



JURISTISCHE FAKULTÄT



UNIVERSITÄT
HEIDELBERG
ZUKUNFT
SEIT 1386

Zusammenfassung der Dissertation mit dem Titel

„Verfassungswandel in der Außenverfassung - Entwicklung von Verfassungsrecht in Text und Kontext“

Dissertation vorgelegt von Katharina Stock

Erstgutachter: Prof. Dr. Bernd Grzeszick

Zweitgutachter: Prof. Dr. Peter Axer

Institut für Staatsrecht, Verfassungslehre und Rechtsphilosophie

Die Dissertation wird 2017 unter dem Titel „Verfassungswandel in der Außenverfassung. Entwicklung von Verfassungsrecht in Text und Kontext“ in der Reihe „Schriften zum Öffentlichen Recht“ im Verlag Duncker & Humblot erscheinen.

Die Arbeit beschäftigt sich mit der Frage, ob im Bereich der verfassungsrechtlichen Normen bezüglich Auslandseinsätzen deutscher Streitkräfte ein Verfassungswandel durch das Bundesverfassungsgericht stattgefunden hat und welchen Voraussetzungen und Grenzen dieser unterliegt.

Die folgende Zusammenfassung gibt einen Überblick über die Gliederung der Arbeit.

Teil 1: Einleitung

Das Konzept des Verfassungswandels wird seit über 100 Jahren kontrovers diskutiert und bereits der Begriff nicht einheitlich definiert. Die gravierenden Veränderungen der Rahmenbedingungen von Auslandseinsätzen der Streitkräfte in den Jahrzehnten seit Bestehen der Bundesrepublik führen zu der Frage, wie diese Veränderungen in der juristischen Auslegung der diesbezüglichen Normen rezipiert werden. Eine Verfassungsänderung in diesem Bereich fand zuletzt vor mehr als 40 Jahren statt. Der Interpretationsdruck, der auf der Wehrverfassung lastet, wurde bis heute nicht zufriedenstellend gelöst.

In diesem Zusammenhang mit der Frage nach dem Verhältnis von Zeit und Verfassung wird das Konzept des Verfassungswandels angebracht. Ziel der Arbeit war daher einerseits die Beantwortung der Frage, ob der Verfassungswandel neue Lösungsansätze für verfassungsrechtliche Fragestellungen in Bezug auf die Normen der Auslandseinsätze der Streitkräfte bieten kann und andererseits, ob die Anwendung des Konzepts des Verfassungswandels vorliegend neue Erkenntnisse in Bezug auf das Konzept selbst bereithält (Teil 1 C.). Untersucht wurden Voraussetzungen und Grenzen des Verfassungswandels durch das Bundesverfassungsgericht.

Teil 2: Auslandseinsätze in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts

Textliche Grundlagen für Auslandseinsätze der Streitkräfte in der Verfassung finden sich vor allem in den Art. 24 II, 59 II 1 und 87a II GG. Einsätze zur Zeit der Schaffung dieser Normen sind rar und ausschließlich humanitärer Art. Mit den internationalen politischen Umbrüchen seit dem Ende des Ost-West-Konflikts veränderten sich jedoch Aufgaben und Ziele der deutschen Streitkräfte. Am gravierendsten zeigt sich dies an der Sicht der Bundesregierung, welche noch zu Beginn der 1990er Jahre davon ausging, Auslandseinsätze seien unzulässig. Aktuell werden jedoch auch gerade militärische Aufgaben übernommen und die Bundeswehr soll „mehr Verantwortung übernehmen“.

Die tatbestandlichen Voraussetzungen dieser Einsätze und die diesbezügliche Kompetenzverteilung lassen sich anhand von insgesamt fünf maßgeblichen Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts erörtern (BVerfGE 90, 286; 104, 151; 118, 244; 121, 135; BVerfG 2 BvE 6/11). Grundlegend ist dabei noch immer das Urteil aus dem Jahr 1994 zu Out-of-area-Einsätzen, zuletzt befasste sich das Gericht im Urteil vom 23. September 2015 zum Rettungseinsatz in Libyen im Februar 2011 mit dem Themenkomplex.

Seit BVerfGE 90, 286 zieht das Bundesverfassungsgericht Art. 24 II GG als Grundlage für Auslandseinsätze der Streitkräfte im Bündnis heran. Bei allen Argumenten, die dafür sprechen, bleibt jedoch die Feststellung, dass diese im Wortlaut der Norm nicht enthalten sind und dieses Argument spricht bis heute gegen die Norm als Rechtsgrundlage. Die Möglichkeit der Einordnung in ein System gegenseitiger kollektiver Sicherheit und die Beschränkung von Hoheitsrechten ermächtigt jedoch zu Einsätzen im Ausland, die sich im Rahmen und nach den Regeln dieses Systems abspielen, wenn der Streitkräfteeinsatz zu den üblichen und vereinbarten Aufgaben innerhalb des Systems gehört. Dabei muss dessen Friedlichkeit gewahrt sein. Entscheidend kommt es nicht auf die Ausgestaltung einzelner Einsätze an, sondern auf den Charakter der gesamten Organisation.

Obwohl Art. 87a II GG als einzige der relevanten Normen die Streitkräfte ausdrücklich betrifft, bleibt diese in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts unberücksichtigt. Dabei sind nahezu alle Voraussetzungen der Norm umstritten. Dies beginnt bei der Frage, ob Art. 87a II GG für Einsätze im In- und Ausland gilt und führt zu den Diskussionen um die Auslegung der Begriffe Einsatz und Verteidigung. Eine unumstrittene Definition der tatbestandlichen Voraussetzungen der Norm ist angesichts der aktuellen sicherheitspolitischen Herausforderungen nur schwer zu treffen. Die Arbeit kommt jedoch zu dem Ergebnis, dass ein Einsatz bei der Verwendung der Streitkräfte als Teil der vollziehenden Gewalt mit spezifischem Droh- und Gewaltpotential vorliegt. Verteidigung sollte als verhältnismäßige Maßnahme gegen militärische oder militärähnliche Angriffe auch von nicht-staatlichen Akteuren von außen auf das Gebiet der Bundesrepublik oder der Bündnispartner verstanden werden. Darunter fallen auch Nothilfe und die Rettung deutscher Staatsangehöriger im Ausland.

Das Verhältnis von Art. 24 II GG und Art. 87a II GG ist bislang nicht zufriedenstellend gelöst. Das Bundesverfassungsgericht stellt fest, dass „Art. 87a II GG der Anwendung von Art. 24 II GG als verfassungsrechtliche Grundlage für den Einsatz bewaffneter Streitkräfte im Rahmen eines Systems gegenseitiger kollektiver Sicherheit nicht entgegen stehe“ (BVerfGE 90, 286, 355). Problematisch bleibt dies insbesondere im Hinblick auf den Wortlaut des Art. 87a II GG, der verlangt, dass ein Einsatz der Streitkräfte zur Verteidigung vom Grundgesetz ausdrücklich zugelassen worden sein muss.

Maßgebliche Norm für die Kompetenzverteilung im Rahmen der auswärtigen Gewalt ist Art. 59 II 1 GG. Umstritten ist in diesem Zusammenhang vor allem die Reichweite des Einflusses des Bundestags. Das Bundesverfassungsgericht stellte im Urteil aus dem Jahr 1994 fest, dass eine erneute Zustimmung des Bundestags nicht erforderlich sei, wenn sich ein völkerrechtlicher Vertrag durch Auslegung verändere. In der Entscheidung zum NATO-Konzept aus dem Jahr 2001 legte das Gericht allerdings dar, dass eine Vertragsveränderung *ultra vires* unzulässig sei, gegen wesentliche Strukturentscheidungen des Vertrags dürfe nicht verstoßen werden. Bezüglich der grundsätzlichen Zuständigkeit im Rahmen der auswärtigen Gewalt geht das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass dies Kernbereich der Exekutive ist. Dabei folgt jedoch aus dem Wortlaut des Grundgesetzes keine eindeutige Zuständigkeitsregelung..

Der Einsatz der Streitkräfte im Ausland zählt zur auswärtigen Gewalt. Seit dem Urteil aus dem Jahr 1994 gilt allerdings in diesem Bereich ein konstitutiver Parlamentsvorbehalt. Vor dem bewaffneten Einsatz der Streitkräfte muss der Bundestag zustimmen. Ein solcher liegt vor, wenn „die Soldaten in bewaffnete Unternehmungen einbezogen sind“ (BVerfGE 90, 286, 388). Nach dem Urteil des Gerichts zur Luftraumüberwachung in der Türkei aus dem Jahr 2008 liegen bewaffnete Unternehmungen vor, „wenn nach dem jeweiligen

Einsatzzusammenhang und den einzelnen rechtlichen und tatsächlichen Umständen die Einbeziehung deutscher Soldaten in bewaffnete Auseinandersetzungen konkret zu erwarten ist“ (BVerfGE 121, 135, 164). Die qualifizierte Erwartung solcher Auseinandersetzungen richtet sich nach den Gesamtumständen, d.h. es müssen konkrete Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass die Anwendung von Waffengewalt unmittelbar zeitlich bevorsteht. Der Parlamentsvorbehalt ist im Zweifel parlamentsfreundlich auszulegen. Im Urteil zum Rettungseinsatz in Libyen aus dem Jahr 2015 stellte das Gericht noch einmal fest, dass der Parlamentsvorbehalt nicht erst nach einer militärischen Erheblichkeitsschwelle ausgelöst wird, sondern bereits die bloße Möglichkeit der Anwendung von Waffengewalt ausreicht. Zentrale Frage in diesem Verfahren war jedoch, ob der Bundestag einem Einsatz nachträglich zustimmen muss, wenn dieser bereits beendet ist und Gefahr im Verzug vorlag. Das Parlament muss allerdings nicht erneut befasst werden, da der Einsatz faktisch nicht rückgängig gemacht werden kann und der Bundestag nicht die Rechtmäßigkeit des Regierungshandelns beurteilt, ihm aber die parlamentarischen Kontrollrechte verbleiben.

Teil 3: Verfassungswandel durch das Bundesverfassungsgericht

Infolge der Darstellung der Urteile des Bundesverfassungsgerichts wird deutlich, dass im Bereich der Auslandseinsätze der Streitkräfte die politische Realität immer neue Fragen aufwirft, die weiterführende Anforderungen an die Normen des Grundgesetzes stellen. Gleichzeitig findet keine Grundgesetzänderung statt. Aus den gravierenden Veränderungen, denen die Streitkräfte unterlagen, folgt nun die Frage, wie sich dies auf die Normen des Grundgesetzes ausgewirkt hat, vorliegend Art. 24 II, 59 II 1, 87a II GG. Um die möglichen Veränderungen innerhalb der Normen des Grundgesetzes zu diskutieren, wird oftmals das Konzept des Verfassungswandels angeführt, wobei vor allem dessen Grenzen hin zur Verfassungsinterpretation und Verfassungsänderung umstritten sind. Insbesondere wirft ein Verfassungswandel durch das Bundesverfassungsgericht die Frage auf, ob dadurch eine unzulässige Verfassungsänderung vorgenommen wird, da mit Art. 79 GG gerade eine Norm existiert, die Veränderungen innerhalb des Grundgesetzes regelt.

Die Arbeit legt einen Begriff des Verfassungswandels zugrunde, der diesen nicht nur deskriptiv versteht, sondern auch dogmatisch. Denn mit Blick auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts im vorliegenden Themenkomplex soll der Begriff des Verfassungswandels nicht nur faktische Veränderungen beschreiben, sondern dazu beitragen, die Ergebnisse dieser Urteile zu begründen. Verfassungswandel ist damit zu verstehen als Entwicklung des Verfassungsrechts, in deren Folge neue Verhaltensanforderungen an den Normadressaten aus einem gleichbleibenden Text gestellt werden und damit die aus der Verfassung folgenden Spielräume vergrößert oder verkleinert werden (Teil 3 B.).

Ausgehend von der zugrundegelegten Definition lässt sich ein Verfassungswandel in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Auslandseinsätzen der Bundeswehr nachvollziehen, indem das Gericht Art. 24 II GG als Rechtsgrundlage für militärische Auslandseinsätze der Bundeswehr heranzog und diese Einsätze einem konstitutiven Parlamentsvorbehalt unterwarf (Teil 3 C.).

Ein Verfassungswandel durch das Bundesverfassungsgericht erfolgt durch Interpretation des Grundgesetzes, da das Gericht auf diesem Weg zur Entscheidungsfindung gelangt und nur so auch eine Veränderung der Normen der Verfassung erreichen kann. Insofern sind Verfassungswandel und -interpretation mit Blick auf das Bundesverfassungsgericht untrennbar verbunden. Die Frage nach der Abgrenzung von Verfassungswandel und -interpretation wurde bislang kaum zufriedenstellend gelöst. Teilweise wird der Verfassungswandel zum Zweck der Abgrenzung derart eng begrenzt, dass für das Konzept selbst kaum noch ein Anwendungsbereich verbleibt. Infolgedessen wird allerdings wiederum unter dem Begriff der Interpretation gleichzeitig die Veränderung von Normen gefasst, die nach der oben genannten Definition Inhalt des Verfassungswandels ist. Letztlich kann keine trennscharfe Grenze gezogen werden, allerdings bezieht sich der Verfassungswandel auf die normative Veränderung von Normen, während die Interpretation umfassender zur Erschließung des Sinns von Normen dient.

Aufgrund der bindenden Wirkung von Tenor und tragenden Gründen der Urteile des Bundesverfassungsgerichts ist die Frage zu beantworten, ob ein Verfassungswandel eine mögliche unzulässige Verfassungsänderung darstellt. Durch Art. 79 GG soll auch verhindert werden, dass eine Veränderung des Grundgesetzes erfolgt, die sich nicht im Text niederschlägt (formelle Verfassungsdurchbrechung). Laut Definition geschieht aber genau dies durch den Verfassungswandel. Eine Veränderung im Wege der Interpretation wird durch die Verfassung andererseits nicht gänzlich ausgeschlossen. Da die Normen des Grundgesetzes weit gefasst sind, ist die Verfassung näher auszulegen und so offen für neue Einflüsse. Anhand der Einteilung einzelner Normgruppen lässt sich jedoch auch nicht aus dem Grundgesetz selbst entnehmen, ob die Normen gewandelt werden sollten oder nicht: Die Qualifizierung als zu öffnende oder zu schließende Normen, die auf der Einordnung als organisationsrechtliche oder materiellrechtliche Norm basiert, lässt sich anhand des Beispiels Auslandseinsätze der Bundeswehr kaum nachweisen. Einerseits können die einzelnen Normen des Grundgesetzes nicht derart eindeutig zugeordnet werden, andererseits liegen Argumente für und gegen die Veränderung der jeweiligen Norm vor. Dies zeigt sich vorliegend darin, dass z.B. Art. 59 II 1 GG demzufolge eine zu schließende Norm wäre, jedoch im Zusammenhang mit dem Parlamentsvorbehalt einem Verfassungswandel unterlag.

Auch eine funktionale Abrenzung von Verfassungswandel und Verfassungsänderung führt zu keinen genaueren Ergebnissen. Zwar ist der Verfassungswandel flexibler als die Verfassungsänderung, da er nicht den formalen Voraussetzungen aus Art. 79 GG unterliegt, allerdings ist die Frage, ob eine Verfassungsänderung erfolgt oder nicht, eher auf politische Gründe zurückzuführen als auf rechtliche.

Da der Verfassungswandel des Bundesverfassungsgerichts nur durch Interpretation erfolgen kann, bleibt daher der Verweis auf die Grenzen der Interpretation als Grenzen des Verfassungswandels, d.h. letztlich auf den Wortlaut der Norm. In diesem Zusammenhang folgt auch aus dem Konzept von Normprogramm und Normbereich für den Verfassungswandel keine weitergehende Grenzziehung. Hier wird darauf verwiesen, dass das Normprogramm nicht unzulässigerweise geändert werden darf, um dies sicherzustellen wird allerdings wiederum auf den Wortlaut der Norm zurückgegriffen. Zwar ist der Wortlaut keine eindeutige Grenze, aber jedenfalls ein Anhaltspunkt für das Ende der zulässigen Interpretation. Auch der vorliegende Verfassungswandel erfolgte schließlich nicht gegen den Wortlaut der Normen.

Eine weiterführende Abgrenzung hinsichtlich Art. 79 GG lässt sich erreichen, indem die Legitimation des Bundesverfassungsgerichts zum Verfassungswandel begründet wird. Dann

ist ein Verfassungswandel mit Blick auf die Verfassungsänderung nur innerhalb der Kriterien, welche die Legitimation des Gerichts begründen, zulässig. Das Gericht wird so zur sogenannten verfassungswandelnden Gewalt. Dies lässt sich damit begründen, dass das Bundesverfassungsgericht für die Entwicklung des Verfassungsrechts funktionell geeignet ist, indem es flexibel und unabhängig ist. Dabei verbleibt zugleich das letzte Wort beim verfassungsändernden Gesetzgeber, sodass nicht in dessen Kompetenzbereich eingegriffen wird. Ein möglicher Verfassungswandel durch das Bundesverfassungsgericht verhindert gleichzeitig eine allzu detailreiche und fallbezogene Regelungsdichte im Grundgesetz, da nicht jede veränderte Anforderung Niederschlag im Text finden muss, sondern die Verfassung durch das Gericht gewandelt werden kann. Dabei ist der Verfassungswandel in diesem Zusammenhang an verschiedene Voraussetzungen geknüpft, um ihn gegenüber der Verfassungsänderung weiter einzugrenzen. Dazu gehört u.a., dass das Gericht den Verfassungswandel in seiner Rechtsprechung offenlegt und die Spielräume des Gesetzgebers nicht übermäßig verengt.

Sind die genannten Grenzen eingehalten, führt auch ein Verfassungswandel durch das Bundesverfassungsgericht nicht zu einer unzulässigen Verfassungsänderung.

Teil 4: Fazit

Insgesamt zeigt der Verfassungswandel im Bereich der Auslandseinsätze, dass die Normen der Wehrverfassung teilweise veraltet sind und sich die veränderten Umstände auch auf die Normen selbst ausgewirkt haben. Andererseits wird dadurch belegt, dass die Normen der Verfassung auf diese Weise mit den tatsächlichen Entwicklungen Schritt halten können. Auch im Hinblick auf zukünftige Anforderungen kann der Verfassungswandel herangezogen werden, wenn – wie im Bereich des Art. 87a II GG absehbar – keine Verfassungsänderung erfolgen wird. So könnte der Verfassungswandel Art. 87a II GG vor der Bedeutungslosigkeit schützen und die Norm mithilfe einer Sinnänderung an aktuelle Herausforderungen anpassen.

Allerdings ist kritisch zu berücksichtigen, dass der Verfassungswandel letztlich kaum von der Interpretation zu unterscheiden ist, woraus folgt, dass die Anwendbarkeit des Konzepts erschwert wird. Darüber hinaus führt der Verfassungswandel nicht nur im Zusammenhang mit der Abgrenzung zur Interpretation zu anderen verfassungsrechtlichen Fragen, ohne dass aus dem Konzept selbst weitere Impulse folgen. Deutlich wird dies z.B. anhand der Grenze des Wortlauts der Norm.

Die Anwendung des Konzepts des Verfassungswandels führte jedoch dazu, dass die Entwicklungen im vorliegenden Themenbereich eingefangen werden konnten. Insbesondere ließ sich die Legitimation des Bundesverfassungsgerichts zum Verfassungswandel darlegen.

Insgesamt kann das Konzept des Verfassungswandels herangezogen werden, um Entwicklungen im Verfassungsrecht aufzuzeigen, die weitergehen als die Interpretation. Die Änderung des Sinns der Normen wird aufgezeigt und Argumente für oder gegen einen Verfassungswandel im konkreten Fall können erörtert werden. Das Konzept des Verfassungswandels übersetzt die Normen der Auslandseinsätze in Bezug auf faktische Veränderungen, soweit die dargestellten Grenzen eingehalten werden.