

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

INHALTSVERZEICHNIS

EINLEITUNG	1
A. Thematik und Zielsetzung der Untersuchung	1
B. Gang der Untersuchung	9
ERSTER TEIL	
GRUNDLAGEN	15
1. KAPITEL	
PERSÖNLICHER ANWENDUNGSBEREICH -	
KONFLIKTAKTEURE UND DEREN RECHTLICHE ERFASSUNG	16
A. Vorüberlegung	16
I. Möglichkeiten der personellen Zuordnung physischen	
Bedrohungsverhaltens	17
II. Konsequenzen der unterschiedlichen Zuordnungsmodelle	17
1. Bilaterale Konstellation - Zurechnungsansatz	18
2. Echte Dreieckskonstellation - Subjektsansatz	18
3. Unechte Dreieckskonstellation - der "Auffangadressat"	18
B. Die einzelnen Konfliktakteure	19
I. Staaten	19
II. Staatsähnliche Konfliktakteure	21
1. Insurgenten, Belligerenten	22
2. De facto-Regime	24
3. Nationale Befreiungsbewegungen	26
a. Allgemeine Charakteristika	26
b. Exkurs zur Staatenpraxis - Die Situation in Palästina	29
aa. Die jüngere Geschichte Palästinas	31
bb. Herleitung des Besatzungsstatus	32
(1.) Die Situation nach Mandatsbeendigung 1948	33
(2.) Die Situation nach dem Sechs-Tage-Krieg 1967	34
(3.) Zwischenergebnis: Israel als Besatzungsmacht	36
cc. Ergebnis: Irrelevanz der Besatzungspraxis für den	
Untersuchungsgegenstand	37
4. 'failed states'	38
a. Allgemeine Charakteristika	39
b. Bilaterale Konstellation - Zurechnungsansatz	
Der 'failed state' als Zurechnungssubjekt	41
	IX

aa. Verhaltensbedingte Zurechnung	42
(1.) Zurechnung durch aktive Verwicklung	42
(2.) Zurechnung durch passive Verwicklung	44
(3.) Prinzipielle Unmöglichkeit der verhaltensbedingten Zurechnung	45
bb. Statusbedingte Zurechnung	46
c. Unechte Dreieckskonstellation - Der 'failed state' als Auffangadressat	47
d. Zwischenergebnis	48
III. Nicht-staatliche Konfliktakteure	48
1. Internationale Organisationen - die Vereinten Nationen	48
2. Transnationale terroristische Vereinigungen	49
a. Terroristische Gewalt in der bisherigen völkerrechtlichen Betrachtung	50
b. Einbeziehung terroristischer Vereinigungen in das Gewaltregelungsregime	54
aa. Bilaterale Konstellation - Zurechnungsansatz Das Problem der Transnationalisierung	55
bb. Echte Dreieckskonstellation - Subjektansatz Terrororganisationen als gekorene Völkerrechtssubjekte?	59
cc. Unechte Dreieckskonstellation Die Vielzahl der potentiellen Auffangadressaten	61
 C. Zusammenfassendes Ergebnis zum 1. Kapitel - Adressatenlücke	62
 2. KAPITEL	
SACHLICHER ANWENDUNGSBEREICH	
GEFÄHRDUNGSSZENARIEN UND DER BEGRIFF DER GEFAHR	64
 A. Entwicklungslinien der Konfliktrealität	64
I. Die Konfliktrealität bis zum Zweiten Weltkrieg	64
1. Staatszentriertheit von Gewalt	64
2. "Hegung" von Gewalt	65
3. Schwerfälligkeit und technische Symmetrie von Gewalt	66
4. Der Wandel zum "totalen Krieg"	67
II. Die Konfliktrealität seit dem Zweiten Weltkrieg	68
1. Fortschreitende Dominanz der Technik - Beschleunigung von Gewalt	69
2. Massenvernichtung: Kernwaffen - Existenzialisierung von Gewalt	69
a. Technische Asymmetrie: Neudefinition des "bewaffneten Angriffes"?	70

b. Wiederentstehen faktischer Symmetrie: Gesicherte Zweitschlagskapazität und "Rest-Rationalität"	72
c. Erneute Transformation der nuklearen Bedrohung nach Ende des Kalten Krieges: "Schurkenstaaten"	73
3. Stellvertreterkriege, "low intensity conflicts" und indirekte Kriegführung - beginnende Entstaatlichung von Gewalt	74
4. Terrorismus - nicht-staatliche Gewalt	77
a. "Large Scale Terror"	77
b. Terrorismus und Massenvernichtungswaffen	79
5. Wachsende Irrationalität - Unberechenbarkeit von Gewalt	80
 B. Analyse - Entwicklung von einer überwiegend symmetrischen zu einer überwiegend asymmetrischen Konfliktrealität	81
I. Personale Asymmetrie	82
II. "Rationalitäts-Asymmetrie"	82
III. Technische Asymmetrie	83
IV. Asymmetrie fördert Prävention	83
 C. Zum tatbestandlichen Begriff der Gefahr	83
I. Erfordernis einer praxisorientierten Differenzierung in Anbetracht der Einschätzungsprärogative des Aktivlegitimation beanspruchenden Staates	84
II. Die maßgeblichen Kriterien	85
1. Individualisierbarkeit	86
2. Wahrscheinlichkeit	86
3. Unmittelbarkeit	86
III. Erfordernis einer einzelfallbezogenen Betrachtung	87
 D. Zusammenfassendes Ergebnis zum 2. Kapitel - Definitionen	88
I. Konkrete Gefahr	88
II. Abstrakte Gefahr	88
 3. KAPITEL	
TERMINOLOGIE	89
 A. Vorüberlegung	89
I. Reduktion und Entpolitisierung der Begriffsvielfalt	89
II. Differenzierung des Untersuchungsgegenstandes	90

B. Begriffsgruppen	91
I. Prävention - Antizipation - Interzeption - Präemption	91
1. Prävention	91
2. Antizipation	92
3. Interzeption	92
4. Präemption	93
II. Selbstverteidigung - Defensive Aktion - Krieg - Angriff - Gewaltanwendung	96
1. Selbstverteidigung - Defensive Aktion	96
2. Krieg - Angriff	97
3. Gewaltanwendung	98
C. Zusammenfassendes Ergebnis zum 3. Kapitel - Definitionen	98
I. Interzipierende Selbstverteidigung	99
II. Antizipierte Selbstverteidigung	99
III. Präemptive Selbstverteidigung	99
IV. Präemptive Gewaltanwendung	99
 ZWEITER TEIL	
RECHTSGRUNDLAGE DER PRÄVENTIVEN GEWALTANWENDUNG	101
 4. KAPITEL	
PRÄVENTIVE GEWALTANWENDUNG IN DER ENTWICKLUNG DES VÖLKERRECHTLICHEN GEWALTREGELUNGSREGIMES	102
 A. Die Zeit bis zur Gründung der Vereinten Nationen	102
I. Der gerechte Krieg ('bellum iustum')	102
1. Antike Wurzeln - MARCUS TULLIUS CICERO	103
2. Christianisierung und Moraltheologie	105
a. AURELIUS AUGUSTINUS	105
b. THOMAS VON AQUIN	107
3. Säkularisierung - Formalisierung - Abstrahierung	108
a. FRANCISCO DE VITORIA	109
b. FRANCISCUS SUAREZ	111
c. BALTHAZAR AYALA	113
d. ALBERICO GENTILI	115
e. HUGO GROTIUS	117
f. EMER DE VATTEL	118
4. Positivismus	121
5. Zusammenfassung	122
6. Zwischenergebnis	124

II. Die freie Kriegführung	125
1. Entwicklung in der Praxis	125
2. Diskussion in der Lehre:	
Freies Kriegsführungsrecht oder völkerrechtliche Indifferenz?	126
3. Zwischenergebnis	128
III. Die Entwicklung des Kriegsverbots	128
1. Formelle Beschränkungen des freien Kriegsführungsrechts	128
a. Die Haager Friedenskonferenzen	129
b. Die DRAGO-PORTER-Konvention	129
c. Die BRYAN-Verträge	130
d. Die Völkerbundsatzung	131
2. Materielle Beschränkungen	132
a. Der BRIAND-KELLOG-Pakt	132
b. Umstrittene Verbotsreichweite - Krieg oder Gewalt	133
c. Umkehrung der Regel-Ausnahme-Systematik	134
d. Erlaubnistatbestände nach dem BRIAND-KELLOG-Pakt	134
IV. Zwischenergebnis	136
V. Einzelkonzepte mit tatbestandlichem Bezug	
zu präventiver Gewaltanwendung	137
1. Verhältnis des 'liberum ius ad bellum' zu einzelnen Gewaltrechten	137
2. Gleichgewicht der Kräfte	139
3. Provokation	142
a. Herkunft des Konzepts	142
b. Gewaltanwendung infolge Provokation	
als eigenständiges Gewaltrecht?	143
c. Provokation als selbständige Tatbestandsalternative	
der Selbstverteidigung?	145
d. Provokation als Form der Aggression	147
e. Zwischenergebnis	148
4. Selbsterhaltung und Selbstverteidigung	148
a. Herkunft der Konzepte	148
b. Niedergang des Konzepts der Selbsterhaltung	150
c. Konkretisierung des Tatbestandes der Selbstverteidigung	151
d. Staatenpraxis	153
aa. Der Caroline-Vorfall (29./30. Dezember 1837)	153
(1.) Sachverhalt	153
(2.) Bewertung	156
bb. Die deutsche Invasion in Norwegen und Dänemark	
(9. April 1940)	159
(1.) Sachverhalt	159
(2.) Bewertung	164
e. Zwischenergebnis	167

B. Die Zeit seit Gründung der Vereinten Nationen	168
I. Das Gewaltverbot	168
II. Die chartiale Ausnahmentrias	171
1. Kollektivmaßnahmen - Selbstverteidigung - Feindstaatenklauseln	171
2. Präventive Gewaltanwendung	171
III. Einzelkonzepte mit tatbestandlichem Bezug zu präventiver Gewaltanwendung	174
1. Notstand	174
2. Geschäftsführung ohne Auftrag	178
a. Grundsätzliche Bedeutung für ein Recht zur präventiven Gewaltanwendung	179
b. Anwendungsgebiete im Speziellen	181
c. Die GoA als Institut des Völkerrechts	181
3. Repressalie	184
a. Historische Entwicklung und heutige Bedeutung	184
b. Abgrenzungsproblematik	186
aa. "Nadelstichtaktik" - Akkumulationstheorie	186
bb. Abgrenzung allein über die Chronologie der Einzelakte	190
C. Zusammenfassendes Ergebnis zum 4. Kapitel	191

5. KAPITEL

DIE CHARTA DER VEREINTEN NATIONEN

ALS ABSCHLIESSENDES GEWALTREGELUNGSREGIME? 193

A. Konsequenzen in Bezug auf ein Recht zur präventiven Gewaltanwendung	193
I. Innerchartiale Rechtsgrundlage Auslegung - Analogie - Sekundärrecht	194
II. Innerchartiale Rechtsgrundlage Änderung der Charta	195
B. Rechtsnatur des chartialen Gewaltregelungsregimes	196
I. Einzelbetrachtung der Tatbestände	198
1. Dritter Erwägungsgrund Präambel - Abgeschlossenheit auf Grund des "Verfassungscharakters"?	198
2. Siebter Erwägungsgrund Präambel - Gewalt und gemeinsames Interesse	200
a. Zentralnorm eines abschließenden Regelungsregimes?	201
b. Kein eindeutiger Verklammerungstatbestand	202

c. Zwischenergebnis - Möglicher Verklammerungstatbestand	204
3. Art.2 Ziff.4 CVN - Das Gewaltverbot	204
a. Der Einwand des eingeschränkten sachlichen Anwendungsbereichs	205
aa. Teleologische Auslegung	206
bb. Systematische Auslegung	207
cc. Genetische Auslegung	207
dd. Zwischenergebnis	210
b. Der Einwand des eingeschränkten persönlichen Anwendungsbereichs	210
aa. De facto-Regime	211
bb. Nationale Befreiungsbewegungen und transnationale terroristische Vereinigungen	212
cc. Zwischenergebnis	213
c. Zwischenergebnis - Das Gewaltverbot als Prinzipalnorm	214
4. Art.24 Abs.1, 2 i.V.m. Art.39, 42 CVN - Das Gewaltmonopol des Sicherheitsrates	214
a. Art.24 CVN - Die Hauptverantwortung für den Weltfrieden	215
b. Art.39, 42 CVN - Weite Einschätzungsprärogative und weites Ermessen	216
c. Zwischenergebnis - Das Gewaltmonopol des Sicherheitsrat als Regelausnahme	218
5. Art.51 S.1 1.Hs CVN - Das Selbstverteidigungsrecht	219
a. Grammatische Auslegung	219
aa. Die Artikeleinleitung	219
bb. Der "bewaffnete Angriff"	221
cc. Die "Naturgegebenheit"	223
(1.) Quellenhinweis - Naturrecht oder Souveränität	224
(2.) Das Selbstverteidigungsrecht als ius cogens?	226
(3.) Zwischenergebnis	229
b. Systematische Auslegung	229
c. Genetischer Aspekt - Regelung des Selbstverteidigungsrechts	230
d. Zwischenergebnis	231
6. Art.53 Abs.1 S.2 2.Hs und Art.107 CVN - Die Feindstaatenklauseln	231
a. Struktur und Rechtswirkung der Feindstaatenklauseln	232
b. Rückschlüsse im Hinblick auf den Charakter des Chartaregimes	234
c. Zwischenergebnis - Die Charta als formell abschließendes Gewaltregelungsregime	235
7. Art.103 CVN - Normenhierarchie	236
II. Systematik	237
1. Zusammenfassung bisheriger Indikationen	237
2. Gesamtsystematik	238
a. Die Stellung von Art.51 im VII. Kapitel	238

b. Die Stellung der Feindstaatenklauseln im VIII. und XVII. Kapitel	239
aa. Art.107 CVN	239
bb. Art.53 Abs.1 S.2 2.Hs CVN	240
(1.) Diskussion um den Standort von Art.53 Abs.1 S.2 2.Hs CVN	240
(2.) Übergeordnete Systematik der Konfliktlösungsmechanismen	243
3. Zwischenergebnis - Die Charta als formell abschließendes Gewaltregelungsregime	244
III. Spätere Übung	244
IV. Zwischenergebnis	247
V. Genese	247
1. Vorbereitende Arbeiten	247
a. Die Dumbarton Oaks Proposals	247
aa. Das Gewaltverbot	248
bb. Berechtigte Gewaltanwendung: Gewaltmonopol des Sicherheitsrats	252
cc. Zwischenergebnis	253
b. Die Jalta-Formel und der Regionalismus	255
aa. Abstimmungsmodus im Sicherheitsrat - das Vetorecht	255
bb. Reaktionen der Staatengemeinschaft	257
c. Änderungsvorschläge	259
2. Die Umstände des Vertragsschlusses	265
a. USA und die lateinamerikanischen Staaten	265
b. Frankreich und Sowjetunion	269
c. Großbritannien	271
d. Die pazifischen Staaten: Australien und Neuseeland	272
3. Zusammenfassende Bewertung	275
a. Unilaterale kollektive Gewaltanwendung	275
b. Unilaterale individuelle Gewaltanwendung	277
aa. Rekapitulation der maßgeblichen genetischen Aspekte	278
bb. Folgerungen	279
(1.) Keine Freiheit der unilateralen individuellen Gewaltanwendung - Art.51 CVN als Rechtsgrundlage des Selbstverteidigungsrechts.	279
(2.) "Naturgegebenheit" als Brücke - "bewaffneter Angriff" als Abgrenzungskriterium zur Derogation	280
cc. Zwischenergebnis - Doppelnatur von Art.51 CVN	281
c. Zwischenergebnis	283
C. Zusammenfassendes Ergebnis zum 5. Kapitel	283

6. KAPITEL

DIE EINZELNEN BEGRÜNDUNGSANSÄTZE

285

A. Vertragsrechtliche Ansätze	285
I. Außerchartialer Ansatz - Das Recht bi- und multilateraler Beistandsverträge	285
1. These	285
2. Bewertung	286
II. Innerchartiale Ansätze	288
1. Sicherheitsratsbeschlüsse	289
a. Die rechtlichen Anknüpfungspunkte	289
b. Bewertung	291
aa. Abgrenzung zwischen legislativem und exekutivem Handeln - Resolution 1373 (2001) als Völkerrechtssatz oder Allgemeinverfügung?	291
bb. Kompetenz	294
(1.) Verbandskompetenz	294
(2.) Organkompetenz und Ermächtigungsgrundlage	295
cc. Verfahrensmängel	297
dd. Spezifische Grenzen des chartialen Gewaltregelungsregimes für legislatives Handeln des Sicherheitsrates	300
c. Zwischenergebnis	301
2. Feindstaatenklauseln	302
a. Die rechtlichen Anknüpfungspunkte	302
b. Bewertung	304
c. Zwischenergebnis	304
3. Das Selbstverteidigungsrecht (Art.51 CVN)	305
a. Der zeitliche Anwendungsbereich	305
aa. These	305
bb. Bewertung	305
(1.) Grammatische Auslegung	305
(2.) Teleologische Auslegung	308
(3.) Systematische Auslegung	310
(a.) Systematisches Verhältnis von Art.2 Ziff.4 CVN zu Art.51 CVN	310
(b.) Systematisches Verhältnis von Art.39 CVN zu Art.51 CVN	311
(c.) Systematisches Verhältnis von Art.53 Abs.1 S.2 2.Hs CVN zu Art.51 CVN	313
(d.) Die Aggressionsdefinition	313
(4.) Zwischenergebnis	316
(5.) Genetische Auslegung	316
(a.) Offizielle Verhandlungsprotokolle	317

(b.) Informelle Vorverhandlungen der fünf Großmächte	318
(c.) US-Delegationsinterne Gespräche	319
(d.) Zwischenergebnis	320
cc. Zwischenergebnis	321
b. Der persönliche Anwendungsbereich	322
aa. Mittelbare Erweiterung:	
Modifikation des Zurechnungsregimes	322
(1.) Grenzüberschreitung ("external link") -	
These und Bewertung	323
(2.) Gewährung einer Zufluchtsstätte	
("safe haven" / "harboring doctrine") -	
These und Bewertung	325
(3.) Objektive Vorhersehbarkeit -	
These und Bewertung	330
(4.) Zwischenergebnis	331
bb. Unmittelbare Erweiterung:	
Nicht-staatliche Akteure als Adressaten	332
(1.) These	332
(2.) Bewertung	333
(a.) Grammatische Auslegung	333
(b.) Teleologische Auslegung	333
(c.) Systematische Auslegung	335
(d.) Dynamische Auslegung	337
(3.) Zwischenergebnis	342
c. Zwischenergebnis	342
 B. Gewohnheitsrechtliche Ansätze	343
I. Methodische Problematik - Die Natur des Völkergewohnheitsrechts	343
1. Konstitutive Merkmale von Gewohnheitsrecht	344
a. Allgemeine Übung	344
b. Entsprechende Rechtsüberzeugung	345
2. Gewichtsregeln	346
II. Prächartiales Völkergewohnheitsrecht	347
1. These	347
2. Bewertung	347
3. Zwischenergebnis	349
III. Spontan entstandenes postchartiales Gewohnheitsrecht	349
1. These	349
2. Bewertung	350
3. Zwischenergebnis	351
IV. Zwischenergebnis	351

C. Ansätze mit Bezug zu allgemeinen Rechtsgrundsätzen	352
I. Notstand	352
1. Die rechtlichen Anknüpfungspunkte	352
2. Bewertung	352
3. Zwischenergebnis	354
II. Geschäftsführung ohne Auftrag	354
1. Die rechtlichen Anknüpfungspunkte	354
2. Bewertung	355
3. Zwischenergebnis	356
 D. Quellen sui generis - Herdegens "Konstruktives Völkerrecht"	356
I. These	357
1. Zur Methodik	357
2. Zum Untersuchungsgegenstand	359
II. Bewertung	360
 E. Zusammenfassendes Ergebnis zum 6. Kapitel	362
 DRITTER TEIL	
PRAXISBETRACHTUNG	364
 7. KAPITEL	
STAATENPRAXIS	365
 A. Methodik der Fallaufarbeitung	365
 B. Untersuchte Einzelfälle	367
I. USA - Kuba / UdSSR: Die "Kuba-Krise"	
(24. Oktober - 20. November 1962)	367
1. Sachverhalt	367
a. Hintergrund	367
b. Geschehensablauf und Staatenreaktion	369
2. Bewertung	380
a. Einordnung: Präemptive Selbstverteidigung	380
b. Opinio iuris	380
II. Israel - Ägypten/Jordanien/Syrien: Der "Sechs-Tage-Krieg"	
(5. -10. Juni 1967)	383
1. Sachverhalt	383
a. Hintergrund	383
b. Geschehensablauf und Staatenreaktion	385
	XIX

2. Bewertung	393
a. Einordnung: Reaktive Selbstverteidigung	393
b. Opinio iuris	394
III. Israel - Irak: Zerstörung des irakischen Atomreaktors Tamuz 1 (7. Juni 1981)	395
1. Sachverhalt	395
a. Hintergrund	395
b. Geschehensablauf und Staatenreaktion	397
2. Bewertung	405
a. Einordnung: Präemptive Selbstverteidigung	405
b. Opinio iuris	406
c. Exkurs: Prozedurale Aspekte	408
IV. USA - Libyen: Bombardierung militärischer Objekte in Tripoli und Bengasi (15. April 1986)	408
1. Sachverhalt	408
a. Hintergrund	408
b. Geschehensablauf und Staatenreaktion	411
2. Bewertung	418
a. Einordnung: Präemptive Selbstverteidigung	418
b. Opinio iuris	419
V. USA - Sudan / Afghanistan: Raketenangriffe auf eine pharmazeutische Fabrik und mutmaßliche Terroristenaus- bildungslager (20. August 1998)	420
1. Sachverhalt	420
a. Hintergrund	420
b. Vorbemerkung	420
c. Geschehensablauf und Staatenreaktion	422
2. Bewertung	427
a. Einordnung: Präemptive Gewaltanwendung	427
b. Opinio iuris	428
VI. USA / Großbritannien u.a. - Taliban / Al Qaida in Afghanistan: Operation Enduring Freedom (seit 7. Oktober 2001)	428
1. Sachverhalt	428
a. Hintergrund	428
b. Geschehensablauf und Staatenreaktion	431
aa. Operation Enduring Freedom	431
bb. ISAF unter NATO-Führung	434
cc. Staatenreaktion	435
2. Bewertung	441
a. Einordnung: Unilaterale Präemption	441
b. Opinio iuris	443
VII. USA / Großbritannien u.a. - Irak: Operation Iraqi Freedom (seit 19. März 2003)	445
1. Sachverhalt	445

a. Hintergrund	445
b. Geschehensablauf und Staatenreaktion	448
aa. Resolution 1441 (2002)	448
bb. US-Präsentation im Sicherheitsrat am 5. Februar 2003	449
cc. Azorengipfel und US-Ultimatum	452
dd. Beginn der OIF am 20. März 2003	454
ee. Sicherheitsratsdebatte vom 26./27. März 2003	456
2. Bewertung	459
a. Einordnung: Unilaterale Präemption oder "enforcement of the collective will"	459
b. <i>Opinio iuris</i>	460
 C. Zusammenfassendes Ergebnis zum 7. Kapitel	 461
 ZUSAMMENFASSUNG UND ERGEBNIS DER UNTERSUCHUNG	 463
LITERATURVERZEICHNIS	467