

Prof. Dr. Andreas L. Paulus*
Georg-August-Universität Göttingen

Schriftliche Stellungnahme

zu den Schlussfolgerungen

aus dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts

vom 7. Mai 2008

für das Parlamentsbeteiligungsgesetz

* Der Verfasser dankt Herrn Wiss. Mitarb. Assessor Jörn Müller und Herrn stud. jur. Lars Borchardt für ihre Hilfe bei der Literaturrecherche und die Durchsicht des Manuskripts. Text und Fußnoten verantwortet allein der Verfasser.

In seinem Urteil vom 7. Mai 2008 (2 BvE 1/03, im folgenden Urteil) hat das Bundesverfassungsgericht seine bisherige Rechtsprechung zur Parlamentsbeteiligung beim Streitkräfteeinsatz und zum Charakter der Bundeswehr als Parlamentsarmee bestätigt. Die praktische Anwendung der Parlamentsbeteiligung wirft aber weitere rechtliche Fragen auf, die bisher nicht umfassend beantwortet sind. Gleichzeitig hat das Bundesverfassungsgericht durch seine Behandlung des Parlamentsbeteiligungsgesetzes (im folgenden ParlBG) erneut die Frage nach dessen verfassungsrechtlichen Relevanz gestellt.

In meinen einleitenden Bemerkungen geht es zunächst um die grundsätzliche Stellung des Parlamentsbeteiligungsgesetzes (im folgenden ParlBG) zum Grundgesetz bzw. der Rechtsprechung des BVerfG (dazu unten I). Anschließend beschäftigt sich meine Stellungnahme mit der durch den Gesetzentwurf der FDP-Fraktion (Drs. 16/3342) erneut ins Gespräch gebrachten Frage nach der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Delegation bestimmter Zustimmungsbefugnisse des Bundestags an einen Parlamentsausschuss, für den besondere Geheimhaltungsregelungen gelten sollen (dazu II). Daraufhin wende ich mich den Informationsrechten des Bundestags gegenüber der Regierung nach Grundgesetz und Parlamentsbeteiligungsgesetz zu, die von den Anträgen der Fraktionen DIE LINKE (Drs. 16/6646) und Bündnis 90/Die Grünen behandelt werden (dazu III). Schließlich geht es um die Frage der CDU/CSU-Fraktion nach der Zulässigkeit eines Einsatzes der Bundeswehr zur Piratenbekämpfung (unten IV.). Soweit die verfassungsrechtlichen Fragen nicht schon durch die allgemeinen Anmerkungen beantwortet sind, gehe ich in jedem Abschnitt einzeln auf sie ein.

I. Die Entscheidung des BVerfG vom 7. Mai 2008

Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner neuesten Entscheidung zwar grundsätzlich die verfassungsrechtliche von der einfachgesetzlichen Zustimmungspflicht nach ParlBG getrennt (Abs. 82), sich aber der Sache nach den Definitionen des ParlBG angeschlossen. Hier könnte sich allenfalls bei den in § 4 bezeichneten Einsätzen eine Lücke zwischen verfassungsrechtlichen und gesetzlichen Anforderungen auftun. Während die *AWACS/Somalia*-Entscheidung von 1994¹ dahingehend verstanden werden konnte, dass dem Gesetz eine Konkretisierungsfunktion für das Erfordernis einer Parlamentszustimmung zukomme,² leitet das BVerfG im neuesten Urteil den Parlamentsvorbehalt ausschließlich aus dem GG ab (Abs. 51, 61)³ und behält sich die Kontrolle seiner

¹ BVerfGE 90, 286 – *AWACS/Somalia*.

² BVerfGE 90, 286 (389).

³ Die Absatz-Nummern verweisen auf die Absätze in der im Internet veröffentlichten Fassung des Urteils des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) vom 7. Mai 2008, 2 BvE 1/03, http://www.bverfg.de/entscheidungen/es20080507_2bve000103.html. In Abs. 61 führt das BVerfG aus: „Einsatz bewaffneter Streitkräfte“ ist ein verfassungsrechtlicher Begriff, ... der auch nicht von einem im Rang unter der Verfassung stehenden Gesetz (vgl. § 2 ParlBG) verbindlich konkretisiert werden

Einhaltung selbst vor (Abs. 82). Die Konsequenz einer überschießenden Umsetzung durch das ParlBG läge vor allem in einer mangelnden gerichtlichen Kontrolle. Da die Entscheidung jedoch erkennen lässt, dass die gerichtlichen und gesetzlichen Kriterien weitestgehend identisch sind,⁴ ist m.E. kein gesetzlicher Handlungsbedarf gegeben; vielmehr liefe eine Neuregelung Gefahr, den verfassungsrechtlichen Umfang zu verfehlen und damit eher eine Verwirrung als eine Klarstellung zu erreichen.

Die Entscheidung bestätigt eindrucksvoll die Leitentscheidung aus dem Jahr 1994⁵ und vertieft sie im Sinne einer größeren Betonung der zwingenden Natur des Parlamentsvorbehalts und einer vertieften Gerichtskontrolle. Damit werden auch Zweifel an der Ernsthaftigkeit des verfassungsgerichtlichen Schutzes des Parlamentsvorbehalts zerstreut, die die Ablehnung einer einstweiligen Anordnung aus dem Jahr 2003 geweckt haben konnte.⁶ Es bleibt abzuwarten, ob das BVerfG sich bei einstweiligen Entscheidungen weiterhin im Wesentlichen auf die Ausführungen der Bundesregierung stützen will, oder ob die *AWACS/Türkei*-Entscheidung mit ihrem strikten Verlangen einer objektiven gerichtlichen Überprüfung hier ein Umdenken erkennen lässt. Das Gericht spricht im Eilfall weiterhin von einer Einschätzungsprärogative der Bundesregierung (Abs. 72). Jedenfalls wäre es m.E. problematisch, wenn die gerichtliche Kontrolle mangelnder Parlamentsbefassung nur im mehrjährigen Abstand von einem Einsatz ohne Parlamentszustimmung erfolgen könnte.

Bundestag als „Korrektiv für die Grenzen der parlamentarischen Verantwortungsübernahme in der Außen- und Sicherheitspolitik“ (Frage 1 der FDP-Fraktion)

Die Frage bezieht sich offenbar auf die Urteilspassage in Absatz 70, derzufolge der Parlamentsvorbehalt „Korrektiv für die Grenzen der parlamentarischen Verantwortungsübernahme in der Außen- und Sicherheitspolitik“ ist. Gemeint ist damit, dass das Parlament statt bei der (ggf. erweiternden) Vertragsauslegung bei der Entsendung von Streitkräften mitwirkt. Darüber hinaus kann das Parlament durch rechtzeitige Beschlussfassung auch das Verhalten der Bundesregierung bei Bündnisentscheidungen beeinflussen, um nicht vor vollendete Tatsachen gestellt zu werden. Das gilt ungeachtet der Initiativbefugnis der Bundesregierung für Anträge im Sinne des ParlBG. Einfache Parlamentsbeschlüsse könnten etwa Vorwirkung für einen künftigen Einsatzbeschluss haben. Beim Kosovo-Einsatz hat das BVerfG auch

kann, wenn auch die gesetzliche Ausgestaltung des Instituts im Einzelfall Hinweise für seine verfassungsunmittelbare Reichweite zu geben vermag.“

⁴ Dies wird u.a. aus der Auslegung der Begriffe des ParlBG in Abs. 74, 76 des Urteils deutlich. In Abs. 78 wird zudem § 4 ParlBG als Argument dafür herangezogen, dass auch politisch unkontroverse Einsätze zustimmungsbedürftig sein können.

⁵ BVerfGE 90, 286 – *AWACS/Somalia*.

⁶ Vgl. BVerfGE 108, 34 (44 f.) mit Abs. 72 des Urteils vom 7. Mai 2008: „Eine Einschätzungsprärogative kann der Exekutive lediglich für den Eilfall und damit nur einstweilen überlassen sein“.

eine sehr frühe Parlamentsentscheidung ausreichen lassen (BVerfGE 100, 266 (269 f.)). Zur Beeinflussung der Entscheidungsabläufe in multilateralen Organisationen, insbesondere UN und NATO, erscheint ein Vorratsbeschluss durchaus als eine Möglichkeit der Steigerung des parlamentarischen Einflusses. Das Urteil legt eine positive Bewertung von Vorratsbeschlüssen nahe.⁷

⁷ In Abs. 80 heißt es am Ende: „Die vorherige Beteiligung ist gegenüber einem späteren parlamentarischen Rückruf deutscher Soldaten auch zugleich die für die außenpolitische Handlungs- und Bündnisfähigkeit der Bundesrepublik Deutschland schonendere Alternative.“

Einrichtung eines nationalen Sicherheitsrats (Frage 3 der FDP-Fraktion)

Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Einführung eines nationalen Sicherheitsrats der Bundesregierung hängt von seiner konkreten Ausgestaltung ab. Allerdings muss sich ein solches Zentrum an die Grenzen von Art. 65 a GG halten und kann dem Bundesminister der Verteidigung nicht die Befehls- und Kommandogewalt (und –verantwortung) abnehmen oder diese in der Bundesregierung kollektivieren. Bei einer Beschränkung auf Analyse und Koordination – wobei letzteres genauer zu definieren wäre – ohne die Wahrnehmung eigener Entscheidungsbefugnisse sehe ich kein verfassungsrechtliches Problem. Ein solcher „Sicherheitsrat“ wäre selbstverständlich ebenfalls an Gesetze und Einsatzbeschlüsse des Parlaments gebunden.

Wesentlichkeitsgrundsatz (Frage L5 der Fraktion DIE LINKE)

Entgegen mancher Auffassung im Schrifttum – auch derjenigen des Sachverständigen – hat das BVerfG weder im Jahre 1994 noch jetzt den Parlamentsvorbehalt mit dem Wesentlichkeitsgrundsatz begründet, der sich insbesondere auf die Grundrechte bezieht und kein allgemeiner Parlamentsvorbehalt sein soll. Dennoch kann man die Rechtsprechung letztlich als Ausfluss des Wesentlichkeitsgrundsatzes verstehen. Der Wesentlichkeitsgrundsatz kann dann aber nicht zusätzlich zur Erweiterung der Rechtsprechung herangezogen werden; vielmehr muss er wie der Parlamentsvorbehalt seinerseits mit dem Grundsatz der Gewaltenteilung und den Grundrechten der eingesetzten Soldaten abgewogen werden.

Erfordernis einer späteren Bundestagszustimmung bei Überschreitung der Einsatzschwelle (Frage 1 der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen)

Bisher hat sich das BVerfG nicht zu der Frage geäußert, ob bei dem Wechsel einer Streitkräfteentsendung hin zu bewaffneten Einsätzen ein Bundestagsbeschluss einzuholen ist. Dafür spricht, dass auch bei Gefahr im Verzug eine nachträgliche Genehmigung einzuholen ist und dass das Belassen von Streitkräften in einer Situation nach Beginn von Kampfhandlungen der Entsendung gleichsteht. Auch spricht sich das BVerfG ausdrücklich für eine parlamentsfreundliche Auslegung des Zustimmungserfordernisses aus (Abs. 72-73). Aber auch hier gilt: bei Gefahr im Verzug kann die Bundesregierung zunächst ohne Zustimmung des Bundestags handeln, um diese dann unverzüglich einzuholen. Durch Drohung mit einem Rückruf gem. § 8 ParlBG kann das Parlament eine Befassung erzwingen.

II. Entsendeausschuss (Gesetzentwurf Fraktion der FDP, Drs. 16/3342)

Allgemeine Anmerkungen

Die Delegation von Entscheidungsbefugnissen des Bundestages im Rahmen der Parlamentszustimmung an einen Entsendeausschuss ist nach wie vor in der Wissenschaft umstritten.

Für die Zulässigkeit eines Entsendeausschusses mit Entscheidungsbefugnissen spricht, dass der Bundestag kraft seiner Geschäftsordnungsautonomie (Art. 40 I 2 GG)⁸ Herr seines eigenen Verfahrens ist. Eine gesetzliche Regelung kann zudem unter die nähere Ausgestaltung des Verfahrens und der Intensität der Beteiligung des Bundestages fallen, welche das BVerfG bereits in der ursprünglichen *AWACS-Somalia* Entscheidung dem Gesetzgeber überlassen hat (BVerfGE 90, 286 [389]). Nach Ansicht der Delegationsbefürworter wird auch die Delegation der Verfassungsrichterwahl an einen Ausschuss trotz Art. 94 Abs. 1 S. 1 GG akzeptiert.⁹ Schließlich ist der Parlamentsvorbehalt nicht Teil des im Grundgesetz abschließend geregelten Gesetzgebungsverfahrens, sondern ein qualifizierter Parlamentsbeschluss ohne Beteiligung des Bundesrats.

Die genauen Regelungen des GG in den Fällen, in denen eine Delegation von Parlamentsbefugnissen an Ausschüsse statthaft ist (s. Art. 44, 45, 45a, 45 c GG), gemahnen aber zur Vorsicht. Eine Delegation von Entscheidungsbefugnissen ist dort gerade nicht vorgesehen.¹⁰ In dem Ausnahmefall des Europaausschusses ist sie ausdrücklich in Art. 45 S. 2 GG geregelt; und auch dort geht es nicht um eine verbindliche Entscheidung, sondern lediglich um die Abgabe einer Stellungnahme gem. Art. 23 Abs. 3 GG. Ähnliches gilt für das Gremium des Haushaltsausschusses, das über die Haushaltpläne der Nachrichtendienste entscheidet: hier handelt es sich um eine einzelne Etatgenehmigung (s. § 10a BHO).¹¹ Hier geht es gerade um die Geheimhaltung, nicht um die öffentliche Diskussion wie beim Parlamentsvorbehalt.

Ein „ständiger Untersuchungsausschuss“ (Frage F 3 der Fraktion DIE LINKE) liegt allerdings nicht vor, da der Ausschuss Informationsempfänger und in der Regel eben nicht Informationseinholer sein soll (zum Akteneinsichtsrecht s. unten IV). Eine

⁸ S. BVerfGE 70, 324 (360 f.).

⁹ In diesem Sinne z.B. M. Baldus, Schriftliche Stellungnahme, Anhörung vom 17. 6.2004, S. 35 f. m.w.N.; R. Scholz, Ausschuss für Wahlprüfung, Immunität und Geschäftsordnung, Anhörung vom 17.6.2004, S. 6; G. Nolte, Bundeswehreinräte in kollektiven Sicherheitssystemen, ZaöRV 1994, S. 652 (679 f.); ausführlich D. Wiefelspütz, Das Parlamentsheer (Baden-Baden 2005), S. 499-515 m.w.N.

¹⁰ M.-E. Geis, Parlamentsausschüsse, in: Handbuch des Staatsrechts 2005³, § 54 Rn. 3.

¹¹ S. dazu BVerfGE 70, 324, 360 ff.

Untersuchungsfunktion im einzelnen könnte durch Ansiedlung beim Verteidigungsausschuss mit Art. 45a II 2 GG in Einklang gebracht werden.

Insbesondere ist aber eine verbindliche Entscheidung durch Ausschüsse nur schwer mit dem hohen Gewicht zu vereinbaren, welches das BVerfG der Parlamentszustimmung und der Öffentlichkeit der Plenardebatte (Abs. 71) zumisst.¹² In seiner Entscheidung vom 7. Mai hat es ausdrücklich einen Zusammenhang zwischen dem Einflussverlust des Parlaments bei der Fortentwicklung völkerrechtlicher Verträge und seiner Beteiligung bei konkreten Einsatzentscheidungen hergestellt (Abs. 69-70). In der *AWACS/Türkei*-Entscheidung wird zudem klargestellt, dass das GG unmittelbar und nicht vermittelt über das ParlBG die Grundlage für die Parlamentsarmee darstellt (s. oben; Klarstellung von BVerfGE 90, 286 [389 f.]). Die „endgültige Beschlussfassung“ bei Gesetzen will auch das BVerfG trotz der Geschäftsautonomie dem Plenum vorbehalten.¹³ Ein bloßer Parlamentsausschuss ist demgegenüber nicht in der gleichen Unmittelbarkeit demokratisch legitimiert. Das Urteil hebt in Abs. 71 gerade die Öffentlichkeit der Plenardebatte als wesentliches Merkmal des Parlamentsvorbehalts hervor, die in einem solchen Ausschuss ausgeschlossen bliebe.

Schließlich begegnet auch die Vermischung exekutiver und legislativer Funktionen Bedenken. Ein kleiner, geheim tagender Ausschuss würde durch die Zustimmung in Mitverantwortung genommen, während das Gesamtparlament nicht in die Entscheidungsfindung einbezogen wäre. Die Trennung zwischen Parlament und Regierung würde verringert; die Oppositionsführung praktisch in die Regierung eingebunden. Das wäre negativ für die Rolle des Parlaments bei der Regierungskontrolle von außen.

Daher ist eine Delegation der Einsatzentscheidung auf einen Ausschuss verfassungsrechtlich nur durch eine Grundgesetzänderung zu erzielen; jedenfalls ginge eine Einführung in Gesetzesform ein erhebliches verfassungsrechtliches Risiko ein. Darauf deutet auch Absatz-Nr. 80 des Urteils vom 7. Mai hin, wenn es dort heißt: „Der Senat hat bereits in seinem Urteil vom 12. Juli 1994 darauf hingewiesen, dass der Parlamentsbeschluss über einen Einsatz bewaffneter Streitkräfte in den zuständigen Ausschüssen vorzubereiten und im Plenum zu beraten ist“. Auch die Möglichkeit des Plenums, die Entscheidung an sich zu ziehen, kann die Plenarentscheidung wegen des unterschiedlichen Informationsstands m.E. nicht ersetzen.

Allerdings weist der FDP-Entwurf durch den Vorschlag eines Selbsteintrittsrechts des Bundestags (§ 6 Abs. 3) im Falle einer ausdrücklichen Delegation des

¹² In diesem Sinne auch H. Klein, Anhörung vom 17.6.2004, oben Fn. 9, S. 30; ders., Schriftliche Stellungnahme, ebd., Z. 5 b.

¹³ BVerfGE 44, 308 (317).

Parlamentsbeschlusses im Einzelfall auf eine verfassungsrechtlich weniger riskante Verwendung des Ausschusses hin. Bei Gefahr im Verzug und bei notwendiger Geheimhaltung zum Schutz der Soldaten könnte nach jetzigem Recht die Bundesregierung ganz ohne die Zustimmung des Bundestags handeln. Demgegenüber wäre ein Einsatz der Bundeswehr mit Zustimmung eines geheim tagenden Entsendeausschusses oder des geheim tagenden Verteidigungsausschusses vorzugswürdig. Durch eine solche Regelung würden die Parlamentsrechte gestärkt, nicht geschwächt. Eine solche Ausschussentscheidung könnte m.E. aber die Entscheidung des Plenums nur so lange ersetzen, bis die Gründe für die Delegation an den Ausschuss weggefallen sind. Für einen generellen Wegfall der Plenumsentscheidung durch einfaches Gesetz hingegen reicht die gegenwärtige Verfassungslage nicht aus.

Zusätzlich könnte ein spezieller Entsendeausschuss einer besseren Information des Bundestags sowohl vor wie auch während Bundeswehreinsätzen dienen, insbesondere hinsichtlich der Einsätze von Spezialkräften und multinationalen Einheiten. Damit könnten sowohl den Geheimhaltungsinteressen der Regierung und insbesondere der betroffenen Soldaten Rechnung getragen werden, als auch die parlamentarische Kontrolle der Regierung durch die Vertrauensleute der Parlamentsfraktionen verbessert werden. Hier empfiehlt sich eine gesetzliche Regelung, parallel zum Kontrollgremiumgesetz für die Kontrolle der nachrichtendienstlichen Tätigkeit des Bundes,¹⁴ die sowohl die Geheimhaltung als auch die Parlamentsinformation regeln sollte. Wegen der Möglichkeit der Umwandlung in einen geheim tagenden Untersuchungsausschusses (Art. 45a Abs. 2 GG) und seiner Sachnähe wäre auch zu erwägen, den Verteidigungsausschuss mit der Streitkräfteentsendung zu betrauen. Ein geheim tagender Ausschuss würde den Geheimschutz verbessern und damit eine umfassendere Information durch die Bundesregierung ermöglichen. Er wäre der derzeitigen informellen Information von Obleuten und Fraktionsvorsitzenden vorzuziehen. Allerdings kann er die Information aller Abgeordneten nur ergänzen, nicht ersetzen.

§ 6 Abs. 1 Buchst. b FDP-E (Frage 7 der CDU/CSU-Fraktion)

Gem. den einschlägigen Entscheidungen des BVerfG (s. BVerfGE 90, 286, 388 [Rn 345]; Urteil v. 7.5.2008, Abs. 58, 92) ist eine Entsendung bei Gefahr im Verzug auch ohne Zustimmung des Bundestags möglich. Die in der Bestimmung enthaltene Regelung will für solche Einsätze wenigstens den Entsendeausschuss einschalten, was wesentlich schneller ginge als die Erlangung einer Zustimmung des Plenums. Einsätze ohne Parlamentszustimmung müssten aber für den Fall möglich bleiben, dass selbst der Ausschuss nicht mehr vorher tagen kann, ohne den Einsatzzweck zu gefährden. Jedenfalls ist nach der Rechtsprechung ein Einsatz mit einer ‚kuperten‘ Parlamentszustimmung einem Einsatz ohne jede Parlamentszustimmung vorzuziehen.

¹⁴ Gesetz über die parlamentarische Kontrolle nachrichtendienstlicher Tätigkeit des Bundes (Kontrollgremiumgesetz – PKGrG) v. 11.4.1978, BGBl. I S. 453, zuletzt geändert BGBl. 2001 I S. 1254.

Handlungsfähigkeit der Bundesregierung (Frage 2 und 3 der SPD-Fraktion)

Der Parlamentsvorbehalt schränkt notwendigerweise die Handlungsfähigkeit der Bundesregierung ein; gleichzeitig stärkt er aber die demokratische Legitimation der entsprechenden Einsätze, was letztlich auch der Handlungsfähigkeit der Bundesregierung zugute kommt. Der Gesetzentwurf der FDP-Fraktion könnte sogar die Handlungsfähigkeit der Bundesregierung steigern, weil schnellere Entscheidungen erwartet werden könnten, allerdings um den Preis der schwächeren Legitimationswirkung geheimer Beratungen und Entscheidungen.

III. Unterrichtung des Parlaments gem. § 6 ParlBG (Anträge Fraktionen FDP, Drs. 16/3342, DIE LINKE Drs. 16/6646, BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN Drs. 16/6770)

Allgemeine Anmerkungen

Nach der sog. Korollartheorie laufen Befassungs- und Informationskompetenz des Bundestags parallel.¹⁵ Nach der Antragsbegründung der damaligen Koalitionsfraktionen SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN (Drs. 15/2742 v. 23.03.2004),¹⁶ der die Grundlage des jetzigen Gesetzes darstellte, bezieht sich die Unterrichtungspflicht der Bundesregierung gem. § 6 ParlBG sowohl auf die Vorbereitung auf zukünftige Einsätze gem. § 3 ParlBG, als auch auf den Verlauf existierender Einsätze und die Entwicklungen in den jeweiligen Einsatzgebieten (ebd., S. 6). Letztere dient auch der Ausübung des Rückholrechts gem. § 8 ParlBG. Demnach sollen geheimhaltungsbedürftige Tatsachen den Obleuten des Auswärtigen bzw. des Verteidigungsausschusses vorbehalten bleiben können (ebd.). Eine ausdrückliche gesetzliche Regelung besteht nicht.

Die Angaben der Bundesregierung gem. § 3 ParlBG dienen dem Zweck, den Einsatz zu definieren und zu begrenzen; § 6 ParlBG soll darüber hinaus die Information des Bundestags über den Einsatz gewährleisten, auch im Hinblick auf das Rückholrecht. Dazu sollen auch Angaben zum Einsatzablauf gehören, deren „Wie“ im Rahmen der Befehls- und Kommandogewalt des Bundesministers der Verteidigung gem. Art. 65 a GG liegt. Mit anderen Worten: Die Unterrichtungspflicht der Bundesregierung ist nicht notwendigerweise auf die Kriterien des § 3 ParlBG begrenzt.

Demnach ist zwischen den Anforderungen an die Angaben zur Identifizierung eines Einsatzes gem. § 3 ParlBG für die konstitutive Parlamentszustimmung und dem Umfang der Information des Bundestags gem. § 6 ParlBG zu unterscheiden. Erstere ist eine echte Entscheidungsbefugnis des Parlaments aus Verfassungsrecht (bzw. dessen Auslegung durch das BVerfG); letztere hat ihre Wurzeln in der Kontrollfunktion des Parlaments,¹⁷ wie sie sich in den Bestimmungen des Grundgesetzes zu den Untersuchungsausschüssen (Art. 44 GG) und, im hier relevanten Bereich, zur besonderen Funktion des Verteidigungsausschusses als Untersuchungsausschuss (Art. 45a Abs. 2 GG) widerspiegelt. Gleichzeitig sichern die Informationen eine effektive und informierte Ausübung des Rückholrechts gem. § 8 ParlBG durch das Parlament. Insoweit dient die Information des Ausschusses der Entscheidung des Plenums und damit auch der Gewissensentscheidung des einzelnen

¹⁵ S. z.B. Achterberg/Schulte, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG⁵, Art. 44 Abs. 1 Rdnr. 2; Klein, in: Maunz/Dürig⁵¹, Art. 44 Rn. 99, 105; Morlok, in Dreier, GG³, Art. 44 Rdnr. 19.

¹⁶ S. auch die Bezugnahme auf die Begründung des Gesetzentwurfs der Koalitionsfraktionen in Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Wahlprüfung, Immunität und Geschäftsordnung, Drs. 15/4264 v. 24.11.2004, S. 7.

¹⁷ Zu dieser s. nur BVerfGE 67, 100 (130) - Flick.

Abgeordneten über den Einsatz bzw. ggf. der Rückholung der Streitkräfte, aber auch der Kontrolle der Regierung bei der Umsetzung der Einsatzentscheidung.

Dabei ist umstritten, inwiefern das Untersuchungsrecht des Parlaments sich nur auf abgeschlossene Vorgänge bezieht oder auch noch andauernde Vorgänge begleiten kann. Letzteres wird mit dem Argument des Schutzes eines „exekutivischen Eigenbereichs“ bestritten, d.h. einem grundsätzlich nicht ausforschbaren Initiativ-, Beratungs- und Handlungsbereich, zu dem insbesondere die Willensbildung der Regierung gehört.¹⁸ Letztlich kann die Abgrenzung nur im Einzelfall getroffen werden.¹⁹ In der Regel erstreckt sich „die Kontrollkompetenz des Parlaments grundsätzlich nur auf bereits abgeschlossene Vorgänge“,²⁰ wobei auch hier Fälle denkbar sind, in denen keine Verpflichtung der Regierung zur Offenlegung geheimzuhaltender Tatsachen besteht.²¹ Dabei verbieten sich sowohl eine pauschale Bejahung wie auch eine pauschale Verneinung eines Auskunftsanspruchs; vielmehr kommt es auf eine Berücksichtigung der jeweiligen Umstände in einer Abwägungsentscheidung an.²² Die „Freiheit und Offenheit der Willensbildung innerhalb der Regierung“ steht dem „Gewicht des parlamentarischen Informationsinteresses“ gegenüber.²³

Im Fall der Parlamentsbeteiligung beim Streitkräfteeinsatz muss nicht nur wegen der gesetzlichen Regelung im § 6 ParlBG, sondern auch zur Ermöglichung einer informierten Entscheidung des Parlaments über den Einsatz, seine Fortdauer und eine evtl. Rückholung eine Information des Parlaments auch während des Einsatzes erfolgen. Jedenfalls liegt das ‚Ob‘ eines Einsatzes allein schon wegen des Parlamentsvorbehalts außerhalb des exekutiven Eigenbereichs (Abs. 73 des Urteils vom 7. Mai 2008). Anderes kann aber für einzelne Entscheidungen über das ‚Wie‘ des Einsatzes und seine Durchführung gelten, die unter die Befehls- und Kommandogewalt des Verteidigungsministers fallen. Das Urteil vom 7. Mai 2008 spricht davon, dass „die militärisch-operative Führung“ in der Hand der Exekutive liegt (Rdnr.70).

Eine Trennung zwischen dem ‚Ob‘ eines Einsatzes und der militärisch-operativen Führung wird in der Praxis aber oft nur schwer möglich sein. Im Zweifel dürfte der parlamentarischen Information der Vorrang gebühren, wie auch das BVerfG bei der Frage des ‚Ob‘ der Parlamentszuständigkeit von einer im Zweifel parlamentsfreundlichen Auslegung spricht (Rdnr. 72). Gegebenenfalls ist das

¹⁸ S. BVerfGE 110, 199 (214); E 67, 100 (139) - *Flick*; E 77, 1 (59); zur Kernbereichslehre s. auch BremStGH DVBl. 1989, S. 453 (455); kritisch Klein, in: Maunz-Dürig, GG, Art. 44 Rn. 147 ff.; ähnlich BVerfGE 110, 199, LS 1 (Berücksichtigung der jeweiligen Umstände, auch bei Willensbildung der Regierung, Art. 23 Abs. 3 S. 1 Landesverfassung Schleswig-Holstein).

¹⁹ Ebenso für Untersuchungsausschüsse BVerfGE 110, 199 (1. LS); Klein, MD (Fn. 18), Art. 44 Rn. 154.

²⁰ BVerfGE 110, 199 (215); E 67, 100 (139).

²¹ BVerfGE 110, 199 (216); E 67, 100 (139).

²² BVerfGE 110, 199 (219); E 67, 100 (219).

²³ BVerfGE 110, 199 (221).

Parlament nachträglich zu informieren, wenn die Gefahren für den Erfolg des Einsatzes und das Leben der eingesetzten Soldatinnen und Soldaten nicht mehr bestehen. Eine regelmäßige Information vor einer Beschlussfassung über eine Einsatzverlängerung bietet sich demnach an. Nicht informiert werden muss jedoch über bevorstehende einzelne Befehle und Aktionen; wohl aber über die allgemeine Lage, insbesondere im Zusammenhang mit Fortsetzungsentscheidungen. Eine Feinsteuerung militärische Operationen durch den Parlamentsausschuss darf es nicht geben.

Geheimhaltung und parlamentarische Kontrolle stehen in einem natürlichen Spannungsverhältnis zueinander. Ein Parlamentsheer impliziert eben keinen Parlamentsgeneralstab (das ist in den Anfängen des deutschen Parlamentarismus auch gründlich danebengegangen)²⁴. Jedenfalls haben das Parlament, und insbesondere der Verteidigungsausschuss, ein Kontroll- und Informationsrecht, das nur bei Entgegenstehen eines überragend wichtigen Verfassungsgutes bzw. von Grundrechten der Soldaten eingeschränkt werden kann. Dabei findet, wie das BVerfG im Urteil vom 7. Mai ausführt, die Entscheidung um das ‚Ob‘ eines Einsatzes „in freier parlamentarischer Debatte“ (Rdnr. 71) und damit grundsätzlich öffentlich statt.

Fraglich erscheint jedoch, ob §§ 8 Abs. 2 und 10 Abs. 4 des Entwurfs der FDP-Fraktion mit dem Schutz des exekutiven Eigenbereichs vereinbar sind,²⁵ da die dort verlangte Akteneinsicht nicht zwischen ‚Ob‘ und ‚Wie‘ bzw. den Bereichen, die der Parlamentszustimmung gem. § 3 ParlBG unterliegen, und der militärisch- operativen Führung unterscheidet. Andererseits wäre bei der Befassung eines Ausschusses Sicherheitsbedenken durch entsprechenden Geheimschutz zu begegnen.

Einsatz der Spezialkräfte

Solange es keine gesetzliche Regelung mit besonderen Geheimhaltungsvorschriften für die Spezialkräfte gibt, gelten für diese die allgemeinen Regeln. Gem. § 3 Abs. 2 ParlBG gehören die „Fähigkeiten der einzusetzenden Streitkräfte“ zu den Parametern, die der Parlamentszustimmung zugrundeliegen. Sofern die Spezialkräfte über solche besondere Fähigkeiten verfügen, wovon auszugehen ist, müssten sie ggf. neu mandatiert werden, wenn diese Fähigkeiten im ursprünglichen Einsatz nicht vorhanden waren.

Gesetzesänderungen (Anträge Fraktionen von FDP, LINKE, B‘90/Grüne; Frage 3 CDU/CSU-Fraktion)

²⁴ Zum Scheitern des Paulskirchenparlaments im Krieg gegen Dänemark 1848 und zur Politik des Reichstags im Ersten Weltkrieg seit 1917 s. ausführlich A. Paulus, Parlamentszustimmung und Streitkräfteeinsatz (Habilitationsschrift München 2006, unveröffentlicht).

²⁵ In diesem Sinne auch G. Axer, Das „Kommando Spezialkräfte“ zwischen Geheimschutzinteresse und Parlamentsvorbehalt, ZRP 2007, S. 82 (84).

§ 6 ParlBG statuiert bereits eine Unterrichtungspflicht der Bundesregierung. Sollen Einsätze von Spezialtruppen (KSK etc.) Sonderregelungen in Sachen Geheimhaltung unterworfen werden, müsste dies gesetzlich geregelt werden, etwa in Anlehnung an das sog. Kontrollgremiumgesetz (PKGrG). Die grundrechtlichen und Gewaltenteilungsschranken des Informationsrechts sind nur schwer bestimmbar und lassen damit einen kaum kontrollierbaren Spielraum für die Bundesregierung. Geheimschutz allein ist jedoch analog der gefestigten Rechtsprechung zu Untersuchungsausschüssen²⁶ kein zulässiger Grund zur Informationsverweigerung, wenn der Bundestag entsprechende Geheimschutzmaßnahmen ergreift.

²⁶ BVerfGE 67, 100 (134 f.); BremStGH, DVBl. 1989, 453 (457).

Unterrichtungspflicht der Bundesregierung (Frage 2 der FDP-Fraktion)

§ 6 I ParlBG ist zwar kurz, statuiert die Unterrichtungspflicht der Bundesregierung aber ausreichend klar. Die Richtigkeit der Einschätzung der FDP-Fraktion unterstellt, gibt es offenbar vor allem ein Vollzugsdefizit.

In dem Bereich der geheimhaltungsbedürftigen Informationen sehe ich aber einen Spielraum für einen Entsendeausschuss. §§ 8 Abs. 1 und 9 Abs. 1 des Entwurfs der FDP-Fraktion scheinen mir in diesem Zusammenhang einen gangbaren Weg aufzuweisen, um die derzeitige Praxis der Information der Obleute zu erweitern, aber gleichzeitig Geheimschutz sicherzustellen. Beim Akteneinsichtsrecht gem. § 8 Abs. 2 FDP-E müssten allerdings die Kommandogewalt des Bundesverteidigungsministers gem. Art. 65 a GG sowie die militärisch-operative Führung in der Hand der Exekutive (Abs. 70 des Urteils) als Ausdruck einer funktionalen Gewaltenteilung berücksichtigt werden.

Langandauernde Geheimhaltungsbelange

(Frage II 1, 2,3,4 der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN)

Die Bundesregierung kann die Beantwortung von Fragen nur solange mit Geheimhaltung begründen, wie sie ihrem Eigenbereich zuzurechnen sind, also sie insbesondere der militärisch-operativen Führung zugehören, oder dies zum Schutz der Soldaten erforderlich ist. Darüber hinaus kann es besondere Geheimnisschutzbedürfnisse geben, die ggf. aber durch die Anwendung des parlamentarischen Geheimnisschutzes und nicht durch eine Informationsverweigerung gelöst werden können. Da der Einsatz selbst sich in den Grenzen der parlamentarischen Zustimmung gem. § 3 Abs. 2 ParlBG halten muss bzw. regelmäßig neu mandatiert wird, besteht die Gefahr einer geheimen „Kriegsführung“ nur in dem bezeichneten Umfang. Es besteht umgekehrt aber kein Grundsatz der zwingenden Öffentlichkeit des Streitkräfteeinsatzes, sondern nur der öffentlichen Beratung des ‚Ob‘ des Einsatzes.

Unterrichtungspflicht im einzelnen (Frage L1 der Fraktion Die Linke)

Mangels anderweitiger gesetzlicher Regelungen gilt auch für die Angehörigen der Spezialkräfte KSK und SEKM, dass eine Informationspflicht besteht, soweit dadurch nicht die der Exekutive vorbehaltene militärisch-operative Führung in laufenden Operationen betroffen ist sowie die Grundrechte der Soldatinnen und Soldaten auf Leben und körperliche Unversehrtheit gewahrt sind. Bei den Fragen der Frau Abg. Höger kann sich aus beiden Gründen eine Geheimhaltungsbedürftigkeit ergeben. Im Zweifel sollten dies Obleute bzw. Fraktionsvorsitzende entsprechend beurteilen können und ggf. eine Offenlegung verlangen.

Merkmale des § 3 Abs. 2 ParlBG (Frage L2 der Fraktion DIE LINKE)

Nach dem Gesetzentwurf der damaligen Regierungsfractionen SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, der dem ParlBG zugrundelag (Drs. 15/2742 v. 23.03.2004), sollten die Merkmale in § 3 Abs. 2 ParlBG „eine umfassende Informationsbasis für die parlamentarische Entscheidung sicherstellen“. Sie dienen also der Identifizierung des Einsatzes. Der Auftrag bezeichnet den Zweck der Mission, das Gebiet sowie die militärischen Fähigkeiten der einzusetzenden Truppen. Gleichzeitig stellen diese Merkmale eine quantitative wie qualitative Obergrenze für den Einsatz dar.

Sachverhalte und Zwecke des § 6 I ParlBG (Fragen L 3/4 der Fraktion DIE LINKE)

Der Umfang der Unterrichtung ist abstrakt schwer zu bestimmen. Jedenfalls muss die Bundesregierung über alle Merkmale berichten, die für künftige Einsatz- bzw. Verlängerungsentscheidungen wesentlich sind. Das geht über die Merkmale des § 3 Abs. 2 ParlBG insofern hinaus, als dem Parlament eine informierte Entscheidung über eine Fortsetzung des Einsatzes ermöglicht werden muss. Letztlich muss die Bundesregierung dem Parlament über ihre Einschätzung des Mandats selbst sowie über die erforderlichen Mittel zur Erfüllung des Mandats Bericht erstatten.

IV. Einsatz der Streitkräfte zur Pirateriebekämpfung (Frage 5 der CDU/CSU-Fraktion)

Das Urteil wirft kein neues Licht auf diese kontrovers diskutierte Frage. Seit der Res. 1816 (2008) des Sicherheitsrats v. 2. 6.2008, die in Z. 5 und 7 die Staaten zum Eingreifen gegen Piraten vor Somalia aufruft, handelt es sich jedenfalls m.E. um eine UN-Aktion, bei der Deutschland gem. Art. 24 Abs. 2 GG mitwirken kann. Gem. der Entscheidung des BVerfG bedürfen solche Aktionen einer Zustimmung des Deutschen Bundestages, wenn die Einbeziehung deutscher Soldaten in bewaffnete Unternehmungen zu erwarten ist (Abs. 76).²⁷ Das gilt m.E. auch für solche Handlungen, die sich zwar gegen private Kriminelle (wie z.B. Piraten, Terroristen) richten, aber die Anwendung von spezifisch militärischer Waffengewalt erwarten lassen.²⁸ Das Seerechtsübereinkommen der Vereinten Nationen²⁹ erlaubt das völkerrechtlich, ordnet es aber nicht selbst an (Art. 105 SRÜ: „kann“, im verbindlichen englischen Wortlaut „may“).³⁰

Auch eine rein polizeiliche Maßnahme würde einer innerstaatlichen gesetzlichen Grundlage bedürfen, weil das Völkerrecht das staatlich zuständige Organ nicht selbst bestimmt. In einer solchen Umsetzungsgesetzgebung zur Seerechtskonvention könnte die Abgrenzung zwischen polizeilicher Abwehr und Streitkräfteeinsatz näher geregelt werden. Jedenfalls reicht eine Sicherheitsratsresolution aus, um den Einsatz unter Art. 24 Abs. 2 GG zu bringen; ein zusätzlicher EU- oder NATO-Beschluss ist m.E. nicht erforderlich.

Eine Grundgesetzänderung erscheint demgegenüber dann angebracht, wenn die Bundeswehr jenseits der Nothilfe eigenständig außerhalb des Rahmens der Vereinten Nationen oder von NATO und EU handeln können soll. Hier tut sich eine Lücke zwischen Art. 24 Abs. 2 und Art. 87a Abs. 1, 2 GG auf, wenn man, nach m.E. richtiger Ansicht, wegen Art. 87a Abs. 2 GG oder unabhängig davon eine verfassungsrechtliche Grundlage für jeden Einsatz der Bundeswehr für erforderlich hält.

²⁷ Vgl. bereits BVerfGE 90, 286 (388) – *AWACS/Somalia*.

²⁸ Vgl. Abs. 81 des Urteils vom 7. Mai 2008 sowie BVerfGE 115, 118 – *Luftsicherheitsgesetz*. A.A. Fastenrath, *Ran an den Feind*, FAZ v. 19.6.08, S. 6; gegen ihn Bothe, *Völkerrecht und Verfassungsrecht*, FAZ v. 30.6.2008, S. 9 unter Hinweis auf die Trennung von Völker- und Verfassungsrecht. In ihrer Antwort auf eine Kleine Anfrage der FDP-Fraktion hält die Bundesregierung die Frage für „verfassungsrechtlich nicht abschließend geklärt“, s. Antwort der Bundesregierung v. 23.05.2008, Drs. 16/9286, S. 4, Frage 12.

²⁹ Seerechtsübereinkommen der Vereinten Nationen vom 10.12.1982, BGBl. 1994 II 1799, int. Quelle UNTS 1833, 3.

³⁰ Ebenso Bothe, a.a.O. (Fn. 28).