

# Dieter Deiseroth

## Stationierung amerikanischer Atomwaffen – begrenzte Souveränität der Bundesrepublik?\*

### A. Problemstellung

Nach dem Nato-Rats-Beschluß vom 12. Dez. 1979<sup>1</sup> ist die Stationierung von 108 ballistischen Flugkörpern Pershing II mit einer Reichweite bis zu 1800 km als Ersatz für die 108 Pershing I der US-Armee in der Bundesrepublik Deutschland und von 464 aerodynamischen Düsenantriebs-Flugkörpern (»cruise missiles«) für Start vom Boden (GLCM) zu je vier auf einem Startfahrzeug (116 fahrbare vierfach Startrampen), insgesamt also von 572 Flugkörpern mit je einem nuklearen Gefechtskopf, ab Herbst 1983 geplant.<sup>2</sup> Diese neuen nuklearen Mittelstreckensysteme sollen in Europa ausschließlich in den US-Streitkräften eingeführt werden.

Die Alternative zu diesem »host-country-model«, das »user-country-model«, war zuerst von der Bundesregierung der Bundesrepublik Deutschland, dann auch von den anderen Dislozierungsländern abgelehnt worden; das abgelehnte Konzept hätte bedeuten, »daß die Startgeräte, die Infrastrukturanlagen, die Instandhaltungs- und Betriebskosten für das ganze System vom Dislozierungsland aufgebracht werden müßten; die Gefechtsköpfe mit den Flugkörpern blieben US-Eigentum und unter US-Verwahrung; eine Zwei-Schlüssel-Kontrollgewalt würde bilateral organisiert; die Bedienungsmannschaften würden unter Aufsicht von amerikanischen »custodians« vom Dislozierungsland gestellt wie bei den üblichen TNF-Systemen«<sup>3</sup>.

Nach dem nunmehr vorgesehenen »host-country-model« sollen die neuen (amerikanischen) Waffen wie alle anderen nuklearen Waffensysteme der Alliierten Streitkräfte in Europa dem Obersten Alliierten Befehlshaber (SACEUR) unterstellt werden.

Dieser Beschuß der Nato hat in den vergangenen Jahren bekanntermaßen zu einer sehr kontroversen öffentlichen Diskussion und heftigen politischen Auseinandersetzungen geführt. Bei dem Streit um die »Nachrüstung« ist von »beiden Seiten« mehrfach die Frage aufgeworfen worden, ob die US-Administration bei einer Ausbreitung der »holländischen Krankheit« unter Umständen auch gegen den Willen der zuständigen Organe der Bundesrepublik die neuen Waffen in der Bundesrepublik stationieren könnte. Sehr oft ist dabei der Begriff von der nach wie vor »begrenzten Souveränität« der Bundesrepublik in die Diskussion gebracht worden.

\* Bei dem vorliegenden Beitrag handelt es sich um die gekürzte und leicht veränderte Fassung einer Studie, die der Verfasser unter dem Titel »US-amerikanische Stationierungsrechte und atomare Entscheidungsbefugnisse in der Bundesrepublik Deutschland« im Auftrag des »Forschungsinstitut für Friedenspolitik e. V. in Starnberg« erstellt hat; die Studie ist in der Schriftenreihe des Forschungsinstituts veröffentlicht worden (Starnberg September/November 1982).

<sup>1</sup> Vgl. den Text des Brüsseler Kommunikates der Außen- und Verteidigungsminister vom 12. 12. 79, in: EA 1/1980, S. D 35 ff.

<sup>2</sup> Zur Vorgeschichte des Brüsseler Beschlusses siehe Milton Leitenberg, Die taktischen Nuklearwaffen großer Reichweite der Nato und der WVO, in: Studiengruppe Militärpolitik, Aufrüsten um abzurüsten?, Reinbek 1980, S. 28 ff.; Lothar Ruehl, Der Beschuß der Nato zur Einführung nuklearer Mittelstreckenwaffen, EA 1980, S. 99 ff.

<sup>3</sup> Vgl. dazu Ruehl, a. a. O., S. 109 f.

2

Besonderen Auftrieb erhielt diese Diskussion durch mehrere Äußerungen des amerikanischen Verteidigungsministers Weinberger, der verlautbart hatte, die Amerikaner hätten das Recht, ihre Truppen »mit dem Besten auszurüsten, was sie hätten«, und niemand könne ihnen das verbieten.<sup>4</sup> Vor allem im Zusammenhang mit der Bekanntgabe der Entscheidung der Reagan-Administration aus dem Jahre 1981, eine größere Anzahl Neutronensprengköpfe zu produzieren, hatte Weinberger erklärt: »Konsultationen über diese Waffe sind ebensowenig erforderlich wie über die Produktion einer konventionellen 155-mm-Artillerie-Granate«; diese Sprengköpfe könnten, natürlich nach Konsultation (*nicht*: nach Zustimmung) der Empfängerländer, »innerhalb weniger Stunden« nach Europa geflogen werden und erhöhten dort »die Verteidigungsstärke der Vereinigten Staaten und ihrer europäischen Verbündeten«.<sup>5</sup>

Der Chef-Präsidentenberater Ed. Meese soll nach Presseberichten der deutschen Regierungsdelegation am Rande des Ottawa-Gipfels im Jahre 1981 deutlich gemacht haben, daß »weder die Nato-Vereinbarung noch der Truppenvertrag (vorsehen), daß Washington seine Partner um Erlaubnis fragen muß, wenn bei den US-Streitkräften in Europa neue Waffen eingeführt werden.« »Nach den geheimen Zusätzen des Truppenstatus werde die Bundesregierung vor der Stationierung neuer Atomwaffen zwar konsultiert, aber nach dem Abkommen, so Meese, »können wir machen, was wir wollen«.<sup>6</sup>

Von bundesrepublikanischen Politikern waren diese Äußerungen seinerzeit mit deutlichem Protest aufgenommen worden; so hatte etwa der Fraktionsvorsitzende der FDP, Wolfgang Mischnick, die Amerikaner belehrt, sie müßten »sich im Klaren darüber sein, daß die Zustimmung zur Lagerung (der Neutronenwaffen) eine Entscheidung der europäischen Bündnispartner ist«.<sup>7</sup>

In der Zwischenzeit sollen hohe Vertreter der Reagan-Administration, darunter Verteidigungsminister Weinberger, ihren Standpunkt »nicht nur nicht wiederholt, sondern korrigiert haben«.<sup>8</sup>

Allerdings ist die Diskussion über die »begrenzte Souveränität« der BRD seitdem nicht mehr verstummt. Zudem gibt es Berichte, denen zufolge der Bundesregierung in Bonn zwei Gutachten vorliegen sollen (eines im Außenministerium, eines im Verteidigungsministerium erstellt), die zur Frage der Stationierungsbefugnisse der USA zu unterschiedlichen Ergebnissen kommen: Das Gutachten aus dem Auswärtigen Amt soll die Frage, ob aufgrund der alten Besatzungsrechte die USA auch ohne Zustimmung der Bundesregierung neue Waffen stationieren können, bejahen; die Expertise aus dem Bundesministerium der Verteidigung soll die Frage verneinen. Ähnlichbrisant ist die Frage, ob und ggf. in welcher Weise die Bundesrepublik als Stationierungsland ein spezifisches Mitspracherecht für den Fall eines Einsatzes der Pershing II Raketen oder der Cruise missiles vom BRD-Gebiet aus haben wird. Der Abrüstungsbeauftragte des US-Präsidenten, Rostow, wich in einem Spiegelinterview der Frage aus und betonte: »Die Befehlsregelungen für den Einsatz der Pershing II und der Cruise missiles müssen dieselben sein wie bei den gegenwärtigen vorhanden-

4 Zitiert nach Egon Bahr, *Was wird aus den Deutschen?*, 1982, S. 104.

5 Vgl. *Der Spiegel* Nr. 34/1981, S. 21.

6 Vgl. *Der Spiegel* Nr. 34/1981, S. 19.

7 Vgl. *Der Spiegel* Nr. 34/1981, S. 19; SPD-Präsidiumsmitglied Hans Koschnick soll laut »Spiegel« den Hinweis des amerikanischen Verteidigungsministers Weinberger, die Ausrüstung der US-Truppen in der Bundesrepublik – auch mit Neutronenwaffen – liege im Ermessen Washingtons, mit der Bemerkung quittiert haben: »Das sollen die gleich dreimal machen, dann merkt auch hier jeder, daß die Amerikaner uns behandeln wollen wie die Askaris«. *Der Spiegel* Nr. 36/1981, S. 25.

8 Vgl. die wiederholten Äußerungen von Egon Bahr u. a. in: Bahr, *Was wird aus den Deutschen?*, 2. a. O., S. 105.

nen Gefechtsfeldwaffen. Der Einsatz ist Sache der militärischen-politischen Entscheidung zum gegebenen Zeitpunkt und im Verlauf des Kampfes, wenn es dann einen geben sollte.“<sup>9</sup>

Die vorliegende Studie versucht auf beide Fragen (Umfang der US-amerikanischen Stationierungsrechte; bundesrepublikanische Mitspracherechte vor Raketen-Einsatz) Antworten zu geben. Dabei gehen wir an dieser Stelle nicht näher auf die Problematik ein, ob sich für die Bundesrepublik Deutschland aus dem Brüsseler NATO-Beschluß vom 12. 12. 1979 rechtliche Bindungen ergeben.<sup>10</sup>

#### *B. Wer entscheidet über die Stationierung neuer atomarer Waffen in der Bundesrepublik?*

##### *I. Stationierungsbefugnisse aus dem sogenannten Generalvertrag vom 26. Mai 1952 in der Fassung vom 23. Okt. 1954?*

Durch den zunächst konzipierten, jedoch nicht in Kraft getretenen »Vertrag über die Beziehungen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und den ‚Drei Mächten‘« vom 26. Mai 1952, den sogenannten Generalvertrag, der auch »Deutschland-Vertrag« genannt wird, sollte im Zusammenhang mit dem Projekt über die »Europäische Verteidigungsgemeinschaft« das Besatzungsstatut abgelöst werden und die Bundesrepublik die »volle Macht über ihre inneren und äußeren Angelegenheiten« erhalten.<sup>11</sup>

Der Vertragstext von 1952 hatte das Wort »Souveränität« entgegen den deutschen Forderungen absichtsvoll vermieden; es sollte »der wissenschaftlichen Ausdeutung überlassen (werden), die Kongruenz oder Inkongruenz dieser (Formel) mit dem Souveränitätsbegriff zu klären«.<sup>12</sup>

Der nach dem Scheitern des Projekts der »Europäischen Verteidigungsgemeinschaft« (am Mehrheitsvotum der französischen Nationalversammlung) auf der Londoner Neun-Mächte-Konferenz im Oktober 1954 dann revidierte Vertragstext erklärte demgegenüber eindeutig: »Die Bundesrepublik hat die volle Macht eines souveränen Staates über ihre inneren und äußeren Angelegenheiten« (Art. 1 Abs. 2 des Generalvertrages in der Fassung vom 23. 10. 1954).<sup>13</sup>

Freilich ist diese Souveränität der Bundesrepublik auch nach Inkrafttreten des Generalvertrages in mehrfacher Hinsicht eingeschränkt; hierauf ist im Folgenden näher

<sup>9</sup> Vgl. *Der Spiegel* Nr. 30/1981, S. 89.

<sup>10</sup> Vgl. dazu im Einzelnen: Dieter Deiseroth, *US-amerikanische Stationierungsrechte*, 2. a. O., Abschnitt B I.

<sup>11</sup> Zum Besatzungsstatut vom 10. April 1949 vgl. W. Grewe, *Die verfassungsrechtlichen Grundlagen der Bundesrepublik Deutschland; Das Besatzungsstatut*, Deutsche Rechts-Zeitschrift 4 (1949), S. 265 ff.; W. Wengler, *Betrachtungen zum Besatzungsstatut*, NJW 1949, S. 881 ff. Vgl. den Vertragstext bei Kutscher/Greve, *Bonner Vertrag und Zusatzvereinbarungen*, München und Berlin 1952; vgl. zu den historischen Hintergründen Kutscher, *Schlüsselwort „Bonner Verträge“*, in: *Wörterbuch des Völkerrechts* 1962, S. 224 ff.

<sup>12</sup> Vgl. Grewe, *System und Grundgedanken des Bonner Vertragswerkes*, Einführung zu der erläuterten Textausgabe von H. Kutscher, *Bonner Vertrag*, 1952, S. 8; W. Grewe, *Von der Kapitulation zum Deutschlandvertrag*, Außenpolitik 3 (1952), S. 414 ff.

<sup>13</sup> Der Vertragstext ist abgedruckt u. a. bei Ingo von Münch, *Dokumente des geteilten Deutschland*, 2. Auflage 1976, S. 229 ff; zu den Hintergründen dieser Textänderung vgl. u. a. Wilhelm Grewe, *Souveränität der Bundesrepublik*, AaR 80 (1956), S. 231 ff; E. von Puttkammer, *Vorgeschichte und Zustandekommen der Pariser Verträge vom 23. Okt. 1954*, ZaÖRV 17 (1956/57), S. 448 ff; aus DDR-Sicht: R. Arzinger, *Die Kriegsverträge von Bonn und Paris*, Berlin (Ost) 1954; H. Brandweiner, *Die Verträge London und Paris*, Neue Justiz 8 (1954), 711 ff.

einzugehen, wobei wir uns freilich allein auf die Frage beschränken, welche Auswirkungen diese Souveränitätsbegrenzungen im Hinblick auf die geplante Dislozierung der neuen US-amerikanischen Nuklearsysteme haben.

### *1. Vorbehalt des Artikels 5 Abs. 2 des Generalvertrages*

Nach dieser Bestimmung erlöschen »die von den Drei Mächten bisher innegehabten oder ausgeübten Rechte in bezug auf den Schutz der Sicherheit von in der Bundesrepublik stationierten Streitkräften, die zeitweilig von den Drei Mächten beibehalten werden . . . , sobald die zuständigen deutschen Behörden entsprechende Vollmachten durch die deutsche Gesetzgebung erhalten haben und dadurch instandgesetzt sind, wirksame Maßnahmen zum Schutz der Sicherheit dieser Streitkräfte zu treffen, einschließlich der Fähigkeit, einer ernstlichen Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung zu begegnen.« Diese sogenannten Vorbehaltsrechte »in bezug auf den Schutz der Sicherheit« der fremden Streitkräfte in der Bundesrepublik wurden von den westlichen Alliierten im Jahre 1968 explizit für erloschen erklärt.<sup>14</sup> Insofern können spezifische Stationierungsrechte gegen den Willen der Organe der Bundesrepublik von den Drei Mächten seit diesem Zeitpunkt jedenfalls nicht mehr auf Art. 5 Abs. 2 des General- bzw. Deutschlandvertrages gestützt werden.<sup>15</sup>

### *2. Stationierungsvorbehalte in Artikel 4 Abs. 1 Satz 1 des Generalvertrages*

Nach dieser Bestimmung sollten die Drei Mächte »bis zum Inkrafttreten der Abmachungen über den deutschen Verteidigungsbeitrag . . . ihre bisher ausgeübten oder innegehabten Rechte in bezug auf die Stationierung von Streitkräften in der Bundesrepublik« behalten. Die »Rechte und Pflichten« dieser Streitkräfte sollten sich gem. Art. 4 Abs. 1 Satz 3 nach dem sogenannten Truppenvertrag bestimmen.<sup>16</sup> Mit den in Artikel 4 Abs. 1 Satz 1 genannten »Abmachungen über den deutschen Verteidigungsbeitrag« waren der sogenannte »Brüsseler Vertrag« mit seinen Protokollen über die Streitkräfte und über die Rüstungskontrolle vom 23. 10. 1954<sup>17</sup> sowie der Beitritt zum Nato-Vertrag gemeint.<sup>18</sup> Da alle diese Abmachungen am 6. Mai 1955 in Kraft getreten sind,<sup>19</sup> hat dieser in Art. 4 Abs. 1 Generalvertrag enthaltene Vorbehalt heute keine rechtliche Bedeutung mehr. Dies ist in der einschlägigen Fachliteratur unbestritten. Insofern können also Stationierungsrechte auch nicht mehr auf Art. 4 Abs. 1 Generalvertrag gestützt werden.

### *3. Truppenstationierungsrechte aus Artikel 4 Abs. 2 Satz 2 des Generalvertrages*

Nach dieser recht komplizierten vertraglichen Bestimmung ist »die Bundesrepublik damit einverstanden, daß vom Inkrafttreten der Abmachungen über den deutschen

<sup>14</sup> Vgl. die Bekanntmachung vom 18. 6. 1968, BGBl. I S. 714; zu den historischen Hintergründen vgl. Dieter Sterzel, Kritik der Notstandsgesetze, 1968, S. 24 f., 26 ff.

<sup>15</sup> Ebenso: Helmut Rumpf, Land ohne Souveränität, 2. Aufl., 1973, S. 19; Meinhard Schröder, Die Auswirkungen der Notstandverfassung auf die Souveränität der Bundesrepublik, Europa-Archiv 1968, S. 783 ff; sowie jüngst: Däubler, Stationierung und Grundgesetz, S. 85; H. Ridder, Die Souveränität der BRD und ihre Position in der westlichen Allianz, BlfdeInnP 1982, Heft 8.

<sup>16</sup> Der »Vertrag über die Rechte und Pflichten ausländischer Streitkräfte und ihrer Mitglieder in der Bundesrepublik Deutschland«, der sogenannte Truppenvertrag, ist abgedruckt in: BGBl. 1955 II, S. 311.

<sup>17</sup> BGBl. 1955 II, S. 283.

<sup>18</sup> So zu Recht auch Rumpf, Das Recht der Truppenstationierung in der Bundesrepublik, 1969, S. 7.

<sup>19</sup> Vgl. das Zustimmungsgesetz zu diesen Verträgen vom 24. 3. 1955, BGBl. II, S. 256 und die Bekanntmachung vom 9. 5. 1955 über ihr Inkrafttreten in BGBl. II, 610.

Verteidigungsbeitrag an Streitkräfte der gleichen Nationalität und Effektivstärke wie z. Zt. dieses Inkrafttretens in der Bundesrepublik stationiert werden dürfen«. Weiter heißt es im Satz 3 der Vorschrift: »Im Hinblick auf die in Art. 1 Abs. 2 dieses Vertrages umschriebene Rechtsstellung der Bundesrepublik und im Hinblick darauf, daß die Drei Mächte gewillt sind, ihre Rechte betreffend die Stationierung von Streitkräften in der Bundesrepublik, soweit diese betroffen ist, nur in vollem Einvernehmen mit der Bundesrepublik auszuüben«, sollte die »Frage der Truppenstationierung in einem besonderen Vertrag geregelt werden« (Art. 4 Abs. 2 Satz 3 Generalvertrag). Diese besondere Regelung erfolgte im sogenannten Aufenthaltsvertrag vom 23. 10. 1954, der zusammen mit dem Generalvertrag in Kraft trat.<sup>20</sup> Der Zweck der Truppenstationierung wird im Vorspruch dieses Aufenthaltsvertrages mit der »gegenwärtigen internationalen Lage« und mit der Notwendigkeit begründet, »die Verteidigung der freien Welt sicherzustellen«; diese Gründe erforderten »weiterhin die Anwesenheit ausländischer Streitkräfte in der Bundesrepublik«.

In Art. 1 Abs. 1 dieses Aufenthaltsvertrages wird der im Generalvertrag in Art. 4 Abs. 2 Satz 2 enthaltene Grundsatz bekräftigt, daß die Bundesrepublik damit einverstanden sei, »daß vom Inkrafttreten der Abmachungen über den deutschen Verteidigungsbeitrag an Streitkräfte der gleichen Nationalität und Effektivstärke wie z. Zt. dieses Inkrafttretens in der Bundesrepublik stationiert werden dürfen«. Sollen zukünftig zusätzliche Streitkräfte der Partnerstaaten des Aufenthaltsvertrages (USA, Großbritannien, Frankreich, Niederlande, Belgien, Kanada) im Bundesgebiet üben oder soll die Effektivstärke der Streitkräfte erhöht werden, so bedürfen diese Veränderungen und Bewegungen der Zustimmung der Bundesregierung; Übungen müssen mit den Richtlinien der Nato übereinstimmen; die übenden Truppen dürfen nicht länger als 30 Tage im Bundesgebiet verweilen (Art. 1 Abs. 2 u. 3 des Aufenthaltsvertrages). Außerdem gewährte die Bundesrepublik den amerikanischen, britischen und französischen Streitkräften ein Durchzugsrecht auf dem Wege in andere Mitgliedsstaaten des NATO-Vertrages auf der gleichen Grundlage, wie dies zwischen anderen NATO-Mitgliedsstaaten üblich ist, oder mit Wirkung für alle Mitglieder im NATO-Rat vereinbart wird (Art. 1 Abs. 4 des Aufenthaltsvertrages). Der Aufenthaltsvertrag »tritt außer Kraft mit dem Abschluß einer friedensvertraglichen Regelung mit Deutschland oder wenn die Unterzeichnerstaaten zu einem früheren Zeitpunkt übereinkommen, daß die Entwicklung der internationalen Lage neue Abmachungen rechtfertigt« (Art. 3 Abs. 1).

Ohne das »volle Einvernehmen mit der Bundesrepublik«, also ohne Zustimmung der zuständigen Organe der Bundesrepublik, könnte somit also die Dislozierung der im Nato-Doppelbeschuß genannten amerikanischen atomaren Waffensysteme gem. Art. 4 Abs. 2 Satz 2 u. 3 in Verbindung mit Art. 1 des Aufenthaltsvertrages nur dann erfolgen, wenn diese neuartige Ausrüstung der amerikanischen Streitkräfte von dem seinerzeit erklärten Einverständnis mit der Stationierung von Streitkräften »der gleichen Nationalität und Effektivstärke« (wie am 5. 5. 1955) gedeckt würde. Die »Effektivstärke« am 5. bzw. 6. 5. 1955 wurde niemals amtlich bekanntgemacht.<sup>21</sup>

Juristisch gesehen hängt die Beantwortung dieser Frage davon ab, ob die Einführung der neuen nuklearen Mittelstreckensysteme bei den in der Bundesrepublik stationierten US-Streitkräften die damalige (1955) »Effektivstärke« verändert oder nicht.

<sup>20</sup> Vertrag über den Aufenthalt ausländischer Streitkräfte in der Bundesrepublik vom 23. 10. 1954 (= Aufenthaltsvertrag), BGBl. 1955 II, S. 253.

<sup>21</sup> So auch Henschdorfer, Fachwiss. Dienst des Dt. Bundestages, 1981, S. 5; zu den Truppenstärken im Jahre 1981 vgl. die Broschüre des Presse- und Informationsamtes der Bundesregierung »Die all. Stationierungsstreitkräfte in der BRD«, August 1981.

Würde die »Effektivstärke« durch diese neuen Systeme erhöht, könnte die Stationierung nur im Einvernehmen mit den zuständigen Organen der Bundesrepublik erfolgen.

Würde man den Begriff der Effektivstärke nur auf die Truppenstärke, also auf die Anzahl der Truppenangehörigen beziehen, wäre die »Bewaffnung« dieser Streitkräfte nicht von den oben zitierten Bestimmungen erfaßt. Allerdings ist in der fraglichen Bestimmung eben von »Effektivstärke« die Rede; dennoch ist der Wortlaut der Vorschrift in dieser Hinsicht nicht eindeutig. Ein Vergleich dieser Begrifflichkeiten mit gleichlautenden oder ähnlichen in anderen vertraglichen Regelungen (außerhalb des Generalvertrages und des Aufenthaltsvertrages), z. B. mit einzelnen Regelungen des »Brüsseler Vertrages« (BGBl. 1955 II, S. 256, S. 262, S. 630), ist schon deshalb nicht sinnvoll, weil es sich dabei eben um andere Verträge mit anderen Vertragspartnern handelt.

Von Bedeutung für die Auslegung ist allerdings die Tatsache, daß jede Truppenstationierung zwangsläufig einen Eingriff in die Souveränität jedes »Aufnahmestaates« darstellt.

Da der Bundesrepublik durch Art. 1 Abs. 2 des Generalvertrages, wie oben bereits dargelegt, »die volle Macht eines souveränen Staates über ihre inneren und äußeren Angelegenheiten« eingeräumt wurde, gilt dies zumindest nach Inkrafttreten des Generalvertrages auch im Hinblick auf die Souveränität der Bundesrepublik.

Gerade weil sowohl die Bundesrepublik als auch die USA (ebenso wie Großbritannien und Frankreich) Mitglieder der Vereinten Nationen sind, haben sie zudem seit dem Beginn ihrer Mitgliedschaft auch die Pflicht, die Verpflichtungen aus der Charta der Vereinten Nationen zu erfüllen; die Organisation der Vereinten Nationen beruht nun aber auf dem »Grundsatz der souveränen Gleichheit aller ihrer Mitglieder«. (Art. 2 Nr. 1 der Charta), in deren innere Angelegenheiten selbst die Organisation der Vereinten Nationen grundsätzlich nicht eingreifen darf (Art. 2 Nr. 7 der Charta). Daraus läßt sich mit guten Gründen die Auslegungsmaxime ableiten, daß zwischen den Staaten geschlossene völkerrechtliche Verträge im Zweifel so zu verstehen sind, daß sie die Souveränität der Vertragspartner möglichst wenig einschränken.<sup>11</sup>

Bereits dies würde zu dem Ergebnis führen, daß die Dislozierung neuer amerikanischer atomarer Waffensysteme bei den bereits stationierten Streitkräften eine Veränderung der »Effektivstärke« bedeutet. Für diese Auslegung spricht im übrigen auch der sehr langwierige und auf hoher politischer Ebene geführte Entscheidungsprozeß, der zum NATO-Doppelbeschuß führte. Gerade wenn der Beschuß offiziell als »Nachrüstungsprogramm« und damit als Projekt zum Ausgleich einer (vorgerückt) höheren Effektivstärke der Streitkräfte des Warschauer Paktes begründet wurde und wird, wird damit eben eine Erhöhung der »Effektivstärke« der US- bzw. NATO-Streitkräfte in Westeuropa angezielt. Angesichts der rasanten Eskalation des Abschreckungs- und Kriegsführungspotentials der US-Streitkräfte in Westeuropa gegenüber der Situation im Jahre 1955 von einer »gleichen Effektivstärke« wie z. Zt. des »Inkrafttretens« des Generalvertrages am 5. 5. 55 zu sprechen, wäre geradezu tiefstaplerisch.

Insofern kann einer vom Bundesverteidigungsministerium publizierten Stellungnahme zur Frage des Zustimmungsvorbehalt bei der Stationierung neuer Waffen uneingeschränkt zugestimmt werden, in der es heißt:

<sup>11</sup> Im Ergebnis ebenso z. B. Däubler, Stationierung und Grundgesetz, 1982, S. 104 unter Berufung auf Georg Dahm, Völkerrecht, Band 1, Stuttgart 1958, S. 168; Paul Guggenheim, Lehrbuch des Völkerrechts, Band 1, Basel 1948, S. 128 mit weiteren Nachweisen.

•Insbesondere wird auf eine Zustimmung in den Fällen nicht verzichtet werden können, in denen diese neuen Entwicklungen über den militärischen Bereich hinaus eine Bedeutung bekommen haben, die von entscheidendem Einfluß auf die innen-, außen- und sicherheitspoliische Handlungsfähigkeit des Aufnahmestaates ist. Wären derart gravierende Vorhaben der Einflußnahme des Aufenthaltsstaates entzogen, so würde seine Souveränität in unzulässiger Weise beeinträchtigt. Referat VR II 4 – AZ.: 10 – 51 – 05 – 01, (liegt dem Verfasser vor).

In der gleichen Verlausbarung zitiert das Verteidigungsministerium zudem einen Beschuß der NATO-Rats-Tagung vom 16. bis 19. Dez. 1957 in Paris, in dem es hinsichtlich der Verteilung an Vorräten von Atomsprengköpfen heißt: »Die Verteilung dieser Vorräte . . . und die Vereinbarung für ihre Verwendung werden infolgedessen in Übereinstimmung mit den Verteidigungsplänen der NATO und im Einvernehmen mit den direkt beteiligten Staaten festgelegt . . .«.<sup>23</sup>

»Einvernehmen« setzt nun aber Zustimmung der Beteiligten voraus. Zwar ist im Völkerrecht die Bindungswirkung einer Auslegung umstritten, die sich in einer gleichartigen nachfolgenden Praxis aller vertragsschließenden Parteien ausdrückt.<sup>24</sup> Diese Praxis gewinnt jedoch jedenfalls dann ihre gewichtige Bedeutung, wenn sie allein der völkerrechtlich normierten »souveränen Gleichheit« aller Staaten, zumal der UN-Mitgliedsstaaten, gerecht wird.

#### *4. Stationierungs- bzw. Dislozierungsrechte aufgrund des Artikels 4 Abs. 2 Satz 1 Generalvertrag in Verbindung mit Artikel 2 Generalvertrag?*

Artikel 4 Abs. 2 Satz 1 Generalvertrag besagt, daß die »von den Drei Mächten bisher ausgeübten oder innegehabten und weiterhin beizubehaltenden Rechte in bezug auf die Stationierung von Streitkräften in Deutschland . . . von den Bestimmungen dieses Artikels nicht berührt« werden. Die damit angesprochenen »weiterhin beizubehaltenden Rechte« sind diejenigen, die aus dem besetzungsrechtlichen Stationierungsrecht resultieren.

Jedoch sollen nach eben dieser Bestimmung (Artikel 4 Abs. 2 Satz 1 Generalvertrag) diese Rechte nicht im bisherigen, sondern nur in einem beschränkten Umfange weitergelten (»soweit sie für die Ausübung der im ersten Satz des Artikels 2 dieses Vertrages genannten Rechte erforderlich sind«; Artikel 4 Abs. 2 Satz 1 Generalvertrag). Die »Erforderlichkeit« der konkreten Beibehaltung dieser Rechte wird also durch Artikel 2 des Generalvertrages bestimmt; danach behalten die Drei Mächte »im Hinblick auf die internationale Lage, die bisher die Wiedervereinigung Deutschlands und den Abschluß eines Friedensvertrages verhindert hat, . . . die bisher von ihnen ausgeübten oder innegehabten Rechte und Verantwortlichkeiten in bezug auf Berlin und auf Deutschland als Ganzes einschließlich der Wiedervereinigung Deutschlands und einer friedensvertraglichen Regelung«.<sup>25</sup>

Bei diesem westalliierten Vorbehalt der bisherigen »Rechte und Verantwortlichkeiten« handelt es sich also um eine Ausklammerung von bestimmten rechtlichen Befugnissen aus dem Vertrag; die Übertragung der Souveränität an die Bundesrepublik Deutschland sollte sich nicht auf die in Art. 2 den Westmächten vorbehaltenen Gebiete beziehen. Nach dem Wortlaut der Bestimmung haben die Westalliierten die reservierten Rechte behalten, also nicht vertraglich erhalten. Für diese Auslegung spricht auch, daß Art. 9 des Generalvertrages, der in seinen ersten beiden Absätzen ein Schiedsgericht zur Entscheidung für alle Streitigkeiten einsetzt, die sich aus dem

<sup>23</sup> Der Beschuß ist abgedruckt in: Archiv der Gegenwart v. 19. 12. 57, S. 6801 ff (Ziff. 21).

<sup>24</sup> Vgl. R. Lagoni in: Menzel/Ipsen, Völkerrecht, 2. Aufl. 1979, S. 317 m. w. N.

<sup>25</sup> Vgl. den amtlichen Text bei von Münch, a. a. O., S. 230.

Vertrag ergeben, im dritten Absatz die Streitigkeiten aus Artikel 2 von dieser Schiedsgerichtbarkeit ausnimmt. Dies deutet zumindest darauf hin, daß das, was in Artikel 2 geregelt worden ist, nicht als Vertragsgegenstand betrachtet wird.<sup>26</sup> In der Begründung der Bundesregierung zu Artikel 2 des Generalvertrages hieß es, daß sich diese »Rechte und Verantwortlichkeiten« »auf die Vereinbarungen von 1945 gründen«.<sup>27</sup>

Im Bundestagsausschuß für Auswärtige Angelegenheiten war seinerzeit bereits darüber diskutiert worden, »auf welchen internationalen Vereinbarungen die beizubehaltenden Rechte der drei westlichen Mächte beruhen. Eine Einigkeit darüber, ob nur die Deklaration vom 5. Juni 1945 oder daneben auch das Potsdamer Abkommen oder nur dieses in Betracht kommen, war nicht zu erzielen«.<sup>28</sup>

Auch in der Literatur ist eine präzise Rechtsgrundlage für die seinerzeitigen Besetzungsrechte nicht eindeutig auszumachen; zumeist wird auf die *occupatio bellica* im Sinne der Haager Landkriegsordnung (HLKO), auf die Übernahme der Obersten Regierungsgewalt durch die Siegermächte am 5. Juni 1945 oder auch auf die bedingungslose militärische und politische Kapitulation Deutschlands am 8. 5. 1945 abgestellt.<sup>29</sup>

Allgemein anerkannt ist jedoch, daß die Rechte der Siegermächte jedenfalls in der sogenannten Berliner Erklärung vom 5. Juni 1945 näher bestimmt wurden, in der es hieß:

»Die Regierungen des Vereinigten Königreichs, der Vereinigten Staaten von Amerika, der Union der Sozialistischen Sowjetrepubliken und die Provisorische Regierung der Französischen Republik übernehmen die oberste Regierungsgewalt in Deutschland einschließlich aller Befugnisse der Deutschen Regierung, des Oberkommandos der Wehrmacht und der Regierungen, Verwaltungen oder Behörden der Länder, Städte und Gemeinden.«<sup>30</sup>

Innerhalb ihrer Besatzungszonen hatten die drei Westmächte im Zuge der von ihnen geförderten Bildung eines westdeutschen Staates den westdeutschen Behörden zunehmend hoheitliche Befugnisse übertragen. Etappen auf diesem Wege waren unter anderem das am 10. April 1949 geschlossene und am 21. September 1949 in Kraft getretene Besatzungsstatut sowie das Petersberg-Abkommen vom 22. November 1949 und der sogenannte Überleitungsvertrag vom 26. Mai 1952.<sup>31</sup>

Bekanntlich haben die Drei Mächte – abgesehen von den im Rahmen dieses Abschnittes untersuchten Vorbehaltstrechten – in Art. 1 des Generalvertrages ausdrücklich erklärt, daß »mit dem Inkrafttreten« des Generalvertrages »die Vereinigten Staaten von Amerika, das Vereinigte Königreich von Großbritannien und Nord-Irland und die Französische Republik . . . das Besetzungsregime in der Bundesrepublik

<sup>26</sup> Vgl. dazu auch Otto Kimmich, Die Souveränität der Bundesrepublik Deutschland, 1970, S. 87.

<sup>27</sup> Vgl. Regierungsgründung zum Gesetzentwurf betreffend das Protokoll vom 23. Okt. 1954 über die Beendigung des Besetzungsregimes in der Bundesrepublik, Deutscher Bundestag, Drucksachen, Nr. 1000, 2. Wahlperiode, S. 38.

<sup>28</sup> Vgl. den Schriftlichen Bericht des Ausschusses für Auswärtige Angelegenheiten über den Entwurf eines Gesetzes betreffend das Protokoll vom 23. Okt. 1954 über die Beendigung des Besetzungsregimes in der Bundesrepublik Deutschland, Deutscher Bundestag, Drucksachen Nr. 1200, 2. Wahlperiode, S. 6.

<sup>29</sup> Vgl. dazu u. a. Otto Kimmich, Die Souveränität der Bundesrepublik Deutschland, 2. a. O., S. 30 ff; Klaus Freiherr von Richthofen, Die Wiedererlangung der deutschen Souveränität für das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland nach den Pariser Verträgen vom 23. Okt. 1954, Dissertation Göttingen 1972, S. 58 ff; Otto Großmann, Aufenthaltsrecht und Rechtsstellung der ausländischen Streitkräfte in Deutschland unter besonderer Würdigung der Rechtslage der Französischen Truppen, Dissertation Würzburg 1971, S. 6 ff; Rumpf, Land ohne Souveränität, 2. a. O., S. 18; Adolf Arndt, Der deutsche Staat als Rechtsproblem, Berlin 1960, S. 27; Ulrich Scheuner, Beitrag der Bundesrepublik zur europäischen Verteidigungsgemeinschaft und Grundgesetz, in: Der Kampf um den Wehrbeitrag, zweiter Halbband München 1953, S. 94 ff, 149.

<sup>30</sup> Diese Erklärung ist abgedruckt bei von Münch, Dokumente des geteilten Deutschland, 2. a. O., S. 19.

<sup>31</sup> Vgl. dazu u. a. Rumpf, Land ohne Souveränität, 2. a. O., S. 8 ff; Wilhelm Grawe, Außenpolitik der Nachkriegszeit, Stuttgart 1960.

beenden, das Besatzungsstatut aufheben und die Alliierte Hohe Kommission sowie die Dienststellen der Landeskommisare in der Bundesrepublik auflösen«.<sup>12</sup>

Damit haben die Drei Mächte also ausdrücklich auf ihre spezifischen Rechte verzichtet, die sie als *Drei Mächte* im Rahmen des »Besatzungsregimes in der Bundesrepublik« innehatten. Geblieben sind nach dem Wortlaut des Artikels 2 des Generalvertrages lediglich die Rechte »in bezug auf Berlin und auf Deutschland als Ganzes einschließlich der Wiedervereinigung Deutschlands und einer friedensvertraglichen Regelung«, die aber den Drei Mächten nicht allein, sondern als drei der »Vier Mächte« zustehen. Diese Auffassung ist auch von den Regierungen der Drei-West-Mächte in gleichlautenden Noten vom 11. August 1970 anlässlich des bevorstehenden Abschlusses des deutsch-sowjetischen Vertrages vom 12. August 1970 bestätigt worden. Darin hieß es, »daß die Rechte und Verantwortlichkeiten der Vier-Mächte in bezug auf Berlin und Deutschland als Ganzes, die sich aus dem Ergebnis des 2. Weltkrieges herleiten und die im Londoner Übereinkommen vom 14. Nov. 1944, in der Vierer-Erklärung vom 5. Juni 1945 sowie in anderen Kriegs- und Nachkriegsübereinkünften ihren Niederschlag gefunden haben, durch einen zweiseitigen Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Union der sozialistischen Sowjetrepubliken, einschließlich dieses Vertrages, nicht berührt werden und nicht berührt werden können.«<sup>13</sup>

Auch in dem »Vier-Mächte-Abkommen über Berlin« vom 3. Sept. 1971 haben die Regierungen Frankreichs, der Sowjetunion, Großbritanniens und der USA erklärt, sie handelten »auf der Grundlage ihrer Vier-Mächte-Rechte und -Verantwortlichkeiten und der entsprechenden Vereinbarungen und Beschlüsse der Vier Mächte aus der Kriegs- und Nachkriegszeit, die nicht berührt werden«.<sup>14</sup>

»Rechte und Verantwortlichkeiten in bezug auf Berlin und auf Deutschland als Ganzes einschließlich der Wiedervereinigung Deutschlands und einer friedensvertraglichen Regelung«, wie sie in Artikel 2 des Generalvertrages erwähnt sind, können daher allenfalls von den Vier Mächten ausgeübt werden; die Vereinigten Staaten etwa könnten diese Rechte keinesfalls alleine ausüben. Dieses würde auch für eine eventuelle Stationierung neuer amerikanischer Mittelstreckensysteme gelten: Weder die US-Regierung noch die Regierungen der anderen früheren Besatzungsmächte könnten alleine unter Berufung auf die Besatzungsrechte Besatzungsgewalt ausüben.

Könnte man – so bliebe zu fragen – dessen ungeachtet aus der Tatsache, daß seit der Beendigung der Tätigkeit des »Alliierten Kontrollrates« im Jahre 1948 jede Besatzungsmacht innerhalb ihrer Besatzungszone die Besatzungsrechte allein ausgeübt hat, folgern, der in Artikel 2 des Generalvertrages festgehaltene Vorbehalt der »ausgeübten oder innegehabten Rechte und Verantwortlichkeiten« gewähre weiterhin ein *besatzungsrechtlich* fundiertes Truppenstationierungsrecht jeder *einzelnen* (früheren) Besatzungsmacht? Würde man diese Frage bejahen, wären damit die Inhaber eines solchen (*besatzungsrechtlich* verankerten) Truppenstationierungsrechtes von den vertraglichen Bindungen, die sich aus Art. 4 Abs. 2 Satz 2 und 3 sowie aus dem Aufenthaltsvertrag (siehe oben) ergeben, u. U. freigestellt: Die Rechte auf Truppenstationierung könnten dann ungeachtet der in jener Bestimmung genannten Grenze der »gleichen . . . Effektivstärke« wahrgenommen werden.

Die Bundesregierung hatte bei der parlamentarischen Beratung der Zustimmungsge-

<sup>12</sup> Vgl. den Text bei von Münch, Dokumente des geteilten Deutschland, 2. 2. O., S. 230.

<sup>13</sup> Vgl. den Text der amerikanischen Note in: Presse- und Informationsamt der Bundesregierung (Herausgeber), Die Verträge der Bundesrepublik Deutschland mit der Union der sozialistischen Sowjetrepubliken vom 12. August 1970 und mit der Volksrepublik Polen vom 7. Dez. 1970, S. 15 ff.

<sup>14</sup> Vgl. Presse- und Informationsamt der Bundesregierung (Herausgeber), Das Vier-Mächte-Abkommen über Berlin vom 3. Sept. 1971, S. 15.

setze die Auffassung vertreten, es bestünde seit dem Abschluß des Generalvertrages und des Aufenthaltsvertrages für das Gebiet der Bundesrepublik nur noch ein einheitliches *vertragliches* Stationierungsrecht. Die Rechte der Drei-Mächte ergäben sich insoweit ausschließlich aus der im Generalvertrag und im Aufenthaltsvertrag freiwillig übernommenen Verpflichtung der Bundesrepublik.<sup>35</sup>

Auch Grewe, der an den Verhandlungen mit den West-Alliierten maßgeblich beteiligt war, vertrat die Auffassung, nach Abschluß der Verträge sei das besetzungsrechtliche Stationierungsrecht nicht nur sachlich (durch die Bindung seiner Ausübung in der Bundesrepublik an deren Zustimmung), sondern auch territorial beschränkt worden; für das Gebiet der Bundesrepublik existiere es nicht mehr. Dort sei es vielmehr durch ein vertragliches Stationierungsrecht ersetzt worden; »ein auf Besetzungsrecht gegründetes Stationierungsrecht der West-Mächte nach dem Inkrafttreten der Abmachungen über den deutschen Verteidigungsbeitrag (bestehe) nur noch in Berlin – und (seinerzeit) im Saargebiet«.<sup>36</sup>

Demgegenüber zieht etwa Rumpf aus der Vorbehaltssregelung in Artikel 4 Abs. 2 Satz 1 in Verbindung mit Artikel 2 des Generalvertrages den Schluß, daß, »soweit diese Truppen der gemeinsamen Verteidigung dienen, ... ihre Anwesenheit auf Vertrag (beruht); soweit sie der Durchsetzung der Rechte der Drei Mächte auf Mitbestimmung bei der Wiederherstellung der Deutschen Einheit dienen, ist die ursprüngliche besetzungsrechtliche Grundlage erhalten geblieben«.<sup>37</sup>

Freilich ist, wenn man sich die Auffassung von Rumpf und Hienstorfer zu eigen macht, unklar, wonach sich bemäßt, ob die Streitkräfte der West-Alliierten jeweils als Truppen zur »Verteidigung der freien Welt« (Aufenthaltsvertrag bzw. Art. 4 Abs. 2 Satz 2 u. 3 Generalvertrag) oder aber ob sie »in bezug auf Berlin und auf Deutschland als Ganzes einschließlich der Wiedervereinigung Deutschlands und einer friedensvertraglichen Regelung« agieren.

Auch im anglo-amerikanischen Rechtsbereich wird eine solche Aufteilung derselben Stationierung in eine isolierte besetzungsrechtliche und eine isolierte vertragliche Grundlage abgelehnt. Bathurst und Simpson etwa gehen davon aus, daß die Rechte der Drei-Mächte unteilbare Rechte sind, welche nicht einerseits aufgegeben und andererseits für andere Zwecke aufgehoben werden könnten; sie vertreten die Auffassung, bestimmte Rechte seien für unbestimmte Zeit den Drei West-Mächten vorbehalten geblieben, obgleich die Bundesrepublik den Status eines souveränen Staates besäße; zu den Rechten gehöre die Stationierung von Streitkräften in Deutschland.<sup>38</sup> Unabhängig davon, ob nun das Truppenstationierungsrecht immer noch eine besetzungsrechtliche Wurzel hat,<sup>39</sup> könnte jedenfalls die Dislozierung der neuen amerikanischen nuklearen Waffensysteme nur dann auf Artikel 4 Abs. 2 Satz 1 i. V. mit Artikel 2 Satz 1 des Generalvertrages gestützt werden, wenn gerade dadurch die Drei-Mächte einen Beitrag zur »Wiedervereinigung Deutschlands und einer friedensvertraglichen Regelung« anstreben bzw. leisten wollten. Eine solche Annahme ist schon deshalb absurd, da bisher weder die Bundesregierung noch die US-Regierung die Auffassung vertreten haben, bei der Stationierung der Pershing II -Raketen

<sup>35</sup> So auch der Generalberichterstatter der Bundestagsausschüsse, der Abgeordnete Furler, Sitzungsbericht des 2. Deutschen Bundestages, 69. Sitzung vom 24. Febr. 1955, S. 3516, 3524.

<sup>36</sup> Vgl. Wilhelm Grewe, Souveränität der Bundesrepublik, AÖR 80 (1955/56), S. 231 ff., 238 ff.

<sup>37</sup> Vgl. Rumpf, Das Recht der Truppenstationierung in der Bundesrepublik, 1969, S. 8; dieser Auffassung schließt sich auch Hienstorfer (Wissenschaftlicher Fachdienst des Deutschen Bundestages) in seinem Gutachten vom 30. 9. 1981, S. 3, an.

<sup>38</sup> Vgl. M. E. Bathurst/J. L. Simpson, Germany and the North Atlantic Community, London 1956, S. 137; vgl. ferner J. Bishop, The Contractual Agreements with the Federal Republic of Germany, in: American Journal of International Law 1955, S. 147.

<sup>39</sup> kritisch hierzu jüngst auch Ridder, Die Souveränität der BRD und ihre Position in der westlichen Allianz, 1981, S. 10 f im Manuskript.

und der Marschflugkörper gehe es um die Ausübung der Vorbehaltsrechte nach Artikel 2 des Generalvertrages. Die bisherige Rechtfertigung stützte sich auf vorgebliche oder tatsächliche Disparitäten militärischer Art gegenüber den Streitkräften des Warschauer Paktes. Ein Zusammenhang mit den Rechten aus Artikel 2 des Generalvertrages ist auch schlechterdings nicht ersichtlich.<sup>40</sup> Wir können damit festhalten, daß ungeachtet der juristisch z. T. umstrittenen Zweifelsfragen über den Inhalt des Vorbehaltsrechtes aus Artikel 4 Abs. 2 Satz 1 in Verb. mit Artikel 2 Satz 1 des Generalvertrages eine Dislozierung der neuen amerikanischen Waffensysteme (gegen den Willen der zuständigen Organe der Bundesrepublik) *nicht* auf diese Bestimmungen geschützt werden kann. Der Frage, ob aus dem NATO-Truppenstatut und den damit in Verbindung stehenden Verträgen und aus dem sogenannten Brüsseler Vertrag Stationierungsrechte folgen, gehen wir – weil die Problematik relativ unstreitig ist – hier nicht näher nach.<sup>41</sup>

### *II. Stationierungsrechte aus Geheimabkommen?*

Unsere bisherige Untersuchung hat uns zu dem Ergebnis geführt, daß eine Stationierung neuer US-amerikanischer atomarer Mittelstreckenwaffen in der Bundesrepublik aufgrund der untersuchten Abkommen und Vereinbarungen ohne Zustimmung der zuständigen Organe der Bundesrepublik rechtlich *nicht* zulässig wäre.

Wir hatten freilich eingangs bereits Presseberichte zitiert, wonach Vertreter der US-Regierung behauptet haben sollen, es gäbe *Geheim-Abkommen*, die die Stationierung neuer Atomwaffen lediglich von Konsultationen, nicht jedoch aber von Zustimmungen der zuständigen Organe der Bundesrepublik abhängig machen.

Aus Pressemitteilungen ist auch bekannt, daß in den Jahren jedenfalls zwischen 1974 und 1977 eine Vereinbarung abgeschlossen worden sein soll, deren genaue Bezeichnung lautet: »Abkommen zwischen der Regierung der Bundesrepublik Deutschland und dem Obersten Alliierten Befehlshaber Europa über die Aufteilung der Zuständigkeiten sowie die Zusammenarbeit der Nato-Befehlshaber und der territorialen Befehlshaber im Kriege«. Dieses Abkommen wurde nie veröffentlicht; bekannt wurde jedoch, daß für die Bundesrepublik Staatssekretär Walter Gehlhoff vom Auswärtigen Amt und General Harald Wust, Generalinspekteur der Bundeswehr, für die Nato der (damalige) Oberste Alliierte Befehlshaber General Alexander Haig unterzeichneten; die Tagesspresse meldete seinerzeit, dem Nato-Oberbefehlshaber SACEUR würden dadurch weitgehende Rechte auf deutschem Boden im Krisenfalle eingeräumt.<sup>42</sup>

Ferner soll es den Entwurf eines Regierungsabkommens über den Status der US-Truppen im Alarmzustand geben; danach sollen »die US-Streitkräfte das Recht (haben), jedes Gebiet und jede Einrichtung (bei Alarmzustand) zu besetzen, die sie für die Erfüllung ihrer Aufgaben oder für ihre Sicherheit gemäß den Entscheidungen der Befehlshaber für nötig halten, und dort solches Gerät zu installieren, das sie für diese Zwecke für nötig halten«. Für den Fall innerer Unruhen, die den Auftrag oder die Sicherheit der US-Streitkräfte beeinträchtigen könnten, wie z. B. die Anwendung von Waffengewalt oder um sich greifender Aufruhr, soll sich die Regierung des Aufnahmelandes verpflichtet haben, »solche Unruhen mit den ihr zur Verfügung

<sup>40</sup> Ebenso jüngst: Däubler, *Stationierung und Grundgesetz*, S. 107.

<sup>41</sup> Vgl. dazu Dieter Deisroth, *US-amerikanische Stationierungsrechte*, z. a. O., Abschnitt B III und IV.

<sup>42</sup> Vgl. Süddeutsche Zeitung vom 10. 2. 1977 und vom 21. 2. 1977.

stehenden Mitteln zu unterdrücken. Sollten sich diese Maßnahmen jedoch als unwirksam erweisen, oder die Regierung von ... um Unterstützung bitten oder der US-Befehlshaber der Meinung sein, daß die Regierung von ... nicht die Fähigkeit besitzt, solche Unruhen wirksam oder rechtzeitig zu unterdrücken, dann können die US-Streitkräfte Maßnahmen treffen, die der US-Befehlshaber für nötig hält«.<sup>43</sup> »Weiterhin können nach diesem Abkommen ›die US-Streitkräfte‹ solche militärischen Operationen durchführen, die erforderlich sind«. Die Regierung des Aufnahmelandes (BRD) ermächtigt die US-Streitkräfte, »Kernwaffen (in die Bundesrepublik) zu bringen (und) sie dort zu stationieren, wo es für nötig gehalten wird«.<sup>44</sup> Ob beide Abkommen wirklich abgeschlossen worden sind, welchen genauen Inhalt sie haben und ob darüber hinaus ähnliche oder ergänzende (Geheim-) Abkommen existieren, entzieht sich (naturgemäß) unserer Kenntnis. Wir wollen uns jedoch im Folgenden der Frage widmen, ob diese (Geheim-) Abkommen u. U. rechtliche Wirkungen entfalten können.

Bis zum Ende des ersten Weltkrieges waren Geheimverträge und geheime Zusatzabkommen ein viel verwandtes Instrument der Außenpolitik. Das seinerzeit geltende Völkerrecht machte die Gültigkeit solcher Vereinbarungen nicht von der Publikation abhängig; es kannte auch keine speziellen Normen für Geheimverträge oder Geheimartikel; vielmehr wurden diese Vereinbarungen wie alle anderen völkerrechtlichen Abkommen behandelt. Im Anschluß an die Forderung im ersten der sogenannten »vierzehn Punkte« des amerikanischen Präsidenten Wilson aus dem Jahre 1918 wurde dann erstmals in Artikel 18 Satz 2 der Satzung des Völkerbundes eine völkerrechtliche »Registrierungspflicht« normiert; in Zukunft sollten alle internationalen Verträge und Abmachungen beim Sekretariat des Völkerbundes eingetragen und möglichst bald veröffentlicht werden; kein Vertrag sollte vor dieser Eintragung rechtverbindlich sein.<sup>45</sup>

Die Tragweite des Artikels 18 Abs. 2 der Völkerbundssatzung war von Anfang an umstritten; zudem wurde die Registrierungspflicht in der Folgezeit »teils aus Nachlässigkeit, teils bewußt nicht stets beachtet«.<sup>46</sup> In der Satzung der Vereinten Nationen wurde versucht, diesen Erfahrungen Rechnung zu tragen. Artikel 102 der Charta der Vereinten Nationen machte deshalb die Registrierung nicht mehr zur Bedingung der Gültigkeit von Staatsverträgen, sondern verpflichtete die Mitgliedsstaaten, ihre in Kraft getretenen Staatsverträge zu registrieren; bei einem Unterlassen dieser Registrierung können sich nach Artikel 102 Abs. 2 die Vertragsparteien bei einem Organ der Vereinten Nationen nicht auf solche Verträge und internationale Übereinkünfte berufen. Diese Bestimmung verbietet also den Abschluß von Geheimverträgen nicht, sondern bedroht lediglich die in nicht registrierten Verträgen erzeugten Normen »mit relativer Unwirksamkeit, nämlich bezüglich der Durchsetzbarkeit vor Organen der Vereinten Nationen«.<sup>47</sup>

Artikel 102 erfaßt alle völkerrechtlichen Vereinbarungen. »Die Form und Bezeichnung der Vereinbarung, die Natur, Bedeutung und Dauer der Verpflichtung sind ... unerheblich«; ausgeschlossen sind lediglich Verträge von Völkerrechessubjekten mit Nicht-Völkerrechessubjekten oder mit solchen partiellen Völkerrechessubjekten, de-

<sup>43</sup> Texte in: Günter Neuberger/Michael Opperskalski: CIA in Westeuropa, Bornheim 1982, S. 93 ff. Informationen hierzu finden sich auch in: Blätte (Stuttgart) 3/1982, Fotokopie im Besitz des Verfassers.

<sup>44</sup> Vgl. dazu im einzelnen: Wilhelm Karl Geck, Die Registrierung und Veröffentlichung völkerrechtlicher Verträge, in: Zeitschrift für ausländisches Öffentliches Recht und Völkerrecht, Band 22 (1962), S. 113 ff; Karl Zemanek, Geheimverträge, in: Strupp/Schlochauer, Wörterbuch des Völkerrechts, Band I, 2. Auflage 1962, S. 633 f.

<sup>45</sup> O. Göppert, Der Völkerbund, 1938, S. 47 ff; ein Beispiel dafür ist der deutsch-sowjetische Nichtangriffspakt vom 23. 8. 1939 mit dem geheimen Zusatzabkommen über die »Behandlung« Polens.

<sup>46</sup> Vgl. Karl Zemanek, a. a. O., S. 634.

nen die Fähigkeit zum Abschluß völkerrechtlicher Abmachungen fehlt; Abkommen zwischen vertragsfähigen Völkerrechtssubjekten werden dann nicht erfaßt, wenn sie nicht dem Völkerrecht unterstehen, sondern etwa auf einer privatrechtlichen Grundlage beruhen.

Auch einseitige Erklärungen völkerrechtlichen Charakters sind registrierungspflichtig, wenn sie im Ergebnis eine vertragliche oder vertragsähnliche Bindung bewirken.<sup>47</sup>

Sollten somit Vereinbarungen zwischen der Bundesregierung und der US-Regierung oder Nato-Stellen existieren, die auf eine völkerrechtliche Bindung der Bundesrepublik im Hinblick auf die Stationierung spezieller Waffensysteme in der Bundesrepublik abzielen, so unterliegen auch diese der Verpflichtung zur Registrierung nach Artikel 102 der Charta der Vereinten Nationen. Da sowohl die Bundesrepublik als auch die USA Mitglied der Vereinten Nationen sind, könnten, da solche Geheimabkommen nach bisherigem Erkenntnisstand nicht bei den Vereinten Nationen registriert sind, weder die USA noch die Bundesrepublik aus diesen Vereinbarungen vor irgendeinem Organ der Vereinten Nationen Rechtsfolgen geltend machen; zu den Organen der Vereinten Nationen gehört auch der Internationale Gerichtshof.<sup>48</sup>

Vor allen anderen Stellen, die nicht Organe der Vereinten Nationen sind, sollen sich nach verbreiterter völkerrechtlicher Auffassung jedoch die Vertragsstaaten in rechtlich wirksamer Weise auch auf nicht-registrierte Abkommen berufen können.<sup>49</sup>

Die Bindung der Vertragspartner an solche Geheimabkommen (jenseits der Organe der Vereinten Nationen einschließlich des Internationalen Gerichtshofes) ist daher zuvörderst eine Frage des politischen Willens der Partner des (Geheim-) Abkommens. Ob der (geheim-) abkommensbrüchige Staat darüber hinaus ein »völkerrechtliches Delikt« begeht, ist in der völkerrechtlichen Literatur ungeklärt. Angesichts der weitgefächerten Registrierungs- und damit Publizierungspflicht in Artikel 102 der Charta der Vereinten Nationen dürfte die Anwendung der völkerrechtlichen Grundsätze der »völkerrechtlichen Verantwortlichkeit« auch auf nicht registrierte Geheimverträge jedoch abzulehnen sein: Wenn auch die Zulässigkeit einseitiger Gegenmaßnahmen des »Verletzten« durch das moderne Völkerrecht bereits erheblich eingeschränkt ist, bliebe sonst doch dem »Verletzten« als weitestgehende Form der Selbsthilfe das Recht zur sogenannten Repressalie, d. h. die Vergeltung der Nichteinhaltung eines nichtregistrierten Abkommens mit einer weiteren Völkerrechtsverletzung.<sup>50</sup>

Auch die Tatsache, daß die Einführung der Registrierungs- und Publizitätspflicht für völkerrechtliche Verträge und Abkommen aller Art letztlich aus der historisch begründeten Kritik an der »Geheimdiplomatie« des 19. Jahrhunderts und der Jahre unmittelbar vor dem 1. Weltkrieg resultiert,<sup>51</sup> macht eine (indirekte) Anerkennung von nicht-registrierten Geheimabkommen durch die Völkerrechtsgemeinschaft mehr als problematisch.

Die Frage, inwieweit in der Bundesrepublik das Parlament am innerstaatlichen Vertragsabschlußverfahren zu beteiligen ist, kann hinsichtlich dieser (möglichen) Geheimabkommen nicht abschließend geklärt werden, da dazu der Inhalt dieser Ver-

<sup>47</sup> Vgl. dazu u. a. Wilhelm Karl Geck, Die Registrierung und Veröffentlichung völkerrechtlicher Verträge, 2. a. O., S. 142 ff., 148 f.

<sup>48</sup> Vgl. dazu u. a. Paul Guggenheim, Lehrbuch des Völkerrechts, Band I, Basel 1948, S. 81 f.

<sup>49</sup> Vgl. u. a. Geck, Registrierung von Verträgen, in: Strupp/Schlochauer, Wörterbuch des Völkerrechts, Band III, 2. a. O., S. 96 ff. 98.

<sup>50</sup> Vgl. allgemein zur Repressalie Knut Ipsen, in: Menzel/Ipsen, Völkerrecht, 2. Auflage 1979, S. 347.

<sup>51</sup> Vgl. dazu u. a. Ernst-Günter Gnudtke, Geheimdiplomatie, in: Strupp/Schlochauer, Wörterbuch des Völkerrechts, 2. Auflage 1962, S. 632 f.; Herbert Kroger u. a. (Autorenkollektiv), Völkerrecht, Köln 1973, S. 216 f.

träge bekannt sein müßte. Denn nach Artikel 59 Abs. 2 des Grundgesetzes bedürfen lediglich solche Verträge, »welche die politischen Beziehungen des Bundes regeln oder sich auf Gegenstände der Bundesgesetzgebung beziehen«, der »Zustimmung oder der Mitwirkung der jeweils für die Bundesgesetzgebung zuständigen Körperschaften in der Form eines Bundesgesetzes«. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts wird ein Vertrag noch nicht dadurch zu einem »politischen« im Sinne des Artikels 59 Abs. 2 Satz 1 Grundgesetz, daß er sich ganz allgemein »mit öffentlichen Angelegenheiten, dem Gemeinwohl oder den Staatsgeschäften« befäßt.<sup>51</sup> Hinzukommen muß nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts vielmehr, »daß die Existenz des Staates, seine territoriale Integrität, seine Unabhängigkeit, seine Stellung oder sein maßgebliches Gewicht in der Staatengemeinschaft durch den Vertrag selbst berührt werden«.<sup>52</sup> Politische Verträge in diesem Sinne seien vor allem solche, die darauf gerichtet sind, »die Machtstellung der Bundesrepublik anderen Staaten gegenüber zu behaupten, zu befestigen oder zu erweitern«.<sup>53</sup> Bündnisse, Neutralitäts- und Nichtangriffspakte sollen nach allgemeiner Meinung hierunter fallen. Sie unterliegen daher als »politische Verträge« dem Zwang parlamentarischer Zustimmung (Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG) und damit dem Verbot, daß sie als Geheimverträge abgeschlossen werden.<sup>54</sup> Allerdings werden sogenannte »geheime Vertragsabkommen« von diesem Parlamentsvorbehalt nicht berührt.<sup>55</sup> Die Abgrenzung zwischen »Abkommen« und »politischen Verträgen« im Sinne des Art. 59 Grundgesetz ist sehr unklar.<sup>56</sup>

Letztlich kann eine rechtliche Zuordnung der jeweiligen völkerrechtlichen Vereinbarung zu der Kategorie »politische Verträge« oder »Vertragsabkommen« lediglich vom Inhalt derselben her vorgenommen werden, bei »Geheimabkommen« ein fast aussichtsloses Unterfangen.

Bei Geheimabkommen freilich, die die Stationierung und ggf. den Einsatz von Massenvernichtungswaffen unter bestimmten Voraussetzungen im Bundesgebiet gestatten, ist jedoch praktisch nicht vorstellbar, wie solche Vereinbarungen »die Existenz des Staates, seine territoriale Integrität, seine Stellung« (BVerfG) nicht »berühren« sollten. Zurückhaltend ausgedrückt: Es dürfte nicht ganz einfach sein, verfassungsrechtlich die Umgehung des parlamentarischen Zustimmungsvorbehaltes vor Art. 59 Abs. 2 S. 1 Grundgesetz bei Geheimabkommen dieser Art zu legitimieren.

### *III. Verfassungsrechtliche Grenzen: Stationierung nur mit Zustimmung des Gesetzgebers?*

Wolfgang Däubler hat in seiner kürzlich veröffentlichten Studie »Stationierung und Grundgesetz« die Auffassung vertreten, der Gesetzgeber müsse selbst die Kriterien aufstellen, »nach denen die Regierung über die Stationierung neuer Waffensysteme entscheiden könnte«; dies gelte jedenfalls für solche Angelegenheiten, die eine vergleichbare Bedeutung wie der Bau eines Kernkraftwerks besäßen. Das »gesetzliche

51 V. BVerfGE 1, 380.

52 BVerfGE 1, 380.

53 BVerfGE 1, 380 f.

54 Vgl. dazu etwa Ondolf Rojahn, in: Ingo von Münch (Herausgeber), *Grundgesetzkommentar*, Rd. Ziff. 23 f. zu Art. 59.

55 Vgl. dazu etwa Geck, in: *Festschrift für Gebhardt Müller*, 1970, S. 96, 102; Rojahn, a. a. O., Rd. Ziff. 25 zu Art. 59.

56 Vgl. dazu u. a. Bülck, *Vertragsabkommen*, in: Strupp/Schlochauer, *Wörterbuch des Völkerrechtes*, Bd. 3, 1962, S. 561 ff; Hienstorfer, *Die auswärtige Gewalt des Deutschen Bundestages*, Dissertation Marburg 1968.

Programm« müsse so detailliert sein, »daß nicht das Schwergewicht der Entscheidung bei der Exekutive« liege; Pauschalermächtigungen »können nicht genügen«; der Gesetzgeber sei gezwungen, »Sicherheitsvorkehrungen gegen Unfälle vorzusehen und andere wesentliche Fragen zu regeln«.<sup>57</sup>

Auch die frühere Bundesregierung hat durch den Parlamentarischen Staatssekretär im Bundesjustizministerium Hans de With auf die Frage des SPD-Abgeordneten Horst Sielaff geäußert: »Ob es im Lichte der neueren Rechtssprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Vorbehalt des Gesetzes über die Zustimmungsgesetze zu den genannten Abkommen hinaus (Deutschlandvertrag und Aufenthaltsvertrag) für die Lagerung (chemischer Waffen) einer besonderen gesetzlichen Ermächtigung bedarf, wird im Hinblick auf die der Bundesregierung in jüngster Zeit übersandte gutachtliche Stellungnahme (des DGB-Landesbezirks Rheinland-Pfalz) derzeit von den beteiligten Ressorts geprüft«.<sup>58</sup> Sicher ist, daß das Grundgesetz keine *allgemeine* Besinnung enthält, derzufolge der Gesetzgeber über die im Normtext enthaltenen Vorbehalte hinaus bestimmte Fragen selbst entscheiden muß und sie nicht der Exekutive überlassen darf. Dennoch hat das Bundesverfassungsgericht seit Beginn der siebziger Jahre vor allem im Schulrecht den Versuch unternommen, die traditionelle Auffassung vom Gesetzesvorbehalt »dem heutigen Verfassungsverständnis« anzupassen.<sup>59</sup> Nach überkommenem »klassischem« Verständnis bedeutete der »Gesetzesvorbehalt«, daß die staatlichen Behörden dort einer gesetzlichen Ermächtigung bedürfen, wo sie in die Rechte der Bürger (»Freiheit und Eigentum«) eingreifen. Nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts, die von zahlreichen Stellungnahmen in der juristischen Fachliteratur vorbereitet worden war,<sup>60</sup> mußte diese alte Doktrin »auf ein neues Fundament gestellt« werden. Die vom Bundesverfassungsgericht aufgegriffene neue Doktrin postulierte, »daß die Entscheidung aller grundsätzlichen Fragen, die den Bürger unmittelbar betreffen, durch Gesetz erfolgen muß, und zwar losgelöst von dem in der Praxis fließenden Abgrenzungsmerkmal des Eingriffs«. Dem vom Parlament beschlossenen Gesetz komme »gegenüber dem bloßen Verwaltungshandeln die unmittelbarere demokratische Legitimation zu, und das parlamentarische Verfahren (gewährleiste) ein höheres Maß an Öffentlichkeit der Auseinandersetzung und Entscheidungssuche und damit auch größere Möglichkeiten eines Ausgleichs widerstreitender Interessen«.<sup>61</sup>

Dieser neue Ansatz wurde rasch mit dem Begriff »Wesentlichkeitstheorie« etikettiert. Er ist zentriert um den gemeinplätzlichen Topos, die »Binsenweisheit . . . , daß . . . die wirklich wichtigen Dinge in einem parlamentarisch-demokratischen Staatswesen vor das Parlament gehör(t)en«.<sup>62</sup>

Läßt sich gegen diese Auffassung dann kaum etwas einwenden, wenn sie als *politische Option* auftritt, so besteht die Problematik der »Wesentlichkeitstheorie« vor allem darin, daß in ihr *den Gerichten* die Befugnis zugewiesen wird, darüber zu entscheiden, was »wirklich wichtig« und »wesentlich« (= regelungsbedürftig) ist. Hatte die tradierte, an der Perspektive des der staatlichen Gewalt unterworfenen Individuums orientierte Konzeption des »Gesetzesvorbehalts« ihre relative Festig-

<sup>57</sup> Däubler, Stationierung und Grundgesetz, S. 127 ff.

<sup>58</sup> Bundesprotokoll 9/107, zitiert nach: Rechtespolitischer Dienst (RPD), 64. Lieferung vom 23. 7. 1982.

<sup>59</sup> Vgl. etwa BVerfGE 40, 237 (249).

<sup>60</sup> Vgl. dazu etwa Thomas Oppermann, *Nach welchen rechtlichen Grundsätzen sind das öffentliche Schulwesen und die Stellung der an ihm Beteiligten zu ordnen?* Gutachten C zum 51. Deutschen Juristentag, München 1976, C 44 ff; kritische Anmerkungen dazu etwa bei Dieter Deiseroth, *Informationsbericht zum 51. Deutschen Juristentag 1976 in Stuttgart, Demokratie und Recht 1976*, S. 420 ff, 423 ff; Friedhelm Haase/Karl-Heinz Ladeur, *Rechtsleagen des Curriculum-Revision, Kritische Justiz 1976*, S. 19 ff;

<sup>61</sup> BVerfGE 40, 237 (249).

<sup>62</sup> BVerfGE 47, 46 (79).

keit daraus gewonnen, daß sie sich darauf beschränkte, die rechtlichen Voraussetzungen staatlicher Eingriffe in individuelle Rechtspositionen zu umreißen, so entbehrt die neue, allgemein auf das »Wesentliche« und »wirklich Wichtige« abhebende Doktrin eines vergleichbaren Halts.<sup>63</sup>

Die Schwierigkeit, das »Wesentliche« zu bestimmen, hat denn auch in der Literatur Fragen und Bedenken provoziert.<sup>64</sup>

Die Rechtsprechung selbst liefert über die allgemeinen Begriffe »wesentlich« und »wichtig« hinaus lediglich Allgemeinheiten: »Ob eine Maßnahme wesentlich ist und damit dem Parlament selbst vorbehalten bleiben muß . . . , richtet sich zunächst allgemein nach dem Grundgesetz«.<sup>65</sup>

Freilich sagt das Grundgesetz, wie bereits oben angedeutet, zu dieser Frage lediglich in einigen Fällen konkret, nirgendwo aber allgemein etwas aus. Weiter heißt es in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, »der Schutz der Grundrechte vermittele »einen wichtigen Gesichtspunkt«; »im grundrechtsrelevanten Bereich« bedeute wesentlich in der Regel »wesentlich für die Verwirklichung der Grundrechte«<sup>66</sup>

Die mit Tautologien und Unklarheiten gespickten Wendungen belassen somit also den Gerichten einen außerordentlich weiten Bewertungs- und Definitionsspielraum, der noch dadurch zusätzlich vergrößert wird, daß bereits auf dieser allgemeinen Ebene in ebenso unbestimmter Weise Reserven formuliert und entgegengesetzte, die Reichweite des Gesetzesvorbehaltes wieder limitierende rhetorische Gesichtspunkte installiert werden: »Bei der Abgrenzung (zwischen wesentlichen und unwesentlichen Fragen) wird man mit großer Behutsamkeit vorgehen und sich die Gefahren einer zuweitgehenden Vergesetzlichung . . . vor Augen halten müssen« (ebd.). Das Bundesverfassungsgericht selbst hat in der sogenannten Kalkarentscheidung zum »Schnellen Brüter« deutlich gemacht, dem Parlament komme kein »allumfassender Vorrang« bei grundlegenden Entscheidungen zu; das Grundgesetz habe vielmehr bei weitreichenden politischen Entscheidungen wie etwa der Auflösung des Bundestages nach Artikel 68 oder der Aufnahme und dem Abbruch diplomatischer Beziehungen zu anderen Staaten die Kompetenz anderen Verfassungsorganen vorbehalten;<sup>67</sup> es gebe keinen »Gewaltenmonismus« in Form eines generellen Parlamentsvorbehaltes.

Im Falle der Stationierung neuer amerikanischer Waffensysteme in der Bundesrepublik, die letztlich auf einer natointernen Willens- und Entscheidungsfindung beruht, ließe sich leicht eine gesetzgeberische Entscheidung finden: Die Zustimmungsge setze zum Generalvertrag und zum Aufenthaltsvertrag sowie der vom Gesetzgeber ratifizierte Beitritt zum Nato-Vertrag.

In den Kategorien der »Wesentlichkeitsrechtssprechung« liefe deshalb alles darauf hinaus, wie bestimmte gesetzliche Regelung sein muß, wie weit sie ins Einzelne zu gehen und die Praxis der administrativen Apparate im konkreten Fall zu determinieren hat. Wer sich daran macht, aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts oder aus der einschlägigen Literatur generalisierbare Antworten auf diese Frage zu erhalten, wird Schiffbruch erleiden. Die in den allgemeinen Bestimmungen der »Wesentlichkeitstheorie« enthaltenen Unklarheiten werden dadurch noch potenziert, daß auch die Kriterien, an denen die Bestimmtheit des regelnden

<sup>63</sup> Vgl. zum Folgenden Dieter Deiseroth/Friedhelm Hase, Der »Schnelle Brüter« vor Gericht, Demokratie und Recht 1979, S. 135 ff., 144 ff.

<sup>64</sup> Vgl. z. B. Kisker, NJW 1977, S. 1313 ff.

<sup>65</sup> BVerfGE 47, 46 (49).

<sup>66</sup> BVerfGE 47, 46 (79).

<sup>67</sup> Vgl. BVerfGE 49, 89 (125).

Gesetzes gemessen werden soll, nur in unbesümpter, gegensätzliche Aspekte zusammenschließender und entgegengesetzte Entscheidungen potentiell legitimierender Weise umschrieben werden. So soll nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung etwa die Einführung des Sexualkundeunterrichts oder die Umstellung der schulischen Leistungsbewertung auf das Punktesystem »wesentlich« und »wirklich wichtig«, damit einer parlamentarischen Regelung bedürftig sein, die »möglichen Folgewirkungen, Gefahren, und irreversiblen Zwänge, die sich an den Bau ›Schneller Brüter‹ knüpfen könnten«, jedoch nicht.<sup>68</sup> Einerseits soll nach dieser Rechtsprechung der Gesetzgeber »selbst entscheiden, ob Sexualkunde fächerübergreifend oder als besonderes Unterrichtsfach dargeboten« wird;<sup>69</sup> andererseits darf aber der Exekutive die Bestimmung des »Restrisikos« überlassen werden, das bei der Errichtung von Kernkraftwerken wie dem »Schnellen Brüter« hingenommen werden muß.<sup>70</sup> Diese – mit Verlaub – in leeren Begriffshülsen aufgebauten Gegensätze zwischen »grundlegenden Entscheidungen« und bloßen »Einzelheiten« ermöglichen keine juristische Abgrenzung, die zukünftige Entscheidungen der Gerichte auch nur ansatzweise vorherseh- und berechenbar machen könnte. Die Begriffe können zwangslös variiert, enger oder auch weiter gefaßt und umstandslos gegeneinander verschoben werden: Die »Wesentlichkeitstheorie« weist damit die eigentliche Entscheidung dem an den Fronten des einzelnen Falles oder des Konflikts orientierten Wahrnehmungshorizont der Gerichte zu, in deren Problemerception und -bewertung erst »Wesentliches« vom »Unwesentlichen«, »Grundlegendes« vom »Einzelnen« separiert werden kann. Ganz offenbar hängt es von der Eigenart der jeweiligen Konfliktfelder und »Sachbereiche« ab, ob und wie weit sie in der gerichtlichen Bewertung als »wesentlich« und »regelungsbedürftig« erscheinen.<sup>71</sup> Die Frage danach, ob nach dieser »Wesentlichkeits«-Rechtsprechung ein bestimmter Problembereich bereits »eine parlamentarische Leitentscheidung mit hinreichender Bestimmtheit« erfahren hat,<sup>72</sup> kann deshalb nicht durch eine philologische Ausdeutung einzelner Urteile und Urteilsspassagen ausreichend beantwortet werden. Vielmehr müssen die jeweils agierenden staatlichen Apparate und deren spezifisch juristische, politische und ideologische Handlungsbedingungen einbezogen werden. Denn die klarsten und präzisesten Rechtsnormen können ins Schwimmen geraten, können als widersprüchlich, lückenhaft oder unzureichend erscheinen, wenn die in ihnen vorausgesetzten und angesprochenen Behörden nicht im Stande sind, die Rechtsbegriffe in einer konsistenten, für die Entscheidungsabnehmer akzeptablen Praxis einheitlich anzuwenden und in einem bestimmten Sinne festzulegen. Umgekehrt können die allgemeinsten und unklarsten gesetzlichen Regelungen – ein Beispiel ist die polizeiliche Generalklausel (»Öffentliche Sicherheit und Ordnung«) – als hinreichend bestimmt angesehen werden, wenn sie an Behörden adressiert sind, die auf einer stabilen ideologischen und politischen Grundlage eine »eindeutige« Praxis entfalten können. Gerichte sind – was gerade auch die Genese der Wesentlichkeitsrechtsprechung eindrucksvoll demonstriert – weniger auf das widerspruchsfreie Durchhalten von dogmatischen Konstruktionen, als vor allem auf das Finden von Abnahmebereitschaft für ihre Deisionen bedacht. Nur so können sie offensichtlich die Funktion erfüllen, »Rechtsfrieden« wiederherzustellen. Dies ist zwar rechtlich nirgendwo ausdrücklich

<sup>68</sup> So das BVerfGE in seiner Entscheidung zum »Schnellen Brüter« in: EuGRZ 1979, S. 553 ff. (563); anderer Auffassung OVG Münster, Urteil vom 18. 8. 1977, S. 18 ff im Original.

<sup>69</sup> Vgl. dazu BVerfGE 47, 46 (81).

<sup>70</sup> BVerfGE in: EuGRZ 1978, S. 553 ff. 566.

<sup>71</sup> So auch ausdrücklich das BVerfGE in der Kalkar-Entscheidung vom 8. 8. 78, EuGRZ 1978, S. 553 ff., 563.

<sup>72</sup> BVerfGE 47, 46 (83).

normiert; es ist aber, wie sozialwissenschaftliche Untersuchungen nahelegen,<sup>73</sup> »Geschäftsgrundlagen« gerichtlicher Verfahren.

Gerade weil fast alle politischen Kräfte die Verankerung der Bundesrepublik in dem Nato-Bündnis weithin vorbehaltlos unterstützen und insofern eine relativ stabile ideologische und politische Grundlage einer »eindeutigen Praxis« existiert, ist nur schwer vorstellbar, daß etwa das Bundesverfassungsgericht mit Hilfe der »Wesentlichkeitstheorie« dieser exekutivischen Praxis die verfassungsrechtliche Grundlage bestreiten würde. Selbst wenn es auf diesem Gebiet rechtliche Fragezeichen setzen würde, dürfte die Prognose nicht fehl gehen, daß das Gericht, nicht zuletzt aus Gründen der notwendigen Akzeptanzfindung, dem Gesetzgeber das »Nachbessern« leicht machen würde.

Nicht übersehen werden darf dabei, daß die Befassung des Bundesverfassungsgerichts mit dieser Frage und eine entsprechende »Absegnung« der Grundlinien der exekutivischen Praxis jener einen deutlichen Zugewinn an Legitimation verschaffen dürften: Das Gütesiegel »verfassungsrechtlich zulässig« würde dann nicht zum ersten Mal politische Eigendynamik entwickeln. Diese politische Kosten einer Anrufung des Bundesverfassungsgerichts in dieser Frage müssen deshalb wohl kalkuliert werden.

### *C. Wer entscheidet über den Einsatz der in der Bundesrepublik stationierten (neuen) atomaren Waffensysteme?*

Die Bundesregierung hat in der Broschüre des Presse- und Informationsamtes »Aspekte der Friedenspolitik« im Juni 1981 im Tone größter Selbstverständlichkeit darauf hingewiesen, daß »auch die neuen Mittelstreckenwaffen (also Pershing II und Marschflugkörper) . . . nur von Amerika produziert (werden) und . . . in amerikanischer Verfügungsgewalt bleiben. Über ihren Einsatz kann ausschließlich der amerikanische Präsident entscheiden. (Die Bundesrepublik hat) . . . keinen ›Finger am Abzug‹«.<sup>74</sup>

Es bedarf keiner näheren Darlegung, daß die Entscheidung über den Einsatz von Nuklearwaffen in der Bundesrepublik oder vom Boden der Bundesrepublik aus einer Entscheidung über die existentielle Vernichtung der bundesrepublikanischen Bevölkerung gleichkommt. Denn spätestens seit der sogenannten von Weizsäcker-Studie (»Kriegsfolgen und Kriegsverhütung«) aus dem Jahre 1970/71 ist die mit einem großen wissenschaftlichen Aufwand abgesicherte Erkenntnis bekannt, daß die Bundesrepublik im Kriegsfalle, wenn also die »Abschreckungskomponente« der geltenden Natostrategie der »flexible response« versagt hat, mit militärischen Mitteln nicht zu verteidigen ist. Die Ergebnisse dieser Studie sind bisher weder von offizieller Seite der Nato noch vom Verteidigungsministerium oder in der wissenschaftlichen Diskussion in Frage gestellt worden. Sie lauten im Detail (zusammenfassend): »Unter dem Aspekt der Kriegsfolgen ist zu sagen, daß ein konventioneller Krieg, wenn er unser Land in wenigen Tagen schnell durchzieht, nur begrenzten Schaden bringen würde, während der vielleicht denkbare Fall eines in unserem Lande hin-

73 Vgl. u. a. etwa Niklas Luhmann, Legitimation durch Verfahren, 2. Auflage 1975, S. 18 ff und 57 ff (69 ff); Kitschelt, Justizapparate als Konfliktlösungsinstant?, Demokratie und Recht 1979, S. 3 ff, 4 f; vgl. dazu auch Theodor Maunz, Deutsches Staatsrecht, 20. Auflage 1975, § 30 II 3 (S. 280); Stürner, Schutz des Gerichtsverfahrens vor öffentliche Einflußnahme?, Juristenzeitung 1978, S. 161 ff (166); Aus der Richterperspektive z. B. Heusinger, Rechtsfindung und Rechtsfortbildung im Spiegel richterlicher Erfahrung, 1975, S. 89.

74 Ebd., S. 17.

und hergehenden oder festgefahrenen, lang andauernden konventionellen Krieges uns Zerstörungen bringen würde, die an den Beispielen der Sowjetunion im zweiten Weltkrieg, Korea und Vietnam nur unvollkommen abzulesen sind und die, sowohl wegen der größeren Ausmaße wie wegen der größeren Verletzlichkeit eines Industrielandes für unsere wirtschaftliche Existenz lebensgefährlich werden könnten“<sup>75</sup>. »Bereits der Einsatz eines Bruchteils (je nach Kriegsbild etwa 2 bis 10%) der in Europa vorhandenen Atomwaffen bedeutet einen vernichtenden Schlag für die Bundesrepublik. Diese Aussage ist unabhängig von den getroffenen Schutzmaßnahmen. Sie gilt auch noch bei einer Beschränkung auf einen Bruchteil allein der taktischen Atomwaffen – ebenso gilt sie bei dem ausschließlichen Einsatz eines Bruchteils strategischer Waffen«.<sup>76</sup> Angesichts dieser sicherheitspolitischen Situation war es naheliegend, daß die Bundesrepublik ebenso wie die anderen Nato-Staaten seit langem daran interessiert war, Einfluß auf die nukleare Strategie zu gewinnen. Lange Zeit waren die Europäer jedoch »mehr an einer Gewähr dafür interessiert, daß die USA Kernwaffen einsetzen würden, wenn es im Interesse der europäischen Bündnismitglieder notwendig erschiene, als an der Verhütung eines vorschnellen amerikanischen Kernwaffeneinsatzes«.<sup>77</sup> Aus diesem komplizierten und in sich widersprüchlichen politischen Prozeß entwickelte sich eine institutionalisierte Form der natointernen Konsultation, die freilich explizit die Entscheidungsbefugnisse des US-Präsidenten über den Einsatz von amerikanischen und des britischen Premierministers über den Einsatz von britischen Nuklearwaffen im Konfliktfall unberührt ließ.

### I. Das Nato-Konsultationsverfahren

Von Bedeutung für das Nato-Konsultationsverfahren sind vor allem die Beschlüsse der Nato-Rats-Tagung vom Mai 1962 in Athen und die auf einer belgisch-amerikanischen Studie beruhenden »Richtlinien für das nukleare Konsultationsverfahren«, die auf der Nato-Rats-Tagung im Dezember 1969 vom Defense Planning Committee verabschiedet worden waren.

In Athen war im Jahre 1962 beschlossen worden, einen aus den ständigen Delegierten der fünfzehn Nato-Staaten bestehenden »Nuklear-Ausschuß« einzurichten, »um allen Mitgliedsstaaten eine volle Beteiligung an der Konsultation über die nukleare Verteidigungspolitik zu ermöglichen«.<sup>78</sup>

Dem Nuklear-Ausschuß sollten die USA Informationen über Größe und Lage der Ziele sowie über die Zerstörungskraft der Waffen geben, und ihn sollten sie wegen der Anwendung der Waffen konsultieren.<sup>79</sup>

Die 1969 beschlossenen »Richtlinien für das nukleare Konsultationsverfahren« sind streng geheim.<sup>80</sup>

Nach vorliegenden Informationen sind die Nato-Staaten jedoch dahin übereingekommen, daß die USA verpflichtet sind, vor der Freigabe und dem Einsatz von für die Nato vorgesehenen taktischen Nuklearwaffen (theater nuclear forces) bis zu

75 Vgl. C. F. von Weizsäcker, Einleitung zu »Kriegsfolgen und Kriegsverhütung«, 2. Auflage 1971, S. 9.

76 Vgl. Ph. Sonntag, Mathematische Analyse der Wirkungen von Kernwaffenexplosionen in der BRD, in: von Weizsäcker, a. a. O., S. 198; vgl. zu den Diskussionen über die militär-politische Interessenlage der Bundesrepublik, Dieter Mahncke, Nukleare Mitwirkung, Berlin 1972, S. 14 ff.

77 Vgl. Mahncke, a. a. O., S. 66.

78 Vgl. das Schlußkommuniqué, in: Europaarchiv 11/1962, S. D 298 bis 300.

79 Vgl. dazu Mahncke, Nukleare Mitwirkung, a. a. O., S. 123.

80 Vgl. den Text des Schlußkommunikates der Tagung in: Europa-Archiv 4/1970, S. D 77-79; vgl. ferner die Berichte zur Nato-Tagung im Spiegel 49/1969, S. 40 f.

einem gewissen Grad ein Konsultationsverfahren durchzuführen. »Das Zustandekommen eines solchen Konsultations-Procedere setzt voraus, daß der US-Präsident nicht durch Zeit und Umstände (time and circumstances permitting) zu raschem Handeln gezwungen wird.«<sup>81</sup>

Die Pflicht zur Konsultation der Nato-Verbündeten durch den US-Präsidenten, also der Zwang, diese anzuhören, steht mithin unter dem ausdrücklichen Vorbehalt, daß »Zeit und Umstände es erlauben«. Erfordert jedoch beispielsweise das »nationale Interesse« der USA nach Auffassung des US-Präsidenten ein »sofortiges Handeln«, »so dürfte die amerikanische Entscheidung ohne Beteiligung der europäischen Verbündeten getroffen werden. ... Die Vereinigten Staaten und auch jeder andere Nato-Partner, der über eigene Nuklearwaffen verfügt, wie Großbritannien und Frankreich, sind frei, dann ohne vorherige Konsultation der Verbündeten eine unabhängige Entscheidung zu treffen, wenn die Lage (z. B. im Falle eines Überrangsangriffes) kein entsprechendes Konsultationsverfahren zuläßt bzw. eine sofortige Reaktion (auch in »subjektiver Perzeption«) nötig ist.«<sup>82</sup>

Im Regelfall soll das Konsultationsverfahren jedoch in der Weise praktiziert werden, daß jedes Ersuchen einer Regierung oder eines hohen Nato-Befehlshabers um die Freigabe von Nuklearwaffen und jede Möglichkeit des Einsatzes durch eine Nuklear-Macht sofort den einzelnen Nato-Regierungen und dem DPC (Defense Planning Committee) mitgeteilt werden. Die Stellungnahmen dieser Organe werden der betroffenen Nuklear-Macht übermittelt, und die Entscheidung dieser Macht wiederum soll den verbündeten Regierungen, dem Nato-Rat und den hohen Nato-Befehlshabern zur Kenntnis gebracht werden.

»Die Freigabe der Nuklear-Waffen zum Einsatz wiederum kann allerdings nur durch den US-Präsidenten bzw. den britischen Premierminister erfolgen. Geben diese die Nuklear-Waffen frei, so stellt »die Freigabe gleichwohl ... keinen Einsatzbefehl dar. Der SACEUR (Oberster Alliierter Befehlshaber Europa) behält damit die Möglichkeit, die Nuklear-Waffen nach seinem Ermessen einzusetzen.«<sup>83</sup>

Da jedoch SACEUR sowohl Oberster Nato-Befehlshaber als auch Oberkommandierender der US-Streitkräfte in Europa ist, ist er in dieser seiner zweiten Eigenschaft den Weisungen des US-Präsidenten auf dem »nationalen Befehlsstrang« unmittelbar unterstellt. Insofern obliegt auch nach der Freigabe der Nuklear-Waffen zum Einsatz der konkrete Einsatzbefehl weiterhin dem US-Präsidenten. Unklar ist freilich, in welcher Weise sich die Unterstellung des SACEUR unter die NATO-Dienststellen im Konfliktfalle auswirken wird, wenn also z. B. die entsprechenden NATO-Organe (mehrheitlich) gegen einen Einsatz nuklearer Waffen votieren sollten.

Im Ergebnis bedeutet dies, daß die Entscheidung über den Einsatz der neuen amerikanischen Mittelstreckenwaffen, falls sie erst einmal in der Bundesrepublik stationiert sind, nur sehr bedingt vom NATO-internen Konsultationsverfahren abhängig ist; die Entscheidung über den Einsatz dieser Waffen und damit über Leben und Tod von Millionen Menschen in Europa fällt also nicht in Europa, sondern in den USA.

<sup>81</sup> Vgl. Dieter Wolf, Die Entscheidung über den Einsatz von Nuklearwaffen, in: Aus Politik und Zeitgeschichte, B 18/79, S. 29 ff., 37.

<sup>82</sup> Vgl. Wolf, a. a. O., S. 38.

<sup>83</sup> Vgl. Wolf, a. a. O., S. 39.

Nach der amerikanischen Verfassung hat der Kongreß zwar die Befugnis, namens der USA anderen Staaten den Krieg zu erklären. Der Präsident ist jedoch »Oberbefehlshaber des Heeres und der Marine sowie der Miliz der einzelnen Staaten« (Art. II, Sec. 2 der US-Verfassung). Danach kann der Präsident alle taktischen und strategischen Anordnungen und Maßnahmen treffen, die den Einsatz von Menschen und Materialien betreffen. Auch vor der formellen Kriegserklärung durch den Kongreß gibt die amerikanische Verfassung dem Präsidenten die ausdrückliche Befugnis, Überraschungsangriffe auf die USA abzuwehren (»to repel sudden attacks«). Hierzu zählt insbesondere auch die Entscheidung darüber, ob ein Überraschungsangriff auf die USA vorliegt und welche Maßnahmen ergriffen werden müssen. In der verfassungsrechtlichen Literatur der USA wird diese Befugnisnorm heute auch dahin ausgelegt, daß ein solcher »Überraschungsangriff auf die USA« auch dann vorliegen soll, wenn amerikanische Staatsangehörige und ihr Vermögen im Ausland angegriffen werden.<sup>84</sup> Umstritten ist freilich, ob diese »sudden repulse power« auch dann zum Zuge kommt, wenn es darum geht, »Überraschungsangriffe« auf (NATO-)verbündete Staaten abzuwehren. Da hier im rechtlichen Diskurs keine eindeutige Klärung bisher erzielt wurde, dürfte schon aus diesem Grunde die präsidentielle Befugnis keine rechtlichen Restriktionen zu gewärtigen haben. Im Klartext: Der US-Präsident (mit seinem Beratersstab) entscheidet praktisch darüber, ob ein Überraschungsangriff auf die Verbündeten vorliegt und ob dies seiner Ansicht nach einem Überraschungsangriff auf die USA gleichgestellt werden kann.

Die Entscheidung über Leben und Tod von Millionen Menschen in Europa liegt damit (auch) nach amerikanischem Verfassungsrecht in den Händen des US-Präsidenten, der diese – was sich näheren Überprüfungen entzieht – an bestimmte Befehlshaber zumindest partiell delegieren kann.<sup>85</sup>

<sup>84</sup> Vgl. dazu etwa Don Wallace, The War-Making Powers: A Constitutional Flaw?, in: Cornell Law Review Band 57 (1972), S. 719 ff., S. 737. Allgemein zu den Kriegsrechten des US-Präsidenten: Dieter Wolf, Um die Kriegsvollmacht des amerikanischen Präsidenten. Der Warpowers Act vom 7. Nov. 1973, in: Europa-Archiv 1974, S. 216 ff.; Dieter Wolf/Mansfred A. Dausen, Die Kriegsrechte in den Vereinigten Staaten. Analyse der verfassungsrechtlichen und politischen Auseinandersetzung zwischen Präsident und Kongreß um die »Warpowers«, Berlin 1979, S. 52 ff., 68 ff.

<sup>85</sup> Vgl. dazu die Hinweise bei Wolf, Die Entscheidung über den Einsatz von Nuklear-Waffen, a. a. O., S. 34 f. Die weitere Frage, ob die Einräumung oder Duldung einer solchen Befehlsbefugnis des US-Präsidenten mit Wirkung für das Hoheitsgebiet der Bundesrepublik durch die Bundesregierung nach dem Grundgesetz zulässig ist (»Übertragung von Hoheitsrechten«?), muß einer speziellen Untersuchung vorbehalten bleiben.