

Enduring Freedom für Entsendebeschlüsse?

Völker- und verfassungsrechtliche Probleme der deutschen Beteiligung an Maßnahmen gegen den internationalen Terrorismus

Dieser Internet-Auftritt kann nach dem Tod des Webmasters, [Peter Strutynski](#), bis auf Weiteres nicht aktualisiert werden. Er steht jedoch weiterhin als Archiv mit Beiträgen aus den Jahren 1996 – 2015 zur Verfügung.

Von Christian Fischer* und Andreas Fischer-Lescano**

I. Einleitung

Die Entscheidungen des Bundestages und der Bundesregierung hinsichtlich der Beteiligung an Maßnahmen zur Bekämpfung des internationalen Terrorismus werfen grundsätzliche verfassungs- und völkerrechtliche Fragen der deutschen Entsendungspraxis auf. So hat die Bundesregierung am 08. Oktober 2001 dem "Einsatz" von AWACS-Aufklärern zur Verteidigung des Luftraums der USA zugestimmt und sich so an einer ersten NATO-Beistandsleistung beteiligt, ohne dass der Bundestag zuvor zugestimmt hätte.⁽¹⁾ Ob diese Entsendung den verfassungsrechtlichen Anforderungen entspricht, wird daher genauso zu erörtern sein (unten II.) wie der Entsendebeschluss des Bundestags vom 16. November 2001, der vor allem im Hinblick auf Art. 25 GG verfassungsrechtlich fragwürdig ist (unten III.).

II. Bewaffneter Einsatz und Verwendungen der Bundeswehr

Die parlamentarische Mitwirkung an Entscheidungen über die Auslandsentsendung der Bundeswehr ist im Grundgesetz nicht explizit geregelt. In der Blauhelmentscheidung klärte das Bundesverfassungsgericht 1994 die diesbezüglichen Streitfragen, entwickelte den sog. konstitutiven Parlamentsvorbehalt(2) und forderte den Gesetzgeber auf, in einem Entsendegesetz "die Form und das Ausmaß der parlamentarischen Mitwirkung näher auszugestalten"(3). Auch heute, fast acht Jahre später, gibt es das Entsendegesetz nicht. Statt dessen bewegt sich die Bundesregierung auf dem unsicheren Parkett der Exegese der Blauhelmentscheidung und hat bei der Entsendung von rund 55 deutschen Soldaten und 31 Zivilbeschäftigten(4) auf NATO-AWACS-Missionen, "zur Unterstützung der Antiterrorkampagne" die Auffassung vertreten, eine konstitutive Parlamentszustimmung sei verfassungsrechtlich nicht geboten.(5)

Ist das eine richtige Interpretation der Blauhelmentscheidung? Für diese Ansicht könnte zunächst einmal der Gedanke aus der Entscheidung sprechen, dass "die Verwendung von Personal der Bundeswehr für Hilfsdienste und Hilfeleistungen im Ausland, sofern die Soldaten dabei nicht in bewaffnete Unternehmungen einbezogen sind," nicht zustimmungspflichtig sein soll.(6) Das Bundesverfassungsgericht hat hier eine interessante Neuauflage des verfassungsrechtlichen Streits über das Begriffspaar Einsatz-Verwendung initiiert. In dem der Entscheidung vorausgegangenem Diskurs stritt man sich über die Begriffe im Rahmen der Diskussion um Art. 87 a Abs. 2 GG, nach dem die Streitkräfte außer zur Verteidigung nur "eingesetzt" werden dürfen, sofern es das Grundgesetz ausdrücklich zulässt. Die Grenzziehung zwischen dem Einsatz der Streitkräfte und ihrer sonstigen (zulässigen) Verwendung und insbesondere die Frage, ob in Art. 87 a Abs. 2 GG ein innerstaatlicher Einsatzbegriff verwendet wird, der militärische Einsätze außerhalb des deutschen Staatsgebietes nicht reglementiert, waren vor der Blauhelmentscheidung die Anknüpfungspunkte verfassungsrechtlicher

Diskussion über den Inhalt der "Wehrverfassung" und die außenpolitischen Handlungsspielräume der Exekutive.(7) In der Blauhelmentscheidung hat das Bundesverfassungsgericht den diesbezüglichen Streit nicht entschieden, ihn aber insoweit für obsolet erklärt, als Art. 87 a GG und der dort verwendete Einsatzbegriff einem Einsatz nach Art. 24 Abs. 2 GG jedenfalls nicht entgegenstünden. Was genau es unter einem Einsatz versteht, definiert das Gericht nicht.(8) Nunmehr ist daher genau diese Debatte im Rahmen der Zustimmungspflichtigkeit von "Einsätzen", deren Rechtsgrundlage in Art. 24 Abs. 2 GG liegt, weiterzuführen.(9)

1. Einsatz-Kriterien: Mittel und Vorgehensweise

Nach einer Ansicht unterscheidet sich der Einsatz nach Art. 87a II GG von einer Verwendung durch spezifisch militärische Elemente im Hinblick auf Mittel und Vorgehensweise des Verbandes.(10) Dann wäre sogar die Tätigkeit von Streitkräften, die Anweisung haben, nur im Fall der Selbstverteidigung von der Waffe Gebrauch zu machen, nicht als Einsatz zu werten.(11) Dies führt aber zu keinen klaren Abgrenzungskriterien, da im Rahmen internationaler Maßnahmen ein sehr aktives Selbstverteidigungskonzept praktiziert wird, nach dem sogar die Beseitigung von Widerständen bei der Auftragsausführung als Selbstverteidigung gewertet werden kann.(12) Das hat auch das Bundesverfassungsgericht erkannt und klargestellt, dass dies auch nach der Blauhelmentscheidung nicht das entscheidende Kriterium sein kann: "Bei Einsätzen bewaffneter Streitkräfte im Rahmen von Resolutionen des Sicherheitsrates ist die vorherige Zustimmung des Bundestages unabhängig davon erforderlich, ob den Streitkräften Zwangsbefugnisse nach Kapitel VII SVN eingeräumt sind und wie die Kommandostrukturen ausgestaltet sind. Eine unterschiedliche Behandlung der verschiedenen Einsatzformen von Friedenstruppen verbietet sich, weil die Grenzen zwischen den traditionellen Blauhelmeinsätzen und solchen mit der

Befugnis zu bewaffneten Sicherungsmaßnahmen in der Realität fließend geworden sind. Auch wird der Begriff der Selbstverteidigung, die schlichten Friedenstruppen erlaubt ist, bereits in einem aktiven Sinne dahin definiert, dass sie auch den Widerstand gegen gewaltsame Versuche einschließt, die Truppen an der Ausführung ihres Auftrags zu hindern".(13)

2. Einsatz-Kriterium: Bewaffnung

Das Bundesverfassungsgericht stellt hingegen auf das Bewaffnungselement ab, indem es ausdrücklich nur den "Einsatz bewaffneter Streitkräfte" der Zustimmungspflicht unterwirft. Im Rahmen der Diskussion um Art. 87 a Abs. 2 GG wurde darauf hingewiesen, dass danach genüge, wenn das Mitglied der verwendeten Einheit "wie jeder Polizeivollzugsbeamte eine Waffe führt".(14) Das meint das Bundesverfassungsgericht aber nicht, sondern präzisiert das Kriterium der Bewaffnung durch die "Einbeziehung in bewaffnete Unternehmungen". Damit kommt das Gericht genau dort an, wo die herrschende Meinung bereits im Streit um den Geltungsbereich des Art. 87 a Abs. 2 GG gewesen ist. Danach ist maßgeblich, ob die Kontingente als nach außen auftretende vollziehende Gewalt mit militär- bzw. polizeitypischen Funktionen in fremde Rechtssphären eingreifen.(15) Dies erscheint als brauchbares Abgrenzungskriterium und entspricht im Rahmen des Art. 87 a Abs. 2 GG auch dem Willen des Verfassungsgebers, (16) da hierdurch der staatliche Missbrauch von Exekutivkräften als Machtinstrument beschränkbar ist.(17)

3. Einsatz-Kriterium: Bewaffnete Unternehmung hoheitlicher Natur

Jetzt bleibt nur noch die letzte Frage: Was meint das Gericht mit der Einbeziehung in bewaffnete "Unternehmungen"? Ist der Einsatz der AWACS-Aufklärer in bewaffnete Unternehmungen einbezogen worden, da

hierdurch die Antiterrorkampagne unterstützt wurde? Oder müssten die AWACS-Aufklärer selbst und unmittelbar in bewaffnete Aktionen einbezogen sein? Spätestens hier wird deutlich, dass es nicht auf eine Einzelbetrachtung ankommen kann, sondern dass das Kriterium der bewaffneten Unternehmung als Gesamtzusammenhang der jeweiligen Inanspruchnahme zu verstehen ist. Auch gewaltneutrales Tätigwerden - wie die AWACS-Aufklärungsflüge - stellt einen zustimmungspflichtigen Einsatz dar, wenn dadurch eine andere Institution bei der hoheitlichen Machtentfaltung unterstützt wird, bzw. deren hoheitliches Handeln durch das schlichthoheitliche Handeln der Bundeswehr erst ermöglicht wird.(18)

Hier könnte man noch einwenden, dass es sich bei den AWACS-Einsätzen nur um eine indirekte Unterstützung gehandelt habe. Dem steht jedoch entgegen, dass die NATO-Verantwortlichen selbst den Einsatz der AWACS-Aufklärer als "historisch" bezeichnen. Denn zum ersten Mal seien die USA in direkter Weise durch NATO-Verbände unterstützt worden: *"Today marks a historic first for NATO. Today, for the first time in the organization's 52-year history, assets are being made available to the continental United States, on their request, in support of Article 5 operations. Two of a total of five NATO Airborne Warning and Control Systems aircraft - the AWACS - began deploying today to the United States from our base in Geilenkirchen, Germany. The remaining aircraft will follow in the next few days. These NATO aircraft, manned by multinational crews from 12 NATO nations, provide a critical air surveillance and early warning capability in operations. This deployment will directly support those aircraft under the command of the North American Aerospace Defense Command, or NORAD for short, by providing assets required to support the global campaign against terrorism."* (19)

Die Bundesregierung versuchte hingegen, die Tragweite des Einsatzes zu relativieren und betonte, dass die präventive Luftraumkontrolle des NATO-

Gebietes zu den regulären Aufgaben der NATO gehöre, der Verband nicht in Kampfhandlungen einbezogen sei, sondern nur den US-Luftraum überwache, weshalb eine Zustimmung des Bundestages nicht einzuholen war. Wenn man die Blauhelmentscheidung ernst nimmt, dann ist diese Rechtsauffassung der Bundesregierung fehlgehend. Entscheidend für die Qualifizierung des Einsatzes als zustimmungspflichtiger, bewaffneter Einsatz ist eine Gesamtbetrachtung. Eine solche Gesamtbetrachtung ergibt aber, dass die AWACS-Entsendung ihre Grundlage in der Beistandsverpflichtung des Art. 5 NATO-Statuts findet und daher Teil der Maßnahmen zur Bekämpfung des Internationalen Terrorismus ist und nicht Teil einer etwaigen ständigen Präventivmaßnahme(20). Dadurch, dass die AWACS-Einsätze der Bundeswehr also zur Unterstützung der Antiterrorkampagne erfolgten, ermöglichten sie den US-Militärs die Schaffung freier Kapazitäten und die Vornahme militärischer Maßnahmen auf dem Gebiet Afghanistans. Hierdurch war aber auch die Entsendung der AWACS-Einheiten bereits zustimmungspflichtig. Für diese Auffassung spricht auch die jüngste Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts über die Zustimmung der Bundesregierung zum strategischen Konzept der NATO. Hier haben die Richter erneut die Rechte des Parlaments aufgewertet(21) und unmissverständlich festgestellt: "Darüber hinaus ist wegen des wehrverfassungsrechtlichen Parlamentsvorbehalts *jeder Einsatz der Bundeswehr im Rahmen der NATO sowohl zur kollektiven Verteidigung als auch zur Krisenreaktion von der Zustimmung des Bundestags abhängig*".(22)

4. Einsatz geringerer Bedeutung?

Für die Ansicht der Bundesregierung, dass eine Zustimmung des Bundestages verfassungsrechtlich nicht geboten war, könnte zuletzt eine andere Passage der Blauhelmentscheidung sprechen, in der das Bundesverfassungsgericht eine weitere Abstufung der parlamentarischen Mitwirkungsrechte für geboten hält: "Je nach dem Anlass und den

Rahmenbedingungen des Einsatzes bewaffneter Streitkräfte sind unterschiedliche Formen der Mitwirkung denkbar. Insbesondere im Hinblick auf unterschiedliche Arten der Einsätze, vor allem bei solchen, die keinen Aufschub dulden oder erkennbar von geringer Bedeutung sind, empfiehlt es sich, den Zeitpunkt und die Intensität der Kontrolle des Parlaments näher zu umgrenzen. Dabei kann es angezeigt sein, im Rahmen völkerrechtlicher Verpflichtungen die parlamentarische Beteiligung nach der Regelungsdichte abzustufen, in der die Art des möglichen Einsatzes der Streitkräfte bereits durch ein vertraglich geregeltes Programm militärischer Integration vorgezeichnet ist." (23) Einsätze im Rahmen der üblichen Aufgaben der NATO, sofern sie keine out of area-Einsätze darstellen, könnten nun genau diese Kriterien erfüllen, wenn man die Multinationalität beispielsweise der AWACS-Verbände und deren Integration in das Sicherheitskonzept der NATO als Anknüpfungspunkte gelten lässt. Aber, und genau hier liegt das Problem, das Bundesverfassungsgericht hat keinen Zweifel daran gelassen, dass diese abgestufte Mitwirkung zwar in einem Entsendegesetz geregelt werden könnte. Solange ein solches aber noch nicht existiert, bleibt es bei der Zustimmungspflichtigkeit aller Einsätze: "Der verfassungsrechtlich geforderte Parlamentsvorbehalt gilt ungeachtet näherer gesetzlicher Ausgestaltung unmittelbar kraft Verfassung. Bundesregierung und Bundestag haben daher bis zum Erlass eines Gesetzes, das eine förmliche parlamentarische Beteiligung an der Entscheidung über militärische Einsätze deutscher Streitkräfte näher ausgestaltet, nach Maßgabe der bereits unter 3. dargestellten Anforderungen zu verfahren." (24) Danach ergibt sich, dass die am 8. Oktober getroffene Entscheidung der Bundesregierung zustimmungspflichtig war, da sie auch nicht unter die Ausnahme der "Gefahr im Verzuge" gefasst werden kann, nach der es genügt, wenn der Bundestag nachträglich zustimmt.

III. Der Bundestagsbeschluss vom 16. November 2001

Einen förmlichen Entsendebeschluss zur Beteiligung deutscher Soldaten an den Maßnahmen gegen den internationalen Terrorismus fasste der Bundestag am 16. November 2001. Aus verfassungsrechtlicher Sicht interessant sind insbesondere die Ziff. 4 und 7, an deren Regelungsgehalt sich Kritik entzündete. Der Bundesminister der Verteidigung wird dort ermächtigt, im Einvernehmen mit dem Bundesminister des Auswärtigen im Beschluss näher bezeichnete Kräfte von bis zu 3.900 Mann im Rahmen der Operation enduring freedom einzusetzen, wobei der Bundestag Einsatz, Beginn und Dauer wie folgt bezeichnete: "Diese Operation hat am 7. Oktober 2001 begonnen. Ihre Dauer richtet sich nach den Erfordernissen der vielfältigen internationalen Bemühungen als Reaktion auf terroristische Angriffe gegen die USA. Die Beteiligung mit deutschen Streitkräften an der Operation enduring freedom ist zunächst auf zwölf Monate begrenzt; der Zeitraum beginnt mit der Zustimmung des Deutschen Bundestages zur deutschen Beteiligung an dieser Operation. Sollte ein über diesen Zeitraum hinaus gehendes deutsches militärisches Engagement beabsichtigt werden, wird die Bundesregierung den Deutschen Bundestag mit der weiteren Beteiligung deutscher Kräfte vor Ablauf der Frist von zwölf Monaten erneut konstitutiv befassen." Unter Ziff. 7 des Beschlusses wird sodann das Einsatzgebiet definiert: "Einsatzgebiet ist das Gebiet gemäß Art. 6 des Nordatlantikvertrags, die arabische Halbinsel, Mittel- und Zentralasien und Nord-Ost-Afrika sowie die angrenzenden Seegebiete. Deutsche Kräfte werden sich an etwaigen Einsätzen gegen den internationalen Terrorismus in anderen Staaten als Afghanistan nur mit Zustimmung der jeweiligen Regierung beteiligen." (25)

Neben den durch den Beschluss aufgeworfenen inhaltlichen Fragen waren auch prozedurale Probleme Gegenstand der politischen Auseinandersetzung. Zum einen hat sich Bundeskanzler Schröder dazu entschlossen, den Antrag über die Entsendung deutscher Truppen mit der Vertrauensfrage zu verbinden, zum anderen herrschte in der Debatte Uneinigkeit darüber, ob der Bundestag eine einmal erteilte Zustimmung

wieder rückgängig machen könne.

1. Die Verbindung von Entsendebeschlusses und Vertrauensfrage

Wegen der Verbindung von Vertrauensfrage und Entsendebeschluss sah sich Bundeskanzler Schröder politischer Kritik ausgesetzt, verfassungsrechtlich ist sie jedoch zulässig. Eine Verbindung bewirkt, dass die Parlamentarier Sach- und Vertrauensantrag im selben Stimmgang mit nur einer Stimme annehmen oder ablehnen können.(26) Entsprechend dem Recht des Bundeskanzlers, die Vertrauensfrage nach Art. 68 GG zu stellen, liegt die Verbindung allein in seiner Hand, bedarf daher keines Regierungs- oder Bundestagsbeschlusses und kann vom Bundestag nicht erzwungen oder beseitigt werden.(27) Einige Stimmen in der Literatur sehen die verfassungsrechtliche Grundlage dieser Befugnis des Bundeskanzlers in Art. 81 Abs. 1 Satz 2 GG.(28) Danach wäre eine Verbindung ausschließlich im Regelungszusammenhang des Art. 81 Abs. 1 Satz 2 GG zulässig, der eine zweifache Drohung des Kanzlers für den Fall der Ablehnung des Vertrauensantrages und der Gesetzesvorlage durch das Parlament ermöglicht: dem Bundespräsidenten die Auflösung des Bundestages vorzuschlagen oder den Weg des Gesetzgebungsnotstandes in Art. 81 Abs. 1 GG zu beschreiten.(29) Ein Entsendebeschluss kann freilich nicht nach Art. 81 GG erzwungen werden, da er nach Art. 42 Abs. 2 GG als schlichter Parlamentsbeschluss ergeht und nicht im Gesetzgebungsverfahren zustande kommt. Unzulässig ist die Verbindung trotzdem nicht: Grundlage des Rechts zur Verbindung von Vertrauensfrage und Sachantrag ist nämlich Art. 68 GG selbst, während Art. 81 Abs. 1 Satz 2 GG diese Möglichkeit lediglich als selbstverständlich voraussetzt und die sich aus der Ablehnung ergebenden Konsequenzen regelt.(30)

Wenn man die Befugnis des Bundeskanzlers als Annex seines Rechts betrachtet, einen Vertrauensantrag nach Art. 68 GG zu stellen, müssen

allerdings dieselben verfassungsrechtlichen Bindungen gelten. Im Zusammenhang mit dem Kohl-Vertrauensantrag 1983, der allein dem Zweck diene, eine Auflösung des Bundestages mit anschließenden Neuwahlen herbei zu führen, hat das Bundesverfassungsgericht festgestellt, dass der Bundeskanzler, der die Auflösung des Bundestages auf dem Wege des Art. 68 GG anstrebt, dieses Verfahren nur anstrengen darf, wenn es politisch für ihn nicht mehr gewährleistet ist, mit den im Bundestag bestehenden Kräfteverhältnissen weiterzuregieren.(31) Schröder hingegen strebte nicht die Auflösung des Bundestages ("unechte Vertrauensfrage"), sondern eine Regierungsmehrheit für den koalitionsintern nicht unumstrittenen Entsendebeschluss, also die Abwendung einer drohenden Regierungskrise, an. Dies ist primärer Zweck des Art. 68 GG (32), so dass die Stellung des Vertrauensfrage sowie deren Verbindung mit der Entscheidung über die Beteiligung deutscher Truppen an der Operation enduring freedom verfassungsrechtlich zulässig waren.

2. Einsatzort und -ziel

Hält sich der Beschluss aber hinsichtlich der Festlegungen zu Einsatzort und -ziel an die Vorgaben des Bundesverfassungsgericht? Während die Modalitäten, der Umfang, die Dauer der Einsätze der Bundeswehr und die notwendige Koordination in und mit Organen internationaler Organisationen nach der Blauhelmentscheidung zum Eigenbereich exekutiver Handlungsbefugnis zu rechnen sind, ist der Einsatz als solcher mit einem konstitutiven parlamentarischen Zustimmungsvorbehalt versehen.(33) Die politische Diskussion hat sich im Vorfeld des Entsendebeschlusses ausgiebig mit den Festlegungen zum Einsatzgebiet beschäftigt.(34) Auch der Einwand, der Entsendebeschluss sei wegen des Einsatzgebiets im Dreieck zwischen Tunesien, der Türkei und Indien zu unbestimmt und daher eine Blankoscheck für unkontrollierbare Kriegsziele und Einsatzoptionen, der einer unzulässigen Generalermächtigung an die

Bundesregierung gleichkomme(35), ist erhoben worden. Verfassungsrechtliche Bedenken wirft die Festlegung jedoch nicht auf. Das vom Entsendebeschluss abgedeckte Einsatzgebiet mag - geografisch betrachtet - recht umfangreich sein, ist aber eindeutig bezeichnet. Die Festlegung eines großen Einsatzgebietes darf nicht mit der Festlegung eines unbestimmten Einsatzgebietes verwechselt werden.

Nicht anders verhält es sich mit dem Ziel des Einsatzes. "Nicht konkret genug im Hinblick auf die Aufgaben des Einsatzes", "verfassungswidriger Vorratsbeschuß" und "Entzug der parlamentarischen Verantwortung für den Einsatz" waren die Vorwürfe, die sich am Ziel des Einsatzes entzündeten.(36) Ein Blick auf Ziff. 3 des Bundestagsbeschlusses scheint den Kritikern Recht zu geben: "Deutsche Streitkräfte wirken mit den USA und Partnerstaaten auf der Grundlage des Art. 51 der Satzung der Vereinten Nationen und des Art. 5 Nordatlantikvertrag bei der militärischen Bekämpfung des internationalen Terrorismus zusammen. Dazu beteiligt sich die Bundeswehr an der Operation ENDURING FREEDOM. Diese Operation hat zum Ziel, Führungs- und Ausbildungseinrichtungen von Terroristen auszuschalten, Terroristen zu bekämpfen, gefangen zu nehmen und vor Gericht zu stellen sowie Dritte dauerhaft von der Unterstützung terroristischer Aktivitäten abzuhalten. Deutsche bewaffnete Streitkräfte tragen dazu mit ihren Fähigkeiten bei." (37) Welche Terroristen? Was ist, wenn die militärische Gewaltanwendung in Afghanistan nur ein Zwischenschritt ist und Einsätze in Somalia, im Irak folgen? Der Entsendebeschluss scheint eine Fülle möglicher Operationen zu decken und wäre tatsächlich verfassungsrechtlich nicht zu halten, wenn nicht die Bundesregierung in einer Protokollerklärung, die zur Auslegung des Entsendebeschlusses heranzuziehen ist, den beantragten Beschluß präzisiert hätte, und in der sie nicht nur klarstellt, daß in anderen Ländern als Afghanistan ein Einsatz der Bundeswehr nur mit Zustimmung der Regierung erfolgt, sondern auch "dass die dort [Ziff. 3 des Entsendebeschlusses, die Verf.] genannten Operationsziele sich allein

gegen das terroristische Netzwerk Bin Ladens, Al Quaida, und diejenigen, die es beherbergen oder unterstützen, richten."(38) An dieser Präzisierung ist verfassungsrechtlich nichts auszusetzen, zumal es in der Natur des Einsatzes liegt, daß er gegen einen Gegner geführt wird, der bislang invisibel agiert.(39)

3. Dauer des Einsatzes und Rückholbefugnis

Einsatzort und -ziel sind daher verfassungskonform festgelegt. Viel schwerer wiegen aber andere Rechtsfragen: Was bedeutet die Festlegung der 12-monatigen Einsatzdauer durch den Bundestag? Hat er hierdurch seine Kompetenzen überschritten, da doch die Bundesregierung nach der Blauhelmentscheidung die Dauer des Einsatzes zu bestimmen hat? Und eine weitere Frage ist hierbei von Relevanz und hat in der Parlamentsdebatte reichlich Diskussionsstoff geboten: Ob dem Bundestag eine generelle "Rückholbefugnis" zukommt, ob sie ihm nur unter der Voraussetzung der *clausula rebus sic stantibus* zusteht oder er gar gänzlich gehindert ist, einen einmal aufgrund erteilter Zustimmung zur Auslandsentsendung erfolgten Bundeswehreinsatz zu beenden.(40) Ausgangspunkt der Diskussion ist eine etwas kryptische Stelle in der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 12. Juli 1994, an der das Gericht ausführt, dass der konstitutive Parlamentsvorbehalt im Rahmen der vom Gericht entwickelten Grundsätze der Wehrverfassung zur Folge habe, dass der Bundestag über Einsätze bewaffneter Streitkräfte nach Maßgabe des Art. 42 Abs. 2 GG zu beschließen habe. (41) Daran anschließend stellen die Richter fest: "Freilich ist der Bundestag bei seiner Beschlussfassung an die mit seiner Zustimmung zustande gekommenen rechtlichen Festlegungen über den Einsatz bewaffneter Streitkräfte gebunden."(42)

a) Missverständnisse und Kompromissformeln

Dieser Satz wurde in der Bundestagsdebatte und auch in der verfassungsrechtlichen Literatur verschiedentlich so verstanden, dass die einmal erteilte Zustimmung durch den Bundestag nicht zurückgenommen werden könnte.(43) Dafür spreche auch, dass das Bundesverfassungsgericht den exekutiven Handlungsbereich der Bundesregierung im Bereich der Außenpolitik habe unberührt lassen wollen. Denn der Parlamentsvorbehalt beruhe nicht auf einer Parlamentarisierung der Außenpolitik. Somit stehe dem Bundestag weder eine Initiativbefugnis noch eine Entscheidung über "die Modalitäten, den Umfang und die Dauer der Einsätze, die notwendige Koordination in und mit Organen internationaler Organisationen"(44) zu.(45)

Eine Analyse der nach der Blauhelmentscheidung getroffenen Entsendebeschlüsse zeigt, dass der Bundestag mit der Festlegung der Einsatzdauer und den darauf bezogenen parlamentarischen Kontrollmöglichkeiten im Afghanistan-Entsendebeschluss nicht zum ersten Mal Probleme hat. Ziffer 6 Abs. 2 des KFOR-Entsendebeschlusses(46) vom 11.6.1999 sieht beispielsweise vor: "Das Bündnis wird in Abhängigkeit von der Lageentwicklung Art und Umfang der benötigten Streitkräfte und die Dauer ihrer Präsenz überprüfen. Der Deutsche Bundestag, der Auswärtige Ausschuss und der Verteidigungsausschuss werden hierüber regelmäßig unterrichtet. Nach Ablauf von 12 Monaten wird die Bundesregierung den Deutschen Bundestag mit der Frage der Fortdauer der Operation befassen."

Über das hier bezeichnete "Befassen" gab es denn in der Folgezeit auch einige Unklarheiten: Ist damit ein konstitutives Befassen gemeint, oder doch nur eine informelle Bundestagspartizipation? Jedenfalls wurde der Bundestag in der Folgezeit vor Ablauf der Frist erneut - und zwar konstitutiv - befasst und beschloss am 8.6.2000 den Einsatz zu verlängern: "Der Bundestag stimmt der weiteren deutschen Beteiligung [...] über den 11.6.2000 hinaus zu. Die Kräfte können eingesetzt werden,

solange ein Mandat des Sicherheitsrats der Vereinten Nationen und ein entsprechender Beschluss des NATO-Rats sowie die konstitutive Zustimmung des Deutschen Bundestages vorliegen." (47) Die Passage "sowie die konstitutive Zustimmung des Deutschen Bundestages" war in der Beschlussvorlage zunächst nicht vorgesehen, wurde jedoch hinzugefügt, um dem Bundestag die Entscheidung zu erleichtern und den Beschluss der in der SFOR-Folgeoperation gefundenen Formulierung anzugleichen: "Die Kräfte können eingesetzt werden, solange ein Mandat des Sicherheitsrats der VN und ein entsprechender Beschluss des NATO-Rats sowie die konstitutive Zustimmung des Deutschen Bundestages vorliegen." (48) Über die Rechtswirkung dieses Beschlusses herrschte aber offenbar erneut Unsicherheit. Denn wenn man der Auffassung folgt, dass dem Bundestag ein Rückholrecht und eine Bestimmung der Dauer eines Einsatzes nicht zusteht, wäre ihm dies auf dem Beschlusswege contra legem eingeräumt worden, bzw. hätte er es sich selbst eingeräumt. Die diesbezügliche Zweifelsfrage hat man im Afghanistan-Beschluss mit der Formel zu überwinden gesucht, dass der Einsatz für die Dauer von 12 Monaten genehmigt sei und ein über diesen Zeitraum hinaus gehendes deutsches militärisches Engagement eine erneute konstitutive Befassung des Bundestages notwendig mache. Wenn man aber das Bundesverfassungsgericht tatsächlich so zu verstehen hat, dass dem Parlament eine Rückholbefugnis nicht zukommt, dann ist diese Formel verfassungsrechtlich ebenso wenig bindend wie der im KFOR-Folgebeschluss gefundene politische Kompromiss, den Bundesminister Joschka Fischer in der 108. Sitzung des Deutschen Bundestages wie folgt kennzeichnet: (49) "Die zuständigen Ausschüsse werden - wie bisher - auch künftig regelmäßig unterrichtet, der Bundestag - dies sagt die Bundesregierung hier zu - wird alle zwölf Monate befasst. Wir haben uns in Gesprächen mit den Fraktionen darauf geeinigt, dass dies als konstitutive Befassung erfolgen wird, wenn eine Fraktion dies wünscht. [...] Wir sind alles in allem zu der SFOR-Formel zurückgekehrt und sowohl Herr Kollege Scharping als auch ich haben gegenüber der Opposition in

den Ausschüssen und jetzt auch hier im Plenum eine klare Zusage gegeben." Die beiden Bundesminister haben sich also zunächst mit den Fraktionen, dann mit der Opposition in den Ausschüssen und dann mit dem Bundestag im Plenum auf eine Rückholbefugnis des Bundestages geeinigt? Das ist ein abenteuerlicher Gedanke: Wenn der Bundestag keine Rückholbefugnis hat und die Dauer eines Einsatzes verfassungsgemäß zum exekutiven Handlungsbereich der Bundesregierung zählt, dann wäre diese zeitliche Limitierung verfassungsrechtlich unbeachtlich und stellte bestenfalls eine politische Absichtsbekundung dar, so dass man sich, wie der Abgeordnete Peter Struck bemerkt, nicht mehr im Rahmen einer verfassungsrechtlichen Diskussion befände, sondern die Leitunterscheidung im Rahmen der politischen Courtoisie zu suchen wäre: "Es sollte aber festgehalten werden, dass selbstverständlich eine Bundesregierung, die von der Mehrheit des Parlaments gebeten wird, die Soldaten zurückzuholen, sie zurückholen würde." (50)

b) Bindung an das Entsendegesetz

Anfang und Ende der Diskussion über die Intensität der parlamentarischen Mitwirkung im Bereich der Auslandsentsendungen der Bundeswehr sind in dem vom Bundesverfassungsgericht geforderten Entsendegesetz zu suchen. "Je nach dem Anlass und den Rahmenbedingungen des Einsatzes bewaffneter Streitkräfte sind unterschiedliche Formen der Mitwirkung denkbar", entschieden die Richter Mitte 1994 und schickten voraus: "Es ist Sache des Gesetzgebers, die Form und das Ausmaß der parlamentarischen Mitwirkung näher auszugestalten." (51) Im Blick auf das zu schaffende Entsendegesetz bekommt dann auch der oben genannte Satz in den Entscheidungsgründen des Blauhelmurteil einen verständlichen Sinn: "Freilich ist der Bundestag bei seiner Beschlussfassung an die mit seiner Zustimmung zustande gekommenen rechtlichen Festlegungen über den Einsatz bewaffneter Streitkräfte gebunden." (52) Die Formulierung zielt auf eine inhaltliche Bindung des

Parlaments an Festlegungen genereller Art, etwa des zu schaffenden Entsendegesetzes oder internationaler Vereinbarungen. Mit der Rückholbefugnis-Frage hat sie nichts zu tun.

Aus semantischen Gründen ist es bereits recht zweifelhaft, ob der Bundestag bei seiner Beschlussfassung über die Beendigung eines Einsatzes gebunden sein kann, wenn ihm darüber gar keine Beschlussfassung zusteht. Das Bundesverfassungsgericht hätte, so verstanden, eher formulieren müssen, dass der Bundestag nach Erteilung der Zustimmung an einer Beschlussfassung gehindert ist. Das hat es nicht getan. Statt dessen hält es den Bundestag an die "zustande gekommenen rechtlichen Festlegungen über den Einsatz bewaffneter Streitkräfte gebunden". Im textlichen Zusammenhang der Entscheidung weist das aber genau auf das Entsendegesetz oder sonstige generelle Festlegungen hin. Im der Bemerkung vorangestellten Absatz ist das zu erlassende Entsendegesetz zum ersten Mal genannt. Was das Gericht darunter versteht, wird zwei Absätze nach der umstrittenen Passage (unter 4.) definiert. Die Formulierung selbst: "rechtliche Festlegungen über den Einsatz bewaffneter Einsätze" meint ganz offensichtlich nicht einen vorangegangenen konkreten Entsendebeschluss - den hätte das Bundesverfassungsgericht als Entsendebeschluss bezeichnen können -, sondern spielt auf rechtliche Festlegungen genereller Art über den Einsatz bewaffneter Streitkräfte ab, die sich im Entsendegesetz oder auch im NATO-Statut, dem der Deutsche Bundestag nach Art. 59 Abs. 2 GG zugestimmt hat, finden können. Dass dem Parlament eine Rückholbefugnis nicht zustünde, ergibt sich mithin nicht aus der Blauhelmentscheidung. Das Gericht hat dazu nicht Stellung bezogen. Gegenteiliges ergibt sich auch nicht aus den Ausführungen der Richter zu der Frage der Initiativbefugnis und der exekutiven Handlungsbefugnisse im Bereich der Außenpolitik. Denn der konstitutive Parlamentsvorbehalt wurde aus der Wehrverfassung abgeleitet. Das hat zu der berechtigten Kritik geführt, dass das Gericht es versäumt habe, eine Demokratisierung

der Außenpolitik zu stärken, da die analytische Trennung von "Wehrgewalt" und "auswärtiger Gewalt" keine Rückschlüsse auf die Konstituierung der auswärtigen Gewalt zulasse.(53)

Wenn aber mit dem Bundesverfassungsgericht der Parlamentsvorbehalt der Wehrverfassung zu entnehmen ist, dann ist auch die Rückholfrage nicht durch den Blick auf exekutive Handlungsbereiche der auswärtigen Gewalt und etwaige, dadurch gewährleistete Initiativrechte zu beantworten, sondern durch Blick auf den Bereich der Wehrhoheit. Aus diesem ergibt sich aber, dass zahlreiche Verfassungsnormen - Art. 35 Abs. 3, Art. 80a Abs. 3, Art. 87a Abs. 4 und Art. 115I Abs. 2 GG -, aus denen das Bundesverfassungsgericht den Parlamentsvorbehalt hergeleitet hat, ausdrücklich eine Einsatzbeendigung aufgrund des Verlangens des Bundestages vorsehen. Der Bundestag kann etwa gem. Art. 115I Abs. 2 Satz 1 GG durch Beschluss den Verteidigungsfall für beendet erklären oder gem. Art. 87a Abs. 4 Satz 2 GG die Beendigung des Einsatzes von Streitkräften im Bundesgebiet verlangen. Dann muss es dem Bundestag ebenso möglich sein, jederzeit die Zustimmung zu einer Entsendung deutscher Soldaten ins Ausland zu entziehen.(54)

4. Inhaltliche Fragen der Entsendung

Wie aber steht es um den materiellen Gehalt des genannten Beschlusses? Auch im Rahmen der Entsendung der Bundeswehr zur Teilnahme an enduring freedom hat es wieder, wie schon im Fall des Kosovo-Krieges, (55) Strafanzeigen gegen die handelnden Regierungsmitglieder gegeben, (56) in denen diesen die Vorbereitung eines nach Art. 26 GG verbotenen Angriffskrieges vorgeworfen wird.(57) Wie sich aus dem Wortlaut des Art. 26 Abs. 1 GG ergibt, verlangt ein solcher Vorwurf den Nachweis, dass die betreffenden militärischen Maßnahmen "geeignet sind und in der Absicht vorgenommen werden, das friedliche Zusammenleben der Völker zu stören, insbesondere die Führung eines Angriffskrieges vorzubereiten".

Der Generalbundesanwalt beim Bundesgerichtshof hat die Anzeigenerstatter dahingehend beschieden, dass er von der Einleitung eines Ermittlungsverfahrens absehe, da tatsächliche Anhaltspunkte für das Vorliegen einer Straftat nicht vorhanden seien (§ 152 Abs. 2 StPO). (58) Strafprozessual ist dieses Vorgehen bereits irritierend, da das mehrseitige Schreiben an den Kasseler Friedensratschlag, in dem der Generalbundesanwalt seine Entscheidung mitteilt, natürlich das Ergebnis rechtlicher und tatsächlicher Ermittlungen ist. Aber auch in inhaltlicher Hinsicht ist bemerkenswert, dass in dem Beschluss eine umfangreiche verfassungs- und völkerrechtliche Beurteilung des Verhaltens von Bundesregierung und Bundestag vorgenommen wird. Wie der Generalbundesanwalt von seiner dem Legalitätsprinzip entspringenden Überprüfungsspflicht Gebrauch macht, wie er also seinen Beschluss begründet, von der Einleitung eines Ermittlungsverfahrens abzusehen, ist deshalb problematisch, weil seine Überprüfung in zweierlei Hinsicht Konkretes vermissen lässt: Welche Einschätzungsprärogative hat der Generalbundesanwalt den Entscheidungsträgern zuerkannt und welche Handlungen sind als "friedensstörend" zu qualifizieren? Insbesondere die zweite Frage wird in der Literatur heftig diskutiert und es mehren sich die Stimmen, die eine restriktive Anwendung des Art. 26 GG anmahnen und im Verhältnis zu Art. 25 GG auf die Unterscheidung Wert legen, dass Art. 26 GG nicht bei jeder Verletzung des Gewaltverbots tangiert sein kann, sondern nur schwere, dem Angriffskrieg gleichzusetzende Handlungen regelt. (59) Um diese Unterscheidungen herauszuarbeiten, müsste man sich aber mit der internationalen Praxis, den Resolutionen des Sicherheitsrates und der nationalstaatlichen *opinio iuris* auseinandersetzen: Wann ist ein *use of force* eine *armed attack*? (60) Es wäre daher überzeugender gewesen, der Generalbundesanwalt hätte seinen Beschluß auf die nicht-vorliegende Friedensgefährdungs-Absicht (61) gestützt.

a) Vereinbarkeit des Einsatzes mit allgemeinem Völkerrecht - Art. 25 GG

Allerdings werden die völkerrechtlichen Fragen der Operation enduring freedom im Rahmen von Art. 25 GG virulent.(62) Über Art. 25 GG werden die jeweiligen Normen des allgemeinen Völkerrechts in ihrer jeweiligen Tragweite Bestandteil des Bundesrechts.(63) Das Kriterium der Allgemeinheit der Regel bezieht sich hierbei nicht auf ihren generellen Inhalt, sondern auf ihre generelle Verbindlichkeit und verweist daher auf universell geltendes (im Unterschied zu regionalem und partikularem) Völkergewohnheitsrecht, das durch anerkannte, allgemeine Rechtsgrundsätze ergänzt wird.(64)

Der Entsendebeschluss selbst versteht als seine Grundlage Art. 51 der Satzung der Vereinten Nationen und Art. 5 Nordatlantikvertrag sowie die Resolutionen 1368 (2001) und 1373 (2001) des Sicherheitsrats der Vereinten Nationen. Die deutsche Bundesregierung und der Bundestag stellen in Ziff. 2 des Beschlusses fest: "Die deutschen Streitkräfte handeln bei der Beteiligung an der Bekämpfung des internationalen Terrorismus in Wahrnehmung des Rechts zur individuellen und kollektiven Selbstverteidigung im Rahmen und nach den Regeln eines Systems gegenseitiger kollektiver Sicherheit im Sinne des Art. 24 Abs. 2 Grundgesetz."(65) Der Streit um die Bedeutung des Begriffs eines Systems gegenseitiger kollektiver Sicherheit i.S.d. Art. 24 Abs. 2 GG ist in der Vergangenheit Anlass verfassungsrechtlicher Auseinandersetzungen gewesen. Im Blauhelm-Urteil nimmt das Bundesverfassungsgericht eine umfangreiche Auslegung dieses Merkmals vor. Unumstritten sind dabei lediglich die Worte Carlo Schmid, die das Gericht im Rahmen der historischen Auslegung des Art. 24 Abs. 2 GG zitiert und die den Vorzug des Begriffs der "kollektiven Sicherheit" vor dem Begriff der "gemeinsamen Sicherheit" begründen:(66) "Unter 'kollektiver Sicherheit' ist etwas ganz Präzises zu verstehen, eine Institution aus dem großen Gebiet des Kriegsverhütungsrechts, das in den modernen Lehrbüchern

als besonderer Abschnitt des Systems des positiven Völkerrechts behandelt zu werden pflegt." Was dieses "ganz Präzise" darstellt, ist äußerst umstritten, soll jedoch im Rahmen dieses Beitrags nicht vertieft werden. Insbesondere kann die Frage offen bleiben, ob die NATO eine Regionalorganisation im Sinne von Kap. VIII der UN-Charta und zugleich ein System gegenseitiger kollektiver Sicherheit nach deutschem Verfassungsrecht darstellt, da der Entsendebeschluss ersichtlich darauf abstellt, dass die Aktionen im Rahmen und nach den Regeln der Vereinten Nationen stattfinden.(67) Im Rahmen dieses Systems kommen zwei völkerrechtliche Legitimationsmuster der Operation enduring freedom in Betracht, die beide zum nach Art. 25 GG zu beachtenden allgemeinen Völkerrecht zu zählen sind: Einerseits könnte die Operation durch die Resolutionen 1368 (2001) und 1373 (2001) als Maßnahme nach Kapitel VII der UN-Charta gerechtfertigt sein, andererseits könnten die Einsätze eine rechtmäßige kollektive Selbstverteidigung nach Art. 51 UN-Charta darstellen. Zunächst wird auf diese beiden Fragen einzugehen sein. In einem dritten Abschnitt werden die Implikationen des Humanitären Völkerrechts, sofern sie als generelles Völkergewohnheitsrecht nach Art. 25 GG zu beachten sind, konturiert.

b) Legitimation des Einsatzes durch die Resolutionen des UN-Sicherheitsrates?

Die Sicherheitsrats-Resolutionen 1368 (2001) und 1373 (2001) sind zum Teil als Autorisierung zur Gewaltanwendung missverstanden worden.(68) Es wurde in der breiten durch die Operation enduring freedom ausgelösten Debatte(69) auch auf die Widersprüchlichkeit der beiden Resolutionen hingewiesen,(70) die sich insbesondere an der Präambel der Resolution 1373 festmachen lassen: "*Reaffirming* further, that such acts, like any act of international terrorism, constitute a threat to international peace and security, *Reaffirming* the inherent right of individual or collective self-defence as recognized by the Charter of the United Nations as reiterated

by resolution 1368 (2001)". Die Qualifikation des terroristischen Aktes als "Friedensbedrohung" verbunden mit der Bezugnahme auf ein etwaiges Selbstverteidigungsrecht ist aber in der Praxis des Sicherheitsrates weder neu noch spektakulär oder gar widersprüchlich. Auch in der Resolution 660 (1989) findet sich eine solche Gleichzeitigkeit, deren Grund in den unterschiedlichen rechtlichen Anknüpfungspunkten liegt.

Das Verhältnis zwischen Art. 51 UN-Charta (Selbstverteidigungsrecht) und Maßnahmen nach Kapitel VII der Charta wurde weder aktuell noch in der Vergangenheit in Unordnung gebracht. Art. 51 ist als eine subsidiäre Norm konzipiert, nach der einem Staat im Fall eines "bewaffneten Angriffs" das Recht zur Selbstverteidigung zusteht, "bis der Sicherheitsrat die zur Wahrung des Weltfriedens und der internationalen Sicherheit erforderlichen Maßnahmen getroffen hat". Diese Formulierung spielt auf die Kompetenzen des Sicherheitsrates nach Kapitel VII an. Im Fall der Maßnahmen gegen den Internationalen Terrorismus ist der Sicherheitsrat nach Kapitel VII tätig geworden,⁽⁷¹⁾ hat aber dennoch in der bezeichneten Form auch auf das Selbstverteidigungsrecht Bezug genommen. Hieraus kann zunächst geschlossen werden, dass der Sicherheitsrat durch seine Maßnahmen nicht ein eventuell bestehendes Selbstverteidigungsrecht konsumieren wollte⁽⁷²⁾.

Hat der Sicherheitsrat aber durch die Resolutionen die militärischen Maßnahmen der USA legitimiert, hat er das Selbstverteidigungsrecht der USA anerkannt oder gar militärische Maßnahmen nach Kapitel VII der Charta autorisiert? Diese Fragen sind negativ zu beantworten. Zunächst ist festzustellen, dass der Sicherheitsrat in der Resolution 1373 (2001) zwar auf der Grundlage von Kapitel VII der Charta handelt, aber nicht zu militärischen Gegenmaßnahmen ermächtigt, sondern wie sich aus Wortlaut und Systematik der Resolution ergibt, lediglich Maßnahmen im Wege polizeilicher und justizieller Zusammenarbeit ergreift und die Staaten verpflichtet, Teile des Internationalen Übereinkommens zur

Bekämpfung der Finanzierung des Terrorismus(73) bereits zum aktuellen Zeitpunkt umzusetzen, wenngleich das Übereinkommen aktuell noch nicht in Kraft ist. Dabei ist die Qualifizierung terroristischer Aktionen als Friedensbedrohung kein Novum, sondern steht in der Tradition der Resolutionen 731 (1992), 748 (1992), 1267 (1999) und 1333 (2000).(74)

Neu ist auch nicht die bereits erwähnte Anführung des Rechts auf Selbstverteidigung durch den Sicherheitsrat. Diese ist unterschiedlich aufgefasst worden. Das Meinungsspektrum reicht von der Auffassung, dass hierdurch militärisches Vorgehen autorisiert werde,(75) dass die Referenz "durchaus als eine verklausulierte Anerkennung einer Selbstverteidigungssituation" zu begreifen sei und damit notwendigerweise das Vorliegen eines bewaffneten Angriffs anerkenne,(76) bis hin zu der Auffassung, die vor allem von Carsten Stahn vorgetragen wird, dass die generellen und vage gehaltenen Anspielungen auf das Selbstverteidigungsrecht eine Anerkennung des Selbstverteidigungsrecht im konkreten Fall nicht beinhalten können.(77) Die besseren Argumente sprechen für die zuletzt genannte Auffassung.(78) Hierbei ist zunächst zu beachten, dass der Sicherheitsrat das Wort armed attack vermeidet,(79) sondern beständig von einer terrorist attack spricht und diese auch nicht in direkter, ausdrücklicher Weise mit dem Selbstverteidigungsrecht aus Art. 51 der Charta in Verbindung bringt.(80) Es ist den Resolutionen nicht zu entnehmen, dass der Sicherheitsrat auf das Merkmal der Zwischenstaatlichkeit für die Beurteilung eines Angriffs als bewaffneter Angriff im Sinne des Art. 51 der Charta verzichtet habe.(81) Die Resolutionen enthalten keinen Hinweis darauf, dass der Sicherheitsrat in der Rolle des Weltgesetzgebers(82) nunmehr dazu übergegangen sei, die Grundsätze des Art. 51 ex auctoritate zu definieren und dabei mit der Tradition der Aggressionsdefinition durch die Generalversammlung vom 14. Dezember 1974(83) oder den Urteilen des IGH in Sachen Nicaragua(84) und Teheraner Geiselfall(85) zu brechen, nach denen jeweils ein staatlicher Zurechnungszusammenhang für die

Anwendung der Selbstverteidigungsgrundsätze zu verlangen war. Ein vergleichender Blick auf den Wortlaut anderer Resolutionen stützt diese Ansicht. So hat der Sicherheitsrat in der Resolution 660 (1999) keine Scheu gezeigt, das Wort des bewaffneten Angriffs zu nutzen und "the inherent right of individual or collective self-defence, in respond to the armed attack by Iraq against Kuwait, in accordance with article 51 of the Charter" zu bestätigen.(86)

Das entscheidende Argument für diese Lesart der Resolutionen liegt jedoch in dem oben erwähnten Willen des Sicherheitsrates, das möglicherweise gegebene Selbstverteidigungsrecht der USA nicht nach Art. 51 S. 1 UN-Charta durch eigene Maßnahmen zu konsumieren.(87) Durch die gleichzeitige Bezugnahme auf ein mögliches Selbstverteidigungsrecht hat er gegenteiligen Interpretationsmöglichkeiten die Grundlage entzogen.(88) Mehr aber auch nicht.

c) Selbstverteidigung und humanitäres Völkerrecht

Die fehlende Sicherheitsrats-Legitimation der Operation enduring freedom bedeutet nicht, dass diese bereits als solche völkerrechtswidrig wäre. Maßnahmen nach Art. 51 UN-Charta sind nicht abhängig von ihrer Anerkennung durch den Sicherheitsrat, sie dürfen nur nicht wegen der Subsidiarität - für den Fall, daß der Sicherheitsrat bereits selbst die "erforderlichen Maßnahmen" getroffen hätte - unzulässig sein und müssen dem Sicherheitsrat formell angezeigt werden. Beide Gesichtspunkte sind vorliegend wie oben ausgeführt unproblematisch. Um so schwieriger ist die Frage zu beurteilen, ob die Operation tatsächlich als gerechtfertigte Selbstverteidigungsmaßnahme aufgefasst werden kann. Dafür müsste sie sich insbesondere gegen den richtigen Gegner richten und die Maßstäbe von Geeignetheit und Verhältnismäßigkeit beachten. Um dies beurteilen zu können, sind Fakten relevant, die von den USA bisher nur bruchstückhaft kommuniziert worden sind: Sind Al-Qaida

und Usama Bin Laden tatsächlich für die Terroranschläge verantwortlich, in welcher Form haben die Taliban Bin Laden unterstützt, kommen tatsächlich Streubomben zum Einsatz? Diese Fragen waren trotz aller entgegengesetzten Beteuerungen zum Zeitpunkt des Entsendebeschlusses nicht völlig geklärt und sind es offenbar bis heute nicht(89). Wichtige Beweismaterialien werden unter Berufung auf Sicherheitsinteressen nicht vorgelegt, der US-amerikanische Völkerrechtler Boyle bezweifelt sogar, dass die USA überhaupt über verdachtsrelevantes Beweismaterial verfügen.(90) Ein weiteres Problem stellt sich im Hinblick auf das Taliban-Regime. Auch wenn den afghanischen Taliban aus guten Gründen die völkerrechtliche Anerkennung verweigert wurde, so stellen sie doch ein de-facto-Regime dar, dessen Anspruch auf territoriale Integrität zu respektieren ist.(91) Selbstverteidigungsmaßnahmen gegen das Taliban-Regime sind dann aber nur unter den im Nicaragua-Urteil genannten Voraussetzungen zulässig. Danach genügt es nicht, dass die Taliban die Terroristen beherbergt, ihnen Waffen zur Verfügung stellt und ihre Gewalttaten duldet. Diese Maßnahmen können nach dem Nicaragua-Urteil zwar das Gewalt- oder das Interventionsverbot der UN-Charta verletzen. Sie stellen aber keinen "bewaffneten Angriff" im Sinne des Art. 51 UN-Charta dar.(92) Dafür müsste sich die Taliban-Regierung die terroristischen Anschläge in irgendeiner Form zurechnungsbegründend zueigen gemacht haben. Eine solche Erklärung oder ein solches schlüssiges Handeln ist aber nicht ersichtlich, weshalb der Kampf gegen die Taliban nach bisherigem Kenntnisstand wohl kaum unter dem Gesichtspunkt der Selbstverteidigung gerechtfertigt sein kann.(93)

Letztlich müssen die ergriffenen Maßnahmen auch das humanitäre Völkerrecht, den gewohnheitsrechtlich anerkannten Normenbestand der Genfer Konventionen beachten.(94) Und auch hier gibt es zahlreiche ernstzunehmende Zweifel an der Operation enduring freedom, die sich auf die Versorgungslage der Zivilbevölkerung und nicht zuletzt auf einen

möglichen Einsatz von Streubomben und Massaker an Talibansoldaten beziehen.

d) Leitenlassen von guten Gründen

Die aufgeworfenen Zweifelsfragen waren im Zeitpunkt des Entsendebeschlusses zu berücksichtigen. Zweifelsohne ist Bundesregierung und Bundestag in ihrer Beurteilung ein Spielraum zuzuerkennen. Hierzu hat das Bundesverfassungsgericht ein Drei-Stufen-Modell entwickelt, das - je nach Eigenart des in Rede stehenden Sachverhalts, den Möglichkeiten, sich ein hinreichend sicheres Urteil zu bilden und der Bedeutung der auf dem Spiel stehenden Rechtsgüter - zwischen einer bloßen Evidenzkontrolle, einer Vertretbarkeitskontrolle und einer intensivierten inhaltlichen Kontrolle unterscheidet(95). Die verfassungsrechtlichen Anforderungen beziehen sich dabei weniger auf das Ergebnis als auf das Verfahren(96). Der Auslandsbezug des Entsendebeschlusses legt es dabei nahe, den beteiligten Verfassungsorganen einen eher weiten Beurteilungsspielraum zuzugestehen(97) und die in der Entscheidung über "sichere Herkunftsstaaten" entwickelten Maßstäbe heranzuziehen:(98) "Das bedingt ein bestimmtes Maß an Sorgfalt bei der Erhebung und Aufbereitung von Tatsachen, die einer solchen feststellenden, verfassungsrechtlich vorgegebene Kriterien nachvollziehenden gesetzgeberischen Entscheidung notwendigerweise zugrunde zu legen sind. [...] Dabei kommt dem Gesetzgeber, insbesondere hinsichtlich der dafür zu beschreitenden Wege, ein Entscheidungsspielraum zu. Er wird zur Ermittlung der bedeutsamen Tatsachen die zugänglichen und als zuverlässig anzusehenden Quellen heranzuziehen und auszuwerten haben. [...] Aus den herangezogenen Quellen und Erkenntnismitteln muss insgesamt ein hinreichend sicheres Bild [...] entstehen [...] Dieser Einschätzungs- und Wertungsspielraum gilt auch für die Frage, welche der erhobenen Tatsachen mit welchem Gewicht für die zu treffende

Entscheidung von Bedeutung sind [...] und schließlich für die Heranziehung etwaiger sonstiger Umstände, welche die Verfassung nicht ausschließt. Das Gesamturteil des Gesetzgebers beruht nach alledem auf einer ihm von der Verfassung aufgegebenen, sich in mehreren Schritten vollziehenden Beurteilung komplexer, zudem im Ausland angesiedelter Sachverhalte. c) Die verfassungsgerichtliche Prüfung [...] hat diesen dem Gesetzgeber zustehenden Entscheidungs- und Wertungsspielraum zu achten. [...] *Die verfassungsgerichtliche Nachprüfung erstreckt sich demnach auf die Vertretbarkeit der vom Gesetzgeber getroffenen Entscheidung, stößt jedoch im Blick auf die Eigenart des in Rede stehenden Sachbereichs und die Möglichkeiten, sich ein hinreichend sicheres Urteil zu bilden, auf erhebliche Schwierigkeiten. Diese führen dazu, dass das Bundesverfassungsgericht die Unvertretbarkeit der Entscheidung des Gesetzgebers [...] nur feststellen kann, wenn eine Gesamtwürdigung ergibt, dass der Gesetzgeber sich bei seiner Entscheidung nicht von guten Gründen hat leiten lassen.*"

Wie gut waren die Gründe, die den Bundestag den Entsendebeschluss haben fassen lassen? Insgesamt bleibt äußerst fraglich, ob der Weg der Entscheidungsfindung als solcher vertretbar ist und die möglichen Erkenntnismittel ausgeschöpft wurden, um sich ein hinreichend sicheres Bild von der Berechtigung des Einsatzes machen zu können. Die Parlamentarier kannten weder die für die Ausübung des Selbstverteidigungsrechts relevanten Gesichtspunkte des Operationszieles der USA noch die für die Beurteilung der Selbstverteidigungssituation relevanten Fakten. Konkrete und prüfbare Hinweise für die Täterschaft Usama Bin Ladens oder auf genaue Ziele der Operation enduring freedom gab es nicht. Und auch die für eine Beurteilung nach humanitärem Völkerrecht interessante Tatsache eines Einsatzes oder Nicht-Einsatzes von Streubomben(99) war den Parlamentariern nicht bekannt. Der Einsatz von Streubomben, auch Clusterbomben genannt, ist keine völkerrechtliche Marginalie, denn von

der Beantwortung dieser Frage und den konkreten Einsatzmodalitäten hängt ab, ob der Einsatz gegen humanitäres Völkerrecht verstößt oder nicht.(100) Die inhaltsleere Auskunft der Bundesregierung, ihr lägen keine Erkenntnisse über den Einsatz dieser Waffen vor,(101) ist vor dem Hintergrund zahlreicher gegenteiliger Meldungen in der Presse - zum Teil unter Berufung auf Informationen der Vereinten Nationen -(102) und Behauptungen von NGOs(103) eine völlig unzureichende Information. Die Bundesregierung ist so ihrer Auskunftspflicht nicht nachgekommen;(104) genauso wenig wie das Parlament in vertretbarer Weise seiner Pflicht nachgekommen wäre sich zu informieren. Denn die Abgeordneten können den Entsendebeschluss "nur dann treffen, wenn sie über die hierfür erforderlichen Informationen verfügen."(105) Eine Auseinandersetzung mit den das humanitäre Völkerrecht betreffenden Gesichtspunkten hat demnach nicht in ausreichendem Maße stattgefunden, wie auch die Voraussetzungen des Selbstverteidigungsrechts durch den Bundestag nur unzulänglich geprüft worden sind. Zahlreiche Abgeordnete der den Beschluss tragenden Koalition haben sich letztlich nur durch die Verknüpfung des Entsendebeschlusses mit der Vertrauensfrage leiten lassen. So verstanden beispielsweise die acht Einsatzgegner unter den Grünen ihre Entscheidung als "strategisch". Strategisch insofern, dass vier Abgeordnete der Entsendung zustimmten, um die Koalition nicht zu gefährden und vier Abgeordnete mit Nein stimmten (Zwischenzeitlich hatte die Gruppe über ihre Entscheidung gar das Los entscheiden lassen, später davon jedoch wieder Abstand genommen.). Die vier Nein-Stimmen sollten dabei als acht Nein-Stimmen bezogen auf die Entsendung, die vier Ja-Stimmen als acht Ja-Stimmen bezogen auf die Koalitionsfrage verstanden werden.(106)

e) *Fazit*

Diese besondere Entscheidungsmotivation ist im Hinblick auf die verfassungsrechtliche Vertretbarkeit des Entsendebeschlusses allerdings

unbeachtlich, weil einzelne Parlamentarier die zulässige Verbindung von Sach- und Vertrauensantrag durch den Bundeskanzler nicht aufheben können und es bei rechtlicher Betrachtung nicht darauf ankommt, ob die Zustimmung aus innerer Überzeugung oder politischer Rason gegeben wird. Verfassungsrechtlich beachtlich sind indes die genannten Abwägungsfehler, insbesondere hinsichtlich der Ermittlung der zu bewertenden Fakten. Die geschilderte Vorgehensweise erfüllt weder die Anforderungen an die parlamentarische Sorgfalt, noch lässt sie auf ein Leitenlassen von guten Gründen schließen. Sie ist damit verfassungswidrig.

** Christian Fischer ist wiss. Mitarbeiter am Institut für Bankrecht der J.W. Goethe-Universität, Frankfurt am Main.*

*** Andreas Fischer-Lescano, Assessor, ist wiss. Mitarbeiter am Institut für Öffentliches Recht der J.W. Goethe-Universität, Frankfurt am Main.*

Bei dem vorliegenden Text handelt es sich um eine von den Autoren für uns gekürzte Fassung eines längeren Aufsatzes, der in der Zeitschrift "Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft" (KritV), Heft 85 (2/2002, S. 113-144) veröffentlicht wurde.

Fußnoten

1. Siehe: Nachrichten der Bundesregierung vom 09. Oktober 2001, abgedruckt: http://text.bundesregierung.de/nurtext/dokumente/Artikel/ix_59068_1499.htm.
2. BVerfGE 90, 286 (381ff.).
3. BVerfGE 90, 286 (389).
4. 196 Soldaten aus 12 NATO-Staaten sind auf die Tinker Air Force Base in der Nähe von Washington, D.C. verlegt worden. Von dort aus überwachen sie den nordamerikanischen Luftraum und entlasten so die amerikanischen Einheiten, die derzeit im Einsatz über Afghanistan

gebunden sind. Mit 55 Soldaten stellt die Bundeswehr das neben den Amerikanern (74) größte Kontingent. Außerdem sind 22 Kanadier, 11 Belgier, 11 Italiener, 7 Niederländer und je fünf Norweger und Türken aus Deutschland in die USA verlegt worden. 31 Zivilbeschäftigte des NATO-Stützpunktes Geilenkirchen sind ebenfalls von der Aktion betroffen, siehe

<http://www.bundeswehr.de/news/aktuelles/preview.php?id=389>.

5. Vgl. Nachrichten der Bundesregierung vom 09. Oktober 2001, abgedruckt: http://text.bundesregierung.de/nurtext/dokumente/Artikel/ix_59068_1499.htm.
6. BVerfGE 90, 286 (388).
7. Vgl. Dürig, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 87 a (1971), Rdnr. 32ff.
8. BVerfG 90, 286 (355ff.).
9. I.d.S. Marcus Schultz, Die Auslandsentsendung von Bundeswehr und Bundesgrenzschutz zum Zwecke der Friedenswahrung und Verteidigung (1998), zugl. Diss. Würzburg (1997), S. 438.
10. Darstellung bei Zimmer, Einsätze der Bundeswehr im Rahmen kollektiver Sicherheit (1995), zgl. Diss. Würzburg (1994), S. 54.
11. Vgl. Bothe, Diskussionsbeitrag, in: Frowein/Stein (Hrsg.), Rechtliche Aspekte einer Beteiligung der Bundesrepublik Deutschland an Friedenstruppen der Vereinten Nationen (1990), S. 49.
12. Bothe, in: Simma, UN-Charta (1991), nach Art. 38, Rdnr. 37.
13. BVerfGE 90, 286 (387f.).
14. So Hernekamp, in: Münch/Kunig, GG, 4. Aufl. (2001), Art. 87a, Rdnr. 13.
15. Hier wird auch deutlich, dass die AWACS-Aufklärung nicht einfach als "Hilfsleistung" einzustufen ist, da dieser Begriff Ausrüstungs- und Ausbildungshilfen bezeichnet; zum Einsatzbegriff: März, Bundeswehr in Somalia, Verfassungsrechtliche und verfassungspolitische Überlegungen zur Verwendung deutscher Streitkräfte in VN-Operationen (1993), S. 27; ähnlich: Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 5. Aufl. (2000), Art. 87a, Rdnr. 4; Tomuschat, in: BK, Art. 24 (1985) Rdnr.

- 187; Riedel, Einsatz deutscher Streitkräfte im Ausland - verfassungs- und völkerrechtliche Aspekte (1989), S. 210f.; umfassend: Zimmer, Bundeswehr, S. 52ff.
16. Nachweise bei Zimmer, Bundeswehr, S. 56.
 17. März, Bundeswehr in Somalia, S. 27.
 18. Vgl. Riedel, Einsatz deutscher Streitkräfte im Ausland, S. 233 ff.; Schultz, Auslandsentsendung, S. 178f., m.w.N.
 19. So Gen. Joseph Ralston, the Supreme Allied Commander Europe, für die NATO in einem Statement vor der Presse am 09.10.2001 (Hervorhebung durch die Verf., siehe <http://www.nato.int/docu/speech/2001/s011010a.htm>).
 20. Dementsprechend ordnete die Bundesregierung in ihrer "Zwischenbilanz zur Operation enduring freedom" vom 18.12.2001 den AWACS-Einsatz den sonstigen Beiträgen der Bundesrepublik im Rahmen von enduring freedom zu, siehe http://text.bundesregierung.de/nurtext/dokumente/Artikel/ix_65262_1499.htm?
 21. So auch die Bewertung von Bothe, "PDS im Nacken", Interview mit Spiegel-online, <http://www.spiegel.de/politik/deutschland/0,1518,170632,00.html>.
 22. BVerfGE 2 BvE 6/99 vom 22.11.2001, unter C. II, Hervorhebung durch die Verf.
 23. BVerfGE 90, 286 (389).
 24. BVerfGE 90, 286 (390).
 25. Zum Entsendebeschluss: Plenarprotokoll 14/198 vom 08.11.2001 S. 19287B-19301D; BT-Drucksache 14/7296.
 26. Herzog, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 68 (1984) Rdnr. 25 Fn. 12; Mager, in: v. Münch/Kunig, Art. 68 Rdnr. 18; Schenke, in: BK Art. 68 (1989) Rdnr. 123; Stettner, in: Dreier, GG (2000), Art. 81 Rdnr. 10; Börner, DÖV 1950, 237 (238); Henkel, DÖV 1973, 73 (74); die Gegenauffassung W. Jellineks, der eine getrennte Abstimmung für möglich hielt (DÖV 1949, 379 (383); VVDStRL 8 (1950), 3 [12f.]), hat

sich nicht durchzusetzen vermocht.

27. Bückler, ZParl. 1972, 292; Schreiber/Schnappauf, AöR 109 (1984), 369 (376).
28. So noch ausdrücklich: Henkel, DÖV 1973, 73 (74).
29. Epping, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, 4. Aufl. (2001), Art. 68 Rdnr. 10 Fn. 53 möchte diese Konsequenz allerdings nicht ziehen, weil die Zulässigkeit der Verbindung "jedenfalls aus dem GG" folge; ähnlich: Schreiber/Schnappauf, AöR 109 (1984), 369 (377).
30. Mager, in: v. Münch/Kunig, Art. 68 Rn. 8; Schenke, in: BK, Art. 68 (1989) Rdnr. 119; Schreiber/Schnappauf, AöR 109 (1984), 369 (377f.).
31. BVerfGE 62, 1 (42).
32. Epping, in: v. Mangoldt/Klein/Starck,, Art. 68 Rdnr. 1; Hermes, in: Dreier, Art. 68 Rdnr. 7.
33. BVerfGE 90, 286 (381ff.).
34. Woraufhin die Bundesregierung ihre Position hinsichtlich des Einsatzgebietes nochmals in einer Protokollerklärung festschreiben ließ, aus der sich auch ergibt, dass bspw. ein Einsatz in Somalia eines erneuten Zustimmungsbeschlusses bedürfte, vgl. Plenarprotokoll 14/198 vom 08.11.2001 S. 19287B-19301D.
35. vgl. Paech, Gutachten zum Antrag der Bundesregierung betr. den "Einsatz bewaffneter Streitkräfte bei der Unterstützung der gemeinsamen Reaktion auf terroristische Angriffe gegen die USA auf der Grundlage des Artikels 51 der Satzung der Vereinten Nationen und des Artikels 5 des Nordatlantikvertrages sowie der Resolutionen 1368 (2001) und 1373 (2001) des Sicherheitsrates der Vereinten Nationen" vom 07. November 2001, BT-Drucksache 14 /7296, veröffentlicht unter: www.uni-kassel.de/fb10/frieden/themen/Voelkerrecht/gutachten.htm.
36. Siehe FR vom 09.11.2001.
37. Zum Entsendebeschluss: Plenarprotokoll 14/198 vom 08.11.2001 S. 19287B-19301D; BT-Drucksache 14/7296.

38. Plenarprotokoll 14/198 vom 08.11.2001 S. 19287B-19301D; BT-Drucksache 14/7296, siehe auch:
http://text.bundesregierung.de/nurtext/dokumente/Artikel/ix_62832_1499.htm
39. In praktischer Hinsicht, und insbesondere im Hinblick auf eine mögliche Ausweitung der Operation enduring freedom, stellen sich hier jedoch zahlreiche Probleme. Eine Teilnahme deutscher Soldaten an einem Einsatz in Somalia - ohne Zustimmung der Regierung, wobei die zusätzliche Frage auftaucht: welche Regierung? - ist von dem Beschluß nicht gedeckt, weshalb es einleuchtend ist, daß die Bundesregierung den Marineeinsatz im Rahmen von enduring freedom nicht als einen Einsatz an der Küste Somalias kommuniziert, sondern als einen Einsatz am "Horn von Afrika" (siehe FAZ vom 03.01.02, S. 1).
40. Vgl. Plenarprotokoll 14/198 vom 08.11.2001 S. 19287B-19301D.
41. BVerfGE 90, 286 (388).
42. BVerfGE 90, 286 (387).
43. Dreist, NZWehrr 2001, 1 (8ff.).
44. BVerfGE 90, 286 (389).
45. Zum Ganzen: Dreist, NZWehrr 2001, 1, (8ff.)
46. BT-Drs. 14/1133 vom 11.6.1999.
47. BT-Drs. 14/3454 vom 25.5.2000.
48. BT-Drs. 13/10977 vom 17.6.1998.
49. 108. Sitzung des 14. BT, S. 10154f. des Plenarprotokolls vom 8.6.2000.
50. Plenarprotokoll 14/198 vom 08.11.2001 S. 19287B-19301D, Hervorhebung durch die Verf.
51. BVerfGE 90, 286 (389).
52. BVerfGE 90, 286 (387).
53. Hitzel-Cassagnes, KJ 2000, 63 (82f.).
54. I.d.S. auch: Schultz, S. 442f.; Georg Nolte, ZaöRV 54 (1994), 652 (682).

55. Eine Beurteilung dieser Anzeigen findet sich bei Georg Nolte, "Völkerrechtliches Neuland, Interview mit Spiegel online vom 14.04.1999 (<http://www.spiegel.de/politik/ausland/0,1518,17648,00.html>).
56. Siehe die Darstellung in die tageszeitung vom 12.11.2001, S. 21.
57. Die Umsetzung des Verfassungsauftrags aus Art. 26 Abs. 1 Satz 2 GG erfolgte in den §§ 80, 80a StGB.
58. Vgl. die Mitteilung an den Kasseler Friedensratschlag: [/fb5/frieden/themen/Voelkerrecht/bundesanwalt.html](#)
59. Doehring, Das Friedensgebot des Grundgesetzes, in: HbStR, Bd. VII (1992), S. 702ff., m.w.N.
60. Vgl. Art. 2 Ziff. 4 UN-Charta, Art. 51 UN-Charta, die Resolution der GA der UN über die Definition der Aggression vom 14.12.1974 (GA Res. 3314 (XXIX)) und den Briand-Kellogg-Pakt vom 27.8.1928 (RGBl. 1929 II, 97).
61. Daß die Amtsträger eine Friedensgefährdung möglicherweise "in Kauf genommen haben" ist eine Sache, daß sie aber mit dolus directus 1. Grades gehandelt hätten, dass also die Friedensgefährdung Ziel und Beweggrund ihrer Entscheidungen darstellten, ist eine andere und auszuschließen. (zum Absichtsbegriff in Art. 26 GG vgl. Schmidt-Bleibtreu/Klein, GG, 9. Aufl. (1999), Art. 26 Rdn. 2).
62. Deutschland hat sich auch in Art. 2 des 2+4-Vertrages vom 12. September 1990, der völkerrechtlichen Grundlage seiner staatlichen Vereinigung, verbindlich verpflichtet, dass - "von deutschem Boden nur Frieden ausgehen wird" und dass - "das vereinte Deutschland keine seiner Waffen jemals einsetzen wird, es sei denn in Übereinstimmung mit seiner Verfassung und der Charta der Vereinten Nationen." Im Verhältnis zu Art. 25 GG fügt diese Vereinbarung aber keine neue Wertentscheidung hinzu. (vgl. Nolte, ZaöRV 54 (1994), 652 (682)).
63. BVerfG in ständiger Rechtssprechung, vgl. BVerfGE 15, 34ff.; 16,

32ff.; 18, 448; 41, 160.

64. BVerfGE 15, 34ff.; 16, 32ff; 23, 317; Schmidt-Bleibtreu/Klein, Art. 25 Rdnr. 4.
65. http://text.bundesregierung.de/nurtext/dokumente/Artikel/ix_62015_1499.htm.
66. BVerfGE 90, 286 (348).
67. Dass die UN ein System kollektiver Sicherheit bilden, ist unbestrittene Auffassung. Statt aller: BVerfGE 90, 286 (349f.); Bothe, KritV 1993, 68; Schroeder, JuS 1995, 398 (402); Hörchens, Der Einsatz der Bundeswehr im Rahmen der Vereinten Nationen, (1994), zugl. Diss. Köln (1993), S. 35f.; Schweitzer, Staatsrecht III, 6. Aufl., (1997), Rdnr. 279, 696ff.; Frowein, in: Frowein/Stein, S. 10ff.; Die mittlerweile h.M. kategorisiert auch WEU und NATO als Systeme gegenseitiger kollektiver Sicherheit, vgl.: Tomuschat, in: BK, Art. 24 (1985) Rdnr. 136; Randelzhofer, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 24 Abs. 2 (1992), Rdnr. 20; Schmidt-Bleibtreu/Klein, Art. 24, Rdnr. 4; Nolte, ZaöRV 54, S. 112ff.; a.A. Wieland, DVBl. 1991, 1177; Riedel, Einsatz deutscher Streitkräfte im Ausland, S. 189f.
68. Siehe: Christian Tietje, Notwehr gegen Extremisten, in: Financial Times Deutschland vom 18.09.2001, S. 34 und Dicke, VN 2001, S. 163.
69. Hierzu: Stahn, Security Council Resolutions 1368 (2001) and 1373 (2001): What They Say and What They Do Not Say; Cassesse, 'Terrorism is Also Disrupting Some Crucial Legal Categories of International Law', Gaja, 'In What Sense Was There an "Armed Attack"?', Pellet, 'No, This is Not War'; Dupuy, 'The Law After the Destruction of the Towers', jeweils im Forum des EJIL: www.ejil.org/forum_WTC. Siehe darüber hinaus: Bruha/Bortfeld, VN 2001, S. 161ff; Dicke, VN 2001, S. 163; Finke/Wandscher, VN 2001, S. 168ff.
70. Cassesse: "This resolution is ambiguous and contradictory. In its preamble it recognizes the right of individual and collective self-

defence; however, in operative para. 1 it defines the terrorist attacks of 11 September as a 'threat to the peace', hence not as an 'armed attack' legitimising self-defence under Art. 51 of the UN Charter."

71. Siehe die Präambel der Resolution 1373 (2001): "Acting under Chapter VII of the Charter of the United Nations".
72. So aber Paech, Gutachten, am Ende.
73. Verabschiedet mit Res. 54/109 der Generalversammlung vom 9.12.1999; Text: VN 2001, S. 21ff.
74. Stahn, a.a.O.
75. Dicke, VN 2001, S. 163.
76. Bruha/Bortfeld, VN 2001, S. 164.
77. Stahn, a.a.O.
78. So auch der "Freiburger Aufruf", in: die tageszeitung vom 15. November 2001, S. 7.
79. Siehe im Unterschied hierzu die Rede des NATO-Generalsekretärs Lord Robertson vom 02.10.2001: "On the basis of this briefing, it has now been determined that the attack against the United States on 11 September was directed from abroad and shall therefore be regarded as an action covered by Article 5 of the Washington Treaty, which states that an armed attack on one or more of the Allies in Europe or North America shall be considered an attack against them all. I want to reiterate that the United States of America can rely on the full support of its 18 NATO Allies in the campaign against terrorism." (<http://www.nato.int/docu/speech/2001/s011002a.htm>).
80. So auch: Stahn, a.a.O.
81. So aber: Bruha/Bortfeld, VN 2001, S. 164f.
82. So die Formulierung von Dicke, VN 2001, S. 163.
83. GA/Res 3314 (XXIX).
84. ICJ Rep. 1986, S. 14ff.
85. ICJ Rep. 1980, S. 3ff.
86. Zum ganzen: Stahn, a.a.O.
87. Vgl. die Stellungnahme des Ratspräsidenten, der Verständnis für die

Darlegungen der USA gezeigt hat: Presseerklärung des Ratspräsidenten vom 8.10.2001, UN-Doc: AFG/152-SC/7167.

88. Aber auch wenn es tatsächlich als Anerkenntnis des Selbstverteidigungsrechtes zu lesen wäre, änderte sich die rechtliche Beurteilung nicht, da auch aus einer solchen Anerkennung keine rechtliche Legitimierung der Operation enduring freedom erwachsen könnte. Zu Gewaltanwendung kann der Sicherheitsrat nur nach Kap. VII UN-Charta legitimieren. Mandate auf der Rechtsgrundlage des Art. 51 UN-Charta hat er nicht zu vergeben.
89. Auch das Amateurvideo, in dem Bin Laden eine Beteiligung an den Terroranschlägen in den USA zugeben soll, lässt wegen seiner schlechten Tonqualität Raum für Spekulationen; vgl. Restle/Soeker, Beitrag "Bin Laden Video" im ARD Politmagazin "Monitor" vom 20.12.2001 http://www.wdr.de/tv/monitor/pdf/011220b_laden.pdf.
90. In einem Interview mit Spiegel online äußerte er: "Außenminister Powell versprach ein so genanntes "White Paper", in dem er die Beweise darlegen würde. Bush untersagte ihm das. Aber in einem Interview mit der "New York Times" sagte Powell, dass es gegen Bin Laden nicht einmal Indizien gebe. Das ist ein Rechtsfall, der nicht einmal vor einem normalen Strafgericht standhalten würde.", siehe: <http://www.spiegel.de/politik/ausland/0,1518,164785-2,00.html>.
91. Randelzhofer, in: Simma, a.a.O., Rdn. 28 zu Art. 2 Ziff. 4.
92. Dazu die Grundsätze in ICJ (Nicaragua) Rep. 1986, S. 94, Ziff. 176; S. 103, Ziff. 195 und ICJ (Teheraner Geiseln) Rep. 1979/80 S. 30, Ziff. 58; vgl. Bruha/Bortfeld, VN 2001, 166.
93. Stahn, a.a.O.; Cassesse, a.a.O..
94. Hierzu: Bothe, Apfel mit Birnen vergleichen, in: Süddeutsche Zeitung, 10.10.2001, S. 16.
95. BVerfGE 50, 290 (332ff.); dazu Schneider, NJW 1980, 2103 (2105ff.).
96. BVerfGE 50, 290 (334).
97. Vgl. bereits Bernhardt, in: Starck (Hrsg.), Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz, Festgabe aus Anlass des 25jährigen Bestehens

- des Bundesverfassungsgerichts (1976), Band II, S. 154 (161f.).
98. BVerfGE 94, 115 (141ff.).
99. Vgl. die schriftliche Antwort von Ludger Volmer, Staatsminister Auswärtiges Amt Plenarprotokoll 14/197 07.11.2001 S. 19280D/Anl.11 auf eine Anfrage des PDS-Abgeordneten Hübner: "Der Bundesregierung liegen keine Erkenntnisse darüber vor, ob die US-Luftwaffe im Rahmen der Operation `enduring freedom` Streubomben des Typs `CBU-89 Gator` eingesetzt hat."
100. Vgl. das ICTY-Dokument vom 13.6.2000 "Final Report to the Prosecutor by the Committee Established to Review the NATO Bombing Campaign Against the Federal Republic of Yugoslavia"; hierzu m.w.N.: Bothe, The Protection of the Civilian Population and NATO Bombing on Yugoslavia. Comments on a Report o the Prosecutor of the ICTY, in: International Peacekeeping 2000, S. 158ff.
101. Ludger Volmer, Staatsminister Auswärtiges Amt Plenarprotokoll 14/197 07.11.2001 S. 19280D/Anl.11.
102. So meldete das ZDF am 24.10.2001: "Die USA haben nach Angaben der Vereinten Nationen bei ihren Luftangriffen auf die westafghanische Stadt Herat auch Streubomben eingesetzt. Bewohner des nahe gelegenen Ortes Shakir Qila hätten von Blindgängern in den Straßen berichtet, sagte der Sprecher des UN-Anti-Minenprogramms, Richard Daniel Kelly, am Mittwoch in Islamabad." (vgl.: <http://www.heute.t-online.de/ZDFheute/artikel/0,1251,POL-5334-8667,00.html>)
103. Siehe das IPPNW-Factsheet Afghanistan: <http://www.ippnw.de/frieden/terroranschlag/afghan.pdf>.
104. Da sich die Bundesregierung nicht auf die Geheimhaltungsbedürftigkeit solcher Tatsachen berufen hat, bestand für die Bundesregierung eine verfassungsrechtliche Auskunftspflicht, die in den §§ 100 ff. GOBT ausgestaltet wurde. Die Abgeordneten konnten sich nur so die für ihre Entscheidung notwendigen Informationen beschaffen (vgl. BVerfGE 57, 5; Schmidt-

Bleibtreu/Klein, a.a.O., Art. 43 Rdnr. 6).

105. "Freiburger Aufruf", in: die tageszeitung vom 15. November 2001, S. 7.

106. FR vom 17.11.2001, S. 4.

[Zurück zur Bundeswehr-Seite](#)

[Zur Völkerrechts-Seite](#)

[Zurück zur Homepage](#)