

# Verrechtliche Kontrolle

---

Christian Marxsen

2022-03-22T15:40:54

Im Bereich der Außenpolitik überstürzen sich die Ereignisse. Spätestens mit der Beendigung des Afghanistaneinsatzes ist verbreitet anerkannt, was sich lange abzeichnete: dass nämlich die bisherige Politik militärischer Interventionen gescheitert ist. Weder im Irak, noch in Libyen oder in Afghanistan haben die Interventionen zu einer nachhaltigen Stabilisierung und Demokratisierung geführt. Gleichzeitig rückt durch die russische Aggression gegen die Ukraine die lange aus den Augen verlorene Landes- und Bündnisverteidigung wieder in den Fokus der Aufmerksamkeit. Es zeichnet sich eine politisch-strategische Wende ab, in deren Folge Auslandsmissionen vom Typus des Afghanistaneinsatzes ausgedient haben dürften und Fragen der Verteidigung bestimmend werden. Aufgeworfen ist damit eine Vielzahl an komplexen Fragen politischer, strategischer aber auch rechtlicher Natur. Ich möchte mich in diesem Beitrag auf die institutionellen Akteure beziehen, die im Hinblick auf die Auslandseinsätze der Bundeswehr eine Rolle spielen bzw. spielen sollten. Aus den Erfahrungen der letzten Jahrzehnte lassen sich wichtige Lehren ziehen, die auch unter veränderten politisch-strategischen Bedingungen relevant sind. Ich plädiere dafür, dass im stärkeren Maße als bisher auch im Hinblick auf Auslandseinsätze eine Gewaltenteilung erfolgen sollte. Zu den bisher in die Entscheidung über Auslandseinsätze primär eingebundenen Akteuren – Bundesregierung und Bundestag – sollte zur Klärung aufgeworfener verfassungsrechtlicher Fragen auch das Bundesverfassungsgericht eine klarere Zuständigkeitsgrundlage erhalten. Hierdurch kann der verfassungsrechtliche Rahmen konkretisiert und langfristig gestärkt werden.

## Die Ausgangslage

Verfassungsrechtlich besteht für Auslandseinsätze der Bundeswehr ein signifikanter Regelungsrahmen. Art. 26 Abs. 1 GG enthält das Verbot des Angriffskrieges, relevant ist auch die innerstaatliche Geltung der allgemeinen Regeln des Völkerrechts (Art. 25 GG), die Vorschrift zum Anschluss der Bundesrepublik an Systeme gegenseitiger kollektiver Sicherheit (Art. 24 Abs. 2 GG) sowie die Vorschriften über die Streitkräfte (Art. 87a GG). Die Normen entstammen allerdings sichtbar einer Zeit, in der an Auslandseinsätze der Bundeswehr nicht zu denken war (letzte Reform durch die Notstandsgesetzgebung 1968), so dass in Teilen erhebliche Rechtsunsicherheit bestand und noch heute besteht.

Kernelemente des heutigen Rechts sind daher auch nicht dem Grundgesetz zu entnehmen, sondern den Rechtsschöpfungen des Bundesverfassungsgerichts, allem voran der Entscheidung zu „Out-of-Area“-Einsätzen aus dem Jahr 1994. Hier entwickelte das Gericht den wehrverfassungsrechtlichen Parlamentsvorbehalt, dem zufolge der Bundestag über bewaffnete Einsätze der Bundeswehr im Ausland entscheiden muss. Der Parlamentsvorbehalt verfolgt, wie [Thomas Kleinlein im Rahmen dieses Symposiums](#) ausgeführt hat, eine Kompensationsfunktion. Das

Gericht sprach der Regierung weitreichende Kompetenzen zu, völkerrechtliche Verträge – im dortigen Fall nämlich den NATO-Vertrag – auch ohne Beteiligung des Bundestages nach Art. 59 Abs. 2 GG fortzuentwickeln und das Bündnis auf neue Zwecke jenseits des ursprünglichen Vertragszwecks der Bündnisverteidigung auszurichten. Als Kompensation für diese damals sehr kritisch bewertete Mitsprachelosigkeit, erhielt der Bundestag das Recht zur Entscheidung über das „Ob“ eines Militäreinsatzes im konkreten Fall. Die Entscheidung über Militäreinsätze hängt also wesentlich von der Bundesregierung ab, die das Einsatzmandat ausarbeitet, welches dann vom Bundestag beschlossen werden muss.

## Gerichtliche Kontrollmöglichkeiten

Die verfassungsrechtliche Debatte und auch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts hat sich nun seit über zwei Jahrzehnten primär auf die Reichweite des wehrverfassungsrechtlichen Parlamentsvorbehalts konzentriert. Dieser Fokus folgt daraus, dass eine juristische Überprüfung der Auslandseinsätze im Rahmen von Organstreitverfahren erfolgt. Hierin können Fraktionen des deutschen Bundestages stellvertretend die Beteiligungsrechte des Bundestages geltend machen. Die Kehrseite dessen aber ist, dass die Einhaltung der übrigen objektiven verfassungsrechtlichen Anforderungen in diesen Verfahren nicht überprüft werden konnte. Das betrifft zum Beispiel die Frage nach der Völkerrechtskonformität von Auslandseinsätzen, die von Art. 25 und 26 Abs. 1 GG zwingend gefordert wird, die allerdings kein Parlamentsrecht ist und daher auch nicht im Wege des Organstreits geltend gemacht werden kann. Die zum Beispiel im Hinblick auf die Einsätze im Kosovo (1999) und in Syrien (ab 2015) höchst umstrittene Völkerrechtskonformität blieb daher verfassungsrechtlich unaufgearbeitet. Auch die Einhaltung weiterer verfassungsrechtlicher Vorschriften kann nicht überprüft werden. Das betrifft zum Beispiel die Frage, ob die Voraussetzungen für einen Einsatz im Rahmen eines Systems gegenseitiger kollektiver Sicherheit (Art. 24 Abs. 2 GG) erfüllt sind. Diese war zuletzt im Falle des Syrieneinsatzes höchst zweifelhaft, da der Einsatz weder im Rahmen der Vereinten Nationen noch im Rahmen der NATO erfolgte. Überprüft werden konnten diese Fragen angesichts der gegenwärtigen Rechtslage allerdings nicht, da das Bundesverfassungsgericht das Organstreitverfahren als unzulässig erachtete [[BVerfG, Rn. 24 ff.](#)].

Die Folge ist, dass die Einhaltung des Verfassungsrechts im Hinblick auf Militäreinsätze jenseits des wehrverfassungsrechtlichen Parlamentsvorbehalts kaum überprüfbar ist (vgl. [Ley](#), S. 331 ff). Als institutionelle Akteure treten hier allein die Bundesregierung und der Bundestag auf. Eine effektive rechtliche Kontrolle aber wird derart nicht geleistet. Der Bundestag befindet sich beim Beschluss über Militäreinsätze letztlich in einer Ratifikationssituation. Er kann dem von der Regierung vorgeschlagenen Mandat entweder zustimmen oder dieses ablehnen. Eine Ablehnung aber ist unwahrscheinlich, denn damit würde sich der Bundestag gegen die von ihm getragene Regierung stellen. Daher überrascht es nicht, dass der Bundestag bislang noch allen Mandaten zugestimmt hat. Allein 2001 hätte die damalige Regierung von Gerhard Schröder die Zustimmung zum Afghanistaneinsatz fast verfehlt und konnte sie letztlich nur sicherstellen, indem die Entscheidung über

den Einsatz mit der Abstimmung über die von Schröder gestellte Vertrauensfrage verbunden wurde.

Dieses Problem mangelnder gerichtlicher Kontrolle ist schon seit geraumer Zeit diagnostiziert worden. Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem Beschluss zum Anti-IS-Einsatz aus 2019 darauf hingewiesen, dass es dem Gesetzgeber obliege, etwaigen Wertungswidersprüchen in der Kontrolldichte entgegenzuwirken ([BVerfG, Rn. 44](#)). In den vergangenen beiden Legislaturperioden gab es entsprechend bereits zwei Gesetzgebungsiniciativen zur Reform des Bundesverfassungsgerichtsgesetz (vgl. BT-Drs. [18/8277](#) und [19/14025](#)). In dieses sollte eine neue Verfahrensart eingefügt werden, um hierdurch den Beschluss des Bundestages über einen Auslandseinsatz der Bundeswehr verfassungsgerichtlich überprüfen zu lassen. Die von Bündnis 90/Die Grünen eingebrachte und von der Linken sowie von Teilen der SPD befürwortete Initiative fand indessen keine Mehrheit im Bundestag. Im gegenwärtigen Koalitionsvertrag wird die Frage nicht aufgegriffen. Die zur Zeit erforderliche und von der Außenministerin vor einigen Tagen neu angestoßene [gesamtstrategische Diskussion](#), die dieses Symposium kritisch begleitet, gibt allerdings erheblichen Anlass, die Bestrebungen zur Etablierung verfassungsgerichtlicher Kontrollmöglichkeiten erneut aufzugreifen.

## **Argumente für eine Ausweitung verfassungsgerichtlicher Kontrolle**

Aufgeworfen ist dabei die grundsätzliche Frage danach, welche Rolle eine gerichtliche Überprüfung im Bereich der Außenpolitik überhaupt spielen sollte. Die klassische verfassungsrechtliche Sicht, die auch heute noch dominant ist und sich zudem in der Politik widerspiegelt, war stets exekutivfreundlich. In der Vergangenheit wurden Maßnahmen im Bereich der Außenpolitik gar als „justizfreie Hoheitsakte“ qualifiziert. Dies aber geht fehl. Die Anforderungen der Verfassung beziehen sich offensichtlich auch auf außenpolitisches Handeln. Es handelt sich zum Beispiel bei den Voraussetzungen von Art. 24 II GG oder bei der Anforderung der Völkerrechtskonformität um Verfassungsbegriffe, die auszulegen und deren Einhaltung zu sichern das Bundesverfassungsgericht grundsätzlich die richtige Instanz ist.

Ein weiteres, häufig bemühtes Gegenargument gegen eine Ausweitung juristischer Kontrolle ist, dass die Verrechtlichung der Außenpolitik in Deutschland bereits übermäßig fortgeschritten sei und dass überdies eine Einschränkung der Handlungsfähigkeit der Bundesrepublik zu befürchten stünde. Dieses Argument aber verfängt nicht: Andere Staaten kennen die starken verfassungsrechtlichen Anforderungen, die das deutsche Grundgesetz auferlegt, nicht. Zum anderen scheint es eher positiv, wenn die Bundesrepublik als Pionier einer Verrechtlichung außenpolitischen Handelns auftritt. Eine Einschränkung der Handlungsfähigkeit kann man hierin eigentlich nur erblicken, wenn man die Bundesregierung gerne von den Anforderungen der Verfassung entlasten möchte.

Der Blick auf andere Rechtsbereiche zeigt schließlich, dass es oftmals eines institutionellen Korrektivs bedarf, um überkommene Rechtsauffassungen zu überwinden. Mit Blick auf die Geltung der Grundrechte im Ausland zum Beispiel hielten die Bundesregierung und der Bundestag die rechtlich kaum haltbare Position aufrecht, der zufolge im Rahmen der sogenannten Ausland-Ausland-Aufklärung durch den Bundesnachrichtendienst Grundrechte keine Anwendung fänden. Es bedurfte einer [Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts](#), um diese Rechtsauffassung endgültig zu überwinden.

Die Einbindung des Gerichts heißt schließlich nicht, dass es ein gerichtliches Mikromanagement geben sollte oder dass das Bundesverfassungsgericht grundsätzlich die völkerrechtlichen Positionen der Bundesrepublik Deutschland bestimmen könnte oder sollte um damit als eine Art „Völkerrechtsgerichtshof“ zu fungieren. Hier kommt es auf richtige Balance in der Rechtsprechung des Gerichts an, die sicherlich im Einzelfall Gegenstand von Konflikten wäre.

Auch und gerade eine sich abzeichnende Neuausrichtung des Einsatzspektrums für Auslandseinsätze der Bundeswehr macht es erforderlich, jetzt über den institutionellen Rahmen nachzudenken, in dem eine juristische Kontrolle von Einsätzen erfolgen kann. Auch die nunmehr wieder in den Fokus rückende Bündnisverteidigung wirft zahlreiche Fragen auf. Kann die Bundeswehr beispielsweise auch direkt über Art. 87a Abs. 2 GG zur Verteidigung eingesetzt werden, ohne dass ein Handeln im Rahmen eines Systems gegenseitiger kollektiver Sicherheit vorliegt? Können Einsätze zur Verteidigung nur zu Gunsten von Bündnispartnern erfolgen oder ist auch die sogenannte Drittstaatennothilfe zulässig? Für die juristische Aufarbeitung möglicher zukünftiger Auslandseinsätze sollten jetzt die juristischen Voraussetzungen geschaffen werden.

*Näher ausgeführt habe ich Überlegungen hierzu auch in meiner Habilitationsschrift [„Völkerrechtsordnung und Völkerrechtsbruch“](#), insb. S. 507–518.*

