

Die neue Welt des Krieges und das Recht: Out-of-area-Einsätze der Bundeswehr im verfassungsfreien Raum

ROBERT CHRISTIAN VAN OOYEN

Krieg und Frieden

Krieg als zwischenstaatlicher Konflikt im Völkerrecht

In der klassischen Periode des Völkerrechts hatte man es bei der Frage von Krieg und Frieden verhältnismäßig »einfach«: Während man zur Zeit mittelalterlicher Ordnungsvorstellungen noch breite Dispute darüber führen konnte und manchmal auch musste, ob denn ein »gerechter Krieg«, ein »bellum iustum«, gegeben sei, wurde der Krieg zu einer von der Rechtsordnung grundsätzlich erlaubten Sache. Denn längst hatte sich mit dem Durchbruch des modernen Souveränitätsbegriffes das »ius ad bellum« abgelöst von der Beurteilung vorgebrachter Rechtfertigungsgründe und auf ein bloßes »ius in bello« reduziert.

Das klassische Völkerrecht zielte nicht auf die Abschaffung des Kriegs, sondern auf seine Zivilisierung.

Unter der Voraussetzung also, dass man überhaupt erst einmal den Kriegswillen seinem Gegner »ordentlich« mitteilte (klassisch in Form der Kriegserklärung und dem damit verbundenen Abbruch der friedlichen Beziehungen zwischen den Kriegsparteien), unter der Einhaltung des »humanitären« Kriegsvölkerrechts zur Behandlung von Kombattanten und dem Schutz der Zivilbevölkerung, schließlich unter Beachtung der Rechte und Pflichten der neutralen Staaten, die eben gerade kein »Interesse« an einer Teilnahme hatten, erfuhr der Krieg keine weitere prinzipielle Schranke. Das klassische Völkerrecht zielte daher nicht auf die Abschaffung des Kriegs aus der völkerrechtlichen Ordnung, sondern auf seine »Zivilisierung«. Dabei war der Krieg infolge der sogenannten »Mediatisierung« des Menschen im Völkerrecht, die fast ausschließlich die Staaten als Subjekte der Völkerrechtsordnung bestim-

mte,¹ eine rein zwischenstaatliche Angelegenheit. Der innerstaatliche »Bürgerkrieg« war, hiervon strikt zu unterscheiden, gar kein Krieg im völkerrechtlichen Sinne. Obwohl die »klassische« Periode des Völkerrechts mit dem Ersten Weltkrieg zu Ende ging, hielt sich diese allgemeine Systematik der juristischen Klassifikation von Krieg, Frieden und – als deren Funktion – Neutralität² – trotz Kriegsächtung und UN-Gewaltverbot bis weit in die Mitte des 20. Jahrhundert. Allenfalls wurde der Kriegsbegriff infolge nunmehr ausbleibender Kriegserklärungen modifiziert³ bzw. durch den erweiterten Begriff des bewaffneten internationalen Konflikts ersetzt.⁴ Und nur für den Fall, dass es sogenannten Aufständischen innerstaatlich gelänge, sich über eine gewisse Zeit zu behaupten und Macht in einem Gebiet effektiv auszuüben, erwerben sie als quasi-staatliche Handlungseinheiten vorläufige völkerrechtliche Subjektivität im Sinne einer kriegsführenden Partei – sozusagen als Tribut an die »normative Kraft des Faktischen«.⁵ Angesichts der schon längst zu beobachtenden Häufigkeit von Bürgerkriegen hat dies eine doppelte politische Funktion: »Machtpolitisch« erleichtert es ja aus der Perspek-

1. Berühmt-berüchtigter Ausdruck dieses Verständnisses des internationalen Rechts ist in der politischen Theologie Hegels zu finden, wonach das Völkerrecht als bloßer Ausfluss absoluter staatlicher Souveränität lediglich »äusseres Staatsrecht« sei. Im 20. Jahrhundert ist es vor allem der Rechtstheoretiker Hans Kelsen gewesen, der diese Position kritisierte; vgl. Kelsen, *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts*, 2. Aufl. 1928, Neudruck Aalen 1981. Die Auffassung, »dass in jeder Rechtsordnung letztlich nur der Mensch Rechtssubjekt sein kann, und dass auch die Staaten und internationalen Organisationen ihre Rechtssubjektivität in der Rechtsordnung des Völkerrechts von Einzelmenschen ableiten«, setzt sich nun immer stärker durch; Kimminich, Otto, *Einführung in das Völkerrecht*, 6. Aufl., Tübingen – Basel 1997, S. 199.
2. Vgl. hierzu mit weiteren Nachweisen: Köpfer, Josef, *Die Neutralität im Wandel der Erscheinungsformen militärischer Auseinandersetzungen*, München 1975; van Ooyen, Robert Christian, *Die schweizerische Neutralität in bewaffneten Konflikten nach 1945*, Frankfurt a. M. – Bern 1992.
3. So wird heute nicht mehr auf den schon in der Kriegserklärung zum Ausdruck kommenden subjektiven »Kriegswillen« sondern eher auf sog. objektive Kriterien abgestellt: »Krieg ist ein Zustand zwischenstaatlicher Gewalt, deren Anwendung solchen Umfang angenommen hat, dass nicht mehr von beschränkten Einzelmaßnahmen gesprochen werden kann«; so z.B. Fischer, Peter/Köck, Heribert F., *Allgemeines Völkerrecht*, 5. Aufl., Wien 2000, S. 332.
4. So zog man etwa 1949 mit den Genfer Rotkreuz-Abkommen die Konsequenz, dass diese in allen international bewaffneten Konflikten gelten, selbst wenn der Kriegszustand von den Konfliktparteien sogar gelehnet wird.
5. Jellinek, Georg, *Allgemeine Staatslehre*, 3. Aufl., Berlin 1914.

tive des »klassischen« Völkerrechts die Aufnahme von Beziehungen für den Fall, dass die Aufständischen siegen – sei es nun als die neuen Machthaber im Staat oder sei es in Form der Etablierung eines Neustaats bei einer erfolgreichen Sezession vom Mutterland. Und rechtspolitisch betrachtet sollen sich auch diese Kriege, die den zwischenstaatlichen Krieg als Konflikttyp zunehmend in den Hintergrund drängen, ja vielleicht schon ersetzt haben, wenigstens nach den Regeln und Gebräuchen des Krieges vollziehen.⁶ Andernfalls droht, dass der infolge des humanitären Kriegsvölkerrechts mühsam erreichte Standard der »Zivilisierung« aus formalen Gründen ins Leere läuft. So sind infolge der Unterscheidung von Zivilbevölkerung und Kombattanten auch hier die Aufständischen vor allem rechtlich verpflichtet (und bei Nichtbefolgung strafrechtlich verantwortlich), Zivilisten zu schonen und Kriegsgefangene entsprechend zu behandeln.

Verpflichtung zum Frieden im deutschen Grundgesetz

Angesichts des zeitlichen Entstehungshintergrunds folgt auch das deutsche Grundgesetz dieser Systematik, wenngleich der Krieg gegenüber der klassischen Periode des Völkerrechts natürlich nur noch in Form des Verteidigungskriegs nach Art. 51 UN-Charta (individuell und kollektiv) zulässig ist. Das mit Art. 26 GG verankerte Friedensgebot ist zwar durchaus weit interpretierbar und insofern eine allgemeine Verpflichtung bundesdeutscher Politik zum Frieden über das enge Verständnis des sogenannten negativen Friedensbegriffs als bloßer Abwesenheit von Krieg hinaus. Doch schon die weitere Spezifikation macht deutlich, was der Verfassungsgeber 1949 deutlich vor Augen hatte: Es ist insbesondere die Vorbereitung zur Führung eines Angriffskriegs verfassungsrechtlich unzulässig, bei gleichzeitiger Verpflichtung, dies in der einfachgesetzlichen Ausgestaltung des Strafgesetzbuchs unter Strafe zu stellen. Verfassungsgeschichtlich betrachtet ist Art. 26 daher ein wesentlicher Reflex des Verfassungsgebers auf die Angriffskriege der nationalsozialistischen Diktatur, die im Nürnberger Prozess gegen die Hauptkriegsverbrecher u.a. Gegenstand der Anklage waren. Parallel stellt Art. 26 GG innerstaatlich einen völkerrechtlichen Standard sicher, der angefangen mit

6. Hier vor allem das sogenannte »Kriegsvölkerrecht« der Haager Abkommen und Genfer Konventionen.

dem »Briand-Kellogg-Pakt« von 1928⁷ bis zu den einschlägigen Regelungen im Rahmen der UN den Krieg als Mittel der Politik aus den internationalen Beziehungen zu bannen sucht.

Auch die 1956 und später im Rahmen der sogenannten »Notstandsverfassung« zur Zeit der Großen Koalition eingefügten Bestimmungen zum inneren und äusseren Notstand orientieren sich in ihrer Ausgestaltung zum Streitkräfteeinsatz an der klassischen Unterscheidung von Krieg, Frieden und Bürgerkrieg.⁸ Schließlich war das über lange Jahre hinweg dominierende sicherheitspolitische Bedrohungsszenario die militärische Konfrontation im Rahmen des Ost-West-Konflikts, d.h. der Krieg zwischen den Staaten der Bündnissysteme von NATO und Warschauer Pakt – sei es als Verteidigungsfall durch einen direkten Angriff auf das Bundesgebiet mit Waffengewalt (insbesondere Art. 115 a GG) oder sei es als Bündnisfall im Rahmen des NATO-Vertrags (Art. 24 i.V.m. Art. 80 a III GG i.V.m. Art. 5 NATO-Vertrag von 1949).

Von Anfang an war das Grundgesetz über den Art. 26 GG hinaus auch als sogenannte »völkerrechts- und europafreundliche« Verfassung angelegt: Nicht nur sind die »allgemeinen Regeln des Völkerrechts ... Bestandteil des Bundesrechts«, sie »gehen den Gesetzen vor und erzeugen Rechte und Pflichten unmittelbar für die Bewohner des Bundesgebiets«.⁹ Wiederum als Reflex auf die NS-Diktatur sollte zukünftig auch ein »deutscher Sonderweg« durch Integration in europäische (»supranationale«) Strukturen und Systeme kollektiver Sicherheit (Art. 24 GG) wie NATO und UN zu Recht verhindert werden. Aus deutscher Sicht wurde dies rund 40 Jahre später völkerrechtlich noch einmal bekräftigt im Art. 2 des »Zwei-plus-Vier-Vertrags« unter expliziter Bezugnahme auf die UN-Charta: »Die Regierungen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik bekräftigen ihre Er-

7. Vertrag über die Ächtung des Krieges vom 27.8.1928; Art I: »Die Hohen Vertragsschließenden Parteien erklären feierlich im Namen der Völker, daß sie den Krieg als Mittel für die Lösung internationaler Streitfälle verurteilen und auf ihn als Werkzeug nationaler Politik in ihren gegenseitigen Beziehungen verzichten«.

8. Vgl. Einsatz der Bundeswehr zur »Bekämpfung organisierter und bewaffneter Aufständischer« nach Art. 87 a IV GG.

9. In der Erzeugung unmittelbarer Rechte und Pflichten für den Einzelnen aus dem Völkerrecht zeigt sich hier ein wichtiges Beispiel der Durchbrechung der »Mediatisierung«; verfassungsgeschichtlich betrachtet soll dies eine zukünftige »Rechtfertigung« von Kriegsverbrechen durch Verweis auf die innerstaatliche »Rechts- und Befehlslage« unmöglich machen.

klärungen, daß vom deutschen Boden nur Frieden ausgehen wird. Nach der Verfassung des vereinten Deutschland sind Handlungen, die geeignet sind und in der Absicht vorgenommen werden, das friedliche Zusammenleben der Völker zu stören, insbesondere die Führung eines Angriffskrieges vorzubereiten, verfassungswidrig und strafbar. Die Regierungen ... erklären, daß das vereinte Deutschland keine seiner Waffen jemals einsetzen wird, es sei denn in Übereinstimmung mit seiner Verfassung und der Charta der Vereinten Nationen«. ¹⁰

Gemessen hieran war die politische Praxis und auch die offiziell vertretende verfassungsrechtliche Auslegung der Art. 24 und 87 a GG bis zur »Zeitenwende« von 1989/90 jedoch ohnehin noch viel restriktiver. Anlässlich der Anhörung in der Gemeinsamen Verfassungskommission hielt der Sachverständige Isensee 1993 hierzu rückblickend fest: »... daß die Bundesregierung – und zwar jedweder parteipolitischer Couleur – herkömmlich die Auffassung vertreten hat, der Bundeswehr sei von Verfassung wegen der Einsatz außerhalb des NATO-Gebietes, wie es in Art. 6 des Nordatlantikvertrages umschrieben wird, also ›out of area‹, durch das Grundgesetz, Art. 87 a Abs. 2, verboten. Angesichts dieser Rechtsauffassung, die insbesondere der Bundessicherheitsrat immer wieder vertreten hat, stellte sich die politische Frage, ob sich die Bundeswehr an einschlägigen Aktionen der Vereinten Nationen beteiligen sollte, überhaupt nicht, weil von Verfassung wegen die Frage sich von vornherein verbot bzw. in einer Richtung beantwortete.« ¹¹

»Humanitäre Intervention« und Out-of-area-Urteil

Die Zeitenwende von 1989/90 brachte auch in dieser Hinsicht eine grundlegende Zäsur. Politisch wurde der Weg frei für eine Deblockierung der UN, auch wenn die zunächst aufkommende Euphorie einer »Neuen Weltordnung« schnell einer skeptischeren Sicht der Dinge weichen musste. Denn gerade aus europäischer Sicht ist doch in Form von

10. Art. 2 Vertrag über die abschließende Regelung in Bezug auf Deutschland vom 12.9.1990.

11. Isensee, Josef, Anhörung der Gemeinsamen Verfassungskommission am 11.2.1993 zum Thema »Staatliche Souveränität und militärische Verteidigung«; *Materialien zur Verfassungsdiskussion und zur Grundgesetzänderung in der Folge der deutschen Einigung*, Bd. 2, Bonn 1996, S. 383.

Sezessionskonflikten auf dem Gebiet der früheren Staaten Sowjetunion und Jugoslawien mit »dem Ende des Ost-West-Konflikts ... der Krieg als Mittel der Politik nach Europa zurückgekehrt«¹². Gleichwohl drückte sich mit der Praxis der sogenannten »humanitären Intervention« in den Entscheidungen der UN jetzt auch ein »neues internationales Werteverständnis aus« bei dem es »nicht mehr allein um die Sicherheit von Staaten, sondern auch um die Sicherheit der in diesen Staaten lebenden Bevölkerungsgruppen« geht.¹³

Die Bundesregierung war seit 1991 nach der Salamitaktik vorgegangen und hatte scheinbarweise den Einsatz der Bundeswehr »out of area« vorgenommen.

Die »humanitäre Intervention« zum Schutz von Menschenrechten zählte daher »in den vergangenen Jahren zu den rechtlich umstrittensten Fragen des Gewaltanwendungsverbots«¹⁴. Dabei interpretierte man die in Art. 39 der UN-Charta vorgegebene Mindestvoraussetzung »Bedrohung des Friedens« durchaus weit im Sinne eines positiven Friedensbegriffs, der sich nicht in der Abwesenheit von Krieg oder militärischer Gewalt erschöpft, sondern in Anlehnung an vorklassische »bellum-iustum-Lehren« als »gute Ordnung verstanden wird«¹⁵. Insbesondere seit den Schutzmaßnahmen zugunsten der Kurden im Irak und dem Eingreifen in Somalia subsumierte man die »humanitäre Intervention« als »Frieden schaffende Maßnahme« unter Kapitel VII der UN-Charta,¹⁶ das ja das strenge Interventionsverbot des Art. 2 Ziff. 7 ausdrücklich und grundsätzlich durchbricht. Vor diesem Hintergrund neuer Handlungsfähigkeit der Staatengemeinschaft vollzog sich auch die Einsetzung der neuen UN-Gerichtshöfe zur Verfolgung der Verbre-

12. Kaiser, Karl, »Die neue Weltpolitik: Folgerungen für Deutschlands Rolle«; in: Ders./Schwarz, *Die neue Weltpolitik*, Bonn 1995, S. 500.

13. Kühne, Winrich, »Die neuen Vereinten Nationen«; in: Kaiser/Schwarz, ebd., S. 379.

14. Blumenwitz, Dieter, »Die humanitäre Intervention«; in: *Aus Politik und Zeitgeschichte* 47/1994, S. 4. Aus politikwissenschaftlicher Sicht vgl. Debiel, Tobias/Nuscheler, Franz (Hg.), *Der neue Interventionismus. Humanitäre Einmischung zwischen Anspruch und Wirklichkeit*, Bonn 1996.

15. Blumenwitz, ebd., S. 8.

16. Vgl. Res. Sicherheitsrat 794 (1992); Blumenwitz, Fn 17, S. 9 f.

chen im früheren Jugoslawien und in Rwanda, die vom Sicherheitsrat explizit als Bedrohung bzw. Bruch des Weltfriedens klassifiziert wurden.¹⁷

Aus deutscher Sicht war damit bald die Frage nach einer Beteiligung an UN- bzw. an vom Sicherheitsrat ermächtigten Maßnahmen aufgeworfen – insbesondere bei Völkermord und schwersten Menschenrechtsverstößen. Auf dem Hintergrund des jahrzehntelangen Grundkonsenses, wonach sich »out of area« eben verbiete, offenbarte die durch die neue Herausforderung losgetretene verfassungspolitische Diskussion und politische Praxis zunächst einmal verständlicherweise ein gewisses Maß an Verwirrung und Hilflosigkeit. Wenngleich dabei bisher festgefügte parteipolitische Positionen auch in Bewegung gerieten, so schien jedoch aus »realistischer« Sicht die Entscheidungsschwäche von Regierung und Opposition gleichermaßen beklagenswert, weil die »... Opposition vor dem Bundesverfassungsgericht Klage dagegen führt, daß ein paar deutsche Luftwaffensoldaten in Awacs-Maschinen über der Adria patroullieren! Doch die Schrulligkeit der Opposition wurde noch übertroffen von einer Bundesregierung, die ähnlich wie die SPD-Führung sehnlichst darauf gewartet hat, daß ihr Karlsruhe Entscheidungen abnehmen möge, die eigentlich sie selbst hätte treffen müssen und treffen können.«¹⁸ Und: »Alles in allem läßt sich gegenwärtig eine Lockerung zuvor erstarpter Positionen verzeichnen – einstige Para-Marxisten entdecken die Realpolitik ... einstige Grüne die Funktion von Militärmacht zur Unterbindung von Genozid.«¹⁹

Die konservativ-liberale Bundesregierung war seit 1991 praktisch nach der Salamtaktik vorgegangen und hatte »scheibchenweise« den Einsatz

17. Vgl. Res. Sicherheitsrat 808 (1993) zur Einsetzung des Jugoslawien-Gerichtshofs, Res. 827 (1993) über das Statut und Res. 1166 (1998) zur Einrichtung einer dritten Strafkammer; bzgl. Rwanda vgl. Res. Sicherheitsrat 955 (1994) Schaffung und Statut des Gerichtshofs sowie Res. 1165 (1998) Einrichtung einer dritten Strafkammer, jeweils mit ausdrücklichem Bezug zur Kompetenz nach Kap. VII UN-Charta; Tomuschat, Christian, »Ein Internationaler Strafgerichtshof als Element einer Weltfriedensordnung«; in: *EuArch* 3/1994, S. 61 ff; van Ooyen, Robert Christian, »Auf dem Weg zu einer wirksamen internationalen Strafgerichtsbarkeit: eine Zwischenbilanz«; in: *Internationale Politik und Gesellschaft* 3/1998, S. 333 ff; Roggemann, Herwig, *Die Internationalen Strafgerichtshöfe, Einführung-Rechtsgrundlagen-Dokumente*, 2. Aufl., Berlin 1998.

18. Schwarz, Hans-Peter, *Die Zentralmacht Europas. Deutschlands Rückkehr auf die Weltbühne*, Berlin 1994, S. 168.

19. Ebd., S. 272.

der Bundeswehr »out of area« vorgenommen: durch die Entsendung u.a. von Minensuchbooten im Persischen Golf am Rande des Zweiten Golf-Kriegs, die Teilnahme an den »UN-Blauhelmen« zur Entwaffnung und Verwaltung Kambodschas, die Beteiligung 1992/93 an den vom UN-Sicherheitsrat beschlossenen und von der NATO/WEU durchgeführten Embargo-Maßnahmen gegen Serbien (AWACS-Radarüberwachung des verhängten Flugverbots und Einsatz eines Kriegsschiffs zur Durchsetzung der Seeblockade in der Adria), schließlich 1993 die Entsendung eines Nachschub-/Transportbataillons der Bundeswehr zur Unterstützung der UN-Intervention in Somalia. Mit der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts über den Einsatz der Bundeswehr in den Fällen »AWACS/Adria« und »Somalia« – pikanterweise hatte nicht nur die Opposition, sondern auch die FDP-Fraktion Organklage gegen die Bundesregierung nach Art. 93 (1) 1 GG erhoben – schien jedoch zunächst einmal alles »geklärt«. Denn die seitens des Gerichts vorgenommene Auslegung von Art. 24 und 87 a GG erachtete die zu diesem Zeitpunkt von der Regierung beschlossenen Beteiligungen der Bundeswehr nicht als unzulässig, weil sie einen Einsatz »out of area« vorsahen. Vielmehr lag der vom Gericht monierte verfassungsrechtliche Mangel »nur« in der fehlenden parlamentarischen Zustimmung des Bundestags, die grundsätzlich vor einem Einsatz zu erfolgen habe (»Parlamentsvorbehalt«): »Die auf die Streitkräfte bezogenen Regelungen des Grundgesetzes sind ... stets darauf angelegt, die Bundeswehr nicht als Machtpotential allein der Exekutive zu überlassen, sondern als »Parlamentsheer« in die demokratisch rechtsstaatliche Verfassungsordnung einzufügen, d.h. dem Parlament einen rechtserheblichen Einfluß auf Aufbau und Verwendung der Streitkräfte zu sichern ... Die hiernach in den Vorschriften des Grundgesetzes auf dem Hintergrund der deutschen Verfassungstradition seit 1918 zum Ausdruck kommende Entscheidung für eine umfassende parlamentarische Kontrolle der Streitkräfte läßt ein der Wehrverfassung zugrundeliegendes Prinzip erkennen, nach dem der Einsatz bewaffneter Streitkräfte der konstitutiven, grundsätzlich vorherigen Zustimmung des Bundestages unterliegt.«²⁰

Keine Parlamentszustimmung ist notwendig, wenn die Bundeswehr eingesetzt würde für bloße »Hilfsdienste und Hilfsleistungen im Ausland, sofern die Soldaten dabei nicht in bewaffnete Unternehmungen

20. Vgl. BVerfGE 90, 322 und 339.

einbezogen sind«. ²¹ Demgegenüber fand das Bundesverfassungsgericht beim Einsatz bewaffneter Streitkräfte eine einzige Ausnahme von der Notwendigkeit vorheriger Parlamentszustimmung. Um die »militärische Wehrfähigkeit und die Bündnisfähigkeit der Bundesrepublik Deutschland nicht (zu) beeinträchtigen, ist bei »Gefahr im Verzuge« die »Bundesregierung 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 jedem Fall das Parlament umgehend mit dem so beschlossenen Einsatz befassen« und die »Streitkräfte sind zurückzurufen, wenn es der Bundestag verlangt«. ²² Den Einsatz bewaffneter Streitkräfte hat der Bundestag »nach Maßgabe des Art. 42 Abs. 2 GG zu beschließen«, ²³ d.h. mit der einfachen Beschlussmehrheit, die nur im Falle der Anwesenheit und Stimmabgabe aller Abgeordneten mit der absoluten Mehrheit nach Art. 121 GG zusammenfällt (sog. »Kanzlermehrheit«).

Beim Urteil des Verfassungsgerichts ist zusammengefasst schon hervorzuheben, dass das aus dem Verständnis der Bundeswehr als »Parlamentsheer« abgeleitete Zustimmungserfordernis für den konkreten Einzelfall eben nicht explizit in der Verfassung geregelt ist, sondern – wohlwollend formuliert – »von dem Senat mit Hilfe einer umfassenden systematischen und historischen Auslegung aller auf die Streitkräfte bezogenen Regelungen entwickelt« wurde. ²⁴ In der rechtswissenschaftlichen Literatur wurde dies jedoch auch als Grenzüberschreitung der Verfassungsauslegung in Richtung Verfassungsschöpfung kommentiert, da das Bundesverfassungsgericht das Grundgesetz hier gar »nicht ausgelegt, sondern geändert (hat)«. ²⁵ Dass die Verfassung in ihrer bisherigen Ausgestaltung – soweit man der Zulässigkeit von »out of area« überhaupt folgt – hier völlig »offen« ist, hat das Gericht selbst einräumen

21. Ebd., 344.

22. Ebd., 345.

23. Ebd., 346.

24. Richter, Ingo/Schuppert, Gunnar F., *Casebook Verfassungsrecht*, München 1996, S. 518.

25. Vgl. m. w. N. Epping, Volker, »Die Evakuierung deutscher Staatsbürger im Ausland als neues Kapitel der Bundeswehrgeschichte ohne rechtliche Grundlage? Der Tirana-Einsatz der Bundeswehr auf dem rechtlichen Prüfstand«; in: *Archiv des öffentlichen Rechts*, 1999, S. 449.

müssen. Es führte daher aus, dass nach Art und Intensität des Auslandseinsatzes der Bundeswehr hinsichtlich der parlamentarischen Zustimmungs- und Beteiligungsverfahren zu differenzieren sei: »Jenseits dieser Mindestanforderungen und Grenzen des Parlamentsvorbehalts sind das Verfahren und die Intensität der Beteiligung des Bundestages in der Verfassung nicht im einzelnen vorgegeben 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 Regeldichte abzustufen, in der die Art des möglichen Einsatzes der Streitkräfte bereits durch ein vertraglich geregeltes Programm militärischer Integration vorgezeichnet ist.«²⁶

»Not kennt kein Gebot«?

In der Folgezeit beließ man jedoch, »beruhigt« durch das Urteil des Gerichts und angesichts bisheriger »Harmlosigkeit« deutscher Beteiligung, die so wesentliche Entscheidung über »Krieg und Frieden« weiter in den bisherigen verfassungsrechtlichen Allgemeinplätzen, obgleich entschiedener Handlungsbedarf nach einer verfassungspolitischen Diskussion und verfassungsrechtlichen Klärung vor dem Hintergrund veränderter internationaler Bedingungen und eines gewandelten völkerrechtlichen Begriffsverständnisses angezeigt schien. So blieb auch die im Rahmen der Gemeinsamen Verfassungskommission recht breite Thematisierung einschließlich Vorlage von Änderungsentwürfen ohne Folgen. Dabei ging selbst der seinerzeit von der CDU/CSU/FDP vorgeschlagene Änderungsantrag, der bezüglich des Einsatzes der Bundeswehr den verfassungsrechtlich vergleichsweise größten politischen Entscheidungsfreiraum herzustellen suchte, längst nicht an den Fall heran, der dann mit dem Kampfeinsatz der Bundeswehr im Rahmen des »Kosovo-Kriegs« vorlag. Doch zuvor ereignete sich mit dem »Tirana-Ein-

26. BVerfGE 90, 348.

satz« ein weiterer »Präzedenzfall«, der sich von der öffentlichen Diskussion zwar fast unbemerkt ereignete, jedoch neuerlich an den Rand der Verfassungsschöpfung reichte.²⁷

»Tirana-Einsatz« zur Evakuierung von Staatsbürgern

In Albanien war es im März 1997 zur Implosion staatlicher Ordnung gekommen, die die Sicherheit der sich in Tirana aufhaltenden Ausländer infolge marodierender bewaffneter Banden und Plünderungen gefährdete. Weil eine Evakuierung für deutsche Staatsangehörige anders nicht mehr möglich schien (etwa via Flug von Tirana), beschlossen Bundeskanzler, Verteidigungsminister und Außenminister am 14.3.1997 die Evakuierung durch Einsatz der Bundeswehr, der noch am selben Tag mittels Transall-Maschinen und Hubschrauber erfolgte.²⁸ Parallel beorderte man zur weiteren Sicherung des Einsatzes eine Fregatte vor die Küste Albaniens. Vorab wurden vom Einsatz informiert: die Fraktionsvorsitzenden der im Bundestag vertretenen Parteien, die Vorsitzenden von Verteidigungs- und Auswärtigem Ausschuss sowie die jeweiligen Obleute der Fraktionen. Sie stimmten dem Einsatz zu. Die »Luftlandaktion« wurde erfolgreich durchgeführt; es kam aber zu einer »kleineren« Schießerei zwischen Soldaten der Bundeswehr und Albanern.²⁹ Angesichts der späteren Beteiligung am »Kosovo-Krieg« mag dieser Auslandseinsatz »harmlos« erscheinen. Doch schon hier offenbarte sich neuerlich das Problem der fehlenden verfassungsrechtlichen Regelungen und der vom Verfassungsgericht mit dem »Out-of-area-Beschluss« angemahnten Konkretisierungen – und zwar in verfahrenstechnischer wie in inhaltlicher Hinsicht. Denn diese Form der Evakuierung von Staatsangehörigen durch bewaffneten Einsatz der Bundeswehr kann

27. Vgl. zum Folgenden ausführlich die von Epping, Fn 30, S. 424 ff., dargestellte Chronologie der Ereignisse und seine rechtliche Bewertung.

28. Kurz zuvor hatte auch die italienische Regierung mit Billigung der albanischen Regierung schon begonnen, über den Luftweg zu evakuieren. Aus völkerrechtlicher Sicht ist die Evakuierung mit einer solchen Zustimmung unproblematisch. Deshalb und weil auch kein Protest durch Albanien erfolgte, mag die deutsche Aktion völkerrechtlich gedeckt gewesen sein, obwohl zu diesem Zeitpunkt infolge der Unerreichbarkeit der albanischen Regierung eine ausdrückliche Erlaubnis nicht vorlag.

29. Ein Albaner wurde dabei verletzt; 116 Personen, davon 21 Deutsche, wurden evakuiert.

weder unter den verfassungsrechtlichen Begriff der »Verteidigung« noch unter die Maßnahmen kollektiver Sicherheit nach Art. 24 GG subsumiert werden. Eine Argumentation über die Figur eines ungeschriebenen »Staatsnotrechts« erweist sich jedoch nicht nur als problematisch, weil ja gerade die Idee und Funktion der Positivierung von Regeln in einer schriftlich fixierten Verfassung dem entgegensteht und im Prinzip dann jeder beliebige Verfassungsbruch mit dem lapidaren Hinweis auf »ungeschriebenes« Verfassungsrecht »legalisiert« werden könnte. Sie erweist sich überhaupt als ein in der Tradition der Staatsräson stehendes Denken des Ausnahmezustands.³⁰ Im Hinblick auf das Beschlussverfahren lässt sich die beim »Tirana-Einsatz« fehlende vorherige parlamentarische Zustimmung zunächst einmal zwar genau unter den Fall subsumieren, den das Gericht als Ausnahme mit der Formel »Gefahr im Verzuge« beschrieben hat. Dann hätte aber nach dessen Maßstäben die Bundesregierung als Kabinett den Einsatz beschließen müssen. Dies geschah aber erst nach Abschluss des Einsatzes. Auch die nachträgliche Befassung und Zustimmung des Bundestags erfolgte mit dem 18./20.3.1997 nicht umgehend und schon gar nicht in der Weise, dass dieser auf den Einsatz noch irgendwie hätte Einfluss nehmen können.

Die Figur eines ungeschriebenen »Staatsnotrechts« erweist sich als problematisch, weil dann jeder beliebige Verfassungsbruch mit dem Hinweis auf »ungeschriebenes« Verfassungsrecht »legalisiert« werden könnte.

Wenn jedoch der Sinn einer umgehenden Befassung durch den Bundestag für den Fall einer vorläufigen Handlung der Regierung bei »Gefahr im Verzuge« überhaupt genau nur darin liegen kann, dann wurde der Bundestag vor vollendete Tatsachen gesetzt. Im Ergebnis kommt dies selbst bei nachträglich erfolgter Zustimmung einer Aushebelung des Parlamentsvorbehalts gleich. Dabei wäre dies völlig unnötig: Zumindest im Rahmen des Verteidigungsfalls kennt das Grundgesetz ja mit der Einschaltung des »Notparlaments« Institution und Verfahren, die »hilfsweise« die »Parlamentshoheit« auch in einer solchen Situation her-

30. Es sei nur erinnert an das Diktum von Carl Schmitt: »Souverän ist, wer über den Ausnahmezustand entscheidet«; *Politische Theologie, Vier Kapitel zur Lehre von der Souveränität*, 7. Aufl., Berlin 1996, S. 13.

stellen könnten: »Erfordert die Lage unabweisbar ein sofortiges Handeln und stehen einem rechtzeitigen Zusammentritt des Bundestages unüberwindliche Hindernisse entgegen oder ist er nicht beschlußfähig, so trifft der Gemeinsame Ausschuß diese Feststellung mit einer Mehrheit von zwei Dritteln der abgegebenen Stimmen, mindestens der Mehrheit seiner Mitglieder«. ³¹

Kampfeinsatz im Kosovo-Krieg

In praktischer Hinsicht mögen die bis zum »Tirana-Einsatz« einschließlich vorgenommenen Auslandseinsätze der Bundeswehr eher von geringerer Bedeutung gewesen sein, selbst wenn im Dezember 1996 der Deutsche Bundestag auch noch der Beteiligung an der Stationierung von SFOR-Truppen in Bosnien zustimmte, deren zeitlicher und – mit über 3.000 Soldaten – personeller Umfang aus deutscher Sicht beträchtlich war und im Juni 1998 durch erneuten Parlamentsbeschluss sogar verlängert wurde. Erst die Beteiligung am Kosovo-Krieg 1999 erwies sich jedoch als die entscheidende Zäsur bundesdeutscher Sicherheitspolitik, mit der sich die seit Anfang der 90er Jahre betriebene Aufweichung des hergebrachten außenpolitischen Grundsatzes zum Dammbruch eines unbegrenzten Out-of-area-Einsatzes erweiterte. Schon früh hatte ein sogar der »idealistischen Schule« zuzuordnender Sachverständiger im Rahmen der Anhörung der Gemeinsamen Verfassungskommission genau dieses Dilemma benannt, das nun Wirklichkeit wurde: »Ich habe in der ausführlichen Stellungnahme die Frage aufgeworfen, ob es einen Notfall in dem Sinne geben könnte, daß die Vereinten Nationen ... sich überhaupt nicht zu einer Entscheidung durchringen könnten, der Notfall aber so gravierend ist, daß eine gewaltsame Maßnahme unvermeidlich zu sein scheint«. ³²

31. Art. 115 a II GG; so auch kurz der Vorschlag bei Epping, ebd., S. 456. Der in Art. 53 a GG geregelte Gemeinsame Ausschuss besteht zu zwei Dritteln aus nach Fraktionsproporz bestimmten Mitgliedern des Bundestags und zu einem Drittel aus Mitgliedern des Bundesrats, wobei jedes Bundesland einen Vertreter entsendet.

32. Czempiel, Ernst-Otto, Anhörung der Gemeinsamen Verfassungskommission am 11.2.1993, Fn 14, Bd. 2, S. 382. Seinerzeit empfahl Czempiel in diesem Falle hilfsweise im Sinne der »Uniting-for-Peace-Resolution« 1952 (Korea-Krieg) auf einen Beschluß der Generalversammlung zu rekurrieren, die zwar hier keine völkerrechtlich verbindlichen Beschlüsse herbeiführen kann, wodurch jedoch ein Mindestmaß an Legitimität der UN erhalten bliebe; vgl. Czempiel, Stellungnahme zu den Gesetzentwürfen der Fraktionen ..., ebd., S. 446.

Während man seinerzeit in der Verfassungskommission noch darum rang, die breite Palette denkbarer Auslandseinsätze begrifflich zu systematisieren und Vorschläge möglicher institutionell-verfahrensmäßiger Ausgestaltungen – bisweilen unter Einschluss dieses »worst case« – diskutierte und erarbeitete, blieb eine breite problematisierende Erörterung im Parlament nun weitestgehend aus. Zum ersten Mal führten bundesdeutsche Soldaten »Krieg« und im parlamentarischen Raum überließ man es ausgerechnet der PDS, zumindest einige der zentralen verfassungsrechtlichen und -politischen Fragen zu stellen. Im Unterschied zum »Tirana-Einsatz« war diesmal die Zustimmung des Bundestags zwar vorher erfolgt. Die eigentliche Problematik des Kosovo-Kriegs aus Sicht des Grundgesetzes lag also nicht im »Parlamentsvorbehalt«, sondern darin, dass eine deutsche »out-of-area-Beteiligung« an »NATO-Maßnahmen« erfolgte, die ihrerseits sich nicht auf einen ausdrücklichen Sicherheitsratsbeschluss stützen konnten, zugleich aber überhaupt schwerlich unter die individuelle/kollektive Selbstverteidigung nach Art. 51 UN-Charta subsumierbar waren. Wenn man bedenkt, dass die Zwangsmaßnahmen nach Kap. VII UN-Charta und das Recht auf Selbstverteidigung die beiden einzigen Ausnahmen vom generellen UN-Gewaltverbot darstellen, wird es kaum möglich sein, die militärischen Aktionen nach der »klassischen« Lesart von Krieg und Frieden nicht als einen Angriffskrieg zu qualifizieren.

Zum ersten Mal führten bundesdeutsche Soldaten »Krieg« und im parlamentarischen Raum überließ man es ausgerechnet der PDS, zumindest einige der zentralen verfassungsrechtlichen und -politischen Fragen zu stellen.

Das wäre selbst beim Zweck zum Schutz von Menschenrechten nicht nur völkerrechts- sondern nach Art. 26 GG auch noch verfassungswidrig – ganz abgesehen davon, dass militärische Aktionen ausserhalb der UN eine verheerende politische Signalwirkung auf andere, regionale Interventionsmächte haben dürften. Ohne an dieser Stelle in den juristischen und politikwissenschaftlichen Streit einzutreten, wird aus Sicht des hier interessierenden Blickwinkels am Fallbeispiel Kosovo-Einsatz eines deutlich: Nach dem Out-of-area-Urteil des Verfassungsgerichts und dem Vorgehen der Exekutive beim Tirana-Einsatz ist ein weiterer »Präzedenzfall« eingetreten, in dem ein Verfassungsorgan – diesmal der

Bundestag – mit der Hilfe heute völlig unscharf gewordener Formulierungen von Krieg und Frieden im Grundgesetz die Grenze von der Verfassungsauslegung zur Neuschöpfung abermals überschritten hat. Bedenkt man, dass bei den Themen »Asylrecht«, »Europäische Union« etc. Bundestag und Bundesrat in breiten Diskussionen und langen Verhandlungen das Grundgesetz mit bisher kaum gekannten – und von Experten bisweilen kritisierten – umfassenden Detailregelungen geändert haben, erstaunt es, dass die wesentliche Frage von Krieg und Frieden gerade angesichts des Kosovo-Kriegs sich aus verfassungsdogmatischer Sicht auf den »filigranen« Grundsatz von »Not kennt kein Gebot« reduzierte.

Einsatz der Bundeswehr gegen den internationalen Terrorismus?

1999 verneinte der deutsche Außenminister in einem Interview die Frage, ob der Kosovo-Krieg zum Präzedenzfall würde, indem er ausführte, dass dies »die ganz, ganz große Ausnahme (bliebe)«. ³³ Es mag dies als Beruhigung für die Öffentlichkeit gedacht oder sogar ein Fall von Selbsttäuschung gewesen sein. Aber wenn nicht schon zur Zeit der Beratung der Verfassungskommission, so doch spätestens hier »ließ es sich eben schlechterdings nicht mehr übersehen, daß die chaotische Entwicklung in großen Teilen der Welt die handlungsfähigen Staaten Europas immer häufiger zu solchen begrenzten Aktionen zwang« ³⁴ – und zwar mit deutscher Beteiligung, ob man nun den »neo-realistischen« Slogan »Deutschlands Rückkehr auf die Weltbühne« ³⁵ in seiner Diktion teilte oder nicht.

Der aktuelle Einsatz der Bundeswehr zur Sicherung und Durchführung der zugewiesenen Entwaffnung und Verfassungsreform in Mazedonien nimmt sich angesichts seines bisherigen Verlaufs wiederum als ausgesprochen »harmlos« im Sinne von »peace-keeping« aus – auch wenn er in politischer Hinsicht zu einer »Zerreißprobe« für die Regierungskoalition wurde und der Bundeskanzler sich mit »wechselnden« Mehr-

33. Fischer, Joseph, »Serbien gehört zu Europa«; in: *Die Zeit* vom 15.4.1999, S. 3.

34. Schöllgen, Gregor, *Die Außenpolitik der Bundesrepublik Deutschland*, Lizenzausgabe Bonn 1999, S. 217.

35. Schwarz, Hans-Peter, *Die Zentralmacht Europas, Deutschlands Rückkehr auf die Weltbühne*, Berlin 1994.

heiten konfrontiert sah. Der Einsatz bewegt sich in dem seit dem Urteil des Verfassungsgerichts rechtlich von Fall zu Fall neu geschaffenen Rahmen. Mit den Terroranschlägen in New York, Washington und Pennsylvania liegt jedoch schon wieder ein neuer »Präzedenzfall« vor, der die verfassungsrechtlichen Regelungen um ein weiteres Mal transzendieren wird. Führen wir uns die eingangs gemachten Ausführungen noch einmal vor Augen, so ist die klassische Unterscheidung von Krieg und Frieden längst erodiert und mit den 90er Jahren anhand der Problematik von »out of area« nun auch auf die deutsche Rechtsordnung durchgeschlagen. Der Krieg als zwischenstaatlicher Konflikt ist dem internationalisierten Bürgerkrieg mit »humanitärer Intervention« gewichen und das internationale Recht hat dem Rechnung getragen, da auch im Falle des Bürgerkriegs die Aufständischen als »quasi-staatliche« Handlungseinheiten über den Status als Kombattanten Völkerrechtssubjektivität erlangen. Im Ergebnis bedeutet das, dass das Völkerrecht Bürgerkriege insofern wie zwischenstaatliche Konflikte behandelt.

Die aktuelle Entwicklung geht aber noch einen entscheidenden Schritt hierüber hinaus. Sie droht nicht nur die rechtliche Begrifflichkeit von Krieg und Frieden in Form einer kompletten »Entstaatlichung« vollständig aufzulösen. Mit dem Kampfeinsatz von Militär gegen Terroristen wird überhaupt die Unterscheidung von äußerer und innerer Sicherheit aufgehoben – mit erheblichen Implikationen für die bundesdeutsche Verfassung, die zu den bisher aufgeworfenen Fragen einer ausstehenden Regelung von »out of area« hinzukommen. Denn mit der überkommenen Unterscheidung von Kombattanten und Zivilbevölkerung im Krieg wie auch Bürgerkrieg werden die Kriegführenden rechtlich verpflichtet und bei Nichtbefolgung strafrechtlich verantwortlich, Zivilisten zu schonen und Kriegsgefangene entsprechend zu behandeln. Dies beginnt schon mit der Verpflichtung, als Kombattanten überhaupt erkennbar zu sein, was z.B. Uniformen wenigstens in minimaler Form genauso voraussetzt wie das offene Tragen der Waffen. Andererseits werden sie zugleich selbst infolge der Zuerkennung des Kombattantenstatus durch die Regeln des Kriegsvölkerrechts geschützt. Dies macht z.B. umgekehrt eine strafrechtliche Verfolgung für Kriegshandlungen unmöglich, soweit eben das Kriegsvölkerrecht beachtet wurde. Es ist genau diese, sich als Funktion aus dem juristischen Begriff des Kriegs ergebende scharfe Unterscheidung, die eine von den Terroristen Südtirols, über die RAF und den palästinensischen Gruppen bis hin zu Teilen der UN-Generalversammlung in den 70er Jahren immer wieder

geforderte Behandlung als Kombattanten (»Freiheitskämpfer«) im Sinne des Völkerrechts ausschließt. Und erst unter dieser Voraussetzung sind Terroranschläge nicht einfach Kriegshandlungen, sondern lassen sich als Mord den jeweiligen strafrechtlichen Bestimmungen zuordnen.³⁶

Die aktuelle Entwicklung droht die rechtliche Begrifflichkeit von Krieg und Frieden in Form einer kompletten Entstaatlichung vollständig aufzulösen.

Die Erweiterung des NATO-Vertrags infolge des auf dem Washingtoner Gipfels von 1999 verabschiedeten strategischen Konzepts hat diesen Grundsatz mit einem Federstrich durchbrochen. Der von der Allianz als einem militärischen Bündnis für relevant betrachtete Begriff von Sicherheit ragt selbst über einen weit definierten Bereich des Militärischen erheblich hinaus: »Any armed attack on the territory of the Allies, from whatever direction, would be covered by Articles 5 and 6 of the Washington Treaty. However, Alliance security must also take account of the global context. Alliance security interests can be affected by other risks of a wider nature, including acts of terrorism, sabotage and organised crime, and by the disruption of the flow of vital resources. The uncontrolled movement of large numbers of people, particularly as a consequence of armed conflicts, can also pose problems for security and stability affecting the Alliance.«³⁷

Um an dieser Stelle nur noch eine weitere Implikation aufzuzeigen: Nach dieser Formulierung ließe sich nicht nur der militärische Kampf gegen den internationalen Terrorismus, sondern bei Bedarf analog sogar der gegen die organisierte Kriminalität bis hin zum Einsatz gegen Flüchtlingsströme via Art. 5 und 6 NATO-Vertrag als Bündnisfall denken, der über Art. 24 GG (und Art. 80 a III GG) unmittelbar auf die deutsche Verfassungsordnung durchschlägt. Die infolge der Anschläge in den USA verabschiedete Resolution des UN-Sicherheitsrats, der immerhin völker-

36. Vgl. Seidl-Hohenveldern, Ignaz, »Kombattantenstatus für Terroristen?«; in: *Neue Zeitschrift für Wehrrecht* 3/1973, S. 81 ff.

37. Punkt 24, The Alliance's Strategic Concept, Approved by the Heads of State and Government participating in the meeting of the North Atlantic Council in Washington of April 23/24, 1999.

rechtlich verbindliche Beschlüsse fassen kann, hat dies im Hinblick auf den Terrorismus bestätigt. Die Anschläge werden als Bedrohung des Weltfriedens begriffen unter deutlicher Bezugnahme auf das Recht zur individuellen/kollektiven Selbstverteidigung.³⁸

Erinnern wir uns: Den Kampf gegen die RAF hat nicht die Bundeswehr, sondern die nach dem Grundgesetz zuständigen Polizei- und Justizbehörden auf Bundes- und Landesebene geführt. Die Terroristen wurden auch, soweit die Anschläge militärische Objekte zum Ziel hatten, bei ihrer Festnahme nicht als Kriegsgefangene im Sinne der Haager Abkommen und Genfer Konventionen interniert, sondern durch Polizei und Staatsanwaltschaft zu Recht der ordentlichen Strafgerichtsbarkeit überantwortet. Das Grundgesetz kennt (bisher) überhaupt nur einen denkbaren Fall, in dem sich als Ausnahme innere und äußere Sicherheit überschneiden: Nach Art. 87 a IV GG kann die Bundeswehr als ultima ratio auch im Rahmen des sogenannten »inneren Notstands« zur »Bekämpfung organisierter und militärisch bewaffneter Aufständischer« eingesetzt werden. Das ist nicht der militärische Kampf gegen Terrorismus sondern der schon genannte »klassische« Fall des Bürgerkriegs mit Aufständischen, die völkerrechtlich betrachtet dann Kombattanten sind. Bei einem Kampfeinsatz im Rahmen des Bündnisfalls gegen den internationalen Terrorismus wird es daher nicht nur um die systematisch nach wie vor ungelöste und bisher nur von Fall zu Fall ad hoc entschiedene Problematik von Out-of-area-Einsätzen gehen. Bei einer solchen Beteiligung der Bundeswehr sind die verfassungsrechtlichen Regelungen zum Notstand überhaupt betroffen, denen die prinzipielle Unterscheidung von innerer und äußerer Sicherheit, d.h. aber von polizeilicher Zuständigkeit und militärischer Sicherheit in Form von Verteidigung- und Bündnisfall maßgeblich zugrunde liegt. Soweit sich dies mit der bisherigen Systematik des Grundgesetzes überhaupt verträgt, beinhaltet dies eine ganze Reihe von Verfassungsänderungen, für die nach Art. 79 GG ein einfacher Parlamentsbeschluss keinesfalls genügt.

Staatsräson im verfassungsfreien Raum

Die Regelungen des Grundgesetzes zum Einsatz der Streitkräfte stammen immer noch aus einer Zeit als sich »Krieg« und »Frieden« als völ-

38. Vgl. UN Res. des Sicherheitsrats 861/2001 vom 12. September.

kerrechtlich klar definierte Begriffe auf den militärischen Konflikt zwischen Staaten im Sinne der Verteidigung auf einen bewaffneten Angriff auf die Bundesrepublik bzw. des NATO-Bündnisses bezogen. Längst ist festzustellen, dass der Krieg als »klassischer« Konflikttyp eher die Ausnahme darstellt und abgelöst wurde durch eine Konfliktpalette, die von der »humanitären Intervention« mit – und auch ohne – UN-Beteiligung über weitere Formen internationalisierter Bürgerkriege bis zu den aktuellen Anschlägen transnational operierender Terroristengruppen reicht. Spätestens seit dem Zeitenwechsel von 1989/90 hat diese »neue Unübersichtlichkeit« bewaffneter Konflikte auch die Bundesrepublik erreicht.

In der wesentlichen Frage von Krieg und Frieden wird der jeweilige Out-of-area-Einsatz nicht aus klaren verfassungsrechtlichen Kompetenzregelungen heraus bestimmt, sondern in einem begrifflich völlig unscharfen Raum von Fall zu Fall zurechtgebastelt.

»Von der Machtbesessenheit zur Machtvergessenheit« titelte Hans-Peter Schwarz Mitte der 80er Jahre über den Stil bundesdeutscher Außenpolitik.³⁹ Nun, fast wäre man geneigt, dies umzudrehen – wäre man sich nicht zugleich der Unmöglichkeit dieses Vergleichs angesichts der historischen Folie bewusst. Aber bezogen auf die bundesdeutsche Außen- und Sicherheitspolitik ist gleichwohl festzuhalten, dass – bei im übrigen identischer verfassungsrechtlicher Regelung – vor 1989/90 nichts, nun aber an Out-of-area-Einsätzen alles möglich scheint, einschließlich des »Kriegs« gegen den Terrorismus. Dieser kann unter die bisherigen Kategorien international bewaffneter Konflikte und Bürgerkriege überhaupt nicht subsumiert werden, weil er den tradierten Unterscheidungsrahmen von Kombattanten und Zivilbevölkerung, Polizeikompetenz und militärischer Verteidigung sprengt.

Die im Rahmen der Arbeit der Gemeinsamen Verfassungskommission diskutierten Vorschläge zu einer verfassungsrechtlichen Regelung des Einsatzes der Bundeswehr verliefen jedoch schließlich im Sande. Auch das Out-of-area-Urteil des Bundesverfassungsgerichts von 1994 hat nur scheinbar eine »Lösung« gebracht. Das zeigten die bisher »schil-

39. Schwarz, Hans-Peter, *Die gezähmten Deutschen, Von der Machtbesessenheit zur Machtvergessenheit*, Stuttgart 1985.

lernsten« Einsätze der Bundeswehr in den Fällen »Tirana« (1997) und »Kosovo« (1999). Eine vom Gericht seinerzeit selbst angeregte rechtliche Differenzierung nach Art und Intensität des Auslandseinsatzes der Bundeswehr blieb aus. In der wesentlichen Frage von Krieg und Frieden wird daher mit Beginn der 90er Jahre der jeweilige Out-of-area-Einsatz nicht aus klaren verfassungsrechtlichen Kompetenzregelungen heraus bestimmt, sondern in einem begrifflich völlig unscharfen Raum einfach von Fall zu Fall »zurechtgebastelt«. Das ist nicht nur eine Ungeheuerlichkeit, weil, je nachdem wer gerade entscheidet, Parlament, Regierung oder Verfassungsgericht mit bloßer »Kanzlermehrheit«, einfach durch Kabinettsbeschluss – und im Fall »Tirana« noch nicht einmal das – oder im Wege der Interpretation die Grenze zur Verfassungsänderung überschreiten, die nach dem Grundgesetz allein Bundestag und Bundesrat gemeinsam mit jeweiliger Zweidrittelmehrheit vornehmen können. Es muss auch befremden – und offenbart sich als obrigkeitsstaatliche politische Kultur – dass bei der in Deutschland tradierten Rechtskultur, die ansonsten alles einem bis in das Detail gehenden wahren »Regelungswahn« unterwirft, ausgerechnet die Frage von Krieg und Frieden sich der Normierung weitestgehend entzieht und einer »schöpferischen« Staatsräson überlassen bleibt.

Bei einer geltenden Verfassungslage, die in ihrer sich an einem erodierten Verständnis des klassischen Kriegs- und Friedensbegriffs orientierenden Allgemeinheit nichts oder auch alles zulässt, ist daher eine grundsätzliche verfassungsrechtliche Neuregelung angezeigt. Diese hätte zumindest konkrete normative Aussagen über die materiell-rechtlichen Bedingungen zu treffen und institutionalisierte, verfahrensmäßige Absicherungen (z.B. Kompetenzregelungen, Mehrheiten, Einschaltung des »Notparlaments« etc.) noch vor dem nächsten »Präzedenzfall« festzulegen – soll nicht weiterhin Parlament und Regierung die Verfassung mit einfacher bzw. »Kanzlermehrheit« oder gar durch bloßen Verwaltungsakt von Fall zu Fall neu »schöpfen«. ⁴⁰

40. »Verfassungsänderung durch Verwaltungsakt!«, so schon damals richtig der Liberale Burkhard Hirsch, Zwischenruf beim Vortrag des Sachverständigen Isensee im Rahmen der Anhörung der Gemeinsamen Verfassungskommission vom 11.2.1993 zum Thema »Staatliche Souveränität und militärische Verteidigung«; in: *Materialien zur Verfassungsdiskussion und zur Grundgesetzänderung in der Folge der deutschen Einigung*, Bd. 2, Bonn 1996, S. 383.

Infolge der Terroranschläge in den USA und dem daran anknüpfenden Bündnisfall erscheint dies umso dringlicher. Dabei ist verfassungspolitisch betrachtet über die Problematik der Out-of-area-Einsätze hinaus grundsätzlich das Verhältnis von »äußerer« und »innerer« Sicherheit, Militär und Polizei, neu zu überdenken und verfassungsrechtlich abzusichern. Andernfalls steuert man nicht nur schon auf den nächsten »Präzedenzfall« zu – vielleicht dann, wie es die NATO-Strategie selbst vorformuliert, der militärische Einsatz gegen die organisierte Kriminalität. Sondern man wird sich darüber klar werden müssen, dass aus verfassungssystematischer Sicht sich entweder ein militärischer Einsatz der Bundeswehr gegen den internationalen Terrorismus verbietet – und so mit der Pflicht zur Bündnistreue kollidiert – oder aber die notwendige Verfolgung und Verurteilung von Terroristen mit polizei- und strafrechtlichen Instrumenten sogar erschwert wird.