

AWACS-Einsatz ohne Parlamentsbeschluss?

Aktuelle Fragestellungen zur Zulässigkeit von Einsätzen bewaffneter Streitkräfte unter besonderer Berücksichtigung der NATO-AWACS-Einsätze in den USA 2001 und in der Türkei 2003

*Peter Dreist**

I.	Einleitung	1002
II.	AWACS – Entstehungsgeschichte und Leistungspotential	1005
III.	Der AWACS-Einsatz Eagle Assist in den USA	1007
IV.	AWACS-Einsatz in der Türkei und aktuelle politische Diskussion um die Notwendigkeit eines Parlamentsbeschlusses	1010
V.	Völkerrecht	1013
	1. Kriegs- oder Friedensrecht?	1013
	2. Die Folgen eines “bewaffneten Angriffs” i. S. d. Art. 51 der VN-Charta	1014
	3. Folgerungen der UNO nach den Terrorattacken vom 11. September 2001	1016
	4. Folgen für den AWACS-Einsatz Eagle Assist	1018
	5. Die Lage in der Türkei im Frühjahr 2003	1020
VI.	Verfassungsrecht	1021
	1. Einsatzregeln aufgrund des Grundgesetzes	1024
	2. BVerfGE 90, 286 ff.	1025
	3. Literaturmeinungen zum AWACS-Einsatz	1026
	4. Bewaffnung als Abgrenzungskriterium	1033
	5. Vorläufige Entscheidung des BVerfG vom 25. März 2003	1033
	6. Folgerungen	1034
VII.	Ergebnis und Ausblick	1036
VIII.	Zwölf Thesen zum Begriff “Einsatz bewaffneter Streitkräfte”	1038
	Summary	1041

Nach dem Grundsatzurteil des Bundesverfassungsgerichts vom 12. Juli 1994 zu Auslandseinsätzen der Bundeswehr, dem auch ein AWACS-Einsatz zugrunde lag, steht jeder Einsatz bewaffneter deutscher Streitkräfte unter dem Vorbehalt der – grundsätzlich vorherigen – konstitutiven Zustimmung des Deutschen Bundestages. Da AWACS-Flugzeuge zwar grundsätzlich unbewaffnet eingesetzt werden, jedoch auch als Feuerleitsystem für die Koordinierung bewaffneter Aktivitäten von Kampfflugzeugen eingesetzt werden können, stellt sich die Frage, welche Anforderungen aus verfassungsrechtlicher Sicht an die Zulässigkeit der Beteiligung deut-

* Leitender Regierungsdirektor; der Autor ist seit Juli 2003 Leitender Rechtsberater und Wehrdisziplinaranwalt im Luftwaffenführungskommando in Köln, dem der deutsche Anteil des AWACS-Verbandes der NATO in Geilenkirchen untersteht. Er war seit Ende August 2002 Leiter des Einsatzführungszentrums der Territorialen Wehrverwaltung im Bundesamt für Wehrverwaltung in Bonn und zuvor seit März 1999 Referent für Einsatzfragen der Bundeswehr in der Rechtsabteilung des Bundesministeriums der Verteidigung. Der Beitrag gibt die persönliche Auffassung des Autors wieder und wurde im Mai 2004 abgeschlossen.

scher Soldaten an AWACS-Missionen zu stellen sind. Der verfassungsrechtliche *terminus technicus* des "Einsatzes bewaffneter Streitkräfte" wurde bei AWACS-Missionen bisher in der Staatspraxis offensichtlich so verstanden, dass eine AWACS-Mission dem Deutschen Bundestag immer dann zur konstitutiven Zustimmung vorgelegt wurde, wenn sich die deutsche Beteiligung an einem Einsatz in einer Gesamtbetrachtung als Einsatz bewaffneter Streitkräfte darstellte. Fraglich ist allerdings auch noch rund 10 Jahre nach dem Grundsatzurteil, nach welchen Kriterien grundsätzlich zustimmungspflichtige von zustimmungsfreien Einsätzen abzugrenzen sind und wie diese Abgrenzung bei AWACS-Einsätzen vorzunehmen ist. Bei der rechtlichen Bewertung von Einsatzentscheidungen sind objektive, aber auch subjektive Kriterien heranzuziehen. Der Versuch der FDP, mit einer Organklage vor dem Bundesverfassungsgericht die Feststellung zu erreichen, der AWACS-Einsatz über der Türkei während der US-geführten Operation Iraqi Freedom im Jahr 2003 hätte der konstitutiven Zustimmung des Bundestages bedurft, erscheint nicht ohne Erfolgsaussicht.

I. Einleitung

Bei jedem Einsatz der AWACS-Flugzeuge der NATO unter Beteiligung deutscher Soldaten stellt sich die verfassungsrechtliche Grundsatzfrage, ob es sich um die Beteiligung an einem "Einsatz bewaffneter Streitkräfte" im Rechtssinne, also im Sinne des Grundsatzjudikats des Bundesverfassungsgerichts vom 12. Juli 1994,¹ handelt, auch wenn AWACS-Flugzeuge grundsätzlich unbewaffnet eingesetzt werden. In dieser Entscheidung hatte das Bundesverfassungsgericht über die verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Beteiligung deutscher Soldaten an drei Einsätzen zu entscheiden: Erstens war über die Beteiligung an maritimen Einsatzverbänden der NATO und der WEU in der Adria zur Überwachung der Resolutionen 713 (1991) und 757 (1992) des Sicherheitsrats der Vereinten Nationen, also eines Handels- und Waffenembargos gegen Ex-Jugoslawien im Rahmen der Operation Sharp Guard, zu befinden. Zweitens war über die deutsche Beteiligung an AWACS-Flügen in NATO-AWACS-Flugzeugen zur Überwachung und Durchsetzung des Überflugverbots über Bosnien-Herzegowina gemäß Resolutionen 781 (1992) und 816 (1993) des Sicherheitsrats der Vereinten Nationen im Rahmen der Operation Deny Flight und schließlich drittens an der Operation Unosom II in Somalia gemäß Resolution 814 (1993) des Sicherheitsrats der Vereinten Nationen² zu entscheiden. Die Verfahren über diese unterschiedlichen Einsätze wurden zusammengefasst und in einer Entscheidung die grundlegenden Prinzipien und die Verantwortungsverteilung zwischen den Bundesorganen Bundesregierung und

¹ BVerfGE 90, 286 ff. (381, 387-390).

² Resolutionen des VN-Sicherheitsrats (VNSRR), abrufbar über die Homepage der VN, <<http://www.un.org.documents.seres.htm>>, Jahrgang, Nr. der Resolution.

Bundestag bei Einsatzentscheidungen festgelegt.³ Dabei wurde auch der AWACS-Einsatz im Rahmen von Deny Flight als "Einsatz bewaffneter Streitkräfte" im Rechtssinne eingestuft.⁴

In der bisherigen Staatspraxis bildeten AWACS-Einsätze in aller Regel keinen isolierten Einsatz, sondern wurden vom Deutschen Bundestag als Bestandteil größerer Operationen wie z. B. Deny Flight,⁵ Allied Force,⁶ Eagle Eye,⁷ Extraction Force⁸ oder KFOR⁹ genehmigt; in den genannten Beschlüssen des Deutschen Bundestages wurde AWACS-Personal ausdrücklich für den Einsatz benannt. Die Notwendigkeit, den Einsatz von AWACS-Personal besonders zu regeln, ergab sich aus der Einbindung der AWACS-Komponente in einen größeren militärischen Gesamtrahmen, in dem die jeweils genannte Operation im multinationalen Zusammenwirken durchgeführt wurde, wobei sich in einer rechtlichen Gesamtbeurteilung der militärischen Absichten und Aufträge im konkreten Einsatz jeder der genannten Einsätze insgesamt als Einsatz bewaffneter Streitkräfte darstellte. Bei späteren Beschlüssen zu den Einsätzen in Mazedonien wurde auf die ausdrückliche Benennung von AWACS-Personal verzichtet; der gleichwohl erlaubte Einsatz auch deutscher AWACS-Angehöriger zu Zwecken dieser Einsätze wird durch die Formulierung "Kräfte in integrierter Verwendung" ermöglicht.¹⁰

Gegenstand der Parlamentsbeteiligung sind nach dem Urteil vom 12. Juli 1994 Einsätze bewaffneter Streitkräfte. Jeder Einsatz bewaffneter deutscher Streitkräfte unterliege – so das Gericht – auf dem Hintergrund einer Verfassungstradition seit 1918 dem unmittelbar kraft Verfassung geltenden Parlamentsvorbehalt, also dem Vorbehalt der – grundsätzlich vorherigen – konstitutiven Zustimmung.

³ BVerfGE 90, 286 ff. (344 ff.).

⁴ *Ibid.*, 286 ff. (353, 355, 390).

⁵ Vgl. BT-Drs. 12/8303 vom 19.07.1994, Zustimmung des Deutschen Bundestages am 22.07.1994, insbesondere Ziffer 4 (Nachholbeschluss des Deutschen Bundestages für die deutsche Beteiligung an Einsätzen von NATO und WEU in der Adria zur Durchsetzung des Handels- und Waffenembargos gegen das frühere Jugoslawien sowie zur Durchsetzung eines Flugverbots über Bosnien-Herzegowina durch deutsche Beteiligung an AWACS-Einsätzen nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 12.07.1994, das die Anträge der Fraktionen insoweit als begründet ansah, als dort das Nichteinholen einer Zustimmung des Deutschen Bundestages zur Beteiligung an diesen Einsätzen gerügt worden war – vgl. BVerfGE 90, 286 (345 ff. und 381 ff., 390)).

⁶ BT-Drs. 14/11469 vom 12.10.1998, Zustimmung des Deutschen Bundestages am 16.10.1998 (noch durch den 13. Deutschen Bundestag), Ziffer 1 c).

⁷ BT-Drs. 14/16 vom 04.11.1998, Zustimmung des Deutschen Bundestages am 13.11.1998, Ziffer 1 d).

⁸ BT-Drs. 14/47 vom 18.11.1998, Zustimmung des Deutschen Bundestages am 19.11.1998, Ziffer 1 b).

⁹ BT-Drs. 14/1133 vom 11.06.1999, Zustimmung des Deutschen Bundestages am selben Tage, Ziffer 3 b).

¹⁰ Vgl. die Bundestagsbeschlüsse zu Essential Harvest, BT-Drs. 14/6830 vom 23.08.2001, Zustimmung des Deutschen Bundestages am 29.08.2001, Ziffer 6 "Einzusetzende Kräfte" und Beschluss zu Amber Fox, BT-Drs. 14/6970 vom 27.09.2001, Zustimmung des Deutschen Bundestages am selben Tage, Ziffer 5.

mung des Deutschen Bundestages.¹¹ Als Beispiele für bewaffnete Einsätze nennt das Gericht den Verteidigungsfall, den Bündnisfall und Einsätze unter UNO-Mandat. Die Feststellung des Verteidigungsfalles nach Art. 115a GG ermächtigt gleichzeitig auch zum Einsatz bewaffneter deutscher Streitkräfte;¹² Feststellung des Verteidigungsfalles bedeutet die Feststellung, dass das Bundesgebiet mit Waffengewalt angegriffen wird oder ein solcher Angriff unmittelbar droht.¹³ Auch der konkrete bewaffnete Einsatz im Bündnisfall nach Maßgabe der bestehenden Bündnisverpflichtungen bedürfe jedoch der regelmäßig vorhergehenden parlamentarischen Entscheidung.

Bei Einsätzen bewaffneter Streitkräfte im Rahmen von Resolutionen des Sicherheitsrats der Vereinten Nationen – so das Gericht – sei die vorherige konstitutive Zustimmung des Deutschen Bundestages unabhängig davon erforderlich, ob den Streitkräften Zwangsbefugnisse nach Kapitel VII der Charta der Vereinten Nationen eingeräumt und wie die Kommandostrukturen ausgestaltet seien, weil die Grenzen zwischen traditionellen Blauhelmeinsätzen und solchen mit der Befugnis zu bewaffneten Sicherheitsmaßnahmen in der Realität fließend geworden seien. Auch werde der Begriff der Selbstverteidigung, die schlichten Friedenstruppen erlaubt sei, bereits in einem aktiven Sinne dahingehend definiert, dass sie auch den Widerstand gegen gewaltsame Versuche einschließe, die Truppen an der Ausführung ihres Auftrages zu hindern.¹⁴ Nicht der Zustimmung des Deutschen Bundestages bedürfe hingegen die Verwendung von Personal der Bundeswehr für Hilfsdienste und Hilfeleistungen im Ausland, sofern die Soldaten dabei nicht in bewaffnete Unternehmungen einbezogen seien.¹⁵

Der "isolierte" AWACS-Einsatz in den USA vom 9. Oktober 2001 bis zum 15. Mai 2002 zur Unterstützung der amerikanischen Luftraumüberwachung nach den Terroranschlägen vom 11. September 2001 im Zusammenhang mit Enduring Freedom hat kein nennenswertes öffentliches Echo hervorgerufen, obwohl er ohne konstitutive Zustimmung des Deutschen Bundestages erfolgte. Die Debatte um AWACS-Einsätze hat aber durch die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Eilantrag der FDP-Bundestagsfraktion vom 25. März 2003 neue Aktualität erhalten. Mit dieser Entscheidung hat das Gericht es abgelehnt, in einem Eilverfahren die Bundesregierung zur Einholung der parlamentarischen Zustimmung zum AWACS-Einsatz über der Türkei während des Irak-Konflikts zu verpflichten.¹⁶ Es

¹¹ BVerfGE 90, 286 (381 ff., 383, 387).

¹² *Ibid.*, 286 (387).

¹³ Vgl. die Legaldefinition des Art. 115a Abs. 1 Satz 1 GG.

¹⁴ BVerfGE 90, 286 (387, 388); vgl. auch die Antragsschrift der Fraktion der FDP im Deutschen Bundestag, vertreten durch den Vorsitzenden Dr. Wolfgang Gerhardt, MdB, Bevollmächtigter: Prof. Dr. Michael Bothe, im Hauptsacheverfahren (Organstreit) betreffend den AWACS-Einsatz über der Türkei beim Bundesverfassungsgericht vom 04.08.2003, 10.

¹⁵ BVerfGE 90, 286 (388).

¹⁶ Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts im Verfahren 2 BvQ 18/03 vom 25.03.2003, auch verfügbar auf der Homepage des Bundesverfassungsgerichts: <<http://www.bundesverfassungsgericht.de>>, Menüpunkt Entscheidungen, Jahrgang 2003, Monat März, Tagesziffer 25; vgl. auch Chris-

wäre jedoch auch angesichts der besonderen rechtlichen Voraussetzungen und Prüfschritte bei Eilentscheidungen des Bundesverfassungsgerichts¹⁷ verfrüht, aus der Ablehnung des Eilantrages bereits auf ein bestimmtes Ergebnis im Hauptverfahren zu schließen.

II. AWACS – Entstehungsgeschichte und Leistungspotential

AWACS ist die Abkürzung für Airborne Early Warning and Control System. Geführt wird der NATO-E-3A-Verband in Geilenkirchen vom NATO Airborne Early Warning Force Command (NAEW FC) in SHAPE (Supreme Headquarters Allied Powers Europe), Belgien. Das NAEW FC führt auch den ausschließlich mit britischen Soldaten ausgestatteten E-3D-Verband in Waddington, Großbritannien, der aus sieben Flugzeugen des Typs Boeing 707 besteht. Ferner besitzt Frankreich weitere Aufklärungsflugzeuge im E-3F-Verband in Avord, der allerdings nicht der NATO untersteht, da Frankreich nicht militärisch in die NATO integriert ist. Zum AWACS-Verband in Geilenkirchen, dem einzigen integrierten Frühwarnverband der Welt, gehören insgesamt 18 Flugzeuge des Typs Boeing 707; zum Verband in Geilenkirchen gehört Personal aus elf Nationen, die insgesamt 30 fliegende "Crews", also Flugzeugbesatzungen, bilden. Diese sind gegliedert in drei mal 10 Crews zu je 17 Soldaten, die die drei E-3A-Staffeln bilden.

Im Dezember 1978 unterzeichneten 13 Mitgliedstaaten der NATO, damals stark beunruhigt über die zunehmende Fähigkeit des Warschauer Paktes, mit ihren Angriffsflugzeugen im Tief- und Tiefstflug den Radargürtel des NATO-Luftverteidigungssystems zu unterfliegen, die Charta für die NATO Airborne Early Warning & Control Program Management Organisation (NAPMO) mit Sitz in Brunssum, Niederlande. Diese neue NATO-Organisation beschaffte dann bis Ende 1986 alle 18 Flugzeuge des E-3A-Verbandes, der damit komplett aufgestellt war. 1987 wurden drei weitere gebrauchte Boeing 707 von Belgien erworben, um den Verband von Transport- und Trainingsaufgaben zu entlasten; diese Flugzeuge sind als Trainer umgerüstet und werden Trainer Cargo Aircraft (TCA) genannt. Der Einsatzverband in Geilenkirchen verfügt außerdem über eine Technische Gruppe, ein Ausbildungszentrum, die Fliegerhorstgruppe sowie ein Computer-Unterstützungszentrum. Inzwischen ist die elektronische Ausrüstung der Flugzeuge mehrfach verbessert worden.¹⁸

tof Gramm, Militärische Routine oder bewaffneter Einsatz, Unterrichtsblätter für die Bundeswehrverwaltung (UBWV) 5/2003, 161 ff.; Martin Nolte, Der AWACS-Einsatz in der Türkei zwischen Parlamentsvorbehalt und Regierungsverantwortung, NJW 2003, 2359 ff.; Dieter Wiefelspütz, Der Einsatz der Streitkräfte und die konstitutive Beteiligung des Deutschen Bundestages (im Folgenden: Beteiligung), NZWehrr 2003, 133 ff. (135 f.); ders., Der Einsatz bewaffneter deutscher Streitkräfte und der konstitutive Parlamentsvorbehalt (im Folgenden: Parlamentsvorbehalt), Nomos-Verlagsgesellschaft Baden-Baden, 1. Auflage 2003, 29 ff.

¹⁷ BVerfG (Anm. 16), Rn. 25 ff. und 33 ff.; Gramm (Anm. 16), 161-163.

¹⁸ Vgl. Peter Lange, Magic 78 an Store Bascet – Zehn Stunden mit AWACS in der Luft – und von Deutschland nichts gesehen, Wehrausbildung 2/1990, 122 ff.; sowie Rolf Hallerbach, Kon-

Die 17 Mitglieder einer AWACS-Crew nehmen z. T. fliegerische Aufgaben, z. T. taktische Einsatzaufgaben wahr. Zwei Piloten, ein Navigator und ein Bordmechaniker bilden die Fliegende Besatzung. Die Taktische Besatzung besteht aus einem Einsatzleiter, drei Jägerleit- und zwei Luftlageoffizieren, drei Radarflugmeldern, einem Funker sowie je einem Funkmechaniker, Computer- und Radartechniker.¹⁹

Das AWACS-System ist ein luftgestütztes Warn- und Überwachungssystem zur Früherkennung von Flugzeugen oder anderen fliegenden Objekten. Es kann neben diesen Kontrollfunktionen aber auch Führungsfunktionen bei der Leitung von Jagdflugzeugen übernehmen;²⁰ mindestens in dieser Funktion kann eine mittelbare Beteiligung an einem bewaffneten Einsatz gesehen werden. In einer Flughöhe von ca. 10.000 Metern erfasst eine einzige E-3A-Maschine mit ihrem Radar etwa 312.000 Quadratkilometer Fläche. Dabei können tieffliegende Flugobjekte bis zu einer Entfernung von 400 Kilometern und Flugobjekte in mittlerer Höhe bis zu 520 Kilometern erfasst werden.²¹

Während des Kalten Krieges nutzte AWACS in verschiedenen Gebieten vom Nordkap bis zur Türkei auch sog. vorgeschobene Flugplätze in Trapani auf Sizilien, in Prevesa (Griechenland), in Konya (Türkei) und in Oerland (Norwegen). Der Zerfall des Warschauer Paktes und der Untergang der früheren Sowjetunion waren noch im Gange, als AWACS seine erste Bewährungsprobe absolvieren musste: Im Rahmen der Operation Anchor Guard wurde die AWACS-Flotte zur Sicherung der türkisch-irakischen Grenze eingesetzt, nachdem der Irak Kuwait am 2. August 1990 überfallen hatte. Vom 9. August 1990 bis zum 16. Januar 1991 wurden in 160 Tagen 594 Missionen geflogen; bis zum 16. März 1991 kamen weitere 535 Missionen hinzu. Insgesamt hatte der Verband in dieser Zeit 9582 Flugstunden im Einsatz absolviert.²² Ein Jahr später, am 15. Juli 1992, begann die nächste Bewährungsprobe im Rahmen der Überwachung der humanitären UNO-Flüge für Kroatien und Bosnien.²³ Inzwischen gehören die AWACS-Einsätze mit deutscher Beteiligung zur Einsatzroutine, da der E-3A-Verband seit 1991/92 immer wieder durch die NATO und immer mit deutscher Beteiligung zu den unterschiedlichsten Einsätzen herangezogen wurde.²⁴

taktlinsen für alternde Augen der NATO, Europäische Sicherheit 8/1994, 408 f. und Berndt G l o w a c k i, Das AWACS-Programm der NATO, Soldat und Technik 11/1994, 586 ff.

¹⁹ L a n g e (Anm. 18), 125.

²⁰ Vgl. Anm. 16.

²¹ L a n g e (Anm. 18), 125.

²² André J a n s s e n s, Le 3e oeil de l'OTAN, VOX, belgische Truppenzeitschrift, Nr. 9406, 8 und 9; Alles klar? Einsatz der Bundeswehr im Rahmen der Vereinten Nationen, Die Bundeswehr 3/1992, 28 f.

²³ Vgl. Anm. 22.

²⁴ Vgl. Anm. 3, 5 bis 10.

III. Der AWACS-Einsatz Eagle Assist in den USA

Der NATO-Rat autorisierte den obersten militärischen Befehlshaber Europa (SACEUR) aufgrund einer Bitte des NATO-Partners USA am 8. Oktober 2001, einen Tag nach dem Beginn der Luftschläge gegen Taliban und Al Qa'ida in Afghanistan, bis zu fünf AWACS-Flugzeuge mit Besatzungen – darunter zahlreiche deutsche Soldaten – zur Unterstützung der US-Operation Noble Eagle bei der Luftraumüberwachung über den USA nach den Anschlägen vom 11. September 2001 gegen mögliche weitere Terroranschläge einzusetzen. Die Unterstützungsoperation selbst erhielt die Bezeichnung Eagle Assist. Bei dieser Entsendungsentscheidung handelte es sich nach Auffassung der Bundesregierung um einen routinemäßigen Vorgang im Rahmen des Bündnisses, der keinen besonderen Beschluss der Bundesregierung bzw. des Deutschen Bundestages erfordere, weil es sich bei diesem Einsatz nicht um einen Einsatz bewaffneter Streitkräfte im Sinne des Grundsatzurteils des Bundesverfassungsgerichts vom 12. Juli 1994 handele.

Der Einsatz erfolgte auf der Grundlage des zwischen den an AWACS beteiligten Nationen abgeschlossenen "Memorandum of Understanding" nach der politischen Entscheidung durch den NATO-Rat. Im Januar 2002 wurde der AWACS-Kommandeur autorisiert, zwei weitere AWACS-Flugzeuge über den USA einzusetzen. An den Einsätzen waren auch deutsche Soldaten beteiligt. Solche Entscheidungen durch den NATO-Rat seien bereits im Friedensdienstbetrieb durch die NATO – mit Zustimmung der Bundesrepublik Deutschland – erlaubt, weil AWACS als NATO Command Force der NATO bereits im Frieden mit "operational control"²⁵ unterstellt ist.

Der Einsatz begann am 9. Oktober 2001 und endete am 15. Mai 2002. Der Beschluss der Bundesregierung vom 7. November 2001 zum Einsatz bewaffneter deutscher Streitkräfte im Rahmen der Operation Enduring Freedom²⁶ bestimmte, dass eine besondere Auslandsverwendung im Sinne des § 58a Bundesbesoldungsgesetz (BBesG), also eine Verwendung, die zur Zahlung des bei allen Einsätzen bisher gezahlten Auslandsverwendungszuschlages führe, nicht vorliege, wenn Soldaten im Rahmen der Operation Enduring Freedom "in einem NATO-Staat Dienst leisten und dabei keiner Bedrohung ausgesetzt sind, die über die dort übli-

²⁵ Zentrale Dienstvorschrift (ZDv) 1/50 "Grundbegriffe zur militärischen Organisation, Unterstellungsverhältnisse, Dienstliche Anweisungen" definiert den Begriff "Operational Control" wie folgt: "212. Operational Control ist die einem militärischen Führer übertragene Befugnis, ihm unterstellte Kräfte so zu führen, daß er bestimmte Aufträge oder Aufgaben erfüllen kann, die im allgemeinen nach Art, Zeit und Raum begrenzt sind, sowie die betreffenden Truppenteile zu dislozieren und Tactical Control (Nr. 214) über diese Truppenteile selbst auszuüben oder zu übertragen." Der Begriff "Tactical Control" ist wie folgt definiert: "214. Tactical Control ist die ins einzelne gehende und im allgemeinen örtliche Führung von Bewegungen oder taktischen Maßnahmen, die zur Erfüllung der erteilten Aufträge oder übertragenen Aufgaben erforderlich sind."

²⁶ BT-Drs. 14/7296 vom 07.11.2001, Zustimmung des Deutschen Bundestages am 16.11.2001, als Einsatzentscheidung durch den Bundeskanzler verbunden mit der Vertrauensfrage nach Art. 68 Abs. 1 GG (BT-Drs. 14/7440 vom 13.11.2001).

chen Gefahren des täglichen Lebens hinausgeht”.²⁷ Diese Formulierung ließe sich auf die AWACS-Einsätze im Rahmen von Eagle Assist in den USA übertragen, auch wenn die AWACS-Maschinen der NATO durch US-Jagdflugzeuge (“Cabs”) zusätzlich und rein vorsorglich geschützt wurden. Denn aus einer Sicht nach Ende des Einsatzes ließe sich argumentieren, bei der Operation Eagle Assist sei es nachweislich nicht zu irgendwelchen Zwischenfällen gekommen und die Gefahr der Einbeziehung in bewaffnete Unternehmungen im Sinne des Grundsatzjudikats vom 12. Juli 1994 habe nicht bestanden.

Entgegen dieser Argumentationslinie berief sich die Bundesregierung zur Begründung der deutschen Beteiligung an Enduring Freedom aber auf die Resolutionen 1368 und 1373 des Sicherheitsrats der Vereinten Nationen, die nach den Anschlägen vom 11. September 2001 ausdrücklich auf das naturgegebene Recht zur individuellen und kollektiven Selbstverteidigung verweisen, wie es in Art. 51 der Charta der Vereinten Nationen ausdrücklich anerkannt ist, auf den militärische Einätze zur (zwischenstaatlichen) Selbstverteidigung legitimierenden Art. 51 der VN-Charta als eine zulässige Ausnahme vom universellen Gewaltverbot des Art. 2 Nr. 4 der Charta sowie Art. 5 des NATO-Vertrages, den sog. “Bündnisfall”, der ja gerade zu dem Zweck geschaffen wurde, eine kollektive militärische Verteidigung in den zwischenstaatlichen Beziehungen zu legitimieren.²⁸

Diese Hinweise zur Legitimierung des Einsatzes weisen eher auf eine deutsche Beteiligung an einer kriegerischen Unternehmung hin, sind also eher von dem Gewicht und der Bedeutung des Verteidigungsfalles als nur von der Qualität einer Hilfeleistung, bei der zu prüfen ist, ob die Gefahr der Einbeziehung in bewaffnete Unternehmungen besteht. Befindet sich aber ein Staat als Teilnehmer eines internationalen bewaffneten Konflikts in der Lage, Verbündete bei ihren eigenen kriegerischen Handlungen in Afghanistan (Beginn: 7. Oktober 2001) durch Einsatz eigener Soldaten zu unterstützen, erhebt sich doch die Frage, ob bestimmte Einsatzbestandteile noch mit dem Friedensrecht und dem NATO-Truppenstatut abgedeckt werden können, während andere Soldaten desselben Staates die Aufmarschbemühungen der Verbündeten aktiv unterstützen und die Nutzung der Militärflugplätze in Deutschland für den Aufmarsch und die Versorgung sowie die Durchführung der Kampfeinsätze als Landebasen zur Verfügung gestellt werden.²⁹

Unterstützt eine Nation eine andere, die sich in einen internationalen bewaffneten Konflikt hineinbegibt, durch eigene militärische Maßnahmen, verletzt sie das

²⁷ BT-Drs. 14/7296 (Anm. 26), Ziffer 9, Satz 2.

²⁸ BT-Drs. 14/7296 (Anm. 26), Präambelabsatz 2; Ziffer 1 “Völkerrechtliche Grundlagen und politische Rahmenbedingungen”, Absätze 1-3; Ziffer 2 “Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen”, Satz 1; Ziffer 3 “Auftrag”, Sätze 1 und 2.

²⁹ Wolff Heintschel von Heinegg, Wider die Mär vom Tode des Neutralitätsrechts, in: Horst Fischer/Ulrike Froissart/Wolff Heintschel von Heinegg/Christian Raap (Hrsg), Krisensicherung und Humanitärer Schutz – Crisis Management and Humanitarian Protection, Festschrift für Dieter Fleck, Berlin 2004, 221 ff. (221).

kriegsrechtliche Neutralitätsgebot und wird selbst Kriegspartei.³⁰ Die Tatsache, dass inzwischen *de facto* bei regionalen (nicht innerstaatlichen) Konflikten die Regelungen des völkergewohnheitsrechtlich geltenden Neutralitätsrechts von Staaten, die in anderen Weltregionen weitab der Konfliktregion liegen, nicht mehr beachtet werden (vgl. z. B. die Behandlung von Kriegsschiffen der NATO-Nationen während der Operation Allied Force in Staaten auf anderen Kontinenten), führt noch nicht *de jure* dazu, dass sich ein vom geltenden völkergewohnheitsrechtlichen Neutralitätsrecht abweichendes neues Recht gebildet hätte, das die Missachtung des geltenden Neutralitätsrechts gestattete.

Allerdings ist die Formulierung des Grundsatzjudikats “sofern die Soldaten dabei nicht in bewaffnete Unternehmungen einbezogen sind”³¹ so in der Praxis nicht umsetzbar. Denn das Bundesverfassungsgericht fordert einerseits die – grundsätzlich vorherige – konstitutive Zustimmung des Deutschen Bundestages zu jedem Einsatz bewaffneter Streitkräfte, also die Entscheidung über die Qualität des Einsatzes als “bewaffneter” Einsatz vor Beginn der deutschen Beteiligung; andererseits ist nach der gewählten Formulierung der Einsatz nur dann nicht zustimmungspflichtig, wenn die Soldaten nicht in bewaffnete Unternehmungen einbezogen sind, was zu diesem Zeitpunkt nicht feststellbar, sondern eine Frage der späteren Abläufe ist. Deshalb kann die Bundesregierung nicht in einer *ex post*-Betrachtung später ihre Einschätzung anhand des Einsatzablaufs vornehmen, sondern muss vor Beginn des Einsatzes in einer *ex ante*-Betrachtung eine Prognose über den Grad der Wahrscheinlichkeit der Einbeziehung in bewaffnete Unternehmungen bei der konkret geplanten Hilfsmission abgeben.³²

³⁰ III. Haager Abkommen über den Beginn der Feindseligkeiten vom 18.10.1907 (RGBl. 1910, 82), Art. 2; IV. Haager Abkommen, betreffend die Gesetze und Gebräuche des Landkrieges vom 18.10.1907 (RGBl. 1910, 107), Art. 2; V. Haager Abkommen, betreffend die Rechte und Pflichten der neutralen Mächte und Personen im Falle eines Landkrieges (RGBl. 1910, 151), Art. 1 “Das Gebiet der neutralen Mächte ist unverletzlich.”; Art. 2 “Es ist den Kriegführenden untersagt, Truppen oder Munitions- oder Verpflegungskolonnen durch das Gebiet einer neutralen Macht hindurchzuführen.”; Art. 5 Abs. 1 “Eine neutrale Macht darf auf ihrem Gebiet keine der in den Art. 2 bis 4 (Art. 3 verbietet die Einrichtung von Funkanlagen für kriegerische Zwecke und Art. 4 die Truppenaufstellung oder -werbung für Kriegsparteien auf neutralem Gebiet) bezeichneten Handlungen dulden.”; Abs. 2: “Sie ist nur dann verpflichtet, Handlungen, die der Neutralität zuwiderlaufen, zu bestrafen, wenn diese Handlungen auf ihrem Gebiet begangen sind.”; Art. 10 “Die Tatsache, dass eine neutrale Macht eine Verletzung ihrer Neutralität selbst mit Gewalt zurückweist, kann nicht als eine feindliche Handlung angesehen werden.” – In diesen und weiteren Bestimmungen wird der Grundsatz der sog. “bewaffneten Neutralität” formuliert, der der Neutralen Macht die Unterstützung einer Kriegspartei untersagt und die Verteidigung der eigenen Neutralität notfalls mit Waffengewalt, nicht aber die Beteiligung an den Kampfhandlungen zwischen den Kriegsparteien gestattet. Vgl. ferner Heintschel von Heinegg (Anm. 29), 238, 240.

³¹ BVerfGE 90, 286 (388).

³² Peter Dreist, Prüfschema: Einsatz bewaffneter deutscher Streitkräfte im Ausland, NZWehrr 2003, 152 ff. (156, 157) = Der Einsatz bewaffneter deutscher Streitkräfte im Ausland – eine systematische Darstellung (Prüfschema) der völkerrechtlichen und verfassungsrechtlichen Voraussetzungen, UBWV 2004, 129 ff. (133).

IV. AWACS-Einsatz in der Türkei und aktuelle politische Diskussion um die Notwendigkeit eines Parlamentsbeschlusses

Aktuelle Brisanz erhält die Frage, unter welchen Umständen sich deutsche Soldaten an "Einsätzen" des integrierten NATO-Frühwarn- und Aufklärungsverbandes AWACS beteiligen dürfen, durch mehrere Ereignisse: US-Präsident George Bush wandte sich zunächst im Januar 2003 mit der Bitte an die NATO, NATO-AWACS-Flugzeuge zur Verfügung zu stellen, um im Falle eines US-geführten militärischen Einsatzes gegen den Irak den Luftraum über der Türkei zu schützen. Der außenpolitische Sprecher der Unionsfraktion, MdB Friedbert Pflüger, hielt daraufhin einen Beschluss des Deutschen Bundestages zur Genehmigung einer deutschen Beteiligung an AWACS-Flügen über der Türkei für zwingend notwendig. Das Bundesverfassungsgericht habe 1994 aufgrund einer SPD-Klage die Notwendigkeit eines Bundestagsbeschlusses für Einsätze im Rahmen der Vereinten Nationen (VN) und der NATO festgelegt. Deshalb bestehe die Union auf einem Bundestagsbeschluss.³³ Da Bundeskanzler Gerhard Schröder jede deutsche Beteiligung an einem Irak-Krieg ausgeschlossen hatte, sahen politische Beobachter die Bundesregierung durch die Unionshaltung in politische Nöte gebracht. Die Regierungskoalition hatte sich zur Jahreswende nach internen Diskussionen darauf verständigt, dass für einen AWACS-Einsatz über der Türkei kein Bundestagsmandat notwendig sei.³⁴

Während MdB Wolfgang Schäuble meinte, die Bundesregierung werde es nicht wagen, das Parlament bei den AWACS-Flugzeugen zu umgehen, legte der Justiziar der Unionsfraktion, MdB Ronald Proffalla, seine Partei anders fest: Sollte die Bundesregierung versuchen, deutsche Soldaten ohne Bundestagsvotum in den Flugzeugen zu belassen, werde die Union vor dem Bundesverfassungsgericht klagen. Am 19. Januar 2003 verkündete auch FDP-Chef Guido Westerwelle, die FDP wolle das Grundgesetz verteidigen. Er kündigte für den Fall eines AWACS-Einsatzes in der Türkei den Gang nach Karlsruhe an.³⁵

Als der Beginn eines Irak-Konfliktes immer näher rückte, beantragte die Türkei mit Schreiben vom 10. Februar 2003 Konsultationen der NATO-Mitglieder nach Art. 4 des NATO-Vertrages.³⁶ Auf der Grundlage der anschließend folgenden Konsultationen und Planungen autorisierte der Verteidigungsplanungsausschuss (Defence Planning Committee – DPC) der NATO am 19. Februar 2003 die militä-

³³ USA bitten Nato um Unterstützung bei Irak-Krieg – Neuer Streit um deutsche Beteiligung an AWACS-Einsätzen – Union besteht auf Bundestagsbeschluss, *Die Welt*, 16.01.2003, 1.

³⁴ Vgl. Anm. 33.

³⁵ Thomas Seim (Reihe "analyse"), Union legt ihre Haltung gegenüber einem AWACS-Einsatz von Bundeswehrsoldaten fest – Merkel will führen – auch gegen Schäuble, *Rheinische Post*, 20.01.2003, Seite "Politische Umschau".

³⁶ Art. 4 des NATO-Vertrages lautet: "Art. 4 [Konsultationen] Die Parteien werden einander konsultieren, wenn nach Auffassung einer von ihnen die Unversehrtheit des Gebiets, die politische Unabhängigkeit oder die Sicherheit einer der Parteien bedroht sind." Vgl. auch Antragsschrift der FDP vom 04.08.2003 (Anm. 14), 10.

rischen Behörden des Bündnisses einstimmig, NATO-AWACS-Flugzeuge und Systeme zur Abwehr von Raketenangriffen sowie Angriffen mit chemischen und biologischen Waffen in der Türkei wegen der konkreten Bedrohungslage zu stationieren. Daraufhin wurden AWACS-Flugzeuge aus dem deutschen Standort Geilenkirchen auf den türkischen Luftwaffenstützpunkt Konya verlegt und seit dem 26. Februar 2003 im türkischen Luftraum eingesetzt.³⁷

Nachdem die FDP-Fraktion des Deutschen Bundestages dem Bundeskanzler unter dem 14. März 2003 mitgeteilt hatte, dass nach ihrer Überzeugung die Bundesregierung verpflichtet sei, die konstitutive Zustimmung des Deutschen Bundestages für die Beteiligung deutscher Soldaten an diesem AWACS-Einsatz über der Türkei einzuholen, kam es am 19. März 2003 zu einer Debatte im Deutschen Bundestag, in der die Bundesregierung es erneut ablehnte, die Zustimmung des Deutschen Bundestages einzuholen.

Diese Haltung begründete Bundeskanzler Gerhard Schröder wie folgt: "Die NATO-AWACS-Flugzeuge führen über dem Territorium der Türkei Routineflüge durch. Dies geschieht auf der Basis der Entscheidung des Verteidigungsplanungsausschusses der NATO vom 19. Februar 2003. Ihre ausschließliche Aufgabe ist die strikt defensive Luftraumüberwachung über der Türkei. Sie leisten – das geht aus den Rules of Engagement hervor – keinerlei Unterstützung für Einsätze im oder gegen den Irak. Durch die Zuordnung der AWACS-Flugzeuge zum Befehlsbereich des NATO-Oberbefehlshabers Europa, also des SACEUR, ist eine strikte Trennlinie zu den Aufgaben des US Central Commands, des amerikanischen Generals Franks, gezogen. Übrigens verfügt Herr Franks – so ist mir von unseren Fachleuten mitgeteilt worden – für Militäroperationen gegen den Irak über fast 100 eigene US-AWACS-Flugzeuge. Räumlich getrennt von diesen und mit gänzlich unterschiedlichem Auftrag überwachen also die NATO-Flugzeuge unter dem Kommando des NATO-Oberbefehlshabers Europa den Luftraum über der Türkei, und sichern ihn. Hier liegt der Grund, warum wir davon überzeugt sind, dass es dazu keines Beschlusses des Deutschen Bundestages bedarf."³⁸

Nachdem in den frühen Morgenstunden des 20. März 2003 der bewaffnete Konflikt im Irak begonnen hatte, brachten noch an diesem Tage Abgeordnete der FDP und die Fraktion der FDP in der 35. Sitzung des Deutschen Bundestages einen Entschließungsantrag ein.³⁹ Der Deutsche Bundestag sollte nach diesem Antrag die Bundesregierung auffordern, der Verpflichtung durch das Grundgesetz nachzukommen und die konstitutive Zustimmung des Deutschen Bundestages für die Beteiligung deutscher Soldaten an den AWACS-Einsätzen über der Türkei unverzüglich zu beantragen.⁴⁰ Der Antrag fand keine Mehrheit.⁴¹

³⁷ BVerfG (Anm. 16), Ziffer 2; Richard Heister, Defensiver Charakter, Bw aktuell, 03.03.2003, 5; vgl. auch Antragsschrift der FDP vom 04.08.2003 (Anm. 14), 2.

³⁸ Vgl. BVerfG (Anm. 16), Nrn. 6 und 7; vgl. auch Wiefelspütz (Anm. 16, Beteiligung), 135; vgl. außerdem Antragsschrift der FDP vom 04.08.2003 (Anm. 14), 2/3.

³⁹ BT-Drs. 15/711 vom 20.03.2003.

⁴⁰ Vgl. BVerfG (Anm. 16), Nr. 8; BT-Drs. 15/711 vom 20.03.2003.

Die FDP-Fraktion des 15. Deutschen Bundestages, Antragstellerin im Eil- und im Hauptsacheverfahren vor dem Bundesverfassungsgericht, hält den AWACS-Einsatz über der Türkei für zustimmungspflichtig, bewertet ihn also hinsichtlich der Beteiligung deutscher Soldaten als Einsatz bewaffneter Streitkräfte im technischen Sinne, der der – grundsätzlich vorherigen – konstitutiven Zustimmung des Deutschen Bundestages bedürfe. Im Eilverfahren wurde vorgetragen, dies sei keinesfalls eine reine Routinemaßnahme wie die Überwachung einer Grenze in Friedenszeiten. „Die Bitte der Türkei um Schutzmaßnahmen der NATO beweise vielmehr, dass dieser Einsatz militärische Bedeutung in einem bewaffneten Konflikt habe und Schutz vor einer konkreten militärischen Bedrohung gewähren solle. Er habe den Sinn, Gefahren für das Gebiet der Türkei frühzeitig zu erkennen und Gegenmaßnahmen, insbesondere den Abschuss angreifender Flugzeuge, zu ermöglichen. Es sei zudem unrealistisch anzunehmen, dass der Einsatz der AWACS-Flugzeuge zum Schutz der Türkei strikt von dem Einsatz anderer Flugzeuge über dem Irak zu trennen sei. Der Schutz der Türkei und das Kriegsgeschehen im Irak seien miteinander verwoben, umso mehr als türkische Truppen, wie auch immer dies zu bewerten sei, im Nordirak engagiert seien. Es handle sich also bei dem Einsatz der AWACS-Flugzeuge um konkrete militärische Maßnahmen im Zusammenhang mit einem bewaffneten Konflikt. Zwar gebe es auch nicht zustimmungspflichtige Verwendungen der Bundeswehr unterhalb der Schwelle eines Einsatzes, etwa die Verwendung im NATO-Bündnisgebiet zum Schutz der Region, zur Grenzbeobachtung oder auch bei Manövern. Die Wahrnehmung der Funktion einer Feuerleitstelle im Rahmen einer internationalen Krise oder gar eines bewaffneten Konflikts sei aber qualitativ etwas anderes.“⁴²

Die Bundesregierung wiederholte die von Bundeskanzler Gerhard Schröder am 19. März 2003 im Deutschen Bundestag abgegebene Einschätzung. Nach den an diesem Tage noch einmal erweiterten Einsatzregeln (*Rules of Engagement*) für die im Luftraum der Türkei eingesetzten AWACS-Besatzungen bestehe ihr Auftrag nach wie vor darin, durch Überwachung des türkischen Luftraumes potentielle Angriffsabsichten frühzeitig zu identifizieren und die politische Entschlossenheit des Bündnisses zur Erhaltung der territorialen Integrität der Türkei zu demonstrieren.⁴³ Dies habe auch der Deutsche Bundestag am 20. März 2003 bei der Abstimmung über den FDP-Antrag so eingeschätzt.⁴⁴ Mit ihrem Antrag vom 4. August 2003 im Hauptsacheverfahren verfolgt die Fraktion der FDP des Deutschen Bundestages ihr Anliegen zur Feststellung einer Verletzung der Rechte des

⁴¹ Der Antrag wurde mit 274 gegen 303 Stimmen bei 6 Enthaltungen abgelehnt; vgl. Antragsschrift der FDP vom 04.08.2003 (Anm. 14), 3.

⁴² Vgl. BVerfG (Anm. 16), Nrn. 13 und 14; vgl. auch Antragsschrift der FDP vom 04.08.2003 (Anm. 14), 12.

⁴³ Vgl. BVerfG (Anm. 16), Nr. 17.

⁴⁴ Vgl. BVerfG (Anm. 16), Nr. 18.

Bundestages weiter, wobei sie gleichzeitig auch Vorschläge für ein Parlamentsbeteiligungsgesetz im Bundestag eingebracht hat.⁴⁵

V. Völkerrecht

Aus völkerrechtlicher Sicht bedarf der Einsatz von AWACS-Flugzeugen der NATO über dem Territorium eines NATO-Mitgliedstaates grundsätzlich der vorherigen Zustimmung der Regierung dieses Staates. Diese Zustimmung hatten die USA mit ihrer Bitte vom 8. Oktober 2001 an die NATO⁴⁶ ebenso ausdrücklich erteilt wie die Türkei, die die NATO am 10. Februar 2003 konkret um Konsultationen gemäß Art. 4 des NATO-Vertrages gebeten⁴⁷ und der einstimmigen Einsatzentscheidung des DPC – die ja ihrer Bitte entsprach – natürlich zugestimmt hatte. Damit ist geklärt, dass die Zustimmung der Aufenthaltsstaaten USA und Türkei für die konkrete Stationierung und den Einsatz der AWACS-Flugzeuge in den beiden hier fraglichen Fällen vorlag.

1. Kriegs- oder Friedensrecht?

Klärungsbedürftig ist jedoch die Frage, ob diese beiden AWACS-Einsätze nach dem Regelwerk des Friedensvölkerrechts oder dem des Kriegsvölkerrechts zu beurteilen sind. Aus völkerrechtlicher Sicht hängt der Status im Ausland eingesetzter bewaffneter Streitkräfte davon ab, ob der sie einsetzende Staat Partei in einem internationalen bewaffneten Konflikt ist oder nicht. Liegt ein solcher Konflikt vor, haben die Angehörigen der eingesetzten Streitkräfte im Verhältnis zu der oder den gegnerischen Konfliktpartei/en den völkerrechtlichen Kombattantenstatus. Kombattanten sind befugt, im Rahmen militärischer Kampfhandlungen militärische Ziele des Gegners mit völkerrechtlich zulässigen Mitteln zu bekämpfen und hierzu beizutragen. Geraten Kombattanten in die Hand des Gegners, werden sie Kriegsgefangene. Sie dürfen für die Beteiligung an völkerrechtlich zulässigen Kampfhandlungen nicht bestraft werden und genießen die Garantien des III. Genfer Abkommens vom 12. August 1949⁴⁸ sowie des Zusatzprotokolls I vom 10. Juni 1977 zu den vier Genfer Abkommen vom 12. August 1949.⁴⁹

⁴⁵ So auch die Antragsschrift der FDP vom 04.08.2003 (Anm. 14), 4; BT-Drs. 14/9402 vom 12.06.2002, Antrag der Abgeordneten Jörg van Essen, Günther Friedrich Noltig, Dr. Edzard Schmidt-Jortzig u. a. und der Fraktion der FDP "Rechtssicherheit für die bewaffneten Einsätze deutscher Streitkräfte schaffen – ein Gesetz zur Mitwirkung des Deutschen Bundestages bei Auslandseinsätzen der Bundeswehr einbringen". BT-Drs. 15/36 vom 06.11.2002, Antrag der Abgeordneten Dr. Werner Hoyer, Jörg van Essen, Günther Friedrich Noltig u. a. und der Fraktion der FDP mit demselben Titel wie in der 14. Legislaturperiode.

⁴⁶ Vgl. oben III.

⁴⁷ Vgl. Anm. 36 ff.

⁴⁸ BGBl. 1954 II, 838.

⁴⁹ BGBl. 1990 II, 1551.

Entscheidend für das Vorliegen des Kombattantenstatus ist das Vorliegen eines internationalen bewaffneten Konflikts. Dabei kommt es weder darauf an, wie eine der Konfliktparteien die Situation – u. U. rechtsmissbräuchlich – rechtlich einstuft, noch darauf, welche Partei diesen internationalen bewaffneten Konflikt begonnen hat. Die rechtliche Bewertung einer konkreten Lage als internationaler bewaffneter Konflikt richtet sich nach den tatsächlichen Gegebenheiten. Sie ist nach objektiven Kriterien und unabhängig davon zu bewerten, wie dies durch die Konfliktparteien selbst geschieht.

Ein internationaler bewaffneter Konflikt kann vorliegen, ohne dass die Vereinten Nationen Staaten zum Eingreifen ermächtigen (Beispiel: Operation Allied Force gegen die Bundesrepublik Jugoslawien im Frühjahr 1999).⁵⁰ Aber auch eine Ermächtigung der Vereinten Nationen zum Handeln nach Kapitel VII der VN-Charta kann gleichzeitig einen internationalen bewaffneten Konflikt darstellen oder in einen solchen münden (Beispiel: Operation Desert Storm als Verteidigungsmaßnahme eines Bündnisses Allierter zur Befreiung Kuwaits gegen den "Aggressor" Saddam Hussein im Frühjahr 1991). In beiden Fällen haben die Soldaten der Konfliktparteien und der Parteien, die auf einer Seite später in den Konflikt eintreten, Kombattantenstatus im Verhältnis zu der oder den gegnerischen Partei/en. Ob bei den hier untersuchten AWACS-Einsätzen Kriegsrecht anzuwenden ist, muss genauer geprüft werden.

2. Die Folgen eines "bewaffneten Angriffs" i. S. d. Art. 51 der VN-Charta

Für die Einsätze der NATO-AWACS-Flugzeuge über den USA in den Jahren 2001/2002 und auch über der Türkei vor und während der US-geführten Operation Iraqi Freedom im Jahr 2003 ist die völkerrechtliche Lage nicht einfach einzuschätzen. Einen Schlüsselbegriff des Art. 51 der Charta der Vereinten Nationen stellt der Begriff des "bewaffneten Angriffs" (*armed attack*) dar. Dieser ist die "*conditio sine qua non*", die die Ausübung des naturgegebenen Rechts auf individuelle und kollektive Selbstverteidigung auf der zwischenstaatlichen Ebene rechtlich erst ermöglicht. Demnach ist eine militärische Selbstverteidigung ausgeschlossen, wenn "Handlungen die Schwelle des bewaffneten Angriffs nicht erreichen".⁵¹

⁵⁰ Peter Dreist, Humanitäre Intervention – Zur Rechtmäßigkeit der NATO-Operation ALLIED FORCE, in: Walter Kolbow/Heinrich Quaden (Hrsg.), Krieg und Frieden auf dem Balkan – Makedonien am Scheideweg? Chancen, Herausforderungen und Risiken des Aufbruchs nach Europa, Baden-Baden, 1. Aufl. 2001, 83 ff.; ders., Völkerrecht und Humanitäre Intervention – Gedanken zur Rechtmäßigkeit der NATO-Operation ALLIED FORCE, UBWV 9/2000, 321 ff.

⁵¹ Horst Fischer, in: Knut Ipsen, Völkerrecht, Kurzlehrbuch, 4. Aufl. München 1999, § 59, Rn. 28; Thomas R. Elßner, Im Einklang mit der Charta – Anmerkungen zum individuellen und kollektiven Recht auf Selbstverteidigung nach Artikel 51 der Charta der Vereinten Nationen, Die Tagespost, 06.10.2001; Dieter Blumenwitz, Einsatzmöglichkeiten der Bundeswehr im Kampf gegen den Terrorismus, Zeitschrift für Rechtspolitik (ZRP) 2002, 102 ff. (104).

Die "Friendly Relations Declaration" der Vereinten Nationen vom 24. Oktober 1970⁵² verpflichtet die Staaten, die Gründung oder die Unterstützung der Gründung irregulärer Streitkräfte oder bewaffneter Banden einschließlich Söldnerbanden zu unterlassen, deren Ziel es ist, in das Hoheitsgebiet eines anderen Staates einzufallen. Ferner ist jeder Staat verpflichtet, die Organisation, Anstiftung oder Unterstützung von Bürgerkriegs- oder Terrorakten in einem anderen Staat oder die Teilnahme daran oder die Duldung organisierter Aktivitäten, die auf die Begehung solcher Akte gerichtet sind, in seinem Hoheitsgebiet zu unterlassen, wenn diese Akte die Androhung oder Anwendung von Gewalt einschließen.⁵³

Nach langen Diskussionen und Verhandlungen bezüglich einer Definition des Begriffs "bewaffneter Angriff" konnte sich die Generalversammlung der Vereinten Nationen am 14. Dezember 1974 jedoch lediglich auf eine Bestimmung des Begriffs der "Angriffshandlung/*act of aggression*", nicht jedoch auf eine Definition des Begriffs "bewaffneter Angriff/*armed attack*" einigen, wobei diese Resolution der Generalversammlung ohnehin nur eine Empfehlung, aber kein bindendes Recht darstellt.⁵⁴ Die Begriffe "bewaffneter Angriff/*armed attack*" einerseits sowie "Angriffshandlung/*act of aggression*" andererseits werden also nicht als identisch angesehen und entsprechen sich mithin inhaltlich definitionsgemäß nicht. Der Begriff des bewaffneten Angriffs wird als der Begriff angesehen, der gegenüber dem Begriff "Angriffshandlung" an strengere Voraussetzungen gebunden ist. Demnach ist eine verbotene Gewaltanwendung eines Staates, die noch "unterhalb der Schwelle des bewaffneten Angriffs im Sinne des Art. 51 der Charta der Vereinten Nationen bleibt", eine solche, die den bedrohten Staat noch nicht ermächtigt, von seinem Recht auf bewaffnete Selbstverteidigung Gebrauch zu machen.⁵⁵

Auch wenn somit keine allgemein akzeptierte Begriffsbestimmung des Terminus "*armed attack*" aus Art. 51 VN-Charta vorliegt, so werden in der Resolution 3314 (XXIX) Beispiele für das Vorliegen eines bewaffneten Angriffs gegeben. Unter Art. 3 g dieser Resolution der Generalversammlung wird einem Angriff oder einer Invasion von Streitkräften eines Staates auf das Hoheitsgebiet eines anderen Staates (Art. 3a) oder einer Beschießung oder Bombardierung des Hoheitsgebiets eines Staates durch die Streitkräfte eines anderen Staates (Art. 3b) – unstrittig "Angriffshandlungen/*armed attacks*" – "das Entsenden fremder Banden, Gruppen, Freischärler oder Söldner durch einen Staat oder für ihn, wenn sie mit Waffengewalt Handlungen gegen einen anderen Staat von so schwerer Art ausführen, dass sie den

⁵² GA-Resolution 2625 (XXV) vom 24.10.1970, englischer Text: American Journal of International Law (AJIL) 1971, 234 ff.; deutscher Text: Sartorius II, Nr. 4; vgl. auch Fischer (Anm. 51), § 59, Rn. 10; Blumenwitz (Anm. 51), 104; Elßner (Anm. 51).

⁵³ Vgl. Anm. 51.

⁵⁴ GA-Resolution 3314 (XXIX) vom 14.12.1974, englischer Text: United Nations, Press Release GA 5194 vom 20.12.1974; deutscher Text: Sartorius II Nr. 5; Fischer (Anm. 51), § 59, Rn. 10; Elßner (Anm. 51); Blumenwitz (Anm. 51), 104.

⁵⁵ Fischer (Anm. 51), § 59, Rn. 10; Elßner (Anm. 51); Dieter Blumenwitz, Das universelle Gewaltanwendungsverbot und die Bekämpfung des grenzüberschreitenden Terrorismus, Bayerische Verwaltungsblätter (BayVBl.) 1986, 737 ff. (739); ders. (Anm. 51), 104.

oben angeführten Handlungen gleichkommen, oder die wesentliche Beteiligung an einer solchen Entsendung”, gleichgestellt.⁵⁶

3. Folgerungen der UNO nach den Terrorattacken vom 11. September 2001

Ein bewaffneter Angriff, der einem Staat zugerechnet werden konnte, lag nach diesen Vorgaben der Generalversammlung der Vereinten Nationen noch nicht vor, wenn die Unterstützung der Terroristen durch einen Staat lediglich darin bestand, ihnen seitens dieses Staates oder *de facto*-Regimes Waffenhilfe, Unterschlupf, finanzielle Unterstützung oder Ausbildung zu gewähren oder sie lediglich auf dem eigenen Territorium zu dulden – in diesen Fällen mangelte es bereits an dem Merkmal “bewaffnet”.⁵⁷ Das Entsenden oder die wesentliche Beteiligung an der Entsendung setzen nach den maßgeblichen Kriterien der Staatenverantwortlichkeit eine entsprechende Planung oder Tatherrschaft voraus.⁵⁸

Inzwischen hat sich das Völkerrecht weiterentwickelt: Nach dem Anschlag auf den Pan Am-Jumbo am 21. Dezember 1988 über dem schottischen Lockerbie sieht der VN-Sicherheitsrat erstmals in einem terroristischen Anschlag eine Friedensbedrohung im Sinne des Art. 39 der VN-Charta.⁵⁹ Libyen wird zur Auslieferung der Terroristen verpflichtet und Wirtschaftssanktionen gegen Libyen werden mandatiert. Nach der Zerstörung der amerikanischen Botschaften in Nairobi und Dar-es-Salam am 7. August 1998 werden Osama bin Laden und die Taliban als Verantwortliche für diese und weitere Anschläge identifiziert und die Taliban unter Hinweis auf Kapitel VII der Charta aufgefordert, den Terrorismus auf ihrem Gebiet zu unterbinden und bin Laden den zuständigen Justizbehörden zu überstellen.⁶⁰ Der Sicherheitsrat missbilligte 1999 die Tatsache, dass die Taliban in Afghanistan Osama bin Laden weiterhin Zuflucht gewähren und es ihm und seinen Mit Helfern ermöglichen, von dem durch die Taliban kontrollierten Gebiet aus ein Netz von Ausbildungslagern für Terroristen zu betreiben und Afghanistan als Stützpunkt für die Förderung internationaler terroristischer Operationen zu benutzen.

Es wird festgestellt, dass die USA gegen Osama bin Laden und seine Mit Helfern unter anderem wegen der Bombenattentate auf die Botschaften der USA in Nairobi (Kenia) und Dar-es-Salam (Tansania) am 7. August 1998 und wegen der Verschwörung zur Tötung amerikanischer Staatsangehöriger außerhalb der USA Anklage erhoben haben und dass die USA die Taliban um Überstellung des Betref-

⁵⁶ Vgl. Anm. 51.

⁵⁷ Fischer (Anm. 51), § 59, Rn. 18; Blumenwitz (Anm. 55), 739; Blumenwitz (Anm. 51), 104; Elßner (Anm. 51).

⁵⁸ Blumenwitz (Anm. 51), 104; Elßner (Anm. 51).

⁵⁹ VNSRR 731 vom 21.01.1992; VNSRR 748 vom 31.03.1992; VNSRR 883 vom 11.11.1993.

⁶⁰ VNSRR 1189 vom 13.08.1998; VNSRR 1193 vom 28.08.1998 und VNSRR 1214 vom 08.12.1998; Blumenwitz (Anm. 51), 105.

fenden ersucht haben. Verlangt wird bereits in dieser Resolution die Auslieferung Osama bin Ladens durch die Taliban an die zuständigen Behörden eines Landes, in dem gegen ihn Anklage erhoben worden ist, an die zuständigen Behörden eines Landes, das ihn an das Land übergibt, in dem Anklage erhoben worden ist, oder an die zuständigen Behörden eines Landes, in dem er festgenommen und effektiv gerichtlich belangt wird.⁶¹

Ein Jahr später verweist der Sicherheitsrat nochmals auf die Verpflichtung der Staaten, Terroristen nach den einschlägigen Übereinkommen zur Bekämpfung des Terrorismus auszuliefern oder sie strafrechtlich zu verfolgen. Im Übrigen werden die Feststellungen der Resolution 1267 (Anklageerhebung der USA gegen Osama bin Laden sowie seine Auslieferung) bekräftigt. Die Taliban werden aufgefordert, diese Resolution umzusetzen und außerdem ohne weitere Verzögerung Osama bin Laden auszuliefern. Die Taliban sollen in dem unter ihrer Kontrolle befindlichen Hoheitsgebiet alle Lager, in denen Terroristen ausgebildet werden, schließen. Außerdem beschließt der Sicherheitsrat, dass alle Staaten weitere Maßnahmen ergreifen werden, um die Gelder von Osama bin Laden und seiner Organisation Al Qa'ida einzufrieren.⁶²

Resolution 1368 stellt einen Tag nach den Terroranschlägen in New York und Washington unter ausdrücklicher Anerkennung des naturgegebenen Rechts zur individuellen und kollektiven Selbstverteidigung fest, dass Akte wie die vom 11. September 2001 wie alle anderen Akte des internationalen Terrorismus als Bedrohung des Weltfriedens und der internationalen Sicherheit betrachtet werden. Die Staatengemeinschaft wird aufgerufen, die Täter und auch diejenigen, die den Terrorismus organisieren und finanzieren, der Gerechtigkeit zuzuführen; dabei stellt der Sicherheitsrat ferner fest, dass auch diejenigen, die den Terroristen helfen, sie unterstützen, ihnen Unterschlupf gewähren sowie den Terrorismus organisieren und finanzieren, für den Terrorismus verantwortlich gemacht werden.⁶³

Resolution 1373, die wie alle anderen vorstehend erwähnten Resolutionen nach Kapitel VII der VN-Charta erlassen wurde, verweist auf die Notwendigkeit, den internationalen Terrorismus mit allen Mitteln zu bekämpfen. Die Resolution stellt einen ganzen Katalog von Maßnahmen auf, die die Staaten treffen sollen, um die Finanzierung des Terrorismus zu unterbinden, die Zusammenarbeit der Staaten im Bereich der Justiz zu verbessern und die binnengesetzlichen Regelungen zur Bekämpfung des Terrorismus einschließlich seiner finanziellen Ressourcen zu vervollkommen. Mit dieser Resolution wird ferner ein besonderes Komitee des Sicherheitsrats etabliert, in dem alle Mitglieder des Sicherheitsrats vertreten sind. Dieses Komitee soll die Implementierung der Resolution 1373 überwachen. Die Mitgliedstaaten sollen nach op. 6 innerhalb von 90 Tagen dem Komitee berichten, welche Schritte sie zur Umsetzung der Resolution unternom-

⁶¹ VNSRR 1267 vom 15.10.1999; Blumenwitz (Anm. 51), 105.

⁶² VNSRR 1333 vom 19.12.1999.

⁶³ VNSRR 1368 vom 12.09.2001.

men haben. Das Komitee soll nach op. 7 binnen 30 Tagen seine Ziele und Aufgaben bestimmen, ein Arbeitsprogramm vorlegen und überlegen, welche Unterstützung (durch Experten) es benötigt.⁶⁴

In einem Schreiben vom 7. Oktober 2001 an den Präsidenten des Sicherheitsrats der Vereinten Nationen gehen die USA davon aus, dass die Attacken vom 11. September 2001 einen militärischen Angriff darstellten, der zur individuellen und kollektiven Selbstverteidigung (im staatsrechtlichen Sinne, also zwischen Staaten!) berechtige. Die Regierung der USA verfüge über eindeutige Informationen, dass die Al Qa'ida-Organisation, die durch das Taliban-Regime in Afghanistan unterstützt werde, eine zentrale Rolle bei dem Angriff gespielt habe; gleichzeitig räumen die USA ein, dass noch vieles ungeklärt sei und weitere Selbstverteidigungsmaßnahmen gegen andere Staaten oder Organisationen erforderlich werden könnten.⁶⁵ Nach einer Presseerklärung des Präsidenten des Sicherheitsrats am 8. Oktober 2001 habe dieser zustimmende Kenntnisnahme signalisiert.

4. Folgen für den AWACS-Einsatz Eagle Assist

Aus diesen Äußerungen der USA und der Inanspruchnahme der Regelungen des Art. 51 der VN-Charta und des Art. 5 des NATO-Vertrages verbunden mit der Tatsache, dass sich eine US-geführte Koalition seit dem 7. Oktober 2001 im Rahmen der Operation Enduring Freedom in Afghanistan der Bekämpfung des *de-facto*-Regimes der Taliban und der Terrororganisation Al Qa'ida widmete, wobei bis heute immer wieder Kampfhandlungen der Koalition mit wechselnden beteiligten Staaten, aber weiterhin unter Führung der USA, gegen verbliebene Taliban und Al Qa'ida-Angehörige in Afghanistan stattfinden, lässt sich ableiten, dass sich die an Enduring Freedom beteiligten Staaten immer noch berechtigt sehen, mit militärischen Kampfhandlungen gegen die genannten Gruppierungen vorzugehen. Dies wird unterstützt durch die Beobachtung öffentlicher Äußerungen, in denen die seit dem 11. September 2001 gestiegene Anzahl von Terroranschlägen in praktisch allen Teilen der Welt als *fortdauernde Bedrohung* speziell eines islamischen Terrorismus gegen die westliche Welt begriffen werden, die aufgrund eines naturgegebenen Rechts zur Selbstverteidigung auch mit militärischen, sprich kriegerischen Mitteln bekämpft werden dürfen.⁶⁶

⁶⁴ VNSRR 1373 vom 28.09.2001.

⁶⁵ Blumenwitz (Anm. 51), 105.

⁶⁶ VNSRR 1438 vom 14.10.2002 verurteilt nach den Terroranschlägen auf Bali am 12.10.2002 ebenso wie alle anderen Terrorakte und betrachtet sie als Bedrohung für den Frieden und die internationale Sicherheit (op. 1). Ferner wird gefordert, dass alle Formen des Terrorismus bekämpft werden müssen (op. 4). VNSRR 1440 vom 24.10.2002 verurteilt die Geiselnahme in Moskau am 23.10.2002 wie alle anderen Terrorakte und nimmt dieselben Bewertungen (op. 1, op. 5) vor. Mit VNSRR 1450 vom 13.12.2002 wird auch der Anschlag auf das vorwiegend von israelischen Bürgern frequentierte Paradise Hotel in Kikambala, sowie der fehlgeschlagene Raketenanschlag auf ein Flugzeug der israelischen Arkia Airlines verurteilt (op. 1, op. 4). Vgl. ferner die Reden von US-Präsident Bush, Frankreichs Staatspräsident Chirac und VN-Generalsekretär Annan auf der VN-Generalversammlung am

Nach der Bush-Doktrin⁶⁷ soll jeder Staat in einem umfassenden und dauerhaften "Feldzug" gegen den internationalen Terrorismus eindeutig Position beziehen. Ziel dieses Feldzuges ist die Beseitigung der Zufluchtsstätten und der Unterstützungssysteme des internationalen Terrorismus sowie der Staaten (oder Regime), die Terroristen unterstützen.⁶⁸ Die Bundesrepublik hat sich entschieden: Im Rahmen der Operation Enduring Freedom waren deutsche Soldaten auf Seiten der USA und weiterer Verbündeter zu unterschiedlichen Zeiten in Afghanistan, Kuwait, Djibouti, Kenia, in den Seegebieten um das Horn von Afrika und anderswo eingesetzt.⁶⁹

Angesichts dieser tatsächlichen und rechtlichen Gemengelage kann gefolgert werden, dass offensichtlich auch der Sicherheitsrat der Vereinten Nationen das zwischenstaatliche und damit zum internationalen bewaffneten Konflikt führende naturgegebene Recht zur Selbstverteidigung als Rechtsgrundlage für militärisch-kriegerische Aktionen in Afghanistan ansieht. Gleichzeitig kann die Tatsache nicht geleugnet werden, dass in Afghanistan auch noch lange nach Einsetzung einer afghanischen Interimsregierung⁷⁰ militärische Kampfhandlungen gegen verbliebene Taliban und Al Qa'ida stattfinden. Mangels anderer rechtlicher Optionen wird mithin das zwischenstaatliche Selbstverteidigungsrecht, das mit militärischen, also kriegerischen Mitteln ausgeübt wird, als zulässige Rechtsgrundlage für den fortgesetzten Kampf gegen die jetzt nicht mehr als Staatsmacht fungierenden Taliban und die Terrororganisation Al Qa'ida, also Personen, die fortgesetzt ausschließlich als Straftäter anzusehen sind, betrachtet.

Dies gilt insbesondere für die Zeit des AWACS-Einsatzes in den USA vom 9. Oktober 2001 bis 15. Mai 2002: Zunächst waren die Taliban das herrschende *de-facto*-Regime und auch heute noch ist die Interimsregierung von Hamid Karzai nicht in der Lage, ihre Regierungsgewalt in ganz Afghanistan auszuüben. Vor diesem Hintergrund lässt sich aus völkerrechtlicher Sicht Konsequenz einfordern: Findet ein Feldzug gegen die fortdauernde Bedrohung statt, bei der die angegriffe-

23.09.2003, abrufbar auf der VN-homepage unter <<http://www.un.org>>, English, United Nations News Center (Abruf 24.09.2003). Diese gehen auch auf den Terroranschlag gegen das VN-HQ in Bagdad vom 19.08.2003 ein, bei dem auch der VN-Sondergesandte für den Irak, Sergio Vieira de Mello, umkam.

⁶⁷ "Entweder ihr seid für uns, oder ihr seid für die Terroristen", FAZ, 22.09.2001, 8, Zitat einer Rede des US-Präsidenten George Bush vor dem amerikanischen Kongress.

⁶⁸ Bin Laden im Fadenkreuz Amerikas, Washington droht sympathisierenden Staaten, FAZ, 15.09.2001, 1; vgl. Ferner Joachim Wolf, Terrorismusbekämpfung unter Beweisnot – Völkerrechtliche Informationsanforderungen im bewaffneten Konflikt, HuV-I 4/2001, 204 ff. (214/215); Horst Fischer, Globale Rechtskultur: Das heimliche Terroropfer?, HuV-I 4/2001, 215 ff. (216, der vom Krieg gegen den Terror spricht); Michaela Schneider, Der 11. September und die militärischen Reaktionen: Anwendbarkeit des humanitären Völkerrechts? HuV-I 4/2001, 222 ff. (225), die das Vorliegen eines internationalen bewaffneten Konflikts verneint, aber die US-Haltung, sich selbst als im Krieg befindlich anzusehen, als Verpflichtung zur Einhaltung der im internationalen bewaffneten Konflikt anzuwendenden Regeln des humanitären Völkerrechts begreift.

⁶⁹ Vgl. Anm. 25-28.

⁷⁰ Vgl. VNSSR 1386 vom 20.12.2001.

ne Partei und ihre Verbündeten mit kriegerischen Mitteln ihr Selbstverteidigungsrecht ausüben, sind die handelnden Streitkräfteangehörigen im Konfliktgebiet, aber auch in anderen Gegenden der Welt zur Einhaltung des humanitären Völkerrechts in bewaffneten Konflikten verpflichtet; sie dürfen sich an rechtmäßigen Kriegshandlungen beteiligen und damit den Kombattantenstatus beanspruchen. Eine Unterscheidung dieser Fragen je nach Aufenthaltsort und Auftrag findet bisher im Völkerrecht keine Grundlage. Auch die in den USA zum Zwecke der gemeinsamen Luftverteidigung eingesetzten AWACS-Besatzungen hatten somit den Kombattantenstatus; dies gestattet es schwerlich, ihren Einsatz als Routinedienst einzustufen.

5. Die Lage in der Türkei im Frühjahr 2003

Ähnlich problematisch stellt sich die Lage in der Türkei im Jahre 2003 dar: Die Türkei hatte einerseits schon vor Beginn der von Amerikanern und Briten begonnenen Kampfhandlungen am 20. März 2003 gegen den Irak mindestens 10.000 Soldaten im Nordirak aufmarschieren lassen, auch wenn dies wohl eher mit der grenzüberschreitenden Kurdenfrage als mit der US-geführten Operation Iraqi Freedom zu begründen ist. Die Türkei befand sich also mit bewaffneten Streitkräften von erheblicher Anzahl auf dem Staatsgebiet einer Konfliktpartei. Der Irak war zwar nach mehr als zehn Jahren dauernden VN-Sanktionen und den von den USA und Großbritannien verhängten Flugverbotszonen über dem Nord- und Südirak tatsächlich kaum oder gar nicht in der Lage, diese türkischen Soldaten effektiv zu bekämpfen. Konkrete Kampfhandlungen waren also kaum zu befürchten. Andererseits stellt bereits die Überschreitung der Grenze zu einer Konfliktpartei mit einem Truppenkörper etwa in Divisionsstärke eine Handlung dar, die man mit guten Gründen als Aggressionshandlung einstufen könnte. Bestand also zwischen der Türkei und dem Irak bereits vor dem 20. März 2003 seit längerer Zeit der Kriegszustand? Wie wirkte sich der Beginn der Kampfhandlungen im Rahmen der Operation Iraqi Freedom aus?

Unabhängig von der Notwendigkeit einer weiteren Diskussion um das Vorliegen oder Nichtvorliegen schlüssiger Beweise für eine Bedrohung der westlichen Welt durch ABC-Waffen des Irak unmittelbar vor Beginn der Kampfhandlungen der US-geführten Koalition mit der Operation Iraqi Freedom am 20. März 2003 und um die völkerrechtliche Zulässigkeit eines Präventivschlages⁷¹ steht aufgrund der Intensität der Kampfhandlungen dieser Koalition mit den irakischen Streitkräf-

⁷¹ Horst Fischer, Zwischen autorisierter Gewaltanwendung und Präventivkrieg: Der völkerrechtliche Kern der Debatte um ein militärisches Eingreifen gegen den Irak, HuV-I 1/2003, 4 ff.; Oskar Matthias Freiherr von Lepel, Die präventive Selbstverteidigung im Lichte des Völkerrechts, HuV-I 2/2003, 77 ff.; Volker Krönig, Prävention oder Präemption?, HuV-I 2/2003, 82; Erika de Wet, The Illegality of the Use of Force Against Iraq Subsequent to the Adoption of Resolution 687 (1991), HuV-I 3/2003, 125 ff.; Oliver Dörr, Staats- und völkerrechtliche Aspekte des Irak-Krieges 2003, HuV-I 4/2003, 181 ff.

ten fest, dass jedenfalls am 20. März 2003 ein bewaffneter Konflikt der Koalition mit dem Irak begann, den man aufgrund der beteiligten Akteure, nämlich der Streitkräfte mehrerer Staaten in der Stärke mehrerer Divisionen, nur als internationalen bewaffneten Konflikt betrachten kann.

Dies hat aus völkerrechtlicher Sicht die oben angeführten Konsequenzen. Alle beteiligten Streitkräfteangehörigen waren Kombattanten, unabhängig davon, ob sie selbst bewaffnet eingesetzt waren oder nicht.⁷² Insbesondere kann auch die Bundesrepublik Deutschland nicht nur aufgrund der Entsendung deutscher Soldaten in den AWACS-Maschinen der NATO, sondern auch aufgrund der aktiven Unterstützung der Aufmarschbemühungen der Verbündeten und der Erlaubnis für diese, die Militärflugplätze in Deutschland für den Aufmarsch und die Versorgung sowie die Durchführung der Kampfeinsätze als Landebasen zu nutzen, sowie aufgrund der Nicht-Inhaftierung zurückkehrender Soldaten der Verbündeten, die sich aktiv an Kampfhandlungen beteiligt hatten, aus völkerrechtlicher Sicht als Partei des Konflikts betrachtet werden.⁷³

VI. Verfassungsrecht

Aus verfassungsrechtlicher Sicht bedarf der Einsatz deutscher Soldaten in AWACS-Flugzeugen der NATO über dem Territorium eines NATO-Mitgliedstaates immer dann der grundsätzlich vorherigen Zustimmung des Deutschen Bundestages, wenn er im konkreten Einzelfall als Einsatz bewaffneter Streitkräfte im Sinne des Grundsatzjudikats des Bundesverfassungsgerichts vom 12. Juli 1994 zu qualifizieren ist. In welchen Fällen diese Qualifizierung zu bejahen ist, ist bisher nicht abschließend geklärt.

Das Grundgesetz ermächtigt den Bund, Streitkräfte zur Verteidigung aufzustellen (Art. 87a Abs. 1 Satz 1 GG) und sich Systemen gegenseitiger kollektiver Sicherheit anzuschließen (Art. 24 Abs. 2 GG); darin ist auch die Befugnis eingeschlossen, sich mit eigenen Streitkräften an Einsätzen zu beteiligen, die im Rahmen solcher Systeme vorgesehen sind und nach ihren Regeln stattfinden. Davon unabhängig bedarf jedoch der Einsatz bewaffneter Streitkräfte grundsätzlich der vorherigen konstitutiven Zustimmung des Bundestages.⁷⁴

Gegenstand einer Parlamentsbeteiligung sind die Einsätze bewaffneter Streitkräfte. Auch wenn das Parlament mit seinem Zustimmungsgesetz zu einem Bündnisvertrag nach Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG den Einsatz deutscher Streitkräfte in einem Bündnisfall (Angriff auf einen Bündnispartner) bereits grundsätzlich gebilligt hat, bedarf es im konkreten Bündnisfall der – regelmäßig vorhergehenden – parlamentarischen Entscheidung über den konkreten Einsatz nach Maß-

⁷² Vgl. Anm. 28-30.

⁷³ Heintschel von Heinegg (Anm. 29), 227.

⁷⁴ BVerfGE 90, 286 (381).

gabe der bestehenden Bündnisverpflichtungen⁷⁵ (Beispiel: Die deutsche Beteiligung an der Operation Enduring Freedom nach Feststellung des NATO-Bündnisfalles am 4. Oktober 2001). Soweit allerdings Bundestag und Bundesrat bereits gemäß Art. 115a GG den Verteidigungsfall festgestellt haben, schließt diese Entscheidung die Zustimmung des Parlaments zu einem Einsatz bewaffneter Streitkräfte ein. Der Verteidigungsfall wurde aus offensichtlichen Gründen weder für die deutsche Beteiligung an Eagle Assist in den USA noch für die an dem von der Türkei erbetenen AWACS-Einsatz im Zusammenhang mit dem Irakkrieg oder dritten Golfkrieg festgestellt.⁷⁶ 1994 ging das Bundesverfassungsgericht wohl davon aus, dass die gegebenen Hinweise zum Begriff des "Einsatzes bewaffneter Streitkräfte" ausreichend seien. Die Staatspraxis hat seitdem aber viele Grenzfälle und offene Fragen sichtbar werden lassen.⁷⁷

Der Begriff des Einsatzes bewaffneter Streitkräfte wird im Urteil des Bundesverfassungsgerichts nicht näher erläutert oder definiert, sondern vorausgesetzt. Gegenstand der Urteilsfindung waren die deutsche Beteiligung an der Operation Unosom II, Sharp Guard sowie Deny Flight (Einsatz von deutschen AWACS-Crews und Bodenpersonal von zusammen ca. 100 Soldaten und Zivilisten, alle unbewaffnet, aber von Fall zu Fall zu Luftschlägen gegen die Streitkräfte im früheren Jugoslawien beitragend, die von den VN einzeln autorisiert wurden [*double key*-Strategie]). Hieraus ergibt sich die bisherige tatsächliche Handhabung der Frage des Parlamentsvorbehalts durch die Bundesregierung bei AWACS-Einsätzen: Sind die AWACS-Flugzeuge unter Beteiligung deutscher Soldaten an einem Einsatz beteiligt, der sich insgesamt wegen des Auftrages für die AWACS-Besatzungen oder der Gefahr ihrer Einbeziehung in bewaffnete Unternehmungen als Einsatz bewaffneter Streitkräfte darstellt, wird auch der – unbewaffnete – AWACS-Einsatz dem Bundestag zur vorherigen konstitutiven Zustimmung unterbreitet.⁷⁸

Da das Urteil nicht danach differenziert, ob nur große Truppenkontingente oder auch einzelne Soldaten das Merkmal des Einsatzes bewaffneter Streitkräfte erfüllen, und da die Anregung des Bundesverfassungsgerichts, die Einzelheiten des parlamentarischen Beteiligungsverfahrens insbesondere bei Einsätzen, die keinen Aufschub dulden oder erkennbar von geringer Bedeutung sind, in einem Gesetz insbesondere nach Art und Wichtigkeit des Einsatzes sowie Grad der Integration in einem Bündnis näher abzustufen,⁷⁹ von Bundesregierung und Parlament bisher nicht

⁷⁵ BVerfGE 90, 286 (387).

⁷⁶ Als erster Golfkrieg wird der Iran-Irak-Konflikt von 1980-1988 bezeichnet, als zweiter Golfkrieg der irakische Überfall auf Kuwait am 02.08.1990 einschließlich der anschließenden Operation Desert Storm zur Wiederherstellung des *status quo ante*. Als dritter Golfkrieg wird die Operation Iraqi Freedom bezeichnet.

⁷⁷ Dreist (Anm. 32), 156 ff.; ders., Offene Rechtsfragen des Einsatzes bewaffneter deutscher Streitkräfte, NZWehr 2002, 133 ff.

⁷⁸ Vgl. Anm. 5-10.

⁷⁹ BVerfGE 90, 286 (389).

umgesetzt worden ist,⁸⁰ muss die Bundesregierung mangels deutlicherer Hinweise bis zu einer Neuregelung davon ausgehen, dass auch jede Teilnahme einzelner oder einer geringen Anzahl deutscher Soldaten (PEP-Austauschprogramme, Fact Finding Teams, Erkundungskommandos, Vorkommandos, Hauptquartierpersonal, Unterstützungskräfte wie bei den Einsätzen IFOR, AFOR, INTERFET, ISAF) an einem Einsatz bewaffneter Streitkräfte der grundsätzlich vorherigen konstitutiven Zustimmung des Deutschen Bundestages bedarf. Dies schließt AWACS-Einsätze mit deutscher Beteiligung ein. Nicht Gegenstand der konstitutiven Zustimmung des Bundestages zu einem Einsatz bewaffneter deutscher Streitkräfte ist *a priori* die Beteiligung von Beamten der Polizei, des BGS oder anderer Bundes- oder Länderbehörden oder die Beteiligung von Zivilpersonen an einem solchen Einsatz.

“Der Zustimmungsvorbehalt für den Einsatz bewaffneter Streitkräfte verleiht dem Bundestag keine Initiativbefugnis (vgl. BVerfGE 68, 1 [86]); der Bundestag kann lediglich einem von der Bundesregierung beabsichtigten Einsatz seine Zustimmung versagen oder ihn, wenn er ausnahmsweise ohne seine Zustimmung schon begonnen hat ... ,⁸¹ unterbinden, nicht aber die Regierung zu solch einem Einsatz der Streitkräfte verpflichten. Der der Regierung von der Verfassung für außenpolitisches Handeln gewährte Eigenbereich exekutiver Handlungsbefugnis und Verantwortlichkeit wird durch den Parlamentsvorbehalt nicht berührt. Das gilt insbesondere hinsichtlich der Entscheidung über die Modalitäten, den Umfang und die Dauer der Einsätze, die notwendige Koordination in und mit Organen internationaler Organisationen.”⁸² Sicht eine Fraktion des Deutschen Bundestages den Zustimmungsvorbehalt für bewaffnete Einsätze als nicht gewahrt an, bleibt nur der Gang nach Karlsruhe, um die Frage rechtlich zu klären.

Das Verfassungsprinzip, das der Bundesregierung im Rahmen des außen- und sicherheitspolitischen Handelns einen weiten Ermessensspielraum zuweist, wurde im Organklageverfahren der PDS wegen der Zustimmung der Bundesregierung zum neuen Strategischen Konzept der NATO im April 1999 in Washington ohne Einleitung des förmlichen Zustimmungsverfahrens gemäß Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG durch das Bundesverfassungsgericht nochmals bestätigt.⁸³

Ferner hat das Gericht für den Fall einer Gefahr im Verzug folgende Regeln aufgestellt: “Die verfassungsrechtlich gebotene Mitwirkung des Bundestages bei konkreten Entscheidungen über den Einsatz bewaffneter Streitkräfte darf die militärische Wehrfähigkeit und die Bündnisfähigkeit der Bundesrepublik Deutschland

⁸⁰ Dreist (Anm. 77), 133 ff.; ders., Ein Gesetz gewinnt Konturen, Zum notwendigen Regelungsgehalt eines künftigen Parlamentsbeteiligungsgesetzes, Zeitschrift für Gesetzgebung (ZG) – Vierteljahresschrift für staatliche und kommunale Rechtssetzung (19) Heft 1/2004, 39 ff. (41); ders., Der Bundestag zwischen “Vorratsbeschluss” und Rückholrecht: Plädoyer für ein wirkungsvolles Parlamentsbeteiligungsgesetz, Kritische Vierteljahresschriften für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft (KritV) (87) Heft 1/2004, 81 ff. (91).

⁸¹ Gemeint ist hier der Ausnahmefall der Gefahr im Verzug wegen Gefährdung der Wehrfähigkeit oder der Bündnisfähigkeit der Bundesrepublik Deutschland, dargelegt in BVerfGE 90, 286 (388).

⁸² BVerfGE 90, 286 (389).

⁸³ BVerfGE 104, 151 (Leitsätze 2 und 3, 207).

nicht beeinträchtigen. Deshalb ist die Bundesregierung bei Gefahr im Verzug berechtigt, vorläufig den Einsatz von Streitkräften zu beschließen und an entsprechenden Beschlüssen in den Bündnissen oder internationalen Organisationen ohne vorherige Einzelermächtigung durch das Parlament mitzuwirken und diese vorläufig zu vollziehen. Die Bundesregierung muss jedoch in jedem Fall das Parlament umgehend mit dem so beschlossenen Einsatz befassen. Die Streitkräfte sind zurückzurufen, wenn es der Bundestag verlangt. Dem Gesetzgeber bleibt es unbenommen, die Voraussetzungen eines solchen Notfalls und das dabei zu beachtende Verfahren näher zu regeln.⁸⁴ Die Bundesregierung darf also bei Gefahr im Verzug den Einsatz beschließen und auch Soldaten in den Einsatz entsenden; in diesem Fall ist der Deutsche Bundestag umgehend nachträglich um seine konstitutive Zustimmung zu ersuchen.

Die Kernfrage bleibt jedoch offen: Wann und unter welchen Voraussetzungen ist aus verfassungsrechtlicher Sicht der Einsatz deutscher Soldaten in unbewaffneten NATO-AWACS-Flugzeugen als "Einsatz bewaffneter Streitkräfte" zu qualifizieren, der den Parlamentsvorbehalt auslöst? Die bisherige Literatur zum *terminus technicus* "Einsatz bewaffneter Streitkräfte" ist insgesamt relativ unergiebig; Wiefelspütz ist eine vertiefte Auseinandersetzung mit dem Thema in jüngerer Zeit zu verdanken.⁸⁵ Danach können verschiedene Anknüpfungspunkte zu dem Schluss führen, dass ein bestimmter Einsatz als zustimmungspflichtig anzusehen ist. Für die Frage, wann ein AWACS-Einsatz den Parlamentsvorbehalt auslöst, sind allerdings bisher kaum verwendbare Fundstellen zu verzeichnen.

1. Einsatzregeln aufgrund des Grundgesetzes

Das Grundgesetz verlangt in Art. 115a GG die Feststellung, dass das Bundesgebiet mit Waffengewalt angegriffen wird oder ein solcher Angriff unmittelbar droht (Verteidigungsfall), durch den Bundestag mit Zustimmung des Bundesrates, grundsätzlich jeweils mit Zwei-Drittel-Mehrheit. Ferner gestattet Art. 87a Abs. 1 Satz 1 GG den Einsatz zur Verteidigung, ohne die Zustimmung des Bundestages ausdrücklich zu verlangen oder an eine qualifizierte Mehrheit zu binden. Art. 87a Abs. 3 gestattet eine beschränkte, im Grundgesetz besonders geregelte Wahrnehmung von Streitkräfteaufgaben im Spannungs- und Verteidigungsfall, Art. 87a Abs. 4 GG i. V. m. Art. 91 Abs. 2 GG unter besonders engen Voraussetzungen den Einsatz der Streitkräfte im sog. "inneren Notstand". Nur in letzterem Fall ist nach Art. 87a Abs. 4 Satz 2 GG geregelt, dass der Einsatz der Streitkräfte auf Verlangen des Bundestages oder des Bundesrates einzustellen ist. Auch die Einsatzoptionen des Art. 35 Abs. 2 und 3 GG enthalten keine Bestimmung über die vorheri-

⁸⁴ BVerfGE 90, 286 (388).

⁸⁵ Wiefelspütz (Anm. 16, Beteiligung), 133 ff. (143-146); ders. (Anm. 16, Parlamentsvorbehalt), 53 ff. (54 für den Einsatz Eagle Assist) und 55 ff. (bis 58 für den Einsatz in der Türkei).

ge konstitutive Befassung des Deutschen Bundestages vor der Entscheidung der Bundesregierung zu einem Einsatz bewaffneter deutscher Streitkräfte.

Art. 24 Abs. 2 GG wird lediglich nach dem Urteil vom 12. Juli 1994 als Rechtsgrundlage für Auslandseinsätze betrachtet; er enthält weder eine ausdrückliche Einsatzermächtigung noch Regeln über die konstitutive Beteiligung des Parlaments. Außer Art. 115a GG enthält das Grundgesetz selbst also keine Festlegung, der zu Folge der Deutsche Bundestag bei den genannten Einsatzoptionen der Streitkräfte um seine grundsätzlich vorherige konstitutive Zustimmung zu ersuchen wäre. Ferner enthält das Grundgesetz an keiner Stelle den Begriff eines "Einsatzes bewaffneter Streitkräfte". Dem Grundgesetz selbst ist mithin für die hier interessierende Fragestellung nichts zu entnehmen.

2. BVerfGE 90, 286 ff.

Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem Grundsatzjudikat vom 12. Juli 1994 den Einsatz der Bundeswehr

- im Zusammenhang mit der Feststellung des Verteidigungsfalles,
- beim Eintritt des Bündnisfalles,
- im Rahmen von Resolutionen des Sicherheitsrates der Vereinten Nationen⁸⁶ sowie anderer Systeme gegenseitiger kollektiver Sicherheit oder Verteidigung, die wie die NATO durch ein friedenssicherndes Regelwerk und den Aufbau einer Organisation gekennzeichnet sind, die es zulassen, sie als System gegenseitiger kollektiver Sicherheit im Sinne des Art. 24 Abs. 2 GG zu bewerten⁸⁷ sowie
- bei Gefahr im Verzug⁸⁸

als Einsatz bewaffneter Streitkräfte bezeichnet und nur die Verwendung von Personal der Bundeswehr für Hilfsdienste und Hilfeleistungen im Ausland, sofern die Soldaten dabei nicht in bewaffnete Unternehmungen einbezogen sind, von diesem technischen Einsatzbegriff ausgenommen. Dieser Hinweis lässt sich in der Regierungspraxis allerdings so nicht umsetzen; stattdessen muss die Bundesregierung vor einem Einsatz in einer Prognoseentscheidung prüfen, ob die Gefahr der Einbeziehung in bewaffnete Unternehmungen besteht.⁸⁹ Weitere klärende Hinweise gerade zur rechtlichen Behandlung von AWACS-Einsätzen sind dem Judikat nicht zu entnehmen. Da der Einsatz deutscher Soldaten in NATO-AWACS-Flugzeugen in den USA (Eagle Assist) und in der Türkei (vor und während Iraqi Freedom) von der Bundesregierung als "Routine" im Friedensdienstbetrieb bzw. als mit besonderen, vom Kriegsgeschehen getrennten Kommandostrukturen und

⁸⁶ BVerfGE 90, 286 (387).

⁸⁷ *Ibid.*, 286 (351, 387, 388); dies dürfte auch für die WEU und die EU im Rahmen der Anstrengungen zu einer Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik (GASP) nach Einrichtung eines eigenen Militärstabes gelten.

⁸⁸ BVerfGE 90, 286 (388).

⁸⁹ Dreist (Anm. 32), 157; ders. (Anm. 80, ZG), 43; ders. (Anm. 80, KritV), 86.

mithin nicht als "Einsatz bewaffneter Streitkräfte" gewertet und behandelt wurde, fragt sich, ob weitere Erwägungen eine eindeutig abweichende Beurteilung zulassen.

3. Literaturmeinungen zum AWACS-Einsatz

Auch nach den jüngsten Arbeiten von Wiefelspütz⁹⁰ ist weiterhin davon auszugehen, dass Inhalt und Reichweite des Begriffs "Einsatz bewaffneter Streitkräfte" nicht hinreichend geklärt sind. Denn wenn Wiefelspütz bereits feststellt, dass die Literatur zu diesem Begriff als ausgesprochen unergiebig anzusehen ist, gilt dies erst Recht für die Auslegung dieses Begriffs im Hinblick auf Reichweite und Inhalt des Parlamentsvorbehalts bei AWACS-Einsätzen mit deutscher Beteiligung. Dabei kann die Beteiligung von AWACS-Flugzeugen an Manövern im Friedensbetrieb in den Bündnissen von NATO und WEU ebenso wie der Routineeinsatz über europäischem Territorium während des Kalten Krieges und später ohne weiteres aus dem Einsatzbegriff ausgeschlossen werden, weil in diesen Fällen weder die Einbeziehung in bewaffnete Unternehmungen drohte noch ein "bewaffneter" Einsatz überhaupt beabsichtigt war. Allgemeine Erwägungen, die lediglich den Inhalt des Urteils vom 12. Juli 1994 wiedergeben, sind nicht geeignet, um die hier interessierende Frage nach der Auslösung des Parlamentsvorbehalts bei AWACS-Einsätzen zu klären.⁹¹

Oeter geht davon aus, dass alle Streitkräfteeinsätze nach außen die vorherige Beteiligung des Deutschen Bundestages verlangen.⁹² Demgegenüber löse die Entsendung deutscher Soldaten als Militärberater oder -ausbilder für befreundete Nationen, aber auch die Entsendung einzelner Truppenteile bei Manövern und Übungen im Rahmen der NATO oder des PfP-Programms den Parlamentsvorbehalt nicht aus.⁹³ Dem kann zugestimmt werden; im Hinblick auf AWACS-Einsätze führen diese Erwägungen allerdings noch nicht weiter. Einsatz sei demgegenüber jedenfalls die Inanspruchnahme von Zwangsbefugnissen gegenüber Drittparteien durch Soldaten der Bundeswehr, also die hoheitliche Verwendung der Streitkräfte

⁹⁰ Vgl. Anm 85.

⁹¹ Beispielhaft seien genannt: Bodo Pieroth, in: Hans D. Jarass/Bodo Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, 5. Aufl., München 2000, Art. 87a, Rn. 9; Dieter Blumenwitz, Der Einsatz deutscher Streitkräfte nach der Entscheidung des BVerfG vom 12. Juli 1994, BayVBl. 1994, 641 ff. und (Fortsetzung) 678 ff. (681); Michael Wild, Verfassungsrechtliche Möglichkeiten und Grenzen für Auslandseinsätze der Bundeswehr nach dem Kosovo-Krieg, DÖV 2000, 622 ff. (624), wonach der Inhalt des Parlamentsvorbehalts sich aus seinem Zweck näher bestimmen ließe. Dieser knüpfe nicht an den Zweck eines Einsatzes an, sondern nur an das formale Kriterium der Bewaffnung, die schon allein die abstrakte Gefahr einer Eskalation mit sich bringe. Christof Gramm (Anm. 16), 163 meint, dass sich die nicht eindeutigen Fälle mit dem Grundsatz "im Zweifel für den Parlamentsvorbehalt" wohl am ehesten lösen ließen.

⁹² Stefan Oeter, Einsatzarten außer zur Verteidigung – Verfassungsrechtliche Grundlagen, NZWehr 2000, 89 ff. (96).

⁹³ *Ibid.*, 97.

als bewaffnete Vollzugsorgane.⁹⁴ Auch für diese Überlegung gilt der obige Befund: Zutreffend, für unbewaffnete AWACS-Einsätze aber nicht klar genug und damit nicht entscheidend. Entscheidendes Kriterium scheine dabei die "Verwicklung in bewaffnete Unternehmungen" zu sein, trete doch nur hier das Gefahrenpotential für den einzelnen Soldaten wie für die außenpolitischen Belange der Bundesrepublik ein, das mit dem Einsatz von militärischer Gewalt als "Mittel der Politik" notwendig verbunden sei.

Nolte sieht alle Einsätze bewaffneter Streitkräfte als zustimmungspflichtig an. Hierunter fielen nicht nur Kampfeinsätze, sondern auch solche, bei denen die Verwendung der mitgeführten Waffen unwahrscheinlich sei. Nur "Hilfeleistungen im Ausland", bei denen die Soldaten "nicht in bewaffnete Unternehmungen einbezogen sind", erforderten keine parlamentarische Zustimmung.⁹⁵ Eine Grenzziehung für den Parlamentsvorbehalt, die einen großen Sicherheitsabstand zu eigentlichen Kampfeinsätzen für geboten halte bzw. das Prinzip der "umfassenden parlamentarischen Kontrolle der Streitkräfte" stärker betone, sei grundsätzlich legitim. Dieser umfassenden Kontrolle seien jedoch teleologische und funktionale Grenzen gesetzt. Bei Kriegsschiffen, die auf Hoher See über ihre gewöhnlichen Aktivitäten in Friedenszeiten nur insoweit hinausgingen, als sie nicht-militärischen Verkehr beobachteten, sei der Bezug zur "Grundentscheidung über Krieg und Frieden"⁹⁶ nicht mehr ersichtlich.

Erst wenn AWACS-Verbände einen Auftrag erhielten, der in der äußeren Erscheinungsform über die gewöhnlichen Aufklärungs-, Übungs- oder Patrouillenaktivitäten in Friedenszeiten hinausginge, wozu auch ihre Verwendung als Feuerleitsystem gehöre, erscheine eine Beteiligung des Parlaments sinnvoll und geboten.⁹⁷ Diesen Ausführungen, die als Plädoyer für eine Beteiligung des Parlaments in Zweifelsfällen gewertet werden können, fehlt naturgemäß eine Bewertung der Staatspraxis der letzten zehn Jahre; sie sind insgesamt aber insofern wichtig, als sie nochmals den Bezug aller Entscheidungen über den Streitkräfteeinsatz zur "Grundentscheidung über Krieg und Frieden" als Ausgangspunkt aller Entscheidungen zur konstitutiven Parlamentsbeteiligung hervorheben und auf bestehende Auslegungsgrenzen der verfassungsgerichtlichen Terminologie aufmerksam machen. Nach Nolte wären die beiden hier fraglichen AWACS-Einsätze zustimmungspflichtig, weil sie erst im Rahmen des Bündnisfalles bzw. aufgrund der von der Türkei gemäß Art. 4 des NATO-Vertrages beantragten Konsultationen, jeweils nach besonderer, lagebestimmter Entscheidung des DPC, aufgenommen wurden und den Schutz gegen konkrete Bedrohungen zum Zweck hatten und damit von gewöhnlichen oder Routine-Friedensaktivitäten abwichen.⁹⁸

⁹⁴ *Ibid.*

⁹⁵ Georg Nolte, Bundeswehreinsätze in kollektiven Sicherheitssystemen – Zum Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 12. Juli 1994, ZaöRV 54 (1994), 652 ff. (678).

⁹⁶ BVerfGE 90, 286 (383).

⁹⁷ Nolte (Anm. 95), 679.

⁹⁸ So auch die Antragschrift der FDP vom 04.08.2003 (Anm. 14), 10.

Dau hat nach dem Grundsatzjudikat die Frage aufgeworfen, ob nach der Entscheidung die Bundesrepublik Deutschland ermächtigt sei, im Rahmen von Bündnisverpflichtungen oder allein ohne Ermächtigung des VN-Sicherheitsrats Nothilfe im Sinne des Art. 51 der Charta der Vereinten Nationen zugunsten eines nicht dem Bündnis angehörenden Staates zu leisten, ob eine Truppendislozierung im Vorfeld eines möglichen Bündnisfalles bereits die Qualität eines zustimmungspflichtigen Einsatzes haben könne, wie der Begriff des Einsatzes bewaffneter Streitkräfte zu interpretieren sei und welche Auswirkungen das Judikat auf die Einsatzfähigkeit multinationaler Verbände wie des Eurokorps habe.⁹⁹ Die Fragen haben nichts von ihrer Aktualität verloren; trotz einer zehnjährigen Staatspraxis und mehr als 30 Parlamentsentscheidungen zu Einsätzen bewaffneter Streitkräfte¹⁰⁰ sind sie bis heute nicht verbindlich gelöst.

Fischer/Fischer-Lescano gehen davon aus, dass sich die Bundesregierung mangels immer noch nicht vorliegenden Entsendegesetzes (gemeint ist das inzwischen im Entwurf vorliegende Parlamentsbeteiligungsgesetz)¹⁰¹ auf dem unsicheren Parkett der Exegese der Blauhelmsentscheidung (von 1994) bewege, wenn sie z. B. bei der Entsendeentscheidung im Oktober 2001 (Eagle Assist) die Auffassung vertreten habe, dass eine konstitutive Parlamentsbefassung nicht geboten sei, weil die Soldaten nicht direkt an Militäreinsätzen beteiligt und die Luftraumüberwachung eine präventive Aufgabe des Bündnisses sei. Zudem habe die Entsendung der Ablösung der bisher gebundenen amerikanischen und britischen Einheiten dienen sollen.¹⁰² In der weiteren Untersuchung werden verschiedene Einsatzkriterien geprüft; dabei wird das Einsatzkriterium der Bewaffnung jedenfalls in der Form, in der die eingesetzten Kontingente als nach außen auftretende vollziehende Gewalt mit militärischen Funktionen auftreten,¹⁰³ als ein geeignetes Abgrenzungskriterium eingestuft.

Zudem sei das Kriterium der bewaffneten Unternehmung im Gesamtzusammenhang der jeweiligen Inanspruchnahme zu verstehen; auch ein gewaltneut-

⁹⁹ Klaus Dau, Parlamentsheer unter dem Mandat der Vereinten Nationen – Anmerkungen zu dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 12. Juli 1994 zu den Auslandsverwendungen deutscher Streitkräfte – NZWehrr 1994, 177 ff. (183/184).

¹⁰⁰ Erste Entscheidung zu einem Einsatz bewaffneter deutscher Streitkräfte war der Nachholbeschluss des Deutschen Bundestages unmittelbar nach dem Grundsatzurteil des Bundesverfassungsgerichts vom 12.07.1994 zur deutschen Beteiligung an den Operationen Sharp Guard und Deny Flight, BT-Drs. 12/8303 vom 19.07.1994, Zustimmung des Deutschen Bundestages am 22.07.1994; vorläufig letzte Entscheidung zu einem solchen Einsatz und seit der vorgenannten Entscheidung die 33. weitere Entscheidung stellt die Zustimmung zur Fortsetzung der deutschen Beteiligung bei der gemeinsamen Reaktion auf terroristische Angriffe gegen die USA Enduring Freedom, BT-Drs. 15/1880 vom 05.11.2003, Zustimmung des Deutschen Bundestages am 14.11.2003, dar.

¹⁰¹ BT-Drs. 15/2742 vom 23.03.2004 (Entwurf eines Gesetzes über die parlamentarische Beteiligung bei der Entscheidung über den Einsatz bewaffneter Streitkräfte im Ausland (Parlamentsbeteiligungsgesetz)) der Fraktionen SPD und Bündnis 90/Die Grünen.

¹⁰² Christian Fischer/Andreas Fischer-Lescano, Enduring Freedom für Entsendebeschlüsse? Völker- und verfassungsrechtliche Probleme der deutschen Beteiligung an Maßnahmen gegen den Internationalen Terrorismus, KritV (85) 2002, 113 ff. (115 und dort Anm. 13).

¹⁰³ Fischer/Fischer-Lescano (Anm. 102), 117.

rales Tätigwerden wie AWACS-Aufklärungsflüge könne einen zustimmungspflichtigen Einsatz darstellen, wenn dadurch eine andere Institution bei der hoheitlichen Machtentfaltung unterstützt bzw. diese durch die Unterstützung erst ermöglicht werde. Diese indirekte Unterstützung der USA im Rahmen von Enduring Freedom sei von der Bundesregierung als Routineoperation im Rahmen bestehender NATO-Aufgaben angesehen worden, weshalb sie eine Parlamentsbefassung als nicht erforderlich angesehen habe.¹⁰⁴

Demgegenüber schätzte die NATO diesen Einsatz im Rahmen der Operation Eagle Assist als historisches Ereignis für die NATO ein, der als "first time in the 52-year history of the organisation ... in support of Article 5 operations" bezeichnet wurde. Der Zweck des Einsatzes wurde so formuliert: "This deployment will directly support those aircraft under the command of the North American Aerospace Defense Command, or NORAD for short, by providing assets required to support the global campaign against terrorism."¹⁰⁵ Es sei wünschenswert, wenn das Bundesverfassungsgericht klare Kriterien über Voraussetzungen, Umfang und Inhalt des konstitutiven Parlamentsbeschlusses entwickeln könnte.¹⁰⁶ Hierbei darf nicht außer Acht gelassen werden, dass in der aufgeregten Phase nach den Anschlägen gegen die USA am 11. September 2001 fast täglich neue Meldungen über bevorstehende weitere terroristische Anschläge das öffentliche Meinungsbild bestimmten.¹⁰⁷ Zur Abwehr solcher Angriffe, die durchaus als realistische Drohung betrachtet wurden, sollte der AWACS-Einsatz dienen.

Wiefelspütz sieht die Argumentation von Fischer/Fischer-Lescano nicht als überzeugend an. Deutsche Soldaten seien auch nicht dadurch Bestandteil der Operation Enduring Freedom geworden, dass sie AWACS-Einheiten der USA zugunsten dieser Operation ersetzten. Präventive Bündnisverteidigung habe eine völlig andere Qualität als die unmittelbare oder auch nur mittelbare Beteiligung an einer militärischen Operation in einem bewaffneten Konflikt. Deutsche Soldaten seien nicht integraler Teil eines Unternehmens mit Kampfauftrag gewesen.¹⁰⁸ Nicht

¹⁰⁴ Zitiert nach Fischer/Fischer-Lescano (Anm. 102), 119.

¹⁰⁵ Pressestatement General Joseph Ralston, Supreme Allied Commander Europe (SACEUR), für die NATO am 09.10.2001, <<http://www.nato.int/docu/speech/2001/s011010a.htm>>; vgl. ferner Fischer/Fischer-Lescano (Anm. 102), 118/119.

¹⁰⁶ Fischer/Fischer-Lescano (Anm. 102), 144.

¹⁰⁷ Das Ziel ist Panik, Der Stern 41/2001, 22 ff.; Der Prinz und die Terror-GmbH, Der Spiegel 38/2001, 133 ff. (138, 139); Biowaffenlabor in Afghanistan entdeckt, FAZ, 25.03.2002, 6; Al Qaida baute Biowaffen-Labor in Afghanistan, Die Welt, 25.03.2002, 6; Unter Bezugnahme auf eine Meldung der britischen Zeitung The Times: "Times": El Kaida hatten Pläne für Atomwaffen, Berliner Zeitung, 16.11.2001, 8. Geschildert wird auszugsweise auch ein Interview mit Osama bin Laden, in dem er mit dem Einsatz atomarer und chemischer Waffen droht. In der Hauptstadt Kabul seien in einem überstürzt verlassenen Haus Dokumente über die Herstellung und die Pläne für den Einsatz chemischer und nuklearer Waffen gefunden worden. dpa-Agenturmeldung vom 08.02.2002: Rumsfeld fordert Vorbereitung auf noch verheerendere Attacken; dpa-Meldung vom 12.02.2002 "FBI schlägt Alarm: Terroranschlag am Dienstag möglich", unter Bezugnahme auf die Internet-Webseite des FBI: <<http://www.fbi.gov>>.

¹⁰⁸ Wiefelspütz (Anm. 16, Parlamentsvorbehalt), 54.

beleuchtet wird hier die Frage, wie denn weitere Unterstützungshandlungen und aktive Beteiligung anderer deutscher Truppenteile an Enduring Freedom zu werten sind und welchen Einfluss sie auf die deutsche Beteiligung an Eagle Assist haben könnten.

Aufgrund der Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts vom 25. März 2003 vermutet Wiefelspütz weiter, dass dieses den AWACS-Einsatz in der Türkei zumindest als grenzwertig ansehe.¹⁰⁹ Der Einsatz dürfe zwar nicht als Routine bagatellisiert werden; er sei immerhin am Vorabend eines Krieges erfolgt. Zustimmungsbefürftig sei der Einsatz jedoch noch nicht gewesen, weil die durch AWACS gewonnenen Informationen einer kriegführenden Partei nicht zur Verfügung gestellt worden seien, die Flüge nicht über einem kriegbefangenen Territorium stattgefunden hätten und eine klare Trennung zwischen den NATO-Kräften zum Schutz der Türkei und den an der militärischen Operation gegen den Irak beteiligten Kräften durch die "Rules of Engagement" sichergestellt gewesen sei.¹¹⁰ Der Wendepunkt zum zustimmungsbefürftigen Einsatz liege dort, wo sich militärische Einheiten an Kampf-, Kriegs- oder kriegsähnlichen Handlungen beteiligten. Maßgeblich sei, ob der Einsatz integraler Teil eines bewaffneten Konflikts oder (nur) Ausdruck einer nicht zustimmungspflichtigen erhöhten Verteidigungsbereitschaft sei.¹¹¹

Angesichts der obigen Darlegungen über die völkerrechtlichen Folgen der tatsächlich geleisteten Unterstützung der Bundesrepublik für Verbündete während des Irakkonflikts,¹¹² also zumindest für die Zeit nach dem 20. März 2003, überzeugen diese Ausführungen im Ergebnis nicht. Nicht gewürdigt werden der Unterstützungsbeitrag der Bundesrepublik für die Koalition der Operation Iraqi Freedom, die Tatsache der seit Jahren gegebenen türkischen Truppenpräsenz im Nordirak und der Zweck des Einsatzes, nämlich die Beobachtung des kriegsbefangenen Territoriums des Nordirak und der Türkei, deren Truppenpräsenz im Nordirak nur wegen der langjährigen Sanktionen der VN und der Flugverbotszonen über dem Nordirak sowie einer starken kurdischen Autonomiebewegung gegen das Saddam-Regime keine kriegerischen Reaktionen des Irak ausgelöst hatte.

Zum Zweck des Einsatzes der AWACS-Flugzeuge hatte Bundeskanzler Gerhard Schröder selbst im Bundestag ausgeführt: "Ihre ausschließliche Aufgabe ist die strikt defensive Luftraumüberwachung über der Türkei. ... Sie überwachen ... den Luftraum über der Türkei und sichern ihn."¹¹³ Weder angesichts der Aktivitäten der Türkei im Nordirak noch angesichts ihrer ausdrücklichen Bitte um Konsultationen nach Art. 4 des NATO-Vertrages, der diese Konsultationen vorsieht, wenn eine der Vertragsparteien "die Unversehrtheit des Gebiets, die politische Un-

¹⁰⁹ *Ibid.*, 55.

¹¹⁰ *Ibid.*, 56.

¹¹¹ *Ibid.*, 57; ders., Die militärische Integration der Bundeswehr und der konstitutive Parlamentsvorbehalt (im Folgenden: Integration), ZaöRV 64 (2004), 363 ff. (379).

¹¹² Vgl. Anm. 28-30 sowie Anm. 71-73.

¹¹³ BVerfG (Anm. 16), Rn. 6 und 7.

abhängigkeit oder die Sicherheit einer der Parteien bedroht" sieht, und wegen der anschließenden einstimmigen Entsendeentscheidung des DPC, gegen die sich mehrere Staaten zunächst gewehrt hatten, kann dieser Einsatz noch als Routineangelegenheit angesehen werden.

Wiefelspütz geht zudem davon aus, dass die regelmäßigen Überwachungsflüge von AWACS-Flugzeugen der NATO über NATO-Gebiet nicht zustimmungspflichtig seien, selbst wenn dabei in den Luftraum anderer Staaten "hineingeschaut" werde, die nicht der NATO angehörten.¹¹⁴ Wenn damit Routineflüge gemeint sind, erhebt sich die Frage, aus welchem Grunde es so schwer fällt, AWACS-Missionen, die auf einer besonderen Entscheidung der NATO-Behörden aus konkretem Anlass im Zusammenhang mit kriegerischen Aktivitäten der Verbündeten beschlossen werden und die mithin keinen Routinecharakter mehr haben, als zustimmungspflichtig anzusehen.

Ferner legt Wiefelspütz dar, dass aufgrund der jüngsten Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 25. März 2003, nach der die Grundentscheidung über Krieg und Frieden und "das historische Bild eines Kriegseintrittes" den Ausgangspunkt für die Auslösung des Zustimmungsvorbehalts bilde, der Einsatz kleinerer Vorkommandos, Fact-Finding-Missionen, die Entsendung einzelner Austausch- und Verbindungsoffiziere sowie die Abstellung einzelner oder weniger Soldaten für Einsätze in VN-Friedenstruppen nicht zustimmungspflichtig sei, wenn er eine bestimmte, in einem Parlamentsbeteiligungsgesetz zu bestimmende Größe nicht erreiche, selbst wenn die Soldaten in kriegerische Unternehmungen einbezogen seien. Dies ist eine Forderung *de lege ferenda*, die in der staatlichen Praxis bisher aber von der Bundesregierung anders gehandhabt wurde.¹¹⁵ Außerdem wäre nach derzeitiger Rechtslage bereits die Gefahr der Einbeziehung in kriegerische, also bewaffnete Unternehmungen Anlass zu einer vorherigen konstitutiven Beteiligung des Bundestages.¹¹⁶ Zu weit gehe K r e ß, der die Auffassung vertrete, dass "zeitlich auf das engste begrenzte Militäreinsätze bei Gefahr im Verzuge in den von der Verfassung für außenpolitisches Handeln grundsätzlich gewollten Ei-

¹¹⁴ Wiefelspütz (Anm. 16, Parlamentsvorbehalt), 37.

¹¹⁵ Vgl. Dreist (Anm. 80, KritV), 91.

¹¹⁶ Vgl. die aus einer Einschätzung vor Beginn des jeweiligen Einsatzes (Prognose!) besonders gefahrgeneigten Einsätze Essential Harvest (Operation zum Einsammeln und Zerstören von Waffen auf mazedonischem Territorium, die durch die ethnisch albanischen bewaffneten Gruppen freiwillig abgegeben werden, BT-Drs. 14/6830 vom 23.08.2001, Zustimmung des Deutschen Bundestages am 29.08.2001) und Amber Fox (Operation zum Schutz von Beobachtern internationaler Organisationen, BT-Drs. 14/6970 vom 27.09.2001, Zustimmung des Deutschen Bundestages am selben Tage) in Mazedonien oder die Entsendung von 75 Mann Sanitätspersonal zur Durchführung von MEDEVAC-Flügen in Ost-Timor (Operation INTERFET, BT-Drs. 14/1719 vom 06.10.1999, Zustimmung des Deutschen Bundestages am 07.10.1999), die allesamt als Einsätze bewaffneter Streitkräfte behandelt wurden. A. a. Wiefelspütz, (Anm. 111, Integration), 378, der selbst bei konkreter Gefahr der Verwicklung in Kampfhandlungen den Parlamentsvorbehalt nicht berührt sieht, da jeder Soldat prinzipiell Ziel und Opfer eines Überraschungsangriffs werden könne. Dies ist nach den Vorgaben des Grundsatzurteils und der Staatspraxis unzutreffend: Denn gerade die "Gefahr" der Einbeziehung in bewaffnete Unternehmungen wird als selbstständiges Kriterium gesehen, das den Parlamentsvorbehalt auslöst (vgl. auch Anm. 80).

genbereich exekutiver Handlungsbefugnis und Verantwortlichkeit fallen".¹¹⁷ Hier ist die Staatspraxis allerdings ebenfalls einen anderen Weg gegangen.¹¹⁸

Entgegen der Staatspraxis und den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts¹¹⁹ meint Wiefelspütz ferner, dass lediglich die Gefahr der Verstrickung in Kampfhandlungen noch nicht zur konstitutiven Befassung des Parlaments zwingen.¹²⁰ Selbst eine erhöhte Gefahr oder ein erhöhter Grad von Wahrscheinlichkeit, in Kampfhandlungen einbezogen zu werden, zwingen noch nicht zur Befassung des Bundestages. Eine Umgruppierung von Einheiten im Bündnisgebiet sei ebenfalls noch kein zustimmungspflichtiger Vorgang; dies gelte auch dann, wenn in angrenzenden Gebieten militärische Kampfhandlungen stattfinden.¹²¹ Der präventive Schutz des Bündnisgebiets sei Friedensauftrag und verlange deshalb nicht die einsatzorientierte Zustimmung des Bundestages. Erst wenn die Verstrickung deutscher Soldaten in Kampfhandlungen unausweichlich erscheine, werde die Grenze zum zustimmungspflichtigen Einsatz überschritten. Dies sei auch der Fall, wenn deutsche Soldaten auf einem kriegsbefangenen Territorium eingesetzt würden. Denn damit seien sie untrennbarer Teil eines bewaffneten Konflikts.¹²²

Diese Auffassung wird von der bisherigen Staatspraxis und den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts nicht getragen;¹²³ dies gilt auch für die grundsätzlich moderne und begrüßenswerte Auffassung, das Mitführen und selbst der Einsatz von Waffen ausschließlich zur Selbstverteidigung bei humanitären Einsätzen führe nicht zur Zustimmungspflicht, wenn die Gefahr der Einbeziehung in bewaffnete Unternehmungen nicht gegeben sei. Dagegen seien humanitäre Hilfeleistungen mit Selbstschutzkomponente zustimmungspflichtig, weil die Bewaffnung nicht ausschließlich zur Selbstverteidigung bestimmt sei. Humanitäre Einsätze mit Sicherungskräften seien nicht zustimmungspflichtig, soweit diese lediglich den Selbstschutz garantieren sollten.¹²⁴ Diese Überlegungen mögen insgesamt *de lege ferenda* in der Zukunft regelbar und in der dargelegten Form zu gestalten sein; sie sind aber bisher weder geltendes Recht noch geübte Staatspraxis.

¹¹⁷ Wiefelspütz (Anm. 16, Parlamentsvorbehalt), 38; Klaus Kreß, Die Rettungsoperation der Bundeswehr in Albanien am 14. März 1997 aus völker- und verfassungsrechtlicher Sicht, ZaöRV 57 (1997), 329 (356).

¹¹⁸ BT-Drs. 13/7233 vom 18.03.1997, Zustimmung des Deutschen Bundestages am 20.03.1997, nationale Evakuierungsoperation LIBELLE am 14.03.1997 in Tirana, Albanien.

¹¹⁹ BVerfGE 90, 286 (388) zur Beteiligung an Hilfseinsätzen.

¹²⁰ Wiefelspütz (Anm. 16, Parlamentsvorbehalt); ders. (Anm. 111, Integration), 378.

¹²¹ Vgl. Anm. 120.

¹²² Wiefelspütz (Anm. 16, Parlamentsvorbehalt), 40; ders. (Anm. 111, Integration), 378, 379.

¹²³ Vgl. Anm. 114-116 und 118.

¹²⁴ Wiefelspütz (Anm. 16, Parlamentsvorbehalt), 43/44.

4. Bewaffnung als Abgrenzungskriterium

Wiefelspütz hält die Bewaffnung für sich genommen nicht für eine hinreichende Voraussetzung für die Zustimmungsbedürftigkeit eines Einsatzes. Zur Begründung führt er an, Soldaten würden auch in Friedenszeiten Waffen tragen, mit ihnen üben oder sich an Manövern beteiligen, ohne dass dies die Zustimmungspflicht des Parlaments auslöste. Denn diese Aktivitäten seien nicht als Einbeziehung in militärische Kampfhandlungen, ein kriegsähnliches Unternehmen oder in einen Krieg zu werten und lösten deshalb den Zustimmungsvorbehalt nicht aus. Andererseits könnten auch unbewaffnete Soldaten, z. B. als Sanitäts-, Logistik- oder Wissenschaftspersonal, in ein bewaffnetes Unternehmen verstrickt sein.¹²⁵ Entscheidend sei bei einer Gesamtabwägung, ob der Soldat bewusst und gewollt Teil eines bewaffneten Handlungszusammenhanges sei.

Damit weist Wiefelspütz auf einen bisher so gut wie gar nicht erörterten Umstand hin: Alle Entscheidungen der Bundesregierung zur Beteiligung an einem Einsatz sind nicht nur nach objektiven Kriterien zu bewerten, sondern außerdem von einer konkreten subjektiven Willensbildung, dem Zweck des Einsatzes in der Vorstellung der Bundesregierung, getragen. Dieses subjektive Element, die Zweckrichtung des konkreten Einsatzes, sollte künftig stärker bei der Bewertung von Einsatzentscheidungen berücksichtigt werden. Daneben könnte es sich anbieten, den Parlamentsvorbehalt an objektiv vorliegende Kriterien formaler Art zu binden, die – falls sie vorliegen – wie z. B. eine Entscheidung des NATO-Rates oder des DPC nach Art. 4 oder 5 des NATO-Vertrages oder vergleichbarer Regelungen in anderen Bündnisverträgen, den Einsatz deutscher Soldaten in diesen konkreten Fällen wegen ihrer Nähe zu einem bewaffneten Einsatz an den konstitutiven Parlamentsvorbehalt binden, selbst wenn die konkrete Einsatzoption – wie die Beteiligung an AWACS-Flügen – unbewaffnet durchgeführt wird.

5. Vorläufige Entscheidung des BVerfG vom 25. März 2003

Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Eilentscheidung vom 25. März 2003 nicht endgültig festgelegt, welche weiteren, bisher nicht verbindlich festgelegten Kriterien den Begriff des Einsatzes bewaffneter Streitkräfte näher umgrenzen und bestimmen. In einem Hauptsacheverfahren bedürfe es der Klärung, wie weit der unmittelbar kraft Verfassung geltende, konstitutive Parlamentsvorbehalt im Wehrverfassungsrecht reiche. Der konstitutive Parlamentsvorbehalt sei in der Begründung auf das historische Bild eines Kriegseintritts zugeschnitten (vgl. BVerfGE 90, 286 [383]). Unter den heutigen politischen Bedingungen, in denen Kriege nicht mehr förmlich erklärt würden, stehe eine sukzessive Verstrickung in bewaffnete Auseinandersetzungen dem offiziellen Kriegseintritt gleich. Deshalb unterliege

¹²⁵ *Ibid.*, 41.

grundsätzlich jeder Einsatz bewaffneter deutscher Streitkräfte der konstitutiven parlamentarischen Mitwirkung.¹²⁶

Im Hauptsacheverfahren sei deshalb der Frage nachzugehen, wann ein "Einsatz bewaffneter Streitkräfte" anzunehmen sei, insbesondere wann deutsche Soldaten "in bewaffnete Unternehmungen einbezogen" seien (BVerfGE 90, 286 [387 f.]). Für den konkreten Fall etwa sei zu klären, ab wann und inwieweit der Einsatz in integrierten NATO-Verbänden zu einem den Parlamentsvorbehalt auslösenden bewaffneten Einsatz werde, wenn diese Verbände den Luftraum eines Bündnismitgliedes überwachen, dessen Staatsgebiet unmittelbar an ein kriegsbefangenes Territorium angrenze, oder wenn sich die Überwachung darüber hinaus auf das Territorium eines an dem Konflikt beteiligten Staates erstrecke.¹²⁷

Ferner könne klärungsbedürftig sein, inwieweit auch eine mittelbare Einbeziehung in bewaffnete Unternehmungen den Parlamentsvorbehalt auslöse. Dies gelte insbesondere im vorliegenden Fall, wenn Entwicklungen möglich seien, dass der Bündnispartner, dessen Gebiet zu sichern sei, selbst zu einer kriegführenden Partei werde. Da die tatsächliche Entwicklung – nach dem derzeitigen Erkenntnisstand des Senats, auch nach dem Vortrag der Bundesregierung – nicht bereits eine unmittelbare Einbeziehung in Kampfhandlungen erkennen lasse, sei der Antrag (der FDP-Fraktion) auch nicht offensichtlich begründet.¹²⁸

6. Folgerungen

Aufgrund der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts steht fest, dass der konstitutive Parlamentsvorbehalt in der Begründung einerseits auf das historische Bild eines Kriegseintritts zugeschnitten ist¹²⁹ und dass der parlamentarische Zustimmungsvorbehalt für jeden Einsatz bewaffneter Streitkräfte gilt; daraus folgt, dass er nicht nur für den Einsatz im Verteidigungs- (Art. 115a GG) und Bündnisfall (Art. 80a Abs. 3 GG) sowie im Rahmen von Systemen gegenseitiger kollektiver Sicherheit (Art. 24 Abs. 2 GG),¹³⁰ sondern auch bei allen Einsätzen bewaffneter Streitkräfte im Innern nach Art. 35 GG und Art. 87a GG sowie beim Einsatz zur Verteidigung (Art. 87a Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 GG) besteht. Er gilt lediglich nicht bei Hilfsdiensten und Hilfeleistungen im Ausland, soweit die Soldaten nicht in bewaffnete Unternehmungen einbezogen sind. Bei Gefahr im Verzug darf die Bundesregierung den Einsatz zunächst allein oder im Bündnis mitentscheiden und vorläufig vollziehen, muss aber den Bundestag in diesem besonderen Fall umgehend nachträglich um seine konstitutive Zustimmung ersuchen.¹³¹ Die sukzessive

¹²⁶ BVerfG (Anm. 16), Rn. 33.

¹²⁷ *Ibid.*, Rn. 34.

¹²⁸ *Ibid.*, Rn. 35.

¹²⁹ BVerfGE 90, 286 (383); BVerfG (Anm. 16), Rn. 33.

¹³⁰ *Ibid.*, 286 (387/388).

¹³¹ *Ibid.*, 286 (388).

Verstrickung in einen bewaffneten Konflikt steht dem offiziellen Kriegseintritt gleich.¹³²

Unklar hingegen ist, wann eine "Einbeziehung in bewaffnete Unternehmungen" vorliegt, wie Routineaufgaben im Bündnis z. B. im Rahmen der Luftraumüberwachung von einem Einsatz bewaffneter Streitkräfte im Rechtssinne abzugrenzen sind, insbesondere, wenn das Territorium des unterstützten Bündnispartners an ein kriegsbefangenes Territorium grenzt oder selbst dazu wird oder wann eine mittelbare Einbeziehung eines Bündnispartners in einen bewaffneten Konflikt den Parlamentsvorbehalt für deutsche Soldaten in integrierter Verwendung auslöst.¹³³ Trotz aller Eingrenzungsversuche muss der Rechtsbegriff des "Einsatzes bewaffneter Streitkräfte" deshalb immer noch als unscharf konturiert gelten.

Ungeklärt sind ferner eine Menge weiterer Fragen: Obwohl die Beteiligung an Manövern und Übungen, die Entsendung von Militärberatern oder die Beobachtung des Schiffsverkehrs in internationalen Gewässern ohne jede Zwangsausübung unstreitig nicht dem Zustimmungsvorbehalt unterfällt, ist in der Staatspraxis die Entsendung einzelner oder einer geringen Anzahl deutscher Soldaten (PEP-Austauschprogramme, Fact Finding Teams, Erkundungskommandos, Vorkommandos, Hauptquartierpersonal, Unterstützungskräfte wie bei den Einsätzen IFOR, AFOR, INTERFET, ISAF) ohne bereits vorliegende Zustimmung des Bundestages stets problematisch. Denn diese beteiligen sich an einem Einsatz, der insgesamt als "Einsatz bewaffneter Streitkräfte" betrachtet wird, so dass mangels genauerer Differenzierung und ohne Vorliegen einer Gefahr im Verzug ein solcher Einsatz im Zweifel vor dem billigenden Parlamentsbeschluss nicht stattfindet.

Nicht geklärt wurde bisher auch, wann Truppendislozierungen im Vorfeld eines Bündnisfalles zustimmungspflichtig sind, wann die neutralitätswidrige Unterstützung Verbündeter die Bundesrepublik selbst zur Konfliktpartei macht, ob die Unterstützung eines Verbündeten weit entfernt vom eigentlichen Konfliktgeschehen bereits geeignet ist, die Bundesrepublik selbst zur Konfliktpartei werden zu lassen, und in welchem konkreten Fall welche der vom Bundesverfassungsgericht aufgestellten Kriterien entscheidend für die Abgrenzung von zustimmungspflichtigen zu zustimmungsfreien Einsätzen ist.

Die Staatspraxis spricht ferner dafür, *de lege ferenda* die Bewaffnung von Truppen für Hilfsdienste und Hilfeleistungen zumindest mit Handfeuerwaffen zum Selbst- und Materialschutz sowie zur Nothilfe zuzulassen und dies (noch) nicht als "Einsatz bewaffneter Streitkräfte" von der Erheblichkeit eines "Kriegsrisikos" einzustufen. Geklärt werden sollte auch, ob eine Routineaufgabe nicht spätestens dann zu einem zustimmungspflichtigen Einsatz wird, wenn die NATO im NATO-Rat oder im DPC eine Entscheidung aufgrund von Konsultationen nach Art. 4 des NATO-Vertrages für eine besondere Einsatzmission, die bisher so noch nicht geplant war, trifft oder gar den Bündnisfall nach Art. 5 des NATO-Vertrages

¹³² BVerfG (Anm. 16), Rn. 33.

¹³³ *Ibid.*, Rn. 34 und 35.

feststellt.¹³⁴ Damit gewänne man ein formales Kriterium und somit Rechtsklarheit. Während der Fall der Evakuierungsoperation Libelle am 14. März 1997 in Albanien zeigt, dass auch Fälle kurzzeitiger Einsätze bewaffneter Streitkräfte bei Gefahr im Verzug entgegen Kreis dem Parlamentsvorbehalt unterliegen, müssen künftig wohl auch Fälle, in denen eine Verstrickung in bewaffnete Unternehmungen zu besorgen ist, in einer Prognoseentscheidung bewertet und als Einsätze bewaffneter Streitkräfte angesehen werden, wenn eine solche Gefahr zu besorgen ist. Nicht erst die tatsächliche Verstrickung in Kampfhandlungen, sondern die objektiv gegebene Gefahr dieser Verstrickung sollte vor Beginn des Einsatzes parlamentarisch abgesichert werden.

Die hier dargelegten Erwägungen machen deutlich, dass auch die Politik vom Bundesverfassungsgericht eine weitere Präzisierung des bisher für die Staatspraxis in einer Reihe von Fällen unbestimmten Rechtsbegriffs "Einsatz bewaffneter Streitkräfte" erwartet; das Gericht hat in seiner Eilentscheidung vom 25. März 2003 Hinweise gegeben, die geeignet sind, den Begriff weiter zu präzisieren. Soweit das Gericht Spielräume für weitere Abgrenzungsfragen ließe, könnten diese in einem Parlamentsbeteiligungsgesetz näher geregelt werden. Ohne dass der Einsatzbegriff in allen Einzelheiten ausdifferenziert werden müsste, könnten durch Gesetzesdefinition z. B. das gesamte Vorauspersonal für einen Einsatz oder auch die Frage des Mitführens von Handfeuerwaffen zum Selbst- und Materialschutz bei Hilfeleistungen aus dem Einsatzbegriff als von vorneherein nicht zustimmungspflichtig oder als grundsätzlich erlaubt (beides wäre eine Fiktion) herausdefiniert werden; Vorschläge hierzu sind veröffentlicht.¹³⁵

VII. Ergebnis und Ausblick

Die AWACS-Einsätze in den USA im Rahmen der Operation Eagle Assist und in der Türkei während der gleichzeitig stattfindenden Operation Iraqi Freedom können aus völkerrechtlicher Sicht beide als ein Akt der Beteiligung an einem bewaffneten Konflikt angesehen werden. Im Falle der Operation Eagle Assist sprechen sowohl die Zielsetzung des AWACS-Einsatzes zur Bekämpfung des internationalen Terrorismus als auch die Befürchtung, es werde zu weiteren Anschlägen wie denen vom 11. September 2001 kommen, für eine solche Einschätzung. Hinzu tritt die aktive Beteiligung der Bundesrepublik an weiteren Teiloperationen der US-geführten Operation Enduring Freedom in Afghanistan, Kuwait und anderen Staaten, die aufgrund der Feststellung des NATO-Bündnisfalles nach Art. 5 des NATO-Vertrages und auf der Grundlage des naturgegebenen (staatlichen) Rechts zur individuellen und kollektiven Selbstverteidigung nach Art. 51 der VN-Charta begonnen und bisher durchgeführt wurde. Hierbei befand sich die Koalition im Kriegszustand mit Afghanistan, dessen Ende schwer zu bestimmen ist, weil auch

¹³⁴ So auch die Antragschrift der FDP vom 04.08.2003 (Anm. 14), 10 u. 11.

¹³⁵ Vgl. Dreist (Anm. 80).

heute noch Kampfhandlungen mit Rest-Taliban und Al Qa'ida stattfinden. Aufgrund dieses nach objektiven Kriterien getroffenen Befundes waren alle Soldaten der Koalitionsstreitkräfte Kombattanten, weil sich ihr Entsendestaat in einen bewaffneten Konflikt begeben hatte.

Dies führt angesichts der Eilentscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 25. März 2003 zu dem verfassungsrechtlichen Schluss, dass der AWACS-Einsatz während eines laufenden bewaffneten Konflikts (Eagle Assist und Türkei 2003) und auch wegen der befürchteten Gefahr der Einbeziehung in bewaffnete Unternehmungen bei weiteren Terroranschlägen in den USA (Eagle Assist) sowie wegen seiner Zweckrichtung (Abwehr weiterer Terroranschläge bei Eagle Assist, Sicherung und Schutz der Türkei gegen irakische Kampfhandlungen in der Türkei 2003) angesichts des Zuschnitts des konstitutiven Parlamentsvorbehalts auf das Bild des historischen Kriegseintritts sowie wegen der kriegsvölkerrechtlichen Konsequenzen für jeden Soldaten der Koalition in diesen Fällen als Einsatz bewaffneter Streitkräfte im Rechtssinne angesehen werden könnte.

Im Fall des AWACS-Einsatzes in der Türkei im Jahre 2003 ist ferner zu berücksichtigen, dass die Bundesrepublik Deutschland sich wegen ihrer Unterstützungsleistungen für die bei Iraqi Freedom eingesetzten Verbündeten in diesem Konflikt ihres Neutralitätsstatus begeben hat und Konfliktpartei war. Außerdem hatte die Türkei seit Jahren mindestens 10.000 eigene Soldaten im Nordirak stationiert, ein Verhalten, das den Irak zu Verteidigungsmaßnahmen berechtigte. Objektiv wurde der AWACS-Einsatz in der NATO zudem nach Konsultationen des hilfesuchenden Staates Türkei auf der Grundlage von Art. 4 des NATO-Vertrages beschlossen, weil diese die Unversehrtheit des eigenen Territoriums und ihre Sicherheit bedroht sah. Dieser Befund wird unterstützt durch die Wertung des ehemaligen NATO-Generalsekretärs Lord Robertson of Port Ellen, der am 16. Februar 2003 bei der Erläuterung des NATO-Ratsbeschlusses ausführte:

“These defensive measures, the integrated air defense system of NATO, which involves the AWACS planes owned by NATO, and the missile systems being provided by the Netherlands, and the missiles by Germany, fit into an integrated air defense system. They are designed for defense. It is the view of the Chairman of the Military Committee here, General Kujat, and of the Supreme Allied Commander Europe, General Jones, that there is, under the current circumstances, a threat to Turkey from one of its neighbours. Therefore, there is an obligation of the Alliance to take that into account and to respond with appropriate measures. That's what we have done.”¹³⁶

Nach Auffassung der FDP-Fraktion des Deutschen Bundestages im Hauptsacheverfahren vor dem Bundesverfassungsgericht ist hieraus abzuleiten, dass diese Maßnahmen eine konkrete militärische Bedeutung im Hinblick auf eine Situation gegenwärtiger Bedrohung besitzen, in der eine militärische Antwort für den Fall, dass sich die Bedrohung verwirklicht, eingeschlossen sei. Im Kontext der konkreten Bedrohung sei die Beteiligung an militärischer Gewaltausübung Bestandteil des

¹³⁶ Internet-Seite der NATO, <<http://www.nato.int/docu/speech/2003/s030216a.htm>>; vgl. auch die Antragschrift der FDP vom 04.08.2003 (Anm. 14), 11.

Auftrages; so habe die Bundesregierung die "Rules of Engagement" (ROE) so erläutert, dass die Bestimmung von Zielen gemäß den Standardmitteln und -verfahren der integrierten Luftverteidigung nach eindeutiger Identifizierung und Klassifizierung erlaubt sei. Dies bedeute die konkrete Möglichkeit einer Beteiligung an Kampfhandlungen.¹³⁷

Die am 19. März 2003 nochmals erweiterten ROE enthielten eine nochmals erheblich erweiterte Befugnis zum Einsatz bewaffneter Gewalt, indem sie einen Angriff bereits auf jedes Luftfahrzeug mit erkennbar feindlichen Absichten und gegen jedes Luftfahrzeug, das eine feindliche Handlung ausführte oder direkt dazu beitrug, erlaubten. Ferner wurde die Anwendung bewaffneter Gewalt gegen Flugzeuge, die einer Aufforderung zur Kursänderung bei Annäherung an den türkischen Luftraum ohne Genehmigung nicht folgten, sowie zur Verteidigung der türkischen Bevölkerung und des türkischen Staatsgebiets erlaubt. Bei diesen Angriffen wäre im Falle der Verwirklichung AWACS-Flugzeugen der NATO eine wesentliche militärische Führungsfunktion und damit Beteiligung an einem Einsatz bewaffneter Streitkräfte im Rechtssinne zugefallen.¹³⁸

Außerdem war die Bundesrepublik Deutschland zusätzlich aufgrund von Umständen außerhalb des AWACS-Einsatzes zum Schutz der Türkei spätestens seit dem 20. März 2003 Konfliktpartei. Beim AWACS-Einsatz 2003 kann zudem angeführt werden, dass die Türkei bereits Handlungen vorgenommen hatte, die sie zu einer Konfliktpartei hatten werden lassen. Auch war die Gefahr der Einbeziehung der AWACS-Flugzeuge in ein kriegerisches Geschehen zu besorgen. Aus verfassungsrechtlicher Sicht könnte mithin dieser Einsatz als Einsatz bewaffneter Streitkräfte aufgefasst werden, der dem konstitutiven Parlamentsvorbehalt unterliegt. Dem Bundesverfassungsgericht wird im Hauptsacheverfahren bei der weiteren Bestimmung des Begriffs "Einsatz bewaffneter Streitkräfte" die Aufgabe zufallen, den Begriff inhaltlich näher zu konkretisieren. Dies könnte entlang folgender Linien geschehen:

VIII. Zwölf Thesen zum Begriff "Einsatz bewaffneter Streitkräfte"

1. Jeder Einsatz bewaffneter Streitkräfte, also der Einsatz im
 - a. Verteidigungsfall gemäß Art. 115a GG,
 - b. Bündnisfall gemäß Art. 80a Abs. 3 GG,
 - c. Spannungs- und Verteidigungsfall zu besonderen Zwecken gemäß Art. 87a Abs. 3 GG,
 - d. inneren Notstand zu besonderen Zwecken gemäß Art. 87a Abs. 4 GG i. V. m. Art. 91 Abs. 2 GG,

¹³⁷ Antragsschrift der FDP vom 04.08.2003 (Anm. 14), 11 unten.

¹³⁸ *Ibid.*, 12.

e. regionalen Katastrophennotstand gemäß Art. 35 Abs. 2 Satz 2 GG (Beispiel: Schnee- oder Waldbrandkatastrophe, Überschwemmungen, Flugzeugabsturz),

f. überregionalen Katastrophennotstand gemäß Art. 35 Abs. 3 Satz 1 GG (Beispiel: Oderflut 1997, Elbe- und Donauflut 2002), in den Fällen 1 e. und f. jedenfalls, soweit die Ausübung hoheitlichen Zwanges z. B. gegen Plünderer erforderlich wird,

g. zur Verteidigung i. S. d. Art. 87a Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 GG sowie

h. im Rahmen und nach den Regeln eines Systems gegenseitiger kollektiver Sicherheit gemäß Art. 24 Abs. 2 GG (Beispiele: VN-Einsätze wie IFOR, SFOR, KFOR, INTERFET, ISAF; NATO-Einsätze wie Allied Force, Essential Harvest, Amber Fox, Allied Harmony; WEU-Einsätze wie Sharp Guard oder EU-Einsätze wie Concordia oder Artemis)¹³⁹

bedarf der – grundsätzlich vorherigen – konstitutiven Zustimmung des Deutschen Bundestages.

2. Für den Einsatz bewaffneter Streitkräfte bei Gefahr im Verzug – auch bei eilbedürftigen und kurzen nationalen Evakuierungsoperationen – gelten weiterhin die Vorgaben des Grundsatzurteils des Bundesverfassungsgerichts vom 12. Juli 1994.¹⁴⁰

3. Als Einsatz bewaffneter Streitkräfte gilt auch der Einsatz in Fällen eines Kriegseintritts ohne Kriegserklärung oder die sukzessive Verstrickung in bewaffnete Unternehmungen von erheblichem Gewicht.¹⁴¹

4. Als Einsatz bewaffneter Streitkräfte gilt ferner der Einsatz deutscher Soldaten z. B. in AWACS- oder MEDEVAC-Flugzeugen, wenn die Bundesrepublik Konfliktpartei des Konflikts ist, in dem oder im Zusammenhang mit dem der Einsatz beschlossen wird.¹⁴²

5. Solche Einsätze (4.) sind nicht mehr als Routineaufgabe, sondern als Einsatz bewaffneter Streitkräfte zu behandeln, wenn der Einsatz aufgrund von Konsultationen gemäß Art. 4 des NATO-Vertrages oder vergleichbarer Regelungen oder in oder im Zusammenhang mit einem Bündnisfall nach Art. 5 des NATO-Vertrages, Art. V des WEU-Vertrages oder Art. 17 ff. des EU-Vertrages beschlossen wird.¹⁴³

6. Als Einsatz bewaffneter Streitkräfte gilt auch jeder Einsatz deutscher Soldaten außerhalb der Bundesrepublik Deutschland, wenn er in einem internationalen bewaffneten Konflikt, im Zusammenhang damit oder im Rahmen einer nationalen Evakuierungsoperation stattfindet.¹⁴⁴

7. Ist aufgrund einer Prognoseentscheidung vor Beginn des Einsatzes eine Einbeziehung in bewaffnete Unternehmungen nicht völlig fernliegend, ist nach dem Grundsatz “im Zweifel für den Parlamentsvorbehalt” die konstitutive Zustim-

¹³⁹ BVerfGE 90, 286 (383, 387/388); BVerfG (Anm. 16), Rn. 33.

¹⁴⁰ BT-Drs. 13/7233 vom 18.03.1997, Zustimmung des Deutschen Bundestages am 20.03.1997.

¹⁴¹ BVerfG (Anm. 16), Rn. 33.

¹⁴² Vgl. oben V. 4. und 5.

¹⁴³ Vgl. oben VI. 6.

¹⁴⁴ *Ibid.*

mung des Deutschen Bundestages einzuholen; dies gilt insbesondere in den Fällen der Thesen 2–6.¹⁴⁵

8. Nicht als Einsatz bewaffneter Streitkräfte gilt neben dem Einsatz anderer Statusgruppen die Verwendung deutscher Soldaten zu Hilfsdiensten und Hilfeleistungen im Ausland, auch wenn das Mitführen von Handfeuerwaffen zum Eigen- und Materialschutz sowie zur Nothilfe als erforderlich angesehen wird.¹⁴⁶

9. In einem Parlamentsbeteiligungsgesetz kann angesichts des Ausgangspunkts für den konstitutiven Parlamentsvorbehalt – Zuschnitt auf den Kriegseintritt – bestimmt werden, wie viele Soldaten zu welchen Zwecken für welchen Höchstzeitraum im Ausland verwendet werden dürfen, ohne dass dies als Einsatz bewaffneter Streitkräfte gilt.¹⁴⁷

10. Beruht die Entsendeentscheidung auf einem Umstand, der eine Abweichung von bisherigen Routineaufgaben impliziert, ist nach dem Grundsatz “im Zweifel für den Parlamentsvorbehalt” die konstitutive Zustimmung des Deutschen Bundestages nach den geltenden Regeln einzuholen.¹⁴⁸

11. Ist von der Bundesregierung beabsichtigt, eine Entscheidung zur Beteiligung deutscher Soldaten in den Fällen der Thesen 1–7 zu treffen, ist die vorherige konstitutive Zustimmung des Deutschen Bundestages erforderlich.

12. In einem Parlamentsbeteiligungsgesetz sollte ein abgestuftes Beteiligungsverfahren gesetzlich geregelt werden; dabei könnte sich die Einrichtung eines Einsatzausschusses, dem die vorherige konstitutive Zustimmung zu einer Entsendeentscheidung der Bundesregierung in bestimmten Fällen übertragen wird, anbieten.¹⁴⁹

¹⁴⁵ Vgl. die Diskussionsbeiträge beim Forum der Deutschen Vereinigung für Parlamentsfragen e. V. zum Thema “Auslandseinsätze der Bundeswehr zwischen Parlaments- und Regierungsinteresse – Probleme eines Entsendegesetzes” – am Mittwoch, 04.06.2003, im Kaisersaal der Deutschen Parlamentarischen Gesellschaft, dokumentiert im Protokoll vom 04.06.2003, dort Jörg van Essen, 16 und 19.

¹⁴⁶ Wiefelspütz (Anm. 16, Parlamentsvorbehalt), 43/44; Dreist (Anm. 80, ZG), 55; ders. (Anm. 80, KritV), 114. Nach BVerfGE 90, 286 (388) gilt nicht als Einsatz die Beteiligung an Hilfsdiensten und Hilfeleistungen im Ausland, sofern die Soldaten dabei nicht in bewaffnete Unternehmungen einbezogen sind. Vergleicht man dies mit der Formulierung, dass der wehrverfassungsrechtliche Parlamentsvorbehalt in der Begründung auf das klassische Bild eines Kriegseintritts zugeschnitten ist, entspricht diese These der modernen und auch schon im parlamentarischen Raum geäußerten Auffassung, das Mitführen von Handfeuerwaffen zum Eigen- und Materialschutz löse den Parlamentsvorbehalt wegen seiner geringen Schwelle noch nicht aus. Siehe auch Entwurf der SPD-Bundestagsfraktion für ein Parlamentsbeteiligungsgesetz vom 20.10.2003, § 2 Abs. 2, sowie gemeinsamer “Entwurf von SPD und Bündnis 90/Grüne für ein Parlamentsbeteiligungsgesetz vom 27.11.2003”, § 2 Abs. 2. Vgl. ferner BT-Drs. 15/2742 vom 23.03.2004 (Anm. 101), § 2 Abs. 2 Satz 3 sowie Begründung zu § 2, Abs. 2. Auch mit dem undatierten Gesetzentwurf (Arbeitspapier) der Abgeordneten und der Fraktion der CDU/CSU, § 2 Satz 2, ließe sich der Vorschlag vereinbaren, da die Anwendung von Waffengewalt im Sinne kriegerischer Auseinandersetzungen eine wesentlich höhere Eskalationschwelle darstellt als die reine Selbstverteidigung.

¹⁴⁷ Dreist (Anm. 80, ZG), 55/56; ders. (Anm. 80, KritV), 115.

¹⁴⁸ Vgl. Anm. 147.

¹⁴⁹ Wiefelspütz (Anm. 16, Parlamentsvorbehalt), 70 ff.; Dreist (Anm. 80, ZG), 57; ders. (Anm. 80, KritV), 117. Danach könnte ein Einsatzausschuss in Fällen von Geheimhaltungs- oder Eilbedürftigkeit (wie bei der Operation LIBELLE am 14.03.1997), bei Klein-Einsätzen von bis zu 100 Soldaten für einen Zeitraum von bis zu einem Jahr (Beispiele: Interfet in Ost-Timor, Concordia in

Summary¹⁵⁰

AWACS Missions Without Prior Consent of the German Parliament?

The NATO AWACS fleet is operated by military forces of twelve nations and is a part of the NATO command forces. Therefore the AWACS aircraft may be deployed following a decision of the NATO Council with the consent of the governments; examples for this kind of deployments of NATO AWACS aircraft are the operations Anchor Guard in Turkey during Gulf War II (1990/1991), operation Eagle Assist in support of the US operation Noble Eagle to protect American territory after the terrorist attacks against the Twin Towers of the World Trade Centre and the Pentagon in Washington D. C. on 11 September, 2001, (2001/2002) and the deployment in Turkey (2003) during the US-led operation Iraqi Freedom (Gulf War III).

The participation of German soldiers in missions of a military character outside Germany which contain the danger to be involved in armed clashes depends on the prior consent of the German Parliament. On 12 July, 1994, the German Constitutional Court spelled out that – regardless of the prior consent of the German Parliament to the Washington and Brussels Treaties, when Germany became a party to these treaties decades ago – every particular participation in such a military mission outside Germany within the framework and following the rules of a so-called “system of mutual and collective security” (Article 24 para. 2 of the German Constitution) with German armed soldiers requires the explicit prior consent of the German Bundestag.

As everybody knows, AWACS aircraft are not equipped with weapons of any kind and the AWACS crews are not armed. AWACS aircraft, on the other hand, do not serve for early warning and control purposes only but can also be tasked to direct attack aircraft against an enemy party in an armed conflict. The German constitutional question whether the participation of German crew members in a specific AWACS mission is to be regarded as a mission endangering the crew and accordingly the mission requires the prior consent of the German Parliament was discussed at the German Constitutional Court several times. Since the ruling of the Court in 1994 the German Government tends to request the German Parliament for its obligatory prior consent to the participation of German crew personnel

Mazedonien), bei Einsätzen einzelner Soldaten im Rahmen der VN, NATO, WEU oder EU oder in weiteren besonderen Fällen die konstitutive Zustimmung für das Parlament abschließend erteilen. Die Absichtung dieser Entscheidungen auf einen Einsatzausschuss ermöglicht die Erteilung der konstitutiven Zustimmung vor Einsatzbeginn und entspricht damit den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts, in einem Gesetz auch den Fall von Einsätzen, “die keinen Aufschub dulden”, näher zu bestimmen, ohne dass die Gefahr-im-Verzug-Regelung in Anspruch genommen werden muss (BVerfGE 90, 286 (389)). Damit hätte ein Einsatzausschuss wirkliche konstitutive Aufgaben, die gleichzeitig eine starke Verfahrensvereinfachung darstellten. Dies wäre auch der rechtliche Weg, für die *ad hoc* notwendige Beteiligung an einem eilbedürftigen Einsatz – sei es im Rahmen der NATO Response Force, der VN-stand by arrangements, einer EU-Eingreiftruppe oder nationalen Evakuierungseinsätzen – sogar vor Einsatzbeginn die konstitutive Zustimmung eines kleinen und der Geheimhaltung besonders verpflichteten Gremiums und damit parlamentarische Legitimation zu erhalten.

¹⁵⁰ Summary by the author.

in a particular AWACS mission if this mission will contribute to an operation which has to be regarded as an armed mission itself.

In both AWACS operations, Eagle Assist (2001/2002) as well as the mission in Turkey during operation Iraqi Freedom (2003), German soldiers participated in the operation. The German soldiers were deployed following a decision of the German Government without the prior consent of the German Parliament. From a constitutional point of view, there are strong arguments for the necessity of this prior Parliamentary approval as well. In essence, both operations built a mission which increased the danger for all crew members to be involved in armed clashes and saw the participating Nations as party to an international armed conflict. Meanwhile the Parliamentary party of the German Free Democrats has asked the German Constitutional Court to decide whether the governmental decision to participate with German soldiers in the AWACS mission in Turkey 2003 without the prior consent of the Parliament was constitutional. The decision is still pending.

From the point of view of international law, operation Enduring Freedom against international terrorism is based on Article 51 of the United Nations Charter, the inherent right of self defence between nations, which was confirmed by United Nations Security Council Resolutions 1368 (2001) and 1373 (2001). The NATO Council decided in October 2001 for the first time in its more than 50 years of existence to regard the terrorist attacks of September 11 against the USA as an armed attack under Article 5 of the Washington Treaty, i. e. NATO regards this attack as one against every NATO member. Despite these facts the decision of the German Parliament permitting the participation in operation Enduring Freedom with German soldiers did not include an AWACS mission in the USA.

The deployment of NATO AWACS aircraft to support the US home defence operation Noble Eagle by participating in operation Eagle Assist was justified by the German Government as a mission under peacetime conditions without an increased danger to be involved in armed clashes. In reality German soldiers participated in military operations contributing directly to operation Enduring Freedom and US aircraft used German airfields to conduct transport and support operations for this mission. Therefore one may assume that every nation participating in Operation Enduring Freedom was (and still is?) party to an international armed conflict, every soldier of these nations was a combatant no matter where he was deployed and therefore each mission with German soldiers required the prior approval of the German Parliament. Furthermore operation Eagle Assist was supposed to facilitate the conduct of the US operation Enduring Freedom, the US public in late 2001 and 2002 was worried by news and suspicion of imminent terrorist attacks almost daily and the NATO AWACS aircraft participating in Eagle Assist were protected each by two or three US combat aircraft (so called "cabs").

The operation in Turkey by NATO AWACS aircraft in 2003 during Gulf War III had been decided by the NATO Council after a discussion lasting several weeks following a request for consultations by the Turkish Government based on Article 4 of the Washington Treaty. Such consultations happen if a party to the treaty believes that e. g. the territorial integrity, the political independence or the security of a party are endangered. Consequently the NATO Council decided to deploy AWACS aircraft and anti-missile systems to protect Turkey from the real threat of attacks by missiles and biological as well as chemical weapons from Iraqi territory. Since 26 February 2003, NATO AWACS aircraft were deployed in Konya, Turkey, and tasked to monitor Turkish airspace. This is a situation too which contained an increased danger for AWACS crew members to be involved in armed clashes

and even be attacked by Iraqi forces. Furthermore, operation Iraqi Freedom constituted an international armed conflict itself undoubtedly. In addition, some 10,000 Turkish soldiers had been deployed in northern Iraq since years without the consent of the Iraqi Government; this fact could be regarded as a reason to believe there was an international armed conflict between Iraq and Turkey. Moreover, German airfields were used to support US and British support operations for operation Iraqi Freedom and American combatants having been injured during this operation were medically treated in German hospitals. Therefore it can be assumed that Germany was a party to an international armed conflict during operation Iraqi Freedom, every German soldier was combatant no matter where he was deployed and therefore each mission with German soldiers required the prior approval of the German Parliament.

The participation of German soldiers in missions of a military character outside Germany which contain the danger to be involved in armed clashes requires the prior consent of the German Parliament. The legal question whether this consent is required in a particular military mission depends on the facts and circumstances of that specific mission. There is so far no discussion about the constitutionality of the participation of German forces in Eagle Assist without the prior consent of the Parliament. But the assessment by the German Constitutional Court of the constitutionality of the Government decision to have German military personnel participating in the AWACS mission in Turkey 2003 without the prior consent of the Parliament is awaited by the legal community in Germany with suspense. However, in cases of German participation or involvement in an international armed conflict the prior consent of the German Parliament should be requested anyway. The same should apply if the conduct of a particular mission is decided following consultations in accordance with Article 4 or in cases of decisions based on Article 5 of the Washington Treaty, Article V of the Brussels Treaty or Articles 17 etc. of the Treaty on European Union.