

WEISSELEDER ■ EWER ■ Rechtsanwälte Part mbB ■ Walkerdamm 4-6 ■ 24103 Kiel

Bundesverfassungsgericht
- Zweiter Senat -
Schlossbezirk 3
76131 Karlsruhe

Vorab per Telefax: 0721 / 9101 - 382

Dr. sc. pol. Wolfgang M. Weißleder
Notar a.D. ■ Rechtsanwalt ■ bis 2013

Prof. Dr. Wolfgang Ewer
Rechtsanwalt ■ Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Prof. Dr. Angelika Leppin
Rechtsanwältin ■ Fachanwältin für Verwaltungsrecht

Prof. Dr. Marcus Arndt
Rechtsanwalt ■ Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Prof. Dr. Marius Raabe
Rechtsanwalt für Verwaltungsrecht

Dr. Gyde Otto
Rechtsanwältin ■ Fachanwältin für Arbeitsrecht

Dr. Gunnar Postel
Rechtsanwalt ■ Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht

Dr. Bernd Hoefler
Rechtsanwalt

Dr. Tobias Thienel LL.M. (Edinburgh)
Rechtsanwalt

Dr. Christoph Berlin
Rechtsanwalt

Ihr Zeichen:

Unser Zeichen:

Kiel, den

Bearbeiter/-in:

118/16 Ew/tt

31.05.2016

RA Prof. Dr. Ewer

Antrag nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG i.V.m. §§ 13 Nr. 5, 63 ff. BVerfGG

der Fraktion DIE LINKE. im Deutschen Bundestag,
vertreten durch ihre Vorsitzenden
Dr. Sahra Wagenknecht, MdB, und Dr. Dietmar Bartsch, MdB,
Platz der Republik 1, 11011 Berlin,

- Antragstellerin -

- Verfahrensbevollmächtigte:
WEISSELEDER EWER,
Walkerdamm 4-6, 24103 Kiel -

g e g e n

die Bundesregierung der Bundesrepublik Deutschland,
vertreten durch die Bundeskanzlerin Dr. Angela Merkel,
Bundeskanzleramt, Willy-Brandt-Straße 1, 10557 Berlin,
11044 Berlin,

- Antragsgegnerin zu 1. -

■ Walkerdamm 4 - 6
24103 Kiel
Telefon (04 31) 9 74 36 - 0
Telefax (04 31) 9 74 36 - 36

■ kanzlei@weissleder-ewer.de
www.weissleder-ewer.de
St.-Nr. 20 222 15956
UID-Nr.: DE 134835172

■ HypoVereinsbank Hamburg
IBAN:
DE35 2003 0000 0002 3082 49
BIC: HYVEDE33XXX

■ Santander Bank Kiel
IBAN:
DE03 5003 3300 1060 5655 00
BIC: SCFBDE33XXX

■ Förde Sparkasse
IBAN:
DE83 2105 0170 1002 1010 10
BIC: NOLADE21KIE

■ Postbank Hamburg
IBAN:
DE09 2001 0020 0376 3552 06
BIC: PBNKDEFF

u n d

den Deutschen Bundestag,
vertreten durch seinen Präsidenten Prof. Dr. Norbert Lammert,
Platz der Republik 1, 11011 Berlin,

- Antragsgegner zu 2. -

w e g e n

des Einsatzes bewaffneter deutscher Streitkräfte zur Verhütung und Unterbindung
terroristischer Handlungen durch die Terrororganisation IS

Namens und in Vollmacht der Antragstellerin – besondere schriftliche Vollmacht i.S.d. § 22
Abs. 2 BVerfGG als

Anlage Ast. 1

anbei – beantragen wir gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG i.V.m. §§ 13 Nr. 5, 63 ff. BVerfGG

festzustellen, dass die Antragsgegner die Rechte des Deutschen Bundestages aus Art. 24 Abs. 2 i.V.m. Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG durch die Beteiligung bewaffneter deutscher Streitkräfte an dem Einsatz zur Verhütung und Unterbindung terroristischer Handlungen durch die Terrororganisation IS auf Grundlage von Art. 51 der Charta der Vereinten Nationen in Verbindung mit Art. 42 Abs. 7 des Vertrages über die Europäische Union im Sinne der Beschlüsse der Bundesregierung vom 01.12.2015 und des Deutschen Bundestages vom 04.12.2015 verletzen.

Wir stellen unseren Ausführungen zur Begründung dieses Antrags zunächst ein Inhaltsverzeichnis voran.

Inhaltsverzeichnis

A. Zum zugrundeliegenden Sachverhalt	4
B. Zur Rechtslage	14
I. Zur Zulässigkeit des Antrags	14
1. Zur Statthaftigkeit des Antrags	14
2. Zur Parteifähigkeit der Antragstellerin	14
3. Zur Antragsbefugnis	15
a) Antragsbefugnis aufgrund der Verletzung des Gesetzesvorbehalts aus Art. 24 Abs. 2 i.V.m. Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG	18
b) Antragsbefugnis aus dem Grund, dass sich die Antragsgegner eines einschlägigen Systems gegenseitiger kollektiver Sicherheit berühren	31
c) Antragsbefugnis zur Vermeidung einer kritischen Rechtsschutzlücke	34
d) Antragsbefugnis hinsichtlich der unzulässigen Fortbildung der Charta der Vereinten Nationen	38
4. Zur Antragsgegnerschaft	45
5. Zur Antragsfrist	49
6. Zwischenergebnis	49
II. Zur Begründetheit des Antrags	49
1. Kein System gegenseitiger kollektiver Sicherheit i.S.d. Art. 24 Abs. 2 GG	50
a) Art. 51 Satz 1 CVN	51
b) Art. 42 Abs. 7 EUV	68
c) Resolutionen des Sicherheitsrates der Vereinten Nationen	73
2. Keine anderweitige verfassungsrechtliche Grundlage	76
a) Zur Anwendbarkeit des Art. 87a Abs. 2 GG	77
aa) Zum Wortlaut des Art. 87a Abs. 2 GG	77
bb) Zur Systematik des Art. 87a GG	78
cc) Zum Sinn und Zweck des Art. 87a Abs. 2 GG	79
dd) Zur Entstehungsgeschichte des Art. 87a Abs. 2 GG	82
ee) Zu Ansätzen in der bisherigen Senatsrechtsprechung	85
ff) Zwischenergebnis	87
b) Kein Fall der Verteidigung i.S.d. Art. 87a Abs. 2 GG	89
aa) Abschließende Festlegung der Antragsgegner auf Art. 24 Abs. 2 GG	89
(1) Prozessrechtliches Hindernis eines Austauschs der Begründung	90
(2) Materielle Festlegung des Einsatzes auf die Grundlage des Art. 24 Abs. 2 GG	93
bb) Der Sache nach kein Fall der Verteidigung i.S.d. Art. 87a Abs. 2 GG	97
(1) Bündnisverteidigung nur nach Art. 24 Abs. 2 GG	97
(2) Keine Selbst- oder Bündnisverteidigung	99
3. Unzulässige Fortentwicklung des Art. 51 CVN	110

A. Zum zugrundeliegenden Sachverhalt

Die Terrororganisation „Islamischer Staat“ (IS) hat bisher u.a. in Tunesien, der Türkei, im Libanon, gegen Russland und am 13.11.2015 in Paris Terroranschläge verübt. Bereits seit dem September 2014 haben die Vereinigten Staaten von Amerika, Australien, das Vereinigte Königreich von Großbritannien und Nordirland sowie die Französische Republik im Irak und in Syrien militärische Maßnahmen gegen den IS durchgeführt,

Einsatz bewaffneter deutscher Streitkräfte zur Verhütung und Unterbindung terroristischer Handlungen durch die Terrororganisation IS auf Grundlage von Artikel 51 der Charta der Vereinten Nationen in Verbindung mit Artikel 42 Absatz 7 des Vertrages über die Europäische Union sowie den Resolutionen 2170 (2014), 2199 (2015), 2249 (2015) des Sicherheitsrates der Vereinten Nationen, Antrag der Bundesregierung, BT-Drucks. 18/6866, **Anlage Ast. 2, S. 2**, sowie Begründung, ebda., S. 5.

Infolge der Terroranschläge in Paris am 13.11.2015 verstärkte die Französische Republik ihr militärisches Engagement bei den militärischen Maßnahmen gegen den IS im Irak und in Syrien. In der 3426. Sitzung des Rates für Auswärtige Angelegenheiten im Format der Verteidigungsminister der Mitgliedstaaten der Europäischen Union (EU) bat der Verteidigungsminister der Französischen Republik, Herr Jean-Yves Le Drian, die anderen Mitgliedstaaten unter Berufung auf Art. 42 Abs. 7 EUV in allgemeiner Form um ihre Hilfe. Er erhob zunächst keine konkreten Forderungen, teilte aber mit, dass es noch bilaterale Gespräche über mögliche Unterstützungsleistungen geben werde. Eine Operation im Rahmen der Gemeinsamen Sicherheits- und Verteidigungspolitik (Art. 42 ff. EUV) werde derzeit nicht angestrebt. Die Hohe Vertreterin der Union für Außen- und Sicherheitspolitik, Frau Federica Mogherini, erklärte, sie könne sich in diesem Zusammenhang eine koordinierende Funktion der EU vorstellen. Alle Mitgliedstaaten versicherten der Französischen Republik ihre Solidarität.

In einem Bericht des Parlamentarischen Staatssekretärs im Bundesministerium der Verteidigung, Herrn Markus Grübel, an den Verteidigungsausschuss des Deutschen Bundestages wurde der Vorgang wie folgt beschrieben:

„Vor dem Hintergrund der Anschläge vom 13. November in Paris und auf Bitte des französischen Verteidigungsministers bekundeten alle EU-Mitgliedstaaten, nachdem die Hohe Repräsentantin den Konsens zum Vorliegen der Voraussetzung eines Angriffs auf ein Mitgliedsland festgestellt hatte, ihre große Anteilnahme und ihre Bereitschaft, mit Frankreich im Rahmen des Artikels 42, Absatz 7 des Vertrages über die Europäische Union bilateral über mögliche Unterstützungsleistungen zu sprechen,

Schreiben des Parlamentarischen Staatssekretärs Markus Grübel vom 30.11.2015, **Anlage Ast. 3, S. 1** der dortigen Anlage.

Die Französische Republik bat u.a. die Bundesrepublik Deutschland um konkrete Unterstützungshandlungen:

„Vor dem Hintergrund der Anschläge von Paris bittet Frankreich um weitere Unterstützung im Kampf gegen den IS in dessen Kerngebiet Irak und Syrien. Deutschland unterstützt unmittelbar durch Bereitstellung von Aufklärungsmitteln (insbesondere Aufklärungsflugzeuge vom Typ RECCE Tornado). So können auch grenzüberschreitende Bewegungen der IS-Kämpfer erkannt sowie die tatsächliche Größe des Operations- und Einflussgebietes der Terrororganisation IS aufgeklärt werden. Deutschland wird darüber hinaus mit Tankflugzeugen zur Luft-zu-Luft-Betankung, einer Fregatte als Begleitschutz für den französischen Flugzeugträger sowie Personal in Stäben und Hauptquartieren unterstützen. Mit diesen Maßnahmen leisten wir insgesamt einen wirkungsvollen Beitrag im Rahmen der Allianz gegen den internationalen Terrorismus.

Neben den unmittelbaren Unterstützungsleistungen im Kampf gegen den IS wird Deutschland die französischen Streitkräfte durch die Übernahme von stärkerer Verantwortung in Mali sowie durch die Bereitstellung medizinischer Soforthilfe bei eventuellen weiteren Großschadensereignissen in Frankreich entlasten,“

Einsatz bewaffneter deutscher Streitkräfte zur Verhütung und Unterbindung terroristischer Handlungen durch die Terrororganisation IS auf Grundlage von Artikel 51 der Charta der Vereinten Nationen in Verbindung mit Arti-

kel 42 Absatz 7 des Vertrages über die Europäische Union sowie den Resolutionen 2170 (2014), 2199 (2015), 2249 (2015) des Sicherheitsrates der Vereinten Nationen, Antrag der Bundesregierung, Begründung, BT-Drucks. 18/6866, **Anlage Ast. 2, S. 5 f.**

Die Bundesregierung beschloss am 01.12.2015 den Einsatz bewaffneter deutscher Streitkräfte zur Verhütung und Unterbindung terroristischer Handlungen durch die Terrororganisation IS auf Grundlage von Artikel 51 der Charta der Vereinten Nationen in Verbindung mit Artikel 42 Absatz 7 des Vertrages über die Europäische Union sowie den Resolutionen 2170 (2014), 2199 (2015) und 2249 (2015) des Sicherheitsrates der Vereinten Nationen mit bis zu 1200 Soldatinnen und Soldaten längstens bis zum 31. Dezember 2016,

Einsatz bewaffneter deutscher Streitkräfte zur Verhütung und Unterbindung terroristischer Handlungen durch die Terrororganisation IS auf Grundlage von Artikel 51 der Charta der Vereinten Nationen in Verbindung mit Artikel 42 Absatz 7 des Vertrages über die Europäische Union sowie den Resolutionen 2170 (2014), 2199 (2015), 2249 (2015) des Sicherheitsrates der Vereinten Nationen, Antrag der Bundesregierung, BT-Drucks. 18/6866, **Anlage Ast. 2, S. 1, Ziff. 1.**

Zugleich beantragte die Bundesregierung, der Bundestag möge einen Beschluss über den Einsatz bewaffneter deutscher Streitkräfte zur Verhütung und Unterbindung terroristischer Handlungen durch die Terrororganisation IS fassen. Der Beschluss solle auszugsweise lauten wie folgt:

1. Der Deutsche Bundestag stimmt dem von der Bundesregierung am 1. Dezember 2015 beschlossenen Einsatz bewaffneter deutscher Streitkräfte zur Verhütung und Unterbindung terroristischer Handlungen durch die Terrororganisation IS zu. Die vorgesehenen Kräfte können eingesetzt werden, solange die völkerrechtlichen Voraussetzungen und die konstitutive Zustimmung des Deutschen Bundestages vorliegen, längstens jedoch bis zum 31. Dezember 2016.

2. Völker- und verfassungsrechtliche Grundlagen

Die Entsendung bewaffneter deutscher Streitkräfte erfolgt im Rahmen und nach den Regeln eines Systems gegenseitiger kollektiver Sicherheit nach Artikel 24 Absatz 2 des Grundgesetzes.

Der Einsatz erfolgt in Übereinstimmung mit den verfassungsrechtlichen und völkerrechtlichen Vorgaben für Auslandseinsätze der Bundeswehr.

Durch den vorgesehenen Einsatz deutscher Streitkräfte unterstützt die Bundesrepublik Deutschland Frankreich, Irak und die internationale Allianz in ihrem Kampf gegen den IS auf der Grundlage des Rechts auf kollektive Selbstverteidigung gemäß Artikel 51 der Charta der Vereinten Nationen.

Der Sicherheitsrat der Vereinten Nationen hat mit Resolution 2170 (2014) vom 15. August 2014 und Resolution 2199 (2015) vom 12. Februar 2015 sowie mit Resolution 2249 (2015) vom 20. November 2015 wiederholt festgestellt, dass von der Terrororganisation IS eine Bedrohung für den Weltfrieden und die internationale Sicherheit ausgeht.

Mit Resolution 2249 (2015) vom 20. November 2015 hat er die Mitgliedstaaten, die dazu in der Lage sind, aufgefordert, unter Einhaltung des Völkerrechts, insbesondere der Charta der Vereinten Nationen sowie der internationalen Menschenrechtsnormen, des Flüchtlingsvölkerrechts und des humanitären Völkerrechts, in dem unter der Kontrolle von IS stehenden Gebiet in Syrien und Irak alle notwendigen Maßnahmen zu ergreifen, ihre Anstrengungen zu verstärken und zu koordinieren, um terroristische Handlungen zu verhüten und zu unterbinden, die insbesondere vom IS und von anderen terroristischen Gruppen begangen werden, die vom Sicherheitsrat der Vereinten Nationen als solche benannt wurden, und den sicheren Zufluchtsort zu beseitigen, den sie in erheblichen Teilen Iraks und Syriens geschaffen haben.

Nach den von der Terrororganisation IS begangenen Angriffen auf Paris am 13. November 2015 hat sich mit Frankreich erstmals ein EU-Mitgliedstaat auf die in Artikel 42 Absatz 7 des Vertrages über die Europäische Union verankerte Beistandsklausel berufen. Auf dem Treffen des Rates der EU für Außenbeziehungen im Format der EU-Verteidigungsminister in Brüssel am 17. November 2015 haben alle Mitgliedstaaten einhellig den französischen Antrag nach Artikel 42 Absatz 7 des EU-Vertrags unterstützt und ihre Solidarität und ihren Beistand zugesichert. Im Rahmen der internationalen Bemühungen zur Bekämpfung der Terrororganisation IS formierte sich 2014 eine breite Allianz, der inzwischen über 64 Staaten

angehören und die sich einem international multidimensionalen Ansatz verpflichtet fühlt.

Deutschland war, wie Frankreich, von Beginn an Teil dieser Allianz und hat eine verantwortliche Position im Rahmen der Stabilisierungsbemühungen übernommen.

Deutschland hat in diesem Rahmen bereits umfangreiche Ausbildungs- und Ausrüstungshilfe im Nordirak sowie zivile Unterstützung im Irak und in Syrien geleistet. Die Bundesregierung beabsichtigt, diese auch weiter fortzusetzen.

Beginnend im September 2014 haben mehrere mit Deutschland verbündete oder partnerschaftlich verbundene Staaten (USA, Australien, Vereinigtes Königreich, Frankreich) die durch den IS von syrischem Staatsgebiet ausgehenden Angriffe auf Irak zum Anlass genommen, Irak – auf dessen Ersuchen hin – in Ausübung des Rechts auf kollektive Selbstverteidigung im Sinne von Artikel 51 der Charta der Vereinten Nationen militärischen Beistand zu leisten. In diesem Zusammenhang werden auch militärische Maßnahmen auf syrischem Gebiet durchgeführt, da die syrische Regierung nicht in der Lage und/oder nicht willens ist, die von ihrem Territorium ausgehenden Angriffe durch den IS zu unterbinden. Insoweit als vom IS eine Bedrohung für andere Staaten selbst ausgeht, nehmen diese darüber hinaus ihr Recht auf individuelle Selbstverteidigung wahr. Dieses Vorgehen wurde dem Sicherheitsrat der Vereinten Nationen durch die genannten Staaten angezeigt.

Das Vorgehen gegen den IS in Wahrnehmung des kollektiven Selbstverteidigungsrechts gemäß Artikel 51 der Charta der Vereinten Nationen ist von der Resolution 2249 (2015) des Sicherheitsrates der Vereinten Nationen umfasst. Soweit die kollektive Selbstverteidigung zu Gunsten von Frankreich geleistet wird, erfolgen die militärischen Beiträge Deutschlands zusätzlich in Erfüllung der EU-Beistandsklausel nach Artikel 42 Absatz 7 des Vertrages über die Europäische Union,“

Einsatz bewaffneter deutscher Streitkräfte zur Verhütung und Unterbindung terroristischer Handlungen durch die Terrororganisation IS auf Grundlage von Artikel 51 der Charta der Vereinten Nationen in Verbindung mit Artikel 42 Absatz 7 des Vertrages über die Europäische Union sowie den Resolutionen 2170 (2014), 2199 (2015), 2249 (2015) des Sicherheitsrates der

Vereinten Nationen, Antrag der Bundesregierung, BT-Drucks. 18/6866, **Anlage Ast. 2, S. 1 f.**

Der Auswärtige Ausschuss (3. Ausschuss) des Deutschen Bundestages empfahl am 02.12.2015, den Antrag der Bundesregierung mit den Stimmen der Fraktionen der CDU/CSU und SPD gegen die Stimmen der Fraktionen DIE LINKE. und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und einer Stimmenthaltung aus der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN anzunehmen,

Einsatz bewaffneter deutscher Streitkräfte zur Verhütung und Unterbindung terroristischer Handlungen durch die Terrororganisation IS auf Grundlage von Artikel 51 der Charta der Vereinten Nationen in Verbindung mit Artikel 42 Absatz 7 des Vertrages über die Europäische Union sowie den Resolutionen 2170 (2014), 2199 (2015), 2249 (2015) des Sicherheitsrates der Vereinten Nationen, Beschlussempfehlung und Bericht des Auswärtigen Ausschusses (3. Ausschuss) zu dem Antrag der Bundesregierung – Drucksache 18/6866 –, BT-Drucks. 18/6912, **Anlage Ast. 4, S. 2.**

Der Deutsche Bundestag debattierte in seiner 142. und seiner 144. Sitzung am 02.12.2015 und am 04.12.2015 über den Antrag der Bundesregierung bzw. über die Beschlussempfehlung des Auswärtigen Ausschusses. In der 142. Sitzung am 02.12.2015 wurde die Bundesministerin der Verteidigung, Frau Dr. Ursula von der Leyen, von dem Abgeordneten Dr. Tobias Lindner (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN) u.a. gefragt:

„Frau Ministerin, Sie haben eben ausgeführt, dass die Bundesregierung davon ausgeht, dass dieses Mandat auf einer, ich glaube, Ihre Worte waren: tragfähigen verfassungsrechtlichen und völkerrechtlichen Grundlage fußt. Jetzt hat das Bundesverfassungsgericht per Urteil festgestellt, dass ein solcher Einsatz nur im Rahmen und vor allem nach den Regeln eines Systems kollektiver Sicherheit erfolgen darf. Sie haben viele Teilaspekte genannt. Aber meine Frage an Sie ist: Was ist das System der kollektiven Sicherheit, in dem wir tätig werden, und was sind vor

allem dessen Regeln? Gibt es überhaupt einen Operationsplan für das Mandat, das die Bundesregierung beabsichtigt hier zur Abstimmung zu bringen?“

Plenarprotokoll 18/142, Auszug in **Anlage Ast. 5**, S. 13876, r.Sp.

Die Bundesministerin der Verteidigung antwortete wie folgt:

„Ich erläutere gerne den groben Rahmen. Kollege Steinmeier wird weiter ausführen.

Zunächst einmal leitet sich die völkerrechtliche Basis aus dem Artikel 51 der Charta der Vereinten Nationen ab: das Recht auf Selbstverteidigung eines jeden Landes, und zwar nicht nur individuell, sondern auch kollektiv. Dem sind flankierend die entsprechenden VN-Resolutionen zur Seite gestellt, von denen es mehrere gibt. Die jüngste habe ich kurz erwähnt: Resolution 2249. Sie fordert sehr klar dazu auf, alles im Kampf gegen den IS zu tun. Das ist jetzt kein wörtliches Zitat; aber die drei Ziele, die ich eben skizziert habe, werden dort umfänglicher beschrieben.

Unabhängig davon gibt es den Artikel 42 (7) EUV, auf den sich Frankreich beruft und der alle Europäer auffordert, einem angegriffenen Mitglied – jetzt zitiere ich – ‚alle in ihrer Macht stehende Hilfe und Unterstützung‘ zur Verfügung zu stellen. Das ist der Rahmen,“

Plenarprotokoll 18/142, Auszug in **Anlage Ast. 5**, S. 13876, r.Sp.

Der Bundesminister des Auswärtigen, Herr Dr. Frank-Walter Steinmeier, beantwortete dieselbe Frage u.a. wie folgt:

„In Ergänzung der Ausführungen, die Frau Bundesministerin eben gemacht hat, will ich Ihnen sagen: Es ist nicht nur die Bundesregierung, die fest davon überzeugt ist, dass wir auf einer legitimen völkerrechtlichen Grundlage handeln. Wenn ich es gestern richtig gelesen habe, dann ist es auch der Wissenschaftliche Dienst des Deutschen Bundestages, der zu dem gleichen Ergebnis kommt. Das ist auch nicht erstaunlich.

In der ganzen öffentlichen Debatte, soweit ich sie verfolgt habe, wird allein darauf geschaut, ob ein Mandat nach Artikel 42 (7) des Vertrags über die Europäische Union vorliegt, als sei das die einzige völkerrechtliche Legitimation, um die wir uns zu kümmern und zu sorgen hätten. Tatsächlich – das bringt das Mandat ja auch zum Ausdruck – stützen wir unsere Legitimation auf Artikel 51 der UN-Charta, die das Recht zur kollektiven Selbstverteidigung der angegriffenen Staaten enthält. Wir leisten Unterstützung für diejenigen, die angegriffen sind und sich angegriffen fühlen.

Das steht nicht für sich alleine. Wir haben mittlerweile in drei UN-Sicherheitsrats-resolutionen der letzten anderthalb Jahre jeweils die klare Feststellung, dass IS den Weltfrieden und die internationale Sicherheit gefährdet,“

Plenarprotokoll 18/142, Auszug in **Anlage Ast. 5, S. 13877**, I.Sp.

Im weiteren Verlauf der Debatte beantwortete der Bundesminister des Auswärtigen eine Frage des Abgeordneten Jürgen Trittin wie folgt:

„Herr Trittin, ich kann Sie ja vermutlich nicht überzeugen, wenn Sie zu der Auffassung gelangt sind, das von uns vorgelegte Mandat nicht zu unterstützen. Aber ich glaube, es ist einfach nicht fair und nicht richtig, wenn Sie behaupten, allein Kapitel-VII-Mandate würden völkerrechtliches Handeln legitimieren.

(Jürgen Trittin [BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN]: Das habe ich nicht getan!)

Wäre es so, brauchte es Artikel 51 der UN-Charta überhaupt nicht.

(Beifall bei der SPD und der CDU/CSU – Jürgen Trittin [BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN]: Das habe ich so nicht gesagt!),“

Plenarprotokoll 18/142, Auszug in **Anlage Ast. 5, S. 13881**, I.Sp. bis r.Sp.

In der 144. Sitzung am 04.12.2015 führte sodann der Abgeordnete Dr. Rolf Mützenich (SPD) aus:

„Es gibt in der Mandatsbegründung überzeugende rechtliche Herleitungen. [...] Der letzte Punkt – ihn hat der Justizminister eingebracht –: der Bezug des Mandats auf das System kollektiver Sicherheit, also auf das, was das Bundesverfassungsgericht von uns verlangt.

In der Tat: Kapitel VII der UN-Charta ist in der Mandatsbegründung nicht ausdrücklich erwähnt. Aber das hat leider auch etwas mit der internationalen Situation zu tun, mit der Erfahrung aus Libyen – gar keine Frage –, aber auch damit, dass es keine Einigkeit über die Zukunft von Assad gibt. Genau deswegen führen wir doch die Gespräche in Wien: damit wir ein gemeinsames politisches Konzept für Syrien erreichen. In der Sicherheitsratsresolution 2249 wird ausdrücklich gewürdigt – das wollen Sie nicht wahrhaben –, dass sich dieses Mandat innerhalb des politischen Rahmens der Konferenz von Wien befindet, die die Bundesregierung und viele andere europäische Regierungen erst möglich gemacht haben. – Ich finde, das ist auch unter Berücksichtigung der rechtlichen Fragen, die gestellt sind, eine gute Herleitung.

Meine Damen und Herren, ich finde, dass gerade das, was die Bundesregierung in den letzten Wochen im Rahmen der Debatte immer wieder gefordert hat, nämlich die Stärkung der Vereinten Nationen, eines der wichtigsten Argumente für die Solidarität ist, die Deutschland üben sollte. Der Einsatz findet in einem System kollektiver Sicherheit statt,“

Plenarprotokoll 18/144, Auszug in **Anlage Ast. 6, S. 14111**, I.Sp.

Der Vorsitzende des Auswärtigen Ausschusses, der Abgeordnete Dr. Norbert Röttgen, ergänzte:

„Darum glaube ich, dass die völkerrechtliche Grundlage, das Selbstverteidigungsrecht, vorliegt. Es ist legitim und legal, sich gegen diese Angriffe zu wehren.

Meine Auffassung ist, dass das auch der verfassungsrechtliche Gedanke ist, wie der Kollege Mützenich ausgeführt hat. IS erklärt: Auch ihr seid in unserem Fadenkreuz. IS erklärt sich zum Urheber des Terrors. Darum, glaube ich, handeln wir mit diesem Einsatz zur Verteidigung Deutschlands, wie es in Artikel 87 a des Grundgesetzes vorgesehen ist, meine Damen und Herren.

(Zuruf der Abg. Heike Hänsel [DIE LINKE])

Die Bundesregierung hat sich nicht dazu durchgerungen, dieses Neuland zu betreten. Sie hat sich auf Artikel 24 des Grundgesetzes berufen. Es liegt in der Verantwortung der Bundesregierung, das zu entscheiden. Politisch ist für mich entscheidend, dass es eine verfassungsrechtliche Grundlage gibt. Auf dieser Grundlage ist die Zustimmung möglich,“

Plenarprotokoll 18/144, Auszug in **Anlage Ast. 6**, S. 14117, I.Sp.

Insgesamt wurde das parlamentarische Verfahren äußerst schnell gestaltet. Bereits am Tag nach dem Beschluss und Antrag der Bundesregierung fand die erste Beratung statt. In der 144. Sitzung am 04.12.2015 ist sodann auf einen kontrovers diskutierten Geschäftsordnungsantrag der Koalitionsfraktionen die Tagesordnung des Deutschen Bundestages um die Beschlussempfehlung des Auswärtigen Ausschusses erweitert worden,

Plenarprotokoll 18/144, Auszug in **Anlage Ast. 6**, S. 14105 ff.

In der 144. Sitzung am 04.12.2015 hat der Deutsche Bundestag sodann der Beschlussempfehlung des Auswärtigen Ausschusses entsprochen und demzufolge den Antrag der Bundesregierung gegen die Stimmen der anwesenden Mitglieder der Fraktion DIE LINKE. und weiterer Abgeordneter angenommen,

Plenarprotokoll 18/144, Auszug in **Anlage Ast. 6**, S. 14131 ff.

Seit dem 06.12.2015 wird der Einsatz durchgeführt; seit diesem Datum ist die Fregatte „Augsburg“ an der Sicherung des Flugzeugträgers „Charles de Gaulle“ beteiligt,

Darstellung der Bundesregierung unter https://www.bundesregierung.de/Webs/Breg/DE/Themen/BundeswehrEinsatz/_node.html?id=GlossarEntry1678614, **Anlage Ast. 7**.

B. Zur Rechtslage

Der Antrag ist zulässig und begründet.

I. Zur Zulässigkeit des Antrags

Der Antrag ist zulässig.

1. Zur Statthaftigkeit des Antrags

Der Antrag ist als Antrag im Organstreitverfahren statthaft. In diesem Verfahren ist ein Antrag nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG, § 13 Nr. 5 BVerfGG statthaft, wenn er auf die Feststellung einer Verletzung verfassungsmäßiger Rechte gerichtet ist,

vgl. BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 01.07.2009 – 2 BvE 5/06 –, BVerfGE 124, S. 161, 188; Voßkuhle, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Kommentar zum Grundgesetz, 6. Auflage, Band 3, München 2010, Art. 93 Rn. 115.

Danach ist der gestellte Antrag statthaft, denn er ist auf die Feststellung der Verletzung von Art. 24 Abs. 2 i.V.m. Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG gerichtet.

2. Zur Parteifähigkeit der Antragstellerin

Die Antragstellerin ist eine Fraktion des Deutschen Bundestages und daher im Organstreitverfahren gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG und § 63 BVerfGG parteifähig,

vgl. BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 25.05.1977 – 2 BvE 1/74 –, BVerfGE 45, S. 1, 28; Urteil des Zweiten Senats vom 12.07.1994 – 2 BvE 3/92, 5/93, 7/93, 8/93 –, BVerfGE 90, S. 286, 336; Beschluss des Zweiten

Senats vom 24.01.2001 – 2 BvE 1/00 –, BVerfGE 103, S. 81, 86; Urteil des
Zweiten Senats vom 23.09.2015 – 2 BvE 6/11 –, zit. n. juris, Rn. 56,

„da sie als Fraktion des Deutschen Bundestages ein sowohl von der GO-BT als
auch von der Verfassung anerkannter Teil des Verfassungsorgans Deutscher
Bundestag ist,“

BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 03.05.2016 – 2 BvE 4/14 –, zit. n.
juris, Rn. 58.

3. Zur Antragsbefugnis

Die Antragstellerin ist auch antragsbefugt. Die Antragsbefugnis ist nach der ständigen
Rechtsprechung des erkennenden Bundesverfassungsgerichts, etwa nach dem

Beschluss des Zweiten Senats vom 23.08.2005 – 2 BvE 5/05 –, BVerfGE
114, S. 107, 114,

bereits dann gegeben, wenn

„nicht von vornherein ausgeschlossen werden kann, dass der Antragsgegner
Rechte des Antragstellers, die ihm aus dem verfassungsrechtlichen Rechtsver-
hältnis zwischen den Beteiligten erwachsen, durch die beanstandete Maßnahme
verletzt oder unmittelbar gefährdet hat (vgl. BVerfGE 94, 351 [362 f.]; 99, 19 [28];
102, 224 [231 f.]).“

(Hervorhebung durch den Unterzeichner)

Diese Voraussetzung ist im vorliegend zu beurteilenden Fall erfüllt.

Die Antragstellerin ist gemäß § 64 Abs. 1 BVerfGG

„befugt, im eigenen Namen auch Rechte geltend zu machen, die dem Bundestag gegenüber einem möglichen Antragsgegner zustehen können,“

BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 12.07.1994 – 2 BvE 3/92, 5/93, 7/93, 8/93 –, BVerfGE 90, S. 286, 336; Beschluss des Zweiten Senats vom 25.03.1999 – 2 BvE 5/99 –, BVerfGE 100, S. 266, 268; Beschluss des Zweiten Senats vom 24.01.2001 – 2 BvE 1/00 –, BVerfGE 103, S. 81, 86; vgl. BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 22.11.2001 – 2 BvE 6/99 –, BVerfGE 104, S. 151, 193; Beschluss des Zweiten Senats vom 17.06.2009 – 2 BvE 3/07 –, BVerfGE 124, S. 78, 106; Urteil des Zweiten Senats vom 03.05.2016 – 2 BvE 4/14 –, zit. n. juris, Rn. 66.

Dem steht nicht entgegen, dass es sich hier beim Deutschen Bundestag zugleich um einen der Antragsgegner handelt:

„Die prozessstandschaftliche Geltendmachung der Rechte des Bundestages ist nicht allein dann möglich, wenn dieser die angegriffene Maßnahme oder Unterlassung gebilligt hat (vgl. BVerfGE 1, 351 <359>; 45, 1 <29 f.>), sondern auch dann, wenn es sich beim Bundestag um den Antragsgegner handelt (vgl. BVerfGE 123, 267 <338 f.>; 132, 195 <247>; 134, 366 <397>). Die in § 64 Abs. 1 BVerfGG vorgesehene Prozessstandschaft stellt den Organstreit in die Wirklichkeit des politischen Kräftespiels, in der sich Gewaltenteilung über die klassische Gegenüberstellung der geschlossenen Gewaltträger hinaus in erster Linie in der Einrichtung von Minderheitenrechten verwirklicht. Daher liegen Sinn und Zweck der Prozessstandschaft darin, der Parlamentsminderheit die Befugnis zur Geltendmachung der Rechte des Bundestages nicht nur dann zu erhalten, wenn dieser seine Rechte, vor allem im Verhältnis zu der von ihm getragenen Bundesregierung, nicht wahrnehmen will (vgl. BVerfGE 1, 351 <359>; 45, 1 <29 f.>; 121, 135 <151>), sondern auch dann, wenn die Parlamentsminderheit Rechte des Bundestages gegen die die Bundesregierung politisch stützende Parlamentsmehrheit geltend macht (vgl. BVerfGE 123, 267 <338 f.>),“

BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 03.05.2016 – 2 BvE 4/14 –, zit. n. juris, Rn. 67.

Eine Fraktion kann daher insbesondere geltend machen, dass ein rechtserhebliches Handeln der Bundesregierung einer gesetzlichen Ermächtigung und somit insbesondere eines Gesetzesbeschlusses des Bundestages (Art. 77 Abs. 1 Satz 1 GG) bedürft hätte:

„Im Verhältnis zwischen Bundestag und Bundesregierung sind daher vor allem die Gesetzgebungsbefugnisse und sonstigen Mitwirkungsrechte des Bundestags rügefähig. Ein Eingriff in eine Gesetzgebungskompetenz des Bundestags ist nicht nur bei Anmaßung der Regelungskompetenz möglich, sondern auch bei einem rechtserheblichen Handeln ohne gesetzliche Ermächtigung, wenn diese von Verfassung wegen erforderlich ist. Das Parlament kann im Wege des Organstreits eine Entscheidung über die Verfassungsmäßigkeit eines solchen Handelns herbeiführen,“

BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 22.11.2001 – 2 BvE 6/99 –, BVerfGE 104, S. 151, 194; Urteil des Zweiten Senats vom 03.07.2007 – 2 BvE 2/07 –, BVerfGE 118, S. 244, 257 f.

Eine Gesetzgebungskompetenz des Bundestages kommt hier unter dem Gesichtspunkt der Art. 24 Abs. 2, 59 Abs. 2 Satz 1 GG in Betracht, denn:

„Die Einordnung Deutschlands in ein System gegenseitiger kollektiver Sicherheit bedarf nach Art. 24 Abs. 2 GG in Verbindung mit Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG der Zustimmung des Gesetzgebers,“

BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 12.07.1994 – 2 BvE 3/92, 5/93, 7/93, 8/93 –, BVerfGE 90, S. 286, 351; Urteil des Zweiten Senats vom 22.11.2001 – 2 BvE 6/99 –, BVerfGE 104, S. 151, 195; Urteil des Zweiten Senats vom 03.07.2007 – 2 BvE 2/07 –, BVerfGE 118, S. 244, 258.

Art. 24 Abs. 2 GG enthält zwar keinen eigenen besonderen Gesetzesvorbehalt, aber insoweit geht das Grundgesetz davon aus,

„dass die Einordnung in ein System gegenseitiger kollektiver Sicherheit nur durch völkerrechtlichen Vertrag im Sinne des Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG erfolgen kann,“

BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 22.11.2001 – 2 BvE 6/99 –, BVerfGE 104, S. 151, 195.

Der daraus folgende Gesetzesvorbehalt gemäß Art. 24 Abs. 2 i.V.m. Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG

„überträgt dem Bundestag als Gesetzgebungsorgan ein Mitentscheidungsrecht im Bereich der auswärtigen Angelegenheiten und begründet insoweit ein Recht des Bundestages im Sinne von § 64 Abs. 1 BVerfGG,“

BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 22.11.2001 – 2 BvE 6/99 –, BVerfGE 104, S. 151, 195; Urteil des Zweiten Senats vom 03.07.2007 – 2 BvE 2/07 –, BVerfGE 118, S. 244, 258; fast wortgleich BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 12.07.1994 – 2 BvE 3/92, 5/93, 7/93, 8/93 –, BVerfGE 90, S. 286, 351.

a) Antragsbefugnis aufgrund der Verletzung des Gesetzesvorbehalts aus Art. 24 Abs. 2 i.V.m. Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG

Danach ist die Antragstellerin hier zunächst antragsbefugt, weil der antragsgegenständliche Einsatz als rechtserhebliche Maßnahme einer gesetzlichen Grundlage gemäß Art. 24 Abs. 2 i.V.m. Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG bedarf.

Art. 24 Abs. 2 GG bietet eine selbständige zusätzliche Grundlage für einen Einsatz bewaffneter Streitkräfte im Rahmen und nach den Regeln eines Systems der gegenseitigen kollektiven Sicherheit,

BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 12.07.1994 – 2 BvE 3/92, 5/93, 7/93, 8/93 –, BVerfGE 90, S. 286, 355 ff.; Urteil des Zweiten Senats vom 22.11.2001 – 2 BvE 6/99 –, BVerfGE 104, S. 151, 212; Urteil des Zweiten Senats vom 07.05.2008 – 2 BvE 1/03 –, BVerfGE 121, S. 135, 157.

Art. 24 Abs. 2 GG verlangt dabei aber eben auch einen Einsatz „im Rahmen und nach den Regeln“ eines Systems gegenseitiger kollektiver Sicherheit,

BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 12.07.1994 – 2 BvE 3/92, 5/93, 7/93, 8/93 –, BVerfGE 90, S. 286 (Ls. 1), 345, 356; Urteil des Zweiten Senats vom 07.05.2008 – 2 BvE 1/03 –, BVerfGE 121, S. 135, 156, 160; Beschluss des Zweiten Senats vom 04.05.2010 – 2 BvE 5/07 –, BVerfGE 126, S. 55, 71.

Es ist daher für den Bundestag und für eine Fraktion in Prozessstandschaft für den Bundestag rügefähig, wenn ein Einsatz nicht auf einem – verfassungsrechtlich erforderlichen – System gegenseitiger kollektiver Sicherheit beruht. Dazu wäre ein Gesetzgebungsakt zur Begründung eines solchen Systems gegenseitiger kollektiver Sicherheit erforderlich (Art. 24 Abs. 2 i.V.m. Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG).

Verfassungsrechtlich erforderlich ist ein solches System für die Zulässigkeit eines Einsatzes der Bundeswehr, weil Art. 87a Abs. 2 GG einen Einsatz außer zur Verteidigung nur im Rahmen einer ausdrücklichen Zulassung durch das Grundgesetz zulässt. Außer Art. 24 Abs. 2 GG ist keine abweichende verfassungsrechtliche Grundlage des Einsatzes aus Art. 87a Abs. 2 GG, ggf. in Verbindung mit einer ausdrücklichen Zulassung durch das Grundgesetz, gegeben (dazu noch nachfolgend). Es müsste daher ein System gegenseitiger kollektiver Sicherheit i.S.d. Art. 24 Abs. 2 GG einschlägig sein, für das es eines Vertrages und eines Vertragsgesetzes gemäß Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG bedarf.

Insofern ist es für die Antragsbefugnis aus Art. 24 Abs. 2 i.V.m. Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG nicht maßgeblich, dass ein völkerrechtliches Vertragsregime für das fragliche System gegenseitiger kollektiver Sicherheit vorliegt und dass es nur an dem Gesetzgebungsakt des Bundestages über dieses System fehlt. Dies war zwar die Hypothese in den Fällen der bisherigen Senatsrechtsprechung, soweit dort Akte der Fortbildung des Nordatlantikvertrages (BGBl. 1955 II S. 289) der Bundesregierung angegriffen waren,

vgl. BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 22.11.2001 – 2 BvE 6/99 –, BVerfGE 104, S. 151, 209 f.; Urteil des Zweiten Senats vom 03.07.2007 – 2 BvE 2/07 –, BVerfGE 118, S. 244, 260 f.; weitgehend gleichsinnig bereits BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 12.07.1994 – 2 BvE 3/92, 5/93, 7/93, 8/93 –, BVerfGE 90, S. 286, 373 ff. (Auffassung der Senatsmitglieder Limbach, Böckenförde, Kruis und Sommer, die die damalige Entscheidung nicht trug).

In Bezug auf diese Akte der Bundesregierung, die gemäß der Hypothese der dortigen Antragsbefugnis auf eine Fortbildung des Nordatlantikvertrages gerichtet waren, ging es jedoch um die Fallgruppe der Anmaßung der Regelungskompetenz des Bundestages durch die Bundesregierung. Mit der Vertragsfortbildung hätte sich die Bundesregierung im Fall der Überschreitung des Integrationsprogramms des Vertragsgesetzes die Gesetzgebungskompetenz des Bundestages angemäßt. Um die weitere in der Senatsrechtsprechung anerkannte Fallgruppe einer Antragsbefugnis hinsichtlich rechtserheblicher Maßnahmen, die von Verfassungs wegen eines Gesetzgebungsaktes bedurft hätten,

BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 22.11.2001 – 2 BvE 6/99 –, BVerfGE 104, S. 151, 194; Urteil des Zweiten Senats vom 03.07.2007 – 2 BvE 2/07 –, BVerfGE 118, S. 244, 257 f.,

ging es insoweit nicht. In dieser Fallgruppe ist dem Bedürfnis eines konkreten Antragsgegenstands durch die Bezeichnung der jeweiligen Maßnahme genügt. Diese Maßnahme kann nicht nur dann verfassungswidrig sein und in die Gesetzgebungskompetenz des Bundestages eingreifen, wenn es einen konkreten völkerrechtlichen Akt gege-

ben hat, der das System der gegenseitigen kollektiven Sicherheit die Grenzen des Vertragsgesetzes überschreiten lässt. Indem die Antragsbefugnis von dem möglicherweise gesetzgebungspflichtigen Akt der Vertragsfortbildung auf eine Einzelmaßnahme, die einer gesetzlichen Grundlage bedurft hätte, heruntergebrochen wird, wird eben jedes Fehlen dieser gesetzlichen Grundlage erfasst, gleich ob es eine Vorlage für die Zustimmung des Bundestages in Gesetzesform konkret gibt oder nicht.

Es kommt somit allein darauf an, ob der hier antragsgegenständliche Einsatz auf einer verfassungsrechtlich gebotenen gesetzlichen Grundlage beruht. In Betracht kommt hier nur eine gesetzliche Grundlage über ein System gegenseitiger kollektiver Sicherheit i.S.d. Art. 24 Abs. 2 i.V.m. Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG. Liegt ein solches System nicht vor, ist die Antragsgegnerin zu 1. verpflichtet, ein solches System mit der gesetzesförmigen Zustimmung des Bundestages zu schaffen. Dass ggf. kein solches System vorliegt, beseitigt weder die Verfassungswidrigkeit des Einsatzes noch die Antragsbefugnis des Bundestages (und einer in Prozessstandschaft handelnden Fraktion), sondern ist Teil des verfassungsrechtlichen Problems.

Es ist zumindest nicht von vornherein auszuschließen, dass der hier antragsgegenständliche Einsatz der Bundeswehr nicht im Rahmen eines Systems gegenseitiger kollektiver Sicherheit stattfindet. Die Antragsgegnerin zu 1. und im Gefolge ihres Antrags der Antragsgegner zu 2. haben sich insoweit auf Art. 51 der Charta der Vereinten Nationen (CVN; BGBl. 1973 II S. 431) i.V.m. Art. 42 Abs. 7 EUV sowie den Resolutionen 2170 (2014), 2199 (2015), 2249 (2015) des Sicherheitsrates der Vereinten Nationen berufen,

so v.a. die Überschrift des Antrags der Bundesregierung, BT-Drucks. 18/6866, **Anlage Ast. 2**, sowie die unter A. zitierten Redebeiträge der Bundesministerin der Verteidigung und des Bundesministers des Auswärtigen.

Die Antragsgegner haben sich somit in erster Linie auf Art. 51 CVN berufen. Das Recht der individuellen und kollektiven Selbstverteidigung nach Art. 51 CVN liegt jedoch nicht im Rahmen des Systems gegenseitiger kollektiver Sicherheit der Vereinten Nationen

i.S.d. Art. 24 Abs. 2 GG. Die Vereinten Nationen sind zwar ein System gegenseitiger kollektiver Sicherheit i.S.d. Art. 24 Abs. 2 GG,

BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 12.07.1994 – 2 BvE 3/92, 5/93, 7/93, 8/93 –, BVerfGE 90, S. 286, 347, 349; Urteil des Zweiten Senats vom 22.11.2001 – 2 BvE 6/99 –, BVerfGE 104, S. 151, 195; Urteil des Zweiten Senats vom 07.05.2008 – 2 BvE 1/03 –, BVerfGE 121, S. 135, 156.

Eine Wahrnehmung des Selbstverteidigungsrechts findet jedoch nicht im Rahmen dieses Systems gegenseitiger kollektiver Sicherheit statt. Das Selbstverteidigungsrecht erlaubt es einem Staat, ggf. im Zusammenwirken mit anderen Staaten, nicht aber zwingend mit bestimmten Staaten oder gar allen Mitgliedern der Vereinten Nationen, Gewalt zur Abwehr eines bewaffneten Angriffs zu wenden. Das Selbstverteidigungsrecht erlaubt damit die Gewaltanwendung eines oder mehrerer einzelner Staaten, im Gegensatz zur multilateralen Legitimierung der Gewaltanwendung durch den Sicherheitsrat gemäß Art. 42 CVN. In der Wahrnehmung eines Selbstverteidigungsrechts liegt daher keine Einordnung in ein System gegenseitiger kollektiver Sicherheit i.S.d. Art. 24 Abs. 2 GG, denn das Selbstverteidigungsrecht könnte die Bundesrepublik Deutschland auch allein oder in einem frei gewählten – und damit gerade nicht kollektiven – Zusammenwirken mit anderen Staaten wahrnehmen. Ein

„staatenübergreifendes System der Friedenssicherung,“

und ein

„Status völkerrechtlicher Gebundenheit,“

BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 12.07.1994 – 2 BvE 3/92, 5/93, 7/93, 8/93 –, BVerfGE 90, S. 286, 348 (erstes Zitat) bzw. 349 (zweites Zitat),

besteht somit im Hinblick auf das Selbstverteidigungsrecht, das von Art. 51 CVN erhalten wird, nicht.

Das Selbstverteidigungsrecht begründet somit kein System gegenseitiger kollektiver Sicherheit i.S.d. Art. 24 Abs. 2 GG und ist auch kein Teil eines solchen Systems, nämlich des Systems der Vereinten Nationen. Das Selbstverteidigungsrecht ist vielmehr als eine vorübergehende Ausnahme von dem System gegenseitiger kollektiver Sicherheit der Vereinten Nationen konzipiert. Als eine solche Ausnahme wird es in beiden Sätzen des Art. 51 CVN von den Befugnissen des Sicherheitsrates eingeeht.

Die Rechtsprechung des erkennenden Senats weist letztlich in dieselbe Richtung. Der Senat hat in seiner Leitentscheidung zu den Out-of-Area-Einsätzen der Bundeswehr auf Art. 51 CVN wie folgt Bezug genommen:

„Auch der Hinweis im Parlamentarischen Rat auf die Vereinten Nationen (vgl. oben aa) begründet für die Auslegung des Art. 24 Abs. 2 GG keine strikte Gegenläufigkeit von kollektiver Sicherheit und kollektiver Selbstverteidigung. Schon die Charta der Vereinten Nationen läßt in Art. 51 nicht nur die individuelle, sondern auch die kollektive Selbstverteidigung gegen einen bewaffneten Angriff zu. Sie bildet für die VN-Mitglieder die völkerrechtliche Grundlage für heute existierende Verteidigungsbündnisse wie z.B. NATO und WEU. Insoweit bestätigt die Charta, daß sich zur Wahrung des internationalen Friedens eine Organisationsform, in der alle Mitglieder einem Angegriffenen bei einem Angriff eines Mitgliedstaates beistehen, und eine solche, in der sich die Mitgliedstaaten zur gegenseitigen Unterstützung bei einem Angriff durch einen Nicht-Mitgliedstaat verpflichten, ergänzen. Auch Bündnisse kollektiver Selbstverteidigung können somit Systeme gegenseitiger kollektiver Sicherheit im Sinne des Art. 24 Abs. 2 GG sein, wenn und soweit sie strikt auf die Friedenswahrung verpflichtet sind,“

BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 12.07.1994 – 2 BvE 3/92, 5/93, 7/93, 8/93 –, BVerfGE 90, S. 286, 349.

Insoweit ging es allerdings nicht darum, dass sich aus Art. 51 CVN ein System gegenseitiger kollektiver Sicherheit ergebe, sondern aus der Zulassung auch der kollektiven Selbstverteidigung durch Art. 51 Satz 1 CVN folgte für den Senat, dass die NATO als

ein Verteidigungsbündnis gegen Angriffe von außen ein System gegenseitiger kollektiver Sicherheit sein konnte. Die Zulassung der kollektiven Selbstverteidigung sollte nämlich belegen, dass sich das Beistandsregime der Vereinten Nationen (das als solches nicht über die stets freiwillige Selbstverteidigung, sondern über die Aufgabe des Sicherheitsrates nach Art. 24 Abs. 1 CVN funktioniert) und das Beistandsregime eines Verteidigungsbündnisses wie der NATO ergänzen. Damit wird begründet, dass ein Verteidigungsbündnis ein System gegenseitiger kollektiver Sicherheit ist, nicht aber dass die Selbstverteidigung an sich ein solches System begründe.

Im Übrigen war die NATO nach der Senatsrechtsprechung als System gegenseitiger kollektiver Sicherheit zu qualifizieren, weil sie ein Bündnis war, in dem nämlich

„die Mitglieder ‚ihre Bemühungen für die gemeinsame Verteidigung und für die Erhaltung des Friedens und der Sicherheit ... vereinigen‘ (Präambel des NATO-Vertrages)“

und das sich durch

„die Ausbildung hochdifferenzierter integrierter militärischer Kommandostrukturen und die Aufstellung gemeinsamer Verbände vor herkömmlichen Militärallianzen aus[zeichnet],“

BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 12.07.1994 – 2 BvE 3/92, 5/93, 7/93, 8/93 –, BVerfGE 90, S. 286, 350 (erstes Zitat) bzw. 350 f. (zweites Zitat).

Dies spricht dagegen, dass allein die Grundlage der Selbstverteidigung in Art. 51 CVN schon eine Qualifizierung als System gegenseitiger kollektiver Sicherheit ergeben könnte.

In seinem Urteil über den ISAF-Einsatz in Afghanistan hat der erkennende Senat im Übrigen mehrfach ausdrücklich darauf hingewiesen, dass der dort zu prüfende ISAF-Einsatz sich auf ein Mandat des Sicherheitsrates der Vereinten Nationen stützen

konnte, während die gleichzeitig noch andauernde „Operation Enduring Freedom“ der Vereinigten Staaten von Amerika und sie unterstützender Staaten auf die Feststellung des Bündnisfalls nach Art. 5 des Nordatlantikvertrages und auf Art. 51 CVN zurückging,

Urteil des Zweiten Senats vom 03.07.2007 – 2 BvE 2/07 –, BVerfGE 118, S. 244, 265, 267, 272 f.

Aus Art. 51 CVN musste sich also dort kein System gegenseitiger kollektiver Sicherheit i.S.d. Art. 24 Abs. 2 GG ergeben.

Wir werden auf den Umstand, dass das Selbstverteidigungsrecht kein System gegenseitiger kollektiver Sicherheit i.S.d. Art. 24 Abs. 2 GG begründet und auch kein Teil eines solchen Systems ist, selbstverständlich noch bei unseren Ausführungen zur Begründetheit des Antrags zurückkommen (unter B. II. 1. a)). An dieser Stelle gilt es festzuhalten, dass jedenfalls die Schlussfolgerung nicht ausgeschlossen ist, dass das von den Antragsgegnern in Anspruch genommene Recht der kollektiven Selbstverteidigung i.S.d. Art. 51 Satz 1 CVN nicht das behauptete System gegenseitiger kollektiver Sicherheit i.S.d. Art. 24 Abs. 2 GG ergibt.

Bei der EU handelt es sich auch in Ansehung des Art. 42 Abs. 7 EUV ebenfalls nicht um ein System gegenseitiger kollektiver Sicherheit i.S.d. Art. 24 Abs. 2 GG,

BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 30.06.2009 – 2 BvE 2, 5/08, 2 BvR 1010, 1022, 1259/08, 182/09 –, BVerfGE 123, S. 267, 361.

Auch darauf werden wir noch zurückkommen.

Soweit sich die Antragsgegner zudem auf die Resolutionen 2170 (2014), 2199 (2015), 2249 (2015) des Sicherheitsrates der Vereinten Nationen berufen haben, wollten sie diesen Resolutionen selbst keine Ermächtigung i.S.d. Art. 42 CVN entnehmen. So hat der Bundesminister des Auswärtigen dem Abgeordneten Trittin in einer bereits oben

unter A. zitierten Antwort in der 142. Sitzung des Antragsgegners zu 2. am 02.12.2015 entgegengehalten:

„Aber ich glaube, es ist einfach nicht fair und nicht richtig, wenn Sie behaupten, allein Kapitel-VII-Mandate würden völkerrechtliches Handeln legitimieren.

(Jürgen Trittin [BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN]: Das habe ich nicht getan!)

Wäre es so, brauchte es Artikel 51 der UN-Charta überhaupt nicht.

(Beifall bei der SPD und der CDU/CSU – Jürgen Trittin [BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN]: Das habe ich so nicht gesagt!),“

Plenarprotokoll 18/142, Auszug in **Anlage Ast. 5**, S. 13881, l.Sp. bis r.Sp.

Wir können der Auffassung der Antragsgegner beipflichten, dass es kein Mandat nach Kapitel VII (Art. 42) der Charta der Vereinten Nationen gibt. Die Antragsgegner haben die relevanten Inhalte der von ihnen – im Antrag der Antragsgegnerin zu 1. bzw. im Beschluss des Antragsgegners zu 2. – angeführten Resolutionen des Sicherheitsrates wie folgt wiedergegeben:

„Der Sicherheitsrat der Vereinten Nationen hat mit Resolution 2170 (2014) vom 15. August 2014 und Resolution 2199 (2015) vom 12. Februar 2015 sowie mit Resolution 2249 (2015) vom 20. November 2015 wiederholt festgestellt, dass von der Terrororganisation IS eine Bedrohung für den Weltfrieden und die internationale Sicherheit ausgeht.

Mit Resolution 2249 (2015) vom 20. November 2015 hat er die Mitgliedstaaten, die dazu in der Lage sind, aufgefordert, unter Einhaltung des Völkerrechts, insbesondere der Charta der Vereinten Nationen sowie der internationalen Menschenrechtsnormen, des Flüchtlingsvölkerrechts und des humanitären Völkerrechts, in dem unter der Kontrolle von IS stehenden Gebiet in Syrien und Irak alle notwendigen Maßnahmen zu ergreifen, ihre Anstrengungen zu verstärken und zu koordinieren, um terroristische Handlungen zu verhüten und zu unterbinden, die insbesondere vom IS und von anderen terroristischen Gruppen begangen werden, die vom Sicherheitsrat der Vereinten Nationen als solche benannt wurden, und den sicheren Zufluchtsort zu beseitigen, den sie in erheblichen Teilen Iraks und Syriens geschaffen haben,“

Einsatz bewaffneter deutscher Streitkräfte zur Verhütung und Unterbindung terroristischer Handlungen durch die Terrororganisation IS auf Grundlage von Artikel 51 der Charta der Vereinten Nationen in Verbindung mit Artikel 42 Absatz 7 des Vertrages über die Europäische Union sowie den Resolutionen 2170 (2014), 2199 (2015), 2249 (2015) des Sicherheitsrates der Vereinten Nationen, Antrag der Bundesregierung, BT-Drucks. 18/6866, **Anlage Ast. 2, S. 1 f.**

Die Antragsgegner haben daraus – nur – geschlossen:

„Das Vorgehen gegen den IS in Wahrnehmung des kollektiven Selbstverteidigungsrechts gemäß Artikel 51 der Charta der Vereinten Nationen ist von der Resolution 2249 (2015) des Sicherheitsrates der Vereinten Nationen umfasst,“

Einsatz bewaffneter deutscher Streitkräfte zur Verhütung und Unterbindung terroristischer Handlungen durch die Terrororganisation IS auf Grundlage von Artikel 51 der Charta der Vereinten Nationen in Verbindung mit Artikel 42 Absatz 7 des Vertrages über die Europäische Union sowie den Resolutionen 2170 (2014), 2199 (2015), 2249 (2015) des Sicherheitsrates der Vereinten Nationen, Antrag der Bundesregierung, BT-Drucks. 18/6866, **Anlage Ast. 2, S. 2.**

Die besonders hervorgehobene – und in der Tat am weitesten in die Richtung einer Billigung eines militärischen Vorgehens der Mitgliedstaaten gehende – Resolution 2249 (2015) soll demnach wohl nur die Begründung eines Falls der Selbstverteidigung erleichtern, nicht aber eine Ermächtigung erteilt haben. In der Tat hat der Sicherheitsrat in der Resolution zwar den aus seinen Ermächtigungen bekannten Ausdruck „alle notwendigen Maßnahmen“ („all necessary means“) verwendet. Dabei hat er aber nicht, wie bei seinen Ermächtigungen üblich, ausdrücklich Kapitel VII der Charta der Vereinten Nationen in Bezug genommen („Acting under Chapter VII“) und ebenfalls nur das vergleichsweise schwache Verb „[c]alls upon“ anstelle von „[a]uthorizes“ gewählt,

Resolution 2249 (2015) des Sicherheitsrates der Vereinten Nationen, verfügbar unter <http://www.un.org/en/sc/documents/resolutions/2015.shtml>, Anlage Ast. 8, Ziff. 5 des operativen Teils; die Bezugnahme auf Kapitel VII der Charta erfolgt in der Regel am Ende der Präambel.

Schon aus diesen Gründen enthält die Resolution keine Ermächtigung nach Art. 42 CVN,

Milanović/Akande, The Constructive Ambiguity of the Security Council's ISIS Resolution, verfügbar unter <http://www.ejiltalk.org/the-constructive-ambiguity-of-the-security-councils-isis-resolution/>, Abs. 3 unter dem Langzitat; Payandeh/Sauer, Die Beteiligung der Bundeswehr am Antiterrorereinsatz in Syrien, ZRP 2016, S. 34.

Hinzu kommt, dass der Sicherheitsrat die „notwendigen Maßnahmen“, zu denen er aufgerufen hat, unter den Vorbehalt der Einhaltung des Völkerrechts, insbesondere der Charta der Vereinten Nationen („in compliance with international law, in particular with the United Nations Charter“) gestellt hat. Der Vorbehalt der Einhaltung des Völkerrechts ist zwar mit einer Ermächtigung nach Art. 42 CVN vereinbar, zumal der Sicherheitsrat anschließend noch das humanitäre Völkerrecht und die Menschenrechte genannt hat. Wenn allerdings der Sicherheitsrat durch eine Ermächtigung nach Art. 42 CVN von einer zentralen Bestimmung der Charta der Vereinten Nationen, dem Gewaltverbot gemäß Art. 2 Nr. 4 CVN, hätte dispensieren wollen, wäre der gleichzeitige Vorbehalt der Einhaltung der Charta recht befremdlich. Dieser Vorbehalt spricht daher ebenfalls gegen eine Ermächtigung,

Payandeh/Sauer, Die Beteiligung der Bundeswehr am Antiterrorereinsatz in Syrien, ZRP 2016, S. 34.

Insgesamt kann sich der hier antragsgegenständliche Einsatz daher nicht auf ein System gegenseitiger kollektiver Sicherheit stützen. Es wäre daher an der Antragsgegnerin zu 1., innerhalb eines bereits vom Parlament konsentierten Systems – etwa der

NATO – zu handeln oder ein solches System zu schaffen und dabei den Bundestag gemäß Art. 24 Abs. 2 i.V.m. Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG zu beteiligen. Diese kraft der Gesetzgebungskompetenz des Bundestages bestehende Rolle des Parlaments macht die Antragstellerin hier geltend. Das daraus folgende wehrfähige Recht kann aus den vorstehenden Gründen verletzt sein.

Es folgt auch keine alternative verfassungsrechtliche Grundlage aus Art. 87a Abs. 2 GG. Darauf haben sich die Antragsgegner nicht berufen. Dies ist, wie der Abgeordnete Dr. Norbert Röttgen in einem bereits unter A. zitierten Redebeitrag angemerkt hat, offenbar bewusst geschehen. Der Abgeordnete hat angemerkt:

„Darum glaube ich, dass die völkerrechtliche Grundlage, das Selbstverteidigungsrecht, vorliegt. Es ist legitim und legal, sich gegen diese Angriffe zu wehren.

Meine Auffassung ist, dass das auch der verfassungsrechtliche Gedanke ist, wie der Kollege Mützenich ausgeführt hat. IS erklärt: Auch ihr seid in unserem Fadenkreuz. IS erklärt sich zum Urheber des Terrors. Darum, glaube ich, handeln wir mit diesem Einsatz zur Verteidigung Deutschlands, wie es in Artikel 87 a des Grundgesetzes vorgesehen ist, meine Damen und Herren.

(Zuruf der Abg. Heike Hänsel [DIE LINKE])

Die Bundesregierung hat sich nicht dazu durchgerungen, dieses Neuland zu betreten. Sie hat sich auf Artikel 24 des Grundgesetzes berufen. Es liegt in der Verantwortung der Bundesregierung, das zu entscheiden. Politisch ist für mich entscheidend, dass es eine verfassungsrechtliche Grundlage gibt. Auf dieser Grundlage ist die Zustimmung möglich,“

Plenarprotokoll 18/144, Auszug in **Anlage Ast. 6, S. 14117, I.Sp.**

Da sich insbesondere die Antragsgegnerin zu 1. in Wahrnehmung ihres

„von der Verfassung für außenpolitisches Handeln gewährte[n] Eigenbereich[s] exekutiver Handlungsbefugnis und Verantwortlichkeit,“

der u.a. die

„Entscheidung über die Modalitäten, den Umfang und die Dauer der Einsätze, die notwendige Koordination in und mit Organen internationaler Organisationen“

umfasst,

BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 12.07.1994 – 2 BvE 3/92, 5/93, 7/93, 8/93 –, BVerfGE 90, S. 286, 389 (beide Zitate),

entschieden hat, nicht Art. 87a Abs. 2 GG, sondern Art. 24 Abs. 2 GG in Anspruch zu nehmen, hat hiervon die verfassungsrechtliche Prüfung auszugehen. Darauf werden wir bei unseren Ausführungen zur Begründetheit des Antrags noch zurückkommen.

Demnach ist die Antragstellerin antragsbefugt, denn sie kann sich gegen eine Maßnahme der Antragsgegner wenden, die einer v.a. vom Bundestag zu erlassenden gesetzlichen Grundlage, hier in der Form der Grundlage eines Systems gegenseitiger kollektiver Sicherheit, bedurft hätte.

Dieser Antragsbefugnis steht nicht entgegen, dass Art. 87a Abs. 2 GG, der hier – wie bereits erwähnt – das verfassungsrechtliche Erfordernis eines Systems kollektiver Sicherheit und eines entsprechenden Gesetzgebungsaktes des Bundestages für die Zulässigkeit des antragsgegenständlichen Einsatzes begründet, dem Bundestag keine eigenen Rechte verschafft,

BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 04.05.2010 – 2 BvE 5/07 –, BVerfGE 126, S. 55, 73 ff.; zweifelnd, aber offen bereits BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 12.07.1994 – 2 BvE 3/92, 5/93, 7/93, 8/93 –, BVerfGE 90, S. 286, 337, 356.

Art. 87a Abs. 2 GG wirkt hier nämlich in der Weise, dass er Einsätze der Streitkräfte untersagt, die sich weder auf Art. 87a Abs. 2 GG selbst noch auf eine ausdrückliche Zulassung im Sinne dieser Norm noch auf die separate Grundlage des Art. 24 Abs. 2

GG stützen können. Dadurch entsteht das Bedürfnis eines Gesetzgebungsaktes gemäß Art. 24 Abs. 2 i.V.m. Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG für die Zulässigkeit eines Einsatzes. Diese Kompetenz des Bundestages, für einen Einsatz die erforderliche Gesetzgebung zu erlassen, ist wehrfähig. Allein darauf kommt es an. Insofern begründet das Verbot von Einsätzen, die sich weder auf Art. 24 Abs. 2 GG noch auf eine Grundlage i.S.d. Art. 87a Abs. 2 GG stützen können, nämlich die Verfassungswidrigkeit und damit die materielle Rügefähigkeit solcher Einsätze. Von dieser Rügefähigkeit geht die Rechtsprechung des erkennenden Senats, wie dargelegt, aus,

BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 22.11.2001 – 2 BvE 6/99 –, BVerfGE 104, S. 151, 194; Urteil des Zweiten Senats vom 03.07.2007 – 2 BvE 2/07 –, BVerfGE 118, S. 244, 257 f.

b) Antragsbefugnis aus dem Grund, dass sich die Antragsgegner eines einschlägigen Systems gegenseitiger kollektiver Sicherheit berühren

Darüber hinaus ist die Antragstellerin kraft ihrer gesetzlichen Prozessstandschaft für den Bundestag antragsbefugt, weil sich die Antragsgegnerin zu 1. einer Grundlage für den antragsgegenständlichen Einsatz aufgrund eines Systems gegenseitiger kollektiver Sicherheit zumindest berührt. Der Antragsgegner zu 2. ist dieser Behauptung mit seinem Beschluss beigetreten.

Der Gesetzgeber in der Form des Bundestages, dessen Rechte die Antragstellerin hier geltend macht, trägt jedoch insbesondere in Bezug auf Verträge und Vertragsgesetze über Systeme gegenseitiger kollektiver Sicherheit

„die dauerhafte [...] Verantwortung für das im Vertrag und im Zustimmungsgesetz festgelegte politische Programm,“

BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 03.07.2007 – 2 BvE 2/07 –, BVerfGE 118, S. 244, 258.

Im Zusammenhang mit dieser Verantwortung des Parlaments für die Reichweite des Systems gegenseitiger kollektiver Sicherheit berührt sich nun die Antragsgegnerin zu 1. mit der Zustimmung des Antragsgegners zu 2., im Rahmen des Systems gegenseitiger kollektiver Sicherheit der Vereinten Nationen ermächtigt zu sein, den hier antragsgegenständlichen Einsatz nur mit einem konstitutiven Beschluss des Bundestags, aber ohne ein ggf. neues System gegenseitiger kollektiver Sicherung zu legitimieren. Das System gegenseitiger kollektiver Sicherheit der Vereinten Nationen sei unter dem Gesichtspunkt der kollektiven Selbstverteidigung eröffnet.

Daraus ergibt sich, dass die Antragstellerin in ihrer Rolle als Prozesstandschafterin des Bundestages einerseits und die Antragsgegner andererseits von einem Verfassungsrechtsverhältnis umschlossen sind, aus dem sich die streitigen Rechtspositionen ergeben. Dies ist eine in der Senatsrechtsprechung seit jeher gängige Umschreibung der Antragsbefugnis,

vgl. BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 05.04.1952 – 2 BvH 1/52 –, BVerfGE 1, S. 208., 221; Urteil des Zweiten Senats vom 07.03.1952 – 2 BvE 4/52 –, BVerfGE 2, S. 143, 152; Urteil des Zweiten Senats vom 14.07.1983 – 2 BvE 5/83 –, BVerfGE 73, S. 1, 30; Beschluss des Zweiten Senats vom 10.07.1991 – 2 BvE 3/91 –, BVerfGE 84, S. 290, 297; Beschluss des Zweiten Senats vom 12.03.2007 – 2 BvE 1/07 –, BVerfGE 117, S. 359, 368.

Ein solches Verfassungsrechtsverhältnis ergibt sich angesichts des Umstands, dass

- ▶ die Antragsgegnerin zu 1. sich mit der Zustimmung des Antragsgegners zu 2. einer Befugnis aufgrund des bestehenden Systems gegenseitiger kollektiver Sicherheit der Vereinten Nationen berührt,

während

- ▶ die Antragstellerin für den Bundestag geltend macht, dieses System erfasse nicht den Fall der Selbstverteidigung nach Art. 51 CVN und der Bundestag habe daher

in Bezug auf den antragsgegenständlichen Einsatz einen Gesetzgebungsanspruch,

aus den Grundsätzen des Prätendentenstreits.

Insofern gilt nach aus dem Zivilprozessrecht hergebrachten Grundsätzen:

„Berührt sich die Beklagtenpartei einer Rechtsposition gegenüber einem Dritten, die der Kläger für sich in Anspruch nimmt, so betrifft dieser Prätendentenstreit zugleich ein Rechtsverhältnis zwischen den Parteien,“

so OLG Hamm, Urteil vom 05.06.2012 – 10 U 109/11 –, zit. n. juris, Rn. 46; gleichsinnig RG, Urteil vom 08.02.1898 – II. 327/97 –, RGZ 41, S. 345, 347; BGH, Urteil vom 29.06.1987 – II ZR 198/86 –, NJW-RR 1987, S. 1439, 1440; Urteil vom 20.05.1992 – IV ZR 231/91 –, NJW-RR 1992, S. 1151; Urteil vom 16.06.1993 – VIII ZR 222/92 –, NJW 1993, S. 2539, 2540; Greger, in: Zöller, Zivilprozessordnung, Kommentar, 31. Auflage, Köln 2016, § 256 Rn. 3b.

Zu den Rechtspositionen, die in einem Organstreitverfahren gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 1, §§ 13 Nr. 5, 63 ff. BVerfGG wehrfähig sind, gehören selbstverständlich auch Kompetenzen und Befugnisse. „Dritter“ im Sinne des Rechtsverhältnisses bei einem Prätendentenstreit ist daher auch ein Organ, über das eine Kompetenz oder Befugnis besteht. Hier ist dies die entweder aufgrund eines bestehenden Systems gegenseitiger kollektiver Sicherheit oder eben nicht auf dieser Grundlage, sondern allenfalls aufgrund eines neuen Systems gegenseitiger kollektiver Sicherheit, einzusetzende Bundeswehr.

Die Antragstellerin ist daher zumindest – und auch – aufgrund der Rechtsbehauptung der Antragsgegnerin zu 1. und des Antragsgegners zu 2. antragsbefugt, weil sich die Antragsgegner einer Befugnis nach Art. 24 Abs. 2 GG zulasten des Bundestages berühren.

c) Antragsbefugnis zur Vermeidung einer kritischen Rechtsschutzlücke

Für den Fall, dass der erkennende Senat den vorstehenden Erwägungen zur Antragsbefugnis nicht folgen sollte, entstünde in diesem Fall eine Rechtsschutzlücke, die in einem auffälligen Gegensatz zu der Bedeutung der Frage des Einsatzes bewaffneter Streitkräfte stünde. Unseres Erachtens wäre daher, im Sinne des in der Rechtsprechung des erkennenden Senats bereits entwickelten Erfordernisses eines konstitutiven Parlamentsbeschlusses, auch in materieller Hinsicht ein Rechtsschutz des Bundestages gegen verfassungswidrige Einsätze bewaffneter Streitkräfte zu eröffnen. Wir sind uns bewusst, dass darin eine gewisse Fortentwicklung der Senatsrechtsprechung läge.

Allerdings hat der erkennende Senat bereits ausgesprochen, dass der sachliche Grund (im Gegensatz zu den verfassungstextlichen Grundlagen) für den Parlamentsvorbehalt in der besonderen Gefährlichkeit von Einsätzen bewaffneter Streitkräfte liegt:

„Der Einsatz bewaffneter Gewalt bedeutet nicht nur ein erhebliches Risiko für Leben und Gesundheit deutscher Soldaten, sondern er birgt auch ein politisches Eskalations- oder doch Verstrickungspotential: Jeder Einsatz kann von der begrenzten Einzelaktion in eine größere und länger währende militärische Auseinandersetzung münden, bis hinein in einen umfänglichen Krieg. Dem Übergang von der Diplomatie zur Gewalt korrespondiert eine Veränderung in den Proportionen der innerstaatlichen Gewaltenteilung,“

BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 07.05.2008 – 2 BvE 1/03 –, BVerfGE 121, S. 135, 161.

Dieselben Erwägungen liegen sicherlich auch den materiell-verfassungsrechtlichen Einhegungen des Einsatzes bewaffneter Streitkräfte, insbesondere den Regelungen der Art. 87a Abs. 2, 24 Abs. 2 GG, zugrunde. Wegen der Frage von Krieg und Frieden gibt es nicht nur eine besondere Ausprägung der Gewaltenteilung, sondern zugleich besondere Anforderungen des Grundgesetzes.

Besonders deutlich wird dies in der Präambel des Grundgesetzes (Abs. 2: „dem Frieden der Welt zu dienen“) und in dem Gebot der Friedenswahrung in Art. 24 Abs. 2 GG, sowie in Art. 26 GG. Das Gebot der Friedenswahrung ist vom erkennenden Senat auch schon als wehrfähig anerkannt worden, weil die Friedenswahrung

„stets zwingender Bestandteil der Vertragsgrundlage eines Systems gegenseitiger kollektiver Sicherheit [ist],“

BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 03.07.2007 – 2 BvE 2/07 –, BVerfGE 118, S. 244, 261 f.

Es drängt sich unseres Erachtens auf, dass diese besonderen Anforderungen nicht schutzlos der Exekutive überantwortet sein können. Sie sind gerade an und tendenziell gegen die Exekutive gerichtet. Außerdem sind sie von grundlegender Bedeutung, wie die Betonung der Friedenswahrung in Art. 24 Abs. 2 GG zeigt, die ein Motiv aus der Präambel des Grundgesetzes aufnimmt.

Einen Bezug zum Parlament hat dies insofern, als dem parlamentarischen Informationsinteresse besonders hohes Gewicht zukommt, soweit es um die Aufdeckung möglicher Rechtsverstöße und vergleichbarer Missstände innerhalb der Regierung geht,

BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 30.03.2004 – 2 BvK 1/01 –, BVerfGE 110, S. 199, 222; Beschluss des Zweiten Senats vom 17.06.2009 – 2 BvE 3/07 –, BVerfGE 124, S. 78, 123, 132.

Die parlamentarische Kontrolle obliegt dabei

„nicht nur dem Parlament als Ganzem, sondern insbesondere und gerade auch den Abgeordneten und Fraktionen, die nicht die Regierung tragen. Als parlamentarische Opposition stellen sie die natürlichen Gegenspieler von Regierung und

regierungstragender Mehrheit dar (sogenannter neuer oder innerparlamentarischer Dualismus; vgl. auch BVerfGE 49, 70 <85 f.>; 129, 300 <331>; 135, 259 <293 f.>),“

BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 03.05.2016 – 2 BvE 4/14 –, zit. n. juris, Rn. 87.

Weiter hat der erkennende Senat kürzlich den Vortrag der hiesigen Antragstellerin in einem anderen Organstreitverfahren für „bedenkenswert“ gehalten,

„die politische Kontrolle durch die parlamentarische Opposition sei qualitativ zu unterscheiden von der Kontrolle der Regierung durch die Parlamentsmehrheit, welche keine öffentliche Kontrolle darstelle und nicht auf einen Regierungswechsel angelegt sei, sondern bei der es sich lediglich um Formen einer internen Kontrolle der Regierung in Fraktions- und Arbeitskreissitzungen handele,“

BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 03.05.2016 – 2 BvE 4/14 –, zit. n. juris, Rn. 103 (die dort vom Senat abgelehnte Herabsetzung der die Bundesregierung strukturell tragenden Abgeordneten steht hier nicht im Raum, da es nicht um besondere Oppositions-, sondern um Parlamentsrechte zur Sicherung einer materiellen Verfassungsmäßigkeit schwerwiegender Entscheidungen geht).

Die Berechtigung dieser Erwägung zeigt sich nicht zuletzt in dem vorliegenden Fall, da die Koalitionsfraktionen am 04.12.2015 ein ausgesprochen schnelles parlamentarisches Verfahren durchgesetzt haben (s.o., unter A.). Gerade der Aspekt der öffentlichen Kontrolle ist damit deutlich verkürzt worden.

Gerade im Verhältnis zur der Bedeutung der Frage von Krieg und Frieden erweist sich vor diesem Hintergrund das bloße Erfordernis eines konstitutiven Parlamentsbeschlusses als nur von geringer Schutzwirkung für Wohl und Wehe des Staates, wenn die die Bundesregierung tragende Mehrheit den Beschluss umstandslos fassen kann, ohne

dass es auf schwerwiegende verfassungsrechtliche Bedenken gegen einen Einsatz ankommen würde. Wenn zudem die vorgenannten Erwägungen zur Antragsbefugnis der hiesigen Antragstellerin nicht durchdringen sollten, wüssten sich die Bundesregierung und die sie tragende Parlamentsmehrheit in der Sicherheit, dass sie keinem effektiven Rechtsschutz ausgesetzt sind.

Insbesondere die Möglichkeit der abstrakten Normenkontrolle, die gerade auch der parlamentarischen Minderheit zusteht (Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG, §§ 13 Nr. 6, 76 Abs. 1 BVerfGG), besteht in dem hiesigen Zusammenhang nicht, da der Parlamentsvorbehalt für den Einsatz bewaffneter Streitkräfte nur auf einen einfachen Parlamentsbeschluss gerichtet ist. Die rechtliche Kontrolle des Einsatzes bewaffneter Streitkräfte ist somit schwächer ausgeprägt als in jedem Fall eines Gesetzesvorbehalts. Dies ist der Fall, obwohl der Einsatz bewaffneter Streitkräfte als solcher potenziell eine weit größere Bedeutung für viele Einzelne und für das Staatswesen hat als einzelne Grundrechtseingriffe. Von Grundrechtseingriffen betroffene Personen – etwa auch Soldaten – könnte die Antragsgegnerin zu 1. zudem jeweils klaglos stellen und auf diesem Wege ebenfalls den Rechtsschutz gegen einen gefährlichen und verfassungswidrigen Einsatz als solchen vereiteln.

Wir halten daher nötigenfalls eine Erweiterung der Antragsbefugnis im Hinblick auf die materiellen verfassungsrechtlichen Bindungen von Einsätzen bewaffneter Streitkräfte für geboten. Auf einen rechtlichen Hinweis hin wären wir selbstverständlich gern bereit, hierzu noch ergänzend vorzutragen.

Wir halten die Antragstellerin indes bereits aus den unter a) und b) dargelegten Gründen für antragsbefugt, soweit es den Aspekt des Fehlens eines Systems gegenseitiger kollektiver Sicherheit und des entsprechenden Gesetzgebungsaktes geht.

d) Antragsbefugnis hinsichtlich der unzulässigen Fortbildung der Charta der Vereinten Nationen

Die Antragstellerin ist ebenfalls antragsbefugt, soweit im Folgenden geltend gemacht wird, dass die Charta der Vereinten Nationen unter Mitwirkung der Antragsgegnerin zu 1. unter Überschreitung der Integrationsgrenzen des Vertragsgesetzes vom 06.06.1973 in dem Sinne fortgebildet worden ist, dass mittlerweile auch nicht-staatliche bewaffnete Angriffe das Recht zur Selbstverteidigung auslösen könnten. Dass der Deutsche Bundestag rügebefugt ist, wenn unter Mitwirkung der Bundesregierung ein völkerrechtlicher Vertrag jenseits der Grenzen des Vertragsgesetzes fortentwickelt worden ist, hat der erkennende Senat bereits mehrfach anerkannt,

BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 22.11.2001 – 2 BvE 6/99 –, BVerfGE 104, S. 151, 194 f.; Urteil des Zweiten Senats vom 03.07.2007 – 2 BvE 2/07 –, BVerfGE 118, S. 244, 258 ff.; vgl. BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 30.06.2009 – 2 BvE 2, 5/08, 2 BvR 1010, 1022, 1259/08, 182/09 –, BVerfGE 123, S. 267, 355, 434 f.

Der beanstandete Akt der Fortentwicklung der Charta der Vereinten Nationen, an dem die Antragsgegnerin zu 1. teilgenommen hat, liegt hier in dem antragsgegenständlichen Angriff selbst. Dieser soll nach der Begründung der Antragsgegnerin zu 1., der der Antragsgegner zu 2. zugestimmt hat, einen konkreten Teil der Staatenpraxis im Sinne einer Erweiterung des Selbstverteidigungsrechts i.S.d. Art. 51 Satz 1 CVN ausmachen. Die Antragsgegner haben sich insofern darauf bezogen, dass verschiedene Staaten, die nun mit dem antragsgegenständlichen Einsatz unterstützt werden, bereits ihr Selbstverteidigungsrecht ausüben,

„[i]nsofern als vom IS eine Bedrohung für [diese] Staaten selbst ausgeht,“

Einsatz bewaffneter deutscher Streitkräfte zur Verhütung und Unterbindung terroristischer Handlungen durch die Terrororganisation IS auf Grundlage von Artikel 51 der Charta der Vereinten Nationen in Verbindung mit Artikel 42 Absatz 7 des Vertrages über die Europäische Union sowie den Resolutionen 2170 (2014), 2199 (2015), 2249 (2015) des Sicherheitsrates der

Vereinten Nationen, Antrag der Bundesregierung, BT-Drucks. 18/6866, **Anlage Ast. 2, S. 2.**

Die Antragsgegner haben sich insofern auch die Auffassung zu eigen gemacht, bei der Selbstverteidigung gegen private Akteure sei die Gewaltanwendung auf dem Territorium eines ausländischen Staates zulässig, wenn dieser zur Unterbindung der privaten Angriffe unfähig oder nicht willens („unable or unwilling“) ist,

Einsatz bewaffneter deutscher Streitkräfte zur Verhütung und Unterbindung terroristischer Handlungen durch die Terrororganisation IS auf Grundlage von Artikel 51 der Charta der Vereinten Nationen in Verbindung mit Artikel 42 Absatz 7 des Vertrages über die Europäische Union sowie den Resolutionen 2170 (2014), 2199 (2015), 2249 (2015) des Sicherheitsrates der Vereinten Nationen, Antrag der Bundesregierung, BT-Drucks. 18/6866, **Anlage Ast. 2, S. 2.**

Für die Antragsbefugnis kommt es nicht entscheidend darauf an, ob das Selbstverteidigungsrecht i.S.d. Art. 51 Satz 1 CVN ein System gegenseitiger kollektiver Sicherheit i.S.d. Art. 24 Abs. 2 GG eröffnet. Das Abwehrrecht des Deutschen Bundestages und einer ggf. in Prozessstandschaft für ihn handelnden Fraktion gilt für die Fortbildung jedes völkerrechtlichen Vertrages, die die Grenzen des Vertragsgesetzes überschreitet (oder, soweit es nur die Antragsbefugnis betrifft, überschreiten kann), denn mit Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG

„wird die verfassungsrechtlich gebotene Beteiligung der Gesetzgebungsorgane an der auswärtigen Gewalt allgemein gewährleistet (vgl. BVerfGE 104, 151 [194]),“

(Hervorhebung durch den Unterzeichner)

BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 30.06.2009 – 2 BvE 2, 5/08, 2 BvR 1010, 1022, 1259/08, 182/09 –, BVerfGE 123, S. 267, 355.

Diese Grundsätze gelten nur

„insbesondere, wenn der Vertrag entweder auf Integration oder auf die Einordnung in ein System gegenseitiger kollektiver Sicherheit gerichtet ist, wie dies Art. 24 Abs. 1 und 2 GG allgemein sowie Art. 23 Abs. 1 GG für den besonders integrierten Bereich der Europäischen Union vorsehen (vgl. BVerfGE 104, 151 [195]),“

(Hervorhebung durch den Unterzeichner)

Urteil des Zweiten Senats vom 03.07.2007 – 2 BvE 2/07 –, BVerfGE 118, S. 244, 259.

Allerdings kann dieser Vortrag naturgemäß nicht durchdringen, wenn der erkennende Senat zu dem Ergebnis gelangt, dass Art. 51 Satz 1 CVN und mit ihm Art. 87a Abs. 2 GG die Verteidigung nicht nicht-staatliche bewaffnete Angriffe nicht umfasst (dazu noch unten, unter B. II. 2. b) bb) (2)). Insofern besteht ein Verhältnis von Haupt- und Hilfsvortrag, wobei der hier thematisierte Vortrag nur der Hilfsvortrag sein soll.

Sofern jedoch Art. 51 Satz 1 CVN dahingehend auszulegen sein sollte, dass auch nicht-staatliche Akteure die Urheber eines bewaffneten Angriffs im Sinne der Norm sein könnten, wäre es zumindest möglich, dass damit die Grenzen des Vertragsgesetzes vom 06.06.1973 überschritten werden. Dass nämlich nur staatliche Angriffe das Selbstverteidigungsrecht auslösen,

„has been the generally accepted interpretation for more than 50 years,“

IGH, Zustimmendes Sondervotum des Richters Kooijmans zum Gutachten vom 09.07.2004 – *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory* –, ICJ Reports 2004, S. 219, 230 (bei eigener Kritik).

Diese Sichtweise muss daher auch dem Vertragsgesetz vom 06.06.1973 zugrunde gelegen haben. Seinerzeit ist der Gesetzgeber zudem davon ausgegangen, dass das Gewaltverbot der Charta der Vereinten Nationen und seine Schranken dem hergebrachten Friedensgebot in den internationalen Beziehungen entsprechen. In diesem Sinne hieß es in der Denkschrift der Bundesregierung:

„Alle Bundesregierungen haben die Ziele und Grundsätze der Charta der Vereinten Nationen — Gewaltverbot, Friedenswahrung und Stärkung der Zusammenarbeit zwischen den Völkern — zur Richtschnur ihrer Politik gemacht. Im Zusammenhang mit dem Beitritt zur NATO hat sich die Bundesregierung am 3. Oktober 1954 verpflichtet, ihre Politik gemäß den Grundsätzen der Charta der Vereinten Nationen zu gestalten und die in Artikel 2 der Charta enthaltenen Verpflichtungen anzunehmen; in Artikel 3 des Deutschlandvertrages verpflichtete sich die Bundesrepublik Deutschland, ihre Politik im Einklang mit den Prinzipien der Charta der VN zu halten. Im Moskauer und im Warschauer Vertrag hat sie erneut ihre Übereinstimmung mit den Grundsätzen der Charta der Vereinten Nationen bekräftigt, zu denen besonders auch das völkerrechtliche Gewaltverbot gehört.“

Entwurf eines Gesetzes zum Beitritt der Bundesrepublik Deutschland zur Charta der Vereinten Nationen, Gesetzentwurf der Bundesregierung, Denkschrift, BT-Drucks. 7/154, S. 42.

Der Gesetzgeber ist somit nicht davon ausgegangen, dass das Gewaltverbot einschließlich seiner Schranken nicht nur die Selbstverteidigung gegen andere Staaten, sondern zugleich gewissermaßen „Polizeiaktionen“ gegen private Angreifer zulasse. Dergleichen hatten keineswegs „[a]lle Bundesregierungen“ „zur Richtschnur ihrer Politik gemacht“. Mit dieser Richtschnur war vielmehr die Friedenswahrung zwischen den Staaten gemeint, wie sie auch in Art. 24 Abs. 2, 26 GG aufscheint.

Dies ergibt sich auch aus den in der zitierten Passage in Bezug genommenen Verträgen. Der sog. Deutschlandvertrag (Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und den Drei Mächten) besagte insofern in seinem Art. 3 Abs. 1 und 2:

- „(1) Die Bundesrepublik wird ihre Politik im Einklang mit den Prinzipien der Satzung der Vereinten Nationen und mit den im Statut des Europarates aufgestellten Zielen halten.
- (2) Die Bundesrepublik bekräftigt ihre Absicht, sich durch ihre Mitgliedschaft in internationalen Organisationen, die zur Erreichung der gemeinsamen Ziele der freien Welt beitragen, mit der Gemeinschaft der freien Nationen völlig zu verbinden. Die Drei Mächte werden zu gegebener Zeit Anträge der Bundesrepublik Deutschland unterstützen, die Mitgliedschaft in solchen Organisationen zu erlangen,“

BGBI. 1955 II S. 305, 307.

Das Gewaltverbot wurde damit in einen zwischenstaatlichen Zusammenhang gestellt, denn die Bundesrepublik nahm es auf sich, selbst nicht gegen das Gewaltverbot zu verstoßen, und betonte insofern auch nochmals ihre Einbindung in einen internationalen Zusammenhang (v.a. den der NATO).

Im sog. Moskauer Vertrag (Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Union der Sozialistischen Sowjetrepubliken) hieß es in Art. 2:

„Die Bundesrepublik Deutschland und die Union der Sozialistischen Sowjetrepubliken werden sich in ihren gegenseitigen Beziehungen sowie in Fragen der Gewährleistung der europäischen und der internationalen Sicherheit von den Zielen und Grundsätzen, die in der Charta der Vereinten Nationen niedergelegt sind, leiten lassen. Demgemäß werden sie ihre Streitfragen ausschließlich mit friedlichen Mitteln lösen und übernehmen die Verpflichtung, sich in Fragen, die die Sicherheit in Europa und die internationale Sicherheit berühren, sowie in ihren gegenseitigen Beziehungen gemäß Artikel 2 der Charta der Vereinten Nationen der Drohung mit Gewalt oder der Anwendung von Gewalt zu enthalten,“

BGBI. 1972 II S. 354.

Der sog. Warschauer Vertrag (Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Volksrepublik Polen über die Grundlagen der Normalisierung ihrer gegenseitigen Beziehungen) enthielt in seinem Art. II praktisch denselben Wortlaut, außer dass die beiden zitierten Sätze in Absätze aufgeteilt waren und im zweiten Absatz zur friedlichen Streitbeilegung noch die Art. 1, 2 CVN zitiert wurden,

BGBI. 1972 II S. 362 f.

In diesen beiden Verträgen wird zwar auch die internationale Sicherheitspolitik in Bezug genommen. Vor allem wird das Gewaltverbot aber in den Zusammenhang der gegenseitigen Beziehungen und der friedlichen Beilegung zwischenstaatlicher Streitfälle gestellt. Dass darüber hinaus in sicherheitspolitischer Hinsicht die Gewaltanwendung möglich sei, kommt gerade nicht zum Ausdruck.

Dies wäre seinerzeit auch eine befremdliche Annahme gewesen. Die damalige Zeit war durch eine einigermaßen effektive Kontrolle der Parteien des Kalten Krieges über die militärische Gewaltanwendung gekennzeichnet. Die moderne Multipolarität militärischer Potenziale war nicht festzustellen. Selbstverteidigung im Sinne der Charta der Vereinten Nationen war daher im Wesentlichen die Selbstverteidigung in den beiden Blocksystemen, sowie auch sonst die Selbstverteidigung gegen andere Staaten (etwa soweit es die Verteidigung Israels gegen Syrien, Ägypten und Jordanien im Sechstagekrieg 1967 betroffen hatte).

Eine abweichende Konzeption des Selbstverteidigungsrechts, die nicht mehr auf einen staatlichen bewaffneten Angriff ausgerichtet wäre, würde demgegenüber ganz grundlegend andere Erwägungen auslösen. Insbesondere löst die Selbstverteidigung gegen Terroristen, soweit sie auf dem Territorium eines ausländischen Staates stattfinden sollte, ein anderes Risiko der Eskalation aus, weil dieser Staat in den Konflikt eintreten könnte.

Außerdem zeigt sich mit der Zulassung militärischer, grenzüberschreitender Gewalt gegen private, terroristische Organisationen ein grundlegender Paradigmenwechsel im Umgang des Völkerrechts mit dem internationalen Terrorismus. Bis zur Entwicklung der Auffassung in Praxis und Lehre, dass auch das völkerrechtliche Selbstverteidigungsrecht gegen Terroristen in Ansatz gebracht werden kann, spielte das Völkerrecht zwar bereits eine gewichtige Rolle bei der Terrorbekämpfung. Es hat allerdings eine

„criminal law strategy,“

Neff, *War and the Law of Nations*, Cambridge 2005, S. 382; Tams, *The Use of Force against Terrorists*, *European Journal of International Law* 20 (2009), S. 359, 372 f.,

verfolgt, indem es auf die Kriminalisierung terroristischer Straftaten hingewirkt und die internationale Zusammenarbeit in Strafsachen in diesem Zusammenhang verstärkt hat,

vgl. z.B. das Internationale Übereinkommen zur Bekämpfung terroristischer Bombenanschläge vom 15.12.1997, BGBl. 2002 II S. 2507, Art. 2 ff., das Internationale Übereinkommen zur Bekämpfung der Finanzierung des Terrorismus vom 09.12.1999, BGBl. 2003 II S. 1924, Art. 2 ff., sowie auch das Übereinkommen zur Bekämpfung widerrechtlicher Handlungen gegen die Sicherheit der Zivilluftfahrt vom 23.09.1971, BGBl. 1977 II S. 1230, Art. 1 ff., sowie zu Pflichten zur Zusammenarbeit zwischen Staaten bereits nach allgemeinem Völkerrecht nur Frowein, *Der Terrorismus als Herausforderung für das Völkerrecht*, *ZaöRV* 62 (2002), S. 879, 883.

Dieses Strafrechtsparadigma wäre durch eine Erweiterung des ehemals staatszentrischen Selbstverteidigungsrechts durch ein Militärparadigma mindestens ergänzt worden. Die Charta der Vereinten Nationen wäre somit zugleich ein Instrument der Bekämpfung privater Verbrechen geworden. Die Selbstverteidigung hätte damit ihre hergebrachte Verbindung zum Kriegsrecht in einem wichtigen Anwendungsfall verloren. Sie wäre vielmehr ein Instrument der Sicherheitspolitik geworden.

Es verhält sich auch nicht etwa so, dass das Selbstverteidigungsrecht i.S.d. Art. 51 CVN in einer ähnlichen Weise, wie es der erkennende Senat für den Text des Nordatlantikvertrages angenommen hat,

„von seinem Gesamtkonzept her ersichtlich auf umfassende [...] Friedenssicherung [...] gerichtet,“

BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 22.11.2001 – 2 BvE 6/99 –, BVerfGE 104, S. 151, 210,

wäre. Die Vereinten Nationen insgesamt sind zwar, wie insbesondere Kapitel VII CVN zeigt, auf die Wahrung der internationalen Sicherheit ausgerichtet. Art. 51 CVN enthält jedoch einen besonderen Tatbestand für eine Ausnahme von dem System gegenseitiger kollektiver Sicherheit (dazu bereits vorstehend, unter a), sowie nachfolgend unter B. II. 1. a)). Art. 51 CVN ist damit tatbestandlich bewusst enger als Art. 39 CVN, der dem Sicherheitsrat die Befugnisse nach Kapitel VIII CVN eröffnet. Die Norm ist damit nicht auf die internationale Sicherheit, sondern auf eine Selbstbehauptung in einem hervorgehobenen Sonderfall ausgerichtet.

Wir werden hierauf selbstverständlich noch zurückkommen. An dieser Stelle genügt die Feststellung, dass eine unzulässige Fortbildung des Art. 51 CVN jedenfalls nicht ausgeschlossen ist.

4. Zur Antragsgegnerschaft

Der Antrag richtet sich gegen die richtigen Antragsgegner. Die Antragsgegner sind passiv prozessführungsbefugt und parteifähig.

Für die passive Prozessführungsbefugnis gilt:

„Richtiger Antragsgegner ist derjenige, der für die beanstandete Maßnahme oder Unterlassung die rechtliche Verantwortlichkeit tragen muss und dem sie zuzurechnen ist,“

Voßkuhle, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Kommentar zum Grundgesetz, 6. Auflage, Band 3, München 2010, Art. 93 Rn. 112; vgl. BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 17.07.1984 – 2 BvE 11, 15/83 –, BVerfGE 67, S. 100, 126 f.

Die Antragstellerin beanstandet hier den Einsatz der Bundeswehr aufgrund des Beschlusses der Antragsgegnerin zu 1. vom 01.12.2015 und des Beschlusses des Antragsgegners zu 2. vom 04.12.2015, sowie ergänzend unter dem Gesichtspunkt, dass sich die Antragsgegner mit ihren jeweiligen Beschlüssen einer Befugnis nach Art. 24 Abs. 2 GG zulasten des Bundestages berühren, diese Beschlüsse selbst. Der Einsatz und die Beschlüsse sind beiden Antragsgegnern zuzurechnen.

Für die Antragsgegnerin zu 1. folgt die Zurechnung des Einsatzes aus ihrem

„von der Verfassung für außenpolitisches Handeln gewährte[n] Eigenbereich exekutiver Handlungsbefugnis und Verantwortlichkeit,“

der u.a. die

„Entscheidung über die Modalitäten, den Umfang und die Dauer der Einsätze, die notwendige Koordination in und mit Organen internationaler Organisationen“

umfasst,

BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 12.07.1994 – 2 BvE 3/92, 5/93, 7/93, 8/93 –, BVerfGE 90, S. 286, 389 (beide Zitate).

Der Beschluss vom 01.12.2015 ist der Antragsgegnerin zu 1. zuzurechnen, weil sie ihn getroffen hat. Die Bundesministerin der Verteidigung ist dagegen nicht die richtige Antragsgegnerin, da sie nicht über das „Ob“, sondern kraft ihrer Befehls- und Kommandogewalt (Art. 65a GG) nur über die Modalitäten des Streitkräfteeinsatzes – das „Wie“ des Einsatzes – entscheidet,

vgl. BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 12.07.1994 – 2 BvE 3/92, 5/93, 7/93, 8/93 –, BVerfGE 90, S. 286, 338.

Dem Antragsgegner zu 2. ist ebenfalls sein Beschluss vom 04.12.2015 zurechenbar. Außerdem ist ihm der Einsatz als solcher zurechenbar, weil die Entscheidung des Antragsgegners zu 2. für diesen Einsatz konstitutiv war,

BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 12.07.1994 – 2 BvE 3/92, 5/93, 7/93, 8/93 –, BVerfGE 90, S. 286 (Ls. 3 a)), 290 (Tenor zu 2 a)), 381 ff.; Beschluss des Zweiten Senats vom 25.03.1999 – 2 BvE 5/99 –, BVerfGE 100, S. 266, 269; Beschluss des Zweiten Senats vom 25.03.2003 – 2 BvQ 18/03 –, BVerfGE 108, S. 34, 42; Urteil des Zweiten Senats vom 07.05.2008 – 2 BvE 1/03 –, BVerfGE 121, S. 135, 150, 152, 154, 161; Urteil des Zweiten Senats vom 30.06.2009 – 2 BvE 2, 5/08, 2 BvR 1010, 1022, 1259/08, 182/09 –, BVerfGE 123, S. 267, 360; Beschluss des Zweiten Senats vom 13.10.2009 – 2 BvE 4/08 –, BVerfGE 124, S. 267, 275 f.; Beschluss des Zweiten Senats vom 04.05.2010 – 2 BvE 5/07 –, BVerfGE 126, S. 55, 69 f.; Urteil des Zweiten Senats vom 23.09.2015 – 2 BvE 6/11 –, zit. n. juris, Rn. 66, 67, 78, 99.

Insofern ist der Antragsgegner zu 2.

„nicht lediglich in der Rolle eines nachvollziehenden, nur mittelbar lenkenden und kontrollierenden Organs, sondern er ist zur grundlegenden, konstitutiven Entscheidung berufen, ihm obliegt die Verantwortung für den bewaffneten Außeneinsatz der Bundeswehr,“

(Hervorhebung durch den Unterzeichner)

BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 07.05.2008 – 2 BvE 1/03 –, BVerfGE 121, S. 135, 161.

Dies folgt aus der grundlegenden Erwägung des erkennenden Senats, dass die Bundeswehr ein „Parlamentsheer“ ist,

BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 12.07.1994 – 2 BvE 3/92, 5/93, 7/93, 8/93 –, BVerfGE 90, S. 286, 381 f.; Beschluss des Zweiten Senats vom 25.03.2003 – 2 BvQ 18/03 –, BVerfGE 108, S. 34, 44; Urteil des Zweiten Senats vom 07.05.2008 – 2 BvE 1/03 –, BVerfGE 121, S. 135, 154, 161; Urteil des Zweiten Senats vom 30.06.2009 – 2 BvE 2, 5/08, 2 BvR 1010, 1022, 1259/08, 182/09 –, BVerfGE 123, S. 267, 360; Beschluss des Zweiten Senats vom 13.10.2009 – 2 BvE 4/08 –, BVerfGE 124, S. 267, 275; Beschluss des Zweiten Senats vom 04.05.2010 – 2 BvE 5/07 –, BVerfGE 126, S. 55, 70; Urteil des Zweiten Senats vom 23.09.2015 – 2 BvE 6/11 –, zit. n. juris, Rn. 67, 69,

„über dessen Einsatz das Repräsentationsorgan des Volkes zu entscheiden hat,“

BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 30.06.2009 – 2 BvE 2, 5/08, 2 BvR 1010, 1022, 1259/08, 182/09 –, BVerfGE 123, S. 267, 360.

Danach ist der Einsatz der Bundeswehr auch dem Antragsgegner zu 2. zurechenbar, weil dieser die konstitutive Entscheidung über das „Ob“ des Einsatzes getroffen hat.

Beide Antragsgegner sind gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG, § 63 BVerfGG parteifähig.

5. Zur Antragsfrist

Die sechsmonatige Antragsfrist gemäß § 64 Abs. 3 BVerfGG ist gewahrt. Die Frist hat frühestens mit dem Beschluss der Antragsgegnerin zu 1. am 01.12.2015 zu laufen begonnen. Die frühere Erklärung der Bundesministerin der Verteidigung gegenüber ihrem französischen Amtskollegen, der französischen Republik „Hilfe und Unterstützung“ zu leisten,

vgl. den Bericht des Parlamentarischen Staatssekretärs Markus Grübel vom 30.11.2015, **Anlage Ast. 3, S. 1** der dortigen Anlage,

hat noch keinen Fristlauf ausgelöst, da die Bundesministerin der Verteidigung damit noch keinen konkreten Einsatz zugesagt hat und da sie weder im Verhältnis zur Antragsgegnerin zu 1. noch im Verhältnis zum Antragsgegner zu 2. befugt war, die Entscheidung über das „Ob“ des Einsatzes zu treffen.

6. Zwischenergebnis

Der Antrag ist demnach zulässig.

II. Zur Begründetheit des Antrags

Der Antrag ist außerdem begründet. Die Antragsgegner haben Art. 24 Abs. 2 i.V.m. Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG verletzt, indem sie den antragsgegenständlichen Einsatz auf ein System gegenseitiger kollektiver Sicherheit i.S.d. Art. 24 Abs. 2 GG gestützt haben. Folglich verletzen sie mit dem Einsatz die Gesetzgebungskompetenz des Bundestages für ein ggf. einschlägiges System gegenseitiger kollektiver Sicherheit. Zugleich haben sie sich gegenüber dem Gesetzgeber zu Unrecht eines einschlägigen Systems gegenseitiger kollektiver Sicherheit berüht.

Tatsächlich ist kein System gegenseitiger kollektiver Sicherheit i.S.d. Art. 24 Abs. 2 GG einschlägig (dazu unter 1.). Bereits deshalb ist es unrichtig und verfassungswidrig, dass sich die Antragsgegner eines einschlägigen Systems dieser Art berührt haben.

Im Übrigen ist auch der Einsatz als solcher verfassungswidrig, weil, nachdem Art. 24 Abs. 2 GG keine Grundlage für den Einsatz hergibt, Art. 87a Abs. 2 GG einen Einsatz zur Verteidigung oder eine ausdrückliche Zulassung des Einsatzes durch das Grundgesetz verlangt. Diese Voraussetzungen sind nicht gegeben (dazu unter 2.).

Unabhängig von dem Vorstehenden ist der Antrag auch deshalb begründet, weil mit der Mitwirkung der Antragsgegnerin zu 1. in der Form des antragsgegenständlichen Einsatzes, den auch der Antragsgegner zu 2. zu verantworten hat, Art. 51 CVN jenseits der Grenzen des Zustimmungsgesetzes vom 06.06.1973 fortentwickelt worden ist (dazu unter 3.).

1. Kein System gegenseitiger kollektiver Sicherheit i.S.d. Art. 24 Abs. 2 GG

Ein System gegenseitiger kollektiver Sicherheit liegt insbesondere nicht im Hinblick auf das von den Antragsgegnern vorrangig in Anspruch genommene Recht der kollektiven Selbstverteidigung gemäß Art. 51 Satz 1 CVN vor (dazu unter a)). Ein solches System ist auch unter den Gesichtspunkten des Art. 42 Abs. 7 EUV (dazu unter b)) oder der von den Antragsgegnern zitierten Resolution des Sicherheitsrates der Vereinten Nationen (dazu unter c)) einschlägig. Auf die beiden letzteren Grundlagen haben sich die Antragsgegner freilich nur „in Verbindung mit“ dem Recht der kollektiven Selbstverteidigung berufen,

so v.a. die Überschrift des Antrags der Bundesregierung, BT-Drucks. 18/6866, **Anlage Ast. 2.**

a) **Art. 51 Satz 1 CVN**

Art. 51 Satz 1 CVN begründet kein System gegenseitiger kollektiver Sicherheit.

Wir haben bereits bei unseren Ausführungen zur Antragsbefugnis (oben unter B. I. 3.) angemerkt, dass die Vereinten Nationen ein System gegenseitiger kollektiver Sicherheit sind,

BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 12.07.1994 – 2 BvE 3/92, 5/93, 7/93, 8/93 –, BVerfGE 90, S. 286, 347, 349; Urteil des Zweiten Senats vom 22.11.2001 – 2 BvE 6/99 –, BVerfGE 104, S. 151, 195; Urteil des Zweiten Senats vom 07.05.2008 – 2 BvE 1/03 –, BVerfGE 121, S. 135, 156.

Die Charta der Vereinten Nationen unterscheidet jedoch das Selbstverteidigungsrecht von dem von ihr errichteten System gegenseitiger kollektiver Sicherheit. Das System gegenseitiger kollektiver Sicherheit nach der Charta ist auf den Sicherheitsrat zentriert, dem nach Art. 24 Abs. 1 CVN die Hauptverantwortung für die Wahrung des Weltfriedens und der internationalen Sicherheit übertragen wird:

„In modern international law the concept of collective security is personified by those articles of the United Nations Charter (the Charter) which centralize the use of force within the United Nations Security Council,“

De Wet, The United Nations Collective Security System in the 21st Century: Increased Decentralization through Regionalization and Reliance on Self-Defence, in: Hestermeyer u.a., Coexistence, Cooperation and Solidarity, Liber Amicorum Rüdiger Wolfrum, Band II, Leiden 2012, S. 1553; vgl. Kolb, An Introduction to the Law of the United Nations, Oxford 2010, S. 78; Tsagourias, The Shifting Laws on the Use of Force and the Trivialization of the UN Collective Security System, The Need to Reconstitute It, Netherlands Yearbook of International Law 34 (2003), S. 55, 58 f.; Verhoeven, Considérations sur ce qui est commun, Cours général de droit international public, Recueil des Cours 334 (2008), S. 9, 393 (“C’est sans nul doute au Conseil de sécurité que revient la décision en matière de sécurité collective” –

Übersetzung des Unterzeichners: Es ist zweifellos so, dass es der Sicherheitsrat ist, dem die Entscheidung in der Angelegenheit der kollektiven Sicherheit zusteht); Wieland, Verfassungsrechtliche Grundlagen und Grenzen für einen Einsatz der Bundeswehr, DVBl. 1991, S. 1174, 1179 f.,

Der Sicherheitsrat hat demnach eine zentrale Rolle bei der friedlichen Beilegung von Streitigkeiten (Kapitel VI CVN). So kann der Sicherheitsrat jede Streitigkeit und jede kritische Situation untersuchen (Art. 34 CVN), die Parteien einer Streitigkeit zur friedlichen Beilegung ihres Streits auffordern (Art. 33 Abs. 2 CVN), Verfahren oder Methoden zur Beilegung einer Streitigkeit empfehlen (Art. 36 CVN) oder inhaltliche Empfehlungen zur Beilegung einer Streitigkeit abgeben (Art. 38 CVN). Außerdem und vor allem kann der Sicherheitsrat in den Fällen einer Bedrohung oder eines Bruchs des Friedens oder einer Angriffshandlung (Art. 39 CVN) vorläufige Maßnahmen und dauernde Zwangsmaßnahmen ergreifen (Art. 40, 41 CVN) und nötigenfalls die Anwendung militärischer Gewalt legitimieren (Art. 42 CVN).

Mit Blick auf die letztgenannte Befugnis hat der Sicherheitsrat ein grundsätzliches Gewaltlegitimierungsmonopol, denn die Charta der Vereinten Nationen kennt von dem Verbot der Gewaltanwendung in den internationalen Beziehungen (Art. 2 Nr. 4 CVN) nur die Ausnahmen der Ermächtigung durch den Sicherheitsrat gemäß Art. 42 CVN und der individuellen oder kollektiven Selbstverteidigung i.S.d. Art. 51 CVN,

vgl. zu diesem Gewaltlegitimierungsmonopol des Sicherheitsrates nur Bothe, Der Irak-Krieg und das völkerrechtliche Gewaltverbot, AVR 41 (2003), S. 255, 270; Rittberger/Zangl/Kruck, Internationale Organisationen, 4. Auflage, Wiesbaden 2013, S. 258; Schattle, Das völkerrechtliche Gewaltmonopol und seine Ausnahmen, Jura 2009, S. 686, 690.

Dieses Gewaltlegitimierungsmonopol des Sicherheitsrates steht im Zentrum der Vereinten Nationen,

Rittberger/Zangl/Kruck, Internationale Organisationen, 4. Auflage, Wiesbaden 2013, S. 258.

Hierzu stellt die Charta der Vereinten Nationen das Selbstverteidigungsrecht als zweite Ausnahme vom Gewaltverbot in einen klaren Gegensatz. Dies ergibt sich bereits aus dem Wortlaut des Art. 51 CVN. Wir werden dazu im Folgenden die an sich nicht authentische und auch in der innerstaatlichen Anwendung nicht maßgebliche deutsche Übersetzung des Textes der Charta der Vereinten Nationen,

vgl. zu deren fehlender Maßgeblichkeit BVerwG, Urteil vom 16.12.1999 – 4 CN 9.98 –, BVerwGE 110, S. 203, 213; Rojahn, in: von Münch/Kunig, Grundgesetz-Kommentar, 6. Auflage, Band 2, München 2012, Art. 59 Rn. 38a; vgl. auch BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 26.10.2004 – 2 BvR 955/00, 1038/01 –, BVerfGE 112, S. 1, 41 f.; Nichtannahmebeschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 08.04.2010 – 1 BvR 862/10 –, zit. n. juris, Rn. 2; Nichtannahmebeschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 08.12.2014 – 2 BvR 450/11 –, zit. n. juris, Rn. 40,

ebenso wiedergeben wie die gemäß Art. 111 CVN authentischen englischen, französischen und spanischen Sprachfassungen. Die russischen und chinesischen Sprachfassungen können wir leider nicht in belastbarer Weise auslegen.

Art. 51 Satz 1 CVN beginnt mit den Worten:

„Diese Charta beeinträchtigt im Falle eines bewaffneten Angriffs gegen ein Mitglied der Vereinten Nationen keinesfalls das naturgegebene Recht zur individuellen oder kollektiven Selbstverteidigung [...].“

„Nothing in the present Charter shall impair the inherent right of individual or collective self-defense [...].“

„Aucune disposition de la présente Charte ne porte atteinte au droit naturel de légitime défense, individuelle ou collective [...].“

„Ninguna disposición de esta Carta menoscabará el derecho inmanente de legítima defensa, individual o colectiva,“

BGBI. 1973 II S. 431, 464, 465 (authentisch in United Nations Conference on International Organization, Documents, Band 15, S. 335 ff.).

Art. 51 Satz 1 CVN besagt somit, dass die Charta das „naturegegebene“ („inherent“/„naturel“/„inmanente“) Recht der individuellen oder kollektiven Selbstverteidigung nicht „beeinträchtigt“ („impair“/„porte atteinte“/„menoscabará“). Das Recht zur Selbstverteidigung soll demnach nicht unmittelbar aus der Charta selbst folgen, sondern es wird von der Charta nur unberührt gelassen. Die Charta errichtet somit selbst ein System gegenseitiger kollektiver Sicherheit und teilt in Art. 51 Satz 1 CVN mit, dass dieses System das anderweitig bestehende Recht zur individuellen oder kollektiven Selbstverteidigung nicht beeinträchtigt. Die Selbstverteidigung wird somit von dem System gegenseitiger kollektiver Sicherheit unterschieden. Sie wird sogar in einen Gegensatz zu diesem System gestellt, denn sonst wäre die Feststellung, das System beeinträchtigt das Selbstverteidigungsrecht nicht, unnötig.

Art. 51 Satz 1 CVN lautet vollständig:

„Diese Charta beeinträchtigt im Falle eines bewaffneten Angriffs gegen ein Mitglied der Vereinten Nationen keinesfalls das naturegegebene Recht zur individuellen oder kollektiven Selbstverteidigung, bis der Sicherheitsrat die zur Wahrung des Weltfriedens und der internationalen Sicherheit erforderlichen Maßnahmen getroffen hat.“

„Nothing in the present Charter shall impair the inherent right of individual or collective self-defense if an armed attack occurs against a Member of the United Nations, until the Security Council has taken the measures necessary to maintain international peace and security.“

„Aucune disposition de la présente Charte ne porte atteinte au droit naturel de légitime défense, individuelle ou collective, dans le cas où un Membre des Nations Unies est l'objet d'une agression armée, jusqu'à ce que le Conseil de Sécurité ait pris les mesures nécessaires pour maintenir la paix et la sécurité internationales.“

„Ninguna disposición de esta Carta menoscabará el derecho inmanente de legítima defensa, individual o colectiva, en caso de ataque armado contra un Miembro de las Naciones Unidas, hasta tanto que el Consejo de Seguridad haya tomado las medidas necesarias para mantener la paz y la seguridad internacionales.“

(Hervorhebungen durch den Unterzeichner)

BGBI. 1973 II S. 431, 464, 465.

Ein Recht zur Selbstverteidigung gilt daher nur, bis das System gegenseitiger kollektiver Sicherheit aktiv geworden ist und die erforderlichen Maßnahmen getroffen hat:

„Use of force in self-defence by a State which is the victim of armed attack, however, is necessarily legal *ad interim* only, that is, until the mechanism of collective security for the protection of the victim State is brought into operation,“

Delbrück, Collective Security, in: Bernhardt, Encyclopedia of Public International Law, 1. Auflage, Band 3, Amsterdam 1982, S. 104, 105 f. (Kursivsetzung im Original).

In einem System gegenseitiger kollektiver Selbstverteidigung kann die Selbstverteidigung daher durchaus zulässig sein. Die Selbstverteidigung ist aber nur vorübergehend anstelle der Anwendung des Systems gegenseitiger kollektiver Sicherheit zulässig und gehört daher nicht selbst zu diesem System:

„The main legal prerequisite of collective security is the general prohibition of the use of force except by authorization of the competent central organ of a collective

security system or in cases of self-defence. While general international law recognizes the right of self-defence, members of the collective security system pledge themselves to join in the common defence against any act of aggression and thereby to render unnecessary individual self-defence. Thus as a legal concept collective security and the right to self-defence are not mutually exclusive. Self-defence, however, is reduced to a temporary measure which may be taken only until the collective security machinery becomes operative,“

Delbrück, Collective Security, in: Bernhardt, Encyclopedia of Public International Law, 1. Auflage, Band 3, Amsterdam 1982, S. 104, 107.

Auch damit unterscheidet die Charta der Vereinten Nationen die Selbstverteidigung deutlich von dem System gegenseitiger kollektiver Sicherheit. Sie stellt die Selbstverteidigung sogar nochmals deutlicher in einen Gegensatz zu diesem System.

Art. 51 Satz 2 CVN verdeutlicht dies nochmals. Die Norm lautet:

„Maßnahmen, die ein Mitglied in Ausübung dieses Selbstverteidigungsrechts trifft, sind dem Sicherheitsrat sofort anzuzeigen; sie berühren in keiner Weise dessen auf dieser Charta beruhende Befugnis und Pflicht, jederzeit die Maßnahmen zu treffen, die er zur Wahrung oder Wiederherstellung des Weltfriedens oder der internationalen Sicherheit für erforderlich hält.“

„Measures taken by Members in the exercise of this right of self-defense shall be immediately reported to the Security Council and shall not in any way affect the authority and responsibility of the Security Council under the present Charter to take at any time such action as it deems necessary in order to maintain or restore international peace and security.“

„Les mesures prises par des Membres dans l'exercice de ce droit de légitime défense sont immédiatement portées à la connaissance du Conseil de sécurité et n'affectent en rien le pouvoir et le devoir qu'a le Conseil, en vertu de la présente

Charte, d'agir à tout moment de la manière qu'il juge nécessaire pour maintenir ou rétablir la paix et la sécurité internationales.“

„Las medidas tomadas por los Miembros en ejercicio del derecho de legítima defensa serán comunicadas inmediatamente al Consejo de Seguridad, y no afectarán en manera alguna la autoridad y responsabilidad del Consejo conforme a la presente Carta para ejercer en cualquier momento la acción que estime necesaria con el fin de mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales,“

BGBI. 1973 II S. 431, 464, 465.

Art. 51 Satz 2 CVN verdeutlicht damit zunächst, dass Maßnahmen in Ausübung des Selbstverteidigungsrechts von den Mitgliedern der Vereinten Nationen außerhalb des Systems des Sicherheitsrates getroffen werden. Außerdem wird, gewissermaßen in umgekehrter Sichtweise zu der Aussage des Art. 51 Satz 1 CVN, dass die Charta das Selbstverteidigungsrecht unberührt lässt, klargestellt, dass die Selbstverteidigung die Befugnisse und die Pflicht des Sicherheitsrates unberührt lässt. Dadurch werden die Selbstverteidigung und das System gegenseitiger kollektiver Sicherheit der Vereinten Nationen erneut in einen konzeptionellen Gegensatz zueinander gestellt.

Das Selbstverteidigungsrecht ist demnach nicht Teil des Systems gegenseitiger kollektiver Sicherheit der Vereinten Nationen, sondern

„bei Nichtfunktionieren der kollektiven Sicherheit im Rahmen der Vereinten Nationen [bleibt] das Recht zur individuellen und kollektiven Selbstverteidigung (Art. 51 UN-Charta) immer als letzter Ausweg, Unrecht einer bestimmten Intensität abzuwehren,“

Doehring, Kollektive Sicherheit, in: Wolfrum, Handbuch Vereinte Nationen, München 1991, S. 405, 409.

Mit anderen Worten:

„If and when collective security fails, then there certainly arises, or more likely reappears, a legitimate basis for relying upon the inherent right of collective self-defense affirmed in Article 51 of the Charter,“

Scheffer, Commentary on Collective Security, in: Damrosch/Scheffer, Law and Force in the New International Order, Boulder 1991, S. 101, 102.

Deshalb haben die Staaten angesichts des langjährigen Versagens des Systems gegenseitiger kollektiver Sicherheit der Vereinten Nationen immer weitere Auslegungen des Selbstverteidigungsrechts vertreten:

„L'échec du système de sécurité collective institué par le Chapitre VII de la Charte, et les tensions entre Est et Ouest dans la période de la guerre froide d'une part et celles entre les pays colonialistes et les territoires dépendants d'autre part, firent en sorte que les Etats commencèrent progressivement à élaborer des interprétations de l'article 51 toujours plus extensives, dans le but d'en élargir la portée normative,“

[Das Scheitern des von Kapitel VII der Charta eingerichteten Systems der kollektiven Sicherheit und die Spannungen zwischen Ost und West während der Zeit des Kalten Krieges auf der einen Seite sowie zwischen den kolonialistischen Ländern und den abhängigen Gebieten auf der anderen Seite hatten zur Folge, dass die Staaten immer mehr begannen, immer weitere Auslegungen des Art. 51 auszuarbeiten mit dem Zweck, die Reichweite der Norm zu vergrößern.]

Cassese, in: Cot/Pellet/Forteau, La Charte des Nations Unies, Commentaire article par article, 3. Auflage, Paris 2005, S. 1329, 1334 (Übersetzung durch den Unterzeichner); weitgehend gleichsinnig Goodrich/Hambro/Simons, Charter of the United Nations, Commentary and Documents, 3. Auflage, New York 1969, S. 352 f.

Das war nicht im Sinne der Charta der Vereinten Nationen, die im Gegensatz dazu das System gegenseitiger kollektiver Sicherheit vorgesehen hatte:

„As the system of collective security has been of little practical significance, at least until very recently, international legal practice since 1945, contrary to the intentions of the authors of the Charter, has continued to be determined by the unilateral use of force by states,“

Randelzhofer, in: Simma u.a., *The Charter of the United Nations, A Commentary*, 1. Auflage, München 1994, Art. 51 Rn. 3 (da mittlerweile das System gegenseitiger kollektiver Sicherheit nach Kapitel VII CVN wesentlich aktiver geworden ist, findet sich dieser Satz in der Neubearbeitung von Randelzhofer/Nolte in der 2. Auflage, Oxford 2012, nicht mehr; der Begriff des Systems gegenseitiger kollektiver Sicherheit der Charta und der Gegensatz zum Selbstverteidigungsrecht haben sich freilich nicht geändert).

Die Effektivität eines Systems gegenseitiger kollektiver Sicherheit verlangt, dass die Gewaltanwendung durch die Staaten und das Selbstverteidigungsrecht begrenzt werden:

„The effectiveness of an international organization for the maintenance of peace and security requires that some restriction be placed on the right of states to use force. Since states frequently justify the use of armed force on the ground of legitimate self-defense, it is clear that the limitation of the right of any state to use force involves in part a definition of the limits of the right of self-defense,“

Goodrich/Hambro/Simons, *Charter of the United Nations, Commentary and Documents*, 3. Auflage, New York 1969, S. 344 f.; gleichsinnig Wrange, *Protecting Which Peace for Whom and against What? A Conceptual Analysis of Collective Security*, in: Bailliet/Larsen, *Promoting Peace through International Law*, Oxford 2015, S. 86, 91.

Das System gegenseitiger kollektiver Sicherheit der Vereinten Nationen und das Selbstverteidigungsrecht sind somit strukturell Gegenspieler. Selbstverteidigung ist

„in einem kollektiven Sicherheitssystem ein Fremdkörper; die einzelstaatliche soll ja zugunsten der kollektiven Gewaltanwendung zurückgedrängt werden,“

Krisch, Selbstverteidigung und kollektive Sicherheit, Berlin 2001, S. 170.

Kollektive Sicherheit und Selbstverteidigung stehen also in einem Spannungsverhältnis,

Krisch, Selbstverteidigung und kollektive Sicherheit, Berlin 2001, S. 25, 137, 160, 175 und passim.

Insgesamt gilt daher, dass die Wahrnehmung eines Rechts zur Selbstverteidigung nicht im Rahmen des Systems gegenseitiger kollektiver Sicherheit der Vereinten Nationen geschieht, sondern eine Ausnahme von diesem System darstellt, die bis zu dessen Funktionieren eingreifen soll:

„[T]he use of force, even for strictly defensive purposes, is likewise admitted not as a general rule, but only as an exception to a rule under which a central authority has a monopoly or virtual monopoly on the use of force so as to guarantee respect by all for the integrity of others,“

(Hervorhebung durch den Unterzeichner)

Völkerrechtskommission der Vereinten Nationen, Report of the International Law Commission on the Work of Its Thirty-Second Session (5 May – 25 July 1980), Yearbook of the International Law Commission 1980, Band II, Teil 2, S. 52 (Zitat auch bei Krisch, Selbstverteidigung und kollektive Sicherheit, Berlin 2001, S. 160).

Das gilt auch für den Fall der kollektiven Selbstverteidigung:

„Collective self-defence under Article 51 must be distinguished from the system of collective security as established by the Charter in Article 1, paragraph 1, Article 24, paragraph 1, and Articles 39, 41, and 42. Collective self-defence under Article 51 is certainly an ‘effective collective measure,’ but not the collective ‘measure’ referred to in Articles 1, 24, 39, 41, and 42. The difference between collective self-defence under Article 51 and the measures of collective security taken under Articles 39, 41, or 42, is that the latter are actions of the Organisation whereas the former are actions of individual Members of the United Nations; that, consequently, the question as to whether there exists an act of aggression is to be decided in the first case by a central organ of the United Nations whereas in the latter case – at least provisionally – by each Member acting under Article 51; and, finally, that enforcement action taken by the Security Council as a measure of collective security is the ordinary and by the Charter intended reaction against a breach of the peace committed by an act of aggression, whereas the collective self-defence under Article 51 is purposed by the Charter as a provisional measure permitted only ‘until the Security Council has taken the measures necessary to maintain international peace and security.’ That is to say: Individual and collective self-defence are admitted only ‘until’ the machinery of collective security is put into action. The use of the term ‘until’ and the obligation imposed on the Members to report immediately to the Security Council the measures taken under Article 51 show that the application of this Article is intended by the Charter only as a temporary measure; not as a substitute for the collective security to be realised by the Organisation. [...] It must be admitted, however, that the wording of Article 51 does not exclude its application – by both parties to the armed conflict – in case the system of collective security is blocked because the Security Council is, for some reason or another, not able to fulfil its function with respect to an armed attack actually undertaken against a Member of the United Nations,“

Kelsen, The Law of the United Nations, A Critical Analysis of Its Fundamental Problems, New York 1951, S. 800 f.

Ein System gegenseitiger kollektiver Sicherheit unterscheidet sich somit von einem Fall oder dem Recht der Selbstverteidigung in erster Linie durch den Umstand, dass keine Organisation durch ein zentrales Organ tätig wird, sondern einer oder mehrere einzelne Staaten:

„Collective security shares with collective self-defence the fundamental premise that recourse to force against aggression can (and perhaps must) be made by those who are not the immediate victims. But self-defence, either individual or collective, is exercised at the discretion of a single State acting unilaterally or a group of States. Collective security operates on the strength of an authoritative decision made by a central organ of the international community,“

Dinstein, War, Aggression and Self-Defence, 5. Auflage, Cambridge 2011, S. 303; der wortgleichen Aussage in der 1. Auflage, Cambridge 1988, zustimmend Bowett, Collective Security and Collective Self-Defence: The Errors and Risks in Identification, in: Rama-Montaldo u.a., International Law in an Evolving World, Liber Amicorum in Tribute to Professor Eduardo Jiménez de Aréchaga, Montevideo 1994, S. 425, 427.

Die Wahrnehmung eines Rechts zur Selbstverteidigung geschieht daher bereits nach den grundlegenden Kriterien des Völkerrechts, namentlich der Charta der Vereinten Nationen, nicht in einem System gegenseitiger kollektiver Sicherheit. Vielmehr stehen sich das System gegenseitiger kollektiver Sicherheit der Vereinten Nationen und das von der Charta der Vereinten Nationen erhaltene Selbstverteidigungsrecht in einem Spannungsverhältnis und als Gegensatzpaar gegenüber.

Von einer solchen Begrifflichkeit ist auch der Internationale Gerichtshof ausgegangen. Als es um die völkergewohnheitsrechtliche Anerkennung des Gewaltverbots ging, hat er ausgeführt:

„The principle of non-use of force, for example, may thus be regarded as a principle of customary international law, not as such conditioned by provisions relating

relating to collective security, or to the facilities or armed contingents to be provided under Article 43 of the Charter,“

(Hervorhebung durch den Unterzeichner)

IGH, Urteil vom 27.06.1986 – *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (Nicaragua ./ Vereinigte Staaten von Amerika) –, ICJ Reports 1986, S. 14, 100.

Wenn der Gerichtshof in dieser Passage davon ausgegangen ist, dass das Gewaltverbot in seiner Eigenschaft als Völkergewohnheitsrecht nicht von Vorschriften über die kollektive Sicherheit beeinflusst ist, kann er damit nicht die Vorschriften über die individuelle oder kollektive Selbstverteidigung gemeint haben, denn dieses Rechtsinstitut hat er sogleich ebenfalls für völkergewohnheitsrechtlich anerkannt gehalten,

IGH, Urteil vom 27.06.1986 – *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (Nicaragua ./ Vereinigte Staaten von Amerika) –, ICJ Reports 1986, S. 14, 102 f.

Es kann ihm daher nur darum gegangen sein, dass das gewohnheitsrechtliche Gewaltverbot nicht auf das vertragsrechtliche Regime des Sicherheitsrates bezogen ist. Nur dieses Rechtsregime, unter Ausschluss des Selbstverteidigungsrechts, hat der Gerichtshof daher als die „provisions relating to collective security“ bezeichnet.

Vor dem dargelegten völkerrechtlichen Hintergrund ist die Auffassung der Antragsgegner, das Selbstverteidigungsrecht nach Art. 51 CVN begründe hier einen Fall des Art. 24 Abs. 2 GG, auch nach den verfassungsrechtlichen Grundlagen unzutreffend. Sie widerspricht der vorliegenden Rechtsprechung und der Systematik der Verfassung.

Wir haben bereits darauf hingewiesen, dass sich demnach aus der Wahrnehmung eines Selbstverteidigungsrechts keine Einordnung in ein System gegenseitiger kollektiver

Sicherheit i.S.d. Art. 24 Abs. 2 GG ergibt, weil die Bundesrepublik Deutschland das individuelle Selbstverteidigungsrecht auch allein wahrnehmen könnte und die kollektive Selbstverteidigung nach der Charta der Vereinten Nationen keiner besonderen Regelung dieses Kollektivs unterliegt. Ein

„staatenübergreifendes System der Friedenssicherung,“

und ein

„Status völkerrechtlicher Gebundenheit,“

BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 12.07.1994 – 2 BvE 3/92, 5/93, 7/93, 8/93 –, BVerfGE 90, S. 286, 348 (erstes Zitat) bzw. 349 (zweites Zitat),

besteht somit im Hinblick auf das Selbstverteidigungsrecht, das von Art. 51 CVN erhalten wird, nicht.

Die Grenzen der kollektiven Selbstverteidigung sind nicht diejenigen eines besonderen internationalen Systems, sondern die allgemeinen Grenzen des Selbstverteidigungsrechts, die sich aus dem gesamten Recht des Gewaltverbots nach der Charta der Vereinten Nationen ergeben. Das Gewaltverbot des Art. 2 Nr. 4 CVN ist auch völkergewohnheitsrechtlich anerkannt,

s. nur IGH, Urteil vom 27.06.1986 – *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (Nicaragua ./. Vereinigte Staaten von Amerika) –, ICJ Reports 1986, S. 14, 100,

und zu zwingendem Völkerrecht (jus cogens) erstarkt,

BVerwG, Urteil vom 21.06.2005 – 2 WD 12.04 –, BVerwGE 127, S. 302, 317, 343 f.; AG Tiergarten, Urteil vom 04.11.1999 – 254 Cs 883/99 –, NStZ 2000, S. 144, 145; von Arnald, *Völkerrecht*, 2. Auflage, Heidelberg 2014, Rn. 249; Crawford, *Brownlie's Principles of Public International Law*, 8. Auflage, Oxford 2012, S. 595; Hobe, *Einführung in das Völkerrecht*,

10. Auflage, Tübingen 2014, S. 219; Stein/von Buttlar, Völkerrecht, 13. Auflage, München 2012, Rn. 150; vgl. auch IGH, Urteil vom 27.06.1986 – *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (Nicaragua ./. Vereinigte Staaten von Amerika) –, ICJ Reports 1986, S. 14, 100 f.; eingehend Corten, *The Law Against War*, Oxford 2010, S. 200 ff.,

und zwar in der Ausgestaltung, die es in der Charta der Vereinten Nationen erfahren hat, also einschließlich der Grenzen des Selbstverteidigungsrechts nach Art. 51 CVN,

vgl. Cassese, in: Cot/Pellet/Forteau, *La Charte des Nations Unies, Commentaire article par article*, 3. Auflage, Paris 2005, S. 1329, 1357; Fraas, *Sicherheitsrat der Vereinten Nationen und Internationaler Gerichtshof*, Frankfurt am Main 1998, S. 84; Orakhelashvili, *Peremptory Norms in International Law*, Oxford 2006, S. 424.

Das Selbstverteidigungsrecht ist, wie bereits die einleitende Formulierung des Art. 51 Satz 1 CVN belegt, auch selbst (einschließlich seiner Grenzen) gewohnheitsrechtlich anerkannt,

IGH, Urteil vom 27.06.1986 – *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (Nicaragua ./. Vereinigte Staaten von Amerika) –, ICJ Reports 1986, S. 14, 102 ff.

Die Grenzen des Selbstverteidigungsrechts folgen daher aus allgemeinen Regeln des Völkerrechts i.S.d. Art. 25 Satz 1 GG, denn Art. 25 Satz 1 GG erfasst u.a. das universelle Völkergewohnheitsrecht,

BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 13.05.1996 – 2 BvL 33/93 –, BVerfGE 94, S. 315, 328; Beschluss des Zweiten Senats vom 10.06.1997 – 2 BvR 1516/96 –, BVerfGE 96, S. 68, 86; Beschluss des Zweiten Senats vom 06.12.2006 – 2 BvM 9/03 –, BVerfGE 117, S. 141, 149; Beschluss des Zweiten Senats vom 08.05.2007 – 2 BvM 1-5/03, 2/06 –, BVerfGE 118, S. 124, 134,

einschließlich des universellen zwingenden Völkerrechts (jus cogens),

BVerwG, Urteil vom 21.06.2005 – 2 WD 12.04 –, BVerwGE 127, S. 302, 317, 343 f.; vgl. BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 07.04.1965 – 2 BvR 227/64 –, BVerfGE 18, S. 441, 448 f.

Ebenfalls sind diese Grenzen teildentisch mit dem verfassungsrechtlichen Verbot des Angriffskrieges gemäß Art. 26 Abs. 1 Satz 1 GG,

vgl. Proelß, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 3. Auflage, Band XI, Heidelberg 2013, § 227 Rn. 25 f. (dort auch zu engeren Definitionen),

wobei Art. 26 Abs. 1 Satz 1 GG mit seinem Verbot von Vorbereitungshandlungen allerdings über das völkerrechtliche Verbot der Anwendung von oder Drohung mit Gewalt hinausgeht,

Fink, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Kommentar zum Grundgesetz, 6. Auflage, Band 2, München 2010, Art. 26 Rn. 39.

Vor diesem Hintergrund kann schwerlich angenommen werden, dass die Grenzen des Selbstverteidigungsrechts, die bereits nach Art. 25, 26 Abs. 1 Satz 1 GG gelten, zugleich die Einordnung in ein System gegenseitiger kollektiver Sicherheit i.S.d. Art. 24 Abs. 2 GG begründen. Art. 24 Abs. 2 GG geht ersichtlich von einem besonderen

„Status völkerrechtlicher Gebundenheit,“

BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 12.07.1994 – 2 BvE 3/92, 5/93, 7/93, 8/93 –, BVerfGE 90, S. 286, 349,

aus, denn andernfalls wäre eine besondere Wertigkeit und legitimierende Wirkung des Systems gegenseitiger kollektiver Sicherheit nicht anzuerkennen. Außerdem geht

Art. 24 Abs. 2 GG ersichtlich davon aus, dass die Bindungen in einem System gegenseitiger kollektiver Sicherheit erst aufgrund des Vertragsgesetzes nach Art. 24 Abs. 2 i.V.m. Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG eingegangen werden und dass sie folglich nicht bereits kraft des allgemeinen Völkerrechts i.V.m. Art. 25 GG und Art. 26 Abs. 1 Satz 1 GG bestehen.

Mit der Annahme, eine Wahrnehmung des Selbstverteidigungsrechts nach Art. 51 Satz 1 CVN geschehe bereits im Rahmen des Systems gegenseitiger kollektiver Sicherheit der Vereinten Nationen, wird somit der Sinn und Zweck des Art. 24 Abs. 2 GG konterkariert. Die verfassungsrechtliche Begünstigung und Befürwortung einer Einbindung der Bundesrepublik Deutschland und ihrer militärischen Tätigkeit in einen internationalen Zusammenhang liefe leer, wenn bereits ein einseitig oder in einer beliebigen „Coalition of the Willing“ wahrnehmbares Recht genüge. Die Bundesrepublik Deutschland begäbe sich damit nicht in die Sicherheit eines internationalen Systems, und auch ihre eigene Tätigkeit wäre nicht international und multilateral eingeeht.

Aus den vorstehenden Gründen folgt, dass ein Einsatz, der wie der hier antragsgegenständliche auf das Recht der individuellen oder kollektiven Selbstverteidigung nach Art. 51 Satz 1 CVN gestützt wird, nicht im Rahmen eines Systems gegenseitiger kollektiver Sicherheit i.S.d. Art. 24 Abs. 2 GG durchgeführt wird. Das Recht der Vereinten Nationen unterscheidet einen solchen Einsatz bereits selbst von dem von ihr errichteten System gegenseitiger kollektiver Sicherheit. Diese Unterscheidung entspricht auch der verfassungsrechtlichen Wertung des Art. 24 Abs. 2 GG.

Demnach bleibt es bei dem Ergebnis einer relativ frühen, aber von der Rechtsprechung des erkennenden Senats später in vielen Punkten bestätigten Untersuchung:

„Als Ergebnis bleibt demnach festzuhalten, daß die Verfassung die Grundlage für einen Einsatz der Bundeswehr über den Verteidigungsfall hinaus sowohl im Rahmen des Nordatlantik-Vertrages zur Verteidigung der Bündnispartner als auch unter Befehl des Sicherheitsrates bzw. als Teil von Friedenstruppen der Vereinten Nationen zuläßt. In allen Fällen ist eine Entscheidung des Parlaments erforderlich.

Ein Einsatz, der nicht zur Verteidigung eines NATO-Partners dient, mag zwar vom Recht auf kollektive Selbstverteidigung gem. Art. 51 der Charta der Vereinten Nationen gedeckt und von der Weltorganisation gebilligt sein [Fußnote des Verfassers: Ohne damit jedoch zu einer Maßnahme der Vereinten Nationen zu werden, wie es deren Generalsekretär in bezug auf den Einsatz der Alliierten im Golfkrieg noch einmal ausdrücklich betont hat, siehe das Interview im SPIEGEL 27/1991, S. 126 (127)], überschreitet verfassungsrechtlich aber die Grenze, die das Grundgesetz in Art. 87a Abs. 2 zieht,“

Wieland, Verfassungsrechtliche Grundlagen und Grenzen für einen Einsatz der Bundeswehr, DVBl. 1991, S. 1174, 1182.

b) Art. 42 Abs. 7 EUV

Die EU ist nach der Rechtsprechung des erkennenden Senat kein System gegenseitiger kollektiver Sicherheit i.S.d. Art. 24 Abs. 2 GG. Der Senat hat in seinem Urteil zum Vertrag von Lissabon ausgeführt:

„Eine ähnlich ausgeprägte Grenze zieht das Grundgesetz für Entscheidungen über den Einsatz der Bundeswehr. Der Auslandseinsatz der Streitkräfte ist außer im Verteidigungsfall nur in Systemen gegenseitiger kollektiver Sicherheit erlaubt (Art. 24 Abs. 2 GG), wobei der konkrete Einsatz von der Zustimmung des Deutschen Bundestages konstitutiv abhängt (vgl. BVerfGE 90, 286 [381 f.]; 100, 266 [269]; 104, 151 [208]; 108, 34 [43]; 121, 135 [153 f.]; stRspr). Die Bundeswehr ist ein ‚Parlamentsheer‘ (BVerfGE 90, 286 [382]), über dessen Einsatz das Repräsentationsorgan des Volkes zu entscheiden hat (vgl. BVerfGE 90, 286 [383 ff.]). Der Einsatz von Streitkräften ist für individuelle Rechtsgüter der Soldatinnen und Soldaten sowie anderer von militärischen Maßnahmen Betroffener wesentlich und birgt die Gefahr tiefgreifender Verwicklungen in sich. Auch wenn die Europäische Union zu einem friedenserhaltenden regionalen System gegenseitiger kollektiver Sicherheit im Sinne des Art. 24 Abs. 2 GG ausgebaut würde, ist in diesem Bereich wegen des -- der Integrationsermächtigung des Art. 23 Abs. 1 GG insoweit vorgehenden -- Friedens- und Demokratiegebots eine Supranationalisierung mit Anwendungsvorrang im Hinblick auf den konkreten Einsatz deutscher Streitkräfte

nicht zulässig. Der konstitutive Parlamentsvorbehalt für den Auslandseinsatz der Bundeswehr ist integrationsfest,“

(Hervorhebung durch den Unterzeichner)

BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 30.06.2009 – 2 BvE 2, 5/08, 2 BvR 1010, 1022, 1259/08, 182/09 –, BVerfGE 123, S. 267, 360 f.

Die EU ist demnach anhand der rechtlichen Grundlagen aus dem Vertrag von Lissabon noch kein System gegenseitiger kollektiver Sicherheit. Art. 42 Abs. 7 EUV war dem erkennenden Senat bei dieser Feststellung bekannt,

vgl. BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 30.06.2009 – 2 BvE 2, 5/08, 2 BvR 1010, 1022, 1259/08, 182/09 –, BVerfGE 123, S. 267, 295, 423 f.

Auf eine rein tatsächliche Entwicklung in dem Sinne, dass Art. 42 Abs. 7 EUV erst im Zusammenhang mit dem hier antragsgegenständlichen Einsatz erstmals praktischen Niederschlag gefunden hat, kann es nicht ankommen. Für die Existenz oder Nichtexistenz eines Systems gegenseitiger kollektiver Sicherheit kommt es nämlich auf das Vertragsgesetz an,

vgl. BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 12.07.1994 – 2 BvE 3/92, 5/93, 7/93, 8/93 –, BVerfGE 90, S. 286, 351; Urteil des Zweiten Senats vom 22.11.2001 – 2 BvE 6/99 –, BVerfGE 104, S. 151, 195; Urteil des Zweiten Senats vom 03.07.2007 – 2 BvE 2/07 –, BVerfGE 118, S. 244, 258,

und dieses konnte der erkennende Senat bereits in seinem Urteil über den Vertrag von Lissabon berücksichtigen.

Selbst wenn aber die EU ein System gegenseitiger kollektiver Sicherheit i.S.d. Art. 24 Abs. 2 GG sein sollte, fände der antragsgegenständliche Einsatz nicht im Rahmen dieses Systems statt. Dies folgt aus verschiedenen Gründen.

Zunächst wäre der Einsatz, wollte er im Rechtssinne auf Art. 42 Abs. 7 EUV gestützt werden, mit Art. 42 Abs. 7 Unterabs. 2 EUV unvereinbar. Diese Bestimmung lautet:

„Die Verpflichtungen und die Zusammenarbeit in diesem Bereich bleiben im Einklang mit den im Rahmen der Nordatlantikvertrags-Organisation eingegangenen Verpflichtungen, die für die ihr angehörenden Staaten weiterhin das Fundament ihrer kollektiven Verteidigung und das Instrument für deren Verwirklichung ist.“

Dass die NATO für die Mitgliedstaaten der EU, die ihr angehören (die Französische Republik ist seit jeher Mitglied der NATO und seit dem 03.04.2009 wieder voll militärisch integriert),

„weiterhin das Fundament ihrer kollektiven Verteidigung und das Instrument für deren Verwirklichung ist,“

bedeutet letztlich:

„Nach dem EUV gilt das Prinzip ‚NATO first‘. Die GSVP [Gemeinsame Sicherheits- und Verteidigungspolitik – Ergänzung des Unterzeichners] darf den politisch immer wieder aufbrechenden atlantischen Graben nicht vertiefen,“

Cremer, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta, Kommentar, 4. Auflage, München 2011, Art. 42 EUV Rn. 18.

Im Fall eines bewaffneten Angriffs auf einen Mitgliedstaat der EU und der NATO kann Art. 42 Abs. 7 EUV daher nur im Zusammenwirken mit Art. 5 des Nordatlantikvertrages in Anspruch genommen werden. Daraus folgt selbstverständlich nicht, dass dann auch alle außereuropäischen Mitgliedstaaten der NATO an einem Einsatz teilnehmen müssten. Art. 42 Abs. 7 EUV will aber nicht eine kollektive Verteidigung außerhalb der NATO eröffnen.

Ebenfalls fehlt es im vorliegenden Fall an einem Beschluss über die Voraussetzung des Art. 42 Abs. 7 Unterabs. 1 Satz 1 EUV. Ein solcher Beschluss ist zwar nicht ausdrücklich erforderlich, weil es bei der Feststellung der Voraussetzung dieser unionsrechtlichen Beistandspflicht nicht darum geht, eine europäische Mission zu beschließen (Art. 43 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. Art. 42 Abs. 1 Satz 3, 43 Abs. 1 Satz 1 EUV). Das Erfordernis ergibt sich jedoch aus der Praxis der NATO im Zusammenhang mit dem Bündnisfall nach Art. 5 des Nordatlantikvertrages. Dieser Norm sowie der Regelung des Bündnisfalls der Westeuropäischen Union gemäß Art. V des Brüsseler Vertrages vom 17.03.1948 in der Fassung des Protokolls vom 23.10.1954 (BGBl. 1955 II S. 283) ist Art. 42 Abs. 7 Unterabs. 1 Satz 1 EUV nachgebildet worden. In dem einzigen Bündnisfall nach einem dieser Verträge hat aber der Nordatlantikrat auf Antrag des Vertreters der Vereinigten Staaten von Amerika den Eintritt des Bündnisfalls festgestellt,

Statement by the North Atlantic Council, 12.09.2001, International Legal Materials 40 (2001), S. 1267.

Dies drängt und drängt sich auch hier noch aus weiteren Gründen auf. Die Wahrnehmung des Rechts der kollektiven Selbstverteidigung nach Art. 51 Satz 1 CVN erfordert, wenn nicht ohnehin alle beteiligten Staaten dem bewaffneten Angriff ausgesetzt sind, eine Aufforderung des angegriffenen Staates. Soll die kollektive Selbstverteidigung im Rahmen einer internationalen oder supranationalen Organisation geschehen, muss diese Aufforderung somit an die Organisation gerichtet werden. Sie ist daher auch von einem Organ der Organisation aufzunehmen und zu beantworten, selbst wenn die einzelnen Unterstützungsleistungen nur nach Maßgabe des Rechts der Organisation von den Mitgliedstaaten erbracht werden.

Außerdem bedarf es eines Beschlusses aus verfassungsrechtlichen Gründen, denn nur der Beschluss einer internationalen oder supranationalen Organisation aktualisiert die Einordnung in – ggf. – ein System gegenseitiger kollektiver Sicherheit i.S.d. Art. 24 Abs. 2 GG. Eine bloße Entscheidung für die kollektive Selbstverteidigung ohne einen organisierten Rahmen ginge über den Inhalt des Art. 51 CVN allein nicht hinaus. Art. 51

CVN begründet aber, wie vorstehend bereits dargelegt, kein System gegenseitiger kollektiver Sicherheit. Das System folgt insoweit nur aus einer Entscheidung der Organisation, die nach Art. 24 Abs. 2, 59 Abs. 2 Satz 1 GG gegründet worden ist.

„Der NATO und der EU kommt [die] Legitimationsautorität [des Sicherheitsrates der Vereinten Nationen] nicht zu – dafür ist es diesen Organisationen aber möglich, Einsätze in ihrem institutionellen Rahmen zu beschließen und durchzuführen. Und genau das muss dann auch geschehen, damit der Einsatz ‚im Rahmen und nach den Regeln‘ dieser Organisationen erfolgt. Es ist geradezu fernliegend, einen Einsatz im Rahmen von NATO oder EU unter Verzicht auf entsprechende Beschlussfassungen im institutionellen Rahmen dieser Organisationen allein deshalb anzunehmen, weil von Ad-hoc-Staatenkoalitionen durchgeführte Militäreinsätze für einzelne der teilnehmenden Mitgliedstaaten auch als Beitrag zur Erfüllung ihrer im NATO- oder EU-Vertrag festgelegten Beistandspflicht angesehen werden können,“

Payandeh/Sauer, Die Beteiligung der Bundeswehr am Antiterrorereinsatz in Syrien, ZRP 2016, S. 34, 37.

Es ist daher nachvollziehbar, dass die Antragsgegner sich offenbar nicht unmittelbar auf Art. 42 Abs. 7 EUV als anwendbares System gegenseitiger kollektiver Sicherheit bezogen, sondern diese Norm eher nachrangig und in Verbindung mit Art. 51 CVN herangezogen haben. In diesem Sinne hat der Bundesminister des Auswärtigen ausgeführt:

„In der ganzen öffentlichen Debatte, soweit ich sie verfolgt habe, wird allein darauf geschaut, ob ein Mandat nach Artikel 42 (7) des Vertrags über die Europäische Union vorliegt, als sei das die einzige völkerrechtliche Legitimation, um die wir uns zu kümmern und zu sorgen hätten. Tatsächlich – das bringt das Mandat ja auch zum Ausdruck – stützen wir unsere Legitimation auf Artikel 51 der UN-Charta, die das Recht zur kollektiven Selbstverteidigung der angegriffenen Staaten enthält,“

Plenarprotokoll 18/142, Auszug in **Anlage Ast. 5, S. 13877, I.Sp.** (längeres Zitat oben unter A.).

Art. 42 Abs. 7 EUV soll insofern wohl nur das Selbstverteidigungsargument verstärken, nicht aber selbst als System gegenseitiger kollektiver Sicherheit dienen. Das Selbstverteidigungsrecht ergibt aber selbst auch kein System gegenseitiger kollektiver Sicherheit (s.o., unter a)).

c) Resolutionen des Sicherheitsrates der Vereinten Nationen

Wir haben bereits angemerkt, dass sich die Antragsgegner auf die Resolutionen 2170 (2014), 2199 (2015), 2249 (2015) des Sicherheitsrates der Vereinten Nationen ebenfalls nur in der Weise bezogen haben, dass die verfassungs- und völkerrechtliche Grundlage im Selbstverteidigungsrecht in Verbindung mit diesen Resolutionen liegen solle. Auf eine Ermächtigung nach Kapitel VII CVN haben sich die Antragsgegner mit einiger Ausdrücklichkeit nicht berufen (s.o., unter B. I. 3. a)). Das haben sie im Ergebnis zu Recht nicht getan.

Wir haben ebenfalls bereits darauf hingewiesen, dass die Umstände, dass es an der üblichen Bezugnahme auf Kapitel VII CVN fehlt und dass der Sicherheitsrat keine Staaten autorisiert („[a]uthorizes“), sondern sie nur aufgefordert hat („[c]alls upon), alle notwendigen Maßnahmen zu ergreifen, deutlich gegen eine Ermächtigung nach Kapitel VII CVN sprechen,

Milanović/Akande, The Constructive Ambiguity of the Security Council’s ISIS Resolution, verfügbar unter <http://www.ejiltalk.org/the-constructive-ambiguity-of-the-security-councils-isis-resolution/>, Abs. 3 unter dem Langzitat; Payandeh/Sauer, Die Beteiligung der Bundeswehr am Antiterrorereinsatz in Syrien, ZRP 2016, S. 34 (wir haben insofern, wie die zitierte Literatur, nur auf die englische Sprachfassung der Resolution abgestellt, weil dies angesichts der ganz vorwiegend auf Englisch erfolgenden Ausarbeitung von Resolutionen des Sicherheitsrates mindestens vertretbar ist: s. Wood, The Interpretation of Security Council Resolutions, Max Planck United Nations Yearbook 2 (1998), S. 73, 88).

Gleichfalls haben wir schon auf den ausdrücklichen Vorbehalt der Einhaltung des Völkerrechts, insbesondere der Charta der Vereinten Nationen („in compliance with international law, in particular with the United Nations Charter“), hingewiesen. Dieser Vorbehalt spricht ebenfalls gegen eine Befreiung vom Gewaltverbot der Charta durch den Sicherheitsrat,

Payandeh/Sauer, Die Beteiligung der Bundeswehr am Antiterrorereinsatz in Syrien, ZRP 2016, S. 34.

Eine solche Formel ist vielmehr bei Resolutionen üblich, die nicht zur Gewaltanwendung ermächtigen,

Milanović/Akande, The Constructive Ambiguity of the Security Council's ISIS Resolution, verfügbar unter <http://www.ejiltalk.org/the-constructive-ambiguity-of-the-security-councils-isis-resolution/>, letzter Absatz.

Insgesamt ist es bei Resolutionen des Sicherheitsrates stets wichtig, die politische Natur des Sicherheitsrates und seiner Resolutionen im Blick zu behalten,

Wood, The Interpretation of Security Council Resolutions, Max Planck United Nations Yearbook 2 (1998), S. 73, 74, 79.

Mit Blick auf die Resolution 2249 (2015) hat es insofern den Anschein, dass die Resolution einerseits der von den Vereinigten Staaten angeführten „Coalition of the willing“ den Anschein einer positiven Haltung des Sicherheitsrates an die Hand geben sollte, damit die betreffenden Staaten im politischen Raum entsprechend argumentieren können. Andererseits musste die Resolution, die immerhin einstimmig verabschiedet worden ist, der Russischen Föderation und anderen Staaten die Argumentation offen halten, es sei keine Ermächtigung erteilt worden,

Milanović/Akande, The Constructive Ambiguity of the Security Council's ISIS Resolution, verfügbar unter <http://www.ejiltalk.org/the-constructive-ambiguity-of-the-security-councils-isis-resolution/>, drittletzter Absatz.

Danach kann aber in der Rechtswirklichkeit, im Gegensatz zu der Unterstützung politischer Prozesse auf allen Seiten, keine Ermächtigung erteilt worden sein.

Dies folgt insbesondere aus der Erwägung, dass eine Ermächtigung zur Anwendung militärischer Gewalt nicht leichthin angenommen werden darf; es besteht vielmehr eine Vermutung gegen eine Ermächtigung:

„The authorisation of the use of force by the Council cannot be presumed unless the Council's explicit intention is expressed. This approach is required by the very rationale of the Charter mechanism of collective security. The authorisation of force presupposes a double determination under Arts 39 and 42 of the Charter, namely that there is a threat to, or breach of the peace and that the forcible measures are required for the maintenance or restoration of peace and security. The Council cannot be presumed to have passed such a two-stage judgment unless there is clear evidence of the opposite,“

Orakhelashvili, The Acts of the Security Council: Meaning and Standard of Review, Max Planck United Nations Yearbook 11 (2007), S. 143, 162.

Diese Vermutung ist ergänzend aus der ähnlichen Vermutung ableitbar, der Sicherheitsrat habe im Zweifel keine Ermächtigung zur Verletzung von Menschenrechten erteilen wollen,

für diese Vermutung IGH, Zustimmendes Sondervotum des Richters ad hoc Lauterpacht zum Beschluss vom 13.09.1993 – *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (Bosnien-Herzegowina ./. Jugoslawien) –, ICJ Reports 1993, S. 407, 440 f.; EGMR, Urteil der Großen Kammer vom 07.07.2011 – 27021/08 *Al-Jedda ./. Vereinigtes*

Königreich –, verfügbar unter www.echr.coe.int/hudoc, Rn. 102; Milanović, Norm Conflict in International Law: Whither Human Rights?, *Duke Journal of Comparative & International Law* 20 (2009), S. 69, 98; Paulus/Leiß, in: Simma u.a., *The Charter of the United Nations, A Commentary*, 2. Auflage, Band II, Oxford 2012, Art. 103 Rn. 26 f.,

denn die Charta der Vereinten Nationen stellt die Vermeidung kriegerischer Auseinandersetzungen selbst in einen Zusammenhang mit den Menschenrechten (vgl. Abs. 1 der Präambel und Art. 1 Nrn. 1 bis 3 CVN).

Vor diesem Hintergrund findet der antragsgegenständliche Einsatz auch nicht unter dem Gesichtspunkt einer Ermächtigung nach Kapitel VII CVN im Rahmen eines Systems gegenseitiger kollektiver Sicherheit statt. Insgesamt fehlt es daher an einem einschlägigen System gegenseitiger kollektiver Sicherheit i.S.d. Art. 24 Abs. 2 GG.

2. Keine anderweitige verfassungsrechtliche Grundlage

Die Unzulässigkeit eines konkreten Einsatzes außerhalb eines Systems gegenseitiger kollektiver Sicherheit, die unter dem Gesichtspunkt eines fehlenden Gesetzgebungsaktes nach Art. 24 Abs. 2 i.V.m. Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG namens des Bundestages geltend gemacht werden kann,

s. BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 22.11.2001 – 2 BvE 6/99 –, BVerfGE 104, S. 151, 194; Urteil des Zweiten Senats vom 03.07.2007 – 2 BvE 2/07 –, BVerfGE 118, S. 244, 257 f., sowie bereits die vorstehenden Ausführungen zur Antragsbefugnis (unter B. I. 3.),

erfordert freilich noch die Anwendbarkeit des Art. 87a Abs. 2 GG. Sie erfordert sodann weiter, dass keine andere verfassungsrechtliche Grundlage als die – neben Art. 87a Abs. 2 GG stehende – Grundlage des Art. 24 Abs. 2 GG einschlägig ist. Beide Voraussetzungen sind hier erfüllt.

a) Zur Anwendbarkeit des Art. 87a Abs. 2 GG

Art. 87a Abs. 2 GG ist anwendbar. Insbesondere stellt die Norm nicht etwa nur Einsätze der Bundeswehr im Inland, sondern auch solche im Ausland unter das Erfordernis einer verfassungsrechtlichen Grundlage,

BVerwG, Urteil vom 26.09.2006 – 2 WD 2.06 –, BVerwGE 127, S. 1, 11; Bähr, Verfassungsmäßigkeit des Einsatzes der Bundeswehr im Rahmen der Vereinten Nationen, ZRP 1994, S. 97 f.; ders., Verfassungsmäßigkeit des Einsatzes der Bundeswehr im Rahmen der Vereinten Nationen, Frankfurt am Main 1994, S. 51 ff.; Baldus, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Kommentar zum Grundgesetz, 6. Auflage, Band 3, München 2010, Art. 87a Rn. 32; Epping, in: ders./Hillgruber, Grundgesetz, Kommentar, 2. Auflage, München 2013, Art. 87a Rn. 19; Heun, in: Dreier, Grundgesetz, Kommentar, 2. Auflage, Band III, Tübingen 2008, Art. 87a Rn. 16; E. Klein, Rechtsprobleme einer deutschen Beteiligung an der Aufstellung von Streitkräften der Vereinten Nationen, ZaöRV 34 (1974), S. 429, 432; Pieroth, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, 13. Auflage, München 2014, Art. 87a Rn. 7; N.K. Riedel, Deutsche als UNO-Soldaten?, DÖV 1989, S. 890, 893; Röben, Der Einsatz der Streitkräfte nach dem Grundgesetz, ZaöRV 63 (2003), S. 585; Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band 2, München 1980, S. 1477 f.; Wieland, Verfassungsrechtliche Grundlagen und Grenzen für einen Einsatz der Bundeswehr, DVBl. 1991, S. 1174, 1178 f., alle m.w.N.

aa) Zum Wortlaut des Art. 87a Abs. 2 GG

Dies folgt zunächst aus dem Wortlaut der Norm, der nicht zwischen Inlands- und Auslandseinsätzen differenziert,

Bähr, Verfassungsmäßigkeit des Einsatzes der Bundeswehr im Rahmen der Vereinten Nationen, ZRP 1994, S. 97; Baldus, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Kommentar zum Grundgesetz, 6. Auflage, Band 3, München 2010, Art. 87a Rn. 32; Epping, in: ders./Hillgruber, Grundgesetz, Kommentar,

2. Auflage, München 2013, Art. 87a Rn. 19; Wieland, Verfassungsrechtliche Grundlagen und Grenzen für einen Einsatz der Bundeswehr, DVBl. 1991, S. 1174, 1178.

Der Wortlaut schließt zudem die „Verteidigung“ ein, mit der jedoch – zumal bei einer Verteidigung im Bündnis – kein Bezug allein auf das eigene Staatsgebiet verbunden sein kann,

Baldus, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Kommentar zum Grundgesetz, 6. Auflage, Band 3, München 2010, Art. 87a Rn. 32;

für die Verteidigung gilt nämlich geradezu wesensnotwendig:

„Wird etwa die Bundesrepublik mit strategischen Waffen von asiatischem oder afrikanischem Territorium aus oder von entfernten Meeresgebieten beschossen, darf die Bundeswehr natürlich zur militärischen Vernichtung der Abschussanlagen überall in der Welt verfassungsrechtlich zulässig eingesetzt werden,“

Arndt, Bundeswehreinsatz für die UNO, DÖV 1992, S. 618.

bb) Zur Systematik des Art. 87a GG

Die Systematik des Art. 87a GG steht diesem Befund zur Reichweite des Art. 87a Abs. 2 GG nicht entgegen. Insbesondere führt der Umstand, dass die Abs. 3 und 4 des Art. 87a GG jeweils auf Fälle von Einsätzen im Inland bezogen sind, nicht zu dem Schluss, dass Art. 87a Abs. 2 GG ebenfalls nur für Inlandseinsätze gelte,

in diesem Sinne aber u.a. Randelzhofer, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Kommentar, Band IV, Stand: 12/1992, Art. 24 Rn. 67.

Zunächst einmal kann ein systematischer Schluss ohnehin nur gezogen werden, wenn einer Norm eine gewisse systematische Stringenz zu eigen ist. Das ist bei Art. 87a

Abs. 2 GG bereits zweifelhaft, da in der Norm Regelungen zu diversen Verfassungsrechtsmaterien (etwa zum Haushaltsrecht in Art. 87a Abs. 1 Satz 1 GG) vereint sind,

vgl. Bähr, Verfassungsmäßigkeit des Einsatzes der Bundeswehr im Rahmen der Vereinten Nationen, ZRP 1994, S. 97, 98.

Jedenfalls ist der Systematik der Norm aber nicht die Aussage zu entnehmen, Art. 87a Abs. 2 GG sei wie Art. 87a Abs. 3 und 4 GG auf Inlandseinsätze beschränkt. Dass die Abs. 3 und 4 der Norm in dieser Weise beschränkt sind, kann ebenso gut eine Differenzierung gegenüber Art. 87a Abs. 2 GG sein. Außerdem deutet das systematische Verhältnis zu Art. 87a Abs. 1 GG eher auf den weiteren Anwendungsbereich des Art. 87a Abs. 2 GG hin. Art. 87a Abs. 1 Satz 1 GG regelt nämlich in umfassender Weise die Aufstellung der Bundeswehr. Art. 87a Abs. 1 Satz 2 GG fordert Regelungen im Haushaltsplan für die (gesamte) Stärke und grundlegende Organisation der Bundeswehr. Es ist daher sicher fernliegend, dass der gesamte Art. 87a GG nur Inlandseinsätze der Bundeswehr betreffe. Vielmehr ist es naheliegend, dass Art. 87a Abs. 1 GG die Grundentscheidung für die Existenz der Bundeswehr trifft, Art. 87a Abs. 2 GG sodann einen grundlegenden Verfassungsvorbehalt für Einsätze außer zu dem bereits in Art. 87a Abs. 1 Satz 1 GG angesprochenen Verteidigungszweck enthält und Art. 87a Abs. 3 und 4 GG sodann Sonderregelungen für besonders sensitive Einsätze treffen. Art. 87a GG weist insofern ein systematisches Kaskadenverhältnis auf, in dem die Regelungen in einer Abfolge vom Allgemeinen zum Speziellen stehen.

cc) Zum Sinn und Zweck des Art. 87a Abs. 2 GG

Schließlich spricht auch der Sinn und Zweck des Art. 87a Abs. 2 GG für den weiteren Anwendungsbereich. Dass dieser Sinn und Zweck in dem Schutz vor dem besonderen Gefahrenpotenzial eines Einsatzes der Bundeswehr im Inneren liege, wäre insofern eine zirkuläre Behauptung, denn dieser Sinn und Zweck könnte sich nur aus der Annahme ergeben, Art. 87a Abs. 2 GG gelte nur für Inlandseinsätze. Sicherlich geht es aber um die verfassungsrechtliche Regelung der Gefahren militärischer Einsätze. Der

erkennende Senat hat aber bereits, unter dem Gesichtspunkt des Parlamentsvorbehalts für „Einsätze bewaffneter Streitkräfte“, darauf hingewiesen, dass gerade auch Auslandseinsätze mit erheblichen Gefahren verbunden sind:

„Der Einsatz bewaffneter Gewalt bedeutet nicht nur ein erhebliches Risiko für Leben und Gesundheit deutscher Soldaten, sondern er birgt auch ein politisches Eskalations- oder doch Verstrickungspotential: Jeder Einsatz kann von der begrenzten Einzelaktion in eine größere und länger währende militärische Auseinandersetzung münden, bis hinein in einen umfänglichen Krieg,“

BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 07.05.2008 – 2 BvE 1/03 –, BVerfGE 121, S. 135, 161.

Insofern kommt es für den Begriff des „Einsatzes bewaffneter Streitkräfte“ im Sinne der Senatsrechtsprechung zum Parlamentsvorbehalt auf eine „Gefahrenlage“ und eine

„hinreichende sachliche Nähe zur Anwendung von Waffengewalt und damit zur Verwicklung deutscher Streitkräfte in eine bewaffnete Auseinandersetzung,“

BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 07.05.2008 – 2 BvE 1/03 –, BVerfGE 121, S. 135, 165,

an. Außerdem kann sich ein Fall des zustimmungspflichtigen „Einsatzes bewaffneter Streitkräfte“ aus

„einer aufgrund der konkreten Umstände in einem Einsatz angelegten Eskalationsgefahr“

ergeben,

BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 07.05.2008 – 2 BvE 1/03 –, BVerfGE 121, S. 135, 166; dazu auch BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 23.09.2015 – 2 BvE 6/11 –, zit. n. juris, Rn. 79.

Es liegt nahe, dass diese Gesichtspunkte nicht nur dem wehrverfassungsrechtlichen Parlamentsvorbehalt im Sinne der Senatsrechtsprechung seit dem

Urteil des erkennenden Senats vom 12.07.1994 – 2 BvE 3/92, 5/93, 7/93, 8/93 –, BVerfGE 90, S. 286, 381 ff.,

sondern zugleich der materiellen Regelung des Art. 87a Abs. 2 GG zugrunde liegen, die mit dem „Einsatz der Streitkräfte“, der zumindest regelmäßig ein bewaffneter Einsatz ist, einen ganz ähnlichen Tatbestand enthält. Art. 87a Abs. 2 GG ist somit darauf gerichtet, den gefährlichen Streitkräfteeinsatz einer verfassungsrechtlichen – und nach Maßgabe von Art. 24 Abs. 2 i.V.m. Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG einer gesetzlichen – Regelung zu unterstellen. Dieses Regelungsziel trifft auch auf Auslandseinsätze zu.

Angesichts der erwähnten Gefahren eines Streitkräfteeinsatzes ist es auch schon ein rechtsstaatliches Anliegen, einen solchen Einsatz einer rechtlichen Regelung zu unterstellen und ihn nicht allein der Befehls- und Kommandogewalt der Exekutive – noch dazu in nur einem Ressort – zu überlassen,

vgl. zu dieser Konsequenz der hier nicht vertretenen Sichtweise N.K. Riedel, Deutsche als UNO-Soldaten?, DÖV 1989, S. 890, 893; Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band 2, München 1980, S. 1477.

Art. 87a Abs. 2 GG stellt insofern einen Ausschnitt aus der Wesentlichkeitstheorie des erkennenden Bundesverfassungsgerichts zu Art. 20 Abs. 3 GG dar, als das Erfordernis „einer bestimmten verfassungsrechtlichen Grundlage“

„bereits aus der Rechtsstaatlichkeit im Sinne des Art. 20 GG [folgt] und [...] durch Art. 87a Abs. 1 GG einerseits und Art. 87a Abs. 2 GG andererseits bestätigt [wird],“

Röben, Der Einsatz der Streitkräfte nach dem Grundgesetz, ZaöRV 63 (2003), S. 585 (beide Zitate); vgl. auch Epping, in: ders./Hillgruber, Grundgesetz, Kommentar, 2. Auflage, München 2013, Art. 87a Rn. 19, m.w.N.

dd) Zur Entstehungsgeschichte des Art. 87a Abs. 2 GG

Aus der Entstehungsgeschichte des Art. 87a Abs. 2 GG folgt nichts anderes. Ohnehin sollen Gesetzgebungsmaterialien

„mit Vorsicht, nur unterstützend und insgesamt nur insofern herangezogen werden [...], als sie auf einen ‚objektiven Gesetzesinhalt schließen lassen‘ (vgl. BVerfGE 1, 299 [312]; 6, 55 [75]; 6, 389 [431]; 10, 234 [244]; 36, 342 [367]; 41, 291 [309]),“

BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 16.02.1983 – 2 BvE 1, 2, 3, 4/83 –, BVerfGE 62, S. 1, 45; vgl. BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 28.06.1983 – 2 BvR 539/80, 612/80 –, BVerfGE 64, S. 261, 275.

Eine **Gesetzesbegründung** kann also nur dann bei der Auslegung berücksichtigt werden, wenn der dort niedergelegte Wille einen hinreichend bestimmten Ausdruck in der Fassung des Gesetzes selbst gefunden hat,

BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 17.05.1960 – 2 BvL 11/59, 11/60 –, BVerfGE 11, S. 126, 130; Beschluss des Ersten Senats vom 16.12.1981 – 1 BvR 898/79 u.a. –, BVerfGE 59, S. 128, 153,

denn

„Gegenstand der Auslegung [ist] das Gesetz selbst, der im Gesetz objektivierte Wille des Gesetzgebers. ‚Der Staat spricht nicht in den persönlichen Äußerungen der an der Entstehung des Gesetzes Beteiligten, sondern nur im Gesetz selbst. Der Wille des Gesetzgebers fällt zusammen mit dem Willen des Gesetzes‘ (Radbruch, Rechtsphilosophie, 4. Auflage 1950, S. 210 f.),“

BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 17.05.1960 – 2 BvL 11/59, 11/60 –, BVerfGE 11, S. 126, 130; vgl. BVerfG, Beschluss vom 15.12.1959 – 1 BvL 10/55 –, BVerfGE 10, S. 234, 244; BGH, Beschluss vom 13.08.1973 – 1 BJs 6/71, StB 34/73 –, NJW 1973, S. 2035, 2036; Dahs, Anmerkung, NJW 1966, S. 66.

Die Entstehungsgeschichte einer Norm ist daher nur insoweit von Bedeutung,

„als sie die Richtigkeit einer [anhand des Wortlauts und des Sinnzusammenhangs] ermittelten Auslegung bestätigt oder Zweifel behebt, die auf dem angegebenen Weg allein nicht ausgeräumt werden können,“

BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 21.05.1952 – 2 BvH 2/52 –, BVerfGE 1, S. 299, 312; Beschluss des Zweiten Senats vom 17.05.1960 – 2 BvL 11/59, 11/60 –, BVerfGE 11, S. 126, 131; Beschluss des Ersten Senats vom 16.12.1981 – 1 BvR 898/79 u.a. –, BVerfGE 59, S. 128, 153.

Ausschlaggebende Bedeutung kann die Entstehungsgeschichte in der Regel auch bei der Verfassungsinterpretation nicht haben,

BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 16.02.1983 – 2 BvE 1, 2, 3, 4/83 –, BVerfGE 62, S. 1, 45.

Jedenfalls weist die Entstehungsgeschichte des Art. 87a Abs. 2 GG aber nicht mit der gebotenen Deutlichkeit auf eine Anwendbarkeit der Norm allein auf Inlandseinsätze hin. Die Ausführungen zur Begründung des heutigen Art. 87a Abs. 2 GG in dem Bericht des Rechtsausschusses lauten vollständig wie folgt:

„Der Rechtsausschuß schlägt vor, die Bestimmungen über den Einsatz der Streitkräfte — abgesehen vom Fall der Katastrophenhilfe — in einem Artikel zusam-

menzufassen. Hierfür eignet sich Artikel 87 a. Dabei sollte auch einbezogen werden die Regelung über den Einsatz der Streitkräfte im Innern; der Ausschuß hat zwar auch erörtert, diese Regelung anstelle des Artikels 143 geltender Fassung in das Grundgesetz einzufügen, war aber mit Mehrheit der Auffassung, daß eine Vorschrift von so grundsätzlicher Bedeutung innerhalb der Übergangs- und Schlußbestimmungen des Grundgesetzes nicht am Platze wäre.

[...]

Zu Artikel 87 a Abs. 2

Die Bestimmung behält die Zuweisung von Vollzugsbefugnissen an die Streitkräfte außer zur Verteidigung einer ausdrücklichen Regelung im Grundgesetz vor. Dadurch soll eine Ableitung ungeschriebener Zuständigkeiten aus der Natur der Sache ausgeschlossen werden, nicht dagegen Befugnisse, die sich aus einem Wortzusammenhang mit der Verteidigungskompetenz ergeben (vgl. die Ausführungen zu Absatz 3). Mit ‚Verteidigung‘ ist hier nur die militärische Verteidigung (einschließlich der Ausbildung dafür) gemeint. Die Bestimmung beschränkt nur den ‚Einsatz‘ der Streitkräfte, d. h. ihre Verwendung als Mittel der vollziehenden Gewalt. Verwendungen, die keinen Einsatz in diesem Sinne darstellen, z. B. zur freiwilligen Erntehilfe oder bei repräsentativen Anlässen, werden von dieser Bestimmung nicht berührt,“

Schriftlicher Bericht des Rechtsausschusses (12. Ausschuss) über den von der Bundesregierung eingebrachten Entwurf eines Gesetzes zur Ergänzung des Grundgesetzes — Drucksache V/1879 — und über den von den Abgeordneten Dorn, Busse (Herford), Frau Dr. Diemer-Nicolaus, Mischnick und der Fraktion der FDP eingebrachten Entwurf eines Gesetzes zur Sicherung der rechtsstaatlichen Ordnung im Verteidigungsfall — Drucksache V/2130 —, Bericht des Abgeordneten Dr. Lenz (Bergstraße), BT-Drucks. V/2873, S. 12 f. (Kursivsetzung im Original).

Die Absicht des verfassungsändernden Gesetzgebers, „die Bestimmungen über den Einsatz der Streitkräfte [...] in einem Artikel zusammenzufassen“ und hierzu Art. 87a Abs. 2 GG vorzusehen, wobei auch die Regelung über den Einsatz der Streitkräfte im Innern einbezogen werden sollte, weist deutlich in die Richtung, dass Art. 87a Abs. 2 GG nicht nur den Einsatz im Innern erfasst. Art. 87a GG sollte schließlich auch noch

Regelungen über andere Einsätze enthalten, die in den anderen Absätzen jedoch nicht enthalten sind,

vgl. Baldus, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Kommentar zum Grundgesetz, 6. Auflage, Band 3, München 2010, Art. 87a Rn. 32; Epping, in: ders./Hillgruber, Grundgesetz, Kommentar, 2. Auflage, München 2013, Art. 87a Rn. 19; Wieland, Verfassungsrechtliche Grundlagen und Grenzen für einen Einsatz der Bundeswehr, DVBl. 1991, S. 1174, 1178 f.

Zwar trifft es zu, dass die Ausführungen zu Art. 87a Abs. 2 GG sich auf die Frage der Zuweisung von Vollzugsbefugnissen konzentrieren, die sich im Wesentlichen bei Einsätzen im Innern stellt. Das muss jedoch nicht der einzige Inhalt der Norm, sondern kann der seinerzeit politisch wichtigste Inhalt gewesen sein. Ausführungen zu Auslandseinsätzen – zumal zu solchen außerhalb des Art. 24 Abs. 2 GG, also insbesondere außerhalb der NATO – waren seinerzeit kaum angezeigt. Es war aber auch nicht naheliegend, die Anwendung der Norm auf Auslandseinsätze auszuschließen, wenn doch nach damaliger Wahrnehmung die Bestimmungen über den Einsatz der Streitkräfte in einem umfassenden Sinne in Art. 87a GG konzentriert werden sollten. Diese Passage weist durchaus noch in die Richtung, dass Auslandseinsätze keineswegs von der Anwendung des Art. 87a Abs. 2 GG ausgenommen sein sollten.

Die Entstehungsgeschichte des Art. 87a Abs. 2 GG ist jedenfalls nicht in dem gegen- teiligen Sinne belastbar. Im Vergleich mit den anderen angeführten Auslegungstopoi fehlte ihr dazu auch die interpretatorische Bedeutung.

Insgesamt spricht danach alles für eine Anwendung der Norm auf Auslandseinsätze.

ee) Zu Ansätzen in der bisherigen Senatsrechtsprechung

Davon ist auch bereits der erkennende Senat ausgegangen. So ist seine Annahme, Art. 24 Abs. 2 GG stelle eine Ermächtigung für Einsätze der Bundeswehr im Rahmen

eines – notwendig international aufgestellten und tätigen – Systems gegenseitiger kollektiver Sicherheit dar,

grundlegend BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 12.07.1994 – 2 BvE 3/92, 5/93, 7/93, 8/93 –, BVerfGE 90, S. 286, 351 ff.,

„nur mit einem umfassenderen Verständnis [des Art. 87a Abs. 2 GG] vereinbar,“

Heun, in: Dreier, Grundgesetz, Kommentar, 2. Auflage, Band III, Tübingen 2008, Art. 87a Rn. 16,

denn ohne die Anwendbarkeit des Art. 87a Abs. 2 GG bedürfte es keiner verfassungsrechtlichen Ermächtigung für Out-of-area-Einsätze der Bundeswehr, sondern deren verfassungsrechtliche Grundlage läge bereits in der Befehls- und Kommandogewalt gemäß Art. 65a GG,

N.K. Riedel, Deutsche als UNO-Soldaten?, DÖV 1989, S. 890, 893; Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band 2, München 1980, S. 1477.

Außerdem führt, wie wir bereits verschiedentlich angemerkt haben, erst Art. 87a Abs. 2 GG in seiner Anwendbarkeit auf Auslandseinsätze der Bundeswehr dazu, dass ein konkreter Einsatz, der nicht (mehr) auf ein System gegenseitiger kollektiver Sicherheit und ein Vertragsgesetz i.S.d. Art. 24 Abs. 2, 59 Abs. 2 Satz 1 GG zurückgeht, verfassungswidrig und damit materiell rügefähig sein kann. Wäre Art. 87a Abs. 2 GG nicht anwendbar, ergäbe sich aus der Unanwendbarkeit der Ermächtigung des Art. 24 Abs. 2 GG eben nur das Fehlen dieser besonderen Ermächtigung, mangels des Verfassungsvorbehalts des Art. 87a Abs. 2 GG aber keine Verfassungswidrigkeit und somit keine materielle Rügefähigkeit des Einsatzes. Von einer solchen Rügefähigkeit geht die Senatsrechtsprechung aber aus,

s. BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 22.11.2001 – 2 BvE 6/99 –, BVerfGE 104, S. 151, 194; Urteil des Zweiten Senats vom 03.07.2007 – 2 BvE 2/07 –, BVerfGE 118, S. 244, 257 f.

ff) Zwischenergebnis

Aus den vorstehenden Gründen ist Art. 87a Abs. 2 GG auch auf Auslandseinsätze der Bundeswehr anwendbar. Auch diese bedürfen also, sofern keine Ermächtigung nach Art. 24 Abs. 2 GG vorliegt und sie nicht zur Verteidigung dienen, einer ausdrücklichen Zulassung durch das Grundgesetz.

Sollte entgegen unserem Vortrag die Entstehungsgeschichte des Art. 87a Abs. 2 GG, wie bisweilen angenommen wird, dieser Annahme entgegenstehen, wäre im Übrigen noch an eine Fortentwicklung des Art. 87a Abs. 2 GG und an einen fortschreitenden Bedeutungsverlust der Entstehungsgeschichte zu denken. Der erkennende Senat dürfte bereits den wehrverfassungsrechtlichen Parlamentsvorbehalt für Einsätze bewaffneter Streitkräfte nicht zuletzt aufgrund der Erkenntnis entwickelt haben, dass solche Einsätze mit dem Beginn der Auslandseinsätze der Bundeswehr in den 1990er Jahren eine größere Bedeutung erhielten, als sie noch zu Zeiten des Kalten Krieges hatten oder als sie nach dem bloßen ausdrücklichen Text des Grundgesetzes haben. Diese Erkenntnis würde sich auch gegenüber Art. 87a Abs. 2 GG aufdrängen, wenn man aufgrund eines historischen Befunds meinen sollte, dass diese Norm nur Einsätze der Bundeswehr im Innern, nicht aber Auslandseinsätze, einer verfassungsrechtlichen – und in Verbindung mit Art. 24 Abs. 2 GG ggf. auch einfachgesetzlichen – Regelung unterstellt.

Eine Verfassungsbestimmung kann einen Bedeutungswandel erfahren,

„wenn in ihrem Bereich neue, nicht vorausgesehene Tatbestände auftauchen oder bekannte Tatbestände durch ihre Einordnung in den Gesamtablauf einer Entwicklung in neuer Beziehung oder Bedeutung erscheinen,“

BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 01.07.1953 – 1 BvL 23/51 –, BVerfGE 2, S. 380, 401; Rechtsgutachten des Plenums vom 16.06.1954 – 1 PBvV 2/52 –, BVerfGE 3, S. 407, 422; Abweichende Meinung des Vizepräsidenten

Zeidler zur Begründung des Urteils des Zweiten Senats vom 16.02.1983 –
2 BvE 1, 2, 3, 4/83 –, BVerfGE 62, S. 1, 67 f.

Insofern geht es hier freilich nicht darum, dass es einen grundlegenden gesellschaftlichen Wandel in dem Verständnis eines Rechtsbegriffs gegeben haben müsste, damit sich eine einstmals gesicherte Bedeutung einer Verfassungsbestimmung ändern kann,

vgl. dazu BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats vom
04.10.1993 – 1 BvR 640/93 –, NJW 1993, S. 3058; BVerwG, Urteil vom
27.02.1996 – 1 C 41.93 –, BVerwGE 100, S. 287, 294,

denn dass Art. 87a Abs. 2 GG ausschließlich für Einsätze der Bundeswehr im Inland gelte, war zu keiner Zeit gesichert. Vielmehr wurde zunächst die Gegenmeinung fast ausschließlich vertreten,

vgl. dazu Bähr, Verfassungsmäßigkeit des Einsatzes der Bundeswehr im
Rahmen der Vereinten Nationen, ZRP 1994, S. 97.

Insofern geht es hier nicht um einen echten Austausch der Bedeutung einer textlich unveränderten Norm, sondern allein um ein Interpretationsproblem,

vgl., auch zum echten Verfassungswandel als Interpretationsproblem,
BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 03.05.2016 – 2 BvE 4/14 –, zit. n.
juris, Rn. 110,

und dabei nicht einmal um einen echten Verfassungswandel, sondern um die Umstände, dass Normen einem Alterungsprozess unterliegen und daher auf neue Umstände anzuwenden sein können,

BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 03.04.1990 – 1 BvR 1186/89 –,
BVerfGE 82, S. 6, 12; Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom
30.08.2010 – 1 BvR 1631/08 –, NJW 2011, S. 288, 290,

und dass mit dem Alter einer Norm die Anpassungsbefugnis der Rechtsprechung wächst,

BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 14.02.1973 – 1 BvR 112/65 –, BVerfGE 34, S. 269, 288 f.; Beschluss des Ersten Senats vom 12.11.1997 – 1 BvR 479/92, 307/94 –, BVerfGE 96, S. 375, 394.

Mindestens danach ist Art. 87a Abs. 2 GG hier anwendbar, denn als die Norm erlassen wurde, hat es noch nur sehr wenige Auslandseinsätze der Bundeswehr gegeben. Diese beschränkten sich im Wesentlichen auf die notwendigen Auslandsbezüge der Marine und der Luftwaffe, die mit einiger Wahrscheinlichkeit nicht einmal als Einsätze zu qualifizieren waren. Heutzutage dagegen machen die Auslandseinsätze der Bundeswehr deren wesentlichen militärischen Aufgabenbereich aus.

b) Kein Fall der Verteidigung i.S.d. Art. 87a Abs. 2 GG

Dass hier die ausdrücklichen Zulassungen von Einsätzen der Bundeswehr gemäß Art. 35 Abs. 2 Satz 2, Abs. 3 GG oder Art. 87a Abs. 3 oder 4 GG eingriffen, kann ausgeschlossen werden. Auch ein Fall der Verteidigung i.S.d. Art. 87a Abs. 2 GG scheidet hier aus verschiedenen Gründen aus.

Dies ist zunächst der Fall, weil sich die Antragsgegnerin zu 1. mit der Zustimmung des Antragsgegners zu 2. in formell und materiell abschließender Weise auf Art. 24 Abs. 2 GG und nicht auf Art. 87a Abs. 2 GG berufen hat (dazu unter aa)). Ohnehin liegt aber auch in der Sache selbst kein Fall der Verteidigung i.S.d. Art. 87a Abs. 2 GG vor (dazu unter bb)).

aa) Abschließende Festlegung der Antragsgegner auf Art. 24 Abs. 2 GG

Die Antragsgegner haben sich in abschließender und für die verfassungsrechtliche Beurteilung maßgeblicher Weise auf Art. 24 Abs. 2 GG und nicht auf Art. 87a Abs. 2 GG

berufen. Dies folgt einerseits aus (überwiegend) prozessrechtlichen Gründen (dazu unter (1)), andererseits aber auch aus dem materiellen Wehrverfassungsrecht (dazu unter (2)).

(1) Prozessrechtliches Hindernis eines Austauschs der Begründung

Die Antragsgegner können sich bereits aus verfassungsprozessrechtlichen Gründen nicht mehr auf eine Grundlage aus Art. 87a Abs. 2 GG berufen.

Im Organstreitverfahren wird nicht abstrakt verfassungsgerichtlich geprüft, ob ein geltend gemachter und von einem Verfassungsorgan mit einer Begründung abgelehnter Anspruch grundsätzlich besteht oder ob dieser aus Rechtsgründen im Ergebnis nicht durchgreift, sondern die gerichtliche Prüfung geht allein dahin, ob die beanstandete Maßnahme in ihrer konkreten Ausgestaltung im Einklang mit der Verfassung steht. Dies ist in der landesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung bereits wiederholt betont worden,

vgl. VerfGH Berlin, Urteil vom 14.07.2010 – 57/08 –, DVBl. 2010, S. 966 f., mit Verweis auf das Urteil des VerfG Brandenburg vom 09.12.2004 – VfgBbg 6/04 –, NVwZ-RR 2005, S. 299, 302 f., und das Urteil des VerfG Hamburg vom 20.05.2003 – 9/02 –, zit. n. juris, Rn. 105 f. (wohl gemeint: Rn. 104 f.; Rn. 106 enthält nur die Ablehnung einer Kostenentscheidung).

Zu der „konkreten Ausgestaltung“ gehört danach nur die konkrete Begründung; weitere Gründe können nicht nachgeschoben werden,

VerfG Hamburg, Urteil vom 20.05.2003 – 9/02 –, zit. n. juris, Rn. 104 f.; vgl. VerfG Brandenburg, Urteil vom 09.12.2004 – VfgBbg 6/04 –, NVwZ-RR 2005, S. 299, 302 f.

Dies folgt in materiell-rechtlicher Hinsicht aus dem Gebot der Begründung des Antrags der Bundesregierung auf eine konstitutive Zustimmung des Bundestages zu einem Einsatz bewaffneter Streitkräfte. Diese Begründung hat auch „die rechtlichen Grundlagen des Einsatzes“ zu umfassen (§ 3 Abs. 2 3. Spiegelstrich ParlBG). Eine solche Angabe soll es dem Parlament und seinen Fraktionen auch erlauben, im Fall einer Antragsbefugnis zu entscheiden, ob sie um Rechtsschutz nachsuchen wollen,

vgl. zum Begründungserfordernis bei der Verweigerung von Informationen BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 17.06.2009 – 2 BvE 3/07 –, BVerfGE 124, S. 78, 139; VerfGH Berlin, Urteil vom 14.07.2010 – 57/08 –, DVBl. 2010, S. 966, 968, sowie bereits VerfGH Sachsen, Urteil vom 16.04.1998 – Vf. 14-I-97 –, DVBl. 1998, S. 774, 775; LVerfG Mecklenburg-Vorpommern, Urteil vom 19.12.2002 – LVerfG 5/02 –, verfügbar unter <http://www.landes-verfassungsgericht-mv.de/presse/aktuelle/download/LVFG5ur.pdf>, S. 16; VerfG Hamburg, Urteil vom 20.05.2003 – 9/02 –, zit. n. juris, Rn. 105.

Das wäre nicht verlässlich möglich, wenn ein Antragsteller gewärtigen müsste, dass das Bundesverfassungsgericht andere als die angegebenen Gründe überprüft.

Das Bundesverfassungsgericht hat zum Begründungserfordernis bei der Verweigerung von Informationen bereits ausgesprochen:

„Eine substantiierte Begründung der ablehnenden Entscheidung ist unentbehrliche Grundlage auch der (verfassungs-)gerichtlichen Kontrolle, die andernfalls weitgehend zur Disposition der Bundesregierung stünde,“

BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 17.06.2009 – 2 BvE 3/07 –, BVerfGE 124, S. 78, 129.

Zur Disposition der Bundesregierung stünde die verfassungsgerichtliche Kontrolle freilich nicht nur dann, wenn eine Entscheidung nicht mit überprüfbaren Gründen versehen

wäre, sondern auch dann, wenn die angegebenen Gründe deshalb nicht verlässlich überprüfbar wären, weil die Bundesregierung auch im Verfassungsprozess noch weitere Gründe vorbringen könnte, aufgrund derer sich der Streitstoff anders darstellt und die Erfolgsaussichten eines Antrags im Organstreitverfahren anders ausfallen könnten. Ein potenzieller Antragsteller, der befürchten müsste, wegen im Verfassungsprozess nachgeschobener Ablehnungsgründe der Bundesregierung eine Klärung der Rechtslage zu seinen zukünftigen und andauernden Ungunsten zu erhalten, würde wegen dieses Risikos oftmals davon absehen, um Rechtsschutz nachzusuchen. Das ist insbesondere im Staatsorganisationsrecht, das typischerweise nicht durch eine Vielzahl möglicher Antragsteller geprägt ist, eine wenig wünschenswerte Lage.

Dadurch würde auch die Möglichkeit, das Bundesverfassungsgericht zur Klärung bestimmter Rechtsfragen anzurufen, empfindlich eingeschränkt, da über einen Antrag potenziell aus ganz anderen Gründen entschieden werden könnte. Das Rechtsschutzbedürfnis für ein Organstreitverfahren kann aber gerade auch in einem Interesse an der Klärung verfassungsrechtlicher Fragen aus dem organschaftlichen Rechtskreis eines Antragstellers liegen,

vgl. nur BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 14.02.2012 – 2 BvE 3/11 –, zit. n. juris, Rn. 6; Urteil des Zweiten Senats vom 19.06.2012 – 2 BvE 4/11 –, BVerfGE 131, S. 152, 194.

Ein solches Rechtsschutzinteresse würde vereitelt, wenn es ein Antragsgegner in der Hand hätte, die zur Entscheidung gestellten Fragen gegenüber der vorprozessualen – im Organstreit fast zwingend schon verfassungsrechtlichen – Auseinandersetzung zu ändern. In diesem Sinne kommt es der Antragstellerin hier nicht nur auf ihren Erfolg in der Sache an, sondern auch auf die Entscheidung des erkennenden Senats über die Fragen, ob bereits das Selbstverteidigungsrecht nach Art. 51 CVN eine Einordnung eines Einsatzes in ein System gegenseitiger kollektiver Sicherheit i.S.d. Art. 24 Abs. 2 GG begründet. Diese Fragestellung haben die Antragsgegner aufgeworfen. Sie können sich ihr nun nicht mehr entziehen.

(2) Materielle Festlegung des Einsatzes auf die Grundlage des Art. 24 Abs. 2 GG

Darüber hinaus hat die Antragsgegnerin zu 1. mit der Zustimmung des Antragsgegners zu 2. den antragsgegenständlichen Einsatz auch in materiell-rechtlicher Hinsicht auf die Grundlage des Art. 24 Abs. 2 GG und nicht des Art. 87a Abs. 2 GG festgelegt. Der Einsatz findet infolge dieser Festlegung als ein Einsatz auf der Grundlage des Art. 24 Abs. 2 GG statt. Damit ist auch die verfassungsrechtliche Prüfung des Einsatzes festgelegt.

Diese Festlegungskompetenz der Antragsgegnerin zu 1. folgt aus ihrem

„von der Verfassung für außenpolitisches Handeln gewährte[n] Eigenbereich exekutiver Handlungsbefugnis und Verantwortlichkeit,“

der u.a. die

„Entscheidung über die Modalitäten, den Umfang und die Dauer der Einsätze, die notwendige Koordination in und mit Organen internationaler Organisationen“

umfasst,

BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 12.07.1994 – 2 BvE 3/92, 5/93, 7/93, 8/93 –, BVerfGE 90, S. 286, 389 (beide Zitate).

Insoweit ist mit der Entscheidung über die – auch völkerrechtliche – Qualifizierung von Auslandseinsätzen der Bereich der auswärtigen Gewalt eröffnet. In diesem Bereich hat das Grundgesetz der Antragsgegnerin zu 1. in Anknüpfung an die traditionelle Staatsauffassung einen weit bemessenen Spielraum zu eigenverantwortlicher Aufgabenwahrnehmung überlassen,

BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 22.11.2001 – 2 BvE 6/99 –, BVerfGE 104, S. 151, 207; Urteil des Zweiten Senats vom 21.10.2014 – 2 BvE 5/11 –, BVerfGE 137, S. 185, 235; vgl. BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 18.12.1984 – 2 BvE 13/83 –, BVerfGE 68, S. 1, 87.

Der Antragsgegnerin zu 1. steht in diesem Bereich ein breiter Raum politischen Ermessens zu,

BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 07.07.1975 – 1 BvR 274/72 –, BVerfGE 40, S. 141, 178; Beschluss des Zweiten Senats vom 16.12.1980 – 2 BvR 419/80 –, BVerfGE 55, S. 349, 365.

Die politische Ermessensentscheidung der Antragsgegnerin zu 1., den antragsgegenständlichen Einsatz auf Art. 24 Abs. 2 GG und nicht auf Art. 87a Abs. 2 GG zu stützen, war insofern abschließend. Die Antragsgegnerin zu 1. hat es sich insoweit auch offenbar nicht leicht gemacht und diese Entscheidung bewusst getroffen. Der Abgeordnete Dr. Röttgen, der Vorsitzende des Auswärtigen Ausschusses des Antragsgegners zu 2., hat dazu ausgeführt, aus seiner Sicht sei zwar ein Fall des Art. 87a Abs. 2 GG gegeben, aber:

„Die Bundesregierung hat sich nicht dazu durchgerungen, dieses Neuland zu betreten. Sie hat sich auf Artikel 24 des Grundgesetzes berufen. Es liegt in der Verantwortung der Bundesregierung, das zu entscheiden. Politisch ist für mich entscheidend, dass es eine verfassungsrechtliche Grundlage gibt. Auf dieser Grundlage ist die Zustimmung möglich,“

Plenarprotokoll 18/144, Auszug in **Anlage Ast. 6, S. 14117, I.Sp.**

Diese Entscheidung der Antragsgegnerin zu 1. ist auch insofern abschließend, als aus der besonderen Eigenverantwortung der Bundesregierung im Bereich der auswärtigen Gewalt zugleich ein besonderer Vorbehalt der Entscheidung der Antragsgegnerin zu 1. über den Fall der Verteidigung gemäß Art. 87a Abs. 2 GG folgt.

Diese Kompetenz ist zunächst daraus ableitbar, dass der Einsatz bewaffneter Streitkräfte auch im Fall der Verteidigung eines konstitutiven Beschlusses des Antragsgegners zu 2. bedarf, wobei dieser Beschluss allerdings durch die Feststellung des Verteidigungsfalls gemäß Art. 115a Abs. 1 Satz 1 GG eingeschlossen und ersetzt werden kann,

BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 12.07.1994 – 2 BvE 3/92, 5/93, 7/93, 8/93 –, BVerfGE 90, S. 286, 387.

Der Beschluss über den Einsatz bewaffneter Streitkräfte ergeht auf Antrag der Antragsgegnerin zu 1.,

BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 12.07.1994 – 2 BvE 3/92, 5/93, 7/93, 8/93 –, BVerfGE 90, S. 286 (Ls. 3 a)), 290 (Tenor zu 2 a)), 389; § 3 Abs. 1 ParlBG.

Ebenfalls ist es Sache der Antragsgegnerin zu 1., ggf. die Feststellung des Verteidigungsfalls zu beantragen (Art. 115a Abs. 1 Satz 2 GG). Für die Feststellung des Spannungsfalls durch den Bundestag gemäß Art. 80a Abs. 1 Satz 1 GG ist der verfassungsändernde Gesetzgeber ebenfalls als selbstverständlich davon ausgegangen, dass der Antrag von der Bundesregierung ausgehen werde,

Daleki, Die Regelungen über den Spannungsfall und ihre gesetzestechnischen Mängel, DVBl. 1986, S. 1031, 1034.

Ob bei Art. 80a Abs. 1 Satz 1 GG zusätzlich ein Initiativrecht des Antragsgegners zu 2. oder auch des Bundesrates besteht (vgl. für das Gesetzgebungsverfahren Art. 76 Abs. 1 GG),

für ein Initiativrecht beider Organe Heun, in: Dreier, Grundgesetz, Kommentar, 3. Auflage, Band II, Tübingen 2015, Art. 80a Rn. 5; gegen bzw. ohne ein

Initiativrecht des Bundesrates Brenner, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Kommentar zum Grundgesetz, 6. Auflage, Band 2, München 2010, Art. 80a Rn. 20; Daleki, Die Regelungen über den Spannungsfall und ihre gesetzestechnischen Mängel, DVBl. 1986, S. 1031, 1034,

mag hier dahinstehen, denn hier hat der Antragsgegner zu 2. keine abweichende Qualifizierung des antragsgegenständlichen Einsatzes vorgenommen.

Auch die Bündnisklausel des Art. 80a Abs. 3 Satz 1 GG über die zivile Teilmobilmachung,

vgl. zu dieser Bedeutung BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 12.07.1994 – 2 BvE 3/92, 5/93, 7/93, 8/93 –, BVerfGE 90, S. 286, 386,

sieht einen Beschluss der Antragsgegnerin zu 1. vor.

Die vorstehend genannten Regelungen deuten sämtlich auf eine besondere Rolle der Entscheidung der Antragsgegnerin zu 1. über den Fall der Verteidigung hin. Das Initiativrecht der Antragsgegnerin zu 1. zu einem konstitutiven Beschluss des Antragsgegners zu 2. über einen Einsatz bewaffneter Streitkräfte hat der erkennende Senat sogar unmittelbar dem

„von der Verfassung für außenpolitisches Handeln gewährte[n] Eigenbereich exekutiver Handlungsbefugnis und Verantwortlichkeit,“

entnommen,

BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 12.07.1994 – 2 BvE 3/92, 5/93, 7/93, 8/93 –, BVerfGE 90, S. 286, 389.

Schon aufgrund der Festlegung der Antragsgegner auf die Grundlage des Art. 24 Abs. 2 GG anstelle der Grundlage des Art. 87a Abs. 2 GG liegt daher ein Fall der Verteidigung im Sinne der letzteren Norm nicht vor.

bb) Der Sache nach kein Fall der Verteidigung i.S.d. Art. 87a Abs. 2 GG

Auch in der Sache selbst liegt kein Fall der Verteidigung i.S.d. Art. 87a Abs. 2 GG vor. Hierzu können wir uns vergleichsweise kurz fassen, da es hierauf aus den vorstehenden Gründen und offenbar auch aus Sicht der Antragsgegner nicht ankommt.

Zunächst folgt aus der systematischen Beziehung zwischen Art. 87a Abs. 2 GG und Art. 24 Abs. 2 GG, dass Art. 87a Abs. 2 GG für die Bündnisverteidigung nicht einschlägig sein kann (dazu unter (1)). Ohnehin folgt dies aber aus dem Verteidigungsbegriff des Art. 87a Abs. 2 GG (dazu unter (2)).

(1) Bündnisverteidigung nur nach Art. 24 Abs. 2 GG

Dass Art. 87a Abs. 2 GG nicht selbst zu einer verfassungsrechtlichen Zulässigkeit des antragsgegenständlichen Einsatzes führt, folgt zunächst aus der Rechtsprechung des erkennenden Senats, nach der die Bündnisverteidigung – zumindest für den Fall, dass nicht ein einheitlicher Angriff auf einen Bündnispartner und die Bundesrepublik Deutschland gleichzeitig stattgefunden hat, sondern nur oder in erster Linie die kollektive Selbstverteidigung mit einem Bündnispartner in Rede steht – ihre Grundlage nicht in Art. 87a Abs. 2 GG, sondern in Art. 24 Abs. 2 GG findet. In diesem Sinne hat der erkennende Senat in seinem grundlegenden Urteil vom 12.07.1994 ausgeführt:

„Im Fall eines Angriffs auf einen Bündnispartner hat das Parlament der Beistandsverpflichtung zwar schon in Form des nach Art. 59 Abs. 2 GG erforderlichen Gesetzes zugestimmt und damit grundsätzlich gebilligt, daß deutsche Streitkräfte bei Eintritt des Bündnisfalles zum Einsatz kommen. Auch in diesem Fall bedarf es jedoch noch der – regelmäßig vorhergehenden (s. unten b) – parlamentarischen

Entscheidung über den konkreten Einsatz nach Maßgabe der bestehenden Bündnisverpflichtung,“

BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 12.07.1994 – 2 BvE 3/92, 5/93, 7/93, 8/93 –, BVerfGE 90, S. 286, 387.

Damit hat der erkennende Senat darauf hingewiesen, dass die reine Bündnisverteidigung (ohne individuelle Selbstverteidigung) ihre Grundlage in dem Bündnisvertrag nach Art. 24 Abs. 2 i.V.m. Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG findet. Die verfassungsrechtliche Befugnis zum Einsatz bewaffneter Streitkräfte folgt insofern aus Art. 24 Abs. 2 GG. Es gibt keinen Anlass, die reine Bündnisverteidigung zusätzlich dem Art. 87a Abs. 2 zuzuordnen. Insbesondere gibt es keinen Anlass, eine Bündnisverteidigung, die – wie hier (s.o., unter B. II. 1. b)) – nicht im Rahmen und nach den Regeln des Bündnisses erfolgt, von diesem Erfordernis des Art. 24 Abs. 2 GG freizustellen, indem der Einsatz dennoch auf Art. 87a Abs. 2 GG gestützt wird. Außerdem ist nicht ersichtlich, wieso die reine Bündnisverteidigung zusätzlich unter Art. 87a Abs. 2 GG fallen soll, wenn sie doch bereits vor dessen Einfügung nach Art. 24 Abs. 2 GG zulässig war und Art. 87a Abs. 2 GG daran nichts ändern sollte,

s. dazu BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 12.07.1994 – 2 BvE 3/92, 5/93, 7/93, 8/93 –, BVerfGE 90, S. 286, 353 ff.

Dass die Bündnisverteidigung unter Art. 87a Abs. 2 GG falle, ließe sich vor dem diesem Hintergrund wohl nur unter der Annahme vertreten, dass Art. 87a Abs. 2 GG ansonsten den Einsatz der Bundeswehr zur Bündnisverteidigung verböte,

so Wieland, Verfassungsrechtliche Grundlagen und Grenzen für einen Einsatz der Bundeswehr, DVBl. 1991, S. 1174, 1179 („Dem verfassungsändernden Gesetzgeber des Jahres 1968 zu unterstellen, er habe durch Art. 87a Abs. 2 GG einen Einsatz der Bundeswehr zur Abwehr eines Angriffs auf einen NATO-Partner untersagen wollen, geht nicht an.“), obwohl er selbst an einer späteren Stelle seiner Untersuchung zu dem Ergebnis

kommt, Art. 87a Abs. 2 GG schränke Art. 24 Abs. 2 GG nicht ein (ebda., S. 1180),

oder dass Art. 24 Abs. 2 GG ggf. nicht selbst, sondern nur in Verbindung mit Art. 87a Abs. 2 GG einen Streitkräfteeinsatz zulasse,

Depenheuer, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Kommentar, Band VI, Stand: 10/2008, Art. 87a Rn. 126 f.

Diese Annahmen sind aber nach der eben zitierten Senatsrechtsprechung unrichtig. Die Bündnisverteidigung kann eben unbeschadet von Art. 87a Abs. 2 GG allein unter Art. 24 Abs. 2 GG fallen.

Die reine Bündnisverteidigung findet ihre verfassungsrechtliche Grundlage daher ggf. allein in Art. 24 Abs. 2 GG. Unter Art. 87a Abs. 2 GG fällt sie nicht. Art. 87a Abs. 2 GG ersetzt also nicht das Vorliegen der Voraussetzungen des Art. 24 Abs. 2 GG und des Vertragsgesetzes über das System gegenseitiger kollektiver Sicherheit.

(2) Keine Selbst- oder Bündnisverteidigung

Für den Fall, dass dies anders zu sehen sein sollte, können wir weiterhin – ohne Festlegung – von der relativ weitgehenden These ausgehen, dass der Verteidigungsbegriff des Art. 87a Abs. 2 GG die individuelle und die kollektive Selbstverteidigung i.S.d. Art. 51 CVN,

Epping, in: ders./Hillgruber, Grundgesetz, Kommentar, 2. Auflage, München 2013, Art. 87a Rn. 6; Kokott, in: Sachs, Grundgesetz, Kommentar, 7. Auflage, München 2014, Art. 87a Rn. 24 f.,

oder zumindest die individuelle Selbstverteidigung und die Bündnisverteidigung umfasst,

Baldus, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Kommentar zum Grundgesetz, 6. Auflage, Band 3, München 2010, Art. 87a Rn. 46; Depenheuer, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Kommentar, Band VI, Stand: 10/2008, Art. 87a Rn. 106 ff., 119, 126 f.; Giegerich, The German Contribution to the Protection of Shipping in the Persian Gulf: Staying Out for Political or Constitutional Reasons?, ZaöRV 49 (1989), S. 1, 28 f.; Wieland, Verfassungsrechtliche Grundlagen und Grenzen für einen Einsatz der Bundeswehr, DVBl. 1991, S. 1174, 1179.

Jeweils ist danach aber erforderlich, dass die Verteidigung die Grenzen des Art. 51 CVN wahrt, denn mit der Verteidigung betrifft Art. 87a Abs. 2 GG einen Regelungsbereich des Völkerrechts,

Epping, in: ders./Hillgruber, Grundgesetz, Kommentar, 2. Auflage, München 2013, Art. 87a Rn. 6; Giegerich, The German Contribution to the Protection of Shipping in the Persian Gulf: Staying Out for Political or Constitutional Reasons?, ZaöRV 49 (1989), S. 1, 27 f.

Es ist deshalb davon auszugehen, dass der verfassungsändernde Gesetzgeber die Grenzen der Selbstverteidigung nach dem Völkerrecht nicht verletzen (lassen) wollte,

Baldus, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Kommentar zum Grundgesetz, 6. Auflage, Band 3, München 2010, Art. 87a Rn. 44.

Das Gewaltverbot gemäß Art. 2 Nr. 4 CVN und die Grenze des „naturegegebenen“ Rechts zur Selbstverteidigung (Art. 51 Satz 1 CVN) sind freilich erst am 18.09.1973 als Völkervertragsrecht für die Bundesrepublik Deutschland in Kraft getreten (BGBl. 1974 II S. 1397). Die Normen galten allerdings zuvor schon als Völkergewohnheitsrecht gemäß Art. 25 Satz 1 GG,

vgl. Giegerich, *The German Contribution to the Protection of Shipping in the Persian Gulf: Staying Out for Political or Constitutional Reasons?*, *ZaöRV* 49 (1989), S. 1, 27 f., sowie oben, unter B. II. 1. a)).

Außerdem hatte die Bundesrepublik Deutschland bereits im Jahr 1955 den Nordatlantikvertrag und den Brüsseler Vertrag vom 17.03.1948 zur Gründung der Westeuropäischen Union in der Fassung des Protokolls vom 23.10.1954 ratifiziert, in denen jeweils auf Art. 51 CVN Bezug genommen wurde (Art. 5 bzw. Art. V),

vgl. Baldus, in: von Mangoldt/Klein/Starck, *Kommentar zum Grundgesetz*, 6. Auflage, Band 3, München 2010, Art. 87a Rn. 47; vgl. auch Epping, in: ders./Hillgruber, *Grundgesetz, Kommentar*, 2. Auflage, München 2013, Art. 87a Rn. 6.1; s.a. oben, unter B. I. 3. d), zu Bezugnahmen auf das Gewaltverbot im Deutschlandvertrag und in den Ostverträgen.

Demnach kann der hier antragsgegenständliche Einsatz nicht als ein Einsatz zur Verteidigung angesehen werden, da er über die Grenzen des Art. 51 Satz 1 CVN hinausgeht.

Es fehlt an einem bewaffneten Angriff i.S.d. Art. 51 Satz 1 CVN, denn Art. 51 Satz 1 CVN setzt insofern einen bewaffneten Angriff voraus, der einem anderen Staat zurechenbar ist. Der IS ist hingegen kein Staat. Dem syrischen Staat sind die Anschläge des IS, namentlich die Anschläge in Paris am 13.11.2015, nicht zurechenbar.

Art. 51 Satz 1 CVN meint mit dem Erfordernis eines bewaffneten Angriffs einen Angriff, der einem anderen Staat – namentlich dem Zielstaat der als Selbstverteidigungsmaßnahmen zu rechtfertigenden Akte – zurechenbar ist,

IGH, Gutachten vom 09.07.2004 – *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory* –, *ICJ Reports* 2004, S. 136,

194; Urteil vom 19.12.2005 – Case concerning Armed Activities on the Territory of the Congo (Demokratische Republik Kongo ./ Uganda) –, ICJ Reports 2005, S. 168, 222 f.; Cassese, The International Community's "Legal" Response to Terrorism, International & Comparative Law Quarterly 1989, S. 598, 596 f.; Dederer, Krieg gegen Terror, JZ 2004, S. 421, 426; Mégret, 'War'? Legal Semantics and the Move to Violence, European Journal of International Law 13 (2002), S. 361, 382 f.; Ruffert, Terrorismusbekämpfung zwischen Selbstverteidigung und kollektiver Sicherheit, ZRP 2002, S. 247; Randelzhofer/Nolte, in: Simma u.a., The Charter of the United Nations, A Commentary, 2. Auflage, Band II, Oxford 2012, Art. 51 Rn. 37 f.; Tietje/Nowrot, Völkerrechtliche Aspekte militärischer Maßnahmen gegen den internationalen Terrorismus, NZWehrR 2002, S. 1, 5 f.; Tomuschat, Der 11. September 2001 und seine rechtlichen Konsequenzen, EuGRZ 2001, S. 535, 541; Wandscher, Internationaler Terrorismus und Selbstverteidigungsrecht, Berlin 2006, S. 243; Wolfrum/Philipp, The Status of the Taliban: Their Obligations and Rights under International Law, Max Planck Yearbook of United Nations Law 6 (2002), S. 559, 591.

Es ist zwar richtig, dass diese Auffassung mittlerweile bestritten wird,

s. IGH, Zustimmendes Sondervotum der Richterin Higgins zum Gutachten vom 09.07.2004 – *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory* –, ICJ Reports 2004, S. 207, 215; Zustimmendes Sondervotum Richters Kooijmans ebda., S. 219, 230; Erklärung des Richters Buergenthal ebda., S. 240, 242; Murphy, Self-Defense and the Israeli Wall Opinion: An *Ipse Dixit* from the ICJ?, American Journal of International Law 99 (2005), S. 62, 64 ff.; vgl. auch die Darstellung bei Tams, The Use of Force against Terrorists, European Journal of International Law 20 (2009), S. 359 ff.

Aber die erstgenannte Auffassung

„has been the generally accepted interpretation for more than 50 years,“

IGH, Zustimmendes Sondervotum des Richters Kooijmans zum Gutachten vom 09.07.2004 – *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory* –, ICJ Reports 2004, S. 219, 230 (bei eigener Kritik),

und für sie sprechen weiterhin die besseren Gründe.

So ist es zwar richtig, dass der Wortlaut mit dem Begriff „bewaffneter Angriff“ („armed attack“/„agression armée“/„ataque armado“) noch nicht vorgibt, von welcher Art Akteur ein solcher Angriff auszugehen hat,

Bruha/Tams, Self-Defence against Terrorist Attacks. Considerations in the Light of the ICJ's "Israeli Wall" Opinion, in: Dicke u.a., *Weltinnenrecht, Liber amicorum Jost Delbrück*, Berlin 2005, S. 85, 93; Delbrück, *The Fight Against Global Terrorism: Self-Defense or Collective Security as International Police Action?*, *Some Comments on the International Legal Implications of the 'War Against Terrorism'*, *German Yearbook of International Law* 44 (2001), S. 9, 15; Wandscher, *Internationaler Terrorismus und Selbstverteidigungsrecht*, Berlin 2006, S. 234.

In systematischer Hinsicht ist jedoch zu berücksichtigen, dass das Selbstverteidigungsrecht nach Art. 51 CVN als Rechtfertigungsgrund für eine Verletzung des Gewaltverbots gemäß Art. 2 Nr. 4 CVN konzipiert ist. In diesem Sinne besagt die Eingangsformulierung des Art. 51 Satz 1 CVN, dass das System gegenseitiger kollektiver Sicherheit der Vereinten Nationen, das auf dem Gewaltverbot aufbaut, das Selbstverteidigungsrecht unberührt lässt (vgl. bereits oben, unter B. II. 1. a)). Die Berufung auf das Selbstverteidigungsrecht kann daher nur dann einen Sinn haben, wenn ohne dieses Recht das sich aus Art. 2 Nr. 4 CVN ergebende Recht eines Staates auf Achtung seiner territorialen Unversehrtheit durchbrochen würde,

Dederer, Krieg gegen Terror, JZ 2004, S. 421, 426; Ruffert, Terrorismusbekämpfung zwischen Selbstverteidigung und kollektiver Sicherheit, ZRP 2002, S. 247,

denn:

„The right to self-defence is meaningless without the ban,“

Wrange, Protecting Which Peace for Whom and against What? A Conceptual Analysis of Collective Security, in: Bailliet/Larsen, Promoting Peace through International Law, Oxford 2015, S. 86, 91 Fn. 16.

Eine solche Durchbrechung des Gewaltverbots findet bei der Bekämpfung von Privaten außerhalb des eigenen Staatsgebiets des kämpfenden Staates nur dann nicht statt, wenn sich die bekämpften Privaten in einem hoheitsfreien Raum aufhalten,

Mégret, 'War'? Legal Semantics and the Move to Violence, European Journal of International Law 13 (2002), S. 361, 379; Tietje/Nowrot, Völkerrechtliche Aspekte militärischer Maßnahmen gegen den internationalen Terrorismus, NZWehrR 2002, S. 1, 12 f.; Wandscher, Internationaler Terrorismus und Selbstverteidigungsrecht, Berlin 2006, S. 241.

Dann wäre die Berufung auf das Recht der Selbstverteidigung als Rechtfertigungsgrund aber mangels einer zu rechtfertigenden Tatbestandserfüllung ohne Funktion,

Dederer, Krieg gegen Terror, JZ 2004, S. 421, 426; vgl. Ruffert, Terrorismusbekämpfung zwischen Selbstverteidigung und kollektiver Sicherheit, ZRP 2002, S. 247; Wandscher, Internationaler Terrorismus und Selbstverteidigungsrecht, Berlin 2006, S. 235.

Finden die (angeblichen) Selbstverteidigungshandlungen gegen private Angreifer dagegen – wie regelmäßig und mit Blick auf Syrien auch in dem vorliegenden Fall – auf

dem Territorium eines Staates statt, der seine Zustimmung zu diesen Handlungen nicht erteilt oder – wie Syrien,

vgl. das Schreiben des syrischen Vertreters an den Generalsekretär der Vereinten Nationen und an den Präsidenten des Sicherheitsrates vom 17.09.2015, UN Doc. S/2015/719, verfügbar unter <http://www.un.org/en/documents/ods/>, **Anlage Ast. 9** –

ausdrücklich versagt hat, so kann die Auffassung, Angriffe Privater könnten als solche das Selbstverteidigungsrecht auslösen, nicht erklären, warum ein so angegriffener Staat berechtigt sein sollte, die Souveränität dieses Territorialstaates zu verletzen,

so ausdrücklich Tams, *The Use of Force against Terrorists*, *European Journal of International Law* 20 (2009), S. 359, 385, m.w.N.

Gleichfalls belegt das Verhältnis zwischen Art. 51 CVN und Art. 2 Nr. 4 CVN, dass es bei der Regelung der militärischen Gewalt durch die Charta um die Gewaltanwendung in den „internationalen Beziehungen“ (Art. 2 Nr. 4 CVN) geht. Die Beziehung Privater, auch einer privaten Organisation, zu einem von ihr angegriffenen Staat lässt sich dagegen nicht als „internationale Beziehungen“ qualifizieren,

vgl. Wandscher, *Internationaler Terrorismus und Selbstverteidigungsrecht*, Berlin 2006, S. 235.

Die auf dem Sinn und Zweck des Selbstverteidigungsrechts aufbauende Argumentation, einem in schwerster Weise von Terroristen angegriffenem Staat müsste die Selbstverteidigung offen stehen, übergeht diese Zusammenhänge. Außerdem wendet sie das Selbstverteidigungsrecht letztlich nicht wie ein Notwehrrecht, sondern wie ein Notstandsrecht an, da sie auf einen auslösenden rechtswidrigen Akt verzichtet. Dass die Charta, wie erwähnt, mit ihrer Eingangsformulierung das Selbstverteidigungsrecht in einen Bezug (und Gegensatz) zum System gegenseitiger kollektiver Sicherheit und da-

mit auch zum Gewaltverbot setzt, spricht jedoch schon gegen diese Sichtweise. Außerdem spricht die ausdrücklich separate Konzeption eines Notstandsrechts durch die Völkerrechtskommission der Vereinten Nationen gegen diese Sichtweise,

Wandscher, Internationaler Terrorismus und Selbstverteidigungsrecht, Berlin 2006, S. 239 f.

Im Kommentar der Völkerrechtskommission zu ihrem Artikel über den Notstand heißt es insoweit:

„The plea of necessity is exceptional in a number of respects. Unlike consent (art. 20), self-defence (art. 21) or countermeasures (art. 22), it is not dependent on the prior conduct of the injured State,”

Völkerrechtskommission der Vereinten Nationen (International Law Commission), Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, verfügbar unter http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf, S. 80 (Erl. 2 zu Art. 25).

Außerdem erlaubt die Notstandsregelung gemäß Art. 25 Abs. 1 Buchstabe b) der Völkerrechtskommission, anders als notwendigerweise das Selbstverteidigungsrecht, die Notstandshandlung nur, wenn sie

„does not seriously impair an essential interest of the State or States towards which the obligation exists, or of the international community as a whole.”

Verstöße gegen zwingendes Völkerrecht (jus cogens) können daher, ausweislich des terminologischen Bezugs zu Art. 53 des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge (BGBl. 1985 II S. 927), nicht wegen eines Notstands gerechtfertigt werden. Folglich kann ein Verstoß gegen das Gewaltverbot nur deshalb als Akt der Selbstverteidigung gerechtfertigt sein, weil der Staat, gegen den sich dieser Akt richtet, zuvor

selbst eine schwerwiegende Völkerrechtsverletzung begangen hat. Der Ansatz eines Notstandsrechts passt insofern nicht mehr.

Ohnehin stellt sich hier die Frage der gesamten uneinheitlichen Diskussion über die Selbstverteidigung gegen Terroristen nur in eingeschränkter Weise, denn dabei ist sehr häufig vertreten worden, ein Staat könne dann nicht mehr mit Recht gegen die Gewaltanwendung gegen Terroristen auf seinem Staatsgebiet protestieren, wenn er seine völkergewohnheitsrechtliche Pflicht zur Verhinderung privater Angriffe von seinem Territorium auf andere Staaten verletzt hat,

vgl. Cassese, *Terrorism is Also Disrupting Some Crucial Legal Categories of International Law*, *European Journal of International Law* 12 (2001), S. 993, 997; Delbrück, *The Fight Against Global Terrorism: Self-Defense or Collective Security as International Police Action?*, *Some Comments on the International Legal Implications of the 'War Against Terrorism'*, *German Yearbook of International Law* 44 (2001), S. 9, 15; Greenwood, *International Law and the 'War against Terrorism'*, *International Affairs* 2002, S. 301, 313; Randelzhofer/Nolte, in: Simma u.a., *The Charter of the United Nations, A Commentary*, 2. Auflage, Band II, Oxford 2012, Art. 51 Rn. 38; Wedgwood, *Responding to Terrorism: The Strikes Against Bin Laden*, *Yale Journal of International Law* 24 (1999), S. 559, 565 f.

Das ist im Fall des IS kein tragfähiger Gedanke, da **Syrien** durchaus den IS bekämpft. Vor diesem Hintergrund kann auch die Erwägung, das Erfordernis der Zurechnung des bewaffneten Angriffs beizubehalten, aber einen niedrigeren Zurechnungsstandard für die Unterstützung oder Duldung von Terroristen anzusetzen,

vgl. Tietje/Nowrot, *Völkerrechtliche Aspekte militärischer Maßnahmen gegen den internationalen Terrorismus*, *NZWehrR* 2002, S. 1, 10 f.; Wolfrum/Philipp, *The Status of the Taliban: Their Obligations and Rights under International Law*, *Max Planck Yearbook of United Nations Law* 6 (2002), S. 559, 595 f.; vgl. Cassese, *Terrorism is Also Disrupting Some Crucial Legal Categories of International Law*, *European Journal of International Law*

12 (2001), S. 993, 996 f.; Ratner, Jus ad Bellum and Jus in Bello After September 11, American Journal of International Law 96 (2002), S. 905, 908, 910; Tams, The Use of Force against Terrorists, European Journal of International Law 20 (2009), S. 359, 385 ff.,

den antragsgegenständlichen Einsatz nicht tragen. Diese Sichtweise wird jedoch eher von der Staatenpraxis getragen als die radikale Ansicht, nach der ein Angriff Privater, der in keiner Weise ihrem Aufenthaltsstaat zugerechnet werden kann, schon ohne Weiteres ein Selbstverteidigungsrecht auslösen können soll. Die Staaten, die sich auf ein Selbstverteidigungsrecht gegen Terroristen im Ausland berufen haben, sind nämlich durchaus nicht so vorgegangen, dass sie allein deren Anschläge benannt hätten. Vielmehr haben sie sich, besonders bei der Militäraktion gegen Al Qaida in Afghanistan im Jahr 2001, durchaus bemüht, Verbindungen zwischen den Terroristen und dem Territorialstaat aufzuzeigen,

Delbrück, The Fight Against Global Terrorism: Self-Defense or Collective Security as International Police Action?, Some Comments on the International Legal Implications of the 'War Against Terrorism', German Yearbook of International Law 44 (2001), S. 9, 15; Tams, The Use of Force against Terrorists, European Journal of International Law 20 (2009), S. 359, 385.

Dass die Selbstverteidigung gegen Terroristen auf dem Territorium eines anderen Staates auch für den Fall zulässig sei, dass dieser Staat die Terroristen bekämpfen wolle, aber nicht könne, hat sich in der Staatenpraxis nicht durchgesetzt, sondern ist stets zurückgewiesen worden. Der Befund zu einer entsprechenden Erlaubnisnorm des Völkerrechts ist

„[e]indeutig negativ,“

Wandscher, Internationaler Terrorismus und Selbstverteidigungsrecht, Berlin 2006, S. 168; s.a. ebda., S. 259 f.

Diese Ausprägung des „unwilling or unable“-Standards ist etwa von dem überwiegenden Teil der Staatengemeinschaft zurückgewiesen worden, nachdem sich Israel im Jahr 1981 zur Rechtfertigung eines Angriffs auf Einrichtungen der PLO ausdrücklich hierauf berufen hatte,

Wandscher, Internationaler Terrorismus und Selbstverteidigungsrecht, Berlin 2006, S. 140 f.

In der jüngeren Praxis aus dem „Global War on Terror“ ist ein solcher Fall nicht mehr vorgekommen, da insbesondere Afghanistan im Jahr 2001 keineswegs unfähig war, gegen Al Qaida vorzugehen, sondern sich in einem Verhältnis gegenseitiger Unterstützung mit der Terrororganisation arrangiert hatte,

vgl. Wandscher, Internationaler Terrorismus und Selbstverteidigungsrecht, Berlin 2006, S. 255 ff., v.a. S. 256.

Es bleibt somit dabei, dass die bloße Unfähigkeit eines Staates, effektiv gegen nach außen gerichtete Gewaltakte aus seinem Territorium vorzugehen, den Schutz des eigenen Territoriums – und damit auch der dortigen Bevölkerung – vor Selbstverteidigungsakten nicht relativiert. Ob über eine Verpflichtung zur Erteilung der Zustimmung zu den Selbstverteidigungsakten oder zu einer ermessensfehlerfreien Entscheidung über einen entsprechenden Antrag nachgedacht werden könnte,

vgl. Frowein, Der Terrorismus als Herausforderung für das Völkerrecht, ZaöRV 62 (2002), S. 879, 884; Wandscher, Internationaler Terrorismus und Selbstverteidigungsrecht, Berlin 2006, S. 260,

ist hier unerheblich, da diese Pflicht jedenfalls nicht als solche zu einer Zustimmung führen würde, zumal wenn diese Zustimmung – wie hier – bereits eindeutig versagt worden ist. Zudem scheint die Antragsgegnerin zu 1. einen entsprechenden Antrag an die syrische Regierung aus politischen – hier nicht anzugreifenden – Gründen nicht gestellt zu haben.

Insgesamt liegt hier also kein Fall der Selbstverteidigung nach Art. 51 CVN und kein Fall der Verteidigung gemäß Art. 87a Abs. 2 GG vor, weil die Terroranschläge des IS dem syrischen Staat nicht zurechenbar sind. Syrien hat auch nicht etwa wegen bisheriger Unterstützung oder Duldung des IS die Gewaltanwendung auf seinem Territorium hinzunehmen.

Daraus folgt, dass der hier antragsgegenständliche Einsatz nicht gemäß Art. 87a Abs. 2 GG zulässig ist. Deshalb hängt der Einsatz von dem Verstoß gegen den Gesetzesvorbehalt aus Art. 24 Abs. 2, 59 Abs. 2 Satz 1 GG ab, der in dem Fehlen eines einschlägigen Systems gegenseitiger kollektiver Sicherheit für den Einsatz liegt.

3. Unzulässige Fortentwicklung des Art. 51 CVN

Sollte hingegen der erkennende Senat nicht zu dem Ergebnis gelangen, dass die Selbstverteidigung gegen bewaffnete Angriffe privater Akteure in den Umständen des antragsgegenständlichen Einsatzes nicht gemäß Art. 51 CVN anerkannt ist, so läge eine Fortentwicklung des Art. 51 CVN vor, die nicht mehr vom Zustimmungsgesetz vom 06.06.1973 gedeckt wäre. Auch danach wäre der Antrag begründet.

Die Ermächtigung der Bundesregierung, in einer durch einen Vertrag und mit einem Vertragsgesetz gegründeten internationalen Organisation auch an Fortentwicklungen des Völkerrechts mitzuwirken,

„umfasst nicht eine wesentliche Fortentwicklung, die die Zustimmung des Parlaments gegenstandslos werden ließe; wesentliche Überschreitungen oder Änderungen des im Vertrag angelegten Integrationsprogramms sind daher von dem ursprünglichen Zustimmungsgesetz nicht mehr gedeckt,“

BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 22.11.2001 – 2 BvE 6/99 –, BVerfGE 104, S. 151, 195.

Dabei wirkt sich jedoch der weite außenpolitische Spielraum der Bundesregierung aus,

BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 03.07.2007 – 2 BvE 2/07 –, BVerfGE
118, S. 244, 259.

Eine Fortentwicklung ist deshalb erst dann verfassungswidrig, wenn sie

„gegen wesentliche Strukturentscheidungen des Vertragswerkes verstößt,“

BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 22.11.2001 – 2 BvE 6/99 –, BVerfGE
104, S. 151, 210,

oder wenn

„[w]esentliche Abweichungen von der Vertragsgrundlage oder die Identität des
Vertrags betreffende Änderungen“

zu verzeichnen sind,

BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 03.07.2007 – 2 BvE 2/07 –, BVerfGE
118, S. 244, 260.

Insbesondere Letzteres ist hier allerdings der Fall. Wir haben hierzu bereits unter dem Gesichtspunkt der Antragsbefugnis längere Ausführungen auch in der Sache selbst gemacht (unter B. I. 3. d)). Zur Vermeidung von Wiederholungen dürfen wir an dieser Stelle auf die dortigen Darlegungen verweisen.

Ergänzt sei, dass die klassische Auffassung, nach der das Selbstverteidigungsrecht nur gegen bewaffnete Angriffe anderer Staaten – seien es Angriffe der regulären Streitkräfte, also der Staatsorgane, eines Staates oder auch Angriffe irregulärer Kräfte, die dem Staat aufgrund anderer Umstände zugerechnet werden – eröffnet ist, nicht nur

„the generally accepted interpretation for more than 50 years,”

IGH, Zustimmendes Sondervotum des Richters Kooijmans zum Gutachten vom 09.07.2004 – *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory* –, ICJ Reports 2004, S. 219, 230 (bei eigener Kritik); s.a. Tams, *The Use of Force against Terrorists*, *European Journal of International Law* 20 (2009), S. 359, 362 f.,

gewesen ist, sondern dass die Vertreter der nun weitergehenden Auffassung sich auch selbst auf eine Neuerung gegenüber der früheren Rechtslage berufen. Dieselbe Feststellung treffen auch Beobachter des Meinungsbildes und der Praxis.

So wird selbst von einem prominenten Vertreter der moderaten Sichtweise, nach der es bei dem Erfordernis der Staatlichkeit eines bewaffneten Angriffs, aber sich für den Fall terroristischer Angriffe besondere Zurechnungskriterien herausgebildet haben, festgehalten:

„[T]he last two decades have transformed the rules governing forcible responses against terrorism,“

und

„the law governing anti-terrorist force is in a process of change,“

Tams, *The Use of Force against Terrorists*, *European Journal of International Law* 20 (2009), S. 359, 391 (erstes Zitat) bzw. 392 (zweites Zitat).

Im Jahr 1995 hat selbst die Antragsgegnerin zu 1. das Selbstverteidigungsrecht noch nicht als einschlägig angesehen, als sich die Türkei gegen die quasi-militärisch aus dem Nordirak operierende kurdische PKK zur Wehr setzte. Die Antragsgegnerin zu 1. hat insofern vielmehr das völkergewohnheitsrechtliche Selbsthilferecht anstelle des Selbstverteidigungsrechts des Art. 51 CVN für einschlägig gehalten,

Einsatz deutscher Waffen beim Einmarsch des NATO-Partners Türkei in den Nordirak und Lage der Flüchtlinge, Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten Andrea Lederer, Steffen Tippach, Dr. Winfried Wolf, Gerhard Zwerenz, Heinrich Graf von Einsiedel, Ulla Jelpke und der Gruppe der PDS, BT-Drucks. 13/1246, S. 2, zu Ziff. 1.

Das wichtigste Ereignis aus Sicht einer Neubeurteilung des Selbstverteidigungsrechts waren sodann die Terroranschläge in New York und Washington, D.C., am 11.09.2001,

Bruha/Tams, Self-Defence against Terrorist Attacks. Considerations in the Light of the ICJ's "Israeli Wall" Opinion, in: Dicke u.a., Weltinnenrecht, Liber amicorum Jost Delbrück, Berlin 2005, S. 85, 96; Murphy, Self-Defense and the Israeli Wall Opinion: An *Ipse Dixit* from the ICJ?, American Journal of International Law 99 (2005), S. 62, 67; Talmon, Changing Views on the Use of Force: The German Position, Baltic Yearbook of International Law 2005, S. 41, 53; Tams, The Use of Force against Terrorists, European Journal of International Law 20 (2009), S. 359, 378; Wagner, Non-State Actors, in: Wolfrum, Max Planck Encyclopedia of Public International Law, verfügbar unter www.mpepil.org, Stand: 07/2013, Rn. 26.

Dieses Ereignis ist sogar als

„the ‚big bang‘, giving birth to a new right to self-defence,”

beschrieben worden,

Talmon, Changing Views on the Use of Force: The German Position, Baltic Yearbook of International Law 2005, S. 41, 54; vgl. auch Cassese, Terrorism is Also Disrupting Some Crucial Legal Categories of International Law, European Journal of International Law 12 (2001), S. 993, 996 („[T]he events of 11 September have dramatically altered [the] legal framework [of self-defence]“).

In der Konsequenz wird teilweise angenommen:

„[W]hatever the original meaning of Article 51 might have been, subsequent state practice appears to support the permissibility of responding in self-defense to an attack by a non-state actor,“

Murphy, *Self-Defense and the Israeli Wall Opinion: An Ipse Dixit from the ICJ?*, *American Journal of International Law* 99 (2005), S. 62, 67 (ebenfalls mit Bezugnahme auf den 11.09.2001).

Auch in Positionierungen einzelner internationaler Richter wird die Anerkennung der Selbstverteidigung gegen bewaffnete Angriffe privater Akteure in der Regel auf die Reaktion des Sicherheitsrates der Vereinten Nationen in seinen Resolutionen 1368 (2001) und 1373 (2001) auf die Anschläge des 11.09.2001 zurückgeführt,

IGH, *Zustimmendes Sondervotum des Richters Kooijmans zum Gutachten vom 09.07.2004 – Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory –*, *ICJ Reports* 2004, S. 219, 230; Erklärung des Richters Buergenthal ebda., S. 240, 242.

Der Sicherheitsrat kann aber selbstverständlich die Charta und die Voraussetzungen des Selbstverteidigungsrechts nicht ändern,

Frowein, *Der Terrorismus als Herausforderung für das Völkerrecht*, *ZaöRV* 62 (2002), S. 879, 886.

In seiner – wenig eindeutigen – Praxis kann sich allenfalls die Übereinstimmung der Staatengemeinschaft niederschlagen.

Soweit dies angenommen werden sollte, ginge aber mit einer solchen Änderung eine wesentliche Änderung des Vertragsregimes der Charta der Vereinten Nationen einher. Zentrales Anliegen der Charta ist es, internationale Waffengänge weitestgehend einzuschränken. Die Hauptverantwortung für die internationale Sicherheit wird daher dem Sicherheitsrat übertragen (Art. 24 Abs. 2 CVN). Es ist an ihm, gegen Bedrohungen des Weltfriedens, Brüche des Friedens und Aggressionshandlungen einzuschreiten, wenn er dies für geboten hält, und dies in der Weise zu tun, die er für geboten hält (Art. 39, 41, 42 CVN). Das Selbstverteidigungsrecht bietet nur eine sachlich und zeitlich eingeschränkte Berechtigung zur einseitigen oder mehrseitigen, jedenfalls aber nicht kollektiven oder kollektiv legitimierten Gewaltanwendung.

Daraus folgt, dass Sicherheitsinteressen in erster Linie dem Sicherheitsrat überantwortet sind und dass sie nicht aus sich heraus ein Argument der Selbstverteidigung tragen können. Mit der Selbstverteidigung gegen Private, auch gegen Terroristen, sind allerdings in erster Linie Sicherheitsinteressen angesprochen. Auch der internationale Terrorismus ist vom Völkerrecht vor den Ereignissen des 11.09.2001 in erster Linie auf der Ebene der zu koordinierenden Prävention und Repression durch die Mittel des Straf- und des Polizeirechts behandelt worden (s.o., unter B. I. 3. d)).

Die grenzüberschreitende Anwendung militärischer Gewalt gehört demgegenüber einem anderen Paradigma an. Sie ist historisch und sachlich mit den Gefahren des Krieges zwischen Staaten verbunden. Das zeigt sich vor allem ersten Absatz der Präambel der Charta, wo von

„the scourge of war, which twice in our lifetime has brought untold sorrow to mankind,”

die Rede ist. Gemeint sind hier offensichtlich die beiden Weltkriege. Sie und andere Kriege zu verhindern, ist das Ziel des Gewaltverbots. Die kriegerische Gewaltanwendung ist daher auch der Gegenstand des Gewaltverbots. Verboten ist insofern zwar die internationale Gewaltanwendung und nicht (mehr) nur der Krieg als solcher, aber das Gewaltverbot steht vor dem historischen Hintergrund der Ächtung des Krieges. Davon

ist, wie bereits beschrieben, offenbar auch der Gesetzgeber des Zustimmungsgesetzes zur Charta vom 06.06.1973 ausgegangen (s.o., unter B. I. 3. d)).

Außerdem würde die Anerkennung des Rechts auf Selbstverteidigung gegen private Angreifer die Qualifizierung der Vereinten Nationen als System gegenseitiger kollektiver Sicherheit oder als System kollektiver Sicherheit in Frage stellen. Diese Qualifizierungen sind im Ausgangspunkt völkerrechtliche Konzepte,

BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 12.07.1994 – 2 BvE 3/92, 5/93, 7/93, 8/93 –, BVerfGE 90, S. 286, 347 f., mit Nachweisen aus den Beratungen des Parlamentarischen Rates.

Die Kategorisierung als System gegenseitiger kollektiver Sicherheit (oder nur kollektiver Sicherheit) ist insofern ein belastbarer Anhaltspunkt für die Identität eines Vertragsregimes. Im Ausgangspunkt ist ein System gegenseitiger kollektiver Sicherheit (oder kollektiver Sicherheit) aber ein Vertragssystem, in dem sich die Parteien im Verhältnis zueinander zum Gewaltverzicht verpflichten und für Verstöße kollektiven Beistand vorsehen. Kollektive Verteidigungsbündnisse sind davon historisch und konzeptionell zu unterscheiden, auch wenn sie mittlerweile wegen Art. 51 CVN ebenfalls als Systeme gegenseitiger kollektiver Sicherheit anerkennungsfähig sind,

vgl. die Problematisierung im Urteil des erkennenden Senats vom 12.07.1994 – 2 BvE 3/92, 5/93, 7/93, 8/93 –, BVerfGE 90, S. 286, 349.

Ist aber die Selbstverteidigung – unbeschadet des Umstands, dass diese nicht im Rahmen des Systems gegenseitiger kollektiver Sicherheit der Vereinten Nationen stattfindet (s.o., unter B. II. 1. a)) – auch gegen Private zulässig, löst sich die Wechselbezüglichkeit des gegenseitigen Gewaltverzichts auf. Ein von Privaten angegriffener Staat könnte dann gegen einen anderen Staat Gewalt anwenden, auch wenn der letztere Staat dazu keinen Anlass gegeben hat. Der Gewaltverzicht wäre insofern nicht mehr reziprok.

Außerdem wäre das System gegenseitiger kollektiver Sicherheit insofern nicht mehr nur nach innen gerichtet. Die Selbstverteidigung richtete sich vielmehr auch gegen Außenstehende. Damit ergäbe sich aber eine andere Form des Systems gegenseitiger kollektiver Sicherheit, nämlich ein Bündnis kollektiver Verteidigung. Darauf war die Charta der Vereinten Nationen weder ursprünglich noch im Jahr 1973 angelegt. Da die Charta auf Universalität angelegt ist, sind ihr System gegenseitiger kollektiver Sicherheit und ihre Regelung der staatlichen Gewaltanwendung vielmehr nach innen gerichtet. Diese Struktur würde durch die Anerkennung eines Selbstverteidigungsrechts gegen Private grundlegend geändert.

Hinzu kommt, dass es für den antragsgegenständlichen Streitkräfteeinsatz nicht genügen würde, dass nur die Selbstverteidigung gegen Terroristen als solche anerkannt wäre. Vielmehr müsste dieses Selbstverteidigungsrecht so weit gehen, dass gegen Terroristen auf dem Territorium eines ausländischen Staates auch dann mit militärischer Gewalt vorgegangen werden kann, wenn dieser Staat nicht unwillig, sondern nur (teilweise) unfähig ist, gegen die privaten Aggressoren effektiv einzuschreiten. Dahin müsste ggf. auch eine Fortentwicklung der Charta durch den antragsgegenständlichen Einsatz gehen. Zumindest insoweit ginge diese Fortentwicklung über das vom Vertragsgesetz vom 06.06.1973 erfasste Integrationsprogramm der Charta hinaus.

Wie bereits erwähnt (s.o., unter A. und unter B. I. 3. d)), hat sich die Antragsgegnerin zu 1. mit der Zustimmung des Antragsgegners zu 2. zur näheren Rechtfertigung der Selbstverteidigung gegen den IS auf syrischem Territorium auf den „unwilling or unable“-Standard bezogen,

dazu und zur entsprechenden Haltung weiterer Teilnehmer an dem Einsatz Payandeh/Sauer, Die Beteiligung der Bundeswehr am Antiterrorereinsatz in Syrien, ZRP 2016, S. 34, 35.

Der antragsgegenständliche Einsatz soll also zulässig sein,

„da die syrische Regierung nicht in der Lage und/oder nicht willens ist, die von ihrem Territorium ausgehenden Angriffe durch den IS zu unterbinden,“

Einsatz bewaffneter deutscher Streitkräfte zur Verhütung und Unterbindung terroristischer Handlungen durch die Terrororganisation IS auf Grundlage von Artikel 51 der Charta der Vereinten Nationen in Verbindung mit Artikel 42 Absatz 7 des Vertrages über die Europäische Union sowie den Resolutionen 2170 (2014), 2199 (2015), 2249 (2015) des Sicherheitsrates der Vereinten Nationen, Antrag der Bundesregierung, BT-Drucks. 18/6866, **Anlage Ast. 2, S. 2.**

Nicht willens zur Bekämpfung des IS scheint die syrische Regierung keineswegs zu sein. Sofern sie dazu unfähig sein soll, ist damit wohl gemeint, dass sie den IS noch nicht gänzlich vertrieben oder sonst besiegt hat.

Zumindest diese Ausgestaltung des Selbstverteidigungsrechts ginge aber, wenn sie denn nach Art. 51 CVN anerkennungsfähig wäre,

dagegen Payandeh/Sauer, Die Beteiligung der Bundeswehr am Antiterrorereinsatz in Syrien, ZRP 2016, S. 34, 35 f.,

wesentlich zu weit. Der „unable“-Teil des „unwilling or unable“-Standards wird im Wesentlichen in Bezug auf sog. „Failed States“ diskutiert, also in Bezug auf Staaten, in denen es wegen des völligen Zusammenbruchs staatlicher Strukturen nicht einmal die Möglichkeit gibt, gegen private, nach außen gerichtete Aggressoren vorzugehen, und in denen es keine Wahrnehmung der inneren Souveränität mehr gibt, die durch ein militärisches Eingreifen eines ausländischen Staates verletzt werden könnte,

vgl. Wandscher, Internationaler Terrorismus und Selbstverteidigungsrecht, Berlin 2006, S. 259 f.

Eine in diesem Sinne nur auf „Failed States“ bezogene Norm würde hier aber abermals nicht ausreichen. Syrien ist kein „Failed State“ und setzt seine Armee gegen den IS ein. Syrien bleibt auch ein souveräner Staat und besteht – sei dies gut oder schlecht – auf seine Souveränität,

vgl. das Schreiben des syrischen Vertreters an den Generalsekretär der Vereinten Nationen und an den Präsidenten des Sicherheitsrates vom 17.09.2015, UN Doc. S/2015/719, verfügbar unter <http://www.un.org/en/documents/ods/>, **Anlage Ast. 9.**

Vor diesem Hintergrund ist zu berücksichtigen, dass das Gewaltverbot des Art. 2 Nr. 4 CVN nicht zuletzt die staatliche Souveränität schützt; dies folgt aus dem Wortlaut der Norm („gegen die territoriale Unversehrtheit oder die politische Unabhängigkeit eines Staates“) ebenso wie aus ihrer systematischen Beziehung zu Art. 2 Nr. 1 CVN. Es steht indes mit der staatlichen Souveränität im Konflikt, die Gewaltanwendung gegen einen Staat in Ausübung eines Selbstverteidigungsrechts zuzulassen, weil von dessen Staatsgebiet private Gewaltakte ausgehen und obwohl der Staat erhebliche Maßnahmen dagegen eingeleitet hat. Zur Souveränität gehört es eben auch, dass der Territorialstaat selbst entscheidet, wie und ggf. mit welchen Alliierten er gegen private Aggressoren vorgehen wird. Dies erkennt das Völkerrecht auch seit jeher an. So kann etwa festgestellt werden, dass die allgemeine Pflicht,

„not to allow knowingly its territory to be used for acts contrary to the rights of other States,“

IGH, Urteil vom 09.04.1949 – *Corfu Channel* (Vereinigtes Königreich ./ Albanien) –, ICJ Reports 1949, S. 4, 22,

nur eine Pflicht zur Anwendung der gebotenen Sorgfalt (*due diligence*) im Rahmen des Möglichen und Zumutbaren ist,

vgl. StIGH, Abweichende Meinung des Richters Moore zum Urteil vom 07.09.1927 – *Case of the S.S. Lotus* (Frankreich ./ Türkei) –, PCIJ Series A, No. 10, S. 65, 88 f.

Die Auswahl der Mittel im Einzelnen überlässt das allgemeine Völkerrecht also dem jeweiligen Staat. Ist das aber der Fall, dann kann es kein Selbstverteidigungsrecht gegenüber einem Staat geben, wenn dieser nicht einmal durch ungenügende Bemühungen zur Unterbindung privater Angriffe gegen das Völkerrecht verstoßen hat.

Die Charta würde folglich mit dem Selbstverteidigungsrecht, das die Antragsteller hier geltend machen müssen und auf das ggf. die Fortentwicklung der Charta durch den antragsgegenständlichen Einsatz gerichtet wäre, in einer Weise fortentwickelt, die mit hergebrachten völkerrechtlichen Wertungen unvereinbar wäre. Diese Wertungen bestimmen das Bild der Souveränität, die die Charta selbst ausweislich Art. 2 Nrn. 1 und 7 CVN achtet, mit.

Sofern das Selbstverteidigungsrecht daher heute fähig sein sollte, den antragsgegenständlichen Einsatz zu rechtfertigen, wäre es insoweit jenseits der Grenzen des Integrationsprogramms aufgrund des Vertragsgesetzes fortgebildet worden.

Der Antrag ist somit zulässig und begründet.

Eine weitere Urschrift sowie zehn einfache Abschriften, jeweils mit Anlagen, folgen per Briefpost. Weitere Abschriften werden auf Anforderung gern übersandt.

WEISSLEDER EWER

durch:

gez. Prof. Dr. Ewer

Prof. Dr. Wolfgang Ewer

Rechtsanwalt