Konflikts mit einer Gefährdung ihrer existentiellen Rechtsgüter einhergeht.⁶⁰

⁵⁸ BVerfG, 2 BvQ 18/03 vom 25.3.2003, Rn. 34.

⁵⁹ Dazu oben Abschnitt I.4.b.bb.

⁶⁰ Zu weitgehend daher die Auffassung von Außenminister *Joseph Fischer*, für den ein zustimmungspflichtiger Einsatz immer dann vorliegt, „wenn es um die Entsendung von Uniformträgern der Bundeswehr“ gehe (in: Deutscher Bundestag, 15. Wahlperiode, Ausschuss für Wahlprüfung, Immunität und Geschäftsordnung - Geschäftsordnungsangelegenheiten, Kurzprotokoll der 11. Sitzung am 5. Juni 2003, S. 14). Abzulehnen ist ebenfalls die äußerst schwierig zu handhabende, weil mit zu vielen abstrakten und unbestimmten Merkmalen bestückten Definition von *Fischer-Lescano* (in: Konstitutiver Parlamentsvorbehalt: Wann ist ein AWACS-Einsatz ein „Einsatz bewaffneter Streitkräfte“, NVwZ 2003, S. 1474 ff.), nach der für die Zustimmungspflicht maßgeblich sei, ob die „Kontingente als nach außen auftretende vollziehende Gewalt mit militäرتypischen, d.h. hoheitlichen, Funktionen in fremde Rechtssphären“ eingriffen (S. 1474) bzw. ob „das spezifische Gewaltpotenzial von Streitkräften genutzt“ werde (S. 1476), wobei eine „Gesamtbetrachtung“ vorzunehmen sei. Dagegen ähnlich wie hier: *Roeben*, (Fn. 18), S. 592 („konkrete Gefahr einer Verwicklung in Kampfhandlungen“); *Lutze*, (Fn. 47), S. 973 („abstrakte Gefahr einer gewaltsamen Eskalation“).

cc. Bewaffnung des einzelnen Soldaten nicht maßgeblich

Unter Berücksichtigung der vorgenannten Maßgaben ist die Bewaffnung des einzelnen Soldaten für die Frage, ob der konkrete Einsatz der parlamentarischen Zustimmung bedarf, nicht entscheidend.⁶¹ Maßgeblich ist vielmehr die Gefährdungslage, für deren Bejahung die Bewaffnung allerdings ein wichtiges Indiz sein kann. Das heißt: Das Parlament muss nicht in allen Fällen zustimmen, in denen Soldaten mit Waffen ins Ausland entsandt werden. Wegen des Gefährdungskriteriums sind Fälle denkbar, in denen einzelne Soldaten *mit Bewaffnung* im Ausland Dienst tun, *ohne* dass das Parlament an der Einsatzentscheidung mitwirken müsste, so etwa bei humanitären Einsätzen, sofern keine signifikante Gefährdung gegeben ist. Andererseits sind wiederum Konstellationen vorstellbar, in denen einzelne Soldaten *ohne Bewaffnung* im Ausland verwendet werden, das Parlament an der Einsatzentscheidung jedoch *gleichwohl zu beteiligen* ist, etwa dann, wenn sie als Teil einer Einheit Dienst tun, die in einen bewaffneten Konflikt involviert ist und sie sich dadurch in einer erkennbaren Gefährdungssituation befindet.

dd. Verwendungen im Vorfeld von Kampfhandlungen

Aufgrund des Gefährdungskriteriums erfasst der Parlamentsvorbehalt nicht nur Einsätze nach Beginn militärischer Kampfhandlungen. Zustimmungsbedürftig sind auch Verwendungen in deren zeitlichem Vorfeld, sofern aufgrund benennbarer und begründeter Indizien eine Gefährdung der Soldaten zu bejahen ist. Die Geltung des Prinzips des Parlamentsvorbehalts auch für diese Konstellationen wurde dementsprechend auch durch eine Wendung des Bundesverfassungsgerichts in der AWACS-Entscheidung aus dem Jahre 2003 unterstrichen.⁶² In dieser Entscheidung hat das Gericht ausgeführt, der konstitutive Parlamentsvorbehalt sei in der Begründung auf das historische Kriegsbild zugeschnitten; unter den heutigen politischen Bedingungen, in denen Kriege nicht mehr förmlich erklärt würden, stehe aber eine

⁶¹ Ebenso *Fischer/Fischer-Lescano*, Enduring Freedom für Entsendebeschlüsse, KritV 2002, S. 113/117. Nicht überzeugend dagegen: *Wild*, (Fn. 18), S. 624 und *Lutze* (Fn. 47), S. 973, die die These vertreten, das formale Kriterium der Bewaffnung sei entscheidend, da diese allein schon die abstrakte Gefahr einer gewaltsamen Eskalation mit sich bringe; die Erfahrung zeigt hingegen, dass das Tragen einer Waffe alleine noch nicht die Annahme einer abstrakte Gefahr begründet.

⁶² So zu Recht auch *Dreist*, Ein Gesetz gewinnt Konturen, ZG 2004, S. 39/40 bei Fn. 44.

„sukzessive Verstrickung in bewaffnete Auseinandersetzungen dem offiziellen Kriegseintritt gleich“.⁶³

ee. Parlamentarische Mitwirkung auch bei so genannten „Einsätzen von geringerer Bedeutung“

Der Parlamentsvorbehalt erstreckt sich auch auf so genannte und wie im Einzelnen auch immer spezifizierte „Einsätze von geringer Bedeutung“, sofern diese nur mit einer nennenswerten Gefährdungssituation einhergehen.⁶⁴ Denn *jeder Einsatz* bewaffneter deutscher Streitkräfte bedarf der – *grundsätzlich vorherigen* – konstitutiven Zustimmung des Deutschen Bundestages.⁶⁵

Das Bundesverfassungsgericht formulierte zwar in seiner AWACS-Entscheidung aus dem Jahre 2003, dass „*grundsätzlich* jeder Einsatz bewaffneter Streitkräfte der konstitutiven parlamentarischen Mitwirkung“ unterliege.⁶⁶ Und es trifft in der Tat zu, dass „grundsätzlich“ dem Wortsinn nach gewiss nicht gleichzusetzen ist mit „ausnahmslos“ oder „in jedem Fall“.⁶⁷

Dennoch sprechen eine Reihe von Beobachtungen dafür, dass es sich bei dieser Wendung des Gerichts wenn nicht um ein Versehen, so aber doch um ein nicht weiter relevantes und daher zu vernachlässigendes obiter dictum handelt. Denn in derselben Entscheidung heißt es nur wenige Zeilen zuvor, das Grundgesetz verpflichte die Bundesregierung,

„für einen Einsatz bewaffneter Streitkräfte die – grundsätzlich vorherige - konstitutive Zustimmung des Deutschen Bundestages einzuholen“.⁶⁸

Ferner formuliert es in der Hauptsacheentscheidung zum NATO-Konzept, dass

⁶³ BVerfG, 2 BvQ 18/03 vom 25.3.2003, Rn. 33.

⁶⁴ Anders *Wiefelspütz*, der offenbar ungeachtet des Gefährdungsaspekts „Einsätze von geringerem Gewicht“ nicht im Anwendungsbereich des Parlamentsvorbehalts sieht (in: Deutscher Bundestag, 15. Wahlperiode, Ausschuss für Wahlprüfung, Immunität und Geschäftsordnung - Geschäftsordnungsangelegenheiten, Kurzprotokoll der 11. Sitzung am 5. Juni 2003, S. 16; ders., (Fn. 18), S. 37 f.

⁶⁵ Ebenso *Dreist*, Rechtliche Aspekte des KFOR-Einsatzes, in: NZWehrR 2001, S. 1/7; Hervorhebung allerdings nur hier.

⁶⁶ BVerfG, 2 BvQ 18/03 vom 25.3.2003, Rn. 33 (Hervorhebung nur hier).

⁶⁷ So *Wiefelspütz*, (Fn. 18), S. 37.

„wegen des wehrverfassungsrechtlichen Parlamentsvorbehalts *jeder* Einsatz der Bundeswehr im Rahmen der NATO sowohl zur kollektiven Verteidigung als auch zur Krisenreaktion von der Zustimmung des Bundestages abhängig“ sei.⁶⁹

In dem dieser Entscheidung vorausgehenden Urteil führte es im Rahmen des Verfahrens einer einstweiligen Anordnung aus, dass

„der Einsatz bewaffneter Streitkräfte grundsätzlich der vorherigen konstitutiven Zustimmung des Bundestages“ bedürfe.⁷⁰

Ferner lautet einer der Leitsätze der grundlegenden Auslandseinsatzentscheidung aus dem Jahre 1994, dass bei

„einem Einsatz bewaffneter Streitkräfte die – grundsätzlich vorherige - konstitutive Zustimmung des Deutschen Bundestages einzuholen“ ist.⁷¹

Und schließlich spricht das Gericht in eben dieser Entscheidung die Empfehlung aus, bei Einsätzen,

„die keinen Aufschub dulden oder erkennbar von geringer Bedeutung sind, ..., den Zeitpunkt und die Intensität der Kontrolle des Parlaments näher zu umgrenzen“⁷² – was aber gerade nicht bedeutet, dass diese Einsätze vom Zustimmungserfordernis gänzlich freigestellt sind.

Das Erfordernis einer parlamentarischen Zustimmung hängt mithin nicht etwa davon ab, wie viele Soldaten eingesetzt werden, wie teuer der Einsatz ist und wie lange er dauert. Maßgeblich für das Zustimmungserfordernis ist vielmehr, dass Soldaten in eine Situation hinein befohlen werden, in denen ihre Rechtsgüter Leib und Leben aufgrund der zeitlichen und örtlichen Nähe zu einem bewaffneten Konflikt einer nennenswerten und im Vergleich zu ihrem sonstigen Dienst erhöhten Gefährdung ausgesetzt sind.

⁶⁸ BVerfG, 2 BvQ 18/03 vom 25.3.2003, Rn. 31.

⁶⁹ BVerfG, 2 BvE 6/99 vom 22.11.2001, Rn. 150 (Hervorhebung nur hier).

⁷⁰ BVerfG, 2 BvE 5/99 vom 25.03.1999, Rn. 14.

⁷¹ BVerfGE 90, 286.

⁷² BVerfGE 90, 286/389.

Dies bedeutet: Sofern eine solche nennenswerte Gefährdung im Kontext mit einem bewaffneten Konflikt zu bejahen ist, unterliegen der Zustimmungspflicht des Bundestages auch

- zahlenmäßig kleine Missionen,⁷³
- kurzfristige Einsätze,⁷⁴
- Voraus- und Erkundungskommandos,⁷⁵
- humanitäre Einsätze mit akzentuierter Selbstschutzkomponente⁷⁶
- die Verwendung von Soldaten im Rahmen von Austauschprogrammen⁷⁷,
- Einsätze in integrierten Verbänden⁷⁸ oder
- Einsätze, die zwar zunächst zustimmungsfrei, weil ungefährlich sind, bei denen aber aufgrund der Lageentwicklung zwischenzeitlich eine Gefährdungssituation für die entsandten Soldaten entsteht.⁷⁹

Eine davon strikt zu trennende Frage ist, ob bei diesen Einsätzen immer auch eine Entscheidung des Bundestags-Plenums notwendig ist.⁸⁰

⁷³ Vgl. den zutreffenden Hinweis von *Bartels* (in: Deutscher Bundestag, 15. Wahlperiode, Ausschuss für Wahlprüfung, Immunität und Geschäftsordnung - Geschäftsordnungsangelegenheiten, Kurzprotokoll der 9. Sitzung am 5. Juni 2003, S. 13): „Auch ein kleiner Einsatz, wie z.B. der in Georgien, ..., könne sehr gefährlich sein“).

⁷⁴ A.A. *Kreß*, Die Rettungsaktion der Bundeswehr in Albanien, *ZaöRV* 1997, S. 329/356, mit dem Argument, das Bundesverfassungsgericht habe solche Einsätze nicht „wirklich bedacht“.

⁷⁵ Ähnlich *van Essen*, in: Deutscher Bundestag, 15. Wahlperiode, Ausschuss für Wahlprüfung, Immunität und Geschäftsordnung, 27. Juni 2003, Ausschussdrucksache Geschäftsordnung 15 – G – 17, S. 16 f., sofern die Einsätze „noch keine Verwicklung in bewaffnete Einsätze“ mit sich brächten.

⁷⁶ Offenlassend: *van Essen*, in: Deutscher Bundestag, 15. Wahlperiode, Ausschuss für Wahlprüfung, Immunität und Geschäftsordnung, 27. Juni 2003, Ausschussdrucksache Geschäftsordnung 15 – G – 17, S. 18.

⁷⁷ Ebenso *Dreist*, (Fn. 62), S. 54, Fn. 77, der allerdings auf das formale Kriterium eines internationalen bewaffneten Konflikts abstellt, weil jeder Soldat einer beteiligten Partei Kombattant und damit rechtmäßiges Ziel gegnerischer Kampfhandlungen sei und dies sei auch bei einzelnen Soldaten im Rahmen von Austauschprogrammen oder unbewaffneten AWACS-Besetzungen gegeben. A.A. *van Essen*, in: Deutscher Bundestag, 15. Wahlperiode, Ausschuss für Wahlprüfung, Immunität und Geschäftsordnung - Geschäftsordnungsangelegenheiten, Kurzprotokoll der 9. Sitzung am 5. Juni 2003, S. 11, wobei *van Essen* offenbar auf die – m.E. im Hinblick auf das Abgrenzungsproblem nur schwer fassbare - Verantwortung des jeweils eingesetzten Soldaten abstellen möchte.

⁷⁸ Bejahend: *van Essen*, (Fn. 77), S. 11; *Nachwei*, in: Deutscher Bundestag, 15. Wahlperiode, 100. Sitzung am 25. März 2004, Protokoll, S. 8983.

⁷⁹ Dazu illustrativ das Beispiel des Einsatzes des Spürpanzers „Fuchs“ vor und während des Irakkrieges 2003 (vgl. *Pofalla*, in: Deutscher Bundestag, 15. Wahlperiode, Ausschuss für Wahlprüfung, Immunität und Geschäftsordnung, 27. Juni 2003, Ausschussdrucksache Geschäftsordnung 15 – G – 17, S. 28).

⁸⁰ Dazu unten Abschnitt II.5.

ff. Fazit im Hinblick auf die Gesetzentwürfe

§ 2 Abs. 1 des Koalitionsentwurfs ist nicht zu beanstanden. Er knüpft an die Formulierungen und Wendungen des Bundesverfassungsgerichts in der Auslandseinsatz- und AWACS-Entscheidung an.

§ 2 Abs. 2 des Koalitionsentwurfs sowie § 2 Abs. 1 und 2 des FDP-Entwurfs lassen demgegenüber unberücksichtigt, dass es auch bloß *vorbereitende* Maßnahmen geben kann, bei denen eine erhöhte Gefährdung der eingesetzten Soldaten gegeben ist und die daher der Zustimmung des Parlaments unterliegen. Gleiches gilt für humanitäre Einsätze, z.B. für solche Einsätze, die in einem Gebiet, auf dem ein bewaffneter Konflikt ausgetragen wird, durchgeführt werden, ohne dass dabei die eingesetzten Soldaten selbst aber einen Auftrag zur Friedenswahrung oder –sicherung zu erfüllen hätten.

Dem Bundestag ist daher zu empfehlen, § 2 Abs. 1 des Koalitionsentwurfs zu übernehmen. Zusätzlich sollte die folgende Regelung eingefügt werden:

Zustimmungsfrei sind Maßnahmen, bei denen eine Gefährdung von Leib und Leben der Soldaten durch eine zeitliche oder örtliche Nähe zu einem bewaffneten Konflikt nicht zu besorgen ist.

b. Ist es sinnvoll, den Begriff „Einsatz bewaffneter Streitkräfte“ legaliter zu definieren?

Durch eine Legaldefinition der Formel „Einsatz bewaffneter Streitkräfte“ kann der Bundestag sein Verständnis von Umfang und Grenzen des Parlamentsvorbehalts dokumentieren. Damit ist allerdings keinesfalls ausgeschlossen, dass in Zukunft dennoch Streitfragen bei der Anwendung einer solchen Definition entstehen.

Auch Legaldefinitionen enthalten Ausdrücke, die ihrerseits undefiniert und auslegungsbedürftig sind. So ist nicht absehbar, welche Konstellationen in Zukunft auftreten werden und die Frage entstehen lassen, ob es sich bei einer Verwendung von Soldaten um einen Einsatz im Sinne der jeweiligen Definition handelt. Hinzutritt, dass es sich beim Parlamentsvorbehalt um ein Prinzip im Rang einer Verfassungsnorm

handelt.⁸¹ Es steht mithin nicht in der Kompetenz des einfachen Gesetzgebers, die Formel „Einsatz bewaffneter Streitkräfte“ verfassungsverbindlich zu definieren. Durch eine Legaldefinition kann also nicht verhindert werden, dass etwa unter Berufung auf Formulierungen des Bundesverfassungsgerichts ein bestimmter Einsatz dennoch als zustimmungspflichtig deklariert wird.

Indem aber einfach-gesetzlich die Formel „Einsatz bewaffneter Streitkräfte“ definitiv zu bestimmen versucht wird, kann der Bundestag zumindest eine Verständigung darüber herbeiführen, für welche Fälle er ein Recht auf Beteiligung an Entsendeentscheidungen beansprucht. Eine Reihe von Zweifelsfragen – wenn auch nicht alle – würden außer Streit gestellt und zudem ein verlässlicherer Handlungsrahmen geschaffen.

c. Können Vorbereitungsmaßnahmen, insbesondere so genannte Vorauskommandos, Erkundungskommandos und Vorkommandos, und vergleichbare Planungen vom Anwendungsbereich des gesetzlich zu regelnden Parlamentsvorbehaltes ausgenommen werden (§ 2 Abs. 2 Koalitionsentwurf, § 2 Abs. 1 FDP-Entwurf)?

Solche Vorbereitungs- und Planungsmaßnahmen sind dann vom Anwendungsbereich des Parlamentsvorbehalts ausgenommen, wenn es sich um Entsendungen handelt, bei denen aufgrund einer zeitlichen oder örtlichen Nähe zu einem bewaffneten Konflikt eine Gefährdung der betroffenen Soldaten nicht zu besorgen ist.⁸² Ist eine solche Gefährdung dagegen zu bejahen, sind sie vom Parlamentsvorbehalt erfasst.

d. Inwieweit wäre ein Einsatz der Bundeswehr, wie die Beteiligung deutscher Soldaten an den AWACS-Aufklärungsflügen über der Türkei im März 2003, von den Regelungen der vorliegenden Gesetzentwürfe erfasst?

Die Beteiligung deutscher Soldaten an AWACS-Aufklärungsflügen über der Türkei im März 2003 wäre sowohl von § 2 Abs. 1 des Koalitions- wie auch von § 1 Abs. 2 des FDP-Entwurfs erfasst gewesen. In der Phase vor Beginn des Irak-Krieges wäre die

⁸¹ Siehe oben Abschnitt I.3.b.

⁸² Vgl. dazu oben Abschnitt I.2.b.bb.

Variante „eine Einbeziehung in eine bewaffnete Unternehmung zu erwarten ist“ zu bejahen gewesen, nach Beginn der Kampfhandlungen die Variante „in eine bewaffnete Unternehmung einbezogen“.

Ohne Belang ist dabei, ob die einzelnen in den Flugzeugen eingesetzten Soldaten selbst bewaffnet waren⁸³ oder ob sie Unterstützung für Einsätze im oder gegen den Irak geleistet haben.⁸⁴ Maßgeblich ist das durch die zeitliche und örtliche Nähe zu einem bewaffneten Konflikt bedingte Maß an besonderer Gefährdung, dem die Soldaten bei ihrem Einsatz ausgesetzt waren und das als materieller Aspekt den genannten Varianten des § 2 Abs. 1 Koalitions- und § 1 Abs. 2 FDP-Entwurf zugrunde liegt. Dieser Gefährdungsmoment dürfte bei jenem Einsatz im März 2003 wegen der Nähe zu einem Konfliktgebiet zu bejahen gewesen sein.

e. Ergeben sich aus den unterschiedlichen Rechtsauffassungen über die Einsatzqualität der Beteiligung an den AWACS-Aufklärungsflügen über der Türkei im März 2003 Schlussfolgerungen, die in einem möglichen Gesetz zwingend zu berücksichtigen sind, um möglichen weiteren Auseinandersetzungen über die Einsatzqualität vorzubeugen?

Aus den unterschiedlichen Rechtsauffassungen ergeben sich keine Schlussfolgerungen, die zwingend zu berücksichtigen sind. Aufklärungsflüge wie die im März 2003 werden von § 2 Abs. 1 des Koalitions- sowie von § 1 Abs. 2 des FDP-Entwurfs erfasst, sofern dabei die Maßgeblichkeit des Gefährdungsmoments beachtet wird.⁸⁵ Zu empfehlen wäre aber, den Gefährdungsgesichtspunkt als klarstellende Ergänzung, etwa in der hier vorgeschlagenen Form,⁸⁶ mit in das Gesetz aufzunehmen.

f. Ist es sinnvoll dem Bundesverfassungsgericht zu folgen (Beschluss vom 25.03.2004 (2 BvQ 18/03)) und eine Abgrenzung einer „mittelbaren Einbeziehung in bewaffnete Unternehmungen“ und „bewaffneten Einsätzen“ vorzunehmen?

⁸³ Vgl. oben Abschnitt II.2.cc.

⁸⁴ Darauf stellte aber die Bundesregierung ab (siehe BVerfG, 2 BvQ 18/03 vom 25.3.2003, Rn. 6). Gegen deren These, eine Unterstützung erfolge nicht, wurde vorgebracht, die AWACS-Flugzeuge seien mit NATO-Befehlsständen vernetzt, in denen amerikanische Soldaten eingesetzt seien, die wiederum ihre Informationen an die im und gegen den Irak kämpfenden amerikanischen Truppen weitergeben könnten (vgl. FAZ vom 27. Februar 2003, S. 2).

⁸⁵ Siehe oben Abschnitt II.2.a.bb.

⁸⁶ Vgl. oben Abschnitt II.2.a.ff.

Die vom Bundesverfassungsgericht angesprochene „mittelbare Einbeziehung in bewaffnete Unternehmungen“ könnte zur Illustration eines weiteren Anwendungsfalls parlamentarischer Mitwirkung an Entsendeentscheidungen legislativ erfasst werden. Dabei sollte jedoch der notwendige Bezug zu einer Gefährdungslage bewusst sein und auch benannt werden.

g. Wie müsste der vom Bundesverfassungsgericht gebrauchte Begriff der „mittelbaren Einbeziehung“ tatbestandlich gefasst werden, um mögliche Abgrenzungsschwierigkeiten mit dem Begriff „bewaffneter Einsatz“ künftig zu vermeiden?

Eine „mittelbare Einbeziehung in bewaffnete Unternehmungen“ kommt bei einer unüberschaubaren Vielfalt von soldatischen Handlungen in Betracht, nämlich immer dann, wenn zwischen einer konkreten Maßnahme und der eigentlichen Kampfhandlung ein Kausalzusammenhang nachgewiesen werden kann. Aus diesem Grund muss die tatbestandliche Fassung der „mittelbaren Einbeziehung“ ein Kriterium benennen, mit dem mittelbare Einbeziehungen, die einer parlamentarischen Mitentscheidung bedürfen, von denen unterschieden werden können, die auch ohne Mitwirkung des Bundestages erfolgen können. Dieses Kriterium liefert der Gefährdungsgedanke.⁸⁷

Eine tatbestandliche Fassung, so sie denn überhaupt für notwendig erachtet wird, könnte lauten:

„Ein Einsatz bewaffneter Streitkräfte liegt auch bei einer mittelbaren Einbeziehung in bewaffnete Unternehmungen vor, sofern bei einer solchen Einbeziehung eine Gefährdung von Leib und Leben der verwendeten Soldaten zu besorgen ist.“

h. Welche Anforderungen sind an sog. „mittelbare Einbeziehungen“ zu stellen im Hinblick auf den Parlamentsvorbehalt?

⁸⁷ Dazu oben Abschnitt II.2.a.bb.

Zu beachten ist, dass eine mittelbare Einbeziehung eine parlamentarische Mitwirkung an der Einsatzentscheidung nur dann fordert, wenn im Hinblick auf die verwendeten Soldaten eine Gefährdungslage zu bejahen ist.

3. Inhalt des Antrags der Bundesregierung

a. Welche Mindestinhalte und Grenzen gelten für den Antrag der Bundesregierung (§ 3 Abs. 2 Koalitionsentwurf, § 3 FDP-Entwurf)?

Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Auslandseinsatzentscheidung keine speziellen Anforderungen an Inhalt und Grenzen des Antrags der Bundesregierung formuliert. Es hat zwar ausgeführt, der „von der Verfassung für außenpolitisches Handeln gewährte Eigenbereich exekutiver Handlungsbefugnis und Verantwortlichkeit“ werde durch den Parlamentsvorbehalt nicht berührt und dies gelte „insbesondere hinsichtlich der Entscheidung über die Modalitäten, den Umfang und die Dauer der Einsätze, die notwendige Koordination in und mit Organen internationaler Organisationen“.⁸⁸ Diese Äußerung steht aber in unmittelbarem Zusammenhang mit der Feststellung des Gerichts, dass der Parlamentsvorbehalt dem Bundestag keine Initiativbefugnis verleihe, das Parlament also nicht von sich aus die Regierung zu einem bestimmten Einsatz verpflichten kann. Dies schließt ein, dass der Bundestag auch nicht von sich aus der Bundesregierung die Beachtung bestimmter Einsatzdetails und –bedingungen vorgeben kann.⁸⁹

Demgegenüber hat das Bundesverfassungsgericht auch hervorgehoben, dass das Parlament „über den *konkreten* Einsatz“ zu entscheiden hat⁹⁰ und dass eine solche Entscheidung, wenn es die Lage erlaubt, „in den zuständigen Ausschüssen vorbereitet und im Plenum des Bundestages erörtert wird“.⁹¹ Dies dient der besonderen Funktion des Parlamentsvorbehalts, wegen der besonderen Gefährdung soldatischer Rechtsgüter eine gewissenhafte und verantwortliche Mitentscheidung des Bundesta-

⁸⁸ BVerfGE 90, 286/389.

⁸⁹ Dies umfasst auch die Frage der Befristung; a.A. *Hummel*, Rückrufrecht des Bundestages bei Auslandseinsätzen der Streitkräfte, NZWehrR 2001, S.221/225, mit der nur wenig überzeugenden Begründung, dies sei „unnötig formalistisch“.

⁹⁰ BVerfGE 90, 286/387 (Hervorhebung durch das Gericht).

⁹¹ BVerfGE 90, 286/388.

ges herbeizuführen.⁹² Infolgedessen muss der Antrag der Bundesregierung sämtliche Informationen enthalten, die notwendig sind, eine solche Entscheidung über einen *konkreten* Einsatz treffen zu können. Der Antrag muss daher Angaben insbesondere über Auftrag, Ziel, Gebiet, Dauer, Umfang und Kosten enthalten.⁹³ Falls ein Antrag insoweit defizitär sein sollte, hat es der Bundestag in der Hand, durch einen zeitweiligen Aufschub seiner Entscheidung eine Verbesserung der Informationsgrundlage zu erwirken.

Die genannten Einsatzbedingungen und –details werden allesamt von der konstitutiven Wirkung des Parlamentsbeschlusses erfasst.⁹⁴ Dem Bundesverfassungsgericht nach wird zwar der „von der Verfassung für außenpolitisches Handeln gewährte Eigenbereich exekutiver Handlungsbefugnis und Verantwortlichkeit“ durch den Parlamentsvorbehalt nicht berührt – was „insbesondere hinsichtlich der Entscheidung über die Modalitäten, den Umfang und die Dauer der Einsätze, die notwendige Koordination in und mit Organen internationaler Organisationen“ gilt.⁹⁵ Doch damit ist das Recht der Bundesregierung festgeschrieben, zunächst den Einsatz und seine Details im Hinblick auf die Fassung des von ihr zu fassenden Antrags zu gestalten, was überdies aufgrund der allein ihr verfügbaren Informationen und Sachkompetenzen auch nur von ihr geleistet werden kann; sodann hat sie das alleinige Recht, innerhalb des nach der Beschlussfassung durch den Bundestag konstitutiv festgelegten Rahmens über die operativen Details wie Modalitäten, Umfang oder Dauer zu entscheiden,⁹⁶ etwa die Truppen früher als durch den Beschluss ermöglicht zurückzuholen oder weniger Soldaten zu entsenden als im Beschluss vorgesehen. Dieses Initiativ- und Gestaltungsrecht der Regierung selbst beschränkt die Reichweite der konstituierenden Wirkung des Parlamentsbeschlusses aber nicht.

⁹² Dazu oben Abschnitt I.4.b.bb.

⁹³ Ähnlich *Wild* (Fn. 18), S. 624; *Nowrot*, Verfassungsrechtliche Vorgaben für die Mitwirkung des Deutschen Bundestages bei Auslandseinsätzen der Bundeswehr gegen den internationalen Terrorismus, NZWehrR 2003, S. 65/67.

⁹⁴ Anders wohl *Klein*, (Fn. 21), S. 252 ff., der offenbar davon ausgeht, dass das Parlament rechtsverbindlich nur über das Ob und Wo des Einsatzes entscheidet, nicht aber über Dauer, Art und Umfang, sich dabei aber auf das allgemein dem Grundgesetz zugrunde liegende „Verständnis des Prinzips der Gewaltenteilung bei der Kompetenzverteilung“ stützend; vgl. dazu aber oben unter Abschnitt I.4.a.

⁹⁵ BVerfGE 90, 286/389.

⁹⁶ So auch *Hummel*, (Fn. 89), S. 227 f.

b. Inwieweit können der Bundestag bzw. die Bundesregierung (z.B. durch Protokollnotizen) im parlamentarischen Beratungsverfahren einen vorgelegten Antrag modifizieren?

Der Bundesregierung bleibt es unbenommen, durch Protokollnotizen Anträge abzuändern, etwa in Reaktion auf ein Nachbesserungs- und Konkretisierungsverlangen des Parlaments.

Dem Bundestag ist es dagegen versagt, seine Zustimmung mit Protokollnotizen zu versehen und damit einzuschränken; ihm bleibt nur die Möglichkeit, mit „Ja“ oder mit „Nein“ zum Antrag der Regierung Stellung zu nehmen.⁹⁷ Würde man von der Existenz eines parlamentarischen Modifikationsrechts ausgehen, müsste dem Bundestag ein Initiativrecht zustehen, mithin ein Recht, die Bundesregierung zu verpflichten, einen bestimmten, vom Parlament konkretisierten Einsatz durchzuführen. Ein solches Initiativrecht des Bundestages hat das Bundesverfassungsgericht aber verneint.⁹⁸

4. Zur Vereinfachung einer Zustimmung

Kann für bestimmte Sachverhalte ein vereinfachtes Zustimmungsverfahren vorgesehen werden, und wenn ja, welchen Anforderungen hat dieses zu entsprechen, um vor allem dem Parlamentsvorbehalt des Grundgesetzes zu genügen (§§ 4, 7 Koalitionsentwurf)?

a. Verfahrensbezogene Mindestanforderungen

Das Bundesverfassungsgericht hat im Wesentlichen zwei Gruppen von verfahrensbezogenen Mindestanforderungen umschrieben und vorgegeben.

Zunächst ist die

⁹⁷ Ebenso Raap, Die Kontrolle der Streitkräfte durch das Parlament, JuS 1996, S. 980/983; Wild, (Fn. 18), S. 629.

⁹⁸ BVerfGE 90, 286/389.

- „Bundesregierung bei Gefahr im Verzug berechtigt, vorläufig den Einsatz von Streitkräften zu beschließen und an entsprechenden Beschlüssen in den Bündnissen oder internationalen Organisationen ohne vorherige Einzelermächtigung durch das Parlament mitzuwirken und diese zu vollziehen.“
- Sie „muss jedoch in jedem Fall das Parlament umgehend mit dem so beschlossenen Einsatz befassen. Die Streitkräfte sind zurückzurufen, wenn es der Bundestag verlangt.
- Dem Gesetzgeber bleibt es unbenommen, die Voraussetzungen eines solchen Notfalls und das dabei zu beobachtende Verfahren näher zu regeln.“⁹⁹

Zudem hat das Gericht vorgegeben, dass

- der Bundestag „über Einsätze bewaffneter Streitkräfte nach Maßgabe des Art. 42 Abs. 2 GG zu beschließen“ habe,
- es der Bedeutung „des zu fassenden Beschlusses“ entspreche, „so es die Lage irgend erlaubt, dass er in den zuständigen Ausschüssen vorbereitet und im Plenum des Bundestages erörtert“ werde,
- und der „Bundestag bei seiner Beschlussfassung an die mit seiner Zustimmung zustande gekommenen rechtlichen Festlegungen über den Einsatz bewaffneter Streitkräfte gebunden“ sei.¹⁰⁰

Jenseits dieser Mindestanforderungen verfügt der Gesetzgeber über verfahrensrechtliche Gestaltungsfreiheit. Seiner Ausgestaltung obliegen, so das Gericht, „Verfahren und Intensität“, „Form und Ausmaß“ sowie „Zeitpunkt und Intensität“ der parlamentarischen Mitwirkung.¹⁰¹ Eine Differenzierung der Verfahren kann insbesondere erfolgen je nach

- „Anlass und Rahmenbedingungen des Einsatzes“
- Art der Einsätze, insbesondere in Bezug auf solche, „die keinen Aufschub dulden oder erkennbar von geringer Bedeutung sind“,
- sowie „der Regelungsdichte, in der die Art des möglichen Einsatzes der Streitkräfte bereits durch ein vertraglich geregeltes Programm militärischer Integration vorgezeichnet ist“.¹⁰²

⁹⁹ BVerfGE 90, 286/388.

¹⁰⁰ Ebd.

¹⁰¹ BVerfGE 90, 286/389.

¹⁰² Ebd.

Diese Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts gestatten es, ein vereinfachtes Zustimmungsverfahren einzurichten, das von dem für Gesetzesbeschlüsse geltenden Verfahren abweicht.

bb. Bedenken gegenüber § 4 Koalitionsentwurf

Angesichts der vorstehend skizzierten Vorgaben begegnet allerdings die Regelung des § 4 Koalitionsentwurf erheblichen Bedenken. Diese Vorschrift sieht zunächst vor, dass bei Einsätzen von geringer Intensität und Tragweite der Präsident oder die Präsidentin des Bundestages den Antrag der Bundesregierung an die Vorsitzenden der Fraktionen bzw. bestimmter Ausschüsse übermittelt sowie diesen Antrag in Form einer Bundestagsdrucksache an alle Mitglieder des Bundestages verteilen lässt; dann aber bestimmt diese Vorschrift, dass die Zustimmung des Bundestages als erteilt gilt, wenn nicht innerhalb von sieben Tagen nach der Verteilung der Drucksache von einer Fraktion oder fünf vom Hundert der Mitglieder des Bundestages eine Befassung des Bundestages verlangt wird.

Durch diese Regelung wird allein sichergestellt, dass die Mitglieder des Bundestages über bestimmte Einsätze informiert werden. Nicht aber wird damit gewährleistet, dass der Deutsche Bundestag – wie es einer seiner Abgeordneten formulierte – „jeden Einsatz bewaffneter Streitkräfte im Ausland sorgfältig prüfen und beraten“ wird, „bevor er seine Zustimmung gibt“.¹⁰³ Es ist gewiss möglich, dass die einzelnen Abgeordneten tatsächlich den Antrag prüfen, reflektieren und in informellem Kreis erörtern und danach entscheiden, zu schweigen und die Befassung des Plenums nicht herbeizuführen. Ebenso vorstellbar ist aber, dass die Abgeordneten – aus welchen nachvollziehbaren und triftigen Gründen auch immer – den Antrag nicht weiter zur

¹⁰³ So aber *MdB Gernot Erler*, in: Deutscher Bundestag – 15. Wahlperiode – 100. Sitzung, 25. März 2004, Plenarprotokolle, S. 8978. Dort heißt es weiter: „Wir tun das vor dem Hintergrund, dass für uns der Einsatz bewaffneter Kräfte im Ausland kein normales Mittel von Politik ist, sondern immer ein besonders zu prüfendes und eine besonders zu beratende Ausnahme bleiben wird. Wir tun das vor dem Hintergrund, dass wir in jedem Fall zeigen wollen, dass wir uns unserer Verantwortung für die Entsendung von deutschen Soldaten ins Ausland bewusst sind. Das ist immer eine Entscheidung, bei der es um lebensgefährliche Risiken geht.“

Kenntnis nehmen, ihn nicht reflektieren und infolgedessen keine gewissenhafte und verantwortliche Entscheidung treffen, gleichwohl aber schweigen.

Die im Gesetzentwurf vorgesehene Zustimmungsfiktion nach Ablauf der Schweigefrist steht daher in einem nicht auflösbaren Spannungsverhältnis zu den verfassungsgerichtlichen Vorgaben. Das Bundesverfassungsgericht hat als Mindestanforderung an die Fassung des Beschlusses herausgestellt, dass er „so es die Lage irgend erlaubt“, „in den zuständigen Ausschüssen vorbereitet und im Plenum des Bundestages *erörtert* wird“.¹⁰⁴ Allenfalls ist die vom Bundesverfassungsgericht statuierte Erörterungspflicht in Lagen besonderer zeitlicher Bedrängnis einschränkbar, so dass beispielsweise ein zeitlich verkürztes Zustimmungsverfahren zulässig wäre. Keinesfalls kann aber auf eine Erörterung – in welchem zeitlichen oder personellen Rahmen auch immer – gänzlich verzichtet werden.

Die besondere Relevanz der Erörterungspflicht beruht nicht nur auf dem in Art. 42 Abs. 1 GG zum Ausdruck kommenden Grundgedanken, wonach ein Mindestmaß an parlamentarischer Aussprache und Erörterung gegeben sein muss. Die Erörterungspflicht erklärt sich gerade aus dem fundamentalen Zweck, auf den der Parlamentsvorbehalt ausgerichtet ist, nämlich den Legitimationsgehalt der Entscheideentscheidung deshalb zu erhöhen, weil Soldaten und Soldatinnen durch die zeitliche und örtliche Nähe zu bewaffneten Konflikten einer besonderen Gefährdung ihrer Rechtsgüter Leib und Leben ausgesetzt werden – wobei das Parlament gegenüber jedem einzelnen Soldaten und jeder einzelnen Soldatin zu einer gewissenhaften und verantwortlichen Entscheidung verpflichtet ist. Die entsandten Soldatinnen und Soldaten sollen unabhängig von der Personenstärke des jeweiligen Einsatzes wissen, dass die Mehrheit des Bundestages dem Einsatz zustimmt. Eine bloße „Zustimmungsvermutung“¹⁰⁵ genügt deshalb nicht.

5. Zur Delegation auf ein Gremium

Wäre die Delegation von Entscheidungs- bzw. Informationszuständigkeiten an ein spezifisches Gremium verfassungsrechtlich zulässig und wenn ja, welche

¹⁰⁴ BVerfGE 90, 286/388 (Hervorhebung nur hier).

¹⁰⁵ So aber *Pofalla*, in: Deutscher Bundestag – 15. Wahlperiode – 100. Sitzung, 25. März 2004, Plenarprotokolle, S. 8989.

Gesichtspunkte sprechen für eine derartige Regelung und welche dagegen (§ 5 FDP-Entwurf)?

In der staatsrechtlichen Literatur existieren stark divergierende Auffassungen zur Frage, ob der Bundestag seine Zuständigkeiten ohne verfassungsgesetzliche Ermächtigung auf bestehende oder noch einzurichtende Parlamentsausschüsse übertragen darf.¹⁰⁶ Dabei verfügen die unterschiedlichen Positionen über durchaus gleichstarke Argumentationen.

Demgegenüber besteht in der Literatur weitgehender Konsens darüber, dass im besonderen Fall des konstitutiven Parlamentsvorbehalts bei Auslandseinsätzen bewaffneter Streitkräfte eine Delegation der parlamentarischen Mitwirkungsbefugnis auf ein Gremium des Parlaments verfassungsrechtlich prinzipiell zulässig ist.¹⁰⁷ Diese mehrheitlich vertretene Auffassung kann sich nicht zuletzt darauf stützen, dass das Bundesverfassungsgericht eine solche besondere Form der parlamentarischen Beteiligung an der Entsendeentscheidung implizit für zulässig erachtet hat: Die oben zitierten Wendungen des Gerichts¹⁰⁸ legen die Folgerung nahe, dass es eine Übertragung der Entscheidungs- oder Informationszuständigkeit auf ein Gremium nicht als verfassungswidrig rügen wird, wenn es sich handeln sollte um

- besonders dringliche und innerhalb kürzester Frist zu organisierende Einsätze,
- um geheimhaltungsbedürftige Einsätze oder
- um Einsätze von erkennbar geringer Bedeutung.

Durch eine solche Delegation von Entscheidungs- und Informationszuständigkeiten könnte

- das nötige Maß an Flexibilität bei besonders dringlichen Einsätzen erreicht,
- besonderen Geheimhaltungsbedürfnissen Rechnung getragen,
- die Anzahl der Gefahr im Verzug-Fälle, die eine vorläufige Alleinentscheidung der Bundesregierung erlaubt, reduziert sowie

¹⁰⁶ Knapper, wenngleich instruktiver Überblick bei *Wiefelspütz*, (Fn. 18), S. 72 ff.

¹⁰⁷ *Nolte*, Bundeswehreinmärsche in kollektiven Sicherheitssystemen, ZaöRV 1994, S. 652/679 f.; *Kreß*, (Fn. 74), S. 357; *Epping*, (Fn. 21), S. 457; *Dreist*, Offene Rechtsfragen des bewaffneten Einsatzes der Bundeswehr, NZWehrR 2002, S. 144/151; *Burkiczak*, Ein Entsendegesetz für die Bundeswehr, ZRP 2003, S. 82/85. Skeptisch: *Klein*, (Fn. 21), S. 259. Ablehnend wohl: *Scholz*, in: Deutscher Bundestag, 15. Wahlperiode, Ausschuss für Wahlprüfung, Immunität und Geschäftsordnung, 27. Juni 2003, Ausschussdrucksache Geschäftsordnung 15 – G – 17, S. 34, 40 f., anders aber *ders.* in: *Maunz/Dürig*, GG, Art. 45, Rz. 2, Fn. 3.

¹⁰⁸ Bei Fn. 99 bis 102.

- die Arbeitsbelastung bei Einsätzen verringert werden, die von erkennbar geringerer Bedeutung sind.

Gegen eine solche Delegation könnte vorgebracht werden, dass insbesondere bei geheimhaltungsbedürftigen Entscheidungen die betroffenen Abgeordneten besonderen, mitunter schwer zu durchschauenden und strafbewehrten Geheimhaltungspflichten unterliegen. Möglicherweise bildet sich auch eine „besondere Mentalität“ bei Abgeordneten aus, die in solchen Ausschüssen tätig sind.¹⁰⁹ Zudem ist denkbar, dass ein Mitglied eines solchen Ausschusses sich aus Gewissensgründen gegen einen bestimmten Einsatz ausspricht, dies aber aufgrund der Geheimhaltungspflicht anderen Fraktionskollegen nicht mitteilen darf und sich dann später nach einer Information des Bundestages und der Öffentlichkeit drängenden Fragen seiner Fraktion und Partei ausgesetzt sieht.

Diese Einwände überwiegen aber nicht die Vorteile, die mit der Einrichtung eines Entsendegremiums verbunden sind. Insbesondere könnte etwa der Abgeordnete eines solchen Gremiums, der einen konkreten Einsatz für nicht verantwortbar hält, seine Bedenken – unabhängig von der Protokollierung der Beratungen in einem solchen Gremium – schriftlich fixieren und diese beim Präsidenten des Bundestages zur vorübergehenden Verwahrung hinterlegen, um so möglichen späteren Vorhaltungen seiner Fraktionskollegen begegnen zu können. Einer möglicherweise in einem solchen Gremium entstehenden besonderen Mentalität könnte etwa dadurch vorgebeugt werden, dass der Bundestag als Plenum nach gegebener Zeit über den zunächst geheim gehaltenen Einsatz ausführlich unterrichtet wird und schon diese Folge der Ausbildung problematischer Verhaltensweisen entgegenwirkt. Die Belastungen, die die Strafbewehrung der Geheimhaltungspflichten erzeugen, sind indessen von einem Abgeordneten oder einer Abgeordneten des Deutschen Bundestages auszuhalten.

6. Zu Sonderregelungen für bestimmte Sachlagen

a. Können Sonderregelungen für bestimmte Sachlagen (insbesondere Einsätze bei Gefahr im Verzug sowie geheimhaltungsbedürftige Einsätze) getroffen werden und wie sind diese ggf. auszugestalten (§ 5 Koalitionsentwurf, § 6 FDP-Entwurf)?

aa. Sonderregelung bei „Gefahr im Verzug“-Fällen

Vom Prinzip der vorherigen Zustimmung des Bundestages bei Einsätzen bewaffneter Streitkräfte kann abgewichen werden, wenn anderenfalls die „militärische Wehrfähigkeit und die Bündnisfähigkeit der Bundesrepublik Deutschland“ beeinträchtigt würde.¹¹⁰ Als Beispiel für eine solche Konstellation nennt das Bundesverfassungsgericht eine „Gefahr im Verzug“-Situation, bei der die Bundesregierung ermächtigt ist, „vorläufig den Einsatz von Streitkräften zu beschließen“.¹¹¹ Umgekehrt formuliert: Soweit die Wehr- und Bündnisfähigkeit Deutschlands es erfordern, darf die Bundesregierung alleine über den Beginn eines Einsatzes entscheiden. Sie ist allerdings verpflichtet, „in jedem Fall das Parlament umgehend mit dem so beschlossenen Einsatz zu befassen“.¹¹² Geschieht dies, verweigert der Bundestag dann aber seine Zustimmung, so sind die Streitkräfte „zurückzurufen“.¹¹³

Die nach Einsatzbeginn erfolgende Befassung des Bundestages begründet für ihn kein Genehmigungsrecht mit der Folge, dass im Falle einer Versagung der Zustimmung der Einsatz von Anfang an rechtswidrig wäre. Insoweit begründet eine „Gefahr im Verzug“-Situation eine Ausnahme von der ansonsten geltenden Bedeutung des konstitutiven Parlamentsbeschlusses als Rechtmäßigkeitsvoraussetzung von Streitkräfteeinsätzen.¹¹⁴ Sie verschafft dem Parlament lediglich das Recht, durch Verwei-

¹⁰⁹ So *Beck*, in: Deutscher Bundestag, 15. Wahlperiode, Ausschuss für Wahlprüfung, Immunität und Geschäftsordnung - Geschäftsordnungsangelegenheiten, Kurzprotokoll der 11. Sitzung am 27. Juni 2003, S. 11.

¹¹⁰ BVerfGE 90, 286/388.

¹¹¹ Ebd.

¹¹² Ebd. Zur Frage, innerhalb welchen Zeitraums eine solche „umgehende“ Befassung erfolgen muss: *Epping* (Fn. 21), S. 451; *Klein*, (Fn. 21), S. 262 f.

¹¹³ Ebd.

¹¹⁴ Dazu oben Abschnitt I.3.c. Zu berücksichtigen sind auch die versorgungsrechtlichen Konsequenzen eines vorläufig beschlossenen, im Hinblick auf die Rechtmäßigkeit aber noch ungewissen Einsatzes; siehe dazu auch Bundesminister *Dr. Struck*, in: Deutscher Bundestag, 15. Wahlperiode, Ausschuss für Wahlprüfung, Immunität und Geschäftsordnung - Geschäftsordnungsangelegenheiten, Kurzprotokoll der 9. Sitzung am 5. Juni 2003, S. 17.

gerung der Zustimmung die Bundesregierung zu verpflichten, die eingesetzten Streitkräfte zurückzuholen.

Im Falle eines zwischenzeitlich schon beendeten Einsatzes ist dieses Rückholrecht allerdings gegenstandslos. Das Parlament hat dann nur noch die Möglichkeit, durch einen Beschluss den Einsatz nachträglich zu missbilligen oder zu befürworten.¹¹⁵ Die Rechtmäßigkeit des abgeschlossenen Einsatzes hängt in einem solchen Fall allein davon ab, ob tatsächlich eine „Gefahr im Verzug“-Situation gegeben war.

bb. Geheimhaltungsbedürftige Einsätze

Auch bei einem geheim durchzuführenden Einsatz kann die Bundesregierung berechtigt sein, einen Einsatz ohne vorherige konstitutive Beteiligung des Parlaments zu beschließen. Voraussetzung dafür ist, dass anderenfalls die Wehr- und Bündnisfähigkeit Deutschlands beeinträchtigt würde.

Dies ist zunächst bei einer „Gefahr im Verzug“-Lage der Fall. Das Recht, in einer solchen Lage den Einsatz vorläufig alleine zu beschließen, umfasst natürlich auch das Recht, den Einsatz vorläufig geheim zu halten.

Liegt dagegen *keine* „Gefahr im Verzug“-Situation vor, besteht aber dennoch ein Bedürfnis, den Einsatz geheim zu halten,¹¹⁶ so kommt es darauf an, ob aus Gründen der Wehr- und Bündnisfähigkeit Deutschlands ein Verzicht auf die vorherige Zustimmung des Bundestages notwendig ist – vor allem im Hinblick auf die Personalgröße des Bundestages, die ein hohes Risiko im Hinblick auf den vertraulichen Umgang mit

¹¹⁵ *Kreß*, (Fn. 74), S. 556, hält eine solche nachträgliche Befassung für entbehrlich; dagegen zu Recht *Dau*, (Fn. 27), S. 99; *Klein*, (Fn. 21), S. 263; *Lutze*, (Fn. 47), S. 978.

¹¹⁶ *Van Essen* (in: Deutscher Bundestag, 15. Wahlperiode, Ausschuss für Wahlprüfung, Immunität und Geschäftsordnung - Geschäftsordnungsangelegenheiten, Kurzprotokoll der 9. Sitzung am 5. Juni 2003, S. 11) nennt dafür als Beispiel etwa eine Geiselnbefreiung in einem anderen Land, wenn die Verhandlungen mit der dortigen Regierung ergeben hätten, dass man bereit sei, solche Kräfte zum Einsatz kommen zu lassen; zu diesem Thema auch *ders.*, in: Deutscher Bundestag – 15. Wahlperiode, 10. Sitzung, 14. November 2002, Plenarprotokolle, S. 633. Dagegen geht *Nowrot* (Fn. 93, S. 71) offenbar davon aus, dass Geheimhaltungsfälle sich offenbar immer mit „Gefahr im Verzug“-Fällen decken.

Informationen bedeutet.¹¹⁷ Denn nur die Wehr- und Bündnisfähigkeit oder andere gleichermaßen starke Gegenprinzipien erlauben Ausnahmen vom Prinzip der vorherigen konstitutiven Zustimmung des Bundestages.¹¹⁸

Daraus folgt allerdings, dass eine Geheimhaltungsbedürftigkeit des Einsatzes nicht immer und zwangsläufig zum völligen Ausschluss des parlamentarischen Rechts auf vorherige Zustimmung führt. Ein gänzlicher Ausschluss dieses Rechts darf nämlich dann nicht erfolgen, wenn ein Mittel oder ein Verfahren ersichtlich ist, durch das einerseits die gebotene Geheimhaltung gewährleistet werden kann, durch das andererseits und zugleich aber das Recht auf vorherige Zustimmung weniger stark beschränkt wird als durch dessen völligen Ausschluss. Ein solches Mittel, das das Recht des Parlaments auf vorherige konstitutive Zustimmung stärker schont, stellt etwa die Einrichtung eines auf Geheimhaltung verpflichteten parlamentarischen Gremiums dar. Bei geheimhaltungsbedürftigen Einsätzen, in denen die vorläufige Alleinentscheidung der Bundesregierung nicht aufgrund der Wehr- und Bündnisfähigkeit geboten ist, kann ein solches Gremium anstelle des Bundestagsplenums über die vorherige Zustimmung zum Einsatz entscheiden. Das Bundesverfassungsgericht hat ausdrücklich hervorgehoben, dass je nach den Rahmenbedingungen des Einsatzes „unterschiedliche Formen der Mitwirkung“ denkbar sind.¹¹⁹ Bei der Frage nach Kriterien für die Bestimmung dieser unterschiedlichen Formen der Mitwirkung kann auf den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zurückgegriffen werden, der zwar primär im Verhältnis Bürger-Staat gilt, der aber Maßstäbe für das Verhältnis von Staats- und Verfassungsorganen gerade auch dann liefert, wenn es um Eingriffe und Begrenzungen von rechtlich besonders geschützten Kompetenzsphären geht.¹²⁰

¹¹⁷ Ohne diese Differenzierung dagegen *Epping*, (Fn. 21), S. 456 sowie *Burkiczak*, (Fn. 107), S. 86, die offenbar davon ausgehen, dass bei Geheimhaltungsbedürftigkeit das Parlament keinerlei Recht auf vorherige Zustimmung hat.

¹¹⁸ Dazu oben unter Abschnitt I. 3.b.: Parlamentsvorbehalt als Verfassungsprinzip.

¹¹⁹ BVerfGE 90, 286/389.

¹²⁰ Zur Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, das zwar terminologisch den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Staatsorganisationsrecht ablehnt, in der Sache aber auf seine Teilelemente zurückgreift etwa *Sommermann*, in: *v.Mangoldt/Klein/Starck*, GG, Bd. 2, 4. Aufl., 2000, Art. 20, Rz. 307f.

cc. Die Regelungen in § 5 Koalitions- und § 6 FDP-Entwurf

Lediglich die Regelung in § 5 Abs. 1 Satz 2 Koalitionsentwurf scheint bedenklich, die dazu führt, dass die darin geregelten Einsätze weitgehend ohne parlamentarische Kontrolle durchgeführt werden können. Hiergegen ist zu erinnern, dass der Ausschluss des Rechts auf vorherige parlamentarische Zustimmung aber nur dann zulässig ist, wenn anderenfalls die Wehr- und Bündnisfähigkeit Deutschlands beeinträchtigt würde; zudem ist dabei zu beachten, ob statt des völligen Ausschlusses andere Formen der Beteiligung denkbar sind, durch die das Entscheidungsrecht des Bundestages weniger stark beschränkt wird. Nach § 5 Abs. 1 Satz 2 Koalitionsentwurf soll die vorherige Zustimmung des Bundestages aber schon ausgeschlossen sein, wenn durch die öffentliche Befassung des Bundestages das Leben von zu rettenden Menschen gefährdet würde. Als ein Mittel, das das Parlamentsrecht indessen weniger stark als der gänzliche Ausschluss des Zustimmungsrechts beschränkt, kommt die Entscheidung durch ein auf Geheimhaltung verpflichtetes Gremium in Betracht.¹²¹ Solange nicht eine „Gefahr im Verzuge“ eine vorläufige Alleinentscheidung der Regierung erfordert, kann dieses Gremium unter Beachtung der Geheimhaltungspflichten über den Einsatz entscheiden. Damit wäre eine Gefährdung der zu rettenden Personen durch eine öffentliche Befassung ausgeschlossen, zugleich aber das Recht des Parlaments gewahrt.

b. Was ist genau unter Gefahr im Verzug zu verstehen?

Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Auslandseinsatzentscheidung weder die Rechtsgüter benannt, die in einer Gefahrensituation betroffen sein müssen, noch den Grad der Wahrscheinlichkeit bestimmt, der die Ausnahmebefugnis der Bundesregierung zu vorläufiger Alleinentscheidung aktuell werden lässt.

Die in Frage kommenden Rechtsgüter können indessen dem Kontext entnommen werden, in den das Bundesverfassungsgericht diesen Sondertatbestand gestellt hat. Da es um Maßnahmen militärischer Gewalt geht, muss eine Gefahr für solche

¹²¹ So zutreffend *Nachtwei*, in: Deutscher Bundestag – 15. Wahlperiode, 10. Sitzung, 14. November 2002, Plenarprotokolle, S. 638.

Rechtsgüter bestehen, für deren Schutz die Rechtsordnung auch den Einsatz militärischer Mittel vorgesehen und erlaubt hat, also etwa Leib und Leben von Menschen im Ausland, die in eine prekäre Gefahrensituation geraten sind.¹²²

Nicht dagegen kann auf Leib und Leben der Soldaten abgestellt werden, die in einen Rettungseinsatz geschickt werden,¹²³ da der Einsatz der Soldaten gerade das Mittel ist, um die Gefahr im Verzuge abzuwehren. Beides darf nicht miteinander identifiziert werden.

Bei der Frage, wie wahrscheinlich der Eintritt eines Schadens an einem solchen Rechtsgut sein muss, damit der Tatbestand einer „Gefahr im Verzug“ bejaht werden kann, bestehen Zweifel, ob dabei der unmittelbare Rückgriff auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 13 Abs. 2 GG zulässig ist.¹²⁴ Dem konstitutiven Parlamentsvorbehalt kommt zwar wie dem Richtervorbehalt eine – wenngleich mittelbare – Schutzfunktion zu (im Hinblick auf Leib und Leben der Soldaten). Doch nicht immer dann, wenn Termini oder Formeln des Verfassungsrechts gleich lauten, besteht auch eine Bedeutungsidentität. Dessen ungeachtet wird man in Anlehnung an den polizeirechtlichen Gefahrenbegriff aber festhalten können, dass eine „Gefahr im Verzug“ immer dann zu bejahen ist, wenn aufgrund gewichtiger, auf einen konkreten Fall bezogener Tatsachen davon auszugehen ist, dass die Schädigung eines Rechtsgutes bereits begonnen hat oder unmittelbar bevorsteht und ein Zuwarten auf eine parlamentarische Zustimmung die Abwehr der Gefahr oder die Beendigung der Schädigung vereiteln würde.¹²⁵

7. Zur Einbindung deutscher Streitkräfte in internationale Verteidigungsbündnisse und Systeme kollektiver Sicherheit

a. Sind aus der Einbindung deutscher Streitkräfte in NATO und andere internationale Verteidigungsbündnisse oder Systeme gegenseitiger kollektiver Sicherheit - insbesondere NATO-Response-Force oder EU-Eingreiftruppe – gesonderte Folgerungen zu ziehen?

¹²² Vgl. *Dau*, (Fn. 27), S. 99; *Klein* (Fn. 21), S. 262.

¹²³ So aber *van Essen*, in: Deutscher Bundestag – 15. Wahlperiode – 100. Sitzung, 25. März 2004, Plenarprotokolle, S. 8985.

¹²⁴ So aber *Wiefelspütz*, (Fn. 18), S. 62.

¹²⁵ Ähnlich *Klein*, (Fn. 21), S. 263; *Hermisdörfer*, Einsatz bewaffneter Streitkräfte vor Zustimmung des Deutschen Bundestags, UBWV 2003, S. 404/406; *Lutze* (Fn. 47), S. 977.

Auch Verwendungen deutscher Soldaten im Rahmen integrierter multinationaler Verbände der NATO (NATO-Response-Force), der EU (EU-Eingreiftruppe, EU-Lufttransportkommando) oder möglicherweise der Vereinten Nationen (UN-Stand-By Arrangements System) stehen unter Parlamentsvorbehalt, soweit es sich um bewaffnete Einsätze handelt.¹²⁶ Allerdings ist hierbei ein gegenüber der Plenumsentscheidung des Parlaments vereinfachtes Zustimmungsverfahren zulässig. Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Auslandseinsatzentscheidung ausdrücklich hervorgehoben, dass „im Rahmen völkerrechtlicher Verpflichtungen die parlamentarische Beteiligung nach der Regelungsdichte“ abgestuft werden kann, „in der die Art des möglichen Einsatzes der Streitkräfte bereits durch ein vertraglich geregeltes Programm militärischer Integration vorgezeichnet ist“.¹²⁷

Bei solchen Einsätzen kommt auch ein Ausschluss des parlamentarischen Rechts auf vorherige Zustimmung in Betracht. Sofern ein Einsatz durch einen integrierten, auch aus deutschen Soldaten bestehenden multinationalen Verband zur Abwehr einer Gefahr im Verzug erfolgt, hat die Bundesregierung das Recht, den Einsatz vorläufig alleine zu beschließen, dann aber verbunden mit der Pflicht, den Bundestag mit dem Einsatz nachträglich zu befassen.¹²⁸ Eine solche vorläufige Alleinentscheidung der Regierung ist unabhängig von „Gefahr in Verzug“-Situationen im Übrigen immer dann möglich, wenn sie aus Gründen der Wehr- und Bündnisfähigkeit Deutschlands notwendig ist, da diese Gründe eine Beschränkung der Kompetenz des Bundestages zur vorherigen Zustimmung erlauben.¹²⁹

Allerdings bestehen Zweifel, ob die Bündnisfähigkeit der Bundesrepublik Deutschland eine ausreichende Rechtfertigung dafür liefert, *sämtliche* Einsätze deutscher Soldaten in integrierten Verbänden dem Recht der Bundesregierung auf *vorläufige Alleinentscheidung* zuzuordnen. Falls die militärischen Operationen einen so hohen Grad an Eilbedürftigkeit aufweisen sollten, dass eine vorherige Zustimmung des Parlaments eine Mitwirkung deutscher Soldaten an solchen Operationen verhinderte, wäre das Alleinentscheidungsrecht der Regierung und damit der Ausschluss des par-

¹²⁶ Ebenfalls *Klein*, (Fn. 21), S. 261.

¹²⁷ BVerfGE 90, 286/389.

¹²⁸ Vgl. dazu oben Abschnitt II.6.a.aa.

¹²⁹ Vgl. dazu oben Abschnitt II.6.a.aa.

lamentarischen Rechts auf vorherige Zustimmung im Hinblick auf die Bündnisfähigkeit Deutschlands gewiss begründet. Doch zu beachten ist, dass in der Vergangenheit bei Planung, Vorbereitung und Durchführung solcher Einsätze integrierter Verbände eine rechtzeitige Befassung stets möglich war.¹³⁰

Bedenken bestehen überdies gegenüber der Auffassung, der Bundestag könne im Rahmen eines Entsendegesetzes die Bundesregierung *generell* ermächtigen, einer Verwendung deutscher Soldaten innerhalb eines integrierten Verbandes seine Zustimmung zu geben.¹³¹ Es ist nur daran zu erinnern, dass das Bundesverfassungsgericht in der Auslandseinsatzentscheidung die „*verfassungsrechtlich* gebotene Mitwirkung des Bundestages bei *konkreten* Entscheidungen über den Einsatz bewaffneter Streitkräfte“ herausgestellt hat.¹³² An anderer Stelle hat es entsprechend formuliert, „wegen des wehrverfassungsrechtlichen Parlamentsvorbehalts“ sei „jeder Einsatz der Bundeswehr im Rahmen der NATO sowohl zur kollektiven Verteidigung als auch zur Krisenreaktion von der Zustimmung des Bundestages abhängig“.¹³³ Dies bedeutet, dass der Bundestag mithin nicht in Gestalt einer legislativen Generaleinwilligung allen zukünftigen konkreten Einsätzen einer bestimmten Art, etwa den Einsätzen in integrierten Verbänden, zustimmen kann. Ansonsten würde die Funktion des Parlamentsvorbehalts negiert, bei jedem einzelnen Einsatz das Risiko für Leib und Leben der Soldaten zu reflektieren und eine gewissenhafte und verantwortliche Entscheidung zu treffen.¹³⁴

¹³⁰ Dazu Bundesminister *Dr. Struck* (in: Deutscher Bundestag, 15. Wahlperiode, Ausschuss für Wahlprüfung, Immunität und Geschäftsordnung - Geschäftsordnungsangelegenheiten, Kurzprotokoll der 9. Sitzung am 5. Juni 2003, S. 15): Im Falle der NATO-Response-Force bliebe genügend Zeit für die Einholung der parlamentarischen Zustimmung; *Wiefelspütz* (in: Deutscher Bundestag, 15. Wahlperiode, Ausschuss für Wahlprüfung, Immunität und Geschäftsordnung - Geschäftsordnungsangelegenheiten, Kurzprotokoll der 11. Sitzung am 27. Juni 2003, S. 16): Das Parlament habe in der Vergangenheit mitunter innerhalb von 48 Stunden verantwortliche Entscheidungen getroffen; *Erler* (in: Deutscher Bundestag – 15. Wahlperiode – 100. Sitzung, 25. März 2004, Plenarprotokolle, S. 8979): Bei den von der NATO oder der EU gesetzten Fristen sei es durchaus möglich, am deutschen Parlamentsvorbehalt festzuhalten; *Nachtweih* (in: Deutscher Bundestag – 15. Wahlperiode – 100. Sitzung, 25. März 2004, Plenarprotokolle, S. 8983): Es werde der „Popanz eines Bedarfs an Schnellsteinsatzfähigkeit aufgebaut“.

¹³¹ Diese Auffassung wird vertreten von *Klein*, (Fn. 21), S. 261, *Pofalla* (in: Deutscher Bundestag, 15. Wahlperiode, Ausschuss für Wahlprüfung, Immunität und Geschäftsordnung, 27. Juni 2003, Ausschussdrucksache Geschäftsordnung 15 – G – 17, S. 27); *Eitelhuber*, Implikationen der NATO Response Force für die Parlamentsbeteiligung, SWP-Studie, April 2004, S. 15 f. und (wohl auch) *Burkiczak*, (Fn. 107), S. 85.

¹³² BVerfGE 90, 286/388 (Hervorhebung nur hier).

¹³³ BVerfG, 2 BvE 6/99 vom 22.11.2001, Rn. 150.

¹³⁴ Dies ist auch gegen Vorschlag von *Vöneky/Wolfrum* (Fn. 26), S. 603, einzuwenden, eine einfachgesetzliche Beschränkung der Mitwirkungsrechte des Bundestages könne durch eine Übertragung von Hoheitsrechten auf die Vereinten Nationen oder andere zwischenstaatliche Einrichtungen gemäß

Nicht zuletzt liegen den Einsätzen integrierter Verbände regelmäßig völkerrechtliche Verträge zugrunde, denen der Bundestag schon per Gesetz zugestimmt hat und damit auch den Arten militärischer Operationen, die diese Verträge vorsehen oder implizieren; insofern wäre eine weitere Generaleinwilligung in einem Entsendegesetz eine überflüssige Doppelung. Und außerdem würde eine solche legislative Generaleinwilligung zu bestimmen Einsatzarten im Kern eine Übertragung des Entscheidungsrechts auf die Bundesregierung bedeuten. Da die parlamentarische Mitwirkung in dessen nach dem Konzept des Bundesverfassungsgerichts verfassungsrechtlich geboten ist, wäre dazu eine Verfassungsänderung notwendig.

Zulässig wäre dagegen nach den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts ein verkürztes Verfahren oder die Übertragung der Entscheidung auf ein Gremium des Bundestages. Sofern der Bundestag durch ein Zustimmungsgesetz zu völkerrechtlichen Verträgen prinzipiell mit den Einsätzen deutscher Soldaten in integrierten Verbänden sein Einverständnis zum Ausdruck bringt, kann dieses Gremium dann über den konkreten Einsatz auf der Grundlage dieser Verträge entscheiden.

b. Welche völkerrechtlichen Vereinbarungen liegen dem Einsatz integrierter Verbände zugrunde?

Dem Einsatz integrierter Verbände liegen völkerrechtliche Verträge (NATO-Vertrag, EU-Vertrag, UN-Satzung) sowie Beschlüsse der Staats- und Regierungschefs der Staaten zugrunde, die an dem integrierten Verband beteiligt sind. Rechtlich relevant sind darüber hinaus Sekundär-Rechtsakte der Organe, die auf der Grundlage der Verträge errichtet und mit entsprechenden Kompetenzen ausgestattet wurden.

8. Zur Unterrichtung durch die Bundesregierung

In welcher Weise ist die Unterrichtung des Bundestages durch die Bundesregierung über geplante, laufende oder abgeschlossene Einsätze einschließlich

Art. 24 Abs. 1 GG herbeigeführt werden. Bei den Anforderungen des Parlamentsvorbehalts handelte es sich um spezielle verfassungsrechtliche Vorgaben, auf die sich die allgemeine Norm des Art. 24 Abs. 1 GG nicht erstreckt.

derjenigen in Sonderfällen auszugestalten (vgl. § 6 Koalitionsentwurf, § 8 FDP-Entwurf)?

Die Informationspflicht der Bundesregierung gegenüber dem Parlament vor dessen Zustimmung zu einem Einsatz bewaffneter Streitkräfte fließt aus dem Prinzip des konstitutiven Parlamentsvorbehalts selbst. Die Bundesregierung muss dem Parlament alle notwendigen Informationen zur Verfügung stellen, damit die Abgeordneten eine gewissenhafte und verantwortliche Entscheidung zu treffen vermögen.

Dies gilt auch bei „Gefahr im Verzug-Fällen“. Entscheidet die Bundesregierung über den Einsatz ohne vorherige Zustimmung des Parlaments, so muss sie dieses umgehend mit dem Einsatz befassen.¹³⁵ Die dann vom Parlament zu treffende Entscheidung setzt wiederum voraus, dass die Abgeordneten die zur Entscheidungsfindung nötigen Informationen erhalten.

Die Informationspflicht endet nicht mit dem Beginn des durch einen konstitutiven Parlamentsbeschluss gedeckten Einsatzes. Aus dem Rückrufrecht des Parlaments¹³⁶ fließt die Pflicht der Bundesregierung, periodisch über laufende Einsätze zu informieren. Diese Informationspflicht ist ein untrennbarer Bestandteil des Rückrufrechts.

Diese Informationspflicht kann beschränkt sein, wenn und soweit aus Gründen der Wehr- und Bündnisfähigkeit der Bundesrepublik Deutschland eine Geheimhaltung von einsatzrelevanten Informationen geboten ist.¹³⁷ Ein völliger Ausschluss dürfte aber nicht in Betracht kommen. Eine Weitergabe von Informationen nur unter Beachtung von Geheimhaltungspflichten oder an einen zur Geheimhaltung verpflichteten Entsendeausschuss würde weniger stark in des Informations- und Auskunftsrecht des Parlaments eingreifen, ohne dabei die Wehr- und Bündnisfähigkeit der Bundesrepublik Deutschland zu beeinträchtigen.

¹³⁵ Dazu oben Abschnitt II.6.a.aa.

¹³⁶ Zu dessen Begründung unten Abschnitt II.9.a.

¹³⁷ Anders *Wiefelspütz*, (Fn. 18), S. 61, der zur Bestimmung von beschränkenden Kriterien auf die Entscheidung des BVerfG zum Flick-Untersuchungsausschuss verweist (E 67, 100/138f.144).

9. Zum sog. Rückholrecht

Wie können der Widerruf einer erteilten Zustimmung bzw. ein Rückholrecht geregelt werden (§ 8 Koalition, § 4 Abs. 3 FDP-Entwurf)?

a. Begründung eines Rückholrechts des Bundestages

Die praktisch wohl selten relevant werdende Frage¹³⁸ nach einem Rückholrecht des Bundestages, also nach der Kompetenz des Parlaments, die Bundesregierung zu verpflichten, im Ausland eingesetzte Soldaten wieder zurückzuholen, wird unterschiedlich beantwortet.

Zunächst ist jedoch hervorzuheben, dass das Bundesverfassungsgericht ein solches Recht ausdrücklich für den Fall anerkannt hat, dass der Einsatz in einer „Gefahr im Verzug“-Situation nach alleiniger Entscheidung der Bundesregierung begonnen wurde. Befasst sich der Bundestag nach Einsatzbeginn mit der militärischen Operation, so gilt: „Die Streitkräfte sind zurückzurufen, wenn es der Bundestag verlangt“.¹³⁹

Weniger eindeutig lässt sich hingegen die Frage beantworten, ob dem Bundestag auch in allen anderen Fällen ein solches Rückholrecht zusteht. Von einem Teil der Literatur¹⁴⁰ wird diese Frage verneint. Zur Begründung wird auf einen Passus des Bundesverfassungsgerichts in seiner Auslandseinsatzentscheidung verwiesen, der wie folgt lautet: „Freilich ist der Bundestag bei seiner Beschlussfassung an die mit seiner Zustimmung zustande gekommenen rechtlichen Festlegungen über den Einsatz bewaffneter Streitkräfte gebunden“.¹⁴¹

¹³⁸ *Fischer*, in: Deutscher Bundestag, 15. Wahlperiode, Ausschuss für Wahlprüfung, Immunität und Geschäftsordnung - Geschäftsordnungsangelegenheiten, Kurzprotokoll der 11. Sitzung am 27. Juni 2003, S. 13; *Pofalla*, in: Deutscher Bundestag, 15. Wahlperiode, Ausschuss für Wahlprüfung, Immunität und Geschäftsordnung, 27. Juni 2003, Ausschussdrucksache Geschäftsordnung 15 – G – 17, S. 28.

¹³⁹ BVerGE 90, 286/388.

¹⁴⁰ *Oeter*, Einsatzarten der Streitkräfte außer zur Verteidigung, in: NZWehrR 2000, S. 89/98; *Dolzer*, in: FAZ vom 23. 11. 2001, S. 49; *Dreist* (Fn. 107), S. 144; *Limpert*, (Fn. 18), S. 58; *Scholz*, in: Deutscher Bundestag, 15. Wahlperiode, Ausschuss für Wahlprüfung, Immunität und Geschäftsordnung, 27. Juni 2003, Ausschussdrucksache Geschäftsordnung 15 – G – 17, S. 4; *Isensee*, in: Deutscher Bundestag, 15. Wahlperiode, Ausschuss für Wahlprüfung, Immunität und Geschäftsordnung, 27. Juni 2003, Ausschussdrucksache Geschäftsordnung 15 – G – 17, S. 29; *Lutze*, (Fn. 47), S. 979; offenbar auch *Roeben*, (Fn. 18), S. 592 (grundsätzlich sei Bundestag an seine Zustimmung gebunden).

¹⁴¹ BVerfGE 90, 286/388.

Doch die Lesart, das Bundesverfassungsgericht habe mit diesem Passus einen kategorischen Ausschluss eines parlamentarischen Widerrufs- und Rückholrechts zum Ausdruck bringen wollen, ist keinesfalls zwingend.¹⁴² Sinnvoll wäre diese Aussage auch dann, wenn sie auf völkerrechtliche Verträge bezogen würde, die eine militärische Beteiligung der deutschen Streitkräfte vorsehen und denen der Bundestag zu einem früheren Zeitpunkt per Gesetz zugestimmt hat.¹⁴³ Ferner wäre die Lesart möglich, nach der sich die Bindung des Bundestages allein auf die durch den konstitutiven Parlamentsbeschluss festgelegten Rahmenbedingungen wie Einsatzort, -ziel, -art oder -umfang beschränkt; soweit der Bundestag diese Rahmenbedingungen konstitutiv beschlossen hat, ist es ihm verwehrt, durch einen neuen Beschluss der Bundesregierung andere Rahmenbedingungen oder sonstige operative Details vorzugeben.¹⁴⁴ Nicht aber ist dadurch ausgeschlossen, den laufenden Einsatz als Ganzes zu widerrufen und die Bundesregierung zu verpflichten, die Truppen zurückzuholen.

Nicht nur aus diesem Grund lässt sich die Existenz eines Rückholrechts kaum überzeugend bestreiten.¹⁴⁵ Der Hinweis darauf, dass das Grundgesetz für den Einsatz der Streitkräfte im inneren Notstand (Art. 87a Abs. 4 Satz 2 GG) sowie den Verteidigungsfall (Art. 115I Abs. 2 GG) sogar ausdrücklich die Beendigung des Einsatzes der Kompetenz des Bundestages zuweist,¹⁴⁶ kann dabei freilich nicht ausschlaggebend sein.¹⁴⁷ Denn aus dem Fehlen einer ausdrücklichen grundgesetzlichen Regelung für Einsätze der Streitkräfte im Ausland lässt sich mit gleicher Plausibilität folgern, dass für diese Einsätze eben kein Rückholrecht bestehe. Triftiger ist dagegen schon das verfassungsrechtssystematische Argument, wonach ein Parlament, dem die Kompetenz zusteht, jedes verabschiedete Gesetz unter Beachtung der Rückwirkungsdog-

¹⁴² Ebenso *Nolte*, (Fn. 107), S. 681: der Wortlaut der Urteilsbegründung ergebe „keine eindeutigen Aussagen gegen eine Rücknahmebefugnis“.

¹⁴³ *Hummel*, (Fn. 89), S. 226; *Fischer/Fischer-Lescano*, (Fn. 61), S. 128; *Burkiczak*, (Fn. 107), S. 86.

¹⁴⁴ Für diese Lesart spricht der unmittelbare textliche Zusammenhang mit den Ausführungen des Gerichts zur Initiativbefugnis, die allein der Regierung zusteht, aus dem möglichen Grund, weil nur sie hinsichtlich der Frage der militärischen Ressourcen über das nötige Wissen verfügt.

¹⁴⁵ Ebenso: *Nolte*, (Fn. 107), S. 680 ff.; *Schultz* (Fn. 44), S. 442 f.; *Wild*, (Fn. 18), S. 630; *Wolfrum*, (Fn. 18), S. 707; *Hummel*, (Fn. 89), S. 226 ff.; *Burkiczak*, (Fn. 107), S. 86; *Schmidt-Radefeldt*, Einsatz und Rückruf von Streitkräften, Jura 2003, S. 201/204; *Wiefelspütz*, (Fn. 18), S. 66 ff.; Bundesminister *Dr. Struck*, in: Deutscher Bundestag, 15. Wahlperiode, Ausschuss für Wahlprüfung, Immunität und Geschäftsordnung - Geschäftsordnungsangelegenheiten, Kurzprotokoll der 9. Sitzung am 5. Juni 2003, S. 14.

¹⁴⁶ *Hummel*, (Fn. 89), S. 226; *Burkiczak*, (Fn. 107), S. 86, Fn. 72.

¹⁴⁷ So zu Recht: *Dreist*, (Fn. 107), S. 148.

matik wieder aufzuheben, prinzipiell auch das Recht zur Rückgängigmachung bei Willensäußerungen hat, die in anderen Rechtsformen ergehen.

Ausschlaggebend ist vielmehr das Fundament, auf dem die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Anerkennung eines konstitutiven Parlamentsvorbehalts bei Auslandseinsätzen steht – nämlich das Konzept einer Bundeswehr, die als „Machtpotential“ nicht „allein der Exekutive“ überlassen, sondern als „Parlamentsheer“ in die demokratisch rechtsstaatliche Verfassungsordnung eingefügt ist.¹⁴⁸ Wenn demzufolge die Armee der Bundesrepublik Deutschland eine „Parlamentsarmee“ sein soll und dies gerade durch den Vorbehalt einer grundsätzlich vorherigen Zustimmung des Bundestages zu jedem Einsatz bewaffneter Streitkräfte gesichert ist, wäre es kaum nachvollziehbar, wenn die Streitkräfte nach erfolgter parlamentarische Zustimmung für die Restdauer des Einsatzes dann aber wieder zu einer „Regierungs- oder Kanzlerarmee“ mutierten.

b. Grenzen des Rückholrechts

Das Rückholrecht gilt sowohl für unbefristete wie auch befristete Einsätze. Bei einem befristeten, vom Bundestag beschlossenen Einsatz kann das Parlament zwar der Bundesregierung nicht nachträglich, nicht nach dem Zustimmungsbeschluss eine neue Frist des Einsatzes und damit ein neues operativen Detail vorgeben. Wohl aber kann der Bundestag sich nachträglich gegen den Einsatz als Ganzes wenden und ihn widerrufen, so dass die Bundesregierung die Rückholung einzuleiten verpflichtet ist.

Das Rückholrecht des Bundestages ist gleichwohl nicht völlig unkonditioniert und unlimitiert.¹⁴⁹ Der Bundestag unterliegt bei seiner Ausübung den rechtlichen Schranken, die sich gemäß Art. 20 Abs. 3 GG aus der Verfassung ergeben.

¹⁴⁸ BVerfGE 90, 286/382.

¹⁴⁹ Anders *Burkiczak* (Fn. 107), S. 86; offenbar ebenso *Wild* (Fn. 18), S. 630; unklar *Wiefelspütz*, (Fn. 18), S. 66 f. (Widerrufsrecht des Bundestages „aus wichtigem Grund“) und S. 68 (Recht des Bundes-

aa. Venire Contra Factum Proprium-Grundsatz

Als eine solche Schranke kommt insbesondere die gemäß Art. 25 GG geltende allgemeine Regel des Völkerrechts in Betracht, nach der es einem Staat aus Gründen des Vertrauensschutzes untersagt ist, zum Schaden eines anderen Staates einen gegenteiligen Standpunkt einzunehmen, nachdem er durch sein Verhalten eine bestimmte Rechtsansicht zum Ausdruck gebracht hat.¹⁵⁰ Daraus folgt, dass der Bundestag bei einer Entscheidung über den Widerruf einer Zustimmung zu einem Einsatz bewaffneter Streitkräfte zu beachten hat, inwieweit diese Entscheidung mit völkerrechtlichen Vereinbarungen in Einklang steht, an die die Bundesrepublik gebunden ist.¹⁵¹

bb. Pflicht der Verfassungsorgane zur wechselseitigen Rücksichtnahme

Relevant ist in diesem Zusammenhang auch die Verpflichtung der Verfassungsorgane zu wechselseitiger Rücksichtnahme bei Ausübung ihrer Kompetenzen. Allerdings gebietet diese „Verfassungsorgantreue“ dem Parlament gerade nicht, den Kompetenzbereich der Exekutive als des primären Trägers der auswärtigen Gewalt zu respektieren.¹⁵² Denn durch die Auslandseinsatzentscheidung hat das Bundesverfassungsgericht für den Teilbereich der auswärtigen Gewalt eine Sonderregelung geschaffen, die den Einsatz bewaffneter Streitkräfte zum Gegenstand hat. Im Hinblick auf diesen speziellen Bereich ist die Regierung keinesfalls der primäre Träger der auswärtigen Gewalt. Dieser Bereich ist Regierung *und* Parlament zur gemeinsamen und gleichberechtigten Ausübung anvertraut. Der Grundsatz der Organtreue verpflichtet indessen das Parlament, die Regierung nicht in desavouierende Lagen zu bringen.¹⁵³ Dabei genießen die Verfassungspositionen der Regierung keinesfalls Pri-

tages, „praktisch jederzeit die zuvor erteilte Zustimmung zu einem bewaffneten Einsatz zu widerrufen“).

¹⁵⁰ Vgl. *Koenig*, in: von *Mangoldt/Klein/Starck*, GG, Bd. 2, 4. Aufl., 2000, Art. 25, Rz. 65.

¹⁵¹ Zu den Rechtsfolgen eines verfassungswidrigen Beendigungsbeschlusses: *Klein*, (Fn. 21), S. 257.

¹⁵² So aber *Klein*, (Fn. 21), S. 257; ähnlich *Kokott*, (Fn. 31), Rz. 30b („Gebot der Achtung der Kompetenzen der Regierung“).

¹⁵³ Vgl. dazu *Limpert*, (Fn. 18), S. 58; *Klein*, (Fn. 21), S. 257; *Kokott*, (Fn. 31), Rz. 30b.

orität. Zwischen ihnen und denen des Parlaments ist ein an Verhältnismäßigkeitskriterien ausgerichteter Ausgleich herbeizuführen.¹⁵⁴

cc. Keine Beschränkung des Rückholrechts auf den Fall der wesentlichen Änderung der Umstände

Keinesfalls erfährt das Rückholrechts insofern eine Beschränkung, als es nur für den Fall einer wesentlichen Änderung der Umstände gilt, es also nur dann begründet wäre, wenn die Grundlage der parlamentarischen Zustimmung verlassen wird.¹⁵⁵ Denn sollte ein solcher Fall eintreten und der konkrete Einsatz eine Gestalt annehmen, die nicht mehr durch den spezifizierten konstitutiven Parlamentsbeschluss gedeckt ist, so entsteht automatisch die Pflicht der Bundesregierung, die Soldaten zurückzuholen. Die wesentlich veränderte Lage ist ja gerade von dem vorherigen konstitutiven Parlamentsbeschluss nicht erfasst. Eine Rückholung kann nur dann unterbleiben, wenn die Bundesregierung das Parlament erneut mit dem Einsatz befasst und dessen Zustimmung zu einem Einsatz unter den veränderten Umständen einholt.

c. Regelung des Widerrufsrechts in § 8 Koalitions- und § 4 FDP-Entwurf

Gegen die Regelung des § 8 Koalitionsentwurfs sind keine Einwände zu erheben. Ein Hinweis auf verfassungsrechtlich gebotene Schranken bei der Ausübung des Widerrufsrechts ist überflüssig, weil diese wegen des in Art. 20 Abs. 3 GG zum Ausdruck kommenden Vorrang der Verfassung ohnehin zu beachten sind. Erwägenswert ist hingegen eine Ergänzung ähnlich der Regelung in § 4 Abs. 3 FDP-Entwurf. Die Pflicht der Regierung, im Falle eines Widerrufs den Einsatz umgehend zu beenden, beseht zwar ebenfalls von Verfassungs wegen; eine entsprechende Regelung hätte allerdings eine klarstellende Funktion.

¹⁵⁴ Vgl. etwa *Degenhart*, Staatsrecht I, 12. Aufl., 1996, Rz. 396 (der sogar einen grundsätzlichen Vorrang des Parlaments zu wahren fordert).

¹⁵⁵ So aber Lutze, (Fn. 47), S. 979.

Die Regelungen im FDP-Entwurf sind allerdings unklar bezüglich der Frage, wer bei einem Einsatz deutscher Soldaten im Rahmen eines Systems gegenseitiger kollektiver Sicherheit zum Widerruf berechtigt ist, ob das Plenum des Bundestages oder der Ausschuss für besondere Auslandseinsätze. Einerseits wird zwar das Rückholrecht in allgemeiner Form bestätigt (§ 4 Abs. 1 Satz 1). Dann aber ist in den Fällen, in denen die Entscheidung über die Zustimmung zu einer Auslandsverwendung deutscher Soldaten auf den Ausschuss für besondere Auslandseinsätze übertragen ist, die Ausübung des Widerrufsrecht nur bei geheimhaltungsbedürftigen und „Gefahr im Verzug“-Fällen geregelt, nicht aber bei Einsätzen von einzelnen deutschen Soldaten im Rahmen von Systemen gegenseitiger kollektiver Sicherheit. Hier ist offen, ob der Bundestag in diesen Fällen als Ganzes mit seinem Plenum das Recht zum Widerruf hat, oder ob dem Bundestag in diesen Fällen gar kein Widerrufsrecht zusteht, was aber rechtlich nicht haltbar wäre. Hier sollte eine Klarstellung erfolgen, entweder durch Zuordnung des Widerrufsrechts zum Bundestag als Ganzes oder zum Ausschuss für besondere Auslandseinsätze.

10. Folgeregelungen aus Anlass eines Gesetzes

Wäre es sinnvoll, das innerparlamentarische Verfahren – z. B. im Hinblick auf den Beratungsverlauf sowie die Ausgestaltung der Unterrichtung und die Regelungen des Geheimschutzes z.B. in der Geschäftsordnung zu spezifizieren?

Es erscheint durchaus sinnvoll zu sein, entsprechende Regelungen zu schaffen. Dadurch könnten möglicherweise auftretende Unklarheiten und Zweifelsfragen von vornherein ausgeräumt werden. Insbesondere wäre eine Klärung empfehlenswert, ob und inwieweit das Beschlussverfahren analog dem Gesetzgebungsverfahren durchgeführt werden soll.¹⁵⁶ Zu Ausgestaltung der Unterrichtung sowie zum Geheimschutz scheinen die in den Entwürfen vorgeschlagenen Regelungen (§ 6 Koalitions- und §§ 8 und 9 FDP-Entwurf) allesamt erwägenswert und sinnvoll.

Erfurt im Juni 2004

Prof. Dr. Manfred Baldus

¹⁵⁶ Vgl. auch *Dreist* (Fn. 62), S. 52.