

Archiv des Völkerrechts

Herausgegeben von
Sigrid Boysen · Markus Tobias Kotzur
Robert Uerpmann-Witzack

Ulrich Hufeld
25 Jahre wehrverfassungsrechtlicher
Parlamentsvorbehalt

Otto Luchterhandt
Die Vereinbarungen von Minsk über den
Konflikt in der Ostukraine (Donbass)
aus völkerrechtlicher Sicht

Andrea de Guttry
The 2018 Agreement on Peace between Ethiopia
and Eritrea and its Implementation
A Legal Analysis



Band 57 Heft 4 Dezember 2019

Archiv des Völkerrechts

57. Band (2019)
Zitierweise: AVR

Herausgegeben von Professorin Dr. *Sigrid Boysen*, Professor Dr. *Markus Tobias Kotzur*
und Professor Dr. *Robert Uerpmann-Witzack*

In Verbindung mit Professor Dr. *Thomas Bruha*; Professor Dr. Dr. h.c. (Univ. Athen) Dr.
h.c. (Univ. Istanbul) *Philip Kunig*; Dr. *Walter Rudolf*, Membre de l'Institut de Droit Inter-
national; Professor Dr. Dr. h.c. rer. publ. (Univ. St. Gallen) *Daniel Thürer*, Membre de
l'Institut de Droit International.

Ständige Mitarbeiter: Professor Dr. *Wolfgang Benedek*, Graz; Professor Dr. h.c. *Jochen A.
Frowein*, Membre de l'Institut de Droit International, Heidelberg; Professor Dr. *Peter Hil-
pold*, Innsbruck; Professor Dr. *Knut Ipsen*, Bochum; Professor Dr. *Zdzisław Kędzia*, Genf;
Professor Dr. *Paolo Picone*, Rom.

Wiss. Mitarbeiterin der Redaktion: *Charlotte Schneeberger*

Manuskripte und redaktionelle Anfragen werden an die Adresse der geschäftsführenden
Herausgeberin erbeten (Prof. Dr. Sigrid Boysen [V.i.S.d.P.], Helmut-Schmidt-Universität,
Holstenhofweg 85, 22043 Hamburg), per E-Mail an avr@hsu-hh.de. Besprechungsanfra-
gen, Besprechungsexemplare und geschäftliche Mitteilungen an den Verlag.

Hinweise für Autoren: Informationen zur Manuskripteinreichung, den dabei zu übertra-
genden und den beim Autor verbleibenden Rechten sowie formale Hinweise zur Manu-
skriptgestaltung finden Sie unter www.mohrsiebeck.com/avr in der Rubrik „Manu-
skripte“.

Erscheinungsweise: Pro Jahr erscheint ein Band zu je vier Heften.

Abonnements: Informationen zu Abonnements finden Sie unter www.mohrsiebeck.com/avr
in der Rubrik „Abonnement“. Bei Fragen zum Bezug der Zeitschrift wenden Sie sich
bitte an journals@mohrsiebeck.com.

Onlinezugang: Im Abonnement für Institutionen und Privatpersonen ist der freie Zugang
zum Online-Volltext auf der Verlagswebsite enthalten. Nähere Informationen zur Re-
gistrierung und den besonderen Anforderungen für institutionelle Nutzer finden Sie un-
ter: www.mohrsiebeck.com/elektronische-publikationen.

© 2019 Mohr Siebeck GmbH & Co. KG, Tübingen. Die Zeitschrift einschließlich aller ihrer
Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des
Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt
insbesondere für die Vervielfältigung und Verbreitung in gedruckter oder elektronischer
Form, die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen sowie die Über-
setzung. Anfragen hierzu richten Sie bitte an rights@mohrsiebeck.com.

Verlag: Mohr Siebeck GmbH & Co. KG, Postfach 2040, 72010 Tübingen, www.mohr-siebeck.com,
info@mohrsiebeck.com

Anzeigenservice: Tilman Gaebler, Postfach 113, 72403 Bisingen, tilman.gaebler@t-online.de.
V.i.S.d.P.: Ursula Schwenzer im Verlag, schwenzer@mohrsiebeck.com.

Satz: Computersatz Staiger, Rottenburg/N. Druck: Müller + Bass, Tübingen.

Gedruckt auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier.

Printed in Germany.

ISSN 0003-892X (Gedruckte Ausgabe) ISSN 1868-7121 (Online-Ausgabe)

Archiv des Völkerrechts
57. Band · 4. Heft

Inhalt dieses Heftes

Abhandlungen

| | |
|---|-----|
| <i>Ulrich Hufeld</i> : 25 Jahre wehrverfassungsrechtlicher Parlamentsvorbehalt | 383 |
| <i>Otto Luchterhandt</i> : Die Vereinbarungen von Minsk über den Konflikt in der Ostukraine (Donbass) aus völkerrechtlicher Sicht ... | 428 |
| <i>Andrea de Guttry</i> : The 2018 Agreement on Peace between Ethiopia and Eritrea and its Implementation. A Legal Analysis | 466 |

Besprechungen

| | |
|---|-----|
| <i>Alexander G. Flierl</i> : Diplomatenrecht als Soft Power des Heiligen Stuhls. Rolle und Einfluss der Apostolischen Nuntien als Doyens, Baden-Baden, Tectum Verlag, 2018, 278 S. Referent: <i>Claas Friedrich Germelmann</i> | 497 |
| <i>Romain Le Bœuf</i> : Le traité de paix. Contribution à l'étude juridique du règlement conventionnel des différends internationaux, Paris, Editions A. Pedone, 2018, 757 S. Referent: <i>Robert Uerpmann-Witzack</i> | 500 |
| <i>Rémi Bachand</i> : Les subalternes et le droit international, Paris, Editions A. Pedone, 2018, 255 S. Referent: <i>Felix Würkert</i> | 503 |

Abhandlungen

25 Jahre wehrverfassungsrechtlicher Parlamentsvorbehalt

ULRICH HUFELD*

I. Tradition und Gegentradition

Vor gut 25 Jahren, am 12. Juli 1994, hat das Bundesverfassungsgericht ein historisches Urteil verkündet, eine restaurative Jahrhundertentscheidung. Die auf die Streitkräfte bezogenen Regelungen des Grundgesetzes seien darauf angelegt, die Bundeswehr als „Machtpotential“ nicht allein der Exekutive zu überlassen, sondern als „Parlamentsheer“ in die demokratisch rechtsstaatliche Verfassungsordnung „einzufügen“.¹ Der Parlamentsvorbehalt entspreche „seit 1918 deutscher Verfassungstradition“.²

Rund hundert Jahre nach 1918 und ein Vierteljahrhundert nach seiner Verkündung zeigt sich noch klarer: Das Urteil hat die richtige, die gute Tradition wiederbelebt und mit einer allzu langen Gegentradition des Unglücks gebrochen. Nach dem weltpolitischen Umbruch 1989/90 war das Gericht aufgerufen, Deutschlands Grundgesetz der Rück- und Kontrastbezüge³ zu vervollständigen. Das verfassungsgeschichtliche Argument knüpft an die Fundamentalreform vom 28. Oktober 1918⁴ an. Fortan war die Kriegserklärung des Kaisers (Art. 11 Abs. 2 RV), dann des Reichspräsidenten (Art. 45 Abs. 2 WRV) von parlamentarischer Zustimmung abhängig – „eingefügt“ in die parlamentarisch kontrollierte Ordnung. Aber erst die Traditionsbekundung im Jahr 1994 kappte endgültig die unglückselige Gegentradition.

* Der Autor ist Inhaber des Lehrstuhls für Öffentliches Recht und Steuerrecht an der Helmut-Schmidt-Universität / Universität der Bundeswehr Hamburg.

¹ BVerfGE 90, 286 (381 f.); den Ausdruck „Parlamentsheer“ hat der Senat seinerseits in Anführungszeichen gesetzt.

² BVerfGE 90, 286 (383).

³ *Horst Dreier*, Deutschland, in: Armin von Bogdandy/Pedro Cruz Villalón/Peter M. Huber (Hrsg.), *Handbuch Ius Publicum Europaeum*, Bd. I, Grundlagen und Grundzüge staatlichen Verfassungsrechts, 2007, § 1 Rn. 6 f.

⁴ Gesetz zur Abänderung der Reichsverfassung v. 28.10.1918, RGBl. S. 1274.

Als *Ernst Rudolf Hubers* Buch „Heer und Staat in der deutschen Geschichte“ 1943 in zweiter Auflage erschien, lag nicht nur das parlamentarische Regierungssystem in Trümmern. Das Vorwort zur Neuauflage datierte auf den 22. Januar 1943. In diesen Tagen ging die Schlacht um Stalingrad ihrem Ende entgegen. Indessen verfocht *Huber* auf 450 Seiten unerschütterlich seine „These von der staatsbildenden Kraft des Heeres“. Im „gemeinsamen militärischen Einsatz der deutschen Stämme“ sei 1870/71 „die innere Einheit des deutschen Volkes begründet“ worden.⁵ Das Militär begegnet bei *Huber* nicht als *pouvoir constitué*, sondern als *pouvoir constituant*. Als „verfassungstragendes Element“⁶ kann es sich nicht einfügen, mag es auch 1871 Adressat einer Verfassung geworden sein: „Trotz dieser äußeren Einfügung war die Wehrordnung den allgemeinen Verfassungsprinzipien nicht untergeordnet. [...] Die inneren Tendenzen der Wehrordnung waren also der föderalistisch-konstitutionellen Verfassung gegenläufig. [...] Souverän ist, wer über die Wehrmacht gebietet.“⁷ Bis 1916 vermochten „die Siege der Wehrmacht in den Verfassungskonflikten Preußens und des Reiches“ die Parlamentsherrschaft abzuwehren und die Integrität des Staates zu erhalten – ab 1916 aber „wurde im Weltkrieg die Wehrmacht, während sie alle Kraft für den Abwehrkampf nach außen einzusetzen hatte, gezwungen, zugleich den Kampf gegen die Gefahr der Parlamentarisierung nach innen aufzunehmen“.⁸ Mit der Entlassung *Ludendorffs* war die „Unterwerfung der Wehrordnung unter das parlamentarische Prinzip“ nicht mehr aufzuhalten, war „das Heer in ein Parlamentsheer verwandelt“.⁹ Das Gesetz vom 28. Oktober 1918 trug – so *Ernst Rudolf Huber* – „verfassungsvernichtenden Charakter“, mit ihm vollendete sich „der Sieg der westeuropäischen parlamentarischen Demokratie über das deutsche Kaisertum“.¹⁰

In dieser Perspektive war die Westintegration der Bundesrepublik¹¹ erst mit dem Urteil vom Juli 1994 abgeschlossen. Streitgegenstand war die Beteiligung deutscher Streitkräfte an VN-mandatierten Missionen im ehemaligen Jugoslawien und in Somalia. Involviert war nicht mehr die Bundes-

⁵ *Ernst Rudolf Huber*, Heer und Staat in der deutschen Geschichte, 2. Aufl. 1943, S. 245. Dazu *Jörg Echternkamp*, Staat, Volk und Militär in Ernst Rudolf Hubers verfassungsgeschichtlichem Beitrag zur Mobilisierung der NS-Volksgemeinschaft: Vom Primat der Wehrverfassung zur „völkischen Wehrgemeinschaft“, in: Ewald Grothe (Hrsg.), Ernst Rudolf Huber. Staat – Verfassung – Geschichte, 2015, S. 229 ff., bes. 248 ff.

⁶ *Huber* (Fn. 5), S. 246.

⁷ *Huber* (Fn. 5), S. 245.

⁸ *Huber* (Fn. 5), S. 436.

⁹ *Huber* (Fn. 5), S. 441.

¹⁰ *Huber* (Fn. 5), S. 440 f.

¹¹ Zur (parallelen) Verfassungsentwicklung: *Hasso Hofmann*, Die Entwicklung des Grundgesetzes von 1949 bis 1990, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. I, 3. Aufl. 2003, § 9 Rn. 39 ff.; *Otto Luchterbandt*, Die staatliche Teilung Deutschlands, ebd., § 10 Rn. 31 ff.

wehr aus der Zeit des Kalten Krieges, eine Bundeswehr der „waffenlosen Dienstleistungen“,¹² sondern eine Armee im Einsatz. Und das nicht „zur Verteidigung“ (Art. 87a Abs. 2 GG), sondern in territorial ausgreifenden Bündnis-Missionen der NATO und der WEU. Mehr Machtanspruch „des Westens“ war nicht vorstellbar. In dieser Lage erhob sich die Frage, ob die kaiserliche Gegentradition subkutan fortlebt im gubernativen Kompetenztitel. In alter, quasi naturgesetzlicher Exekutivtradition berief sich die Bundesregierung schlicht und spröde auf das Prinzip der Gewaltenteilung und ihr Regierungsmandat. Ihr komme die Entscheidung über den Einsatz der Streitkräfte zu, wie sich aus Art. 20 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 65 GG ergebe.¹³

II. Außeneinsatz der Streitkräfte kraft staatlich-politischer Autorität des Parlaments

Ernst Rudolf Huber glaubte einen „gefährlichen Abweg“ beschritten, als man dem Reichstag gestattete, in „Fragen der Kriegsführung überhaupt eine Meinung zu äußern“. Die Entwicklung der Jahre 1916/17 habe den „tiefen Sinn“ des Wortes *Ernst Jüngers* erhellt: „Der Angriff auf die Autorität beginnt durch Akklamation“.¹⁴ Von der altkonservativen Idee, dass staatliche Autorität in der „großen“, also der auswärtigen Politik, letztlich aber alle Staatlichkeit allein der Exekutivgewalt anvertraut sei, löst sich das Grundgesetz und mit ihm das Urteil vom Juli 1994 radikal. Der wehrverfassungsrechtliche Parlamentsvorbehalt setzt den Deutschen Bundestag nicht als Vertretung der „gesellschaftlichen Kräfte e.V.“ ein, nicht als Akklamationsorgan, sondern als staatlich-politische Autorität. Das ist sein tiefer Sinn. Er vollendet, geschichtlich betrachtet, die Verstaatlichung des Parlaments und die Parlamentarisierung der Staatsgewalt.

1. Das Mutterurteil 1994

Insoweit markiert die Entscheidung von 1994 eine verfassungsgeschichtliche Wendemarke,¹⁵ und im Hinblick auf ihre epochemachende Bedeutung soll sie knapp rekonstruiert werden. Das Urteil ist der Ausgangspunkt einer facettenreichen Entwicklung. Streitbefangen waren seinerzeit

¹² BVerfGE 90, 286 (380).

¹³ Vortrag der Bundesregierung: BVerfGE 90, 286 (330).

¹⁴ S. 429 mit *Jünger-Zitat* (ohne Fundstelle).

¹⁵ Zur kritischen Rezeption unmittelbar nach dem Urteil der Überblick bei *Robert A. P. Glawe*, *Organkompetenzen und Handlungsinstrumente auf dem Gebiet der nationalen Sicherheit*, 2010, S. 109 ff. (Nachw.); Speerspitze der Kritik: *Gerd Roellecke*, *Bewaffnete Auslandseinsätze – Krieg, Außenpolitik oder Innenpolitik?*, *Der Staat* 1995, S. 415 (423 ff.): „Ein verfassungsänderndes Urteil des Bundesverfassungsgerichts“.

die Seeraumüberwachung im Mittelmeer zur Kontrolle eines Handelsembargos gegen die Föderative Republik Jugoslawien, eine Aktion der NATO und der WEU mit Beteiligung der Bundesmarine zur Durchführung einer VN-Resolution; die Überwachung des Luftraums über Bosnien-Herzegowina mit AWACS-Fernaufklärern zur Durchsetzung des von den Vereinten Nationen verhängten Flugverbots; und die Mitwirkung der Bundeswehr an der VN-Mission UNOSOM II, einer vom Sicherheitsrat aufgestellten Streitmacht zur Herstellung friedlicher Verhältnisse in Somalia.¹⁶

a) Dissens, Stimmengleichheit und Konsens im Zweiten Senat

Das Gericht hatte mit vier verbundenen Organstreitverfahren zu tun. Damit war die Zuständigkeit des Zweiten Senats begründet (§ 14 Abs. 2 BVerfGG), des Spruchkörpers, der 1993 im Konsens über den Maastrichter Unionsvertrag entschieden hatte. In Sachen „Auslandseinsätze der Bundeswehr“ – auch: „AWACS/Somalia“ oder „out of area“ – befand der Senat in fast gleicher Besetzung; nur auf einem Richterplatz und im Senatsvorsitz hatte *Jutta Limbach* inzwischen *Ernst Gottfried Mahrenholz* abgelöst; und zuständig als Berichterstatter war, wie schon für das „Maastricht-Urteil“, *Paul Kirchhof*. Der Vorjahreskonsens jedoch zerbrach mehrfach. Der Abschnitt D¹⁷ verzeichnet eine 5 zu 3-Abstimmung¹⁸ und zwei 7 zu 1-Abstimmungen.¹⁹ Vor allem aber integrierte das Urteil (im Abschnitt C III zu Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG) das 4 zu 4-Patt in der Frage, ob NATO- und WEU-Vertrag „auf Räder gesetzt“ seien, wenn diese Abkommen nunmehr – nach dem „großen weltpolitischen Umbruch in den Jahren 1989/90“ – auch die „friedenssichernden und friedensschaffenden Maßnahmen in Drittländern unter der Ägide der Vereinten Nationen“ ermöglichen und rechtfertigen sollen.²⁰

Ein weiterer Dissens kam hinzu. *Ernst-Wolfgang Böckenförde* und *Konrad Kruis* verfochten die Auffassung, dass der Antrag der F.D.P.-Fraktion

¹⁶ BVerfGE 90, 286 (305 ff., 309 f., 310 ff.). Umfassende Dokumentation der Verfahren (BVerfGE 89, 38: einstweilige Anordnung; BVerfGE 90, 286: Hauptsache) mit allen Schriftsätzen und Tonband-Wortprotokollen: *Klaus Dau/Gotthard Wöhrmann*, Der Auslandseinsatz deutscher Streitkräfte, 1996.

¹⁷ BVerfGE 90, 286 (390).

¹⁸ Betreffend die Übertragung von Operational Control auf den Oberbefehlshaber von UNOSOM II: durch das Zustimmungsgesetz zur VN-Charta gedeckte Beschränkung von Hoheitsrechten, BVerfGE 90, 286 (352 f.).

¹⁹ Betreffend Operational Control der NATO-Kommando-Behörden im Rahmen einer Aktion der VN, BVerfGE 90, 286 (355), und die Stellung eines deutschen Truppenkontingents für die VN-Aktion im Einklang mit Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG, BVerfGE 90, 286 (378 ff.).

²⁰ Zitate aus dem Abschnitt der Senatsmitglieder, die insoweit die Entscheidung nicht trugen, der Richterin *Limbach* und der Richter *Böckenförde*, *Kruis* und *Sommer*: BVerfGE 90, 286 (372 f.).

als unzulässig hätte verworfen werden müssen. Diese, im zwölften Bundestag die Koalition und die Regierung *Kohl/Kinkel* tragende Fraktion sei an der prozessstandschaftlichen Verteidigung von Rechten des Parlaments gegen Übergriffe der Regierung nicht interessiert, sie wolle den politischen Konflikt über Notwendigkeit und Inhalt einer Verfassungsänderung „gewissermaßen durch ein Gutachten entscheiden lassen“.²¹ Der Senat entschied mehrheitlich anders.²²

Unumstritten war im Senat der prozessuale Anspruch der oppositionellen SPD-Fraktion, die Regierungshoheit über Auslandseinsätze der Bundeswehr jenseits der Landes- und Bündnisverteidigung streitig zu stellen. Gänzlich unproblematisch war aber wiederum nur der SPD-Hilfsantrag mit seiner Rüge, dass „die nach der Grundentscheidung des Grundgesetzes für die parlamentarische Bindung des Einsatzes von Streitkräften notwendige parlamentarische Zustimmung fehle“.²³ Der Senat stützte die Antragsbefugnis in dritter Linie auf das Zustimmungsrecht und die Möglichkeit seiner Verletzung. In erster und zweiter Linie bahnten sich die Prozessstandschafter ihren Weg über die „Gesetzgebungsbefugnisse des Bundestages im Bereich der auswärtigen Angelegenheiten“ aus Art. 59 Abs. 2 und Art. 24 Abs. 1 GG und über die „Rechte des Bundestages als verfassungsändernder Gesetzgeber“.²⁴ Die Zulässigkeit des Organstreits war 1994 so ungewiss wie die parlamentarische Mitsprache über Vertragsfortbildung und Einsatzmandat.

b) Außenwirksame Machtposition im auswärtigen Bereich

Prädominante Macht der Regierung in der auswärtigen Politik – eine einnehmbare Festung? Das trojanische Pferd näherte sich vonseiten der Wehrverfassung,²⁵ Das Diktum im Urteil, Außenpolitik sei eine Funktion der Regierung,²⁶ ließ noch keine Eroberungslust erkennen. Die kunstvolle Tarnung erklärt die irritierten Deutungsversuche: einerseits die Annahme, der Senat habe das Mitwirkungsrecht des Bundestages beim Auslandseinsatz der Bundeswehr als „rein interne Zustimmung zu einer Regierungs-

²¹ Sondervotum *Böckenförde/Kruis*, BVerfGE 90, 390 (394); vgl. die kritischen Rückfragen des Bundesverfassungsrichters *Böckenförde* an den Prozessbevollmächtigten der F.D.P.-Fraktion *Edzard Schmidt-Jortzig* in der mündlichen Verhandlung, dokumentiert bei *Dau/Wöhrmann* (Fn. 16), S. 683 ff.

²² BVerfGE 90, 286 (338 ff.).

²³ BVerfGE 90, 286 (319).

²⁴ BVerfGE 90, 286 (337).

²⁵ Die Schlüsselpassage: „Während die auswärtige Gewalt von der Verfassung weitgehend dem Kompetenzbereich der Exekutive zugeordnet wird (oben III.), sehen die grundgesetzlichen Regelungen über die Wehrverfassung für den Einsatz bewaffneter Streitkräfte grundsätzlich eine Beteiligung des Parlaments vor“, BVerfGE 90, 286 (381), dort auch der Klammerzusatz.

²⁶ BVerfGE 90, 286 (357).

handlung“ der Außenpolitik verstanden,²⁷ andererseits die Lesart, das Gericht habe den wehrverfassungsrechtlichen Parlamentsvorbehalt „nicht zum Bereich der auswärtigen Gewalt“ gezählt.²⁸ Beides trifft nicht zu. Indem der Senat auswärtige Gewalt und Wehrverfassung nur unterschied, aber nicht trennte, zudem „konstitutive“ Parlamentsgewalt feststellte,²⁹ öffnete sich der Weg in die Festung und etablierte sich eine Machtposition des Bundestages im auswärtigen Bereich.

Ausführlich erörtert das AWACS/Somalia-Urteil das Zusammenwirken von „Parlamentsentscheid“, Wehrverfassung und auswärtiger Gewalt. Das Grundgesetz knüpfe an die Feststellung des Verteidigungsfalles neben notstandsrechtlichen auch wehrverfassungsrechtliche und den Bereich der auswärtigen Gewalt betreffende Rechtsfolgen; in der Hand des Bundeskanzlers konzentriere sich militärische und auswärtige Gewalt.³⁰ Im Bündnisfall ergänzen sich die abstrakte Einsatzerlaubnis durch Vertragsgesetz und die konkrete Einsatzentscheidung, unbestreitbar Vorgänge „im Bereich der auswärtigen Beziehungen“.³¹ Und das Mitwirkungsrecht des Bundestages behandelt der Senat nicht als zuständigkeitsrechtliches Interim, nicht als innenrechtliche Beschränkung einer nach außen souveränen Regierung, sondern als außenwirksame „konstitutive“ Rechtsposition, unmittelbar bezogen auf „den militärischen Einsatz von Streitkräften“.³² Ausdrücklich distanziert sich der Senat von einem Ausdrücklichkeitsgebot. Seit der Aufhebung des vormaligen Art. 59a GG (1956–1968) sei der Parlamentsvorbehalt für die Feststellung des Verteidigungsfalles „lediglich nicht mehr ausdrücklich bestimmt; der Sache nach sollte er nicht entfallen“.³³ Urteilsdramaturgisch und sachlich schließt das Gericht an das Pershing-Urteil an: „Geschichtlich gesehen“, so der Senat 1984 und 1994, folge das Mitwirkungsrecht in jeweiliger Ausprägung der „Tendenz zur verstärkten Parlamentarisierung der auswärtigen Gewalt“.³⁴ Aus der jün-

²⁷ *Andreas L. Paulus*, Die Parlamentszustimmung zu Auslandseinsätzen nach dem Parlamentsbeteiligungsgesetz, in: Dieter Weingärtner (Hrsg.), Einsatz der Bundeswehr im Ausland, 2007, S. 81 (100).

²⁸ *Thomas Kleinlein*, Kontinuität und Wandel in Grundlegung und Dogmatik des wehrverfassungsrechtlichen Parlamentsvorbehalts, AöR 2017, 43 (59 f. mit weiteren Nachw. in Fn. 77); auch *Volker Röben*, Der Einsatz der Streitkräfte nach dem Grundgesetz, ZaöRV 2003, S. 585 (593).

²⁹ BVerfGE 90, 286 (383); vgl. auch S. 385: „Das Grundgesetz behält dem Parlament hinsichtlich der Streitkräfte jedoch nicht nur die Kontrolle und eine grundsätzliche Steuerung von Planung und Entwicklung vor, sondern auch konkrete Entscheidungen über deren Verwendung“.

³⁰ BVerfGE 90, 286 (385 f.).

³¹ BVerfGE 68, 1 (85), bezogen auf Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG; BVerfGE 90, 286 (387) zur Zweistufigkeit aus grundsätzlicher Billigung der Beistandsverpflichtung durch Vertragsgesetz und konkreter Einsatzentscheidung.

³² BVerfGE 90, 286 (383).

³³ BVerfGE 90, 286 (383).

³⁴ BVerfGE 68, 1 (85); BVerfGE 90, 286 (357).

geren Tradition seit 1956 (Art. 59a GG) und über 1968 hinaus („lediglich nicht mehr ausdrücklich“) sowie aus der älteren Tradition „seit 1918“ erwächst „das Prinzip eines konstitutiven Parlamentsvorbehalts“. ³⁵

In der Grundlegung 1994 zeichnet sich deutlich genug ab, dass die wehrverfassungsrechtliche Parlamentsmacht zuallererst als Vorbehalt in der auswärtigen Politik begriffen werden muss. Das Urteil postuliert rechts-erheblichen Einfluss auf die „Verwendung der Streitkräfte“, parlamentarische Hoheit über das „Machtpotential“ Bundeswehr. ³⁶ Das AWACS/Türkei-Urteil 2008 kann daraus mühelos „ein wirksames Mitentscheidungsrecht des Deutschen Bundestages in Angelegenheiten der auswärtigen Gewalt“ formen und letzte Zweifel an dessen Außenwirksamkeit und Außenpolitikcharakter ausräumen: „Das Grundgesetz hat die Entscheidung über Krieg und Frieden dem Deutschen Bundestag als Repräsentationsorgan des Volkes anvertraut“. ³⁷

c) Wesentlichkeit der Parlamentsbeteiligung

Hat das Bundesverfassungsgericht den Bundestag mit einem Mitwirkungsrecht beim Einsatz bewaffneter Streitkräfte abgefunden und entschädigt? Hat es gar sich selbst beruhigt und eine großzügig-exekutivische Auslegung der Art. 59 Abs. 2, Art. 24 Abs. 2 GG ausgeglichen? Der Gedanke liegt nahe. Denn die Bundeswehr wird im Urteil von 1994 zuallererst in Systeme kollektiver Sicherheit und damit suprastaatlich „eingeor-
dnet“ – erst danach als Parlamentssheer demokratisch rechtsstaatlich „eingefügt“. Der Begriff der Einordnung entstammt Art. 24 Abs. 2 GG. ³⁸ Mit ihm hat der Verfassungsgeber die staatlich-souveräne Militärhoheit von Anfang an mit ihrer Beschränkung zusammengedacht (Art. 24 Abs. 2 Halbs. 2 GG) und die existenzsichernde Formel „Landesverteidigung als Bündnisverteidigung“ ³⁹ vorgedacht. Die „Bündniszugehörigkeit der Bundesrepublik Deutschland und der sich daraus für Deutsch-

³⁵ BVerfGE 90, 286 (382 f.); dazu *Paulus* (Fn. 27), S. 85, kritisch, doch bleibe die teleologische Ausweitung der Parlamentszustimmung (Art. 115a, Art. 87a Abs. 4 GG) „im Rahmen einer zulässigen weiten Verfassungsinterpretation“; *Udo Di Fabio*, Gewaltenteilung, in: *Josef Isensee/Paul Kirchhof* (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Bd. II, 3. Aufl. 2004, § 27 Rn. 71: „Schritt notwendiger Entfaltung der Verfassung“; Bundesverfassungsrichter *Konrad Kruis* in der mündlichen Verhandlung (20.4.1994), *Dau/Wöhrmann* (Fn. 16), S. 872: „Wir könnten aber einmal unter Gewaltenteilungsgesichtspunkten auf einen ungeschriebenen Zustimmungsvorbehalt stoßen“.

³⁶ BVerfGE 90, 286 (382).

³⁷ BVerfGE 121, 135 (153).

³⁸ Ausführlich *Heiko Sauer*, in: *Bonner Kommentar zum Grundgesetz*, Art. 24 Rn. 253 ff. (Stand Mai 2019).

³⁹ Zur Einheit der „Landes- und Bündnisverteidigung“ das Weißbuch der Bundesregierung zur Sicherheitspolitik und zur Zukunft der Bundeswehr, 2016, S. 91 u.ö.

land ergebende Schutz⁴⁰ bewirken allerdings zugleich – nach der kanonisch gewordenen Wendung im Mutterurteil 1994 – „die Übernahme der mit der Zugehörigkeit zu einem solchen System typischerweise verbundenen Aufgaben und damit auch für eine Verwendung der Bundeswehr zu Einsätzen, die im Rahmen und nach den Regeln dieses Systems stattfinden“.⁴¹ Die Einordnungsentscheidung des Bundes wird zwar parlamentarisch gebilligt (Art. 59 Abs. 2 GG), setzt aber die in den Systemen kollektiver Sicherheit dominante Exekutivgewalt frei.

Von „Einordnung“ dieser Fassung hat ein Parlament wenig zu erhoffen. Sie verweist auf zwischenstaatliche Sicherheitssysteme, auf Regierungsbündnisse in der Staatenwelt und deren je eigene Bündnislogik, auf die „feingespinnene Welt diplomatischer Beziehungen“.⁴² Sie verweist nicht auf die Binnenordnung Deutschlands und sein Staatsorganisationsrecht. Das Urteil von 1994 stützt sich auf jenen Passus aus dem Herrenchiemsee-Bericht, der für Deutschland Frieden sucht im kooperativen Internationalismus⁴³: „Das Deutsche Volk ist gewillt, künftighin auf den Krieg als Mittel der Politik zu verzichten und hieraus die Folgerungen zu ziehen. Um aber nicht wehrlos fremder Gewalt preisgegeben zu sein, bedarf es der Aufnahme des Bundesgebietes in ein System kollektiver Sicherheit, das ihm Frieden gewährleistet“.⁴⁴ Indem das Urteil eine „strikte Gegenläufigkeit von kollektiver Sicherheit und kollektiver Selbstverteidigung“ ablehnte, in den Anwendungsbereich des Art. 24 Abs. 2 GG nicht nur ein „unter den Mitgliedstaaten friedensstiftendes System“ einbezog, sondern auch das Sicherheitsbündnis, das externe Angreifer beeindruckt und abschreckt, lautet der Befund⁴⁵: Deutschland hat sich nicht erst 1973 in das System der Vereinten Nationen, sondern bereits 1955 in das der NATO eingeordnet. Art. 24 Abs. 2 GG verankert den Friedensstaat Deutschland zuallererst in der Welt der Regierungskonferenzen und Hauptquartiere, der Botschafter und Militärstäbe. Der Staatsraison-Staat, vormals geschlossener „exekutivischer Beamten- und Militärstaat“,⁴⁶ lebt fort als offener Bündnis-

⁴⁰ BVerfG, Beschluss v. 17.9.2019, 2 BvE 2/16, Rn. 31.

⁴¹ BVerfGE 90, 286 (345). Zur Gebundenheit an „Rahmen und Regeln“ des Systems unten im Text bei Fn. 203 ff. (sub IV 2 a).

⁴² *Di Fabio* (Fn. 35), Rn. 69.

⁴³ *Michael Staack*, Friedensstaat, in: Rüdiger Voigt (Hrsg.), *Handbuch Staat*, 2018, S. 317 (320 ff.), mit Verweis auf *Manfred Knapp*, *Die Außenpolitik der Bundesrepublik Deutschland*, in: *Manfred Knapp/Gert Krell* (Hrsg.), *Einführung in die Internationale Politik*, 4. Aufl. 2004, S. 142.

⁴⁴ BVerfGE 90, 286 (345) mit Verweis auf den Bericht über den Verfassungskonvent auf Herrenchiemsee vom 10. bis 23. August 1948, in: *Der Parlamentarische Rat 1948 – 1949. Akten und Protokolle*, Bd. 2, 1981, Dokument Nr. 14, S. 504 ff. (517); dazu auch *Bardo Fassbender*, *Militärische Einsätze der Bundeswehr*, in: *Josef Isensee/Paul Kirchhof*, *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Bd. XI, 3. Aufl. 2013, § 244 Rn. 20.

⁴⁵ BVerfGE 90, 286 (345 ff.).

⁴⁶ *Josef Isensee*, *Staat und Verfassung*, in: *Josef Isensee/Paul Kirchhof* (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Bd. II, 3. Aufl. 2004, § 15 Rn. 193.

staat, „gleichzeitig Garant und Garantieempfänger“⁴⁷ in Systemen kollektiver Sicherheit.

Damit nicht genug, musste der Bundestag hinnehmen, dass die Bundesregierung jederzeit aus eigener Kompetenz an der „Fortentwicklung“ des NATO-Vertrages mitzuwirken berechtigt ist, insbesondere den Krisenreaktionseinsatz – jenen Einsatz, der keinen Angriff auf das NATO-Territorium voraussetzt – in das Aufgabenspektrum der Allianz einbeziehen durfte. Das Urteil von 1994 hatte noch nicht mit dem Begriff „Krisenreaktionseinsatz“ zu tun, wohl aber mit dem Neuen Strategischen Konzept. Doch die vier Richter, die das Urteil zu Art. 59 Abs. 2 GG trugen, sahen „keine Änderung des NATO-Vertrages“ und bestritten, dass „der NATO-Vertrag um neue Aufgaben erweitert werden sollte“⁴⁸ – indessen die vier anderen Richter die Gefahr beschworen, dass der Vertrag „außerhalb der traditionellen Verfahrensweisen verbindlich modifiziert und so der Mitwirkung des Parlaments nach Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG entzogen wird“.⁴⁹

In diesem Kontext hat sich eine Theorie der Kompensation entwickelt,⁵⁰ die Annahme, das Parlament sei aufseiten der Art. 24 Abs. 2, Art. 59 Abs. 2 GG entmachtet, sodann mit einer Zuständigkeit für die Einsatzentscheidung entschädigt worden. Der Parlamentsvorbehalt – richterlicher Ausgleich, geboren aus interpretatorischer Privilegierung der Bundesregierung im Außenverfassungsrecht? Dieser Lesart muss man nicht folgen, sie ist eher Rückprojektion unter dem Eindruck der Entscheidungen von 2001 zur NATO-Fortentwicklung⁵¹ und, vor allem, von 2008 zum AWACS-Einsatz in der Türkei.⁵² Richtig betont die Kompensationstheorie den demokratischen Gewährleistungsgedanken; sie sollte ihn nicht entwerten. Das Mutterurteil von 1994 ist selbständiges Staatsraison-Urteil und selbständiges Demokratie-Urteil.⁵³ Die Offenheit des Grundgesetzes für Militärintegration ist eine Fundamentalentscheidung für die Sicherheit des Staates. Dem Bundestag wird das Einsatzmandat nicht entschädigungshalber, sondern als wesentliche Entscheidung vorbehalten – wesentlich als Entscheidung über Krieg und Frieden, folgenswer für die Soldatinnen und Soldaten der Bundeswehr, grundlegend für die Statik der demokratischen Staatsorgani-

⁴⁷ BVerfGE 90, 286 (348 f.).

⁴⁸ BVerfGE 90, 286 (371); Kritik an der (folgenden) Rechtsprechungslinie zur „weitreichenden Handlungsfreiheit der Bundesregierung“ in Systemen kollektiver Sicherheit ohne Parlamentsbeteiligung: *Sauer* (Fn. 38), Rn. 272 ff.

⁴⁹ BVerfGE 90, 286 (373).

⁵⁰ *Christian M. Burkiczak*, AWACS II – In dubio pro Bundestag, NVwZ 2008, S. 752 (753); *Kleinlein* (Fn. 28), S. 47 ff.; *Sauer* (Fn. 38), Rn. 329 f.

⁵¹ BVerfGE 104, 151.

⁵² BVerfGE 121, 135.

⁵³ *Ulrich Hufeld*, Verteidigung, in: Leitgedanken des Rechts, Paul Kirchhof zum 70. Geburtstag, Bd. I, 2013, § 44 Rn. 7 ff. und Rn. 12 ff.

sation. Das Urteil befestigt mit Art. 24 Abs. 2 GG den Anker der Staatsraison. Zugleich schützt es das Grundgesetz vor „Überwältigung der demokratischen Verfassung durch Staatsraison“.⁵⁴

Das Urteil von 1994 hat Art. 24 Abs. 2 GG nicht kompetenzrechtlich gelesen, sondern als Norm der Teilhabe Deutschlands⁵⁵ in Systemen kollektiver Sicherheit und kollektiver Verteidigung zur Wahrung des Friedens – als fundamentale Garantienorm für einen Staat, der seit dem 23. Mai 1949 zu keinem Zeitpunkt in der Lage war, alleine und „souverän“ für seine Sicherheit zu sorgen,⁵⁶ deshalb als integrierter Staat seine Integrität schützt: *eingeeordnet*. Von einer Kompetenzfrage handelte allerdings der Streit im Senat über Art. 59 Abs. 2 GG. Insoweit haben jene Richter, die das Urteil trugen, zwar die gesetzesförmliche Mitwirkung des Bundestages an der NATO-Fortentwicklung verweigert, zugleich aber auf die parlamentarische Intervention „mit den vielfältigen Mitteln der politischen Kontrolle“⁵⁷ verwiesen. Der „Einfluss des Parlaments“ auf das außenpolitische Handeln der Bundesregierung „unter den Augen der Öffentlichkeit“⁵⁸ wird betont, als (wenn man will: kompensatorisches) Gegengewicht profiliert, jedoch ohne Rekurs auf den wehrverfassungsrechtlichen Parlamentsvorbehalt.

Sieben Jahre später entschied der Senat über die NATO-Fortentwicklung und das – seit 1999 konsolidierte – Neue Strategische Konzept unter anderen Vorzeichen. Die inzwischen unbestreitbare „Erweiterung des sicherheitspolitischen Ansatzes des Bündnisses auf Krisenreaktionseinsätze“ wird „noch“ als Fortentwicklung des NATO-Vertrages begriffen.⁵⁹ Die Mitwirkung auf deutscher Seite sei „Aufgabe der Bundesregierung“⁶⁰ – doch der Bundestag sei „nicht schutzlos“.⁶¹ Wenn der Senat nunmehr, anders als 1994, mit Blick auf die Einbindung der Bundesregierung in das parlamentarische Regierungssystem ausdrücklich auch den wehrverfassungsrechtlichen Parlamentsvorbehalt in Rechnung stellt, lässt er sich nicht von Kompensation, sondern von einem Verbunddenken leiten: Die Bundesregierung müsse den zukünftigen Zustimmungbedarf antizipieren, sei deshalb gut beraten, bereits „bei der Fortentwicklung des Einsatzbereichs

⁵⁴ *Isensee* (Fn. 46), Rn. 193, ohne direkten Bezug zum Parlamentsvorbehalt; direkt bezogen auf den Zustimmungsvorbehalt des Bundestages: *Paulus* (Fn. 27), S. 112: „Struktursicherungsklausel für den Erhalt der demokratischen Ordnung“; *Heiko Sauer*, Anmerkung zum Pegasus-Urteil, JZ 2016, S. 46 (47): „spezieller Ausdruck der Wesentlichkeitstheorie im Bereich der Wehrverfassung“; *Philipp Scherrer*, Das Parlament und sein Heer, 2010, S. 90 ff.; *Frank Schorkopf*, Staatsrecht der Internationalen Beziehungen, 2017, § 6 Rn. 75; *Tobias M. Wagner*, Parlamentsvorbehalt und Parlamentsbeteiligungsgesetz, 2010, S. 31 ff.

⁵⁵ BVerfGE 90, 286 (346): „Beteiligung Deutschlands“.

⁵⁶ *Fassbender* (Fn. 44), Rn. 25.

⁵⁷ BVerfGE 90, 286 (364).

⁵⁸ BVerfGE 90, 286 (364 f.).

⁵⁹ BVerfGE 104, 151 (202 f.). Dazu *Volker Röben*, Außenverfassungsrecht, 2007, S. 256 ff.

⁶⁰ BVerfGE 104, 151 (207).

⁶¹ BVerfGE 104, 151 (208).

der NATO und damit der völkervertraglichen Grundlage für Auslandseinsätze der Bundeswehr vorsorglich um die politische Unterstützung des Bundestags“ nachzusuchen.⁶² Deutlicher noch betont das AWACS/Türkei-Urteil von 2008 den „Entscheidungsverbund von Parlament und Regierung über den Einsatz bewaffneter Streitkräfte“.⁶³ Wenn diese Entscheidung den wehrverfassungsrechtlichen Parlamentsvorbehalt als „Korrektiv für die Grenzen der parlamentarischen Verantwortungsübernahme im Bereich der auswärtigen Sicherheitspolitik“ anspricht,⁶⁴ mag man darin ein kompensatorisches Element im Verbund finden.

Damit freilich wird eine 14 Jahre zuvor begründete Kompetenz nur mehr plausibilisiert. Der Senat beleuchtet 2008 eher analytisch als dogmatisch den exekutivischen „Vorteil des unmittelbar Handelnden“ und die Not des Bundestages, „bis zu den Grenzen der Vertragsänderung einerseits und des vertraglichen Integrationsprogramms andererseits das politische Handeln in einem durch die Exekutiven der Staaten geprägten Systemverbund nachvollziehend zu begleiten“.⁶⁵ Nachhinkender Vorteilsausgleich: Eingedenk „der verfassungsrechtlichen Tragweite der Integrationsermächtigung in Art. 24 Abs. 2 GG“ und der „politischen Dynamik eines Bündnissystems“ mit allzu ferner Ratifikationsbasis in Art. 59 Abs. 2 GG stelle der Parlamentsvorbehalt ein „Korrektiv“ dar.⁶⁶ Diese Deutung kann als Versuch gelten, den Senat nachträglich mit seinem 4 zu 4-Patt von 1994 und der inzwischen etablierten NATO-Krisenreaktionspolitik zu versöhnen.

Auf dogmatische Fundamentierung war der wehrverfassungsrechtliche Parlamentsvorbehalt im Jahre 2008 nicht mehr angewiesen. Seine 1994 befestigten Grundlagen sind geschichtliche – tiefer verwurzelt als Krisenreaktionseinsätze und die NATO selbst –, demokratische und rechtsstaatliche. Er ist Ausformung der Wesentlichkeitsdoktrin und Ausprägung der Gewaltenteilung im Außenverfassungsrecht.

2. In der Politik-Arena: Das Kosovo-Mandat 1998

Im Richterspruch von 1994, dass die Bundeswehr als „Machtpotential“ in die demokratisch rechtsstaatliche Verfassungsordnung „einzufügen“ sei,⁶⁷ war die subharmonische Posaune nicht zu überhören. Offenkundig hatte die Verfassungsjustiz der Politik eine Politikermächtigung überantwort-

⁶² BVerfGE 104, 151 (208).

⁶³ BVerfGE 121, 135 (161); vgl. bereits BVerfGE 104, 151 (210): „Die Verfassung sieht vor, dass Regierung und Legislative im Bereich der auswärtigen Gewalt zusammenwirken“.

⁶⁴ BVerfGE 121, 135 (161).

⁶⁵ BVerfGE 121, 135 (159 f.).

⁶⁶ BVerfGE 121, 135 (160 f.).

⁶⁷ BVerfGE 90, 286 (381 f.).

tet. Wer Streitkräfte einsetzt, handelt politisch – und niemand darf erwarten, dass sich die freigesetzte Verfügungsgewalt über ein „Machtpotential“ in einen gebundenen, voll determinierten und voll überprüfbaren Verwaltungsakt verwandelt. Das war allen bewusst, die im Oktober 1998 beteiligt waren an der Debatte über einen NATO-Militärschlag gegen Serbien ohne VN-Mandat. Offen war aber, ob ein Verfahrensweg zum Bundesverfassungsgericht führt, um die äußersten Grenzen der Politikermächtigung zu vermessen, zumindest die völkerrechtliche Gebundenheit der Mandatspolitik.

a) Die Debatte

„Sie ändern die völkerrechtliche Weltordnung“, hielt *Gregor Gysi* der abgewählten, noch amtierenden Regierung *Kohl/Kinkel* entgegen. Der Sicherheitsrat habe aus guten Gründen auf die Androhung oder Anwendung militärischer Gewalt verzichtet. Doch die NATO schaffe einen Präzedenzfall, „und ihn schafft heute der Bundestag der Bundesrepublik Deutschland, wenn Sie mit der Mehrheit dem Antrag der Bundesregierung zustimmen. [...] Und grundgesetzwidrig ist es nach Art. 26 auch, genauso wie es auch strafbar ist“.⁶⁸ Indessen fand der neugewählte Vorsitzende der F.D.P.-Fraktion, *Wolfgang Gerhardt*, es gehe nicht nur um die Frage, „ob es legal ist und ob eine Mandatierung in klassischer Form vorliegt. Jeder weiß, daß wir heute nicht den Königsweg gehen werden. Aber dieser Weg ist verantwortbar. Es ist meine tiefe innere Überzeugung, daß die Androhung von Gewalt gegen Milosevic und notfalls auch die Ausübung von Gewalt gegen sein System in dieser außerordentlichen Situation legitim sind – ich benutze bewußt diesen Ausdruck“.⁶⁹

Dem Antrag „Deutsche Beteiligung an den von der NATO geplanten begrenzten und in Phasen durchzuführenden Luftoperationen zur Abwendung einer humanitären Katastrophe im Kosovo-Konflikt“⁷⁰ stimmte der Bundestag mit 500 Ja-Stimmen gegen 62 Nein-Stimmen und 18 Enthaltungen zu.⁷¹ Die Debatte am 16. Oktober 1998, die noch im 13., aber nach der Wahl des 14. Deutschen Bundestages und im Zeichen des Wechsels hin zur Regierung *Schröder/Fischer* stattfand, löste sich aus einer festgefügtten Mehrheit-Minderheit-Konfrontation. Freier, politischer, verhandlungsbe-

⁶⁸ Plenarprot. der 248. Sitzung v. 16.10.1998, 13/248, S. 23146 f.

⁶⁹ Plenarprot. der 248. Sitzung v. 16.10.1998, 13/248, S. 23144; vgl. *Andreas von Arnould*, *Völkerrecht*, 4. Aufl. 2019, Rn. 1147: „Vieles spricht daher dafür, den Kosovo-Einsatz mit einer verbreiteten Ansicht als moralisch legitim, aber illegal zu qualifizieren“, mit Verweis auf Independent International Commission on Kosovo, *The Kosovo Report: Conflict, International Response, Lessons Learned*, 2000, S. 4.

⁷⁰ BT-Drs. 13/11469.

⁷¹ Plenarprot. der 248. Sitzung v. 16.10.1998, 13/248, S. 23161 (namentliche Abstimmung).

reit untermauerte das Parlament seinen Anspruch, die Mitte der Demokratie zu sein⁷² – und dort die Vorbehaltsverantwortung wahrzunehmen. Wo sonst sollte Gehör finden, dass man pazifistisch gesinnt sein, gleichwohl zustimmen und das Machtprivileg der Vetomächte in Frage stellen kann: „Es gilt, die Strukturen der VN und das Völkerrecht weiterzuentwickeln. Es muß von einem exklusiven Machtinstrument der Groß- und Atommächte zu einem demokratischen Instrument auch der Friedensbewahrung und -erzeugung in den Händen aller Völker werden. Ein Vetorecht für einen einzelnen Staat hat in einer solchen, demokratisch gestalteten UN keinen Platz und keine Berechtigung mehr“.⁷³

Zur Sprache kam auch das Zeit- und Näheproblem, die Schlüsselfrage parlamentarischer Mitentscheidung: Wie weit darf der Bundestag – verantwortlich für den „konkreten Einsatz“⁷⁴ – Distanz halten von Einsatzbeginn und Einsatzmodalitäten? In welcher zeitlichen und sachlichen Reichweite darf er Befehls- und Kommandogewalt, militärische und operative Hoheit freisetzen? Mandatiert er strikt oder erteilt er buchstäblich Generalvollmacht? Die Fragen stellten sich in aller Dringlichkeit, im Oktober 1998 schien *Milošević* bereit, dem Botschafter *Richard Holbrooke* in Verhandlungen entgegenzukommen. Der Abgeordnete *Günter Verheugen* fand eine Formel, die den wehrverfassungsrechtlichen Parlamentsvorbehalt präzise als Politikvorbehalt profiliert: „Es ist sehr wichtig, festzuhalten, daß alle einzelnen Schritte, jede einzelne Entscheidung, die noch getroffen werden muß, bis zur allerletzten Einsatzentscheidung unter vollständiger politischer Kontrolle steht, daß jederzeit die politische Möglichkeit gegeben ist, einen Prozeß anzuhalten oder ihm eine andere Richtung zu geben“.⁷⁵ Das Mandat sei kein Vorratsbeschluss, auf den man „in vier, sechs, acht oder zwölf Wochen“ zurückkommen könne.

b) Die Mission der Politik

Der Militärschlag begann mehr als fünf Monate später. „Seit den Abendstunden des 24. März 1999 führt die NATO unter Beteiligung der Bundeswehr Luftangriffe gegen die Föderative Republik Jugoslawien (Serbien

⁷² *Paul Kirchhof*, Das Parlament als Mitte der Demokratie, in: Der Staat des Grundgesetzes – Kontinuität und Wandel, Festschrift für Peter Badura, 2004, S. 237. Zu den Schwierigkeiten, Außenpolitik ins „Herz der Gesellschaft“ zu tragen *Anna Geis/Hanna Pfeifer*, Deutsche Verantwortung in der „Mitte der Gesellschaft“ aushandeln? Über Politisierung und Entpolitisierung deutscher Außenpolitik, PVS, Sonderheft 52/17, S. 218 ff.

⁷³ Abg. *Gerald Häfner* und *Angelika Köster-Loßack*, Erklärung nach § 31 GOBT, Plenarprot. der 248. Sitzung v. 16.10.1998, 13/248, S. 23168; vgl. die Rede des Abg. *Wolfgang Schäuble*, Plenarprot. der 248. Sitzung v. 16.10.1998, 13/248, S. 23139 f. und die des Abg. *Rudolf Scharping*, Plenarprot. der 248. Sitzung v. 16.10.1998, 13/248, S. 23148.

⁷⁴ BVerfGE 90, 286 (387), dort die Hervorhebung in Kursivschrift.

⁷⁵ Plenarprot. der 248. Sitzung v. 16.10.1998, 13/248, S. 23153.

und Montenegro) durch“. ⁷⁶ Der schlichte Satz leitete jenen Beschluss vom 25. März 1999 ein, der die Unzuständigkeit des Bundesverfassungsgerichts erklärte und damit den Bundeswehreinsatz vom Karlsruher Missionskontrollzentrum abkoppelte. Die Zustimmung vom 16. Oktober 1998 – damit war dem Erfordernis der vorherigen konstitutiven Zustimmung entsprochen – deckte „die gegenwärtigen Luftangriffe“: „Bei diesem Beschluß war dem Bundestag bewußt, daß der Einsatz aller Voraussicht nach ohne eine Ermächtigung durch den Sicherheitsrat der Vereinten Nationen durchgeführt werden würde“. ⁷⁷ Das Gericht entließ den Parlamentsvorbehalt in eine weder vorgezeichnete noch klar begrenzte Umlaufbahn der Politik. So freigesetzt, entpuppte sich die Kompetenz als Politikvorbehalt mit Legalitätsverantwortung.

Das Mutterurteil von 1994 wird ergänzt. Indem der zur Hälfte neu besetzte Senat 1999 (mit der Vorsitzenden *Limbach*, den Richtern *Kirchhof*, *Winter* und *Sommer* zeichneten vier Richter für beide Entscheidungen verantwortlich) eine richterliche Inhaltskontrolle verweigerte, reicherte er die 1994 begründete Politikzuständigkeit zusätzlich an. Für die Kontrolle der NATO-Operation im Kosovo und der deutschen Beteiligung am Maßstab des Völker- und Verfassungsrechts stehe ein verfassungsgerichtliches Verfahren nicht zur Verfügung. Das Organstreitverfahren diene „nicht einer allgemeinen Verfassungsaufsicht“. ⁷⁸ Der Schutz parlamentarischer Mitwirkungskompetenz hatte sich mit ihrer Inanspruchnahme erledigt, mit der Mandatierung im Oktober 1998. Die PDS-Fraktion konnte als Prozessstandschafterin nichts ausrichten, als Beschützerin der Parlamentsrechte nicht durchdringen. Ihr Antrag war unzulässig. Soweit aber richterliche Letztkontrolle nicht erreichbar ist, tragen Bundesregierung und Bundestag eine Letztverantwortung auch für die Legalität des Mandats. Die Mandatierungspolitik wird rohe und reine Politik unter Verantwortungsdruck. Verfassungsrechtlich schwach determiniert und verfassungsgerichtlich unkontrolliert, wird das parlamentarische Mandat zu einer selbständigen Mission. ⁷⁹ Ohne Aussicht auf *placet* oder *Missbilligung ex post* fehlt dem Bundestag die sonst selbstverständliche Rückversicherung, die vertraute Entlastung in der Funktionenordnung.

⁷⁶ BVerfGE 100, 266 (268).

⁷⁷ BVerfGE 100, 266 (269) mit Verweis auf BVerfGE 90, 286 (381 ff.).

⁷⁸ BVerfGE 100, 266 (268). Kritik: *Röben* (Fn. 59), S. 306 ff.

⁷⁹ *Johanna Groß*, 25 Jahre wehrverfassungsrechtlicher Parlamentsvorbehalt, in: Hanno Kube/Ekkehart Reimer (Hrsg.), *HFSt* (13) 2020, S. 149 (152 f.); *Ulrich Hufeld*, Stellungnahme zur Fortentwicklung der parlamentarischen Beteiligung bei der Entscheidung über den Einsatz bewaffneter Streitkräfte im Ausland: Anhörung zum Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD (BT-Dr. 18/7360) im Ausschuss für Wahlprüfung, Immunität und Geschäftsordnung des Deutschen Bundestags am 13. April 2016, S. 3 ff.; *Kleinlein* (Fn. 28), S. 54 ff.; *Sauer* (Fn. 38), Rn. 330.

Aus der wehrverfassungsrechtlichen Organkompetenz erwächst eine Politikzuständigkeit. Die Wesentlichkeit des Parlamentsvorbehalts rührt gerade daher, dass das Grundgesetz der politischen Entscheidung über den Streitkräfteeinsatz einen breiten Korridor öffnet. Unbeschadet unverrückbarer Außengrenzen im Gebot der Friedenswahrung (Art. 24 Abs. 2 GG) und in den Verboten des Art. 26 Abs. 1 GG, voran dem Verbot, einen Angriffskrieg vorzubereiten, erweist sich das Verfassungsrecht im Zentrum des Politischen – in der Frage Krieg und Frieden, zumal im Frieden durch Krieg-Dilemma – als System der politischen Freiheit. Über richtige, kluge, „zielführende“ Militär-, Friedens- und Streitkräfte-Einsatz-Politik entscheiden Regierung und Parlament.

Die Verfassungsfragen werden als solche, als Rechtsfragen, Gegenstände der politischen Debatte in der zuständigen Versammlung: Darf „Verteidigung“ i.S. des Art. 87a Abs. 2 GG als Verweisung auf den völkerrechtlichen Verteidigungsbegriff verstanden werden? Wann sind Grenzen der Zugehörigkeit und Mitwirkung in Systemen kollektiver Sicherheit erreicht? Die Forderung, dass bei „derartig wesentlichen Angelegenheiten“ die Möglichkeit bestehen „muss“, „dass verfassungsrechtliche Grundsatzfragen letztverbindlich durch das Bundesverfassungsgericht beantwortet werden“, ⁸⁰ ist wiederum eine verfassungspolitische. Verfassungsrechtlich gilt: Der Auslandseinsatz der Bundeswehr ist in den 1990er Jahren zu einer politischen Mission geworden. Die Folgerechtsprechung hat beide Grundlinien befestigt, den Vorbehaltsbegriff „Einsatz bewaffneter Streitkräfte“ zuständigkeitshalber der gerichtlichen Vollkontrolle unterstellt, zugleich aber die materielle Vereinbarkeit der Zustimmungsbeschlüsse mit Völker- und Verfassungsrecht weithin dem Politikvorbehalt überantwortet.

Die Kosovo-Politik beschäftigt den Bundestag bis heute. Seit Juni 1999 beteiligt sich die Bundeswehr an KFOR, der NATO-geführten Sicherheitspräsenz in Kosovo. Anders als die Operation Allied Force (März bis Juni 1999), stützt sich KFOR völkerrechtlich seit mehr als 20 Jahren auf eine Ermächtigung des Sicherheitsrates, auf die VN-Resolution 1244 (1999) vom 10. Juni 1999.⁸¹

⁸⁰ So die Problembeschreibung in den Gesetzentwürfen der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen, gerichtet auf die „Verankerung eines Verfahrens zur Überprüfung von Entscheidungen über den Einsatz der Bundeswehr im Ausland“, BT-Drs. 18/8277, S. 1, und BT-Drs. 19/14025, S. 1.

⁸¹ Die KFOR-Mandate seit BT-Drs. 14/1133 (Antrag der Bundesregierung v. 11.6.1999 mit Wiedergabe der Resolution 1244) in der Übersicht 1999 bis 2018: www.bundestag.de/ausschuesse/a12_Verteidigung/auslandseinsaetze/auslandseinsaetze/kfor_bisherige_mandate-542532. Dem Fortsetzungsantrag der Bundesregierung v. 23.5.2019, BT-Drs. 19/10421, stimmte der Bundestag am 28.6.2019 mit 493 Ja-Stimmen zu (146 Nein-Stimmen, sechs Enthaltungen), Plenarprot. der 108. Sitzung, 19/108, S. 13401.

3. Die Norm ohne Text entbindet geschriebenes Recht

Die Hoheit des Deutschen Bundestages über den Einsatz der Streitkräfte beruht auf einer ungeschriebenen Norm, extrahiert „aus dem Gesamtzusammenhang wehrverfassungsrechtlicher Vorschriften des Grundgesetzes“.⁸² Just diese Verfassungsnorm ohne Text hat geschichtlich bedeutsame Dokumente mit normativer Kraft hervorgebracht: das Mutterurteil, nachfolgende Urteilstexte im Format der Marginalglosse, das Parlamentsbeteiligungsgesetz – aber auch Mandatstexte, Plenarprotokolle und die Drucksache 14/7440 vom 13. November 2001.

a) Mandatspolitik nach dem 11. September 2001

Nach den terroristischen Angriffen auf die USA und dem Beschluss des NATO-Rates vom 12. September 2001, die Anschläge als Angriffe auf alle Bündnispartner zu betrachten, konnte sich der „uneingeschränkt solidarische“ Bundeskanzler in Deutschland⁸³ auf den „Entscheidungsverbund von Parlament und Regierung über den Einsatz bewaffneter Streitkräfte“⁸⁴ nicht mehr verlassen. Acht Abgeordnete der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen kündigten an, dem Mandat Enduring Freedom die Zustimmung zu verweigern; eine SPD-Abgeordnete verließ Partei und Fraktion.⁸⁵ Bereits für die Operation Essential Harvest zur Entwaffnung der albanischen UÇK-Rebellen und „zur Verhinderung eines Bürgerkriegs in Mazedonien“⁸⁶ hatte die Regierung im August 2001 „ihre“ Kanzlermehrheit verfehlt, freilich die Zustimmung des Parlaments gewonnen.⁸⁷ Der Bundeskanzler hatte allen Anlass, den „Verbund“ in seiner Koalition auf Biegen und Brechen zusammenzuzwingen.

Der „Antrag des Bundeskanzlers gemäß Artikel 68 des Grundgesetzes“ vom 13. November 2001 auf Drucksache 14/7440 beglaubigte die Wesent-

⁸² BVerfGE 121, 135 (154); BVerfGE 140, 160 (187 Rn. 67).

⁸³ Zu Deutschlands „uneingeschränkter Solidarität“ im Bündnisfall 2001: *Marco Overhaus*, Die deutsche NATO-Politik. Vom Ende des Kalten Krieges bis zum Kampf gegen den Terrorismus, 2009, S. 257 ff.; *Franz-Josef Meiers*, Der wehrverfassungsrechtliche Parlamentsvorbehalt und die Verteidigung der Sicherheit Deutschlands am Hindukusch, 2001–2011, in: Klaus Brummer/Stefan Fröhlich (Hrsg.), *Zehn Jahre Deutschland in Afghanistan*, 2011, S. 87 (89 f.).

⁸⁴ BVerfGE 121, 135 (161); BVerfGE 140, 160 (189 Rn. 70).

⁸⁵ Datenhandbuch zur Geschichte des Deutschen Bundestages 1994 bis 2003, 2005, Kap. 6.14, Chronik der Vertrauensfrage des Bundeskanzlers im November 2001, S. 327 ff.

⁸⁶ Außenminister *Joseph Fischer*, Plenarprot. der 184. Sitzung v. 29.8.2001, 14/184, S. 18178.

⁸⁷ Plenarprot. der 184. Sitzung v. 29.8.2001, 14/184, S. 18210, zu BT-Drs. 14/6830 „Beteiligung bewaffneter deutscher Streitkräfte an dem NATO-geführten Einsatz auf mazedonischem Territorium zum Einsammeln und Zerstören der Waffen, die durch die ethnisch albanischen Gruppen freiwillig abgegeben werden“: 497 Ja-, 130 Nein-Stimmen, 8 Enthaltungen.

lichkeit der Entscheidung über einen Außeneinsatz der Bundeswehr, auch das politische Gewicht der parlamentarischen Mandatshoheit. Erstmals in der Geschichte der Republik war die Vertrauensfrage ausdrücklich und förmlich verknüpft mit einem Sachantrag der Bundesregierung – mit der Initiative, die Bundeswehr „bei der Unterstützung der gemeinsamen Reaktion auf terroristische Angriffe gegen die USA“⁸⁸ einzusetzen. Die Verknüpfung der Anträge steigerte nicht nur die Ambivalenz der (echten) Vertrauensfrage zwischen Machtanspruch und Autoritätsverlust. Sie drängte der Koalitionsmehrheit eine vorbehaltsfremde Zusatzverantwortung auf und verdrängte die Opposition aus der Vorbehaltsverantwortung.⁸⁹ In der Abstimmung am 16. November 2001 ging es nicht mehr allein um den bewaffneten Angriff i.S. des Art. 5 Abs. 1 NATO-Vertrag, den Bündnisfall, um das Taliban-Regime als „Mittäter“⁹⁰ und die an die Bundesrepublik und den Bundestag herangetragene Aufforderung, „im Rahmen der kollektiven Selbstverteidigung zu Maßnahmen der Bündnispartner gegen den Terrorismus beizutragen“.⁹¹ Es ging auch um die Fortexistenz der Bundesregierung in einer weltpolitisch kritischen Phase. Die Verknüpfung der Anträge war möglich und nötig, betonte sinnfällig den Charakter des parlamentarischen Regierungssystems, „dessen organisatorisches Prinzip in der laufend zu aktualisierenden Abhängigkeit des führenden Personals der Regierung vom Vertrauen der parlamentarischen Mehrheit besteht“.⁹² Das führende Personal verkoppelte das Disziplinierungsmonopol aus Art. 68 GG mit dem wehrverfassungsrechtlichen Initiativmonopol der Bundesregierung. Der Parlamentsvorbehalt, profiliert als Zustimmungsvorbehalt, „verleiht dem Bundestag keine Initiativbefugnis“⁹³ – wohl aber Entscheidungsgewalt. Daran knüpfte der Bundeskanzler im November 2001 sein politisches Schicksal.

Am Anfang des post 9/11-Engagements der Bundeswehr in Afghanistan⁹⁴ steht ein Mandat der Verteidigungsbereitschaft im Bündnis. Das Ta-

⁸⁸ BT-Drs. 14/7296 v. 7.11.2001.

⁸⁹ Datenhandbuch zur Geschichte des Deutschen Bundestages (Fn. 85), S. 328: „Der Vorsitzende der CDU/CSU-Fraktion, *Friedrich Merz*, erklärt, dass die Union dem Bundeswehr-Einsatz eigentlich zustimmen wollte, kündigt aber in der Vertrauensfrage das Nein der Fraktion an“.

⁹⁰ BT-Drs. 14/7296, S. 1 f.

⁹¹ BT-Drs. 14/7296, S. 2.

⁹² *Florian Meinel*, Selbstorganisation des parlamentarischen Regierungssystems, 2019, S. 43.

⁹³ BVerfGE 90, 286 (389); *Wagner* (Fn. 54), S. 105 ff., gegen eine „Verpflichtungskompetenz“ – ein Recht des Bundestages, die Bundesregierung zu einem konkreten Einsatz zu verpflichten –, im Zeichen der Organadäquanz aber auch gegen ein Initiativrecht mit der Überlegung, dass sich „Ob“ und „Wie“ eines Einsatzes nicht voneinander trennen lassen.

⁹⁴ Die ISAF- und RSM-Mandate in der Übersicht 2001 bis 2018: www.bundestag.de/ausschuesse/a12_Verteidigung/auslandseinsaetze/auslandseinsaetze/isaf_bisherige_mandate-542544. Aktuell: RSM-Mandat v. 13.2.2019, BT-Drs. 19/7726, befristet bis zum 31.3.2020: „Fortsetzung der Beteiligung bewaffneter deutscher Streitkräfte am NATO-ge-

liban-Regime beherberge Führer und Ausbilder von Terroristen und stelle sich weiter schützend vor Al-Qaida, „weitere Angriffe auf die USA“ seien angekündigt. Die Drucksache 14/7296 dokumentiert den historisch ersten NATO-Bündnisfall und die mit Art. 51 VN-Charta und Art. 5 NATO-Vertrag ausgelöste Mechanik der Bündnisverteidigung unter „Beteiligung bewaffneter deutscher Streitkräfte“ mit „bis zu 3 900 Soldaten“: „Der Einsatz militärischer Mittel ist unverzichtbar, um die terroristische Bedrohung zu bekämpfen und eine Wiederholung von Angriffen wie am 11. September 2001 nach Möglichkeit auszuschließen“.⁹⁵ Enduring Freedom stürzte das Regime der Taliban binnen weniger Tage – und veranlasste die jahrzehntelangen Anstrengungen der ISAF (International Security Assistance Force), dann der RSM (Resolute Support Mission), um „Afghanistan die Perspektive auf eine friedliche Zukunft zu eröffnen“.⁹⁶ Auf dieser Hoffnung gründete das erste ISAF-Mandat vom 22. Dezember 2001, unterstützt auch von der CDU/CSU-Oppositionsfraktion, im Bundestag gebilligt mit 538 Ja- gegen 35 Nein-Stimmen.⁹⁷ Die Resolution 1386 (2001) trug den NATO-geführten ISAF-Einsatz bis 2014.⁹⁸ Die RSM stützt sich nicht auf VN-Resolutionen, wohl aber auf die Zustimmung der afghanischen Regierung, die Ende 2014 von der ISAF die Gesamtverantwortung für die Sicherheit in Afghanistan übernommen hat. Die wiederum NATO-geführte RSM war und ist „kein Kampfeinsatz und hat auch nicht die Aufgabe, sich direkt an der Terror- oder der Drogenbekämpfung zu beteiligen“;⁹⁹ das Mandat von 2019¹⁰⁰ unterscheidet systematisch zwischen dem militärischen Beitrag Deutschlands (Ausbildung, Beratung) und dem „Engagement der Bundesregierung im Rahmen eines umfassenden Ansatzes“: Förderung von Rechtsstaatlichkeit, Aufbau der Polizei, Entwicklungszusammenarbeit und humanitäre Hilfe.¹⁰¹

führten Einsatz Resolute Support für die Ausbildung, Beratung und Unterstützung der afghanischen nationalen Verteidigungs- und Sicherheitskräfte in Afghanistan“.

⁹⁵ BT-Drs. 14/7296, S. 2.

⁹⁶ BT-Drs. 14/7930, S. 1.

⁹⁷ Plenarprot. der 210. Sitzung v. 22.11.2001, 14/210, S. 20849, zu BT-Drs. 14/7930.

⁹⁸ Das letzte ISAF-Mandat im Bundestag; Plenarprot. der 17. Sitzung v. 20.2.2014, 18/17, S. 1277, zu BT-Drs. 18/436 v. 5.2.2014, dort der Rekurs auf die Resolution 1386 (2001) und die 13 sich anschließenden Resolutionen bis 2120 (2013).

⁹⁹ So das erste RSM-Mandat v. 19.11.2014, BT-Drs. 18/3246, S. 5.

¹⁰⁰ RSM-Mandat v. 13.2.2019, BT-Drs. 19/7726. Zustimmung im Bundestag; Plenarprot. der 89. Sitzung v. 21.3.2019, 19/89, S. 10576 mit 438 Ja-Stimmen aus den Koalitions-, aber auch aus den Oppositionsfraktionen. Bemerkenswert das Abstimmungsverhalten der Mitglieder von Bündnis 90/Die Grünen: 20 Ja-Stimmen, 32 Nein-Stimmen, 12 Enthaltungen.

¹⁰¹ BT-Drs. 19/7726, S. 6 f.

b) *Verteidigung am Hindukusch –
die Strucksche Formel als Verfassungsrichterspruch*

Der 14. Bundestag hatte das ISAF-Mandat im Juni 2002 noch einmal verlängert.¹⁰² Die zweite Verlängerung stand im 15. Bundestag am 20. Dezember 2002 zur Abstimmung.¹⁰³ Der neue Verteidigungsminister *Peter Struck* erklärte, „dass unsere Sicherheit auch am Hindukusch verteidigt wird“.¹⁰⁴ Damit konzentrierte er prekäre Raum- und Zeitfragen in einer griffigen Formel. „Unsere“ Sicherheit meint Bündnissicherheit; diese wird „größer, wenn sich die Bundeswehr mit Erfolg am Wiederaufbau unter demokratischen Vorzeichen auf dem Balkan und in Afghanistan beteiligt, indem sie hilft, dort das dringend benötigte sichere Umfeld zu schaffen“;¹⁰⁵ Bündnisverteidigung erweist sich als Aufgabe in der Zeit, unter Umständen für lange Zeit. Fünf Mandatsverlängerungen später und unter dem Eindruck der ISAF-Ausweitung auf das gesamte Gebiet Afghanistans überführte die Fraktion PDS/Die Linke im Frühjahr 2007 die Raum- und Zeitfrage in einen Organstreit, prozessstandschaftlich für den 16. Bundestag: Die Bundesregierung habe „den NATO-Vertrag über die durch das Integrationsprogramm des Vertrags gesetzten Grenzen hinaus fortentwickelt“.¹⁰⁶

Der Zweite Senat ließ sich auf die Sache ein. Das Vorbringen, „dass die regionale Begrenzung des NATO-Vertrags auf den euro-atlantischen Raum aufgegeben“, damit aber das Integrationsprogramm „wesentlich“ überschritten worden sei, mochte er „nicht von vornherein“ zurückweisen.¹⁰⁷ Die Unzuständigkeitserklärung vom März 1999¹⁰⁸ wird nicht korrigiert, aber doch nachjustiert: rügefähig sei eine Abkehr von der in bestimmter Fassung programmierten NATO-Integration. Regionalität der NATO sei „Kernelement des Integrationsprogramms“, über die „Konnextität“ des NATO-Handelns entscheiden indessen die „Verantwortlichen im NATO-Rahmen“.¹⁰⁹ In dieser Dramaturgie wuchtet der Senat die *Strucksche Formel* auf das Niveau eines verfassungs- und völkerrechtlichen Ermächtigungstitels, in denkwürdiger Formulierung: „Bei einem Angriff muss die Verteidigung nicht an der Bündnisgrenze enden, sondern kann auf dem Territorium des Angreifers stattfinden, wobei auch dessen langfristige und stabile Pazifizierung der Sicherung eines dauerhaften Friedens

¹⁰² Zustimmung zu BT-Drs. 14/9246: Plenarprot. der 243. Sitzung v. 14.6.2002, 14/243, S. 24479 (496 Ja-, 38 Nein-Stimmen, 5 Enthaltungen).

¹⁰³ Zustimmung zu BT-Drs. 15/128: Plenarprot. der 17. Sitzung v. 20.12.2002, 15/17, S. 1332 (565 Ja-, 9 Nein-Stimmen, 2 Enthaltungen).

¹⁰⁴ Plenarprot. der 17. Sitzung v. 20.12.2002, 15/17, S. 1314.

¹⁰⁵ Plenarprot. der 17. Sitzung v. 20.12.2002, 15/17, S. 1314.

¹⁰⁶ BVerfGE 118, 244 (249).

¹⁰⁷ BVerfGE 118, 244 (262).

¹⁰⁸ Siehe oben im Text bei Fn. 76 ff. (sub II 2 b).

¹⁰⁹ BVerfGE 118, 244 (264, 269).

des Bündnisses dient“.¹¹⁰ Die Formel konturiert den Verteidigungsbegriff, sperrt sich nicht dagegen, Bündnisgrenze durch Landesgrenze und Frieden des Bündnisses durch Frieden des Landes zu ersetzen.

Aus der Rückzugsentscheidung des Gerichts von 1999 wird 2007 eine Ultra-vires-Kontrolle¹¹¹ mit reduzierter Kontrolldichte. Die Einhaltung des Integrationsprogramms (Bündnisprogramms) ist gerichtlich überprüfbar. Der Senat habe jedoch nicht zu prüfen, ob Enduring Freedom Rückhalt finde im Recht auf kollektive Selbstverteidigung.¹¹² Und im Hinblick auf ISAF, den Streitgegenstand, zieht er sich in der Frage der „Konnexität“ – der Verbindung zwischen der Lage in Afghanistan und der Sicherheit im euro-atlantischen Raum – auf eine Vertretbarkeitskontrolle¹¹³ zurück, weigert sich, „die notwendigen sicherheitspolitischen Einschätzungen der Sache nach durch eigene“ zu ersetzen: „Die Verantwortlichen im NATO-Rahmen durften und dürfen davon ausgehen, dass die Sicherung des zivilen Aufbaus Afghanistans auch einen unmittelbaren Beitrag zur eigenen Sicherheit im euro-atlantischen Raum leistet; angesichts der heutigen Bedrohungslagen durch global agierende terroristische Netzwerke können, wie der 11. September 2001 gezeigt hat, Bedrohungen für die Sicherheit des Bündnisgebiets nicht mehr territorial eingegrenzt werden“.¹¹⁴

c) Parlamentsvorbehalt im Übergang von der Diplomatie zur Gewalt

Der richterliche Flankenschutz für die *Strucksche* Formel, für Krisenreaktionseinsätze jenseits der NATO-Bündnisgrenzen, respektiert den Primat der sicherheits- und militärpolitischen Einschätzung in den Stäben der Verbündeten. Das ist die Domäne der Gubernativen, der Spitzenbeamten, der hohen Militärs. Bereits das Mutterurteil hatte dem „Eigenbereich exekutiver Handlungsbefugnis und Verantwortlichkeit“ vor allem die Bündnispolitik zugeschlagen, „die notwendige Koordination in und mit Organen internationaler Organisationen“,¹¹⁵ später als „bündnispolitische

¹¹⁰ BVerfGE 118, 244 (264).

¹¹¹ BVerfGE 118, 244 (260): „Betreibt die Bundesregierung die Fortentwicklung eines Systems gegenseitiger kollektiver Sicherheit jenseits der ihr erteilten Ermächtigung – ultra vires –, wird der Bundestag in seinem Recht auf Teilhabe an der auswärtigen Gewalt verletzt“. Vgl. bereits BVerfGE 104, 151 (195 f.) mit Rückverweis auf BVerfGE 89, 155 (188), die Passage zum ausbrechenden Rechtsakt, und auf BVerfGE 68, 1 (102: „Bündnisprogramm“); vgl. auch BVerfGE 68, 1 (99) zur Deckung des „Integrationsprogramms“ im „ursprünglichen Zustimmungsgesetz“.

¹¹² BVerfGE 118, 244 (268).

¹¹³ BVerfGE 118, 244 (268 f.). Dieser Zuschnitt der Kontrolldichte wird dankbar aufgegriffen im Anti-IS-Beschluss v. 17.9.2019, 2 BvE 2/16, Rn. 46 und 52; näher dazu unten im Text bei Fn. 211 ff. (sub IV 2 a/b).

¹¹⁴ BVerfGE 118, 244 (269).

¹¹⁵ BVerfGE 90, 286 (389).

Gestaltungsfreiheit der Bundesregierung¹¹⁶ bezeichnet. Diese Einschätzungsprerogative ergreift jedoch nicht die innerstaatliche Bestimmungsmacht über den Einsatz bewaffneter deutscher Streitkräfte und die Definitionshoheit über die Einsatz-Schwelle.

Die Hoheit an der „Einsatz“-Grenze, über die Politik im Übergang – noch vor der „Verwicklung in Kampfhandlungen“¹¹⁷ – hat sich in 25 Jahren wehrverfassungsrechtlicher Parlamentsvorbehalt als Schlüssel erwiesen. Quis iudicabit? In immer neuen Anläufen, im AWACS/Türkei-Einsatz 2003, vor Gericht 2008, im Libyen-Evakuierungseinsatz 2011, in der *Rübe*-Kommission 2014/15, vor Gericht 2015, hat sich die Bundesregierung als Türhüterin in Stellung bringen wollen. Sie hat für einen eigenen Einschätzungsvorbehalt, der den Zugang zum Parlamentsvorbehalt reguliert, jedenfalls für einen Zweifelsatz gefochten. Dem Grundgesetz sei zu entnehmen, „dass im Zweifelsfall die Bundesregierung über die Verwendung deutscher Soldaten entscheide“, auf dass nicht „jeder Routineeinsatz deutscher Soldaten im Vorfeld möglicher bewaffneter Auseinandersetzungen und ohne jeglichen Kontakt mit einem militärischen Gegner der Zustimmung des Bundestags unterworfen werde“;¹¹⁸ eine „extensive Handhabung“ des Parlamentsvorbehalts verbiete sich, weil er „Durchbrechung der alleinigen Verantwortlichkeit der Exekutive im auswärtigen Bereich“ sei.¹¹⁹

Im Februar 2003, am Vorabend des Irak-Krieges, beteiligten sich deutsche Soldaten in AWACS-Flugzeugen der NATO an der Luftraumüberwachung über dem Hoheitsgebiet der Türkei. Die Bundesregierung weigerte sich, für „Routineflüge“¹²⁰ die Zustimmung des Bundestages einzuholen. Das Bundesverfassungsgericht folgte nicht dem Eilantrag der F.D.P.-Fraktion, den weiteren Einsatz von einem Parlamentsmandat abhängig zu machen. Die Folgenabwägung des Zweiten Senats vom 25. März 2003 ließ noch einmal das Banner der Exekutive flattern und schützte die „ungeschmälerte außenpolitische Handlungsfähigkeit der Bundesregierung“.¹²¹ Doch fünf Jahre später folgte das Urteil, das die Einschätzungsprerogative der Regierung kategorisch ablehnt, die gegentraditionelle Primatdoktrin aus ihrem letzten Reservat vertreibt: „Dem Übergang von der Diplomatie zur Gewalt korrespondiert eine Veränderung in den Proportionen der innerstaatlichen Gewaltenteilung“ – und der Parlamentsvorbehalt sei „im Zweifel parlamentsfreundlich auszulegen“.¹²² In der Konsequenz ist die

¹¹⁶ BVerfGE 121, 135 (160); BVerfGE 126, 55 (72).

¹¹⁷ BVerfGE 121, 135 (168).

¹¹⁸ Vortrag der Bundesregierung: BVerfGE 121, 135 (148).

¹¹⁹ Vortrag der Bundesregierung: BVerfGE 140, 160 (177 f. Rn. 37).

¹²⁰ Rede des Bundeskanzlers, Plenarprot. der 34. Sitzung v. 19.3.2003, 15/34, S. 2727.

¹²¹ BVerfGE 108, 34 (45).

¹²² BVerfGE 121, 135 (161 f.); BVerfGE 140, 160 (188 Rn. 67, 189 Rn. 70).

Tatsachenfrage, ob deutsche Soldaten in „bewaffnete Unternehmungen“ einbezogen werden, „gerichtlich voll überprüfbar“.¹²³

Das AWACS/Türkei-Urteil vom 7. Mai 2008 verdankt seine Wucht dem Vorrang der Verfassung. Der verfassungsnormative Parlamentsvorbehalt wird auf der Linie des Mutterurteils nach allen Seiten verselbständigt und abgeschirmt. Der Einsatz bewaffneter Streitkräfte wird als autonom verfassungsrechtlicher Begriff profiliert, der weder von der völkerrechtlichen Grundlage abhängen¹²⁴ noch „von einem im Rang unter der Verfassung stehenden Gesetz“¹²⁵ noch von exekutivischer Prärogativpolitik dirigiert werden soll. Fünf Jahre nach der Rede des Bundeskanzlers, der sich auf dem Marktplatz in Goslar festgelegt hatte¹²⁶ und sich „Einsätze im oder gegen den Irak“¹²⁷ durchaus nicht nachsagen lassen wollte, war der Vorrang der Kompetenznorm und der Vorbehalt des Kompetenzträgers endgültig und vorsorglich etabliert. Auch das 2005 in Kraft getretene Parlamentsbeteiligungsgesetz¹²⁸ kam nur mehr als Konkretisierungsgesetz in Betracht,¹²⁹ nicht mehr als Vehikel der parlamentarischen Selbstentmachtung. Soweit die *Rübe*-Kommission der 18. Wahlperiode¹³⁰ mehr wollte als Konkretisierung, musste sie scheitern.¹³¹

Nach dem Urteil von 2008 blieb nur eine Flanke offen. Lag nicht nahe, dass der Integrationsgesetzgeber – nach Inkrafttreten des Vertrages von Lissabon, auf dem Weg zu einer gemeinsamen Verteidigung in der Dynamik des Art. 42 Abs. 2 EUV – den autonomen Einsatzbegriff und die parlamentarische Verantwortung für die Verwendung der Bundeswehr aus der

¹²³ BVerfGE 121, 135 (168).

¹²⁴ BVerfGE 121, 135 (156) mit Verweis auf BVerfGE 90, 286 (387), dort die Klarstellung, dass die vorherige Zustimmung des Bundestages bei VN-mandatierten Einsätzen unabhängig davon erforderlich sei, ob den Streitkräften Zwangsbefugnisse nach Kapitel VII VN-Charta eingeräumt sind.

¹²⁵ BVerfGE 121, 135 (156); BVerfGE 140, 160 (190 Rn. 71).

¹²⁶ *Günter Joetze*, *Der Irak als deutsches Problem*, 2010, S. 112 ff.

¹²⁷ Plenarprot. der 34. Sitzung v. 19.3.2003, 15/34, S. 2727, zitiert in BVerfGE 108, 34 (36), und BVerfGE 121, 135 (139).

¹²⁸ Gesetz über die parlamentarische Beteiligung bei der Entscheidung über den Einsatz bewaffneter Streitkräfte im Ausland (Parlamentsbeteiligungsgesetz) v. 18.3.2005, BGBl. I S. 775. Dazu *Malte Seyffarth*, *Kommentar zum Parlamentsbeteiligungsgesetz (ParlBG)*, 2018.

¹²⁹ BVerfGE 121, 135 (156), bezogen auf den Einsatzbegriff: allenfalls „Hinweise für seine verfassungsunmittelbare Reichweite“; zum Nachrang des einfachen ParlBG auch *Seyffarth* (Fn. 128), Einleitung Rn. 3.

¹³⁰ Abschlussbericht v. 16.6.2015: BT-Drs. 18/5000.

¹³¹ Ausgewogene Analyse, auch des Scheiterns: *Felix Arndt*, *Gesicherte Verfügbarkeit multilateraler Verbundfähigkeiten und Integrationsverantwortung – Zur Parlamentsbeteiligung im Kontext verstärkter Multinationalität und Integration*, in: Sebastian Graf von Kielmansegg/Heike Krieger/Stefan Sohm (Hrsg.), *Multinationalität und Integration im militärischen Bereich*, 2018, S. 105 ff.; *Malte Seyffarth*, *Parlamentsheer und Bündnisintegration: Lehren aus einer gescheiterten Reform des Parlamentsbeteiligungsgesetzes*, RuP 2018, S. 404 ff.

Verankerung im Staatsrecht lösen kann und lösen wird? Eine Unantastbarkeit im Schutzbereich des Art. 79 Abs. 3 GG war ungewiss,¹³² gewiss aber die verfassungsändernde Kraft der Integrationsgesetzgebung.¹³³ Der Zweite Senat des Bundesverfassungsgerichts schloss die Flanke im Handstreich „wegen des – der Integrationsermächtigung des Art. 23 Abs. 1 GG insoweit vorgehenden – Friedens- und Demokratiegebots“, so das Lissabon-Urteil: „Der konstitutive Parlamentsvorbehalt für den Auslandseinsatz der Bundeswehr ist integrationsfest.“¹³⁴

Parlamentskompetenz im Übergang von der Diplomatie zur Gewalt: Der historische Leitsatz des AWACS/Türkei-Urteils handelt vom rechten Ort zur rechten Zeit. Er verortet den Kern des staatlichen Gewaltmonopols – den militärisch gewalttätigen Staat – in der Mitte der Demokratie. Er überantwortet dem Plenum¹³⁵ die Entscheidungshoheit, bevor das Parlament „in die Zwangsläufigkeiten einer der Ratifikation vergleichbaren Situation gerät“.¹³⁶ Er fordert „Parlamentsbeteiligung zu einem Zeitpunkt, zu dem die materielle Entscheidung über eine Anwendung von Waffengewalt noch nicht getroffen ist“.¹³⁷ Er konstituiert den wehrverfassungsrechtlichen Parlamentsvorbehalt als Gewalt- und Politikkompetenz. Er ist nicht Durchbrechung der vonseiten der Bundesregierung bis 2015 behaupteten „alleinigen Verantwortlichkeit der Exekutive im auswärtigen Bereich“,¹³⁸ sondern „prägender Teil der grundgesetzlichen Gewaltenteilung“.¹³⁹

III. Funktionen des wehrverfassungsrechtlichen Parlamentsvorbehalts

Das Mutterurteil 1994, seine Befestigung in der weiteren Rechtsprechung bis 2015 und die Mandatspraxis haben dem wehrverfassungsrechtlichen Parlamentsvorbehalt Konturen gegeben in seinen vier Funktionen. Sie sind unterscheidbar, aber nicht streng geschieden, sondern aufeinander bezogen.

¹³² Vgl. *Wagner* (Fn. 54), S. 32, gegen eine Rückversicherung des Parlamentsvorbehalts in Art. 79 Abs. 3 GG.

¹³³ *Hannes Rathke*, Legitimation der Änderung und Fortentwicklung des Primärrechts, in: *Andreas von Arnould/Ulrich Hufeld* (Hrsg.), *Systematischer Kommentar zu den Lissabon-Begleitgesetzen*, 2. Aufl. 2018, § 7 Rn. 20 ff., insbesondere Rn. 121 ff. zu Art. 42 Abs. 2 EUV.

¹³⁴ BVerfGE 123, 267 (361).

¹³⁵ BVerfGE 90, 286 (388); BVerfGE 121, 135 (167).

¹³⁶ BVerfGE 121, 135 (167).

¹³⁷ BVerfGE 121, 135 (167); dazu *Arndt* (Fn. 131), S. 108 f.

¹³⁸ Vortrag der Bundesregierung: BVerfGE 140, 160 (177 f. Rn. 37).

¹³⁹ BVerfGE 140, 160 (189 Rn. 70).

1. Politikvorbehalt

Er ist zuallererst parlamentarischer Politikvorbehalt. Darauf muss sich der Einsatzbegriff vor allem in zeitlicher Genauigkeit einstellen. Über den Einsatz der Bundeswehr wird in einer kritischen Vor-Phase entschieden, in spezifischer Nähe,¹⁴⁰ aber noch bevor „integrierte Bündnisabläufe bereits in Gang gesetzt sind“¹⁴¹ und militärische Zweckrationalität die Oberhand gewinnt. Sehr klar stellt das Pegasus-Urteil 2015 auf die „einheitliche rechtliche Schwelle parlamentarischer Zustimmungsbedürftigkeit“ ab; für „eine zusätzliche militärische Erheblichkeitsschwelle“ sei kein Raum.¹⁴² Die hier betonte Rechtlichkeit meint nicht eine inhaltliche Vorprägung der Einsatzentscheidung, sondern den Tipping-Point der Gewaltpolitik. Das Grundgesetz kann den schlechthin verwerflichen Angriffskrieg unter Strafe stellen (Art. 26 Abs. 1 GG), nicht aber den allenfalls gerechten Krieg programmieren. Das Verfassungsrecht behilft sich mit einem Kompetenztitel, erhofft sich verantwortliche Politik und setzt auf den Primat der Politik.¹⁴³ Der parlamentarische Politikvorbehalt muss sich im exakt richtigen Zeitpunkt entfalten können. Mit der absehbaren Verstrickung der Bundeswehr in militärische Gewalt „endet der weit bemessene Gestaltungsspielraum der Exekutive im auswärtigen Bereich“.¹⁴⁴ Der Raum der politisch-parlamentarischen Hoheit wird begrifflich („Einsatz“) und gerichtlich voll kontrollierbar abgesichert. Die Begriffe „konstitutiver Parlamentsvorbehalt“¹⁴⁵ und „originäres Mitentscheidungsrecht“¹⁴⁶ zielen auf politische Primärverantwortung zur rechten Zeit in prekärer Lage.

¹⁴⁰ Abschtichtung der „qualifizierten Erwartung der Einbeziehung deutscher Soldaten in bewaffnete Auseinandersetzung“ und der „bloßen Möglichkeit, dass es zu bewaffneten Auseinandersetzungen kommen könnte“: BVerfGE 140, 160 (190 f. Rn. 72 ff.).

¹⁴¹ BVerfGE 121, 135 (166). Politikwissenschaftlicher Blick, Einteilung in Phasen der (internationalen) Verhandlung, Entscheidung und Durchführung: *Nik Milosevic*, Politische Entscheidungsprozesse und multinationale Militäreinsätze, 2018, S. 130 ff. und (vergleichend) S. 383 ff.

¹⁴² BVerfGE 140, 160 (190 Rn. 71).

¹⁴³ *Andreas Dietz*, Das Primat der Politik in kaiserlicher Armee, Reichswehr, Wehrmacht und Bundeswehr, 2011, S. 16 ff., 34 ff., 618 ff.: „Die folgenreichste Neuakzentuierung des Primats der Politik liegt in der Fortentwicklung des Parlamentsvorbehaltes für bewaffnete Einsätze der Bundeswehr im Ausland“.

¹⁴⁴ BVerfGE 121, 135 (161).

¹⁴⁵ BVerfGE 90, 286 (383).

¹⁴⁶ BVerfGE 121, 135 (169).

2. Verantwortungsvorbehalt

Das Pegasus-Urteil betont „das wehrverfassungsrechtliche Recht und die Pflicht zur parlamentarischen Verantwortungsübernahme“.¹⁴⁷ Der Bundestag übernimmt politische Verantwortung für eine komplexe Risikoentscheidung, aber auch rechtliche Mitverantwortung dafür, dass alle völkerrechtlichen und verfassungsrechtlichen Voraussetzungen erfüllt sind. Soweit das Verfassungsprozessrecht die gerichtliche Inhaltskontrolle des Mandats ausschließt¹⁴⁸ oder einschränkt,¹⁴⁹ debattiert und beschließt der Bundestag in der Legalitätsfrage über eine Erstinterpretation der Bundesregierung (§ 3 ParlBG) als Letztinterpret. Das Einsatzmandat kann politisch und legitimatorisch nur überzeugen, wenn der Bundestag auch die dem Beschluss inhärente Legalitätsbehauptung verantworten kann. Er bewältigt die umfassende, politische und rechtliche Verantwortungsübernahme öffentlich, in Rede und Gegenrede, im Forum der Nation: „Der wehrverfassungsrechtliche Parlamentsvorbehalt sichert insoweit eine adäquate Organzuständigkeit gerade im Hinblick auf die Beteiligung der Opposition in freier parlamentarischer Debatte und macht es damit auch der öffentlichen Meinung besser möglich, über die politische Reichweite des jeweiligen Einsatzes zu urteilen“.¹⁵⁰ In 25 Jahren haben sich die Abgeordneten durchweg zu persönlicher Verantwortungsübernahme bekannt, in Plenardebatten, in namentlichen Abstimmungen, vielfach ergänzt in Einzelerklärungen nach § 31 GOBT („Erklärung zur Abstimmung“), mitunter ausdrücklich ausgewiesen als Gewissensentscheidungen,¹⁵¹ vor allem aber militärische Gewalt als Mittel der Außenpolitik problematisiert – nicht abstrakt, sondern mit Blick auf die konkrete Mission. Der Abgeordnetenvorbehalt drängt

¹⁴⁷ BVerfGE 140, 160 (196 Rn. 88); zur „Entlastung von der exekutiven Alleinverantwortung“ Glawe (Fn. 15), S. 125 ff.

¹⁴⁸ Dazu kritisch die Gesetzentwürfe der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen: „Verankerung eines Verfahrens zur Überprüfung von Entscheidungen über den Einsatz der Bundeswehr im Ausland“, BT-Drs. 18/8277 und BT-Drs. 19/14025.

¹⁴⁹ Zur Vertretbarkeitskontrolle „von Rechten und Pflichten in einem System nach Art. 24 Abs. 2 GG“: BVerfG Beschluss v. 17.9.2019, 2 BvE 2/16, Rn. 46 und unten im Text bei Fn. 211 ff. (sub IV 2 a/b).

¹⁵⁰ BVerfGE 121, 135 (162).

¹⁵¹ Ohne Anspruch auf Vollständigkeit: Abg. *Sabine Leutheusser-Schwarz*, Plenarprot. der 184. Sitzung v. 29.8.2001, 14/184, S. 18219; Nein-Stimme des (Koalitions-) Abg. *Wolfgang Börnsen*, Plenarprot. der 88. Sitzung v. 28.1.2011, 17/88, S. 9946: „Die Beschlussfassung über den Auslandseinsatz von Soldaten ist für mich eine Gewissensentscheidung, weil über Tod und Leben von Menschen entschieden wird.“; ebd. S. 9955 sieben Ja-Stimmen aus der Opposition: „Trotz unserer Kritik an der unzureichenden und teilweise fehlgeleiteten Afghanistan-Strategie der Bundesregierung stimmen wir dem Mandat zur Verlängerung des Afghanistan-Einsatzes der Bundeswehr bis zum 31. Januar 2012 zu. Dies ist eine Gewissensentscheidung.“; Abg. *Saskia Esken*, Plenarprot. der 144. Sitzung v. 4.12.2015, 18/144, S. 14216: „Gewissensentscheidung für den Einsatz“; Abg. *Tobias Lindner*, ebd. S. 14235: „Ich stimme gegen den Antrag der Bundesregierung. Dies ist eine Gewissensentscheidung“.

auf Rechtfertigung der Regierung vor dem verantwortlichen „Wir“ in der parlamentarischen Versammlung: „Wir tragen die Verantwortung für unsere Soldatinnen und Soldaten, die wir als Parlamentsheer in diesen Einsatz schicken. Wir können diese Verantwortung doch nur tragen, wenn wir einen guten Plan mit dieser Mission verbinden“.¹⁵²

3. Legitimationsvorbehalt

Mit dem Übergang von der Diplomatie zur Gewalt lässt sich der Bund – die Bundesrepublik und für sie die Bundeswehr – auf Risikopolitik ein. In der auswärtigen Gewaltpolitik kulminiert staatlich-militärische Risikobereitschaft. Riskante Militärpolitik erheischt Legitimation. Der parlamentarische Legitimationsbeitrag erweist sich als notwendige Bedingung demokratisierter deutscher war powers.¹⁵³ Politische und legitimatorische Dimensionen ergänzen sich. Aus der repräsentativen Politikfähigkeit des Parlaments erwächst Legitimation, seine legitimatorische Kraft fundiert den Politikvorbehalt. Die parlamentarische Legitimation stabilisiert die politische Abwägung, zumal die Risikopolitik, trägt auch und „gerade die allein national verantworteten Streitkräfteeinsätze“, denen „kein Prozess konsensualer Willensbildung innerhalb eines Bündnissystems vorausgeht“.¹⁵⁴ Die konkrete Risikoentscheidung setzt spezifische Rechtfertigung, direkte Verantwortung, unvermittelte Legitimation voraus. Auch das haushaltsverfassungsrechtliche Muster des Art. 115 Abs. 1 GG lehrt: riskante Manöver mit ungewissen Folgelasten, Kredite, Bürgschaften, Garantien, Gewährleistungen, werden als solche – als legitimationsbedürftige Risikoentscheidungen – kompetenzrechtlich herausgehoben und der konkret-individuellen Zustimmung im Parlament vorbehalten. Die gewaltpolitische Risikoentscheidung schließt die Gefährdung der Mandatare und immer auch politische Risiken ein. Das Bundesverfassungsgericht unterscheidet „ein erhebliches Risiko für Leben und Gesundheit deutscher Soldaten“ und „ein politisches Eskalations- oder doch Verstrickungspotential“.¹⁵⁵ Dafür wehrverfassungsrechtlich den Deutschen Bundestag in Verantwortung zu nehmen, er-

¹⁵² Abg. Anton Hofreiter, Plenarprot. der 144. Sitzung v. 4.12.2015, 18/144, S. 14118.

¹⁵³ Mareike Nürnberg/David Schenk, Deployment of Soldiers for the Protection of Nationals Abroad and Inner-State Justification: The German Federal Constitutional Court's Decision on the Operation of German Military in Libya, in: Andreas von Arnald/Kerstin von der Decken (Ed.), German Yearbook of International Law Vol. 59, 2016, S. 517 (532).

¹⁵⁴ BVerfGE 140, 160 (188 Rn. 69).

¹⁵⁵ BVerfGE 121, 135 (161). Der Parlamentarische Staatssekretär bei der Bundesministerin der Verteidigung erinnerte am 8.11.2019 im Bundestag an die „111 in den Auslandseinsätzen gefallenen Soldaten“, Plenarprot. der 125. Sitzung, 19/125, S. 15645.

möglicht öffentliche Diskussion,¹⁵⁶ demokratische Reflexion¹⁵⁷ und stiftet unmittelbare Legitimation.

4. Einzelfallvorbehalt

Parlamentarisch sanktionierte Gewaltpolitik im Zeichen des Gewaltverbots (Art. 2 Nr. 4 VN-Charta, Art. 25 GG, Art. 26 Abs. 1 Satz 1 GG, Art. 2 Zwei-plus-Vier-Vertrag) ist nur ausnahmerechtlich¹⁵⁸ vorstellbar und nur in concreto rechtfertigungsfähig. Der Deutsche Bundestag entscheidet „über den *konkreten* Einsatz“¹⁵⁹ der Bundeswehr durch Einzelfallbeschluss.¹⁶⁰ Alle Funktionen des wehrverfassungsrechtlichen Parlamentsvorbehalts sind auf den durch „Angaben“ der Bundesregierung (§ 3 Abs. 2 ParlBG) konfigurierten und konkretisierten Einsatz bewaffneter Streitkräfte zugeschnitten. Nur die befristete Zustimmung genügt dem Einzelfallvorbehalt; in der Staatspraxis hat sich das Jahresmandat durchgesetzt. Ein Zustimmungsantrag der Regierung, der hinter den Mindestanforderungen des § 3 Abs. 2 ParlBG¹⁶¹ zurückbleibt, ist a limine abzulehnen. Die Blankovollmacht, ein Rückzug des Parlaments aus der „Pflicht zur parlamentarischen Verantwortungsübernahme“,¹⁶² ist verfassungsrechtlich ebenso ausgeschlossen wie eine präjudizielle Türhüterfunktion der Regierung entlang der Einsatzschwelle.¹⁶³ Der Einzelfallvorbehalt schützt die Parlamentskompetenz als Grenzfallvorbehalt in den grauen Zonen des Übergangs „von der Diplomatie zur Gewalt“,¹⁶⁴ auch und insbesondere bei Gefahr im Verzug. Zwar entscheidet die Bundesregierung unter größtem Zeitdruck ausnahmsweise¹⁶⁵ und kurzfristig allein über den Einsatz. Sie disponiert jedoch nicht darüber, „ob ein solcher Einsatz gegeben ist und damit ein Mitwirkungsrecht des Bundestages besteht“¹⁶⁶ und ebensowe-

¹⁵⁶ Paulus (Fn. 27), S. 86, 93, 112.

¹⁵⁷ Schorkopf (Fn. 54), § 6 Rn. 87: „reflexives Instrument gegenüber selbstreferentiellen Exekutiven“.

¹⁵⁸ von Arnould (Fn. 69), Rn. 1049 ff. (Überblick), Rn. 1053 ff. (Friedenssicherung im System der Vereinten Nationen), Rn. 1082 ff. (Individuelle und kollektive Selbstverteidigung), Rn. 1117 ff. (Terrorismus und Selbstverteidigung) und Rn. 1132 ff. (Umstrittene Interventionstitel).

¹⁵⁹ BVerfGE 90, 286 (387) – Hervorhebung dort.

¹⁶⁰ Paulus (Fn. 27), S. 112: „verbindliche, quasi-einzelfallgesetzliche Grundlage für den Streitkräfteeinsatz“; Wagner (Fn. 54), S. 90 ff., auch zur Bestimmtheit des Mandats in territorialer Hinsicht.

¹⁶¹ Seyffarth (Fn. 128), § 3 Rn. 12 ff.

¹⁶² BVerfGE 140, 160 (196 Rn. 88).

¹⁶³ Groß (Fn. 79), S. 155 f., mit zutreffender Kritik am Versuch der *Rübe*-Kommission, eine Einsatztypologie einfachgesetzlich vorzuprägen und den parlamentarischen Zustimmungsvorbehalt im Grenzfall zu überspielen.

¹⁶⁴ BVerfGE 121, 135 (161); dazu ausführlich oben im Text bei Fn. 115 ff. (sub II 3 c).

¹⁶⁵ BVerfGE 140, 160 (195 Rn. 86).

¹⁶⁶ BVerfGE 140, 160 (189 Rn. 70).

nig über den Tatbestand „Gefahr im Verzug“; auch dieser ist verfassungsgerichtlich voll überprüfbar.¹⁶⁷ Nach Beginn des Einsatzes ohne Mandat ist der Bundestag umgehend zu befassen; einzubinden sind jedenfalls¹⁶⁸ die Vorsitzenden und Obleute des Auswärtigen Ausschusses und des Verteidigungsausschusses (§ 96a Abs. 3 Satz 3 GOBT). Nur wenn der Einsatz „zum frühestmöglichen Zeitpunkt einer nachträglichen Parlamentsbefassung bereits abgeschlossen“¹⁶⁹ – das heißt in der Regel: innerhalb von 48 Stunden –, damit auch das Rückholrecht (§ 8 ParlBG) gegenstandslos geworden ist, erübrigt sich die konstitutive Zustimmung und tritt an seine Stelle das Gebot der qualifizierten Unterrichtung.¹⁷⁰ Mit dieser Rechtsprechung hat das Bundesverfassungsgericht eine Notkompetenz für atypische Konstellationen anerkannt, ohne den Parlamentsvorbehalt einzuschränken. Die Einzelfallkompetenz des Bundestages wird nicht mit dem seltenen Eileinsatz herausgefordert, sondern mit langwährenden Einsätzen, die er, wenn er sie autorisieren will, dauerhaft beobachten und mit Mandatierung in Serie flankieren muss.

IV. Die Anti-IS-Mandate 2015–2019

Nach den Anschlägen in Paris am 13. November 2015, an der Rue Bichat, der Rue Charonne, rund um die Place de la République, vor der Bar Le Carillon und im Konzerthaus Bataclan, haben der 18. und der 19. Bundestag in serieller Mandatspolitik den Einsätzen bewaffneter deutscher Streitkräfte „zur nachhaltigen Bekämpfung des IS-Terrors“ zugestimmt. Hat sich der Deutsche Bundestag auf Kämpfe gegen die *hostes humani generis* unserer Gegenwart eingelassen? Als verfasstes Staatsorgan darf er Gewaltpolitik nicht gegen Art. 1 GG freisetzen. Immerhin aber macht der Vorsitzende des Auswärtigen Ausschusses den IS als Autor einer Feinderklärung aus: „Diese Terrororganisation hat uns, das sind Frankreich, Deutschland und alle anderen Staaten, die unsere Werte teilen, zum Feind erklärt“.¹⁷¹

¹⁶⁷ BVerfGE 140, 160 (197 ff. Rn. 90 ff.).

¹⁶⁸ Zum Problem der innerparlamentarischen Delegation *Meinel* (Fn. 92), S. 277 ff., auch (S. 308) zu § 4 ParlBG (vereinfachtes Zustimmungsverfahren bei Einsätzen von geringer Intensität und Tragweite): „Zwischenform zwischen Ausschuß- und Plenarbefassung“.

¹⁶⁹ BVerfGE 140, 160 (199 Rn. 95).

¹⁷⁰ BVerfGE 140, 160 (201 ff. Rn. 101 ff.) mit Verweis auf BVerfGE 131, 152. Anders noch § 5 Abs. 3 Satz 1 ParlBG: „Der Antrag auf Zustimmung zum Einsatz ist unverzüglich nachzuholen“; zu den Unterrichtungspflichten der Bundesregierung aus dem ParlBG *Seyffarth* (Fn. 128), § 6 Rn. 1 ff.

¹⁷¹ *Norbert Röttgen*, *Syrien als Prisma außenpolitischer Herausforderungen: Warum das Anti-IS-Mandat ein Bekenntnis zu Europa und seiner Verantwortung im Nahen und Mittleren Osten ist*, *Die Friedens-Warte* 2015, S. 217 (219). *Röttgen* führte im 18. und führt im 19. Bundestag den Vorsitz im Auswärtigen Ausschuss.

Wie entkommt man, auserkoren als Feind, den Kategorien der Feindbekämpfung?

In der Gesamtschau der Anti-IS-Mandate wird die Funktion des Parlaments in der seriellen Befassung mit Gewaltpolitik sichtbar: im Legitimationsbedarf; im Zuschnitt der Mandate; in der verfassungs- und völkerrechtlichen Begründung; in der politischen Debatte; in der Verständigung aufseiten der Regierungskoalition und im Abstimmungsverhalten der Opposition.

1. Politikvorbehalt – Solidarität mit Frankreich

„Nous sommes Charlie! ,Nous sommes Paris! Wahre Freunde erkennt man in der Not. Deshalb müssen wir uns in Syrien mit unserer Bundeswehr engagieren.“¹⁷² Zur Debatte stand Solidarität mit Frankreich als politischer Imperativ, aber auch die Frage, ob Art. 42 Abs. 7 EUV zu unbedingtem militärischen Beistand verpflichtet („hair-trigger-Klausel“) oder einen Korridor der politischen Entschließung offenhält.

a) Primat der Politik

Die Bundesregierung bekannte sich im Dezember 2015 zu „Solidarität und Verlässlichkeit im Sinne der Beistandsverpflichtung nach Artikel 42 Absatz 7 EU-Vertrag“, zu „unmittelbaren Unterstützungsleistungen im Kampf gegen den IS“ und dazu, Frankreich indirekt zu entlasten „durch die Übernahme von stärkerer Verantwortung in Mali“. Der Mandatsantrag¹⁷³ reagierte politisch entschlossen auf den „Appell an die EU-Mitgliedstaaten“ und schlingerte bedenklich in der rechtlichen Begründung. Konsequenterweise widersetzte sich der Bundesminister des Auswärtigen von vornherein jedem Versuch der Opposition, die Debatte von der konkreten politischen Lage zu distanzieren, etwa der Frage, ob nicht-staatliche Akteure den in Art. 51 VN-Charta, Art. 42 Abs. 7 EUV vorausgesetzten Angriff führen können: „Wir sind ja hier nicht in einem Seminar, sondern wir sind hier in einem Parlament, im Deutschen Bundestag. Ich glaube, nach insgesamt acht Anschlägen, die in Frankreich stattgefunden haben, ist dies nicht die Stunde, den Franzosen zu erklären – machen Sie es; ich mache es nicht –, dass sie sich deshalb nicht angegriffen fühlen müssen, nach 130 Toten, die allein die sieben Anschläge am 13. November dieses

¹⁷² Abg. *Florian Hahn*, Plenarprot. der 142. Sitzung v. 2.12.2015, 18/142, S. 13896.

¹⁷³ BT-Drs. 18/6866, S. 6. Zustimmung mit 445 Ja-, 145 Nein-Stimmen, 7 Enthaltungen; unter den Nein-Stimmen 30 der Regierungsfaktionen (zwei Abgeordnete der CDU/CSU-Fraktion und 28 der SPD-Fraktion); Plenarprot. der 144. Sitzung v. 4.12.2015, 18/144, S. 14133 f.

Jahres verursacht haben“.¹⁷⁴ Auf gleicher Linie bat der Abgeordnete *Jürgen Hardt* die Opposition „im Zeichen der Solidarität, diese filibusterartig vorgetragene, beckmesserische, seminarmäßig differenzierte Betrachtung der Rechtsfrage hintanzustellen“¹⁷⁵ – nachdem der Parlamentspräsident auf der Ehrentribüne eine Delegation des Ausschusses für europäische Angelegenheiten der französischen Nationalversammlung unter Führung der Ausschussvorsitzenden *Danielle Auroi* begrüßt hatte.¹⁷⁶ Regierung und Regierungsmehrheit pochten auf „Solidarität aller Europäer“,¹⁷⁷ Fragen der Opposition nach einer „Rechtspflicht“ aus Art. 42 Abs. 7 EUV¹⁷⁸ und der Vereinbarkeit mit der VN-Charta¹⁷⁹ drangen nicht durch – und das Bundesverfassungsgericht wird in Sachen Anti-IS-Mandat später nur bekräftigen, dass der Organstreit nicht einer allgemeinen Verfassungsaufsicht diene.¹⁸⁰

Jene im deutschen Staatsrecht gänzlich ungewohnte Freizeichnung von forensisch „differenzierter Betrachtung der Rechtsfrage“ vermittelt Macht und Letztverantwortung. Eben diese solitäre Kompetenz will das Grundgesetz parlamentarisiert und politisiert sehen. Das politisch-parlamentarische Gegengewicht sorgt für Balance gegenüber Ministerial- und Militärfachlichkeit, bricht mit Traditionsformen der klandestinen Diplomatie. In der öffentlichen Verhandlung über ein prekäres Mandat schulden Minister mehr als Hausleitung und Ressortabstimmung. Als Plenarvorbehalt begünstigt der Parlamentsvorbehalt die Generaldebatte. Der Mandatsentwurf muss sich als Komponente eines politischen Arrangements erklären und bewähren. Die Opposition findet Gelegenheit, gegen reduzierte Militärpolitik und für integrierte Sicherheitspolitik¹⁸¹ zu fechten – und steht ihrerseits in Erklärungs- und Bekenntnispflicht: „Frankreich hat Deutschland, seinen engsten Partner in Europa und der Welt, um Unterstützung gebeten. Wir dürfen jetzt Frankreich die erbetene militärische Unterstützung nicht verweigern, da wir sonst Gefahr laufen, die gegenseitige Solidarität – den Kernbestand der europäischen Idee – noch weiter zu unterhöhlen, als es ohnehin schon der Fall ist“. Mit dieser Begründung haben die Oppositionsabgeordneten *Tom Koenigs*, *Manuel Sarrazin* und *Kordula*

¹⁷⁴ Bundesminister *Frank-Walter Steinmeier*, Plenarprot. der 142. Sitzung v. 2.12.2015, 18/142, S. 13879.

¹⁷⁵ Plenarprot. der 142. Sitzung v. 2.12.2015, 18/142, S. 13891.

¹⁷⁶ Plenarprot. der 142. Sitzung v. 2.12.2015, 18/142, S. 13882.

¹⁷⁷ Abg. *Heike Baehrens*, Plenarprot. der 144. Sitzung v. 4.12.2015, 18/144, S. 14198 (Erklärung nach § 31 GOBT).

¹⁷⁸ Abg. *Sevim Dağdelen*, Plenarprot. der 142. Sitzung v. 2.12.2015, 18/142, S. 13880.

¹⁷⁹ Abg. *Anton Hofreiter*, Plenarprot. der 144. Sitzung v. 4.12.2015, 18/144, S. 14119.

¹⁸⁰ BVerfG Beschluss v. 17.9.2019, 2 BvE 2/16, Rn. 28.

¹⁸¹ Auch die Gemeinsame Sicherheits- und Verteidigungspolitik der Europäischen Union will nicht begriffen werden als allein militärische Seite der GASP. Die GSVP will der Union „eine auf zivile und militärische Mittel gestützte Operationsfähigkeit“ sichern, Art. 42 Abs. 1 Satz 2 EUV.

Schulz-Asche (Bündnis 90/Die Grünen) dem ersten Syrien-Mandat zugestimmt, mit dem Hinweis, der französische Präsident habe sich mit der Bitte um Beistand „bewusst nicht an die NATO gewandt, sondern an die Solidarität der Europäischen Union appelliert“.¹⁸²

b) Politikereservat im Verpflichtungsstatus

Bundesregierung und Bundestag haben Unterstützungsbereitschaft gegenüber Frankreich im Dezember 2015 politisch vorausgesetzt und militärischen Beistand durchgesetzt. Der „Entscheidungsverbund“¹⁸³ erübrigte damit die heikle Frage nach der Verpflichtungskraft des Art. 42 Abs. 7 UAbs. 1 Satz 1 EUV. Begründet Unionsprimärrecht eine strikte, auch im nationalen Parlament unabweisbare Beistandspflicht? Die unionsrechtlich gebotene Mitwirkung an kollektiver Selbstverteidigung in der GSVP soll, folgt man der allzu beiläufigen Deutung im Lissabon-Urteil, über Art. 5 NATO-Vertrag nicht hinausgehen. Auch Art. 42 EUV gewähre „einen Beurteilungsspielraum hinsichtlich des Inhalts des zu leistenden Beistands“.¹⁸⁴ Das greift zu kurz¹⁸⁵ und ist schwerlich vereinbar mit dem weiteren, richtigen Befund, dass sich die Mitgliedstaaten im Rekurs auf Art. 42 Abs. 7 UAbs. 1 Satz 2 EUV (Wiederholung der irischen Klausel als Relativierung der Beistandspflicht) lediglich „auf prinzipielle inhaltliche Vorbehalte“¹⁸⁶ berufen können. Dem angegriffenen Unionsstaat schulden die anderen Mitgliedstaaten „alle in ihrer Macht stehende Hilfe und Unterstützung, im Einklang mit Artikel 51 der Charta der Vereinten Nationen“, mithin auch militärische Hilfe.¹⁸⁷ Art. 42 Abs. 7 UAbs. 1 Satz 1 EUV koppelt das Beistandsgebot regelhaft an völkerrechtliche Voraussetzungen (Verweis auf Art. 51 VN-Charta) und nur ausnahmerechtlich re-

¹⁸² Plenarprot. der 144. Sitzung v. 4.12.2015, 18/144, S. 14196 (Erklärung nach § 31 GOBT). Die Abg. *Marieluise Beck*, *Franziska Brantner* und *Cem Özdemir* enthielten sich, alle anderen Mitglieder der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen stimmten mit Nein. Erst das (dritte) Folgemandat v. 7.3.2018, BT-Drs. 19/1093, das (erstmalig) nicht mehr auf Art. 42 Abs. 7 EUV rekurrierte, lehnte der Abg. *Manuel Sarrazin* ab: „Bisher habe ich dem sogenannten Counter-IS-Mandat stets zugestimmt, denn damit stimme der Bundestag bislang nicht nur über das deutsche Engagement in der Anti-IS-Koalition ab, sondern zeigte sich angesichts der schrecklichen Anschläge, die unser Nachbarland Frankreich im Jahr 2015 erschütterten, solidarisch“, Plenarprot. der 23. Sitzung v. 22.3.2018, 19/23, S. 2136 (Erklärung nach § 31 GOBT).

¹⁸³ BVerfGE 121, 135 (161); BVerfGE 140, 160 (189 Rn. 70).

¹⁸⁴ BVerfGE 123, 267 (424); vgl. BVerfGE 104, 151 (205) zum Primat der Politik im Bereich der NATO-Krisenreaktion.

¹⁸⁵ Gegen BVerfGE 123, 267 (424) auch *Roman Schmidt-Radefeldt*, Die Aktivierung der EU-Beistandsklausel im Nachgang zu den Terroranschlägen von Paris im November 2015: Rechtlicher Rahmen und politische Praxis, in: Stefan Kadelbach (Hrsg.), Die Welt und Wir, 2017, S. 243 (256 f.); bereits *Sebastian Graf von Kielmansegg*, Die Verteidigungspolitik der Europäischen Union, 2005, S. 213.

¹⁸⁶ BVerfGE 123, 267 (424).

¹⁸⁷ *Hans-Joachim Cremer*, Die Beistandsklausel des EUV, ZG 2016, 97 (109 ff.).

lativierend an prinzipielle Vorbehalte (Unberührtheitsklausel des Art. 42 Abs. 7 UAbs. 1 Satz 2 EUV). Auch die Einlassung des Zweiten Senats im Lissabon-Urteil zielt nicht auf eine insgesamt restriktive Interpretation; ihr Fluchtpunkt ist der integrationsfeste Parlamentsvorbehalt, sein Fortbestehen¹⁸⁸ mit Rückhalt in Art. 42 Abs. 7 UAbs. 1 Satz 2 EUV.

So kommt dem GSVP-Beistand der Charakter der nur ausnahmerechtlich relativierten und nur ausnahmsweise relativierbaren Rechtspflicht zu. Das ist das spannungsvolle Konzept einer noch intergouvernementalen, gleichwohl ehrgeizigen Solidaritäts- und Hilfestruktur. Vergleichbar mit dem Rütlichswur im Europäischen Stabilitätsmechanismus, verlangt Art. 42 Abs. 7 UAbs. 1 Satz 1 EUV mehr als politische Ad-hoc-Disposition, mehr als Art. 5 NATO-Vertrag, statuiert eine Hilfspflicht,¹⁸⁹ kann und will aber den Verbündeten nicht herauslösen aus staatsrechtlich individueller Verankerung im je „besonderen Charakter der Sicherheits- und Verteidigungspolitik“ (Art. 42 Abs. 7 UAbs. 1 Satz 2 EUV). Vergleichbar mit dem Mandatsvorbehalt des § 4 ESMFinG, bleibt der wehrverfassungsrechtliche Parlamentsvorbehalt im Beistandsfall ein Politikvorbehalt. Der Deutsche Bundestag muss freilich, bevor er militärischen Beistand verweigert, den Solidaritätsimperativ des Art. 42 Abs. 7 UAbs. 1 Satz 1 EUV bedenken. Im Grenzfall entscheidet er zwischen Rütlichswur und Vorbehalt. Abstraktes Versprechen und praktische Einlösung kommen zur Deckung in der zwischenstaatlichen solidarischen Verabredung. Sie löst, wie *Hans-Joachim Cremer* gezeigt hat, Inpflichtnahme und Abstimmung in unmittelbaren schuldrechtlich-bilateralen, nicht supranationalisierten Rechtsbeziehungen zwischen den Unionsstaaten aus, eine Aushandlungssituation, in der „letztlich doch ein Spielraum besteht“.¹⁹⁰ An horizontal-bilateraler und rascher Verständigung zwischen den Staaten der Union war Frankreich nach dem 15. November 2015 interessiert, hat sich deshalb gegen die suprastaatlichen Prozeduren sowohl des Art. 222 AEUV als auch des NATO-Vertrags entschieden.¹⁹¹ Auch in der Verpflichtungssituation

¹⁸⁸ BVerfGE 123, 267 (422–426), dort stehen diese Sätze voran (S. 422): „Der konstitutive Parlamentsvorbehalt für den Auslandseinsatz der Streitkräfte besteht auch nach einem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon fort. Der Vertrag von Lissabon überträgt der Europäischen Union keine Zuständigkeit, auf die Streitkräfte der Mitgliedstaaten ohne Zustimmung des jeweils betroffenen Mitgliedstaates oder seines Parlaments zurückzugreifen“.

¹⁸⁹ *Cremer* (Fn. 187), S. 114 ff.; *Sauer* (Fn. 38), Rn. 277; *Daniel Thym*, GASP und äußere Sicherheit, in: Andreas von Arnould (Hrsg.), Europäische Außenbeziehungen, Enzyklopädie Europarecht Bd. 10, 2014, § 16 Rn. 40 ff.; vgl. auch Abg. *Michael Georg Link*, Plenarprot. der 2. Sitzung v. 21.11.2017, 19/2, S. 55: „eine Beistandsverpflichtung“; zurückhaltender, eher gegen rechtliche Bindung *Jörg Philipp Terbechte*, in: Schwarze, EU-Kommentar, 4. Aufl. 2019, Art. 42 EUV Rn. 19; *Stephan Marquardt/Jens-Christian Gaedtke*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, Europäisches Unionsrecht Bd. 1, 7. Aufl. 2015, Art. 42 Rn. 16; vermittelnd *Schmidt-Radefeldt* (Fn. 185), S. 255, 258 f., auch mit dem Hinweis, dass der Beistand nicht notwendig genuin militärisch sein müsse.

¹⁹⁰ *Cremer* (Fn. 187), S. 115 f.; vgl. auch *Schmidt-Radefeldt* (Fn. 185), S. 258 f.

¹⁹¹ *Schmidt-Radefeldt* (Fn. 185), S. 246 f., 249.

des Art. 42 Abs. 7 UAbs. 1 Satz 1 EUV kann der Deutsche Bundestag sein Politikreservat behaupten. Das in der Verabredung mit dem angegriffenen Staat vorbereitete und situativ angemessene Mandat löst das Solidaritätsversprechen ein und bleibt Ausprägung parlamentarischer Hoheit.

2. Verantwortungsvorbehalt – Beistand und Verteidigung

Der Deutsche Bundestag hat für die Anti-IS-Mandate die Legalitätsverantwortung übernommen, gegen völkerrechtliche und verfassungsrechtliche Zweifel, gegen das Eingeständnis, dass „uns leider noch nicht die ideale Kapitel-VII-Resolution vorliegt“.¹⁹² Das Bundesverfassungsgericht verweigert die Entlastung, zieht sich in der Handhabung des Art. 42 Abs. 7 EUV und des Art. 51 VN-Charta auf eine Vertretbarkeitskontrolle zurück, bekräftigt freilich mit dem Beschluss vom September 2019 die parlamentarische Letztverantwortung.

a) Neue unionsverfassungsrechtliche Legalitätsformel

Nur 24/VII immunisiert: Im politischen Raum gilt als (einziger) unangreifbarer Rechtfertigungstitel der Rekurs auf Art. 24 Abs. 2 GG, der seit 25 Jahren den Einsatz der Bundeswehr in Systemen kollektiver Sicherheit trägt, mit Rückhalt in Resolutionen des Sicherheitsrates, die ausdrücklich auf Kapitel VII der VN-Charta verweisen und Zwangsmaßnahmen autorisieren: „acting under Chapter VII“, „authorizes“, auch „decides to authorize“. Alle anderen Rechtstitel provozieren politischen und rechtlichen Widerspruch: der „System“-Einsatz ohne Kapitel VII-Ermächtigung, jedoch in Anknüpfung an die im Sicherheitsrat festgestellte Bedrohung für Weltfrieden und internationale Sicherheit, auf Basis einer Resolution im Format 2249¹⁹³ oder eines Presidential Statement;¹⁹⁴ die Intervention auf Einladung;¹⁹⁵ der unilateral verfügte Evakuierungseinsatz;¹⁹⁶ kollektive Ver-

¹⁹² Abg. *Florian Hahn*, Plenarprot. der 142. Sitzung v. 2.12.2015, 18/142, S. 13896.

¹⁹³ Einstufung des IS in der Resolution 2249 (2015) v. 20.11.2015 als „global and unprecedented threat to international peace and security“.

¹⁹⁴ BT-Drs. 18/3561, S. 1: „Die internationale Gemeinschaft leistet damit der Aufforderung des Sicherheitsrats Folge, die irakische Regierung im Kampf gegen ISIS zu unterstützen (vom Sicherheitsrat im Konsens angenommene Vorsitzserklärung vom 19. September 2014)“; dazu kritisch *Roman Schmidt-Radefeldt*, Auslandseinsätze der Bundeswehr im Spannungsfeld zwischen Völker- und Verfassungsrecht: Plädoyer für eine völkerrechtsfreundliche Auslegung der deutschen Wehrverfassung, in: Sebastian Graf von Kielmansegg/Heike Krieger/Stefan Sohm (Hrsg.), *Multinationalität und Integration im militärischen Bereich*, 2018, S. 83 (85 f.); *Julia Schulze*, Zwischen Anspruch und Wirklichkeit: Die verfassungsrechtliche Rechtfertigung des Irak-Einsatzes, DÖV 2015, S. 992 (996).

¹⁹⁵ von *Arnauld* (Fn. 69), Rn. 1047 (Nachw.); *Carl-Wendelin Neubert*, Dilemmata der Völkerrechtsordnung. Zu dem bewaffneten Auslandseinsatz der Bundeswehr in Syrien, Recht und Politik 2016, 100 (101).

¹⁹⁶ *Mehrdad Payandeh*, Evakuierungseinsätze der Bundeswehr und Parlamentsbeteili-

teidigung in der Ad-hoc-Koalition der Willigen;¹⁹⁷ Kampf gegen Piraterie außerhalb der „System“-Missionen,¹⁹⁸ sogar Art. 42 Abs. 7 EUV steht im Streit. Auch in der Verfassungsrechtsprechung findet sich das obiter dictum, der Auslandseinsatz der Bundeswehr sei „außer im Verteidigungsfall nur in Systemen gegenseitiger kollektiver Sicherheit erlaubt“.¹⁹⁹

Mit dem Verweis auf Art. 24 Abs. 2 GG und die Resolution 2249 (2015) vom 20. November 2015 konnte die 24/VII-Immunisierung der Anti-IS-Mandate 2015–2019 nicht gelingen. Der Dissens unter den fünf ständigen Mitgliedern des Sicherheitsrates, wie in Syrien vorzugehen und mit dem Assad-Regime umzugehen sei, verhinderte die ausdrückliche Bezugnahme auf Kapitel VII und die unzweideutige Autorisierung der Gewaltanwendung.²⁰⁰ In dieser kritischen Lage hätte Deutschland die europäische Solidaritäts- und Legalitätsformel „kollektive Verteidigung 51/42“ offensiver vertreten müssen. Zwar stützten sich die Anti-IS-Mandate bis 2017 „zusätzlich in Erfüllung der EU-Beistandsklausel“²⁰¹ auch auf Art. 51 VN-Charta und Art. 42 Abs. 7 EUV. Doch waren Regierung und Parlament noch nicht bereit, auf „französischen Antrag“²⁰² die historische Konsequenz zu ziehen – und Art. 42 Abs. 7 UAbs. 1 Satz 1 EUV anzuerkennen als eigenständige, vom Grundgesetz emanzipierte Ermächtigungsgrundlage.

Kollektive Verteidigung 51/42, emanzipiert vom Grundgesetz, bedeutet: Die Europäische Union verpflichtet sich und die Mitgliedstaaten dem Verteidigungsbegriff der VN-Charta, nicht einer Systemlogik im Format des Art. 24 Abs. 2 GG. Sie schuldet auch ihrerseits nicht den Nachweis, dass sie als System kollektiver Sicherheit gelten kann. Art. 42 Abs. 7

gung, DVBl. 2011, S. 1325 ff.; *Dieter Wiefelspütz*, Die Bundeswehr in Libyen – Operation Pegasus aus Sicht des Völker- und Staatsrechts, HuV-I 2012, S. 56 ff. (Nachw.). BVerfGE 140, 160 (188 f. Rn. 69) hat in der Auseinandersetzung über die am 26. Februar 2011 durchgeführte „Pegasus“-Evakuierungsmission außer Streit gestellt, dass auch „jeder unilaterale Auslandseinsatz bewaffneter deutscher Streitkräfte“ der grundsätzlich vorherigen parlamentarischen Zustimmung bedarf; das gelte „unabhängig von der in diesem Organstreit nicht zu klärenden Frage nach der Ermächtigungsgrundlage solcher Einsätze“; Analyse des Pegasus-Urteils: *Nürnberg/Schenk* (Fn. 153), S. 518 ff.

¹⁹⁷ Spontankoalitionen sind keine Systeme kollektiver Sicherheit, *Röben* (Fn. 28), S. 591.

¹⁹⁸ *Florian Sax*, Soldaten gegen Piraten, 2018, S. 147 ff.; *Schorkopf* (Fn. 54), § 6 Rn. 64 ff.

¹⁹⁹ BVerfGE 123, 267 (360).

²⁰⁰ *Jasper Finke*, Selbstverteidigungsrecht gegen nichtstaatliche Akteure, AVR 2017, S. 1 (8 f.); *Cremer* (Fn. 187), S. 118; *Mehrdad Payandeh/Heiko Sauer*, Die Beteiligung am Antiterrorereinsatz in Syrien, ZRP 2016, S. 34 (34 f.); *Röttgen* (Fn. 171), S. 218 f.; auch *Chris Gutmann/Carl-Philipp Sassenrath*, Auslandseinsätze der Bundeswehr ohne Sicherheitsratsmandat: Rahmen und Regeln kollektiver Sicherheitssysteme und die Drittstaatennothilfe unter dem Grundgesetz, NZWehr 2017, S. 177 (251 ff.), die allerdings in der 2249-Formulierung „all necessary measures“ eine hinreichende Ermächtigung zur Gewaltanwendung gegen den IS sehen.

²⁰¹ BT-Drs. 18/6866, S. 2; BT-Drs. 18/9960, S. 2; BT-Drs. 19/23, S. 2.

²⁰² BT-Drs. 18/6866, S. 2; BT-Drs. 18/9960, S. 2; BT-Drs. 19/23, S. 2.

UAbs. 1 Satz 1 EUV erlaubt Ad-hoc-Kooperationen²⁰³ – freilich innerhalb einer Union eng verbundener und verbündeter Staaten, einer Wertegemeinschaft, die ihren Grundsätzen „weltweit zu stärkerer Geltung verhelfen will“ (Art. 21 Abs. 1 EUV). Dass der Einsatz der Bundeswehr allein im System-Rahmen und nach System-Regeln²⁰⁴ soll stattfinden dürfen, gehört auch nicht im Sinne der irischen Klausel (Art. 42 Abs. 7 UAbs. 1 Satz 2 EUV) zum änderungsresistenten und integrationsfesten Kernbestand deutscher Sicherheitspolitik.²⁰⁵ Die „Rahmen und Regeln“-Festlegung des deutschen Verfassungsrechts will den Verteidigungsschwur der Unionsstaaten nicht durchkreuzen. Die Europäische Union ist ein Gemeinwesen mit einer eigenständigen Verteidigungsidee im Kontext der wertegebundenen GSVP (Art. 42 Abs. 1 Satz 1, Art. 21 EUV). Derart eingebettet, ist irrelevant, dass Art. 42 Abs. 7 EUV für seinen Zweck auf eine „System“-Organisation und supranationale Beschlussförmlichkeit verzichtet. Das Ersuchen Frankreichs und die Beistandsversicherungen der Mitgliedstaaten am 17. November 2015 vollzogen nicht nur das intergouvernementale Muster des Art. 42 Abs. 7 EUV, sondern konstituierten im Vorgriff auf Art. 42 Abs. 2 UAbs. 1 Satz 2 EUV²⁰⁶ ein Bündnis in „gemeinsamer Verteidigung“.

Bundesregierung und Bundestag konnten an dieser Ad-hoc-Verabredung gemeinsamer Verteidigung auf primärrechtlicher Grundlage teilnehmen, ohne Bindung an Art. 24 Abs. 2 GG.²⁰⁷ Deutschlands Zugehörigkeit zur emanzipierten Verteidigung 51/42 geht zurück auf die integrationsgesetzliche Entscheidung (Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG) für zwischenstaatlichen Beistand in einer solidarischen Union – gewiss „Einordnung“, jedoch abgekoppelt von der abstrakten Einordnungsermächtigung des Art. 24 Abs. 2 GG,²⁰⁸ angeschlossen an die konkret verfasste Union. Zu deren Grundlagen gehören die Werte des Art. 2 EUV, „die Achtung der Grundsätze der Charta der Vereinten Nationen und des Völkerrechts“ (Art. 21 Abs. 1 UAbs. 1 EUV) und im Beistandsfall die strikte Gebundenheit an Art. 51

²⁰³ Begriff: Weißbuch der Bundesregierung (Fn. 39) S. 80 f., 108 – dort allerdings abgesetzt vom Kapitel „Deutschland in der Europäischen Union“ (S. 70 ff.).

²⁰⁴ Ausführlich *Gutmann/Sassenrath* (Fn. 200), S. 177 (180 ff.). Die Anforderungen gehen zurück auf BVerfGE 90, 286 (345): Art. 24 Abs. 2 GG als Grundlage für eine Verwendung der Bundeswehr zu Einsätzen „im Rahmen und nach den Regeln“ des Systems gegenseitiger kollektiver Sicherheit; *Sauer* (Fn. 38), Rn. 325 zur „Einsatzherrschaft des Systems“ als Zurechnungsvoraussetzung.

²⁰⁵ A.A. *Cremer* (Fn. 187), S. 116 f., der die allein auf den Parlamentsvorbehalt bezogene „integrationsfest“-Doktrin aus BVerfGE 123, 267 (361) auf Art. 24 Abs. 2 GG erstrecken will.

²⁰⁶ *Sebastian Graf Kielmansegg*, Auf dem Weg zur Europäischen Armee? Ambitionen und Grenzen des Unionsrechts bei der Schaffung integrierter Streitkräfte, in: Sebastian Graf von Kielmansegg/Heike Krieger/Stefan Sohm (Hrsg.), Multinationalität und Integration im militärischen Bereich, 2018, S. 65 (72 f., 74).

²⁰⁷ A.A. *Röttgen* (Fn. 171), S. 219; *Cremer* (Fn. 187), S. 116 ff.; *Payandeh/Sauer* (Fn. 200), S. 36 f.; *Sauer* (Fn. 38), Rn. 325; *Schorkopf* (Fn. 54), § 6 Rn. 125.

²⁰⁸ *Fassbender* (Fn. 44), Rn. 74.

VN-Charta. Art. 42 Abs. 7 EUV verpflichtet die Bundesrepublik kraft vertragsgesetzlicher Entscheidung mit Rückhalt in Art. 23 Abs. 1 GG. Integrationsgesetzgebung ist Verfassungsänderung. Diesseits der revisionsrechtlich unverrückbaren Grenze (Art. 23 Abs. 1 Satz 3, Art. 79 Abs. 3 GG) entscheidet der verfassungsändernde Integrationsgesetzgeber gestaltungsfrei. Mit der Zustimmung zum solidarischen Beistand in der GSVP hat er den Einsatz der Bundeswehr in einem eigenständigen Verpflichtungs- und Ermächtigungstatbestand des Unionsrechts freigegeben. Auch das Ausdrücklichkeitsgebot des Art. 87a Abs. 2 GG steht nicht entgegen.²⁰⁹ Die Revisionsgewalt des Art. 23 GG ist nicht dem Verfassungsgesetz der konstitutiven Urkundlichkeit unterworfen.²¹⁰ Diese Änderungsgewalt entzieht sich dem Textänderungs- und Inkorporationsgebot (Art. 79 Abs. 1 Satz 1 GG) und ebenso der internen Textverantwortung, die Art. 87a Abs. 2 GG speziell für die Streitkräfteverwendung einfordert. Der Integrationsgesetzgeber trägt externe Textverantwortung, gerichtet auf Bestimmtheit des Integrationsprogramms, hier des Art. 42 Abs. 7 EUV im Kontext der GSVP. Der Verfassungsgesetzgeber schuldet allenfalls deklaratorische Urkundlichkeit, die Deutschlands Inpflichtnahme im europäischen Bündnisfall auch im Text des Grundgesetzes verdeutlicht.

Das Bundesverfassungsgericht hat die Freisetzung der europäischen Verteidigungssolidarität kraft integrationsgesetzlicher Revision nicht erörtert, aber auch nicht bestritten, lediglich der Europäischen Union bescheinigt, sie könne „zumindest vertretbar als ein System gegenseitiger kollektiver Sicherheit angesehen werden“.²¹¹ Der Beschluss vom 17. September 2019 lehnt Vollkontrolle ab, verweist auf „die Vertretbarkeit einer Annahme der Tatbestandsvoraussetzungen des Art. 42 Abs. 7 EUV“,²¹² damit aber auf Regierung und Parlament. Wenn der Deutsche Bundestag und die Bundesregierung diese Kompetenz annehmen, werden sie über Art. 42 Abs. 7 EUV noch einmal nachdenken – und feststellen, dass dieser Tatbestand von einem deutschen System-Rahmen nichts weiß und deutschen System-Regeln nicht folgen will. Wer die Systemlogik des Art. 24 Abs. 2 GG unilateral in die unionsrechtliche Bündnisklausel hineinmanövriert, kupert die verfassungsgeschichtlich gewichtige, emanzipatorisch-solidarische Revision des Grundgesetzes im Zuge der GSVP-Integration. Ebenso selbständig, unabhängig von Art. 24 Abs. 2 GG, trägt der Ermächtigungstitel des Art. 43 EUV. Die Bundeswehr beteiligt sich an

²⁰⁹ A.A. Sauer (Fn. 38), Rn. 279.

²¹⁰ Ulrich Hufeld, Urkundlichkeit und Publizität der Verfassung, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. XII, 3. Aufl. 2014, § 259 Rn. 15 f., 17 ff.

²¹¹ BVerfG Beschluss v. 17.9.2019, 2 BvE 2/16, Rn. 52 mit Nachw.

²¹² BVerfG Beschluss v. 17.9.2019, 2 BvE 2/16, Rn. 53.

Missionen im Format EU NAVFOR Somalia Operation Atalanta²¹³ sowie EUNAVFOR MED Operation Sophia²¹⁴ und EUTM Mali²¹⁵ auf unionsrechtlicher Grundlage mit Selbstand.

b) Deutschland in der Koalition der Willigen

Aus der Einschränkung gerichtlicher Kontrolle erwächst legale Bestimmungsmacht der Kontrollierten. Nach Maßgabe der Entscheidung des Zweiten Senats vom 17. September 2019 entscheiden Bundesregierung und Bundestag über deutsche Gewaltpolitik in einer Verteidigungskoalition der Willigen. Ein frappierender Beschluss: Regierung und Parlamentsmehrheit müssen sich im Organstreit fragen lassen, ob der Einsatz der Bundeswehr im System kollektiver Sicherheit noch („vertretbar“) mit Zustimmungsgesetz und Bündnisprogramm in Verbindung steht – nicht aber der Rüge stellen, dass die parlamentarische Ermächtigung aus Art. 24 Abs. 2, Art. 59 Abs. 2 GG in der Ad-hoc-Koalition der Willigen gänzlich fehlt.²¹⁶ Plausibel ist das nur, wenn die Auslandsverwendung der Bundeswehr über Art. 24 Abs. 2 GG hinaus²¹⁷ in einem Spektrum der Einsatztitel Halt finden kann: Art. 87a Abs. 2, Art. 24 Abs. 2 GG, Evakuierungseinsatz kraft grundrechtlicher Schutzpflicht, Art. 42 Abs. 7 und Art. 43 EUV.

Die vonseiten der Fraktion Die Linke behauptete Verletzung von Parlamentsrechten durch das (erste) Anti-IS-Mandat war im restriktiven Kontrollzuschnitt a limine ausgeschlossen. Der Verwerfungsbeschluss vom 17. September 2019 bekräftigt einmal mehr: Auslandseinsätze der Bundeswehr mandatiert der Bundestag „als Repräsentationsorgan des Volkes“ – die Entscheidung ist ihm „anvertraut“.²¹⁸ Die Wendung erinnert, vielleicht zufällig, gewiss aber sinnfällig, an Art. 92 GG. Soweit das Verfassungs (prozess)recht den Rechtsweg nicht anbietet oder die Kontrolldichte redu-

²¹³ Erster Mandatsantrag: BT-Drs. 16/11337 v. 10.12.2008; jüngster Fortsetzungsantrag: BT-Drs. 19/8970 v. 3.4.2019.

²¹⁴ BT-Drs. 18/6013 v. 16.9.2015; BT-Drs. 18/8878 v. 22.6.2016; BT-Drs. 18/12491 v. 24.5.2017; BT-Drs. 19/2381 v. 30.5.2018; vgl. Beschluss (GASP) 2015/778 des Rates v. 18.5.2015 „über eine Militäroperation der Europäischen Union im südlichen zentralen Mittelmeer (EUNAVFOR MED)“, Amtsbl. EU Nr. L 122/31 vom 19.5.2015, gestützt auf Art. 42 Abs. 4 und Art. 43 Abs. 2 EUV.

²¹⁵ Erster Mandatsantrag: BT-Drs. 17/12367 v. 19.2.2013; jüngster Fortsetzungsantrag: BT-Drs. 19/8971 v. 3.4.2019; vgl. Beschluss 2013/34/GASP des Rates v. 17.1.2013 „über eine Militärmission der Europäischen Union als Beitrag zur Ausbildung der malischen Streitkräfte (EUTM Mali)“, Amtsbl. EU Nr. L 14/19 vom 18.1.2013, gestützt auf Art. 42 Abs. 4 und Art. 43 Abs. 2 EUV.

²¹⁶ BVerfG Beschluss v. 17.9.2019, 2 BvE 2/16, Rn. 36 einerseits, Rn. 42 andererseits.

²¹⁷ Zur Ausschließlichkeit des Art. 24 Abs. 2 GG repräsentativ *Röben* (Fn. 28), S. 591: Das Grundgesetz erfasse „auch die Landesverteidigung über Art. 24 Abs. 2 GG“, notfalls – wenn das „Regelmodell“ nicht greift – bleibe das auch völkergewohnheitsrechtlich anerkannte „naturgegebene Recht zur Selbstverteidigung“.

²¹⁸ BVerfG Beschluss v. 17.9.2019, 2 BvE 2/16, Rn. 44.

ziert, verlagert sich „anvertraute“ Letztverantwortung von der Justiz auf das Parlament. Der Bundestag übernimmt Legalitätsverantwortung.

In zweiter Linie problematisiert das Gericht eine „Überschreitung der Integrationsgrenzen“ im Hinblick auf die VN-Charta. Ein irritierender Beschluss: Das Satzungsrecht des Art. 24 Abs. 2-Systems, näherhin Art. 51 VN-Charta, soll „zumindest vertretbar“ kollektive Verteidigung auch „gegen nichtstaatliche Akteure auf dem Territorium eines Drittstaats“ einschließen²¹⁹ und zugleich die Verletzung von Parlamentsrechten aus Art. 24 Abs. 2, Art. 59 Abs. 2 GG „von vornherein“ ausschließen.²²⁰ So sehr die völkerrechtliche Billigung überzeugt,²²¹ so heikel der verfassungsrechtliche Nexus: Will der Senat die Verteidigungskoalition der Willigen dem Systemzusammenhang der VN zuschlagen? Dass sich die Ad-hoc-Koalition unter Berufung auf Art. 51 VN-Charta im Rahmen und nach den Regeln der VN verteidigt und die Bundeswehr mit Rückhalt in Art. 24 Abs. 2 GG teilhaben kann, wäre allerdings eine grundstürzende Neuerung. Art. 24 Abs. 2 GG verlöre seine Konturen. Art. 51 VN-Charta verweist auf das naturgegebene Recht zur individuellen oder kollektiven Selbstverteidigung, „System“-Norm im Sinne des Art. 24 Abs. 2 GG ist er gerade nicht.

Mit dem Rückzug auf „Vertretbarkeit“²²² verweist der Senat auf die „Volksvertretung“²²³ und die dort mehrheitlich vertretene Rechtsauffassung. Mit dem Verwerfungsbeschluss vom September 2019 bestätigte der Senat nachträglich, was die Mehrheit des Parlaments und Teile der Opposition²²⁴ bereits 2015 antizipiert hatten. Der Bundestag war auf sich gestellt. Die Risiko- und Legitimationsdebatte musste die Legalitätskritik auffangen, neben Art. 42 Abs. 7 EUV auch Art. 87a Abs. 2 GG als Basisnorm für die Mitwirkung der Bundeswehr in einer Koalition der Willigen in Betracht ziehen.

²¹⁹ BVerfG, Beschluss v. 17.9.2019, 2 BvE 2/16, Rn. 46 („vertretbare Interpretation von Rechten und Pflichten in einem System nach Art. 24 Abs. 2 GG“) und Rn. 50 („zumindest vertretbar“).

²²⁰ BVerfG, Beschluss v. 17.9.2019, 2 BvE 2/16, Rn. 46.

²²¹ von Arnould (Fn. 69), Rn. 1127 zum „Quasi-de-facto-Regime“; dazu Finke (Fn. 200), S. 18: „So wird die phänomenologische Nähe zwischen Staat und de-facto-Regimen auf weitere, letztlich nichtstaatliche Herrschaftsgebilde übertragen“; Corinna Dau, Die völkerrechtliche Zulässigkeit von Selbstverteidigung gegen nicht-staatliche Akteure, 2018, S. 117 ff. (nicht-staatliche Akteure und Aufenthaltsstaaten), S. 136 ff. (Hintergrundstaaten).

²²² BVerfG, Beschluss v. 17.9.2019, 2 BvE 2/16, Rn. 46, 50, 52.

²²³ BVerfG, Beschluss v. 29.1.2019, 2 BvC 62/14, Rn. 44.

²²⁴ Abg. Katja Keul, Plenarprot. der 144. Sitzung v. 4.12.2015, 18/144, S. 14121: „keine Klagemöglichkeit beim Verfassungsgericht“.

3. Legitimationsvorbehalt – wie weit trägt die Strucksche Formel?

Die Anti-IS-Mission sei ein gefährlicher Einsatz, ein parlamentarischer Mandat „mit breiter Mehrheit“ die beste Rückendeckung.²²⁵ Die Zustimmung des Bundestages zu einem konkreten Mandatsantrag ist nicht denkbar ohne die Zusage, die Gefährlichkeit der Mission, die Gefahren für Leib und Leben mitbedacht zu haben: „Wir schicken Soldaten doch nicht in ein unkalkulierbares Risiko“.²²⁶ 2016 forderte die Türkei den Bundestag heraus, indem sie Truppenbesuche der Abgeordneten am Standort Incirlik blockierte.²²⁷ Die Opposition attackierte den „Kniefall vor dem türkischen Präsidenten Erdogan, weil Sie unsere Parlamentsarmee diesem Despoten damit auf dem Silbertablett servieren“.²²⁸ Die Legitimationskraft des parlamentarischen Mandats stand in Frage. Auch aus Sicht der Koalitionsabgeordneten war das „Besuchsrecht bei den Soldaten absolut konstitutiv und wichtig“.²²⁹ Die Verlegung des deutschen Kontingents vom türkischen Incirlik ins jordanische Al-Asraq war 2017 unabweisbar.

Indessen gehörte zu den Risiken und Legitimationsnöten der Anti-IS-Mandate von Anfang an auch ein Rechtsrisiko. Der Rekurs auf Art. 42 Abs. 7 EUV, dessen alleinige und dauerhafte Tragfähigkeit schien unsicher. Die Bundesregierung blieb Prägnanz schuldig. Über sechs Mandatsanträge²³⁰ ließ sie nicht davon ab, Art. 24 Abs. 2 GG voranzustellen, die Entsendung im Rahmen und nach den Regeln „eines“ Systems kollektiver Sicherheit zu behaupten, dann aber umzuschwenken auf „die internationale Anti-IS-Koalition“ in „ihrem“ Kampf auf der Grundlage des Art. 51 VN-Charta, danach erst die Resolution 2249 (2015) mit Folgeresolutionen einzuführen, bemüht, mit deren Autorisierungskraft wiederum Art. 51 VN-Charta abzusichern,²³¹ wiewohl sich die Erlaubnispolitik des Sicher-

²²⁵ Abg. *Henning Otte*, Plenarprot. der 144. Sitzung v. 4.12.2015, 18/144, S. 14123.

²²⁶ Abg. *Rainer Arnold*, Plenarprot. der 144. Sitzung v. 4.12.2015, 18/144, S. 14122.

²²⁷ Zum „Besuchsrecht der Abgeordneten für die im Ausland stationierten Soldaten“: Abg. *Florian Hahn*, Plenarprot. der 196. Sitzung v. 20.10.2016, 18/196, S. 19508; Abg. *Alexander S. Neu*, Plenarprot. der 199. Sitzung v. 10.11.2016, 18/199, S. 19840 f.; Abg. *Omid Nouripour*, Plenarprot. der 199. Sitzung v. 10.11.2016, 18/199, S. 19845; Abg. *Rainer Arnold*, Plenarprot. der 199. Sitzung v. 10.11.2016, 18/199, S. 19846.

²²⁸ Abg. *Sevim Dağdelen*, Plenarprot. der 199. Sitzung v. 10.11.2016, 18/199, S. 19851.

²²⁹ Abg. *Thorsten Frei*, Plenarprot. der 199. Sitzung v. 10.11.2016, 18/199, S. 19850; vgl. auch die Schilderung der Abg. *Sientje Möller*, Plenarprot. der 23. Sitzung v. 22.3.2018, 19/23, S. 2063, unter dem Eindruck der Situation vor Ort: „Jetzt habe ich die Absolutheit des Zerstörungswillens des „Islamischen Staates“ gesehen“.

²³⁰ BT-Drs. 18/6866, S. 1 f.; BT-Drs. 18/9960, S. 1 f.; BT-Drs. 19/23, S. 1 f.; BT-Drs. 19/1093, S. 1 f.; BT-Drs. 19/4719, S. 1 f.; BT-Drs. 19/13290, S. 1 f.

²³¹ Vgl. auch die Bundesministerin der Verteidigung, *Ursula von der Leyen*, Plenarprot. der 142. Sitzung v. 2.12.2015, 18/142, S. 13876, zu Art. 51 VN-Charta, dem „flankierend die entsprechenden VN-Resolutionen zur Seite gestellt“ seien.

heitsrates und Art. 51 VN-Charta wechselseitig ausschließen.²³² Auf die „unwilling or unable“-Doktrin²³³ rekurrten die Antragstexte immerhin implizit mit Hinweis auf militärische Maßnahmen auf syrischem Gebiet, „da die syrische Regierung nicht in der Lage und/oder nicht willens ist, die von ihrem Territorium ausgehenden Angriffe durch den IS zu unterbinden“. Die Kritik an der Unschärfe der Zustimmungsanträge²³⁴ war berechtigt, der Bundestag verantwortlich.

Das Parlament hat die ihm aufgebürdete Legalitätsverantwortung nicht verweigert. Die Diskussion der Rechtsgrundlagen²³⁵ war Teil einer freilich umfassenden Debatte über „Politik gegenüber einem neuartigen Terror“ und die Frage, „wie wir uns als Europäer in einer Region diplomatisch positionieren wollen, die wir seit Jahrzehnten praktisch allein den USA überlassen haben“.²³⁶ In der Plenardebatte hat sich der Vorsitzende des Auswärtigen Ausschusses, der Koalitionsabgeordnete *Norbert Röttgen*, in legitimatorischer Absicht die Freiheit genommen, den Rekurs auf Art. 24 Abs. 2 GG in die „Verantwortung der Bundesregierung“ zu verweisen, seine Einschätzung von der Begründung des Mandatsantrags abzukoppeln und für seine Zustimmung eine andere Rechtsgrundlage ins Feld zu führen: „Politisch ist für mich entscheidend, dass es eine verfassungsrechtliche Grundlage gibt“ – das aber sei Art. 87a Abs. 2 GG.²³⁷ Eine „endlose Ausweitung von Bundeswehreinheiten“ folge daraus nicht. „Denn stets zu fordern ist eine konkrete Gefahr für die Bundesrepublik Deutschland. Die Bundes-

²³² *Sebastian Graf Kielmansegg*, An der Nahtstelle der Friedensordnung – Bedeutung und Grenzen des Selbstverteidigungsrechts im System kollektiver Sicherheit, AVR 2012, S. 285 (295 ff.).

²³³ *Paulina Starski*, Right to Self-Defense, Attribution and the Non-State Actor – Birth of the „Unable or Unwilling“ Standard? –, ZaöRV 2015, S. 455 (471 ff.).

²³⁴ *Finke* (Fn. 200), S. 2: „Rechtsgrundlagen-Potpourri“; *Payandeh/Sauer* (Fn. 200), S. 35; *Dieter Weingärtner*, bis September 2018 Leiter der Rechtsabteilung des BMVg, in: *Loyal – Das Magazin für Sicherheitspolitik*, 2019, Heft 2, S. 34: „eher eine Stoffsammlung als eine rechtliche Einordnung“.

²³⁵ Abg. *Florian Hahn*, Plenarprot. der 142. Sitzung v. 2.12.2015, 18/142, S. 13896: „Das Völkerrecht ist kein Suicide Pact. Artikel 51 der UN-Charta sagt vielmehr klar: Wir dürfen uns wehren, und wir dürfen unseren Freunden auch zur Hilfe eilen“; Abg. *Rolf Mützenich*, Plenarprot. der 144. Sitzung v. 4.12.2015, 18/144, S. 14111: „überzeugende rechtliche Herleitungen“; Abg. *Sabra Wagenknecht*, Plenarprot. der 144. Sitzung v. 4.12.2015, 18/144, S. 14115: „Krieg, für den es kein Mandat der Vereinten Nationen gibt, der völkerrechtswidrig ist und klar dem Grundgesetz widerspricht“; Abg. *Anton Hofreiter*, Plenarprot. der 144. Sitzung v. 4.12.2015, 18/144, S. 14119: „kein Mandat nach Artikel VII“; Abg. *Agnieszka Brugger*, Plenarprot. der 196. Sitzung v. 20.10.2016, 18/196, S. 19505: „Die Bundeswehr wird im Rahmen einer Koalition der Willigen eingesetzt“; Abg. *Jürgen Trittin*, Plenarprot. der 4. Sitzung v. 12.12.2017, 19/4, S. 222.

²³⁶ *Röttgen* (Fn. 171), S. 217, 220.

²³⁷ Plenarprot. der 144. Sitzung v. 4.12.2015, 18/144, S. 14117; auch *Röttgen* (Fn. 171), S. 219 f. unter der Überschrift „Artikel 87a statt 24 GG“; gegen die Tragfähigkeit des Art. 87a Abs. 2 GG *Holger Kremser*, Der bewaffnete Einsatz der Bundeswehr gegen die Terrororganisation „Islamischer Staat“ im Lichte des Staats-, Europa- und Völkerrechts, DVBl. 2016, 881 (882 ff.).

wehr würde nicht zur verfassungsrechtlich legitimierten weltweiten Interventionsarmee mutieren“.²³⁸ Konsequenterweise forderte Röttgen die Bereitschaft, Art. 51 VN-Charta gegen bewaffnete Angriffe nichtstaatlicher Gruppen in Stellung zu bringen, damit „eine politisch höchst bedeutsame Fortentwicklung des geltenden internationalen Rechts“ zu forcieren.²³⁹

Eine charakteristische Situation: Offenkundig besteht juridischer Legitimationsbedarf. Kein Abgeordneter reklamiert für den Zustimmungsbeschluss, dieser allein stiftet hinreichende Legitimation. Die Notwendigkeit materieller Doppellegitimation, der völker- und verfassungsrechtlichen Rechtfertigung, wird anerkannt. Der Bundestag kann seinerseits die Staatspraxis und die Rechtslage prägen, solange das Bundesverfassungsgericht rechtfertigungshalber Zurückhaltung übt, zugleich unnachgiebig die parlamentarische Mitwirkungskompetenz schützt. Dann ist von Belang, dass der Vorsitzende des Auswärtigen Ausschusses die Begrenzungsfunktion des Art. 87a Abs. 2 GG hochhält und für einen Einsatz „zur Verteidigung“ eine konkrete Gefahr für die Bundesrepublik Deutschland voraussetzt.²⁴⁰ Eine Entgrenzung dahin, dass die Verteidigung Deutschlands alles umfasse, „was nach dem geltenden Völkerrecht zum Selbstverteidigungsrecht nach Art. 51 der Charta der Vereinten Nationen“ zu rechnen sei,²⁴¹ übersteigt die *Strucksche* Formel²⁴² und kann nicht überzeugen, nicht im Deutschen Bundestag, nicht historisch und nicht verfassungsdogmatisch.

4. Einzelfallvorbehalt – serielle Mandatspolitik

Die Einsatzmandate haben sich in der parlamentarischen Praxis auf der Linie der „konstitutiven“²⁴³ und „originären“²⁴⁴ Mitwirkung entwickelt, weg von punktueller Zustimmung, hin zu einer linearen „Ermächtigungsgrundlage, die dem gesamten Einsatz zugrundeliegt“.²⁴⁵ Das gilt gewiss für Missionen, die über lange Zeit immer wieder im Jahresrhythmus verlängert

²³⁸ Röttgen (Fn. 171), S. 220.

²³⁹ Röttgen (Fn. 171), S. 219.

²⁴⁰ Röttgen (Fn. 171), S. 220; vgl. auch *Manfred Baldus/Sebastian Müller-Franken*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 3, 7. Aufl. 2018, Art. 87a Rn. 45 f.; *Otto Depenhewer*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 87a Rn. 119 ff. (2008); *Werner Heun*, in: Horst Dreier (Hrsg.), GG, Bd. III, 3. Aufl. 2018, Art. 87a Rn. 17; *Ferdinand Kirchhof*, Verteidigung und Bundeswehr, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. IV, 3. Aufl. 2006, § 84 Rn. 53.

²⁴¹ BVerwGE 127, 1 (11 Rn. 51); BVerwGE 127, 302 (312); *Volker Epping*, in: Volker Epping/Christian Hillgruber (Hrsg.), BeckOK GG, 41. Edition 2019, Art. 87a Rn. 6; *Bernd Grzeszick*, in: Wolfram Höfling (Hrsg.), GG, Art. 87a Rn. 25; *Gutmann/Sassenrath* (Fn. 200), NZWehr 2018, S. 17 (24 ff. mit weiteren Nachw.); *Payandeh/Sauer* (Fn. 200), S. 37; *Wiefelspütz* (Fn. 196), S. 60 f.

²⁴² Siehe oben im Text bei Fn. 102 ff. (sub II 3 b).

²⁴³ BVerfGE 90, 286 (383).

²⁴⁴ BVerfGE 121, 135 (169).

²⁴⁵ *Paulus* (Fn. 27), S. 94.

werden. Im Zuge serieller Zustimmung²⁴⁶ sieht der Bundestag seine Position befestigt, aber auch die Hoheit über sein Mandat gefährdet, eingedenk der mephistophelischen Warnung: Das erste steht uns frei, beim zweiten sind wir Knechte.

Je länger je mehr hat er mit der Mahnung zu tun, „multilaterale militärische Verbundfähigkeiten“²⁴⁷ zu schützen und internationale Koalitionen weiter mitzutragen. Der unilaterale Rückzug gilt als Sündenfall. Gleichwohl, in der Debatte über die vierte Verlängerung des Anti-IS-Mandats insistierte *Rolf Mützenich*: „Es ist eine notwendige Voraussetzung für ein selbstbewusstes Parlament, zu zeigen, dass wir Mandate beenden können“.²⁴⁸ Konfrontiert mit der fünften Verlängerung, drängte die SPD-Fraktion darauf, dass die Befristung bis zum 31. Oktober 2020 nicht greift für die deutschen Beiträge zur luftgestützten Aufklärung sowie zur Luftbetankung; diese „werden zum 31. März 2020 beendet“.²⁴⁹ Wer darin nur ein „Hemmnis für eine multilateral ausgerichtete Außen- und Sicherheitspolitik“²⁵⁰ finden kann, verkennt das verfassungsrechtliche Gleichgewichtsprinzip, die notwendige Parlamentarisierung der auswärtigen Gewalt: Der offene Staat, der sich zur europäischen und internationalen Zusammenarbeit bekennt, die Reichweite der auswärtigen Gewalt und auswärtigen Politik kontinuierlich ausdehnt, innerstaatliche Angelegenheiten zunehmend der Europa- und Weltinnenpolitik überantwortet, muss das parlamentarische (Gegen-)Gewicht in der Staatsleitung zur gesamten Hand mitwachsen lassen.²⁵¹

Die Abgeordneten, die Koalitionsfraktionen, die dort maßgeblichen Außen- und Verteidigungspolitiker wollen gewonnen werden, zumal für serielle Mandatspolitik. Die Bundesregierung muss sich Präzision und Rechenschaft im Erstantrag und in den Folgeanträgen angelegen sein lassen. Sie darf sich nicht, je länger je weniger, auf § 3 Abs. 2 ParlBG zurückziehen, wenn sich die Erwartungen nicht auf Antrieb erfüllen, der chirurgische Eingriff nicht gelingt, die Bedingungen des möglichen Erfolgs in komplexer Lage erst errungen werden müssen. Sie schuldet dem Bundestag regelmäßige Unterrichtung²⁵² über „den Verlauf der Einsätze und über die Entwicklung im Einsatzgebiet“ (§ 6 Abs. 1 ParlBG). Anders als frühere

²⁴⁶ Siehe oben im Text bei Fn. 96 zur ISAF- und RSM-Mandatierung seit 2001.

²⁴⁷ Begriff der *Rübe*-Kommission: BT-Drs. 18/5000, S. 4 et passim.

²⁴⁸ Plenarprot. der 58. Sitzung v. 18.10.2018, 19/58, S. 6428.

²⁴⁹ BT-Drs. 19/13290, S. 5.

²⁵⁰ *Milosevic* (Fn. 141), S. 476 f.

²⁵¹ Für ein einheitliches Parlamentsbeteiligungsgesetz in der Außen-, Sicherheits- und Europapolitik *Michael Fuchs*, Parlamentarisierung der Außenpolitik durch Gesetz, DVBl. 2019, S. 668 (673).

²⁵² *Seyffarth* (Fn. 128), § 6 Rn. 2 ff.; Regierungsinformation zur Stabilisierung von Vertrauen primär im Verhältnis zu den Regierungsfractionen, zur Ermöglichung von Kontrolle primär in der Beziehung zu den Oppositionsfractionen: *Meinel* (Fn. 92), S. 248 ff.

Anträge²⁵³ hat die Bundesregierung ihre Anti-IS-Initiativen im Anschluss an die standardisierte Gliederung (Ziff. 1–10) politisch sorgfältig begründet und ajourniert, die vierte und fünfte Verlängerung²⁵⁴ auch als Rechenschaftsberichte ausgestaltet.

Durchgesetzt hat sich für die formalisierte Antragstellung (§ 3 ParlBG) eine Zehn-Punkte-Dramaturgie.²⁵⁵ Das Ersuchen um parlamentarische Zustimmung steht voran (Ziff. 1); Ziff. 2 erläutert die Rechtsgrundlagen; Ziff. 3–5 konturieren Auftrag, Aufgaben und einzusetzende Fähigkeiten;²⁵⁶ Ziff. 6 und 8 begrenzen die Mandate territorial (etwa: Aufklärung und Betankung „im Luftraum über dem Operationsgebiet des IS in Syrien und über dem Territorialgebiet von Anrainerstaaten, von denen eine Genehmigung der jeweiligen Regierung vorliegt“²⁵⁷) und zeitlich, regelmäßig auf ein Jahr;²⁵⁸ Ziff. 7 („Status und Rechte“) schließt die unabweisbare Befugnisnorm²⁵⁹ ein: „Die eingesetzten Kräfte haben zur Durchsetzung ihrer Aufträge das Recht zur Anwendung militärischer Gewalt“; Ziff. 9 legt für den „Personaleinsatz“ eine Höchstgrenze fest – zunächst 1.200 Soldatinnen und Soldaten bis März 2018,²⁶⁰ sodann 800,²⁶¹ zuletzt 700,²⁶² endlich bezeichnet Ziff. 10 die Kosten: aufaddiert hat der Bundestag für die sechs Anti-IS-Mandate 520 Millionen Euro veranschlagt.²⁶³

²⁵³ Vgl. die empirisch untermauerte Kritik bei *Dietsch* (Fn. 143), S. 621 ff. und den Befund S. 622: „§ 3 Abs. 2 ParlBG zählt zwar die aus Sicht der Bundesrepublik für eine Entsendung quasi aus dem Inland heraus relevanten Daten auf, jedoch keine ausreichenden Daten über die Verhältnisse im Zielgebiet“.

²⁵⁴ BT-Drs. 19/4719, S. 6–9, BT-Drs. 19/13290, S. 6–10.

²⁵⁵ Seit dem vierten Anti-IS-Mandat, Antrag der Bundesregierung v. 7.3.2018, BT-Drs. 19/1093, Zustimmung des Bundestages mit 359 Ja-Stimmen, Plenarprot. der 23. Sitzung v. 22.3.2018, 19/23, S. 2075.

²⁵⁶ Neun-Punkte-Mandatsanträge führen die „Aufgaben“ nicht separat auf, deren Beschreibung findet sich dann im „Auftrag“, so etwa die Mali-Mandate, BT-Drs. 19/8971 (EU-Mission EUTM) und BT-Drs. 19/8972 (VN-Mission MINUSMA), beide v. 3.4.2019.

²⁵⁷ BT-Drs. 19/13290, S. 5 (Ziff. 8).

²⁵⁸ Anders aber das lediglich bis zum 31.3.2018 befristete Mandat, das am 12.12.2017 nach der Wahl des 19. Bundestages, jedoch vor der Regierungsbildung zur Abstimmung stand, Plenarprot. der 4. Sitzung v. 12.12.2017, 19/4, S. 226: 436 Ja-Stimmen zum Mandatsantrag BT-Drs. 19/23 v. 25.10.2017. Die Vorberatung fand im Hauptausschuss statt. Nur ergänzend verlängerte das Folgemandat den Einsatz bis zum 31.10.2018, Plenarprot. der 23. Sitzung v. 22.3.2018, 19/23, S. 2075: 359 Ja-Stimmen zum Mandatsantrag BT-Drs. 19/1093 v. 7.3.2018.

²⁵⁹ Ausübung deutscher Staatsgewalt im Auslandseinsatz, auch im System kollektiver Sicherheit: *Heiko Sauer*, Parameter eines materiellen Auslandseinsatzrechts, DÖV 2019, S. 714 (715 f.).

²⁶⁰ BT-Drs. 18/6866, S. 4; BT-Drs. 18/9960, S. 4; BT-Drs. 19/23, S. 4; zur damaligen Lage in Syrien auch der Sachstand der Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages, *Der Syrienkrieg – Akteure und Verhandlungen*, WD 2 – 3000 – 043/17 (1.6.2017).

²⁶¹ BT-Drs. 19/1093, S. 4; BT-Drs. 19/4719, S. 4.

²⁶² BT-Drs. 19/13290, S. 5.

²⁶³ In diese Summe sind nicht einbezogen „500 Mio. Euro seit 2014“ für Stabilisierungs- und Wiederaufbauprojekte im Irak, „500 Mio. Euro an humanitärer Hilfe in Irak“ 2014–

Das erste Mandat 2015 konstatiert nur „den“ Angriff; das sechste Mandat 2019 steht vor der Frage, ob der bewaffnete Angriff weiter andauert.²⁶⁴ Der fünfte Verlängerungsantrag kann auf die in vier Jahren errungenen Erfolge verweisen,²⁶⁵ vor allem den „zivilen Beitrag“ hervorheben und die „Rolle des militärischen Beitrags“ in die zweite Linie verweisen.²⁶⁶ Nach der Einbindung der bewaffneten Peschmerga-Ausbildungsmission²⁶⁷ in das Anti-IS-Mandat seit März 2018²⁶⁸ findet der Einsatz seinen Schwerpunkt in der „Förderung der zivil-militärischen Zusammenarbeit zur Unterstützung der Stabilisierung im vernetzten Ansatz“.²⁶⁹ Unverkennbar dienen das Entlastungsprojekt „Fähigkeitsaufbau – Capacity Building“ und der Rückbau des Personals auch dem heimischen Koalitionsfrieden. Der Mandatstext 2019 verarbeitet in der Deutung des Staatsministers „unterschiedliche Auffassungen“ in der Koalition und „insbesondere“ aufseiten der SPD-Fraktion – „eine Stärke, keine Schwäche unserer Parlamentsarmee“.²⁷⁰

V. Auswärtige Gewaltpolitik zur gesamten Hand

Der wehrverfassungsrechtliche Parlamentsvorbehalt hat sich in 25 Jahren bewährt. Die 1995 geäußerte Kritik, dass die Mitsprache der Abgeordneten „zu einer stärkeren Provinzialisierung der Außenpolitik“²⁷¹ führen werde, hat sich nicht bestätigt. Der Bundestag ist zu einem gewichtigen Akteur der Außenpolitik aufgestiegen. Indem er Verantwortung übernimmt für

2018 sowie „knapp 7,2 Mrd. Euro ziviler Unterstützung von 2012 bis 2018 sowie 1,7 Mrd. Euro im Jahr 2019“ für Syrien und die Nachbarländer, BT-Drs. 19/13290, S. 8 f.

²⁶⁴ Vgl. BT-Drs. 18/6866, S. 5 einerseits, BT-Drs. 19/13290, S. 3 andererseits.

²⁶⁵ BT-Drs. 19/13290, S. 6.

²⁶⁶ Vgl. BT-Drs. 19/13290, S. 8 f. (sub II. „Ziviler Beitrag“) vor S. 9 f. (sub III. „Militärischer Beitrag“) und zuvor BT-Drs. 19/4719 im üblichen Aufbau: Politische Rahmenbedingungen, dann die „Rolle des militärischen Beitrags“ und abschließend „Weiteres Engagement der Bundesregierung“.

²⁶⁷ Mandatsanträge v. 17.12.2014, BT-Drs. 18/3561: Ausbildungsunterstützung „auf Bitten und im Einverständnis mit der Regierung des Irak sowie der Regierung der Region Kurdistan-Irak“, v. 6.1.2016, BT-Drs. 18/7207; v. 11.1.2017, BT-Drs. 18/10820; v. 25.10.2017, BT-Drs. 19/25. Abschlussbericht der Bundesregierung v. 31.7.2018, BT-Drs. 19/3694. Umfassende Analyse: *Peter Dreist*, Die völker- und verfassungsrechtlichen Grundlagen der Ausbildungsmission der Bundeswehr im Nordirak, NZWehr 2018, S. 1 ff., S. 53 ff., S. 109 ff.

²⁶⁸ BT-Drs. 19/1093, viertes Anti-IS-Mandat (Fn. 252), S. 3: „Wahrnehmung der Koordinierungs- und Führungsfunktion im Kurdistan Training Coordination Center (KTCC)“ zur „Fortführung bisheriger Unterstützung“; zur Kritik: Abg. *Alexander Graf Lambsdorff*, Plenarprot. der 20. Sitzung v. 15.3.2018, 19/20, S. 1608.

²⁶⁹ BT-Drs. 19/13290, S. 4.

²⁷⁰ Staatsminister *Michael Roth*, Plenarprot. der 115. Sitzung v. 26.9.2019, 19/115, S. 14074 f.

²⁷¹ *Roellecke* (Fn. 15), S. 426.

jeden²⁷² Auslandseinsatz der Bundeswehr, hat er teil „an der politischen Leitungsgewalt des Staates“. ²⁷³ Er stiftet Legitimation. Er schöpft nicht aus Militärfachlichkeit, sondern aktiviert seine Politikfähigkeit²⁷⁴ für den Politikbedarf im Ernstfall.²⁷⁵ Die Regierungsinitiative, gubernative Bündnispolitik, diplomatische Vorleistungen, der Mandatsantrag der Bundesregierung bleiben in der Außenpolitik zur gesamten Hand unverzichtbar. Doch das Parlament soll die gubernativ-expertokratische Funktion nicht nur kontrollieren, sondern politisieren und konstitutiv sanktionieren. Seine Kompetenz verkoppelt den Primat der Politik und die legitimatorische Kraft der politischen Versammlung. Der Deutsche Bundestag trägt im Verfahren der Mitwirkung, mit und nach dem Zustimmungsakt außenpolitische Verantwortung – sein Einverständnis ist Legitimationsanker für Gewaltpolitik. Die parlamentarische Mitwirkung profiliert den Vorbehalt als komplementäre Machtposition im Außenverfassungsrecht.

Summary

25 years ago, the constitutional requirement for parliamentary approval for military deployments outside of Germany saw the light of day in a judgement by the German Constitutional Court. The article maps out the original decision, before it follows both the tradition and the evolution of the constitutional jurisprudence. It identifies the requirement as a parliamentary power in the broader sense of the word, reaching beyond mere co-decision: Throughout all the cases put before the Constitutional Court, the requirement was readjusted but primarily gained a more defined shape. Accordingly, the act of parliamentary approval has a threefold function. First, it acknowledges the primacy of politics. Second, it makes parliament responsible for the state's politics of force. Third, parliamentary approval both legitimizes and limits the approval and the use of force in a specific case.

Finally, the article shows how all of this played out in the German decision to join the International military intervention against ISIL in Syria in the aftermath of the Paris attacks in 2015 and how it affected the recent decision by the German Constitutional Court dealing with this strategy. While the case for parliamentary approval was based on an array of constitutional, European and international provisions, the constitutional options developed in the course of European integration were not fully embraced. While national constitutional requirements are now fleshed out in full detail, their coherence with European and international law will deserve political and scholarly attention in the future.

²⁷² BVerfGE 104, 151 (208); BVerfGE 140, 160 (188 f. Rn. 69).

²⁷³ Dieter Wiefelspütz, Der Auslandseinsatz der Bundeswehr und das Parlamentsbeteiligungsgesetz, 2008, S. 398.

²⁷⁴ Abg. Rainer Arnold, Plenarprot. der 144. Sitzung v. 4.12.2015, 18/144, S. 14121: „Die grundsätzliche Frage, ob wir diesem Mandat zustimmen, ist für mich keine Frage militärischer Details. Es ist für mich in hohem Maß eine Frage von politischer Verantwortung und politischer Abwägung“; vgl. auch Abg. Günter Verbeugen, Plenarprot. der 248. Sitzung v. 16.10.1998, 13/248, S. 23153 (Zitat oben im Text bei Fn. 75).

²⁷⁵ Dietz (Fn. 143), S. 16 f.: „Wird das Ziel des Krieges darin gesehen, dem Gegner den eigenen politischen Willen aufzuzwingen, setzt das inhaltlich zunächst eine politische Willensbildung voraus“.