

Dr. Andreas Fischer-Lescano, LL.M.  
Institut für Öffentliches Recht  
J.W. Goethe-Universität, Frankfurt am Main

## **Parlamentarische Zustimmungsbefähigung bei der Fortbildung völkerrechtlicher Verträge**

**Der verfassungsrechtlich gebotene Erlass  
eines Zustimmungsgesetzes zum geänderten Nordatlantikvertrag**

Kurzgutachten

Frankfurt am Main, 20. März 2007

Das folgende Gutachten widmet sich der Bestimmung des Umfangs der verfassungs- und völkerrechtlich gebotenen Mitwirkung des Deutschen Bundestages bei der strukturellen Fortentwicklung des Nordatlantikvertrages.

Die diesbzgl. Fragen stellen sich anlässlich des Einsatzes der Bundeswehr<sup>1</sup> im Rahmen der Beteiligung an der NATO-geführten Internationalen Sicherheitsunterstützungstruppe in Afghanistan (ISAF). Die NATO übernahm im August 2003 das Kommando über die ISAF. In der Darstellung der Bundesregierung hat der ISAF-Einsatz in Afghanistan „das Ziel, das Land bei der Aufrechterhaltung der Sicherheit so zu unterstützen, dass sowohl die afghanischen Staatsorgane als auch das Personal der Vereinten Nationen und anderes internationales Zivilpersonal, insbesondere solches, das dem Wiederaufbau und humanitären Aufgaben nachgeht, in einem sicheren Umfeld arbeiten können. Hauptauftrag der Operation Enduring Freedom (OEF) in Afghanistan ist dagegen die Bekämpfung verbliebener militärischer oppositioneller Kräfte und noch existierender terroristischer Gruppierungen der Taliban-, Al-Qaida- und Hekmatyar-Anhänger. ISAF und OEF sind getrennte Operationen.“<sup>2</sup>

Der Deutsche Bundestag hat mit Parlamentsbeschluss vom 09. März 2007 dem Antrag der Bundesregierung vom 08. Februar 2007 (BT-Drs. 16/4298) entsprochen und einen Einsatz deutscher Streitkräfte gemäß der VN-Sicherheitsratsresolution 1707 (2006) vom 12. September 2006 zugestimmt. Nach der Res. 1707 (2006) hat der ISAF-Einsatz zum Ziel, Afghanistan bei der Aufrechterhaltung der Sicherheit zu unterstützen. Die von der NATO angeforderten deutschen Soldaten dienen der Mitwirkung bei der Luftaufklärung und Luftüberwachung. Aufklärungsflugzeuge vom Typ TORNADO RECCE sollen im gesamten ISAF-Verantwortungsbereich Verwendung finden. Die ISAF-Operation soll nach Ziff. 4 der Res. 1707 (2006) eng mit der Operation Enduring Freedom (OEF) zusammenarbeiten. Laut BT-Drs. 16/4298 sieht der ISAF-Operationsplan hierbei eine restriktive Übermittlung von Aufklärungsergebnissen an die OEF vor. Da der Einsatz der Bundeswehr im Rahmen eines NATO-geführten Verbandes stattfindet, stellen sich in rechtlicher Hinsicht insbesondere die folgenden Fragen:

1. Hat die Bundesregierung die Rechte des Deutschen Bundestages aus Art. 59 Abs. 2 GG dadurch verletzt, dass sie sich an einer konsensualen Fortentwicklung des Nordatlantikvertrages beteiligt hat, welche gegen wesentliche Strukturentscheidungen des Vertrages verstößt und sich dadurch außerhalb des von dem Zustimmungsgesetz gesteckten Ermächtigungsrahmens stellt?
2. Verletzt die Bundesregierung durch die Beteiligung von Soldaten der deutschen Bundeswehr an dem erweiterten ISAF- Mandat (BT- Drs. 16/4298) die Rechte des Deutschen Bundestages aus Art. 59 Abs. 2 GG?

---

<sup>1</sup> Als "Einsatz bewaffneter Streitkräfte", vgl. BVerfGE 90, 286 und das Gesetz über die parlamentarische Beteiligung bei der Entscheidung über den Einsatz bewaffneter Streitkräfte im Ausland (Parlamentsbeteiligungsgesetz), 18. März 2005, BGBl. 2005 I S. 775 ff.

<sup>2</sup> Deutscher Bundestag, Antwort der Bundesregierung, Drucksache 16/2380, 09.08.2006, S. 11.

## I. Strukturübersteigende Fortentwicklung des Nordatlantikvertrages

Im Hinblick auf die unter Ziff. 1 gestellt Frage ist festzustellen:

Die Bundesregierung hat die Rechte des Deutschen Bundestages aus Art. 59 Abs. 2 GG dadurch verletzt, dass sie sich an der konsensualen Fortentwicklung des Nordatlantik-Vertrages beteiligt hat, ohne den Deutschen Bundestag in dem verfassungsrechtlich gebotenen Umfang an dieser Vertragsänderung zu beteiligen.

Die von der Bundesregierung mitzuverantwortende Änderung des Nordatlantikvertrages manifestiert sich in zahlreichen rechtsverbindlichen Dokumenten und beinhaltet eine Reihe von Maßnahmen, die zu einem fundamentalen Bedeutungswandel maßgeblicher Strukturentscheidungen des NATO-Vertrages

vgl. BVerwG, 21.6.2005 – 2 WD 12/04, NJW 2006, 77 (95 f., 99)

geführt haben. Exemplarisch deutlich wird diese aktive Rolle der Bundesregierung bei der rechtlich verbindlichen Fortentwicklung des NATO-Vertrages in der Erklärung der NATO-Mitgliedstaaten beim Riga-Gipfel der NATO vom 29.11.2006.

Riga Summit Declaration, Head of State and Government participating in the meeting of the North Atlantic Council, abrufbar unter <http://www.nato.int/docu/pr/2006/p06-150e.htm> und Comprehensive Political Guidance, Endorsed by NATO Heads of State and Government, 29.11.2006, abrufbar unter [www.nato.int/docu/basicxt/b061129e.htm](http://www.nato.int/docu/basicxt/b061129e.htm)

In einer ganzen Reihe von Entscheidungen hat die Bundesregierung an einer die Parlamentsrechte verletzenden Modifikation grundlegender Strukturentscheidungen des Vertrages mitgewirkt. Besonderes Gewicht kommt hierbei dem Beschluss des NATO-Rats zu, in dem der ISAF-Operationsplan (OPLAN) und die multinationalen Einsatzregeln (Rules of Engagement – ROE) durch die Aufnahme von Sicherheitsoperationen angepasst wurden: „Der NATO-Rat hat während des Außenministertreffens am 8./9. Dezember 2005 den angepassten OPLAN und die ROEs gebilligt. Am 4. Mai 2006 wurden sie in Kraft gesetzt.“

Antwort der BReg., BT-Drs. 16/4548 vom 07.03.2007, S. 6.

Auch die rechtswirksame Überstellung des Einsatzmoduls RECCE zur operativen Kontrolle unter ISAF-Kommando im Zuge der Umsetzung des Entsendebeschlusses der Bundesregierung aus dem Februar 2007 ist ein rechtsverbindlicher Vertragsschluss. Dieser Eingliederungsvertrag,

generell hierzu Schweisfurth, Bundesregierung und Raketenstationierung, in: AVR 22 (1984), S. 210

der die rechtliche Voraussetzung der Truppenüberstellung bildet, modifiziert unter aktiver Beteiligung der Bundesregierung den ursprünglichen Charakter des NATO-Vertrages nachhaltig.

Durch diese Verhaltensformen hat sich die Bundesregierung außerhalb des von dem Zustimmungsgesetz gesteckten Ermächtigungsrahmens gestellt. Nach der Entscheidung des BVerfG zum Neuen Strategischen Konzept der NATO (NSK) vom 22.11.2001

BVerfGE 104, 151 ff.

handelt die Bundesregierung dann rechtswidrig und verletzt durch die Überschreitung des im Zustimmungsgesetz zum Nordatlantikvertrag gesetzten gesetzlichen Ermächtigungsrahmens

BGBI. II 1955, S. 256

die Rechte des Parlaments, wenn eine von ihr mitverantwortende „konsensuale Fortentwicklung des NATO-Vertrags gegen wesentliche Strukturentscheidungen des Vertragswerkes verstößt.“

BVerfGE 104, 151 (210)

Diese Strukturübersteigerung ist vorliegend gegeben. Der Charakter des Nordatlantikvertrages wurde seit der Entscheidung des BVerfG aus dem November 2001 unter Beteiligung der Bundesregierung in maßgeblicher Form weiterentwickelt. Die grundlegende Modifikation des NATO-Vertrages im Hinblick auf weltweit durchführbare und in keinem Bezug zur euro-atlantischen Region stehende Nicht-Artikel-5-Einsätze von Krisenreaktionskräften bedarf eines Zustimmungsgesetzes des Deutschen Bundestages.

Während das NSK des Jahres 1999 für die Durchführung der Nicht-Artikel-5-Einsätze noch einen regionalen Bezug zur euro-atlantischen Region verlangte, weshalb das BVerfG den Charakter des Nordatlantikbündnisses nicht für grundlegend modifiziert hielt,

BVerfG 104, 151 (206); vgl. Hans-Joachim Cremer, Das Verhältnis von Gesetzgeber und Regierung im Bereich der auswärtigen Gewalt in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts: eine kritische Bestandsaufnahme, in: Rudolf Geiger (Hrg.), Neuere Probleme der parlamentarischen Legitimation im Bereich der auswärtigen Gewalt, Baden-Baden 2003, S. 11 ff.

ist die vom Gericht vorausgesetzte regionale Konstante des Nordatlantikvertrages mittlerweile entfallen. Das kommt maßgeblich in der genannten Erklärung der Staatenvertreter auf dem Riga-Gipfel zum Ausdruck: „NATOs 1999 Strategic Concept described the evolving security environment in terms that remain valid. This environment continues to change; it is and will be complex and global, and subject to unforeseeable developments.“

Comprehensive Political Guidance, Endorsed by NATO Heads of State and Government, 29.11.2006, abrufbar unter [www.nato.int/docu/basicxt/b061129e.htm](http://www.nato.int/docu/basicxt/b061129e.htm), Ziff. 2

Die NATO entspricht somit nicht länger einem Bündnis, das primär für die Sicherheit der euro-atlantischen Region sorgt. Insbesondere für die Beteiligung an Einsätzen im

Rahmen globaler Sicherheitsdienstleistung in Koalition mit militärischen Operationen wie der OEF, die nicht auf das Integrations- und Friedenswahrungsprogramm der NATO verpflichtet sind, ermangelt es an einem nach Art. 59 Abs. 2 GG gebotenen legitimierenden Band. Da diese Norm ausdrücklich verfassungsmäßige Rechte des Bundestages begründet, bedeutet deren Missachtung durch Nichtherbeiführung eines Zustimmungsgesetzes zugleich eine Verletzung von Rechten des Bundestages. Zwar hat der Deutsche Bundestag mit dem Gesetz betreffend den Beitritt der Bundesrepublik Deutschland zum Brüsseler Vertrag und zum Nordatlantikvertrag vom 24. März 1955 dem ursprünglichen NATO-Vertrag seine Zustimmung erteilt. Diese Zustimmung umfasst jedoch nicht die neuen Aufgabenstellungen, die der NATO als globaler Sicherheitsdienstleister zukommen.

Die wesentlichen Strukturentscheidungen hinsichtlich des Integrations- und Friedenswahrungsprogramms der NATO haben sich darum in nach Art. 59 II GG zustimmungspflichtiger Form geändert: (1) Der globale Sicherheitsdienstleister *NATO2007* ist strukturell grundverschieden vom Selbstverteidigungsbündnis *NATO1955*. (2) Die Kooperation der *NATO2007* mit anderen Militärverbänden, die nicht dem Integrations- und Friedenswahrungsprogramm der NATO verpflichtet sind, führt zu einem Aufbau globaler Sicherheitsnetzwerke. Das übersteigt das Integrations- und Friedenswahrungsprogramm des Selbstverteidigungsbündnisses *NATO1955*, dem das Zustimmungsgesetz vom 24. März 1955 gegolten hatte.

## **1. Demokratische Legitimation aus Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG**

Die *NATO2007* ist in strukturell grundlegender Hinsicht mit der *NATO1955* nicht-identisch. Das legitimatorische Band zwischen exekutivem Handeln und parlamentarischer Ermächtigung ist darum zerrissen. Die wirksame Eingliederung in die *NATO1955* nach Art. 24 GG mittels des Zustimmungsgesetzes aus dem Jahr 1955 nach Art. 59 Abs. 2 GG deckt darum die Eingliederung in die *NATO2007* nicht länger ab. Der NATO-Vertrag ist nicht mehr nur ein Vertrag „auf Räder gesetzt“

Georg Ress, Verfassungsrechtliche Auswirkungen der Fortentwicklung völkerrechtlicher Verträge, in: Festschrift für Zeidler, Band 2, Berlin 1987, S. 1175 ff. (1179).

sondern ein Vertrag „auf Tornados“. Der Nordatlantikvertrag ist am Horizont der parlamentarischen Kontrollierbarkeit nicht mehr sichtbar. Er ist nicht länger ein Vertrag zur Gewährleistung der Sicherheit primär in der euro-atlantischen Region, sondern konstituiert mit der *NATO2007* einen globalen Sicherheitsdienstleister in einem weltweiten Netzwerk von Sicherheitsdienstleistern. Diese Entwicklung ist am Parlament vorbei von der Bundesregierung betrieben worden. Es ist verfassungsrechtlich geboten, dass diese Entwicklung in einem Zustimmungsgesetz zur *NATO2007* parlamentarisch nachvollzogen und legitimiert wird.

### **1.1. Parlamentsbeteiligung bei Vertragsfortbildung**

Die parlamentarischen Beteiligungsrechte bei militärischen Einsätzen reduzieren sich nicht auf den konstitutiven Parlamentsbeschluss, den das BVerfG in seiner Entscheidung aus dem Jahr 1994

BVerfGE 90, 286; nunmehr auch: Gesetz über die parlamentarische Beteiligung bei der Entscheidung über den Einsatz bewaffneter Streitkräfte im Ausland (Parlamentsbeteiligungsgesetz), 18. März 2005, BGBl. 2005 I S. 775 ff.

der Wehrverfassung entnommen hat.

Die parlamentarische Mitwirkung ist vielmehr in grundsätzlicher Hinsicht dann geboten und verfassungsrechtlich gewährleistet, wenn sich das Verhalten der Bundesregierung außerhalb des Ermächtigungsrahmens stellt, den das Zustimmungsgesetz bildet. Das BVerfG hatte im Zuge der militärischen Entsendepraxis der vergangenen dreizehn Jahre mehrfach Gelegenheit, die Einhaltung der parlamentarischen Beteiligungsrechte zu überprüfen. Am bedeutsamsten im vorliegenden Zusammenhang sind die Entscheidung aus dem Jahr 1994 (Blauhelmentscheidung) und die Entscheidung aus dem Jahr 2001 zum NSK. Aus beiden ergibt sich, dass der Vollzug völkerrechtlicher Verpflichtungen im Rahmen militärischer Bündnisse eines wirksamen Zustimmungsgesetzes zur Eingliederung in das betreffende Bündnis bedarf. Die Mitwirkung die Bundesregierung ist dann rechtswidrig und verletzt durch die Überschreitung des im Zustimmungsgesetz zum Nordatlantikvertrag gesetzten gesetzlichen Ermächtigungsrahmens die Rechte des Parlaments, wenn eine von ihr mitzuverantwortende „konsensuale Fortentwicklung des NATO-Vertrags gegen wesentliche Strukturentscheidungen des Vertragswerkes verstößt.“

BVerfGE 104, 151 (210)

### **1.1.1. Zustimmungsbedürftigkeit nach der Blauhelmentscheidung**

Die die Entscheidung tragenden Richter des BVerfG in der Blauhelmentscheidung 1994 sehen einen parlamentarischen Zustimmungsbedarf insbesondere dann, wenn die Bundesregierung konkludent einen Vertrag zur Fortentwicklung eines völkerrechtlichen Vertrages geschlossen hat. Diesem muss das Parlament zustimmen.

BVerfG 90, 286 (361); vgl. zur Fortbildung als konkludenter Vertragsänderung generell Wolfram Karl, Vertrag und spätere Praxis im Völkerrecht, Berlin 1983, S. 344 ff.

Hat aber die Bundesregierung neue völkerrechtliche Verbindlichkeiten der Bundesrepublik Deutschland entstehen lassen, ohne dass der Gesetzgeber dazu nach Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG seine Zustimmung gegeben hat, „so sind die Handlungsmöglichkeiten der Bundesregierung zu deren Vollzug auf die Tätigkeiten beschränkt, die nicht einem Gesetzesvorbehalt unterliegen. Soweit das Grundgesetz eine ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung fordert, wie etwa im Anwendungsbereich der Grundrechte, bei der Einräumung von Hoheitsbefugnissen oder im Haushaltsrecht, besteht ein Handlungsverbot, solange nicht entweder das nationale Zustimmungsgesetz den innerstaatlichen Rechtsanwendungsbefehl erteilt oder das Parlament eine sonstige ausreichende Ermächtigungsgrundlage geschaffen hat.“

BVerfGE 90, 286 (364)

Bekanntlich haben die vier, die Entscheidung nicht tragenden RichterInnen weitergehende parlamentarische Beteiligungsrechte gefordert, die sich insbesondere auch

auf nicht-vertragliche Vertragsfortentwicklungsformen erstrecken, im Fall des NATO-Vertrages also gemeinsame politische Erklärungen und die Teilnahme an Überwachungsaktionen, durch die die Bundesregierung an einer dynamischen und rechtlich nicht eindeutig als Vertrag zu qualifizierenden Erweiterung des ursprünglichen Konzepts des NATO- und Brüsseler Vertrages (WEU) mitwirke. Nach Meinung dieser RichterInnen habe „die Bundesregierung durch ihr Zusammenwirken mit den Partnern von NATO und WEU den Vertrag gewissermaßen "auf Räder gesetzt" [...] und damit die Gefahr heraufbeschoren, daß dessen Inhalt außerhalb der traditionellen Verfahrensweisen verbindlich modifiziert und so der Mitwirkung des Parlaments nach Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG entzogen wird. Denn sie hat eine dynamische Fortbildung der Verträge durch einverständliche Äußerungs- und Handlungsformen mit eingeleitet, die sich der eindeutigen rechtlichen Qualifikation entziehen und die Rechtsverbindlichkeit der neuen Aufgabe im Dunkeln lassen. Ohne Vertragsverhandlungen über das künftige Spektrum der Aufgaben der Bündnisse aufzunehmen, geben die Vertragspartner seit Mitte des Jahres 1990 wiederholt in Beschlüssen und Erklärungen Auskunft darüber, wie sie die durch den großen weltpolitischen Umbruch in den Jahren 1989/90 ausgelösten sicherheitspolitischen Herausforderungen meistern wollen. Dabei läßt sich nicht mit Bestimmtheit sagen, ob diese Erklärungen funktional an die Stelle vertraglicher Festlegungen treten oder solchen vorausgehen sollen (vgl. zu der Funktion der neuen Handlungsformen im Völkerrecht Fastenrath, Kompetenzverteilung im Bereich der auswärtigen Gewalt, München 1986, S. 46). [...] Sollten allerdings nach der Völkerrechtslehre auch wesentliche Vertragsinhalte durch eine authentische Interpretation geändert werden können, so wäre auch ein solcher Änderungskonsens dem Zustimmungserfordernis des Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG zu unterwerfen. Denn anderenfalls würde das dort vorgesehene Mitwirkungsrecht des Gesetzgebers im Falle von Vertragsänderungen gegenstandslos. [...]“

BVerfGE 90, 286 (373 f.)

Insbesondere dann, wenn durch wiederholt dokumentierte Einigungen und nachfolgendes einverständliches Handeln der Vertragspartner ein Prozess der Fortbildung des vertraglichen Aufgabenkonzepts in Gang gesetzt werde, in dessen Verlauf sich dieses fortschreitend und undurchschaubar zu einer rechtsverbindlichen Absprache verdichte, sei die Zustimmungsbedürftigkeit anzunehmen: „Bei diesem vielschichtigen - für das moderne Völkerrecht nicht ungewöhnlichen - Nebeneinander außerrechtlicher und vertraglicher Regelungsmöglichkeiten läßt sich kaum im voraus der entscheidende Schritt markieren, der vom rechtlich unverbindlichen Konsens zur rechtlich verpflichtenden Übereinkunft führt. Dieser für das Parlament undurchschaubare Bereich völkerrechtlicher Handlungsformen wird noch dadurch verdunkelt, daß solche einverständlichen Erklärungen im völkerrechtlichen Verkehr kaum anders behandelt werden, als wenn ihnen Rechtsverbindlichkeit zukäme (vgl. Tomuschat, Der Verfassungsstaat im Geflecht der internationalen Beziehungen, in: VVDStRL 36, 1978, S. 33 und Wengler, Rechtsvertrag, Konsensus und Absichtserklärung im Völkerrecht, in: JZ 1976, S. 193). Im Falle einer derartigen progressiven, im vorhinein rechtlich nicht eindeutig als Vertrag zu qualifizierenden Fortschreibung des vertraglichen Pflichtenstatus ist der Gesetzgeber gemäß Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG einzubinden, sofern die übrigen Voraussetzungen der Norm vorliegen. Denn die Einsicht in die Unumkehrbarkeit dieser "Erosion des völkerrechtlichen Rechtsvertrags" (Wengler) muß nicht notwendig dazu führen, daß das "weiche" Völkerrecht "völlig aus dem parlamentarischen Verantwortungsbereich herausfällt" (so aber Tomuschat, a.a.O., S. 34). Vielmehr ist eine die Eigenart des modernen Völkerrechtes respektierende Balance zwischen der

außenpolitischen Handlungsfähigkeit der Bundesregierung und dem Mitwirkungsrecht des Gesetzgebers herbeizuführen. Die Bundesregierung hat demgemäß im Falle eines von ihr selbst so bezeichneten "fortschreitenden Umgestaltungsprozesses des Bündnisses" dem Gesetzgeber das neue strategische Konzept - hier die Mitwirkung an Friedensmissionen der Vereinten Nationen - zur Zustimmung vorzulegen, auch wenn es nicht in das Gewand eines völkerrechtlichen Änderungsvertrages gekleidet ist. Denn die Rechte des Bundestages sind bereits dann unmittelbar gefährdet, wenn - wie im vorliegenden Fall - die Bundesregierung gemeinsam mit den anderen Vertragspartnern entsprechend dem neuen Aufgabenkonzept zu handeln beginnt. Es kann weder Sache des Bundestages noch des Bundesverfassungsgerichts sein, völkerrechtlich zu überprüfen, ob schon ein Rechtsvertrag vorliegt oder aber die Erklärungen der NATO- und WEU-Partner sich noch im Vorfeld des rechtlich Verbindlichen bewegen.“

BVerfG 90, 286 (375 f.)

Hinsichtlich der unterschiedlichen Meinungen im Zweiten Senat des BVerfG bei Erlass der Blauhelmentscheidung ist festzuhalten: Nach den die Entscheidung tragenden Richtern, bedürfen konkludente Vertragsänderungen eines erneuerten demokratischen Bundes, d.h. eines neuerlichen Zustimmungsgesetzes, das die Vertragsänderung i.S.d. Art. 59 Abs. 2 GG nachvollzieht. Nach der Auffassung der die Entscheidung nicht tragenden RichterInnen wird die Zustimmungspflicht nicht erst durch einen – auch konkludent möglichen – neuerlichen Vertragsschluss ausgelöst, sondern bereits durch solche Maßnahmen, die auf einvernehmlich koordinierten Willensäußerungen und sonstigen gleichförmigen Verhaltensformen beruhen.

### **1.1.2. Entscheidung zum strategischen Konzept**

In seiner Entscheidung zum strategischen Konzept der NATO knüpft das BVerfG an diese Rechtsprechung an und entscheidet im Ergebnis, dass der Bundestag dann in seinem Recht auf Teilhabe an der auswärtigen Gewalt verletzt wird, „wenn die Bundesregierung die Fortentwicklung der NATO jenseits der ihr erteilten Ermächtigung – ultra vires – betreibt.“ Ein solches Handeln ultra vires sieht das BVerfG als gegeben, wenn das Integrationsprogramm nicht eingehalten wird: „Dieses Integrationsprogramm und die damit einhergehende politische Bindung der Bundesrepublik Deutschland wird von den Gesetzgebungskörperschaften maßgeblich mitverantwortet. Mit der Zustimmung zu einem Vertragsgesetz bestimmen Bundestag und Bundesrat den Umfang der auf dem Vertrag beruhenden Bindungen der Bundesrepublik und tragen dafür die politische Verantwortung gegenüber dem Bürger, Art. 20 Abs. 2 GG. Die rechtliche und politische Verantwortung des Parlaments erschöpft sich nicht in einem einmaligen Zustimmungsakt, sie erstreckt sich auch auf den weiteren Vertragsvollzug. Innerstaatlich enthält die Zustimmung zu dem Vertrag die Ermächtigung der Regierung, diesen Vertrag in den Formen des Völkerrechts fortzuentwickeln. Das Vertragsgesetz enthält zudem den innerstaatlichen Anwendungsbefehl für die auf der Grundlage des Vertrags gefassten völkerrechtlichen Beschlüsse. Der Bundestag wird deshalb in seinem Recht auf Teilhabe an der auswärtigen Gewalt verletzt, wenn die Bundesregierung die Fortentwicklung der NATO jenseits der ihr erteilten Ermächtigung – ultra vires – betreibt.“

BVerfGE 104, 151 (209 f.).



Dies sei der Fall, wenn wesentliche Strukturentscheidungen modifiziert würden, wenn also der grundlegende Auftrag zur Friedenssicherung *in der euro-atlantischen Region* strukturell modifiziert werde.

BVerfGE 104, 151 (210)

Entscheidend ist, dass das BVerfG hier Akte, wie die o.g. Beschlüsse des NATO-Rats bzw. die Erklärung der Mitgliedstaaten als Herren des Nordatlantikvertrags als zustimmungspflichtige Akte bezeichnet, sofern hierdurch eine Vertragsänderung bewirkt wurde: „Völkerrechtliche Verträge sind alle Übereinkünfte zwischen zwei oder mehr Völkerrechtssubjekten, durch welche die zwischen ihnen bestehende Rechtslage verändert werden soll. Auch Übereinkünfte zur Änderung bestehender Verträge gehören dazu. Es ist in der internationalen wie nationalen Rechtsprechung anerkannt, dass ein Organakt einer internationalen Organisation zugleich einen Vertrag zwischen zwei oder mehr Mitgliedern der Organisation darstellen kann (vgl. BVerfGE 90, 286 <359>; 68, 1 <82>). Ob ein Dokument des internationalen Verkehrs ein völkerrechtlicher Vertrag ist, ist aus den Umständen zu schließen (vgl. BVerfGE 90, 286 <360 f.>). Bezeichnung und Form der Annahme sind nicht maßgeblich (BVerfGE 90, 286 <359>). Auch ein Vertragsänderungsvertrag kann konkludent abgeschlossen werden (vgl. BVerfGE 90, 286 <361>; Verdross/Simma, Universelles Völkerrecht, 3. Auflage, 1984, § 792).“

BVerfGE 104, 151 (199 f.)

Nach den die Auslegung des Art. 59 Abs. 2 GG im Hinblick auf den NATO-Vertrag prägenden Entscheidungen des BVerfGs bestehen darum im Hinblick auf die wirksame Eingliederung in ein sich fortentwickelndes System kollektiver Sicherheit insbesondere folgende verfassungsrechtliche Anforderungen:

1. Die Fortentwicklung bedarf dann einer gesonderten gesetzlichen Zustimmung, wenn es sich um eine vertragsändernde Fortentwicklung handelt.
2. Die Fortentwicklung darf nicht außerhalb des vom Zustimmungsgesetz zum NATO-Vertrag festgelegten Integrationsprogramms liegen, ansonsten entsteht eine erneute Legitimationspflicht.
3. Die Fortentwicklung darf nicht die Zweckbestimmung des Bündnisses zur Friedenswahrung überschreiten.

Während die in Ziff. 3 genannte Überschreitung eine irreversible und auch mittels Zustimmungsgesetz nicht heilbare Verfassungsverletzung impliziert, bedürfen Akte, die zu einer Fortentwicklung nach Ziff. 1 oder 2 führen, der Zustimmung des parlamentarischen Gesetzgebers. Das Zustimmungsgesetz zieht dabei den Ermächtigungsrahmen, innerhalb dessen die Bundesregierung an der Fortentwicklung des NATO-Vertrages mitwirken darf. Die Überschreitung dieses Rahmens ist verfassungswidrig und verletzt den Bundestag in seinen Mitwirkungsrechten aus Art. 59 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 24 GG.

Sofern der NATO-Vertrag also in einer diese Maßstäbe überschreitenden Form fortentwickelt wurde, ist ein Zustimmungsgesetz des Bundestages zur Völkervertragsänderung erforderlich. Ohne dieses Zustimmungsgesetz besteht hinsichtlich der Übertragung von Hoheitsrechten, der Überstellung von Bundeswehrsoldaten etc. „ein Handlungsverbot, solange nicht entweder das nationale

Zustimmungsgesetz den innerstaatlichen Rechtsanwendungsbefehl erteilt oder das Parlament eine sonstige ausreichende Ermächtigungsgrundlage geschaffen hat.“

BVerfGE 90, 286 (364)

## 1.2. Überschreitung des Integrationsprogramms

Die Überschreitung des Integrationsprogramms führt dazu, dass aus strukturellen Gründen ein erneuertes Zustimmungsgesetz notwendig wird.

Anhaltspunkte zur genaueren Lokalisierung des Punktes, an dem der Rubikon der Legitimationsbedürftigkeit überschritten ist, liefert die Rechtsprechung des BVerfG zur europäischen Integration.

Vgl. auch Stefan Kadelbach, Die parlamentarische Kontrolle des Regierungshandelns bei der Beschlussfassung in internationalen Organisationen, in: Rudolf Geiger (Hrg.), Neuere Probleme der parlamentarischen Legitimation im Bereich der auswärtigen Gewalt, Baden-Baden 2003, S. 41 ff. (48); Timo Bauer-Savage, Die völkerrechtliche Verwandlung der NATO aus Sicht der U.S. Constitution und des deutschen Grundgesetzes, Frankfurt am Main 2005, S. 200.

In der Maastricht-Entscheidung verlangt das BVerfG für die Fortentwicklung der Europäischen Verträge in eine Wirtschafts- und Währungsunion eine weitere Entscheidung des Bundestages, obwohl diese Fortentwicklung bereits im Zustimmungsgesetz legitimiert war.

BVerfGE 89, 155 (183 ff.).

Zuletzt hatte das Gericht in der Entscheidung zum europäischen Haftbefehl Gelegenheit, einen Integrationsprozess mit seiner demokratischen Rückbindung in Beziehung zu setzen. Insbesondere Richterin Lübke-Wolff hat sensibel registriert, dass bereits das Maastricht-Urteil dem experimentellen und prozesshaften Charakter der Europäischen Integration und dem in der Zielrichtung des Art. 79 Abs. 3 GG angelegten Spannungsverhältnis zwischen Integrationsoffenheit und deren Grenzen Rechnung getragen hat, „indem es nicht nur das damals zu beurteilende Vertragsgesetz auf seine Vereinbarkeit mit Art. 79 Abs. 3 GG hin geprüft, sondern für die Zukunft einen Ausbau der demokratischen Grundlagen der Union, schritthaltend mit der Integration, gefordert hat (BVerfGE 89, 155 <186>).“

BVerfG, 2 BvR 2236/04, „Europäischer Haftbefehl“, vom 18.7.2005, Lübke-Wolff, Rdn. 154 ff.

Vor allem dann, wenn es der unmittelbaren demokratischen Kontrolle innerhalb des Integrationsbündnisses ermangelt, sei eine intensivere demokratische Fundierung von Nöten, die auch dadurch erfolgen könne, „dass auf nationaler Ebene in Recht und Praxis der parlamentarische Einfluss auf das Stimmverhalten der Regierungsvertreter im Rat verstärkt wird.“

Richterin Lübke-Wolff, ebd.

In strukturanaloger Form zur EU äußert sich die demokratische Kontrollfrage hinsichtlich des Stimmverhaltens der Regierungsvertreter im NATO-Rat, noch virulenter wird dies bei Zusammenkünften der „Herren des Nordatlantikvertrages“ außerhalb des NATO-Rates. In ersterem Gremium werden weitreichende konzeptionelle und operative Entscheidungen getroffen, Beschlüsse der Vertragsstaaten als „Herren der Verträge“ beinhalten Einigungen in Grundlagenfragen. Eine Einbindung des Gesetzgebers ist in beiden Fällen zumindest dann verfassungsrechtlich geboten, wenn diese Entscheidungen zukünftige Einsätze in einer Form strukturieren, die das vertraglich angelegte Programm überschreitet. In der Entscheidung zum strategischen Konzept hat das BVerfG an dieser Stelle ausgiebig geprüft, ob die dort vorgesehenen Krisenreaktionseinsätze als Funktion regionaler Sicherheit im Sinne von Kapitel VIII UN-Charta eine zustimmungspflichtige Weiterentwicklung des Vertragswerkes darstellen. Zentraler Begriff ist insoweit die Umschreibung eines "nicht unter Artikel 5 fallenden Krisenreaktionseinsatzes", also eines Einsatzes, der keinen Angriff auf das Territorium eines Vertragsstaats voraussetzt.

Das BVerfG hat eine Zustimmungspflichtigkeit letztlich deshalb abgelehnt, da – auch wenn die NATO1955 keine Krisenreaktionskräfte gekannt habe – der Sicherheitsbegriff im NSK zumindest auch weiterhin auf Bedrohungen des euro-atlantischen Raumes bezogen sei. Dies blieb in der Literatur nicht unkritisiert. Nicht wenige Stimmen halten die Möglichkeit des Einsatzes von Krisenreaktionskräften für durch ein Zustimmungsgesetz legitimationsbedürftig: Ein evidentes Beispiel für ein Überschreiten des Integrationsprogramms stelle der „Nicht-Artikel-5-Einsatz“ dar.

Bernd Mayring, Die Entwicklung zustimmungsbedürftiger völkerrechtlicher Verträge nach ihrem Abschluss und ihre Auswirkungen in der deutschen Rechtsordnung, Berlin 2001, S. 287 ff.; Günter Warg, Von Verteidigung zu kollektiver Sicherheit. Der Nato-Vertrag auf Rädern, Mainz 2002, S. 257 ff.; Michael Bothe, Bernd Martenczuk, Die NATO und die Vereinten Nationen nach dem Kosovokonflikt, in: Vereinte Nationen 4/99, S. 125 ff., je m.w.N.

In Einzelheiten ist die Abgrenzung von Überschreiten und Nichtüberschreiten des Integrationsprogramms freilich streitig. „Als Indiz“, so meint eine jüngere Dissertation, „mag folgende Frage dienen: Handelt es sich wirklich um einen einseitigen Akt auf Grundlage des Ursprungsvertrags, also um *abgeleitetes*, sekundäres Völkervertragsrecht, oder haben die Parteien in Wahrheit einen neuen Vertrag geschlossen“.

Martin Baumbach, Vertragswandel und demokratische Legitimation. Auswirkungen moderner völkerrechtlicher Handlungsformen auf das innerstaatliche Recht, Diss. Frankfurt am Main 2007, i.E., S. 200, m.w.N.

Das BVerfG ist nun bei der Entscheidung zum NSK davon ausgegangen, dass gerade der Nexus des Einsatzes der Krisenreaktionskräfte mit einer Sicherheitsbedrohung des euro-atlantischen Raumes gewährleiste, dass das legitimatorische Band zu dem NATO-Gründungsvertrag nicht zerrissen sei: „Der Abstand der Funktionen kollektiver Verteidigung und regionaler Sicherheit der NATO bleibt auch insoweit erhalten, als das Konzept den Sicherheitsbegriff auf Bedrohungen für die Stabilität des euro-atlantischen Raums ausdehnt, die sich aus internen Krisen einzelner Staaten im und um den euro-atlantischen Raum, der Verbreitung von Massenvernichtungswaffen und der Technologie zu ihrer Herstellung sowie der Abhängigkeit von Informationssystemen ergeben (Teil II. Nr. 20), die Vertragsgrundlagen auf globale Risiken aus Sabotage, Rohstoffverkürzung, organisiertem Verbrechen, Terrorismus und Flüchtlingsbewegungen infolge bewaffneter

Konflikte bezieht (Nr. 24) sowie den Handlungsansatz der Organisation (Teil III.) und ihre militärische Integration (Teil IV.) hierauf ausrichtet.“

BVerfG 104, 151 (206); vgl. Hans-Joachim Cremer, Das Verhältnis von Gesetzgeber und Regierung im Bereich der auswärtigen Gewalt in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts: eine kritische Bestandsaufnahme, in: Rudolf Geiger (Hrg.), Neuere Probleme der parlamentarischen Legitimation im Bereich der auswärtigen Gewalt, Baden-Baden 2003, S. 11 ff.

Das BVerfG hält also den Bezug militärischer Sicherheitsmaßnahmen zur euro-atlantischen Region für *die maßgebliche Konstante* der Konzeption des Nordatlantikvertrages. Solange diese Konstante gewahrt sei, bedürfe es keiner Erneuerung des legitimatorischen Bandes zwischen völkerrechtlichem NATO-Vertrag und nationalem Gesetzgeber.

## 2. *NATO1955 vs NATO2007*

Die NATO2007 bricht indes mit der regionsbezogenen Konstante. Die gesetzliche Zustimmung zum NATO-Vertrag aus dem Jahr 1955 umfasst nicht die Aufgabenstellungen, die der NATO 2007 zukommen. Die Beteiligung der Bundesregierung an dem Beschluss des NATO-Rats zur Ausweitung des ISAF-Mandats, an den Beschlüssen des Riga-Gipfels der NATO und im Rahmen des Eingliederungsvertrages der RECCE-Tornados in die ISAF komplettieren und ratifizieren in rechtsverbindlicher und programmatischer Form eine Entwicklung, die ihren Ausgang im NSK aus dem Jahr 1999 hat, die aber seit dieser Zeit und in der Folge der Entscheidung des BVerfG aus dem Jahr 2001 zum NSK an Brisanz zugenommen hat. Entstanden ist ein globaler Sicherheitsdienstleister, der sich unabhängig von konkreten Bedrohungen der euro-atlantischen Region auf ad hoc-Basis mit anderen Militäroperationen vernetzen kann und weltweite Militäroperationen durchführt.

Das kommt maßgeblich in der genannten Erklärung der Staatenvertreter auf dem Riga-Gipfel zum Ausdruck: „NATOs 1999 Strategic Concept described the evolving security environment in terms that remain valid. *This environment continues to change; it is and will be complex and global, and subject to unforeseeable developments.*“

Comprehensive Political Guidance, Endorsed by NATO Heads of State and Government, 29.11.2006, abrufbar unter [www.nato.int/docu/basic/txt/b061129e.htm](http://www.nato.int/docu/basic/txt/b061129e.htm), Ziff. 2

Die Sicherheitsdienstleistungen werden zukünftig also global erbracht. Von einem notwendigen Nexus zur euro-atlantischen Region, deren Sicherheit primär zu gewährleisten sei, ist nicht mehr die Rede.

Die Bundesregierung sieht die programmatische und strukturprägende Bedeutung des Papiers. In einer Presseerklärung verdeutlicht sie: "Beim Riga-Gipfel stellte die Allianz auch die "Comprehensive Political Guidance" vor. Sie ist die Grundlage für die weitere militärische Transformation des Bündnisses. Die Richtlinie wurde beim Gipfel in Istanbul 2004 in Auftrag gegeben und nun offiziell veröffentlicht. Sie beschreibt die künftige Fähigkeitsausrichtung der Allianz für die nächsten zehn bis fünfzehn Jahre".

Presseerklärung der Bundesregierung, Geschlossen und entschlossen, 29.11.2006, abrufbar unter [http://www.bundesregierung.de/nm\\_1264/Content/DE/Artikel/2006/11/2006-11-29-geschlossen-und\\_20entschlossen.html](http://www.bundesregierung.de/nm_1264/Content/DE/Artikel/2006/11/2006-11-29-geschlossen-und_20entschlossen.html)

Während diese Texte die globale und regionsungebundene Dimension der Operationen der NATO verdeutlicht, weist der ständige Vertreter der Bundesrepublik bei der NATO, Botschafter Edmund Duckwitz auf ein weiteres Merkmal hin, das die NATO2007 grundlegend von der NATO 1955 unterscheidet: Die Vernetzungstätigkeit mit nicht an Integrations- und Friedenswahrungsprogramm der NATO gebundene Militäroperationen: "Ladies and Gentlemen, Afghanistan and the Western Balkans were major issues at Riga that will continue to engage us. In both missions, *it has become obvious that NATO is no longer operating alone*. On the Balkans, as in Afghanistan, the Alliance is working together with partners. Partnerships provide a basis for ensuring that NATO can successfully tackle its global tasks: 18 nations outside of the Alliance are currently providing military or civilian support to Allied missions and operations. In addition to several Mediterranean countries and countries in the broader Middle East region, the Alliance has partnerships with so-called Contact Countries – Australia, New Zealand, South Korea and Japan. We also seek to intensify our relationship with these, on a case-by-case basis and to the extent that they express an interest in cooperation."

Botschafter Edmund Duckwitz, Roundtable Diskussion, Konrad Adenauer Stiftung, European Affairs Office, 06.12.2006, [http://www.kas.de/proj/home/pub/9/1/year-2006/dokument\\_id-9735/index.html](http://www.kas.de/proj/home/pub/9/1/year-2006/dokument_id-9735/index.html), Hervorhebung im Original

Bereits in der durch die Außenminister der NATO am 8. Dezember 2005 bestätigten Ausweitung des ISAF-Einsatzes auf ganz Afghanistan zeigt sich diese Tendenz. Die Mandatsausweitung ist ein rechtsverbindlicher Beschluss des Organs der NATO. Er beinhaltet die Entscheidung, der afghanischen Regierung und ihren Organen auch in den Gebieten Sicherheitsunterstützung zu leisten, in die hinein die afghanische Seite ihre Regierungsgewalt noch nicht ausreichend erstreckt hatte. Nach Darstellung der BReg wurden „der ISAF-Operationsplan (OPLAN) und die multinationalen Einsatzregeln (Rules of Engagement – ROE) dieser Situation durch die Aufnahme von Sicherheitsoperationen angepasst. Der NATO-Rat hat während des Außenministertreffens am 8./9. Dezember 2005 den angepassten OPLAN und die ROEs gebilligt. Am 4. Mai 2006 wurden sie in Kraft gesetzt.“

Antwort der BReg., BT-Drs. 16/4548 vom 07.03.2007, S. 6

Während das BVerfG bei seiner Einschätzung des NSK noch davon ausging, dass man es mit diesem Strategiepapier nur mit einer politischen Absichtsbekundung zu tun hat,

BVerfGE 104, 151

haben die genannten Akte eine konsensual betriebene Fortentwicklung des NATO-Vertrages zur Folge. Bei den ISAF-Kräften handelt es sich unstreitig um Kräfte, die in einer Nicht-Artikel 5-Operation zum Einsatz kommen. Da, wie es bereits die Bezeichnung andeutet, "Nicht-Artikel 5-Operationen" nicht von Artikel 5 des Nordatlantikvertrages gedeckt sind, findet – nachdem in der Rechtsprechung des BVerfG das NSK mangels Rechtsqualität ausscheidet – der ISAF-Einsatz nur dann „im Rahmen“ des Nordatlantikvertrages statt, wenn dieser Vertrag dergestalt rechtlich fortentwickelt

worden ist, dass er nunmehr auch Einsätze wie den mit der OEF verkoppelten ISAF-Einsatz abdeckt.

Den rechtlichen Abschluss hat diese Entwicklung in den auf dem Riga-Gipfel der NATO im November 2006 verabschiedeten und seit zwei Jahren vorbereiteten Leitlinien gefunden. Dass das Dokument als "politische Erklärung" bezeichnet wird, nimmt ihm nicht den (auch) rechtlichen Charakter. Es ist geradezu das Spezifikum der hier in Rede stehenden Akte, dass sie sowohl im Funktionssystem Politik als auch im Funktionssystem Recht Wirkung entfalten und damit Beleg für die Interferenz von Handlungssystemen liefert.

Generell: IGH, Advisory Opinion, 9.7.2004, Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, International Legal Materials 43 (2004), 1009-1099, Ziff. 41.

Ob eine Erklärung Rechtswirkung entfaltet oder nicht, entscheidet nicht die polit-offizielle Deklaration sondern der Rechtsdiskurs anhand der Testfrage, ob das rechtliche Geltungssymbol transferiert wurde.

Niklas Luhmann, Recht der Gesellschaft, Frankfurt am Main 1998, S. 144.

Wesentliches Unterscheidungsmerkmal ist hierbei die Bindungswirkung für künftige Interpreten: "Die authentische Vertragsinterpretation gehört aufgrund ihrer Bindungswirkung zur Kategorie der Vertragsänderungen, mit der Besonderheit, dass die Vertragsparteien diesem Vertragsschluss gleichsam den „Namen“ der authentischen Vertragsinterpretation geben. Dies kann verschiedene Gründe haben: Die Parteien können zum Ausdruck bringen wollen, dass eine von mehreren bisher möglichen Auslegungen bindend festgeschrieben wird. Sie können zum Ausdruck bringen wollen, dass auf den Parteiwillen zum Zeitpunkt des ursprünglichen Vertragsschlusses abgestellt werden soll. Sie können aufwendige Vertragsschlussverfahren oder aber innerstaatliche Zustimmungserfordernisse umgehen wollen."

Martin Baumbach, Vertragswandel und demokratische Legitimation. Auswirkungen moderner völkerrechtlicher Handlungsformen auf das innerstaatliche Recht, Diss. Frankfurt am Main 2007, i.E., S. 85 unter Hinweis auf Wolfram Karl, Vertrag und spätere Praxis im Völkerrecht, Berlin 1983., S. 40 f., 44 ff.

Die genannte rechtliche Fortentwicklung des Nordatlantikvertrages führt nun zu einer Fülle völkerrechtlich problematischer Modalitäten: Das Verteidigungsbündnis NATO wird zu einem Bündnis zur Gewährung weltweiter Sicherheitsdienstleistung mit robusten *rules of engagement*. Die Problematik, dass dieser globale Sicherheitsdienstleister zudem mit nicht an das NATO Integrations- und Friedenswahrungsprogramm gebundenen Militäroperationen vernetzt tätig wird, verdeutlichen die Maßnahmen der NATO im Rahmen des ISAF-Mandats. Diese sind in einer solchen Form mit der Operation OEF verknüpft, dass es zu einer gegenseitigen Verantwortungszurechnung im völkerrechtlichen Sinne kommt. Das Integrationsprogramm des NATO-Vertrages ist hierdurch nachhaltig modifiziert, insbesondere da der NATO-Vertrag und das daraufhin ergangene Zustimmungsgesetz keinerlei Regelungen dazu enthalten, wie gewährleistet werden kann, dass in kooperativ durchgeführten Militäroperationen auch der nicht-NATO-geführte Teil der Gesamtoperation an Integrationsprogramm und

Friedenswahrungspflicht des NATO-Vertrages gebunden wird. Die völkerrechtliche Verantwortungszurechnung verbunden mit der derzeitigen mangelnden Verpflichtung kooptierter Militäroperationen auf Integrationsprogramm und Friedenswahrungspflicht des NATO-Vertrages führt dazu, dass die sich auf den NATO-Vertrag berufende operative Praxis der NATO nicht durch das Zustimmungsgesetz zum NATO-Vertrag gedeckt ist. *NATO2007* ist strukturell grundverschieden von *NATO1955*.

## **2.1. NATO als Bündnis weltweiter Sicherheitsdienstleistung**

Die NATO übernahm im August 2003 das Kommando über die ISAF. In der Darstellung der Bundesregierung hat der ISAF-Einsatz in Afghanistan „das Ziel, das Land bei der Aufrechterhaltung der Sicherheit so zu unterstützen, dass sowohl die afghanischen Staatsorgane als auch das Personal der Vereinten Nationen und anderes internationales Zivilpersonal, insbesondere solches, das dem Wiederaufbau und humanitären Aufgaben nachgeht, in einem sicheren Umfeld arbeiten können. Hauptauftrag der Operation Enduring Freedom (OEF) in Afghanistan ist dagegen die Bekämpfung verbliebener militärischer oppositioneller Kräfte und noch existierender terroristischer Gruppierungen der Taliban-, Al-Qaida- und Hekmatyar-Anhänger. ISAF und OEF sind getrennte Operationen.“

Antwort der Bundesregierung, BT-Drs. 16/2380, 09.08.2006, S. 11

Bereits in dieser Formulierung der Bundesregierung wird deutlich, dass dieser Einsatz mit der Sicherheitslage im euro-atlantischen Raum nur noch in rhetorischem Zusammenhang steht. Auch im einschlägigen Antrag der Bundesregierung (BT-Drs. 16/4298) kommt zum Ausdruck, dass der Bezug des Einsatzes zur euro-atlantischen Region nicht mehr hergestellt werden kann: „Gemäß VN-Sicherheitsratsresolution 1707 (2006) vom 12. September 2006 hat der weitere ISAF-Einsatz unverändert zum Ziel, Afghanistan bei der Aufrechterhaltung der Sicherheit so zu unterstützen, dass sowohl die afghanischen Staatsorgane als auch das Personal der Vereinten Nationen und anderes internationales Zivilpersonal, insbesondere solches, das dem Wiederaufbau und humanitären Aufgaben nachgeht, in einem sicheren Umfeld arbeiten können. In diesem Rahmen dienen die von der NATO angeforderten Fähigkeiten der Mitwirkung bei der Luftaufklärung und Luftüberwachung. Die Verantwortung für die Drogenbekämpfung liegt bei der afghanischen Regierung. Die diesbezüglichen Festlegungen der Bundestagsdrucksache 15/5996 i.V.m. Bundestagsdrucksache 16/2573 gelten fort.“

Antrag der Bundesregierung, BT-Drs. 16/4298, 08.02.2007, S. 1, Ziff. 3.

Anders als die Bundesregierung im Vorfeld der Bundestagsdebatte glauben zu machen suchte, stellt der Einsatz der Deutschen Bundeswehr im Süden Afghanistans eine Beteiligung an einem Kampfeinsatz dar, der präzedenzlos ist und die grundlegende Transformation der *NATO1955* zur *NATO2007*, vom Selbstverteidigungsbündnis zum globalen Sicherheitsdienstleister manifestiert: Erstmals in der Geschichte der NATO wird out of area, ohne Bezug zur Sicherheit in der euro-atlantischen Region ein Kampfeinsatz von NATO-Verbänden als Nicht-Artikel-5-Einsatz durchgeführt.

Dieser Einsatz wird als bewaffneter Einsatz geführt. Die diesbzgl. rules of engagement sind hinsichtlich des Kampfcharakters eindeutig. Der NATO-Generalsekretär Jaap de Hoop Scheffer lässt in einer Presseerklärung keinen Zweifel am Charakter der ISAF-Operation: „To avoid any mistake, let me answer you, sir, that the Supreme Allied

Commander Europe, General Jones, present here, has presented and got approval for what we call in our terminology a revised operational plan, which is accompanied by robust rules of engagement, as we call them. And rules of engagement, as you know, decide what a soldier, what a commander can do in certain circumstances. You're right in saying, and I keep stressing, that the prime responsibility and mandate of ISAF is not counter terrorism. But I say again, that nobody can expect NATO to send soldiers into Afghanistan or into the south with one arm tied behind their back."

NATO Secretary General, Jaap de Hoop Scheffer, Pressekonferenz  
20.07.2006, <http://www.nato.int/docu/speech/2006/s060720c.htm>

Ähnlich deutliche Worte zu den Einsatzregeln wählt James Yonts, Sprecher der Combined Forces Command-Afghanistan: „When you look at what's going to happen in the south there in a few months, the command that currently belongs to the U.S. forces in the south will transition over to NATO/ISAF in command there. Their rules of engagement ... to work that area are very aggressive rules of engagement. There is a perception that there will be a decrease or an eroding of the ability to do the counter insurgency operations. In fact, when you look at NATO and what they have done with identifying those rules of engagement and the requirements for the south, we're very optimistic that will not be true, that they will be very aggressive there. The forces that are coming into that region - when you look at the Canadians, the Brits, the Australians, the Dutch, they are very aggressive, professional military - we do not see any erosion of capability at all. Now, secondly, when you look at the U.S., the U.S. is not withdrawing out of that area. It is a transition from the U.S. to the Canadian commander but the U.S. forces will still remain in that area. There will still be U.S. forces that will fight the counterterrorism battle and they will also provide the air capability from Kandahar Airfield. Their aircraft, fixed-wing and helicopters, [will] support those forces in the south. [...] There will be a large U.S. presence in that area. The last comment on this and then I'll take one more question: When you look at the numbers, at the end of the day when this transition happens in late July, at the end of the day, what's going to be on the ground is there will be more forces on the ground there than there [are] now. When you look at it, you will have more coalition forces from the Canadians, the Brits, the Australians, the U.S. forces and a large Afghan security force. So if you're looking at numbers on the ground, the numbers actually increase instead of decrease. So rest assured the capabilities of those forces will be very robust and very aggressive."

James Yonts, spokesman, Combined Forces Command-Afghanistan,  
20.02.2006, Pressekonferenz,  
[http://www.afnorth.nato.int/ISAF/Update/Press\\_Releases/speeches/2006/speech\\_20feb06.htm](http://www.afnorth.nato.int/ISAF/Update/Press_Releases/speeches/2006/speech_20feb06.htm)

Auch aus der einschlägigen Presseerklärung der NATO zum Beschluss des NATO-Rates ergibt sich, dass diese „robust and very aggressive“ geführte ISAF-Operation keine Operation zur Sicherung der euro-atlantischen Region ist, sondern eine Operation zur Sicherung der Sicherheit in Afghanistan: „Wir sind dem weiteren Erfolg der unter VN-Mandat eingesetzten und von der NATO geführten internationalen Sicherheitsunterstützungstruppe in Afghanistan (ISAF) in allen Teilaspekten verpflichtet und sind heute übereingekommen, die NATO-Unterstützung für Frieden und Sicherheit in Afghanistan auf eine neue Stufe anzuheben. Wir haben den Operationsplan gebilligt, der die weitere Ausdehnung von ISAF ermöglicht. Regionale Wiederaufbauteams stehen im Schwerpunkt der NATO-Anstrengung und werden durch militärische Kräfte



unterstützt, die in der Lage sind, Sicherheitsbedrohungen dort zu begegnen, wo ISAF zum Einsatz kommt, und sie werden durch flexible, robuste Reservekräfte weiter verstärkt, wenn die Lage vor Ort dies erfordert.“ Dementsprechend stellen sich in der Darstellung der NATO die Aufgaben des ISAF-Kontingents dar. U.a. sollen die Soldaten entsprechend ihrem Operationsplan „der afghanischen Regierung dabei helfen, ihre Autorität weiter zu festigen; Stabilisierungs- und Sicherheitseinsätze in ihrem Zuständigkeitsbereich durchführen, in Abstimmung mit afghanischen Sicherheitskräften; die nationalen Streitkräfte Afghanistans anleiten und unterstützen, um ihre Einsatzfähigkeit sowie ihren Aktionsradius zu erhöhen; Programme der afghanischen Regierung unterstützen, um illegal bewaffnete Gruppen zu entwaffnen; den Betrieb und die Sicherheit des Flughafens Kabul aufrechterhalten; die afghanische Polizei bei speziellen Ausbildungsvorhaben (Nischen-Ausbildung) und bei ihrem Zusammenwirken mit den afghanischen Streitkräften unterstützen; die afghanische Regierung in Fragen der Strategie zur Grenzsicherheit beraten und unterstützen.“

NATO, Kommuniké, Treffen des Nordatlantikers auf Ebene der Außenminister am 8.12.2005 in Brüssel, abrufbar unter <http://www.nato.int/docu/other/de/2005/p05-158d.htm>

Diese Aufgabenkataloge haben mit der Gewährleistung der Sicherheit in der euro-atlantischen Region nichts mehr zu tun. Der vorgebliche Regionalbezug, den Äußerungen wie „Die Sicherheit der Bundesrepublik wird am Hindukusch verteidigt“ noch herzustellen suchten,

Hierzu Andreas Fischer-Lescano, Angriff auf die Verteidigung, in: Frankfurter Rundschau, 18. Januar 2003, S. 14, wiederabgedruckt in: Kai Ambos & Jörg Arnold (Hrg.), Der Irak-Krieg und das Völkerrecht, Berlin 2004, S. 33 ff.

erweist sich heute als Rhetorik und Geschichte. Der maßgebliche Rechtstext, verabschiedet durch die Staatenvertreter auf dem Riga-Gipfel zeigt dies unverblümt: „NATOs 1999 Strategic Concept described the evolving security environment in terms that remain valid. This environment continues to change; it is and will be complex and global, and subject to unforeseeable developments.“

Comprehensive Political Guidance, Endorsed by NATO Heads of State and Government, 29.11.2006, abrufbar unter [www.nato.int/docu/basic/txt/b061129e.htm](http://www.nato.int/docu/basic/txt/b061129e.htm), Ziff. 2

Die ISAF-Operation der NATO2007 betreibt in Afghanistan globale Sicherheitsdienstleistung, ohne dass der Regionalbezug zur euro-atlantischen Region fortbestünde. Der Sicherheitsdienstleister NATO2007 ist vom Selbstverteidigungsbündnis NATO1955 grundverschieden. Die Grundsatzdifferenz macht eine Erneuerung des legitimatorischen Bandes nach Art. 59 Abs. 2 GG vor der Beteiligung an Militäroperationen des Sicherheitsdienstleisters nötig. Ob eine wirksame Eingliederung in ein globales Sicherheitsdienstleistungsbündnis gewünscht ist, ist eine Grundsatzentscheidung, die in einem parlamentarischen Verfahren nach Art. 59 Abs. 2 GG zu treffen ist.

## **2.2. Verantwortungszurechnung aufgrund der Kopplung von ISAF und OEF**

Neben der unter Ziff. 1 dargestellten Fortentwicklung der NATO zu einem Bündnis globaler Sicherheitsdienstleistung hat die Kooperation der NATO mit Nicht-NATO-Militäroperationen im Zuge der globalen Sicherheitsdienstleistung zu einer weiteren Fortentwicklung des Nordatlantikvertrages geführt.

Diese Kooperation ist paradigmatisch für den Aufbau globaler Sicherheitsnetzwerke mit NATO-Beteiligung. Das übersteigt das Integrations- und Friedenswahrungsprogramm der NATO 1955. Auch in dieser Dimension ist die Zustimmungsschwelle i.S.d. Art. 59 Abs. 2 GG überschritten. Der parlamentarische Gesetzgeber, nicht die exekutiv tätige Staatsgewalt, muss darüber befinden, ob und in welchem Umfang deutsche Soldaten mit Militäroperationen, die nicht an Integrations- und Friedenswahrungsprogramm der NATO gebunden sind, kooperieren können. Der demokratische Gesetzgeber und nicht die Exekutive muss darüber befinden, in welcher Form bei solchen koordinierten Operationen gewährleistet wird, dass nicht-NATO-geführte Nicht-Art. 5-Operationen einen vergleichbar hohen Standard hinsichtlich der Beachtung von *ius contra bellum* und *ius in bello* implementieren.

Das zeigt sich wiederum exemplarisch an der Kooperation ISAF-OEF. Die Führungsstruktur führt zu einer völkerrechtlichen Verantwortungszuschreibung, nach der den NATO-Mitgliedstaaten völkerrechtswidrige Akte, die im Rahmen kooptierter Operationen getätigt werden, zuzurechnen sind (hierzu 2.2.1.). Das erweist sich bei dem in Rede stehenden Konflikt sowohl hinsichtlich des *ius contra bellum* (2.2.2.) als auch im Hinblick auf das *ius in bello* (2.2.3.) als problematisch.

### **2.2.1. Führungsstruktur von OEF und ISAF**

Die Operationen ISAF und OEF sind in einer Form mit einander gekoppelt, die die gemeinsame völkerrechtliche Verantwortlichkeit der beteiligten Staaten auslöst. Während in Art. 1 NATO-Vertrag der Willens aller Vertragsstaaten zum Ausdruck kommt, zwar einerseits die Möglichkeiten der UN-Charta zur Schaffung einer wirkungsvollen Verteidigungsorganisation auf der Grundlage von Art. 51 UN-Charta auszuschöpfen, andererseits jedoch strikt die Grenzen einzuhalten, die durch die UN-Charta gezogen sind,

BVerwG, Urt. v. 21. 6. 2005 – 2 WD 12/04, NJW 2006, 77 (97).

ist den an der ISAF-Operation beteiligten NATO-Mitgliedstaaten eine Völkerrechtspraxis im Rahmen der OEF zuzurechnen, die in zunehmendem Maße dadurch geprägt ist, dass Gewaltmaßnahmen durchgeführt werden, ohne dass ein nach der Satzung der Vereinten Nationen und nach Völkergewohnheitsrecht anerkannter Rechtfertigungsgründe vorliegt. Das Integrationsprogramm des NATO-Vertrages wird hierdurch nachhaltig modifiziert.

Diese Vergleichbarkeit der Beachtungsstandards ist aktuell nicht gewährleistet. Im Gegenteil ist der NATO-Operation völkerrechtswidriges Verhalten (mit allen - auch hinsichtlich von Schadensersatzpflichten - Konsequenzen) im Zuge der OEF in Afghanistan zuzurechnen. Die Verantwortungszurechnung ergibt sich unmittelbar aus der Führungsstruktur der beiden in Afghanistan durchgeführten Militäroperationen ISAF und OEF.

Der stellvertretende Kommandeur für Sicherheitsoperationen der ISAF bekleidet eine „Doppelhut-Funktion“: „Er ist gleichzeitig als Angehöriger der nationalen US-Kommandostruktur auch für die US-geführten OEF-Kräfte zur Terrorismusbekämpfung verantwortlich. Damit ist eine bestmögliche Koordination der Sicherheitsoperationen unter der ISAF (Flankierung des Wiederaufbaus, kein offensiver Einsatz zur Terrorismusbekämpfung) und der OEF (aktive Terrorismusbekämpfung) gewährleistet.“

Antwort der Bundesregierung auf eine parlamentarische Anfrage, BT-Drs. 16/2380 vom 09.08.2006, Ziff. 30a.

Die Operationen haben damit zwar getrennte Befehlsstränge, sind aber durch das „Doppelhutsystem“ miteinander verkoppelt: "Anzumerken ist allerdings, dass die Führung der in AFGHANISTAN eingesetzten OEF-Kräfte durch den beim COMMANDER ISAF (COM ISAF) eingesetzten DEPUTY COMMANDER SECURITY (DCOM SECURITY) erfolgt. Diesem unterstehen die in der Task Force COUNTER TERRORISM zusammengefassten OEF-Kräfte. Weisungen für die OEF-Kräfte erhält er vom US CENTCOM in Tampa/Florida. Damit ist sowohl eine enge Koordinierung im selben Raum sichergestellt als auch gewährleistet, dass ISAF und OEF auch zukünftig getrennte Operationen mit jeweils eigenem Mandat bei getrennten Befehlssträngen bleiben."

Antwort der Bundesregierung auf eine parlamentarische Anfrage, BT-Drs. 16/3894 vom 15.12.2006, Antwort zu Frage Nr. 60

Diese Koordination dient der wechselseitigen Sicherheitsgewährung der beiden Operationen.

Paul Gallis, NATO in Afghanistan: A Test of the Transatlantic Alliance, Congressional Research Service, August 22, 2006, S. 10; Senlis Council: Afghanistan Five Years Later: The Return of the Taliban, Spring/Summer 2006, S. 38.

Das wird ergänzt durch Informationsübermittlungen, die dem ISAF-Operationsplan folgen: „Der Operationsplan ISAF ist das grundlegende Dokument für den Austausch von Aufklärungsergebnissen zwischen ISAF und OEF. Die Übermittlung von Aufklärungsergebnissen an OEF ist danach möglich, wenn dies zur erfolgreichen Durchführung einer laufenden ISAF-Operation oder zur Sicherheit von ISAF-Kräften notwendig ist.“

Antwort der Bundesregierung auf eine parlamentarische Anfrage (BT-Drs. 16/4290 vom 05.03.2007, Ziff. 18; siehe auch Hellstern (BMVg), Regierungspressekonferenz vom 29. Januar 2007, abrufbar über (16.03.2007)  
[http://www.bundesregierung.de/nn\\_1516/Content/DE/Mitschrift/Pressekonferenzen/2007/01/2007-01-29-regpk.html](http://www.bundesregierung.de/nn_1516/Content/DE/Mitschrift/Pressekonferenzen/2007/01/2007-01-29-regpk.html)

Da die NATO sich mitten in ein Kriegsgebiet ausdehnt, werden "Terrorbekämpfung" im Rahmen der OEF und "Selbstverteidigung" im Rahmen der ISAF-Operation in rechtlicher Perspektive eng mit einander verbunden.

Vgl. Captain L.A. Shrum, Transformation and Airspace Operations in Afghanistan, Canadian Military Journal 2006, S. 15 ff.

So ist nach einer Stellungnahme der Bundesregierung eine Teilnahme an den Einsätzen der OEF zur Bekämpfung von Terroristen zwar unter dem ISAF-Mandat nicht zulässig. Indes: „Das Recht zur Nothilfe und zur kollektiven Selbstverteidigung ist hiervon nicht berührt.“

Deutscher Bundestag, Antwort der Bundesregierung, Drucksache 16/2380, 09.08.2006, S. 7; siehe auch Jürgen Wagner, Die NATO in Afghanistan. Vom Nation Building zur globalen Aufstandsbekämpfung, in: Ausdruck, 15.10.2006, abrufbar unter <http://www.linksnet.de/artikel.php?id=2648>

Es ist darum „eine Illusion, zu glauben, man könne die Operationen ISAF und OEF strikt voneinander trennen. Beide Operationen werden immer weiter miteinander verschränkt.“

Eckart v. Klaeden, Deutscher Bundestag – 16. Wahlperiode – 86. Sitzung. Berlin, Freitag, den 9. März 2007, Plenarprotokoll 16/86, 8691 D ff.

Diese Koordinationsstrukturen führen zu einer gemeinsamen völkerrechtlichen Verantwortlichkeit der an OEF und ISAF beteiligten Staaten. Um also das Ausmaß der unter rechtfertigendem Bezug auf den NATO-Vertrag durchgeführten Völkerrechtspraxis der NATO-Staaten zu überblicken, genügt nicht der Blick ausschließlich auf die Praxis der unmittelbaren Staatsorgane. Vielmehr sind diejenigen Verhaltensweisen einzubeziehen, die aufgrund völkergewohnheitsrechtlicher Normen den NATO-Staaten zuzurechnen sind. Unabhängig davon, ob diese Maßnahmen nun *ultra vires* oder stattfinden oder nicht, ergibt sich aus den Strukturen der Kooperationsgewährleistung von ISAF und OEF, dass es aufgrund Völkergewohnheitsrechts zu einer wechselseitigen Verantwortungszuschreibung kommt.

So sieht Art. 47 Abs. 1 der Kodifikation der ILC zur Staatenverantwortlichkeit vor: „Where several States are responsible for the same internationally wrongful act, the responsibility of each State may be invoked in relation to that act.“

Die ILC, die von der UN Generalversammlung im Jahr 1947 geschaffen wurde und sich der in Art. 13 Abs. 1 lit a der UN-Charta vorgesehenen Aufgabe annimmt, „die fortschreitende Entwicklung des Völkerrechts sowie seine Kodifizierung zu begünstigen“, fasst nach nunmehr etwa fünfzig-jähriger Arbeit zu der Thematik der Staatenverantwortlichkeit in ihrem Kommentar zu dieser Vorschrift den Stand des Völkergewohnheitsrechts zusammen.

Vgl. auch James Crawford, J. Peel & S. Olleson, The ILC's Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts: Completion of the Second Reading, EJIL 12 (2001), S. 963 ff.

Als Beispiel einer gemeinsamen Verantwortlichkeit mehrerer Staaten führt sie an: „For example two or more States might combine in carrying out together an internationally wrongful act in circumstances where they may be regarded as acting jointly in respect of the entire operation. In that case the injured State can hold each responsible State to account for the wrongful conduct as a whole. Or two States may act through a common organ which carries out the conduct in question, e.g. a joint authority responsible for the

management of a boundary river. Or one State may direct and control another State in the commission of the same internationally wrongful act by the latter, such that both are responsible for the act.”

Kommentar der ILC zur Kodifikation der Staatenverantwortlichkeit (A/RES/56/83, 12.12.2001), Art. 47, S. 314.

Wird im Rahmen von OEF oder von ISAF das anwendbare Völkerrecht verletzt, so ist diese Verletzung allen Mitgliedstaaten zuzurechnen.

Vgl. J.E. Noyes & Brian D. Smith, *State Responsibility and the Principle of Joint and Several Liability*, *Yale J. Int'l L.* 13 (1998), S. 225 ff. (226).

Wurde durch diesen völkerrechtswidrigen Akt ein Schaden verursacht, so sind alle Mitgliedstaaten gesamtschuldnerisch zum Schadenersatz verpflichtet. “Likewise, states that act together in violating international law bear a "reparation obligation," namely, multiple state responsibility. The doctrine of joint liability can also be considered part of international law as "general principles of law.”

T.M. McDonnell, *Cluster Bombs over Kosovo: A Violation of International Law?*, in: *Arizona Law Review* 44 (2002), S. 31 ff. (104).

Die gesamtschuldnerische Haftung der Bundesrepublik und der übrigen NATO-Staaten aus diesen Sorgfaltspflichtverletzungen kann nicht derogiert werden: „Joint or collective responsibility, for example, in cases of coalition, cannot be excluded.”

ICRC, *Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I)*, 8 June 1977, Art. 91, S. 1053 (Rdn. 3658).

Der hierbei zur Anwendung kommende Zurechnungsrahmen ist im übrigen breit. Er ergibt sich insbesondere aus der Entscheidung des IGH im *Corfu Channel*-Fall (Großbritannien v. Albanien, 1949).“

IGH, *Corfu Channel*, ICJ Rep. 1949, S. 4 ff.

Das Konzept bedeutet insbesondere, dass aus dem Bestehen von gemeinschaftlicher Verantwortung im Rechtssinn eine erhöhte Pflicht zum Schutz Dritter entsteht. Die ILC Kommission sieht darum die Verantwortlichkeit eines Staates dann ausgelöst, wenn der Staat – auch bei Akten unter Beteiligung anderer Verantwortlicher – handelte und dabei zu erwarten ist, „that it knew or should have known“, dass völkerrechtswidrige Akte begangen werden.

Kommentar der ILC zur Kodifikation der Staatenverantwortlichkeit (A/RES/56/83, 12.12.2001), Art. 47, S. 317.

In ähnlicher Form hat der EGMR in der Entscheidung im Fall *Matthews* weitgehende Schutzpflichten bei gemeinsamen Maßnahmen mehrerer Staaten statuiert und festgestellt, dass bei einer gemeinsamen Maßnahme (im konkreten Fall: Vertragsabschluss) gemeinsame völkerrechtliche Verantwortlichkeit erwächst.

EGMR, Matthews v. United Kingdom, 24833/94, 18. Februar 1999, Ziff. 31.

## **2.2.2. Völkerrechtswidrigkeit des in der OEF zum Ausdruck kommenden Verteidigungsbegriffs**

Der zur Rechtfertigung der OEF herangezogene Verteidigungsbegriff ist hierbei völkerrechtswidrig.

Das gilt bereits für die Rechtslage im Jahr 2001. Hier sind die Sicherheitsrats-Resolutionen 1368 (2001) und 1373 (2001) zum Teil als Autorisierung zur Gewaltanwendung missverstanden worden. So meint Eckart v. Klaeden fälschlich: „OEF ist mandatiert durch den Sicherheitsrat der Vereinten Nationen auf der Grundlage der Selbstverteidigung.“

Eckart v. Klaeden, Deutscher Bundestag – 16. Wahlperiode – 86. Sitzung.  
Berlin, Freitag, den 9. März 2007, Plenarprotokoll 16/86, 8691 D ff. (8693 C), der fälschlich meint:

Das ist völkerrechtlich unsinnig. Der Sicherheitsrat kann rechtlich keine Selbstverteidigungshandlungen nach Art. 51 UN-Charta mandatieren. Art. 51 ist als eine subsidiäre Norm konzipiert, nach der einem Staat im Fall eines "bewaffneten Angriffs" das Recht zur Selbstverteidigung zusteht, "bis der Sicherheitsrat die zur Wahrung des Weltfriedens und der internationalen Sicherheit erforderlichen Maßnahmen getroffen hat". Diese Formulierung spielt auf die Kompetenzen des Sicherheitsrates nach Kapitel VII an. Im Fall der Maßnahmen gegen den Internationalen Terrorismus ist der Sicherheitsrat nach Kapitel VII tätig geworden, hat aber dennoch in der bezeichneten Form auch auf das Selbstverteidigungsrecht Bezug genommen. Hieraus kann zunächst geschlossen werden, dass der Sicherheitsrat durch seine Maßnahmen nicht ein eventuell bestehendes Selbstverteidigungsrecht konsumieren wollte. Der Sicherheitsrat hat aber durch die Resolutionen nicht die militärischen Maßnahmen der USA in Afghanistan legitimiert und er hat auch nicht das Selbstverteidigungsrecht der USA anerkannt. Dies kann er auch rechtswirksam nicht tun. Denn das Selbstverteidigungsrecht nach Art. 51 der UN-Charta ist unabhängig von einer Resolution des Sicherheitsrates. Ob dieses Recht vorliegt ist eine Rechtsfrage, die durch eine Entscheidung des Sicherheitsrates nicht determiniert werden kann.

Selbst wenn die einschlägigen Resolutionen also als Anerkenntnis des Selbstverteidigungsrechtes zu lesen wären, änderte sich die rechtliche Beurteilung nicht, da aus einer solchen Anerkennung keine rechtliche Legitimierung der OEF erwachsen könnte. Zu Gewaltanwendung kann der Sicherheitsrat nur nach Kap. VII UN-Charta legitimieren. Mandate auf der Rechtsgrundlage des Art. 51 UN-Charta hat er nicht zu vergeben.

Ausführlich: Norman Paech, Gutachten zum Antrag der Bundesregierung betr. den "Einsatz bewaffneter Streitkräfte bei der Unterstützung der gemeinsamen Reaktion auf terroristische Angriffe gegen die USA auf der Grundlage des Artikels 51 der Satzung der Vereinten Nationen und des Artikels 5 des Nordatlantikvertrages sowie der Resolutionen 1368 (2001) und 1373 (2001) des Sicherheitsrates der Vereinten Nationen" vom 07. November 2001, BT-Drucksache 14 /7296, veröffentlicht unter: [www.uni-kassel.de/fb10/frieden/themen/Voelkerrecht/gutachten.htm](http://www.uni-kassel.de/fb10/frieden/themen/Voelkerrecht/gutachten.htm); Christian

Fischer/Andreas Fischer-Lescano, Enduring Freedom für Entsendebeschlüsse? Verfassungs- und völkerrechtliche Probleme der deutschen Beteiligung an Maßnahmen gegen den internationalen Terrorismus, KritV 2002, S. 113 ff.

Gibt es bereits massive Zweifel, ob man im Jahr 2001 von einer Selbstverteidigungskonstellation ausgehen konnte, die den Einsatz militärischer Gewalt gegen Afghanistan gerechtfertigt hätte, gilt dies umsomehr für die Situation im Jahr 2007. Das Selbstverteidigungsrecht aus Art. 51 UN-Charta ist auf die Abwehr konkreter und andauernder Angriffe gerichtet. Ein Recht auf eine dauerhafte Friedensmission ist der Norm nicht zu entnehmen.

Vgl. im Hinblick auf Afghanistan: Roman Schmidt-Radefeldt, Enduring Freedom – Antiterrorkrieg für immer? HuV-I 4/2005, S. 245 ff.

Der Angriff, dem die Verteidigung gilt, muss evident sein und mindestens unmittelbar bevor stehen. Im Anschluss an die National Security Strategy vom September 2002 ist das Problem der Selbstverteidigung im Vorfeld eines bewaffneten Angriffs (anticipatory, preventive, pre-emptive self-defence) eingehend diskutiert worden.

Mary Ellen O’Connell, Pre-emption and Exception : The US Moves beyond Unilateralism, Vierteljahresschrift für Sicherheit und Frieden 20 (2002), S. 136 ff. ; Michael Bothe, Der Irakkrieg und das Völkerrecht. Verstoß gegen die UN-Charta oder deren Weiterentwicklung?, in: B.W. Kubbig (Hrsg.), Brandherd Irak. US-Hegemonieanspruch, die UNO und die Rolle Europas, 2003, S. 155 ff.

In der Diskussion scheint sich eine weitgehende Einigkeit dahin herauszustellen, dass die sog. Webster Formel aus dem Jahr 1841 immer noch Bestandteil des völkerrechtlichen Gewohnheitsrechts ist, das sie also offenbar auch die Entwicklung des allgemeinen völkerrechtlichen Gewaltverbots überlebt hat. Nach dieser Formel ist eine Selbstverteidigung vor einem bewaffneten Angriff zulässig, wo besteht „a necessity of self-defence, instant, overwhelming, leaving no choice of means and no moment for deliberation“.

State Secretary Webster, British and Foreign State Papers 29 (1840-1841), S. 1129 ff. (1138); zum ganzen: Michael Bothe, Der Irakkrieg und das völkerrechtliche Gewaltverbot, AVR 2003, S. 255, m.w.N.

Demgegenüber behaupten die USA unter Aufweichung des Unmittelbarkeitsbezugs, dass sie wegen des Angriffs vom 11. September 2001 nach wie vor zur Selbstverteidigung berechtigt seien; die OEF habe ihre Rechtsgrundlage noch immer im Selbstverteidigungsrecht des Art. 51 UN-Charta. Diese Rechtsauffassung wird von der Bundesregierung geteilt.

BT-Drs. 16/26, 03.11.2005, S. 1.

Und noch am 06.11.2006, hat das Bundesministerium der Verteidigung durch den Parlamentarischen Staatssekretär Schmidt die im Rahmen einer Kleinen Anfrage durch die Abgeordneten Norman Paech, Monika Knoche, Katrin Kunert, Paul Schäfer, Wolfgang Gehrcke und der Fraktion DIE LINKE gestellte Frage bejaht, ob die Bundesregierung der Auffassung sei, dass die Vereinigten Staaten aufgrund der Anschläge vom 11. September 2001 weiterhin Art. 51 UN-Charta in Anspruch nehmen könnten. Begründung: „Die Angriffe des internationalen Terrorismus auf US-amerikanische Ziele wurden auch seit dem 11. September 2001 fortgesetzt.“

BT-Drs. 16/2899, 06.11.2006, S. 5

Auf diese Weise werden die Selbstverteidigungsmaßnahmen in Afghanistan zeit- und grenzenlos. Die Operation Enduring Freedom ist eine Operation der Enduring Self Defense. Eine einmal gegebene Selbstverteidigungslage wird zur zeitlich und räumlich unbegrenzten Kriegsführungsermächtigung. Mit Art. 51 der UN-Charta ist dies – zumindest im Jahr 2007 – nicht mehr vereinbar.

### **2.2.3. Zurechnung von *ius in bello*-Verstößen**

Der ISAF sind aufgrund der kooperativen Struktur der militärischen Einsätze auch Verletzungen des humanitären Völkerrechts, die im Zuge der OEF entstehen, zuzurechnen.

Bereits seit Beginn der OEF gibt es Berichte, dass der Einsatz von Streubomben zu unverhältnismäßigen Schädigungen der Zivilbevölkerung führt. Acht Millionen Minen und Teile nicht explodierter Munition seien im Land verteilt.

James Ferguson, *The Reconstruction of Afghanistan: From War to Democracy?*, 2005, S. 20; unter Verweis auf Dennis J. Major McNulty, *Repairing runways and clearing mines in Afghanistan*, Engineer: The Professional Bulletin for Army Engineers 7/2002, S. 8 ff.

Die Bundesregierung hat diesbzgl. nichts zur Transparentmachung der Vorgänge beigetragen und stattdessen bereits Ende des Jahres 2001 verlautbart: „Der Bundesregierung liegen keine Erkenntnisse darüber vor, ob die US-Luftwaffe im Rahmen der Operation `enduring freedom` Streubomben des Typs `CBU-89 Gator` eingesetzt hat.“

Schriftliche Antwort von Ludger Volmer, Staatsminister Auswärtiges Amt Plenarprotokoll 14/197 07.11.2001 S. 19280D/Anl.11 auf eine Anfrage des PDS-Abgeordneten Hübner.

Bis heute gibt es Vorwürfe vermeidbarer Kollateralschäden und Berichte über den Einsatz von Streubomben im Zuge der OEF. So schreibt Sean Murphy bei der Bestandsaufnahme der US-amerikanischen Völkerrechtspraxis im *American Journal of International Law*: „Although the airstrikes were against military targets, collateral civilian casualties did occur, with bombing mistakes reported almost every day of the campaign. Thus, on October 13, a Navyjet mistakenly dropped a 2,000-pound bomb on a residential neighborhood of Kabul, reportedly killing four persons and wounding another eight. On October 14, Taliban officials took foreign journalists to a village where, the officials claimed, nearly two hundred persons had been killed. Despite the evident



damage, the casualties could not be confirmed. On October 20-21, U.S. Navyjets dropped a 1,000-pound bomb near a senior-citizens home in the western city of Herat, and two 500-pound bombs in a residential area of Kabul. Two days later, a cluster bomb used on Herat left the village strewn with deadly unexploded "bomblets." Human Rights Watch documented an attack on the village of Chowkar-Karez: after bombs were dropped, slow-moving, propeller-driven aircraft gunned down civilians. In perhaps the most notorious event, U.S. planes mistakenly bombed a Red Cross complex in Kabul on October 16, and then mistakenly returned ten days later to destroy the same complex. The complex--the only one of the Red Cross in Kabul--had supplied food and blankets for fifty-five thousand disabled Afghans."

Sean D. Murphy, Contemporary Practice of the United States Relating to International Law, American Journal of International Law 96 (2002), S. 237 ff. (247); siehe ferner Jefferson D. Reynolds, Collateral Damage on the 21st Century Battlefield: Enemy Exploitation of the Law of Armed Conflict, and the Struggle for a Moral High Ground, The Air Force Law Review 56 (2005), S. 1 ff. (41 f.).

Diese Vorwürfe betreffen eine Fülle völkerrechtlicher Verpflichtungen, insbesondere das Verbot des unterschiedslosen Angriffs im Sinne des Art. 51 V (b) ZP I (Zusatzprotokoll vom 8. Juni 1977 zu den Genfer Abkommen vom 12. August 1949 über den Schutz der Opfer internationaler bewaffneter Konflikte).

BGBI. 1990 II S. 1550 ff.

Nach dieser Bestimmung, die zugleich eine Norm des Völkergewohnheitsrechts darstellt, ist als unterschiedslos ein Angriff verboten, „bei dem damit zu rechnen ist, dass er auch Verluste an Menschenleben unter der Zivilbevölkerung, die Verwundung von Zivilpersonen, die Beschädigung ziviler Objekte oder mehrere derartige Folgen zusammen verursacht, die in keinem Verhältnis zum erwarteten konkreten und unmittelbaren militärischen Vorteil stehen.“ Die Bevölkerung ist hierbei kein militärisches Ziel: „As a bottom line, civilians, civilian objects and civilian morale as such are not legitimate military objectives.”

International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (ICTY), Final Report to the Prosecutor by the Committee Established to Review the NATO Bombing Campaign Against the Federal Republic of Yugoslavia, 15. Juni 2000, abrufbar unter (14.12.2006) <http://www.un.org/icty/pressreal/nato061300.htm>, abgedruckt in: I.L.M. 39 (2000), S. 1257 ff., Rdn. 55.

Angriffe auf zivile Objekte sind explizit verboten. Dieses Verbot ergibt sich vertragsrechtlich aus Art. 52 I ZP I, an das alle NATO-Staaten außer den USA gebunden sind. Dieses Verbot ist jedoch auch Bestandteil des alle Staaten bindenden Völkergewohnheitsrechts.

J.-M. Henckaerts & Louise Doswald-Beck/ICRC, Customary International Humanitarian Law, Cambridge 2005, Bd. I, S. 25 ff.

Die einschlägige Untersuchung des *International Committee of the Red Cross* hat in einer Bestandsaufnahme zum völkergewohnheitsrechtlichen *ius in bello* diesbzgl. folgende

Grundregeln für internationale (IAC) und nicht-internationale (NIAC) bewaffnete Konflikte identifiziert, die Teil des Völkergewohnheitsrechts sind: „Rule 7. The parties to the conflict must at all times distinguish between civilian objects and military objectives. Attacks may only be directed against military objectives. Attacks must not be directed against civilian objects. [IAC/NIAC] Rule 8. In so far as objects are concerned, military objectives are limited to those objects which by their nature, location, purpose or use make an effective contribution to military action and whose partial or total destruction, capture or neutralization, in the circumstances ruling at the time, offers a definite military advantage. [IAC/NIAC] Rule 9. Civilian objects are all objects that are not military objectives. [IAC/NIAC] Rule 10. Civilian objects are protected against attack, unless and for such time as they are military objectives. [IAC/NIAC]”

Hierzu J.-M. Henckaerts, Study on Customary International Humanitarian Law: A Contribution to the Understanding and Respect for the Rules of Law in Armed Conflict, in: International Review of the Red Cross 87/857 (2005), S. 175 ff.

Die Antworten der Bundesregierung auf die in diesem Zusammenhang relevanten Maßnahmen zur Sicherstellung der Verpflichtungen der NATO-Mitgliedstaaten, die Verletzung des humanitären Völkerrechts zu verhindern, legen indes nahe, dass seitens der NATO keinerlei Vorkehrungen getroffen werden, um die konkrete Kooperation mit Nicht-NATO-Militäroperationen gemäß dem Integrationsprogramm der NATO auszugestalten. So hat die Bundesregierung auf eine parlamentarische Anfrage hin mitgeteilt: „Ein Einsatz von Streumunition im Kosovo oder in Afghanistan war nach Kenntnis der Bundesregierung nicht Gegenstand einer Befassung des NATO-Rates oder Militärausschusses.“

BT-Drs. 16/2456, 25.08.2006, Frage 30.

### **3. Überschreitung des Integrationsprogramms**

Das Integrationsprogramm des NATO-Vertrages wird damit, wie sich an der Ausgestaltung der ISAF-Operation manifestiert, in vielfacher Hinsicht überschritten:

- Die NATO wird von einem Verteidigungsbündnis zu einem weltweiten Sicherheitsdienstleister entwickelt.
- Der Bezug der Operationen zur euro-atlantischen Region ist nicht mehr unmittelbar gewährleistet.
- Durch Kooperationen mit nicht-NATO-geführten Militäroperationen wurde das Integrations- und Friedensbewahrungsprogramm des NATO-Vertrages nachhaltig modifiziert.

Diese Fortentwicklung ist nicht länger nur politische Absichtsbekundung, sondern hat Rechtsform angenommen. Der konkrete Einsatz der NATO im Rahmen der ISAF-Operation manifestiert dies. Die Erklärung der "Herren des Nordatlantikvertrages" zum Abschluss des Riga-Gipfels ratifiziert dies in Rechtsform. Durch ihre Beteiligung an der konsensualen Fortentwicklung des Selbstverteidigungsbündnisses NATO1955 zum globalen Sicherheitsdienstleister NATO2007 handelt die Bundesregierung rechtswidrig. Sie überschreitet den ihr im Zustimmungsgesetz zum Nordatlantikvertrag

BGBI. II 1955, S. 256.

gesetzten gesetzlichen Ermächtigungsrahmen. Sie verletzt die Rechte des Deutschen Bundestages, da die von ihr mitverantwortende „konsensuale Fortentwicklung des NATO-Vertrags gegen wesentliche Strukturentscheidungen des Vertragswerkes verstößt.“

BVerfGE 104, 151 (210)

## **II. Verletzung der Rechte des Bundestages durch die Beteiligung an ISAF**

Im Hinblick auf die unter Ziff. 2 gestellt Frage ist festzustellen:

Die Bundesregierung verletzt durch die Beteiligung an dem erweiterten ISAF-Mandat die Rechte des Deutschen Bundestages aus Art. 59 Abs. 2 GG.

Die Verletzung der Rechte aus Art. 59 Abs. 2 GG ist zwingende Folge des o.g. Fehlens eines legitimatorischen Bandes. Die Strukturdifferenz zwischen dem Selbstverteidigungsbündnis *NATO1955* und dem globalen Sicherheitsdienstleister *NATO2007* führt dazu, dass ein neuerliches Zustimmungsgesetz in Form eines Änderungsgesetzes zum Nordatlantikvertrag notwendig ist, ohne welches die Bundesregierung bei der Übertragung von Hoheitsrechten und der Überstellung von Truppenverbänden *ultra vires* handelt und die Rechte des Parlaments verletzt: "Hat die Bundesregierung neue völkerrechtliche Verbindlichkeiten der Bundesrepublik Deutschland entstehen lassen, ohne daß der Gesetzgeber dazu nach Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG seine Zustimmung gegeben hat, so sind die Handlungsmöglichkeiten der Bundesregierung zu deren Vollzug auf die Tätigkeiten beschränkt, die nicht einem Gesetzesvorbehalt unterliegen. Soweit das Grundgesetz eine ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung fordert, wie etwa im Anwendungsbereich der Grundrechte, bei der Einräumung von Hoheitsbefugnissen oder im Haushaltsrecht, besteht ein Handlungsverbot, solange nicht entweder das nationale Zustimmungsgesetz den innerstaatlichen Rechtsanwendungsbefehl erteilt oder das Parlament eine sonstige ausreichende Ermächtigungsgrundlage geschaffen hat."

BVerfGE 90, 286 (364)

### **1. Ermächtigungsrahmen für Entsendeentscheidungen nach Art. 59 Abs. 2 GG**

Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner AWACS-Entscheidung von 1994 den Einsatz deutscher Truppen "out of area" nach Art. 87 a Abs. 2 i.V. m. 24 Abs.2 GG gebilligt.

BVerfGE 90, 286 ff.

Das bedeutet, dass die Bundeswehr über ihren ausschließlichen Einsatz zur Territorialverteidigung (Art. 87 a, 115 a GG) hinaus, in bestimmten Fällen im Rahmen eines "Systems der kollektiven Sicherheit" auch zu anderen Aufgaben eingesetzt werden darf. Bereits das Grundgesetz widerspricht damit einem außerhalb eines solchen Systems stattfindenden bzw. nicht Verteidigungszwecken dienenden weltweiten Einsatz der Bundeswehr, schließlich definiert Art. 115 a den "Verteidigungsfall" eindeutig als Folge eines Angriffs auf das Bundesgebiet. Darüber hinaus nimmt Art. 26 GG das absolute Verbot von Angriffskriegen aus der UN-Charta auf. Mit dem NATO-Vertrag von 1949 ist ein klassisches Verteidigungsbündnis begründet worden, das die Bündnispflichten nach Art. 5 ausdrücklich in den Rechtsrahmen von Art. 51 der UN-Charta (Recht auf individuelle und kollektive Selbstverteidigung) stellt und territorial begrenzt: Der Angriff, mit dem der Verteidigungsfall ausgelöst wird, muss auf das Gebiet eines

Mitgliedsstaates in Europa oder Nordamerika erfolgen; Inseln, Schiffe und Flugzeuge im nordatlantischen Raum "nördlich des Wendekreises des Krebses" eingeschlossen (Art. 6).

Zur Systematik: Ingolf Pernice, in: Dreier (Hrg.), Grundgesetz. Kommentar, Tübingen 1998, Art. 24, Rdn. 55 ff.; vgl. generell Martin Kutscha, „Verteidigung“ – vom Wandel eines Verfassungsbegriffs, in: Kritische Justiz 2004, S. 228 ff.

Hier ist also zentral, dass die Beteiligung der Bundesrepublik an Maßnahmen eines Bündnisses voraussetzt, dass sich die Bundesrepublik in verfassungsrechtlich wirksamer Form, diesem Bündnis „eingegliedert“ hat. Dieser wirksamen Eingliederung ermangelt es vorliegend, da der Nordatlantikvertrag in zustimmungspflichtiger Form weiterentwickelt wurde, ohne dass ein erneuertes Zustimmungsgesetz notwendig wäre.

Ohne Änderungsgesetz zum NATO-Vertrag nach Art. 59 Abs. 2 GG besteht hinsichtlich der Übertragung von Hoheitsrechten und des Eingehens von Überstellungsabkommen über die Eingliederung von Bundeswehrsoldaten in Militäroperationen ein Handlungsverbot für die Bundesregierung. Eine trotz dieses Handlungsverbots erfolgte Beteiligung am militärischen Einsatz der NATO-geführten ISAF im Süden Afghanistans verletzt als Beteiligung an einem Nicht-Artikel-5-Einsatz ohne Bezug zur euroatlantischen Region verfassungsrechtlich garantierte Mitwirkungsrechte des Deutschen Bundestages. Dies hat seinen Grund darin, dass der militärische Einsatz der NATO-geführten ISAF außerhalb des im NATO-Vertrag zum Ausdruck kommenden Integrationsprogramms der NATO erfolgt.

Die Fortentwicklung des NATO-Vertrages hat ein Stadium erreicht, das eine erneuerte demokratische Legitimation durch ein parlamentarisches Zustimmungsgesetz notwendig macht. Hierbei kann hinsichtlich der rechtlichen Bewertung des Erfordernisses eines Zustimmungsgesetzes vor einer Entsendung von Truppen in die Operation ISAF gar dahinstehen, ob der Einsatz deutscher bewaffneter Streitkräfte vom NATO-Vertrag gedeckt ist: (1) Sofern der Einsatz bewaffneter Streitkräfte vom NATO-Vertrag gedeckt ist, hätte es vor der deutschen Beteiligung an der NATO-geführten ISAF eines erneuerten Zustimmungsgesetzes zum NATO-Vertrag bedurft, da das Zustimmungsgesetz vom 24.03.1955 einen solchen Einsatz nicht abdeckt. (2) Sofern der ISAF-Einsatz nicht vom NATO-Vertrag gedeckt ist, weil der Nordatlantikvertrag hinsichtl. Nicht-Artikel 5-Operationen bislang nicht rechtsverbindlich geändert worden sein sollte, ist eine Entsendeentscheidung *ultra vires*, auch in diesem Fall bedarf die konkrete Entscheidung über den Einsatz der Grundlage in einem zuvor zu erlassenden Zustimmungsgesetz.

## **2. Kein Funktionales Äquivalent zum Zustimmungsgesetz**

Der Beschluss des Bundestages vom 09. März 2007 nach dem Parlamentsbeteiligungsgesetz kann den Grundsatzbeschluss in Form eines Zustimmungsgesetzes nicht ersetzen, da eine situative Einzelfallentschließung weder den Anforderungen eines ordentlichen Gesetzgebungsverfahrens mit Plenumsberatungen noch der Mitwirkung des Bundesrats unterliegt.

Dass der Bundestag den Einsatz mehrheitlich beschlossen hat, stellt kein funktionales Äquivalent zu der notwendigen gesetzgeberischen Zustimmung dar. Dieser Beschluss mag die vom BVerfG 1994 aufgestellten Kriterien für eine konstitutive Parlamentsbeteiligung erfüllen und im Einklang mit den Anforderungen des am 24. März

2005 in Kraft getretenen Parlamentsbeteiligungsgesetzes sein. Er bleibt in seiner Qualität und demokratischen Funktion jedoch hinter einem förmlichen Bundesgesetz zurück, auch wenn beide Parlamentsbeschlüsse mit einfacher Mehrheit nach Art. 42 Abs.2 Satz 1 GG ergehen können. Eine Einzelfallentschließung als situative Zustimmung zu einem Einsatz in einer konkreten politisch-militärischen Situation kann eine gesetzgeberische Grundsatzentscheidung in Form eines Bundesgesetzes, dem Beratungen in Ausschüssen und im Bundestagsplenum vorausgehen und bei dem der Bundesrat mitzuwirken hat, nicht ersetzen.

Eckart Klein, Stefanie Schmahl, Die neue NATO-Strategie und ihre völkerrechtlichen und verfassungsrechtlichen Implikationen, Recht und Politik 1999, S. 198 ff. (205); ebenso Michael Bothe, Bernd Martenczuk, Die NATO und die Vereinten Nationen nach dem Kosovokonflikt, in: Vereinte Nationen 4/99, S. 125 ff.

Noch o.g. ist es darum vielmehr notwendig, dass der Gesetzgeber in einem parlamentarischen Verfahren unter Beteiligung des Bundesrates über die einschlägigen Grundsatzfragen entscheidet. Die NATO hat den Charakter eines weltweit tätigen Sicherheitsdienstleisters angenommen. Der regionale Bezug, der noch in der Entscheidung des BVerfG zum NSK für zentral gehalten wurde, ist nur noch Rhetorik. Die völkerrechtliche Verantwortungszuschreibung führt dazu, dass sich der von der NATO zu vertretende in Völkerrechtspraxis gesetzte Verteidigungsbegriff vom Verteidigungsbegriff der UN-Charta gelöst hat. Das hat Auswirkungen auf den Gesamtcharakter der NATO.

Die Bundesregierung ist demnach verfassungsrechtlich verpflichtet, die Beteiligung an Maßnahmen zu unterlassen, für die keine durch Zustimmungsgesetz legitimierte Gesetzesgrundlage besteht. Hinsichtlich des Einsatzes im Süden Afghanistan im Rahmen der ISAF-Mission bedeutet das: (1) Die Beteiligung an Maßnahmen globaler Sicherheitsdienstleistung ohne konkreten Bezug zur euro-atlantischen Region bedarf einer gesetzlichen Grundlage. (2) Die Kooperation der NATO im Rahmen von Krisenreaktionskräften mit nicht-NATO-Verbänden, die nicht auf das Integrations- und Friedenswahrungsprogramm der NATO verpflichtet sind, bedarf einer gesetzlichen Grundlage zur grundsätzlichen parlamentarischen Bestimmung der Möglichkeiten und Grenzen solcher militärischer Kooperationen.

Der ISAF-Einsatz in Afghanistan soll im Rahmen einer NATO-Operation stattfinden, die in enger Form mit der völkerrechtlichen Bedenken ausgesetzten Operation Enduring Freedom koordiniert ist. Diese Koordination bewirkt das Durchschlagen der völkerrechtlichen Einwände gegen OEF im Wege der völkerrechtlichen Verantwortungszuschreibung auf die ISAF-Operation selbst. Der Deutsche Bundestag hat zu keinem Zeitpunkt der Bundesregierung den nach Art. 59 Abs. 2 GG gebotenen gesetzlichen Ermächtigungsrahmen eröffnet, deutsche Streitkräfte an Operationen eines globalen Sicherheitsdienstleisters zu beteiligen, der auf einer ad hoc-Basis Vernetzungen mit nicht an das Integrations- und Friedenswahrungsprogramm der NATO gebundenen Militäreinheiten eingeht. Da der ISAF-Einsatz weder der Selbstverteidigung dient, noch konkret in den per Zustimmungsgesetz abgedeckten Rahmen eines Systems kollektiver Sicherheit eingebettet ist, da es derzeit an einer "Einbettung" im Rechtssinn in die *NATO2007* ermangelt, handelt die Bundesregierung verfassungswidrig, wenn sie deutsche Truppen an der ISAF-Operation beteiligt. Eine Beteiligung deutscher Soldaten an einem solchen Einsatz kommt nicht in Frage: „Zu Recht hat die Verfassung solchem

Abenteurertum [...] einen Riegel vorgeschoben. Was weder den Charakter von Selbstverteidigung besitzt, wobei sowohl die Verteidigung Deutschland wie auch diejenige der NATO-Partner zählt, noch in den Rahmen eines Systems der kollektiven Sicherheit eingebettet ist, bedeutet für die Bundeswehr verbotenes Terrain.“

Christian Tomuschat, Der 11. September und seine rechtlichen Konsequenzen, EuGRZ 2001, S. 535 ff. (545); i.d.S. auch Dieter Wiefelspütz, Verteidigung und Terrorismusbekämpfung durch die Streitkräfte, NZWehr 2007, S. 12 ff. (21): „im Rahmen und nach den Regeln des Systems“.

Der ISAF-Einsatz liegt außer der Regeln des Systems, die der Deutsche Bundestag per Zustimmungsgesetz 1955 nach Art. 59 Abs. 2 GG als Handlungsrahmen für die deutsche Staatsgewalt akzeptiert hat. Der ISAF-Einsatz liegt für die Bundesregierung darum im *hic sunt leones*. Vor einem Einsatz deutscher Streitkräfte im Rahmen von global vernetzten Operationen des transnationalen Sicherheitsdienstleisters *NATO2007* muss der Deutsche Bundestag das verfassungsrechtlich gebotene Zustimmungsgesetz zum materiell grundlegend geänderten NATO-Vertrag verabschieden. Bis zum Erlass der nach Art. 59 Abs. 2 GG notwendigen Ermächtigungsgrundlage, besteht für die Bundesregierung ein diesbzgl. Handlungsverbot.

BVerfGE 90, 286 (364).

### **III. Ergebnis**

1. Die Bundesregierung hat die Rechte des Deutschen Bundestages aus Art. 59 Abs. 2 GG dadurch verletzt, dass sie sich an einer konsensualen Fortentwicklung des Nordatlantikvertrages beteiligt hat, welche gegen wesentliche Strukturentscheidungen des Vertrages verstößt und sich dadurch außerhalb des von dem Zustimmungsgesetz gesteckten Ermächtigungsrahmens stellt.
2. Die Bundesregierung verletzt durch die Beteiligung von Soldaten der deutschen Bundeswehr an dem erweiterten ISAF- Mandat (BT- Drs. 16/4298) die Rechte des Deutschen Bundestages aus Art. 59 Abs. 2 GG.

Dr. Fischer-Lescano