

Die Bundeswehr in Libyen – Operation Pegasus aus Sicht des Völker- und Staatsrechts

Dieter Wiefelspütz*

1. Einführung

Am 26. Februar 2011 setzte die Bundeswehr zwei geschützte Lufttransportfahrzeuge vom Typ Transall C-160 für eine Luftevakuierung deutscher und anderer Staatsbürger aus dem Raum Nafura/Libyen ein. Der Bundesminister des Auswärtigen unterrichtete die Fraktionsvorsitzenden vor und nach der Operation telefonisch.¹ In der Antwort der Bundesregierung vom 11. Juli 2011 heißt es wörtlich: „Die Entscheidung zur Durchführung der Evakuierungsflüge am 26. Februar 2011 erfolgte vor dem Hintergrund einer akuten humanitären Notlage der deutschen und anderen Staatsangehörigen auf dem Gelände der deutschen Firma Wintershall im Raum Nafura.“²

Eine Genehmigung zur Nutzung des libyschen Luftraums lag nicht vor. Die Bundesregierung erklärte dazu: „Im Vorfeld der Evakuierung wurde auf diplomatischem Wege die Genehmigung zur Nutzung des libyschen Luftraums beantragt. Der Antrag wurde – der jüngsten Praxis bei Evakuierungsflügen in Libyen entsprechend – nicht bearbeitet; aus diplomatischen Kontakten mit der libyschen Seite konnte aber auf die Duldung von Einflügen zu Evakuierungszwecken geschlossen werden. Nach erfolgtem Antrag konnte die Bundesregierung daher von der konkludenten Zustimmung Libyens zur Evakuierung von in einer humanitären Notlage befindlichen Staatsbürgern ausgehen.“³

Zum Ablauf der Operation heißt es in der Antwort der Bundesregierung: „Am 26. Februar 2011 sind zwei Flugzeuge (C-160 ESS Transall) um 14.07 Uhr aus Chania auf Kreta in Richtung Nafura in Libyen gestartet. Diese Flugzeuge landeten um 16.30 Uhr im Camp Nafura und verließen es wieder um 17.17 Uhr in Richtung Chania. Nachdem um 18.25 Uhr beide Flugzeuge den libyschen Luftraum verlassen hatten, landeten diese um 19.29 Uhr auf Kreta.“⁴

Die beiden Lufttransportflugzeuge Transall C-160 ESS führten Scheinziele zum Selbstschutz (sogenannte Chaff und Flares) mit sich. Insgesamt befanden sich an Bord der zwei Luftfahrzeuge 720 „Flares“⁵ und 960 „Chaff“^{6,7}. In beiden Luftfahrzeugen befanden sich jeweils sechs Fallschirmjäger. Ihr Auftrag bestand in der Sicherung sowohl des Lufttransportmittels nach der Landung beziehungsweise bei einer eventuellen Notlandung als auch der zu Evakuierenden beim Anbordgehen.⁸ Die Fallschirmjäger waren mit ihren persönlichen Ausstattungsgegenständen (Uniformteile, Gefechts Helm, Rucksack) sowie mit Schutzwesten ausgerüstet und führten insgesamt vier Funkgeräte, Handwaffen und dazugehörige Munition mit sich.⁹ Die Besatzungen der Luftfahrzeuge bestanden insgesamt aus elf Soldaten zur Durchführung des Flugauftrages und einem Mediziner. Diese führten als Waffen insgesamt 15 Pistolen P8 sowie Munition (30 Patronen pro Pistole) mit sich.¹⁰ Zur Beurteilung der Sicherheitslage nach Landung in Nafura heißt es in der Antwort der Bundesregierung: „Obwohl nach Beurteilung der

Sicherheitslage nicht von einer Bedrohung der deutschen Soldatinnen und Soldaten und der zu Evakuierenden auf dem Flugplatz Nafura durch libysche Kräfte auszugehen war, konnte eine unvorhersehbare kurzfristig auftretende Bedrohung nicht gänzlich ausgeschlossen werden.“¹¹ Anders als bei der Operation Libelle im Jahre 1997¹² beantragte die Bundesregierung keine Zustimmung – auch nicht nachträglich – zum Einsatz der deutschen Soldaten. Zum Charakter des Einsatzes heißt es in der Antwort der Bundesregierung: „Aufgrund der zum Zeitpunkt der entsprechenden Entscheidungen bekannten Bedrohungslage bestand die klare Erwartung, dass die eingesetzten Soldaten durch libysche Kräfte nicht bedroht sind, ihre Waffen nicht würden einsetzen müssen und mithin nicht in eine bewaffnete Unternehmung einbezogen werden würden.“¹³

Bundesaußenminister Dr. Guido Westerwelle, MdB, teilte dem Parlamentarischen Geschäftsführer der Bundestagsfraktion Bündnis 90/Die Grünen, Volker Beck, MdB, am

* Dr. iur. Dieter Wiefelspütz arbeitete zunächst als Richter, bis er 1989 als Rechtsanwalt zugelassen wurde. Seine 2002 erfolgte Promotion beschäftigte sich mit dem Thema „Das Untersuchungsausschussgesetz“. Seit 1987 ist er zudem Mitglied des deutschen Bundestages und gehört seit 1994 dem Vorstand der SPD-Bundestagsfraktion an.

¹ BT-Drs. 17/6564, S. 3.

² *Id.*, S. 1.

³ *Id.*, S. 2.

⁴ BT-Drs. 17/5359, S. 2.

⁵ „Flares“ (etwa „Stichflammen“) sind Täuschkörper gegen Lenkwaffen mit Infrarotsuchkopf.

⁶ Als „Chaffs“ (Düppel) werden Täuschmittel bezeichnet, mit denen Radargeräte gestört werden können.

⁷ BT-Drs. 17/6564, S. 4.

⁸ *Id.*, S. 3.

⁹ *Ibid.*

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ *Id.*, S. 4.

¹² Operation Libelle, Evakuierung deutscher Staatsbürger aus Albanien, Kabinettsentscheidung am 14. März 1997, BT-Drs. 13/7233, Zustimmung des Deutschen Bundestages am 20. März 1997, Deutscher Bundestag, 13. Wahlperiode, Sten. Prot. S. 14989 D (Beschluss). Zur Operation Libelle: V. Epping, in: Archiv des öffentlichen Rechts 124 (1999), S. 423 ff.; C. Kreß, in: Zeitschrift für öffentliches ausländisches Recht und Völkerrecht 57 (1997), S. 329 ff.; K. Dau, in: Neue Zeitschrift für Wehrrecht (1998), S. 89 ff.; W. Hermsdörfer, in: Bayerische Verwaltungsblätter (1998), S. 652 ff.; H. von Lersner, in: Humanitäres Völkerrecht – Informationsschriften 12 (1999), S. 156 ff.; F. Schröder, Das parlamentarische Zustimmungsverfahren zum Auslandseinsatz der Bundeswehr in der Praxis, Köln 2005, S. 69 ff.; A. L. Paulus, Parlament und Streitkräfteeinsatz in rechtshistorischer und rechtsvergleichender Perspektive, Habilitationsschrift, Universität München, Typoskript (noch nicht veröffentlicht), März 2006, S. 265 ff.; J. Güntert, Die materielle Verfassungsmäßigkeit von unilateralen Evakuierungsmaßnahmen der Bundeswehr im Ausland, (zugleich: Diss., Universität Köln, 2008), Hamburg 2008, S. 13 ff.; P. Scherrer, Das Parlament und sein Heer. Das Parlamentsbeteiligungsgesetz, (zugleich: Diss., Universität Tübingen, 2008), Berlin 2010, S. 123 f.

¹³ BT-Drs. 17/6564, S. 2.

11. März 2011 mit, „bei der Evakuierung handelt es sich jedoch um einen humanitären Einsatz. Ein solcher Einsatz ist nicht mandatierungspflichtig. Der Einsatz war mit der klaren Erwartung verbunden, dass die Soldaten ihre Waffen nicht würden einsetzen müssen [...]. Vor diesem Hintergrund beabsichtigt die Bundesregierung nicht, eine nachträgliche Zustimmung des Deutschen Bundestages einzuholen.“¹⁴

In einem weiteren Schreiben des Bundesaußenministers vom 5. April 2011 an den Parlamentarischen Geschäftsführer der Bundestagsfraktion Bündnis 90/Die Grünen, Volker Beck, MdB, heißt es: „Das Parlamentsbeteiligungsgesetz findet nur bei einem Einsatz bewaffneter deutscher Streitkräfte im Ausland Anwendung. Ein Einsatz bewaffneter Streitkräfte ist nicht anzunehmen, wenn deutsche Soldatinnen und Soldaten in eine bewaffnete Unternehmung nicht einbezogen sind und eine solche Einbeziehung nach den konkreten Umständen des Einsatzes nicht zu erwarten ist. Dies war bei der Evakuierungsaktion Nafura der Fall.“¹⁵

Im August 2011 machte die Bundestagsfraktion Bündnis 90/Die Grünen beim Bundesverfassungsgericht ein Organstreitverfahren anhängig mit dem Antrag festzustellen: Die Bundesregierung hat den Deutschen Bundestag in seinem wehrverfassungsrechtlichen Beteiligungsrecht in Form des konstitutiven Parlamentsvorbehalts für den Einsatz bewaffneter Streitkräfte verletzt, indem sie es unterlassen hat, seine Zustimmung zum Einsatz deutscher Soldaten zur Rettung deutscher Staatsangehöriger aus Libyen am 26. Februar 2011 einzuholen.

Die Meldung über diese besonders gelungene humanitäre Operation der Bundeswehr (Operation Pegasus), bei der kein Schuss fiel, fand angesichts der spektakulären Auseinandersetzung um den damaligen Bundesminister der Verteidigung, Karl-Theodor zu Guttenberg, kaum Beachtung. Die Operation wirft aber gravierende Fragen völkerrechtlicher und staatsrechtlicher Art auf. Lässt das Völkerrecht solche Einsätze ohne Zustimmung des betroffenen Staates zu? Erlaubt das Grundgesetz solche Unternehmungen? Ist es nicht eher Sache der Polizei und nicht Aufgabe der Bundeswehr, im Ausland in Not geratene Staatsbürger zu evakuieren? Muss die Bundesregierung den Deutschen Bundestag zumindest nachträglich um Zustimmung zur Operation Pegasus bitten?

2. Das Völkerrecht und Rettungsaktionen im Ausland

Beim Einsatz deutscher Polizeibeamter im Ausland, aber auch beim Auslandseinsatz bewaffneter deutscher Streitkräfte sind die Normen des Grundgesetzes, die Vorschriften des Völkervertragsrechts und die allgemeinen Regeln des Völkerrechts (Artikel 25 Grundgesetz (GG)) zu beachten und einzuhalten.¹⁶ Nach Artikel 2 Ziffer 4 der Charta der Vereinten Nationen (VNCh) enthalten sich alle Mitglieder in ihren internationalen Beziehungen der Drohung mit Gewalt oder der Gewaltanwendung, die gegen die territoriale Unversehrtheit oder die politische Unabhängigkeit irgendeines Staates gerichtet oder sonst mit den Zielen der Vereinten Nationen (VN) unvereinbar ist.

Das Gewaltverbot bezieht sich nicht nur auf militärische Operationen gegen einen Staat, sondern erfasst sämtliche be-

waffnete Handlungen, auch die Anwendung polizeilicher Gewalt.¹⁷

Ausnahmen vom Gewaltverbot sind die Zwangsmaßnahmen des Sicherheitsrats der VN nach Kapitel VII VNCh¹⁸ und das Recht auf individuelle und kollektive Selbstverteidigung (Artikel 51 VNCh).¹⁹ Zunehmend wird freilich die gewaltsame Selbsthilfe zum Schutz eigener Staatsbürger im Ausland mit einem weit verstandenen Selbstverteidigungsrecht im Sinne von Artikel 51 VNCh, einer gewohnheitsrechtlichen Ausnahme vom Gewaltverbot oder einer Einschränkung des Gewaltverbots durch die humanitäre Zwecksetzung gerechtfertigt.²⁰ Liegt das Einverständnis des betroffenen Staates zur Anwendung von Gewalt bei Rettungs- oder Evakuierungsaktionen vor, handelt es sich um eine einverständliche, völkerrechtlich unbedenkliche Gewaltanwendung.²¹

2.1. Die Staatspraxis und die VN

In einer souveränen Würdigung der Staatenpraxis im Zeitraum von 1960 bis 1998 kommt Thomas M. Franck²² zu dem Ergebnis, dass die Organe der VN auf militärische Interventionen zum Schutz eigener Staatsbürger eher situationsgebunden und pragmatisch und nicht dogmatisch reagierten: „When the facts and their political context are widely seen to warrant a pre-emptive or deterrent intervention on behalf of credibly endangered citizens abroad, and if the UN [United Nations] itself, for political reasons, is incapable of acting, then some use of force by a state may be accepted as legitimate self-defense within the meaning of Article 51 [...]. In practice, whether an action is deemed lawful or not has come to depend on the special circumstances of each case, as demonstrated to, and perceived by, the political and legal institutions of the international system [...]. [...] [I]n a broader interpretation of practice, the system may be said to have adapted the concept of self-defense, under Article 51, to include a right to use force in response to an attack against nationals, providing there is clear evidence of extreme necessity and the means chosen are proportionate.“²³

¹⁴ Schreiben des Bundesministers des Auswärtigen, Dr. Guido Westerwelle, MdB, vom 11. März 2011.

¹⁵ Schreiben des Bundesministers des Auswärtigen, Dr. Guido Westerwelle, MdB, vom 5. April 2011.

¹⁶ Vgl. D. Wiefelspütz, *Das Parlamentsrecht*, Berlin 2005, S. 252.

¹⁷ S.N. Pieper, *Völkerrechtliche Aspekte der internationalen Terrorismusbekämpfung*, Diss., Universität München, München 2004, S. 67.

¹⁸ Vgl. A. Randelzhofer, in: B. Simma (Hrsg.), *The Charter of the United Nations*, Vol. I, 2nd Edition, Oxford 2002, Art. 2 Ziff. 4 Rn. 41 ff.; H. Fischer, in: K. Ipsen, *Völkerrecht* (Hrsg.), 5. Aufl., München 2004, § 60 Rn. 18 ff.

¹⁹ M. Bothe, in: W. Vitzthum (Hrsg.), *Völkerrecht*, 5. Aufl., Berlin 2010, 8. Abschnitt, Rn. 19.

²⁰ Vgl. M. Herdegen, *Völkerrecht*, 10. Aufl., München 2011, § 34 Rn. 21 m. w. N.

²¹ D. Deiseroth, in: D.C. Umbach/T. Clemens (Hrsg.), *Grundgesetz*, Bd. I, Heidelberg 2002, Art. 24 Rn. 309.

²² T.M. Franck, *Recourse to Force*, 6. Aufl., New York 2005, S. 76 ff., sowie umfassend T.C. Wingfield/J.E. Meyen (Hrsg.), *Lillich on the Forcible Protection of Nationals Abroad*, in: *International Law Studies* 77 (2002), S. 25-108.

²³ T.M. Franck, a.a.O. (Fn. 22), S. 96.

2.2. Das Meinungsbild

2.2.1. Die Befürwortung der Zulässigkeit von Rettungsmaßnahmen

Es wird weitgehend als realitätsfremd bewertet, einem Staat die gewaltsame Rettung eigener Staatsbürger vor völkerrechtswidriger Bedrohung an Leib und Leben zu versagen.²⁴ Militärisch mächtige Staaten nahmen sich in der Vergangenheit stets das Recht, ihre Staatsbürger im Ausland militärisch zu schützen.²⁵ Bis zum Inkrafttreten der Charta der VN war völkergewohnheitsrechtlich anerkannt, dass militärische Interventionen zum Schutz eigener Staatsbürger im Ausland zulässig sind.²⁶ Aber auch nach dem Inkrafttreten der Charta wird die Zulässigkeit des militärischen Schutzes eigener Staatsbürger – wengleich mit unterschiedlichen Begründungen – vertreten.²⁷ Vielfach wird die Auffassung vertreten, die Bedrohung eigener Staatsangehöriger auf fremdem Boden sei ein bewaffneter Angriff im Sinne des Artikel 51 VNCh, der militärische Selbstverteidigung erlaube.²⁸ Vor allem im US-amerikanischen Schrifttum ist in Anwendung expansiver Konzepte von Selbstverteidigung die Meinung verbreitet, das überkommene, völkergewohnheitsrechtlich geltende Selbstverteidigungsrecht werde durch Artikel 51 VNCh nicht beeinträchtigt.²⁹ Danach soll das lange gewohnheitsrechtlich ausgeübte Recht zum militärischen Schutz des Lebens und des Eigentums eigener Staatsangehöriger im Ausland neben dem System der Charta weiterbestehen.

Ein weiterer Begründungszusammenhang beschreibt den Schutz eigener Staatsangehöriger im Ausland als eine zulässige Anwendung von Gewalt unterhalb der Schwelle des Artikel 2 Ziffer 4 VNCh. Diese Norm habe einen quantitativen – das Ausmaß der Gewalt betreffend – und einen qualitativen Aspekt, der den Zweck und die Zielrichtung der Gewalt meint. Schutzzweck von Artikel 2 Ziffer 4 VNCh sei die territoriale Integrität und die politische Unabhängigkeit der Staaten. Eine räumlich und zeitlich limitierte Rettungs- oder Evakuierungsoperation beeinträchtige aber weder die territoriale Integrität noch die politische Unabhängigkeit des betroffenen Staates.³⁰

Schließlich wird bestritten, dass der überragende Hauptzweck des VN-Systems die Wahrung des internationalen Friedens und der Sicherheit sei. Vielmehr stünde neben dieser Zielsetzung mit gleichem Gewicht der Schutz der Menschenrechte. Der kumulierende Effekt der Artikel 1, 55 und 56 VNCh begründe die Legalität unilateraler Selbsthilfe.³¹ Im deutschen Schrifttum wird die Auffassung vertreten, die Rettung eigener Staatsangehöriger sei unter Umständen als Selbstverteidigung nach Artikel 51 VNCh³², als ungeschriebene Ausnahme vom Gewaltverbot des Artikel 2 Ziffer 4 VNCh³³ oder als Recht zur Nothilfe nach Völkergewohnheitsrecht³⁴ gerechtfertigt.

2.2.2. Die Ablehnung der Zulässigkeit von Rettungsmaßnahmen

Ein nach wie vor erheblicher Teil des Schrifttums hält den unilateralen Einsatz militärischer Gewalt zum Schutz eigener Staatsbürger ohne Zustimmung des betroffenen Staates für nicht völkerrechtskonform.³⁵ Argumentiert wird vor

allem mit dem Geist und den Buchstaben der VNCh. Das vornehmste Ziel der VN sei die Wahrung des internationalen Friedens und der Sicherheit. Die VN hätten das Monopol über die gesetzmäßige Anwendung von Gewalt. Wäre es Staaten erlaubt, ihre Staatsangehörigen im Ausland mit militärischer Gewalt zu schützen, würde das Recht auf individuelle oder kollektive Selbstverteidigung uferlos ausgeweitet. Um den in der Vor-Charta-Ära häufig anzutreffenden Missbrauch der militärischen Intervention zum Schutz eigener Staatsbürger im Ausland zu unterbinden, hätten die Väter der VN-Charta die unilaterale Anwendung militärischer Gewalt untersagt, mit Ausnahme der offensichtlichen nationalen Selbstverteidigung gegen einen bewaffneten Angriff, und dann auch nur, soweit der Sicherheitsrat der VN noch nicht eingeschritten ist.³⁶ Gegen die Zulässigkeit des unilateralen Einsatzes von militärischer Gewalt wird eingewandt, militärische Maßnahmen gegen einen Staat seien immer wieder missbräuchlich damit begründet worden, dass diese der Rettung eigener (oder fremder) Staatsangehöriger dienen. Es treffe nicht zu, dass in der Bedrohung eigener Staatsangehöriger ein bewaffneter Angriff liege, der Selbstverteidigungsmaßnahmen rechtfertige. Es sei nicht möglich, den Angriff auf eine Gruppe von Staatsangehörigen mit einem Angriff auf ein Staatsgebiet gleichzusetzen, denn mit dem Angriff auf die Staatsangehörigen sei keine Gefährdung der territorialen Integrität beziehungsweise der politischen Handlungsfreiheit des Heimatstaates verbunden. Es überzeuge auch nicht, Befreiungsaktionen auf den Rechtfertigungsgrund der Pflichtenkollision zu stützen. Die Begrün-

²⁴ M. Herdegen, a.a.O. (Fn. 20), § 34 Rn. 22 m.w.N.; O. Dörr, in: *ders.* (Hrsg.), Ein Rechtslehrer in Berlin. Symposium für Albrecht Randelzhofer, Berlin 2004, S. 46 f.; V. Epping, in: V. Epping/C. Hillgruber (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar, GG, Version: 11, Stand: 1. Juli 2011, Art. 87a Rn. 10.2 m.w.N.

²⁵ G. Nolte, in: Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht 59 (1999), S. 951.

²⁶ Vgl. H. Fischer, a.a.O. (Fn. 18), § 59 Rn. 34.

²⁷ In der US-amerikanischen Literatur wird diese Ansicht „counter-restrictionist theory“ genannt, vgl. T.C. Wingfield/J.E. Meyen (Hrsg.), a.a.O. (Fn. 22), S. 245.

²⁸ Vgl. O. Schachter, in: Michigan Law Review 82 (1984), S. 1632.

²⁹ C.H. Waldock, The Regulation of the Use of Force by Individual States in International Law, in: Recueil des Cours de l'Academie de droit international 81 (1952), S. 496 ff.; R.B. Lillich, in: Iowa Law Review 53 (1967/1968), S. 325 ff.; K.E. Eichenseher, in: Virginia Journal of International Law 48 (2007/2008), S. 466; J.R. D'Angelo, in: Virginia Journal of International Law 21 (1981), S. 485 ff.; M.S. McDougal, in: American Journal of International Law 57 (1963), S. 600; S. Schwebel, in: Recueil des Cours de l'Academie de droit international 136 (1972), S. 479 ff.; L.C. Green, in: Archiv des Völkerrechts 6 (1956/57), S. 432 ff.; O. Schachter, in: Michigan Law Review 82 (1984), S. 1634; *ders.*, in: Israel Yearbook on Human Rights 19 (1989), S. 225 ff.

³⁰ Vgl. T.C. Wingfield/J.E. Meyen (Hrsg.), a.a.O. (Fn. 22), S. 246.

³¹ *Id.*, S. 247.

³² C. Stahn, in: C. Walter/S. Vöneky/V. Röben/F. Schorkopf (Hrsg.), in: Terrorism as a Challenge for National and International Law: Security versus Liberty?, Berlin/Heidelberg 2004, S. 856 f.

³³ G. Nolte, in: Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht 59 (1999), S. 951.

³⁴ K. Doehring, Völkerrecht, 2. Aufl., Heidelberg 2004, S. 331.

³⁵ I. Brownlie, International Law and the Use of Force by States, Oxford 1963, S. 272; D. Deiseroth, a.a.O. (Fn. 21), Art. 24 Rn. 300 ff. m.w.N.

³⁶ T.C. Wingfield/J.E. Meyen (Hrsg.), a.a.O. (Fn. 22), S. 244 f.

dung sei eine unzulässige Vorwegnahme des gewünschten Ergebnisses und hebe das Gewaltverbot aus den Angeln.³⁷

2.3. Bewertung

Es verdient Zustimmung, dass eine „Völkerrechtslehre, die einem Staat die gewaltsame Rettung eigener Staatsangehöriger vor völkerrechtswidriger Bedrohung an Leib oder Leben versagt, unzumutbare Anforderungen an die Opferbereitschaft des einzelnen Staates“³⁸ stellt.³⁹ Erkennbar dringt die Meinung vor, die den gewaltsamen Schutz eigener Staatsangehöriger unter bestimmten Voraussetzungen zulässt.⁴⁰ Oliver Dörr meint, es sei eine völkergewohnheitsrechtliche Ausnahme zum Gewaltverbot entstanden.⁴¹ Allerdings darf dies nicht als Vorwand für politisch motivierte Gewaltaktionen dienen.⁴² In der Tat darf inzwischen davon ausgegangen werden, dass der Einsatz von Streitkräften zur Rettung eigener und befreundeter Staatsangehöriger auf fremdem Territorium völkergewohnheitsrechtlich zulässig ist, wenn die Bedrohung gravierend und evident ist, nachvollziehbare Alternativen zur gewaltsamen Rettung nicht ersichtlich sind und die militärische oder polizeiliche Operation in jeder Beziehung verhältnismäßig ist.⁴³ Nach all dem ist die gewaltsame Selbsthilfe zum Schutz eigener Staatsbürger im Ausland in extremen Notlagen völkerrechtlich erlaubt. Das gilt für Rettungsaktionen der Streitkräfte ebenso wie für Operationen der Polizei.

3. Bewaffnete Auslandseinsätze der Bundeswehr und das Grundgesetz

3.1. Das Lissabon-Urteil des Bundesverfassungsgerichts

Das Bundesverfassungsgericht äußert im denkwürdigen Lissabon-Urteil vom 30. Juni 2009 apodiktisch und leider ohne nähere Begründung, der Auslandseinsatz der Streitkräfte sei „außer im Verteidigungsfall nur in Systemen gegenseitiger kollektiver Sicherheit erlaubt (Art. 24 Abs. 2 GG)“.⁴⁴ Die dezidierte Bewertung des Bundesverfassungsgerichts im Lissabon-Urteil ist bislang weder von der Bundesregierung noch vom Deutschen Bundestag aufgearbeitet worden. Gleiches gilt für das wehrverfassungsrechtliche Schrifttum.⁴⁵ Die wenigen Wörter des Bundesverfassungsgerichts haben es in sich und sind von erheblicher Tragweite. Sie bedeuten im Klartext: Auslandseinsätze der Streitkräfte sind von Verfassung wegen jedenfalls dann nicht erlaubt, wenn sie weder Verteidigung noch Einsätze in Systemen gegenseitiger kollektiver Sicherheit sind. Das ist deshalb so problematisch, weil Rettungs- oder Evakuierungsaktionen der Bundeswehr im Ausland nach zutreffender herrschender Meinung nicht Verteidigung im Sinne des Grundgesetzes sind. Andererseits erfolgen Rettungs- oder Evakuierungsaktionen im Ausland regelmäßig im nationalen Alleingang (unilateral) und nicht in Systemen gegenseitiger kollektiver Sicherheit. Juliane Kokott wendet allerdings ein, die hier hervorgehobene Passage aus dem Lissabon-Urteil des Bundesverfassungsgerichts zähle nicht zu den tragenden Gründen des Urteils. Dem Bundesverfassungsgericht sei „kaum zu unterstellen, mit einem Satz ohne jegliche Begründung die (Teil)Verfas-

ungswidrigkeit von § 5 ParlBG [Parlamentsbeteiligungsgesetz] zu statuieren, die Evakuierung von Deutschen und Ausländern in Tirana 1997 für verfassungswidrig zu erklären und die eigene Rechtsprechung fortzuentwickeln“⁴⁶. Matthias G. Fischer und Manuel Ladiges halten hingegen für denkbar, dass das Gericht den Einsatz „zur Verteidigung“ gemäß Artikel 87a Absatz 2 GG gemeint habe – und dennoch vom Verteidigungsfall gesprochen habe.⁴⁷

3.2. Rettungs- oder Evakuierungsoperationen als Landesverteidigung?

Immerhin kommt in Betracht, bewaffnete Rettungs- oder Evakuierungsoperationen der Streitkräfte im Ausland als Landesverteidigung zu bewerten. Bereits der Wortlaut des Artikel 87a Absatz 1 Satz 1 GG legt indes nahe, dass unter Verteidigung die Verteidigung der Bundesrepublik Deutschland zu verstehen ist, und zwar der Schutz des Territoriums der Bundesrepublik Deutschland⁴⁸ unter Einbeziehung des Bündnisfalles, weil bei einem Angriff auf ein Mitglied der North Atlantic Treaty Organization (NATO) regelmäßig auch die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland beeinträchtigt ist.⁴⁹ Der Verteidigungsauftrag der Streitkräfte wurde im Übrigen von Anfang an bündnisorientiert verstanden.⁵⁰ Denn die Aufstellung von Streitkräften in der Bundesrepublik Deutschland erfolgte – darauf weist Juliane Kokott⁵¹ mit Recht hin – unter der Voraussetzung ihrer Einbeziehung in das NATO-Bündnis und wäre anders nicht oder zumindest nicht zum damaligen Zeitpunkt möglich gewesen. Aber auch die Nothilfe zugunsten eines angegriffenen Staates – sei es eines verbündeten, sei es eines nicht verbündeten Staates – war bei der Einfügung der Wehrverfassung in das Grundgesetz Bestandteil des Verständnisses von Verteidigung.⁵² Das

³⁷ S. Weinzierl, in: Juristische Schulung (2004), S. 605.

³⁸ M. Herdegen, a.a.O. (Fn. 20), § 34 Rn. 22.

³⁹ D. Wiefelspütz, in: Zeitschrift für Politik 53 (2006), S. 168.

⁴⁰ Vgl. M. Herdegen, a.a.O. (Fn. 20), § 34 Rn. 22.

⁴¹ O. Dörr, a.a.O. (Fn. 24), S. 46.

⁴² Vgl. M. Herdegen, a.a.O. (Fn. 20), § 34 Rn. 22.

⁴³ V. Epping, a.a.O. (Fn. 24), Art. 87a Rn. 10.2 m.w.N.

⁴⁴ BVerfGE 123, S. 360.

⁴⁵ Vgl. aber D. Wiefelspütz, in: Die Öffentliche Verwaltung 63 (2010), S. 73 ff.; J. Kokott, in: M. Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, 6. Aufl., München 2011, Art. 87a Rn. 32.

⁴⁶ J. Kokott, a.a.O. (Fn. 45), Art. 87a Rn. 32.

⁴⁷ Inzident bereits D. Wiefelspütz, a.a.O. (Fn. 45), S. 75 f.

⁴⁸ T. Günther, in: M. Thiel (Hrsg.), Wehrhafte Demokratie. Beiträge über die Regelungen zum Schutze der freiheitlichen demokratischen Grundordnung, Tübingen 2003, S. 345, und M. Wild, in: Die Öffentliche Verwaltung 53 (2000), S. 625, verkennen, dass „Verteidigung“ der Bundesrepublik Deutschland nicht gleichbedeutend mit dem Verteidigungsfall i.S.d. Art. 115a GG ist. Das Territorium der Bundesrepublik Deutschland kann auch verteidigt werden, ohne die weitreichende Feststellung des Verteidigungsfalls vorzunehmen.

⁴⁹ A. Randelzhofer, in: T. Maunz/G. Dürig, Grundgesetz, München 1971, Art. 24 Abs. 2 Rn. 53.

⁵⁰ C. Hillgruber, in: D.C. Umbach/T. Clemens (Hrsg.), Grundgesetz, Bd. II, Heidelberg 2002, Art. 87a Rn. 18.

⁵¹ J. Kokott, a.a.O. (Fn. 45), Art. 87a Rn. 24.

⁵² Vgl. Abg. Willy Brandt (SPD), Deutscher Bundestag, 2. Wahlperiode, BT-Drs. II/1200, S. 39 f.; Abg. Dr. Richard Jäger (CDU/CSU), Deutscher Bundestag, 2. Wahlperiode, Ausschuss für Rechtswesen und Verfassungsrecht, 107. Sitzung, 8. Februar 1956, Protokoll Nr. 107, S. 34.

kann auch nicht überraschen, weil Territorialverteidigung gegenüber einem Angriff von außen, Bündnisverteidigung und Nothilfe zugunsten eines angegriffenen Staates dem herkömmlichen Verständnis der Wehrhoheit eines Staates auf der Ebene des Staatsrechts entsprach und bis heute als Völkergewohnheitsrecht Geltung beansprucht.⁵³ Es ist deshalb die Auffassung vorzugswürdig, die Verteidigung im Sinne des Grundgesetzes als Territorialverteidigung, Bündnisverteidigung und Nothilfe zugunsten eines angegriffenen Staates, mithin als individuelle oder kollektive Selbstverteidigung im Sinne des völkerrechtlichen Verteidigungsbegriffs versteht.⁵⁴

Erheblich zu weit geht freilich die Auffassung von Matthias G. Fischer und Manuel Ladiges. Danach stehe Verteidigung im Grundgesetz schlechthin für Belange der deutschen Streitkräfte und schließe damit grundsätzlich auch alle kompetenziellen Fragen zur militärischen (äußeren) Sicherheit ein. Verteidigung sei als Wahrung der äußeren Sicherheit, als Abwehr äußerer Gefahren mit militärischen Mitteln zu verstehen.⁵⁵ In der Konsequenz heißt das, dass bereits der Schutz einer einzelnen Person oder gar bedrohte wirtschaftliche Interessen im Ausland Verteidigung im Sinne des Grundgesetzes sind. Das ist eine völlig unhaltbare Auffassung, die den Verteidigungsbegriff uferlos ausweitet. Neuerdings wird der Begriff Verteidigung um die Komponente Personalverteidigung erweitert. Otto Depenheuer versteht unter Verteidigung neben der Abwehr unmittelbarer oder drohender Angriffe auf das Territorium Deutschlands oder auf das Staatsgebiet eines Bündnispartners auch den Schutz deutscher Staatsbürger im Ausland.⁵⁶ Nach dieser Auffassung sollen aufgrund der staatlichen Schutzpflicht für die Staatsangehörigen entsprechende militärische Rettungsmaßnahmen im Ausland als Verteidigung qualifiziert werden.⁵⁷

Diese Auffassung überzeugt freilich nicht. Der Staat hat zwar Schutzpflichten gegenüber deutschen Staatsbürgern im Ausland, ein Angriff auf einen Deutschen im Ausland ist aber in der Regel noch kein Angriff auf die Bundesrepublik Deutschland, der eine militärische Verteidigung erlaubt.⁵⁸ Dementsprechend ist die Wahrnehmung der Schutzpflichten gegenüber einem Deutschen im Ausland nach herrschender Meinung auch keine Verteidigung der Bundesrepublik Deutschland.⁵⁹

3.3. Artikel 32 GG als staatsrechtliche Ermächtigunggrundlage für die Bundeswehr

Nimmt man die wehrverfassungsrechtlichen Passagen des Lissabon-Urteils wörtlich und verneint mit der herrschenden Meinung bei Rettungs- oder Evakuierungsoperationen der Bundeswehr das Vorliegen von Verteidigung im Sinne des Grundgesetzes, so kommt man zwangsläufig zu dem Ergebnis, dass im nationalen Alleingang unternommene bewaffnete Rettungs- oder Evakuierungsoperationen der Bundeswehr im Ausland nicht zulässig sind. Diese durchaus nicht selten anzutreffende Auffassung⁶⁰ ist nicht hinnehmbar. Sie kann zu der unwürdigen und unzumutbaren Situation führen, dass mit Rücksicht auf bundesdeutsches Staatsrecht befreundete Staaten gebeten werden müssen, Rettungsaktionen für die Bundesrepublik Deutschland wahrzunehmen. Hinzu kommt: Der Bundespolizei sind bewaffnete Rettungsoperationen im Ausland nach Artikel 32 GG im Verhältnis mit dem

Bundespolizeigesetz (BPolG) nach ganz überwiegender Auffassung erlaubt,⁶¹ nach der vorstehenden Auffassung nicht aber den Streitkräften. Und schließlich: Was nahezu alle Staaten für sich reklamieren – das völkergewohnheitsrechtlich geltende Recht, im äußersten Notfall eigene Staatsbürger im Ausland durch eine militärische Operation zu retten oder zu evakuieren – dürfte die Bundesrepublik Deutschland nicht für sich in Anspruch nehmen. Es gibt keinen vernünftigen Grund, dies hinzunehmen.

Unverkennbar geht die Bundesregierung davon aus, dass bewaffnete Rettungs- oder Evakuierungsmaßnahmen der Bundeswehr im Ausland nicht nur völkerrechtlich, sondern auch staatsrechtlich zulässig sind. Das belegen die Einsatzentscheidungen für die unilateralen Bundeswehroperationen Libelle im Jahre 1997 und Pegasus im Jahre 2011. In den Verteidigungspolitischen Richtlinien des Bundesministers der Verteidigung vom 18. Mai 2011 heißt es: „Die Verantwortung für den Schutz der Bürgerinnen und Bürger geht über die Grenzen Deutschlands hinaus. Deutsche Staatsbürger müssen bestmöglich durch den Einsatz von Streitkräften auch in nationaler Verantwortung bei unmittelbaren Gefahren im Ausland gerettet und evakuiert werden können.“⁶² Aber nicht nur die Bundesregierung, auch der Bundesgesetzgeber geht davon aus, dass Rettungs- oder Evakuierungsaktionen im Ausland unter Einsatz bewaffneter deutscher Soldaten erforderlich und zulässig sein können. In § 5 Absatz 1 des Parlamentsbeteiligungsgesetzes (ParlBG) heißt es, dass Einsätze bei Gefahr im Verzug, die keinen Aufschub dulden, keiner vorherigen Zustimmung des Bundestages bedürfen. Gleiches gilt für Einsätze zur Rettung von Menschen aus besonderen Gefahrenlagen, solange durch die öffentliche Befassung des Bundestages das Leben der zu rettenden Menschen gefährdet würde.

Alle in Betracht kommenden völkerrechtskonformen Auslandseinsätze bewaffneter deutscher Streitkräfte außerhalb von Systemen gegenseitiger kollektiver Sicherheit und außerhalb von Verteidigung im Sinne des Grundgesetzes haben ihre Rechtsgrundlage in Artikel 32 Absatz 1 GG⁶³ beziehungsweise in Artikel 25 GG im Verhältnis mit dem Völkergewohnheitsrecht oder in Artikel 59 Absatz 2 GG im Verhältnis mit Völkervertragsrecht.

Nach Artikel 32 Absatz 1 GG ist die Pflege der Beziehungen zu anderen Staaten Sache des Bundes. Darunter ist die Ge-

⁵³ Vgl. A. Randelzhofer, a.a.O. (Fn. 51) Art. 51 Rn. 43 ff.

⁵⁴ D. Wiefelspütz, a.a.O. (Fn. 16), S. 119.

⁵⁵ M.G. Fischer/M. Ladiges, in: Neue Zeitschrift für Wehrrecht (2011), S. 226.

⁵⁶ O. Depenheuer, in: Deutsches Verwaltungsblatt (1997), S. 688.

⁵⁷ H.-G. Franzke, in: Neue Zeitschrift für Wehrrecht (1996), S. 192.

⁵⁸ Vgl. D. Wiefelspütz, a.a.O. (Fn. 16), S. 258 f.

⁵⁹ Vgl. auch *Id.*, S. 119; H. Krieger, Streitkräfte im demokratischen Verfassungsstaat, Habilitationsschrift, Universität Göttingen, Typoskript, Juni 2004 (noch nicht veröffentlicht), S. 409.

⁶⁰ V. Epping, a.a.O. (Fn. 24), Art. 87a Rn. 10.

⁶¹ Vgl. A. Hernekamp, in: I. von Münch/P. Kunig (Hrsg.), Grundgesetz, Bd. 3, 5. Aufl., München 2003, Art. 87a Rn. 12.

⁶² Verteidigungspolitische Richtlinien des Bundesministers der Verteidigung vom 18. Mai 2011, S. 5 f.

⁶³ D. Wiefelspütz, Der Auslandseinsatz der Bundeswehr und das Parlamentsbeteiligungsgesetz, Frankfurt a.M. 2008, S. 160 ff. m.w.N.

samtheit grenzüberschreitender Handlungszusammenhänge zu verstehen, die sich auf die Stellung der Bundesrepublik Deutschland als Völkerrechtssubjekt in der Staatengemeinschaft auswirken.⁶⁴ Alle Maßnahmen, die im Bereich der auswärtigen Angelegenheiten erforderlich werden, sind Gegenstand der Pflege der Beziehungen zu auswärtigen Staaten.⁶⁵ Die Ansicht, als Kompetenznorm erfasse Artikel 32 Absatz 1 GG nur völkerrechtsförmliches Handeln,⁶⁶ hat sich nicht durchgesetzt.⁶⁷ Militärische Einsätze der Bundeswehr im Ausland, aber auch sonst außerhalb des Geltungsbereichs des Grundgesetzes (Hohe See, Weltraum), sind in den Geltungsbereich des Artikel 32 Absatz 1 GG einzubeziehen,⁶⁸ soweit nicht bereits andere Regelungen des Grundgesetzes als Ermächtigungsgrundlage in Betracht kommen. Demgegenüber weist Klaus Dau darauf hin, die grundgesetzliche Kompetenzabgrenzung zwischen Bund und Ländern in auswärtigen Angelegenheiten sei für eine selbständige Befugnisnorm nicht ausgebildet, sie könne allenfalls Sekundärverwendungen der Bundeswehr im Ausland wie Flottenbesuche abdecken.⁶⁹ Christian Hillgruber wendet ein, die Streitkräfte seien vom verfassungsändernden Gesetzgeber im Jahre 1956 nicht als beliebig verwendbares Instrument der Außenpolitik der Bundesrepublik Deutschland zur verfassungsrechtlich ungebundenen Verfügung der Bundesexekutive als der Trägerin der auswärtigen Gewalt geschaffen, sondern in ihrer hoheitlichen Funktion spezifisch der Verteidigung gewidmet worden. Eine anderweitige Verwendung der Streitkräfte als Mittel der vollziehenden Gewalt stelle daher, wenn sie nicht durch eine zusätzliche Zweckbestimmung gedeckt sei, eine verfassungswidrige Zweckentfremdung dar. Dies gelte auch für den Auslandseinsatz.⁷⁰ Diese Auffassungen sind nicht überzeugend. Einerseits unterstellen sie dem verfassungsändernden Gesetzgeber eine nicht nachweisbare Begrenzung der völkerrechtlich zulässigen Einsatzmöglichkeiten der Streitkräfte. Andererseits überdehnt Christian Hillgruber den Begriff Verteidigung, indem er die Beteiligung der Bundeswehr an Friedensmissionen im Rahmen der VN oder der NATO als Verteidigung qualifiziert, obwohl weder die Bundesrepublik Deutschland noch ein Bündnispartner verteidigt wird.⁷¹

Artikel 32 Absatz 1 GG beziehungsweise Artikel 25 GG im Verhältnis mit dem Völkergewohnheitsrecht oder Völkervertragsrecht im Verhältnis mit Artikel 59 Absatz 2 GG sind danach Ermächtigungsgrundlage insbesondere für völkerrechtlich zulässige militärische Einsätze deutscher Streitkräfte außerhalb von Systemen gegenseitiger kollektiver Sicherheit im Sinne des Artikel 24 Absatz 2 GG⁷², wie die unilaterale humanitäre Intervention,⁷³ Rettungsaktionen zugunsten deutscher oder fremder Staatsangehöriger,⁷⁴ militärische Operationen der Bundeswehr auf Einladung eines Staates,⁷⁵ völkergewohnheitsrechtlich⁷⁶ oder völkervertragsrechtlich zulässige Auslandseinsätze der Bundeswehr auf Hoher See, wie die Bekämpfung der Piraterie⁷⁷ und der Sklaverei,⁷⁸ die Wahrnehmung von Hoheitsbefugnissen auf Hoher See nach Maßgabe des Flaggenstaatsprinzips,⁷⁹ die Nacheile („hot pursuit“)⁸⁰ und humanitäre Verwendungen der Bundeswehr, wie zum Beispiel Katastrophenhilfe.⁸¹

Angesichts der Rechtsunsicherheit, die durch das Lissabon-Urteil des Bundesverfassungsgerichts im Bereich unilateraler Auslandseinsätze der Bundeswehr hervorgerufen wurde,

empfiehlt sich aber eine Ergänzung des Grundgesetzes im Bereich des Artikel 87a GG. Artikel 87a Absatz 5 GG neu könnte danach lauten: „Die Streitkräfte dürfen nach den Regeln des Völkerrechts, auch zur Unterstützung der zuständigen Behörden, eingesetzt werden.“

Viele staatsrechtliche Streitfragen zum Auslandseinsatz der Streitkräfte würden durch die Parallelisierung von Staatsrecht und Völkerrecht weitgehend der Vergangenheit angehören. Die Ergänzung des Artikel 87a GG um einen Absatz 5 in der vorgeschlagenen Fassung würde verfassungsrechtlich eindeutig ein umfassendes völkerrechtskonformes Einsatzspektrum der Bundeswehr ermöglichen. Für den Auslandseinsatz bewaffneter deutscher Streitkräfte gäbe es eine klare grundgesetzliche Vorgabe: Was völkerrechtlich erlaubt ist, ist auch staatsrechtlich zulässig.⁸²

4. Das Trennungsgebot

Eine bewaffnete Rettungs- oder Evakuierungsoperation der Bundeswehr kann im Einzelfall ein eher polizeiliches Gepräge haben, ähnlich dem Spezialeinsatzkommando-Einsatz der Polizei oder einer Operation der GSG 9. In diesem Zusammenhang wird in der rechtswissenschaftlichen Literatur immer wieder geltend gemacht, dem Grundgesetz sei ein striktes Trennungsgebot zu entnehmen, das eine Betrauung der Streitkräfte mit polizeilichen Aufgaben bei Auslandseinsätzen untersage.⁸³ Das hieße, dass militärische Rettungsaktionen nicht einmal in Systemen gegenseitiger kollektiver Sicherheit zulässig wären. In der rechtswissenschaftlichen Literatur finden sich inzwischen zahlreiche zustimmende

⁶⁴ O. Rojahn, in: I. von Münch/P. Kunig (Hrsg.), Grundgesetz, Bd. 2, München 2001, Art. 59 Rn. 10.

⁶⁵ H. Risse, in: D. Hömig (Hrsg.), Grundgesetz, 9. Aufl., Baden-Baden 2010, Art. 32 Rn. 1.

⁶⁶ So U. Fastenrath, Kompetenzverteilung im Bereich der auswärtigen Gewalt, München 1986, S. 70, 83 ff.

⁶⁷ W.G. Grewe, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III, Das Handeln des Staates, 2. Aufl., Heidelberg 1996, § 77 Rn. 82.

⁶⁸ D. Wiefelspütz, in: Archiv des öffentlichen Rechts 132 (2007), S. 88.

⁶⁹ K. Dau, in: Neue Zeitschrift für Wehrrecht (2005), S. 220.

⁷⁰ C. Hillgruber, a.a.O. (Fn. 50), Art. 87a Rn. 52.

⁷¹ D. Wiefelspütz, a.a.O. (Fn. 68), S. 89.

⁷² *Ibid.*

⁷³ Vgl. D. Wiefelspütz, a.a.O. (Fn. 16), S. 281 ff.

⁷⁴ *Id.*, S. 285 f.

⁷⁵ Vgl. dazu H. Fischer, a.a.O. (Fn. 18), § 59 Rn. 16 ff.

⁷⁶ Nach V. Röben, in: Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht 63 (2003), S. 585, ist in solchen Fällen Art. 25 GG Ermächtigungsgrundlage für die Verwendung der Streitkräfte.

⁷⁷ Vgl. dazu H. Fischer, a.a.O. (Fn. 18), § 54 Rn. 16.

⁷⁸ *Ibid.*

⁷⁹ Vgl. dazu *id.*, § 54 Rn. 14 f.

⁸⁰ *Id.*, § 54 Rn. 17.

⁸¹ A. Coridaß, Der Auslandseinsatz von Bundeswehr und Nationaler Volksarmee, Frankfurt a.M./Bern/New York 1985, S. 111 f.

⁸² D. Wiefelspütz, in: Zeitschrift für Gesetzgebung 22 (2007), S. 131; *ders.*, Reform der Wehrverfassung, Frankfurt a.M. 2008, S. 120 f.

⁸³ Vgl. A. Fischer-Lescano, in: Zeitschrift für Öffentliches Recht in Norddeutschland 12 (2009), S. 54.

und ablehnende Stimmen zum Trennungsgebot.⁸⁴ Insbesondere die Beteiligung der Bundeswehr an der seepolizeilichen Operation Atalanta der Europäischen Union zur Bekämpfung der Piraterie hat die Diskussion beflügelt.

4.1. Das Meinungsbild

Ein verfassungsrechtlich fundiertes Trennungsgebot vertritt insbesondere Fischer-Lescano. Im Jahre 2003 schrieb Fischer-Lescano, eine verfassungssystematische Betrachtung stütze die These, dass das Trennungsgebot aktuelles Verfassungsrecht darstelle. Nach der Einführung der Wehrverfassung 1956 stünden sich für die innerstaatliche Verwendung von Polizei und Militär die jeweiligen Regelungskomplexe der Wehr- beziehungsweise Polizeiverfassung gegenüber. Die Trennung von Bundesgrenzschutz und Streitkräften werde durch die Gegenüberstellung in Artikel 35 Absatz 2 und 3 Satz 1 GG sowie Artikel 87a Absatz 4 Satz 1 GG dokumentiert. Sie komme auch in den unterschiedlichen dienstrechtlichen Unterstellungen zum Ausdruck.

Die Aufgabenteilung vollziehe sich dergestalt, dass es Aufgabe der Polizei sei, den Staat und seine Bürger vor Gefahren zu schützen, die vom Staatsinnern herrühren, während es den Streitkräften obliege, die staatliche Integrität und den Bürger vor den Einwirkungen äußerer Gefahren zu bewahren. Das Grundgesetz vollziehe diese Trennung in einer solchen Konsequenz, dass von einem verfassungsrechtlichen Prinzip gesprochen werden könne. Diese verfassungsrechtliche Wertentscheidung diene nicht nur der innerstaatlichen Machtbalance, sondern sei organisatorisches Prinzip der grundsätzlichen Binnendifferenzierung in der Exekutive und daher auch bei Auslandseinsätzen von Bundesgrenzschutz und Bundeswehr zu berücksichtigen.⁸⁵

In weiteren Beiträgen betont Fischer-Lescano, nach herrschender Meinung könne die Bundeswehr nicht zu Polizeimaßnahmen herangezogen werden. Das ergebe sich aus Artikel 87a Absatz 2 GG, dem ein striktes Trennungsgebot zu entnehmen sei, welches auch bei Außeneinsätzen gelte. Aus diesem Trennungsgebot, das die Etablierung eines Staatssicherheitsdienstes mit Universalzuständigkeit verhindern solle, ergebe sich, dass polizeiliche Maßnahmen durch die Polizei und militärische Maßnahmen durch das Militär ausgeführt werden müssen. Allerdings gebe es immer wieder Überschneidungen zwischen den Bereichen. Deshalb habe eine Rechtsbetrachtung auf den Schwerpunkt der jeweiligen Maßnahme abzustellen.⁸⁶

Ähnliche Auffassungen vertreten Schultz⁸⁷, Brinkmann⁸⁸, Heinicke⁸⁹, Thiel⁹⁰ sowie Braun und Plate⁹¹. Gegen das Trennungsgebot bei Auslandseinsätzen sprechen sich Wolff⁹², Heintschel von Heinegg⁹³, Paulus und Cornick⁹⁴, Epping⁹⁵, Limpert⁹⁶, Arnauld⁹⁷ und Wiefelspütz⁹⁸ aus.

4.2. Bewertung

Der Schlüssel zur Beantwortung der Frage, ob es ein verfassungsrechtlich fundiertes Trennungsgebot von Polizei und Bundeswehr bei Auslandseinsätzen gibt, ist die Interpretation des Artikel 87a Absatz 2 GG. Ob Artikel 87a Absatz 2 GG lediglich ein Verfassungsvorbehalt für den Einsatz der Bundeswehr im Innern ist⁹⁹ oder ob die Norm neben Inlands-

einsätzen auch Einsätze der Streitkräfte im Ausland einbezieht,¹⁰⁰ wird bis heute kontrovers diskutiert.

Nicht streitig freilich sind die Intentionen des Verfassungsgesetzgebers, die mit der Fassung des Artikel 87a Absatz 2 GG im Jahre 1968 verbunden waren. Bereits im Streitkräf-teurteil des Bundesverfassungsgerichts vom 12. Juli 1994 heißt es dazu: „Ihre Aufmerksamkeit war vielmehr darauf gerichtet, den Verfassungsvorbehalt des Art. 143 des Grundgesetzes in der Fassung vom 19. März 1956 (BGBl. I S. 111) auszufüllen und im Grundgesetz nunmehr auch die Voraussetzungen zu regeln, unter denen die Streitkräfte im Falle eines inneren Notstandes eingesetzt werden dürfen. Darüber hinaus sollte die Notstandsverfassung weder neue Einsatzmöglichkeiten der Streitkräfte schaffen noch im Grundgesetz bereits zugelassene beschränken. Das wird auch durch die Motive belegt. So sollte nach dem Bericht des Rechtsausschusses durch Art. 87 a Abs. 2 GG verhindert werden, dass „ungeschriebene Zuständigkeiten aus der Natur der Sache“ abgeleitet werden. Nicht dagegen sollten Befugnisse ausgeschlossen werden, „die sich aus einem Wortzusammenhang mit der Verteidigungskompetenz ergeben“¹⁰¹. Maßgeblich war demnach das Ziel, die Möglichkeiten für einen Einsatz der Bundeswehr im Innern durch das Gebot strikter Text-treue zu begrenzen. Die schon im ursprünglichen Text des Grundgesetzes zugelassene Mitgliedschaft in einem System

⁸⁴ Vgl. M. Königeter, Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages, WD 2 – 3000 – 021/09, S. 14 ff. m.w.N.

⁸⁵ A. Fischer-Lescano, in: Archiv des öffentlichen Rechts 128 (2003), S. 69; kritisch dazu D. Wiefelspütz, in: M.H.W. Möllers/R.C. van Ooyen (Hrsg.), Jahrbuch Öffentliche Sicherheit 2006/2007, Frankfurt a.M. 2007, S. 264 f.

⁸⁶ A. Fischer-Lescano, in: Zeitschrift für Öffentliches Recht in Norddeutschland 12 (2009), S. 54.

⁸⁷ M. Schultz, Die Auslandsentsendung von Bundeswehr und Bundesgrenzschutz zum Zwecke der Friedenswahrung und Verteidigung, Frankfurt a.M. et al. 1998, S. 128 f.

⁸⁸ G. Brinkmann, in: Zeitschrift für Öffentliches Recht in Norddeutschland 13 (2010), S. 54 f.

⁸⁹ T. Heinicke, in: Kritische Justiz 42 (2009), S. 192 f.

⁹⁰ M. Thiel, Die „Entgrenzung“ der Gefahrenabwehr. Grundfragen von Freiheit und Sicherheit im Zeitalter der Globalisierung, Tübingen 2011, S. 456 f.

⁹¹ K. Braun/T. Plate, in: Die Öffentliche Verwaltung 63 (2010), S. 208.

⁹² Wolff, a.a.O. (Fn. 46), S. 177 f. m.w.N.

⁹³ W. Heintschel von Heinegg, <http://www.welt.de/vermishtes/article/2517009/Warum-die-Bundeswehr-Piraten-jagen-sollte.html>.

⁹⁴ A. Paulus/M. Cornick, in: S. Mair (Hrsg.), Piraterie und maritime Sicherheit, Berlin 2010, S. 89.

⁹⁵ V. Epping, a.a.O. (Fn. 24), Art. 87a Rn. 29.3.

⁹⁶ M. Limpert, in: M. Limpert/H.-W. Arndt/K. Fischer, Deutscher Bundestag, Wissenschaftlicher Dienst, WD 3 – 3000 – 182/09, WD 2 – 3000 – 056/09, WD 7 – 3000 – 098/09, S. 13.

⁹⁷ A. von Arnauld, in: M.H.W. Möllers/R. van Ooyen (Hrsg.), Jahrbuch Öffentliche Sicherheit 2010/2011, 2. Hbd., Frankfurt a.M. 2011, S. 112.

⁹⁸ D. Wiefelspütz, in: Unterrichtsblätter für die Bundeswehrverwaltung (2011), S. 84 ff.

⁹⁹ G. Dürig, in: T. Maunz/G. Dürig, Grundgesetz, München 1971, Art. 87a Rn. 32; J. Kokott, a.a.O. (Fn. 45), Art. 87a Rn. 12; F. Kirchhof, in: J. Isensee/F. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. IV, Aufgaben des Staates, 3. Aufl., Heidelberg 2006, § 84 Rn. 57.

¹⁰⁰ K. Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. II, München 1980, S. 1477 f.

¹⁰¹ Bericht des Rechtsausschusses, BTDrucks. V/2873, S. 13.

gegenseitiger kollektiver Sicherheit und die damit mögliche Teilnahme deutscher Streitkräfte an Einsätzen im Rahmen eines solchen Systems sollten nicht eingeschränkt werden.“¹⁰²

Diese Rechtsprechung bestätigte das Gericht im Luftsicherheitsurteil vom 15. Februar 2006 nahezu wörtlich.¹⁰³ Es ging dem Verfassungsgesetzgeber bei der Neufassung des Artikel 87a Absatz 2 GG im Jahre 1968 um die „möglichst weitgehende Neutralisierung der Streitkräfte als Machtfaktor im Innern der Bundesrepublik“¹⁰⁴ oder – anders formuliert – Artikel 87a Absatz 2 GG „lässt das Bestreben des verfassungsändernden Gesetzgebers erkennen, jeden Einsatz der Streitkräfte im Inneren im Hinblick auf die damit verbundenen innenpolitischen Gefahren eng zu begrenzen“¹⁰⁵. Maßgeblich war das Ziel, „die Möglichkeiten für einen Einsatz der Bundeswehr im Innern durch das Gebot strikter Texttreue zu begrenzen“¹⁰⁶. Es sollte verhindert werden, dass „ungeschriebene Zuständigkeiten aus der Natur der Sache“ abgeleitet werden.¹⁰⁷ Auslandseinsätze waren demgegenüber nicht in die Regelungsabsichten des Verfassungsgesetzgebers einbezogen.¹⁰⁸

Aus dem Entstehungszusammenhang ergibt sich eindeutig, dass Artikel 87a Absatz 2 GG ausschließlich Einsätze der Streitkräfte im Innern Deutschlands erfasst.¹⁰⁹ Die einzelnen Phasen der Entstehungsgeschichte der Norm belegen ferner, dass Artikel 87a Absatz 2 GG nur die Regelung des Artikel 143 GG alte Fassung ersetzen¹¹⁰ und somit lediglich Inlandseinsätze regeln sollte.¹¹¹

Die Normierung des Einsatzes der Streitkräfte „für den Fall des inneren Notstandes sollte nicht zuletzt der Sorge Rechnung tragen, die Streitkräfte könnten gegen Streikende eingesetzt werden“¹¹². In einer politisch aufgeladenen und gereizten Debatte war lediglich der Einsatz der Streitkräfte im Innern Deutschlands im Blickfeld des Verfassungsgesetzgebers.¹¹³

Auslandseinsätze der Bundeswehr kamen bei den parlamentarischen Beratungen des Artikel 87a Absatz 2 GG nicht zur Sprache.¹¹⁴ Der Wortlaut „außer zur Verteidigung“ belegt, dass Artikel 87a Absatz 2 GG die Kernaufgabe der Bundeswehr, die Verteidigung, nicht zum Regelungsgegenstand hatte. Vor dem Hintergrund der Erarbeitung einer Notstandsverfassung, die unter anderem Inlandseinsätze der Bundeswehr, nicht aber Auslandseinsätze zu regeln hatte, bestand dazu auch keine Veranlassung. Auslandsverwendungen der Bundeswehr waren für den Verfassungsgesetzgeber im Jahre 1968 ohne Bedeutung. Sie waren nicht Gegenstand der Beratungen.¹¹⁵ Aber selbst wenn man annähme, der Verfassungsvorbehalt des Artikel 87a Absatz 2 GG gelte auch für Auslandseinsätze der Streitkräfte, stützt dies das Trennungsgebot nicht. Die Gründe für die Beschränkung der Inlandseinsätze der Bundeswehr lassen sich ersichtlich nicht auf Auslandseinsätze der Streitkräfte übertragen. Die innenpolitischen Konfliktsituationen, die durch den Verfassungsvorbehalt des Artikel 87a Absatz 2 GG gebannt werden sollen, treten bei Auslandseinsätzen der Bundeswehr nicht auf. Der Sprachgebrauch des Bundesverfassungsgerichts ist sorgfältig und präzise und lässt keinen Raum für eine Übertragung auf Auslandseinsätze. Noch wichtiger aber ist, dass das Grundgesetz keine Normen kennt, die für Auslandseinsätze eine ähnlich streng begrenzende Funktion haben wie Artikel 35 Absatz 2

und 3 GG sowie Artikel 87a Absatz 3 und 4 GG für den Inlandseinsatz der Streitkräfte.

Aus alledem lässt sich nur der Schluss ziehen, dass Auslandseinsätze der Bundeswehr durchaus ein polizeiliches Gepräge haben dürfen. Das in der Literatur behauptete Trennungsgebot, wonach der Bundeswehr im Ausland polizeilich geprägte Einsätze kraft eines verfassungsrechtlich abgeleiteten Trennungsgebotes untersagt seien, existiert nicht. Es gehört in den Bereich der staatsrechtlichen Legende.¹¹⁶

5. Rettungs- oder Evakuierungseinsätze der Bundeswehr und die Zustimmung des Deutschen Bundestages

Das Bundesverfassungsgericht hat aus dem Gesamtzusammenhang wehrverfassungsrechtlicher Vorschriften des Grundgesetzes und vor dem Hintergrund der deutschen Verfassungstradition seit 1918 dem Grundgesetz ein allgemeines Prinzip entnommen, nach dem jeder Einsatz bewaffneter Streitkräfte der konstitutiven, grundsätzlich vorherigen Zustimmung des Deutschen Bundestags bedarf.¹¹⁷ Die auf die Streitkräfte bezogenen Regelungen des Grundgesetzes sind darauf angelegt, die Bundeswehr nicht als Machtpotenzial allein der Exekutive zu überlassen, sondern sie als „Parlamentsheer“ in die demokratisch rechtsstaatliche Verfassungsordnung einzufügen.¹¹⁸ Das Bundesverfassungsgericht hatte bislang noch nicht zu entscheiden, ob eine Rettungs- oder Evakuierungsoperation der Bundeswehr den wehrverfassungsrechtlichen Parlamentsvorbehalt auslöst. In Übereinstimmung mit der herrschenden Auffassung¹¹⁹ geht das Parlamentsbeteiligungsgesetz davon aus, dass jeder bewaffnete Auslandseinsatz der Bundeswehr der Zustimmung des Bundestages bedarf.¹²⁰ Es wird freilich auch die Auffassung vertreten, dass Auslandseinsätze der Bundeswehr mit lediglich polizeilichem Charakter wie die Wahrnehmung der Flaggenhoheit, der Schutz

¹⁰² BVerfGE 90, S. 356 f.

¹⁰³ BVerfGE 121, S. 142.

¹⁰⁴ A. Randelzhofer, a.a.O. (Fn. 49), Art. 24 Abs. 2 Rn. 66.

¹⁰⁵ G. Dürig, a.a.O. (Fn. 99), Art. 87a Rn. 32.

¹⁰⁶ BVerfGE 90, S. 357.

¹⁰⁷ Bericht des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages, BT-Drs. V/2873, S. 13; vgl. auch P. Badura, in: Zeitschrift für Staats- und Europawissenschaften 5 (2007), S. 360.

¹⁰⁸ So jetzt auch F. Kirchhof (Fn. 99), § 84 Rn. 57.

¹⁰⁹ D. Wiefelspütz, a.a.O. (Fn. 68), S. 50; Vgl. J. Isensee/A. Randelzhofer, in: K. Dau/G. Wöhrmann (Hrsg.), Der Auslandseinsatz deutscher Streitkräfte, Heidelberg 1996, S. 548 f.

¹¹⁰ D. Wiefelspütz, a.a.O. (Fn. 16), S. 61 ff., 67 ff.

¹¹¹ D. Wiefelspütz, a.a.O. (Fn. 68), S. 50.

¹¹² J. Isensee/A. Randelzhofer, a.a.O. (Fn. 109), S. 546.

¹¹³ Überzeugend: M. Limpert, a.a.O. (Fn. 98), S. 21 ff.

¹¹⁴ H. Krieger, a.a.O. (Fn. 59), S. 412.

¹¹⁵ D. Wiefelspütz, a.a.O. (Fn. 68), S. 51.

¹¹⁶ D. Wiefelspütz, a.a.O. (Fn. 82), S. 592.

¹¹⁷ BVerfGE 90, S. 381 ff.

¹¹⁸ Vgl. *Id.*, S. 381 f.

¹¹⁹ Vgl. H.-H. Klein, Deutscher Bundestag, 15. Wahlperiode, Ausschuss für Wahlprüfung, Immunität und Geschäftsordnung, Protokoll G 25 vom 17. Juni 2004, S. 13.

¹²⁰ D. Wiefelspütz, in: Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (2005), S. 497.

der deutschen Handelsmarine gegenüber kriminellen Angriffen auf Hoher See, die Nacheile, die Bekämpfung der Piraterie und des Sklavenhandels und vergleichbare Operationen keiner Zustimmung des Deutschen Bundestages bedürfen.¹²¹ Diese Auffassung hat sich indes nicht durchgesetzt, zumal die Abgrenzung materiell polizeilicher Operationen von genuin militärischen Einsätzen schwerfallen dürfte, wenn die Operation von einem eindeutig militärischen Verband der Bundeswehr unternommen wird. Es liegt nahe anzunehmen, dass solch eine Operation immer ein militärisches Gepräge hat. Nach alledem bedarf jedenfalls nach Auffassung der Verfassungsorgane Bundesregierung und Bundestag in Übereinstimmung mit der herrschenden Meinung der polizeilich geprägte Auslandseinsatz der Bundeswehr der Zustimmung des Deutschen Bundestages.

Nicht Gegenstand der konstitutiven Zustimmung des Deutschen Bundestages zu einem Einsatz bewaffneter deutscher Streitkräfte ist die Beteiligung von Polizeivollzugsbeamten des Bundes und der Länder oder von Kräften anderer Bundes- oder Landesbehörden oder die Beteiligung von Zivilpersonen an solchen Einsätzen.¹²² Denn der wehrverfassungsrechtliche Parlamentsvorbehalt bezieht sich ausschließlich auf den Einsatz bewaffneter Streitkräfte.

6. Parlamentsvorbehalt und Operation Pegasus

6.1. Der Einsatz bewaffneter Streitkräfte als verfassungsrechtlicher Begriff

Die Operation Pegasus bedarf der (nachträglichen) Zustimmung des Deutschen Bundestages, wenn sie ein „Einsatz bewaffneter Streitkräfte“ war.

Denn nach § 1 Absatz 2 ParlBG bedarf der Einsatz bewaffneter deutscher Streitkräfte außerhalb des Geltungsbereichs des Grundgesetzes der Zustimmung des Bundestages.

Gemäß § 2 Absatz 1 ParlBG liegt ein Einsatz bewaffneter Streitkräfte vor, wenn Soldatinnen oder Soldaten der Bundeswehr in bewaffnete Unternehmungen einbezogen sind oder eine Einbeziehung in eine bewaffnete Unternehmung zu erwarten ist. Vorbereitende Maßnahmen und Planungen sind kein Einsatz im Sinne dieses Gesetzes. Sie bedürfen keiner Zustimmung des Bundestages. Gleiches gilt für humanitäre Hilfsdienste und Hilfsleistungen der Streitkräfte, bei denen Waffen lediglich zum Zweck der Selbstverteidigung mitgeführt werden, wenn nicht zu erwarten ist, dass die Soldatinnen oder Soldaten in bewaffnete Unternehmungen einbezogen werden (Absatz 2).

Einsätze bei Gefahr im Verzug, die keinen Aufschub dulden, bedürfen nach § 5 Absatz 1 Satz 1 ParlBG keiner vorherigen Zustimmung des Bundestages. Gleiches gilt für Einsätze zur Rettung von Menschen aus besonderen Gefahrenlagen, solange durch die öffentliche Befassung des Bundestages das Leben der zu rettenden Menschen gefährdet würde (Satz 2). Der Bundestag ist vor Beginn und während des Einsatzes in geeigneter Weise zu unterrichten (Absatz 2). Der Antrag auf Zustimmung zum Einsatz ist unverzüglich nachzuholen. Lehnt der Bundestag den Antrag ab, ist der Einsatz zu beenden (Absatz 3). Von besonderer praktischer Bedeutung für die Bundesregierung und den Deutschen Bundestag bei der Anwendung des Parlamentsbeteiligungsgesetzes sind die

Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts im AWACS/Türkei-Urteil vom 7. Mai 2008 – 2 BvE 1/03 –¹²³ zu den Voraussetzungen eines „Einsatzes bewaffneter Streitkräfte“. Das Bundesverfassungsgericht hatte diese Fragestellung in seiner wehrverfassungsrechtlichen Rechtsprechung bis zum AWACS/Türkei-Urteil nicht erschöpfend behandelt. Die lange vermisste vertiefte Auseinandersetzung mit dem Begriff „Einsatz bewaffneter Streitkräfte“ holt das Gericht in seinem Urteil vom 7. Mai 2008 in überraschender Eindringlichkeit nach. Dort heißt es: „Einsatz bewaffneter Streitkräfte“ ist ein verfassungsrechtlicher Begriff, dessen Konkretisierung von der völkerrechtlichen Grundlage des konkreten Einsatzes nicht unmittelbar abhängt [vgl. BVerfGE 90, 286 (387)] und der auch nicht von einem im Rang unter der Verfassung stehenden Gesetz [vgl. § 2 ParlBG] verbindlich konkretisiert werden kann, wenn auch die gesetzliche Ausgestaltung des Instituts im Einzelfall Hinweise für seine verfassungsunmittelbare Reichweite zu geben vermag.“¹²⁴

Bereits hier wäre eine größere interpretatorische Zurückhaltung des Bundesverfassungsgerichts angebracht gewesen. Das Gericht würdigt nicht hinreichend, dass es sich beim wehrverfassungsrechtlichen Parlamentsvorbehalt um eine offene Verfassungsnorm handelt,¹²⁵ deren Konkretisierung nicht nur dem Bundesverfassungsgericht, sondern auch den anderen Verfassungsorganen,¹²⁶ namentlich auch dem Bundestag obliegt.¹²⁷ Dies ist von besonderer Bedeutung für die im Wege der Abwägung zu bestimmende Grenzlinie zwischen wehrverfassungsrechtlichem Parlamentsvorbehalt für bewaffnete Einsätze der Bundeswehr und dem Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung.¹²⁸ Statt gerichtliche Zurückhaltung an den Tag zu legen, verneint das Bundesverfassungsgericht im Zusammenhang mit dem wehrverfassungsrechtlichen Parlamentsvorbehalt einen Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung. Eine Einschätzungsprärogative wird der Bundesregierung nur für den Eilfall eingeräumt. Dazu heißt es im Urteil: „Angesichts der Funktion und Bedeutung des wehrverfassungsrechtlichen Parlamentsvorbehalts darf seine Reichweite nicht restriktiv bestimmt werden. Vielmehr ist der Parlamentsvorbehalt entgegen der im vorliegenden Verfahren vertretenen Auffassung der Antragsgegnerin vom Bundesverfassungsgericht im Zweifel parlamentsfreundlich auszulegen [...]. Insbesondere kann das Eingreifen des Parlamentsvorbehalts nicht unter Berufung auf Gestaltungsspielräume der Exekutive maßgeblich von den politischen und militärischen Bewertungen und Prognosen der Bundesregierung abhängig gemacht werden;

¹²¹ *Id.*, S. 162 f.

¹²² D. Wiefelspütz, a.a.O. (Fn. 16), S. 453; C. Gröpl, in: Deutsches Vermögensblatt (1995), S. 333 f.

¹²³ BVerfGE 121, S. 135 ff., in: Neue Juristische Wochenschrift 61 (2008), S. 2018 ff.; dazu: M. Sachs, in: Juristische Schulung (2008), S. 829 ff.

¹²⁴ BVerfGE 121, S. 156, in: Neue Juristische Wochenschrift 61 (2008), S. 2020.

¹²⁵ H.-H. Klein, Deutscher Bundestag, 15. Wahlperiode, Ausschuss für Wahlprüfung, Immunität und Geschäftsordnung, Ausschussdrucksache 15 – G – 31, S. 5.

¹²⁶ Vgl. BVerfGE 62, S. 39.

¹²⁷ So auch V. Röben, Außenverfassungsrecht. Eine Untersuchung zur auswärtigen Gewalt des offenen Staates, Tübingen 2007, S. 292.

¹²⁸ H.-H. Klein, a.a.O. (Fn. 125).

eine Einschätzungsprärogative kann der Exekutive lediglich für den Eilfall und damit nur einstweilen überlassen sein [vgl. BVerfGE 108, 34 (44 f.)].¹²⁹

Wenn und soweit dem Grundgesetz eine Zuständigkeit des Deutschen Bundestags in Form eines wehrverfassungsrechtlichen Mitentscheidungsrechts entnommen werden kann, besteht gerade kein eigenverantwortlicher Entscheidungsraum der Bundesregierung. Eigenverantwortliche, das heißt letztlich verfassungsgerichtlicher Überprüfung entzogene Abgrenzungen der Kompetenzräume der in Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG genannten Gewalten lassen sich nicht einem apriorischen Gewaltenteilungskonzept entnehmen [...]. Daher ist der Rekurs auf den Topos einer exekutivischen Eigenverantwortung allein ungeeignet, für eine restriktive Auslegung des Parlamentsvorbehalts oder gar dessen grundsätzliche Ablehnung zu streiten [...]. Der Parlamentsvorbehalt ist Teil des Bauprinzips der Gewaltenteilung, nicht seine Durchbrechung.¹³⁰

Dieses Verständnis des wehrverfassungsrechtlichen Parlamentsvorbehalts stärkt die ohnehin machtvolle Stellung des Deutschen Bundestages bei Auslandseinsätzen der Bundeswehr zusätzlich. Dies ist der allgemeine Tenor der Bewertung des Urteils.¹³¹

6.2. Die konkrete Erwartung der Einbeziehung in bewaffnete Auseinandersetzungen

Entscheidend für die Auslösung des wehrverfassungsrechtlichen Parlamentsvorbehalts ist für das Bundesverfassungsgericht ein Geschehen, das nach den Umständen des Einzelfalls die Einbeziehung deutscher Soldaten konkret erwarten lässt. Dies entspricht exakt dem Wortlaut des § 2 Absatz 1 ParlBG. Den Sinn des § 2 Absatz 1 ParlBG konkretisierend heißt es im AWACS/Türkei-Urteil des Bundesverfassungsgerichts: „Für den wehrverfassungsrechtlichen Parlamentsvorbehalt kommt es nicht darauf an, ob bewaffnete Auseinandersetzungen sich schon im Sinne eines Kampfgeschehens verwirklicht haben, sondern darauf, ob nach dem jeweiligen Einsatzzusammenhang und den einzelnen rechtlichen und tatsächlichen Umständen die Einbeziehung deutscher Soldaten in bewaffnete Auseinandersetzungen konkret zu erwarten ist und deutsche Soldaten deshalb bereits in bewaffnete Unternehmungen einbezogen sind (...). Diese Unterscheidung hat der Senat bereits in seinem Urteil vom 12. Juli 1994 zugrunde gelegt, indem er nicht von einer Einbeziehung in bewaffnete Auseinandersetzungen, sondern in ‚bewaffnete Unternehmungen‘ (BVerfGE 90, 286 (388)) gesprochen hat, welche schon nach ihrem Wortsinn nicht implizieren, daß es tatsächlich zu Kampfhandlungen kommen muß. Vielmehr hat der Senat festgestellt, daß für die Frage der Einbeziehung in bewaffnete Unternehmungen im Einzelfall Einsatzzweck und Einsatzbefugnisse näher zu betrachten sind. So ist von einem Einsatz bewaffneter Streitkräfte schon zum Zeitpunkt der Einsatzentscheidung etwa dann auszugehen, wenn nach dem Einsatzzweck von vornherein geplant ist, daß deutsche Soldaten unabhängig von dem konkreten Einsatzverlauf militärische Gewalt anwenden. Für Einsätze auf der Basis von Resolutionen des Sicherheitsrats der Vereinten Nationen hat der Senat ausgeführt, daß angesichts der fließenden Übergänge zwischen den verschiedenen Einsatzformen und

der möglichen Reichweite des Selbstverteidigungsrechts eine Einbeziehung in bewaffnete Unternehmungen stets gegeben ist [vgl. BVerfGE 90, 286 (388)].¹³²

Diese Überlegungen überzeugen überwiegend und stimmen mit den in der Literatur vertretenen Auffassungen weitgehend überein. Stefan Sohm weist freilich mit Recht darauf hin, dass Konstellationen denkbar seien, in denen das Erfordernis einer Parlamentsbeteiligung nicht mehr Folge einer politisch-militärischen Planung der Bundesregierung sei, sondern vom Verhalten eines potenziellen militärischen Gegners bestimmt werde. Bei bloßen Truppenentsendungen, beispielsweise zur Solidaritätsdemonstration mit einem befreundeten Staat in einer Krisensituation, könne eine frühzeitige parlamentarische Zustimmung mit entsprechender Debatte eine eskalierende Wirkung haben.¹³³ Diesen Gesichtspunkt würdigt das Bundesverfassungsgericht leider nicht.

6.3. Die Gefahr der Einbeziehung in bewaffnete Auseinandersetzungen

Das Bundesverfassungsgericht verneint mit erfrischender Eindeutigkeit die Streitfrage, ob bereits die Gefahr¹³⁴ oder lediglich die abstrakte Gefahr¹³⁵, dass es bei einem Einsatz zu bewaffneten Auseinandersetzungen kommen kann, den wehrverfassungsrechtlichen Parlamentsvorbehalt auslöst.

„Die bloße Möglichkeit, daß es bei einem Einsatz zu bewaffneten Auseinandersetzungen kommt, reicht hierfür nicht aus. Ein solches Kriterium würde die verfassungsrechtlich angeordneten Gewichte der Organkompetenzverteilung im Bereich der auswärtigen Gewalt verschieben, weil die theoretische Möglichkeit einer bewaffneten Auseinandersetzung sich, wo Streitkräfte operieren, kaum je von vornherein wird ausschließen lassen. Der wehrverfassungsrechtliche Parlamentsvorbehalt erstreckt sich daher nicht auf Einsätze, bei denen für eine spezifische Nähe zur Anwendung militärischer Gewalt nichts ersichtlich ist. Deshalb führt erst die qualifizierte Erwartung einer Einbeziehung in bewaffnete Auseinandersetzungen zur parlamentarischen Zustimmungsbedürftigkeit eines Auslandseinsatzes deutscher Soldaten. Diese qualifizierte Erwartung unterscheidet sich in zweifacher Hinsicht von der bloßen Möglichkeit, daß es zu bewaffneten Auseinandersetzungen kommen könnte: Zum einen bedarf es hinreichender greifbarer tatsächlicher Anhaltspunkte dafür, daß ein Einsatz nach seinem Zweck, den konkreten politischen und militärischen Umständen sowie den Einsatzbefugnissen in die Anwendung von Waffengewalt münden kann. Hierfür muß aus den Umständen des Falles und der politischen Gesamtlage heraus eine konkrete militä-

¹²⁹ *Ibid.*

¹³⁰ BVerfGE 121, S. 162 f., in: Neue Juristische Wochenschrift 61 (2008), S. 2022.

¹³¹ M. Sachs, a.a.O. (Fn. 125), S. 831.

¹³² BVerfGE 121, S. 164 f., in: Neue Juristische Wochenschrift 61 (2008), S. 2022 f.

¹³³ S. Sohm, in: Neue Zeitschrift für Wehrrecht (2008), S. 237 f.

¹³⁴ So aber P. Dreist, in: Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft 87 (2004), S. 84, 91.

¹³⁵ So G. Nolte, in: Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht 54 (1994), S. 678.

rische Gefahrenlage bestehen, die eine hinreichende sachliche Nähe zur Anwendung von Waffengewalt und damit zur Verwicklung deutscher Streitkräfte in eine bewaffnete Auseinandersetzung aufweist [vgl. bereits BVerfGE 108, 34 (43)]. Für die Beurteilung kommt es insofern auf die besonderen Umstände des konkreten Einsatzes und im Fall eines Einsatzes in einem System gegenseitiger kollektiver Sicherheit insbesondere auch auf die Operationsziele und die Reichweite der jeweiligen militärischen Befugnisse mit Blick auf eine potentielle militärische Auseinandersetzung an. Militärtechnischen Sprachregelungen, wie der von der Antragsgegnerin wiederholt in Bezug genommenen ‚Bündnisroutine‘, kommt hierfür keine gesonderte Bedeutung zu. Sie haben keinen eigenständigen normativen Gehalt und können deshalb das Ergebnis der erforderlichen Gesamtbetrachtung allenfalls kennzeichnen, nicht aber beeinflussen. Vor allem darf die verfassungsrechtliche Erheblichkeit einer aufgrund der konkreten Umstände in einem Einsatz angelegten Eskalationsgefahr nicht unberücksichtigt bleiben, nur weil der Einsatz ansonsten ein eher routinemäßiges Gepräge aufweist. Im Übrigen können auch Einsätze, die politisch von untergeordneter Bedeutung sind, dem wehrverfassungsrechtlichen Parlamentsvorbehalt unterfallen [vgl. auch § 4 ParlBG]. [...] Zum anderen bedarf es für eine qualifizierte Erwartung der Einbeziehung von Bundeswehrsoldaten in bewaffnete Auseinandersetzungen einer besonderen Nähe der Anwendung von Waffengewalt. Danach muß die Einbeziehung unmittelbar zu erwarten sein. Steht die Anwendung von Waffengewalt zeitlich nahe bevor, begründet dies bereits für sich genommen die qualifizierte Erwartung der Einbeziehung in bewaffnete Auseinandersetzungen; sie wird jedoch regelmäßig mit der Verdichtung tatsächlicher Umstände einhergehen, die auf eine kommende militärische Auseinandersetzung hindeuten.“¹³⁶

Wirklich neu sind diese Erwägungen nicht. Im Schrifttum ist bereits darauf hingewiesen worden, dass im Einzelfall bereits vor der Entscheidung, einen Kampfbefehl für die Soldaten zu geben, die konstitutive Beteiligung des Parlaments erforderlich sein kann. Zustimmungspflichtig wird ein Einsatz nämlich auch dann, wenn bei verständiger Würdigung der zu erwartenden Geschehensabläufe selbst bei einer strikt defensiven Ausrichtung der Streitkräfte die Verstrickung deutscher Soldaten in Kampfhandlungen unausweichlich erscheint,¹³⁷ zumindest aber überwiegend wahrscheinlich¹³⁸ ist und deshalb „die Einbeziehung in eine bewaffnete Unternehmung zu erwarten ist“ (§ 2 Absatz 1 2. Alt. ParlBG).¹³⁹ In einer solchen Lage wird die Einbeziehung deutscher Soldaten in militärische Kampfhandlungen nicht mehr zu vermeiden sein. Ist die Verstrickung in Kampfhandlungen eher unwahrscheinlich, ist der Einsatz (noch) nicht zustimmungsbedürftig.

6.4. Die Bewaffnung der Soldaten

Mit Recht sieht das Bundesverfassungsgericht in der Bewaffnung der Soldaten nur einen Anhaltspunkt für die zu erwartende Einbeziehung in bewaffnete Auseinandersetzungen.¹⁴⁰ Aber auch unbewaffnete Soldaten können Teil einer bewaffneten Unternehmung sein.¹⁴¹ Das trifft beispielsweise für Soldaten zu, die – ohne bewaffnet zu sein – im Rahmen der Logistik von Kampftruppen eingesetzt werden. Gleiches

gilt für Sanitätspersonal oder unbewaffnete Soldaten, die mit technisch-handwerklichen oder gar wissenschaftlichen Aufgaben oder mit Aufklärungsaufgaben in einer militärischen Einheit Dienst tun, die in eine bewaffnete Unternehmung verstrickt ist.¹⁴² Entscheidend ist bei einer Gesamtwürdigung, ob der Soldat bewusst und gewollt Teil eines bewaffneten Handlungszusammenhangs ist,¹⁴³ der Kampfhandlungen zumindest erwarten lässt. Ist dies der Fall, ist auch die Verwendung eines unbewaffneten Soldaten zustimmungspflichtig.

Überzeugend und die Abgrenzungsprobleme hin zur Selbstverteidigung und zur mittelbaren Beteiligung an bewaffneten Unternehmungen aufgreifend heißt es im AWACS/Türkei-Urteil: „Ein Anhaltspunkt für die drohende Einbeziehung deutscher Soldaten in bewaffnete Auseinandersetzungen besteht, wenn sie im Ausland Waffen mit sich führen und ermächtigt sind, von ihnen Gebrauch zu machen. Denn es kann dadurch je nach dem Verlauf des tatsächlichen Geschehens dazu kommen, daß die Bewaffnung in die Anwendung von Waffengewalt mündet. Solange es sich allerdings rechtlich nur um eine Ermächtigung zur Selbstverteidigung handelt und der Einsatz selbst einen nicht-militärischen Charakter hat, ist, wie der Senat bereits festgestellt hat, die Schwelle der Zustimmungsbedürftigkeit nicht schon durch diese Ermächtigung erreicht [vgl. bereits BVerfGE 90, 286 (388)].“¹⁴⁴

Es bleibt dabei: Wenn deutsche Soldaten Waffen ausschließlich zur Selbstverteidigung einsetzen dürfen, ist dieser Umstand für sich genommen noch nicht geeignet, das Zustimmungsrecht des Parlaments zu begründen.¹⁴⁵ Denn der bewaffnete Soldat ist grundsätzlich auch in Friedenszeiten und somit stets befugt, seine Waffen zur Selbstverteidigung einzusetzen, ohne dass es der Zustimmung des Parlaments bedürfte.¹⁴⁶ Anderes gilt freilich, wenn eine solche Verwendung in Friedenszeiten im Verlaufe des Einsatzes in eine bewaffnete Unternehmung verstrickt wird oder auf kriegs-befangenes Territorium gerät.¹⁴⁷

6.5. Die Zustimmungsbedürftigkeit der Operation Pegasus

Bei Würdigung der gesamten Umstände der Operation Pegasus war wegen des wehrverfassungsrechtlichen Parlaments-

¹³⁶ BVerfGE 121, S. 165 f., in: Neue Juristische Wochenschrift 61 (2008), S. 2023.

¹³⁷ Kritisch A.L. Paulus, a.a.O. (Fn. 12), S. 301 Fn. 169, S. 303.

¹³⁸ J. Kokott, a.a.O. (Fn. 45), Art. 87a Rn. 42: „hinreichende Wahrscheinlichkeit“; ähnlich W. Weiß, in: Neue Zeitschrift für Wehrrecht 46 (2005), S. 106.

¹³⁹ D. Wiefelspütz, a.a.O. (Fn. 16), S. 430.

¹⁴⁰ Zustimmend M. Ladiges, in: Recht und Politik (2009), S. 31 f.

¹⁴¹ A.A. Hermsdörfer, in: Deutsche Verwaltungspraxis (2004), S. 184.

¹⁴² Vgl. BVerfGE 90, S. 388.

¹⁴³ Dies übersieht A.A. Hermsdörfer, a.a.O. (Fn. 141), S. 183.

¹⁴⁴ BVerfGE 121, S. 167 f.

¹⁴⁵ C. Burkiczak, in: Verwaltungsrundschau (2005), S. 290.

¹⁴⁶ A.A. Hermsdörfer, in: Humanitäres Völkerrecht – Informationsschriften 17 (2004), S. 18 f.

¹⁴⁷ Zutreffend W. Weiß, in: Neue Zeitschrift für Wehrrecht 46 (2005), S. 105.

vorbehalts eine nachträgliche konstitutive Beteiligung des Deutschen Bundestages nach § 5 Absatz 3 ParlBG geboten. Für die Zustimmungsbefähigung der Operation ist zunächst die Bewaffnung ein starkes, wenngleich nicht zwingendes Indiz. Die Operation Pegasus hatte ein eindeutig militärisches Gepräge. Die eingesetzten Lufttransportflugzeuge führten zahlreiche Scheinziele zum Selbstschutz mit sich. In beiden Luftfahrzeugen befanden sich je sechs Fallschirmjäger, die gefechtsmäßig ausgerüstet waren. Bewaffnung und Munitionierung (2 Maschinengewehre MG3 mit jeweils 480 Patronen; 2 Gewehre G3 mit jeweils 100 Patronen) sowie feldmäßige Ausrüstung belegen, dass die Waffen nicht nur aus Gründen der Selbstverteidigung mitgeführt wurden. Sie entsprachen vielmehr der konkreten militärischen Gefahrenlage. Gleiches gilt für je vier Feldjäger, ausgerüstet mit Gefechtsanzug und Schutzweste, bewaffnet mit insgesamt vier Pistolen P8 mit je 45 Patronen und vier Gewehren G36 mit je 150 Patronen, an Bord beider Flugzeuge. Den Kontrast zu den gefechtsmäßig ausgerüsteten und bewaffneten Fallschirmjägern und Feldjägern bildeten die übrigen Besatzungsmitglieder. Die Besatzungen der Luftfahrzeuge bestanden insgesamt aus elf Soldaten zur Durchführung des Flugauftrages und einem Mediziner. Diese führten als Waffen insgesamt 15 Pistolen P8 sowie Munition (30 Patronen pro Pistole) mit sich. Hier ist der Schluss gerechtfertigt, dass die Waffen aus Gründen der Selbstverteidigung mitgeführt wurden. Die konkrete militärische Gefahrenlage war von vielfältigen Unsicherheiten geprägt. Ein klares Lagebild für den Einsatzraum Nafura existierte nicht. Das Einsatzgebiet war ein für die Bundeswehr unbekanntes Gelände, in dem sich die Lage stündlich ändern konnte. Die Bundesregierung räumte selbst ein, dass „eine unvorhersehbare kurzfristig auftretende Bedrohung nicht gänzlich ausgeschlossen werden“¹⁴⁸ konnte.

Das Risiko für die eingesetzten Soldaten, in ein Gefecht verwickelt zu werden, war bestenfalls eingeschränkt kalkulierbar. Generalleutnant Rainer Glatz, der Befehlshaber des Einsatzführungskommandos der Bundeswehr und damit der militärisch Verantwortliche für den Evakuierungseinsatz erklärte am 5. März 2011, dass die Evakuierung bis zum Schluss geheim gehalten werden musste, um die deutschen Staatsbürger, aber auch die eingesetzten Soldaten nicht zu gefährden. „Wir haben Glück gehabt, denn diese Evakuierungsoperation war nicht unkritisch“, so der General in einer Stellungnahme. Glatz zeigte zudem große Anerkennung für die Leistungen der Evakuierungskräfte: „Mit ihrem Einsatz in einer durchaus unübersichtlichen Situation haben die Soldatinnen und Soldaten Gefahr für Leib und Leben deutscher und ausländischer Staatsbürgerinnen und -bürger abgewendet“, betonte er weiter.¹⁴⁹

Der stellvertretende Kommandeur der Division Spezielle Operationen, Brigadegeneral Volker Bescht, war der Führer des Einsatzverbandes vor Ort und stellte fest, dass die Sicherheitslage zu keiner Zeit unterschätzt werden durfte. Obwohl beide Flüge angemeldet waren, galt die Lage insgesamt als kritisch. „Mein gesamtes Team hat eine tolle Arbeit geleistet. Wir sind gut ausgebildet und vorbereitet in diesen Einsatz geflogen und konnten zu jeder Zeit flexibel auf eventuelle Lageänderungen reagieren“, betonte der General.¹⁵⁰ Die Operation Pegasus war geprägt von einer nicht fern lie-

genden Möglichkeit der Einbeziehung der Soldaten in eine bewaffnete Auseinandersetzung. Die bewaffnete Auseinandersetzung war zwar nicht das Ziel der Operation, konnte aber auch nicht ausgeschlossen werden. Deshalb wurde eine entsprechende Ausrüstung und Bewaffnung gewählt, um den Unwägbarkeiten Rechnung zu tragen. Den eingesetzten Kräften war bewusst, dass die Operation wegen ihrer Unwägbarkeit, wegen schneller Lageänderungen mit einem Gefecht verbunden sein könnte.

Sowohl greifbare tatsächliche Anhaltspunkte, aber auch die konkreten Erwartungen ließen darauf schließen, dass es zur Anwendung von Waffengewalt kommen könnte. Bedenkt man ferner, dass der wehrverfassungsrechtliche Parlamentsvorbehalt im Zweifel parlamentsfreundlich auszulegen ist, spricht alles für die Notwendigkeit der konstitutiven (nachträglichen) Beteiligung des Deutschen Bundestages nach § 5 ParlBG.¹⁵¹

6.6. Erhöhte Legitimität des Einsatzes durch nachträgliche Zustimmung?

Es überzeugt freilich nicht, wenn Mehrdad Payandeh geltend macht, schon vor dem Hintergrund der zweifelhaften völker- und verfassungsrechtlichen Zulässigkeit des Einsatzes wäre die Zustimmung des Bundestags zur Operation Pegasus von besonderer Bedeutung gewesen. Zwar habe das Bundesverfassungsgericht zu Recht betont, dass die materiell verfassungsrechtliche Unzulässigkeit eines Streitkräfteeinsatzes nicht durch einen Beschluss des Bundestags geheilt werden könne. Ungeachtet der Frage, ob die Operation gegen Artikel 87a Absatz 2 GG verstoßen habe, hätte die nachträgliche Zustimmung des Bundestags dem Evakuierungseinsatz in Libyen jedoch eine erhöhte Legitimation verleihen können.¹⁵² Im Heiligendamm-Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 4. Mai 2010 heißt es überzeugend: „Soweit der Hauptantrag dahin zu verstehen sein sollte, dass die Antragstellerin die Verletzung eines Beteiligungsrechts des Deutschen Bundestages festgestellt wissen möchte, das sich gerade aus der von ihr angenommenen Verfassungswidrigkeit der Verwendung der Bundeswehr anlässlich des G 8-Gipfels ergebe, fehlte es bereits an der Antragsbefugnis. Unterstellt man im vorliegenden Fall – wie von der Antragstellerin angenommen – einen Verstoß gegen Art. 87 a Abs. 2 GG dadurch, dass die Streitkräfte im Sinne dieser Vorschrift eingesetzt worden wären, ohne dass dies der Verteidigung diene und ohne dass dies im Grundgesetz ausdrücklich zugelassen war, so hätte auch durch eine vorherige Zustimmung des Deutschen Bundestages in Form eines einfachen Beschlusses ein verfassungskonformer Zustand nicht hergestellt werden können. Durch die Mitwirkung des Deutschen Bundestages wäre ein Verfassungsverstoß der Antragsgegnerin nicht geheilt, sondern allenfalls vertieft worden. Im Fall einer Überschreitung der Grenzen des Art. 87 a Abs. 2 GG

¹⁴⁸ BT-Drs. 17/6564, S. 4.

¹⁴⁹ <http://www.einsatz.bundeswehr.de/portal/a/einsatzbw/> (8. November 2011).

¹⁵⁰ *Ibid.*

¹⁵¹ Im Ergebnis ebenso H. Fischer/M. Ladiges, in: Neue Zeitschrift für Wehrrecht (2011), S. 228 ff.

¹⁵² M. Payandeh, in: Deutsches Vermögensblatt (2011), S. 1329.

wäre zur Herstellung eines verfassungsgemäßen Zustandes vielmehr eine Verfassungsänderung erforderlich gewesen, die durch schlichten Parlamentsbeschluß nicht erfolgen kann.¹⁵³ Der Bundestag ist ebenso wie die Bundesregierung uneingeschränkt an das Grundgesetz, aber auch an das Völkerrecht gebunden. Der wehrverfassungsrechtliche Parlamentsvorbehalt wird nur durch eine verfassungsrechts- und völkerrechtskonforme Einsatzentscheidung der Bundesregierung ausgelöst. Auf gar keinen Fall kann eine verfassungsrechts- oder völkerrechtswidrige Einsatzentscheidung durch einen Zustimmungsbeschluß des Deutschen Bundestages „geheilt“ werden. Eine angeblich erhöhte Legitimation durch die Zustimmung des Deutschen Bundestages ist rechtlich ohne Bedeutung, eher wird der Verfassungsverstoß vertieft.

6.7. Nachträgliche Zustimmung bei bereits abgeschlossenem Einsatz

Nach § 5 Absatz 3 ParlBG ist der Antrag auf Zustimmung zum Einsatz unverzüglich nachzuholen. Lehnt der Bundestag den Antrag ab, ist der Einsatz zu beenden. Die Notwendigkeit der nachträglichen konstitutiven Beteiligung des Parlaments entfällt keineswegs, wenn der militärische Einsatz bereits abgeschlossen ist. Die konstitutive Zustimmung des Bundestages ist Voraussetzung für die Rechtmäßigkeit des Einsatzes. Diese Funktion entfällt nicht dadurch, dass der Einsatz bereits abgeschlossen ist.¹⁵⁴ Stimmt der Deutsche Bundestag einem bereits abgeschlossenen Einsatz nicht zu, ist der Einsatz rechtswidrig.

Die Literatur hält die nachträgliche Zustimmung zum Einsatz auch dann für erforderlich, wenn der Einsatz bereits abgeschlossen ist.¹⁵⁵ Dies ergibt sich aus der Funktion des wehrverfassungsrechtlichen Parlamentsvorbehalts. Im AWACS/Türkei-Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 7. Mai 2008 heißt es: „Mit der Anwendung militärischer Gewalt endet der weit bemessene Gestaltungsspielraum der Exekutive im auswärtigen Bereich. Der Deutsche Bundestag ist bei Einsatz bewaffneter Streitkräfte nicht lediglich in der Rolle eines nachvollziehenden, nur mittelbar lenkenden und kontrollierenden Organs, sondern er ist zur grundlegenden, konstitutiven Entscheidung berufen, ihm obliegt die Verantwortung für den bewaffneten Außeneinsatz der Bundeswehr.“¹⁵⁶ Auch wenn bei einem Einsatz Gefahr in Verzug vorliegt und der

Deutsche Bundestag erst nachträglich mit dem Einsatz befasst werden kann, muss dem Deutschen Bundestag Gelegenheit gegeben werden, (Mit-)Verantwortung für den Einsatz übernehmen zu können.¹⁵⁷

Es überzeugt nicht, wenn Robert A. P. Glawe hervorhebt, mit einer durch das Grundgesetz vermeintlich gebotenen Privilegierung der Bündnisfähigkeit bestehe neben den Gründen der Eilbedürftigkeit und der Vereitelungsgefahr ein eigener weiterer Grund, der eine Verschiebung der parlamentarischen Mitwirkung zulässig mache, ohne die Reichweite parlamentarischer Rechte zu beschränken.¹⁵⁸ Damit ist im Ergebnis nichts anderes gemeint als der Verzicht auf die nachträgliche Zustimmung des Deutschen Bundestages in Fällen von „kurzfristigen Vorlaufzeiten für Streitkräfteeinsätze“¹⁵⁹. Der Gesetzgeber des ParlBG hat in angemessener Abwägung der widerstreitenden Interessen auch bei Gefahr im Verzug eine nachträgliche Zustimmung normiert. Es gibt im Deutschen Bundestag keine Bestrebungen, aus Gründen der „Bündnisfähigkeit“ auf die nachträgliche Zustimmung zu verzichten.

7. Resümee

Entgegen der Auffassung der Bundesregierung war die Operation Pegasus zustimmungsbedürftig. Es ist zu hoffen, dass das Bundesverfassungsgericht das Organstreitverfahren in Sachen der Operation Pegasus zeitnäher entscheidet als das AWACS/Türkei-Verfahren, für dessen Entscheidung sich das Gericht fünf Jahre Zeit ließ. Zu wünschen wäre, wenn das Gericht im Rahmen des Verfahrens Pegasus die rätselhafte wehrverfassungsrechtliche Passage aus dem Lissabon-Urteil klären könnte. ■

¹⁵³ BVerfGE 126, S. 68 f.

¹⁵⁴ Ähnlich K. Dau, in: Neue Zeitschrift für Wehrrecht (1998), S. 99; C. Lutze, in: Die Öffentliche Verwaltung 56 (2003), S. 978.

¹⁵⁵ K. Dau, a.a.O. (Fn. 154), S. 99.

¹⁵⁶ BVerfGE 121, S. 161.

¹⁵⁷ R.A.P. Glawe, in: Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht-Extra (2011), S. 3, unterschätzt die Bedeutung des wehrverfassungsrechtlichen Parlamentsvorbehalts, wenn er meint, die nachträgliche Genehmigung sei wirkungslos, soweit vollendete Tatsachen geschaffen worden seien.

¹⁵⁸ *Id.*, S. 5.

¹⁵⁹ R.A.P. Glawe, a.a.O. (Fn. 46), S. 222.