

Res Publica

Michael Kühn

Unilaterale präventive Gewaltanwendung

Eine Untersuchung
zur ‚präventiven Selbstverteidigung‘
im Völkerrecht

ÖFFENTLICHES UND INTERNATIONALES RECHT

Herausgegeben von Udo Fink, Dieter Dörr
und Rolf Schwartmann

11

PETER LANG

Internationaler Verlag der Wissenschaften

EINLEITUNG

A. Thematik und Zielsetzung der Untersuchung

Jedes Rechtssystem gesteht es seinen Rechtssubjekten unter bestimmten Voraussetzungen zu, sich gegen gewaltsame Beeinträchtigungen der eigenen Rechtspositionen zu wehren, nötigenfalls auch mit Gewalt - "*vim vi repellere omnia jura permittunt*"¹. Im Zentrum dieser Selbsthilferegulungen steht die Notwehr gegen einen gegenwärtigen Angriff. Auch das Völkerrecht sieht dieses *reaktive Selbstverteidigungsrecht* vor. Seine völkervertragsrechtliche Ausprägung hat es in Art.51 CVN gefunden:

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

Maßnahmen, die ein Mitglied in Ausübung dieses Selbstverteidigungsrechts trifft, sind dem Sicherheitsrat sofort anzuzeigen; sie berühren in keiner Weise dessen auf dieser Charta beruhende Befugnis und Pflicht, jederzeit die Maßnahmen zu treffen, die er zur Wahrung oder Wiederherstellung des Weltfriedens und der internationalen Sicherheit für erforderlich hält."²

Seit geraumer Zeit diskutiert die Völkerrechtswissenschaft darüber hinaus - seit Gründung der Vereinten Nationen vorrangig im Rahmen der vorgenannten Vorschrift - einen Tatbestand, der häufig als *präventive Selbstverteidigung* bezeichnet wird. Danach soll es Staaten bereits in Ansehung einer noch nicht in eine tatsächliche Schädigung umgeschlagenen Gefahrenlage, namentlich eines in Zukunft bevorstehenden bewaffneten Angriffes, erlaubt sein, Gewalt anzuwenden.

Und während sich Völkerrecht und Konfliktrealität im Verlauf der vergangenen Jahrhunderte nachhaltig verändert haben,³ geht es im Kern der Auseinandersetzung noch immer um die grundlegende Frage, *ob* diese Rechtsfigur überhaupt *existiert* - wenngleich auf Befürworterseite die *Regelungsreichweite* nicht minder Anlass zu Streit gibt.

¹ Decretalium D. Gregorii Papae IX, V, XXXIX, 3.

² Amtliche Fassung nach BGBl. 1973-II, S.431; der deutsche Wortlaut ist nicht bindend.

³ Vgl. DELBRÜCK, Zur Effektivität völkerrechtlicher Vertragsregime am Ende des 20. Jahrhunderts - Effektivität des UN-Gewaltverbotes, FW 74 (1999) 1/2, S.140. Überblick bei SEIDEL, Völkerrechtsordnung an der Schwelle zum 21. Jahrhundert, AVR 38 (2000) 1, S.23-47.

Intensive Debatten um das *Recht zur präventiven Gewaltanwendung* - dieser Terminus wird nachfolgend als Oberbegriff dienen⁴ - haben in den vergangenen sechs Jahrzehnten wiederkehrend⁵ im Zuge von Konflikt- und Gefahrensituationen stattgefunden, die strukturell bedeutsame Sachverhalte aufwiesen und zugleich von einiger weltpolitischer Bedeutung waren. Hierzu zählen neben dem Abwurf der ersten Atombomben 1945⁶ insbesondere die sog. Kuba-Krise 1962⁷, der sog. Sechs-Tage-Krieg 1967⁸, die israelische Bombardierung des irakischen Atomreaktors Tamuz 1 1981⁹, der amerikanische Luftangriff auf Tripoli/Begasi 1986¹⁰, das amerikanische Vorgehen im Sudan und Afghanistan im Anschluss an die Sprengstoffanschläge auf die amerikanischen Botschaften in Kenia und Tansania 1998¹¹ sowie jüngst der bewaffnete Konflikt in Afghanistan seit 2001¹² und der Irakkrieg seit 2003¹³. Bereits bei grober Betrachtung dieser Konfliktszenarien lassen sich die zentralen Ansatzpunkte der Debatte seit Gründung der Vereinten Nationen identifizieren.

- Zum Ersten wird ein Recht zur präventiven Gewaltanwendung insbesondere dann in Betracht gezogen, wenn es um *existenzielle Bedrohungen für die Staatlichkeit* geht, d.h. - im Sinne der Drei-Elemente-Lehre - Staatsvolk, Staatsgebiet oder die effektive Staatsgewalt von Vernichtung oder zumindest erheblichem Schaden bedroht sind.¹⁴ So sahen sich die USA während der Kuba-Krise 1962 angesichts einer Flugdauer von nur wenigen Minuten jeder reaktiven Abwehrmaßnahmen gegen einen potentiellen Angriff mit den auf Kuba stationierten, sowjetischen Atomraketen beraubt und mussten für den Fall

⁴ Von einem *Recht zur präventiven Gewaltanwendung* spricht bereits Vattel, *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains* (1758), III, iii, 44 nach der dt. Übers. von Euler, Emer de Vattel, *Das Völkerrecht oder Grundsätze des Naturrechts in ihrer Anwendung auf das Verhalten und die Angelegenheiten der Staaten und der Staatsoberhäupter*, in: Schätzkel, *Die Klassiker des Völkerrechts*, Bd.3 (1959), S.389.

⁵ So spricht Simma in: Schindler/Hailbronner, *Die Grenzen des völkerrechtlichen Gewaltverbots*, BDGV 26 (1986), S.122 [Diskussionsbeitrag] treffend von einer "wellenartige[n] Bewegung" der Aktualität. Ähnlich Kolb, *Ein Recht auf präventive Verteidigung?*, NZZ v. 23. Juni 2003, S.5: "Bei jeder sicherheitspolitischen Neuerung wurde die Diskussion über präventive Verteidigung wieder aufgewärmt."

⁶ Zur Bedeutung der Entwicklung von Kernwaffen sub Erster Teil - 2. Kapitel - A. - II. - 2., S.69.

⁷ Vgl. hierzu eingehend sub Dritter Teil - 7. Kapitel - B. - I., S.367.

⁸ Vgl. hierzu eingehend sub Dritter Teil - 7. Kapitel - B. - II., S.383.

⁹ Vgl. hierzu eingehend sub Dritter Teil - 7. Kapitel - B. - III., S.395.

¹⁰ Vgl. hierzu eingehend sub Dritter Teil - 7. Kapitel - B. - IV., S.408.

¹¹ Vgl. hierzu eingehend sub Dritter Teil - 7. Kapitel - B. - V., S.420.

¹² Vgl. hierzu eingehend sub Dritter Teil - 7. Kapitel - B. - VI., S.428.

¹³ Vgl. hierzu eingehend sub Dritter Teil - 7. Kapitel - B. - VII., S.445.

¹⁴ Vgl. Herdegen, *Asymmetrien in der Staatenwelt und die Herausforderungen des "konstruktiven Völkerrechts"*, ZaöRV 64 (2004) 3, S.573; von Butler, *Rechtsstreit oder Glaubensstreit?*, in: Bröhmer et al., FS-Ress (2005), S.19.

eines Angriffes die Vernichtung wesentlicher Teile des Staatsgebiets und -volkes befürchten.¹⁵ Im Vorfeld des Sechs-Tage-Krieges 1967 äußerte die israelische Regierung die Befürchtung, ein Angriff durch Ägypten, Jordanien, Irak und Syrien verfolge das Ziel, den israelischen Staat auszulöschen.¹⁶ Auch 1981 war die Angst vor einem existenzvernichtenden - diesmal potentiell atomaren - Angriff durch den Irak der Beweggrund für die israelische Regierung, die Zerstörung des irakischen Reaktors Tamuz I anzuordnen, der mutmaßlich zur Herstellung einer Atomwaffe genutzt werden sollte.¹⁷

- Existenzielle Bedrohungen werden - zum Zweiten - vor allem im Zusammenhang mit der Herstellung, Verschaffung oder Stationierung von *Massenvernichtungswaffen*¹⁸ wahrgenommen. So war Auslöser der Kuba-Krise 1962 die für die USA strategisch ungünstige Stationierung sowjetischer Atomraketen. Die Bombardierung des irakischen Reaktors Tamuz I 1981 sollte dagegen schon die Herstellung von Kernwaffen verhindern. Im Irakkrieg 2003 war schließlich die Annahme, der Irak könne einsatzfähige Massenvernichtungswaffen vor den UN-Waffeninspektoren versteckt halten bzw. über Einrichtungen zu deren Herstellung verfügen, einer der verkündeten Beweggründe für die militärische Vorgehensweise der US-geführten "Koalition der Willigen".¹⁹
- Drittens werden zunehmend Befürchtungen geäußert, dass auch nicht-staatliche Akteure potentiell über Massenvernichtungswaffen verfügen, ihren Besitz zumindest anstreben, womit sich der *Kreis der an existenziellen Bedrohungen beteiligten faktischen Konfliktakteure über die Staatenwelt hinaus vergrößert*.²⁰ So äußerte die Bush-Administration im Vorfeld des Irakkrieges 2003 den Verdacht, dass eine Verbindung zwischen Irak und dem Netzwerk der al-Qaida bestehe, was die Besorgnis einschloss, dass Massenvernich-

¹⁵ Maßgeblich war insofern, dass das Raketenfrühwarnsystem - das sog. DEW Line System - die sowjetischen Raketen nicht rechtzeitig genug hätte erkennen können, um diese noch im Flug abzufangen, vgl. hierzu MCDUGAL, The Soviet-Cuban quarantine and self-defense, Am J Int'l L 57 (1963) 3, S.601f.

¹⁶ Vgl. TOMUSCHAT, Völkerrecht ist kein Zweiklassenrecht, VN 51 (2003) 2, S.42 bei Fn15.

¹⁷ Vgl. BLUM (Israel) in der SR-Sitzung vom 12. Juni 1981, S/PV.2280, §§81ff.

¹⁸ Vgl. zum Begriff der Massenvernichtungswaffe DETTER, The Law of war (2000), S.233ff..

¹⁹ Vgl. POWELL (USA) in der SR-Sitzung v. 5. Februar 2003, S/PV.4701, S.2ff. sowie das britische Irak-Dossier, <http://www.number10.gov.uk/files/pdf/iraqdossier.pdf> [letzter Abruf: 1. Dezember 2007], S.17-32; ferner DAALDER, The use of force in a changing world - US and European perspectives, Leiden J Int'l L 16 (2003) 1, S.179.

²⁰ Vgl. etwa FROWEIN, Der Terrorismus als Herausforderung für das Völkerrecht, ZaöRV 62 (2002) 4, S.879; HOFFMAN, Terrorismus (2002), S.263-265; KRAJEWSKI, Selbstverteidigung gegen bewaffnete Angriffe nicht-staatlicher Organisationen - Der 11. September 2001 und seine Folgen, AVR 40 (2002) 2, S.183.

tungswaffen bzw. Know-How an Terroristen weitergegeben werden können.²¹ Spätestens durch die Anschläge vom 11. September 2001 besteht indes Gewissheit, dass nicht-staatliche Akteure auch ohne Massenvernichtungswaffen im herkömmlichen Sinne als faktische Konfliktakteure neben die klassischen Völkerrechtssubjekte getreten sind.²²

- Schließlich ist festzustellen, dass Gewalt immer dann unilateral präventiv angewendet wurde, wenn das *System kollektiver Sicherheit* aus Sicht eines im Einzelfall Beteiligten versagt hatte.²³ Während der Kuba-Krise wurde - wegen vorhersehbarer Ausübung des Vetorechts - keiner der drei Resolutionsentwürfe zur Abstimmung im Sicherheitsrat gestellt. Im Sechs-Tage-Krieg begründete Israel sein unilaterales Vorgehen unter anderem mit dem Abzug der UNEF-Truppen vom Sinai, wo sie eine entmilitarisierte Pufferzone zu Ägypten sichern sollten.²⁴ Im Falle der Bombardierung von Tamuz I führte die israelische Regierung aus, dass die Inspektionen der IAEA, denen der Irak unterlag, zu leicht zu umgehen gewesen seien.²⁵ Und vor dem Irakkrieg 2003 wurde von amerikanischer Seite die Unfähigkeit des Sicherheitsrates gerügt, die zuletzt durch Resolution 1441 (2002)²⁶ intensiviert vorgesehenen Waffeninspektionen im Irak effektiv durchzusetzen.²⁷

Die fundamentale Natur der genannten Aspekte - Schutz der *staatlichen Existenz*, insbesondere vor Bedrohungen durch *Massenvernichtungswaffen* und *Terro-*

²¹ Vgl. POWELL (USA), a.a.O. (Fn19), S.14-17; ferner AREND, International law and rogue states: The failure of the Charter, New Eng L Rev 36 (2002) 4, S.739; BOTHE, Der Irak-Krieg und das völkerrechtliche Gewaltverbot, AVR 41 (2003) 3, S.257 m.w.N. in Fn4-6.

²² So auch DAALDER, a.a.O. (Fn19), S.172; FROWEIN, Der Terrorismus als Herausforderung für das Völkerrecht, ZaöRV 62 (2002) 4, S.889; TIETJE/NOWROT, Völkerrechtliche Aspekte militärischer Maßnahmen gegen den internationalen Terrorismus, NZWehrR 44 (2002) 1, S.12 m.w.N. in Fn68.

²³ So etwa DARBY, Self-Defense in Public International Law: the Doctrine of Pre-emption and Its Discontents, in: BRÖHMER ET AL, FS-Ress (2005), S.33; vgl. auch HERDEGEN, ebd. (Fn14); plakativ - zum generellen Verhältnis der Selbstverteidigung zum System kollektiver Sicherheit - WILDHABER, Gewaltverbot und Selbstverteidigung, in: SCHAU-MANN, Völkerrechtliches Gewaltverbot und Friedenssicherung (1971), S.149: "[J]e *mehr* kollektive Sicherheit, desto *weniger* Selbstverteidigung; je *weniger* kollektive Sicherheit, desto *mehr* Selbstverteidigung" (Hervorh. v. WILDHABER).

²⁴ Vgl. EBAN (Israel) in der SR-Sitzung v. 6. Juni 1967, S/PV.1348, §§162-165.

²⁵ Vgl. BLUM (ISRAEL) in der SR-Sitzung vom 19. Juni 1981, S/PV.2288, §§62-76; ferner WEISBURD, Use of force - The practice of states since World War II (1997), S.288 m.w.N. in Fn168;

²⁶ S/Res 1441 (2002) v. 8. November 2002.

²⁷ So äußerte US-Präsident BUSH in der Rede zur Nation v. 17. März 2003, <http://www.whitehouse.gov/news/releases/2003/03/iraq/20030317-7.html> [letzter Abruf: 3. Dezember 2004], dass angesichts des angedrohten Veto "[of] some permanent members [...] [t]he United Nations Security Council has not lived up to its responsibilities, so we will rise to ours."

ismus sowie die Frage nach der *Funktionsfähigkeit des Systems kollektiver Sicherheit* - indiziert bereits, dass die Auseinandersetzung über eine nüchtern geführte Diskussion hinausgeht. Dass es sich in weiten Bereichen vielmehr um einen *völkerrechtspolitischen* Streit handelt, beweist schließlich ein Blick auf die - vermeintlich - schlagendsten Argumente pro und contra:

So bringen *Kritiker* vor, die unilaterale präventive Gewaltanwendung anzuerkennen, öffne die Büchse der Pandora. Sie fürchten eine unerträglich hohe Missbrauchsgefahr und prognostizieren die völlige Wirkungslosigkeit des Gewaltverbots, manche gar das Ende des Systems kollektiver Sicherheit.²⁸ Für die *Befürworter* ist es hingegen selbstverständlich, ein Recht zur präventiven Gewaltanwendung anzuerkennen. Schließlich sei das Völkerrecht kein "suicide pact",²⁹ welcher einen Staat angesichts eines drohenden Angriffs verdamme, gleich einer "sitting duck"³⁰ den möglicherweise vernichtenden Schlag hinzunehmen. Die Selbstverteidigung in Antizipation eines Angriffes stelle angesichts eines in Schlüsselsituationen noch immer ineffektiven kollektiven Sicherheitssystems daher nicht nur eine legitime, sondern legale Handlungsoption des Völkerrechts dar.³¹ Im Kern geht es damit abermals um den Spannungszustand zwischen "alter und neuer Ordnung"³², der staatlichen Souveränität einerseits und dem System kollektiver Sicherheit andererseits.³³

²⁸ Vgl. hier nur BOTHE, Terrorism and the legality of pre-emptive force, Eur J Int'l L 14 (2003) 2, S.227, 238; QUIGLEY, Israel's destruction of Iraq's nuclear reactor, Temp Int'l & Comp L J 9 (1995) 2, S.444; SCHALLER, Massenvernichtungswaffen und Präventivkrieg - Möglichkeiten der Rechtfertigung einer militärischen Intervention im Irak aus völkerrechtlicher Sicht, ZaöRV 62 (2002) 3, S.657f.; WOLFRUM, Irak - eine Krise auch für das System der kollektiven Sicherheit (2003), <http://www.mpil.de/shared/data/pdf/irak4.pdf> [letzter Abruf: 21. Juli 2006], S.6; KRAJEWSKI, Preventive use of force and military actions against non-state actors: Revisiting the right of self-defence in insecure times, Baltic YB Int'l L 5 (2005), S.18 unter Hinweis auf FRANCK, Who killed article 2 (4)? or: Changing norms governing the use of force by states, Am J Int'l L 64 (1970) 5, S.809ff..

²⁹ So etwa ROSTOW, Law is not a suicide pact, N.Y. Times v. 15. November 1983, S.A35; US-Außenminister SCHULTZ, zit. bei LEVITT, Intervention to combat terrorism and drug trafficking, in: DAMROSCH/SCHIEFFER, Law and force in the new international order (1991), S.226 bei Fn4. Vgl. auch BERES/TISDDON-CHATTO, Reconsidering Israel's destruction of Iraq's Osiraq nuclear reactor, Temp Int'l & Comp L J 9 (1995) 2, S.438 und DARBY, ebd. (Fn23).

³⁰ Diese vielfach zitierte Wendung geht auf MCDUGAL/FELICIANO, Law and minimum world public order (1961), S.236 zurück.

³¹ Etwa HERDEGEN, ebd. (Fn14). BERES/TISDDON-CHATTO, a.a.O. (Fn29), S.440 sprechen im Zusammenhang der israelischen Bombardierung des irakischen Atomreaktors 1981 gar von einem "heroic and indispensable act of law enforcement"; in diese Richtung auch MENK, Gewalt für den Frieden (1992), S.209.

³² KRISCH, Selbstverteidigung und kollektive Sicherheit (2001), S.1ff. m.w.N. in Fn1.

³³ Der Spannungszustand wird sehr deutlich etwa bei DARBY, a.a.O. (Fn23), S.31. Vgl. ferner DAALDER, a.a.O. (Fn19), S.177f.. Im Hinblick auf die politische Brisanz treffend,

Die *völkerrechtliche* Fragestellung nach Existenz und Umfang eines Rechtes kann indes nicht auf Grundlage politischer Erwägungen³⁴ oder deduktiv auf Basis einer - vermeintlichen - normativen Homogenität des Völkerrechts ("Top-Down-Schluss") beantwortet werden. Derartiges Vorgehen verbietet sich aus zwei Gründen:

Zum Einen stellt das moderne Völkerrecht trotz des nicht gerade seltenen Vergleiches der Charta mit einer Verfassung³⁵ *kein kohärentes* Rechtssystem dar. Anders als innerstaatliche Systeme, die regelmäßig der Machtvollkommenheit einer zentralen Instanz entspringen, mangelt es dem Völkerrecht an planvoll verbundener und damit einheitlicher Gestaltung.³⁶ Es ist genossenschaftlich gesetztes, fragmentarisches Recht und ist wegen der weitestgehenden Identität von Rechtserzeugenden und Rechtssubjekten einem ständigen Prozess der Veränderung unterworfen. Obgleich es deshalb nicht seinen Charakter als Recht verliert, freilich auch über Strukturprinzipien verfügt - im Mittelpunkt steht dabei die

wenn auch juristisch nicht gerade weiterführend die Einordnung des Streits um präventive Gewaltanwendung als "Glaubensstreit" durch VON BUTLAR, a.a.O. (Fn14), S.20f.

³⁴ Vgl. aber NEUHOLD, Internationale Konflikte - verbotene und erlaubte Mittel ihrer Austragung (1977), S.138, der meint, es sei "sinnvoller, sich mit einem beschränkten Verbot präventiver Selbstverteidigung zu begnügen, das einigermaßen Aussicht auf Einhaltung hat und einen wirksamen psychologischen Druck auf die 'decision-makers' ausübt, als an einem absoluten Verbot festzuhalten, dessen Ineffektivität die Norm zur Gänze in Frage stellt". Ähnlich FALK, The Beirut raid and the international law of retaliation, Am J Int'l L 63 (1969) 3, S.427ff. nach dem die Gewaltanwendung, die nach der Charta (dem "first-order level") rechtswidrig ist, durch gewohnheitsrechtliche "second-order levels" des *klassischen* Völkerrechtes in verhältnismäßige Bahnen gelenkt werden soll, womit der "test of relative legality" (S.428) bestanden wäre; FALK ordnet sich hierbei ausdrücklich "national interests" unter. Vgl. schließlich die Nachweise bei VON BUTLAR, a.a.O. (Fn14), S.22f., 28 zum "Mittelweg", wonach "am rechtlichen Verbot festzuhalten [ist], um im Ernstfall eine moralische oder politische Rechtfertigung zu akzeptieren". Derartige Argumentationen verwischen indes jede "Grenzziehung zwischen Völkerrechtspolitik und Völkerrechtsanwendung", so zu Recht KREß, Gewaltverbot und Selbstverteidigungsrecht nach der Satzung der Vereinten Nationen bei staatlicher Verwicklung in Gewaltakte Privater (1995), S.33.

³⁵ Vgl. nur FASSBENDER/BLECKMANN, Article 2 (1), in SIMMA ET AL, A Commentary (2002), Bd.1, S.84, Rn47 a.E.; ferner SEIDEL, a.a.O. (Fn3), S.36; TOMUSCHAT, a.a.O. (Fn16), S.42; VERDROSS/SIMMA, Universelles Völkerrecht (1984), S.72, §91 und S.221, §374; WOLFRUM, Preamble, in: SIMMA ET AL, a.a.O., Bd.1, S.34, Rn2 leitet den Verfassungscharakter schon von der Bezeichnung als "Charter" ab. Zu Recht krit. KARL, Vertrag und spätere Praxis im Völkerrecht (1983), S.347: "[D]ie Begriffsjurisprudenz feiert fröhliche Urstände", wenn der *Verfassungscharakter* der Satzungen dazu herhalten soll, um den Zugriff der Mitgliedstaaten auszuschließen". In diese Richtung - wenn auch in erster Linie polemisch gegen die "Civil Law tradition of code analysis" - DARBY, a.a.O. (Fn23), S.31.

³⁶ DAHM/DELBRÜCK/WOLFRUM, Völkerrecht, Bd.I/1 (1989), S.83 sprechen von der fehlenden, "notwendigen Regelungsdichte"; in diese Richtung auch IPSEN ET AL, Völkerrecht (2004), S.246, §19, Rn8; krit. auch BLECKMANN, Völkerrecht (2001), S.89, Rn238.

souveräne Gleichheit der Staaten³⁷ -, fehlt dem Völkerrecht trotz der Charta der Vereinten Nationen die Koheränz und Einheitlichkeit von Rechtssätzen, die für jeden Bereich eine Lücken füllende Deduktion zuließe.³⁸ Dies bedeutet zwar nicht, dass deduktive Ansätze als solche keinen Anwendungsbereich im Völkerrecht hätten: die methodisch auf der Deduktion beruhende Analogie ist schließlich in Völkerrechtslehre und -praxis anerkannt.³⁹ Eine Analogie setzt aber eine Regelungslücke voraus, kann also erst dann zur Anwendung kommen, wenn festgestellt ist, dass kein expliziter Rechtssatz den betroffenen Lebenssachverhalt regelt. Insoweit verbietet sich aber auch der völkerrechtspolitisch motivierte - voreilige - Analogieschluss für oder gegen ein Recht auf präventive Gewaltanwendung, solange nicht festgestellt ist, dass insofern tatsächlich eine - "planwidrige" - Regelungslücke besteht.

Zum Anderen offenbart sich im gegenwärtigen Völkerrechtsregime *kein reines* System. Weder die Idee der kollektiven Sicherheit noch die der staatlichen Souveränität ist voll verwirklicht. Exemplarisch dafür ist die Situation des Sicherheitsrates der Vereinten Nationen. Als Sachwalter der kollektiven Sicherheit nach außen ist er doch nach innen stets mit einem potentiellen Veto gem. Art.27 Abs.3 CVN konfrontiert - der Manifestation des Souveränitätsdenkens. Das aktuelle Völkerrechtsregime stellt also vielmehr eine dynamische Mischform dar, in der mal der eine, mal der andere Topos überwiegt. Auch dieser Umstand erschwert ein deduktives Vorgehen. Prämissen und normative Leitgedanken des

³⁷ Vgl. statt vieler BERNHARDT, Ungeschriebenes Völkerrecht, ZaöRV 36 (1976) 1, S.53, 55, 57; HOBE/KIMMINICH, Völkerrecht (2004), S.342; HILLGRUBER, Das Verhältnis von Frieden und Gerechtigkeit - völkerrechtlich betrachtet, ZfP 50 (2003) 3, S.245, 255f.; TALMON, Grenzen der "Grenzenlosen Gerechtigkeit", in: MÄRZ, FS-Vitzthum (2003), S.106 ("wesensbestimmende[s] Prinzip der Völkerrechtsordnung").

³⁸ Vgl. BLECKMANN, Grundprobleme und Methoden des Völkerrechts (1982), S. 208f. und HAILBRONNER, Die Grenzen des völkerrechtlichen Gewaltverbots, in: SCHINDLER/HAILBRONNER, Die Grenzen des völkerrechtlichen Gewaltverbots, BDGV 26 (1986), S.56 m.N. in Fn22, der insoweit zu Recht feststellt, dass [d]ie Bedeutung der Charta als eine 'living constitution' [...] im Blick auf die Praxis zu erschließen" ist; vgl. schließlich WEHBERG, Krieg und Eroberung im Wandel des Völkerrechts (1953), S.27: "Aber die Praxis des Völkerrechts, auf die es hier ankommt, hat sich nicht darum gekümmert, ob das Verhalten der Staaten mit einem einheitlichen System des Völkerrechts vereinbar sei oder nicht. Wir dürfen nicht aus dem Bestreben heraus, ein lückenloses System des Völkerrechts aufzustellen, die Praxis anders gestalten, als sie bisher gewesen ist. Unsere Aufgabe ist vielmehr, zunächst zu untersuchen, von welchen Grundsätzen das Recht zum Kriege im europäischen Völkerrecht geregelt wurde, und erst dann eine Systematik des Völkerrechts aufzustellen." A.A. wohl aber HERDEGEN, a.a.O. (Fn14), S.581f., der - unter Hinweis auf TOMUSCHAT - ein "konstruktives Völkerrecht" aufkeimen sieht, das unter anderem von "der deduktiven Sicherung innerer Stimmigkeit durch Syllogismen [lebt]". Zu HERDEGENS Ansatz in Bezug auf den Untersuchungsgegenstand vgl. sub Zweiter Teil - 6. Kapitel - D. , S.356ff.

³⁹ Vgl. BLECKMANN, a.a.O. (Fn38), S.219ff., insb. S.242; DERS., a.a.O. (Fn36), S.94, Rn254; IPSEN ET AL, a.a.O. (Fn36), S.245, §19, Rn6.

einen oder anderen - theoretisch - reinen Systems können in dem faktischen Mischsystem nicht isoliert als Ausgangspunkt der Deduktion dienen, um die Frage nach der Existenz des hier untersuchten Rechts zu beantworten.

Freilich -

"[j]ede Rechtsordnung, wenn sie nicht Gefahr laufen will, als bloß abstrakt juristisches 'Kunstwerk' an ihrer eigentlichen Aufgabe des *social control* vorbeizugehen, muß die tatsächlichen Gegebenheiten in der Gesellschaft, in der sie wirksam werden soll, berücksichtigen."⁴⁰

Die damit angesprochene dynamische Betrachtung darf jedoch nicht mit einer auf politischer Opportunität basierenden *Begründung* eines Rechtes verwechselt werden. Denn es geht bei der dynamischen Auslegung nicht um die (politische) Entscheidung, *ob ein neues Recht entsteht*, sondern lediglich um eine an der Wirklichkeit orientierte *Auslegung des rechtlichen Status-Quo*.⁴¹

Insofern versteht sich diese Arbeit nicht als Plädoyer für oder wider eines der vorgenannten reinen Systeme, nicht als Plädoyer für und wider ein Recht zur präventiven Gewaltanwendung; sie verfolgt vielmehr das Ziel, festzustellen, ob und ggf. in welchem Umfang im Rahmen des gegenwärtigen Gewaltregelungsregimes⁴² ein - unilaterales - *Recht zur präventiven Gewaltanwendung mit Blick auf die Gefahr eines bewaffneten Angriffes bzw. eines nicht-staatlichen Angriffsgeschehens* existiert.

⁴⁰ RANDELZHOFFER, Gründe für den nur beschränkten Erfolg der Kriegsverhütung durch Völkerrecht, in: HAILBRONNER ET AL., FS-Doehring (1989), S.754 (Hervorh. v. RANDELZHOFFER). In diese Richtung auch GLENNON, Limits of law, prerogatives of power: interventionism after Kosovo (2001), S.557, nach dem "[n]o rules will work that do not reflect underlying geopolitical realities"; VERDROSS/SIMMA, a.a.O. (Fn35), S.51, §68, die in Anlehnung an KRÜGER die "besondere Wirklichkeitsnähe" [Hervorh. im Orig. weggelassen] des Völkerrechts unterstreichen; ferner VITZTHUM, Begriff, Geschichte und Quellen des Völkerrechts, in: DERS., Völkerrecht (2007), S.28, Rn57.

⁴¹ Ebenso VITZTHUM, Begriff, Geschichte und Quellen des Völkerrechts, in: DERS., Völkerrecht (Vorauslage 2001), S.18 in Fn53: "[W]omit nicht behauptet werden soll, daß sich aus [politischen] Tatsachen Sollenssätze gewinnen lassen".

⁴² Unter Gewaltregelungsregime wird dabei die Gesamtheit der "rules relating to the use of force in international relations" (IGH, *Military and Paramilitary Activities* (Nicaragua/USA), Urt. v. 27. Juni 1986, ICJ Rep. 1986, S.98, §187) verstanden, also Art.2 Ziff.4, Art.39ff., Art.51, Art.53 und Art.107 CVN sowie korrespondierende bzw. ergänzende gewohnheitsrechtliche Normen. Das 'ius in bello' bleibt dagegen ausgeklammert.

B. Gang der Untersuchung

Gerade mit Blick auf die zu fordernde besondere Wirklichkeitnähe des Völkerrechts darf dabei nicht unberücksichtigt bleiben, dass sich die Figur der präventiven Gewaltanwendung in der jüngeren Völkerrechtsgeschichte zu einem außerordentlich komplexen Konzept entwickelt hat, was nicht zuletzt mit dem *grundlegenden Wandel der tatbestandsrelevanten Lebenswirklichkeit* zusammenhängt: Zuvorderst sind hier der inzwischen stark vergrößerte Kreis der rein tatsächlich wirkenden Konfliktakteure wie auch die Veränderung der im Recht abzubildenden Gefahren zu nennen, also diejenigen Umstände, die den möglichen *persönlichen und sachlichen Anwendungsbereich* eines Rechts zur präventiven Gewaltanwendung betreffen. Im Mittelpunkt des ersten Teils der Untersuchung steht daher die Frage nach der völkerrechtlichen Erfassung der physischen Bedrohungsurheber, also derjenigen Wirkungseinheiten, die durch ihr Verhalten Anlass für die Beanspruchung eines Rechts zur präventiven Gewaltanwendung geben können (1. Kapitel); daneben gilt es die möglichen rechtsauslösenden Gefahrenlagen zu identifizieren und zu definieren (2. Kapitel). Im Anschluss hieran wird dann der Untersuchungsgegenstand für die weitere Aufarbeitung terminologisch differenziert (3. Kapitel).

Die Untersuchung, auf welche konkrete Rechtsgrundlage ein Recht zur präventiven Gewaltanwendung gestützt werden kann, folgt im zweiten Teil der Arbeit. Materiellrechtlicher Ausgangspunkt für die gegenwärtige Rechtslage ist der in seiner Auslegung hochumstrittene⁴³ Art.51 CVN. Auf Seite der *Befürworter*⁴⁴

⁴³ Vgl. allgemein nur MEIER, Der bewaffnete Angriff (1963); KENNY, Self-defence, in: WOLFRUM ET AL, United Nations: Law, policies and practice (1995), S.1163ff., Rn6ff.; BRYDE, Self-defence, in: BERNHARDT ET AL, EPIL, Bd.4 (2000), S.362f.; RANDELZHOFFER, Article 51 in: SIMMA ET AL, A Commentary (2002), Bd.1, S.792ff., Rn9-20; DERS., Use of force, in: BERNHARDT ET AL, EPIL, Bd.4 (2000), S.1253.

⁴⁴ Exemplarisch (chronologisch): WALDOCK, The regulation of the use of force by individual states in international law, RC 81 (1952-II), S.496-498; SVARLIEN, An introduction to the law of nations (1955), S.339ff.; FITZMAURICE, The general principles of international law considered from the standpoint of the rule of law, RC 92 (1957-II), S.171; BOWETT, Self-defence in international law (1958), S.71, 187-192; DERS. Reprisals involving recourse to armed force, Am J Int'l L 66 (1972) 1, S.4; kasuistisch FAWCETT, Intervention in international law, RC 103 (1961-II), S.361ff.; KAPLAN/KATZENBACH, The political foundations of international law (1961), S.211ff., insb. S.212 bei und in Fn3; HIGGINS, The development of international law through the political organs of the United Nations (1963), S.199-204, ausdrücklich "affirmative" (S.201); DIES., Problems and process (1994), S.242f.; MCDUGAL, a.a.O. (Fn15), S.598-601; KOOS, Völkerrechtliche Würdigung der Blockademassnahmen der USA gegen Kuba (1967), S.128-130; WILDHABER, a.a.O. (Fn23), S.150-154, in engen Grenzen bejahend (S.153); SCHWEBEL, Aggression, intervention and self-defence in modern international law, RC 136 (1972-II), S.478-481; CASSIN ET AL, The General Assembly, 29th Session: The definition of aggression, Harv Int'l L J 16 (1975) 3, S.606 a.E. sowie S.609, insb. Fn109; GREIG, International law (1976), S.892-894; NEUHOLD, a.a.O. (Fn34), S.136-138; KÜHN, Terror-

eines Rechts zur präventiven Gewaltanwendung lassen sich hier im Wesentlichen zwei Argumentationsketten unterscheiden. Ein Teil kommt durch extensive

ism and the right of self-defence, SA YB Int'l L 6 (1980), S.46f.; LEVENFELD, Israel's counter-Fedayeen tactics in Lebanon: Self-defense and reprisal under modern international law, Colum J Tnt'l L 21 (1982) 1, S.26-30; MALLISON/MALLISON, The Israeli aerial attack of June 7, 1981, upon the iraqi nuclear reactor: Aggression or self-defense?, Vand J Tnt'l L 15 (1982) 3, S.420-424; SCHACHTER, International law in theory and practice, RC 178 (1982-V), S.150-152; BIRNBERG, The sun sets in Tamuz 1: The Israeli raid on Iraq's nuclear reactor, Cal W Int'l L J 13 (1983) 1, S.102-105, insb. S.104 a.E.; GROSS, The legal implication of Israel's 1982 invasion into Lebanon, Cal W Int'l L J 13 (1983) 3, S.479-481; JOYNER/GRIMALDI, The United States and Nicaragua: Reflections on the lawfulness of contemporary intervention, Va J Int'l L 25 (1985) 3, S.658-660 in engen Grenzen bejahend; COLL, The limits of global consciousness and legal absolutism: Protecting international law from some of its best friends, Harv Int'l L J 27 (1986) 2, S.610f.; HAILBRONNER, a.a.O. (Fn38), S.80-84 sowie These Nr.9, S.109 in engen Grenzen; BAKER, Terrorism and the inherent right of self-defense (a call to amend Article 51 of the United Nations Charter), Houston J Int'l L 10 (1987) 1, S.45-49 insb. S.46; CHAYES, The Cuban Missile Crises (1987), S.62-66; FEDER, Reading the U.N. Charter connotatively: Toward a new definition of armed attack, NYU J Int'l L & Pol 19 (1987) 2, S.418ff.; GREENWOOD, International law and the United States' air operation against Libya, W Va L Rev 89 (1987) 4, S.942-944; INTOCCIA, American bombing of Libya: An international legal analysis, Case W Res J Int'l L 19 (1987) 2, S.203ff., insb. S.205; MCCREDIE, The April 14, 1986 bombing of Libya: Act of self-defense or reprisal?, Case W Res J Int'l L 19 (1987) 2, S.229-234 krit., im Ergebnis aber bejahend (S.230); AREND, International law and the recourse to force: A shift of paradigms, Stan J Int'l L 27 (1990) 1, S.29; ASRAT, Prohibition of force under the UN Charter (1991), S.211 bei Fn76 & S.229; GARDNER, Commentary on the law of self-defense, in: DAMROSCH/SCHOFFER, Law and force in the new international order (1991), S.51f.; LINNAN, Iran Air flight 655 and beyond: Free passage, mistaken self-defense, and state responsibility, Yale J Int'l L 16 (1991) 2, S.338f. - in Untersuchung der Putativselbstverteidigung - prinzipiell bejahend; MCCORMACK, Anticipatory self-defence in the legislative history of the United Nations Charter, Is L Rev 25 (1991) 1, S.35ff., insb. S.42; DERS., Self-defense in international law (1997), S.179ff., insb. S.185; MENG, The Caroline, in: BERNHARDT ET AL, EPIL, Bd.1 (1992), S.538; AREND/BECK, International law and the use of force (1993), S.71-79, insb. S.79 a.E.; MCDUGAL/FELICIANO, Law and minimum world public order (1961), S.232ff.; DELBRÜCK, Proportionality, in: BERNHARDT ET AL, EPIL, Bd.3 (1997), S.1141; MALANCZUK, Akehurst's modern introduction to international law (1997), S.314 bei und in Fn55; BERES/TSIDON-CHATTO, In support of anticipatory self-defence: Israel, Osiraq and international law, CSP 19 (1998) 2, S.111f.; WALKER, Anticipatory collective self-defense in the Charter era: What the treaties have said, Cornell Int'l L J 31 (1998) 2, S.324f., S.374-376, und m.w.N zum Diskussionsstand S.322 in Fn1; BRENNAN, Avoiding anarchy: Bin Laden terrorism, the U.S. response, and the role of customary international law, La L Rev 59 (1999) 4, S.1204; BRUHA/BORTFELD, Terrorismus und Selbstverteidigung, VN 49 (2001) 5, S.165; FRANCK, When, if ever, may states deploy military force without prior Security Council authorization?, Wash U J L & Pol'y 5 (2001), S.58-62, 68; HOFMANN, International law and the use of military force against Iraq, Ger YB Int'l L 45 (2002), S.31, der anticipatory self-defense - im Gegensatz zu preemptive self-defense - zulässt; STAHN, International law at a crossroads? - The impact of September 11, ZaöRV 62 (2002) 1/2, S.233 insb. im Umkehrschluß zu Fn250.

Auslegung des Tatbestandsmerkmals des "bewaffneten Angriffs" zum Ergebnis, dass Art.51 CVN selbst Rechtsgrundlage sei.⁴⁵ Andere sehen hingegen im Hinweis auf das "naturgegebene Recht" die Möglichkeit, auf außerhalb der Charta liegende - prä- oder postchartiale - Rechtsquellen zurückzugreifen;⁴⁶ danach wäre Art.51 CVN nicht selbst Rechtsgrundlage, sondern lediglich eine "Brückennorm".⁴⁷ Die ein Recht zur präventiven Gewaltanwendung *ablehnende Ansicht*⁴⁸

⁴⁵ Vgl. hierzu SHAW, International law (1997), S.790 bei Fn66. GRAY, International law and the use of force (2000), S.115 meint feststellen zu können, dass sich diese Auffassung vor allem in der Staatenpraxis im Vordringen befindet. MENK, a.a.O. (Fn31), S.209 geht den Weg über eine *teleologische Reduktion der begrenzenden Wirkung* des Tatbestandsmerkmals "im Falle eines bewaffneten Angriffs."

⁴⁶ Vgl. etwa BOWETT, Self-defence in international law (1958), S.191; GREIG, International law (1976), S.893; MALLISON/MALLISON, The Israeli aerial attack of June 7, 1981, upon the iraqi nuclear reactor: Aggression or self-defense?, Vand J Tnt'l L 15 (1982) 3, S.420f.; BERES/TISDDON-CHATTO, ebd. (Fn29); SCHLEI, Anticipatory self-defense, Green Bag 2nd Ser 6 (2003) 1, S.196.

⁴⁷ Vgl. dazu DAHM, Das Verbot der Gewaltanwendung nach Art.2 (4) der UNO-Charta und die Selbsthilfe gegenüber Völkerrechtsverletzungen, die keinen bewaffneten Angriff enthalten, JIR 11 (1962), S.52 m.N. in Fn11; KRAJEWSKI, a.a.O. (Fn20), S.187 bei Fn18.

⁴⁸ Exemplarisch (chronologisch): KUNZ, Individual and collective self-defense in Article 51 of the Charter of the United Nations, Am J Int'l L 41 (1947) 4, S. 878; BECKETT, The North Atlantic Treaty, the Brussels Treaty and the Charter of the United Nations (1950), S.12-15, der zwar nicht explizit die präventive unilaterale Gewaltanwendung als völkerrechtswidrig ausschließt, gleichwohl Art.51 CVN so liest, "[that] it only allows this right [of self-defence] when there has been an armed attack" (S.13); JESSUP, Modernes Völkerrecht (1950), S.229-231; WEHBERG, Gutachten (1952), S.3 bei Fn1; VERDROSS, Idées directrices de l'Organisation des Nations Unies, RC 83 (1953-II), S.59; VERDROSS/VEROSTA/ZEMANEK, Völkerrecht (1964), S.554; SINGH, The right of self-defence in relation to the use of nuclear weapons, Indian YB Int'l Aff 5 (1956), S.24-26; SCHEUNER, Kollektive Sicherheit, in: STRUPP/SCHLOCHAUER, Wörterbuch des Völkerrechts (1961), Bd.2, S.245; SCHARMASANASCHWILI, Der Begriff der Selbsthilfe im Völkerrecht, in: ARZINGER, Gegenwartsprobleme des Völkerrechts (1962), S.248, 251, 253-255; BROWNLIE, International law and the use of force by states (1963), S.257-261, S.275f.; DERS., The principle of the non-use of force in contemporary international law, in: BUTLER, The non-use of force in international law (1989), S.24f.; WRIGHT, The Cuban quarantine, Am J Int'l L 57 (1963) 3, S.559-563; JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, La coordination des systèmes de l'ONU et de l'Organisation des États Américains pour le règlement pacifique des différends et la sécurité collective, RC 111 (1964-I), S.504; DERS., International law in the past third of a century, RC 159 (1978-I), S.95-98; WENGLER, Das völkerrechtliche Gewaltverbot - Probleme und Tendenzen (1967), S.5f.; SKUBISZEWSKI, Use of force by states in: SØRENSEN, Manual of public international law (1968), S.765-768 und insb. S.778; WITTIG, Der Aggressionsbegriff im internationalen Sprachgebrauch, in: SCHAUMANN, Völkerrechtliches Gewaltverbot und Friedenssicherung (1971), S.62f.; GÖRNER ET AL., Die völkerrechtlichen Mittel zur Durchsetzung des Grundprinzips des Gewaltverbots, in: AGfVR DDR, Völkerrecht (1973), Bd.2, S.238; OESER/STEINIGER/GRAEFATH, Völkerrechtliche Verantwortlichkeit der Staaten (1977), S.129 bei Fn30 (m.N. auf sowjetische Lit.); HENKIN, How nations behave (1979), S.141-144; BLUMENWITZ, Das universelle Gewaltanwendungsverbot und die Bekämpfung des grenzüberschreitenden Terrorismus, BayVBl 32 (1986) 24, S.740; CASSESE, Internatio-

hält dagegen, Art.51 CVN lasse sich gerade nicht dahingehend ausgelegt, als sei er selbst Rechtsgrundlage. Denn bereits auf der VN-Gründungskonferenz von San Francisco 1945 sei eine Beschränkung des staatlichen Selbstverteidigungsrechts auf Fälle des bewaffneten Angriffes bezweckt worden.⁴⁹ Insofern

nal law in a divided world (1986), S.230ff., der jedoch nicht ausschließen möchte, dass sich ein neues, wenn auch sehr restriktives Gewohnheitsrecht etablieren könnte, unter dem präventive unilaterale Gewaltanwendung als völkerrechtskonform angesehen werden muss (S.233); vgl. aber auch DERS., International law (2001), S.310 a.E.; RÖLING, The ban on the use of force and the U.N. Charter, in: CASSESE, The current legal regulation of the use of force (1986), S.5, 7; AKEHURST, A modern introduction to international law (1987), S.262; dezidiert GENONI, Die Notwehr im Völkerrecht (1987), S.147; SEIDEL/SCHÖNFELDT, Das Verbot des Einsatzes von Nuklearwaffen durch das Völkerrecht, NJ (DDR) 41 (1987) 12, S.471 bei Fn10 und S.473; SINGH/McWHINNEY, Nuclear weapons and contemporary international law (1988), S.86-92; KOLESNIK, The development of the right to self-defence, in: BUTLER, The non-use of force in international law (1989), S.154f.; MRAZEK, Prohibition of the use of force: Self-defence and self-help in international law, Can YB Int'l L 27 (1989), S.95f; MÜLLERSON/SCHNEFFER, Legal regulation of the use of force, in: DAMROSCH ET AL, Beyond confrontation (1995), S.110f.; ALEXANDROV, Self-defense against the use of force in international law (1996), S.93-95 und insb. S.162f., 165 a.E.; ANTONOPOULOS, The unilateral use of force by states in international law (1997), S.299; DERS., The unilateral use of force by states after the end of the Cold War, J Arm'd Conf L 4 (1999) 1, S.144; IPSEN ET AL, Völkerrecht (2004), S.1088, §59, Rn29f.; DETTER, The law of war (2000), S.86f.; KIMMINICH/HOBE, Völkerrecht (Vorauslage 2000), S.28 (in der Folgeauflage indes relativierend, vgl. HOBE/KIMMINICH, Völkerrecht (2004), S.319); RANDELZHOFFER, Use of force, in: BERNHARDT ET AL, EPIL, Bd.4 (2000), S.1253; DERS., Article 51 in: SIMMA ET AL, A Commentary (2002), Bd.1, S.803, Rn39, w.N. in Fn142; SEIDEL, a.a.O. (Fn3), S.24f., der vom "Chartaverbot der Erstanwendung von Gewalt" und in Bezug auf präventive Gewaltanwendung von "Minderheitenpositionen" (S.25) spricht; BOTHE, Friedenssicherung und Kriegsrecht, in: VITZTHUM, Völkerrecht (2007), S.653, Rn19, relativierend jedoch DERS., Terrorism and the legality of pre-emptive force, Eur J Int'l L 14 (2003) 2, S.227, wo er die *Präemption* als "unacceptable expansion of the *right of anticipatory self-defence*" ablehnt [Hervorh. hinzugef.] sowie DERS., Der Irak-Krieg und das völkerrechtliche Gewaltverbot, AVR 41 (2003) 3, S.261; DINSTEIN, War, aggression and self-defence (2001), S.172, der "anticipatory self-defence" ablehnt, die er mit "preventive strike" bzw. "preventive war" (S.165) gleichsetzt, gleichwohl (die von ihm so genannte) "interceptive [...] self-defence", d.h. Selbstverteidigung nach Beginn der Angriffshandlung, aber noch vor Eintritt des Angriffserfolges als mit Art.51 CVN vereinbar ansieht (S.172 a.E.); KRISCH, a.a.O. (Fn32), S.54 bei Fn39; BYERS, Terrorism, the use of force and international law after 11 September, Int'l Comp L Q 51 (2002) 2, S.410f.; SLOSS, Forcible arms control: preemptive attacks on nuclear facilities, Chi J Int'l L 4 (2003) 1, S.52f. (in Bezug auf Präemptivschläge gegen nukleare Anlagen); WOLFRUM, a.a.O. (Fn28), S.5f., der sich "gegen jede Form von vorsorglicher Selbstverteidigung" (S.6) richtet, die "auf eine objektivierbare Feststellung des Angriffs [verzichtet]" (S.6); jedenfalls in Bezug auf präemptive Gewaltanwendung BRUHA/TAMS, Die Vereinten Nationen und das Völkerrecht, AusPuZ 22/2005, S.37. Zahlreiche weitere Nachweise bei KREB, a.a.O. (Fn34), S.199 in Fn845, der selbst keine Stellung bezieht.

⁴⁹ So etwa JESSUP, Modernes Völkerrecht (1950), S.230f.; GENONI, Die Notwehr im Völkerrecht (1987), S.143f..

verbiete sich auch der Rückgriff auf außerhalb der Charta bestehende Rechtsquellen, schließlich sei Art.51 i.V.m. Art.2 Ziff.4, Art.39ff. und Art.53,107 CVN als eine abschließende Regelung in Bezug auf Gewaltanwendung zu verstehen.⁵⁰ Zumindest aber gehe das - ggf. bereits vor Gründung der Vereinten Nationen bestehende - völkergewohnheitsrechtliches Selbstverteidigungsrecht nicht über den insoweit restriktiven Art.51 CVN hinaus.⁵¹

Um alle Ansätze kritisch zu würdigen, werden die Überlegungen im zweiten Teil der Untersuchung dreigeteilt sein. In einem ersten Schritt wird - eingebettet in einen historischen Abriss zur Entwicklung des völkerrechtlichen Gewaltregelungsregimes - der Frage nachgegangen, ob und ggf. in welcher Form das Konzept der präventiven Gewaltanwendung vor Gründung der Vereinten Nationen zum völkerrechtlich anerkannten Normenbestand zählte (4. Kapitel). In einem zweiten Schritt muss dann festgestellt werden, ob die Charta tatsächlich ein abschließendes Gewaltregelungsregime darstellt; in diesem Fall entbehrten jedenfalls die Ansätze ihrer Grundlage, die in Art.51 CVN nur eine "Brückennorm" zu einem außerhalb der Charta liegenden Erlaubnistatbestand sehen (5. Kapitel). Im dritten Schritt werden die einzelnen Erklärungsansätze auf ihre Schlüssigkeit im Übrigen geprüft (6. Kapitel).

Der dritte Teil der Untersuchung ist schließlich der Betrachtung einschlägiger Staatenpraxis (7. Kapitel) gewidmet.

Wie der Gang der Untersuchung erkennen lässt, liegt ihr ein *induktiver* Ansatz zugrunde. Diese Vorgehensweise ist aus zwei Gründen die einzig tragfähige. Zum Einen begegnet die Deduktion angesichts der Natur des Völkerrechtssys-

⁵⁰ Vgl. etwa DAHM, a.a.O. (Fn47), S.53f. mwN in Fn16; GENONI, a.a.O. (Fn49), S.106f., der in Art.51 CVN die "grosse Ausnahme vom Verbot der Gewaltanwendung" sieht, die "innerhalb der Kodifikation [CVN] abschließend geregelt ist"; HAILBRONNER, a.a.O. (Fn38), S.55; RANDELZHOFFER, Use of force, in: BERNHARDT ET AL, EPIL, Bd.4 (2000), S.1251; RÖLING, On the prohibition of the use of force, in: BLACKSHIELD, FS-Stone (1983), S.277; SCHEUNER, Kollektive Sicherheit, in: STRUPP/SCHLOCHAUER, Wörterbuch des Völkerrechts (1961), Bd.2, S.245 ("Das Verbot der [...] Gewalt ist lückenlos, soweit nicht die Charter selbst Ausnahmen zulässt."); SCHINDLER, Die Grenzen des völkerrechtlichen Gewaltverbots, in: SCHINDLER/HAILBRONNER, Die Grenzen des völkerrechtlichen Gewaltverbots, BDGV 26 (1986), S.17; TOMUSCHAT, Der 11. September 2001 und seine rechtlichen Konsequenzen, EuGRZ 28 (2001) 21/23, S.539 ("numerus clausus der anerkannten Rechtfertigungsgründe"); VERDROSS/SIMMA, a.a.O. (Fn35), S.287f., §469ff.; wohl auch VOIGTLÄNDER, Notwehrrecht und kollektive Verantwortung (2001), S.64; w.N. bei WILDHABER, a.a.O. (Fn23), S.150 bei und in Fn11, der selbst der restriktiven Lesart zuneigt.

⁵¹ So etwa SINGH/MCWHINNEY, Nuclear weapons and contemporary international law (1988), S.90ff.; MRAZEK, Prohibition of the use of force: Self-defence and self-help in international law, Can YB Int'l L 27 (1989), S.92; KRAJEWSKI, a.a.O. (Fn20), S.187 m.w.N. in Fn19-21.

tems, wie dargelegt, grundsätzlichen Bedenken. Zum Anderen ist sie anfälliger für das von Auffassung zu Auffassung variierend völkerrechtspolitisch Wünschenswerte und birgt damit die Gefahr einer verzerrten Abbildung der Realität. Dass sich diese Gefahr in der bisherigen Diskussion bereits realisiert hat, zeigt sich beispielhaft am sowohl von Befürwortern wie auch Kritikern des untersuchten Rechtes erhobenen Anspruch, für die sog. herrschende Meinung zu sprechen,⁵² obgleich sich eine solche doch kaum feststellen lässt.⁵³ Um so dringlicher ist damit der Bedarf, die Frage nach einem Recht zur präventiven Gewaltanwendung ohne Rücksicht auf politische Wunschvorstellungen induktiv, am Ist-Zustand des Völkerrechtsregimes orientiert, zu beantworten.

⁵² Vgl. bei den Kritikern BOTHE, a.a.O. (Fn28), S.230 bei Fn2; BROWNLIE, The principle of the non-use of force in contemporary international law, in: BUTLER, The non-use of force in international law (1989), S.24; NEUHOLD, a.a.O. (Fn34), S.136f., S.253 bei Fn50; GRAY, a.a.O. (Fn45), S.112; HOFMANN, International law and the use of military force against Iraq, Ger YB Int'l L 45 (2002), S.30; von herrschender Lehre spricht WILDHABER, a.a.O. (Fn23), S.154 bei Fn30; bei den Befürwortern BERES, On assassination as anticipatory self-defense: The case of Israel, Hofstra L Rev 20 (1991) 2, S.332, Fn3, der gar den ius cogens Charakter (sic!) präventiver Selbstverteidigung meint feststellen zu können; in diese Richtung auch - im Ergebnis aber offengelassen - WALKER, Anticipatory collective self-defense in the Charter era: What the treaties have said, Cornell Int'l L J 31 (1998) 2, S.376 a.E.. Hingewiesen sei schließlich auf BOTH, Anticipatory self-defence and reprisals re-examined. South African attacks on ANC bases in neighbouring states: The 'Guns of Gaborone' or 'raIDS Disease?', SA YB Int'l L 11 (1985-1986), S.148, der zwar auch behauptet, "that the majority of writers [...] acknowledged the right of anticipatory self-defence", gleichsam aber - zu Recht - feststellt, dass "a head count does not prove anything in an issue like this."

⁵³ Vgl. nur die Nachweise für beide Seiten in Fn44 und Fn48.