WEISSLEDER ▪ EWER
Rechtsanwälte ■ Partnerschaft mbB

WEISSLEDER ▪ EWER ▪ Rechtsanwälte Part mbB ▪ Walkerdamm 4-6 ▪ 24103 Kiel

Deutscher Bundestag
Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz
Herrn Vorsitzenden Prof. Dr. Hirte, MdB
Konrad-Adenauer-Straße 1
10557 Berlin

Per E-Mail:
rechtsausschuss@bundestag,de

Dr. sc. pol. Wolfgang M. Weißleder
Notar a.D. ▪ Rechtsanwalt ▪ bis 2013
Prof. Dr. Wolfgang Ewer
Rechtsanwalt ▪ Fachanwalt für Verwaltungsrecht
Prof. Dr. Angelika Leppin
Rechtsanwältin ▪ Fachanwältin für Verwaltungsrecht
Prof. Dr. Marcus Arndt
Rechtsanwalt ▪ Fachanwalt für Verwaltungsrecht
Prof. Dr. Marius Raabe
Rechtsanwalt ▪ Fachanwalt für Vergaberecht
Fachanwalt für Verwaltungsrecht
Dr. Gyde Otto
Rechtsanwältin ▪ Fachanwältin für Arbeitsrecht
Dr. Gunnar Postel
Rechtsanwalt ▪ Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht
Dr. Bernd Hoefer
Rechtsanwalt
Dr. Tobias Thienel LL.M. (Edinburgh)
Rechtsanwalt
Dr. Christoph Berlin
Rechtsanwalt
Dr. Jonas Dörschner
Rechtsanwalt

Ihr Zeichen:	Unser Zeichen:	Kiel, den	Bearbeiter/-in:
PA 6 – 5410-2.2		02.01.2020	RA Prof. Dr. Ewer

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Bundesverfassungsgerichtsgesetzes (Verankerung eines Verfahrens zur Überprüfung von Entscheidungen über den Einsatz der Bundeswehr im Ausland), BT-Drucksache 19/14025

Sehr geehrter Herr Vorsitzender,

in vorstehender Angelegenheit danke ich Ihnen vielmals für die Gelegenheit, an der öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz am 13.01.2020 zu dem Gesetzentwurf der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN teilzunehmen. Das werde ich sehr gern tun. Zur Vorbereitung meiner Anhörung möchte ich Ihnen hiermit vorab eine schriftliche Stellungnahme zu dem Gesetzentwurf zukommen lassen.

Aus rechtswissenschaftlicher und verfassungspraktischer Sicht befürworte ich den Gesetzentwurf im Ergebnis. Die Gründe hierfür möchte ich Ihnen hiermit gern darlegen.

▪ Sitz Kiel. Partnerschaftsregister AG Kiel PR 533 KI; daraus sind die Gesellschafter der Partnerschaft – dies sind nicht alle im Briefkopf genannten Anwälte – ersichtlich.
▪ Alle im Briefkopf genannten Anwälte sind einzeln zur Vertretung der Partnerschaft berechtigt. Mandate werden nur für die Partnerschaft angenommen und geführt.

A. Zu den verfassungsrechtlichen Anforderungen an Einsätze der Bundeswehr im Ausland

Der vorliegende Gesetzentwurf sieht vor, ein Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht

> „zur Überprüfung, ob der nach § 1 Abs. 1 in Verbindung mit § 3 des Parlamentsbeteiligungsgesetzes getroffene Beschluss des Deutschen Bundestages mit dem Grundgesetz vereinbar ist,"

einzuführen (§§ 13 Nr. 14a, 96e Abs. 1 BVerfGG-E). Dabei geht es ausweislich der in Bezug genommenen Normen (§§ 1 Abs. 2, 3 ParlBG) um Beschlüsse über die Zustimmung des Deutschen Bundestages zum Einsatz bewaffneter deutscher Streitkräfte im Ausland.

Einsätze bewaffneter deutscher Streitkräfte im Ausland unterliegen verschiedenen Anforderungen des Grundgesetzes. In erster Linie bedürfen solche Einsätze nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts seit dem grundlegenden

> Urteil des Zweiten Senats vom 12.07.1994 – 2 BvE 3/92, 5/93, 7/93, 8/93 -, BVerfGE 90, S. 286, 381 ff.,

der vorherigen konstitutiven Zustimmung des Deutschen Bundestages,

> BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 25.03.1999 – 2 BvE 5/99 –, BVerfGE 100, S. 266, 269; Urteil des Zweiten Senats vom 22.11.2001 – 2 BvE 6/99 –, BVerfGE 104, S. 151, 208; Beschluss des Zweiten Senats vom 25.03.2003 –, BVerfGE 108, S. 34, 42; Urteil des Zweiten Senats vom 07.05.2008 – 2 BvE 1/03 –, BVerfGE 121, S. 135, 153 f.; Urteil des Zweiten Senats vom 30.06.2009 – 2 BvE 2, 5/08, 2 BvR 1010, 1022, 1259/08, 182/09 –, BVerfGE 123, S. 267, 360.

Dies ist mittlerweile auch in den bereits genannten §§ 1 Abs. 2, 3 ParlBG niedergelegt. Um das Erfordernis eines solchen konstitutiven Beschlusses wird es allerdings in dem

Verfahren, das mit dem vorliegenden Gesetzentwurf eingeführt werden soll, nicht gehen können. Wenn es zu einem solchen Beschluss in verfassungswidriger Weise nicht kommt, kann sich der Deutsche Bundestag im Organstreitverfahren nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG, §§ 13 Nr. 5, 63 ff. BVerfGG dagegen zur Wehr setzen. In dem Verfahren, das mit dem vorliegenden Gesetzentwurf eingeführt werden soll, geht es dagegen um die Situation, in der der Beschluss ergangen ist und einer verfassungsgerichtlichen Überprüfung zugeführt werden soll. Rechtlicher Maßstab in dem Verfahren ist somit nicht das Bedürfnis des konstitutiven Beschlusses des Deutschen Bundestages, sondern Maßstab für das Bundesverfassungsgericht wären ggf. die inhaltlichen Anforderungen des Grundgesetzes an Einsätze bewaffneter deutscher Streitkräfte im Ausland.

Inhaltliche Anforderungen des Grundgesetzes an Einsätze bewaffneter deutscher Streitkräfte im Ausland ergeben sich aus einer Reihe von Verfassungsbestimmungen. Auf der Hand liegt zunächst, dass die Bundeswehr im Ausland zur Verteidigung eingesetzt werden kann. Das folgt aus Art. 87a Abs. 2 GG.

Neben dieser Befugnis zum Einsatz bewaffneter deutscher Streitkräfte (ggf. auch im Ausland) steht nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die Befugnis, die Streitkräfte innerhalb eines Systems gegenseitiger kollektiver Sicherheit im Sinne des Art. 24 Abs. 2 GG einzusetzen. Dies muss allerdings im Rahmen und nach den Regeln des jeweiligen Systems gegenseitiger kollektiver Sicherheit stattfinden,

> BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 12.07.1994 – 2 BvE 3/92, 5/93, 7/93, 8/93 –, BVerfGE 90, S. 286, 355 ff.; Urteil des Zweiten Senats vom 22.11.2001 – 2 BvE 6/99 –, BVerfGE 104, S. 151, 212; Urteil des Zweiten Senats vom 07.05.2008 – 2 BvE 1/03 –, BVerfGE 121, S. 135, 157,

und solche Einsätze stehen immer unter dem Gebot der Friedenswahrung, das Art. 24 Abs. 2 GG ausdrücklich nennt („zur Wahrung des Friedens"),

> vgl. BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 12.07.1994 – 2 BvE 3/92, 5/93, 7/93, 8/93 –, BVerfGE 90, S. 286, 349; Urteil des Zweiten Senats vom 03.07.2007 – 2 BvE 2/07 –, BVerfGE 118, S. 244, 261 f.

Systeme gegenseitiger kollektiver Sicherheit sind nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts in erster Linie die Vereinten Nationen,

> BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 12.07.1994 – 2 BvE 3/92, 5/93, 7/93, 8/93 –, BVerfGE 90, S. 286, 347, 349; Urteil des Zweiten Senats vom 22.11.2001 – 2 BvE 6/99 –, BVerfGE 104, S. 151, 195; Urteil des Zweiten Senats vom 07.05.2008 – 2 BvE 1/03 –, BVerfGE 121, S. 135, 156,

aber auch die NATO,

> BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 12.07.1994 – 2 BvE 3/92, 5/93, 7/93, 8/93 –, BVerfGE 90, S. 286, 347, 349 f.; Urteil des Zweiten Senats vom 22.11.2001 – 2 BvE 6/99 –, BVerfGE 104, S. 151, 209; Urteil des Zweiten Senats vom 07.05.2008 – 2 BvE 1/03 –, BVerfGE 121, S. 135, 156.

In Art. 24 Abs. 2 GG geht es somit darum, dass Einsätze bewaffneter deutscher Streitkräfte im Ausland nur im Rahmen eines friedenssichernden Regelwerks mit einem Aufbau einer eigenen Organisation und einem Status völkerrechtlicher Gebundenheit, der wechselseitig zur Wahrung des Friedens verpflichtet und Sicherheit gewährt, zulässig sein sollen,

> BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 12.07.1994 – 2 BvE 3/92, 5/93, 7/93, 8/93 –, BVerfGE 90, S. 286, 349; Beschluss des Zweiten Senats vom 17.09.2019 – 2 BvE 2/16 –, zit. n. www.bverfg.de, Rn. 52.

Einsätze außerhalb eines solchen Status' völkerrechtlicher Gebundenheit sind danach jedenfalls nicht durch Art. 24 Abs. 2 GG legitimiert. Das gilt insbesondere für einseitige Waffengänge.

In dem Verfahren, das mit dem vorliegenden Gesetzentwurf eingeführt werden soll, wäre also voraussichtlich rügefähig, dass ein Einsatz bewaffneter deutscher Streitkräfte

nicht im Rahmen und nach den Regeln eines Systems gegenseitiger kollektiver Sicherheit stattfindet. Die Kontrolle, ob der Einsatz nicht nur im Rahmen, sondern auch nach den Regeln des Systems gegenseitiger kollektiver Sicherheit stattfindet, wird allerdings auf verfassungsrechtlich relevante Missgriffe beschränkt sein. Durch die verfassungsrechtliche Vorgabe, dass ein Einsatz auch nach den Regeln eines völkerrechtlichen Systems gegenseitiger kollektiver Sicherheit stattfinden muss, wird nicht jede völkerrechtliche Norm dieses Systems zu Verfassungsrecht erhoben. Es wird somit in einem Verfahren, das die Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz zum Gegenstand hat, nur auf etwaige Verstöße gegen spezifisches Verfassungsrecht ankommen.

Diese Rechtsfigur ist aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu den Grundrechten seit jeher bekannt. Soweit ein Grundrecht durch Gesetz eingeschränkt werden kann, prüft das Bundesverfassungsgericht nicht nach, ob die Grundrechtseinschränkung, die etwa die Verwaltung in einem Einzelfall aufgrund eines Gesetzes vornimmt, in vollem Umfang mit dem Gesetz übereinstimmt. Es prüft vielmehr nur Verstöße gegen spezifisches Verfassungsrecht, also ob das Grundrecht selbst in seiner Bedeutung und Tragweite verkannt wurde,

> vgl. nur BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 09.10.1991 – 1 BvR 1555/88 –, BVerfGE 85, S. 1, 13.

Unter dem Gesichtspunkt des Art. 24 Abs. 2 GG wird in dem Verfahren, das mit dem vorliegenden Gesetzentwurf eingeführt werden soll, also nur zu prüfen sein, ob in dem Beschluss über einen Einsatz bewaffneter deutscher Streitkräfte der Begriff des Systems gegenseitiger kollektiver Sicherheit an sich verkannt oder verfehlt worden ist. Das kann der Fall sein, wenn der Einsatz gar nicht in einem multilateralen System, sondern ausschließlich in einer sog. „Coalition of the Willing" wie der Gruppe von Staaten, die den Irakkrieg des Jahres 2003 geführt haben, durchgeführt wird. Erst recht kommen danach rein einseitige Militäreinsätze nicht in Betracht. Derartige Einsätze verstoßen gegen das Grundgesetz, weil das Grundgesetz – wie bereits erwähnt – die Einbindung deutscher militärischer Einsätze in einen „„Status völkerrechtlicher Gebundenheit" will.

Neben Art. 24 Abs. 2 GG könnte das Verbot des Angriffskrieges nach Art. 26 Abs. 1 Satz 1 GG nur noch eine sehr eingeschränkte Rolle spielen. Art. 26 Abs. 1 Satz 1 GG verbietet entweder jedwede völkerrechtswidrige Anwendung militärischer Gewalt (und ihre Vorbereitung) oder nur einen engeren Ausschnitt besonders krass völkerrechtswidriger Fälle der Gewaltanwendung (und deren Vorbereitung),

> vgl. dazu nur Proelß, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 3. Auflage, Band XI, Heidelberg 2013, § 227 Rn. 25 f.

Soweit es um einen Einsatz im Rahmen eines Systems gegenseitiger kollektiver Sicherheit ginge, würde dasselbe aber auch schon aus dem Gebot der Friedenswahrung in Art. 24 Abs. 2 GG folgen. Ein Einsatz zur Verteidigung nach Art. 87a Abs. 2 GG wäre offensichtlich weder krass noch sonst völkerrechtswidrig und auch schon begrifflich keine Führung oder Vorbereitung eines Angriffskriegs. Ginge es aber weder um einen Einsatz zur Verteidigung noch um einen Einsatz im Rahmen eines Systems gegenseitiger kollektiver Sicherheit, fehlte es schon an der – erforderlichen – positiven verfassungsrechtlichen Grundlage für den Einsatz, so dass es ein etwaiges Verbot nach Art. 26 Abs. 1 Satz 1 GG gar nicht mehr ankäme.

Auch die „allgemeinen Regeln des Völkerrechts" im Sinne des Art. 25 Satz 1 GG wären in dem Verfahren, das mit dem vorliegenden Gesetzentwurf eingeführt werden soll, nicht Prüfungsmaßstab. In Art. 25 Satz 1 und 2 GG werden zwar unter anderem die Normen des Völkergewohnheitsrechts, zu denen auch das – ansonsten auch in Art. 2 Nr. 4 der Charta der Vereinten Nationen (BGBl. 1973 II 431) niedergelegte – allgemeine Verbot zwischenstaatlicher militärischer Gewaltanwendung gehört,

> s. nur BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 22.11.2001 – 2 BvE 6/99 –, BVerfGE 104, S. 151, 213; Urteil des Zweiten Senats vom 03.07.2007 – 2 BvE 2/07 –, BVerfGE 118, S. 244, 271; Internationaler Gerichtshof, Urteil vom 27.06.1986 – *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (Nicaragua ./. Vereinigte Staaten von Amerika) –, ICJ Reports 1986, S. 14, 100,

zum Bestandteil des Bundesrechts erklärt und in einen Rang über den Gesetzen, aber unter dem Grundgesetz gestellt. Damit werden die allgemeinen Regeln des Völkerrechts aber eben nicht zum Teil des Verfassungsrechts, noch weniger zum Teil des Grundgesetzes selbst,

> s. BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 15.12.2015 – 2 BvL 1/12 –, BVerfGE 141, S. 1, 17.

Ein verfassungsgerichtliches Verfahren, in dem geprüft werden soll, ob ein Beschluss über einen Einsatz bewaffneter deutscher Streitkräfte im Ausland „mit dem Grundgesetz vereinbar ist" (§ 13 Nr. 4 BVerfGG-E), hätte also nicht die Vereinbarkeit mit den allgemeinen Regeln des Völkerrechts im Sinne des Art. 25 GG zum Inhalt. Durch Verstöße gegen diese allgemeinen Regeln wird Art. 25 GG selbst nicht verletzt, weil die Verfassungsnorm diese Regeln eben nur zu einer Rechtsquelle mit einem bestimmten Rang erklärt, aber die Regeln dadurch nicht in den Verfassungsrang aufnimmt.

Bei dem Verfahren, das mit dem vorliegenden Gesetzentwurf eingeführt werden soll, ginge es somit im Wesentlichen um einen Weg, die Einhaltung der Anforderungen des Art. 24 Abs. 2 GG zur Prüfung durch das Bundesverfassungsgericht zu stellen. Die rechtliche Möglichkeit von Einsätzen bewaffneter deutscher Streitkräfte im Ausland auf der Grundlage des Art. 24 Abs. 2 GG hat das Bundesverfassungsgericht in seinem

> Urteil des Zweiten Senats vom 12.07.1994 – 2 BvE 3/92, 5/93, 7/93, 8/93 -, BVerfGE 90, S. 286, 344 ff.,

in einem Organstreitverfahren entwickelt. Es wäre eine Ironie der Rechtsgeschichte, wenn die Voraussetzungen dieser verfassungsrechtlichen Grundlage der Nachprüfung durch das Bundesverfassungsgericht entzogen blieben.

B. Zum vorgesehenen Verfahren

Das Bundesverfassungsgericht hat jüngst mit seinem

> Beschluss des Zweiten Senats vom 17.09.2019 – 2 BvE 2/16 –, zit. n. www.bverfg.de,

verneint, dass in einem Organstreitverfahren (Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG, §§ 13 Nr. 5, 63 ff. BVerfGG) zur verfassungsgerichtlichen Prüfung gestellt werden könne, ob ein Einsatz bewaffneter deutscher Streitkräfte im Rahmen und nach den Regeln eines Systems gegenseitiger kollektiver Sicherheit stattfindet. Das Bundesverfassungsgericht hat mit dieser Entscheidung klargestellt, dass der Deutsche Bundestag – und für ihn handelnd ggf. auch eine Fraktion – nur ein eigenes Recht darauf hat, dass die Bundesregierung ein bestehendes System gegenseitiger kollektiver Sicherheit nicht jenseits der Grenzen des ihm zugrundeliegenden Vertragsgesetzes fortentwickelt und dass eine solche Fortentwicklung jederzeit das Gebot der Friedenswahrung nach Art. 24 Abs. 2 GG wahrt. Dagegen hat der Deutsche Bundestag kein im Organstreitverfahren wehrfähiges Recht darauf, dass der Rahmen eines Systems gegenseitiger kollektiver Sicherheit von einem konkreten Einsatz bewaffneter deutscher Streitkräfte nicht verlassen wird oder dass die Regeln dieses Systems von einem konkreten Einsatz nicht in verfassungsrechtlich erheblicher Weise verletzt werden (zur Relevanz nur von Verstößen gegen spezifisches Verfassungsrecht s.o., S. 4 f.),

> BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 17.09.2019 – 2 BvE 2/16 –, zit. n. www.bverfg.de, Rn. 36 bis 38, 41.

Dabei hat das Bundesverfassungsgericht zugleich klargestellt, dass ein Satz aus der bisherigen Rechtsprechung, nach dem der Deutsche Bundestag auch

> „bei einem rechtserheblichen Handeln ohne gesetzliche Ermächtigung, wenn diese von Verfassungs wegen erforderlich ist,"

> BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 22.11.2001 – 2 BvE 6/99 –, BVerfGE 104, S. 151, 194; Urteil des Zweiten Senats vom 03.07.2007 – 2 BvE 2/07 –, BVerfGE 118, S. 244, 258,

in seinen Rechten verletzt sein kann, sich nur auf die Fälle bezieht, dass die Bundesregierung einen neuen Vertrag über ein System gegenseitiger kollektiver Sicherheit allein abschließt oder einen bestehenden Vertrag über die Grenzen des Vertragsgesetzes hinaus fortentwickelt,

> BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 17.09.2019 – 2 BvE 2/16 –, zit. n. www.bverfg.de, Rn. 43,

dass dieser Satz aber nicht dahingehend erweitert werden kann, dass ein konkreter Einsatz bewaffneter deutscher Streitkräfte im Ausland den Deutschen Bundestag in dessen Rechten verletzen könnte, wenn es ihm an einem zugrundeliegenden System gegenseitiger kollektiver Sicherheit fehlt.

Diese Feststellung ist entscheidend dafür, dass der Deutsche Bundestag – oder für ihn handelnd ggf. eine Fraktion – nach dem bisher geltenden Recht nicht im Organstreitverfahren gegen einen Einsatz bewaffneter deutscher Streitkräfte im Ausland vorgehen kann, weil dieser Einsatz außerhalb eines Systems gegenseitiger kollektiver Sicherheit im Sinne des Art. 24 Abs. 2 GG stattfindet. Gegen einen Einsatz, der aus diesem Grund die Anforderungen des Art. 24 Abs. 2 GG nicht erfüllte und damit auch die in der Form des Vertragsgesetzes erteilte Autorisierung des Deutschen Bundestages verfehlte, gäbe es also noch kein wehrfähiges Recht des Deutschen Bundestages.

Anders wäre das nur, wenn der fragliche Einsatz bewaffneter deutscher Streitkräfte

- zwar im Rahmen eines Systems gegenseitiger kollektiver Sicherheit stattfände,

dabei aber

- den Rahmen und die Regeln dieses Systems über die Grenzen des jeweiligen Vertragsgesetzes zu diesem System hinaus fortentwickelte oder das Gebot der Friedenswahrung nach Art. 24 Abs. 2 GG verfehlte.

Der Deutsche Bundestag wäre hingegen nicht in seinen Rechten verletzt, wenn ein Einsatz bewaffneter deutscher Streitkräfte im Ausland von vornherein nicht im Rahmen eines Systems gegenseitiger kollektiver Sicherheit stattfände, also

- gar nicht erst auf Art. 24 Abs. 2 GG gestützt würde

oder

- den Rahmen des Systems gegenseitiger kollektiver Sicherheit ohne eine Absicht der Fortbildung des Systems verließe.

Dann läge aber eher ein krasserer Verstoß gegen das Grundgesetz vor, als wenn die Bundesregierung bei der Fortbildung eines Systems gegenseitiger kollektiver Sicherheit die Grenzen des Vertragsgesetzes überschritte. Die Fortbildung eines Systems gegenseitiger kollektiver Sicherheit obliegt immerhin noch – dem Grunde nach – der Bundesregierung im Rahmen eines weit bemessenen Gestaltungsspielraums,

> BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 03.07.2007 – 2 BvE 2/07 –, BVerfGE 118, S. 244, 258; Beschluss des Zweiten Senats vom 17.09.2019 – 2 BvE 2/16 –, zit. n. www.bverfg.de, Rn. 37.

Ganz außerhalb eines Systems gegenseitiger kollektiver Sicherheit militärisch zu handeln, steht der Bundesregierung dagegen – außerhalb eines Einsatzes zur Verteidigung (Art. 87a Abs. 2 GG) – nicht zu. Insoweit haben weder das Grundgesetz in Art. 24 Abs. 2 GG noch ein Vertragsgesetz ihr einen Gestaltungsspielraum eröffnet. Daher ist dieser Fall verfassungsrechtlich brisanter als der Fall einer Fortentwicklung eines durchaus bestehenden und einschlägigen Systems gegenseitiger kollektiver Sicherheit.

Mit dem vorliegenden Gesetzentwurf soll somit eine Lücke geschlossen werden, in der es nach der bisherigen Rechtslage weder Rechte des Deutschen Bundestages noch Rechtsschutz für den Deutschen Bundestag gibt. Das ist aus meiner Sicht zu begrüßen.

Damit wird den Anforderungen an Einsätze bewaffneter deutscher Streitkräfte, die für Einsätze zu anderen als Verteidigungszwecken aus Art. 24 Abs. 2 GG folgen, eine Möglichkeit der effektiven Durchsetzung beigelegt.

Das ist aus meiner Sicht auch deshalb sinnvoll, weil es bei dem Einsatz bewaffneter deutscher Streitkräfte im Ausland um eine ausgesprochen wichtige Sachmaterie geht. Das Bundesverfassungsgericht hat bereits klar ausgesprochen, dass der sachliche Grund für das Erfordernis eines konstitutiven Parlamentsbeschlusses in der besonderen Gefährlichkeit von Einsätzen bewaffneter Streitkräfte liegt:

> „Der Einsatz bewaffneter Gewalt bedeutet nicht nur ein erhebliches Risiko für Leben und Gesundheit deutscher Soldaten, sondern er birgt auch ein politisches Eskalations- oder doch Verstrickungspotential: Jeder Einsatz kann von der begrenzten Einzelaktion in eine größere und länger währende militärische Auseinandersetzung münden, bis hinein in einen umfänglichen Krieg. Dem Übergang von der Diplomatie zur Gewalt korrespondiert eine Veränderung in den Proportionen der innerstaatlichen Gewaltenteilung,"
>
> BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 07.05.2008 – 2 BvE 1/03 –, BVerfGE 121, S. 135, 161.

Außerdem hat das Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil zum Vertrag von Lissabon ausgeführt:

> „Der Einsatz von Streitkräften ist für individuelle Rechtsgüter der Soldatinnen und Soldaten sowie anderer von militärischen Maßnahmen Betroffener wesentlich und birgt die Gefahr tiefgreifender Verwicklungen in sich,"
>
> BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 30.06.2009 – 2 BvE 2, 5/08, 2 BvR 1010, 1022, 1259/08, 182/09 –, BVerfGE 123, S. 267, 360 f.

Dieselben Erwägungen liegen zweifellos auch den materiell-verfassungsrechtlichen Einhegungen des Einsatzes bewaffneter Streitkräfte, insbesondere den Regelungen der Art. 87a Abs. 2, 24 Abs. 2 GG, zugrunde. Wegen der Frage von Krieg und Frieden gibt es nicht nur eine besondere Ausprägung der Gewaltenteilung, sondern zugleich besondere Anforderungen des Grundgesetzes.

Besonders deutlich wird dies in der Präambel des Grundgesetzes (Abs. 2: „dem Frieden der Welt zu dienen") und in dem Gebot der Friedenswahrung in Art. 24 Abs. 2 GG, sowie im Verbot der Führung oder Vorbereitung eines Angriffskriegs nach Art. 26 Abs. 1 Satz 1 GG. In Art. 26 Abs. 1 Satz 1 GG wird darüber hinaus das „friedliche Zusammenleben der Völker" hervorgehoben, und in Art. 9 Abs. 2 GG wird in einem anderen Zusammenhang die „Völkerverständigung" erwähnt, die natürlich ohne den Frieden im engeren, militärischen Sinne schlechterdings nicht vorstellbar ist.

Wenn aber der Einsatz bewaffneter deutscher Streitkräfte im Ausland aus sehr hochstehenden Gründen besonderen Vorschriften des Grundgesetzes unterliegt, ist es mehr als naheliegend, dass es für diese Vorschriften auch einen Mechanismus der Durchsetzung geben muss. Andernfalls könnten diese wichtigen Vorschriften ohne Risiko umgangen werden.

Zu dieser Durchsetzung ist gerade der Deutsche Bundestag berufen, denn die Bundeswehr ist ein „Parlamentsheer",

> BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 12.07.1994 – 2 BvE 3/92, 5/93, 7/93, 8/93 –, BVerfGE 90, S. 286, 381 f.; Beschluss des Zweiten Senats vom 25.03.2003 – 2 BvQ 18/03 –, BVerfGE 108, S. 34, 44; Urteil des Zweiten Senats vom 07.05.2008 – 2 BvE 1/03 –, BVerfGE 121, S. 135, 154, 161; Urteil des Zweiten Senats vom 30.06.2009 – 2 BvE 2, 5/08, 2 BvR 1010, 1022, 1259/08, 182/09 –, BVerfGE 123, S. 267, 360; Beschluss des Zweiten Senats vom 13.10.2009 – 2 BvE 4/08 –, BVerfGE 124, S. 267, 275; Beschluss des Zweiten Senats vom 04.05.2010 – 2 BvE 5/07 –, BVerfGE 126,

> S. 55, 70; Urteil des Zweiten Senats vom 23.09.2015 – 2 BvE 6/11 –, BVerfGE 140, S. 160, 188,

für dessen bewaffneten Auslandseinsatz der Deutsche Bundestag die Verantwortung trägt,

> BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 07.05.2008 – 2 BvE 1/03 –, BVerfGE 121, S. 135, 161.

Außerdem ergibt sich eine Rolle des Deutschen Bundestages aus dem Umstand, dass mit dem vorliegenden Gesetzentwurf eine Lücke in der verfassungsgerichtlichen Überprüfbarkeit der Kontrolle von Einsätzen bewaffneter deutscher Streitkräfte im Ausland geschlossen werden soll. Wie oben beschrieben und vom Bundesverfassungsgericht anerkannt, gibt es bereits die Möglichkeit, im Organstreitverfahren eine unzulässige Fortentwicklung eines Systems gegenseitiger kollektiver Sicherheit oder einen Verstoß eines Einsatzes gegen das Gebot der Friedenswahrung zu rügen, aber bisher keine Möglichkeit, die Verfassungswidrigkeit eines Einsatzes ganz außerhalb eines Systems gegenseitiger kollektiver Sicherheit zu rügen. Diese Lücke will der vorliegende Gesetzentwurf schließen. Die genannten Rügen im Organstreitverfahren stehen aber dem Deutschen Bundestag zu. Dann ist es nur naheliegend, dies auch für das Verfahren gelten zu lassen, mit dem die im Organstreitverfahren verbleibende Lücke geschlossen werden soll.

Der vorliegende Gesetzentwurf sieht vor, dass auch eine Fraktion des Deutschen Bundestages allein das Verfahren einleiten kann. Damit folgt der Entwurf der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, nach der eine Fraktion die Rechte des Deutschen Bundestages im Organstreitverfahren im eigenen Namen geltend machen kann. Dies hat das Bundesverfassungsgericht zuletzt wieder wie folgt begründet:

> „Dies ist sowohl Ausdruck der Kontrollfunktion des Parlaments als auch Instrument des Minderheitenschutzes (vgl. BVerfGE 45, 1 <29 f.>; 60, 319 <325 f.>; 68, 1 <77 f.>; 121, 135 <151>; 123, 267 <338 f.>; 131, 152 <190>; 139, 194 <220 Rn. 96>; 142, 25 <49 Rn. 66>). Vor dem Hintergrund der weitgehenden Überein-

stimmung von Regierung und der sie tragenden Parlamentsmehrheit im parlamentarischen Regierungssystem soll die Öffnung des Organstreits für andere Beteiligte als die obersten Bundesorgane nach der Vorstellung des Parlamentarischen Rates vor allem dazu dienen, Oppositionsfraktionen und damit der organisierten parlamentarischen Minderheit als dem Gegenspieler der Regierungsmehrheit den Rechtsweg zum Bundesverfassungsgericht zu eröffnen, um somit die tatsächliche Geltendmachung der dem Parlament im Verfassungsgefüge zukommenden Rechte zu ermöglichen,"

BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 17.09.2019 – 2 BvE 2/16 –, zit. n. www.bverfg.de, Rn. 25.

Die Fraktion als Vertreterin (auch) einer Minderheit des Parlaments soll demnach in eigenem Namen antragsbefugt sein, damit die fraglichen Rechte auch tatsächlich gegen die Bundesregierung geltend gemacht werden können. Dieser Gedanke ist hier ohne Weiteres übertragbar. Erkennt man an, dass es seitens des Deutschen Bundestages möglich sein soll, einen Einsatz bewaffneter deutscher Streitkräfte im Ausland der verfassungsgerichtlichen Überprüfung zuzuführen, ist es im Sinne der Effektivität dieser Rechtsschutzoption geboten, die Option nicht nur in die Hände der Mehrheit zu legen, die den Einsatz beschlossen hat.

Dass nach dem vorliegenden Gesetzentwurf auch ein Viertel der Mitglieder des Deutschen Bundestages antragsbefugt sein soll, ist ebenfalls sinnvoll. Auch dabei handelt es sich um eine Minderheit, die sich gegen den Willen der Mehrheit zusammenfinden kann. Außerdem entspricht dieses Quorum der Antragsberechtigung bei der abstrakten Normenkontrolle nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 2, §§ 13 Nr. 6, 76 ff. BVerfGG. Dort werden zwar auch die Bundesregierung und die Landesregierungen als antragsberechtigt genannt. Dass diese in dem vorliegenden Gesetzentwurf nicht berücksichtigt werden, ist aber naheliegend, denn die Bundesregierung hätte den fraglichen Einsatz beantragt,

BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 12.07.1994 – 2 BvE 3/92, 5/93, 7/93, 8/93 –, BVerfGE 90, S. 286, 389, und § 3 Abs. 1 ParlBG,

und die Landesregierungen haben mit Auslandseinsätzen der Bundeswehr von vornherein nichts zu tun, weil die Pflege der auswärtigen Beziehungen und die Verteidigung dem Bund obliegen (Art. 32 Abs. 1, 73 Abs. 1 Nr. 1, 87a Abs. 1 Satz 1 GG).

Das in dem vorliegenden Gesetzentwurf vorgesehene neue Verfahren ist demnach aus meiner Sicht sehr zu begrüßen, weil mit ihm eine Rechtsschutzlücke in der verfassungsgerichtlichen Überprüfbarkeit von Auslandseinsätzen der Bundeswehr geschlossen würde. Außerdem würde damit die Einhaltung von Anforderungen, die das Grundgesetz im Interesse allerhöchster Rechtsgüter wie des Friedens und des Lebens formuliert, sichergestellt.

Einer Verfassungsänderung bedarf es zur Einführung des neuen Verfahrens übrigens nicht. Das folgt bereits aus dem in der Begründung des Gesetzentwurfs genannten Umstand, dass Art. 93 Abs. 3 GG weitere Zuständigkeiten des Bundesverfassungsgerichts auf bundesgesetzlicher Grundlage ausdrücklich zulässt. Beispielsweise findet auch schon das Verfahren nach § 13 Nr. 11a BVerfGG (Vorlagen nach § 36 Abs. 2 PUAG) seine Grundlage nicht im Grundgesetz selbst, sondern nur im Bundesverfassungsgerichtsgesetz und im Gesetz zur Regelung des Rechts der Untersuchungsausschüsse des Deutschen Bundestages.

C. Keine übermäßige Belastung der Außen- und Sicherheitspolitik der Bundesregierung

Betont sei abschließend noch, dass das in dem vorliegenden Gesetzentwurf vorgesehene Verfahren aus meiner Sicht nicht zu einer unzumutbaren Belastung der Außen- und Sicherheitspolitik der Bundesregierung führen würde. Insofern ist vor allem darauf hinzuweisen, dass der Gesetzentwurf nicht etwa vorsieht, dass die Einreichung des Antrags §§ 13 Nr. 14a, 96e ff. BVerfGG-E die Durchführung des beschlossenen Einsatzes bewaffneter deutscher Streitkräfte im Ausland einstweilen hindert. Das neue Verfahren soll also, ebenso wie alle anderen verfassungsgerichtlichen Verfahren, keine aufschiebende Wirkung gegenüber seinem Verfahrensgegenstand haben.

Allenfalls könnte das Bundesverfassungsgericht eine einstweilige Anordnung nach § 32 BVerfGG erlassen. § 32 BVerfGG wäre auch auf das neue Verfahren anwendbar, weil die Norm im Ersten Abschnitt des Zweiten Teils des Bundesverfassungsgerichtsgesetzes über „Allgemeine Verfahrensvorschriften" steht. Gemäß § 32 Abs. 1 BVerfGG kann aber eine einstweilige Anordnung nur ergehen,

> „wenn dies zur Abwehr schwerer Nachteile, zur Verhinderung drohender Gewalt oder aus einem anderen wichtigen Grund zum gemeinen Wohl dringend geboten ist."

Bei § 32 Abs. 1 BVerfGG gilt schon ganz allgemein ein strenger Maßstab,

> BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 14.05.1996 – 2 BvR 1516/93 –, BVerfGE 94, S. 166, 216 f.; Beschluss des Zweiten Senats vom 10.10.2002 – 2 BvK 1/01 –, BVerfGE 106, S. 51, 58.

Dies gilt erst recht, soweit ein stattgebender Beschluss des Gerichts

> „einen Eingriff des Gerichts in die Regierungsfunktionen [bedeutete], bevor die mit dem Antrag zur Hauptsache anhängig gemachte Rechtsfrage entschieden ist,"

> BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 10.12.1953 – 2 BvQ 1, 2/53 –, BVerfGE 3, S. 52, 55.

In diesem Fall lässt das Bundesverfassungsgericht „größte Zurückhaltung" walten,

> BVerfG, Beschluss vom 22.05.2001 – 2 BvQ 48/00 –, BVerfGE 104, S. 23, 27.

So verfährt das Bundesverfassungsgericht insbesondere, wenn es darum geht, dass ein Gesetz einstweilen außer Kraft gesetzt werden soll,

> s. die beiden zuletzt zitierten Entscheidungen, sowie BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 10.07.1990 – 2 BvR 470, 650, 707/90 –, BVerfGE 82, S. 310, 313.

Für den Fall eines Beschlusses über einen Auslandseinsatz der Bundeswehr kann nichts anderes gelten, weil es auch hier um eine wichtige „Regierungsfunktion" (wobei „Regierung" im materiellen Sinne zu verstehen ist), nämlich um eine Entscheidung eines anderen Verfassungsorgans im Bereich der Staatsleitung, geht. Hinzu kommt hier sogar noch, dass das Bundesverfassungsgericht im Bereich der auswärtigen Gewalt regelmäßig große Zurückhaltung walten lässt. Das ist etwa daran erkennbar, dass das Bundesverfassungsgericht den Organen der Staatsleitung in diesem Bereich einen „breite[n] Raum politischen Ermessens" einräumt,

> BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 07.07.1975 – 1 BvR 274/72 –, BVerfGE 40, S. 141, 178; Beschluss des Zweiten Senats vom 16.12.1980 – 2 BvR 419/80 –, BVerfGE 55, S. 349, 364 f.

Dementsprechend ist in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts auch schon gesichert, dass der strenge Maßstab des § 32 Abs. 1 BVerfGG nochmals verschärft wird, wenn eine Maßnahme mit völkerrechtlichen oder außenpolitischen Auswirkungen in Rede steht,

> BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 11.12.1990 – 1 BvR 1170, 1174, 1175/90 –, BVerfGE 83, S. 162, 171 f.; Urteil des Zweiten Senats vom 23.06.1993 – 2 BvQ 17/93 –, BVerfGE 89, S. 38, 43; Beschluss des Zweiten Senats vom 25.03.2003 – 2 BvQ 18/03 –, BVerfGE 108, S. 34, 41; Urteil des Zweiten Senats vom 12.09.2012 – 2 BvR 1390, 1421, 1438, 1439, 1440/12, 2 BvE 6/12 –, BVerfGE 132, S. 195, 232.

Das wäre in dem Verfahren, das mit dem vorliegenden Gesetzentwurf eingeführt werden soll, ersichtlich immer der Fall. Es muss daher als sehr unwahrscheinlich gelten, dass jemals eine einstweilige Anordnung gegen einen Einsatz bewaffneter deutscher Streitkräfte im Ausland ergehen könnte. Das könnte wohl nicht einmal dann geschehen, wenn dem Einsatz die Verfassungswidrigkeit gleichsam „auf die Stirn geschrieben" stünde, denn die für die Verfassungswidrigkeit sprechenden Gründe haben bei der Entscheidung grundsätzlich außer Betracht zu bleiben; sie können nur insoweit berücksichtigt werden, als die einstweilige Anordnung abgelehnt werden kann, weil sich der Antrag danach als von vornherein unzulässig oder offensichtlich unbegründet erweist,

> s. nur BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 12.09.2012 – 2 BvR 1390, 1421, 1438, 1439, 1440/12, 2 BvE 6/12 –, BVerfGE 132, S. 195, 232.

Das Verfahren, das mit dem vorliegenden Gesetzentwurf eingeführt werden soll, wird daher nicht deshalb zu einer Belastung der Außen- und Sicherheitspolitik führen können, weil schon der Antrag einen Einsatz verhindern oder verzögern könnte oder weil eine einstweilige Anordnung gegen den Einsatz ergehen könnte, obwohl der Einsatz sich nach ausführlicher Prüfung als verfassungskonform erweist. Mit dem neuen Verfahren wird allenfalls die Möglichkeit einer verfassungsgerichtlichen Überprüfung der Entscheidung für den Einsatz eröffnet, aber das allein kann in einem Rechtsstaat nicht negativ bewertet werden.

D. Redaktionelles

In redaktioneller Hinsicht fällt auf, dass die in dem neuen Verfahren zu beantwortende Frage in § 13 Nr. 14a BVerfGG-E dahin formuliert wird, ob der Beschluss nach §§ 1 Abs. 2, 3 ParlBG getroffene Beschluss mit dem Grundgesetz „vereinbar ist", während in § 96e Abs. 1 BVerfGG-E die Formulierung mit „übereinstimmt" anstatt mit „vereinbar ist" endet. Ein Unterschied in der Bedeutung ergibt sich daraus meines Erachtens nicht. Es könnte sinnvoll sein, die Formulierungen anzugleichen. Möglicherweise könnte auch die Formulierung in § 96h BVerfGG („gegen eine Bestimmung des Grundgesetzes verstößt") an eine der beiden anderen Ausdrucksweisen angepasst werden.

Weitergehende Fragen werde ich gern in der öffentlichen Anhörung am 13.01.2020 beantworten.

Mit freundlichen Grüßen

Prof. Dr. Wolfgang Ewer
Fachanwalt für Verwaltungsrecht