

MARTIN FELIX HÖFER

Gezielte Tötungen

Jus Internationale et Europaeum

71

Mohr Siebeck

Jus Internationale et Europaeum

herausgegeben von
Thilo Marauhn und Christian Walter

71



Martin Felix Höfer

Gezielte Tötungen

Terrorismusbekämpfung
und die neuen Feinde der Menschheit

Mohr Siebeck

Martin Felix Höfer, geboren 1979; Studium der Rechtswissenschaften in Bonn; Rechtsreferendariat am OLG Köln mit Stationen im Bundesministerium des Innern in Berlin und am Internationalen Gerichtshof in Den Haag; 2012 Promotion; derzeit Rechtsanwalt in Köln.

e-ISBN PDF 978-3-16-152392-2

ISBN 978-3-16-152390-8

ISSN 1861-1893 (Jus Internationale et Europaeum)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2013 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohr.de

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde-Druck in Tübingen gesetzt, auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

meinem Vater

Vorwort

Die vorliegende Ausarbeitung wurde im Sommersemester 2006 durch die Juristische Fakultät der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität in Bonn als Dissertation angenommen.

Von ganzem Herzen danke ich meiner Frau, die mit erstaunlicher Geduld den durchaus aufreibenden Prozeß der Fertigstellung mit einem Lächeln ertrug und mir über die Jahre hinweg oftmals Mut zusprechen mußte.

Auch meiner Mutter sei für ihre Unterstützung herzlich gedankt. Ebenfalls will ich Herrn Prof. Hillgruber danken, der immer ein offenes Ohr für mich hatte und dessen Gesprächstermine auf mich stets anregend wirkten. Ihm und Herrn Prof. Durner danke ich ferner für die zügige Erstellung der Gutachten.

Martin Höfer

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	VII
1. Teil Einführung	1
<i>A. Das Mittel der gezielten Tötung in der staatlichen Praxis</i>	4
<i>B. Das Gewaltverbot nach Art. 2 Nr. 4 der VN-Charta</i>	4
2. Teil Ermächtigungsgrundlage (ius ad bellum)	8
<i>A. Die Rechtsnatur des naturgegebenen Selbstverteidigungsrechts</i>	9
<i>B. Das Verhältnis von Art. 51 zu Gewohnheitsrecht</i>	10
I. Ablehnende Ansicht	11
II. Zustimmungende Ansicht	12
III. Stellungnahme	13
IV. Zwischenergebnis	16
<i>C. Der bewaffnete Angriff</i>	19
I. Der Einsatz von Waffen	20
II. Die Erheblichkeit der Aktion	21
1. Selbstverteidigung unterhalb der Angriffsschwelle	23
2. Die Accumulation of Events-Doktrin	25
3. Zwischenergebnis	27
III. Erfordernis der Gewaltanwendung gegen einen Staat	28
IV. Erfordernis der Gegenwärtigkeit des Angriffs	29
1. Gegenwärtigkeit durch Erhebung eines Prima facie-Beweises	30
2. Rechtmäßigkeit antizipierter Selbstverteidigung	32
3. Präemption (preemptive action)	34
4. Rechtliche Bewertung der antizipierten Selbstverteidigung	36
a) Wortsinn	39
b) Systematik	40
c) Sinn und Zweck	41

d) Entstehungsgeschichte	42
e) Zwischenergebnis	45
5. Bestätigung durch Gewohnheitsrecht.....	46
a) Die Caroline-Doktrin	46
b) Staatenpraxis	48
(aa) Der Kaschmirkonflikt	48
(bb) Die Blockade Kubas.....	49
(cc) Der Sechs-Tage-Krieg	49
(dd) Der irakische Atomreaktor	49
c) Beweis einer bevorstehenden Bedrohung	50
6. Ergebnis für das Merkmal der Gegenwärtigkeit des Angriffs.....	51
V. Merkmal der Urheberschaft des bewaffneten Angriffs	52
1. Traditionelles Verständnis.....	52
2. Private als direkte Urheber eines bewaffneten Angriffs	53
a) Kongruenz zwischen Art. 39 und Art. 51 als Argument	55
b) Weitere Argumente.....	59
c) Zwischenergebnis	60
3. Zurechenbarkeit privater Handlungen.....	61
a) Dogmatische Einordnung.....	62
aa) Zurechenbarkeit als Teil des objektiven Tatbestandes	62
bb) Zurechenbarkeit als Teil der Rechtsfolge.....	63
cc) Stellungnahme	63
b) Zwischenergebnis	69
4. Das Zurechnungsmodell des Nicaragua-Falles.....	69
a) Anwendbare Normen	70
b) Die Argumentation des Gerichts	72
5. Weitere Zurechnungsmodelle	73
a) Logistische oder materielle Unterstützung	73
b) Staatliches Handeln als Risikoerhöhung	75
c) Staatliches Handeln als <i>conditio sine qua non</i>	76
d) Nachträgliche Billigung durch den Aufenthaltsstaat.....	76
e) Subsumtion	77
f) Sonderfall: Aufenthaltsgewährung (<i>safe haven</i>)	81
6. Zwischenergebnis Zurechenbarkeit.....	86
VI. Ergebnis zum Selbstverteidigungsrecht	87
<i>D. Die Bildung neuen Gewohnheitsrechts</i>	<i>88</i>
I. Die Grundlage des Völkergewohnheitsrechts.....	89
II. Die Definition der Staatenpraxis	91
III. Die Definition der Rechtsüberzeugung.....	92
IV. Erörterung von Völkergewohnheitsrecht durch Induktion	93
1. Staatenpraxis und Rechtsüberzeugung.....	94

a) Staatenpraxis bzgl. Terrorismusbekämpfung seit 1993	95
aa) Gezielte Tötungen seitens der USA	96
(1) Jemen	97
(2) Pakistan	98
(3) Somalia	99
bb) Gezielte Tötungen seitens Israel	99
cc) Gezielte Tötungen seitens Rußland	100
b) Zusammenfassung	101
2. Zwischenergebnis	102
V. Keine Bildung neuen Gewohnheitsrechts durch Induktion	102
<i>E. Anwendung gefestigten Gewohnheitsrechts durch Deduktion</i>	<i>102</i>
I. Regel aus dem gefestigten Bestand	104
1. Pflichten des neutralen Staates	104
2. Duldungspflicht im Falle der Pflichtverletzung	106
3. Das Merkmal der ernststen und unmittelbaren Bedrohung	108
4. Rechtsfolge: Teleologische Reduktion des Gewaltverbots	112
5. Zusammenfassung	113
6. Zwischenergebnis	114
II. Analoge Anwendung des Neutralitätsrechts	114
III. Anwendbarkeit der Duldungspflicht durch Deduktion	116
1. Territoriale Integrität als Hindernis	117
2. Pflichtverletzung des Aufenthaltsstaates	118
3. Ernste und unmittelbare Bedrohung der Sicherheit	122
4. Inkenntnissetzen und Setzung einer angemessenen Frist	124
5. Kausalität des Aufenthalts	125
6. Keine Beendigung der Verletzung	126
7. Entschließungsermessen	127
8. Auswahlermessen	127
9. Zusammenfassung	128
10. Teleologische Reduktion der territorialen Integrität	128
11. Dogmatische Begründung	130
12. Zusammenfassung	132
13. Eigener Formulierungsvorschlag	133
IV. Zwischenergebnis	133
<i>F. Ergebnis 2. Teil</i>	<i>134</i>

3. Teil Die Art und Weise der Durchführung (ius in bello).....	135
<i>A. Terroristen als legitimes Ziel</i>	135
I. Terroristen als legitimes Ziel in bewaffneter Konflikte.....	137
1. Innerhalb internationaler Konflikte nach HLKO und GK III.....	137
a) Terroristen als Kombattanten	140
aa) Verantwortliche Führung	144
bb) Erkennbares Abzeichen	144
cc) Offenes Führen der Waffen.....	146
dd) Einhaltung des Kriegsrechts	146
ee) Zwischenergebnis	147
b) Terroristen als Zivilpersonen	147
c) Terroristen als unrechtmäßige Kombattanten	148
aa) Der Begriff des unrechtmäßigen Kombattanten.....	150
bb) Der Drehtüreffekt	150
cc) Die Existenz im Haager und Genfer Recht	151
dd) Existenz im Gewohnheitsrecht	154
(1) Der Preußische Landsturm.....	155
(2) Der Amerikanische Bürgerkrieg	157
(3) Der Deutsch-Französische Krieg	159
(4) Der Fall Quirin	161
ee) Zwischenergebnis	163
ff) Frage der Übertragbarkeit auf dritte Generation.....	164
gg) Beachtlichkeit über Martenssche Klausel	166
hh) Zwischenergebnis.....	168
ii) Konsequenzen.....	168
d) Schranken innerhalb des Haager und Genfer Rechts	168
aa) Perfidieverbot	169
bb) Proportionalität	170
cc) Zwischenergebnis	172
2. Innerhalb internationaler Konflikte nach dem ZP I.....	173
a) Terroristen als Kombattanten	173
aa) Zugehörigkeit zu den Streitkräften.....	174
bb) Pflichten der Kombattanten	175
cc) Zwischenergebnis	177
b) Terroristen als Zivilpersonen	178
aa) Reichweite des Art. 51 Abs. 3 ZP I.....	178
(1) Feindseligkeiten	178
(a) Beginn und Ende der Feindseligkeiten.....	180
(b) Attentate gegen Zivilpersonen als Feindseligkeit...	181
(c) Kriegsführungskonnex.....	182
(2) Unmittelbare Teilnahme	182

(3) Zwischenergebnis.....	184
bb) Modelle zur Lösung.....	184
(1) Specific Acts-Modell.....	185
(2) Affirmative Disengagement-Modell.....	185
(3) Restricted Membership-Modell.....	186
(4) Bewertung	187
cc) Terroristen als unrechtmäßige Kombattanten	190
(1) Ein dritter Status innerhalb des ZP I	191
(2) Kritik.....	193
dd) Schranken des humanitären Völkerrechts	196
(1) Perfidieverbot.....	196
(2) Proportionalität.....	197
(3) Exkurs: Der Befehl des Oberst Klein 2009	198
(4) Einordnung des Terroristen als Zivilperson	201
ee) Zwischenergebnis	201
c) Ergebnis für internationale bewaffnete Konflikte.....	202
3. Terroristen innerhalb nichtinternationaler Konflikte.....	202
a) Innerhalb nichtinternationaler Konflikte gemäß Art. 3 GK... 202	
b) Innerhalb nichtinternationaler Konflikte gemäß ZP II.....	203
aa) Regelung des Art. 13 Absatz 3 ZP II.....	205
(1) Übernahme des Restricted Membership-Modells	205
(2) Herleitung über Gewohnheitsrecht.....	205
(a) Entstehungsgeschichte.....	206
(b) Rückgriff auf Gewohnheitsrecht.....	207
(c) Art. 43 ZP I und Art. 1 Abs. 1 ZP II	208
(d) Kritik	208
(3) Zusammenfassung	211
bb) Zwischenergebnis.....	211
c) Ergebnis für nichtinternationale Konflikte gemäß ZP II.....	211
4. Ergebnis für bewaffnete Konflikte insgesamt	212
II. Terroristen außerhalb bewaffneter Konflikte.....	212
1. Darstellung der besonderen Situation	213
2. Die Anwendbarkeit des Kriegsrechts.....	214
a) Der Begriff des bewaffneten Konflikts.....	215
aa) Bewaffnetheit des Konflikts.....	217
bb) Internationaler oder nichtinternationaler Konflikt.....	219
(1) Vorliegen eines internationalen Konflikts.....	220
(a) Internationaler Konflikt mit dem Aufenthaltsstaat	221
(b) Terrorismus als Form der Befreiungsbewegung.....	223
(c) Zwischenergebnis.....	226
(2) Vorliegen eines nichtinternationalen Konflikts	226
(a) Anwendbarkeit des gemeinsamen Art. 3 GK	227

(b) Kritik	229
(c) Anwendbarkeit des ZP II	230
(3) Zwischenergebnis	231
cc) Kein bewaffneter Konflikt	231
b) Konsequenz: Anwendbarkeit der Menschenrechtspakte	231
aa) Regime der Menschenrechtspakte	231
(1) Recht auf Leben gemäß Art. 2 Abs. 2 EMRK	233
(a) Eingriff	233
(b) Rechtfertigung	234
(c) Verhältnismäßigkeit	235
(2) Recht auf Leben gemäß Art. 6 Bürgerrechtspakt	239
bb) Anwendbarkeit der Menschenrechtspakte	241
cc) Zwischenergebnis	244
c) Problemdarstellung	244
d) Der Rechtsgedanke von Art. 2 Abs. 1 GK III	245
e) Dogmatische Begründung	245
aa) Sinn und Zweck des Konfliktbegriffs	246
bb) Durchführung auf dem Gebiet eines Staates	246
cc) Kein Privileg für Terroristen	247
dd) Keine Mißachtung menschenrechtlicher Garantien	247
ee) Gewohnheitsrechtliche Übung	248
(1) Piraten als Feinde der Menschheit	249
(2) Militärische Piratenbekämpfung	251
(3) Der Caroline-Fall	252
(4) Die Fenierbewegung aus dem Jahre 1866	253
(5) Der Feldzug des Francisco Villa	253
(6) Zwischenergebnis	254
ff) Zwischenergebnis	254
f) Das Prinzip der diskontinuierlichen Wechselseitigkeit	255
g) Zwischenergebnis	258
3. Ergebnis 3. Teil	259
III. Endergebnis	259
4. Teil (Annex)Die Liquidierung Osama bin Ladens	260
A. Sachverhalt	260
B. Rechtliche Würdigung	261
I. Rechtfertigung auf dem Gebiet des ius ad bellum	261
1. Territoriale Integrität als Hindernis	261
2. Pflichtverletzung des Aufenthaltsstaates	262

3. Ernste und unmittelbare Bedrohung der Sicherheit	263
4. Inkenntnissetzen und Setzung einer angemessenen Frist.....	265
5. Kausalität des Aufenthalts	266
6. Keine Beendigung der Verletzung	266
7. Ermessen.....	266
8. Zwischenergebnis.....	266
II. Bin Laden als unprivilegierter Kombattant.....	267
III. Ergebnis	267
<i>C. Fazit</i>	267
Literaturverzeichnis	269
Sachregister	279

1. Teil

Einführung

Die Anschläge vom 11. September 2001 markieren eine Zeitenwende, die sich freilich bereits wenige Jahre zuvor andeutete. Waren noch in den 1980er Jahren allein Staaten die verantwortlichen Drahtzieher des internationalen Terrorismus, begeben sich nunmehr private Gruppen auf Feindfahrt in eigener Sache. Weltweit sind sie aufgrund eines gemeinsamen Glaubens sowie durch Internet und dunkle Kanäle miteinander verbunden, nutzen Staaten lediglich als Aufenthalts- und Ausbildungsorte. Attentate führen sie auf dem gesamten Globus aus und bedienen sich hierfür verschiedener Taktiken. Weit überwiegend tritt der Selbstmordattentäter in Erscheinung, der, einen Sprengstoffgürtel unter ziviler Kleidung tragend, öffentliche Plätze aufsucht, um sich innerhalb großer Menschenmengen in die Luft zu sprengen und dabei ein Höchstmaß an Tod und Verwundung hervorruft. Doch auch kreativere Vorgehensweisen gehören zum Repertoire des Terrorismus, wie die höchst effiziente Steuerung entführter Passagiermaschinen in Hochhäuser und ein Regierungsgebäude beweisen konnten. Auch Autobomben, kommandoartige Überfälle kleiner Gruppen, mit Sturmgewehren bewaffnet in Menschenmengen hineinschießend – die Erscheinungsformen des Terrorismus sind mannigfaltig.

Von völkerrechtlicher Relevanz ist jedoch ein ganz anderer Aspekt. Während in vergangenen Epochen regelmäßig Staaten gegen Staaten Krieg führten, bestimmen nunmehr nichtstaatliche Akteure mit das Geschehen. Auf der einen Seite steht der Staat als die reguläre Macht, die zu rechtllichem Handeln verpflichtet ist, auf der anderen Seite die schlechthin irreguläre Größe.

„Dort die *res publica*, eine öffentliche Institution, die, auf Transparenz und Publizität angelegt, sich vor der Öffentlichkeit verantwortet, hier ihre lichtscheue Feindin, die nur aus dem Dunkel heraus Wirkungen erzielt. Asymmetrische Kriegsführung.“¹

Der Staat begegnet im ausklingenden 20. und dem beginnenden 21. Jahrhundert der so genannten dritten Generation des Terrors: In der ersten Generation stellte sich dieser als rein regionales Problem dar, das in seinen Ursachen, Zielen und Wirkungen auf bestimmte territoriale Konflikte bezogen war, bei denen es meist um Gebietsansprüche oder Autonomie

¹ *Isensee*, Terror und Staat, S. 83 (87).

ging.² Die zweite Generation wurde mit der weltweiten Durchsetzung dieser regional beschränkten Ansprüche erreicht.³ In der nunmehr dritten Generation fehlen Begrenzungen territorialer Art, vielmehr werden überregionale Zielsetzungen verfolgt, die diese neue Art des Terrors durch eine weltweite Vernetzung der Akteure und Aktionsfelder zu erreichen sucht. Diese neue Form des Terrors weist weder hinsichtlich der Zielsetzung, noch hinsichtlich des Einsatzgebietes territoriale Beschränkungen auf.⁴ Er ist und agiert genuin global und nimmt Formen einer strategischen Gefährdung an.⁵ Durch den Einsatz möglichst gefährlicher Mittel soll die aktuelle Betroffenheit der Weltgemeinschaft und Weltgesellschaft als solcher hergestellt werden.⁶ Problematisch ist diesbezüglich die Privatisierung der Gewalt, die Probleme hinsichtlich der Zurechenbarkeit und Verantwortlichkeit schafft und bisher eindeutig kategorisierbare Formen bewaffneter Gewalt immer diffuser erscheinen läßt. Hier werden schnell Grauzonen des Rechts erreicht.⁷ AlQuaida, die an der Spitze dieses Kampfes steht, ist mittlerweile nicht mehr die Bezeichnung einer klar definierbaren Gruppe um einen Anführer, sondern bezeichnet vielmehr eine globale Bewegung, die mehr horizontal als vertikal strukturiert ist.⁸ Dies war nicht immer so. AlQuaida begann als rein regionale Organisation in Afghanistan und verfolgte ausschließlich regionale Ziele, nämlich die Befreiung des Landes von den russischen Besatzungstruppen. Später nahm man den Kampf gegen „Kreuzzügler und Juden“ auf, was wohl auf die Stationierung amerikanischer Truppen in Saudi-Arabien anlässlich des Golfkrieges gegen den Irak im Jahre 1990 zurückgeht. Auf das Konto dieser Gruppe gehen nicht nur die Bombenattentate auf amerikanische Botschaften in Daressalam und Nairobi im Jahre 1998, sondern eben auch jene Schreckensereignisse vom 11. September 2001.⁹ AlQuaida hat seit jenen Tagen jedoch eine Veränderung erfahren: Aus einer vertikal strukturierten Organisation ist eine horizontal vernetzte, weltweite Bewegung geworden. Mittlerweile, bedingt

² Grundlegende Klassifizierung bei *Bruha/Bortfeld*, VN 2001, S. 161 (161); vgl. auch , AVR 2002, S. 383 (384); einen Überblick diesbezüglich gewährt auch *Kotzur*, AVR 2002, S. 454 (459ff.).

³ Man denke an die Entführung und Ermordung der israelischen Athleten durch palästinensische Terroristen anlässlich der Olympiade in München im Jahre 1972.

⁴ Als erster Akt der dritten Generation des Terrors dürfte wohl das Bombenattentat auf das World Trade Center am 26.2.1993 anzusehen sein, der sechs Menschen das Leben kostete.

⁵ *Münkler*, FAZ vom 16. Oktober 2002, S. 8.

⁶ *Stein/Meiser*, Friedenswarte 2001, S. 33 (34); *Kotzur*, AVR, 2002, S. 454 (460).

⁷ *Glennon* nennt diesen Aspekt ein Auseinanderfallen des Völkerrechts in ein System des *de jure*- und des *de facto*-Völkerrechts, Harvard JLPP 2002, S. 539 (540 f.).

⁸ Zur Geschichte und Struktur von *AlQuaida* grundlegend *Meiser/von Buttlar*, Militärische Terrorismusbekämpfung, S. 10 ff.

⁹ *Schmitt*, Counter-Terrorism, S. 3 f. und 61 f.

durch die Intervention der Alliierten am Hindukusch, mutierte diese oberste Befehlsebene der Organisation um Osama bin Laden und Aiman al Zawahiri zu einer bloßen ideologischen Inspirationsquelle, die keine Anschläge mehr plant, sondern bloß zu solchen aufruft oder andernorts bereits erfolgte Planungen genehmigt. Die Planung und Organisation ist mittlerweile jenen terroristischen Organisationen weltweit überlassen, die sich aus einem religiösen Selbstverständnis heraus mit AlQuaida verbunden fühlen. Bin Laden ist – auch nach seinem Tod – diesem Verständnis entsprechend nicht mehr Anführer, sondern Identifikationsfigur.

Neue Gefahren und Herausforderungen erfordern neue Antworten, was nicht nur für die Weltpolitik, sondern auch für das Völkerrecht gelten muß.¹⁰ Für das Völkerrecht stellt es die größte Herausforderung dar, Antworten auf die neue Dimension privater Gewalt zu finden, obwohl es im Kern immer noch auf zwischenstaatliche Beziehungen und Konflikte zugeschnitten ist.¹¹ Der Zerfall staatlicher Strukturen überall in der Welt fördert die Heranbildung nichtstaatlicher Akteure, die über das Mittel des Terrorismus die Inkongruenz zwischen globaler Sicherheit und normativen Strukturen des Völkerrechts immer weiter erhöhen. Der Terrorismus der dritten Generation, der globale *Dschihad*, ist ein zweischneidiges Schwert: Die erste Schneide ist die rein nationale Bewegung, *homegrown terrorists* ohne internationale Verbindungen, die auf eigene Initiative tätig werden, ohne jemals im Ausland zu Ausbildungszwecken gewesen zu sein.¹² *Homegrown terrorists* sind ein Fall für inländische Behörden und nationale Gesetzgebung. Dieser Aspekt bleibt Thema des Staatsrechts und soll nicht Teil dieser Arbeit sein.¹³ Die zweite Schneide besteht aus dem internationalen Aspekt, in dem beispielsweise muslimische Extremisten aus Somalia, Afghanistan, dem Jemen oder anderswo Anschläge in meist westlichen Ländern planen und zum Zwecke der Durchführung aus dem Ausland einreisen¹⁴; ebenfalls bereits bekannt ist ein Szenario, indem in der (neuen) Heimat radikalisierte junge Männer (*homegrown terrorists*) sich zwecks Ausbildung und Planung ins Ausland begeben und nach abgeschlossener

¹⁰ Bruha, AVR 2002, S. 383 (390).

¹¹ Der Begriff des „Völkerrechts“, der bislang gegenüber dem Begriff des „internationalen Rechts“ als nicht exakt erachtet wurde, gewinnt vor diesem Hintergrund an unerwarteter Aktualität, da es durch ihn leichter erscheinen kann, nicht-staatliche Rechtsfiguren und Strukturen zu integrieren.

¹² Dies zeigte der Fall der sog. „Kofferbomber“, die ohne internationale Beziehungen in Köln Bomben in Zügen platzieren wollten; hier fehlt der internationale Bezug, so daß rein nationales Recht Anwendung finden kann.

¹³ Für diesbezügliche Fragestellungen sei jedoch hingewiesen auf *Deppenheuer*, Selbstbehauptung des Rechtsstaates in: Schönburger Gespräche zu Recht und Staat, Bd. 8.

¹⁴ Exemplarisch hierfür die Anschläge vom 11.09.2001 in den USA.

Einweisung zur Durchführung von Attentaten zurückkehren.¹⁵ Zur Durchführung dieser Attentate werden nicht nur Ausländer eingesetzt, sondern auch im Zielland bereits ansässige Unterstützer.¹⁶ Fragen, die sich im Zusammenhang mit der Bekämpfung der Terroristen im Ausland befassen, also dort, wo Anschläge des internationalen Terrorismus gegen westliche Länder geplant und organisiert werden, haben völkerrechtliche Implikationen und werden im Folgenden erörtert.

A. Das Mittel der gezielten Tötung in der staatlichen Praxis

Gezielte Tötungen sind Mittel im Kampf gegen den Terrorismus, die auf verschiedene Weise ausgeführt werden können. Neben Hubschrauberangriffen auf Einzelpersonen, Drohnenangriffen auf Autokonvois oder Bombardierungen von Ausbildungslagern sind unzählige Arten der Durchführung denkbar. Als im Folgenden zu untersuchendes Szenario dienen alle denkbaren Arten gezielter Tötungen, die auf dem Territorium eines anderen Staates Platz greifen sollen. Die nähere Durchführung der gezielten Tötung richtet sich für diese Untersuchung nach der in der Realität gängigen Praxis, in der allein die Terroristen selbst, nicht jedoch militärische Einrichtungen des Aufenthaltsstaates, als Ziel dienen.¹⁷

B. Das Gewaltverbot nach Art. 2 Nr. 4 der VN-Charta

Einer derart durchgeführten militärischen Maßnahme in Form einer gezielten Tötung auf fremdem Staatsgebiet steht möglicherweise das Gewaltverbot gemäß Art. 2 Nr. 4 der VN-Charta entgegen:

„Alle Mitglieder unterlassen in ihren internationalen Beziehungen jede gegen die territoriale Unversehrtheit oder die politische Unabhängigkeit eines Staates gerichtete oder

¹⁵ Die Terrorwarnungen im November 2004 und 2010 fußten ausnahmslos auf eben solchen jungen Männern, die sich von Deutschland aus auf den Weg nach Afghanistan und Pakistan machten, um dort eine Ausbildung zu erhalten und Anschläge in der Heimat zu planen, vgl. Meldung vom 20.11.2010, URL (Stand 17. März 2011): <http://www.tagesschau.de/inland/terrorwarnung154.html>.

¹⁶ Exemplarisch hierzu die in einem sauerländischen Dorf geplanten Anschläge im Spätsommer 2007. Die Planung der Anschläge und die Ausbildung der Durchführenden geschah in Pakistan, steht somit also exemplarisch für die internationale Variante des Terrors der dritten Generation, vgl. <http://www.tagesschau.de/inland/sauerlandurteil100.html>.

¹⁷ Der Staatsterrorismus Libyens der 1980er Jahre ist nicht Bestandteil dieser Arbeit; auf ihn wird lediglich kurz zum Zwecke der Abgrenzung gegenüber der dritten Generation des Terrorismus eingegangen.

sonst mit den Zielen der Vereinten Nationen unvereinbare Androhung oder Anwendung von Gewalt.“

Der *Internationale Gerichtshof* bescheinigt dem Gewaltverbot gewohnheitsrechtliche Geltung¹⁸, eine überwiegende Ansicht in der Literatur will es gar als *ius cogens* einordnen.¹⁹ Die Charta der Vereinten Nationen unterscheidet grundsätzlich zwischen der Androhung oder Anwendung von Gewalt im Sinne des Art. 2 Nr. 4, den in Art. 39 reglementierten Begriffen der *Friedensbedrohung*, des *Friedensbruchs* und der *Angriffshandlung* (Aggression) und schließlich dem *bewaffneten Angriff* im Sinne des Art. 51. Ausschließlich das Vorliegen des letztgenannten *bewaffneten Angriffs* erlaubt es, das Recht auf Selbstverteidigung in Anspruch zu nehmen und sich mit militärischen Mitteln gegen den Angreifer zu wehren. Diese Konzeption der Unterscheidung von verbotener und erlaubter Gewaltanwendung ist Grundlage des Systems kollektiver Sicherheit der Vereinten Nationen.²⁰

Die Definitionen zu den relevanten Begriffen dieser Norm sind keineswegs abschließend erörtert. Art. 2 Nr. 4 formuliert ein unbedingtes Verbot der Anwendung und Drohung von militärischer Gewalt in den internationalen Beziehungen.²¹ Doch nicht jegliche Art der Zwangsausübung, allein die bewaffnete Gewalt soll hiervon umfaßt sein.²² Dieses Verbot enthält das zentrale Normprogramm für die Verwirklichung des grundsätzlichen Zieles der Charta, „*künftige Geschlechter vor der Geißel des Krieges zu bewahren*“.²³ Schon 1933 formulierte *H. Lauterpacht* diesbezüglich den Satz: „*There shall be no violence.*“²⁴ Art. 24 der Charta regelt, daß Verstöße gegen dieses Friedensgebot und weitere Bedrohungen des Friedens vom Sicherheitsrat geahndet werden, dem darüber hinaus auch die Möglichkeit zur Ergreifung erforderlicher militärischer oder nichtmilitärischer Maßnahmen zur Verfügung steht, Art. 39 VN-Charta. Das Gewaltverbot schützt Staaten vor jeglicher Gewaltanwendung, sogar vor deren bloßer Androhung, die gegen die „*territoriale Unversehrtheit oder die politische Unabhängigkeit eines Staates*“ gerichtet ist. Eine Spezifizierung erfährt dieser Tatbestand in der Resolution 2625 vom 24. Oktober 1970²⁵: Hier

¹⁸ Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986, S. 14, Rn. 191.

¹⁹ *Doehring*, Völkerrecht, Rn. 571; *Stein/von Buttlar*, Völkerrecht, Rn. 669; *Fischer in Ipsen*, Völkerrecht, § 59, Rn. 27; *Herdegen*, Völkerrecht, § 34, Rn. 5.

²⁰ *Bruha/Bortfeld*, VN 2001, S. 161 (162).

²¹ *Krajewski*, AVR 2002, 183 (185).

²² *Randelzhofer in Simma*, UN-Charter, Art. 2 (4), Rn. 16.

²³ Wortlaut der Präambel der VN-Charta.

²⁴ Zit. nach *Wolfrum in Dahm/Delbrück/Wolfrum*, Völkerrecht, Bd. 1, § 169, S. 819; *Dederer JZ* 2004, S. 421 (421).

²⁵ A/RES/2625 vom 24. Oktober 1970, die so genannte Friendly-Relations-Declaration.

wird nicht nur festgelegt, daß die Staaten sich hinsichtlich der Beziehungen untereinander sämtlicher „*Drohung oder Anwendung von Gewalt gegen die territoriale Integrität oder politische Unabhängigkeit*“ zu enthalten haben, sondern auch die Ausgestaltung territorialer Integrität im Einzelnen beschrieben.

Von dieser Systematik ausgehend ist zunächst zu untersuchen, ob das militärische Mittel der gezielten Tötung einen Bruch des Gewaltverbots des Art. 2 Nr. 4 der Charta und somit eine unzulässige Gewaltanwendung darstellt. Möglicherweise ist das Gewaltverbot dahingehend zu verstehen, daß hiermit nur groß angelegte Militäroperationen im Sinne eines bewaffneten Angriffs gemäß Art. 51 VN-Charta verboten sein sollen.²⁶ Dieser restriktiven Auslegung steht jedoch bereits der unterschiedliche Wortlaut beider Regelungen entgegen. Während Art. 2 Nr. 4 den Begriff der „Gewalt“ führt, wird in Art. 51 auf den „bewaffneten Angriff“ Bezug genommen, der damit, wie noch zu zeigen sein wird, die Schwelle für das Selbstverteidigungsrecht sehr viel höher ansetzt als das Gewaltverbot des Art. 2 Nr. 4. Das Gewaltverbot untersagt in umfassender Weise jede Anwendung von Gewalt im Sinne physischer Machtmittel.²⁷ Dies ist mit dem grundlegenden Zweck der Charta, nämlich dem Friedenserhalt unter den Nationen und der alleinigen Herrschaft der Vereinten Nationen über die Frage der Gewaltanwendung zu erklären. Gemeint sind hiermit nicht nur groß angelegte militärische Operationen, sondern eben jeglicher Einsatz militärischer Gewalt.²⁸ Diese Lesart wurde durch die Resolutionen der *Generalversammlung der Vereinten Nationen*, die sich um eine nähere Bestimmung des Inhalts des Gewaltverbots bemühten, mit der *Erklärung über die Grundsätze des Völkerrechts betreffend freundschaftliche Beziehungen und Zusammenarbeit zwischen den Staaten*²⁹ und der *Erklärung über die Definition der Aggression*³⁰ bestätigt. Auch der *Internationale Gerichtshof* hat bereits für die Auslegung des Gewaltverbots hierauf zurückgegriffen.³¹ Das Gewaltverbot der VN-Charta geht somit deutlich weiter als Art. 26 GG, der lediglich ein Verbot des Angriffskrieges als objektiven Leitsatz formuliert.³² Jede Grenzverletzung, jede Gewaltanwendung oder Drohung mit Gewalt auf fremdem Hoheitsgebiet ist aufgrund der damit einhergehenden Verletzung der territorialen Souveränität vom Gewaltverbot des

²⁶ *Bothe in Vitzthum*, Völkerrecht, VIII, Rn. 10.

²⁷ *Herdegen*, Völkerrecht, § 34, Rn. 5; *Bothe in Vitzthum*, Völkerrecht, VIII, Rn. 9.

²⁸ *Randelzhofer in Simma*, UN-Charter, Art. 2 (4), Rn. 18; *Bothe in Vitzthum*, Völkerrecht, VIII, Rn. 10.

²⁹ A/RES/2625 vom 24. Oktober 1970.

³⁰ A/RES/3314 vom 14. Dezember 1973.

³¹ *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986, S. 14, Rn. 191.

³² *Herdegen*, Völkerrecht, § 34, Rn. 5.

Art. 2 Nr. 4 VN-Charta umfaßt. Dementsprechend verstößt jede militärische Maßnahme auf fremdem Territorium, somit auch jede Form gezielter Tötungen, gegen das Gewaltverbot der VN-Charta. Sämtliche Arten gezielter Tötungen auf fremdem Territorium unterfallen grundsätzlich dem Gewaltverbot von Art. 2 Nr. 4 der VN-Charta.

2. Teil

Ermächtigungsgrundlage (ius ad bellum)

Hieraus folgt, daß militärische Maßnahmen im internationalen Kontext einer Ermächtigungsgrundlage bedürfen, um den Verstoß gegen das Gewaltverbot rechtfertigen zu können. Eine solche Ermächtigungsgrundlage findet sich möglicherweise in Art. 51 der VN-Charta:¹

„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.“

Diese Regelung steht zum Gewaltverbot in einem Regel-Ausnahme-Verhältnis.² Den Staaten verbleibt angesichts der Primärverantwortlichkeit des Sicherheitsrates für den Friedenserhalt als Notlösung das Recht auf Selbstverteidigung. Dieses Recht gilt entsprechend dem Wortlaut nur solange, wie der Sicherheitsrat die erforderlichen Maßnahmen noch nicht getroffen hat. Der sich verteidigende Staat wird nicht im Auftrag der Staatengemeinschaft zur Wiederherstellung des Friedens tätig, sondern verteidigt sich lediglich selbst in einer Situation, in der die von der Charta vorgesehenen Mechanismen noch nicht greifen.³ Zu erörtern bleibt, ob dieses

¹ Vgl. hierzu Presseerklärung des Präsidenten des Sicherheitsrates vom 8.10.2001, UN Doc. S/7167, nach der sich die USA und ihre Verbündeten ausdrücklich auf das Selbstverteidigungsrechts im Zuge der Ereignisse des 11.09.2001 berufen hatten. Auf eine grundsätzlich denkbar erscheinende Ermächtigung durch den Sicherheitsrat gem. Art. 39 i.V.m. Art. 42 VN-Charta soll nicht eingegangen werden, da der Schwerpunkt der Erörterungen auf dem Selbstverteidigungsrecht des Staates beruht. Ferner ist zu berücksichtigen, daß bislang noch kein Mitglied der VN seiner Beistandspflicht nach Art. 43 der Charta gegenüber dem Sicherheitsrat durch Bereitstellen seiner Truppen nachgekommen ist, vgl. *Dederer*, JZ 2004, S. 421 (422).

² *Bothe in Vitzthum*, Völkerrecht, I, Rn. 54; *Fischer in Ipsen*, Völkerrecht, § 59, Rn. 10.

³ *Krajewski*, AVR 2002, S. 183 (186).

ius ad bellum im Kampf gegen den Terrorismus der dritten Generation Anwendung finden kann.

A. Die Rechtsnatur des naturgegebenen Selbstverteidigungsrechts

Bevor diese Ermächtigungsgrundlage auf das Vorliegen ihrer Tatbestandsvoraussetzungen hin untersucht wird, bedarf es zunächst einer Klärung bezüglich der Rechtsnatur dieses Selbstverteidigungsrechts. Eine derart vorangestellte Erörterung empfiehlt sich aufgrund des Wortlauts von Art. 51 VN-Charta, der ausdrücklich auf ein „naturgegebenes Selbstverteidigungsrecht“ hinweist und damit die Frage aufwirft, ob die Voraussetzungen dieses Rechts in Art. 51 selbst zu suchen sind oder sich auch außerhalb der Charta finden lassen. Demnach bedarf es zunächst der Klärung, was mit dem Begriff „naturgegeben“ gemeint ist und welche Schlüsse hieraus bezüglich der Rechtsnatur des Selbstverteidigungsrechts zu ziehen sind.

Während Art. 51 der VN-Charta ausdrücklich auf ein *naturgegebenes* Recht zur Selbstverteidigung hinweist, geht der *Internationale Gerichtshof* im oben erörterten Urteil⁴ in bezug auf diese Norm wie selbstverständlich von einer *gewohnheitsrechtlichen* Ermächtigungsgrundlage aus.⁵ Hierbei scheint der Gerichtshof von der Annahme auszugehen, daß sich Gewohnheitsrecht stets aus der naturrechtlichen Erkenntnis bildet.⁶ Naturrecht wird diesem Ansatz entsprechend nicht gemacht, sondern gefunden und ist somit das Ergebnis der Erkenntnis.⁷ An dieser Stelle knüpft Gewohnheitsrecht an das Naturrecht an, da es für Staaten als Rechtssubjekte nur zwei Möglichkeiten gibt: Auf der einen Seite die Erkenntnis des richtigen Rechts und seine Praktizierung, auf der anderen die Regelung der Fragen, die nur vom Willen der Beteiligten abhängen. Lediglich Staaten als geborene Völkerrechtssubjekte sind befähigt, das richtige Recht zu erkennen. Dies ist der Inbegriff ihrer Freiheit. Die hierfür erforderliche Erkenntnisfreiheit, die auf ihrer Souveränität beruht, steht ihnen jedoch nicht in einem solchen Maß zur Disposition, als daß sie über den Gegenstand der Erkenntnis frei verfügen könnten. Soweit es ihnen aber freisteht, bestimmte Fragen ausschließlich nach ihrem Willen zu regeln, genießen sie als Ausfluß ihrer Souveränität die Gestaltungsfreiheit.⁸ Im Bereich der

⁴ Vgl. Fn. 31. 1. Teil.

⁵ *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986, S. 14, Rn. 176.

⁶ Vgl. hierzu *Hoog in Krüger*, Naturrecht, S. 44 (73 ff.).

⁷ *Dilthey*, Geisteswissenschaft, S. 78.

⁸ *Hoog, in Krüger*, Naturrecht, S. 44 (73 ff.).

Rechtserkenntnis entscheidet die Rechtsüberzeugung der Staaten; im Bereich der Rechtsgestaltung hingegen entscheidet ihr Wille.⁹ Die Nutzung von Gestaltungsfreiheit aufgrund von Rechtsüberzeugung durch die Staaten ist jedoch nichts anderes als die Bildung von völkerrechtlichem Gewohnheitsrecht, für dessen Entstehung eben Rechtsüberzeugung und Staatenpraxis erforderlich sind. Für die Grundlage des Selbstverteidigungsrechts lassen sich somit an diesem Punkt folgende Schlüsse ziehen: Das in Art. 51 VN-Charta ausdrücklich erwähnte „*naturegegebene*“ Selbstverteidigungsrecht kann nur gewohnheitsrechtlicher Natur sein. Dementsprechend ist, um die Reichweite und Ausgestaltung dieses Rechtes zu bestimmen, auf diesbezügliche Rechtsüberzeugung (*opinio iuris*) und Staatenpraxis (*consuetudo*) abzustellen. Die *opinio iuris* erschließt sich aus dem hierfür erkannten Naturrecht, für die Bestimmung der *consuetudo* muß das Augenmerk auf die Praxis der Staaten gerichtet werden.

B. Das Verhältnis von Art. 51 zu Gewohnheitsrecht

Um sich diesem gewohnheitsrechtlichen Selbstverteidigungsrecht nähern zu können, ist die Beantwortung der Frage nach dem Verhältnis zwischen dem Selbstverteidigungsrecht des Art. 51 und einem gewohnheitsrechtlichen Selbstverteidigungsrecht erforderlich.¹⁰ In der Völkerrechtslehre wird um die Frage gerungen, ob Art. 51 und den gleichen Sachverhalt regelndes Gewohnheitsrecht nebeneinander existieren, ob sie deckungsgleich sind oder ob letzteres vielmehr durch die Regelungen der Charta vollständig abgelöst wurde.¹¹

Grundsätzlich gilt für das Verhältnis von Vertragsrecht auf der einen und Gewohnheitsrecht auf der anderen Seite folgendes: Verträge wirken vielfach als eine Art Katalysator bei der Fortentwicklung alten Gewohnheitsrechts.¹² Der Abschluß eines Vertrages ist ein wichtiges Element der Staatenpraxis (*consuetudo*) und läßt oftmals Rückschlüsse auf die diesbezügliche *opinio iuris* zu. Bei multilateralen Verträgen wie der VN-Charta, die auf eine allgemeingültige Ordnung hinzielen und prinzipiell allen Nationen offen stehen, ist dies grundsätzlich nicht anders. Allerdings ist hier zu berücksichtigen, daß mit Kodifizierung eines solchen Vertrages oftmals Fragen abschließend geklärt werden sollen, die im Gewohnheitsrecht um-

⁹ Ebd.

¹⁰ Grds. hierzu *Brownlie*, Use of Force, S. 272.

¹¹ Diese Frage wird auch nicht mit Art. 103 VN-Charta abschließend beantwortet, der lediglich den Vorrang der Charta gegenüber anderen internationalen Verträgen festlegt, vgl. *Godfrey*, San Diego ILJ 2003, S. 491 (500).

¹² *Herdegen*, Völkerrecht, § 16, Rn. 11.

stritten sind. Vor diesem Hintergrund entzündet sich der Streit anhand des Wortlautes von Art. 51, nach dem „*keineswegs das naturgegebene Recht zur individuellen oder kollektiven Selbstverteidigung*“ beeinträchtigt werden soll, wie Art. 51 ausdrücklich klarstellt. Dem Wortlaut nach wird damit der Eindruck erweckt, daß ein außerhalb der Charta existentes Selbstverteidigungsrecht trotz Inkrafttreten der Charta unangetastet bleiben soll, auf der anderen scheint die Erwähnung des „*bewaffneten Angriffs*“ jenes Recht allein auf diesen Anwendungsfall hin begrenzen zu wollen.

I. Ablehnende Ansicht

Aus dieser Zweideutigkeit des Vertragstextes wird teilweise der Schluß gezogen, daß dem Gewohnheitsrecht neben Art. 51 keine weitere Relevanz mehr zukomme.¹³ Hiernach beschränkt Art. 51 das gewohnheitsrechtliche Selbstverteidigungsrecht auf den Fall des bewaffneten Angriffs. Den in der Regelung enthaltenen ausdrücklichen Hinweis darauf, daß das naturgegebene Recht durch die Charta nicht beeinträchtigt werden solle, interpretieren die Vertreter dieser Ansicht als bloße Bestätigung des Selbstverteidigungsrechts gegenüber solchen Staaten, die nicht Mitglieder der Vereinten Nationen sind.¹⁴ Relevant sei die Erwähnung des Naturrechts in Art. 51 demnach im engeren Sinne nur für Nichtmitglieder, da sie sich schließlich nicht auf Art. 51 berufen könnten. Art. 51 stellt nach Vertretern dieser Ansicht als positiviertes Recht kulturell transformiertes Naturrecht innerhalb der Charta der Vereinten Nationen dar.¹⁵ Eine Berufung auf ein naturgegebenes Recht oder auf Völkergewohnheitsrecht in Anlehnung an die *Caroline*-Doktrin unterminiere den mit der Kodifizierung des Art. 51 erreichten Fortschritt des Selbstverteidigungsrechts.¹⁶ *Brownlie* argumentiert diesbezüglich, daß selbst bei weiterhin zu bejahendem unangetasteten Bestand des naturgegebenen Selbstverteidigungsrechts aus diesem aufgrund vollständiger Deckungsgleichheit mit Art. 51 keine weitergehenden Kompetenzen gezogen werden könnten.¹⁷ Er begründet dies mit dem Argument, daß das gewohnheitsrechtliche Selbstverteidigungsrecht im Zeitraum von 1920 bis 1945, also noch vor dem Zeitpunkt der Kodifizierung, über Staatenpraxis (*consuetudo*) und rechtliche Überzeugung (*opinio iuris*) bereits auf das Vorliegen eines bewaffneten Angriffs beschränkt gewesen sei.¹⁸

¹³ *Ago*, ILCYB 1980, Band. 2, S. 63; *Brownlie*, Use of Force, S. 272 ff.; *Schindler*, BDGVR 1986, S. 11 (17); *Bryde in Bernhardt*, Encyclopedia, Bd. IV, S. 363.

¹⁴ *Wehberg*, Krieg und Eroberung, S. 83 f.; *Schindler*, BDGVR 1986, S. 11 (17).

¹⁵ *Kotzur*, AVR 2002, S. 454 (469).

¹⁶ *Bruha* in Koch, Rechtsfragen, S. 51 (66).

¹⁷ *Brownlie*, Use of Force, S. 272 ff.; zustimmend *Ago*, ILCYB 1980, Band. 2, S. 63.

¹⁸ *Brownlie*, Use of Force, S. 274.

Da Art. 51 lediglich eine Art Einfallstor des Naturrechts in die Charta darstelle, würde dessen Reichweite notwendig durch diese begrenzt; das eingefallene Naturrecht wäre somit durch die Grenzen der Charta eingehegt, sodaß auf ein weitergehendes Gewohnheitsrecht nicht zurückgegriffen werden könne. Für Mitgliedsstaaten der Vereinten Nationen gelte das gewohnheitsrechtliche Selbstverteidigungsrecht somit ausschließlich in den durch Art. 51 festgelegten Grenzen und sei mit dem Recht der Charta, das die Selbstverteidigung nur im Falle eines bewaffneten Angriffs erlauben will, deckungsgleich. Antizipierte Selbstverteidigung oder Selbstverteidigungsmaßnahmen aufgrund von Gewalt unterhalb der Schwelle eines bewaffneten Angriffs könnten demnach nicht auf weitergehendes Naturrecht gestützt werden, da dies dem Hauptziel der Charta, das in der Beschränkung der Gewaltanwendung auf ein Minimum liege, widerspräche.¹⁹

II. Zustimmungende Ansicht

Einer zweiten Ansicht nach liest sich die Regelung des Art. 51 als bloßer Hinweis auf ein unabhängig von der Charta bestehendes, gewohnheitsrechtliches Selbstverteidigungsrecht.²⁰ Zugestanden wird der Regelung der Charta lediglich eine deklaratorische Funktion, die als bloßer Hinweis auf das neben der Charta weiterhin abrufbare Gewohnheitsrecht zu verstehen sei. Eine Einschränkung dieses gewohnheitsrechtlichen Selbstverteidigungsrechts wurde nach Ansicht der Vertreter dieser Meinung von Art. 51 nicht bezweckt, vielmehr sei hiernach der Hinweis auf den Fall des bewaffneten Angriffs, also derjenige des groß angelegten Angriffs durch eine Armee, lediglich als Beispiel zu verstehen, auf den die Verfasser der Charta gesondert hinweisen wollten, da allein dieser zur Zeit der Kodifikation als der einzig relevante Verteidigungsfall erachtet werden konnte. Vielmehr solle hiernach jedoch das Naturrecht auf Selbstverteidigung weiterhin im vollen Umfang abrufbar sein, somit also auch für Situationen der Selbsthilfe oder der Rettung eigener Staatsangehöriger im Ausland. Eine Einschränkung des gewohnheitsrechtlichen Selbstverteidigungsrechts sei mit Kodifizierung des Art. 51 nicht angestrebt worden, wie anhand der Entstehungsgeschichte der Norm deutlich werde.²¹

¹⁹ Brownlie, ebd.

²⁰ Oppenheim, *International Law*, Bd. 1, S. 418; *Bowett, Self-Defence*, S. 186 ff.; *Hobe/Kimminich, Völkerrecht*, S. 280; *Sofaer, EJIL* 2003, S. 209 (213 f.).

²¹ *Bowett, Self-Defence*, S. 188.

III. Stellungnahme

Hinsichtlich der Koexistenz von Gewohnheitsrecht und Art. 51 der Charta kann auf die Ausführungen des *Internationalen Gerichtshofes* im *Nicaragua-Urteil* bezug genommen werden.²²

„On one essential point, this treaty itself refers to pre-existing customary international law; this reference to customary law is contained in the actual text of Article 51, which mentions the ‘inherent right’ (in the French text the ‘droit naturel’) of individual or collective self-defence, which ‘nothing in the present Charter shall impair’ and which applies in the event of an armed attack. The Court therefore finds that Article 51 of the Charter is only meaningful on the basis that there is a ‘natural’ or ‘inherent’ right of self-defence, and it is hard to see how this can be other than of a customary nature, even if its present content has been confirmed and influenced by the Charter.“

Der Gerichtshof geht hiernach davon aus, daß alleinige Rechtsquelle für das Selbstverteidigungsrecht das Gewohnheitsrecht sei, auf das die Charta in Art. 51 lediglich verweise. Hierfür spricht bereits ganz offensichtlich der Wortlaut der Norm, der trotz seiner Eindeutigkeit in der Völkerrechtswissenschaft nur geringe Aufmerksamkeit findet. Art. 51 erscheint demnach tatsächlich allein als Referenz auf eine außerhalb der Charta liegende Rechtsquelle, aus der sich das Recht auf Selbstverteidigung speist:

„The fact that the above-mentioned principles, recognized as such, have been codified or embodied in multilateral conventions does not mean that they cease to exist and to apply as principles of customary law, even as regards countries that are parties to such conventions. Principles such as those of the non-use of force, nonintervention, respect for the independence and territorial integrity of States, and the freedom of navigation, continue to be binding as part of customary international law, despite the operation of provisions of conventional law in which they have been incorporated.“²³

Hiermit wird weiterhin klargelegt, daß durch die Einbettung von Gewohnheitsrecht in multilateralen Verträgen dieses nicht aufhört zu existieren, sondern weiterhin bindendes Recht bleibt. Selbst für den Fall, daß die Vertragsnorm und eine Regel des Gewohnheitsrechts denselben Tatbestand behandelten, gebe es keinen Grund zur Annahme, daß die Vertragsnorm als die zeitlich spätere die frühere zur Beendigung führen könnte:²⁴

„There are a number of reasons for considering that, even if two norms belonging to two sources of international law appear identical in content, and even if the States in question

²² *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986, S. 14, Rn. 176.

²³ *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986, S. 14, Rn. 176.

²⁴ Ebd., Rn. 177.