

---

## Ceterum censeo: „Die Bundeswehr ist ein Parlamentsheer“

Torsten Stein\*

Zu den eher verwunderlichen Passagen im Urteil des Bundesverfassungsgerichts<sup>1</sup> zum Lissabonner Vertrag gehören jene zu einem Auslandseinsatz der deutschen Streitkräfte im Rahmen der Europäischen Union; auf diesen „Zwischenruf“ will sich dieser Beitrag beschränken. Man mag anerkennen, dass diese Passagen den – als solchen gebilligten – Vertrag von Lissabon gegen den eher abwegigen Vorwurf der „Militarisierung“<sup>2</sup> in Schutz nehmen wollen. Aber manches wird dabei nicht erwähnt, passt mit Früherem nicht so ganz zusammen und vermittelt den Eindruck, man habe sich einen Papiertiger gebastelt und sogleich erlegt, um das inzwischen so geliebte „Parlamentsheer“ auch in diesem Urteil unterzubringen.

Das „Parlamentsheer“ ist eine Erfindung des Bundesverfassungsgerichts im Urteil zu den ersten Auslandseinsätzen der Bundeswehr nach der Wiedervereinigung im Jugoslawien-Konflikt (Adria, AWACS) und in Somalia (UNOSOM II).<sup>3</sup> Auch da muss man anerkennen, dass das Bundesverfassungsgericht solche Auslandseinsätze gegen das lange und fälschlich aus Art. 87a GG behauptete Verbot<sup>4</sup> verfassungsrechtlich ermöglicht hat, wenn auch um einen hohen Preis, eben dem „Parlamentsheer“. Das Bundesverfassungsgericht hat seinerzeit entschieden, der Auslandseinsatz deutscher Streitkräfte sei, außer im Verteidigungsfall, nur in Systemen gegenseitiger kollektiver Sicherheit erlaubt, wobei der konkrete Einsatz von der (vorherigen) Zustimmung des Deutschen Bundestages konstitutiv abhängt.<sup>5</sup> Mittlerweile

---

\* Prof. Dr. Torsten Stein, Direktor des Europa-Instituts (Sektion Rechtswissenschaft) der Universität des Saarlandes.

<sup>1</sup> BVerfG, 2 BvE 2/08, 2 BvE 5/08, 2 BvR 1010/08, 2 BvR 1022/08, 2 BvR 1259/08, 2 BvR 182/09 v. 30.6.2009, NJW 2009, S. 2267 ff.

<sup>2</sup> Dazu *Ukrow*, Deutschland auf dem Weg vom Motor zum Bremsen der europäischen Integration? – Kritische Anmerkungen zum „Lissabon“-Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 30. Juni 2009, in diesem Heft, unter II.

<sup>3</sup> BVerfGE 90, 286 ff. Siehe dazu im einzelnen *Stein/Kröninger*, Bundeswehreinsatz im Rahmen von NATO-, WEU- bzw. VN-Militäraktionen, Jura 1995, S. 254 ff.

<sup>4</sup> Gegen das „Verbot“ schon *Stein*, Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer Beteiligung der Bundesrepublik Deutschland an Friedenstruppen der Vereinten Nationen, in: Frowein/Stein, Rechtliche Aspekte einer Beteiligung der Bundesrepublik Deutschland an Friedenstruppen der Vereinten Nationen, 1990, S. 17 ff.

<sup>5</sup> Seither st. Rspr.; vgl. BVerfGE 90, 286 ff.; 100, 266 ff.; 104, 151 ff.; 108, 34 ff.; 121; 135 ff.

ist diese Zustimmung im sogenannten „Parlamentsbeteiligungsgesetz“ geregelt.<sup>6</sup> Danach bedarf jeder Einsatz bewaffneter deutscher Streitkräfte außerhalb des Geltungsbereiches des Grundgesetzes der Zustimmung des Deutschen Bundestages. Kein anderes mit Deutschland in der NATO oder der EU verbündetes Land kennt eine derartige Restriktion und die damit verbundene Schwierigkeit, schnell auf gegebene Situationen zu reagieren.

Warum ist das „Parlamentsheer“ eine „Erfindung“ des Bundesverfassungsgerichts, aber nicht „deutsche Verfassungstradition“, wie das Gericht in seiner Entscheidung im 90. Band<sup>7</sup> in geradezu autosuggestiver Weise mehrfach wiederholt? Alle dazu zitierten Vorschriften aus früheren deutschen Verfassungen wie auch aus dem Grundgesetz betreffen die Kriegserklärung oder die Ausrufung des Kriegszustandes (heute „Verteidigungsfall“), aber nicht jeden denkbaren Einsatz der Streitkräfte. Völkerrechtlich hat die Kriegserklärung Auswirkungen auf den Bestand oder die Anwendbarkeit von Verträgen sowie auf die diplomatischen Beziehungen, fordert auf zu eventueller Neutralität, ermöglicht die Beschlagnahme von „Feindvermögen“<sup>8</sup> und bewirkt, dass die Handlungen der Streitkräfte, so sie denn überhaupt zum Einsatz kommen,<sup>9</sup> am (heute: humanitären) Kriegsrecht zu messen sind.<sup>10</sup> Innerstaatlich bewirkt die Ausrufung des Kriegszustandes (Verteidigungsfalles) gravierende Umstellungen der Rechtsordnung, gegebenenfalls eine zeitweilige „Selbstentmachtung“ der Legislative zugunsten der Exekutive, aber mit einem sonstigen Einsatz der Streitkräfte hat das nichts zu tun. Auch die Art. 115a und 80a Abs. 3 GG betreffen die Umstellung der Rechtsordnung, aber nicht den Einsatz der Streitkräfte. Fraglos ist die Bundeswehr parlamentarischer Kontrolle nicht entzogen (Art. 87a Abs. 1 Satz 2, Art. 45a und 45b GG), aber diese Kontrolle hat nicht konkrete Einsätze zum Gegenstand. Wo dies der Fall ist, bezieht sich die Mitwirkung der gesetzgebenden Körperschaften auf den Einsatz der Streitkräfte im Innern (Art. 35 Abs. 3 Satz 2, Art. 87a Abs. 4 Satz 2 GG).

<sup>6</sup> BGBl. 2005 I, 775. Siehe dazu *Wiefelspütz*, Der Auslandseinsatz der Bundeswehr und das Parlamentsbeteiligungsgesetz, 2008. So, wie der Präsident des Deutschen Bundestages in seiner Rede zur Eröffnung des 17. Bundestages zu Recht gesagt hat, der Bundestag entscheide, „ob überhaupt und wo und in welchem Umfang die Bundesrepublik Deutschland Kompetenzen an die Europäische Gemeinschaft zu übertragen bereit ist, nicht die Gerichte“ <http://www.bundestag.de/bundestag/praesidium/reden/2009/009.html> (25.11.2009), so hätte auch der Bundestag beim Parlamentsbeteiligungsgesetz die primäre Kompetenz der Bundesregierung stärker berücksichtigen können.

<sup>7</sup> BVerfGE 90, 286 ff.

<sup>8</sup> Vgl. *Meng*, War, in: Bernhardt (Hrsg.), *Encyclopedia of Public International Law*, Vol. 4 (2000), S. 1334 ff.

<sup>9</sup> In beiden Weltkriegen gab es eine Reihe von Kriegserklärungen, bei denen es schon aus geographischen Gründen zu keinem Einsatz der Streitkräfte gegen den „Kriegsgegner“ kam.

<sup>10</sup> Dazu, dass es sich in Afghanistan um einen „bewaffneten Konflikt“ (vulgo: Krieg) handelt, scheint sich die deutsche Bundesregierung gerade durchzuringen.

So wackelig die Füße auch sein mögen, auf denen die behauptete „deutsche Verfassungstradition“ steht, wir haben den „konstitutiven Parlamentsvorbehalt für den Auslandseinsatz der Bundeswehr“ und nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Lissabonner Vertrag ist dieser auch „integrationsfest“.<sup>11</sup>

Was passt da nicht so recht zusammen? Zunächst sagt das Bundesverfassungsgericht, nachdem zuvor das Strafrecht angesprochen wurde, „eine ähnlich ausgeprägte Grenze zieht das Grundgesetz für Entscheidungen über den Einsatz der Bundeswehr“. „Ähnlich“? Im Strafrechtsbereich ist schon einiges harmonisiert worden.<sup>12</sup> Geht da auch noch mehr beim Einsatz der Streitkräfte?

Dann wird wiederholt aus früheren Entscheidungen, dass der Auslandseinsatz der Streitkräfte außer im Verteidigungsfall nur in Systemen kollektiver Sicherheit erlaubt sei (Art. 24 Abs. 2 GG). Auch wenn die EU zu einem friedenserhaltenden regionalen System gegenseitiger kollektiver Sicherheit im Sinne des Art. 24 Abs. 2 GG ausgebaut würde, sei in diesem Bereich wegen des – der Integrationsermächtigung des Art. 23 Abs. 1 GG insoweit vorgehenden – Friedens- und Demokratiegebots eine Supranationalisierung mit Anwendungsvorrang im Hinblick auf den konkreten Einsatz deutscher Streitkräfte nicht zulässig.

Auch wenn „ausgebaut würde“? Ist die EU noch nicht so ein System? Da ist wohl zum einen aus dem Blick geraten, dass das Bundesverfassungsgericht schon in seinem ersten „Auslandseinsatz“-Urteil<sup>13</sup> die Westeuropäische Union (WEU), wenn auch nicht ganz so deutlich wie die NATO,<sup>14</sup> zu einem System im Sinne von Art. 24 Abs. 2 GG erklärt hat, und dass die EU im zeitlichen Zusammenhang mit dem Vertrag von Nizza jedenfalls die „Petersberg-Aufgaben“ der WEU übernommen hat,<sup>15</sup> wenn auch damals noch nicht das Versprechen aus Art. V WEU-Vertrag über die kollektive Verteidigung. Aus dem Blick geraten ist wohl auch, dass es längst eine ganze Reihe von EU-geführten Operationen gibt,<sup>16</sup> unter Beteiligung der Bundeswehr und mit entsprechender Zustimmung des Deutschen Bundestages. Hätte der Bundestag gar nicht zustimmen dürfen, weil die EU noch nicht zum „friedenserhaltenden System ausgebaut“ war? Das wirkt alles etwas ungereimt, auch wenn dann gesagt wird, das Grundgesetz bedeute keine „unübersteigbare Grenze für eine technische Integration eines europäischen Streitkräfteeinsatzes über gemeinsame Führungsstäbe“ und für die Bildung „gemeinsamer Streitkräfte-

---

<sup>11</sup> BVerfG, (Fn. 1), Rdnr. 255.

<sup>12</sup> Vgl. nur zuletzt den Rahmenbeschluss 2009/829/JI v. 23.10.2009 (Überwachungsmaßnahmen als Alternative zur Untersuchungshaft), ABl. Nr. L 294 v. 11.11.2009, S. 20.

<sup>13</sup> BVerfGE 90, 286 ff.

<sup>14</sup> Siehe dazu *Stein/Kröniger*, (Fn. 3), S. 260.

<sup>15</sup> Siehe Art. 17 Abs. 2 des EU-Vertrags (Nizza); künftig Art. 43 Abs. 1 EU n.F.

<sup>16</sup> *Stein*, Militärische Operationen der Europäischen Union, in: Gs. Bleckmann, 2007, S. 389 ff.

dispositive“ (was immer das ist), solange nur die Entscheidung über den konkreten Einsatz von der konstitutiven Zustimmung des Deutschen Bundestages abhängt.<sup>17</sup> Interessanter zu lesen wäre dagegen, was denn das – soweit ersichtlich – erstmals genannte und „der Integrationsermächtigung vorgehende Friedensgebot“ zu den „Command and Control“-Strukturen bei multilateralen Operationen bedeuten könnte. Muss der deutsche Kontingentführer einen konkreten Einsatzbefehl ablehnen, weil „unfriedlich“, oder befreit die Einsatzzustimmung des Deutschen Bundestages vom „Friedensgebot“?

Und wodurch könnte der „konstitutive Parlamentsvorbehalt“ für den Auslandseinsatz der Bundeswehr durch den Lissabonner Vertrag in Gefahr geraten? Durch einen Zugriff der EU auf Streitkräfte der Mitgliedstaaten ohne Zustimmung des jeweiligen Mitgliedstaats oder seines Parlamentes? Das ist dann der „Papiertiger“, dem das Urteil immerhin vier Seiten widmet.<sup>18</sup>

Da wird dann auf Art. 42 Abs. 3 EU n.F. verwiesen, wonach die Mitgliedstaaten der Union für die Umsetzung der gemeinsamen Sicherheits- und Verteidigungspolitik zivile und militärische Fähigkeiten zur Verfügung stellen, oder auch auf Art. 42 Abs. 1 EU n.F., demzufolge die gemeinsame Sicherheits- und Verteidigungspolitik der Union eine auf zivile und militärische Mittel gestützte Operationsfähigkeit sichert, auf die die Union bei Missionen außerhalb der Union zurückgreifen kann. Aber das soll alles nicht so gelten, wie man es lesen könnte, denn „der Wortlaut und die Entstehungsgeschichte der Art. 42 ff. EUV-Lissabon“ (dafür findet sich dann kein Zitat) zeigten deutlich das Bestreben der Mitgliedstaaten, die im letzten Wort der Verfassung (oder des Verfassungsgerichts?) liegende souveräne Entscheidung über den Einsatz ihrer Streitkräfte beizubehalten. Aus Wortlaut und Systematik des Art. 42 EU n.F. werde jedenfalls deutlich, dass die Beistandspflicht (Art. 42 Abs. 7 EU n.F.) nicht über die Beistandspflicht nach Art. 5 des NATO-Vertrags hinausginge, der nicht zwingend den Einsatz militärischer Mittel umfasse. Das ergibt sich dann wohl doch nicht, wie das Gericht meint, aus Art. 42 Abs. 2 oder Abs. 7 UAbs. 1 Satz 2 EU n.F., denn das spricht eher die der NATO versprochenen Einsatzzkontingente (*earmarked for assignment*) und bei anderen Mitgliedstaaten die „dauernde Neutralität“ an.

Aber in der Sache ist das natürlich völlig richtig. Ein alter NATO-Witz besagt, man könne die Bündnisverpflichtung aus Art. 5 NATO-Vertrag erfüllen, indem man eine Panzerdivision schicke oder eben ein Telegramm, in dem steht „wir beten für Euch“. Kein Staat hat sich je verpflichtet, seine Streitkräfte abstrakt, für einen noch gar nicht sichtbaren Konflikt, bedingungslos zur Verfügung zu stellen, wenn man von den „Nibelungen-Verträgen“ vor dem Ersten Weltkrieg absieht. Das gilt für den NATO-Vertrag genauso wie für Art. 43 der UN-Charta; die Sonderab-

<sup>17</sup> BVerfG, (Fn. 1), Rdnr. 255.

<sup>18</sup> Ibid., Rdnr. 381 ff.

kommen, von denen da die Rede ist, sind mit dieser Konsequenz von keinem Staat abgeschlossen worden.<sup>19</sup> Und das gilt sicherlich auch für den EU-Vertrag von Lissabon, aber nicht wegen der Bewahrung eines „konstitutiven Parlamentsvorbehalts“, sondern wegen der Bewahrung staatlicher Souveränität, die woanders Aufgabe der Regierung ist.

Aber wäre der Deutsche Bundestag, wenn es um die Bereitstellung eines Bundeswehrkontingentes für eine EU-Operation geht, wirklich so frei, „nein“ zu sagen? Immerhin hat er einem Vertrag zugestimmt, der besagt „die Mitgliedstaaten stellen der Union [...] zivile und militärische Fähigkeiten zur Verfügung“. Das erste Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Auslandseinsatz der Bundeswehr und der dafür erforderlichen vorherigen Zustimmung des Bundestages hat das Erfordernis eines vorherigen Parlamentsbeschlusses – außer im Falle dringender Notwendigkeit von Verteidigungsmaßnahmen – auch auf den konkreten Einsatz im Rahmen der Bündnisverpflichtung aus dem NATO-Vertrag bezogen.<sup>20</sup> Gleich danach wird dort aber gesagt: „Freilich ist der Bundestag bei seiner Beschlussfassung an die mit seiner Zustimmung zustande gekommenen rechtlichen Festlegungen über den Einsatz bewaffneter Streitkräfte gebunden“.<sup>21</sup> Damit waren damals fraglos der NATO- und/oder auch der WEU-Vertrag gemeint. Spricht das Bundesverfassungsgericht jetzt deshalb davon, dass nach dem bisherigen Verständnis der Mitgliedstaaten (auch dieses „Verständnis“ wird nicht durch Zitate belegt) „militärische Beiträge niemals rechtlich, sondern allenfalls politisch geschuldet waren“?<sup>22</sup> Das wird wohl kaum das Verständnis der anderen Mitgliedstaaten von den Verpflichtungen aus dem Vertrag von Lissabon sein, auch wenn sich deren Regierungen(!) die Entscheidung über die Entsendung ihrer Streitkräfte vorbehalten. Auch das wirkt irgendwie ungerecht.

Wie sehr das Bundesverfassungsgericht „sein Parlamentsheer“ gegenüber dem Lissabon-Vertrag verteidigt, wird deutlich aus den dann folgenden Passagen, denen zufolge der deutsche Vertreter im Rat von Verfassungen wegen verpflichtet wäre, jeder Beschlussvorlage (die Einstimmigkeit erfordert) die Zustimmung zu verweigern, die den wehrverfassungsrechtlichen Parlamentsvorbehalt des Grundgesetzes verletzen oder umgehen würde. Dieser Parlamentsvorbehalt könne auch nicht durch eine ordentliche Vertragsänderung (Art. 48 Abs. 2 bis 5 EU n.F.), die das Einstimmigkeitsprinzip zugunsten einer Abstimmung mit qualifizierter Mehrheit beseitigte, umgangen werden; die Bundesrepublik Deutschland dürfte sich von

---

<sup>19</sup> Vgl. *Frowein/Krisch*, in: Simma (Hrsg.), *The Charter of the United Nations*, 2. Aufl. 2002, Vol. 1, Art. 43 UN-Charta.

<sup>20</sup> BVerfGE 90, 286 ff.; BVerfG, (Fn. 1), Abschnitt C.IV.3a.

<sup>21</sup> *Ibid.*, Abschnitt C.IV.3.c.

<sup>22</sup> *Ibid.*, Rdnr. 387.

Verfassungs wegen nicht an einer solchen Vertragsänderung beteiligen.<sup>23</sup> Allmählich scheint das „Parlamentsheer“ ungeschriebenen Eingang in Art. 79 Abs. 3 GG zu finden, der bisher die äußerste Grenze der Integrationsmöglichkeit markierte; oder es gehört zur „Verfassungsidentität“, die gänzlich ungeschrieben und (nach oben offen) völlig zur Disposition des Bundesverfassungsgerichts zu stehen scheint.

Da kommt man an einer historischen Reminiszenz im Hinblick auf den Vertrag über die Gründung einer Europäischen Verteidigungsgemeinschaft vom 27. Mai 1952,<sup>24</sup> den die Bundesrepublik Deutschland ratifiziert hatte, bei dem das Bundesverfassungsgericht eine dagegen gerichtete Klage als unzulässig abgewiesen hatte<sup>25</sup> und der dann aber 1954 in der französischen Nationalversammlung scheiterte, kaum vorbei. In diesem Vertrag war von einer „überstaatlichen“ Gemeinschaft die Rede (Art. 1), von einer „Verschmelzung der Streitkräfte“ (Art. 2 § 2 und Art. 9) und davon, dass im Krieg der zuständige NATO-Oberbefehlshaber gegenüber diesen Streitkräften die „volle Gewalt und Verantwortung“ habe (Art. 18 § 2).

Das heutige Bundesverfassungsgericht sagt dagegen, die gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik unterfalle auch nach dem Vertrag von Lissabon nicht dem supranationalen Recht; eine Pflicht zur militärischen Zusammenarbeit bestünde nur im Rahmen des Völkerrechts.<sup>26</sup> Das geben die dafür als Beleg genannten Artikel des Lissabonner Vertrags<sup>27</sup> nicht her. Richtig ist, dass es in diesem Bereich jedenfalls weitestgehend bei der Notwendigkeit einstimmiger Entscheidungen geblieben ist. Aber die Trennung in „Integration“ (Pfeiler 1 seit Maastricht) und „völkerrechtliche Kooperation“ (Pfeiler 2 und 3) wird durch den Vertrag von Lissabon aufgehoben. Wir sagen ja auch nicht, im Bereich der Steuern (Art. 113 EU n.F.) würde Völkerrecht gelten, weil da im Rat Einstimmigkeit erforderlich ist.

Der Unterschied zu den Jahren 1952 und danach ist wohl, dass die Bundesrepublik Deutschland damals ihre Souveränität über den Weg zu Europa zurückgewinnen wollte, wenn auch mit Souveränitätsoptionen an Europa. Nach der Wiedervereinigung scheint jedenfalls das Bundesverfassungsgericht gewillt, weiteren Souveränitätsabgaben an Europa hohe Hürden in den Weg zu legen.

Zur Rettung des „wehrverfassungsrechtlichen Parlamentsvorbehalts“ vor Europa hätte es der dazu gemachten teils merkwürdigen, teils schlicht unrichtigen Ausführungen nicht bedurft. Ihm drohen seitens Europa keine Gefahren.

<sup>23</sup> Ibid., Rdnr. 388 und 391.

<sup>24</sup> So auch Sack, Der „Staatenverbund“ – Das Europa der Vaterländer des Bundesverfassungsgerichts, Ein Kommentar zum Urteil über die Vereinbarkeit des Lissabon-Vertrags mit dem Grundgesetz, in diesem Heft, unter II.1.

<sup>25</sup> BVerfGE 2, 143.

<sup>26</sup> BVerfG, (Fn. 1), Rdnr. 390.

<sup>27</sup> Art. 24 Abs. 1 und Art. 40 EU n.F. sowie Art. 2 Abs. 4 AEUV und Erklärung Nr. 14.