

Abhandlungen

Klaus Dau

Die Streitkräfte in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts

I. Einleitung

Streitkräfte als das machtvollste Instrument des Staates unterliegen in besonderer Weise der parlamentarischen Kontrolle (Art. 45 a, Art. 45 b, Art. 87 a Abs. 1 Satz 2 GG), über Umfang und Grenzen ihres Verfassungsauftrages wacht das Bundesverfassungsgericht. Mit der Rechtsprechung seiner beiden Senate hat es in dieser Kontrollfunktion bestimmenden Einfluss auf die Sicherheitsarchitektur¹ der Bundesrepublik Deutschland, seit sich diese zu Beginn der 50iger Jahre des vergangenen Jahrhunderts anschickte, mit der Aufstellung der Bundeswehr im Rahmen einer europäischen oder europäisch-atlantischen Armee ihre Wehrhoheit wieder wahrzunehmen. Die wehrverfassungsrechtlichen Bestimmungen des Grundgesetzes sind Prüfungsmaßstab und -grundlage für das oberste deutsche Gericht, sie werden daher unsere Darstellung soweit wie nötig nach Genese und Existenz begleiten.

II. Die Inkorporation der Wehrverfassung

Die politische und öffentliche Diskussion um einen deutschen Verteidigungsbeitrag war in den Jahren 1950 bis 1955 der dominante Ton in der Meinungsbildung und Entscheidungsfindung in Politik und Bevölkerung. Schon die Grundsatzfrage, ob denn ein eigener Verteidigungsbeitrag notwendig sei, wurde zwischen der christdemokratischen Regierung und sozialdemokratischen Opposition kontrovers beantwortet.² Sie wurde zum Anlass, dass sich das Bundesverfassungsgericht schon sehr früh mit den wehrpolitischen Vorstellungen der Bundesregierung zu beschäftigen hatte. Die politische Dissonanz setzte sich nämlich rechtlich in der Frage fort, ob das Grundgesetz in der Fassung des Jahres 1949 für die Aufstellung neuer deutscher Streitkräfte ausreiche oder ob hierzu eine Verfassungsänderung erforderlich sei. Am 31. Januar 1952 richteten 145 oppositionelle Mitglieder des Deutschen Bundestages einen Antrag an das Bundesverfassungsgericht, »festzustellen, daß Bundesrecht, welches eine Beteiligung Deutscher an einer bewaffneten Streitmacht regelt oder Deutsche zu einem Wehrdienst verpflichtet, ohne vorangegangene Ergänzung oder Änderung

1 BVerfGE 90, 286, 371.

2 Siehe eindrucksvoll die Stellungnahmen in »Der Kampf um den Wehrbeitrag«, 1. und 2. Halbband, Institut für Staatslehre und Politik e. V., 1952 und 1953; vgl. auch *Wiefelspütz*, Das Parlamentsheer, 2005, S. 32 ff. m.w. Nachw.; *Wieland*, NZWehrr 2006, 133 ff.

des Grundgesetzes weder förmlich noch sachlich mit dem Grundgesetz vereinbar« sei.³ Diesen Antrag lehnte das Bundesverfassungsgericht ab, weil der Gesetzgeber die angegriffene Norm noch nicht erlassen und ihren Inhalt noch nicht endgültig festgelegt habe.⁴

Die Entscheidung über die rechtlichen Grundlagen neuer deutscher Streitkräfte fiel schließlich dort, wo sie in der Gewaltentrias unserer Verfassung hingehört: beim Verfassungsgesetzgeber. Mit der erforderlichen $\frac{2}{3}$ Mehrheit verabschiedete der Deutsche Bundestag das Gesetz zur Ergänzung des Grundgesetzes vom 26. März 1954⁵, mit dem er insbesondere dem Bund u.a. die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz für die Verteidigung zuwies⁶ und damit zugleich die Wehrhoheit als Domäne staatlicher Souveränität für die Bundesrepublik Deutschland endgültig in Anspruch nahm. Auf dieser Grundlage konnte das Bundesverfassungsgericht feststellen, dass die Angelegenheiten der Verteidigung zur ausschließlichen Kompetenz des Bundes gehören; dies folge für den Bereich der Gesetzgebung aus Art. 73 Nr. 1 GG, für den Bereich der Exekutive (einschließlich der Regierung) aus Art. 65 a, 87 a, 87 b GG⁷. Wehrhoheit und nationale Souveränität sollten in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts noch eine wichtige Rolle spielen, zuletzt in seinem Judikat zum Lissabon-Vertrag vom 30. Juni 2009.⁸

Die zweite Wehrnovelle vom 19. März 1956⁹ war die eigentliche Geburtsstunde einer neuen deutschen Wehrverfassung. Mit der unmittelbaren Geltung der Grundrechte auch im militärischen Bereich (Art. 1 Abs. 3 GG), der Regelung der historisch belasteten Oberbefehlsfrage¹⁰ in der Weise, dass die Befehls- und Kommandogewalt im Frieden beim Bundesminister der Verteidigung liegt (Art. 65 a GG), der Möglichkeit, bestimmte Grundrechte innerhalb des Wehrdienstverhältnisses einschränken zu können (Art. 17 a GG), den Bestimmungen über den Verteidigungsausschuss (Art. 45 a GG) und den Wehrbeauftragten des Bundestages (Art. 45 b GG) als Organ der parlamentarischen Kontrolle, der Pflicht zum Nachweis von Stärke und Gliederung der Streitkräfte gegenüber dem Bundestag (Art. 87 a GG) sowie der Institution einer von den Streitkräften getrennten Bundeswehrverwaltung (Art. 87 b GG) – um nur die wichtigsten zu nennen – hatte der Verfassungsgesetzgeber die Streitkräfte als Mittel der vollziehenden Gewalt in eine 1949 zunächst unmilitärisch ausgerichtete Staatsordnung integriert. Mit den im Rahmen der Notstandsverfassung durch das 17. Grundgesetz-Ergänzungsgesetz vom 24. Juni 1968¹¹ in die Verfassung

3 BVerfGE 1, 396, 398; vgl. auch *Breitwieser*, NZWehrr 2009, 150, 153.

4 BVerfG a.a.O., S. 396; vgl. in diesem Zusammenhang auch die Entscheidungen zum bundespräsidialen Gutachten BVerfGE 2, 143, 79.

5 BGBl. I S. 45.

6 Vgl. *Baldus* in v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 2005, Art. 87 a Rn 3; *Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band II, 1980, S. 856 ff.

7 Entscheidung vom 30.7.1958; BVerfGE 8, 104, 116.

8 BVerfGE 123, 267 = NJW 2009, 2267; dazu *Gramm*, DVBl 2009, 1476, 1477 f.; *Torsten Stein*, ZeuS 2009, 681 ff.; *Dau*, Europäische Sicherheit 2010, 21.

9 BGBl. I S. 11.

10 *Eckart Busch*, Der Oberbefehl, Seine rechtliche Struktur in Preußen und Deutschland seit 1848, 1967; *Erhardt*, Die Befehls- und Kommandogewalt, 1969.

11 BGBl. I S. 709.

eingefügten Bestimmungen zum Einsatz der Streitkräfte im Innern (Art. 35, 87 a, 91 a GG), und dem neuen Abschnitt X a (Art. 115 a ff. GG) mit den Regelungen zum äußeren Notstand (Verteidigungsfall) waren die legislativen Vorstellungen zum Wehrverfassungsrecht verwirklicht. Die Änderung des Art. 12 a Abs. 4 Satz 2 GG durch das Gesetz vom 19. Dezember 2000¹², mit der auch Frauen der freiwillige Zugang zu den Streitkräften über den Sanitäts- und Militärmusikdienst hinaus ermöglicht wurde, war lediglich eine als Folge des Tanja Kreil Urteils des Europäischen Gerichtshofes vom 11. Januar 2000¹³ empfundene notwendige Nachbesserung des Grundgesetzes. Die Absicht des Gesetzgebers, mit der in der 3. Wehrrechtsnovelle von 1968 konzipierten Neufassung des Art. 87 a GG und seines Absatzes 2 («Außer zur Verteidigung dürfen die Streitkräfte nur eingesetzt werden, soweit dieses Grundgesetz es ausdrücklich zuläßt») ein klares Aufgabenprofil für den Einsatz der Streitkräfte im Innern zu zeichnen, wurde indes verfehlt. In der dogmatischen Abgrenzung ihrer Absätze 1 und 2 zueinander oder in der Fragestellung, ob Art. 87 a Abs. 2 GG nicht doch auch die Zulässigkeit von Auslandseinsätzen behandle, entwickelte sich diese Vorschrift zu der streitbefangenen Regelung unserer Wehrverfassung.¹⁴ Nachdem sich in der wissenschaftlichen Diskussion keine Auffassung entscheidend hatte durchsetzen können, richteten sich alle Hoffnungen auf das Bundesverfassungsgericht. Doch auch dieses versagte sich in allen seinen einsatzbezogenen Entscheidungen eine deutliche Antwort. Seinem berühmt gewordenen Streitkräfteurteil vom 12. Juli 1994¹⁵ und dem Urteil zum Lissabon-Vertrag vom 30. Juni 2009¹⁶ lassen sich – wie wir noch sehen werden – allenfalls mittelbar Argumente für die eine oder andere Auffassung entnehmen.¹⁷

III. Die Wehrhoheit

Die Wehrverfassung, wie sie in den drei Wehrnovellen nähere Gestalt bekommen hatte, war die Konsequenz der Bundesrepublik Deutschland aus der sich verschärfenden sicherheitspolitischen Lage und der zunehmenden Konfrontation der beiden großen Militärblöcke NATO und Warschauer Pakt. Dabei gerät bisweilen in den Hintergrund, dass das Grundgesetz schon in seiner Fassung von 1949 Bestimmungen enthielt, mit denen nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts¹⁸ der Bund die Wehrhoheit als Bestandteil staatlicher Souveränität¹⁹ schon für sich in Anspruch nahm, ohne damals über eigene Streitkräfte zu verfügen. In der Bestimmung des

12 BGBl. I S. 1755.

13 EuGH NJW 2000, 497 = NZWehrr 2000, 28.

14 Vgl. dazu im Einzelnen die zahlreichen von *Wiefelspütz*, (Fn 2), S. 68 ff. gegebenen Nachweise; *derselbe*, Reform der Wehrverfassung, 2008, S. 6 f.; auch *Güntert*, Die materielle Verfassungsmäßigkeit von unilateralen Evakuierungsmaßnahmen der Bundeswehr im Ausland, 2008, S. 38 ff., 47 ff.

15 BVerfGE 90, 286 ff.

16 Fn 8.

17 Vgl. *Scherrer*, Das Parlament und sein Heer, 2010, S. 49 ff.

18 BVerfGE 1, 351, 368 f.; *Hillgruber* in *Umbach/Clemens*, GG, 2002, Art. 87 a Rn 6; daher zu eng *Neumann*, NZWehrr 1999, 142, 143; siehe auch *Stern* (Fn 6), S. 856.

19 *Hillgruber* (Fn 18), a.a.O.

Art. 24 Abs. 2 enthält das Grundgesetz seit 1949 eine Bestimmung, die der Bundesrepublik Deutschland die Möglichkeit gibt, sich zur Wahrung des Friedens einem System gegenseitiger kollektiver Sicherheit einzuordnen. Nach dem Verzicht auf den Krieg als Mittel der Politik sollte ein staatenübergreifendes System der Friedenssicherung Deutschland die militärische Sicherheit geben, die der Staat damals mangels eigener Streitkräfte nicht gewährleisten konnte. Der Abschied von einer traditionell individual-staatlich organisierten Verteidigung öffnete der Bundesrepublik Deutschland als Teil des atlantischen Bündnisses Horizonte einer neuen operativen und strategischen Planung. Den Katalog früher wehrrechtlicher Normen ergänzte im Übrigen das Recht, den Kriegsdienst mit der Waffe zu verweigern (Art. 4 Abs. 3 GG), das Recht zur individuellen und kollektiven Selbstverteidigung als allgemeines und über Art. 24 und 25 GG damit für die Bundesrepublik Deutschland geltendes Recht²⁰, das Verbot des Angriffskrieges sowie das Verbot der Herstellung von Kriegswaffen ohne Erlaubnis der Bundesregierung (Art. 26 GG). Allen Überlegungen zur Wehrhoheit war gemeinsam, dass wehrverfassungsrechtliche Aussagen auf eine »nichtkriegerische Normalsituation«²¹ zugeschnitten waren und einen neuerlichen Waffengang Deutschlands nach der Katastrophe des Zweiten Weltkrieges nicht in Betracht zogen. Allenfalls eine militärische Eskalation zwischen den Militärblöcken hätte von Deutschland einen bündnisverpflichteten Beitrag verlangt.

Das Bundesverfassungsgericht hatte sich erstmals in seiner Entscheidung vom 29. Juli 1952²² mit der vom Bund beanspruchten Wehrhoheit befasst und sie vom Grundgesetz als der »Verfassung eines souveränen Staates«²³ vorausgesetzt bezeichnet. In einer späteren Entscheidung vom 13. April 1978²⁴ hat es, ohne dabei allerdings auf sein früheres Judikat Bezug zu nehmen, allein in dem durch Art. 87 a Abs. 1 Satz 1 GG erteilten Auftrag, Streitkräfte zur Verteidigung aufzustellen, die verfassungsrechtliche Grundentscheidung für die militärische Landesverteidigung gesehen. Wörtlich heißt es dazu: »Damit nimmt die Bundesrepublik Deutschland wie andere Staaten in der vorgegebenen historisch-politischen Situation die Wehrhoheit und die Ausübung militärischer Hoheitsrechte als Ausfluß ihrer Staatsgewalt in Anspruch. Gleichzeitig wird im Einklang mit dem bereits in Art. 26 Abs. 1 GG enthaltenen Verbot des Angriffskrieges der eindeutige und unmißverständliche Wille des Gesetzgebers zum Ausdruck gebracht, daß die Streitkräfte der Verteidigung gegen bewaffnete Angriffe dienen sollen.«²⁵ Auch das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Lissabon-Vertrag vom 30. Juni 2009²⁶ verdient in diesem Zusammenhang erwähnt zu werden. In seiner Beweisführung zur demokratischen Selbstgestaltungsfähigkeit eines Verfassungsstaates hat das militärisches Gewaltmonopol besondere Bedeutung. Der vom Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung vom

20 BVerfGE 104, 151, 213; Paul Kirchhof in Recht zwischen Umbruch und Bewährung, Festschrift für Rudolf Bernhard, 1995, S. 797, 798.

21 Anfänge deutscher Sicherheitspolitik 1945 – 1956, Band 1, 1982, S. 841.

22 BVerfGE 1, 351, 368 f.

23 Hillgruber (Fn 18), a.a.O.

24 BVerfGE 48, 127, 159.

25 Vgl. auch BVerfGE 69, 1, 21.

26 BVerfGE 123, 267 = NJW 2009, 2267 ff.

12. Juli 1994²⁷, dem sog. Streitkräfteurteil, an der Verfassung vorbei entwickelte konstitutive Parlamentsvorbehalt für den bewaffneten Auslandseinsatz der Streitkräfte besteht auch nach dem Inkrafttreten des Lissabon-Vertrages fort.²⁸ Sein Wortlaut verpflichtete die Mitgliedstaaten nicht, nationale Streitkräfte für militärische Einsätze der EU bereit zu halten (vgl. Art. 42 Abs. 7 EUV-Lissabon). Vielmehr zeigten Wortlaut und Entstehungsgeschichte der Art. 42 ff. des Lissabon-Vertrages deutlich das Bestreben der Mitgliedstaaten, die souveräne Entscheidung über den Einsatz der Streitkräfte beizubehalten. Der konstitutive Parlamentsvorbehalt ist damit auch Ausdruck staatlicher Wehrhoheit und verhindert ein Abwandern des militärischen Gewaltmonopols an Europa.

IV. Verfassungsrechtliche Legitimation der Streitkräfte

Es lag in der staatsrechtlichen Gestaltungsfreiheit der Bundesrepublik Deutschland, dass sie Standort und Auftrag der Streitkräfte in ihrer Verfassung anlegte. Damit knüpfte sie an historische Vorlagen an. So enthielten die Paulskirchen-Verfassung von 1848 in ihrem § 12 Abs. 1 zum Reichsheer, die Preußische Verfassung von 1850 in Art. 35 zum Heer, die Verfassung des Norddeutschen Bundes von 1867 und die Reichsverfassung von 1871 in den Art. 60 ff. zum deutschen Heer sowie schließlich die Weimarer Reichsverfassung von 1919 in Art. 48 und in Art. 79 Satz 1 zur bewaffneten Macht wehrrechtliche Bestimmungen auf der Normenhöhe einer Verfassung.²⁹ Nach der Einfügung der Wehrverfassung in das Grundgesetz kann daher auf ein ungeschriebenes oder naturgegebenes Recht des Staates zur Verteidigung nicht mehr ohne weiteres zurückgegriffen werden³⁰; auch eine Ableitung aus Sinn und Wesen des Staates verbietet sich.³¹ Mit der Entscheidung für eine verfassungsrechtliche Legitimation der Streitkräfte ist zugleich dem einfachen Gesetzgeber jede Möglichkeit genommen, innerhalb seiner Kompetenzen sich der Streitkräfte wieder zu entledigen. Hierzu bedürfte es einer Verfassungsänderung unter den Voraussetzungen des Art. 79 Abs. 1 und 2 GG.³²

Es ist allein mit dem legislatorischen Entwicklungsprozess wehrverfassungsrechtlicher Bestimmungen zu erklären, dass sie anders als die Finanzverfassung (Art. 104 a ff. GG) nicht in einem besonderen Abschnitt des Grundgesetzes zusammengefasst sind, sondern im Text der Verfassung an unterschiedlichen Stellen erscheinen.³³ Ihre methodische Erfassung als einzelne Norm oder im Kontext mit anderen Bestimmungen des Grundgesetzes wird durch diese Druckvorlage nicht leichter. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Normenhöhe der militärischen Landesverteidigung steht hierfür exemplarisch. In seinen Entscheidungen besteht

27 BVerfGE 90, 286 ff.

28 BVerfG (Fn 26).

29 Dazu *Hillgruber*, (Fn 18), Art. 87 a Rn 1.

30 *Gramm*, NZWehrr 2005, 133, 136; *ders.*, Die Verwaltung 2008, 375, 391; siehe auch *Scherrer*, (Fn 17), S. 46.

31 So aber wohl *Kokott*, in *Sachs*, GG, 2009, Art. 4 Rn 132.

32 *Baldus* (Fn 6), Art. 87 a Rn 5; *Hillgruber*, (Fn 18), Art. 87 a Rn 12.

33 *Spranger*, Wehrverfassung im Wandel, 2003, S. 22; *Gramm*, Die Verwaltung 2008, 375, 376.

seit langem Kontinuität in der Feststellung, dass Einrichtung und Funktionsfähigkeit der Streitkräfte verfassungsrechtlichen Rang haben.³⁴ In der Begründung bleibt es indes nicht einheitlich. In der Entscheidung vom 26. Mai 1970³⁵ heißt es erstmals: »Die Einrichtung und Funktionsfähigkeit der Bundeswehr haben ... verfassungsrechtlichen Rang, da Art. 12 a Abs. 1, Art. 73 Nr. 1 und Art. 87 a Abs. 1 Satz 1 GG ... eine verfassungsrechtliche Grundentscheidung für die militärische Verteidigung getroffen haben.« In seinem Urteil vom 13. April 1978³⁶ beschränkte es sich demgegenüber auf Art. 87 a Abs. 1 Satz 1 GG als Rechtsgrundlage. Später erweiterte das Bundesverfassungsgericht wiederum die Normenkette um die Bestimmung des Art. 115 b GG³⁷, schied in der Begründung seiner Entscheidung vom 29. Oktober 1987³⁸ die Art. 12 a, 73 Nr. 1 GG wieder aus und ergänzte sie um Art. 24 Abs. 2 GG. Damit reagierte es ersichtlich auf das abweichende Votum seiner Richter Böckenförde und Mahrenholz zu seiner Entscheidung vom 24. April 1985³⁹, die in dem Rückgriff des Bundesverfassungsgerichts auf lediglich Kompetenz- (Art. 73 Nr. 1), Organisations- (Art. 115 b GG) und Auftragsvorschriften (Art. 12 a, 87 a Abs. 1 Satz 1 GG) keine Rechtsgrundlage für Eingriffe auch in vorbehaltlos gewährte Grundrechte sahen. Trotz dieser Klarstellung bleiben weiterhin Zweifel, die weniger die Tauglichkeit der Normenkette zur Begründung für die militärische Verteidigung als Verfassungsgut betreffen als ihre Eignung als grundrechtsbegrenzende Rechtsgrundlage.⁴⁰ Die Vielzahl der Vorschriften, die sich mit Einrichtung und Auftrag der Streitkräfte beschäftigen, beweisen im Gesamtkontext der Wehrverfassung eine auch normative Gestaltung des politischen Willens, die Streitkräfte als exekutiven Bestandteil einer Staatsaufgabe auf Verfassungshöhe und damit als ein Verfassungsgut zu verankern.⁴¹ Damit ist aber die weitaus wichtigere Frage nicht beantwortet, ob die einzelnen Glieder der Normenkette je für sich betrachtet auch fähig sind, die militärische Verteidigung als ein grundrechtsbegrenzendes Verfassungsgut zu tragen.⁴² Für das Bundesverfassungsgericht ist die Einrichtung und Funktionsfähigkeit der Streitkräfte seit seiner Entscheidung vom 26. Mai 1970⁴³ ein grundrechtsrelevantes Abgrenzungskriterium gegenüber dem Grundrecht des Einzelnen, damals dem Interesse des Kriegsdienstverweigerers an der Freiheit von jeglichem Zwang gegenüber seiner Gewissensentscheidung, den Kriegsdienst mit der Waffe verweigern zu dürfen.⁴⁴ Das Bundesverwaltungsgericht ist ihm in ständiger Rechtsprechung gefolgt und hat die

34 BVerfGE 28, 243, 261; 48, 127, 159 f.; 69, 1, 21; 77, 170, 171.

35 BVerfGE 28, 243, 261.

36 BVerfGE 48, 127, 159.

37 BVerfGE 69, 1, 21.

38 BVerfGE 77, 170, 171.

39 BVerfGE 69, 1, 59 ff.

40 So zutreffend *Baldus*, (Fn 6), Art. 87 a Rn 10 f.; siehe auch *Spranger*, (Fn 33), S. 101 f.; *Gauder*, NZWehrr 2009, 98, 113.

41 Vgl. auch *Gramm*, (Fn 30), S. 376; *Spranger*, (Fn 33), S. 107; *Baldus*, (Fn 6), Art. 87 a Rn 9; *Hernekamp*, in v. Münch/Kunig, GG, 1996, Art. 87 a Rn 7.

42 Verneinend *Baldus*, (Fn 6), Art. 87 a Rn 8, 11; *Ruge*, in Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfau, GG, 2008, Art. 87 a Rn 3; *Pieroth*, in Jarass/Pieroth, GG, 2007, Art. 87 a Rn 2; *Gauder*, (Fn 40), S. 113 ff.; *Schmidt-Bremme*, NVwZ 1996, 455, 456.

43 BVerfGE 28, 243, 261.

44 Vgl. auch BVerfGE 38, 154, 167; 48, 127, 159; 69, 1, 21; 77, 170, 171.

Rechte des Soldaten in der ihm durch das Soldatengesetz gewährten Form jeweils zugunsten der Funktionsfähigkeit der Streitkräfte zurücktreten lassen;⁴⁵ nur in seiner überwiegend kritisierten »Gewissensentscheidung« vom 21. Juni 2005⁴⁶ hat es festgestellt, dass weder die Verfassungsnormen der Art. 12 a, 65 a, 73 Nr. 1 und Art. 115 a ff. GG noch ihr sich aus Wortlaut, Entstehungsgeschichte, Regelungszusammenhang und Normzweck ergebender Regelungsgehalt mit dem Schutzbereich des Art. 4 Abs. 1 GG kollidieren und ihn verdrängen. In Leitsatz 10 seiner Entscheidung heißt es daher lapidar: »Das Grundrecht der Gewissensfreiheit wird auch bei Soldaten nicht durch die wehrverfassungsrechtlichen Vorschriften des Grundgesetzes verdrängt.«

Wenn auch einzelne Kompetenz- und Organisationsvorschriften der wehrverfassungsrechtlichen Normenkette für eine grundrechtsbegrenzende Wirkung überbeansprucht sein mögen, erweist sich die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts jedenfalls auf der Grundlage des Art. 87 a Abs. 1 Satz 1 GG als kritikfrei.⁴⁷ Insbesondere sein Schlüsselbegriff der Funktionsfähigkeit der Streitkräfte entzieht sich dem Vorwurf, nicht hinreichend gesetzlich konkretisiert zu sein, um für eine Grundrechtsbeschränkung in Anspruch genommen werden zu können.⁴⁸ Natürlich wird die Diskussion um die Funktionsfähigkeit der Streitkräfte als normative Eingriffsgrundlage dadurch belastet, dass die Streitkräfte für die Erfüllung ihres Verfassungsauftrages keine einfachgesetzlichen Grundlagen haben, sondern in Ermangelung eines »Bundeswehraufgabengesetzes«⁴⁹ verfassungsunmittelbar und grundrechtseingriffsintensiv tätig werden.⁵⁰ In seinem Beschluss zur Lagerung und dem möglichen Einsatz von chemischen Waffen vom 29. Oktober 1987⁵¹ erklärte das Bundesverfassungsgericht, dass der Gesetzgeber mit der Entscheidung für eine wirksame Landesverteidigung zu erkennen gegeben habe, dass der Schutzbereich des Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG Rückwirkungen auf die Bevölkerung bei einem völkerrechtsgemäßen Einsatz von Waffen gegen den militärischen Gegner im Verteidigungsfall nicht umfasse.⁵² Vor der Grundpflicht des Soldaten nach § 7 SG, notfalls unter Einsatz seines Lebens Recht und Freiheit des deutschen Volkes tapfer zu verteidigen,⁵³ gerät insbesondere der Schutzbereich des Rechts auf Leben (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG) in ein Spannungsverhältnis mit dem Verfassungsgut Verteidigung und der Funktionsfähigkeit⁵⁴ der Streitkräfte. In einem Beschluss des 2. Senats

45 Z.B. BVerwGE 93, 323, 325 f. zur Meinungsäußerungsfreiheit; auch BVerwG NJW 1997, 2338, 2339; zu weiteren Beispielen siehe *Hernekamp*, (Fn 41), Art. 87 a Rn 49.

46 BVerwGE 127, 302.

47 Vgl. dazu auch *Ferdinand Kirchhof*, Handbuch des Staatsrechts, Band IV, 2006, § 84 Rn 10.

48 Vgl. insbesondere kritisch *Gauder*, (Fn 40), S. 113 ff. mit zahlreichen Nachweisen; *Tetzlaff*, Vom (un) möglichen Zustand des Wehrpflichtrechts, 2009, S. 170.

49 *Gramm*, (Fn 30), S. 377; *Walter*, NZWehrr 2010, 100, 109.

50 Unter Hinweis auf die Wesentlichkeitstheorie kritisch *Gramm*, (Fn 30), S. 378 f.

51 BVerfGE 77, 170, 221.

52 Vgl. auch *Spranger*, (Fn 33), S. 101 f.; *Tetzlaff*, (Fn 48), S. 169. In der Nachrüstungsentscheidung zur Aufstellung von Pershing II Raketen vom 16. 12. 1983 – BVerfGE 66, 39, 58 f. – hatte das Bundesverfassungsgericht allerdings die Eröffnung eines Schutzbereiches noch bejaht; siehe auch BVerfGE 12, 45, 53; 28, 243, 259; auch *Tetzlaff*, a.a.O., S. 170.

53 Dazu MünchKommStGB/Dau, § 6 WStG Rn 1.

54 Siehe insbesondere *Gauder*, (Fn 40), S. 113 ff.; *Tetzlaff*, (Fn 48), S. 169 ff., 177 f.

des Bundesverfassungsgerichts vom 5. November 1974⁵⁵ findet sich der vor dem Afghanistan-Einsatz der Bundeswehr nachdenklich stimmende Satz: »*Es gehört zu den tief im Volke verwurzelten Anschauungen, daß das Opfer des Lebens im Krieg etwas anderes ist als der Tod, den der Soldat im Frieden erleidet.*«

Die Funktionsfähigkeit der Streitkräfte und ihre Definition stehen in einem unmittelbaren Zusammenhang mit ihrem Verfassungsauftrag. Seine Rechtsgrundlage ist Art. 87 a Abs. 1 Satz 1 GG, der den Bund dazu verpflichtet, Streitkräfte zur Verteidigung aufzustellen.⁵⁶ Dieser Verfassungsauftrag – so das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung vom 18. Februar 1970⁵⁷ – ist mehr als nur eine Ermächtigung an den Bund, Streitkräfte zur Verteidigung aufzustellen, wie es das Bundesverfassungsgericht in seiner Kosovo-Entscheidung vom 25. März 1999⁵⁸ vorgab. Die Pflicht, Streitkräfte zur Verteidigung aufzustellen und funktionsfähig zu halten, ist eine Staatsaufgabe, der sich der Verfassungsgesetzgeber nicht entziehen darf und die bei den aktuellen Reformüberlegungen für die Bundeswehr zu beachten ist. In Ergänzung der dem Bund durch Art. 73 Nr. 1 GG für die Verteidigung zugewiesenen Gesetzgebungskompetenz verleiht Art. 87 a Abs. 1 Satz 1 GG dem Bund auch eine Exekutivkompetenz.⁵⁹ In der Beschränkung staatlicher Wehrhoheit auf die Verteidigung hat der Verfassungsgesetzgeber das in Art. 26 Abs. 1 GG enthaltene Verbot eines offensiven Einsatzes der Streitkräfte im Rahmen eines Angriffskrieges ergänzt.⁶⁰

In seiner Entscheidung vom 13. April 1978⁶¹ stellt das Bundesverfassungsgericht fest, dass das Grundgesetz in seinen Art. 73 Nr. 1, 87 a Abs. 1 Satz 1 davon ausgeht, dass eine funktionsfähige, militärische Landesverteidigung aufgebaut und unterhalten wird. Der Begriff der Funktionsfähigkeit ist in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts kein Fremdwort, z.B. Funktionsfähigkeit des Parlaments⁶², Funktionsfähigkeit der Strafrechtspflege⁶³. Auf die Streitkräfte angewandt bedeutet ihre Funktionsfähigkeit mehr als nur ihre aktuelle Einsatzbereitschaft, deren Schwächung allerdings auch schon die Sicherheit des Staates gefährden kann.⁶⁴ Vielmehr müssen die Streitkräfte in ihrer Struktur, ihrer personellen und materiellen Ausstattung sowie der Organisation qualitativ und quantitativ so beschaffen sein, dass sie unter den jeweils geltenden sicherheitspolitischen Rahmenbedingungen und auf eindeutiger Rechtsgrundlage den Verfassungsauftrag Verteidigung erfüllen können. Es liegt in der Verantwortung des Gesetzgebers und der für das Verteidigungswesen zuständigen Organe des Bundes, diejenigen Maßnahmen zu beschließen, die zur Konkretisierung des Verfassungsgrundsatzes der militärischen Landesverteidigung erforderlich sind.⁶⁵ Welche Anordnungen und Regelungen erforderlich sind, um verfassungsge-

55 BVerfGE 38, 154, 167.

56 *Ferdinand Kirchhof*, (Fn 47), § 84 Rn 10; *Lorse*, Die Verwaltung, 2005, 475.

57 BVerfGE 28, 36, 47.

58 BVerfGE 100, 266, 269.

59 BVerfGE 8, 104, 116; 111, 188, 195; *Baldus*, (Fn 6), Art. 87 a Rn 6; *Hillgruber*, (Fn 18), Art. 87 a Rn 5.

60 BVerfGE 48, 127, 160.

61 BVerfGE 48, 127, 159.

62 BVerfGE 6, 104.

63 BVerfGE 33, 367, 383. Zum Vorstehenden siehe auch *Spranger*, (Fn 33), S. 99 Fn 4.

64 BVerfGE 28, 243, 261; 54, 47 = NZWehrr 1981 m. Anm. *Brozat*.

65 BVerfGE 48, 127, 160; 66, 39, 61; 105, 61, 72 f.; EuGH NJW 2000, 497; EuZw 2000, 27.

mäß und im Rahmen bestehender Bündnisverpflichtungen eine funktionsfähige Verteidigung zu gewährleisten, haben diese Organe nach weitgehend politischen Erwägungen in eigener Verantwortung zu entscheiden.⁶⁶ Dabei steht nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts insbesondere die Wahl der für eine Verteidigung geeigneten Wehrstruktur unter dem Vorbehalt ihrer Funktionsfähigkeit.⁶⁷ Die von der Verfassung geforderte militärische Landesverteidigung kann auf der Grundlage der allgemeinen Wehrpflicht oder – sofern ihre Funktionsfähigkeit gewährleistet bleibt – verfassungsrechtlich unbedenklich auch durch eine Freiwilligenarmee sichergestellt werden.⁶⁸ Der Gesetzgeber hat sich für eine Koppelung von Wehrpflicht- und Freiwilligenarmee entschieden,⁶⁹ an der auch nach Abschluss der aktuellen Strukturdebatte bei Verzicht auf die Einberufung zum Grundwehrdienst («Aussetzung der Wehrpflicht») festgehalten werden soll. Aus den Überlegungen, die das Bundesverfassungsgericht in seinen Entscheidungen zur Verfassungsmäßigkeit der allgemeinen Wehrpflicht angestellt hat, lassen sich auch die Maßstäbe ablesen, die der Gesetzgeber seiner Entscheidung für eine bestimmte, eine funktionsfähige Verteidigung garantierende Wehrstruktur zugrunde legen muss. In den Gründen der Entscheidung vom 20. Februar 2002⁷⁰ heißt es: »Die Fragen beispielsweise nach Art und Umfang der militärischen Risikovorsorge, der demokratischen Kontrolle, der Rekrutierung qualifizierten Nachwuchses sowie nach den Kosten einer Wehrpflicht- oder Freiwilligenarmee sind solche der politischen Klugheit und ökonomischen Zweckmäßigkeit, die sich nicht auf eine verfassungsrechtliche Frage reduzieren lassen. Die dem Gesetzgeber eröffnete Wahl zwischen einer Wehrpflicht- und einer Freiwilligenarmee ist eine grundlegende staatspolitische Entscheidung, die auf wesentliche Bereiche des staatlichen und gesellschaftlichen Lebens einwirkt und bei der der Gesetzgeber neben verteidigungspolitischen Gesichtspunkten auch allgemeinpolitische, wirtschafts- und gesellschaftspolitische Gründe von sehr unterschiedlichem Gewicht zu beachten und gegeneinander abzuwägen hat (BVerfGE 48, 127, 160 f.)«. Nur eine Armee, der der Staat die zur Erfüllung ihrer Staatsaufgabe notwendigen Haushaltsmittel zur Verfügung stellt, ist eine funktionsfähige Armee. Der Umfang des Wehretats entscheidet darüber, dass und ob der Truppe ausreichende Planstellen bewilligt werden und dass einsatzgeeignetes Gerät zur Verfügung steht. Eine Kürzung des Verteidigungshaushalts in einem Umfang, der eine funktionsfähige Verteidigung nicht mehr garantierte, wäre verfassungswidrig,⁷¹ der Bund verletzte in verfassungserheblicher Form seine staatliche Schutzpflicht, wenn er der Truppe die von ihr einsatzbedingt benötigten Waffensysteme vorenthielte. Die Pflicht zur Aufstellung funktionsfähiger Streitkräfte umfasst nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts⁷² auch das Gebot, das innere Gefüge der Streitkräfte so zu gestalten, dass sie ihren militärischen Aufgaben

66 BVerfG a.a.O.; siehe auch BVerfGE 12, 45, 52.

67 BVerfGE 12, 45, 50 f.; 28, 243, 261; 48, 127; 69, 1, 21; 105, 61, 72.

68 BVerfGE 48, 127, 159; 105, 61, 72.

69 *Boehm-Tettelbach*, WPfIG, Stand April 2009, § 1 Rn 6; vgl. auch *Steinlechner/Walz*, WPfIG, 2009, Einleitung Rn 58 ff.

70 BVerfGE 105, 61, 72.

71 *Dürig* in *Maunz/Dürig*, GG, 1994, Art. 87 a Rn 19; vgl. auch *Spranger*, (Fn 33), S. 115, 123.

72 BVerfGE 28, 36, 47.

gewachsen sind. Dazu gehört auch der Kanon einfachgesetzlicher Regelungen zu den Rechten und Pflichten eines Soldaten wie die Rechtsschutzgarantien durch WDO und WBO, die Rechtsgrundlagen für den Eigenschutz (UZwGBw) und die Partizipation im militärischen Gemeinschaftsleben. Das Bundesverfassungsgericht hat in der langen Geschichte seiner Rechtsprechung zum Wehrverfassungsrecht keinen Zweifel daran geäußert, dass die Funktionsfähigkeit der Streitkräfte auch für einen grundrechtsrelevanten Eingriff als Rechtsgrundlage ausreicht.⁷³ Für seine Zurückhaltung mag eine Rolle gespielt haben, dass der Begriff der Funktionsfähigkeit einer normativen Auslegung zugänglich ist und im Übrigen – wie insbesondere sein Urteil zum Luftsicherheitsgesetz vom 15. Februar 2006⁷⁴ gezeigt hat – in den Fällen, in denen der Staat auf das Leben des Soldaten als Opfer im Einsatz zurückgreifen muss, die Grenzen des ausdrücklich normativ Regelbaren erreicht sind.⁷⁵

V. Der Streitkräftebegriff

Der Bund erfüllt seine Staatsaufgabe Verteidigung nach Art. 87 a Abs. 1 Satz 1 GG mit den Streitkräften⁷⁶. Diesen im Wehrverfassungsrecht neuen Begriff⁷⁷ hat das Grundgesetz in den Wortlaut der Art. 12 a, 17 a, 35, 65 a, 87 a, 87 b, 96 und Art. 115 b aufgenommen. Bei dem Einsatz bewaffneter Streitkräfte handelt es sich nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts⁷⁸ um einen verfassungsrechtlichen Begriff, der sich jedenfalls in der verfassungsrechtlichen Literatur überwiegend an der Organisationsstruktur des Bundesministers der Verteidigung orientiert.⁷⁹ Nach der Zentralen Dienstvorschrift 1/50 Nr. 103 »Grundbegriffe zur militärischen Organisation, Unterstellungsverhältnisse, Dienstliche Anweisungen« gliedern sich die Streitkräfte in die Teilstreitkräfte Heer, Luftwaffe und Marine, die Streitkräftebasis und den Zentralen Sanitätsdienst der Bundeswehr. Die Streitkräfte bilden zusammen mit der Bundeswehrverwaltung (Art. 87 b GG), der Militärseelsorge und der Rechtspflege der Bundeswehr die Bundeswehr⁸⁰, die das Grundgesetz als Begriff nicht kennt⁸¹, jedoch fälschlich häufig synonym mit den Streitkräften genannt wird.⁸² Die Wortwahl des Bundesverfassungsgerichts ist überaus uneinheitlich. Mal benutzt es den Begriff Streitkräfte, ohne ihn indes zu konkretisieren⁸³, allenfalls bindet es

73 A.A. Tetzlaff, (Fn 48), S. 166 ff.

74 BVerfGE 115, 118.

75 Vgl. auch Gramm, (Fn 30), S. 378 f.

76 Stern, (Fn 6), S. 852; F. Kirchhof, (Fn 47), Rn 3.

77 Vgl. Speth, Rechtsfragen des Einsatzes der Bundeswehr unter besonderer Berücksichtigung sekundärer Verwendungen, 1985, S. 14; Deppenheuer, in Maunz/Dürig, GG, Art. 87 a Rn 69.

78 BVerfGE 121, 135, 156; 90, 286, 387.

79 Siehe die Nachweise in den Fn 89 ff.; dazu ausführlich Poretschkin, NZWehrr 2008, 103; zum Begriff der Streitkräfte im Grundgesetz auch Kreuzer, DVBl 1969, 399.

80 Dau, NZWehrr 2005, 221, 226 m. Nachw.; Poretschkin, (Fn 79).

81 Gramm, (Fn 30), S. 375.

82 Schopohl, Der Außeneinsatz der Streitkräfte im Frieden, Diss. Hamburg 1991, S. 62; siehe auch Walz, in Walz/Eichen/Sohm, SG, 2010 § 2 Rn 2 f.

83 BVerfGE 28, 36, 47, 261; 48, 127, 160; 68, 1, 96; 69, 1, 22; 90, 286, 345 F., 351 ff., 384 ff.; 108, 34, 43; 100, 266, 269; 115, 118, 142, 146; 121, 135, 156, 164.

ihn an die Erfüllung militärischer Aufgaben⁸⁴ oder einen bewaffneten Einsatz⁸⁵, mal spricht es von Bundeswehr⁸⁶, vereinzelt nur vom Einsatz von Soldaten⁸⁷ und bedient sich damit einer Terminologie, die allgemein Stilmittel der einfachen Wehrgesetzgebung ist⁸⁸; das Grundgesetz kennt den Begriff des Soldaten nur in Art. 137. Die Kommentatoren des Art. 87 a GG nähern sich dem Begriff Streitkräfte in Anlehnung an den in Art. 43 Abs. 1 ZP I enthaltenen völkerrechtlichen Streitkräftebegriff. Sie stimmen weitgehend überein, dass es sich auch bei dem verfassungsrechtlichen Streitkräftebegriff um militärisch gegliederte und geführte Verbände handelt⁸⁹, die über besonders wirksame Waffen verfügen⁹⁰ und durch das Prinzip von Befehl und Gehorsam geprägt sind.⁹¹ Solange die Streitkräfte allgemein als das in der Bundeswehr organisierte militärische Instrument der Bundesrepublik Deutschland verstanden werden⁹², ist diese Definition auch als Abgrenzung gegenüber der (zivilen) Bundeswehrverwaltung unkritisch. Da Angehörige der Streitkräfte als Uniformträger des Heeres, der Luftwaffe und Marine aber auch außerhalb der in der ZDv 1/50 Nr. 103 ausgewiesenen Organisationsbereiche eingesetzt sind⁹³, z.B. im Bundesministerium der Verteidigung, dem Bundeskanzleramt, Bundesnachrichtendienst⁹⁴ oder an einer deutschen Auslandsvertretung, einem integrierten Stab, ist sowohl der am Völkerrecht als auch an den Organisationsbereichen des BMVg ausgerichtete Streitkräftebegriff für das Verfassungsrecht zu eng⁹⁵; es darf keine Soldaten geben, die außerhalb der Streitkräfte organisiert und einer nichtmilitärischen Spitze unterstellt sind.⁹⁶ Das kann nur bedeuten, dass der verfassungsrechtliche Streitkräftebegriff vor allem über den jeweiligen Organisationsbereich hinaus alle deutschen Soldaten erfasst, die auf Grund der Wehrpflicht oder freiwilliger Verpflichtung in einem Wehrdienstverhältnis stehen (§ 1 Abs. 1 Satz 1 SG) und damit – unabhängig von ihrer Verwendung außerhalb der Organisationsbereiche – der Befehls- und Kommandogewalt des Bundesministers der Verteidigung (Art. 65 a GG) unterworfen sind.⁹⁷ Streitkräfte im Sinne der Wehrverfassung ist daher die Gesamtheit aller in einem Wehrdienstverhältnis befindlichen deutschen Soldaten.

84 BVerfGE 28, 36, 47, 261; 48, 127, 160.

85 BVerfGE 121, 135, 156.

86 BVerfGE 48, 127, 159; 69, 1, 21; 90, 286, 345, 356 f., 388; 104, 151, 212; 108, 34, 44; 115, 118, 142; 121, 135, 156, 161.

87 BVerfGE 90, 286, 351; 108, 34, 42; 121, 135, 164.

88 Vgl. *Schwenck*, Rechtsordnung und Bundeswehr, in *Die Bundeswehr*, Band 4, 1978, S. 10.

89 *Depenheuer*, (Fn 77), Art. 87 a Rn 70; *Epping*, in *Epping/Hillgruber*, GG, Art. 87 a Rn 1; *F. Kirchhof*, (Fn 47), § 84 Rn 3.

90 *Baldus*, (Fn 6), Art. 87 a Rn 15.

91 *Pieroth*, in *Jarass/Pieroth*, GG, 2007, Art. 87 a Rn 4; *Baldus*, a.a.O.; *Hernekamp*, (Fn 41), Art. 87 a Rn 6; *Depenheuer*, a.a.O.; *Epping*, a.a.O.

92 So *K. Ipsen*, in *BK*, Art. 87 a Rn 13; Art. 115 b Rn 95.

93 Siehe dazu auch *Poretschkin*, Fn 79.

94 Dazu siehe BVerfG NVwZ 2008, 194; BVerwGE 132, 110, 116 ff.

95 Zutreffend *Poretschkin*, (Fn 79), S. 110 f.

96 So wortgleich *Kokott*, (Fn 31), Art. 87 a Rn 3.

97 Abweichend *Hucul* in *Walz/Eichen/Sohm*, SG, nach § 1 Fn 22; unscharf BVerwG ZBR 2009, 199, 203.

VI. Der Verteidigungsbegriff

Auch der mit der ersten Wehrnovelle vom 26. März 1954⁹⁸ in das Grundgesetz aufgenommene Begriff »Verteidigung« wird durch das Bundesverfassungsgericht unterschiedlich angesprochen⁹⁹. In den Entscheidungen, in denen sich das Gericht im Wesentlichen mit der Wehrstruktur der Streitkräfte als Wehrpflicht- oder Freiwilligenarmee auseinandersetzt, überwiegt verständlich der Begriff der »Landesverteidigung«¹⁰⁰, im Übrigen findet sich vereinzelt der Begriff »militärische Verteidigung«¹⁰¹ oder nur »Verteidigung«.¹⁰² Eine Begründung für den Begriffswechsel im Einzelnen lässt sich den Entscheidungen nicht entnehmen.¹⁰³ In seiner zum Auslandseinsatz der Streitkräfte wegweisenden Entscheidung vom 12. Juli 1994¹⁰⁴ hat sich das Bundesverfassungsgericht einer Auslegung des Verteidigungsbegriffes nicht zu stellen brauchen, da nach seiner Auffassung der Einsatz bewaffneter Streitkräfte im Rahmen eines Systems gegenseitiger kollektiver Sicherheit, dem die Bundesrepublik Deutschland gemäß Art. 24 Abs. 2 GG beigetreten ist, durch Art. 87 a GG nicht ausgeschlossen wird. Das Gericht gibt daher auch keine Antwort auf die Frage, ob die kollektive Selbstverteidigung nach Art. 51 UNC unter den Verteidigungsbegriff des Art. 87 a GG zu subsumieren ist.¹⁰⁵ Die Abwehr von Terroranschlägen mit Hilfe entführter Passagierflugzeuge unter Anwendung von Waffengewalt ist nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 15. Februar 2006 zum Luftsicherheitsgesetz¹⁰⁶ jedenfalls keine militärische Verteidigung.

Die bis zur Lissabon-Entscheidung vom 30. Juni 2009¹⁰⁷ vom Bundesverfassungsgericht geübte definitorische Zurückhaltung gegenüber der stets als genuin empfundenen Vokabel »Verteidigung« im Verfassungsauftrag der Streitkräfte ist aus verfassungs- und sicherheitspolitischen Gründen zu bedauern, zumal ihm seine Streitbefangenheit im wehrverfassungsrechtlichen Schrifttum bekannt war.¹⁰⁸ Ein klares Wort des Bundesverfassungsgerichts in der wehrverfassungsrechtlichen Vielstimmigkeit um den Verfassungsbegriff »Verteidigung« hätte – einem geflügelten Wort folgend – nicht nur ganze Bibliotheken zu Makulatur werden lassen, sondern vor allem der Staatspraxis Anlass geben können, erkannte Regelungslücken im Einsatzrecht der Streitkräfte¹⁰⁹ zu Gunsten rechtlich eindeutiger Einsatzgrundlagen

98 Fn 5.

99 Vgl. auch *Hillgruber*, (Fn 18), Art. 87 a Rn 14 Fn 12; zum Begriffswandel der Verteidigung siehe *Breitwieser*, (Fn 3), S. 150.

100 Z.B. BVerfGE 12, 45, 52; 48, 127, 159; 69, 1, 21; 105, 61, 73; vgl. auch *Tetzlaff*, (Fn 48), S. 250 f.

101 BVerfGE 28, 243, 261.

102 BVerfGE 38, 154, 167; 100, 266, 269; 115, 118, 142.

103 *Hillgruber*, a.a.O.

104 BVerfGE 90, 286, 355.

105 *Scherer*, (Fn 17), S. 60; vgl. auch *Güntert*, (Fn 14), S. 188; *Fährmann*, *Die Bundeswehr im Einsatz für Europa*, 2010, S.40.

106 BVerfGE 115, 118, 141.

107 BVerfGE 123, 267 = NJW 2009, 2267; dazu jüngst kritisch *Kreß* zu der Feststellung des BVerfG, die EU sei kein System gegenseitiger kollektiver Sicherheit i.S. des Art. 24 Abs. 2 GG, *Die moderne Piraterie, das Strafrecht und die Menschenrechte in Die Bundeswehr als Armee im Einsatz*, 2010, S. 95, 103 f.

108 BVerfGE 90, 286, 355.

109 Dazu beispielhaft *Gramm*, (Fn 30), S. 402; *Baldus*, NZWehrr 2007, 133; *Schmidt-Radefeldt*, NZWehrr 2008, 221; *Weingärtner*, NZWehrr 2008, 149, 151; *Wiefelspütz*, *Reform der Wehrverfassung*, 2008.

zu schließen. Mit der Entscheidung zum Lissabon-Vertrag vom 30. Juni 2009¹¹⁰ ist das Bundesverfassungsgericht mit einem überraschend restriktiven Schritt aus der Deckung getreten. Seine Auffassung, dass der Auslandseinsatz der Streitkräfte außer im Verteidigungsfall nur in einem System gegenseitiger kollektiver Sicherheit erlaubt sei, entzieht der bisherigen Diskussion um den Verteidigungsbegriff weitgehend den Boden. Die traditionell als Landesverteidigung und Verteidigung im Bündnis verstandene Abwehr eines militärischen Angriffs¹¹¹ hat vor dem Hintergrund eines neuen Schutz- und Sicherheitsbegriffes einen Bedeutungswandel erfahren. Der Verteidigungsbegriff hat sich von dem ursprünglichen Angriffsszenario gelöst¹¹² und soll nunmehr auf neue Bedrohungen reagieren.¹¹³ Neben der Ausrichtung deutscher Streitkräfte von der Verteidigungsarmee auf eine »Armee im Einsatz« mit einer veränderten Sicherheitsvorstellung ist dafür auch die Feststellung verantwortlich, dass der Begriff »Verteidigung« zunehmend hinter den Einsatzbegriff und seine Begriffsbestimmung zurücktritt.¹¹⁴ An die Stelle eines restriktiv verstandenen Verteidigungsbegriffes ist eine an aktuellen sicherheitspolitischen Bedürfnissen ausgerichtete weite Interpretation getreten, die die individuelle und kollektive Selbstverteidigung ebenso umfasst wie den unilateralen Einsatz zur Rettung eigener Staatsbürger¹¹⁵ sowie die Abwehr von Angriffen terroristischer Gruppierungen, soweit diese eine militärähnliche Organisationsstruktur aufweisen, international aktionsfähig sind und über militärische Waffen verfügen.¹¹⁶

Im wehrverfassungsrechtlichen Schrifttum herrscht weitgehend Einigkeit,¹¹⁷ dass sich der Verteidigungsfall im Verständnis des Art. 115 a Abs. 1 GG nach Voraussetzung und Rechtsfolgen grundsätzlich von dem Verteidigungsbegriff des Art. 87 a GG unterscheidet.¹¹⁸ Auch das Bundesverfassungsgericht hat in seinem Urteil zum

110 Fn 107.

111 Vgl. BVerfGE 48, 127, 160; 69, 1, 22; P. Kirchhof, (Fn 20), S. 804; Baldus, (Fn 6), Art. 87 a Rn 43; Hillgruber, (Fn 18), Art. 87 a Rn 18; Ruge, (Fn 42), Art. 87 a Rn 5; Pieroth, (Fn 42), Art. 87 a Rn 9; Fähmann, (Fn 105), S. 53; Gramm, (Fn 30), S. 383; ders., NZWehrr 2005, 133; Scherrer, (Fn 17), S. 55; Wiefelspütz, Reform der Wehrverfassung, 2008, S. 31 ff.; ders., Die Abwehr terroristischer Anschläge und das Grundgesetz, 2007, S. 14; ders., ZaöRV 2005, 819, 823; ders., Das Parlamentsheer, 2005, S. 106, 116 ff.; ders., NZWehrr 2003, 45, 54 ff.; Schiedermaier, ArchöfR 2010, 185, 213 f.

112 So zu Recht Gramm, NZWehrr 2005, 133; ders., DVBl 2009, 1476.

113 Schmidt-Radefeldt, (Fn 109), S. 226.

114 Vgl. BVerfGE 121, 135, 156; § 2 ParlBetG; auch Breitwieser, (Fn 3), S. 163. Zum Verteidigungsbegriff siehe ergänzend BVerwGE 127, 1, 10 f., 302, 311; Oeter, NZWehrr 2000, 89; Lutze, NZWehrr 2003, 101, 108 ff.; Gramm, NZWehrr 2005, 113; Wiefelspütz, NZWehrr 2003, 45, 54 ff.; ders., NZWehrr 2007, 12, 14; Schmidt-Radefeldt, NZWehrr 2008, 226.

115 Krefß, ZaöRV 1997, 349; Depenheuer, DVBl 1997, 685, 687 f.; Epping, AöR 1999, 435; Dau, NZWehrr 1997, 89, 94 f.

116 Baldus, (Fn 6), Art. 87 a Rn 52; Wiefelspütz, Die Abwehr terroristischer Anschläge und das Grundgesetz, 2007, S. 16 f.; ders., Das Parlamentsheer, 2005, S. 121.

117 Hillgruber, (Fn 18), Art. 87 a Rn 15; Baldus, (Fn 6), Art. 87 a Rn 43; Fähmann, (Fn 105), S. 53; Ruge, (Fn 42), Art. 87 a Rn 5; Tomuschat, BK, Art. 24 Rn 172; Tetzlaff, (Fn 48), S. 250 f.; Glawe, NZWehrr 2009, 221, 225; Wiefelspütz, Der Auslandseinsatz und das Parlamentsbeteiligungsgesetz, 2008, S. 21, 27; ders., ZaöRV 2005, 819, 824 ff.

118 Zur abweichenden Auffassung siehe die Nachweise bei Wiefelspütz, ZaöRV 2005, 819, 825, ibidem Fn 40.

Auslandseinsatz der Streitkräfte vom 12. Juli 1994¹¹⁹ diesen Unterschied betont und mit dem Hinweis, dass die Feststellung des Verteidigungsfalles in Art. 115 a Abs. 1 GG nicht Voraussetzung für jeden Verteidigungseinsatz der Streitkräfte sei, ganz im Sinne der herrschenden Auffassung eine Identität zwischen Verteidigung und Verteidigungsfall verneint.¹²⁰ Umso mehr überraschte seine Entscheidung zum Lissabon-Vertrag vom 30. Juni 2009,¹²¹ dass der Auslandseinsatz der Streitkräfte außer im Verteidigungsfall nur in einem System gegenseitiger kollektiver Sicherheit erlaubt sei. Mit der Folge, dass der Verteidigungsauftrag allein – den schließlich zu erfüllen verfassungsrechtlicher Handlungsimperativ der Streitkräfte ist – einen Auslandseinsatz nicht mehr legitimieren kann,¹²² scheint das Bundesverfassungsgericht zu einer Argumentation zurückgekehrt zu sein, die unter dem Einfluss der militärischen Bedrohung Deutschlands durch die Staaten des Warschauer Paktes mit der Gleichstellung von Verteidigung und Verteidigungsfall einseitig auf die Verteidigung des Bundesgebietes ausgerichtet war.¹²³ Ob das Bundesverfassungsgericht mit dieser Entscheidung inzidenter den Dogmenstreit um das Verhältnis von Art. 87 a Abs. 1 GG zu Abs. 2 hat beenden wollen, bleibt indes zweifelhaft.¹²⁴ Für eine endgültige Positionierung des Bundesverfassungsgerichts in dieser für das Wehrverfassungsrecht und die deutsche Sicherheitspolitik zentralen Frage hätte es nahe liegen müssen, in diese Klärung die Abgrenzung von Art. 24 Abs. 2 GG zu Art. 87 a GG einzubeziehen,¹²⁵ die das Bundesverfassungsgericht bis jetzt offen gelassen hat.¹²⁶ Nach der Entscheidung zum Lissabon-Vertrag vom 30. Juni 2009 ist ein bewaffneter Auslandseinsatz der Streitkräfte unilateral, d.h. in ausschließlich nationaler Verantwortung, oder multinational, im Verbund mit ausländischen Streitkräften, außerhalb eines Systems gegenseitiger kollektiver Sicherheit nicht mehr möglich. Unter dieses Verbot fällt auch die Rettung und Evakuierung im Ausland in Not geratener deutscher Staatsbürger nach dem Vorbild der Operation »Libelle« im Jahr 1997.¹²⁷ Es liegt in erster Linie in der Verantwortung des Parlaments, ob ein bewaffneter Auslandseinsatz der Streitkräfte außerhalb eines Systems gegenseitiger kollektiver Sicherheit eine realpolitische Vorstellung ist, die einer verfassungsrechtlichen Grundlage bedarf.¹²⁸ Andererseits hat das Bundesverfassungsgericht der Bundesregierung mit seiner Entscheidung vom 12. Juli 1994 schon einmal aus einer rechts- und sicherheitspolitischen Erstarrung geholfen.

119 BVerfGE 90, 286, 385 f.

120 Vgl. auch Scherrer, (Fn 17) S. 58; Ladiges, UBWV 2010, 114, 118.

121 BVerfGE 123, 267 = NJW 2009, 2267.

122 So schon Ladiges, a.a.O.

123 Vgl. auch Gramm, DVBl 2009, 1476, 1479 f.; Glawe, NZWehrr 2009, 221, 225.

124 So auch Ladiges, a.a.O.; demgegenüber sieht Gramm, DVBl 2009, 1476, 1479 den Verfassungsvorbehalt nach Art. 87 a Abs. 2 GG umfassend nunmehr auch auf Auslandseinsätze erstreckt.

125 Hierzu zuletzt Wolff, in Kraus/Wolff, Souveränitätsprobleme der Neuzeit, 2010, Die Wehrverfassung als Beispiel eigener Souveränitätsbeschränkung, S. 148, 171, 175.

126 BVerfGE 90, 286, 355; siehe auch BVerfGE 104, 151, 212.

127 Dazu siehe Dau, NZWehrr 1997, 89; Epping, AöR 1999, 423; Krefß, ZaöRV 1997, 349.

128 Vgl. auch Wolff, (Fn 125), S. 185 sowie Gramm, DVBl 2009, 1476, 1480.

VII. Der Einsatzbegriff

Neben dem begrifflichen Bemühen um den Verteidigungsbegriff rückt die Frage, wie sich ein Einsatz der Streitkräfte i.S. des Wortverständnisses in Art. 87 a Abs. 2, 3 und Art 35 Abs. 3 GG inhaltlich bestimmen lässt, in eine für den Streitkräfteeigenen Verfassungsauftrag zentrale Position. In der bis zum Streitkräfteurteil vom 12. Juli 1994¹²⁹ anhaltenden politischen und rechtlichen Auseinandersetzung um die Zulässigkeit einer Beteiligung deutscher Streitkräfte an durch die VN mandatierten Operationen war es oft Ergebnis spitzfindiger Auslegung, ob es sich bei den einzelnen Formen dieser Mitwirkung schon um einen Einsatz i.S. des Art. 87 a Abs. 2 GG handelte und damit seinem Verfassungsvorbehalt unterlag oder ob nur von einer Verwendung gesprochen werden konnte, d.h. einer Inanspruchnahme der Streitkräfte für Zwecke, für die beispielhaft technische Hilfeleistungen bei Unglücksfällen, Erntehilfe oder Repräsentationsaufgaben stehen¹³⁰ und diese folglich von der Sperrwirkung des Art. 87 a Abs. 2 GG nicht erfasst werden. Diese Unterscheidung machte sich eine Feststellung des Rechtsausschusses des Bundestages aus der 5. Legislaturperiode zunutze, in der es zu Art. 87 a Abs. 2 GG hieß: *«Die Bestimmung behält die Zuweisung von Vollzugsbefugnissen an die Streitkräfte außer zur Verteidigung einer ausdrücklichen Regelung im Grundgesetz vor ... Diese Bestimmung beschränkt nur den <Einsatz>, d.h. ihre Verwendung als Mittel der vollziehenden Gewalt. Verwendungen, die keinen Einsatz in diesem Sinne darstellen, z.B. freiwillige Erntehilfe oder bei repräsentativen Anlässen, werden durch diese Bestimmung nicht berührt.»*¹³¹ Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem Streitkräfteurteil vom 12. Juli 1994¹³² den Einsatzbegriff, soweit er dem Verfassungsvorbehalt unterliegt, nicht profiliert, seine nähere Bestimmung vielmehr dem Schrifttum überlassen.¹³³ Dieses hat sich im Wesentlichen auf die Feststellung verständigt, dass der Einsatz der Streitkräfte i.S. des Art. 87 a Abs. 2 GG ihre Inanspruchnahme als Teil der vollziehenden Gewalt zum Zwecke der Gefahrenabwehr bei Androhung oder Anwendung hoheitlichen Zwanges ist, der nicht notwendig auch den Gebrauch der Waffe bedeutet.¹³⁴ Im Anschluss an

129 BVerfGE 90, 286.

130 Vgl. *Bähr*, Verfassungsmäßigkeit des Einsatzes der Bundeswehr im Rahmen der Vereinten Nationen, 1994, S. 128 ff.; *Schopohl*, (Fn 82), S. 131 ff.; auch *März*, Bundeswehr in Somalia, 1993, S. 25; *Wieland*, NZWehrr 2006, 133, 137 sowie jüngst *Ladiges*, NVwZ 2010, 1075, 1077 und *Linke*, Inlandsverwendungen jenseits der schlichten Amtshilfe, Status quo und Perspektiven, in *Die Bundeswehr als Armee im Einsatz*, 2010, S. 189, 190 f.

131 Schriftlicher Bericht des Rechtsausschusses vom 9. 5. 1968, BT-Drs. V/2873, S. 13; siehe auch *Bähr*, (Fn 130), S. 121; *Wiefelspütz*, Das Parlamentsheer, 2005, S. 414; *ders.*, Der Auslandseinsatz der Bundeswehr und das Parlamentsbeteiligungsgesetz, 2008, S. 310; BVerwGE 127, 1, 13.

132 BVerfGE 90, 286, 355.

133 Einen ausführlichen Überblick mit weiteren Nachweisen geben insbesondere *Wiefelspütz*, Das Parlamentsheer, 2005, S. 414; *ders.*, Der Auslandseinsatz der Bundeswehr und das Parlamentsbeteiligungsgesetz, 2008, S. 310; *Bähr*, (Fn 130) S. 121 ff.; *Hoffmann*, Bundeswehr und UN-Friedenssicherung, 1991, S. 188 ff.; *Fährmann*, (Fn 111), S. 37 ff.; *Wolff*, (Fn 125), S. 125; vgl. auch *Ladiges*, UBWV 2010, 114, 116; *Gramm*, (Fn 30), 375, 385 f.

134 So auch *Stern*, (Fn 6), S. 864; *Lutze*, NZWehrr 2001, 1, 117, 118; *Gramm*, (Fn 30), 375, 386; siehe auch BVerwGE 127, 1, 13; 132, 110, 118.

das Streitkräfteurteil vom 12. Juli 1994¹³⁵ hat das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung zum Luftsicherheitsgesetz vom 9. November 2005¹³⁶ im Übrigen deutlich gemacht, dass der Gesetzgeber die durch Art. 87 a Abs. 2 GG ausdrücklich zugelassenen Einsätze der Bundeswehr¹³⁷ deshalb unter Verfassungsvorbehalt gestellt hat, um zu verhindern, dass für die Verwendung der Streitkräfte als Mittel der vollziehenden Gewalt »ungeschriebene Zuständigkeiten aus der Natur der Sache« abgeleitet werden. Unabhängig von der Frage, ob Art. 87 a Abs. 2 GG auch den Auslandseinsatz der Streitkräfte regelt, ist jedenfalls ihr Einsatz im Innern durch das Gebot strikter Texttreue begrenzt.¹³⁸

Für das Wehrverfassungsrecht hat der Einsatzbegriff eine ambivalente Bedeutung.¹³⁹ Erstmals in seiner Streitkräfteentscheidung vom 12. Juli 1994¹⁴⁰ hat ihn das Bundesverfassungsgericht in der Präzisierung »Einsatz bewaffneter Streitkräfte« mit dem wehrverfassungsrechtlichen Parlamentsvorbehalt verbunden. Während der Einsatzbegriff i.S. des Art. 87 a Abs. 2 GG Möglichkeiten einer Streitkräfteverwendung nach Maßgabe der Verfassung erfasst, ist der Einsatz bewaffneter Streitkräfte in der Terminologie des Bundesverfassungsgerichts der Schlüsselbegriff für die außenpolitische Kompetenzverteilung zwischen Bundesregierung und Bundestag. In seiner Entscheidung vom 7. Mai 2008, der 2. AWACS-Entscheidung¹⁴¹, bezeichnet das Bundesverfassungsgericht den Einsatz bewaffneter Streitkräfte als einen verfassungsrechtlichen Begriff, dessen Konkretisierung von den völkerrechtlichen Grundlagen des konkreten Einsatzes nicht unmittelbar abhängen¹⁴² und der auch nicht von einem im Rang unter der Verfassung stehenden Gesetz (§ 2 ParlBetG) verbindlich konkretisiert werden könne. In seiner Entscheidung über den Antrag auf einstweilige Anordnung im 2. AWACS-Verfahren vom 25. März 2003¹⁴³ hatte es das Bundesverfassungsgericht noch dem Hauptsacheverfahren überlassen können zu klären, wann ein Einsatz bewaffneter Streitkräfte anzunehmen sei. Es durfte sich auf die Feststellung beschränken¹⁴⁴, dass unter den heutigen politischen Bedingungen, in denen Kriege nicht mehr förmlich erklärt werden, eine sukzessive Verstrickung in bewaffnete Auseinandersetzungen dem offiziellen Kriegseintritt gleichstehe. Deshalb unterliege grundsätzlich jeder Einsatz bewaffneter deutscher Streitkräfte der konstitutiven parlamentarischen Mitwirkung. In dem zur Hauptsache ergangenen

135 BVerfGE 90, 286, 356 f.

136 BVerfGE 115, 118, 142.

137 Art. 35 Abs. 2 Satz 2, Abs. 3 Satz 1, Art. 87 a Abs. 3, 4 GG; vgl. auch BVerfG NVwZ 2010, 1091, 1094 (G 8 Gipfel Heiligendamm).

138 BVerfGE 90, 286, 356; 115, 118 Rn 93.

139 Darauf weisen zu Recht *Wiefelspütz*, Das Parlamentsheer, 2005, S. 415; *ders.*, Der Auslandseinsatz der Bundeswehr und das Parlamentsbeteiligungsgesetz, 2008, S. 310, 2010, S. 53 und *Fährmann*, (Fn 111), S. 34 hin.

140 BVerfGE 90, 286, 381 ff.

141 BVerfGE 121, 135, 156; dazu *Sohm*, NZWehrr 2008, 257; *Dreist*, NZWehrr 2008, 257; *Burkiczak*, NVwZ 2008, 752 ff.; *Schröder*, DVBl 2008, 778.

142 BVerfGE 90, 286, 387.

143 BVerfGE 108, 34; dazu *Gramm*, UBWV 2003, 161; *Wiefelspütz*, Der Auslandseinsatz der Bundeswehr und das Parlamentsbeteiligungsgesetz, 2008, S. 212 ff. m.w. Nach.

144 A.a.O., S. 43.

Urteil vom 7. Mai 2008¹⁴⁵ nahm das Bundesverfassungsgericht zur jetzt anstehenden Klärung des Begriffes Einsatz bewaffneter Streitkräfte eine Formulierung auf, die sich ansatzweise schon im Streitkräfteurteil vom 12. Juli 1994¹⁴⁶ findet:

»Ein unter dem Grundgesetz nur auf der Grundlage einer konstitutiven Zustimmung des Deutschen Bundestages zulässiger Einsatz bewaffneter Streitkräfte liegt vor, wenn deutsche Soldaten in bewaffnete Unternehmungen einbezogen sind.«¹⁴⁷ Mit seiner Definition des Einsatzes bewaffneter Streitkräfte gewinnt das Bundesverfassungsgericht zugleich das entscheidende Kriterium für die Feststellung der parlamentarischen Mitentscheidungskompetenz im Bereich der auswärtigen Gewalt, zu der der Auslandseinsatz deutscher Streitkräfte rechtsprechungsfest zählt.¹⁴⁸ Bei der Erfindung des Parlamentsvorbehalts¹⁴⁹ im Streitkräfteurteil vom 12. Juli 1994¹⁵⁰ genügte dem Bundesverfassungsgericht für die konstitutive Parlamentsbeteiligung der Einsatz bewaffneter Streitkräfte, ohne diesen Begriff im Einzelnen zu differenzieren. Das Urteil im 2. AWACS-Verfahren vom 7. Mai 2008¹⁵¹ enthält nicht nur eine eindrucksvolle Vertiefung und Weiterentwicklung des Streitkräfteurteils vom 12. Juli 1994¹⁵², es gibt der Politik zugleich eine klar strukturierte Handlungsanweisung für die Ausmessung ihrer Entscheidungskompetenz. Zunächst stellt das Bundesverfassungsgericht fest, dass die Einbeziehung in bewaffnete Unternehmungen nicht voraussetze, dass deutsche Soldaten bewaffnete Gewalt tatsächlich anwenden¹⁵³ und sich bewaffnete Auseinandersetzungen schon im Sinne eines Kampfgeschehens verwirklicht haben. Vielmehr komme es darauf an, ob eine Einbeziehung deutscher Soldaten konkret und qualifiziert zu erwarten sei.¹⁵⁴ Für die Begründung im Einzelnen ist das Mittel militärischer Gewalt, die Waffe und ihr Gebrauch durch den Soldaten, ein entscheidungskausales Element. Für die qualifizierte Erwartung der Einbeziehung in bewaffnete Auseinandersetzungen bedürfe es für den Soldaten eine besondere Nähe zur Anwendung von Waffengewalt.¹⁵⁵ Stehe diese zeitlich nahe bevor, begründe diese bereits für sich genommen die qualifizierte Erwartung, der Soldat werde in bewaffnete Auseinandersetzungen einbezogen.¹⁵⁶ Von einem Einsatz bewaffneter Streitkräfte schon zum Zeitpunkt der Einsatzentscheidung sei ferner auszugehen, wenn nach dem Einsatzzweck von vornherein geplant sei, dass deutsche Soldaten unabhängig von dem konkreten Einsatzverlauf militärische Gewalt anwenden, so regelmäßig bei Einsätzen auf der Grundlage von Resolutionen der VN;¹⁵⁷ wenn der Einsatz nach seinem Zweck, den konkreten politischen und militärischen Umständen

145 BVerfGE 121, 135.

146 BVerfGE 90, 286, 388.

147 BVerfGE 121, 135, 163.

148 BVerfGE 121, 135, 169; siehe auch *Wiefelspütz*, (Fn 143), S. 192 m. Nach.

149 *T. Stein*, *ZeuS* 2010, 681 f.

150 BVerfGE 90, 286, 381 ff.

151 BVerfGE 121, 135.

152 BVerfGE 90, 286.

153 BVerfGE 121, 135, 164.

154 BVerfGE 121, 135, 165.

155 BVerfGE 121, 135, 166.

156 BVerfGE a.a.O.

157 BVerfGE 90, 286, 388; 121, 135, 164.

sowie den Einsatzbefugnissen in die Anwendung von Waffengewalt münden könne¹⁵⁸ oder deutsche Soldaten im Ausland Waffen mit sich führen und ermächtigt seien, von ihnen Gebrauch zu machen.¹⁵⁹ Die Frage der Bewaffnung sei nur dann nicht für eine Einbeziehung in bewaffnete Auseinandersetzungen entscheidend, wenn die Soldaten als wesentlicher Teil des den bewaffneten Einsatz durchführenden integrierten Systems handelten.¹⁶⁰ Wer im Rahmen einer bewaffneten Auseinandersetzung etwa für den Waffeneinsatz bedeutsame Informationen liefere, eine die bewaffnete Operation unmittelbar leitende Aufklärung betreibe oder im Rahmen seiner militärischen Funktion Befehle zum Waffeneinsatz geben könne, sei in bewaffnete Auseinandersetzungen einbezogen, ohne dass er selbst Waffen tragen müsse.¹⁶¹

VIII. Organkompetenz und Parlamentsvorbehalt

Keine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts hat rechtlich und rechtspolitisch nachhaltiger auf den Auftrag der Streitkräfte Einfluss genommen als sein Streitkräfteurteil vom 12. Juli 1994.¹⁶² In Art. 24 Abs. 2 GG erhielten sie durch das Bundesverfassungsgericht die Legitimation, sich in Systemen gegenseitiger kollektiver Sicherheit, denen sich Deutschland angeschlossen hat, an bewaffneten Einsätzen außerhalb des Bundesgebietes zu beteiligen, soweit diese im Rahmen und nach den Regeln eines solchen Systems durchgeführt werden.¹⁶³ Die seither für den bewaffneten Auslandseinsatz deutscher Soldaten maßgebliche Rechtsgrundlage¹⁶⁴ des Art. 24 Abs. 2 GG ist damit ein von Art. 87 a GG unabhängiges Handlungsinstrument des militärischen Auftrags.¹⁶⁵ Das Streitkräfteurteil vom 12. Juli 1994¹⁶⁶ ist allen Judikaten Vorbildentscheidung geworden, die sich mit Fragen eines bewaffneten Auslandseinsatzes zu beschäftigen hatten.¹⁶⁷

Mit Art. 24 Abs. 2 GG als materieller Legitimationsgrundlage für den bewaffneten Auslandseinsatz deutscher Streitkräfte¹⁶⁸ beantwortete das Bundesverfassungsgericht auch die Frage nach der Organkompetenz zur Entscheidung über diesen Einsatz. In seinem Beschluss vom 13. Oktober 2009¹⁶⁹ durfte es nach einer Reihe weiterer, das Streitkräfteurteil vom 12. Juli 1994 bestätigender Entscheidungen, darunter an vor-

158 BVerfGE 121, 135, 165.

159 BVerfGE 121, 135, 167 f.

160 BVerfGE 121, 135, 167.

161 BVerfGE 121, 135, 167; 90, 286, 310, 390; 108, 34, 43.

162 BVerfGE 90, 286.

163 BVerfGE 90, 286, 345 ff.; 121, 135, 156 f.; vgl. auch BVerfGE 68, 1, 96.

164 Siehe nachdrücklich vor allem die Lissabon-Entscheidung vom 30. 6. 2009, BVerfGE 123, 267 = NJW 2009, 2267.

165 BVerfGE 90, 286, 355; 104, 151, 212; 118, 244, 261 f. = NZWehrr 2007, 203 m. Anm. Dreist, S. 206; dazu Häußler, NZWehrr 2007, 235; BVerfGE 121, 135, 157.

166 BVerfGE 90, 286.

167 BVerfGE 100, 266, 269; 104, 151, 212; 118, 244, 261; 121, 135, 156 f.; BVerfGE 123, 267 = NJW 2009, 2267.

168 BVerfGE 121, 135, 157.

169 BVerfG NVwZ – RR 2010, 41; dazu siehe *Constantin/Tams*, NZWehrr 2008, 244.

nehmlicher Stelle das Urteil im 2. AWACS-Verfahren vom 7. Mai 2008,¹⁷⁰ feststellen, dass die Zuständigkeiten zwischen Deutschem Bundestag und Bundesregierung beim Einsatz bewaffneter Streitkräfte geklärt seien.¹⁷¹ Die Verteilung der Verantwortung zwischen Bundestag und Bundesregierung betraf eine Entscheidung auf dem Gebiet der auswärtigen Gewalt, zu der nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts¹⁷² auch der Einsatz bewaffneter Streitkräfte außerhalb des Bundesgebietes gehört. Die Wahrnehmung auswärtiger Gewalt war lange auch in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts dem Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung und damit der Bundesregierung zugerechnet worden.¹⁷³ Zwar ordnete auch das Streitkräfteurteil vom 12. Juli 1994¹⁷⁴ die auswärtige Gewalt weitgehend dem Kompetenzbereich der Exekutive zu, sah aber für die grundgesetzlichen Regelungen über die Wehrverfassung den Einsatz bewaffneter Streitkräfte betreffend eine Ausnahme vor.¹⁷⁵ Aus einer seit 1918 bestehenden Verfassungstradition¹⁷⁶ und aus dem Gesamtzusammenhang wehrverfassungsrechtlicher Vorschriften¹⁷⁷ sowie als wesentliches Korrektiv für die Grenzen der Übernahme parlamentarischer Verantwortung im Bereich der auswärtigen Sicherheitspolitik¹⁷⁸ hat das Bundesverfassungsgericht gleichsam an der Verfassung vorbei ein allgemeines Prinzip entnommen, dass jeder Einsatz bewaffneter Streitkräfte der konstitutiven, grundsätzlich vorherigen Zustimmung des Deutschen Bundestages bedürfe.¹⁷⁹ Mit Rücksicht auf die militärische Wehrfähigkeit und die Bündnisfähigkeit Deutschlands darf die Bundesregierung bei Gefahr im Verzug ohne eine vorherige parlamentarische Mitwirkung vorläufig den Einsatz der Streitkräfte beschließen, muss aber das Parlament umgehend mit dem beschlossenen Einsatz befassen.¹⁸⁰ War bis zum Streitkräfteurteil vom 12. Juli 1994 der Einsatz der Streitkräfte ausdrücklich nur bei der Feststellung des Verteidigungsfalles (Art. 115 a Abs. 1 GG) und damit zum Schutz ziviler Objekte und für Aufgaben der Verkehrsregelung (Art. 87 a Abs. 3 GG) sowie bei Beendigung ihres Einsatzes (Art. 87 a Abs. 4 Satz 2 GG) von einer parlamentarischen Mitwirkung abhängig,¹⁸¹ beendete der Parlamentsvorbehalt

170 BVerfGE 121, 135.

171 BVerfG NVwZ – RR 2010, 41, 42.

172 BVerfGE 90, 286, 357; 108, 34, 42.

173 BVerfGE 1, 372, 384; 67, 100, 139; 68, 1, 85 ff.; 104, 151 ff.; 108, 34; 121, 135, 158, 160; BVerfG NVwZ 2010, 1091, 1093; vgl. auch *Wiefelspütz*, Der Auslandseinsatz der Bundeswehr und das Parlamentsbeteiligungsgesetz, 2008, S. 185 ff.

174 BVerfGE 90, 286, 381.

175 BVerfG aaO, S. 381.

176 So auch BVerfG 108, 34, 42 f.

177 BVerfGE 90, 286, 381 ff.; 121, 135, 154 ff.; BVerfG NVwZ 2010, 1091, 1092 f.; dazu jüngst kritisch *T. Stein*, *Zeus* 2010, 681 ff.

178 BVerfGE 104, 151, 208; 121, 135, 160 f.; BVerfG NVwZ 2010, 1091, 1093; zur Begründung des Parlamentsvorbehalts mit Hilfe der Wesentlichkeitstheorie siehe *Kokott*, (Fn 31), Art. 87 a Rn 30; *Epping*, AöR 1999, 423, 448; siehe auch BVerfG NJW 2009, 2267 Nr. 254. *Baldus* (Fn 6), motiviert den Parlamentsvorbehalt mit der durch den bewaffneten Einsatz erhöhten Gefährdung soldatischer Rechtsgüter. *Scherrer* (Fn 17), S. 103 stützt ihn auf das Demokratieprinzip. Zu einem neuen Begründungsansatz durch das Bundesverfassungsgericht siehe *Wiefelspütz*, NZWehrr 2010, 177 ff.

179 BVerfGE 90, 286, 381 ff.; 121, 135 Nr. 57; BVerfG NVwZ 2010, 1091, 1093.

180 BVerfGE 90, 286.

181 Siehe aber auch Art. 87 a Abs. 1 Satz 2 GG; BVerfGE 90, 286, 385; *Hillgruber*, (Fn 18), Art. 87 a Rn 38.

mit der Anwendung militärischer Gewalt den Gestaltungsspielraum der Exekutive im Bereich der auswärtigen Gewalt.¹⁸² Bei dem Einsatz bewaffneter Streitkräfte in einem System gegenseitiger kollektiver Sicherheit hat die Bundesregierung keinen eigenverantwortlichen Entscheidungsspielraum mehr.¹⁸³ Das Bundesverfassungsgericht hat die Bundeswehr als ein »Parlamentsheer« etikettiert,¹⁸⁴ deren bewaffnete Einsätze einem wehrverfassungsrechtlichen Mitentscheidungsrecht des Deutschen Bundestages unterliegen.¹⁸⁵ Dabei erschöpft sich die rechtliche und politische Mitverantwortung des Parlaments nicht in einem einmaligen Zustimmungsrecht, sondern erstreckt sich auf den weiteren Vollzug der zum Einsatz verpflichtenden Bündnisverträge.¹⁸⁶ Die Bundesregierung muss daher eine erneute konstitutive Zustimmung des Deutschen Bundestages herbeiführen, wenn nachträglich tatsächliche oder rechtliche Umstände zweifelsfrei wegfallen, die der zunächst ergangene parlamentarische Zustimmungsbeschluss als notwendige Bedingung für den Einsatz genannt hat.¹⁸⁷ Andererseits verleiht der Parlamentsvorbehalt dem Deutschen Bundestag nicht das Recht, eigenverantwortlich über den Einsatz der Streitkräfte entscheiden zu können; zusammen mit der Bundesregierung beschließt er den bewaffneten Einsatz nur in einem Entscheidungsverbund.¹⁸⁸ Die militärisch-operative Führung, insbesondere die Entscheidung über die Modalitäten, den Umfang und die Dauer der Einsätze sowie die notwendige Koordination in und mit Organen internationaler Organisationen, verbleibt in der Hand der Exekutive.¹⁸⁹ Nachdem der einfache Gesetzgeber das parlamentarische Zustimmungsverfahren nach den Empfehlungen des Streitkräfteurteils vom 12. Juli 1994¹⁹⁰ im Parlamentsbeteiligungsgesetz vom 18. März 2005¹⁹¹ geregelt hat, waren es zwei Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, die den Parlamentsvorbehalt wieder in den Blick allgemeiner Wahrnehmung rückten. In seinem Urteil vom 30. Juni 2009 zum Lissabon-Vertrag¹⁹² bezeichnete es den Parlamentsvorbehalt als »integrationsfest« und machte damit deutlich, dass ohne parlamentarische Zustimmung des Deutschen Bundestages der EU ein Zugriff auf den Einsatz deutscher Streitkräfte verwehrt sei. Auch nach dem Vertrag von Lissabon bleibe der Deutsche Bundestag souveräner Entscheidungsträger über die Verwendung deutscher Streitkräfte. Die Besinnung darauf, dass die Befugnis zum bewaffneten Einsatz der Streitkräfte auch ein parlamentarisches Recht sei, hat dem Bundesverfassungsgericht sicherlich die Entscheidung für eine nationalstaatliche

182 BVerfGE 121, 135, 161.

183 BVerfGE 121, 135, 163; BVerfG NVwZ 2010, 1091, 1093.

184 BVerfGE 90, 286, 381.

185 BVerfGE 121, 135, 163, 154; vgl. auch schon BVerfGE 89, 38, 46.

186 BVerfGE 121, 135, 157 f.

187 BVerfG NVwZ 2010, 41.

188 BVerfGE 68, 1, 86; 90, 286, 389; 104, 151, 194; 118, 244, 258 = NZWehrr 2007, 203 m. Anm. Dreist, S. 206.

189 BVerfGE 90, 286, 389; 121, 135, 162.

190 BVerfGE 90, 286, 389.

191 BGBl I S. 775.

192 BVerfGE 123, 267 = NJW 2009, 2267, 2274; dazu jüngst K. Schneider, Die Mitwirkungsrechte des Bundestages bei Inlandsverwendungen der Streitkräfte. Der Parlamentsvorbehalt: Vorgaben de constitutione lata und Gestaltungsoptionen de constitutione ferenda, in Die Bundeswehr als Armee im Einsatz, 2010, S. 159.

Lösung erleichtert und damit einem Abwandern deutscher Hoheitsrechte nach Europa vorgebeugt.¹⁹³ Diese Garantie demokratischer Selbstgestaltung für den Verfassungsstaat steht zwar ganz in der Tradition von äußerer und innerer Sicherheit als tradiert Staatsaufgabe, doch ob dieses Verständnis durch das Aufwachsen von Systemen gegenseitiger kollektiver Sicherheit einen Wandel erfahren hat, lässt die Lissabon-Entscheidung leider offen. So belässt sie es bei der Feststellung, dass das Friedens- und Demokratiegebot einer Supranationalisierung durch die EU auch dann vorgehe und den Parlamentsvorbehalt nicht berühre, wenn sie zu einem friedenserhaltenen regionalen System gegenseitiger kollektiver Sicherheit ausgebaut würde.¹⁹⁴

Im Heiligendamm-Beschluss vom 4. Mai 2010¹⁹⁵ hat das Bundesverfassungsgericht zum Parlamentsvorbehalt klargestellt, dass ein allgemeines Zustimmungsgesetz des Deutschen Bundestages in Bezug auf konkrete Verwendungen der Bundeswehr im Inland, seien es bewaffnete oder unbewaffnete Verwendungen, dem Grundgesetz nicht zu entnehmen sei. Der Parlamentsvorbehalt gilt daher ausschließlich für bewaffnete Einsätze der Streitkräfte im Ausland.¹⁹⁶

IX. Binneneinsatz der Streitkräfte

Während das Grundgesetz mit der Regelung des Art. 24 Abs. 2 GG die Streitkräfte zu einem Auslandseinsatz in einem System gegenseitiger kollektiver Sicherheit und zur Übernahme der mit diesem System typischerweise verbundenen Aufgaben ermächtigt,¹⁹⁷ beschränkt sich die verfassungsrechtliche Vorsorge für einen Binneneinsatz auf wenige Ausnahmefälle (Art. 35 Abs. 2 Satz 2, Abs. 3 Satz 1, 87 a Abs. 3, 4 i. Vbg.m. Art. 91 Abs. 2 GG). Das Bundesverfassungsgericht hatte bisher in nur zwei Entscheidungen Gelegenheit bekommen, Inlandseinsätze der Bundeswehr auf ihre Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz zu prüfen. Dabei handelte es sich eigentlich nur in seinem Urteil vom 15. Februar 2006¹⁹⁸ um die Rechtmäßigkeit eines – und auch nur möglichen – Binneneinsatzes der Luftwaffe auf Grund einer Erlaubnisnorm des Luftsicherheitsgesetzes. Der Beschluss vom 4. Mai 2010¹⁹⁹ zum Einsatz der Bundeswehr anlässlich des G 8 Gipfels in Heiligendamm musste gehegte Erwartungen²⁰⁰ auf eine verfassungsgerichtliche Konkretisierung des Einsatzbegriffes enttäuschen, weil die Verfassungsmäßigkeit der von der Bundeswehr erbetenen Unterstützung durch Tornado-Flüge über dem Demonstranten-Camp, Bildaufnahmen aus der Luft und Geländeaufklärung durch Fennekspähpanzer nicht in einem Organstreitverfahren geprüft werden konnte.²⁰¹ So blieb der Heiligendamm-Beschluss im wehr-

193 Dazu kritisch *T. Stein*, *Zeus* 2010, 681 ff.

194 *AaO*, S. 2274.

195 *BVerfG NVwZ* 2010, 1091, 1093.

196 Dazu auch *Wiefelspütz*, *NZWehrr* 2010, 177 ff.; *Ladiges*, *NVwZ* 2010, 1075.

197 *BVerfGE* 90, 286.

198 *BVerfGE* 115, 118.

199 *BVerfG NVwZ* 2010, 1091; dazu *Ladiges*, *NVwZ* 2010, 1075.

200 *Ladiges*, *UBWV* 2010, 114, 118.

201 Darauf weist *Wiefelspütz*, *NZWehrr* 2010, 177, 187 hin.

verfassungsrechtlichen Befund bei der Feststellung, dass der Parlamentsvorbehalt ausschließlich für den bewaffneten Auslandseinsatz gelte und Art. 87 a Abs. 2 GG keine kompetenzschützende Wirkung habe und daher auch keine Beteiligungsrechte für den Bundestag begründen könne.

In seiner Entscheidung vom 15. Februar 2006²⁰² erklärte das Bundesverfassungsgericht § 14 Abs. 3 LuftSichG und damit den Einsatz von Waffengewalt in einem nichtkriegerischen, terroristischen Luftzwischenfall für verfassungswidrig, wenn unbeteiligte Menschen an Bord des Luftfahrzeugs betroffen seien.²⁰³ Das Urteil des 1. Senats des Bundesverfassungsgerichts zum Luftsicherheitsgesetz blieb nicht ohne Widerspruch.²⁰⁴ Ein beim 2. Senat inzwischen anhängiges Normenkontrollverfahren der Länder Bayern und Hessen wird wohl erst abschließend die Frage beantworten, ob Art. 35 Abs. 2 Satz 2 und Absatz 3 Satz 1 GG dem Bund mit dem Luftsicherheitsgesetz eigene Befugnisse für einen Einsatz der Streitkräfte zuweist und ob die Streitkräfte bei ihrer Hilfe und Unterstützung der Polizei ihr Waffenpotential einsetzen dürfen oder auf den Gebrauch der Waffen beschränkt bleiben, die die Ländergesetze der Polizei zugestehen. Insbesondere dieser Teil der Entscheidung geriet bei der Literatur in unruhiges Fahrwasser.²⁰⁵ Das Bundesverfassungsgericht vertritt unter Rückgriff auf die Entstehungsgeschichte des Art. 35 GG die Auffassung, dass ein Kampfeinsatz der Streitkräfte mit spezifisch militärischen Waffen weder bei einem regionalen²⁰⁶ noch bei einem überregionalen Katastrophenfall²⁰⁷ erlaubt sei; die Streitkräfte dürften nur die Waffen verwenden, die das Recht des betreffenden Landes für dessen Polizeikräfte vorsehe. Angesichts des schon in seinem Streitkräfteurteil vom 12. Juli 1994²⁰⁸ aufgestellten Gebots, beim Binneneinsatz der Streitkräfte strikte Texttreue zu wahren²⁰⁹, erstaunt der unbefangene Umgang des Gerichts mit dem Wortlaut des Art. 35 GG. Bei der Feststellung, dass der nach Art. 35 Abs. 3 GG von der Bundesregierung zu treffende Beschluss über den Einsatz der Streitkräfte nicht durch eine Ministerentscheidung ersetzt werden dürfe,²¹⁰ hatte es sich noch diesem Gebot unterworfen. Mit der Verwendung des Begriffes »Kampfeinsatz« der Streitkräfte begibt sich das Gericht indes auf einen falschen Weg. Auch der Begriff des erheblichen Luftzwischenfalls i.S. des § 13 Abs. 1 LuftSichG steht im Zusammenhang mit dem Wortlaut des Art. 35 GG mit dem Gewicht auf dem besonders schweren Unglücksfall, der schon nach der ihm vom Bundesverfassungsgericht gegebenen De-

202 BVerfGE 115, 118.

203 Zu dieser Entscheidung siehe *Wiefelspütz*, Die Abwehr terroristischer Anschläge und das Grundgesetz, 2007, S. 59 und die dort in Fn 228 angegebene Literatur.

204 Vgl. etwa *Isensee*, AöR 2006, 173; *Linke*, NWVBl 2006, 174; *Gramm*, DVBl 2006, 653; *Burkiczak*, NZWehrr 2006, 89.

205 Vgl. z.B. *Gramm*, DVBl 2006, 653, 654; *Linke*, NZWehrr 2006, 177, 190; *Walter*, NZWehrr 2010, 101, 112; *Wiefelspütz*, Fn 202, S. 64 f.; auch *Weingärtner*, »Wehrrecht« – ein Rechtsgebiet in Bewegung, in Die Bundeswehr als Armee im Einsatz, 2010, S. 9, 17.

206 BVerfGE 115, 118, 146 f.

207 BVerfGE 115, 118, 150 f.

208 BVerfGE 90, 286, 356 f.

209 Siehe auch BVerfGE 115, 142.

210 BVerfGE 115, 118, 149 f.

definition²¹¹ keinen Kampfeinsatz auslöst. Dieser Begriff wäre eine Vokabel im Szenario des Art. 87 a Abs. 3 und 4 GG. Im Rahmen des Art. 35 GG werden die Streitkräfte nicht zu einem Kampfeinsatz angefordert (Art. 35 Abs. 2 Satz 2 GG) oder eingesetzt (Art. 35 Abs. 3 Satz 1 GG), sondern zur »Hilfe« und »Unterstützung« einer originär polizeilichen Aufgabe mit allen ihnen möglichen personellen und materiellen Fähigkeiten. Im Übrigen gibt es keine verbindliche Definition für militärspezifische oder polizeieigentümliche Waffen.²¹² Das vom Bundesverfassungsgericht für Art. 35 Abs. 2 und 3 GG entwickelte »ungeschriebene Tatbestandsmerkmal«²¹³ der polizeilichen Waffe führt im Einzelfall zu dem Ergebnis, dass der Polizei ein Einschreiten verwehrt ist, weil ihr die geeigneten Mittel zur Gefahrenabwehr fehlen, die Streitkräfte diese aber nicht bereitstellen dürfen, weil es ihnen an der Rechtsgrundlage mangelt.

X. Schlussbetrachtung

Gegenstand der Untersuchung waren Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, die streitkräftebezogen zentrale Themenkomplexe der Wehrverfassung²¹⁴ behandelten. Dazu gehörten Aussagen zur Wehrhoheit²¹⁵ (Art. 87 a Abs. 1 Satz 1 GG), zur Staatsaufgabe Verteidigung,²¹⁶ zum Auslands- (Art. 24 Abs. 2 GG) und Binneneinsatz der Streitkräfte (Art. 35 Abs. 2 Satz 2, Abs. 3 Satz 1, 87 a Abs. 3, Abs. 4 i. Vbg.m. Art. 91 Abs. 2 GG), der Wehrstruktur²¹⁷ sowie zu der durch den Parlamentsvorbehalt bestimmten und zugleich geteilten Verantwortung zwischen Parlament und Bundesregierung für den bewaffneten Auslandseinsatz.²¹⁸ Zu Fragen zum Oberbefehl (Art. 65 a, 115 b GG), dem verfassungsrechtlichen Trennungsgebot von Streitkräften (Art. 87 a Abs. 1 Satz 1 GG) und Bundeswehrverwaltung (Art. 87 b GG) und – jenseits des Parlamentsvorbehalts – der parlamentarischen Kontrolle (Art. 45 a, 45 b, 87 a Abs. 1 Satz 2 GG) als weiteren Wirkungsfeldern der Streitkräfte liegen ersichtlich keine verfassungsgerichtlichen Erkenntnisse vor. Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts über Verfassungsbeschwerden einzelner Soldaten²¹⁹ waren ebenfalls nicht Gegenstand der Darstellung. Indes verdient ein Hinweis des Bundesverfassungsgerichts in seiner Entscheidung vom 8. April 1993²²⁰ aufmerksame Beachtung. Zum Erlass einer einstweiligen Anordnung im 1. AWACS-Verfahren stellte das Bundesverfassungsgericht fest, dass die Verantwortung für die verfassungsrechtliche Zulässigkeit eines Auslandseinsatzes nicht die am Einsatz beteiligten Soldaten tragen, weil §11 SG sie davon freistelle, sondern die Bundesregierung. Diese

211 BVerfGE 115, 118, 142.

212 Walter, NZWehrr 2010, 101, 112; Linke, NZWehrr 2006, 177, 190.

213 Gramm, DVBl 2006, 653, 654.

214 Dazu siehe Stern, (Fn 6), S. 850; Gramm, NZWehrr 2007, 221.

215 BVerfGE 1, 351; 48, 127; 69, 1; BVerfGE 123, 267 = NJW 2009, 2267.

216 Siehe die Nachweise in Fn 34.

217 BVerfGE 12, 45; 28, 36, 243; 38, 154; 48, 127; 66, 39; 69, 1; 105, 61.

218 BVerfGE 90, 286; 100, 266; 104, 151; 108, 34; 121, 135, BVerfG NVwZ-RR 2010, 41.

219 Z. B. BVerfGE 23, 191; 44, 197; 57, 29; BVerfG NZWehrr 1979, 173; NJW 2004, 2297.

220 BVerfGE 88, 173, 184.

Feststellung hat über den konkreten Anlass hinaus nicht nur befehlsrechtliche Konsequenzen, sie verdient vor dem Hintergrund der durch den Parlamentsvorbehalt geteilten politischen Verantwortung für bewaffnete Auslandseinsätze andernorts vertiefte Untersuchung.

Die mit Artikel 1 des Entwurfs eines Wehrrechtsänderungsgesetzes 2011 verfolgte politische Absicht, Musterung und Einberufung der Wehrpflichtigen zum Grundwehrdienst außerhalb des Spannungs- und Verteidigungsfalles auszusetzen, an der Wehrrfassung und Wehrüberwachung jedoch festzuhalten, wird mit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Wehrstruktur der Bundesrepublik Deutschland²²¹ nicht in Widerspruch geraten. Mit dem Votum für eine Freiwilligenarmee ist die Vorstellung verbunden, »gemäß der Verfassung und im Rahmen bestehender Bündnisverpflichtungen«²²² eine funktionsfähige Verteidigung gewährleisten und den Verfassungsauftrag Verteidigung (Art. 87 a Abs. 1 Satz 1 GG) erfüllen zu können. Die Kriterien, an denen diese »grundlegende staatspolitische Entscheidung«²²³ zu treffen war, hatte das Bundesverfassungsgericht der Politik noch einmal in seiner Entscheidung vom 20. Februar 2002²²⁴ vorgegeben und bewusst gemacht, dass dabei neben verteidigungspolitischen Gesichtspunkten auch allgemein politische, wirtschafts- und gesellschaftspolitische Gründe von sehr unterschiedlichem Gewicht zu beachten und gegeneinander abzuwägen waren. Die in den frühen Jahren der Wehrverfassung an das Bundesverfassungsgericht herangetragenen Fragen nach dem Verhältnis zwischen allgemeiner Wehrpflicht, Freiwilligenarmee, Kriegsdienstverweigerung und militärischer Landesverteidigung²²⁵ haben vor dem Hintergrund einer veränderten sicherheitspolitischen Analyse jetzt eine Antwort von der Exekutive erhalten. Für klare Rechtsgrundlagen eines Binneneinsatzes der Streitkräfte steht sie dagegen noch im Soll.²²⁶

221 Siehe die Nachweise in Fn 217.

222 BVerfGE 48, 127, 160.

223 BVerfGE 48, 127, 160.

224 BVerfGE 105, 61, 72.

225 Vgl. auch Wieland, NZWehrr 2006, 133, 136 f.

226 Dazu etwa Wiefelspütz, ZG 2007, 97 ff.; derselbe, Reform der Wehrverfassung, 2008, S. 89 ff.; Gramm, Die Verwaltung 2008, 375, 402; derselbe, DVBl 2006, 653, 654; Dreist, DPoiBl 2005, 7, 11; Pestalozza, NJW 2007, 495.