

AUSARBEITUNG

Thema: Zur Diskussion über Rechtsfragen zum Irak-Krieg

Fachbereich II Auswärtiges, Internationales Recht,
Wirtschaftliche Zusammenarbeit und
Entwicklung, Verteidigung,
Menschenrechte und humanitäre Hilfe

Tel.: [REDACTED]

Bearbeiter: [REDACTED]

Abschluss der Arbeit: 9. April 2003

Reg.-Nr.: WF II - 047/03 [REDACTED]

Ausarbeitungen von Angehörigen der Wissenschaftlichen Dienste geben **nicht die Auffassung des Deutschen Bundestages, eines seiner Organe oder der Bundestagsverwaltung** wieder. Vielmehr liegen sie in der fachlichen Verantwortung des einzelnen Verfassers und der Fachbereichsleitung. Die Ausarbeitungen sind dazu bestimmt, das Mitglied des Deutschen Bundestages, das sie in Auftrag gegeben hat, bei der Wahrnehmung des Mandats zu unterstützen. Der Deutsche Bundestag behält sich die Rechte der Veröffentlichung und Verbreitung vor. Diese bedürfen der Zustimmung des Direktors beim Deutschen Bundestag.

Inhaltsverzeichnis	Seite
1. Völkerrechtliche Diskussion	4
1.1. Grundsatz des Gewaltverbots	4
1.2. Ausnahmen vom Gewaltverbot	4
1.2.1. Humanitäre Intervention	5
1.2.2. Selbstverteidigung	5
1.2.2.1. Angriff des Irak	5
1.2.2.2. Präventive Selbstverteidigung	6
1.2.2.3. Bedrohung durch den internationalen Terrorismus, Nationale Sicherheitsstrategie der USA vom 20. September 2002	7
1.2.3. Mandat der Vereinten Nationen	9
1.2.3.1. Resolutionen 678 (1990) und 687 (1991) des Sicherheitsrates	10
1.2.3.2. Resolution 1441 (2002) des Sicherheitsrates	14
1.2.3.3. Exkurs: Möglichkeit der Mandatierung durch die Generalversammlung	18
2. Verfassungsrechtliche Diskussion	21
2.1. Artikel 26 des Grundgesetzes	21
2.2. Konsequenzen für militärische Handlungen	24
2.3. Exkurs: Verhältnis von Art. 26 GG und § 80 StGB	25
3. Rechtliche Diskussion über deutsche militärische Handlungen und Duldungen	26
3.1. Gewährung von Rechten zu Überflug und Nutzung von Militärbasen an die USA in der Bundesrepublik Deutschland	26
3.1.1. Rechtliche Grundlagen: Aufenthaltsvertrag, NATO-Truppenstatut, Zusatzabkommen zum NATO-Truppenstatut - Abgrenzung und Inhalt der Verträge	26
3.1.1.1. Aufenthalt ausländischer Streitkräfte	26
3.1.1.2. Rechtsstellung ausländischer Streitkräfte	27
3.1.1.3. Nordatlantikvertrag, Zwei-plus-vier-Vertrag	29
3.1.2. Folgerungen	30

3.2.	AWACS-Einsätze in der Türkei	30
3.2.1.	Sachverhalt	30
3.2.2.	Materiell-rechtliche Diskussion	31
3.2.3.	Parlamentsvorbehalt	33
4.	Literaturverzeichnis	37

1. Völkerrechtliche Diskussion

Grundlage der völkerrechtlichen Beurteilung des Krieges gegen den Irak ist die Charta der Vereinten Nationen vom 26.6.1945¹. Die Charta wurde auf der Gründungskonferenz von San Francisco ausgearbeitet und am 25.6.1945 von den Mitgliedern dieser Staatenkonferenz einstimmig angenommen. Damit nahmen die Pläne der Alliierten des Zweiten Weltkrieges unter Führung der USA, eine universale Organisation für die Völkergemeinschaft mit gegenüber dem Völkerbund effektiveren Mechanismen zur Friedenssicherung zu schaffen, konkrete Gestalt an².

1.1. Grundsatz des Gewaltverbots

Zu den Kernelementen des heutigen Völkerrechts gehört das Gewaltverbot des Art. 2 Abs. 4 der Charta der Vereinten Nationen. Danach unterlassen alle Mitglieder³ in ihren internationalen Beziehungen jede gegen die territoriale Unversehrtheit oder politische Unabhängigkeit eines Staates gerichtete oder sonst mit den Zielen der Vereinten Nationen unvereinbare Androhung oder Anwendung von Gewalt. Der am 20. März 2003 begonnene Krieg der USA und ihrer Verbündeter gegen den Irak stellt eine solche Gewaltanwendung dar und verstößt damit grundsätzlich gegen Art. 2 Abs. 4 der Charta.

1.2. Ausnahmen vom Gewaltverbot

Die Charta der Vereinten Nationen sieht aber, allerdings eng begrenzte, Ausnahmen von diesem strikten Gewaltverbot vor, und zwar: in besonderen Fällen einer humanitären Intervention (1.2.1.), zur Selbstverteidigung gegen einen Angriff (1.2.2.) oder aufgrund eines Mandats der Vereinten Nationen (1.2.3.).

1 BGBl. 1973 II, S. 430 ff.

2 **Herdegen**, Matthias, Völkerrecht, München 2000, § 2 Rn. 16.

3 Für die Vereinigten Staaten von Amerika und Großbritannien trat die Charta am 24.10.1945, für den Irak am 21.12.1945 in Kraft.

1.2.1. Humanitäre Intervention

Die Kosovo-Krise hat gezeigt, dass es auch Fälle außerhalb der Selbstverteidigung geben kann, in denen Gewaltanwendung ohne Ermächtigung der Vereinten Nationen als zulässig erachtet wird. Für den damaligen Fall wurde bei einer außerordentlichen und äußerst ernsthaften humanitären Notsituation in einem Staat zum Schutz der Menschenrechte eine humanitäre Intervention mit oder ohne Einsatz militärischer Gewalt für zulässig erachtet, wenn zuvor alle anderen Mittel versagt haben. Bei diesen Voraussetzungen hat auch das Europäische Parlament in seiner Entschließung zum Recht auf Intervention aus humanitären Gründen die Auffassung vertreten, dass eine humanitäre Intervention gerechtfertigt sein kann⁴.

Diese Voraussetzungen liegen für den Irak offensichtlich nicht vor. Ein solcher Kriegszweck wird auch nicht ernsthaft behauptet. Das von Saddam Hussein angeführte staatliche System im Irak hat zwar zu einer erheblichen Not der Bevölkerung bzw. politischen Unterdrückung geführt. Eine außerordentliche existenzielle Notsituation des Gehalts und Umfangs, wie sie etwa im Falle der früheren Situation in Kosovo angenommen wurde, wurde von der Staatengemeinschaft bzw. den Vereinten Nationen der Lage im Irak jedoch nicht beigemessen.

1.2.2. Selbstverteidigung

1.2.2.1. Angriff des Irak

Art. 51 der Charta der Vereinten Nationen lässt einzelstaatliche Gewaltanwendung ausnahmsweise zu. Er gewährt im Falle "eines bewaffneten Angriffs das naturgegebene Recht zur individuellen oder kollektiven Selbstverteidigung, bis der Sicherheitsrat die zur Wahrung des Weltfriedens und der internationalen Sicherheit erforderlichen Maßnahmen getroffen hat". Eine zur Selbstverteidigung der USA rechtfertigende Situation setzt voraus, dass zum Zeitpunkt der Gewaltanwendung, also **zu Beginn des Krieges** ein bewaffneter Angriff des Irak vorgelegen hat. Sowohl der englische Text des Art. 51 ("if an armed attack occurs") als auch der französische ("dans le cas où un Membre des Nations Unies est l'objet d'une agression armée") erfordern insoweit einen stattgefundenen Angriff, ehe militärische Verteidigungsmaßnahmen zulässig sind. Die Anerkennung des Selbstverteidigungsrechts als Reaktion nur auf einen akuten Angriff war bei Verabschiedung der Charta der Vereinten Nationen auch von den USA

4 Amtsblatt 1994, Nr. C 128, S. 225.

gewollt⁵. An einem derartigen bewaffneten Angriff des Irak gegen die USA oder einen Drittstaat, mit der Folge eines eventuellen Nothilferechts der USA⁶, fehlte es.

1.2.2.2. Präventive Selbstverteidigung

Unter Berücksichtigung neuer Waffentechniken, die Überraschungsangriffe eher ermöglichten, sowie unter Verweis auf das mit früheren Zeiten nicht vergleichbare Vernichtungspotenzial neuester Waffen, wurde die Selbstverteidigung erst **nach** einem bewaffneten Angriff gestattende Regelung des Art. 51 der Charta als zu einschränkend empfunden. Nach umstrittenen völkerrechtlichen Vorstellungen, die Art. 51 als bloße Bestätigung des traditionellen völkergewohnheitsrechtlichen Selbstverteidigungsrechts interpretieren⁷, wird eine präventive Selbstverteidigung unter Berufung auf den Caroline-Fall von 1837⁸ für möglich gehalten. Diese Rechtsfigur ist begrenzt auf den Fall, bei dem "eine unmittelbare, erdrückende Notwendigkeit der Selbstverteidigung, die kein anderes Mittel der Wahl und keinen Moment der Überlegung zulässt" ("the necessity of that self-defence is instant, overwhelming and leaving no choice of means, and no moment of deliberation") vorlag⁹. Für diese begrenzte Erweiterung des Selbstverteidigungsrechts lässt sich möglicherweise die Praxis des Sicherheitsrates der Vereinten Nationen unterstützend heranziehen. So wurde etwa der Beginn des Sieben-Tage-Krieges durch Israel 1967, bevor die aufmarschierenden ägyptischen und anderen Streitkräfte die israelischen Grenzen erreicht hatten, vom Sicherheitsrat nicht verurteilt. Andererseits wurde die Zerstörung des im Bau befindlichen irakischen Atomreaktors durch Israel 1981 vom Sicherheitsrat einstimmig verurteilt, obwohl Israel vorgetragen hatte, in seiner Existenz bedroht zu sein, wenn Irak im Besitz von Atomwaffen sei¹⁰. Ob die unter Rückgriff auf den Caroline-Fall teilweise für möglich gehaltene präventive Selbstverteidigung vom geltenden Art. 51 der Charta der Vereinten Nationen gedeckt ist¹¹, kann vorliegend dahingestellt bleiben, da auch unter diesen (erweiterten) Voraus-

5 So **Wolfrum**, Rüdiger, Irak – eine Krise auch für das System der kollektiven Sicherheit, S. 5, in: <http://www.mpil.de/de/Wolfrum/irak.pdf>.

6 Für die Ausübung des Rechts auf kollektive Selbstverteidigung ist nicht Voraussetzung, dass der dieses Recht in Anspruch nehmende Staat zur Hilfeleistung vertraglich verpflichtet ist; so **Randelzhofer**, Albrecht, in: **Simma**, Bruno (Hrsg.), zu Art. 51 Rn. 33, Charta der Vereinten Nationen, Kommentar, München 1991.

7 Autorennachweise bei **Randelzhofer**, Albrecht, a.a.O., Rn 34, Fußn. 134.

8 Britische Soldaten hatten 1837 einen Flussdampfer namens Caroline, der den kanadischen Rebellen Waffen und Männer brachte, nachts auf amerikanischem Territorium gekapert, angezündet und flussabwärts über die Niagarafälle geschickt.

9 **Herdegen**, Matthias, Völkerrecht, a.a.O., § 34 Rn. 18 ff.

10 Vgl. **Herdegen**, Matthias, Völkerrecht, a. a. O., § 34 Rn. 19; **Wolfrum**, Rüdiger, Irak – eine Krise auch für das System der kollektiven Sicherheit, a. a. O., S. 5 f.

11 Dagegen etwa **Randelzhofer**, Albrecht, a.a.O., Rn. 34, Fußn. 138 mit (internationalen) Autorennachweisen; zweifelnd auch **Wolfrum**, Rüdiger, Irak – eine Krise auch für das System der kollektiven Sicherheit, a.a.O., S. 6.

setzungen offensichtlich keine Rechtfertigung für die USA und ihre Verbündeten bestand, am 20.3.2003 militärisch gegen den Irak vorzugehen.

1.2.2.3. Bedrohung durch den internationalen Terrorismus, Nationale Sicherheitsstrategie der USA vom 20. September 2002

Die Nationale Sicherheitsstrategie der USA (NSS 2002) vom 20.9.2002¹² "gründet sich auf einen ausgeprägten amerikanischen Internationalismus, der die Wertegemeinschaft und unsere nationalen Interessen widerspiegelt. Es ist das Ziel dieser Strategie, diese Welt nicht nur sicherer, sondern auch besser zu machen". Im III. Kapitel "Bündnisse gegen den globalen Terrorismus stärken und Angriffe auf die Vereinigten Staaten und ihre Freunde verhindern" sieht die NSS vor, dass sich die Vereinigten Staaten ständig um die Unterstützung der internationalen Organisationen bemühen werden, aber auch nicht zögern werden zu handeln, "wenn es notwendig werden sollte, unser Recht auf Selbstverteidigung wahrzunehmen, indem wir **präemptiv** gegen solche Terroristen vorgehen und sie davon abhalten, dass sie unserem Volk und unserem Land Schaden zufügen". Eine entsprechende Regelung findet sich in Kapitel V "Der Bedrohung der Vereinigten Staaten, ihrer Bündnispartner und Freunde durch Massenvernichtungswaffen vorbeugen", wo es heißt, "die Vereinigten Staaten haben sich seit langem die Option auf präemptive Handlungen offen gehalten, um einer hinreichenden Bedrohung ihrer nationalen Sicherheit begegnen zu können. Je größer die Bedrohung, desto größer das durch Untätigkeit entstehende Risiko und desto zwingender das Argument für antizipatorische Selbstverteidigung, selbst wenn Unsicherheit darüber besteht, wann und wo der Feind angreifen wird. Die Vereinigten Staaten werden gegebenenfalls präemptiv handeln, um solche feindlichen Akte unserer Gegner zu vereiteln oder ihnen vorzubeugen".

Die Weiterentwicklung einer **präventiven Selbstverteidigung** zu einer **vorsorglichen Selbstverteidigung** wurde vom US-amerikanischen Präsidenten Bush in seiner Rede am 1.6.2002 vor der Militärakademie West Point dargelegt. Die Entwicklung dieser Militärstrategie über die bisherigen Caroline-Kriterien hinaus wird völkerrechtlich ganz überwiegend, nahezu einhellig **ablehnend** bewertet. Insoweit wird im wesentlichen vorgetragen, dass mit einem erfolgten Angriff nicht die noch nicht konkretisierte Möglichkeit eines Angriffs gleichgesetzt werden könne; auf keinen Fall rechtfertige dies die Verletzung der territorialen Integrität des Gegners, die mit der vorsorglichen Selbstver-

12 National Security Strategy of the United States of America, in: <http://www.whitehouse.gov/nsc/nss.html>.

teidigung einher gehe. Der entscheidende Gesichtspunkt gegen jede Form von vorsorglicher Selbstverteidigung liege darin, dass bei Verzicht auf eine objektivierbare Feststellung eines Angriffs, rein subjektive Einschätzungen des handelnden Staates entscheidend seien und damit das Gewaltverbot der Charta der Vereinten Nationen zur Disposition eines einzelnen Staates stünde¹³ - und so ein großes Einfallstor für auch willkürliche Angriffe gegen zahlreiche aus unterschiedlichen Gründen vermeintlich oder tatsächlich gefährliche andere Staaten (z.B. mit ABC-Waffenpotenzial) öffnen würde - bzw. seine "bewusstseinsbildende Kraft" verlöre¹⁴.

Gestützt wird die Nationale Sicherheitsstrategie von denjenigen völkerrechtlichen Autoren, die präventive Militäreinsätze, etwa mit dem Ziel, Terroristen zu bekämpfen bzw. deren Massenvernichtungswaffen zu vernichten, nicht als Verstoß gegen das absolute Gewaltverbot der Charta der Vereinten Nationen betrachten, mit der Begründung, dass dieses Verbot nur jenen Gebrauch militärischer Macht untersage, der gezielt gegen die territoriale Integrität und die politische Unabhängigkeit eines Staates gerichtet oder mit den Zielen der Vereinten Nationen unvereinbar sei¹⁵.

Zum besseren Verständnis der NSS sei angemerkt, dass sie von der amerikanischen Administration unter Verweis darauf gestützt wird, dass "die UNO... in erster Linie geschaffen (wurde), um sich mit Angriffskriegen zwischen Staaten zu befassen. In diesem Jahrhundert sind es aber Terrorismus und die Entwicklung chemischer, biologischer und nuklearer Waffen, die die hauptsächlichen Gefahren für die Sicherheit meines Landes darstellen. Das kann im Inneren eines Landes stattfinden, ohne dass je eine Grenze überschritten wird. Daher reicht die UNO nicht aus, um Sicherheit im

13 So **Wolfrum**, Rüdiger, Irak – eine Krise auch für das System der kollektiven Sicherheit, a. a. O., S. 5 f.

14 So **Dupuy**, Pierre-Marie/**Tomuschat**, Christian, Warten auf den Schlag gegen Bagdad, Das Gewaltverbot der UN-Charta – ein lästiges Relikt, FAZ vom 31.7.2002. Ablehnend (ohne Anspruch auf Vollständigkeit) auch: **Paech**, Norman, Der Irakkrieg oder der Abschied vom System der Kollektiven Sicherheit, in: <http://www.uni-kassel.de/fb10/frieden/regionen/Irak/paech.html>.; **Deiseroth**, Dieter, Am Abgrund des Verfassungsbruchs. Dürfte die Bundesregierung es dulden, dass die USA im Falle eines Kriegs gegen Irak die deutschen Militärstützpunkte nutzen?, in: www.uni-kassel.de/fb10/frieden/regionen/Irak/deiseroth.html.; **Paulus**, Andreas, Es kommt auf das Mandat an. Juristen bezweifeln Rechtmäßigkeit von Überflugrechten, in: Berliner Zeitung vom 11.12.2002; **Prantl**, Heribert, Krieg als letztes Mittel?, SZ vom 24.2.2003; **Arnold**, Hans, Die USA können die UN nicht ersetzen, SZ vom 25.2.2003; **Schiedermaier**, Hartmut, "Präventionspolitik wird nicht zum Völkerrecht", SZ vom 6.3.2003; **Murswiek**, Dietrich, Das exklusive Recht zum Angriff, SZ vom 20.3.2003. Nach Ansicht von 16 academic lawyers in einem Offenen Brief an "Downing Street 10" entbehrt die Nationale Sicherheitsstrategie einer rechtlichen Grundlage (... "The doctrine of preemptive self-defence against an attack that might arise at some hypothetical future time has no basis in international law" ...), Lawyers doubt Iraq war legality, in: news bbc.co.uk, 20.2.2003.

15 So **Casey**, Lee A./**Rivkin**, Jr., David B., "Anticipatory" Self-Defense Against Terrorism is Legal, Washington: Washington Legal Foundation (Legal Opinion Letter 11, 14.12.2001, 9). Im Ergebnis auch **Glennon**, Michael J., Preempting Terrorism: The case for anticipatory self-defense, Weekly Standard, 7 (28.1.2001).

21. Jahrhundert zu gewährleisten¹⁶". Im Weiteren wird ausgeführt, dass "in diesem Fall... die NATO in derselben Lage (ist) wie die UNO... Wenn dieser Krieg vorbei ist, werden wir und sollten wir eine Debatte darüber führen, wie die westlichen Demokratien zukünftig ihre kollektive Sicherheit gewährleisten wollen. Der UNO-Sicherheitsrat ist nicht die einzige Quelle zur Legitimierung des militärischen Vorgehens¹⁷".

Diesen Ausführungen liegt die Vorstellung zugrunde, dass sich Terroranschläge am ehesten verhindern ließen, wenn gegen die staatlichen Unterstützer des Terrorismus vorgegangen werde; dann ließen sich Terroranschläge auf gelegentliche vereinzelte Akte von Individuen reduzieren. Der Irak habe Beweggründe und Mittel für die Unterstützung terroristischer Anschläge gegen die USA, sodass die Frage laute: Sollen die USA warten, bis Saddam Hussein anonyme Terroristen mit Massenvernichtungswaffen ausstatte, "or do we take some preemptive action?" Der Sturz des irakischen Regimes hätte ferner eine warnende Funktion für andere Staaten, die den Terrorismus unterstützten¹⁸.

Im Januar 1998 hatten achtzehn bekannte "(Neo-)Konservative" in den USA in einem Brief an den damaligen Präsidenten den Sturz des irakischen Regimes gefordert: Die Politik der Eindämmung sei im Scheitern begriffen, die drohende Ungewissheit darüber, ob Saddam Hussein über Nuklearwaffen verfüge, werde sich im Nahen Osten destabilisierend auswirken. Und: "It hardly needs to be added that if Saddam does acquire the capability to deliver weapons of mass destruction, as he is almost certain to do if we continue along the present course, the safety of American troops in the region, of our friends and allies like Israel and the moderate Arab states, and a significant portion of the world's supply of oil will all be put at hazard." Unterzeichnet war dieser Brief unter anderem von Donald Rumsfeld, Paul Wolfowitz, Richard L. Armitage, John Bolton, Zalmay Khalilzad, Peter W. Rodman, Paula Dobriansky und Robert Zoellick, die nunmehr in führenden Positionen in der Bush-Administration tätig sind¹⁹.

1.2.3. Mandat der Vereinten Nationen

Weiter stellt sich die Frage, ob sich die USA und ihre Verbündeten für den Krieg gegen den Irak auf ein Mandat der Vereinten Nationen berufen können. In diesem Zusammen-

16 So **Perle**, Richard, "Im Moment sind wir mit dem Irak beschäftigt", in: Berliner Zeitung vom 26.3.2003.

17 **Perle**, Richard, a. a. O.

18 So **Rudolf**, Peter ("Präventivkrieg" als Ausweg? Die USA und der Irak, SWP-Studie S 23, Berlin 2002, S. 8 f.) unter Berufung auf den "Vordenker" Richard Perle, in: Next Stop, Iraq, Remarks, November 30, 2001, Foreign Policy Research Institute.

19 So **Rudolf**, Peter "Präventivkrieg" als Ausweg? Die USA und der Irak, a. a. O., S. 9.

hang wurden insbesondere die Resolutionen 678 (1990), 687 (1991) und 1441 (2002) des Sicherheitsrates diskutiert.

1.2.3.1. Resolutionen 678 (1990) und 687 (1991) des Sicherheitsrates²⁰

Der Resolution **678 (1990)** waren ausweislich ihres Wortlauts anlässlich des irakischen Einmarsches in das Emirat Kuwait am 2.8.1990 elf Resolutionen des Sicherheitsrates vorausgegangen. In der Resolution 678 wurden die Mitgliedstaaten, die mit der Regierung Kuwaits kooperieren, für den Fall, dass der Irak die Resolution 660, mit der die irakische Invasion Kuwaits verurteilt und Saddam Hussein zum sofortigen und bedingungslosen Rückzug aufgefordert wurde, und alle dazu später verabschiedeten Resolutionen bis zum 15.1.1991 nicht uneingeschränkt befolgt, ermächtigt, **alle erforderlichen Mittel** einzusetzen, um den genannten Resolutionen Geltung zu verschaffen. China hatte sich der Stimme enthalten, Jemen und Kuba hatten dagegen gestimmt. Die Formulierung dieser Resolution, die der Öffentlichkeit Geschlossenheit und Handlungsfähigkeit des Sicherheitsrates dokumentierte, bot zu Auslegungsfragen Anlass. Die Ermächtigung zur Einsetzung "aller erforderlichen Mittel" stellte eine Formulierung dar, die der Art und dem Umfang möglicher Militäraktionen kaum Grenzen setzte. Im Übrigen stützte der Sicherheitsrat seine Tätigkeit nur durch die allgemeine Bezugnahme auf Kapitel VII (Maßnahmen bei Bedrohung oder Bruch des Friedens und bei Angriffshandlungen) der Charta der Vereinten Nationen. Die zwölf im kurzen Zeitraum von vier Monaten verabschiedeten UN-Resolutionen gipfelten damit in der Legalisierung der Mittel zur Befreiung Kuwaits und einem Ultimatum an den Irak. Nach dessen ergebnislosem Ablauf begann am 17.1.1991 die "Operation Desert Storm" zur Befreiung Kuwaits, an der sich 680.000 Soldaten aus 28 alliierten Staaten beteiligten. Am 28.2.1991 erfolgte auf Weisung Präsident Bushs eine Feuerpause am Golf, nachdem Saddam Hussein sämtliche relevanten UN-Resolutionen anerkannt hatte. Die militärische Aktion war erfolgreich verlaufen und das Emirat Kuwait befreit worden²¹.

Die Verhandlungen über einen Waffenstillstand begannen am 3.3.1991. Am gleichen Tag wurde im Sicherheitsrat auf Antrag der USA die Resolution 686 (1991) verabschiedet, die die Fortsetzung der Wirtschaftssanktionen, die Forderung nach irakischen Reparationszahlungen und nach Aufhebung aller irakischen Gesetze, die mit der Annexion Kuwaits zu tun hatten, beinhaltete. Am 4.3.1991 stimmte der Irak der Reso-

20 Alle Resolutionen werden in dieser Ausarbeitung daraufhin untersucht, ob sie bereits für sich genommen (ohne einen weiteren Beschluss des Sicherheitsrates der Vereinten Nationen) eine ausreichende Ermächtigungsgrundlage für den Krieg gegen den Irak im Jahre 2003 darstellen.

21 **Mannes**, Stefan, Die Rolle der UNO im Zweiten Golfkrieg, in: www.geschi.de/artikel/uno-golfkrieg.shtml.

lution widerspruchslos zu und begann mit der Auslieferung der Kriegsgefangenen. Die eigentliche Resolution über die Feuereinstellung ("formal cease-fire") **687 (1991)** kam am 3. 4.1991 gegen die Stimme Kubas zustande. Die komplexe Resolution enthält zahlreiche Bedingungen einer förmlichen Feuereinstellung zwischen Irak und Kuwait und den mit Kuwait kooperierenden Mitgliedstaaten. Zunächst wird auf die früheren Resolutionen Bezug genommen und mit Genugtuung festgestellt, dass Kuwait seine Souveränität, Unabhängigkeit und territoriale Integrität zurückerhalten hat und dass seine rechtmäßige Regierung zurückgekehrt ist. Andererseits werden dem Irak für den Fall eines weiteren Einsatzes gasförmiger oder bakteriologischer Waffen "ernste Konsequenzen" angedroht. Breiten Raum (Abschnitt C der Resolution) nehmen die Verpflichtungen des Iraks bezüglich seiner Kampfstoffbestände, Subsysteme und Komponenten und aller Forschungs-, Entwicklungs-, Unterstützungs- und Produktionseinrichtungen ein. In Nummer 32 verlangt der Sicherheitsrat, "daß Irak dem Sicherheitsrat mitteilt, daß es Handlungen des internationalen Terrorismus weder begehen noch unterstützen wird, und daß es Organisationen, deren Ziel die Begehung derartiger Handlungen ist, nicht gestatten wird, auf seinem Hoheitsgebiet zu operieren, und daß es alle terroristischen Handlungen, Methoden und Praktiken unmißverständlich verurteilt und davon Abstand nimmt"²².

Für die Frage, ob die Ermächtigung der Resolution 678 (1990) zur Einsetzung "aller erforderlichen Mittel" auch heute noch Rechtsgrundlage für einen Militärschlag gegen den Irak sein könnte, ist von Bedeutung, dass der Sicherheitsrat unter Nummer 33 der Resolution 687 "erklärt, daß, sobald Irak dem Generalsekretär und dem Sicherheitsrat offiziell die Annahme der vorstehenden Bestimmungen notifiziert, eine formelle Feuereinstellung zwischen Irak und Kuwait und den mit Kuwait gemäß Resolution 678 (1990) kooperierenden Mitgliedstaaten in Kraft tritt"²³. In der Resolution **707 (1991)** vom 15.8.1991 stellt der Sicherheitsrat fest, dass in Anbetracht der schriftlichen Zustimmung Iraks, die Resolution 687 (1991) vollinhaltlich durchzuführen, die in Nummer 33 der genannten Resolution gestellten Vorbedingungen für eine Waffenruhe erfüllt sind. Obwohl im Weiteren dem Irak zahlreiche Verstöße gegen die Resolution 687 (1991) vom Sicherheitsrat bestätigt werden, erfolgte in der Resolution 707 keine Festlegung, dass die Waffenruhe aufgehoben ist, und keine etwaige erneute Androhung von allen erforderlichen Mitteln. Der Sicherheitsrat erklärt (nur), pauschal nach Kapitel VII der Charta der Vereinten Nationen tätig zu werden, und fordert vom Irak umgehend die Einhaltung seiner bisher nicht erfüllten Verpflichtungen.

22 Übersetzung entsprechend der Deutschen Gesellschaft für die Vereinten Nationen (DgvN).

23 Übersetzung entsprechend der Deutschen Gesellschaft für die Vereinten Nationen (DgvN).

In völkerrechtlichen Stellungnahmen dazu²⁴ wird vertreten, dass die Resolution 678 (1990) als Ermächtigungsgrundlage für einen Krieg der USA gegen den Irak heute nicht mehr in Betracht komme, da der Zweck jener Ermächtigung, die Vertreibung der irakischen Aggressoren aus Kuwait, bereits 1991 erreicht worden sei²⁵. Teilweise wird auf die Feststellung des Sicherheitsrates in der Resolution 687 (1991) abgestellt, wonach mit der notifizierten Annahme durch den Irak die förmliche Feuereinstellung in Kraft getreten sei, sodass nach diesem Zeitpunkt die Resolution 678 für eine Wiederaufnahme von Kampfhandlungen durch die vormaligen Koalitionskräfte nicht mehr als Grundlage dienen könne²⁶. Von Paulus²⁷ wird darauf hingewiesen, dass eine Resolution keinen vertraglichen Waffenstillstand darstelle, dessen Verletzung zur Wiederherstellung des Kriegszustandes führe. Die USA sowie Großbritannien haben bei früheren Militäraktionen (Flugverbotszonen) gegen den Irak die Ansicht vertreten, es bedürfe keiner neuen Ermächtigung. Mit der allgemeinen Formulierung in der Resolution 678 (1990) "to restore international peace and security in the area" sei auch der Einsatz militärischer Gewalt zur Durchsetzung der Waffenstillstandsbedingungen abgedeckt. Damit berufen sich die USA und Großbritannien auf traditionelles Waffenstillstandsrecht vor 1945²⁸, das z. B. noch von einer formellen Unterscheidung einer **Feuereinstellung**, als nur vorübergehenden Unterbrechung der Kampfhandlungen für einen räumlich begrenzten Bereich, vom allgemeinen **Waffenstillstand**, als einem Schritt auf dem Weg zu einer dauerhaften Beendigung von Kriegshandlungen und zum Abschluss eines Friedensvertrages, ausging²⁹.

Die heutige Anwendbarkeit dieser Rechtsgrundsätze ist indes zweifelhaft. So gilt es im Gegensatz zum früheren Völkerrecht, das ein allgemeines Recht zur Wiederaufnahme der Kampfhandlungen einräumte³⁰, als ein Verstoß gegen das in Art. 2 Abs. 4 der

24 Zu den bis zum 2.1.2003 veröffentlichten Stellungnahmen vgl. Reichweite der Resolutionen 678 (1990), 687 (1991) und 1441 (2002), Freddy Kramer, Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages, WF II – 133/02.

25 **Deiseroth**, Dieter, Am Abgrund des Verfassungsbruchs. Dürfte die Bundesregierung es dulden, dass die USA im Falle eines Kriegs gegen Irak die deutschen Militärstützpunkte nutzen?, in: www.uni-kassel.de/fb10/frieden/regionen/Irak/deiseroth.html; **Vedder**, Christoph, "Eine klare Aggression", in: www.sueddeutschezeitung.de/politik/63769&datei=index.php&ver=druck, 18.3.2003; **Murawiek**, Dietrich, Das exklusive Recht zum Angriff, SZ vom 20.3.2003.

26 **Mutz**, Reinhard/**Neuneck**, Götz, Wäre ein Militärschlag gegen Irak völkerrechtlich zulässig?, in: www.friedenskooperative.de/ff/ff98/2-16.htm; **Bothe**, Michael, Beihilfe für eine Aggression, in: Berliner Zeitung vom 19.3.2003.

27 **Paulus**, Andreas, Es kommt auf das Mandat an. Juristen bezweifeln Rechtmäßigkeit von Überflugrechten, in: Berliner Zeitung vom 11.12.2002.

28 **Rudolf**, Peter, "Präventivkrieg" als Ausweg? Die USA und der Irak, a. a. O., S. 23.

29 **Greenword**, Christopher J., in: Fleck, Dieter (Hrsg.), Handbuch des humanitären Völkerrechts in bewaffneten Konflikten, München 1994, Nr. 232 f.

30 Art. 36 der Haager Landkriegsordnung sah vor, dass der Waffenstillstand die Kriegsunternehmungen kraft eines wechselseitigen Übereinkommens der Kriegsparteien unterbricht. Sei eine bestimmte Dauer nicht vereinbart worden, so könnten die Kriegsparteien jederzeit die Feindseligkeiten wieder aufnehmen, doch nur unter der Voraussetzung, dass der Feind, gemäß den Bedingungen des Waffenstillstandes, rechtzeitig benachrichtigt werde.

Charta der Vereinten Nationen geregelte Gewaltverbot, wenn ein Staat die Kampfhandlungen wieder aufnimmt, es sei denn, das Verhalten der anderen Partei des Waffenstillstands oder der Feuereinstellung ist gleichbedeutend mit einem bewaffneten Angriff oder der Drohung mit einem bewaffneten Angriff. Frühere Völkerrechtsgrundsätze, u. a. des Waffenstillstandsrechts, sind daher nach Annahme der Charta der Vereinten Nationen nur anwendbar, soweit sie mit deren Rechtsgrundsätzen vereinbar sind³¹. Danach ist hier entscheidend, dass der Sicherheitsrat in der Resolution 687 (1991), von einer unbefristeten Feuereinstellung³² ausgehend, die umfangreichen Verpflichtungen Iraks zur Deklaration sowie Unschädlichmachung chemischer und biologischer Waffen und Kampfstoffbestände nicht mit einer Gewaltandrohung sanktionierte³³, ebenso wenig die Verpflichtung Iraks, sich terroristischer Maßnahmen/Unterstützungsmaßnahmen zu enthalten (Nummer 32), und überdies in Nummer 34 beschloss, "mit dieser Angelegenheit befasst zu bleiben und alle weiteren für die Durchführung dieser Resolution und für die Gewährleistung des Friedens und der Sicherheit in dem Gebiet erforderlichen Schritte zu unternehmen"³⁴. Mit dieser Festlegung des Sicherheitsrates, über weitere Schritte zu entscheiden, wäre eine Auffassung, etwa die USA und Großbritannien dürften eigenständig über den Einsatz militärischer Mittel befinden, nicht zu vereinbaren³⁵.

Der Zweck der Resolution 678 (1990), die Vertreibung der irakischen Aggressoren aus Kuwait, wurde danach bereits 1991 erreicht. Die Resolutionen 678 (1990) und 687 (1991) betreffen mit der Beendigung des damaligen Krieges abgeschlossene Sachverhalte und sind damit "verbraucht". Sie können nicht nach über zehn Jahren als Ermächtigungsgrundlage für eine erneute Militäraktion gegen Irak herangezogen werden. Offenkundig wird dies auch dadurch, dass in diesem Zeitraum eine Vielzahl weiterer Resolutionen des Sicherheitsrates und Erklärungen seines Präsidenten erfolgt sind, die die rechtliche Situation seit 1991 verändert und neu gestaltet haben³⁶.

31 **Greenwood**, a. a. O., Nr. 234.

32 Der Begriff "formal cease-fire" wird sowohl als Feuereinstellung als auch als Waffenstillstand übersetzt.

33 So auch **Deiseroth**, Dieter, Am Abgrund des Verfassungsbruchs. Dürfte die Bundesregierung es dulden, dass die USA im Falle eines Kriegs gegen Irak die deutschen Militärstützpunkte nutzen?, a. a. O.

34 Übersetzung entsprechend der Deutschen Gesellschaft für die Vereinten Nationen (DgvN).

35 So auch **Rudolf**, Peter, "Präventivkrieg" als Ausweg? Die USA und der Irak, a. a. O., S. 23.

36 Der Übersicht der Vereinten Nationen zum Thema „Irak“ sind, beginnend mit der Resolution 707 (1991), über 40 Stellungnahmen und/oder Resolutionen bis zur Resolution 1441 (2002) zu entnehmen.

1.2.3.2. Resolution 1441 (2002) des Sicherheitsrates

Die Resolution 1441 ist das Ergebnis eines "wochenlangen Ringens um die richtige Formulierung"³⁷. Am 8.11.2002 schloss der Sicherheitsrat die lang anhaltende Debatte mit der von allen 15 Mitgliedern einstimmig angenommenen Resolution ab. Damit hatten sich unterschiedliche Vorstellungen der Vetomächte Russland und China, die für eine Fortsetzung der Waffeninspektionen auf der bestehenden Resolutionsbasis plädiert hatten, ebenso wenig durchgesetzt wie Vorstellungen der USA und Großbritanniens nach einer (noch) "härteren Gangart". Im Einzelnen ist insbesondere auf folgende Resolutionsbestandteile hinzuweisen:

Wenn in Absatz 4 der Präambel davon ausgegangen wird, "dass die Mitgliedstaaten durch seine Resolution 678 (1990) ermächtigt wurden, alle Mittel einzusetzen, um seiner Resolution 660 (1990)... und **allen nach Resolution 660 (1990)** verabschiedeten einschlägigen Resolutionen Geltung zu verschaffen und sie durchzuführen und den Weltfrieden und die internationale Sicherheit in dem Gebiet wiederherzustellen", wird das Mandat der Resolution 678 (1990), ggf. auch Gewalt einzusetzen, u. a. auf die mit der Notifizierung durch den Irak verbindlich gewordene und im Übrigen nicht sanktionierte Resolution 687 (1991) erstreckt. Auch Absatz 10 der Präambel scheint durch den Verweis darauf, "dass der Rat in seiner Resolution 687 (1991) erklärte, dass eine Waffenruhe **davon abhängen werde**, dass Irak die Bestimmungen der genannten Resolution und namentlich die Irak darin auferlegten Verpflichtungen akzeptiert", (nunmehr) eine bedingte Waffenruhe zu unterstellen. Neben diesen Formulierungen im Präambelteil, die eher Ausdruck einer veränderten politischen als juristischen Bewertung³⁸ vergangener Vorgänge zu sein scheinen, fällt die Einführung des Begriffs "erhebliche Verletzung" (material breach) auf. Die "erhebliche Verletzung" einschlägiger Resolutionen wird vom Sicherheitsrat in Nummer 1 für die Vergangenheit und Gegenwart beschlossen, nach Nummer 4 wird angedroht, dass im Falle einer Fortsetzung der Tatbestandsverwirklichung "für jegliches Versäumnis Iraks" eine "weitere erhebliche Verletzung" bei der Erfüllung der Resolution 1441 vorliegt, mit der Folge, dass der Sicherheitsrat nach Nummer 12 "sofort nach Eingang eines Berichts"... zusammentritt, "um über die Situation und die Notwendigkeit der vollinhaltlichen Befolgung aller einschlägigen Ratsresolutionen zu beraten, um den Weltfrieden und die

37 So **Tomuschat**, Christian, Der Sicherheitsrat ist gestärkt. Mit der Irak-Resolution entfällt die Grundlage für einen Präventivkrieg, FAZ vom 11.11.2002.

38 Der Wortlaut der Resolutionen 687 (1991) und 707 (1991) ist eindeutig und lässt jedenfalls ex tunc keine abweichende Beurteilung zu. Vgl. auch **Graefrath**, Bernhard, So demütigend wie möglich für den Irak. Die UN-Resolution 1441 zwischen Krieg und Frieden, in: www.uni-kassel.de/fb10/frieden/regionen/Irak/un-res-graefrath.html.

internationale Sicherheit zu sichern". Nummer 13 weist schließlich die "Erinnerung" auf, "dass der Rat Irak wiederholt vor ernsthaften Konsequenzen gewarnt hat, wenn Irak weiter gegen seine Verpflichtungen verstößt".

Die rechtliche Würdigung dieses Resolutionstextes unter Berücksichtigung dazu ergangener Erklärungen einiger Sicherheitsratsmitglieder lässt folgende Auslegung sachgerecht erscheinen:

Eine (auch Militärschläge umfassende) Ermächtigung der Mitgliedstaaten, "alle erforderlichen Mittel" einzusetzen, enthält die Resolution 1441, anders etwa als die Resolution 678 (1990), nicht. Sie enthält auch kein Mandat zu einer einseitigen Gewaltanwendung durch einen einzelnen Staat³⁹. Diese Textauslegung wird bestätigt durch die gemeinsame Erklärung Chinas, Frankreichs und Russlands vom 8.11.2002, wonach die vom Sicherheitsrat angenommene Resolution 1441 (2002) "jeden automatischen Einsatz von Gewalt" ausschließt und in der es weiter heißt: "In dieser Hinsicht haben wir mit Genugtuung die Erklärung der Vertreter der Vereinigten Staaten und des Vereinigten Königreichs zur Kenntnis genommen, die in ihren Darlegungen zur Stimmabgabe die Ansicht bestätigt und versichert haben, dass das Ziel der Resolution die vollständige Umsetzung der bestehenden Sicherheitsratsresolutionen zur Abrüstung der irakischen Massenvernichtungswaffen ist. Alle Sicherheitsratsmitglieder teilen dieses Ziel. Für den Fall, dass Irak seine Verpflichtungen nicht einhält, treten die Bestimmungen der Paragraphen 4, 11 und 12 in Kraft... Der Rat muss dann auf der Grundlage dieses Berichts Stellung nehmen. Die Resolution trägt deshalb der Zuständigkeit des Sicherheitsrats für die Bewahrung des internationalen Friedens und der Sicherheit im Einklang mit der Charta der Vereinten Nationen Rechnung."

Wesentlich für die Auslegung der Resolution im Sinne der Fragestellung⁴⁰ sind die Nummern 12 und 13. Nummer 12 enthält eindeutig den **Beschluss**, dass der Sicherheitsrat – nach dem eventuellen Eingang eines Berichts über Versäumnisse Iraks bei der Erfüllung seiner Verpflichtungen – sofort **zusammentritt**, um über die Situation und Folgerungen **zu beraten**. Demnach ist vor weiteren Konsequenzen einschließlich eines militärischen Vorgehens auf jeden Fall eine Beratung erforderlich. Demgegenüber beinhaltet Nummer 13 eine **Erinnerung** an wiederholte **frühere Warnungen** des Rates an Irak vor **ernsthaften Konsequenzen** im Falle weiterer Pflichtverletzungen durch Irak. Es ist schon sehr fraglich, ob von dem Begriff "ernsthafte Konsequenzen" auch ein

39 So auch **Paech**, Norman, Der Irakkrieg oder der Abschied vom System der Kollektiven Sicherheit, in: <http://www.uni-kassel.de/fb10/frieden/regionen/Irak/paech.html>.

40 Ob die Resolution bereits für sich genommen (ohne einen weiteren Beschluss des Sicherheitsrates der Vereinten Nationen) eine ausreichende Ermächtigungsgrundlage für einen Krieg gegen den Irak darstellt.

militärischer Angriff umfasst ist. Dagegen spricht z. B., dass in vergleichbaren Fällen, etwa auch in der Resolution 678, deutlich weiter gehend von „allen erforderlichen Mitteln“ gesprochen wird. Dazu gehören ohne Zweifel auch militärische Mittel, wohingegen "ernsthafte Konsequenzen" auch andere, z. B. wirtschaftliche sein können.

Jedenfalls aber kann die (bloße) Erinnerung an frühere Warnungen in Nummer 13 weder den Beschluss der Nummer 12 zur erneuten Beratung aufheben noch eine eigenständige Rechtsgrundlage für ein künftiges militärisches Vorgehen bilden. Allenfalls kann eine Bezugnahme auf diese Erinnerung zu einer Verfahrensvereinfachung und -verkürzung führen. Da aber auch ansonsten keine Rechtsgrundlage für ein militärisches Vorgehen besteht, muss dazu neben einer Beratung auch eine erneute Beschlussfassung erfolgen.

Unabhängig davon wird aus völkerrechtlicher Sicht darauf hingewiesen, dass die Verwendung der Begriffe "erhebliche Verletzung" sowie "ernsthafte Konsequenzen" nicht die "Feststellung des Sicherheitsrates, ob eine Bedrohung oder ein Bruch des Friedens oder eine Angriffshandlung vorliegt" gemäß Art. 39 der Charta der Vereinten Nationen ersetzen kann⁴¹. Diese Feststellung des Sicherheitsrates ist Bedingung für den Gebrauch der besonderen Kompetenzen des Kapitels VII der Charta der Vereinten Nationen⁴²; sie ist in der Resolution 1441 (2002) nicht enthalten⁴³.

Jüngsten völkerrechtlichen und politischen Stellungnahmen zur Reichweite der Resolution 1441⁴⁴ ist ganz überwiegend zu entnehmen, dass diese Resolution keine Ermächtigung zur Gewaltanwendung beinhaltet⁴⁵. *Seidel* bemerkt, insoweit "sien sich nahezu

41 So **Graefrath**, a. a. O. Nach **Schirmer**, Gregor (Deutschland ein Aufmarschgebiet der USA für den Krieg gegen den Irak? Eine völkerrechtliche Expertise, in: www.uni-kassel.de/fb10/frieden/regionen/Irak/schirmer.html.) sind dies "kryptische Kompromissformeln". **Paech**, Norman, Der Irakkrieg oder der Abschied vom System der Kollektiven Sicherheit, in: <http://www.uni-kassel.de/fb10/frieden/regionen/Irak/paech.html>; **Tomuschat**, a. a. O.

42 **Frowein**, Jochen A., in: **Simma**, Bruno (Hrsg.), Charta der Vereinten Nationen, München 1991, Art. 39 Rn. 24 f.

43 So ausdrücklich auch **Graefrath**, **Schirmer**, a. a. O.

44 Zu den bis zum 2.1.2003 veröffentlichten Stellungnahmen vgl. Reichweite der Resolutionen 678 (1990), 687 (1991) und 1441 (2002), Freddy Kramer, Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages, WF II – 133/02.

45 So Artikel über französische Regierungsbeamte (Kanzler hält Irak-Votum offen, in: Die Welt vom 6.1.2003), den Außenminister Chinas (Die theoretische Macht des Vetos, in: SZ vom 5./6.1.2003) und den FDP-Vorsitzenden Guido Westerwelle (CDU fordert mehr Militärhilfe Deutschlands, in: Der Tagesspiegel vom 14.1.2003); außerdem: **Genscher**, Hans-Dietrich, Raus aus der Deckung!, in: Tagesspiegel vom 9.1.2003; **Ströbele**, Hans-Christian, Zustimmung zum Krieg kommt nicht in Betracht, in: Berliner Zeitung vom 9.1.2003; **Bommarius**, Christian, Der letzte Souverän?, in: Berliner Zeitung vom 15.1.2003; **Prantl**, Heribert, Der Irak und das deutsche Nein, in: SZ vom 29.1.2003; **Wolfrum**, Rüdiger, Irak – eine Krise auch für das System der kollektiven Sicherheit, a.a.O., S. 5 f.; **Schiedermair**, Hartmut, "Präventionspolitik wird nicht zum Völkerrecht", in: SZ vom 6.3.2003; **Vedder**, Christoph, "Eine klare Aggression", in: www.sueddeutschezeitung.de/politik/63769&datei=index.php&ver=druck, 18.3.2003; **Seidel**, Gerd, USA haben keine Legitimation für einen Krieg, in: Wiesbadener Kurier vom 19.3.2003; **Bothe**, Michael, Beihilfe für eine

alle Völkerrechtler zumindest in Europa einig⁴⁶". Internationalen Stellungnahmen folgend, erlaube das internationale Recht der Regierung (Großbritanniens) nicht, ohne eine neue UNO-Resolution in den Krieg zu ziehen⁴⁷. Nach *Goldstone* wäre es das erste Mal seit Bestehen der UNO, dass ohne Billigung des Sicherheitsrates eine Militäraktion ausgeführt würde, bei der es sich nicht um reine Selbstverteidigung handelte und die auch nicht aus humanitären Gründen erfolgte⁴⁸. Nach *Kofi Annan* wird im Falle des einseitigen, d. h. zustimmungslosen Handelns einiger Mitglieder des Sicherheitsrates "die Legitimität dieses Handelns stark in Frage gestellt⁴⁹". In einem Offenen Brief von *16 academic lawyers*⁵⁰ an "Downing Street 10" wird erklärt, "...Neither security council resolution 1441 nor any prior resolution authories the proposed use of force in the present circumstances. Before military action can lawfully be undertaken against Iraq, the security council must have indicated its clearly expressed assent..." Nach *Weeramantry* ist die "Rechtswidrigkeit dieser Militäraktion aus einer ganzen Reihe von Gründen, die nicht zur Seite geschoben werden können, ziemlich offensichtlich ... Es ist weiterhin absolut klar, dass Gewaltanwendung vom Sicherheitsrat ausdrücklich erlaubt werden muss und dass dabei der Sicherheitsrat und nicht einzelne Staaten die Herrschaft über die rechtliche Auslegung haben"⁵¹.

Als ausreichende rechtliche Grundlage für die Anwendung militärischer Gewalt gegen den Irak sieht hingegen *Steinkamm* die Resolution 1441 an. Vorbedingung sei allerdings die Feststellung, dass Irak nicht – wie in 1441 gefordert – uneingeschränkt mit den Waffeninspektoren der UN kooperiert habe⁵². *Bertram* sagt, die Frage sei umstritten⁵³. *Casey* und *Rivkin* deuten die bereits vorhandenen Resolutionen des Sicherheitsrates 678

Aggression, in: Berliner Zeitung vom 19.3.2003; **Murawick**, Dietrich, Das exklusive Recht zum Angriff, in: SZ vom 20.3.2003; **Arnold**, Jörg, "Ein illegaler Krieg", in: SPIEGEL ONLINE vom 20.3.2003.

46 **Seidel**, Gerd, a.a.O.

47 **Shiner**, Phil, Anwaltsorganisation will Blair verklagen, in: SPIEGEL ONLINE vom 5.2.2003.

48 **Goldstone**, Richard (ehemaliger erster Chefankläger beim Haager UNO-Tribunal für Kriegsverbrechen im ehemaligen Jugoslawien), "Irak-Krieg wäre illegal", in: SPIEGEL ONLINE vom 13.2.2003.

49 Krieg nur als letztes Mittel, in: SZ vom 12.3.2003.

50 Darunter die Inhaber der Lehrstühle für Völkerrecht an den Universitäten von Oxford und Cambridge: **Bernitz**, Ulf, **Espejo-Yaksic**, Nicolas, **Hurwitz**, Agnes, **Lowe**, Vaughan, **Saul**, Ben, **Ziegler**, Katja (University of Oxford); **Crawford**, James, **Marks**, Susan, **O'Keefe**, Roger (University of Cambridge); **Chinkin**, Christine, **Simpson**, Gerry, **Cass**, Deborah (London School of Economics); **Crawen**, Matthew (School of Oriental and African Studies); **Sands**, Philippe, **Wilde**, Ralph (University College London); **Dupuy**, Pierre-Marie (University of Paris); Lawyers doubt Iraq war legality, in: news.bbc.co.uk, 20.3.2003.

51 **Weeramantry**, Christopher (ehemaliger Vizepräsident des Internationalen Gerichtshofs der Vereinten Nationen), "Internationaler Gerichtshof kann sehr rasch handeln", in: Frankfurter Rundschau vom 26.3.2003.

52 **Steinkamm**, Armin, Auf Biegen und Brechen, in: Tagesspiegel vom 10.3.2003. Die Nationale Sicherheitsstrategie der USA lehnt aber auch Steinkamm (a.a.O.) ab.

53 **Bertram**, Christoph, Die Irak-Krise, in: www.heute.t-online.de/ZDFde, 18.3.2003.

und 687 als fortwirkende Ermächtigung zur Gewaltanwendung, einschließlich des Regimesturzes⁵⁴.

Die US-amerikanische Administration hält eine über die Resolution 1441 hinausgehende Resolution nicht für erforderlich. Weil der Irak fortwährend und über zwölf Jahre hinweg bis zum heutigen Tag gegen die Auflagen der Waffenstillstandsresolution 687 (1991) verstoßen habe, gelte die Legitimierung zum Einsatz "aller notwendigen Mittel" der "Kriegsresolution" 678 (1990) weiter⁵⁵. Nach Verabschiedung der einstimmig angenommenen Resolution 1441 erklärte der Botschafter der USA bei den Vereinten Nationen *Negroponte*⁵⁶, "nichts in diesem Beschluss hindert ein Land, den Willen des Sicherheitsrates mit Gewalt durchzusetzen, wenn die UN selbst dies nicht tut". In der Sitzung des Sicherheitsrates am 27.3.2003 erklärten die Botschafter der USA und Großbritanniens bei den Vereinten Nationen, dass die Militäraktion gegen den Irak durch Resolutionen des Rates ausreichend autorisiert sei⁵⁷.

1.2.3.3. Exkurs: Möglichkeit der Mandatierung durch die Generalversammlung

Angesichts der Rolle des UN-Sicherheitsrates in den vergangenen Wochen im Irak-Konflikt wird die Frage aufgeworfen, ob nicht anstelle des Sicherheitsrates die UN-Generalversammlung hätte tätig werden können bzw. noch tätig werden kann.

Dies hängt entscheidend davon ab, ob ein solches Vorgehen vom Kompetenzbereich der Generalversammlung mitumfasst wäre. Gemäß Art. 10 der UN-Charta obliegt ihr eine sogenannte "Allzuständigkeit", d. h. sie hat eine allgemeine Diskussions- und Empfehlungsbefugnis über sämtliche Fragen im Rahmen der UN-Charta. Die Hauptverantwortung für die Wahrung des Weltfriedens und die internationale Friedenssicherung trägt allerdings gemäß Art. 24 der UN-Charta der UN-Sicherheitsrat. Dass hiermit nicht - wie des öfteren vertreten wurde - die alleinige Handlungsbefugnis in den Bereichen der Friedenssicherung (v. a. Kapitel VI und VII der UN-Charta) zu verstehen ist, wurde auch vom Internationalen Gerichtshof in einer Entscheidung zum Kongoeinsatz ausdrücklich klargestellt, indem er die Verantwortung der UN-Generalversammlung für die Wahrung des Weltfriedens mittels Zuständigkeit auch im Rahmen des Kapitels VII der

54 **Casey**, Lee A./**Rivkin**, Jr., David B., We have the Right to Oust Saddam, in: Wall Street Journal vom 27.2.2002.

55 **Rüb**, Matthias, Juristischer Streit über Irak-Resolutionen, in: FAZ vom 18.3.2003.

56 **Rimscha**, Robert von, Die Fischer-Automatik, in: Der Tagesspiegel vom 11.12.2002.

57 US-Botschafter verlässt Sitzung des Sicherheitsrats, in: Spiegel ONLINE vom 27.3.2003; so auch der britische Außenminister **Straw**, Jack, Für ein besseres Europa, in: FAZ vom 3.4.2003.

UN-Charta bestätigte.⁵⁸ Im Gegensatz zum Sicherheitsrat kann die Generalversammlung jedoch keine Zwangsmaßnahmen verbindlich anordnen, da die Resolutionen der Generalversammlung nicht auf Kapitel VII der UN-Charta, sondern auf Art. 10 basieren und daher nur empfehlenden Charakter haben. Eine nicht zu unterschätzende politische Bedeutung kommt ihnen dennoch zu.⁵⁹

Die Zuständigkeit der Generalversammlung wird jedoch durch die Vorschriften der Art. 11 und Art. 12 der UN-Charta eingeschränkt. Nach Art. 11 Abs. 2 S. 2 besteht eine Vorlagepflicht der Generalversammlung an den Sicherheitsrat, wenn nach Auffassung der Generalversammlung verbindliche Zwangsmaßnahmen durch den Sicherheitsrat nach Kapitel VII der UN-Charta ergriffen werden sollen.

Art. 12 Abs. 1 regelt die vorrangige Zuständigkeit des Sicherheitsrates insoweit, dass die Generalversammlung zu einer Streitigkeit oder Situation keine Empfehlung abgeben darf, solange der Sicherheitsrat die ihm in dieser Charta zugewiesenen Aufgaben wahrnimmt, es sei denn auf Ersuchen des Sicherheitsrates hin. Insofern lässt sich von einer subsidiären Zuständigkeit der Generalversammlung sprechen.

Durch die sogenannte "Uniting for Peace"-Resolution⁶⁰ hat die Generalversammlung ihre Kompetenzen erweiternd ausgelegt. Darin heißt es: "Falls der Sicherheitsrat mangels Einstimmigkeit seiner ständigen Mitglieder es in einem Fall offener Bedrohung des Friedens, eines Friedensbruchs oder einer Angriffshandlung unterlässt, seine primäre Verantwortung für die Aufrechterhaltung des internationalen Friedens und der Sicherheit auszuüben, (soll) die Generalversammlung unverzüglich die Angelegenheit beraten..., um den Mitgliedern geeignete Empfehlungen für Kollektivmaßnahmen zu geben, im Falle des Friedensbruchs oder einer Angriffshandlung auch für den Gebrauch bewaffneter Kräfte, wenn das nötig ist, um den internationalen Frieden und die internationale Sicherheit aufrechtzuerhalten oder wiederherzustellen." Um ein schnelles Eingreifen zu gewährleisten, kann die Generalversammlung zu diesem Zweck nach dieser Resolution für Notstandssondertagungen ("Emergency Special Sessions") binnen 24 Stunden entweder von neun Sicherheitsratsmitgliedern⁶¹ oder einer einfachen Mehrheit der Mitglieder der Generalversammlung einberufen werden. Der Hintergrund für die "Uniting for Peace"-Resolution war der Korea-Krieg (1950), über den sich der Sicherheitsrat nicht einigen konnte und somit aufgrund einer extensiven Ausübung des Vetorechtes selbst paralyisierte.

58 ICJ Reports 1962, S. 162 ff.

59 **Wolfrum**, Rüdiger, Handbuch der Vereinten Nationen, München 1991, (130) Rn 16; **Ipsen**, Knut, Völkerrecht, 4. Auflage, München 1999, S. 421.

60 Resolution 377 (V) vom 3.11.1950.

61 Da diese Entscheidung im Gegensatz zu der Möglichkeit des Ersuchens nach Art. 12 Abs. 1 als Verfahrensfrage gilt, unterliegt sie nicht dem Vetorecht der ständigen Mitglieder.

Die Resolution, deren rechtliche Bedeutung also nicht in der Erschließung der Möglichkeit liegt, Zwangsmaßnahmen anzuordnen, sondern lediglich darin, dass die Generalversammlung sich von der Pflicht befreit, den Sicherheitsrat mit der Frage zu befassen⁶², will durch die Übertragung von Kompetenzen des Sicherheitsrates auf die Generalversammlung die Handlungsfähigkeit der UNO wiederherstellen. Kommt also der Sicherheitsrat seinen satzungsgemäßen Pflichten nicht nach, begründet die "Uniting for Peace"-Resolution mittels Aufhebung der Subsidiarität die Zuständigkeit der Generalversammlung. Dabei kann sie eine Krisensituation beobachten, Sanktionen vorbereiten und den Mitgliedern Kollektivmaßnahmen empfehlen.

Die "Uniting for Peace"-Resolution ist allerdings nicht unumstritten. Denn neben der nicht ganz unproblematischen Verschiebung der - in der UN-Charta ausdrücklich geregelten - Kompetenzverteilung zwischen Sicherheitsrat und Generalversammlung im Bereich der kollektiven Sicherheit zugunsten des Plenarorgans ergibt sich eine weitere Problematik: Nach der in der "Uniting for Peace"-Resolution vertretenen Auffassung erscheint die Ausübung des Vetorechts eines ständigen Mitglieds gewissermaßen als Blockade des Sicherheitsrates. Dem ist entgegenzuhalten, dass den ständigen Ratsmitgliedern das Vetorecht nach Art. 27 Abs. 3 der UN-Charta ausdrücklich eingeräumt ist und seine Ausübung ja keineswegs notwendigerweise auf die Lahmlegung des Sicherheitsrates gerichtet sein muss, sondern vielmehr der Überzeugung entsprechen kann, eine Friedensgefährdung liege nicht vor, andere Streitbeilegungsmechanismen seien vorzuziehen oder ein Staat werde zu Unrecht einer Angriffshandlung bezichtigt.⁶³ Die Verhinderung von Zwangsmaßnahmen gegen einen Staat kann insofern gerade eine sinnvolle Ausübung der dem Sicherheitsrat übertragenen Funktionen sein. Daher ist es allein systemkonform, dem Sicherheitsrat selbst, d. h. der Mehrheit seiner Mitglieder, die Beurteilung dessen zu überlassen, ob er eine Angelegenheit als behandelt - mit welchem Ergebnis auch immer - ansieht oder ob die Zuständigkeit der Generalversammlung zuwächst.⁶⁴

In dieser einschränkenden Auslegung wird die Praxis der Einberufung von Notstands-sondertagungen der Generalversammlung auf Basis der Resolution 337 (V) überwiegend als Gewohnheitsrecht anerkannt. So wurde von dieser Möglichkeit u. a. anlässlich der Suezkrise (1956), des Ungarn-Aufstands (1956), der Libanon-Krise (1958), der Kongo-Krise (1960), des Nahost-Konflikts (1956, 1958, 1967 und 1980), des Einmarsches der sowjetischen Truppen in Afghanistan (1980) und zuletzt der Vorgänge in Ost-

62 **Hailbronner**, Kay/**Klein**, Eckart, in: **Simma**, Bruno, Charta der Vereinten Nationen, Kommentar, München 1991, Art. 12 Rn 12; **Wolfrum**, Rüdiger (130) Rn 19.

63 **Klein**, Eckart, in: **Vitzthum**, Wolfgang, Völkerrecht, Berlin 1997, S. 328 Rn 130.

64 Vgl. auch **Hailbronner**, Kay/**Klein**, Eckart, in: **Simma**, Bruno, a.a.O., Art. 12 Rn 13.

Jerusalem (1997) Gebrauch gemacht. Allerdings wurden nach dem Koreakrieg nie mehr Sanktionen auf der Grundlage des Kapitels VII der UN-Charta beschlossen, wohl aber bewaffnete Interventionen - z. B. diejenige der Sowjetunion in Afghanistan - verurteilt.

Voraussetzung für ein (früheres) Tätigwerden der Generalversammlung im Irak-Konflikt wäre daher entweder das Ersuchen des Sicherheitsrates nach Art. 12 Abs. 1 der UN-Charta oder die Einberufung einer Notstandssondertagung aufgrund der "Uniting for Peace"-Resolution (gewesen). In beiden Fällen kann (konnte) die Generalversammlung aber nur dann tätig werden, wenn der Sicherheitsrat sich mit dieser Angelegenheit überhaupt nicht befasst (hätte) - diese Voraussetzung ist im Falle des Irak-Krieges aber offensichtlich nicht erfüllt.

2. Verfassungsrechtliche Diskussion

2.1. Artikel 26 des Grundgesetzes⁶⁵

Der Krieg gegen den Irak könnte ein verbotener Angriffskrieg gemäß Art. 26 Abs. 1 S. 1 GG sein.

Dies ist eindeutig dann zu verneinen, wenn dieser Krieg als mit dem Völkerrecht vereinbar beurteilt wird (s. dazu o. 1.). Im Folgenden wird diese Frage also nur für den Fall untersucht, dass eine Völkerrechtswidrigkeit des Krieges angenommen wird.

Art. 26 GG stellt eine Konkretisierung des Friedensgebots des Grundgesetzes dar, welches auch in anderen Regelungen wie z. B. in der Präambel, in Art. 1 Abs. 2 GG und in Art. 9 Abs. 2 GG angesprochen ist. Die Vorschrift enthält sowohl politische Aussagen, indem sie insbesondere die Außen- und Wehrpolitik in bestimmte Bahnen lenkt, als auch grundrechtsbeschränkende Aussagen, indem sie dem Einzelnen bestimmte Aktivitäten verbietet. Dazu gehört insbesondere - nach ganz überwiegender Auffassung als ein Sonderfall der **Friedensstörung** - das Verbot der Vorbereitung - und erst recht der Führung - eines **Angriffskrieges**. Dieses Verbot hat ebenso wie die Versicherung, "...dass von deutschem Boden nur Frieden ausgehen wird", Eingang in Art. 2 des Zwei-plus-Vier-Vertrages vom 12.9.1990 gefunden.

65 "Handlungen, die geeignet sind und in der Absicht vorgenommen werden, das friedliche Zusammenleben der Völker zu stören, insbesondere die Führung eines Angriffskrieges vorzubereiten, sind verfassungswidrig."

Der Begriff des Angriffskrieges entstammt dem Statut des Internationalen Militärtribunals von Nürnberg und sollte den Gegensatz zum Verteidigungskrieg markieren⁶⁶. Allerdings ist er mittlerweile nicht mehr in diesem Lichte zu sehen, sondern wird vielmehr, übertragen auf das heutige Völkerrecht, mit dem Begriff der **Aggression** gleichgesetzt. Die Generalversammlung der Vereinten Nationen hat den Aggressionsbegriff in der Resolution 3314 (XXIX) vom 14.12.1974 näher umschrieben und geht dabei grundsätzlich vom formalen **Kriterium des ersten Schusses** aus (Art. 2: "The first use of armed force by a state in contravention of the charter shall constitute prima facie evidence of an act of aggression..."). Nach Art. 3 der Resolution sollen ungeachtet einer Kriegserklärung u. a. als Aggressionsakte gelten: Invasion oder Angriff der bewaffneten Macht eines Staates gegen das Gebiet eines anderen Staates; militärische Besetzung – wenn auch nur vorübergehend – und gewaltsame Annexion fremden Staatsgebiets; Bombardements oder anderweitiger Waffengebrauch gegen fremdes Staatsgebiet; bewaffnete Hafen- oder Küstenblockade; bewaffneter Angriff gegen die Streitkräfte eines anderen Staates; bei Streitkräften, die sich mit Billigung eines anderen Staates in dessen Territorium aufhalten: jeder vertragswidrige Einsatz dieser Streitkräfte; Duldung des Missbrauchs eigenen, aber fremder Verfügung überlassenen Staatsgebiets als Basis für eine Aggression gegen einen dritten Staat; Entsendung von bewaffneten Banden, Freischärlern oder Söldnern gegen einen anderen Staat mit dem Auftrag, Quasi-Aggressionsakte zu verüben. Zusammenfassend lässt sich demnach sagen, dass mit dem Begriff des Angriffskrieges i. S. des Art. 26 Abs. 1 S. 1 GG jede bewaffnete, völkerrechtlich nicht gerechtfertigte Aggression gemeint ist.⁶⁷

Einschränkend argumentierte der Generalbundesanwalt zum NATO-Einsatz im Kosovo 1999, dass als Angriffskrieg nur solche Handlungen verstanden werden könnten, welche geeignet seien und in der Absicht begangen würden, das friedliche Zusammenleben der Völker zu stören. Im Kosovo sei es aber nicht um eine Friedensstörung gegangen, sondern im Gegenteil habe einer durch die jugoslawische Staatsführung verursachten Friedensstörung ein Ende gesetzt werden sollen, damit habe der Frieden wieder hergestellt werden sollen.⁶⁸

Abgesehen davon, dass diese Auslegung des Generalbundesanwalts nicht zu Art. 26 GG, sondern im Rahmen einer strafrechtlichen Prüfung zu § 80 StGB erfolgte (s. dazu auch u. 2.3.), verkennt sie den klaren Wortlaut des Art. 26 GG. Demnach ist nämlich die Vorbereitung (und die Führung) eines Angriffskrieges

66 So **Fink**, Udo, in: **v. Mangoldt**, Hermann von/**Klein**, Friedrich/**Starck**, Christian, GG II, München 2000, Art. 26 Rn. 32 f. unter Hinweis auf die Beratungen des Parlamentarischen Rates.

67 So auch z.B. **Jarass**, Hans, in: **Jarass**, Hans/**Pieroth**, Bodo, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, 6. Aufl., München 2002, Art. 26 Rn 2.

68 Vgl. Pressemitteilung des Generalbundesanwalts vom 21.4.1999.

- eben einer bewaffneten Aggression ohne völkerrechtliche Legitimation - als herausragendes Beispiel ("insbesondere") einer dann immer vorliegenden Friedensstörung normiert. Falls ein bewaffneter Einsatz in einem besonderen Ausnahmefall ausschließlich zur **Wiederherstellung** des Friedens in einem anderen Staat erfolgen würde und dazu kein Mandat der Vereinten Nationen erteilt wäre, so könnte es sich um eine humanitäre Intervention handeln, die als solche völkerrechtlich gerechtfertigt wäre (s.o. 1.2.1.) und dann auch nicht gegen Art. 26 GG verstoßen würde. Um einen solchen Fall handelt es sich beim Irak-Krieg aber eindeutig nicht.

Adressaten des Art. 26 Abs. 1 S. 1 sind insbesondere alle Bestandteile der öffentlichen Organisation, d. h. sämtliche Verfassungsorgane und Behörden, ferner sämtliche juristischen Personen des öffentlichen Rechts und die beliebigen Unternehmer⁶⁹. Umfasst sind ebenfalls Tätigkeiten Privater, d. h. natürlicher und juristischer Personen sowie (faktisch) handlungsfähiger Personenmehrheiten jeglicher Art ohne Rücksicht auf Rechtsform und Organisationsgrad. Art. 26 verpflichtet darüber hinaus auch alle in der Bundesrepublik Deutschland befindlichen Angehörigen fremder Streitkräfte⁷⁰.

Aus alledem folgt, dass - für den Fall der Völkerrechtswidrigkeit - der Krieg gegen den Irak ein Angriffskrieg im Sinne des Art. 26 Abs. 1 S. 1 GG ist. Ausdrücklich in diesem Sinne äußerten sich auch Freiburger Juristen in einem Offenen Brief, dem sich mehr als 50 Rechtsanwälte, Richter und Rechtswissenschaftler anschlossen⁷¹, an die Bundesregierung und das Parlament sowie weitere Völkerrechtler und andere Autoren⁷².

69 **Maunz**, Theodor (1964), in: **Maunz**, Theodor/**Dürig**, Günter, Grundgesetz, Kommentar, Art. 26 Rn. 3, 17.

70 **Hernekamp**, Karl-Andreas, in: **von Münch**, Ingo/**Kunig**, Philip, Grundgesetzkommentar, Band II, 5. Aufl., München 2001, Art. 26 Rn. 10; **Jarass**, Hans, in: **Jarass**, Hans/**Pieroth**, Bodo, a. a. O., Art. 26 Rn 4.

71 Frankfurter Rundschau vom 13.2.2003.

72 **Bothe**, Michael, in: dpa vom 19.3.2003; **Deiseroth**, Dieter, in: <http://www.uni-kassel.de/fb10/frieden/regionen/Irak/deiseeroth.html>.; **Prantl**, Heribert, in: SZ vom 21.3.2003; **Murswiek**, Dietrich, in: SZ vom 20.3.2003.

2.2. Konsequenzen für militärische Handlungen

Art. 26 Abs. 1 S. 1 GG gilt zunächst nur für aktives Tun. Unterlassungen sind darin nicht einbezogen⁷³. Die Tathandlung umfasst aber neben der Täterschaft auch die (Anstiftung und) Beihilfe⁷⁴.

Für den Fall der Beurteilung des Irak-Krieges als völkerrechtswidrig und damit als eines Angriffskrieges i.S.d. Art. 26 GG wäre demnach der Bundesrepublik Deutschland, ihren Organen, Behörden, juristischen und natürlichen Personen sowie sonstigen Stellen nicht nur eine direkte Beteiligung, sondern jede Unterstützung und Förderung des Krieges (als Beihilfehandlung) untersagt.

Hinsichtlich von Aktivitäten auf bzw. über dem Gebiet der Bundesrepublik Deutschland - Stichwort: Überflug- und Nutzungsrechte - ist weiter zu beachten, dass Art. 26 GG nicht fordert, dass der "Täter" die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt. Verpflichtet sind vielmehr auch die in der Bundesrepublik Deutschland befindlichen Angehörigen fremder Streitkräfte. Nach Art. 26 Abs. 1 GG ist es generell "unannehmbar, dass vom **Gebiet** der Bundesrepublik überhaupt friedensstörende Aktivität **ausgeht**, ganz gleich, ob dies ohne Wissen der zuständigen Organe oder mit deren Duldung geschieht. Insoweit ist also nur entscheidend, **dass** die Handlung im Gebiet der Bundesrepublik vorgenommen wird"⁷⁵.

Wenn und soweit also die in der Bundesrepublik Deutschland stationierten Streitkräfte der USA durch Überfliegen des deutschen Luftraums und/oder logistische Inanspruchnahme ihrer in der Bundesrepublik befindlichen Militärbasen Bestandteil der US-amerikanischen kriegführenden Streitkräfte wären, wäre die Exekutive⁷⁶, d.h. die Bundesregierung, verpflichtet, die USA unter Hinweis auf die sich aus Art. 26 ergebende Verfassungslage zur Einstellung der (weiteren) Nutzung des deutschen Luftraums bzw. der Inanspruchnahme der Militärbasen aufzufordern. Ob diese Voraussetzung erfüllt ist, ist Tatfrage und lässt sich nach den hier vorliegenden Informationen nicht beantworten⁷⁷.

73 **Hernekamp**, Karl-Andreas, in: von Münch/Kunig, Grundgesetzkommentar II, 5. Aufl., München 2001, Art. 26 Rn. 11; **Jarass**, Hans D., a.a.O., Art. 26 Rn. 2.

74 **Jarass**, Hans D., a. a. O., Rn. 4. Nach **Hernekamp**, Karl-Andreas (a. a. O., Rn. 13) ist neben der (primären) Selbst- und Mitverursachung auch die spätere Beihilfe erfasst.

75 **Maunz**, Theodor (1964), in: **Maunz**, Theodor/**Dürig**, Günter, Grundgesetz, Kommentar, Art. 26 Rn. 18.

76 Die auswärtige Gewalt wird traditionell der Exekutive zugerechnet; vgl. **Maunz**, Theodor (1961), a.a.O., Art. 32 Rn. 8.

77 S. dazu jetzt aber z.B.: Die B-52-Bomber fliegen über Deutschland, in: Spiegel Online vom 7.4.2003; Regierung bestätigt Überflüge von Bombern, in: Der Tagesspiegel vom 8.4.2003.

Im Übrigen bestünde bereits eine entsprechende Pflicht der USA als "Entsendestaat" nach Art. II des "Abkommens zwischen den Parteien des Nordatlantikvertrages über die Rechtsstellung ihrer Truppen" (NATO-Truppenstatut) vom 19.6.1951⁷⁸, derartige Überflüge etc. zu unterlassen. Nach Art. II des Statuts "(haben) eine Truppe und ihr ziviles Gefolge, ihre Mitglieder sowie deren Angehörige ... die Pflicht, das Recht des Aufnahmestaates zu achten und sich jeder mit dem Geiste dieses Abkommens nicht zu vereinbarenden Tätigkeit, insbesondere jeder politischen Tätigkeit im Aufnahmestaat, zu enthalten. Es ist außerdem die Pflicht des Entsendestaates, die hierfür erforderlichen Maßnahmen zu treffen."

2.3. Exkurs: Verhältnis von Art. 26 GG und § 80 StGB

Es ist aber darauf hinzuweisen, dass ein etwaiger Verstoß gegen Art. 26 GG nicht gleichbedeutend ist mit einer Strafbarkeit nach § 80 StGB, da der Begriff "Angriffskrieg" i. S. des § 80 StGB im Gegensatz zu dem des Art. 26 GG aufgrund des Bestimmtheitsgebots (Art. 103 Abs. 2 GG) restriktiv ausgelegt wird. So müsste zum Beispiel durch die Tathandlung eine unmittelbare Kriegsgefahr für die Bundesrepublik Deutschland entstehen. Insgesamt bleibt das Strafgesetzbuch insofern in mehreren Punkten hinter den Vorgaben des Grundgesetzes zurück. Dementsprechend ließ auch Generalbundesanwalt Nethmann im Rahmen seiner Ablehnung der Einleitung eines Ermittlungsverfahrens gegen Mitglieder der Bundesregierung wegen Verdachts der Vorbereitung eines Angriffskrieges gemäß § 80 StGB ausdrücklich offen, "ob die Anwendung von Gewalt durch die Vereinigten Staaten von Amerika ohne oder gegen den Willen des Sicherheitsrates völkerrechtlich zulässig wäre" und ob es sich damit um einen Angriffskrieg i. S. des Art. 26 Absatz 1 Satz 1 GG handeln würde⁷⁹. Demnach wäre selbst bei einem Verstoß Verpflichteter gegen Art. 26 GG deren Strafbarkeit gemäß § 80 StGB eher unwahrscheinlich. Auch sah Generalbundesanwalt Nethmann es im Hinblick auf Art. 103 Abs. 2 als fernliegend an, bloße Duldungen oder Unterlassungen unter den Begriff der Kriegsbeteiligung im Sinne des § 80 StGB zu subsumieren.

78 BGBl. 1961 II, S. 1190 ff.

79 www.presseportal.de/print.htx?nr=431233 vom 21.3.2003.

3. **Rechtliche Diskussion über deutsche militärische Handlungen und Duldungen**

3.1. **Gewährung von Rechten zu Überflug und Nutzung von Militärbasen an die USA in der Bundesrepublik Deutschland**

3.1.1. **Rechtliche Grundlagen: Aufenthaltsvertrag, NATO-Truppenstatut, Zusatzabkommen zum NATO-Truppenstatut - Abgrenzung und Inhalt der Verträge**

3.1.1.1. **Aufenthalt ausländischer Streitkräfte**

Der "Vertrag über den Aufenthalt ausländischer Streitkräfte in der Bundesrepublik Deutschland" vom 23.10.1954 beruht auf Art. 4 Abs. 2 des Deutschlandvertrages. Dieser bestimmt, dass die Bundesrepublik damit einverstanden ist, "daß vom Inkrafttreten der Abmachungen über den deutschen Verteidigungsbeitrag an Streitkräfte der gleichen Nationalität und Effektivstärke wie zur Zeit dieses Inkrafttretens in der Bundesrepublik stationiert werden dürfen". Rechtsgrundlage des Aufenthalts ausländischer Streitkräfte sollte angesichts der Deutschland eingeräumten - beschränkten - Souveränität vom "Inkrafttreten der Abmachungen über den deutschen Verteidigungsbeitrag an", d. h. nach Hinterlegung der Beitrittsurkunde der Bundesrepublik Deutschland zum Nordatlantikpakt⁸⁰ am 6.5.1955, ein gesondertes **vertragliches Einverständnis** sein. Aus dem Deutschlandvertrag und dem Aufenthaltsvertrag ergibt sich der Wille der drei Mächte, ihr Stationierungsrecht aus einem früheren hoheitlichen in ein vertragliches Recht umzuwandeln⁸¹.

Inhaltlich befasste sich der Aufenthaltsvertrag nicht mit der Rechtsstellung der fremden Streitkräfte, die im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Aufenthaltsvertrages (1955) im Bonner Truppenvertrag ("Vertrag über die Rechte und Pflichten ausländischer Streitkräfte und ihrer Mitglieder in der Bundesrepublik Deutschland" vom 26.5.1952) geregelt war, sondern nur mit der **Rechtsgrundlage** ihres Aufenthalts. Im Zusammenhang damit befasste er sich lediglich noch mit den Fragen der Erhöhung der Effektivstärke der stationierten Streitkräfte (Art. 1 Abs. 2), mit dem vorübergehenden Eintritt zusätzlicher Streitkräfte der Partnerstaaten zu Übungszwecken (Art. 1 Abs. 3) und mit Transit-

80 BT-Drucksache II/1000, S. 38.

81 BT-Drucksache II/1200, S. 37.

rechten der Partnerstaaten von und nach Österreich oder anderen Mitgliedstaaten der NATO (Art. 1 Abs. 4)⁸².

3.1.1.2. Rechtsstellung ausländischer Streitkräfte

Die Rechtsstellung der ausländischen Streitkräfte bestimmte sich vom Zeitpunkt des Inkrafttretens des NATO-Truppenstatuts (1.7.1963) nach dem "Abkommen zwischen den Parteien des Nordatlantikvertrages über die **Rechtsstellung** ihrer Truppen" vom 19.6.1951⁸³. **Inhaltlich** regelt das Statut die Rechtsstellung des Personals der verbündeten Streitkräfte, ihres zivilen Gefolges und der Angehörigen während ihres dienstlichen Aufenthalts auf dem Gebiet eines anderen NATO-Mitgliedstaates. Regelungsbereiche sind u. a. Einreisebestimmungen, Gerichtsbarkeit, Schadenshaftung, Steuern sowie Zölle.

Das "**Zusatzabkommen** zu dem Abkommen zwischen den Parteien des Nordatlantikvertrages über die Rechtsstellung ihrer Truppen hinsichtlich der in der Bundesrepublik Deutschland stationierten ausländischen Truppen" vom 3.8.1959⁸⁴ enthält seiner Bestimmung entsprechend (nur) ergänzende Regelungen des NATO-Truppenstatuts bezüglich der Rechte und Pflichten der ausländischen Truppen (Art. 1 Zusatzabkommen). So werden etwa Ausweispflicht, Meldewesen, Strafverfolgung, Gerichtsbarkeit, Verkehrs- und Arbeitsrecht näher geregelt. Art. 46 Abs. 1 bestimmt, dass eine Truppe das **Recht** hat, "**Manöver und andere Übungen im Luftraum** in dem Umfang durchzuführen, der zur Erfüllung ihrer **Verteidigungsaufgabe** erforderlich ist und mit den von dem Obersten Befehlshaber der verbündeten Streitkräfte in Europa oder einer anderen zuständigen Behörde der Nordatlantikvertragsorganisation etwa herausgegebenen Befehlen oder Empfehlungen übereinstimmt". Nach Absatz 2 der Vorschrift darf ohne besondere Einwilligung der Berechtigten und der deutschen Behörden eine Truppe Flugplätze, die ihr nicht zur ausschließlichen Benutzung überlassen worden sind, weder vorübergehend besetzen noch zeitweilig sperren. Unabhängig vom Übungsfall bestimmt Art. 57 Abs. 1, dass eine Truppe, ein ziviles Gefolge... berechtigt sind, mit **Land-, Wasser- und Luftfahrzeugen** die Grenzen der Bundesrepublik zu überqueren sowie sich in und über dem Bundesgebiet zu bewegen. Absatz 6 der Vorschrift bestimmt, dass

82 BT-Drucksache II/1060, S. 7 R.

83 Mit Inkrafttreten des NATO-Truppenstatuts trat gemäß Art. 8 Abs. 1 Buchst. b) des Deutschlandvertrages sowie Art. 1 des "Abkommens über das Außerkrafttreten des Truppenvertrages..." vom 3.8.1959 der (bisherige) Bonner Truppenvertrag ("Vertrag über die Rechte und Pflichten ausländischer Streitkräfte und ihrer Mitglieder in der Bundesrepublik" vom 26.5.1952) außer Kraft.

84 BGBl. 1961 II, S. 1183, 1218.

eine Truppe und ein ziviles Gefolge "mit Militärflugzeugen Verkehrsflughäfen und sonstiges Luftfahrtgelände, das ihnen nicht zur ausschließlichen Benutzung überlassen worden ist, nur in Notfällen oder nach Maßgabe von Verwaltungsabkommen oder sonstigen Vereinbarungen mit den zuständigen deutschen Behörden benutzen" dürfen. Artikel 57 umschreibt und konkretisiert damit das grundsätzliche Recht der ausländischen Truppen, mit eigenen Land-, Wasser- und Luftfahrzeugen im Bundesgebiet zu verkehren. Dieses auch in anderen Stationierungsverträgen enthaltene Recht ist die notwendige Folge des durch den Aufenthaltsvertrag eingeräumten Rechts zur Stationierung von Truppen im Bundesgebiet⁸⁵.

Am 29.3.1998 trat das "Abkommen zur **Änderung** des Zusatzabkommens vom 3.8.1959 in der durch das Abkommen vom 21.10.1971 und die Vereinbarung vom 18.5.1981 geänderten Fassung zu dem Abkommen zwischen den Parteien des Nordatlantikvertrages über die Rechtsstellung ihrer Truppen hinsichtlich der in der Bundesrepublik Deutschland stationierten ausländischen Truppen" vom 18.3.1993 in Kraft⁸⁶. Ziel der Änderungen war, "der veränderten politischen Lage nach der Herstellung der deutschen Einheit sowie dem Abbau der militärischen Konfrontation in Europa Rechnung zu tragen und damit, wo möglich, auch eine Entlastung der deutschen Bevölkerung zu erreichen"⁸⁷. Hinsichtlich der dargestellten früheren Rechtslage waren Luftübungen in dem Umfang zulässig, die zur Erfüllung der Verteidigungsaufgabe erforderlich waren (Art. 46 Abs. 1 a.F.). Nach der Neufassung unterliegen solche "Manöver und andere Übungen im Luftraum der Bundesrepublik" der **Zustimmung** deutscher militärischer Behörden. Im Übrigen gelten für Manöver und andere Übungen im Luftraum der Bundesrepublik die deutschen Luftfahrtregelungen uneingeschränkt⁸⁸. Auch das frühere Verkehrsrecht (Art. 57 Abs. 1 a.F.) wurde einschränkender gefasst. Danach sind eine Truppe, ein ziviles Gefolge... **vorbehaltlich der Genehmigung der Bundesregierung** berechtigt, mit Land-, Wasser- und Luftfahrzeugen in die Bundesrepublik einzureisen oder sich in und über dem Bundesgebiet zu bewegen. "Transporte und andere Bewegungen im Rahmen deutscher Rechtsvorschriften, einschließlich dieses Abkommens und anderer internationaler Übereinkünfte, denen die Bundesrepublik und einer oder mehrere der Entsendestaaten als Vertragspartei angehören, sowie damit im Zusammenhang stehender technischer Vereinbarungen und Verfahren, gelten als genehmigt" (Art. 57 Abs. 1 Buchst. a S. 1 2. Hs.). Diese Genehmigungsfiktion wurde aufgenommen, "um nicht jede einzelne Bewegung eines Angehörigen der Streitkräfte einer deutschen Genehmigung zu unterwerfen"⁸⁹.

85 BT-Drucksache III/2146, S. 232.

86 BGBl. 1994 II, S. 2598; BGBl. 1998 II, S. 1691.

87 BT-Drucksache 12/6477, S. 58.

88 BT-Drucksache 12/6477, S. 66.

89 BT-Drucksache 12/6477, S. 73.

3.1.1.3. Nordatlantikvertrag, Zwei-plus-vier-Vertrag

Die vorgenannten vertraglichen Regelungen sind vor dem Hintergrund des Nordatlantikvertrages sowie des Zwei-plus-vier-Vertrages zu würdigen. Das NATO-Truppenstatut sowie das zu seiner Ergänzung vereinbarte Zusatzabkommen sind Regelungen, die - wie auch die zuvor zitierten Bestimmungen über **Luftübungen** verdeutlichen - auf dem Nordatlantikvertrag als Grundnorm beruhen. Die NATO als kollektives Verteidigungsbündnis⁹⁰ im Sinne des Art. 51 der Charta der Vereinten Nationen sieht auf der Grundlage des (geltenden) Nordatlantikvertrages im sog. Bündnisfall nach Art. 5 Nordatlantikvertrag, wie er im Falle des terroristischen Anschlags vom 11.9.2001 in New York und Washington erklärt wurde, Beistandsleistungen der anderen Mitgliedsstaaten vor. Präventive militärische Maßnahmen eines einzelnen Staates, ohne dass die Voraussetzungen des Bündnisfalls vorliegen, werden vom geltenden NATO-Statut nicht erfasst.

Durch den "Vertrag über die abschließende Regelung in bezug auf Deutschland" vom 12.9.1990⁹¹ (Zwei-plus-vier-Vertrag) wurde nicht nur die deutsche Wiedervereinigung ermöglicht, sondern auch das Besatzungsrecht, welches bezüglich Deutschland als Ganzes noch fortbestand, vollständig abgelöst und damit die deutsche Souveränität in vollem Umfange wieder hergestellt⁹². Ausdruck dieser nach Ende des Zweiten Weltkrieges erstmals unbeschränkten Souveränität war u. a. die am 29.3.1998 in Kraft getretene Änderung des Zusatzabkommens zum Truppenstatut, nach der originär vom Zusatzabkommen erfasste Maßnahmen, wie "Manöver und andere Übungen im Luftraum der Bundesrepublik", nunmehr der **Zustimmung** deutscher militärischer Behörden unterliegen bzw. internationalen Gepflogenheiten folgend im Verkehrsrecht der ausländischen Streitkräfte das Erfordernis der Genehmigung der Bundesregierung beim Überschreiten der nationalen Grenzen eingeführt wurde⁹³.

90 Das Bundesverfassungsgericht sieht als System kollektiver Sicherheit im Sinne des Art. 24 Abs. 2 GG neben den Vereinten Nationen auch die NATO als Bündnis der kollektiven Selbstverteidigung an, BVerfGE 90, 349 ff. Auch Bündnisse kollektiver Selbstverteidigung können Systeme gegenseitiger kollektiver Sicherheit sein, wenn und soweit sie strikt auf die Friedenswahrung verpflichtet sind (Leitsatz 5 b der Entscheidung).

91 BGBl. 1990 II, S. 1318.

92 **Scholz**, Rupert, in: **Maunz**, Theodor/**Dürig**, Günter/**Herzog**, Roman, Grundgesetz, Kommentar, Art. 23 a. F. Rn. 21.

93 BT-Drucksache 12/6477, S. 73.

3.1.2. Folgerungen

Überflug- und Nutzungsrechte, die sich im Rahmen des Nordatlantikvertrages sowie des Zusatzabkommens zum NATO-Truppenstatut halten, werden demnach von Art. 26 GG nicht tangiert. Ihre Gewährung ist durch Art. 24 Abs. 2 GG legitimiert. Die Gewährung sonstiger Überflug- und Nutzungsrechte liegt im Ermessen der zuständigen Organe der Bundesrepublik Deutschland.

Etwas Anderes ergäbe sich aber, wenn die den deutschen Luftraum überfliegenden und ihre hiesigen Militärbasen nutzenden US-Soldaten unmittelbar Beteiligte an dem Krieg gegen den Irak wären (s.o. 2.2.). Dann käme es auf die völker- und verfassungsrechtliche Beurteilung des Krieges an. Für den Fall der Annahme der Rechtswidrigkeit des Krieges wird insoweit keine Befugnis zur Gewährung von Überflug- und Nutzungsrechten gesehen⁹⁴.

3.2. AWACS-Einsätze in der Türkei

3.2.1. Sachverhalt

Die Frage der Rechtmäßigkeit der Beteiligung deutscher Soldaten an AWACS-Einsätzen über der Türkei löste bereits vor Beginn des Irak-Krieges politische und rechtliche Diskussionen aus. Die Türkei bat mit Schreiben vom 10.2.2003 um die Entsendung von AWACS-Maschinen gemäß Art. 4 des Nordatlantikvertrages, da sich die Möglichkeit abzeichnete, dass es im Zusammenhang mit dem Ausbruch des Irak-Krieges auch zu bewaffneten Auseinandersetzungen zwischen dem Irak und der Türkei kommen könnte. Diesem Ersuchen folgte der NATO-Rat am 19.2.2003. Daraufhin

94 So **Deiseroth**, Dieter, Am Abgrund des Verfassungsbruchs. Dürfte die Bundesregierung es dulden, dass die USA im Falle eines Kriegs gegen Irak die deutschen Militärstützpunkte nutzen?, in: <http://www.uni-kassel.de/fb10/frieden/regionen/Irak/deiseroth.html>; **Ströbele**, Hans-Christian, Zustimmung zum Krieg kommt nicht in Betracht, in: Berliner Zeitung vom 9.1.2003; **Prantl**, Heribert, Der Irak und das deutsche Nein, in: SZ vom 29.1.2003; Offener Brief **Freiburger Juristen** an die Bundesregierung und das Parlament, Eine deutsche Beteiligung am Krieg gegen den Irak ist rechtswidrig, in: Frankfurter Rundschau vom 13.2.2003; **Seidel**, Gerd, USA haben keine Legitimation für einen Krieg, in: Wiesbadener Kurier vom 19.3.2003; **Bothe**, Michael, Beihilfe für eine Aggression, in: Berliner Zeitung vom 19.3.2003; **Arnold**, Jörg, "Ein illegaler Krieg", in: SPIEGEL ONLINE vom 20.3.2003; **Murswiek**, Dietrich, Das exklusive Recht zum Angriff, in: SZ vom 20.3.2003.

wurden vier AWACS-Flugzeuge in die Türkei verlegt. Die Besatzung der Flugzeuge besteht zu etwa einem Drittel aus Bundeswehrsoldaten.

In der Türkei werden die AWACS-Flugzeuge gemäß dem von der NATO festgelegten Auftrag nur in ihrer Aufklärungsfunktion eingesetzt. Das heißt, sie dürfen nur über türkischem Hoheitsgebiet (Einsatz nur im NATO-Gebiet) fliegen und überwachen somit den Luftraum über der Türkei und aufgrund der Reichweite der technischen Systeme auch bis zu ca. 400 km in den Irak hinein. Die Überwachung auch von Teilen des irakischen Luftraumes ist für die Gewinnung einer notwendigen Reaktionszeit erforderlich. Die AWACS-Besatzungen werden gemäß ihrem Mandat nicht zur Gewinnung von Informationen für und zur aktiven Führung von amerikanischen oder britischen Flugzeugen im Rahmen des Irak-Krieges eingesetzt, sondern melden erkannte feindliche Luftfahrzeuge, den Abschuss von Raketen sowie eingeschaltete Radargeräte an das entsprechende Kontrollzentrum der NATO; sie unterstehen dem NATO-Oberbefehlshaber in Europa (SACEUR).

Zur Gewinnung von Informationen zur aktiven Kriegsführung verfügen die USA über sehr viel umfangreichere eigene Kapazitäten im und über dem Irak. Diese unterstehen US-amerikanischen, von der NATO völlig getrennten Kommandowegen.

Eine aktive Führungsleistung für die NATO/Türkei würden die AWACS-Flugzeuge allenfalls bei einem erkannten Angriff auf die Türkei übernehmen. Dann können sie im Rahmen der Abwehrmaßnahmen entsprechend ihren Fähigkeiten zur Leitung und Koordinierung von Flugbewegungen sowie als fliegende Relaisstationen zur Sicherstellung von Funkverbindungen eingesetzt werden.

3.2.2. Materiell-rechtliche Diskussion

Die Beteiligung deutscher Soldaten im Rahmen des AWACS-Einsatzes über der Türkei wurde in der öffentlichen Diskussion teilweise kritisch bewertet. So wurde vorgetragen, dass damit das "Aufmarschgebiet Türkei" mit abgesichert werde⁹⁵ bzw. es sich um einen Bundeswehreinsatz handle, "der viel weit tragender sei als die Beobachtung der Flugverbotszonen im Jugoslawienkrieg⁹⁶". Daher könnte - für den Fall einer Beurteilung des Krieges als völker- und verfassungsrechtswidrig - auch der Zulässigkeit des AWACS-Einsatzes die Verbotsnorm des Art. 26 GG entgegenstehen.

95 So **Arnold**, Jörg ("Ein illegaler Krieg", in: Spiegel ONLINE vom 20.3.2003), der dies als "Beihilfe zum Angriffskrieg" qualifiziert.

96 **Bothe**, Michael, Beihilfe für eine Aggression, in: Berliner Zeitung vom 19.3.2003.

Die Türkei hat sich bei der Anforderung der AWACS-Flugzeuge auf Art. 4 des NATO-Vertrages gestützt. Hierin heißt es: "Die Parteien werden einander konsultieren, wenn nach Auffassung einer von ihnen die Unversehrtheit des Gebietes, die politische Unabhängigkeit oder die Sicherheit einer der Parteien bedroht ist." Mithin ist auf eine konkrete militärische Bedrohung reagiert worden. Hierfür spricht auch die zeitgleiche Entschließung des Verteidigungsplanungsausschusses der NATO, Systeme zur Abwehr von Raketenangriffen sowie Angriffen mit chemischen und biologischen Waffen in der Türkei zu stationieren. Ein Zusammenhang mit den militärischen Maßnahmen gegen den Irak ist daher offensichtlich. Damit liegt es auch nahe, diesen AWACS-Einsatz nicht als reine Routinemission anzusehen.

Das heißt aber nicht, dass eine - möglicherweise unzulässige - Kriegsbeteiligung der Bundeswehrsoldaten in der Türkei vorliegt. Vielmehr ist die oben (3.2.1.) beschriebene faktische Aufgabenstellung dieser AWACS-Einsätze maßgebend.

Dazu hat der Bundeskanzler am 19.3.2003 vor dem Deutschen Bundestag u.a. ausgeführt: "Die NATO-AWACS-Flugzeuge führen über dem Territorium der Türkei Routineflüge durch... Ihre ausschließliche Aufgabe ist die strikt defensive Luftraumüberwachung über der Türkei. Sie leisten - das geht aus den Rules of Engagement hervor - keinerlei Unterstützung für Einsätze im oder gegen den Irak. Durch die Zuordnung der AWACS-Flugzeuge zum Befehlsbereich des NATO-Oberbefehlshabers Europa, also der SACEUR, ist eine strikte Trennlinie zu den Aufgaben des Kommandeurs des US Central Commands, des amerikanischen Generals Franks, gezogen. Übrigens verfügt Herr Franks - so ist mir von unseren Fachleuten mitgeteilt worden - für Militäroperationen gegen den Irak über fast 100 eigene US-AWACS-Flugzeuge. Räumlich getrennt von diesen und mit gänzlich unterschiedlichem Auftrag überwachen also die NATO-Flugzeuge unter dem Kommando des NATO-Oberbefehlshabers Europa den Luftraum über der Türkei und sichern ihn⁹⁷".

Es besteht nach den hier vorliegenden Informationen kein Anlass, an der Richtigkeit dieses Sachverhalts zu zweifeln. Der zuständige NATO-Oberbefehlshaber hat am 18.3.2003 ausdrückliche Handlungsanweisungen erlassen, die eine klare Trennung zwischen NATO-Kräften zum Schutz der Türkei und Streitkräften, die an militärischen Operationen beteiligt sind, sicherstellen sollen. Dass deren Einhaltung möglich ist und auch befolgt wird, hat der Befehlshaber der "NATO Airborne Early Warning and Control Force" Johann-Georg Dora bestätigt⁹⁸.

97 **Plenarprotokoll** 15/34, S. 2727 D.

98 FAZ vom 24.3.2003, S. 16.

Nach diesem Sachverhalt dienen die AWACS-Flüge der Bundeswehrsoldaten dem Schutz des NATO-Partners Türkei und sind als Auslandseinsätze im Rahmen eines kollektiven Sicherheits- und Verteidigungsbündnisses grundsätzlich zulässig (Art. 24 Abs. 2 GG), was auch das Bundesverfassungsgericht in seinem "AWACS-Urteil"⁹⁹ bestätigt hat.

Nur wenn eine direkte Kriegsbeteiligung der Soldaten vorläge, wären die Einsätze - für den Fall einer Beurteilung des Krieges als völkerrechts- und verfassungswidrig - unzulässig.

3.2.3. Parlamentsvorbehalt

Für den Einsatz bewaffneter Streitkräfte der Bundeswehr gilt der sog. wehrverfassungsrechtliche Parlamentsvorbehalt. Nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 12.7.1994¹⁰⁰ bildet zwar Art. 24 Abs. 2 GG die verfassungsrechtliche Grundlage sowohl für den Eintritt in ein System gegenseitiger kollektiver Sicherheit¹⁰¹ als auch für 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 (Leitsatz 1 der Entscheidung). Das Grundgesetz verpflichtet die Bundesregierung jedoch, für einen **Einsatz bewaffneter Streitkräfte** die - grundsätzlich vorherige - **konstitutive Zustimmung des Deutschen Bundestages** einzuholen (Leitsatz 3a der Entscheidung). Das Zustimmungserfordernis gilt nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts jeweils für den konkreten Bündnisfall, unabhängig von der Zustimmung des Parlaments zur (abstrakt-generellen) Beistandsverpflichtung in Form des nach Art. 59 Abs. 2 GG erforderlichen Gesetzes¹⁰², bzw. bei Einsätzen bewaffneter Streitkräfte im Rahmen von Resolutionen des Sicherheitsrates der Vereinten Nationen unabhängig davon, ob den Streitkräften Zwangsbefugnisse nach Kapitel VII der Charta der Vereinten Nationen eingeräumt und wie die Kommandostrukturen ausgestaltet sind¹⁰³. Begründet wird dies vom Bundesverfassungsgericht damit, dass "die auf die

99 BVerfGE 90, 286 ff.

100 BVerfGE 90, 286 ff.

101 S. Fn. 90.

102 Der Nordatlantikvertrag (NATO-Vertrag) vom 4.4.1949 ist am 6.5.1955 für die Bundesrepublik Deutschland in Kraft getreten (BGBl. 1955 II, S. 256, 289, 630), die Charta der Vereinten Nationen vom 26.6.1945 am 18.9.1973 (BGBl. 1973 II, S. 430 ff., 1974 II, S. 1397).

103 So BVerfGE 90, 286 (387); bestätigt in der Entscheidung des Gerichts zum neuen strategischen Konzept der NATO von 1999, Urteil vom 22.11.2001, 2 BvE 6/99, S. 75. Danach ist folglich auch jeder Einsatz bewaffneter deutscher Streitkräfte zur Krisenreaktion zustimmungsbedürftig.

Streitkräfte bezogenen Regelungen des Grundgesetzes... in den verschiedenen Stufen ihrer Ausformung stets darauf angelegt (sind), die Bundeswehr nicht als Machtpotential allein der Exekutive zu überlassen, sondern als Parlamentsarmee in die demokratisch rechtsstaatliche Verfassungsordnung einzufügen, d. h. dem Parlament einen rechtserheblichen Einfluss auf Aufbau und Verwendung der Streitkräfte zu sichern¹⁰⁴. Nach Ansicht des Gerichts entspricht das Prinzip der Parlamentsarmee einer seit 1918 bestehenden deutschen Verfassungstradition. Ausdruck eines ausgeprägten Systems der parlamentarischen Kontrolle der Streitkräfte sind ferner die 1956 als wehrverfassungsrechtliche Ergänzungen des Grundgesetzes eingefügten Art. 45 a, Art. 45 b und Art. 87 a Abs. 1 S. 2 GG. Die Einrichtung eines ständigen Ausschusses für Verteidigung (Art. 45 a) stellt sicher, "dass sämtliche Vorgänge des Verteidigungswesens jederzeit und auf alleinige parlamentarische Initiative vom Verteidigungsausschuss untersucht werden können. Das Handeln der Bundesregierung auf diesem Sachgebiet wird durchgehend parlamentarisch begleitet"¹⁰⁵. Die Entscheidung über die Verwendung der Streitkräfte im Verteidigungs- und im Spannungsfall behält das Grundgesetz (ohnehin) gemäß Art. 115a, Art. 80a dem Parlament vor¹⁰⁶.

Allerdings muss der Parlamentsvorbehalt - auch nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts¹⁰⁷ - im Zusammenhang mit den Befugnissen der Bundesregierung im Bereich der Außen- und Sicherheitspolitik und deren besonderen Erfordernissen gesehen werden:

Die verfassungsrechtlich gebotene Mitwirkung des Bundestages bei konkreten Entscheidungen über den Einsatz bewaffneter Streitkräfte darf die militärische Wehrfähigkeit und die Bündnisfähigkeit der Bundesrepublik Deutschland nicht beeinträchtigen. Deshalb ist die Bundesregierung bei Gefahr im Verzug berechtigt, vorläufig den Einsatz von Streitkräften zu beschließen und an entsprechenden Beschlüssen in den Bündnissen oder internationalen Organisationen ohne vorherige Einzelermächtigung durch das Parlament mitzuwirken und diese vorläufig zu vollziehen. Die Bundesregierung muss jedoch in diesem Fall das Parlament umgehend mit dem so beschlossenen Einsatz befassen. Die Streitkräfte sind zurückzurufen, wenn es der Bundestag verlangt.

104 BVerfGE 90, 382 f.

105 BVerfGE 90, 286 (384 f.).

106 Vgl. BVerfGE 90, 286 (385 f.); dazu auch **Riedel**, Entscheidungskompetenz des Bundestages bei der Feststellung des Bündnisfalls, in: Die öffentliche Verwaltung 1991, S. 305 ff. (306); insgesamt zum "AWACS-Urteil": Informationspflicht der Bundesregierung gegenüber dem Bundestag über Auslandseinsätze der Bundeswehr, Rolf Eising/Freddy Kramer, Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages, WF II - 74/02.

107 Vgl. zum Folgenden BVerfGE 90, 286 (387 ff.).

Der Zustimmungsvorbehalt für den Einsatz bewaffneter Streitkräfte verleiht dem Bundestag keine Initiativbefugnis; der Bundestag kann lediglich einem von der Bundesregierung beabsichtigten Einsatz seine Zustimmung versagen oder ihn, wenn er ausnahmsweise ohne seine Zustimmung schon begonnen hat, unterbinden, nicht aber die Regierung zu solch einem Einsatz der Streitkräfte verpflichten. Der der Regierung von der Verfassung für außenpolitisches Handeln gewährte Eigenbereich exekutiver Handlungsbefugnis und Verantwortlichkeit wird durch den Parlamentsvorbehalt nicht berührt. Das gilt insbesondere hinsichtlich der Entscheidung über die Modalitäten und den Umfang der Einsätze sowie die notwendige Koordination in und mit Organen internationaler Organisationen.

In Anwendung dieser Grundsätze bestimmt sich im konkreten Fall die Notwendigkeit einer Zustimmung des Bundestages danach, ob es sich bei den AWACS-Einsätzen in der Türkei unter Beteiligung von Bundeswehrsoldaten um einen **bewaffneten** Einsatz deutscher Streitkräfte handelt.

Legt man, wie hier (s.o. 3.2.2.) geschehen, den Sachverhalt zugrunde, dass diese AWACS-Einsätze nur der Informationsgewinnung zum Schutz des Bündnispartners Türkei und nicht der Informationsweitergabe an direkte Kriegsbeteiligte und deren Unterstützung dienen, so liegt es nahe, einen bewaffneten Streitkräfteeinsatz zu verneinen. So hat auch das Bundesverfassungsgericht mit Beschluss vom 25.3.2003¹⁰⁸ den Antrag der FDP-Fraktion im Deutschen Bundestag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung mit der Begründung abgelehnt, dass die tatsächliche Entwicklung bislang (noch) keine unmittelbare Einbeziehung der Flugzeuge in Kampfhandlungen erkennen lasse. Dabei sei besonders zu berücksichtigen, dass eine Entscheidung im Sinne des Antrages erheblich in den Kernbereich der außen- und sicherheitspolitischen Verantwortung der Bundesregierung eingreife. Allerdings hat das Gericht "angesichts der gegenwärtigen geopolitischen Lage" auch nicht ausgeschlossen, dass es sich um einen Einsatz handele, dem der Bundestag zustimmen müsse¹⁰⁹. Es führt ferner aus, dass zu klären sei, "ab wann und inwieweit der Einsatz in integrierten NATO-Verbänden zu einem den Parlamentsvorbehalt auslösenden bewaffneten Einsatz wird, wenn diese Verbände den Luftraum eines Bündnismitglieds überwachen, dessen Staatsgebiet unmittelbar an ein kriegsbefangenes Territorium angrenzt, oder wenn sich die Überwachung darüber hinaus auf das Territorium eines an dem bewaffneten Konflikt beteiligten Staates erstreckt". Gleichfalls stelle sich die Frage, "inwieweit auch eine mittelbare Einbeziehung in bewaffnete Unternehmungen den Parlamentsvorbehalt auslöst, ... wenn Ent-

108 BVerfG, 2 BvQ 18/03.

109 BVerfG, a. a. O., S. 6.

wicklungen möglich sind, dass der Bündnispartner, dessen Gebiet zu sichern ist, selbst zu einer kriegsführenden Partei wird"¹¹⁰.

Demnach muss die Beurteilung dessen, ob für die AWACS-Einsätze die Zustimmung des Bundestages erforderlich ist, unter Abwägung der dargestellten rechtlichen Grundlagen und Argumentationszusammenhänge zum Parlamentsvorbehalt und insbesondere in Würdigung der jeweils aktuellen konkreten und detaillierten militärischen Situation erfolgen. Letztlich wird diese Frage nur das Bundesverfassungsgericht in einem Hauptsacheverfahren entscheiden können.

110 BverfG, a.a.O.

4. Literaturverzeichnis

4.1. Kommentare und Lehrbücher

Fleck, Dieter (Hrsg.), Handbuch des humanitären Völkerrechts in bewaffneten Konflikten, München 1994

Herdegen, Matthias, Völkerrecht, München 2000

Ipsen, Knut, Völkerrecht, 4. Aufl., München 1999

Jarass, Hans D./**Pieroth**, Bodo, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, 6. Aufl., München 2002

Mangoldt, Hermann von/**Klein**, Friedrich/**Starck**, Christian, Grundgesetz, Band II, München 2000

Maunz, Theodor/**Dürig**, Günter, Grundgesetz, München, Stand: 2001

v. Münch, Ingo/**Kunig**, Philip, Grundgesetzkommentar, Band II, 5. Aufl., München 2001

Schönke, Adolf/**Schröder**, Horst, Strafgesetzbuch, Kommentar, 26. Aufl., München 2001

Simma, Bruno (Hrsg.), Charta der Vereinten Nationen, Kommentar, München 1991

Tröndle, Herbert/**Fischer**, Thomas, Strafgesetzbuch, Kommentar, 51. Aufl., München 2003

Wolfgram, Rüdiger, Handbuch der Vereinten Nationen, München 1991

Vitzthum, Wolfgang, Völkerrecht, Berlin 1997

4.2. Aufsätze

Casey, Lee A./Rivkin, Jr., David B., "Anticipatory" Self-Defense Against Terrorism is Legal, Washington: Washington Legal Foundation (Legal Opinion Letter 11, 14.12.2001)

Deiseroth, Dieter, Am Abgrund des Verfassungsbruchs. Dürfte die Bundesregierung es dulden, dass die USA im Falle eines Kriegs gegen Irak die deutschen Militärstützpunkte nutzen?, in: www.uni-kassel.de/fb10/frieden/regionen/Irak/deiseroth.html

Glennon, Michael J., Preempting Terrorism: The case for anticipatory self-defense, Weekly Standard, 7 (28.1.2001)

Graefrath, Bernhard, So demütigend wie möglich für den Irak. Die UN-Resolution 1441 zwischen Krieg und Frieden, in: www.uni-kassel.de/fb10/frieden/regionen/Irak/un-res-graefrath.html

Mannes, Stefan, Die Rolle der UNO im Zweiten Golfkrieg, in: www.geschi.de/artikel/uno-golfkrieg.shtml

Mutz, Reinhard/Neuneck, Götz, Wäre ein Militärschlag gegen Irak völkerrechtlich zulässig?, in: www.friedenskooperative.de/ff/ff98/2-16.htm

Paech, Norman, Der Irakkrieg oder der Abschied vom System der Kollektiven Sicherheit, in: <http://www.uni-kassel.de/fb10/frieden/regionen/Irak/paech.html>.

Riedel, Entscheidungskompetenz des Bundestages bei der Feststellung des Bündnisfalls, in: Die öffentliche Verwaltung 1991, S. 305 ff.

Rudolf, Peter, "Präventivkrieg" als Ausweg? Die USA und der Irak, SWP-Studie S 23, Berlin 2002

Schirmer, Gregor, Deutschland ein Aufmarschgebiet der USA für den Krieg gegen den Irak? Eine völkerrechtliche Expertise, in: www.uni-kassel.de/fb10/frieden/regionen/Irak/schirmer.html.

Wolfrum, Rüdiger, Irak – eine Krise auch für das System der kollektiven Sicherheit, in: <http://www.mpil.de/de/Wolfrum/irak.pdf>

4.3. Presseartikel

Annan, Kofi, Krieg nur als letztes Mittel, in: SZ vom 12.3.2003

Arnold, Hans, Die USA können die UN nicht ersetzen, in: SZ vom 25.2.2003

Arnold, Jörg, „Ein illegaler Krieg“, in: SPIEGEL ONLINE vom 20.3.2003

Bernitz, Ulf/Espejo-Yaksic, Nicolas/Hurwitz, Agnes/Lowe, Vaughan/Saul, Ben/Ziegler, Katja (University of Oxford)/**Crawford, James/Marks, Susan/O'Keefe, Roger** (University of Cambridge)/**Chinkin, Christine/Simpson, Gerry/Cass, Deborah** (London School of Economics)/**Craven, Matthew** (School of Oriental and African Studies)/**Sands, Philippe/Wilde, Ralph** (University College London)/**Dupuy, Pierre-Marie** (University of Paris), Lawyers doubt Iraq war legality, in: news.bbc.co.uk, 20.3.2003

Bertram, Christoph, Die Irak-Krise, in: www.heute.t-online.de/ZDFde, 18.3.2003

Bommarius, Christian, Der letzte Souverän?, in Berliner Zeitung vom 15.1.2003

Bothe, Michael, Beihilfe für eine Aggression, in: Berliner Zeitung vom 19.3.2003

Casey, Lee A./Rivkin, Jr., David B., We have the Right to Oust Saddam, in: Wall Street Journal, 27.2.2002

Dupuy, Pierre-Marie/Tomuschat, Christian, Warten auf den Schlag gegen Bagdad, Das Gewaltverbot der UN-Charta - ein lästiges Relikt, in: FAZ vom 31.7.2002

Fried, Nico, Der Irak vor dem Krieg: Deutsche Parteien bleiben in der Beurteilung der amerikanischen Politik gespalten, in: SZ vom 19.3.2003

Genscher, Hans- Dietrich, Raus aus der Deckung!, in: Der Tagesspiegel vom 9.1.2003

Goldstone, Richard, "Irak-Krieg wäre illegal", in: SPIEGEL ONLINE vom 13.2.2003

Murswiek, Dietrich, Das exklusive Recht zum Angriff, in: SZ vom 20.3.2003

Paulus, Andreas, Es kommt auf das Mandat an. Juristen bezweifeln Rechtmäßigkeit von Überflugrechten, in: Berliner Zeitung vom 11.12.2002

Perle, Richard, "Im Moment sind wir mit dem Irak beschäftigt", in: Berliner Zeitung vom 26.3.2003

Prantl, Heribert, Der Irak und das deutsche Nein, in: SZ vom 29.1.2003

Prantl, Heribert, Krieg als letztes Mittel?, in: SZ vom 24.2.2003

Rimscha, Robert von, Die Fischer-Automatik, in: Der Tagesspiegel vom 11.12.2002

Rüb, Matthias, Juristischer Streit über Irak-Resolutionen, in: FAZ vom 18.3.2003

Schiedermair, Hartmut, "Präventionspolitik wird nicht zum Völkerrecht", in: SZ vom 6.3.2003

Seidel, Gerd, USA haben keine Legitimation für einen Krieg, in: Wiesbadener Kurier vom 19.3.2003

Shiner, Phil, Anwaltsorganisation will Blair verklagen, in: SPIEGEL ONLINE vom 5.2.2003

Steinkamm, Armin, Auf Biegen und Brechen, in: Der Tagesspiegel vom 10.3.2003

Straw, Jack, Für ein besseres Europa, in: FAZ vom 3.4.2003

Ströbele, Hans-Christian, Zustimmung zum Krieg kommt nicht in Betracht, in: Berliner Zeitung vom 9.1.2003

Tomuschat, Christian, Der Sicherheitsrat ist gestärkt, Mit der Irak-Resolution entfällt die Grundlage für einen Präventivkrieg, in: FAZ vom 11.11.2002

Vedder, Christoph, "Eine klare Aggression", in: www.sueddeutschezeitung.de/politik/63769&datei=index.php&ver=druck, 18.3.2003

Weeramantry, Christopher, "Internationaler Gerichtshof kann sehr rasch handeln", in: Frankfurter Rundschau vom 26.3.2003

Westerwelle, Guido, CDU fordert mehr Militärhilfe Deutschlands, in: Der Tagesspiegel vom 14.1.2003

