

§ 15 25 Jahre wehrverfassungsrechtlicher Parlamentsvorbehalt

Johanna Groß

Auslandseinsätze der Bundeswehr sind verfassungskonform, bedürfen aber der Zustimmung des Bundestags – so urteilte das Bundesverfassungsgericht vor 25 Jahren.¹ Seitdem ist der vom BVerfG geprägte Begriff des „Parlamentsheeres“ ein geflügelter. Zeit für eine Bestandsaufnahme.

I. Der Hintergrund

Das am 12. Juli 1994 vom BVerfG verkündete Urteil über den Einsatz deutscher Streitkräfte im Ausland markierte das Ende einer jahrelang innerdeutsch geführten Debatte über die militärische Ausrichtung der Bundesrepublik. In seiner Ursprungsfassung von 1949 enthielt das Grundgesetz keinerlei Bestimmungen über Einsätze deutscher Streitkräfte,² die alliierten Vorbehaltsrechte verboten militärische Aktivitäten Deutschlands.³ Mit Ausbruch des Korea-Krieges 1950 setzten allerdings politische Bemühungen um eine Wiederbewaffnung der Bundesrepublik ein.⁴ Die Implementierung einer Wehrverfassung in das Grundgesetz erfolgte dabei im Rahmen der politischen Westintegration der Bundesrepublik.⁵ Während Einsätze der Bundeswehr ursprünglich auf Verteidigung und humanitäre Hilfsaktionen beschränkt waren,⁶ machten der eskalierende Bürgerkrieg im

¹ BVerfGE 90, 286; sog. Out-of-area-Entscheidung.

² Vom Recht auf Kriegsdienstverweigerung (Art. 4 III GG) und dem Friedensgebot (Art 26 GG) abgesehen, vgl. *Kutscha*, KJ 2004, 228 (229).

³ Amtsblatt des Kontrollrats in Deutschland, Proklamation Nr. 2, Sec. I, Ziff. 2, S. 8: „All forms of...military activities of whatever nature on the part of the German people are prohibited“.

⁴ *Baldus/Müller-Franken*, in: Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 87a Rn. 1; *Wiefelspütz*, Parlamentsheer, S. 28.

⁵ *Epping*, in: Maunz/Dürig, Art 65a GG Rn. 5.

⁶ *Fassbender*, HStR XI, 2013, § 244 Rn. 26 f.

ehemaligen Jugoslawien und eine Hungersnot in Somalia in den 90er-Jahren eine rechtliche Entscheidung über die Zulässigkeit von Einsätzen der Bundeswehr im Ausland notwendig und lösten mehrere Verfahren vor dem BVerfG aus.⁷

II. Das Urteil

In der hierauf ergangenen „Out-of-Area-Entscheidung“ urteilte das BVerfG, dass friedenssichernde Einsätze der Bundeswehr im Rahmen der Vereinten Nationen, der NATO und der WEU grundsätzlich verfassungsrechtlich zulässig seien. Die in Art. 24 Abs. 2 GG niedergelegte Ermächtigung des Bundes, sich zur Wahrung des Friedens einem System kollektiver Sicherheit anzuschließen, umfasse auch die verfassungsrechtliche Grundlage für die Erfüllung der mit einem solchen System typischerweise verbundenen Aufgaben und damit auch für Einsätze der Bundeswehr.⁸ Gleichzeitig bestehe jedoch das verfassungsrechtliche Erfordernis einer Zustimmung des Bundestages im Vorfeld eines jeden bewaffneten Einsatzes der Streitkräfte.⁹ So ergebe sich aus einer historischen Betrachtung „der deutschen Verfassungstradition seit 1918“, dass die Bundeswehr als Machtpotential nicht allein der Exekutive zu überlassen, sondern als „Parlamentsheer“ in die demokratisch-rechtstaatliche Verfassungsordnung einzubinden sei.¹⁰ Daneben folge das Erfordernis der konstitutiven Zustimmung des Bundestags aus einer Zusammenschau der wehrverfassungsrechtlichen Regelungen, welche insgesamt Ausdruck einer verstärkten parlamentarischen Kontrolle des Handelns der Exekutive im militärischen Bereich seien.¹¹ Der Parlamentsvorbehalt, so entschied das Gericht, gelte ungeachtet näherer gesetzlicher Ausgestaltung unmittelbar kraft der Verfassung.¹² Dennoch hielt es den Gesetzgeber an, die

⁷ Wagner, Parlamentsvorbehalt, S. 15 f.

⁸ BVerfGE 90, 286 (345).

⁹ BVerfGE 90, 286 (381 f.).

¹⁰ BVerfGE 90, 286 (381 ff.).

¹¹ BVerfGE 90, 286 (384 ff.); Tietje/Nowrot, in: Morlok/Schliesky, Parlamentsrecht, § 45 Rn. 51.

¹² BVerfGE 90, 286 (390).

Form und das Ausmaß der parlamentarischen Mitwirkung näher auszugestalten,¹³ was im Jahr 2005 durch den Erlass des Parlamentsbeteiligungsgesetzes (ParlBG)¹⁴ geschah.

III. Die dogmatische Begründung

Wiewohl das Ergebnis – der wehrverfassungsrechtliche Parlamentsvorbehalt – im rechtswissenschaftlichen Schrifttum größtenteils begrüßt wurde,¹⁵ stieß die dogmatische Begründung auf zum Teil ganz erhebliche Kritik.¹⁶ Einig schien sich die Literatur darin, dass die Verfassungstradition wenig hergibt, um mit ihr den Parlamentsvorbehalt zu begründen.¹⁷ Die ausdrücklichen Vorgaben des Grundgesetzes zum Verhältnis von Parlament und Bundeswehr könnten entgegen der Auffassung des BVerfG zudem durchaus als abschließend verstanden werden, teilweise ließen sie sich gar für die gegenteilige Auffassung heranziehen.¹⁸

Die wohl herrschende Meinung geht daher davon aus, dass der Parlamentsvorbehalt letztlich Ausdruck der Wesentlichkeitstheorie sei.¹⁹ Die Begründungsansätze, weshalb die Entscheidung über den Einsatz deutscher Streitkräfte eine „wesentliche“ ist, divergieren allerdings: Für manche

¹³ BVerfGE 90, 286 (389).

¹⁴ Gesetz über die parlamentarische Beteiligung bei der Entscheidung über den Einsatz bewaffneter Streitkräfte im Ausland v. 18. März 2005 (BGBl I S. 775).

¹⁵ S. Nachweise bei *Tietje/Nowrot*, in: Morlok/Schliesky, Parlamentsrecht, § 45 Rn. 54, Fn. 157.

¹⁶ Exemplarisch: *Epping*, AöR 1999, 445 ff.; *Nolte*, ZaöRV, 1994, 674 ff.; *Roellecke*, Der Staat 1995, 423 ff.

¹⁷ S. z.B. *Wiefelspütz*, Auslandseinsatz, S. 269; *Epping*, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 87a Rn. 25.

¹⁸ *Burkiczak*, NVwZ 2008, 752; *Blumenwitz*, BayVBl 1994, 678 (680).

¹⁹ Z.B. *Nolte*, in: Ku/Jacobson Democratic Accountability and the Use of Force in International Law, S. 244; *Kokott*, in: Sachs, GG, Art. 87a Rn. 41 f.; *dies.*, DVBl 1996, 937 (939); *Epping*, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 87a Rn. 26. Stimmen in der Literatur, die sich gegen die Anwendbarkeit der Wesentlichkeitstheorie aussprechen, bedienen sich letztendlich auch den hinter ihr stehenden Rechtsgedanken, vgl. z.B. *Wiefelspütz*, ZParl 2007, 3 (9), der auf die „besondere Bedeutung der Entscheidung über Krieg und Frieden“ verweist; sowie *Depenheuer*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 87a, Rn. 147 („Lebensgefahr der Soldaten“).

folgt die Wesentlichkeit aus der eines jeden bewaffneten Einsatzes innewohnenden Gefahr eines militärischen Gegenschlages,²⁰ oder in der Gefährdung der individuellen Rechtsgüter der Soldaten²¹, während andere auf vermehrte Pflichten des einzelnen Soldaten im Zeitalter des Völkerstrafrechts verweisen.²²

Auch die Rechtsprechung des BVerfG entfernte sich in nachfolgenden Entscheidungen immer mehr von der ursprünglichen dogmatischen Begründung des Parlamentsvorbehalts.²³ Schon in seinem Urteil zum NATO-Konzept²⁴ erwähnt das BVerfG die in der Out-of-area-Entscheidung bemühte verfassungshistorische Argumentation nicht mehr.²⁵ In der Lissabon-Entscheidung²⁶ von 2009 findet sich sodann die erste ausdrückliche Bezugnahme auf die Wesentlichkeitstheorie. Der Einsatz von Streitkräften sei für individuelle Rechtsgüter der Soldatinnen und Soldaten sowie anderer von militärischen Maßnahmen Betroffener „wesentlich“ und berge die „Gefahr tiefgreifender Verwicklungen“ in sich.²⁷

Letztlich lässt sich der Parlamentsvorbehalt aber auch als verfassungsrechtlich notwendigen Kompromiss begreifen: Wie oben beschrieben, billigte das BVerfG in der Out-of-area-Entscheidung durch eine weite Auslegung des Art 24 Abs. 2 GG Einsätze der Bundeswehr im Ausland auch über die Landesverteidigung im engeren Sinne hinaus. Im Ergebnis waren dadurch die verfassungsrechtlichen Grenzen eines Bundeswehreinsetzes denkbar weit gezogen: Eine materiell-rechtliche Grenze findet sich nur im Friedensgebot des Art. 24 Abs. 2 GG und dem in Art. 26 GG niedergelegten Verbot des Angriffskrieges.²⁸ Wenn das Grundgesetz nur wenige Aussagen zu den materiell-rechtlichen Grundlagen und Grenzen von Auslandseinsätzen trifft, wird die Entscheidung über Auslandseinsätze – verfassungsrechtlich

²⁰ S. zu dieser Argumentation schon vor der „Entdeckung“ des Parlamentsvorbehaltes durch das BVerfG *Ipsen*, DÖV 1971,583 (588).

²¹ *Paulus/Jacobs*, FW 2012, 23, 33; *Kleinlein*, AöR 2017, 42 (62).

²² *Paulus*, in: Weingärtner, Einsatz der Bundeswehr im Ausland 2007, 81 (86 f.).

²³ Vgl. Darstellung bei *Scherrer*, Das Parlament und sein Heer, S. 61 ff.

²⁴ BVerfGE 104, 151.

²⁵ *Scherrer*, Das Parlament und sein Heer, S. 70.

²⁶ BVerfGE 123, 267 (361).

²⁷ BVerfGE 123, 267 (361); *Kleinlein*, AöR 2017, 43 (61).

²⁸ *Kleinlein*, AöR 2017, 34 (54 f.); *Hufeld*, Stellungnahme zu BT-Drs. 18/7360, Ausschuss-Drs. 18-G-17, S. 3.

gewollt – eine politische.²⁹ Gerade wegen dieses großen Vakuums im Recht bekommt der Parlamentsvorbehalt sein Gewicht: Da das Grundgesetz die „Ob“-Entscheidung über den Einsatz bewaffneter Gewalt nicht verrechtlicht, ist die insoweit gestaltungsfreie Militär- und Machtpolitik in besonderem Maße auf Legitimationszufuhr von Seiten des Parlaments angewiesen.³⁰

Das zeigt auch ein Vergleich mit der Zuständigkeitsverteilung bei Inlandseinsätzen, für die eine hauptsächlich durch die Bundesregierung vermittelte demokratische Legitimierung ausreichend ist.³¹ Weil im Grundgesetz die Kompetenzverteilung bei der Entscheidung über Inlandseinsätze beschrieben ist, besteht keine Lücke, aufgrund derer Raum – oder auch nur Notwendigkeit – für die Anwendung der Wesentlichkeitstheorie ist.³² Während die Entscheidung für Inlandseinsätze durch die im Grundgesetz explizit normierte Kompetenzzuweisung bereits in ausreichendem Maße funktionell-institutionell legitimiert ist, muss der wehrverfassungsrechtliche Parlamentsvorbehalt eine erhöhte personell-organisatorische Legitimation für die Entscheidung über Auslandseinsätze garantieren.

IV. Die einfachgesetzliche Ausgestaltung

Zentral für die Reichweite der Entscheidungsbefugnisse des Bundestages ist dabei der Begriff des „Einsatzes bewaffneter Streitkräfte“. Eine an die Formulierung des BVerfG angelehnte³³ Legaldefinition findet sich in § 2 ParlBG: „Ein Einsatz bewaffneter Streitkräfte liegt vor, wenn Soldatinnen oder Soldaten der Bundeswehr in bewaffnete Unternehmungen einbezogen sind oder eine Einbeziehung in eine bewaffnete Unternehmung zu erwarten ist.“ Da also nicht auf die Art des Einsatzes abzustellen ist, sondern auf die qualifizierte Möglichkeit der Einbeziehung in bewaffnete Auseinandersetzungen, greift der Parlamentsvorbehalt in einer Vielzahl von Fällen.³⁴ Das wird im Übrigen auch dadurch unterstützt, dass nach dem

²⁹ *Hufeld*, Stellungnahme, S. 3.

³⁰ *Hufeld*, Stellungnahme, S. 4.

³¹ Vgl. zur Beteiligung der Legislative an Einsätzen der Bundeswehr im Inland sowie im Ausland *Kirchhof*, HStR, 2006, § 84 Rn. 30 ff.

³² Vgl. dazu *Huster/Rux*, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 20 Rn. 177.

³³ BVerfGE 90, 286 (388); Vgl. *Burkiczak*, NK-ParlBG, § 2 Rn. 2.

³⁴ *Nolte*, in: Ku/Jacobson Democratic Accountability and the Use of Force in International Law, S. 244.

BVerfG der Parlamentsvorbehalt und die ihn auslösenden Voraussetzungen insgesamt „parlamentsfreundlich“ auszulegen sind.³⁵ Insbesondere unterliegt der Begriff des Einsatzes keinerlei Einschätzungsprärogative der Regierung.³⁶

Allerdings wird der Grundsatz der parlamentarischen Beteiligung an der Einsatzentscheidung dadurch relativiert, dass das BVerfG den konstitutiven Parlamentsvorbehalt dogmatisch als „Prinzip“ einordnet³⁷, also als optimierbaren Zustand, der durch andere Prinzipien und Verfassungsgrundsätze eingeschränkt werden kann.³⁸ Als gegenläufiges, den Parlamentsvorbehalt einschränkendes Prinzip kommt insbesondere die Wehr- und Bündnisfähigkeit der Bundesrepublik in Betracht³⁹, sowie der „Entscheidungsspielraum der Exekutive“⁴⁰. Wo eine solche Ausnahme greift, garantieren allerdings eine erhöhte Informationsdichte (z.B. durch Unterrichtspflichten der Bundesregierung im Falle der Gefahr im Verzug⁴¹) und insbesondere das Recht des Bundestages, einen stattgegebenen Einsatz wieder zurückzuholen (§ 8 ParlBG), ein erhöhtes Maß an sachlich-inhaltlicher Legitimation, die den Ausfall der unmittelbaren Legitimation zu substituieren vermag.⁴²

V. Ein Ausblick

Die überraschende Etablierung des Parlamentsvorbehalts durch das BVerfG hat sich politisch als Glücksfall erwiesen und zu einer Stärkung der gesellschaftlichen Akzeptanz der Bundeswehr beigetragen.⁴³ Dennoch wurde und wird auch Kritik am Parlamentsvorbehalt geübt: Insbesondere

³⁵ BVerfGE 121, 135 (162).

³⁶ BVerfGE 121, 135 (168 f.); 140, 160 (197).

³⁷ Vgl. BVerfGE 90, 286 (383, 387).

³⁸ *Alexy*, Theorie der Grundrechte, 1985, S. 75 f.; *Reimer*, Juristische Methodenlehre, Rn. 510 ff.

³⁹ BVerfGE 90, 286 (388); *Baldus/Müller-Franken*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Art. 87a Rn. 100.

⁴⁰ BVerfGE 90, 286 (389); *Scherrer*, Das Parlament und sein Heer, S. 68.

⁴¹ BVerfGE 90, 286 (388); 121, 135 (154); vgl. auch § 5 Abs. 2 ParlBG.

⁴² Zur Möglichkeit der gegenseitigen Substitution von organisatorisch-personeller und sachlich-inhaltlicher Legitimation siehe *Böckenförde*, in: HStR, 1987, § 22 Rn. 23 f.

⁴³ Vgl. *Scherrer*, Das Parlament und sein Heer, S. 112 f.

für die Fähigkeit Deutschlands, sich verstärkt in internationale Militärbündnisse zu integrieren, könne der Parlamentsvorbehalt hinderlich sein.⁴⁴ Aufgeworfen wird damit die Frage nach der verlässlichen Verfügbarkeit der Bundeswehr im Bedarfsfall im Rahmen von multilateralen militärischen Verbänden, die die Bundesregierung aufgrund des Zustimmungserfordernisses nicht ohne weiteres im Vorhinein garantieren kann.⁴⁵ Die vor diesem Hintergrund von der vom Bundestag in der 18. Legislaturperiode eingesetzten „Ruhe-Kommission“⁴⁶ angeregte Reform zur Sicherung von Parlamentsrechten trotz fortschreitender Bündnisintegration wurde im Januar 2016 in einem Gesetzesentwurf⁴⁷ aufgegriffen. Vorgeschlagen wurde insbesondere eine Konkretisierung des Einsatzbegriffes in § 2 ParlBG durch Einfügung eines Negativkatalogs von Einsätzen, bei denen eine Einbeziehung in bewaffnete Unternehmungen „in der Regel“ nicht zu erwarten sei.⁴⁸ Letztlich wurde dieses Reformvorhaben jedoch nicht umgesetzt und der Gesetzesentwurf fiel dem Diskontinuitätsgrundsatz anheim.⁴⁹ Zu einer Wiederaufnahme des Gesetzgebungsverfahrens ist es – soweit ersichtlich – in der derzeitigen 19. Legislaturperiode noch nicht gekommen. Allerdings lassen verschiedene Äußerungen ranghoher Politiker darauf schließen, dass uns in naher Zukunft Änderungsvorhaben erwarten könnten.⁵⁰

Auf ein schlichtes Wiederaufgreifen des Reformvorschlages von 2017 sollte aber verzichtet werden.⁵¹ Zwar hätten wegen des Verfassungscharakters des Parlamentsvorbehaltes die vorgesehenen Regelbeispiele keine rechtlich verbindliche Wirkung gehabt. Trotz ihrer Einfügung hätte weiterhin eine

⁴⁴ S. früh und eindringlich Roellecke, *Der Staat* 1995, 415 (425 ff.). Kritisch dazu, ob diese Befürchtungen berechtigt sind *Sauer*, Stellungnahme zu BT-Drs. 18/7360, Ausschuss-Drs. 18-G-15, S. 20.

⁴⁵ BT-Drs. 18/5000, S. 17 f.

⁴⁶ Vgl. Plenarprotokoll 18/23 vom 20. März 2014, S. 1854 bis 1863.

⁴⁷ BT-Drs. 18/7360.

⁴⁸ Vgl. § 2 II ParlBG-E, BT-Drs. 18/7360, S. 2.

⁴⁹ S. hierzu *Seyffarth*, RuP 2018, 404-408.

⁵⁰ S. z.B. die Äußerung der Verteidigungsministerin *Kramp-Karrenbauer*, man müsse den deutschen Parlamentsvorbehalt „europakompatibler“ machen und eine innenpolitische Debatte vorantreiben; „*Kramp-Karrenbauer* kommt *Macron* entgegen“, in: *Handelsblatt* vom 20.06.2019, oder die Äußerung des Präsidenten des Deutschen Bundestages *Schäuble*, man müsse den Parlamentsvorbehalt „hinterfragen“ und „ein Stück weit davon abrücken“; „Heraushalten ist keine Option“: *Schäuble* fordert stärkeres militärisches Engagement Deutschlands“, in: *Tagesspiegel* vom 29.10.2019.

⁵¹ So auch *Seyffarth*, RuP 2018, 404-408.

Einzelfallprüfung vorgenommen werden müssen.⁵² Dennoch sollte die politische Wirkkraft dieses Vorschlags nicht unterschätzt werden. Eine Einfügung von Regelbeispielen läuft Gefahr, abstrakte Referenznormen zu erzeugen, die die Argumentationslast zur Behauptung des Parlamentsvorbehalts im Verhältnis zur Bundesregierung auf den Bundestag verschieben.⁵³ Der dem Bundestag mit dem Parlamentsvorbehalt zugesprochenen Verantwortung darf sich dieser aber aus Sicht der Wesentlichkeitstheorie nicht dadurch entziehen, dass er durch eine einfachgesetzliche Regelung die Bundesregierung zum „Torhüter“ der Notwendigkeit der Zustimmung bei einer Grenzfallbewertung macht.⁵⁴ Eine Bündnisintegration kann somit nur in den Grenzen erfolgen, die der wehrverfassungsrechtliche Parlamentsvorbehalt ihr setzt: Der Parlamentsvorbehalt gilt unmittelbar kraft Verfassung und ist in Reichweite bzw. Anwendungsbereich der Gestaltung durch den einfachrechtlichen Gesetzgeber entzogen.⁵⁵ Angesetzt werden kann bei zukünftigen Reformen daher nicht an der Frage des „ob“ des Parlamentsvorbehalts, sehr wohl aber an der Frage des „wie“: denkbar scheint eine Absenkung der Intensität der Parlamentsbeteiligung im Rahmen von völkervertraglich vorgezeichneten Bündniseinsätzen, etwa durch eine Ausweitung des vereinfachten Verfahrens in § 4 ParlBG.⁵⁶ Eine echte Ersetzung der Legitimation von konkreten Streitkräfteeinsätzen durch den Bundestag kann aber nur durch eine Verfassungsänderung herbeigeführt werden. Der Parlamentsvorbehalt wird uns deshalb wohl noch lange erhalten bleiben.

⁵² *Horn*, Stellungnahme zu BT-Drs. 18/7360, Ausschuss-Drs. 18-G-14, S. 12.

⁵³ *Hufeld*, Stellungnahme, S. 7 ff.; *Horn*, Stellungnahme, S. 13.

⁵⁴ *Hufeld*, Stellungnahme, S. 11.

⁵⁵ *Seyffarth*, in: Kommentar zum ParlBG, Einleitung Rn. 28.

⁵⁶ So *Seyffarth*, GSZ 2019, 57 (62); s. auch *Burkiczak*, in: Kommentar zum ParlBG, § 4 Rn. 7.