DIE VERFASSUNGSRECHTLICHE PROBLEMATIK DER »WAR POWERS« IN DEN VEREINIGTEN STAATEN

von *Manfred A. Dausen/Dieter O. A. Wolf*

Probleme der auswärtigen Gewalt und insbesondere des jus belli, der sog. War Powers, haben in den letzten Jahren wiederholt Anlaß zu grundlegenden Auseinandersetzungen zwischen Kongreß und Präsident der Vereinigten Staaten gegeben¹. Zwei Gründe dürften hierfür in der Hauptsache verantwortlich sein: Einmal ist die diesbezügliche Kompetenzaufteilung zwischen Legislative und Exekutive nach der Constitution von 1787, essentiell einer Verfassung für Friedenszeiten, keineswegs so klar umrissen, wie dies zur Vermeidung von Zuständigkeitskonflikten erforderlich wäre; zum andern werden Geist und Text der Verfassung, entsprungen den Gedankengängen des aufgeklärten Liberalismus des 18. Jahrhunderts, anerkanntermaßen nicht den gewandelten Realitäten gerecht, mit denen unser heutiges elektronisches und nukleares Zeitalter den Politiker konfrontiert.

Beeindruckende Fortschritte auf dem Gebiete der Waffentechnologie und, dadurch bedingt, wachsend komplexere Bündnisverpflichtungen der Vereinigten Staaten haben, vor allem in der Zeit zwischen dem Zweiten Weltkrieg und dem Paroxysmus des Vietnamkonfliktes, das von den Verfassungsvätern intendierte Gleichgewicht zwischen gesetzgebender und ausführender Gewalt unaufhaltsam zugunsten eines Übergewichts des Präsidenten und der von ihm geführten bürokratischen und militärischen Staatsapparatur verlagert. Der Stärkung außenpolitischer Handlungsvollmacht und Effizienz des amerikanischen Regierungssystems gegenüber autoritären Staatswesen war dabei, angesichts der lethalen Risiken nuklearer Konfrontation, nur allzu lange und mit oft zu willfähriger Nachsicht die konstitutionelle Komponente des außenpolitischen Entscheidungsprozesses geopfert worden, eine Entwicklung, der erst gegen Ende des Indochinakrieges die Neubesinnung auf die weise Vernunft gewaltenteiliger Herrschaft folgen wollte.

Der Verfassungstext teilt das umstrittene Feld der War Powers zwischen Kongreß und Präsident wie folgt auf: Dem Kongreß steht nach Art. I § 8 Satz 11 die entscheidende Befugnis zu, »to declare war«. Außerdem ist er befugt, »to provide for the common Defence« (Art. I § 8 Satz 1), »to provide and maintain a Navy« (Art. I § 8 Satz 13), »to make Rules for the . . . Regulation of the land and naval Forces« (Art. I § 8 Satz 14), »to provide for calling forth the Militia to execute the Laws of the Union, suppress Insurrections and repel Invasions« (Art. I § 8 Satz 15) und »to provide for organizing, arming, and disciplining the Militia, and for governing such Part of them as may be employed in the Service of the United States . . .« (Art. I § 8 Satz 16).

Demgegenüber hat der Verfassungsgeber den Präsidenten hinsichtlich der War Powers nur in eng umgrenztem Umfang berücksichtigt. Art II § 2 Satz 1 qualifiziert ihn ohne jegliche Befugniszuweisung lediglich als »Commander in Chief of the Army and Navy

of the United States, and of the Militia of the several States, when called into actual Service of the United States . . .«, so daß der Supreme Court im Jahre 1801 in einem der berühmten Prize Cases dazu ausführen konnte: »The whole power of war being, by the Constitution, vested in Congress, the acts of that body alone can be resorted to as our guides in this inquiry«².

Die beiden Grundnormen des jus belli der Vereinigten Staaten, die Kriegserklärungsbefugnis des Kongresses und die Eigenschaft des Präsidenten als des Oberbefehlshabers der Streitkräfte, zwischen denen sich das weite Spektrum von Zuständigkeiten für militärische Aktionen und insbesondere Truppeneinsätze entfaltet, werden durch zwei weitere Befugnisgruppen ergänzt und umgrenzt: die Haushaltshoheit des Kongresses, die Power of the Purse, wonach nur der Kongreß die öffentlichen Ausgaben im Gesetzgebungsverfahren festsetzen darf (Art. I § 9), und die Entscheidungskompetenz des Präsidenten auf dem Gebiet der Außenpolitik, die Foreign Policy Power. Letztere ist zwar nirgends ausdrücklich im Verfassungstext verankert, jedoch stets unbestritten von Lehre und Rechtsprechung als ausschließliches präsidentielles Recht anerkannt worden. Um mit den Worten des Supreme Court zu sprechen: Der Präsident ist »the sole organ of the federal government in the field of international relations«³.

Im folgenden soll die diesbezügliche legislativ-exekutive Befugnisaufteilung in drei Abschnitten analysiert werden. Dem Recht, Krieg zu beginnen, dem jus ad bellum (Abschnitt I), wird das Recht, Krieg zu führen, das jus in bello (Abschnitt II) gegenübergestellt; den Wegen und Möglichkeiten, das gestörte Verfassungsgleichgewicht durch Stärkung des Parlamentarismus wiederherzustellen, soll der Schlußteil (Abschnitt III) gewidmet sein. Ausmaß und Inhalt der wechselseitigen Zuständigkeiten können dabei nicht statisch dem Verfassungswortlaut allein entnommen werden, sondern sind dynamisch im Lichte der historischen Entwicklung der Verfassungswirklichkeit zu sehen und zu würdigen, deren Präzedenzfälle, »verdicts of history«⁴, dem amerikanischen Verfassungsleben über nunmehr fast zwei Jahrhunderte hinweg sein entscheidendes Gepräge verliehen haben.

I. Das jus ad bellum: »Who is to initiate war?«

a) Die Prärogative des Kongresses, Krieg zu erklären

Das Recht der Kriegsinitiative, die War-Initiative Power, ist nach Art. I § 8 Satz 11 der Constitution der Prärogative des Kongresses vorbehalten. Grundüberlegung dieser entscheidenden Neuerung, die auf den Einfluß der französischen Revolution und der Montesquieuschen Gewaltenteilungslehre zurückgeht und das amerikanische Herrschaftssystem von der britischen Monarchie abhebt, war es, demjenigen Verfassungsorgan die Entscheidung über Krieg und Frieden zu überlassen, das einerseits auf Grund seiner unmittelbaren Repräsentanz als gewählte Vertretungskörperschaft in besonderer Nähe zu der von kriegerischen Auseinandersetzungen betroffenen Bevölkerung steht, andererseits die Verantwortung für die öffentlichen Ausgaben zu tragen hat. Die Entscheidung der Verfassungsväter würdigte Jefferson im Jahre 1789 in einem Schreiben an Madison mit den anschaulichen Worten: »We have . . . given . . . one effectual check

to the Dog of war by transferring the power of letting him loose from the Executive to the Legislative body, from those who are to spend to those who are to pay«⁵.

Durch Zuweisung der Kriegsinitiativbefugnis an die gesetzgebende Körperschaft unterscheidet sich die amerikanische Verfassung auch elementar vom bundesdeutschen Grundgesetz, das, wie verschiedene jüngere Verfassungswerke, keine Kriegserklärung kennt, sondern lediglich die Feststellung vorsieht, die zu treffen dem Bundestag mit Zustimmung des Bundesrates auf Antrag der Bundesregierung, im Dringlichkeitsfalle einem gemeinsamen Ausschuß aus Mitgliedern des Bundestages und des Bundesrates obliegt, daß der Verteidigungsfall eingetreten ist (Art. 115a GG)⁶. Diese Bestimmung ist zusammen mit dem grundgesetzlichen Verbot zu lesen, »Handlungen (vorzunehmen), die geeignet sind und in der Absicht vorgenommen werden, das friedliche Zusammenleben der Völker zu stören, insbesondere die Führung eines Angriffskrieges vorzubereiten . . .« (Art. 26 Abs. 1 Satz 1 GG)⁷.

Trotz dieses formellen Unterschieds zwischen dem Grundgesetz und der amerikanischen Verfassung hinsichtlich des Rechts, Krieg zu erklären, besteht jedoch keine beträchtliche materielle Verschiedenheit, da sich auch die Vereinigten Staaten nach ihrer eigenen Rechtsprechung nur auf Verteidigungskriege (defensive wars) einlassen dürfen⁸:

»(T)he power to declare war was not conferred upon Congress for the purposes of aggression or aggrandizement, but to enable the general government to vindicate by arms, if it should become necessary, its own rights and the rights of its citizens.«

Ist somit die rechtliche Befugnis, Krieg zu beginnen, eindeutig dem Kongreß, nicht dem Präsidenten überantwortet, so sollte doch nicht die faktische Befähigung der Exekutive als der Inhaberin der auswärtigen Gewalt übersehen werden, die Nation auf den Weg kriegerischer Auseinandersetzungen zu führen, ohne daß die Legislative in der Lage wäre, dem wirksam einen Riegel vorzuschieben. Bedeutung und Tragweite der Foreign Policy Power für das Verhältnis zwischen gesetzgebender und ausführender Gewalt auf dem Gebiet des jus belli sind nur zu offensichtlich. Krieg und Frieden, Kriegspolitik und Friedenspolitik bilden ein untrennbares Kontinuum, gekennzeichnet von gegenseitiger Interdependenz und Durchdringung, wie es bereits der Kriegstheoretiker Carl von Clausewitz in seinem Werk »Vom Kriege« in die provokante Formel faßte, daß der Krieg »die Fortsetzung der Politik mit anderen Mitteln« sei.

Eine entsprechende außenpolitische Führung in Friedenszeiten, etwa durch Anerkennung ausländischer Regierungen, Abbruch diplomatischer Beziehungen, Abschluß von Staatsverträgen und Verwaltungsabkommen (Executive Agreements)⁹, Ausübung politischen oder wirtschaftlichen Druckes, kann nicht nur kriegerische Konflikte mit potentiellen Gegnern provozieren, sondern darüber hinaus das zuständige Gesetzgebungsorgan durch eben diese Provokationen veranlassen, einem bereits de facto geschaffenen Zustand kriegerischer Hostilitäten durch Abgabe einer Kriegserklärung de jure Anerkennung zu zollen (Presidential Pre-War Powers).

Krieg im völkerrechtlichen Bedeutungssinn ist eine »mit höchstem Einsatz von Macht- und Kampfmitteln geführte politische Auseinandersetzung zwischen Staaten«¹⁰, ein Gewaltzustand zwischen zwei oder mehr Staaten, der herkömmlicherweise den Abbruch aller friedlichen Beziehungen mit sich bringt. Die führenden englischen Völker-

rechtler Oppenheim und Lauterpacht definieren Krieg als »a contention between two or more States through their armed forces, for the purpose of overpowering each other and imposing such conditions of peace as the victor pleases«¹¹. Völkerrechtliche Wirkung des Krieges ist unter anderem die Suspendierung internationaler Abkommen, privatrechtlicher Verträge zwischen Staatsangehörigen der Kriegsführenden sowie des Außenhandels.

Von den völkerrechtlichen Auswirkungen des Kriegszustandes sind die innerstaatlichen rechtssystematisch streng zu trennen, auch wenn beide im Regelfalle zusammentreffen: Die Mobilisierung des gesamten menschlichen und natürlichen Potentials der Nation ordnet Mensch und Eigentum innerhalb gewisser Grenzen der Notwendigkeit des Sieges unter; den polizeilichen Ordnungsbehörden sind weite Ermessensvollmachten eingeräumt, wie zur Alkoholprohibition, zur Untersagung der Prostitution in der Nähe militärischer Lager, zur Verhängung von Ausgangssperren, zur Durchführung von Razzien oder zur Konfiszierung von Feindvermögen¹². Selbst Grundrechte der menschlichen Person dürfen im Kriegsfall eingeschränkt werden, soweit eine klare und gegenwärtige Gefahr (»clear and present danger test«) besteht¹³.

Die Frage, welche Arten politisch-militärischer Aktionen als Krieg im Sinne der amerikanischen Verfassung zu gelten haben und demzufolge der Kriegserklärungsprärogative des Kongresses unterfallen, ist zu allen Zeiten heftig umstritten gewesen; seit der dramatischen Zuspitzung des Indochinakonfliktes nimmt sie einen zentralen Platz in der Erörterung des jus belli ein. Grundsätzlich stehen sich hier zwei Auffassungen gegenüber:

Die erste Auffassung geht von einer qualitativen Begriffsbestimmung von Krieg im weiteren Sinne aus, wonach jeder Einsatz von Streitkräften gegen einen ausländischen Souverän der Entscheidungsbefugnis des Kongresses vorzubehalten sei. Sie mag eine Stütze in einer Definition des Supreme Court in den Prize Cases 1862 finden, die Krieg als auslösendes Element gewisser Notstandsrechte (Emergency Powers) faßte als »(t)hat state in which a nation prosecutes its right by force«¹⁴.

Dagegen will eine zweite Auffassung unter Krieg im Sinne von Art. I § 8 der Constitution nur größere Feindseligkeiten (»major hostilities«) jenseits eines bestimmten Intensitätsgrades verstanden wissen; sie legt damit ein quantitativ-restriktives Maß zugrunde.

Letzterer Auffassung dürfte entschieden der Vorzug einzuräumen sein. Sie wird jener differenzierenden Betrachtungsweise am besten gerecht, die in unserer heutigen Zeit, angesichts der so vielfältigen Erscheinungsformen internationaler Konflikte vom latenten Spannungszustand des kalten Krieges bis hin zum alles-vernichtenden Einsatz thermonuklearer Waffen, das überkommene Schwarz-Weiß-Bild von Krieg und Frieden ablösen muß. Sie scheint auch der Zweckbestimmung und der Stellung der Declaration-of-War Clause im Verfassungsganzen voll zu entsprechen, nämlich »to safeguard the United States against unchecked executive decisions to commit the country to a trial of force«¹⁵. Daher sollte nicht jeder Einsatz der Streitkräfte, nicht jede geringfügige Feindseligkeit bereits als Krieg erachtet und dem schwerfälligen Entscheidungsprozeß der Legislativkörperschaften mit all den sich daraus ergebenden nationalen und internationalen Folgerungen unterworfen werden.

Erbitterte Kontroversen entspannen sich in diesem Rahmen hinsichtlich der Legalität der verschiedenen Militäroperationen im Indochinakonflikt. So steht auf der einen Seite das Urteil von Attorney William D. Rogers, der die Entsendung von Bodentruppen nach Kambodscha 1970 als Krieg im vollen Sinne der Ermächtigungsklausel des Art. I § 8 Satz 11 qualifiziert ¹⁶:

»This was war. It is the Congress's responsibility to declare it so. Ultimately, to explain the dispatch of impressive United States ground forces into Cambodia as just another tactical field decision is to expand the scope of the President's unilateral authority by a quantum jump.«

Auf der anderen Seite steht die Ansicht des Department of Justice, vorgetragen von Assistant Attorney General William H. Rehnquist, der die gleiche Maßnahme als taktisch und strategisch und damit der ausschließlichen Entscheidungsgewalt des Präsidenten als des Oberbefehlshabers der Streitkräfte unterfallend apostrophiert ¹⁷:

»The President's determination to authorize incursion into these Cambodian border areas is precisely the sort of tactical decision traditionally confided to the Commander-in-Chief in the conduct of armed conflicts . . . It is a decision made during the course of an armed conflict already commenced as to how that conflict shall be conducted rather than a determination that some new and previously unauthorized military venture shall be taken.«

Die Streitfrage ist von einem amerikanischen Bezirksgericht zugunsten der letzteren Ansicht entschieden worden, da der Einmarsch amerikanischer Bodentruppen nach Kambodscha eine rein taktische Maßnahme sei, die sich im Rahmen der Zuständigkeiten des Präsidenten als des Oberbefehlshabers der Streitkräfte gehalten habe ¹⁸. Bemerkenswert dürfte auch die ratio decidendi verschiedener Entscheidungen amerikanischer Militärgerichte sein, die hinsichtlich gewisser innerstaatlicher Wirkungen, wie des Eintrittes des militärischen Haftpflichtversicherungsfalles, das Vorliegen eines Krieges mangels förmlicher Kriegserklärung durch den Kongreß verneinten ¹⁹.

Die Praxis einer förmlichen Kriegserklärung, Derivat des Grundsatzes der bona fides und eine der ältesten Völkerrechtsregeln, war bereits im Altertum begründet und im Mittelalter neu belebt worden. Ein Staat sollte nicht zur Waffe greifen dürfen ohne vorherige Ankündigung an den Gegner, daß er mit den Feindseligkeiten beginnen werde. Dieses von der kontinentaleuropäischen Völkerrechtslehre übernommene Konzept war indessen nie von der angloamerikanischen Doktrin geteilt worden, die auch bei Eröffnung von Feindseligkeiten ohne oder vor Zugang einer entsprechenden Kriegserklärung eine Verletzung internationalen Rechts verneinte ²⁰. Die angloamerikanische Praxis war dem wiederholt gefolgt: Bei Ausbruch von Feindseligkeiten zwischen Frankreich und Großbritannien im Jahre 1756 war eine Kriegserklärung erst post factum nachgeholt worden; 1798 ermächtigte der Kongreß den Präsidenten zwar im Gesetzeswege zur Gewaltanwendung gegen Frankreich, nahm jedoch von einer förmlichen Deklaration Abstand ²¹; 1898 betrachteten die Vereinigten Staaten die Antwort Spaniens auf eine gemeinsame Entschliebung beider Häuser des Kongresses vom 21. April 1898 als einer förmlichen Kriegserklärung gleichbedeutend und begannen unverzüglich die Feindseligkeiten, während die offizielle Kriegserklärung erst am 25. April 1898 nachgeholt wurde ²². Schließlich wurde weder der Koreakonflikt noch der Indochinakonflikt jemals formell deklariert.

Gegen förmliche Kriegserklärungen wird heute vor allem eingewandt, daß sie, als wirksames Instrument demokratischer Kontrolle über traditionelle Kriege konzipiert, sich nicht für schrittweise eskalierende Auseinandersetzungen noch für thermonukleare Überraschungsangriffe eignen, die internationale Konflikte in der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts kennzeichnen. Vielmehr führen sie durch den mit ihnen verbundenen moralischen Aufruf zum »totalen Sieg« und zur Unterordnung aller Kräfte unter die Notwendigkeiten der Nation zur Erhärtung der gegenseitigen Haltungen und zu beträchtlichen Krisenverschärfungen²³.

Es ist daher offensichtlich, daß die Prärogative des Kongresses, Krieg zu erklären, sich nicht auf die Abgabe förmlicher Kriegserklärungen beschränken kann, soll sie nicht ihres essentiellen verfassungsmäßigen Gehaltes, der Kontrolle kriegerischer Auseinandersetzungen durch die parlamentarische Vertretungskörperschaft, entkleidet werden²⁴. Angesichts der zunehmenden Scheu der Nationen, Kriege förmlich zu deklarieren, umfaßt sie auch Rechtshandlungen auf der Ebene unterhalb der förmlichen Deklaration, die bestimmt und geeignet sind, die Kriegsbereitschaft der Nation zu manifestieren und zugleich die exekutive Gewalt zu Maßnahmen der Kriegführung zu ermächtigen. Zu Recht wies der Vorsitzende des Auswärtigen Ausschusses des Senats Fulbright 1969 aus Anlaß der Senatsdebatten um die War Powers mit Besorgnis darauf hin: »(w)ith both limited and general wars accounted for, I do not know what kinds of wars are left for Congress to declare«²⁵. Justice Samuel P. Chase hatte bereits im Jahre 1800 hierzu allgemeingültig ausgeführt:

»Congress is empowered to declare a general war, or Congress may wage a limited war; limited in place, in object, in time. If a general war is declared, its extent and operations are only restricted and regulated by the *jus belli*, forming a part of the law of nations; but if a partial war is waged, its extent and operation depend on our municipal laws.«

In einer concurring opinion hatte im gleichen Falle (*Bas v. Tingey*) Justice William Paterson die Legalität kriegerischer Aktionen mit der Begründung geltend gemacht, daß »(a)s far as Congress tolerated and authorized the war on our part, so far may we proceed in hostile operations«²⁶.

Als Ermächtigungsgrundlage im Sinne der Declaration-of-War Clause ist ein Gesetzgebungsakt des Kongresses ausreichend, wie der Präzedenzfall des Krieges gegen Frankreich 1798 beweist. Fraglich ist dies für eine bloße Entschließung (Resolution) beider Häuser, ist doch »Resolution« herkömmlicherweise nur als »formal expression of the opinion or will of an official body or a public assembly, adopted by vote«²⁷ definiert, die sich vom öffentlichen Gesetz (Public Law) dadurch unterscheidet, daß »the legislative body passing it wishes merely to express an opinion as to some given matter or thing and (it) is only to have a temporary effect on such particular thing, while by law it is intended to permanently direct and control matters applying to persons or things in general«²⁸. Die Frage wird jedoch, zumindest grundsätzlich, für sog. Joint Resolutions beider Häuser zu bejahen sein, die im Gegensatz zu bloßen Concurrent Resolutions der Gegenzeichnung des Präsidenten bedürfen und als Public Laws in Gesetzeskraft ergehen²⁹.

Aktuellen Anlaß zu diesbezüglichen Überlegungen hat im Vietnamkonflikt die unter

dem Namen Tonking-Golf-Resolution bekannt gewordene Joint Resolution to promote the Maintenance of International Peace and Security in Southeast Asia vom 10. August 1964 gegeben³⁰, die zur ersten Bombardierung Vietnams im August 1964 und in der Folgezeit zur Ausweitung des Lokalkonfliktes zur Materialschlacht der Großmacht führte. Ihr Kernsatz besagt:

»That the Congress approves and supports the determination of the President, as Commander in Chief, to take all necessary measures to repel any armed attack against the forces of the United States and to prevent further aggression . . .

(T)he United States is, therefore, prepared, as the President determines, to take all necessary steps, including the use of armed force, to assist any member or protocol state . . . requesting assistance in the defense of its freedom.«

Die Verabschiedung der Tonking-Golf-Resolution verdeutlicht nicht nur politisch den Höhe- und zugleich Wendepunkt der exekutiven Machtausübung auf dem Sektor der auswärtigen Gewalt, die bedenkenlose Folgsamkeit des Kongresses gegenüber der militärisch-bürokratischen Machtapparatur des Präsidenten, sondern auch konstitutionell einen grundlegenden Wandel in der Verfassungsinterpretation³¹. Als Ausdruck der Einheit der Nation in der Stunde der Gefahr empfunden, fand sie überwältigende Unterstützung quer durch beide Häuser. Die Vorgänge um ihre Annahme machen zugleich klar, daß sich in jenen Tagen nur wenige ihrer Befürworter, angesichts der vermeintlichen Gefahr außenpolitischen Prestigeverlustes, Rechenschaft über die verfassungsrechtliche Bedeutung und Tragweite der Entschließung für das generelle Verhältnis der legislativen zur exekutiven Gewalt ablegten.

So führte der Mehrheitsführer Mike Mansfield (D-Ark.) uneingeschränkt loyal aus, daß »(t)he President . . . asks for and he will have, in this endeavor, the support of the Congress and the people of the United States«³². Senator Everett Saltonstall (R-Mas.), einer der Förderer der Entschließung und führendes Mitglied des Armed Services Committee, sprach sich für die Verabschiedung mit der Begründung aus: »I believe it is of fundamental importance to our prestige in the world today and to the prestige of our armed services«³³. Thomas J. Dodd (D-Conn.) pries Präsident Johnsons rasches und entschiedenes Handeln in der Krisenlage als »a blow for freedom and a blow for peace«³⁴. Thomas H. Kuchel (R-Cal.) führte fast pathetisch aus: »Let friend and foe alike understand that we – America – shall keep the faith. Our country stands together in the face of danger«³⁵.

Selbst notorische Zweifler an der präsidentiellen Kriegführung in Vietnam fühlten in diesen Tagen die Notwendigkeit, den Grundsatz der checks and balances einem geschlossenen Auftreten der Vereinigten Staaten im Südostasienengagement unterzuordnen. So erklärte Frank Church, einer der unermüdlichsten Kritiker des Südostasienkrieges zustimmend: »I have had doubts about American policy in southeast Asia . . . (and they) have not been eradicated by the attacks made upon American destroyers in the Gulf of Tonkin . . . (but) under the circumstances, we must unite behind the President«³⁶.

Nur wenige Mitglieder des Kongresses meldeten bereits zum Zeitpunkt der Verabschiedung Bedenken an. Ernest Gruening (D-Alaska) warnte eindringlich vor der Entschließung als einer »predated declaration of war . . . (and) a further authorization for

escalation unlimited«³⁷. Der gleiche Senator apostrophierte sie als erster als eine »authorization which would be the equivalent of a declaration of war by the Congress«³⁸. Dieselben verfassungsrechtlichen Bedenken hegte Wayne Morse (D-Oreg.), der ebenfalls von einer »predated declaration of war« sprach und dazu ausführte³⁹:

»Article I, section 8 of our Constitution does not permit the President to make war at his discretion.«

Für ihn bedeutete die Resolution eine unzulässige Übertragung legislativer Befugnisse des jus belli auf den Präsidenten und damit, implizit, eine Einräumung verfassungswidriger Ermessensfreiheit der Exekutive, die die Prerogative des Kongresses, allein Krieg zu erklären, zunichte werden lasse. Die Aufgabe der Verantwortlichkeit des Kongresses auf dem Gebiet der Außenpolitik nannte der ehemalige Professor der Rechte ein »convenient forgetting of our system of checks and balances«⁴⁰.

John S. Cooper (R-Ky) sah in der EntschlieÙung einen verfassungsrechtlich bedenklichen Blankoscheck an den Präsidenten und führte aus: »... are we now giving the President advance authority to take whatever action he may deem necessary . . . Then, looking ahead, if the President decided that it was necessary to use such force as could lead into war, we will give that authority by this resolution«⁴¹.

Die Exekutive ihrerseits hat nie klargemacht, ob sie ihre militärischen Operationen nach 1964 in Vietnam auf ihre eigenen, in Art. II der Verfassung kodifizierten Befugnisse in Fragen der Außenpolitik bzw. der taktischen und strategischen Kriegführung oder (unter anderem) auf die Tonking-Golf-Resolution stützt. Während Unterstaatssekretär Nicholas de B. Katzenbach in einem Hearing vor dem auswärtigen Senatsausschuß die EntschlieÙung zusammen mit dem SEATO-Vertrag als ein »functional equivalent of a declaration of war«⁴² qualifizierte, vertrat der Rechtsberater des State Department, Leonard C. Meeker, die Auffassung, daß die präsidentielle Befugniszuweisung in Art. II der Constitution alle in Vietnam unternommenen Aktionen decke⁴³. Secretary of State Dean Rusk stützte militärische Operationen in Südostasien auf insgesamt fünf Rechtsgrundlagen, nämlich 1. Verpflichtungen im Rahmen des Southeast Asia Treaty, 2. Engagements der Präsidenten Eisenhower, Kennedy und Johnson gegenüber der südvietnamesischen Regierung (sog. Commitments), 3. die Genehmigung der jährlichen Beistandsprogramme durch den Kongreß seit 1955, 4. die Tonking-Golf-Resolution und 5. gewisse zusätzliche Verteidigungsbewilligungen für Vietnamaktionen⁴⁴.

Präsident Johnson berief sich einerseits wiederholt auf die EntschlieÙung als Rechts- und Ermächtigungsgrundlage seiner Kriegführung in Indochina, stellte andererseits jedoch seine Befugnis klar, Streitkräfte auch ohne ausdrückliche Ermächtigung durch den Kongreß in Einsatz zu bringen. Die Resolution hielt er zwar für wünschenswert (»desirable«), jedoch nicht für erforderlich (»necessary«)⁴⁵. Präsident Nixon unterstrich bei Aufhebung der Tonking-Golf-Resolution, die in Form eines Anhangs zum Foreign Military Sales Act von 1971⁴⁶ erging, daß diese ihm keine zusätzlichen Befugnisse zu jenen hinzu verliehen habe, über die er bereits als Oberbefehlshaber der Streitkräfte verfüge⁴⁷.

Unterstaatssekretär Nicholas de B. Katzenbach war 1967 noch weiter gegangen, als

er die Resolution »rigid, confusing and perhaps unconstitutional« nannte, da sie versuche, »to do precisely what the Founding Fathers declined to do«⁴⁸, nämlich der Legislative implizit Befugnisse anzumaßen, die unter die exekutive Ausschlußbefugnisse in auswärtigen Angelegenheiten fielen.

Die verfassungsrechtliche Kernfrage, die sich hinsichtlich der Tonking-Golf-Resolution stellt, ist damit weniger die, ob der Kongreß, wie zu bejahen, generell befugt sein soll, Kriege im Sinne der Verfassungsnorm durch eine Joint Resolution zu erklären, als vielmehr, ob im konkreten Falle zulässigerweise inhaltlich hinreichend bestimmte Befugnisse der War Powers auf die Exekutive übertragen wurden.

Der Supreme Court hatte in einer exzentrischen Entscheidung im Falle *United States v. Curtiss-Wright-Export Corporation* 1937 dargelegt, daß das Verbot einer Übertragung legislativer Befugnisse nicht auf dem Gebiet der Außenpolitik (Foreign Affairs) anwendbar sei. Jedoch befaßte sich diese Entscheidung nicht mit den War Powers, sondern mit Zuständigkeiten im Außenhandel (Foreign Commerce)⁴⁹.

Dagegen nahm das oberste amerikanische Bundesgericht 1958 im Falle *Kent v. Dulles*⁵⁰ eine unzulässige Delegation gesetzgebender Gewalt nach dem im Falle *Panama Refining Company v. Ryan* ausgesprochenen Grundsatz an, wonach im Falle einer legislativen Befugnisübertragung durch den Kongreß »the standards must be adequate to pass scrutiny by accepted tests«. In letzterem Falle aus dem Jahre 1935 handelte es sich um den National Recovery Act von 1933, der den Präsidenten ermächtigte, im Petroleumhandel zwischen den Einzelstaaten der Vereinigten Staaten den Petroleumbetrag jenseits der nach innerstaatlichen Gesetzen zulässigen Produktionsgrenze zu untersagen. Der Supreme Court hatte dabei vor allem die Frage zu prüfen, ob die anwendbaren und von der *Panama Refining Company* angefochtenen Gesetzesbestimmungen »unambiguous« seien. Er stellte dabei fest⁵¹:

»It (the National Recovery Act) establishes no criterion to govern the President's course. It does not require any finding by the President as a condition of his action . . . it gives the President an unlimited authority to determine the policy and to lay down the prohibition, or not to lay it down, as he may see fit.«

Im gleichen Jahr entschied der Supreme Court einstimmig im Falle *Schechter Poultry Company v. United States*⁵², daß die Übertragung von »code-making authority« auf den Präsidenten durch den National Recovery Act verfassungswidrig ist.

Der Kongreß selbst hat nie völlig klargestellt, ob er mit der umstrittenen Tonking-Golf-Resolution eine echte Befugnisdelegation auf den Präsidenten beabsichtigte oder eine bloß deklaratorische Bekräftigung bereits bestehender und in der Verfassung selbst verankerter Exekutivbefugnisse⁵³. Geht man von erster Intention aus, so erscheint die inhaltlich weite Unbestimmtheit des Delegationsaktes verfassungsrechtlich bedenklich, bedeutet sie doch eine Einräumung nahezu unbegrenzter Ermessensbefugnisse des Präsidenten zu militärischen Aktionen, einschließlich des Einsatzes von Streitkräften im Vietnam-Konflikt, deren Inhalt und Umfang, wie die Folgeentwicklung bewies, zur Stunde der Verabschiedung in keiner Weise überschaubar waren. Die verfassungsrechtliche Fragwürdigkeit dürfte auch nicht dadurch ausgeräumt sein, daß die EntschlieÙung selbst einen Passus enthielt, der ihre Aufhebung durch eine Concurrent

Resolution, d. h. ohne Gegenzeichnung des Präsidenten, für zulässig erklärte, der Kongreß also nur eine widerrufliche Delegation für kontrollierbare Dauer ins Auge gefaßt zu haben scheint. Amerikanische Bundesgerichte, die sich in Fragen Vietnam spürbare Zurückhaltung auferlegten, haben die Streitfrage nicht entschieden.

b) Die Befugnis des Präsidenten, Überraschungsangriffe abzuwehren

Der ursprüngliche der Constitutional Convention vorgelegte Verfassungsentwurf sah die Befugnis des Kongresses vor, »to make war«. Der Passus wurde auf Antrag von Madison und Gerry in »to declare war« abgeändert. Hauptgrund dieser auf den ersten Blick bedeutungslos erscheinenden Wortlautänderung war es gewesen, dem Präsidenten damit das Recht vorzubehalten, »to repel sudden attacks«, Überraschungsangriffe auf die Vereinigten Staaten abzuwehren (Sudden Repulse Power)⁵⁴. Obwohl ein solches Recht im Verfassungstext selbst nur für die Bundesstaaten der Union ausgesprochen ist (Art. I § 10), war von den Anfängen des amerikanischen Verfassungslebens an klar, daß die Sudden Repulse Power dem Präsidenten als unabhängige, möglicherweise sogar uneinschränkbare ausschließliche Befugnis zusteht, die sich aus der Natur der Exekutive als einer kontinuierlich handelnden und letztlich in der Person eines Mannes entscheidenden Gewalt ergibt. Der Präsident handelt daher in Abwehr von Überraschungsangriffen aus eigener Machtvollkommenheit, nicht kraft ihm von der Legislative delegierter Zuständigkeit. Einer Kriegserklärung durch den Kongreß bedarf es im Falle eines Feindangriffes nicht.

Diese Auffassung vertrat schon Alexander Hamilton, der anführte, daß eine Nation nicht mit einer anderen im Kriege liegen könne, ohne die notwendigen Gegenmaßnahmen ergreifen zu dürfen, und damit die enge Auslegung des Verfassungswortlautes durch Jefferson anprangerte, der sich trotz gegnerischer Kriegserklärung mangels Ermächtigung durch den Kongreß die Erwidderung offensiver Kriegsaktionen versagte⁵⁵:

»It is the peculiar and exclusive province of Congress, when the nation is at peace, to change that state into a state of war . . . But when a foreign nation declares, or openly and avowedly makes war upon the United States, they are then by the very fact already at war, and any declaration on the part of Congress is nugatory; it is at least unnecessary.«

Hamiltons Ansicht wurde 1863 in den sog. Prize Cases vom Supreme Court eindeutig sanktioniert. Das oberste amerikanische Bundesgericht erkannte dem Präsidenten nicht nur die Berechtigung, sondern auch die Verpflichtung zu, im Falle gegnerischer Angriffe die Herausforderung ohne spezifische Ermächtigung durch den Kongreß anzunehmen⁵⁶:

»(The President) does not initiate the war, but is bound to accept the challenge without waiting for any special legislative authority.«

Die Sudden Repulse Power der Exekutive wurde selbst auf dem Höhepunkt außenpolitischer Auseinandersetzung zwischen Legislative und Exekutive ohne Einschränkungen vom Kongreß anerkannt, der sie zugleich gegen die eigene War-Initiative Power abgrenzte. Das Foreign Relations Committee des Senats äußerte sich dazu 1969

in einem Bericht über die National Commitments Resolution: »... except for repelling sudden attacks on the United States, the founders of our country intended decisions to initiate either general or limited hostilities against foreign countries to be made by the Congress, not by the Executive«⁵⁷.

Die Entscheidung darüber, ob ein abwehrbedürftiger Überraschungsangriff vorliegt sowie die Wahl der geeigneten Abwehrmaßnahmen kann aus der Natur der Sache, angesichts der Notwendigkeit raschen und entschlossenen Handelns der Exekutive, nur vom Präsidenten selbst getroffen werden, dem hierbei im Interesse außenpolitischer Effizienz ein hohes Maß gerichtlich nicht überprüfbares Ermessens einzuräumen sein wird. Der Rechtsberater des State Department Leonard C. Meeker faßte sich dazu wie folgt⁵⁸:

»The Constitution leaves to the President the judgement to determine whether the circumstances of a particular armed attack are so urgent and the potential consequences so threatening to the security of the United States that he should act without formally consulting the Congress.«

Ogleich die Befugnis und Verpflichtung des Präsidenten, Überraschungsangriffe abzuwehren, zu keiner Zeit ernsthaft angezweifelt wurde, sind doch Inhalt und Grenzen der Sudden Repulse Power nicht immer klar zu ziehen. Kennzeichnend für die Unsicherheit der Verfassungsorgane mag bereits die Position Abraham Lincolns sein, der sich 1848, damals Abgeordneter von Illinois, in scharfen Worten gegen die Verfassungsmäßigkeit der Feindseligkeiten gegen Mexiko im April 1846 äußerte: »Allow the President to invade a neighboring nation, whenever he shall deem it necessary to repel an invasion, . . . and you allow him to do so whenever he may choose to say he deems it necessary for such purpose . . . and you allow him to make war at pleasure«⁵⁹.

Der gleiche Abraham Lincoln allerdings war es, der, nunmehr in seiner Eigenschaft als Präsident, im April 1861 ohne Ermächtigung durch den Kongreß, dem zwingenden Gebot der Stunde folgend, die Blockade gegen die Südstaaten ausrief und mit »insurrection against the Government of the United States« rechtfertigte⁶⁰. Ogleich Lincolns Maßnahmen nachträglich die ausdrückliche Billigung des Kongresses erfuhren, hielt sie der Supreme Court als solche aufrecht, bezeichnete sie als eine bloße Anerkennung des bereits bestehenden Kriegszustandes »in advance of Congressional authority« und entschied⁶¹:

»Whether the President in fulfilling his duties as Commander in Chief, in suppressing an insurrection, has met with such armed hostile resistance, and a civil war of such alarming proportions as will compel him to accord to them the character of belligerents, is a question to be decided by him . . .«

Die Sudden Attack Theory war ursprünglich für Überraschungsangriffe auf das Gebiet der Vereinigten Staaten konzipiert worden; sie räumt dem Präsidenten zunächst die Befugnis ein, die Souveränität und territoriale Integrität der Nation zu schützen und zu wahren. Heute wird auch ein Überraschungsangriff auf amerikanische Staatsangehörige und deren Vermögen im Ausland⁶² und demzufolge auch auf amerikanische Diplomaten und Truppen im Ausland als ausreichend erachtet, um die Defensivrechte des Präsidenten auszulösen⁶³. Allerdings bewegen diese sich in letzterem Falle in

erheblich engerem Rahmen, so daß eine Eskalation der Feindseligkeiten mit dem Risiko eines Krieges die Befugnisse unabhängiger präsidentieller Aktion übersteigen dürfte⁶⁴. Dies gilt etwa für einen Angriff auf ein amerikanisches Flaggschiff, wie die *Pueblo*, dessen Abwehr auch bei stark extensiver Deutung der *Sudden Repulse Power* kaum als »defending the country in a war thrust on the United States«⁶⁵ betrachtet werden kann. Vielmehr liegt hier eher ein Fall des Schutzes amerikanischer Rechte und Interessen im Ausland als ein Fall der Wahrung der territorialen Integrität und politischen Souveränität der Nation vor.

Die amerikanische Geschichte, genauer die des 19. Jahrhunderts, hat zwei Rechtsbegriffe herausgebildet, die der Umschreibung und Umgrenzung der präsidentialen *Sudden Repulse Power* dienen: »Defensive Actions« und »Neutrality«. Nach der *Defensive Actions Theory* ist der Präsident bei Angriffen auf amerikanische Interessen im Ausland nur zu Verteidigungs-, nicht zu Offensivmaßnahmen befugt. Präsident Jefferson hielt sich streng an diese Formel, als der Bey von Tripolis drohte, den Vereinigten Staaten Krieg zu erklären; er entsandte lediglich ein Fregattensquadron ins Mittelmeer, um den amerikanischen Handel gegen Angriffe für den Fall der Verwirklichung der Kriegsdrohung zu schützen⁶⁶.

Nach der gleichfalls im 19. Jahrhundert entwickelte *Neutrality Theory* haben zum Schutz amerikanischer Bürger und deren Eigentum ins Ausland entsandte Truppen dort gegenüber internen Konflikten strikte Neutralität zu wahren. Die zulässige neutrale »interposition« wird begrifflich der unzulässigen »intervention« entgegengestellt; die inhaltliche Grenzlinie zwischen beiden ist allerdings nicht immer leicht zu ziehen. So erfolgte etwa Präsident Theodore Roosevelts Entsendung amerikanischer Truppen nach Panama 1903 zwar unter dem Vorwand, amerikanische Staatsangehörige und deren Eigentum zu schützen, verfolgte jedoch tatsächlich die mit dem Neutralitätsgebot schlechterdings unvereinbare Zielsetzung, einer befreundeten Regierung Unterstützung zukommen zu lassen⁶⁷.

Zu heftigen Auseinandersetzungen hat seit dem Zweiten Weltkrieg und insbesondere seit der Eskalation des Vietnamkonfliktes, angesichts der zunehmenden Bündnisverflechtungen der Vereinigten Staaten, die Frage Anlaß gegeben, inwieweit ein Angriff auf ein verbündetes Land einem Angriff auf die Vereinigten Staaten selbst gleichzusetzen ist. Bei sachgerechter Auslegung der *Sudden Repulse Power* des Präsidenten dürfte kein Zweifel daran bestehen, daß in diesem Falle höchstens ein Angriff auf amerikanische Interessen im Ausland vorliegt, nicht jedoch, selbst bei weitestmöglicher Deutung von Wortlaut und Zweck von Verteidigungsbündnissen, ein Angriff auf die territoriale Integrität und Unabhängigkeit der Vereinigten Staaten. Vielmehr kann hier die Berechtigung und Verpflichtung des Präsidenten, Überraschungsangriffe abzuwehren, nur dahingehend ausgelegt werden, daß Aktionen, die für den betroffenen Bündnisstaat ein bewaffneter Angriff auf dessen Staatsgebiet sind, für die Vereinigten Staaten eine Bedrohung oder Gefährdung ihrer sicherheitspolitischen Belange bilden. Diese dürfte im allgemeinen nicht so unmittelbar und gegenwärtig sein, daß es erforderlich wäre, den konstitutionellen Entscheidungsprozeß darüber, ob die Verteidigung der verletzten Interessen den Preis eines den Einsatz aller Kräfte der Nation verpflichtenden Krieges lohnt, aus Dringlichkeitsgründen dem Präsidenten zu überantworten⁶⁸.

Die militärische und geographische Situation des verbündeten Landes, auf das der Angriff erfolgt, spielt für die verfassungsrechtliche Befugnisaufteilung eine ebenso erhebliche Rolle wie die Art und Schwere der Aggression und das militärpolitische Gewicht des Aggressors. Während ein Angriff auf Kanada auf Grund dessen räumlicher Nachbarschaft zum Gebiet der Vereinigten Staaten die Sicherheit der amerikanischen Nation mit einem so erheblichen Risiko belasten könnte, daß sofortiges Handeln ohne Zwischenschaltung des langwierigen Entscheidungsprozesses der Legislative geboten wäre, dürfte ein Angriff auf ein Land des Fernen Osten zweifellos weniger dringliche und unabweisliche Verteidigungsaktionen erfordern ⁶⁹.

Die verfassungsrechtliche Problematik eines Angriffs auf ein verbündetes Land wurde erstmals ausführlich anlässlich der Gründung der Vereinten Nationen erörtert, deren Charta zur Wahrung der internationalen Sicherheit und des Weltfriedens vom Sicherheitsrat zu beschließende militärische Kollektivaktionen gegen Friedensstörer vorsieht (Art. 42/43). Die Vorschriften über die Verpflichtung zum Truppeneinsatz und die Frage der Zuständigkeit der nationalen Verfassungsorgane zur Entscheidung hierüber veranlaßte mehr Diskussion und Kritik als alle anderen Normen der Satzung und des Participation Act zusammen ⁷⁰. Es setzte sich jedoch schließlich eindeutig die Auffassung durch, daß ein Truppeneinsatz nach Art. 42/43 UN-Charta dem Ermessen des Präsidenten überlassen und keiner legislativen Genehmigung unterworfen werden sollte ⁷¹.

»... the President shall have the authority in certain emergencies to employ the troops up to a number specified in any special agreement entered into.«

Die Frage kam erneut und nicht minder umstritten während der Beratungen des NATO-Beistandspaktes 1949 zur Sprache, dessen Art. 5 den Gegenstand ausführlicher Diskussionen bildete. Die Haltung des Kongresses zur verfassungsrechtlichen Befugniszuweisung war diesmal entschiedener. Nach eingehender Erörterung der Vorschriften des NATO-Vertrages wies das Committee on Foreign Relations des Senates ausdrücklich darauf hin ⁷²:

»Nothing in the treaty, however, including the provision that an attack against one shall be considered an attack against all, increases or decreases the constitutional powers of either the President or the Congress or changes the relationship between them.«

Erläuternd fügte es hinzu, daß ein Angriff auf Paris oder Kopenhagen nicht in gleicher Weise eine Reaktion der Vereinigten Staaten erforderlich mache wie ein Angriff auf New York, und daß der demokratische Entscheidungsprozeß in entsprechenden Krisensituationen schnell genug ablaufen würde, um die erforderlichen und geeigneten Maßnahmen zum Schutz der Vereinigten Staaten zu treffen, die sich aus einem bewaffneten Angriff gegen eine Partei des Vertrages ergäben ⁷³. Es berief sich dabei unter anderem auf den Wortlaut des entscheidenden Artikel V des Vertragswerkes, der jedem Vertragspartner in Erfüllung seiner Bestandspflicht das weite Ermessen einräumt, »taking ... such action as it deems necessary, including the use of armed force«.

Der Vietnamkonflikt hat die gleiche Verfassungsfrage für den SEATO-Pakt zu hochaktueller Bedeutung erhoben. Artikel IV, der unter anderem von rechts wegen be-

stimmt, daß ein kommunistischer Angriff auf Südvietnam den Frieden und die Sicherheit der Vereinigten Staaten gefährdet, berücksichtigt ausdrücklich den innerstaatlichen Verfassungsprozeß der beistandspflichtigen Partei, die aufgefordert ist, »(to) act to meet the common danger in accordance with its constitutional processes«⁷⁴.

Eine verfassungskonforme Auslegung der Beistandsklauseln in Verteidigungs- und Bündnisabkommen der Vereinigten Staaten wird davon auszugehen haben, daß völkerrechtliche Verträge (Treaties) zwar zu ihrer Rechtswirksamkeit nach internem Recht der Zustimmung des Senats (Art. II § 2 Abs. 2), nicht aber der des Repräsentantenhauses bedürfen. Dem steht entgegen, daß die Kriegsinitiativbefugnis de jure dem Kongreß als der Gesamtheit beider Kammern überschrieben ist, nachdem die Gründungsväter einen von Hamilton der Constitutional Convention vorgelegten Entwurf, das Recht der Kriegserklärung ausschließlich in die Hände des Senats zu legen, ausdrücklich abgelehnt hatten⁷⁵. Da somit aus einer völkerrechtlichen Beistandsverpflichtung in keinem Falle eine Übertragung von Kriegserklärungsbefugnissen auf den Präsidenten abgeleitet werden kann, ergibt sich eindeutig, daß die Entscheidung über den Einsatz von Truppen unter einer solchen Bündnisverpflichtung der Prerogative des Kongresses vorbehalten ist, soweit nicht die überlieferte Sudden Repulse Power des Präsidenten in inhaltlich begrenztem Umfang Defensivmaßnahmen zum Schutz bedrohter oder verletzter Interessen der Vereinigten Staaten selbst gebietet; denn, um mit den Worten des ehemaligen Assistant Secretary of State James Grafton Rogers zu sprechen, »the country shall not be committed formally to a trial of force with another nation, our people generally summoned to the effort and all the legal consequences to people, rights, and property incurred until the House, Senate and the President agree«⁷⁶.

A fortiori ratiōne gilt das Gesagte für sog. Commitments, meist einseitige, regierungsamtliche Erklärungen der Exekutive in Form von Noten, Deklarationen, Statements oder Communiqués, mit denen die Exekutive sich selbst in einer bestimmten Frage festlegt und nach dem Grundsatz der bona fides bindet. Im Rahmen des Vietnamkonfliktes hat insbesondere Präsident Johnson wiederholt auf seine Verpflichtung hingewiesen, Streitkräfte unter Berufung auf die Engagements seiner Amtsvorgänger in Einsatz zu bringen.

So hatte im Oktober 1954 Präsident Eisenhower Südvietnam Wirtschaftshilfe in der Absicht angeboten, »to help make South Vietnam capable of resisting attempted subversion or aggression through military means«. Präsident Kennedy hatte am 2. August 1961 feierlich erklärt, daß »... the United States is determined that the Republic of Vietnam shall not be lost to the Communists for lack of any support which the United States Government can render«, und am 14. Dezember 1961 hatte Kennedy gegenüber Diem die Bereitschaft der Vereinigten Staaten versichert, »to help the Republic of Vietnam to protect people and to preserve its independence«⁷⁷.

Es ist offensichtlich, daß solche Commitments nur die sie selbst abgebende Regierung moralisch binden, wohl kaum deren Amtsnachfolger, geschweige denn den Kongreß und die Nation. Vielmehr sind Commitments öffentlich abgegebene politische Absichtserklärungen, die nach internem wie internationalem Recht nur deklaratorischen Wert besitzen. Ihre Nichteinhaltung bildet daher keine eigentliche Verletzung des Völker-

rechts, sondern zieht im allgemeinen nur politisch-praktische Konsequenzen nach sich, wie gesteigertes Mißtrauen der politischen Entscheidungsträger in In- und Ausland ⁷⁸. In diesem Sinne sprach sich 1969 der Senat in einer National Commitments Resolution ⁷⁹, einer strikten Sense-of-the-Senate-Resolution ohne rechtlich bindende Wirkung, aus, die inhaltlich eine genaue Definition des Begriffes eines Auslandsengagements vornahm, faktisch-politisch aber Ausdruck des Versuches der Legislative war, sich das Mitspracherecht wieder zu sichern, das ihr auf außen- und sicherheitspolitischem Sektor vielleicht bereits im Koreakonflikt, spätestens aber in der Vietnamauseinandersetzung verlorengegangen war ⁸⁰.

II. Das *jus in bello*: »Who is to conduct war?«

a) Der Präsident als Oberbefehlshaber der Streitkräfte

Dem Recht zum Krieg, dem *jus ad bellum*, wird seit Hugo Grotius' grundlegender Schrift *De jure belli ac pacis libri tres* (1625) das Recht im Krieg, das *jus in bello*, im Sinne der Gesamtheit von Rechtsnormen der Kriegführung gegenübergestellt. Ersterem, das einen gerechten Grund, eine *causa justa*, voraussetzt, um den zu führenden Krieg zum gerechten Krieg, einem *bellum justum*, zu machen, hat Grotius das erste und zweite Buch, letzterem das dritte Buch gewidmet.

Nach der Befugniszuweisung der Verfassung von 1787 ist das Recht, Krieg zu führen in die Hände des Präsidenten als des Oberbefehlshabers der Streitkräfte gelegt (Art. II § 2 Satz 1), der dabei völkerrechtlich die konventionell oder gewöhnheitlich anerkannten Mindestregeln humaner Kriegführung ⁸¹, staatsrechtlich die Zuständigkeitsphäre des Kongresses als des alleinig kriegserklärungsberechtigten Organes zu beachten hat.

Man wird davon auszugehen haben, daß der Präsident in seiner Eigenschaft als *Commander-in-Chief* berechtigt sein soll, alle taktischen und strategischen Anordnungen und Maßnahmen zu treffen, die jeder militärische Befehlshaber im Kriegsfall treffen würde, so etwa Truppenbewegungen, die Durchführung militärischer Operationen, Spionage- und Sabotageaktionen oder den Einsatz von Mensch und Material, einschließlich der Entscheidung über Bombardierungen ⁸². Gleichfalls hierher dürfte die alleinige Verantwortlichkeit der Exekutive für die Entwicklung und Auswahl der Waffensysteme gehören, wie die Weigerung von Präsident Kennedy 1962 zu beweisen scheint, den bemannten Bomber RS-70 zu entwickeln, für den der Kongreß spezifische Haushaltsmittel zur Verfügung gestellt hatte ⁸³.

Von den Verfassungsvätern war die Befehlsgewalt des Präsidenten im Kriegsfall als ziemlich unproblematisch gesehen worden, so daß Alexander Hamilton in seinem berühmten *Federalist* dazu ausführen konnte: »The propriety of this provision is so evident in itself, and so consonant to the precedents of the State constitutions in general, that little need be said to explain or enforce it« ⁸⁴. Und an anderer Stelle kommentierte Hamilton ⁸⁵:

»(The President's authority as *Commander-in-Chief*) would amount to nothing more than the supreme command and direction of the military and naval forces, as first General and Admiral

of the confederacy; while . . . the declaring of war and . . . the raising and regulating of fleets and armies . . . would appertain to the Legislature.«

So hielt sich Präsident Adams (1797–1801) bei seinen Aktionen im Atlantik zum Schutz amerikanischer Handelsschiffe vor französischen Angriffen strikt an die Anweisungen des Kongresses ⁸⁶; Präsident Jefferson anerkannte klar, daß er sich trotz gegnerischer Kriegserklärung ohne Ermächtigung durch den Kongreß in keine offensiven Kriegsaktionen einlassen dürfe und versagte es sich, wie er in einer Botschaft vom 4. Dezember 1801 unterstrich, »unauthorized by the Constitution, without the sanction of Congress, to go beyond the line of defense« ⁸⁷. Als 1851 Hawaii die Vereinigten Staaten um Schutz vor Frankreich ersuchte, verweigerte Secretary of State Daniel Webster die Unterstützung mit der Begründung ⁸⁸:

» . . . the war-making power rests entirely with Congress and . . . the President can authorize belligerent operations only in cases expressly provided for by the Constitution and the laws. By these, no power is given to the Executive to oppose an attack by one independent nation on the possessions of another.«

1857 weigerte sich der amerikanische Secretary of State, Schiffe zu entsenden, um eine britische Expedition in China zu unterstützen, da ihm hierzu die Ermächtigung durch den Kongreß fehle. Ebenfalls zeigte sich das State Department 1876 nicht bereit, Gewalt anzuwenden, um amerikanischen Staatsangehörigen in Mexiko Beistand zu leisten, da es der Auffassung war, daß ihm hierzu die erforderliche Befugnis fehle ⁸⁹. Erst zu Beginn des 20. Jahrhunderts begann die Exekutive, sich größere Ermessensfreiheiten im Gebrauch amerikanischer Truppen im Ausland herauszunehmen: Präsident Theodore Roosevelt entsandte 1903 Truppen nach Panama; Präsident Wilson ließ 1916 amerikanische Truppen in Verfolgung von Banditen die mexikanische Grenze überschreiten ⁹⁰. Trotz des eindeutig entgegenstehenden Wortlautes des Selective Training and Service Act von 1940 ⁹¹, wonach keine Truppen außerhalb der westlichen Hemisphäre stationiert werden sollten, entsandte Präsident Franklin D. Roosevelt 1940 amerikanische Truppen nach Grönland und Island. Im Zweiten Weltkrieg wurde unumstritten die Befugnis des Präsidenten anerkannt, Zweitfronten ohne Ermächtigung des Kongresses zu errichten.

Insbesondere in der Zeit nach 1945 hat sich das Verhältnis zwischen Kongreß und Präsident auf dem Gebiet der Sicherheitspolitik immer mehr zugunsten des letzteren verlagert; die Exekutive begann, sich des Einsatzes militärischer Kräfte im Ausland als reguläres Werkzeug ihrer Außenpolitik zu bedienen, wie 1954 in Korea, 1955 in der Meerenge von Formosa, 1958 im Libanon, 1962 zur Blockade Kubas oder 1965 in der Dominikanischen Republik ⁹².

Die Rechtsprechung amerikanischer Bundesgerichte hat sich zu Umfang und Grenzen der Befugnisse des Präsidenten als Oberbefehlshabers der Streitkräfte kaum geäußert, und wenn, so nur in schwer konkretisierbaren Allgemeinplätzen. Der Supreme Court grenzte 1866 die Kriegserklärungsberechtigung des Kongresses von der Zuständigkeit des Präsidenten für die Kriegführung unter Hinweis auf ihre Natur und die Grundlagen der verfassungsmäßigen Institutionen ab ⁹³:

»(The war power of Congress) necessarily extends to all legislation essential to the prosecution of war with vigor and success, except such as interferes with the command of the forces and the conduct of campaigns. That power and duty belong to the President as commander-in-chief. Both these powers are derived from the Constitution but neither is defined by that instrument. Their extent must be determined by their nature, and by the principles of our institutions.«

In einer Entscheidung aus dem Jahre 1895 faßte sich der Supreme Court in ähnlich vagen Worten, indem er den Oberbefehl über die Streitkräfte definierte als »the supreme command over the military forces, – such supreme and undivided command as would be necessary to the prosecution of a successful war«⁹⁴.

Die Frage nach der rechtssystematischen Stellung der Commander-in-Chief Clause im Verfassungsgefüge hat Rechtsprechung und Lehre wiederholt bewegt. Die Auffassung, daß der Präsident in dieser Eigenschaft nichts weiter sei »but the Executive arm . . . subject to the commands of the lawmaking power«⁹⁵, wurde dabei ebenso vertreten wie die, daß die Kriegführungsbefugnisse des Präsidenten keinerlei gesetzgeberischer Einschränkung zugänglich seien und ein anderslautender Akt als verfassungswidrig vom Präsidenten außer acht gelassen werden könne⁹⁶.

In der ratio decidendi der oft angeführten Entscheidung *Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer* bekannte sich der Supreme Court 1952 zu einem kompromißbereiten Mittelweg⁹⁷. Justice Jackson statuierte, daß die Befugnisse des Präsidenten als des Oberbefehlshabers der Streitkräfte bzw. Herrn der Exekutive grundsätzlich nicht unbeschränkbar seien und daher sehr wohl durch einen anderen Zweig der Regierungsgewalt umgrenzt werden könnten: »Presidential powers are not fixed but fluctuate, depending upon their disjunction or conjunction with those of Congress«. In vereinfachender Darstellung unterschied er drei prototypische Befugnisgruppen präsidentiellen Tätigwerdens:

1. When the President acts pursuant to an express or implied authorization of Congress, his authority is at its maximum, for it includes all he possesses in his own right plus all that Congress can delegate . . .
2. When the President acts in absence of either a congressional grant or denial of authority, he can only rely upon his own independent powers, but there is a zone of twilight in which he and Congress may have concurrent authority, or in which its distribution is uncertain . . .
3. When the President takes measures incompatible with the expressed or implied will of Congress, his power is at its lowest ebb, for then he can rely only upon his own constitutional powers minus any constitutional powers of Congress over the matter . . .«

Der Indochinakonflikt hat die Problematik (zusätzlicher) Befugnisdelegation hinsichtlich der präsidentiellen Befugnis, Krieg zu führen, erneut aktualisiert. Während ein amerikanisches Bezirksgericht die Militäroperationen der Vereinigten Staaten in Vietnam mit einer de-facto-Delegation durch den Kongreß rechtfertigte⁹⁸, hielt ein anderes Bezirksgericht eine Ermächtigung zum Einmarsch amerikanischer Bodentruppen nach Kambodscha im Mai 1970 und der dadurch bedingten Ausweitung des Kriegsschauplatzes weder für erforderlich noch wohl auch für vorliegend, sondern unterstrich, daß es sich um eine »necessary incidental, tactical incursion« handle, die sich innerhalb der Grenzen der independent power des Präsidenten bewege⁹⁹.

In der Verfassung unausgesprochen ist die Befugnis, den Krieg zu beenden. Rechtskonstruktiv bieten sich zwei grundlegende Möglichkeiten an: Betrachtet man die Beendigung des Krieges rechtlich als die Kehrseite der Kriegseröffnung, gleichsam als den Widerruf der Kriegserklärung, so wäre die alleinige Zuständigkeit des Kongresses anzunehmen. Sieht man dagegen in der Beendigung des Krieges eine Maßnahme der taktischen Kriegsführung, wäre der Präsident als Oberbefehlshaber der Streitkräfte ausschließlich kompetent. Die Verfassungsväter scheinen mehr die zweite Interpretation ins Auge gefaßt zu haben, wonach kriegserische Auseinandersetzungen in der Regel durch taktisch-strategisches Agieren mit Waffenstillstandsabkommen beigelegt werden, denen der Abschluß eines förmlichen Friedensvertrages unter der Treaty Power von Präsident und Kongreß (Art. II § 2 Satz 2) nachfolgt ¹⁰⁰.

b) Die Haushaltshoheit des Kongresses

Die Befugnis des Präsidenten als Oberbefehlshaber der Streitkräfte, Krieg zu führen, ist nicht absolut und unbeschränkbar. In einem System demokratischer Gewaltenteilung und -kontrolle findet sie notwendigerweise eine Schranke in der Haushaltshoheit der Legislative, die allein die zur Kriegsführung erforderlichen finanziellen Mittel bereitstellen kann. Die Grenze zwischen beiden Gewalten ist nicht immer klar zu ziehen, vor allem dann nicht, wenn der Kongreß von der »Power of the Purse« Gebrauch macht, um in offener oder versteckter Form durch Mittelzuweisung (Appropriation Legislation) bzw. Mittelverweigerung Einfluß auf militärische Operationen oder den Einsatz bestimmter Waffensysteme auszuüben.

Justice Jackson hat in dem bereits angeführten Falle *Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer* 1952 das Verhältnis legislativ-exekutiver Gewalt auf dem Gebiet des jus belli in die prägnante Formel gefaßt, daß »(w)hile Congress cannot deprive the President of the command of the army and navy, only Congress can provide him an army or navy to command . . . Congress alone controls the raising of revenues and their appropriation and may determine in what manner and by what means they shall be spent for military and naval procurement« ¹⁰¹.

Unzweifelhaft dürfte daher, wie schon Senator William Borah 1909 darlegte, die Befugnis des Kongresses sein, »(t)o say that an appropriation is for a specific purpose«; eine Befugnisüberschreitung dagegen wäre anzunehmen, würde sich der Kongreß das Recht anmaßen, »to say that an army shall be at a particular place at a particular time or shall maneuver in a particular instance. That belongs exclusively to the Commander in Chief of the Army. The dividing line is between the question of raising, supporting and regulating an army, and commanding it« ¹⁰².

Dies gilt insbesondere für eine bedingte Mittelzuweisung (Conditioning of Appropriations), soweit die Vergabe der Haushaltsgelder an die Erfüllung gewisser Voraussetzungen geknüpft ist, die als rein taktische und strategische Maßnahmen unter die Prerogative des Präsidenten als des Oberbefehlshabers der Streitkräfte fallen. Denn da die Verfassungsväter beabsichtigen, beide Zweige der Bundesregierung mit einem gewissen Maß an Zuständigkeit und Verantwortlichkeit auszustatten, kann, wie von der Rechtsprechung wiederholt betont, das Budgetrecht des Kongresses nicht dazu verwandt

werden, »to produce . . . a tresspass upon the constitutional functions of another branch of the Government«¹⁰³. Der Supreme Court bekannte sich eindeutig zu dieser Ansicht im Falle *Butler v. United States* 1936, wenn auch nicht in Zusammenhang mit den War Powers¹⁰⁴:

»An affirmance of the authority of Congress . . . to condition the expenditure of an appropriation would tend to nullify all constitutional limitations upon legislative power.«

In gewissermaßen entgegengesetztem Sinne entschied ein Bundesbezirksgericht im Jahre 1945, das zur Problematik des »Conditioning of Appropriations« ausführte, daß »Congress in making appropriations has the power and the authority not only to designate the purpose of the appropriation, but also the terms and conditions under which the executive department of the government may expend such appropriations«¹⁰⁵.

Von der Rechtsprechung unbeantwortet ist die hier bedeutsame Frage geblieben, ob die präsidentiellen Befugnisse auf dem Gebiet der Außen- und Sicherheitspolitik durch Haushaltsgesetze des Kongresses umgrenzbar sind oder als originäre Ausschlußrechte (Exclusive Rights) keinerlei Einschränkung in ihrem Kern- und Wesensgehalt unterliegen. Es dürfte jedoch kein Zweifel bestehen, daß gerade auf außen- und sicherheitspolitischem Sektor die konstitutionelle Zuweisungssphäre der Exekutive in besonders hohem Maße ausschließlichen, der Disposition des Gesetzgebers entzogenen Charakter trägt. Als ein Fall unzulässigen Übergriffs der Legislative dürfte daher ein im Jahre 1913 ergangenes und noch heute formell in Kraft befindliches Gesetz zu erachten sein, das dem Präsidenten untersagt, ohne spezifische Ermächtigung durch den Kongreß an internationalen Konferenzen teilzunehmen¹⁰⁶. Das Gesetz ist unterdessen durch Hunderte von Verstößen der Präsidenten von Versailles bis zur Gegenwart praktisch gegenstandslos geworden und hat als von der normativen Kraft der Geschichte überholt zu gelten.

Als jüngeres Beispiel wohl unzulässigen legislativen Übergriffs auf den Kerngehalt der Präsidiengewalt sei der Konflikt um die Entwicklung des bemannten Bombers RS-70 im Jahre 1962 angeführt. Während Präsident Kennedy beabsichtigte, das diesbezügliche Programm zugunsten der Entwicklung von Raketengeschossen zu kürzen, wollte das Armed Services Committee des Repräsentantenhauses von einer Kürzung Abstand nehmen und überzog die Mittelanforderung des Präsidenten mit der imperativen Aufforderung: »The Secretary of the Air Force, as an official of the Executive branch, is directed, ordered, mandated and required to utilize the full amount«¹⁰⁷. Die Divergenzen konnten schließlich unter Verteidigungsminister McNamara durch einen Vergleich beider Gewalten, hauptsächlich aber durch die Nachgiebigkeit des Kongresses, beigelegt und die offene Verfassungskrise vermieden werden¹⁰⁸.

Das Verhältnis der Kriegführungsbefugnis des Präsidenten unter der Commander-in-Chief Clause zur Budgethoheit des Kongresses war zu keinem Zeitpunkt erbitterter umstritten als auf dem Höhepunkt des Indochinakonfliktes. Die Exekutive wehrte sich gegen den Vorwurf der Kompetenzüberschreitung mit dem berechtigten Hinweis auf die Tatsache, daß die Legislative ihre mächtigste Waffe gegen einen solchen Übergriff, nämlich ihr Haushaltsbewilligungsrecht, bis 1971 in keiner Weise gegen den Präsi-

ten eingesetzt habe, sondern diesen sogar aktiv unterstützte. In der Tat ging es den meisten Mitgliedern des Kongresses letztlich nicht nur um die Bereitstellung finanzieller Mittel zum allgemeinen Ausbau militärischer Kapazitäten, sondern um ein positives Votum zu der vom Präsidenten in Indochina betriebenen Politik. So verwundert es wenig, wenn das State Department in seinem Rechtfertigungsbericht über Vietnam 1967 zu der Schlußfolgerung gelangt: »The appropriation act constitutes a clear endorsement and approval of the actions taken by the President«¹⁰⁹.

Obgleich Bewilligungsgesetze als nachträgliche Billigung exekutiver Aktionen von erheblicher politischer Relevanz sein können, bilden sie verfassungsrechtlich keine ausreichende Ermächtigungsgrundlage. Vielmehr erfordert nach der Rechtsprechung des Supreme Court eine wirkliche Ratifikation vorangegangener Maßnahmen einen spezifischen Vorgang in der Sache selbst¹¹⁰. Offen gelassen und damit wohl *argumento e contrario* zu bejahen ist die Frage, ob die vorherige Billigung einzelner Aktionen im Wege der Haushaltsgesetzgebung als Ermächtigungsgrundlage exekutiven Tätigwerdens ausreicht.

Der Military Procurement Authorization Act für das Haushaltsjahr 1970 vom 19. November 1969¹¹¹ war das erste förmliche Gesetz, in dessen Rahmen es der Kongreß unternahm, der präsidentiellen Kriegführung in Indochina Zügel anzulegen. Ein von Senator Fulbright eingebrachter und am 12. August 1969 vom Senat angenommener Zusatzantrag beschränkte die finanziellen Mittel für »Vietnamese and other free world forces in Vietnam (and) local forces in Laos and Thailand« auf 2,5 Milliarden Dollar. Ein von den Senatoren John S. Cooper and Jack Miller vorgelegter weitergehender Antrag, den Einsatz von Bodenkampftruppen in Laos und Thailand durch Mittel-sperrung generell zu untersagen, war dagegen vom Vermittlungsausschuß abgelehnt worden¹¹².

Einschneidendere Beschränkungen sah der Department of Defense Appropriations Act für das Haushaltsjahr 1970 vom 29. Dezember 1969¹¹³ vor. Ein von Senator Frank Church eingefügtes Amendment untersagte die Finanzierung des Aufenthaltes von US-Bodenstreitkräften in Laos und Thailand (§ 634): »... none of the funds appropriated by this act shall be used to finance the introduction of American ground combat troops into Laos or Thailand«. Allerdings erwies sich die faktische Wirksamkeit dieser Verbotsklausel als gering, da amerikanische Offiziere und Mannschaften im Wege der Abstellung und oft durch den CIA finanziert in Umgehung des Gesetzeswortlautes weiterhin zu Einsätzen gelangen konnten¹¹⁴.

Am 11. Dezember 1970 nahm der Kongreß das sog. Cooper-Church-Amendment zur Supplemental Foreign Assistance Authorization Bill an¹¹⁵, das die Finanzierung von Bodenkampftruppen in Laos und Kambodscha verweigerte. Dieses Amendment war ursprünglich vom Senat als Bestandteil des Foreign Military Sales Act vorgesehen gewesen¹¹⁶, dann aber von dieser Gesetzesvorlage abgetrennt worden. Obgleich es sich als beträchtlich wirksamer erwies als das vorjährige Church Amendment zum Haushaltsgesetz des Pentagon, beließ es doch wie dieses dem Präsidenten die Möglichkeit weiteren Einsatzes der Luftwaffe.

Am 4. 6. 1971 brachten die Senatoren George McGovern und Mark Hatfield das Amendment No. 143 zum Military Selective Service Act¹¹⁷ ein, das in ultimativer

Form durch Sperrung weiterer finanzieller Mittel den bedingungslosen Abzug aller Streitkräfte aus Indochina bis zum 31. Dezember 1971 forderte. Das Hatfield-McGovern Amendment, das vor dem psychologischen Hintergrund der soeben veröffentlichten geheimen Pentagon Papers und des dadurch bedingten Umschwungs der öffentlichen Meinung zu sehen ist, wurde am 16. 6. 1971 vom Senat mit einem Stimmenverhältnis von 55 zu 42 zu Fall gebracht¹¹⁸.

Vom Senat am 23. 6. 1971 mit 57 zu 42 Stimmen angenommen, jedoch am 28. 6. 1971 vom Repräsentantenhaus abgelehnt¹¹⁹ wurde ein weniger weitreichendes, vom Senator Mike Mansfield eingebrachtes Amendment zum Military Procurement Authorization Act von 1972, das es zur Politik der Vereinigten Staaten erklärte, »to terminate at the earliest practicable date all military operations of the United States in Indochina, and to provide for the prompt and orderly withdrawal of all United States military forces . . .«¹²⁰. Da es im Gegensatz zu dem bereits im Senat abgelehnten Hatfield-McGovern Amendment verzichtete, dem Präsidenten mit der Sperrung der Haushaltsmittel zu drohen, und zudem den Rückzug amerikanischer Truppen aus Indochina an die Freilassung amerikanischer Kriegsgefangener durch Nordvietnam geknüpft wissen wollte, dürfte es wohl nur als eine programmatische Erklärung des Gesetzgebers zu werten sein, der seinen Einfluß auf die Kriegführung der Exekutive mit dem moralischen, nicht dem rechtlichen Gewicht seiner Autorität geltend machte.

Der Abschluß des Friedensvertrages in Vietnam am 27. 1. 1973 kennzeichnet nicht nur die Einleitung einer neuen Phase amerikanischer Außenpolitik, sondern zugleich eine aufsehenerregende Wende der Mehrheiten im bislang überwiegend regierungsfreundlich gesinnten Repräsentantenhaus. In einem wohl als umwälzend zu bezeichnenden Beschluß vom 11. 5. 1973 strich das Haus, das über sechs Jahre lang widerspruchslos die von der Exekutive angeforderten Gelder für den Indochinakonflikt bewilligt hatte, den Betrag von 3,6 Milliarden Dollar, den das Pentagon zur Fortsetzung des Bombenkrieges in Kambodscha angefordert hatte. Am 1. 6. 1973 ging der Senat mit überwältigender Mehrheit von 63 zu 19 Stimmen noch weiter: Er sprach ein generelles Verbot, die Bombenangriffe auf Kambodscha fortzusetzen, in der Form aus, daß keinerlei gegenwärtig oder früher bewilligte Mittel für solche Bombenangriffe und andere militärische Operationen in Kambodscha und Laos benutzt werden dürfen. Darüber hinaus sperrte er am 15. 6. 1973 in einem interfraktionellen Gesetzesentwurf mit der noch klareren Mehrheit von 67 zu 15 Stimmen alle bisher oder in Zukunft bewilligten Mittel zur Finanzierung von Verwicklungen amerikanischer Truppen in Feindseligkeiten in, über oder vor den Küsten von Nordvietnam, Südvietnam, Laos und Kambodscha. Der Gesetzesentwurf des Repräsentantenhauses vom 11. 5. 1973 sowie der des Senats vom 1. 6. 1973 liegen derzeit dem Vermittlungsausschuß vor¹²¹.

Die Verfassungsmäßigkeit restriktiver Haushaltsgesetzgebung als solcher steht außer Frage, gilt es doch seit jeher in demokratischen Regierungssystemen als ureigene Prärogative der parlamentarischen Körperschaften, die von der Exekutive angeforderten Mittel nach eigenem Gutdünken zu bewilligen oder zu versagen. Verfassungsrechtlich bedenklich mag dagegen, unter Zugrundelegung erhärteter Rechtsprechung zu den allgemeinen Grenzen der Budgethoheit des Kongresses, die Auferlegung mehr oder minder spezifischer Restriktionen als Bedingung der Mittelvergabe oder die ultimative

Form erscheinen, in der das gescheiterte Hatfield-McGovern Amendment vom 4. 6. 1971 Direktiven erteilt, die, für sich betrachtet, in die Zuständigkeitsphäre des Präsidenten als des Oberbefehlshabers der Streitkräfte fallen.

Es sollte jedoch auch hier nicht der politisch-konstitutionelle Gesamtrahmen außer acht gelassen werden, in dem sich die Haushaltsgesetzgebung des Kongresses gerade zu Fragen des unerklärten Krieges in Indochina bewegt hat und bewegt. Die Power of the Purse ist das stärkste und, wie die Eskalation des Vietnamkonfliktes aufgezeigt hat, vielleicht das einzige wirklich effiziente Druckmittel der Legislative in Fragen des jus belli, auf dem die Verfassung ursprünglich nicht dem Präsidenten, sondern dem Kongreß die Führungsrolle zugeordnet hat. So dürften letztlich auch bedingte Mittelbewilligungen für Zwecke der Kriegführung im Einklang mit dem Geist der Constitution stehen, wenn sie nunmehr dazu verwandt werden, das von den Gründungsvätern intendierte Gleichgewicht wiederherzustellen, das in den letzten Jahrzehnten in zunehmendem Maße einer präsidentiellen Befugnisanmaßung weichen mußte¹²².

III. Das verschobene Gleichgewicht der Verfassung: »How to restore the balance?«

a) Die Ohnmacht der Rechtsprechung in politischen Fragen

Die Verfassungswirklichkeit der Vereinigten Staaten unserer Tage hat sich entscheidend vom Parlamentarismus der Gründerjahre hin zu einem System des ausgeprägten Präsidentialismus gewandelt. Nichtsdestoweniger sind gerade in den letzten Jahren in dem Maße, in dem der Präsident versuchte, seine Befugnisse auf dem Gebiet der War Powers auszuweiten, die Bestrebungen nicht abgerissen, die gegenwärtige Unausgeglichenheit der Gewalten zugunsten eines harmonischeren Gleichgewichts zu beheben. Die Frustration weiter Bevölkerungskreise über den Verlauf des Vietnamkonfliktes hat zu einer grundsätzlichen Neubesinnung geführt, die den engen Rahmen des Verhältnisses der Kriegserklärungsberechtigung des Kongresses zur Kriegsführungsbefugnis des Präsidenten bei weitem sprengt. Worum es heute geht, ist die generelle verfassungstheoretische, aber noch mehr verfassungspraktische Problematik einer wirksamen Beteiligung der Legislative am außenpolitischen Entscheidungsprozeß nach nur allzu langer Dauer ihrer ohnmächtigen Selbstisolierung.

Zweifelsohne verlangt unsere heutige Zeit mit ihren weitreichenden Neuerungen auf waffentechnologischem Sektor und der daraus resultierenden Schnelligkeit, mit der sich internationale Krisensituationen entwickeln können, die Existenz einer starken Exekutive, die sowohl in der Lage ist, angemessen rasch zu reagieren wie die für die Sicherheit des Landes oft unerläßliche Verschiebung zu wahren. Über taktisch-strategischen Erwägungen sollte jedoch nicht die politische Vernunft vergessen werden, die manifeste Gefahr überhöhter Schadenserwartung für den Fall einer der legislativen Kontrolle entgleitenden größeren militärischen Verwicklung. Der schwerfällige und langwierige Entscheidungsprozeß der Legislativkörperschaften mag diese zwar als einen Hemmschuh außenpolitischer Beweglichkeit erscheinen lassen, gestattet jedoch eben deshalb Akte besonnener Willensbildung auf der Grundlage eines weiten, wägenden und im Ausgleich der Gegensätzlichkeiten notwendigermaßen gemäßigten Mei-

nungsspektrums. Gerade diese Raisonement aber war es gewesen, das die Verfassungsväter bewog, die Ermessensfreiheit, den militärischen Aktionsapparat als Instrument außenpolitischer Zielvorstellungen in Gang zu setzen, nicht dem Präsidenten, sondern dem Kongreß zu überantworten ¹²³.

Die Vereinigten Staaten zählen unbestritten zu denjenigen Staaten der freien Welt, in denen das Rechtsschutzsystem nicht nur des Individuums gegenüber Willkürakten der Obrigkeit, sondern auch der politischen Organe vor gegenseitigen Übergriffen seine stärkste Ausprägung erfahren hat, in dem, um das geflügelte Wort des Bewunderers der amerikanischen Demokratie Alexis Clérel de Tocqueville (*De la Démocratie en Amérique*, 1835) in den Mund zu nehmen, auch politische Fragen gewöhnlich als Rechtsfragen gelöst werden. Es mag daher verwundern, welche Zurückhaltung sich amerikanischen Gerichte seit Jahrzehnten, vor allem aber anlässlich des Vietnamkonfliktes, gegenüber Streitfällen mit Bezug auf die War Powers von Kongreß und Präsident auferlegt haben, und mit welchen Reserven sie es wiederholt strikt ablehnten, ein System justitieller Überprüfung dieser Befugnisse ins Leben zu rufen.

Vorbehalte gegenüber einer Einmischung in außerpolitische Fragen kennzeichneten die Haltung des Supreme Court bereits im Jahre 1918, als die Frage der Anerkennung der legitimen Regierung von Mexiko durch die Unionsregierung zur Entscheidung stand. Das oberste amerikanische Bundesgericht entzog sich seiner Verantwortlichkeit, indem es das hohe Maß Ermessensfreiheit (*discretionary power*) der Exekutivgewalt in Akten außenpolitischer Relevanz unterstrich (sog. *Act of State Doctrine*) ¹²⁴.

Spezifisch zur Frage der War Powers statuierte der Supreme Court im Falle *Johnson v. Eigentragers* 1950, daß es nicht Aufgabe der Rechtsprechung sein könne, die Rechtmäßigkeit oder gar Zweckmäßigkeit von Truppenentsendungen durch den Oberbefehlshaber der Streitkräfte ins Ausland oder nach irgendwelchen bestimmten Gegenden im Wege des privaten Rechtsstreites zu überprüfen ¹²⁵.

Vor allem in Zusammenhang mit dem Südostasienskonflikt lehnte die Rechtsprechung es wiederholt ab, aus Anlaß privater Rechtsverfolgung incidenter in die schwelende Verfassungskrise einzugreifen. Ihre Politik der Nicht-Justiziabilität politischer Entscheidungsfällungen stützte sie hauptsächlich auf zwei Theorien:

Nach der sog. *Standing Theory* (*Standing* im prozessualen Sinne kann in etwa mit Rechtsschutzbedürfnis übersetzt werden), vom Supreme Court im Falle *Flast v. Cohen* 1968 angerufen, ist eine Klage, die politische Entscheidungen auf dem Gebiet des *ius belli* zum Gegenstande hat, mangels Rechtsschutzbedürfnisses der klagenden Einzelperson abzuweisen, da keine Kausalverbindung (*nexus*) zwischen der Person des Klägers und dem behaupteten Recht besteht. Auf die für eine Entscheidung in der Sache selbst relevante Frage politischen Ermessensfehlgebrauches durch die Exekutive ist daher nicht einzugehen ¹²⁶.

Nach der *Political Questions Theory* versagen es sich die Gerichte, Akte politischen Ermessens, insbesondere solche, die die Stellung und Funktion der Vereinigten Staaten in der Völkerrechtsordnung anbelangen, zu überprüfen. Rechtspolitisch wird diese Theorie damit gerechtfertigt, daß in einem gewaltenteilig-demokratischen Regierungssystem die Judikatur als die dritte Gewalt nicht berechtigt sein soll, auf dem Umweg über eine Kontrolle politischer Ermessensakte selbst in das demokratische Spiel politischer Kräfte

einzugreifen, insbesondere ihr Ermessen an die Stelle des Ermessens des Verfassungsorgans zu setzen, das den angefochtenen Akt erlassen hat. Mit dieser Begründung wurden in den letzten Jahren zahlreiche Klagen zum Wehrdienst in Indochina eingezogener Wehrpflichtiger als in der Sache unbegründet abgewiesen¹²⁷.

Zwar haben in anderen Fällen Bundesbezirksgerichte incidenter auch politische Fragen der War Powers entschieden, jedoch, wohl aus der ängstlichen Besorgnis heraus, nicht juristische Legalität mit politischer Opportunität zu vermischen, dabei weitgehende Loyalität im Sinne der Exekutive walten lassen. So war etwa die amerikanische Beteiligung in Vietnam als durch die Zustimmung des Kongresses gedeckt und damit legitimiert erachtet worden¹²⁸; die Ausweitung des Kriegsschauplatzes durch den Einmarsch amerikanischer Bodenkampftruppen nach Kambodscha im Mai 1970 wurde als Maßnahme im Rahmen der taktisch-strategischen Entscheidungssphäre des Präsidenten als des Oberbefehlshabers der Streitkräfte und daher als verfassungsrechtlich unbedenklich qualifiziert¹²⁹. Eine korrigierende, ausgleichende oder gar konstitutionelle Leitrolle hat die Rechtsprechung, die sich mit Entscheidungen politischer Tragweite offensichtlich überfordert fand, auf dem Gebiete des jus belli indessen nie gespielt.

b) Gesetzgebung oder exekutiv-legislative Kooperation?

Der entscheidende Anstoß zu einer Wiederherstellung des verschobenen Verfassungsgleichgewichts, der Wiedererlangung des verlorengegangenen Mitspracherechts der Legislative in außen- und sicherheitspolitischen Entscheidungsprozessen wird daher, mangels entsprechenden Engagements der Dritten Gewalt, nur vom Kongreß selbst zu erwarten sein. Verschiedene Schritte in diese Richtung sind bereits unternommen, wie die oben angeführten Amendments zu Haushaltsgesetzen der Union und die National Commitments Resolution des Senats von 1969 anzeigen.

Besondere Beachtung verdient ein unter dem Namen Javits Bill bekannt gewordener Gesetzesentwurf, der zunächst am 10. Februar 1971 von den Senatoren Jacob K. Javits und John Stennis eingebracht worden war, mit 68 zu 16 Stimmen überwältigende Zustimmung im Senat fand, jedoch am Widerspruch des Repräsentantenhauses scheiterte, und nunmehr am 18. Januar 1973 erneut dem Senat vorgelegt wurde¹³⁰. Von weiten Kreisen als »one of the most important pieces of legislation in the national security field«¹³¹ gepriesen, unternahm es dieser Entwurf eines War Powers Act zum ersten Mal in der Geschichte des amerikanischen Verfassungslebens, auf gesetzlichem Wege die gewöhnlich ausgeprägte Sudden Repulse Power des Präsidenten begrifflich zu fassen und zu umgrenzen.

Das außenpolitische Notstandsrecht des Präsidenten sollte bei Nicht-Vorliegen einer Kriegserklärung auf Situationen beschränkt bleiben, in denen das Staatsgebiet oder die Streitkräfte der Vereinigten Staaten Gegenstand eines bewaffneten Angriffs bilden oder unmittelbar durch einen solchen Angriff bedroht sind, wenn Staatsangehörige der Vereinigten Staaten im Ausland zum Zwecke der Evakuierung Hilfe bedürfen oder wenn eine spezifische gesetzliche Ermächtigung in der Sache (Specific Statutory Authorization), nicht nur ein Haushaltsgesetz (Appropriation Act) vorliegt (§ 3 Abs. 1-4); es ist grundsätzlich auf 30 Tage begrenzt, und muß nach Ablauf dieser Frist entweder

durch einen spezifischen Akt des Gesetzgebers gebilligt werden oder enden (§ 5). Die Kernsätze des Entwurfes lauten (§ 3):

»In the absence of a declaration of war by the Congress, the Armed Forces of the United States may be introduced in hostilities or in situations where imminent involvement in hostilities is clearly indicated by the circumstances, only –

1. to repel an armed attack upon the United States, its territories and possessions; to take necessary and appropriate retaliatory actions in the event of such an attack; and to forestall the direct and imminent threat of such an attack;
2. to repel an armed attack against the Armed Forces of the United States located outside of the United States, its territories and possessions, and to forestall the direct and imminent threat of such an attack;
3. to protect while evacuating citizens and nationals of the United States, as rapidly as possible . . .
4. pursuant to specific statutory authorization, but authority to introduce the Armed Forces of the United States in hostilities or in any such situation shall not be inferred (A) from any provision of law hereafter enacted, including any provision contained in an appropriation Act . . ., or (B) from any treaty hereafter ratified unless such treaty is implemented by legislation specifically authorizing the introduction of the Armed Forces of the United States in hostilities or in such situation . . .«

Am 7. November 1973 nahm das Repräsentantenhaus diese »War Powers Bill« mit 284 gegen 135 Stimmen an. Der Senat überstimmte einige Stunden später mit 75 gegen 18 Stimmen das präsidentielle Veto. Durch diese Abstimmung tritt das Gesetz gegen den Willen des Präsidenten in Kraft. Allerdings bleibt Nixon die Möglichkeit, über die Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes den Supreme Court entscheiden zu lassen.

Auch ein War Powers Act, so nützlich er erscheinen mag, um gewisse konstitutionelle Prärogativen des Kongresses zu wahren oder wiederherzustellen, ist völker- wie staatsrechtlich nicht unproblematisch. Einmal konfrontiert er mit der auf den Einzelfall nicht immer leicht zu beantwortenden Frage, was ein bewaffneter Angriff (Armed Attack) ist, eine Schwierigkeit, die anlässlich der Berlin- und Cuba-Krise ebenso zutage trat wie aus Anlaß der Pueblo-Affäre oder des Tonking-Golf-Zwischenfalles¹³², zum anderen dürften beträchtliche Zweifel an seiner Verfassungsmäßigkeit bestehen, versucht er doch, durch einfaches Gesetz ein dem Präsidenten eigenes originäres, nicht von den Kriegsinitiativbefugnissen des Kongresses abgeleitetes Recht zu limitieren, das der Exekutivgewalt gewohnheitlich als Bundesverfassungsrecht zugewachsen ist.

So bezeichnete Außenminister Rogers die Javits Bill in einer regierungsamtlichen Stellungnahme als »unconstitutional and unwise«¹³³, da sie einen legislativen Übergriff auf die ausschließlichen Zuständigkeiten der Exekutive bedeute. Dagegen bekannte der Mitinitiator des Entwurfes, Senator John Stennis, er verwerfe jenes Konzept, »that the President has certain inherent powers as Commander-in-Chief which enable him to extensively commit major forces to combat without congressional consent«¹³⁴.

Der eigentlich neuralgische Punkt der legislativ-exekutiven Beziehungen, an den die Krise um Vietnam und die nunmehr post factum einsetzende Kritik schmerzlich rühren, ist indes weniger die konstitutionelle Fragwürdigkeit oder faktische Ungeeignetheit entsprechender Gesetzgebung auf dem Gebiet des jus belli als die mangelnde Bereitschaft der exekutiven Gewalt zur Zusammenarbeit mit der Legislative auf der Grund-

lage fruchtbarer gegenseitiger Information und Konsultation. Mangelnde Beteiligung des Kongresses am außenpolitischen Entscheidungsprozeß, von Parlamentariern als Politik der *faits accomplis* beklagt, hat im Indochinakonflikt nicht nur die weise Vernunft der Mäßigung vermissen lassen, sondern auch in In- und Ausland die Autorität der Aktion in Frage gestellt ¹³⁵.

Senator Fulbrights *volte-face* in seiner Haltung zur außenpolitischen Ermessensfreiheit der Präsidiengewalt mag kennzeichnend sein für das neue Bewußtsein konstitutioneller Verantwortlichkeit, das Ende der 60er Jahre im Kongreß spürbar wurde. Er, der 1964 bei Verabschiedung der Tonking-Golf-Resolution als der willfähige Floor Manager der Exekutive galt, machte bereits 1966 geltend, daß die Zeit der Besinnung des Kongresses auf seine eigentliche Rolle in der amerikanischen Außenpolitik gekommen sei, und verurteilte die Haltung des »quiet and acquiescence« des Kongresses gegenüber der exekutiven Politik in Vietnam ¹³⁶; der Senat sei aufgerufen, »to give advice and consent in major foreign policy decisions« ¹³⁷. Und 1971 gab Fulbright bekannt, daß er beabsichtige, eine Gesetzesvorlage einzubringen ». . . requiring Cabinet officials and White House staff members to explain administration policy before Congress« ¹³⁸. Obwohl es dem profilierten Außenpolitiker sicher klar war, daß auch ein entsprechender Akt der Gesetzgebung die Exekutivgewalt nur schwer zu wirksamer Kooperation mit den Legislativkörperschaften veranlassen kann, schien es ihm doch darauf anzukommen, wenigstens eine rechtliche Handhabe zu schaffen, um exekutive Entscheidungsträger zur Aussage vor dem Kongreß zwingen zu können.

Die jüngere Geschichte der Vereinigten Staaten kennt verschiedene Beispiele exekutiv-legislativen Zusammenwirkens, die der Erarbeitung fruchtbarer außenpolitischer Ergebnisse dienen: Cordell Hulls Konsultation mit Mitgliedern des Kongresses im Hinblick auf die Schaffung der Vereinten Nationen erwies sich als ein Erfolg; der Marshall-Plan konnte in engem Kontakt mit den Gesetzgebungsorganen ins Leben gerufen werden; Präsident Trumans, Eisenhowers und Kennedys häufige Beratungen mit Senatoren, insbesondere Mitgliedern dessen Foreign Relations Committee über größere außenpolitische Initiativen sollten ebenso wenig vergessen werden wie Fulbrights wiederholte Beteiligung an der außenpolitischen Willensbildung der Regierung ¹³⁹.

Verschiedentlich ist in letzter Zeit eine Institutionalisierung gewisser Konsultationsverfahren, etwa in Form eines »Executive-Congressional Cabinet« ¹⁴⁰ vorgeschlagen worden, um eine hinreichende Beteiligung des Kongresses an Entscheidungsprozessen der Regierung auf Dauer zu gewährleisten. Die grundsätzliche Vereinbarkeit dieser Vorschläge mit der gewaltenteiligen Verfassung, deren Art. I § 6 das Prinzip personeller Inkompatibilität zwischen gesetzgebender und ausführender Gewalt sanktioniert, dürfte zu bejahen sein, bedeutet doch Gewaltenteilung im heutigen System demokratischer Checks and Balances keineswegs absolute und kontaktlose Trennung, sondern gegenseitige Überwachung und Kontrolle. Wie ein Bezirksgericht in seinen Entscheidungsgründen schon zu Beginn des Jahrhunderts ausführte, »(t)he true meaning (of the Separation of Powers Doctrine) is that the whole power of one of these departments should not be exercised by the same hands which possess the whole power of either of the other departments . . .« ¹⁴¹.

Auch einer eventuellen Institutionalisierung von Informations- und Konsultations-

pflchten kommt jedoch als solcher nur beschränkter Wert zu. Sie vermag ihre förderliche Wirkung nur zu entfalten, sofern auf beiden Seiten der Wille zur Verständigung und die Bereitschaft herrschen, im Geiste der Verfassungsväter zur gemeinsamen Bewältigung der anstehenden Probleme beizutragen.

Anmerkungen

- 1 Zu diesem Fragenkreis siehe: *Dieter O. A. Wolf*: Präsident kontra Kongreß – außen- und sicherheitspolitische Probleme in den USA, Beilage zur Wochenzeitung »Das Parlament«, 11. 8. 1973.
- 2 *The Amelia*, 1 Cranch (5 United States Supreme Court Reports = U.S., 1801).
- 3 *United States v. Curtiss-Wright Export Corp.*, 299 U.S. 304, 320 (1936).
- 4 *Don Wallace, Jr.*: *The War-Making Powers: A Constitutional Flaw?*, *Cornell Law Review*, vol. 57, 1972, S. 719 ff., 728, mit Verweisung auf *Henkin*: *Constitutional Issues in Foreign Policy*, *Journal of International Affairs*, vol. 23, 1969, S. 221–223.
- 5 *Julian P. Boyd* (ed.): *The Papers of Thomas Jefferson*, Princeton 1958, Bd. 15, S. 397.
- 6 Art. 115a wurde durch Gesetz vom 24. 6. 1968 (BGBl. I, S. 709) eingefügt, das zugleich Art. 59a GG, eingefügt durch Gesetz vom 19. 3. 1956 (BGBl. I, S. 111), außer Kraft setzte.
- 7 Ein ähnlicher Verzicht auf die Führung von Angriffskriegen fand sich in Art. 6 der republikanischen spanischen Verfassung von 1931, Art. 11 der italienischen Verfassung von 1947 und Art. 71 der französischen Verfassung von 1946. Auch die Satzung der Vereinten Nationen, von den Signatarstaaten als geltendes Völkerverfassungsrecht angesehen, untersagt Angriffskriege in Art. 1 Ziffer 1 und Art. 2 Ziffer 4.
- 8 *Fleming v. Page*, 50 U.S. 603, 614 (1850).
- 9 *Executive Agreements* bedürfen im Gegensatz zu *Treaties* nicht der in Art. II § 2 Satz 2 der Constitution niedergelegten Mitwirkung des Senats zu ihrer Rechtswirksamkeit, sondern sind vom Präsidenten allein im Rahmen dessen *Foreign Policy Power* abzuschließen. Sie betreffen im Gegensatz zu *Treaties* Fragen minderer politischer Relevanz.
- 10 *Karl Strupp/Hans-Jürgen Schlochauer* (Hrsg.): *Wörterbuch des Völkerrechts*, »Krieg«, Bd. II, Berlin 1961, S. 326.
- 11 *L. Oppenheim/P. Lauterpacht*: *International Law – A Treatise*, Bd. II, 7. Aufl., London–New York–Toronto 1952, S. 202.
- 12 *Schenck v. United States*, 249 U.S. 47, 52 (1919); *Cummings v. Deutsche Bank and Discount-Gesellschaft*, 300 U.S. 115 (1937). In den *Japanese Relocation Cases 1943/44* bestätigte der Supreme Court die vom Präsidenten mit *Executive Order* vom 19. Februar 1942 verfügte Umsiedlung von Japanern und Personen japanischer Abstammung in Militärgebieten, während eine Bestätigung der Order des Präsidenten durch den Kongreß erst nach Durchführung der Umsiedlungsmaßnahmen in Form eines Gesetzes erfolgte: *Hirabayashi v. United States*, 320 U.S. 81, 92 (1943); *Korematsu v. United States*, 323 U.S. 214 (1944). Dagegen hatte der Supreme Court in einem dritten Fall die Inhaftierung eines zugestandenermaßen loyalen Staatsbürgers, der in keiner Beziehung zu Spionage- oder Sabotageaktionen stand, als zu weit gehend in Ausübung des Kriegsrechtes bezeichnet: *Ex parte Endo*, 323 U.S. 283 (1944). – Zur Beschlagnahme von Privateigentum, das nicht Feindvermögen ist, durch den Präsidenten ohne gesetzliche Ermächtigung führte der Supreme Court aus: Die Beschlagnahme von Kohlenminen zur Abwendung eines Bergarbeiterstreikes 1943 und die Weiterführung ihres Betriebes durch präsidentielle Vertrauenspersonen sei zulässig und eine gerechte Entschädigung (»just compensation«) dafür nicht zu zahlen, da es sich hier um eine Waffe von großer potentieller Bedeutung für den Eindringling handle, *United States v. Caltex (Philippines), Inc.*, 344 U.S. 149, 155 (1952).

- Dagegen umfaßt die Befehlsgewalt des Präsidenten als Oberbefehlshaber der Streitkräfte nicht das Recht der Beschlagnahme in Friedenszeiten (sog. Steel Seizure Case), *Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer*, 343 U.S. 579 (1952).
- 13 *Forkosch*: *Constitutional Law*, 2d ed., Mineola, New York 1969, § 329.
 - 14 67 U.S. 635, 687–688 (1862).
 - 15 Congress, the President, and the Power to Commit Forces to Combat, *The Harvard Law Review*, vol. 81, no. 8, June 1968, pp. 1771 ff.; auch in U.S. Senate, Committee on Foreign Relations, Documents relating to the War Power of Congress, the President's Authority as Commander-in-Chief and the War in Indochina, U.S. Government Printing Office, Washington 1970, S. 43 ff., 46.
 - 16 *William D. Rogers*: *The Constitutionality of the Cambodian Incursion*, *American Journal of International Law*; vol. 65, 1971; S. 26 ff.; 36; auch in: Congress, the President and the War Powers, Hearings before the Subcommittee on National Security Policy and Scientific Developments of the Committee on Foreign Affairs, House of Representatives, 91st Congress, 2d session, U.S. Government Printing Office, Washington 1970, S. 497 ff.
 - 17 Statement of William H. Rehnquist, U.S. Senate, Committee on Foreign Relations, Documents relating to the War Power of Congress, the President's Authority as Commander-in-Chief and the War in Indochina, a.a.O., S. 182.
 - 18 *Mottola v. Nixon*, 318 Federal Supplement 538 (Northern District Court of California 1970).
 - 19 So hinsichtlich der militärischen Haftpflichtversicherung: *United States v. Averette*, 19 United States Court of Military Appeals 363 (1970).
 - 20 *Brown*: *Undeclared Wars*, *American Journal of International Law*, vol. 33, 1939, S. 538; vgl. *New York Life Insurance Co. v. Bennion*, in: *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, no. 94, 1946, 6. November 1946.
 - 21 Vgl. *Fenwick*: *International Law*, New York 1952, S. 552; zum Krieg gegen Frankreich 1789 siehe: Act of July 9, 1798, ch. 68, 1 Statutes at Large (= Stat.) 578; Act of May 28, 1798, ch. 48, 1 Stat. 561.
 - 22 *Moore*: *A Digest of International Law*, Bd. 7, S. 170.
 - 23 Congress, the President, and the Power to Commit Forces to Combat, a.a.O., S. 44 f.; *Don Wallace, Jr.*: a.a.O., S. 744; *Nicholas de B. Katzenbach*, in: Hearings on Senate Resolution 151 relating to United States Commitments to Foreign Powers before the Senate Committee on Foreign Relations, 90th Congress, 1st session, S. 161 f. (1967).
 - 24 Anderer Ansicht noch 1966 das Lawyers Committee on American Policy toward Vietnam, *American Policy vis-a-vis Vietnam*, Memorandum of Law, 112 Congressional Record 2666, 2672 (1966).
 - 25 Congressional Record, 91st Congress, 1st session, vol. 115, no. 101, 19. Juni 1969, U.S. Senate, 6830.
 - 26 4 U.S. 36, 37 (1800); vgl. *Robert W. Russell*: *The United States Congress and the Power to use Military Force abroad* (unpublished thesis), Fletcher School of Law and Diplomacy, Tafts University, 1967, S. 142.
 - 27 *Scudder v. Smith*, 331 Pennsylvania State Reports 165.
 - 28 Ex parte Hague, 104 New Jersey Equity 31.
 - 29 Vgl. 6 Op. Attorney General 680.
 - 30 Public Law No. 88–408; 78 Stat. 384 (1964).
 - 31 *Dieter O. A. Wolf*: *Präsident, Kongreß und Außenpolitik – Die Tonking-Golf-Resolution als Beispiel der exekutiv-legislativen Auseinandersetzungen auf außenpolitischem Gebiet unter besonderer Berücksichtigung des ius belli*, Diss. München 1972, S. 90.
 - 32 Congressional Record, 6. 8. 1964, S. 17815.
 - 33 Congressional Record, 6. 8. 1964, S. 17827.
 - 34 Congressional Record, 5. 8. 1964, S. 17566.
 - 35 Congressional Record, 6. 8. 1964, S. 17831.
 - 36 Congressional Record, 6. 8. 1964, S. 17832.

- 37 Congressional Record, 7. 8. 1964, S. 17884–885.
- 38 Congressional Record, 7. 8. 1964, S. 17862.
- 39 Congressional Record, 5. 8. 1964, S. 17548.
- 40 Congressional Record, 5. 8. 1964, S. 17551.
- 41 Congressional Record, 6. 8. 1964, S. 17825.
- 42 U.S. Commitments to Foreign Powers, a.a.O., 17. August 1967, S. 82.
- 43 *Leonard C. Meeker: The Legality of United States Participation in the Defense of Vietnam.* Department of State Bulletin, 28. März 1966, S. 484.
- 44 *Dean Rusk: The Tasks of Diplomacy – Why Vietnam?*, U.S. Government Printing Office, Washington 1965, S. 10 ff.
- 45 Pressekonferenz vom 18. August 1967. The New York Times, 19. August 1967.
- 46 84 Stat. 2055, § 12.
- 47 The New York Times, 1. Januar 1971; in ähnlichem Sinne auch Senator Bourke B. Hickenlooper (R-Iowa) aus Anlaß der Debatten um die Annahme der Tonking-Golf-Resolution, Congressional Record, 6. 8. 1964, S. 17828 f.
- 48 The Washington Post, 18. August 1967.
- 49 United States v. Curtiss-Wright-Export Corp., 299 U.S. 304 (1937).
- 50 Kent v. Dulles, 357 U.S. 116 (1958).
- 51 Panama Refining Company v. Ryan, 293 U.S. 388, 415 (1935).
- 52 Schechter Poultry Co. v. United States, 295 U.S. 495 (1935).
- 53 *Dieter O. A. Wolf: Präsident, Kongreß und Außenpolitik*, a.a.O., S. 215.
- 54 A.a.O., S. 13.
- 55 *John C. Hamilton (ed.): The Works of Alexander Hamilton*, New York Bd. VI, S. 746 f.
- 56 The Prize Cases, 67 U.S. 635, 668 (1863).
- 57 U.S. Senate, Committee on Foreign Relations, National Commitments, Report No. 91–129, 16. April 1969, 91st Congress, 1st session, U.S. Government Printing Office, Washington 1969, S. 30 f.
- 58 *Leonard C. Meeker: The Legality of United States Participation in the Defense of Vietnam*, Department of State Bulletins, a.a.O., S. 484 f.
- 59 *Abraham Lincoln: Brief an William H. Herndon*, 15. Februar 1848, The Collected Works of Abraham Lincoln, New Brunswick, 1953, Bd. I, S. 451 f.
- 60 *James D. Richardson: A Compilation of the Messages and Papers of the Presidents, 1789–1908*, Washington, D. C., 1909, Bd. VI, S. 14 f.
- 61 The Prize Cases, 67 U.S. 635, 670 (1863).
- 62 Vgl. die sog. Slaughter-House Cases, 3 U.S. 36, 79 (1873).
- 63 *Don Wallace, Jr.: The War-Making Powers: A Constitutional Flaw?*, a.a.O., S. 737.
- 64 Indochina: The Constitutional Crisis, Prepared by Students at the Yale Law School, New Haven, Conn., Mai 1970, in: U.S. Senate, Committee on Foreign Relations, Documents relating to the War Power of Congress, the President's Authority as Commander-in-Chief and the War in Indochina, a.a.O., S. 73 ff., 78.
- 65 Congress, the President, and the Power to Commit Forces to Combat, a.a.O., S. 51.
- 66 *S. Bemis: A Diplomatic History of the United States*, 4. Aufl. 1955, S. 176.
- 67 Indochina: The Constitutional Crisis, a.a.O., S. 79.
- 68 Congress, the President, and the Power to Commit Forces to Combat, a.a.O., S. 53.
- 69 Ebenda; vgl. auch S. 56.
- 70 *Dieter O. A. Wolf: »Präsidenten-Krieg« in Vietnam?*, Kompetenzen, Entscheidungsverfahren und Verhalten von Präsident und Kongreß im Indochinakonflikt, München–Wien 1973, S. 74 ff.
- 71 Congressional Record, 26. 7. 1945, 79th Congress, 1st session, vol. 91, pt. 6, Senate, S. 10965; vgl. ebenda, pt. 8, S. 11392 und 11405.
- 72 North Atlantic Treaty, Report of the Committee on Foreign Relations, 81st Congress, 1st session, U.S. Senate Executive Report no. 8, 6. Juni 1949, S. 8.
- 73 A.a.O., S. 8 und 12.

- 74 Southeast Asia Collective Treaty, 8. September 1954, Treaties and Other International Acts Series, no. 3170.
- 75 Charles C. Tansill (ed.): Documents Illustrative of the Union of the American States, U.S. Government Printing Office, Washington 1927, S. 979 ff.
- 76 James G. Rogers: World Policing and the Constitution, Boston, 1945, S. 35.
- 77 Zit. in: Vietnam and International Law, Consultative Council of the Lawyers Committee on American Policy towards Vietnam, Flanders, N.J., 1967, S. 124.
- 78 Dieter O. A. Wolf: »Präsidenten-Krieg« in Vietnam?, a.a.O., S. 209 f.
- 79 Senate Resolution 85, 91st Congress, 1st session, Congressional Record, 25. 6. 1969, 91st Congress, 1st Session, vol. 115, no. 105, S. 7153, angenommen am 25. Juni 1969.
- 80 Dieter O. A. Wolf: »Präsidenten-Krieg« in Vietnam?, a.a.O., S. 265 ff.
- 81 L. Oppenheim/P. Lauterpacht: International Law – A Treatise, Bd. II, a.a.O., S. 226; Alfred Verdross: Völkerrecht, 5. Aufl. Wien, 1964, S. 442.
- 82 Dieter O. A. Wolf: Präsident, Kongreß und Außenpolitik, a.a.O., S. 21 mit Nachweisen; Don Wallace, Jr.: The War-Making Powers: A Constitutional Flaw?, a.a.O., S. 745.
- 83 So zustimmend das Mitglied des Kongresses Perkins Bass, 108 Congressional Records 4719 (1962).
- 84 Alexander Hamilton/James Madison/John Jay: The Federalist Papers, New York 1961, The Federalist no. 74, S. 447.
- 85 The Federalist no. 69, S. 465.
- 86 Dieter O. A. Wolf: »Präsidenten-Krieg« in Vietnam?, a.a.O., S. 40 f.
- 87 II Annals of Congress 12 (1801).
- 88 J. B. Moore: Digest of International Law, U.S. Government Printing Office, Washington, vol. 7, S. 163.
- 89 Indochina: The Constitutional Crisis, a.a.O., S. 76.
- 90 Vgl. Congress, the President, and the Power to Commit Forces to Combat, a.a.O., S. 58.
- 91 54 Stat. 885.
- 92 Vgl. Indochina: The Constitutional Crisis, a.a.O., S. 77.
- 93 Ex parte Milligan, 71 U.S. 2, 139 (1866) (concurring opinion).
- 94 United States v. Sweeney, 157 U.S. 281, 284 (1895).
- 95 So: Senator Bacon vor dem Senat, Congressional Record, 6. 2. 1906, 59th Congress, 1st session, XLI, pt. 3, S. 2135.
- 96 McDougal/Lans: Treaties and Congressional-Executive or Presidential Agreements: Interchangeable Instruments of National Policy, Yale Law Journal, vol. 54, S. 181 ff., 317 (1945).
- 97 Youngstown Sheet & Tube Company et al. v. Sawyer, 343 U.S. 579 (1952).
- 98 Orlando v. Laird, 443 Federal Reporter, Second Series 1039 (2d Circuit Court of Appeals), certiorari denied, 404 U.S. 869 (1971).
- 99 Mottola v. Nixon, 318 Federal Supplement 538, 540 (Northern District Court of California 1970).
- 100 Don Wallace, Jr.: The War-Making Powers: A Constitutional Flaw?, a.a.O., S. 752 f.
- 101 Youngstown Sheet & Tube Company et al. v. Sawyer, 343 U.S. 579, 643 (1952).
- 102 43 Congressional Records 2452 (1909).
- 103 Judge Madden, in: Lovett v. United States, 66 Federal Supplement 142, 152 (Court of Claims) 1945 (concurring opinion), affidavit 328 U.S. 303 (1946) hinsichtlich der Befugnis des Präsidenten, Beamte ihrer Funktionen zu entheben (Removal Power).
- 104 Butler v. United States, 297 U.S. 1, 74 (1936).
- 105 Spaulding v. Douglas Aircraft Co., 60 Federal Supplement 985, 988 (South District Court of California 1945), affirmed 154 Federal Reporter, Second Series 419 (9th Circuit 1946).
- 106 Act of March 4, 1913, § 1; 22 United States Code § 262 (1970).
- 107 House Report No. 1406, 87th Congress, 2nd session (1962).
- 108 New York Times, 9. März 1962, S. 14, bzw. 22. März 1962, S. 1.

- 109 State Department Memorandum, in: Vietnam and International Law, Consultative Council of the Lawyers Committee on American Policy towards Vietnam, Flanders, N.J., 1967, S. 127.
- 110 *Greene v. McElroy*, 360 U.S. 474 (1959).
- 111 Public Law 91-121 (Senate 2546).
- 112 Vgl. *Dieter O. A. Wolf*: »Präsidenten-Krieg« in Vietnam?, a.a.O., S. 268.
- 113 Public Law 91-171 (House Record 15.090).
- 114 *Dieter O. A. Wolf*: »Präsidenten-Krieg« in Vietnam?, a.a.O., S. 269.
- 115 Public Law 91-652 (House Record 19.911).
- 116 Public Law 91-672 (House Record 15.628).
- 117 Congressional Record, 4. 6. 1971, 92nd Congress, 1st session, Senate, vol. 117, No. 84.
- 118 The International Herald Tribune, 17. Juni 1971.
- 119 *Dieter O. A. Wolf*: »Präsidenten-Krieg« in Vietnam?, a.a.O., S. 297 ff.
- 120 85 Stat. 430, § 601 (a).
- 121 Süddeutsche Zeitung, 2./3. Juni 1973 bzw. 16./17. Juni 1973.
- 122 Vgl. Indochina: The Constitutional Crisis, a.a.O., S. 83.
- 123 *Dieter O. A. Wolf*: Präsident, Kongreß und Außenpolitik, a.a.O., S. 196 f.
- 124 *Oetjen v. Central Leather Co.*, 246 U.S. 297 (1918); vgl. *Banco Nacional de Cuba v. Sabbatino*, 376 U.S. 398 (1964); dazu siehe: *Hans Martin Rothenbühler*, The Vietnam War and the American Judiciary: An Appraisal of the Role of Domestic Courts in the Field of Foreign Affairs, Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Bd. 33 (1973), Nr. 2, S. 312 ff., vor allem S. 326 ff.
- 125 *Johnson v. Eisentrager*, 339 U.S. 763, 789 (1950).
- 126 *Flast v. Cohen*, 392 U.S. 83 (1968); vgl. *Massachusetts v. Laird*, 400 U.S. 886 (1970) (J. Douglas dissenting).
- 127 *Luftig v. McNamara*, 373 Federal Reporter, Second Series 664 (District of Columbia, Circuit Court of Appeals), certiorari denied, 387 U.S. 945 (1967); *Mitchell v. United States*, 369 Federal Reporter, Second Series 323 (2nd Circuit Court of Appeals) 1966, certiorari denied, 386 U.S. 972 (1967).
- 128 *Orlando v. Laird*, 443 Federal Reporter, Second Series 1039 (2nd Circuit Court of Appeals), certiorari denied, 404 U.S. 869 (1971); *Berk v. Laird*, 317 Federal Supplement 715 (Eastern District Court of New York 1970).
- 129 *Mottola v. Nixon*, 318 Federal Supplement 538, 540 (Northern District Court of California 1970).
- 130 The Javits Bill, Senate 2956, 92nd Congress, 2nd session (1972), amending Senate 2956, 92nd Congress, 1st session (1971); The International Herald Tribune, 19. Januar 1973, S. 1 und 2.
- 131 The New York Times, 30. März 1972.
- 132 Vgl. dazu die jahrzehntelangen Diskussionen um den Begriff des bewaffneten Angriffs im Rahmen der International Law Commission der Vereinten Nationen sowie auf der Genfer Abrüstungskonferenz 1932-34; dazu: *Heinrich Kipp*: »Angriff«, in: *Karl Strupp/Hans-Jürgen Schlochauer* (Hrsg.): Wörterbuch des Völkerrechts, Bd. I, Berlin 1960/61, S. 63 ff., 67.
- 133 The New York Times, 30. März 1972.
- 134 The Washington Post, 14./15. Januar 1971.
- 135 *John Norton Moore*: Legal Dimensions of the Decision to Intercede in Cambodia, in U.S. Senate, Committee on Foreign Relations, Documents relating to the War Power of Congress, the President's Authority as Commander-in-Chief and the War in Indochina, a.a.O., S. 120 ff., 141.
- 136 The Washington Post, 3. Februar 1966.
- 137 The Washington Post, 22. April 1966.
- 138 The Washington Post, 1. März 1971.

- 139 Dazu ausführlich: *Dieter O. A. Wolf*: »Präsidenten-Krieg« in Vietnam?, a.a.O., S. 227 ff. weisen.
- 140 Diesbezügliche Vorschläge in: *Don Wallace, Jr.*: The War-Making Powers: A Constitutional Flaw?, a.a.O., S. 769.
- 141 *Trustees of Village of Saratoga Springs v. Saratoga Gas, Electric Light & Power Co.*, 191 New York 123, 132, 83 North Eastern Reporter 693 (1908), dort angeführt ein Zitat aus Story, *The Constitution*.