
Der IGH und die „Lücke“ zwischen Gewaltverbot und Selbstverteidigungsrecht – Neues im Fall „Kongo gegen Uganda“?

Karin Oellers-Frahm*

Inhalt

I.	Einleitung	71
II.	Die Rechtsprechung des IGH zur Gewaltanwendung	74
III.	Der Begriff „bewaffneter Angriff“ in Art. 51 UN-Charta	76
	1. Die Auffassung des Sicherheitsrats	77
	2. Die Auffassung des IGH	79
	a) Der „Oil Platforms“-Fall	79
	b) Das Gutachten zum israelischen Sperrzaun	80
IV.	Der Entwurf der „International Law Commission“ über die Verantwortlichkeit von Staaten für völkerrechtswidriges Handeln	81
V.	Der Fall „Kongo gegen Uganda“	82
VI.	Die Zurechenbarkeit nicht-staatlicher Angriffe	84
VII.	Die Zurechenbarkeit im Fall „Kongo gegen Uganda“	86
VIII.	Schlussbemerkung	89
IX.	Summary	90

I. Einleitung

Das Verbot der Gewaltanwendung und -androhung in Art. 2 (4) der UN-Charta ist ohne jede Frage als ein Fortschritt des Völkerrechts zu begrüßen; dasselbe gilt für die Tatsache, dass Gewaltanwendung, wenn sie denn trotz des Verbots unumgänglich wird, im Wesentlichen beim Sicherheitsrat der Vereinten Nationen konzentriert ist, also das Gewaltmonopol im Völkerrecht nicht – mehr – bei den Staaten, son-

* Dr. Karin Oellers-Frahm, Wissenschaftliche Referentin am Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Heidelberg. Der Beitrag ist die überarbeitete Fassung eines Vortrags vor der Deutschen Sektion der International Law Association am 30. Juni 2006.

dern bei der Weltorganisation liegt. Staaten können danach nur in einer einzigen Situation rechtmäßig selbst durch Gewaltanwendung reagieren, nämlich dann, wenn sie Opfer eines bewaffneten Angriffs sind; dann steht ihnen einzeln und kollektiv das „naturgegebene Recht zur Selbstverteidigung“ zu, allerdings haben sie nach Art. 51 der UN-Charta den Sicherheitsrat umgehend von den Maßnahmen zu informieren, die sie im Wege der Selbstverteidigung ergriffen haben.¹

Diese allgemein bekannten und klaren Grundsätze haben nach der herrschenden Meinung zur Folge, dass es Situationen geben kann, in denen ein Staat gegenüber einem anderen zwar Gewalt anwendet, der betroffene Staat aber nicht im Wege der Selbstverteidigung reagieren kann, weil die Gewaltanwendung keinen bewaffneten Angriff darstellt. Denn nicht jede Gewaltanwendung ist ein bewaffneter Angriff, Art. 2 (4) und Art. 51 UN-Charta sind also nicht zwei Seiten einer Medaille.² Auf Gewalt unterhalb der Schwelle des bewaffneten Angriffs kann nur der Sicherheitsrat nach Kapitel VII der UN-Charta reagieren. In einem Fall, in dem der Sicherheitsrat – aus welchen Gründen auch immer – keine Maßnahmen beschließt, muss der betroffene Staat also die Gewaltanwendung hinnehmen, ohne mit gleicher Münze zurückzahlen zu können. Denn die zulässige Reaktion „Repressalie“, heute besser bekannt unter dem Begriff Gegenmaßnahme, („countermeasure“), erlaubt zwar völkerrechtswidrige Maßnahmen als Antwort auf eine Völkerrechtsverletzung, nicht aber Gewaltanwendung. Diese Lücke, die zwischen Gewaltanwendung und bewaffnetem Angriff bzw. dem Recht auf Selbstverteidigung besteht, ist aber nicht das, was man als Lücke im Völkerrecht bezeichnet. Letztere umschreibt nämlich einen ungeregelten Sachverhalt,³ während hier eine bewusste und gewollte Lücke vorliegt, da die einseitige Anwendung von Gewalt soweit wie möglich ausgeschlossen werden sollte zugunsten des Systems der kollektiven, beim Sicherheitsrat konzentrierten Sicherheit.⁴

Dass diese Situation nicht zufriedenstellend ist, ist nichts Neues. Es verwundert daher nicht, dass versucht worden ist, im Wege der Auslegung diese „Lücke“ wegzudeckeln. Zwei Theorien sind in diesem Zusammenhang zu unterscheiden. Eine Theorie geht davon aus, dass das Gewaltverbot in Art. 2 (4) nur die „erhebliche“ (*large-scale*) Gewaltanwendung betrifft, die daher auch immer einem bewaffneten Angriff gleichzustellen ist.⁵ Das bedeutet, dass Staaten, gegen die Gewalt in

¹ Randelzhofer, in: Simma (Hrsg.), The Charter of the United Nations, A Commentary, Art. 51, S. 788 ff.

² Shaw, International Law, S. 1026 ff.; Delbrück, Effektivität des Gewaltverbots. Bedarf es einer Modifikation der Reichweite des Art. 2 (4) UN-Charta? Friedens-Warte 74 (1999), S. 139 ff.; Dinstein, War, Aggression and Self-Defence, 2005, S. 183 ff.; Stein / von Buttlar, Völkerrecht, S. 299 ff.

³ Fastenrath, Lücken im Völkerrecht, 1991, S. 213 ff.

⁴ Kreß, Gewaltverbot und Selbstverteidigungsrecht nach der Satzung der Vereinten Nationen bei staatlicher Verwicklung in Gewaltakte Privater, 1995.

geringerem Maße angewendet wird, ihr Selbstverteidigungsrecht behalten, weil diese Gewaltanwendung gar nicht unter Art. 2 (4) fällt; die dann ergriffenen Selbstverteidigungsmaßnahmen müssen ihrerseits in ihrem Umfang ebenfalls geringfügig bleiben, weil sie das Prinzip der Verhältnismäßigkeit nicht verletzen dürfen und weil sie andernfalls von Art. 2 (4) erfasst würden. Nach dieser Theorie stellt die primäre, geringfügige Gewaltanwendung also keine Verletzung von Art. 2 (4) dar, weil sie unterhalb der in diesem Artikel gesetzten Verbotsschwelle bleibt. Da aber Selbstverteidigung immer nur gegen einen rechtswidrigen Akt zulässig ist, muss auch nach dieser Meinung die geringfügige, primäre Gewaltanwendung als nach allgemeinem Völkerrecht verboten, wenn auch nicht als Verletzung von Art. 2 (4) angesehen werden. Damit trägt diese Auffassung aber nicht zur Lösung des Problems bei, da die Gewaltanwendung als solche rechtswidrig bleibt, jedoch als Maßnahme der Selbstverteidigung gerechtfertigt ist und damit wiederum zur Ausgangsfrage zurück führt, ob Art. 51 das Selbstverteidigungsrecht auf den Fall des bewaffneten Angriffs beschränkt hat oder ob es daneben ein allgemeines Recht auf Selbstverteidigung unabhängig von Art. 51 gibt.⁶ Diese Theorie basiert auf der viel diskutierten Frage, ob es heute noch neben dem Selbstverteidigungsrecht in Art. 51 UN-Charta ein völkergewohnheitsrechtlich begründetes Recht auf Selbstverteidigung gibt. Diese Auffassung ist aber nur schwer haltbar, da sie dem klaren Wortlaut von Art. 2 (4) entgegensteht und damit dem Ziel und Zweck der Bestimmung, nämlich dem Verbot jeder einseitigen Gewaltanwendung.⁷ Selbst wenn man davon ausginge, dass es ein gewohnheitsrechtliches Recht auf Selbstverteidigung gibt, würde dieses jedenfalls schon deshalb nicht mehr gelten, weil alle Staaten die UN-Charta ratifiziert haben und damit das speziellere vertragliche Recht gilt.⁸ Ein weiteres Argument, das gegen diese Theorie spricht, ergibt sich aus der Tatsache, dass in Art. 2 (4) und Art. 51 bewusst unterschiedliche Begriffe – einmal Gewaltanwendung, einmal bewaffneter Angriff – verwendet werden. Diese unterschiedliche Wortwahl darf nicht einfach ignoriert werden.⁹

Auch die zweite harmonisierende Theorie¹⁰ geht am Wortlaut der beiden Bestimmungen vorbei, indem sie den Standpunkt vertritt, der Begriff „bewaffneter An-

⁵ *Verdross/Simma*, Universelles Völkerrecht, S. 289, 290, § 472 ff.; *Hailbronner*, Die Grenzen des völkerrechtlichen Gewaltverbots, Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht, Band 26, 1986, S. 49-111, 106.

⁶ *Randelzhofer*, (Fn. 1), Rdnr. 7.

⁷ *Dinstein*, (Fn. 2), S. 185.

⁸ *Doehring*, Völkerrecht, S. 295 und 247; *Delbrück*, The Fight Against Global Terrorism: Self-Defense or Collective Security as International Police Action? Some Comments on the International Legal Implications of the “War Against Terrorism”, GYIL 44 (2001) S. 9 ff., 14.

⁹ *Dinstein*, (Fn. 2), S. 184.

¹⁰ *Fischer*, in: Ipsen, Völkerrecht, S. 1074 ff.; *Wright*, The Role of International Law in the Elimination of War, 1961, S. 60; *Kersting*, „Act of aggression“ und „armed attack“, NZWehr 232 (1981),

griff“ sei nicht restriktiver zu verstehen als der Begriff „Gewaltanwendung“. Das hat zur Folge, dass Selbstverteidigung gegen jede Anwendung von Gewalt zulässig ist, Gewaltanwendung und bewaffneter Angriff somit deckungsgleich sind. Die Gewaltanwendung unter Geltung der Charta wäre dann aber nicht beim Sicherheitsrat monopolisiert, sondern obläge dem Sicherheitsrat und den Mitgliedstaaten gleichermaßen. Das einzige Privileg des Sicherheitsrats bestünde in diesem Fall darin, dass ihm Maßnahmen der Selbstverteidigung umgehend mitgeteilt werden müssten, um entsprechend handeln zu können. Es ist nicht zu leugnen, dass diese Theorie durchaus zu positiven Ergebnissen führt. Erstens bleibt jede Gewaltanwendung im UN-System verortet. Zweitens stellt sie, da Gewaltanwendung in Selbstverteidigung immer erforderlich und verhältnismäßig sein muss, eine angemessene Reaktion auf Fälle geringfügiger Gewaltanwendung, wie z.B. Grenzverletzungen, dar, und beugt damit einer Eskalation vor. Dennoch steht diese Theorie weder im Einklang mit dem Wortlaut der beiden Bestimmungen noch entspricht sie Ziel und Zweck des Gewaltverbots, das ja gerade darauf gerichtet ist, grundsätzlich jede Gewaltanwendung beim Sicherheitsrat zu monopolisieren. Dieses Ziel wird bei der Gleichsetzung der Begriffe „Gewaltanwendung“ und „bewaffneter Angriff“ und damit auch der Gleichstellung von Sicherheitsrat und Mitgliedstaaten bei der Reaktion auf Gewaltanwendung verfehlt.

Folgt man der Auffassung, dass Staaten gegen eine Gewaltanwendung, die keinen bewaffneten Angriff darstellt, nur gewaltfrei reagieren dürfen und alle weiteren Maßnahmen von einer entsprechenden Entscheidung des Sicherheitsrats abhängen, dann haben Staaten im Falle sogenannter „Small-Scale-Gewaltanwendung“ nicht zu befürchten, dass der angegriffene Staat, – der sich rechtstreu verhalten will, – mit gewaltsamen Maßnahmen der Selbstverteidigung reagiert. Diese Situation ist insbesondere dann schwer akzeptabel, wenn der Sicherheitsrat nicht nach Kapitel VII der UN-Charta eingreift, entweder weil der Gewalt anwendende Staat eine Veto-Macht ist oder weil eine Resolution im Sicherheitsrat aus anderen Gründen nicht zustande kommt.

II. Die Rechtsprechung des IGH zur Gewaltanwendung

In Fällen, in denen es entscheidend auf die Anwendung und Auslegung der UN-Charta ankommt, sind Äußerungen des IGH, des Hauptrechtsprechungsorgans der UN, von außerordentlicher Bedeutung. Zwar ist die Auslegung der Charta durch den IGH nicht allgemein völkerrechtlich verbindlich, denn entweder erfolgt sie in einem – völkerrechtlich unverbindlichen – Gutachten oder in einem streitigen Fall

S. 141; *Becker*, The continuing relevance of Art. 2 (4), *Denver Journal of International Law and Policy*, 32 (2004), S. 583 ff.

zwischen zwei Staaten; die Entscheidung ist dann jedoch nur *inter partes* verbindlich. *De facto* kann eine Äußerung des IGH allerdings weit über den konkreten Fall hinaus wirken.

Aus der einschlägigen Rechtsprechung des IGH lässt sich eine klare Bestätigung der Auffassung entnehmen, dass Gewaltanwendung und bewaffneter Angriff sich nicht decken, also dann eine „Lücke“ bei der Reaktion auf Gewaltanwendung besteht, wenn der Sicherheitsrat nicht handelt. Dies machte der IGH z.B. im „Nicaragua“-Urteil von 1986 deutlich, wo er von Maßnahmen spricht, die keinen bewaffneten Angriff darstellen, obwohl sie Gewaltanwendung einschließen;¹¹ als Beispiel nannte er Grenzzwischenfälle. Zwar konnte der IGH wegen eines Vorbehalts der USA in diesem Fall die Charta nicht direkt anwenden und auslegen, betonte aber die Übereinstimmung von Gewohnheitsrecht und Charta-Recht, so dass man diese Aussage durchaus auch als Verständnis der Chartabestimmungen ansehen kann. Da es im „Nicaragua“-Fall jedoch im Wesentlichen um Fragen der kollektiven Selbstverteidigung ging, nämlich um die Maßnahmen der USA zur Unterstützung der „Contras“ auch in den Nachbarstaaten El Salvador, Honduras und Costa Rica, die den Sturz der Regierung Nicaraguas anstrebten und ihrerseits Opfer bewaffneter Maßnahmen durch Nicaragua gewesen waren, äußerte sich der IGH nicht zu den rechtmäßigen Gegenmaßnahmen des Opferstaates selbst gegen Gewalt unterhalb der Schwelle des bewaffneten Angriffs, sondern zu der Frage, ob Drittstaaten dem Opferstaat zu Hilfe kommen können. Der IGH kam zu dem Ergebnis, dass nach damals geltendem Völkerrecht ein Recht auf Ergreifung von „kollektiven“ gewaltsamen Maßnahmen gegen Gewalt, die keinen bewaffneten Angriff darstellt, ausgeschlossen ist, dass in die „Lücke“ zwischen Gewaltverbot und bewaffnetem Angriff also auch die „kollektive“ Abwehr von Gewaltmaßnahmen fällt, die keinen bewaffneten Angriff darstellen.¹²

Seine restriktive Auslegung des Begriffs „bewaffneter Angriff“ im „Nicaragua“-Fall bestätigte der IGH dann in seiner Entscheidung 2003 im „Oil Platforms“-Fall zwischen Iran und den USA.¹³ In diesem Fall ging es um die Reaktion der USA auf die Beschießung von zwei amerikanischen Tankern im Golfkrieg, die nach Auffassung

¹¹ *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, ICJ Reports 1986, S. 103, 104, § 195.

¹² „Nicaragua“-Fall, ICJ Reports 1986, S. 110, § 211. Diese Auffassung des IGH ist zurecht kritisiert worden. Wenn es, wie im „Nicaragua“-Fall, um gewaltsame Intervention geht, hat der betroffene Staat nach geltendem Völkerrecht das Recht, sich auf seinem eigenen Staatsgebiet auch gewaltsam gegen Rebellenbewegungen zu Wehr zu setzen, da nur die Gewaltanwendung im Verhältnis von Völkerrechtssubjekten zueinander verboten ist. Ist der Opferstaat hierzu aber nicht in der Lage, so würde er jeder Möglichkeit, sich zu verteidigen, beraubt, wenn er nicht die Hilfe anderer Staaten in Anspruch nehmen kann. Damit würden schwache Staaten bei der Reaktion auf Gewaltanwendung unterhalb der Schwelle des bewaffneten Angriffs erheblich benachteiligt werden. Vgl. hierzu *Fronwein*, *Reactions by not directly affected States to breaches of public international law*, *Recueil des Cours*, vol. 248, 1994-IV, S. 372, 373; *Delbrück/Wolfrum*, *Völkerrecht*, S. 822.

¹³ *Oil Platforms Case*, ICJ Reports 2003, S. 195, § 72.

des Gerichtshofs nicht als bewaffneter Angriff angesehen werden konnte. Folglich waren die Gegenmaßnahmen der USA, nämlich die Zerstörung von drei iranischen Bohrinseln, nicht nach Art. 51 als Maßnahme der Selbstverteidigung zu rechtfertigen, sondern stellten eine Verletzung des Gewaltverbots nach Art. 2 (4) UN-Charta dar. Zusätzlich, obwohl dies nicht unbedingt erforderlich war, prüfte der IGH damals, ob die ergriffenen Maßnahmen erforderlich und verhältnismäßig waren, da diese Kriterien das Recht auf Selbstverteidigung gegen einen bewaffneten Angriff begrenzen. Diese Frage verneinte der IGH ebenfalls.¹⁴ Die Prüfung dieser Kriterien konnte im übrigen nur zur Bestätigung der Feststellung dienen, dass kein bewaffneter Angriff vorlag, denn wenn der IGH hier zu dem Ergebnis gekommen wäre, dass die Gewaltanwendung als Selbstverteidigungsmaßnahme verhältnismäßig war, dann hätte er wohl auch die primäre Gewaltanwendung als bewaffneter Angriff definieren müssen. Damit bestätigte der IGH aber auch die „Lückentheorie“: Gewaltanwendung durch einen Staat gegen fremde Gewalt unterhalb der Schwelle des bewaffneten Angriffs ist nicht zulässig und stellt eine Verletzung von Art. 2 (4) dar.

III. Der Begriff „bewaffneter Angriff“ in Art. 51 UN-Charta

Nach dem Wortlaut der Charta besteht eine Lücke zwischen Gewaltanwendung und Selbstverteidigungsrecht, die auch gewollt ist, so dass die wesentliche Frage lautet, wie groß diese Lücke ist bzw. wie groß sie sein darf, damit es den Staaten zumutbar ist, sich rechtstreu zu verhalten. Die Beantwortung dieser Frage hängt ganz wesentlich von der Definition des Begriffs „bewaffneter Angriff“ ab, die in der Charta fehlt. Wenn nämlich Selbstverteidigung nur gegen einen bewaffneten Angriff zulässig ist, ist die Definition dieses Begriffs nicht allein für die Ausübung des Selbstverteidigungsrechts bestimmend, sondern auch für die Effektivität des völkerrechtlichen Gewaltverbots. Nur wenn der Begriff klar umschrieben ist, wird es Staaten unmöglich gemacht, eine Gewaltanwendung missbräuchlich als Selbstverteidigung gegen einen bewaffneten Angriff zu deklarieren und sich durch die schlichte Anzeige der ergriffenen Maßnahme beim Sicherheitsrat zunächst einmal auf der sicheren Seite gerechtfertigter Gewaltanwendung zu befinden, bis – vielleicht – der Sicherheitsrat handelt oder der IGH hierüber entscheidet.¹⁵

Es ist an dieser Stelle nicht erforderlich, die umfängliche Diskussion über den Begriff „bewaffneter Angriff“ nachzuzeichnen,¹⁶ denn es kommt hier vor allem auf

¹⁴ Ibid., S. 196 ff., §§ 73-77.

¹⁵ Siehe hierzu das Sondervotum von Sir *Robert Jennings* im „Nicaragua“-Fall: ICJ Reports 1986, S. 544.

¹⁶ Siehe insbesondere *Dinstein*, (Fn. 2); *Kreß* (Fn. 4); *Murphy*, Terrorism and the concept of “armed attack” in Article 51 of the U.N. Charter, Harvard Journal of International Law 43 (2002), S. 41

die neueren Entwicklungen an, die dem herkömmlichen Verständnis des Begriffs „bewaffneter Angriff“ möglicherweise eine neue Dimension verleihen. In diesem Zusammenhang ist zunächst anzumerken, dass die Aggressionsdefinition in der Resolution 3314 der Generalversammlung vom 14. Dezember 1974¹⁷ keine zufriedenstellende Lösung brachte, da sie zwar den Begriff „Angriffshandlung“ i.S.v. Art. 39 UN-Charta umschrieb, nicht aber den Begriff „bewaffneter Angriff“ i.S.v. Art. 51 UN-Charta.¹⁸ Daher muss zur Klärung dessen, was unter einem bewaffneten Angriff zu verstehen ist, auf die Praxis zurückgegriffen werden, die sich im Wesentlichen aus Resolutionen des Sicherheitsrates und aus Entscheidungen des IGH ergibt.

1. Die Auffassung des Sicherheitsrats

Während traditionell unter einem bewaffneten Angriff die Gewaltanwendung durch einen Staat oder zumindest die von einem Staat mitgetragene Gewalt gegenüber einem anderen Staat zu verstehen war, hat sich die Situation, wie allgemein bekannt ist, durch die Terroranschläge vom 11. September 2001 geändert.¹⁹ Der Sicherheitsrat ließ in den auf diese Anschläge folgenden Resolutionen 1368 (2001)²⁰ und 1373 (2001)²¹ das staatenbezogene Merkmal aus dem Begriff „bewaffneter Angriff“ bewusst beiseite, indem er unter diesen Begriff jede erhebliche bzw. massive Gewaltanwendung gegenüber einem Staat subsumierte, unabhängig davon, ob sie von einem Staat ausging, von einem Staat mitgetragen oder ihm zuzurechnen war oder ob sie von nicht-staatlichen Gruppen, z.B. Terrorgruppen, ohne jegliche Beteiligung eines Staates durchgeführt wurde. Diese Auslegung lässt sich mit Artikel 51 UN-Charta insofern vereinbaren, als dort kein ausdrücklicher Bezug auf die Beteiligung eines Staates an dem Angriff enthalten ist, sondern nur von einem bewaffneten Angriff „gegen ein Mitglied der Vereinten Nationen“ die Rede ist, ohne dass der Urheber des bewaffneten Angriffs näher bestimmt wird.²²

ff.; Raab, „Armed Attack“ after the Oil Platforms Case, *Leiden Journal of International Law* 17 (2004), S. 719 ff.

¹⁷ GA Res. 3314 (XXIX) (1974), Text in *United Nations Year Book* 28 (1974), S. 846.

¹⁸ *Brubaker*, Die Definition der Aggression, 1980.

¹⁹ *Stahn*, Terrorist Acts as “Armed attack”: The Right to Self-defense, Article 51(1/2) of the UN Charter, and International Terrorism, *The Fletcher forum of world affairs* 27 (2003), S. 35 ff.

²⁰ Res. 1368 (2001) vom 12.9.2001.

²¹ Res. 1373 (2001) vom 28.9.2001.

²² *Frowein*, Der Terrorismus als Herausforderung für das Völkerrecht, *ZaöRV* 62 (2002), S. 879; *Wolfrum*, The Attack of September 11, 2001, the Wars against the Taliban and Iraq: Is there a Need to Reconsider International Law on the Recourse to Force and the Rules of Armed Conflict?, *Max-Planck-Yearbook of United Nations Law* 7 (2003), S. 1 ff.; *Brubaker* / *Tams*, Self-Defence against Terrorist Attacks. Considerations in the Light of the ICJ’s “Israeli Wall” Opinion, in:

Die „Staatenbezogenheit“ eines Angriffs könnte man jedoch aus dem Gesamtsystem der UN-Charta herleiten,²³ die als Adressaten ihrer Verpflichtungen nur Staaten anspricht, wie es dem Stand des Völkerrechts nach dem Zweiten Weltkrieg entsprach, das im Wesentlichen allein Staaten als Völkerrechtssubjekte kannte. Diese Situation hat sich inzwischen gewandelt; das Völkerrecht kennt andere Akteure, die zumindest partielle Völkerrechtssubjektivität genießen.²⁴ Wenn man der Auffassung ist, dass sich diese Entwicklung ausdrücklich im Text der Charta widerspiegeln muss, also z.B. die Reichweite von Art. 51 ausdrücklich auch auf nicht-staatliche Akteure erstreckt werden muss, um bewaffnete Angriffe nicht-staatlicher Gruppen zu umfassen, wäre eine entsprechende Änderung des Textes der UN-Charta erforderlich. Da aber eine Änderung der Charta auf große Hürden trifft, die, wie die aktuelle Diskussion um die Reform des Sicherheitsrates zeigt, nahezu unüberwindlich zu sein scheinen, ist die dynamische Auslegung der Charta ein willkommener Weg, um das UN-System den Entwicklungen der Welt anzupassen. Der Wortlaut von Art. 51 steht einer weiten Auslegung, wonach Urheber eines bewaffneten Angriffs nicht nur Staaten sein können, nicht entgegen.²⁵ Hält man hingegen unabhängig von der Entwicklung des Völkerrechts und einer möglichen dynamischen Auslegung der Charta an der Auffassung fest, dass ein bewaffneter Angriff zumindest einem Staat zurechenbar sein muss, so ist Selbstverteidigung – auch gegen schwerste Angriffe – immer dann ausgeschlossen, wenn es um Angriffe nicht-staatlicher Gruppen, insbesondere Terrorangriffe, und dabei vor allem um solche vom Territorium eines „failed state“, geht, weil es hier an der Zurechenbarkeit fehlt.²⁶ Dies würde einen Freibrief für Terrorgruppen darstellen, der schwerlich mit dem „naturegegebenen Recht auf Selbstverteidigung“ vereinbar wäre und den Staaten eine unzumutbare Passivität abverlangen würde, welche die Lücke zwischen Gewaltverbot und Recht auf Selbstverteidigung gefährlich groß werden ließe.²⁷ Daher ist die Auffassung des Sicherheitsrats zu begrüßen, wonach allein auf die Schwere des Angriffs abzustellen ist. Der Gedanke hinter dem „naturegegebenen Recht auf Selbstverteidigung“ als Ausnahme zum Gewaltverbot spiegelt die Einsicht wider, dass es einem Staat, gegen den Gewalt angewendet wird, nicht unbegrenzt zumut-

Dicke et al., *Weltinnenrecht, Liber amicorum Jost Delbrück*, 2005, S. 85 ff.; *Canor*, *When Jus ad Bellum Meets Jus in Bello: The Occupier's Right of Self-Defence against Terrorism Stemming from Occupied Territories*, *Leiden Journal of International Law* 19 (2006), S. 132 ff.

²³ Delbrück, (Fn. 8), S. 15.

²⁴ Stein/von Buttlar, (Fn. 2), S. 87 ff.

²⁵ Delbrück, (Fn. 8), S. 15; Dinstein, (Fn. 2), S. 204.

²⁶ Bruha/Tams, (Fn. 22), S. 93.

²⁷ Da es im vorliegenden Zusammenhang um Fragen des Rechts auf Selbstverteidigung geht, soll auf die Reaktionsmöglichkeiten auf Terrorangriffe nach allgemeinem Völkerrecht nur verwiesen werden. Derartige Angriffe stellen internationale Verbrechen dar, auf die mit den üblichen Polizeimaßnahmen und gerichtlicher Strafverfolgung reagiert werden kann. Siehe dazu ausführlich Delbrück, (Fn. 8), S. 12.

bar sein kann, das „Heft des Handelns“ aus der Hand zu geben und auf eine Reaktion des Sicherheitsrates zu warten,²⁸ die keineswegs garantiert ist.²⁹ Das Verbot gewaltsamer Reaktion – und das ist die *ratio* des Rechts auf Selbstverteidigung – ist einem Staat dann nicht zumutbar, wenn es sich um schwere und schwerste Angriffe handelt; dabei kann es keine Rolle spielen, von wem diese Angriffe ausgehen.

2. Die Auffassung des IGH

Ganz im Gegensatz zum Sicherheitsrat zeigte sich der IGH nun in dieser Frage äußerst konservativ. Er hat seine vor 20 Jahren im „Nicaragua“-Urteil dargelegte Auffassung – die allerdings auch keine Definition des Begriffs „bewaffneter Angriff“ enthielt –, in drei neueren Entscheidungen, in denen es um Fragen von Gewaltanwendung und Selbstverteidigung ging, bestätigt.³⁰ Im „Nicaragua“-Fall hatte er festgestellt, dass Übereinstimmung darüber bestehe, welche Akte einen bewaffneten Angriff darstellen, ohne dies jedoch näher zu spezifizieren. Er hatte dann aber Beispiele genannt, in denen nach allgemeiner Auffassung ein Angriff vorliegt. Hierzu zählte er nicht nur den Fall, in dem reguläre Truppen eines Staates jenseits der internationalen Grenze, also jenseits des eigenen Staatsgebiets, agieren, sondern auch die alternative Situation, in der irreguläre Truppen mit Beteiligung oder unter der Kontrolle eines Staates vorgehen, wie dies in Art. 3 (g) der Aggressionsdefinition in Resolution 3314 (XXIX) der Generalversammlung vom 14. Dezember 1974 niedergelegt ist.³¹ Diese Auffassung, insbesondere das Erfordernis der staatlichen Beteiligung an einem bewaffneten Angriff, auch wenn dieser durch irreguläre Truppen erfolgt, hat der IGH in den späteren Entscheidungen bekräftigt.

a) Der „Oil Platforms“-Fall

In seiner Entscheidung im „Oil Platforms“-Fall zwischen Iran und USA aus dem Jahr 2003 hat der IGH ausdrücklich bestätigt, dass der Begriff bewaffneter Angriff unabdingbar voraussetzt, dass dieser einem Staat zugerechnet werden kann oder ein Staat sich an ihm beteiligt. Im Zusammenhang mit dem Golfkrieg, dem sogenannten Tankerkrieg zwischen Iran und Irak, waren zwei amerikanische Tanker beschossen worden, worauf die USA mit der Zerstörung von drei iranischen Bohrinseln antworteten. Die USA beriefen sich damals auf das Recht auf Selbstverteidigung. Da sie jedoch nicht zweifelsfrei belegen konnten, dass die Beschießung der Tanker durch iranische Kräfte erfolgt war, der Iran also für die Angriffe auf die Tanker ver-

²⁸ Randelzhofer, (Fn. 1), S. 789, 790.

²⁹ Siehe „Nicaragua“-Fall, Sondervotum Sir Robert Jennings, ICJ Reports 1986, S. 544.

³⁰ Oellers-Frahm, The International Court of Justice and Article 51 of the UN Charter, in: Dicke et al., (Fn. 22), S. 503 ff.

³¹ *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, ICJ Reports 1986, S. 103, § 195.

antwortlich war, lag nach Auffassung des IGH kein Fall der Selbstverteidigung nach Art. 51 vor, weil nicht bewiesen war, dass ein Staat Urheber des Angriffs war.³² Dass dem Gerichtshof viel an dieser Klarstellung lag, ist unübersehbar, denn er behandelte in diesem Fall Fragen des Gewaltverbots und des Selbstverteidigungsrechts in einer nicht unproblematischen Reihenfolge.

Zuständigkeitsgrundlage war in diesem Fall allein ein Handels-, Schifffahrts- und Freundschaftsvertrag, so dass die Klage auf Feststellung einer Verletzung dieses Vertrages gerichtet war. Der Vertrag, der im Wesentlichen die Voraussetzungen für freien Handel und freie Schifffahrt regelt, enthält jedoch eine Vorschrift, welche die Rechtfertigung von Vertragsverletzungen im Falle der Gefährdung des Friedens oder der nationalen Sicherheit vorsieht. Bei der Prüfung eines derartigen Falles liegt es an sich nahe, zunächst zu untersuchen, ob eine Vertragsverletzung vorliegt; erst wenn das bejaht wird, kommt die Frage der Rechtfertigung in den Blick. Da eine Verletzung des Vertrages jedoch nicht festgestellt werden konnte, ihre etwaige Rechtfertigung, die die Behandlung von Fragen des Gewaltverbots und der Selbstverteidigung erfordert hätte, also gar nicht entscheidungserheblich war, drehte der IGH die Prüfungsreihenfolge um und fing mit der Prüfung der Rechtfertigung an; – ein sicher sehr ungewöhnliches Vorgehen, das auch auf erhebliche Kritik gestoßen ist.³³ Bedenkt man, dass dieses Verfahren in sehr engem zeitlichen Zusammenhang mit dem letzten Irakkrieg stand, so liegt die Vermutung nahe, dass der IGH seine Skepsis gegenüber der weiten Auslegung des Begriffs „bewaffneter Angriff“ durch den Sicherheitsrat nach dem 11. September verdeutlichen und zudem den USA die Grenzen zulässiger staatlicher Gewaltanwendung aufzeigen wollte.

b) Das Gutachten zum israelischen Sperrzaun

Auch in dem Gutachten über den Bau des Sperrzauns durch Israel auf besetztem palästinensischem Gebiet vom Februar 2005,³⁴ den Israel als Maßnahme der Selbstverteidigung gerechtfertigt hatte, hat der IGH seine enge Auslegung von Art. 51 bestätigt,³⁵ wonach Selbstverteidigung gegen nicht staatlich unterstützte Terrorangriffe unzulässig ist, so dass in derartigen Fällen allein der Sicherheitsrat gewaltsame Gegenmaßnahmen ergreifen kann. Da heute die Gewaltanwendung jedoch zunehmend die Form von Angriffen nicht-staatlicher Gruppen angenommen hat, sind die Folgen einer engen Auslegung von Art. 51 für die jeweils betroffenen Staaten nicht

³² ICJ Reports 2003, S. 186, 187, § 51.

³³ Cf. *ibid.*, Sondervoten der Richter *Higgins*, S. 225 ff.; *Buergethal*, S. 270 ff., und *Simma*, S. 324 ff.

³⁴ *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestine Territory*, Text auf der Homepage des IGH: www.icj-cij.org (zuletzt abgerufen am 29.1.2007).

³⁵ § 139 des Gutachtens. Nachdem der IGH Art. 51 zitiert hat, fährt er fort: „Article 51 of the Charter thus recognizes the existence of an inherent right of self-defence in the case of armed attack by one State against another State.“ (Hervorhebung hinzugefügt).

tragbar, da sie unabhängig davon, wie massiv ein solcher Anschlag durch irreguläre Truppen ist, darauf angewiesen sind, dass der Sicherheitsrat handelt, was keineswegs garantiert ist.³⁶

IV. Der Entwurf der „International Law Commission“ über die Verantwortlichkeit von Staaten für völkerrechtswidriges Handeln

Das Monopol des Sicherheitsrats zur Anwendung von Gewalt in Fällen, in denen kein bewaffneter Angriff vorliegt, ist mit der Verabschiedung des Entwurfs der *International Law Commission* über die Staatenverantwortlichkeit im Jahre 2001³⁷ bestätigt worden. Allerdings enthält dieser Entwurf auch keine Definition des Begriffs „bewaffneter Angriff“, sondern verweist nur auf die Vorschriften der UN-Charta, die für jede Reaktion auf völkerrechtswidriges Handeln wie Notwehr, Selbsthilfe oder Gegenmaßnahmen gelten.

Obwohl die ILC-Regeln zur Staatenverantwortlichkeit nicht in einer Konvention niedergelegt sind, die durch Ratifikation einer vorgegebenen Zahl von Staaten Verbindlichkeit erlangen könnte, sondern „nur“ in die sogenannten „*Draft Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*“ gekleidet sind, können sie sicher weitgehend als kodifiziertes Gewohnheitsrecht angesehen werden. Sie werden zumindest zukünftig bei der Lösung entsprechender Rechtsfragen sicherlich nicht unbeachtet bleiben. Diese Regeln bekräftigen das UN-System, indem sie jede Gewaltanwendung für rechtswidrig erklären, die nicht im Einklang mit der UN-Charta steht. Durch diesen schlichten Verweis auf die UN-Charta bleiben die Unklarheiten bezüglich des Begriffs „bewaffneter Angriff“ zwar bestehen, der Entwurf schafft aber Klarheit insofern, als er ausdrücklich betont, dass eine Rechtfertigung für im Notstand oder in einer Notlage oder auch im Fall von Gegenmaßnahmen/Repressalien ergriffene gewaltsame Maßnahmen ausgeschlossen ist. Damit wird nun auch der Theorie der Boden entzogen, die zur Abwehr von Gewalt, die keinen bewaffneten Angriff darstellt, angemessene gewaltsame Reaktionen für zulässig hält.³⁸ Diese Theorie hatte durch eine Äußerung des IGH im „Nicaragua-Urteil“ von 1986 eine indirekte Bestätigung gefunden.³⁹ Da der IGH in diesem Fall nur die Frage der

³⁶ Siehe hierzu insbesondere die kritischen Bemerkungen in *Canor* (Fn. 22); *Bruha/Tams* (Fn. 22) und *Oellers-Frahm* (Fn. 30).

³⁷ *Draft Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, UN Doc. A/CN.4/L.602.Rev.1 v. 26.7. 2001.

³⁸ Siehe oben S. 73.

³⁹ ICJ Reports 1986, S. 110 § 210; *Dinstein*, (Fn. 2), S. 194; *Hargrove*, *The Nicaragua Judgment and the Future of the Law of Force and Self-Defense*, AJIL 81 (1987), S. 135 ff., S. 138.

kollektiven Selbstverteidigung beantworten musste, hatte er damals offen gelassen, ob der Opferstaat selbst dann Gewalt anwenden kann, wenn kein bewaffneter Angriff, sondern z.B. nur eine Intervention vorliegt. Seine Ausführungen in diesem Zusammenhang legen die Schlussfolgerung nahe, dass der Opferstaat selbst in derartigen Situationen gewaltsam reagieren könnte.⁴⁰ Diese Meinung wurde ausdrücklich von Richter *Simma* in seinem Sondervotum im „Oil Platforms“-Fall vertreten.⁴¹ Der Einwand, dass dies mit dem Wortlaut der Charta nicht vereinbar ist, wurde durch den ILC-Entwurf zur Staatenverantwortlichkeit untermauert. Der Entwurf sieht zwar ausdrücklich vor, dass *countermeasures* zulässig sind, bestimmt jedoch zugleich, dass das Verbot der Androhung oder Anwendung von Gewalt unberührt bleibt (Art. 50). Ebenso sind rechtswidrige Handlungen zur Abwehr einer Notlage oder eines Notstandes, mittels derer bisher u.a. humanitäre Interventionen gerechtfertigt wurden,⁴² nur dann zulässig, wenn es sich um friedliche Maßnahmen handelt. Art. 26 des Entwurfs bestimmt nämlich ausdrücklich, dass eine Rechtfertigung für eine rechtswidrige Handlung, die *ius cogens* verletzt, ausgeschlossen ist. Da das Gewaltverbot eine der wenigen unstrittigen *Ius-cogens*-Normen darstellt, bietet auch der Entwurf über die Staatenverantwortlichkeit keine Rechtfertigung für gewaltsame Maßnahmen, es sei denn ein Fall der Anwendbarkeit von Art. 51 UN-Charta läge vor, was die Bedeutung der Definition des Begriffs „bewaffneter Angriff“ weiter erhöht.

V. Der Fall „Kongo gegen Uganda“

Zu untersuchen bleibt, ob der IGH in seiner jüngsten Entscheidung zu Fragen des Gewaltverbots und Selbstverteidigungsrechts im Fall Kongo gegen Uganda vom 19. Dezember 2005 Neues zu diesem Problemkreis festgestellt hat. Der Fall war 1999 von der Demokratischen Republik Kongo gegen Uganda beim Gerichtshof anhängig gemacht worden. Er hatte seinen Ursprung in den kriegesischen Ereignissen im Gebiet der Großen Seen, die nicht auf Kongo und Uganda beschränkt blieben. In den Konflikt waren vielmehr weitere Staaten wie Ruanda, Burundi, Sudan und Tschad verwickelt; gegen einige dieser Staaten war ebenfalls geklagt worden.

⁴⁰ ICJ Rep. 1986, S. 110 und S. 127, § 249, wo er ausführt: “While an armed attack would give rise to an entitlement to collective self-defence, use of force of a lesser degree of gravity cannot, [...], produce any entitlement to take collective counter-measures involving the use of force. The acts of which Nicaragua is accused, even assuming them to have been established and imputable to that State, could only have justified proportionate counter-measures on the part of the State which had been the victim of these acts, [...]” (Hervorhebung zugefügt). Siehe dazu auch *Dinstein*, (Fn. 2), S. 194.

⁴¹ ICJ Reports 2003, S. 331, § 12.

⁴² *Doehring*, (Fn. 8), S. 444 ff.

Für den hier interessierenden Fragenkreis ist der erste Klageantrag Kongos gegen Uganda von Bedeutung, in dem Uganda Angriffshandlungen und Gewaltanwendung gegenüber Kongo vorgeworfen werden. Dass Gewalt angewendet worden war, vor allem im nordöstlichen Teil des Kongo, in den Uganda militärisch interveniert hatte und als Besatzungsmacht zahlreiche Akte der Verletzung des humanitären Völkerrechts und der Menschenrechte begangen hatte, war unbestritten. Uganda hatte sich zur Rechtfertigung dieser Akte jedoch auf das Recht auf Selbstverteidigung berufen mit der Begründung, dass es selbst Opfer von bewaffneten Angriffen durch kongolesische (und ruandische) Truppen geworden sei. Der IGH hält eine Rechtfertigung der Gewaltanwendung Ugandas über Art. 51 UN-Charta aber nicht für gegeben, da sich Uganda in dem gesamten Kontext nie darauf berufen hatte, Opfer eines bewaffneten Angriffs geworden zu sein, oder zumindest darauf, zur Prävention eines Angriffs gehandelt zu haben. Die relevanten Aktionen Ugandas dienten nach Auffassung des Gerichtshofs vielmehr im Wesentlichen der Wahrung von Sicherheitsinteressen.⁴³ Zudem hatte Uganda den Sicherheitsrat nicht über die Maßnahmen informiert, die es in Selbstverteidigung ergriffen hatte, wie in Art. 51 verlangt. Als weiteres Argument zur Ablehnung des Rechts auf Selbstverteidigung führt der IGH ferner an, dass jedenfalls die Maßnahmen Ugandas nicht verhältnismäßig waren und zudem die Übergriffe, gegen die Uganda sich wehrte, dem Kongo nicht zuzurechnen seien, weil sie von Rebellentruppen ausgingen, mit deren Aktionen Kongo nichts zu tun hatte.⁴⁴

Genau an diesem Punkt drängte sich die Frage auf, ob heute auch bewaffnete Übergriffe, die keinem Staat zuzurechnen sind, sondern von Rebellen- bzw. Terrorgruppen ausgehen, als bewaffnete Angriffe verstanden werden können. Der IGH hätte hier Gelegenheit gehabt, seine Position entweder zu ändern oder zu erläutern, weshalb er an ihr festhielt. Das tat er aber nicht. Weil die Reaktion Ugandas jedenfalls weder erforderlich noch verhältnismäßig war, hält er es – rechtlich durchaus zutreffend – nicht für erforderlich zu prüfen, „ob und unter welchen Umständen das heutige Völkerrecht Selbstverteidigung gegen massive Angriffe irregulärer Truppen erlaubt“.⁴⁵

Diese Feststellung veranlasst zu zwei Bemerkungen: Erstens wollte der IGH mit dieser Aussage vielleicht eine Änderung seiner Haltung einleiten. Wenn er nämlich auf seiner seit Nicaragua vertretenen Auffassung beharren wollte, dass bewaffnete Angriffe immer von einem Staat ausgehen müssen oder ihm doch zumindest zugerechnet werden können, ließ er die Gelegenheit ungenutzt verstreichen, an dieser Stelle diese Auffassung zu bekräftigen. Allein die Tatsache, dass er auf die Entwicklung des Völkerrechts in diesem Zusammenhang verweist, könnte als Hinweis da-

⁴³ Text der Entscheidung auf der Homepage des IGH: www.icj-cij.org, § 112 ff. der Entscheidung (29.1.2007).

⁴⁴ § 146 der Entscheidung.

⁴⁵ § 147 der Entscheidung.

hingehend zu verstehen sein, dass er in dieser Frage seine Meinung überdenkt, da es angesichts der Zunahme bewaffneter Angriffe durch nicht staatlich gestützte Gruppen nicht zu vertreten ist, dem angegriffenen Staat das Recht zur Selbstverteidigung abzusprechen, nur weil der Angreifer kein Staat ist.⁴⁶

Zweitens machte der IGH von neuem deutlich, dass nicht jede Gewaltanwendung als bewaffneter Angriff zu werten ist, dass also eine „Lücke“ hinsichtlich der Möglichkeit besteht, auf Gewalt von außen selbst mit Gewalt reagieren können. Dies wird auch dadurch bestätigt, dass der IGH an dieser Stelle nicht prüft, ob das Vorgehen Ugandas anders als mit dem Selbstverteidigungsrecht zu rechtfertigen wäre. Hier kann man einwenden, dass Uganda keinen derartigen Antrag gestellt habe und der IGH nicht *ultra vires* entscheiden könne, also an die Anträge der Parteien gebunden sei. Zwar trifft es zu, dass Uganda nicht beantragt hatte, der IGH möge prüfen, ob seine bewaffneten Aktionen auf dem Gebiet des Kongo z.B. als Notstand oder Notwehr gerechtfertigt werden könnten. Uganda hatte aber deutlich gemacht, dass es der Überzeugung war, zur Wahrung seiner Sicherheitsinteressen auch gewaltsam vorgehen zu können, so dass man durchaus die Ansicht vertreten kann, der IGH hätte, ohne *ultra vires* zu handeln, unter Berufung auf das Prinzip *jura novit curia* andere Rechtfertigungsgrundlagen prüfen können. Dass der IGH eine solche Prüfung nicht vorgenommen hat, ist wohl damit zu erklären, dass nach heutigem Völkerrecht neben dem Recht auf Selbstverteidigung nach Art. 51 UN-Charta jede einseitige, staatliche Gewaltanwendung verboten ist. Der Entwurf der ILC zur Staatenverantwortlichkeit hat dies ausdrücklich niedergelegt und damit auch der These von einem neben dem Chartarecht weiter bestehenden Recht auf Selbstverteidigung nach Gewohnheitsrecht den Boden entzogen.⁴⁷ Damit kann festgestellt werden, dass der IGH in diesem Fall abermals bestätigt hat, dass Gewaltanwendung nicht gleichzusetzen ist mit bewaffnetem Angriff und dass es daher Situationen gibt, in denen ein Staat auf eine gegen ihn ausgeübte Gewalt nicht aus eigener Initiative gewaltsam reagieren darf.

VI. Die Zurechenbarkeit nicht-staatlicher Angriffe

Wenn bei bewaffneten Angriffen nicht-staatlicher Akteure das Recht auf Selbstverteidigung ausgeschlossen ist, so kommt der Frage, ob Akte Privater dem Staat zurechenbar sind, zentrale Bedeutung zu. Legt man die Regeln der Zurechenbarkeit weit aus, so ist die Beteiligung eines Staates in Fällen von Angriffen durch nicht-

⁴⁶ So ausdrücklich Richter *Kooijmans* in § 31 seines Sondervotums.

⁴⁷ *Constantinou*, The right of self-defence under customary international law and article 51 of the United Nations Charter.

staatliche Akteure leichter zu begründen und damit Art. 51 UN-Charta anwendbar. Im vorliegenden Fall hat der IGH die im „Nicaragua“-Urteil genannten Kriterien für die Zurechenbarkeit, die Art. 3 (g) der Aggressionsdefinition entnommen sind, wiederholt. Danach sind dem Staat Situationen zuzurechnen, in denen von ihm oder in seinem Auftrag bewaffnete Gruppen entsandt werden, die gewaltsame Handlungen gegen einen anderen Staat vornehmen, die das Ausmaß eines bewaffneten Angriffs annehmen.⁴⁸ Die Zurechenbarkeit setzt hiernach ein bestimmtes Maß an Kontrolle, nämlich sogenannte „effektive Kontrolle“, durch den Hintergrundstaat voraus. Hieran hat auch der ILC-Entwurf über Staatenverantwortlichkeit nichts geändert, da Art. 8 die Zurechenbarkeit davon abhängig macht, dass auf Anweisung oder unter Anleitung oder Kontrolle des Staates gehandelt wird. Dass dies dem terroristischen Handeln in seiner heutigen Form als nicht mehr angemessen erscheint, hat der 11. September deutlich gemacht. Als Folge dieser Erfahrung wird das Kriterium der Zurechenbarkeit heute überwiegend weiter verstanden, nämlich im Sinne genereller, statt effektiver Kontrolle, wozu auch etwa die Gewährung des Aufenthalts bzw. die Duldung des Aufenthalts auf dem Staatsgebiet zählt.⁴⁹ Gestützt wird diese weitere Auslegung auf Resolutionen des Sicherheitsrates und der Generalversammlung, die bereits seit Mitte der 1990er Jahre im Zusammenhang mit dem internationalen Terrorismus erlassen worden sind. Aus ihnen wird ein umfassendes Verbot jeglicher Form von staatlicher Unterstützung oder Duldung gegenüber terroristischen Aktivitäten hergeleitet, dessen *ratio* in der Verhinderung grenzüberschreitenden Terrorismus liegt. Diese komplexen Fragen brauchen hier nicht vertieft zu werden. Im vorliegenden Zusammenhang ist allein von Bedeutung, dass die Möglichkeiten, die Akte irregulärer Truppen dem Staat zuzurechnen, so weit wie möglich ausgeschöpft werden müssen, um eine enge Auslegung von Art. 51 UN-Charta zu kompensieren. Demzufolge müssen die sekundären Regeln der Staatenverantwortlichkeit herangezogen und konkretisiert werden, um die Primärregeln, d.h. das Gewaltverbot bzw. das Selbstverteidigungsrecht, durchzusetzen.⁵⁰ Diese Auffassung wird insbesondere durch Resolution 1373 des Sicherheitsrates vom 28. September 2001 gestützt, wonach die Staaten „[...] c) denjenigen, die terroristi-

⁴⁸ ICJ Reports 1986, S. 14, § 195, wo der IGH als zurechenbare Handlung ansieht “[...] the sending by or on behalf of a State of armed bands, groups, irregulars or mercenaries, which carry out acts of armed force against another State of *such gravity as to amount to an actual armed attack*” (Hervorhebung hinzugefügt).

⁴⁹ Wolf, Die Haftung der Staaten für Privatpersonen nach Völkerrecht; Kreyß (Fn. 22); Bruha, Neuer internationaler Terrorismus: Völkerrecht im Wandel? In: Koch (Hrsg.), Terrorismus – Rechtsfragen der äußeren und inneren Sicherheit, S. 51, 68; Krajewski, Selbstverteidigung gegen bewaffnete Angriffe nicht staatlicher Organisationen – Der 11. September 2001 und seine Folgen, AVR 40 (2002), S. 204 ff.; Stahn, “Nicaragua is dead, long live Nicaragua” – The Right to Self-defence under Article 51 UN Charter and International Terrorism, in: Walter/Vöney/Röben/Schorkopf (Hrsg.), Terrorism as a Challenge for National and International Law: Security versus Liberty?, S. 2 ff.

⁵⁰ Nollkaemper, in: Blokker/Schrijver (eds.), The Security Council and the Use of Force, S. 133 ff.

sche Handlungen finanzieren, planen, unterstützen oder begehen oder die den Tätern Unterschlupf gewähren, einen sicheren Zufluchtsort verweigern werden; und d) diejenigen, die terroristische Handlungen finanzieren, planen, erleichtern oder begehen, daran hindern werden, ihr Hoheitsgebiet für diese Zwecke gegen andere Staaten oder deren Angehörige zu nutzen.“ Damit ist bereits der Umstand, dass ein Staat ein „sicherer Hafen“ für Terrorgruppen ist, ohne dass es weiterer positiver Unterstützung bedürfte, ausreichend, um ihm die Akte dieser Terrorgruppen zuzurechnen.

Nur auf diesem Wege der weiten Auslegung der Regeln über die Zurechenbarkeit können auch die praktischen Probleme gelöst werden, die der rechtmäßigen Ausübung des Rechts auf Selbstverteidigung gegen terroristische Angriffe entgegenstehen, die bei enger Auslegung keinem Staat zugerechnet werden könnten. Es ist nämlich schwer vorstellbar, wie Selbstverteidigungsmaßnahmen gegen eine Terrorgruppe in einem solchen Fall konkret aussehen könnten, ohne dass Rechte des Staates, auf dessen Gebiet sie sich befindet oder angeblich befindet, verletzt werden.⁵¹ Nur wenn die Angriffe einer nicht-staatlichen Gruppe von hoher See oder einem Schiff aus erfolgen, sind solche Bedenken unbegründet. In allen anderen Fällen kann bei der Abwehr terroristischer Handlungen eine Verletzung der territorialen Unversehrtheit des Staates, auf oder von dessen Territorium die Terroristen agieren, kaum vermieden werden. Diese Fragen der konkreten Ausübung des Rechts auf Selbstverteidigung gegen bewaffnete Angriffe, an denen kein Staat in irgendeiner Weise beteiligt ist, mögen der Grund für die restriktive Haltung des IGH sein, nur bewaffnete Angriffe durch einen Staat oder mit Unterstützung eines Staates unter Art. 51 UN-Charta zu subsumieren. Da terroristische Aktivitäten in der Regel dem Staat, auf dessen Gebiet die Gruppen beheimatet sind, nicht verborgen bleiben, obliegt es diesem nach allgemeinem Völkerrecht zu verhindern, dass von seinem Gebiet aus terroristische Akte vorbereitet oder unternommen werden. Verletzt er diese Pflicht, so sind Maßnahmen der Selbstverteidigung, die der angegriffene Staat auf seinem Staatsgebiet gegen die Terrorgruppe durchführt, gerechtfertigt. Damit lässt der weite Begriff der Zurechenbarkeit nur sehr wenige Fälle, in denen terroristische Angriffe keinem Staat zugerechnet werden können, unerfasst. In den allermeisten Fällen kann der angegriffene Staat danach Selbstverteidigungsmaßnahmen nach Art. 51 UN-Charta ergreifen, ohne eine Gewaltverletzung gegenüber dem „Heimatstaat“ der Terroristen zu begehen.

⁵¹ Siehe hierzu *Stein/von Buttlar*, (Fn. 22), S. 326, § 845; *Delbrück*, (Fn. 8), S. 15.

VII. Die Zurechenbarkeit im Fall „Kongo gegen Uganda“

Die Frage der Zurechenbarkeit spielte im „zweiten Teil“ des Falles Kongo gegen Uganda eine zentrale Rolle. Uganda hatte nämlich von der Möglichkeit der Widerklage⁵² Gebrauch gemacht und seinerseits Kongo der Verletzung des Gewaltverbots und des Begehens von Akten der Aggression angeklagt. Der IGH hatte daher nicht nur zu entscheiden, ob sich Uganda gegen einen bewaffneten Angriff des Kongo rechtmäßig zur Wehr gesetzt hatte, was er, wie dargelegt, verneinte, sondern er hatte auch zu prüfen, ob die Gewaltanwendung seitens des Kongo gegen Uganda völkerrechtswidrig oder aber als Maßnahme der Selbstverteidigung gerechtfertigt war. Uganda hatte vorgetragen, selbst Ziel militärischer Operationen und anderer Aktivitäten der vom Gebiet Kongos aus operierenden bewaffneten Gruppen zu sein, die von der kongolesischen Regierung unterstützt oder zumindest toleriert wurden. Nach dem Vorbringen Ugandas waren deren Akte also Kongo zuzurechnen. Kongo sei nach Völkerrecht verpflichtet gewesen, die Aktivitäten dieser Gruppen zu verhindern oder sich zumindest zu bemühen, solche Akte zu unterbinden. Da dies nicht geschehen sei, habe Kongo seinerseits das Gewaltverbot verletzt.

Hinter dieser Argumentation steht deutlich der Gedanke, dass schon die Rolle als „sicherer Hafen“, also als Zufluchtstätte für irreguläre Truppen bzw. Terroristen, von der aus ungestraft agiert werden kann, die Zurechenbarkeit der gewaltsamen Aktivitäten diesem Staat gegenüber begründet. Schon die Duldung derartiger Aktivitäten müsse als eine zustimmende Haltung gegenüber derartigen Akten im Sinne von Art. 11 des ILC-Entwurfs bzw. deutlicher Sicherheitsrats-Resolution 1373 verstanden werden und damit die Verantwortlichkeit des Staates begründen. Die Republik Kongo berief sich zu ihrer Verteidigung gegen diesen Klageantrag auf ihr Recht auf Selbstverteidigung.⁵³

Die Feststellungen des IGH zu diesem Punkt sind außerordentlich interessant, zumal dann, wenn man sie den Ausführungen zur Berufung auf Selbstverteidigung durch Uganda im ersten Teil des Urteils gegenüberstellt. Der IGH hätte nämlich zur Ablehnung des Antrags Ugandas schlicht und einfach an seine bereits getroffene Feststellung anknüpfen können, dass die Militäraktionen von Rebellen truppen ausgingen, in die Kongo nicht verwickelt war, und damit jede Verantwortlichkeit Kongos, wie er bereits festgestellt hatte, ausgeschlossen war;⁵⁴ weiterer Ausführungen zum Selbstverteidigungsrecht hätte es nicht bedurft. Das Argument, dass dem Kongo die Militäraktionen nicht zugerechnet werden könnten, führt er nur abschließend zur Bestätigung an, nachdem er zuvor neuerliche Ausführungen zu Gewaltverbot

⁵² Art. 80 Verfahrensordnung des IGH; siehe hierzu Yee, Art. 40, in: Zimmermann/Tomuschat/Oellers-Frahm, *The Statute of the International Court of Justice*, S. 907 ff.

⁵³ § 287 der Entscheidung.

⁵⁴ § 147 der Entscheidung.

und Selbstverteidigung gemacht hat. Er stellt kurz und knapp fest, dass er in seiner Entscheidung bereits weiter oben zu dem Ergebnis gekommen sei, dass Uganda das Gewaltverbot verletzt habe, eine Berufung auf das Recht auf Selbstverteidigung u.a. daran gescheitert sei, dass kein bewaffneter Angriff durch Kongo vorlag, und dass die Reaktion zudem unverhältnismäßig gewesen sei. Folglich sei, so der IGH, Kongo berechtigt gewesen, gestützt auf Art. 51, gewaltsame Maßnahmen zur Selbstverteidigung zu ergreifen. Es sei zudem nie behauptet worden, dass die angewendete Gewalt unverhältnismäßig gewesen sei, was sich auch nicht aus dem vorliegenden Beweismaterial ergebe. Daher sei jede Militäraktion des Kongo gegen Uganda in diesem Zusammenhang als Maßnahme zur Selbstverteidigung im Sinne von Art. 51 UN-Charta gerechtfertigt.⁵⁵

Diese Argumentation macht stutzig. Auf den ersten Blick scheint sie die Theorie zu bestätigen, die Gewaltanwendung und bewaffneten Angriff gleichsetzt, denn der IGH hat an dieser Stelle keine Feststellung dazu getroffen, ob Uganda einen „bewaffneten Angriff“ unternommen oder „nur“ Gewalt i.S.v. Art. 2 (4) ausgeübt hatte. Kongo hatte zwar behauptet, dass Uganda Aggressionsakte vorgenommen habe. Dies wurde aber durch keine der zahlreichen Resolutionen, die der Sicherheitsrat in diesem Zusammenhang verabschiedet hatte,⁵⁶ gestützt. Es ist daher verständlich, dass sich der IGH insoweit einer Bewertung enthielt. Der IGH äußert sich auch an keiner Stelle dazu, ob sich Kongo jemals auf einen bewaffneten Angriff berufen hatte oder ob er den Sicherheitsrat von seinen in Selbstverteidigung ergriffenen Maßnahmen benachrichtigt hatte, wie Art. 51 es vorschreibt. Das Fehlen dieser Voraussetzungen hatte unter anderem Ugandas Berufung auf Art. 51 scheitern lassen.

Kann man diesen Darlegungen des IGH etwas Neues zur Frage der „Lücke“ zwischen Gewaltanwendung und Selbstverteidigungsrecht entnehmen? Kann insbesondere die knappe Feststellung, dass Uganda das Gewaltverbot verletzte und Kongo folglich zur Selbstverteidigung berechtigt war, im Sinne der eingangs erwähnten Theorie verstanden werden, wonach Gewaltanwendung und bewaffneter Angriff deckungsgleich sind? Auf den ersten Blick mag es so scheinen, bei genauerem Hinsehen muss man aber wohl zu einem anderen Ergebnis kommen. Denn einerseits hatte der IGH ausdrücklich festgestellt, dass Uganda schwere Verletzungen des Gewaltverbots begangen hatte, und dass schwere Verletzungen des Gewaltverbots einen bewaffneten Angriff darstellen, also Art. 2 (4) und Art. 51 insoweit deckungsgleich sind, ist im Völkerrecht ganz unbestritten. Zum anderen spielt hier die Frage der Zurechenbarkeit eine zentrale Rolle: Nur dann nämlich, wenn die Aktionen der Rebellen dem Staat Kongo zuzurechnen sind, stellt sich die Frage der Selbstverteidigung Kongos überhaupt erst. Weil der IGH aber bereits festgestellt

⁵⁵ § 304 der Entscheidung.

⁵⁶ In § 150 der Entscheidung werden die Resolutionen aufgelistet.

hatte, dass die Aktionen in jedem Fall als Maßnahmen der Selbstverteidigung gerechtfertigt waren, und damit eine Verletzung des Gewaltverbots durch Kongo ausschied, konnte er sich – leider – die Prüfung der Zurechenbarkeit ersparen. Sind die Aktionen Kongo nämlich nicht zurechenbar, so ist Kongo auch nicht verantwortlich; sind sie hingegen zurechenbar, wäre die Gewaltanwendung des Kongo als rechtmäßige Selbstverteidigung gerechtfertigt.

Damit lässt der IGH auch an dieser Stelle die Gelegenheit ungenutzt verstreichen, zu Fragen der Zurechenbarkeit, denen nach dem 11. September gesteigerte Bedeutung zukommt, Stellung zu nehmen. Er hätte hier Maßstäbe in der Frage setzen können, ob die Duldung von Rebellenaktionen durch einen Staat, auch wenn er keine aktive Unterstützung leistet, also keine effektive Kontrolle ausübt, als zurechenbares Verhalten zu qualifizieren ist. Dabei hätte er z.B. auf Resolution 1373 zurückgreifen oder auch die *Friendly Relations Declaration* von 1970 heranziehen können, in der ebenfalls schon niedergelegt ist, dass jeder Staat die Pflicht hat, „to refrain from organizing, assisting or participating in acts of civil strife or terrorist acts in another State or acquiescing in organized activities within its territory directed towards the commission of such acts“. Gerade im vorliegenden Fall hätte man nämlich durchaus davon ausgehen können, dass Kongo die Aktionen der Rebellen zumindest duldete. Angesichts der zahlreichen Resolutionen des Sicherheitsrates zum Konflikt im Gebiet der Großen Seen und der bereits über Jahre andauernden Gewaltmaßnahmen der Rebellengruppen ist dem Kongo sicher keine Unkenntnis zu attestieren. Vielmehr muss er sich wohl als „sicherer Hafen“ für die Rebellentruppen bezeichnen lassen, da er trotz offensichtlich vorhandener Kenntnis nichts gegen die Aktionen der Rebellen unternahm.

VIII. Schlussbemerkung

Der IGH hat mit seiner Kongo-Entscheidung nichts zur Schließung – oder besser gesagt – zur Begrenzung der Lücke zwischen Gewaltanwendung und Selbstverteidigungsrecht beigetragen. Allenfalls besteht die vage Aussicht, dass er seine Haltung, wonach nur von Staaten ausgehende oder ihnen zurechenbare Gewalt das Recht auf Selbstverteidigung zur Anwendung bringt, überdenken könnte. Bedauerlicherweise hat es der Gerichtshof auch nicht für erforderlich gehalten, Gründe dafür anzugeben, weshalb Angriffe von nicht-staatlichen Gruppen, die den Schweregrad eines bewaffneten Angriffs erreichen, nicht das Recht auf Selbstverteidigung begründen. Dass es hierfür gute Gründe geben mag, die insbesondere die Frage betreffen, wie in derartigen Fällen die Selbstverteidigung aussehen kann, ohne z.B. die territoriale Unversehrtheit des Staates zu verletzen, auf dessen Gebiet die terroristische Gruppe sich aufhält, wurde dargelegt.

Angesichts der Zunahme von Gewalt durch andere als staatliche Akteure mag man bedauern, dass der IGH nach den Ereignissen des 11. September nun zum dritten

Mal seine restriktive Haltung beibehalten hat, statt allein auf die Schwere der Gewaltanwendung, nicht auf deren Urheber, abzustellen, um das Recht auf Selbstverteidigung anwendbar zu machen. Dieses Versäumnis wird noch dadurch verstärkt, dass er auch die Möglichkeit nicht genutzt hat, zur Klärung der Frage der Zurechenbarkeit von Terror- oder Rebellenaktionen beizutragen, und durch eine weite Auslegung der bestehenden Regeln seine restriktive Auslegung von Art. 51 zu kompensieren.

Da der IGH weitreichende Anerkennung genießt, erlaubt es seine Stellung und fordert es seine Funktion als Hauptrechtsprechungsorgan der Vereinten Nationen, zu aktuellen Fragen Stellung zu nehmen, wann immer der anhängige Fall dies zulässt. Die Tatsache, dass hochpolitische Streitigkeiten, zu denen die Fragen der Gewaltanwendung gehören, überhaupt vor den IGH gebracht werden – was noch vor 25 Jahren kaum jemand erwartet hätte –, sollte den Gerichtshof dazu veranlassen, sich aktiv an der Diskussion über die Rechtfertigung von Gewalt zu beteiligen und insbesondere die Gründe für seine Haltung darzulegen, die der des Sicherheitsrats und der Mehrheit der Wissenschaft⁵⁷ widerspricht. Die im IGH versammelte fachliche Kompetenz und das Verfahren der Entscheidungsfindung stellen sicher, dass jede gerichtliche Feststellung das Ergebnis einer intensiven Beratung und Abwägung ist und daher einen maßgeblichen Beitrag zu Rechtsfragen wie der vorliegenden leisten kann.

⁵⁷ Siehe in diesem Zusammenhang die „Chatham House Principles of International Law on the Use of Force in Self-Defence“, ICLQ 55 (2006), S. 963-972, mit einer Einführung von Wilmshurst. In Abschnitt F. der *Principles*, S. 969, wird konstatiert: „There is no reason to limit a State’s right to protect itself from an attack by another State [...] The source of the attack, whether a State or a non-state actor, is irrelevant to the existence of the right. [...] There is nothing in the text of Art. 51 to demand, or even to suggest, such a limitation.“ In demselben Zusammenhang wird auch die Frage der Zurechenbarkeit von Handlungen nicht-staatlicher Gruppen bereits dann bejaht, wenn der betroffene Staat keine Schritte zur Verhinderung der terroristischen Aktivitäten ergreift. Die Verantwortlichkeit des Staates resultiert dann aus der Unterlassung, geeignete Maßnahmen zu ergreifen und rechtfertigt gewaltsame Maßnahmen der Selbstverteidigung auf dem Gebiet des betroffenen Staates. Darüber hinaus wird der Begriff „bewaffneter Angriff“ selbst weit verstanden und schließt *jede* bewaffnete Aktion ein, unabhängig von ihrem Schweregrad, anders als der IGH es im „Nicaragua“-Fall und „Oil Platforms“-Fall festgestellt hatte; *ibid.*, S. 966.

IX. Summary

The present article deals with the “gap” between the prohibition of the use of force in Art. 2 (4) UN Charter and the right to self-defence in Art. 51 UN Charter. Since not each use of force constitutes an armed attack, there may be situations where victim states are not justified to react by forcible means to counter the use of force exercised against them. The term “armed attack” in Art. 51 is not defined and therefore the interpretation of the UN organs, in particular the Security Council and the ICJ, is of utmost relevance. After the terror attacks on the twin towers the question was raised whether also attacks by non-state actors can trigger the applicability of Art. 51. The Charter is not clear on this point because Art. 51 only determines that the attack must be directed against a member of the United Nations remaining silent with regard to the author of the attack. After the terror attacks of September 11, 2001, the Security Council considered that the United States could rely on Art. 51, admitting thus that an armed attack, in order to justify self-defence, must not necessarily be committed by a State or be imputable to a State.

In difference to the Security Council the ICJ maintained its earlier opinion that only an armed attack by one state against another state can give rise to legitimate self-defence. This opinion which was first expressed in the *Nicaragua Case* in 1986 was explicitly reaffirmed in the *Oil Platforms Case* in 2003 and in the advisory opinion of 2005 concerning the *Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestine Territory*. In its latest decision implying questions of self-defence, the *Case concerning armed activities on the territory of the Congo* between the Democratic Republic of the Congo and Uganda of 19 December 2005, the Court did once more miss the opportunity to review its earlier attitude or at least to explain the reasons for its strict interpretation of Art. 51. In this case, however, the Court did at least not exclude a review of its position in the future what may be regarded as a positive sign.

The reasons supporting the applicability of Art. 51 also in cases of armed attacks by non-state actors refer in particular to the fact that if such attacks are not regarded as armed attacks in the meaning of Art. 51 the victim State is not allowed to use force in self-defence, but has to wait for action of the Security Council. Since, however, the gravity of armed attacks by non-state actors may be the same as armed attacks by states, there is no reason why self-defence should not be allowed. Self-defence against armed attacks of non-state actors raises, however, practical problems because an attack against a non-state actor within a State will inevitably constitute the use of force *on* the territorial state. This raises the question of imputability. If, therefore, the requirements for imputability are extended from effective control, as decided by the ICJ in the *Nicaragua Case*, to include also the failure of preventing terrorist activities on its own territory, self-defence against non-state actors would fall into the ambit of Art. 51. Recent practice and doctrine tends to accept such a large interpretation which goes beyond imputability under Art. 3 (g) of the Definition of Aggression and Art. 8 of the Draft Rules on State responsibility.

According to this new trend a state is internationally responsible if it fails to take reasonable steps to prevent the use of its territory as a base for attacks on other States. In this case, the state which is the victim of terrorist attacks would, as a last resort, be permitted to act in self-defence against the terrorist group in the State where it is located.

With a view to these developments it seems regrettable that in its last decisions again the ICJ did not make use of the opportunity to express its opinion on these controversial problems. Since there are good reasons to maintain the requirement of a state involvement in an armed attack in the sense of Art. 51, the ICJ should have considered more in detail the question of imputability which can compensate its restrictive interpretation of Art. 51 and eliminate at the same time the problems of self-defence on the territory of a State not involved in terrorist activities.

Whether the applicability of Art. 51 against armed attacks by non-state actors is recognized in general or whether only in combination with a large interpretation of the requirements for imputability, will not make a big difference. In the first alternative questions of the lawful exercise of self-defence may arise, while under the second alternative there may remain – very rare – situations where in fact any involvement of a state is lacking. In these cases, police action will be the only means to counter such attacks. Only by following these new trends of international law it will be possible to keep the gap between the prohibition of the use of force and the right of self-defence – which in effect will continue to exist – as small as possible. As a further step in the same direction it would be necessary to define the term “armed attack” in order to finally delimit the cases in which a state can lawfully use force and in which it has to await Security Council action.