

BEITRÄGE AUS SICHERHEITSPOLITIK UND FRIEDENSFORSCHUNG

Das Recht der staatlichen Selbstverteidigung: von der zulässigen Ausnahme zur rechtswidrigen Regel?

Dirk Hasler*

Abstract: With the wording of Art. 51 Charter of the United Nations, the right of self-defense is »inherent« to every sovereign nation. But while Art. 51 was originally intended as a narrow exception to the principle of collective security (as legal positivists still say today), its interpretation has been broadened constantly. The main argument is, that state sovereignty itself bears this right and obliges to its exercise if deemed necessary. In the light of state philosophy and history of ideas, this argumentation is revisited.

Keywords: Selbstverteidigungsrecht, Staatssouveränität, antizipierte Selbstverteidigung, Hans Kelsen

Kaum ein Recht ist in den internationalen Beziehungen so umstritten, wie das der individuellen und kollektiven Selbstverteidigung eines Staates. Und dies nicht erst seit dem militärischen Vorgehen einer von den USA geführten Gruppe von Staaten in Afghanistan und dem Irak. Historisch betrachtet sind diese unter Berufung auf das staatliche Selbstverteidigungsrecht durchgeführten Aktionen nur der vorläufige Höhepunkt der Interpretationsgeschichte eines Rechtes, welches in der traditionellen Staatslehre bis heute als immanner Bestandteil nationaler Souveränität verstanden wird.

Mit dem Art. 51 der Charta der Vereinten Nationen (CVN) ist dieses Recht erstmalig positivrechtlich formuliert worden.² Entsprechend ist er der normative Ausgangspunkt der im Titel aufgeworfenen Fragestellung. Zur Zeit seiner Entstehung, wie auch in den ersten Kommentierungen wurde Art. 51 CVN als eine räumlich wie zeitlich eng begrenzte Ausnahme zum grundsätzlichen Gewaltverbot des Art. 2 Abs. 4 CVN im System der kollektiven Sicherheit verstanden.³ Aus dieser Ausnahme ist durch eine stetig extensivere Auslegungspraxis eine verselbständigte Regel geworden, welche der effektiven Kollektivkontrolle weitgehend entzogen ist. Vielmehr stellt heute die pauschale Berufung auf Selbstverteidigung die universelle Begründung einzelstaatlicher militärischer Maßnahmen dar, ohne dass dies über den bestehenden Normtext hinaus Ein-

gang in kodifiziertes oder gewohnheitsrechtlich anerkanntes Völkerrecht gefunden hat.⁴

Primäre Absicht dieses Beitrags ist es nicht, die Argumentation zugunsten des militärischen Eingreifens in Afghanistan und im Irak ein weiteres Mal anhand der dazu verfassten Legitimationsgrundlagen des Sicherheitsrates nachzuvollziehen und auf ihre Tauglichkeit zu prüfen. Vielmehr wurde bewusst eine normativ-staatstheoretische Ebene gewählt, auf der der engen Beziehung von Selbstverteidigungsrecht und staatlicher Souveränität als dessen Rechtfertigung und Letztbegründung nachgegangen werden soll. Begründen lässt sich dieser Ansatz damit, dass sich spätestens seit dem Irak-Krieg 2003 solche Positionen wieder im Aufschwung befinden, die ein neben dem Art. 51 CVN fortbestehendes gewohnheitsrechtlich anerkanntes Selbstverteidigungsrecht postulieren. In diesen wird die Unabdingbarkeit des Zusammenhangs von Souveränität und Selbstverteidigungsrecht, ja dieser sogar als den souveränen Staat erst konstituierend beschrieben.⁵

Methodisch ist deshalb der Terminus der staatlichen Souveränität selbst einer genaueren Prüfung zu unterziehen (1), bevor sein Begründungszusammenhang zum Recht der Selbst-

4 Vgl. schon Luzius Wildhaber, Gewaltverbot und Selbstverteidigung, in: Wilfried Schaumann (Hrsg.), Völkerrechtliches Gewaltverbot und Friedenssicherung, S. 139ff., Nomos, Baden-Baden, 1971; Werner Link, Die Neuordnung der Weltpolitik, S. 112, C.H.Beck, München, 1998; Robert Uerpmann, Grenzen zentraler Rechtsdurchsetzung im Rahmen der VN, AVR 1995 (Bd. 33), S. 107ff. (121); zu den Ermächtigungen nach dem 11. September 2001, vgl. befürwortend Paul Szasz, The security council starts legislating, AJIL 96 (2002), S. 905ff.; sehr kritisch Luigi Condorelli, Les attentats du 11 septembre et leurs suites, RGDIP 2001/4, S. 829ff. und Andreas Zimmermann/Holger Scheel, Zwischen Konfrontation und Kooperation, VN 4/2002, S. 137ff.

5 Vgl. dazu die Analyse von Christian v. Buttlar, Rechtsstreit oder Glaubensstreit?, in: Jürgen Böhmer et al. (Hrsg.), Internationale Gemeinschaft und Menschenrechte (FS f. Georg Ress), S. 15ff., Carl Heymanns, Köln, 2005; vgl. auch das im selben Band befindliche vehemente Plädoyer für ein außerhalb der CVN legitimierbares Selbstverteidigungsrecht von Joseph Darby, Self Defense in Public International Law, S. 29ff.; noch extremer bei Burton Leiser, When War is Just, in: Joakim Nergelius et al. (ed.), Challenges of Multi-Level Constitutionalism (Proceedings of Special Workshop of 21st IVR World Conference), S. 251ff., Polpress Publisher, Krakau, 2004. Ein neben der CVN fortbestehendes gewohnheitsrechtlich begründetes Selbstverteidigungsrecht wurde auch in Teilen der älteren Literatur schon propagiert, vgl. Hans Wehberg, Beruht das Recht zur Selbstverteidigung auf einer allgemeinen Regel des Völkerrechts?, S. 8, ohne Verlagsangabe, 1952; im Gegensatz dazu modernere Ansichten, vgl. Stanimir Alexandrov, Self-Defense against the Use of Force in International Law, S. 93ff., Kluwer, Den Haag, 1996, mwN.

* Dr. Dirk Hasler, Ass.jur., M.A. ist wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für öffentliches Recht und Europarecht der Universität Regensburg. Der Verfasser bedankt sich bei Iris Löw, Petr Chmelicek, Daniel Braun und Steffen Döll für kritische Fragen, Anregungen und Geduld. Dieser Aufsatz wurde in einem anonymen Peer-review-Verfahren referiert.

2 Art. 51 CVN lautet: »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.«

3 Art. 2 Abs. 4 CVN lautet: »Alle Mitglieder unterlassen in ihren internationalen Beziehungen jede gegen die territoriale Unversehrtheit oder die politische Unabhängigkeit eines Staates gerichtete oder sonst mit den Zielen der Vereinten Nationen unvereinbare Androhung oder Anwendung von Gewalt.« Zum ursprünglichen Ausnahmecharakter des Art. 51 CVN im Verhältnis zu Art. 2 Abs. 4 CVN vgl. unter Abschnitt 3.

verteidigung dargestellt wird (2) und auf dieser Grundlage eine Bewertung der gegenwärtigen Auslegungstendenzen des Art. 51 CVN erfolgen soll (3). Obwohl sich die Analyse damit zunächst von aktuellen Debatten entfernt, lassen sich im Ergebnis Argumente gewinnen, die dieses Kernelement traditioneller Staatsanschauung in Frage stellen.

1. Staatliche Souveränität – eine Näherung

Der Begriff der Souveränität des Nationalstaates sei spätestens nach den Erfahrungen der ersten Hälfte des zwanzigsten Jahrhunderts »nicht frei von Dunkelheiten und Widersprüchen«⁶, sei ein »problembehafteter Begriff«⁷ und ist sogar als »ordnungs- und realpolitisch überholt«⁸ abqualifiziert worden. Dem entgegengesetzt wird er im Zuge von Debatten um die Dynamik staatenübergreifenden Wirtschaftsgeschehens als ideell notwendiger Bezugspunkt zur Rechtfertigung verbindlicher interner Ordnungsstrukturen sowie zur Zurechnung externen Verhaltens notwendig eingestuft, wengleich der Modifizierung bedürftig.⁹

Angesichts der hier in aller Kürze illustrierten kontroversen Beurteilung des zu untersuchenden Terminus, erscheint eine Orientierung am historischen Ausgangspunkt methodisch sinnvoll. Verfolgt man den Begriff der staatlichen Souveränität durch den Lauf der Ideengeschichte zurück zu seinen Ursprüngen, so gelangt man schnell zu *Jean Bodin*, dessen »Six livres de la république« einen wesentlichen Bezugspunkt der Idee des souveränen Nationalstaates bilden.¹⁰ Die bei ihm formulierte Staatsordnungsidee wurde und wird je nach philosophischem Standort des Interpreten zwischen Hegel und Kant entweder als eine absolute, durch ihr tatsächliches Vorhandensein hinreichend legitimierte Macht nach innen und außen interpretiert.¹¹ Oder – vor allem unter Hervorhebung totalitärer Risiken – als zwar in ihrem Anspruch absolut, aber in der Ausübung als zugunsten des Einzelnen notwendigerweise limitiert beschrieben.¹² Letztere Ansicht erscheint angesichts des Umstandes überzeugend, dass *Bodin* selbst Begrenzungen souveräner Macht berücksichtigt hat, wengleich diese nicht dem Individuum und seiner Rechtssphäre galten, sondern als

unabänderliche Rechte angesehen wurden, zu denen auch die – damaligen – völkerrechtlichen Regeln zählen sollten.¹³

Die besondere ideengeschichtliche Bedeutung der durch *Bodin* geprägten Lehre einer absoluten und unteilbaren staatlichen Macht ist in der Formulierung eines Handlungsmonopols für die innere Ordnung zu sehen. Souveränität ist der Sammelbegriff für die Gestaltungsbefugnis einer in einem festgelegten Territorium von dessen Bevölkerung anerkannten obersten Herrschaftsgewalt, welche autoritär oder demokratisch-delegierend ausgestaltet sein kann.¹⁴ Diese Herrschaftsgewalt findet ihren zentralen Ausdruck in der Gesetzgebungskompetenz und damit dem Recht, den Staat stellvertretend für das ganze Staatsvolk zu ordnen.

Zu den äußeren Rechten des Souveräns sollen vor allem seine Repräsentation gegenüber anderen Staaten und die Vertragsfreiheit im internationalen Verkehr zählen; auch kommt dem Souverän die militärische Gestaltungsmacht zu, wie die Verbindung des Souveränitätsbegriffs mit der Idee des »bellum iustum« zeigt. Allerdings findet sich bei *Bodin* selbst kein Hinweis darauf, dass diese nach außen wirkenden Rechte eine Sonderstellung im gesamten Konzept oder gar eine konstitutive Wirkung dafür haben sollten. Dies ist vor dem zeitgeschichtlichen Hintergrund nachvollziehbar;¹⁵ die theologisch fundierte Lehre des bellum iustum fand in einer Zeit religiös motivierter Kriege, deren unmittelbarer Zeuge *Bodin* gewesen ist, nur noch wenig Akzeptanz. Die Praxis hatte gezeigt, dass ein »besserer Grund« (der Verteidigung) auf den sich beide Seiten in gleicher Weise berufen konnten, das ursprünglich anerkannte Recht entwertete, zumal jeder Kriegsherr göttliche Autorität für seine Entscheidung beanspruchte.¹⁶

Die Ursache für die zentrale Stellung des Selbstverteidigungsrechts ist vielmehr in der im frühen 19. Jahrhundert formulierten Verbindung von Souveränitätsidee und Nationalstaat zu finden.¹⁷ Diese brachte eine Überlagerung zweier Konzepte von Staatlichkeit mit sich, die zumindest für die normative Analyse zu trennen sind. Staatliche Souveränität lässt sich auf einen normativen Kern reduzieren, die Nation indes ist eine abstrakte Identifikationsidee, die sich ausschließlich in ideellen, politischen und psychologischen Motiven konkretisiert. Die Vermischung der jeweiligen Inhalte in der Staatsrechtslehre vor allem des späten 19. und frühen 20. Jahrhunderts hat zu der »quasi-naturrechtlichen Überhöhung«¹⁸ des Souveränitätsbegriffs geführt, in dem der nach innen berechnete

6 Friedrich Berber, Lehrbuch des Völkerrechts (Bd. 1), S. 121, C.H.Beck, München, 1975

7 Albrecht Randelzhofer, Staatsgewalt und Souveränität, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts (Bd. 2), § 15, Rz. 1f.

8 Reimund Seidelmann, in: Wichard Woyske (Hrsg.), Handwörterbuch Internationale Politik, S. 401, 5. Aufl., Bundeszentrale für polit. Bildung, Bonn, 1994.

9 Vgl. grundlegend Jürgen Habermas, Die postnationale Konstellation, S. 135ff., Suhrkamp, Frankfurt a.M., 1998; Udo di Fabio, Der Verfassungsstaat in der Weltgesellschaft, S. 33ff., J.C.B.Mohr, Tübingen, 2001.

10 Deutsche Übersetzung von Bernd Wimmer, Sechs Bücher über den Staat, C.H.Beck, München, 1981/1986; Michael Stolleis, Die Idee des souveränen Staates, in: Beiheft Nr. 11 zu: Der Staat, 1996, S. 63ff.; Jürgen Dennert, Bemerkungen zum politischen Denken Jean Bodins, in: Horst Denzer (Hrsg.), Jean Bodin, S. 213ff. (224), C.H.Beck, München, 1973; Randelzhofer, a.a.O.; Wolfgang Reinhard, Geschichte der Staatsgewalt, S. 353, C.H.Beck, München, 1998.

11 Vgl. Gert Roellecke, Souveränität, Staatssouveränität, Volkssouveränität, in: Dietrich Murswiek (Hrsg.), Staat – Souveränität – Verfassung (FS f. Helmut Quaritsch), S. 15ff., Duncker & Humblot, Berlin, 2000.

12 Alexander Schwan, Jean Bodins Souveränitätstheorie und ihre Bestreitung, in: Hans-Joachim Lieber (Hrsg.), Politische Theorien von der Antike bis zur Gegenwart, 2. Aufl., S. 169f., Bundeszent. f. polit. Bildung, Bonn, 1993.

13 Stolleis, a.a.O.; so auch Randelzhofer, § 15, Rz. 16; vgl. insgesamt Dieter Koenen, Völkerrechtliche Funde in deutschen Rechtsquellen des 13. bis 16. Jahrhunderts, S. 16ff., Diss. Bonn, 1966.

14 Das Streben jedes Individuums nach einer sozialen Ordnung, in die es sich »daseinsvereinfachend« einfügen kann, wird hier als eine anthropologische Tatsache vorausgesetzt, vgl. dazu Thomas Rentsch, Von der Konstitution der Konstitution, in: ders. (Hrsg.), Negativität und praktische Vernunft, S. 134ff., Suhrkamp, Frankfurt a.M., 2000; Wilhelm Grewe, Epochen der Völkerrechtsgeschichte, S. 213, Nomos, Baden-Baden, 1984.

15 Vgl. dazu anschaulich Egon Friedell, Kulturgeschichte der Neuzeit, S. 349f., C.H.Beck, München, 1996.

16 Vgl. zu »bellum iustum« auch die Ausführungen bei Wolfgang Reinhard, S. 351ff.; Dieter Koenen, S. 130ff.

17 Zum Begriff der Nation vgl. Isaiah Berlin, Der Nationalismus, in: ders., Wider das Geläufige, S. 467ff. (482), Fischer, Frankfurt a.M., 1994; aufschlussreich auch Klaus Bade, Europa in Bewegung, S. 185ff., C.H.Beck, München, 2000.

18 Nico Krisch, Selbstverteidigung und kollektive Sicherheit, S. 332, Springer, Berlin, 2001; vgl. auch Ignaz Seidl-Hohenveldern, Völkerrecht, Rz. 106, Carl Heymanns, Köln, 1997 unter Hinweis auf G.W.F. Hegel.

Autonomieanspruch des Souveräns in die äußere Sphäre zu übertragen versucht wurde, um dort ebenfalls absolute Rechtspositionen als Grundlage imperialistischer Machtpolitik zu etablieren.

Kelsen hatte angesichts dieser theoretischen Defizite früh einen anderen Weg beschritten, in dem er schon die personalisierte Form der allgemein aus der Souveränität entspringenden Rechte des Staates kritisiert und hervorhebt, dass in einer Völkerrechtsordnung, deren elementarer Grundsatz die Gleichheit aller Staaten sei, solche Formen der Rechtsausübung des einen Staates notwendigerweise eine Einschränkung eines anderen darstellen würden; sich ein solcher absoluter Rechtsanspruch in der Staatenwelt in letzter Konsequenz ad absurdum führen würde.¹⁹ Souveränität sei im Außenverhältnis vielmehr auf einen rein formalen Grundbegriff zu reduzieren, mit dem die ausschließliche Geltung einer Ordnung in ihrem Geltungsreich festgelegt sei. Der nach damals herrschender Lehre entstandene »Rechtsinhaltsbegriff« der Souveränität ziele »nicht so sehr auf eine theoretische Wesenserkenntnis des Staates – obgleich er meist so vorgetragen wird – als vielmehr auf politische Zwecke«.²⁰

Diese Position des rein formalen Souveränitätsbegriffs hat sich in der Staatstheorie wie im Völkerrecht nicht durchsetzen können, was zu einem Teil auf theoretische Schwächen des Ansatzes selbst zurückzuführen ist.²¹ Vor allem aber, weil der internationalen politischen Praxis mit genau dem von *Kelsen* vehement kritisierten »Rechtsinhaltsbegriff« eine universelle Rechtfertigung staatlichen Handelns zur Verfügung stand (und steht). Damit ist es den politisch Verantwortlichen des Einzelstaates ermöglicht, ein nach oben offenes, unilateral festlegbares Portfolio an »Rechten« zu reklamieren, das allein durch deren faktische Durchsetzbarkeit, nicht aber durch normative Festlegungen limitiert wird. Diese »Rechte« werden dabei nur in einem nationalen Rahmen durch interne Entscheidungsfindung »legitimiert«, nicht aber wie es aufgrund ihrer internationalen Wirkung notwendig wäre, im völkerrechtlichen Rahmen.

2. Selbstverteidigung und Souveränität

Die politisch-praktischen Konsequenzen einer solchen »maximierenden« Auffassung staatlicher Souveränität für das Selbstverteidigungsrecht sind schnell nachvollzogen und führen von den historischen direkt in die aktuellen Debatten um eine möglichst universelle Rechtfertigung militärischen Handelns von Einzelstaaten. Bemerkenswert dabei ist, dass die logisch mögliche, entgegengesetzte Richtung einer einschränkenden Interpretation von Souveränitätsrechten, bis hin zu ihrem

Verzicht nur selten untersucht wird, obwohl die politische Praxis in Geschichte und Gegenwart verschiedenste Ausprägungen solcher (Selbst-)limitierungen zeigt. So können Souveränitätsbeschränkungen in zahlreichen Protektoratsverträgen ausgemacht werden,²² aktuell finden sich solche Reduktionen staatlicher Gestaltungsmacht im Verhältnis von Mikrostaaten zu ihren Nachbarn.²³

Weitergehende Konzeptionen des souveränen Staates ganz ohne Selbstverteidigungsrecht sind in der japanischen Verfassungsrechtslehre mehrheitlich vertreten. Aufgrund der besonderen Umstände der Entstehung der japanischen Nachkriegsverfassung als von amerikanischer Seite vorgegeben, wie es in dem Begriff der »aufgezwungenen Verfassung« (*oshitsuke kenpou*) zum Ausdruck kommt, hat mit dem Art. 9 eine Norm Eingang gefunden, die es auch nach heute herrschender Meinung japanischer Verfassungsrechtslehrer der »streng pazifistischen Auslegung« ermöglicht, dem Staat Japan das individuelle wie kollektive Selbstverteidigungsrecht ebenso abzusprechen, wie das Recht des Unterhalts nationaler Streitkräfte.²⁴ Nach dieser Ansicht ist eine strikte, permanente Neutralität in Verbindung mit einer mehrstaatlichen Verteidigungsstruktur die einzige verfassungsrechtlich zulässige Form für eine als »Friedensstaat« (*Heiwa kokka*) konzipierte Nation.²⁵ Dass die gegenwärtig konservativ-nationalistische Staatsauffassung in Japan heute weniger denn je diesem Entwurf entspricht, entwertet für den hier zu untersuchenden Zusammenhang die verfassungsrechtliche Möglichkeit der souveränen Selbstbeschränkung als solche nicht.²⁶ Die konkreten Auswirkungen einer so genannten »realistischen« Sichtweise der internationalen Beziehungen sind ein von der normativen Analyse zu trennendes Problem.

Festzuhalten bleibt, dass eine normative – nicht nur faktische – Relativierung und Beschränkung von Souveränität im Außenverhältnis auch diese als essentiell angesehene Rechtsposition betreffen kann. Der Rechtsverzicht beeinträchtigt dabei die Stellung als Völkerrechtssubjekt nicht und ist mit der Bestandsgarantie für die innere Ordnung ohne Weiteres zu vereinbaren. Denn sowohl die formelle Anerkennung als eigenständiges Rechtssubjekt als auch die Rechtsfolge der Autonomie seiner inneren Ordnung bemisst sich wesentlich nach den tatsächlichen Kriterien eines abgrenzbaren Territoriums mit einer von der dortigen Bevölkerung anerkannten

22 *Koskenniemi* spricht in diesem Kontext von einem »parceling of sovereignty«, vgl. Martti Koskenniemi, *The Gentle Civilizer of Nations*, S. 172, CUP, Cambridge, 2001.

23 Vgl. *Kokott* in: EPIL III (1997), S. 362ff., sowie die Beiträge von *D. Schindler* zu Liechtenstein und Monaco im selben Band, S. 219f. u. 444.

24 Art. 9 JV lautet in deutscher Fassung: »1, Im aufrichtigen Streben nach einem auf Gerechtigkeit und Ordnung gegründeten internationalen Frieden verzichtet das japanische Volk für alle Zeiten auf den Krieg als ein souveränes Recht der Nation und die Androhung oder Ausübung von militärischer Gewalt als Mittel zur Beilegung internationaler Streitigkeiten. 2, Um den Zweck des Absatzes 1 zu erreichen, werden keine Land-, See-, und Luftstreitkräfte oder sonstige Kriegsmittel unterhalten. Ein Kriegsführungsrecht des Staates wird nicht anerkannt.«, zitiert aus der Übersetzung von Wilhelm Röhl, *Die japanische Verfassung*, Alfred Metzner, Neuwied, 1963.

25 Vgl. dazu Yoichi Higuchi, *Kenpou I (Verfassungsrecht I)*, S. 450f., Seirinshoin, Tokyo, 1998; Toshihiro Yamauchi/Kazuo Ota, *Kenpou to Heiwa shugi (Verfassung und Friedensprinzip)*, S. 22f., Horitsubunkasha, Tokyo, 1998; Hiroyuki Hata/Go Nakagawa, *Constitutional Law of Japan*, Rz. 14, Kluwer, Den Haag, 1997; Hajime Yamamoto, *Révision de la Constitution, pacifisme et droits fondamentaux au Japon*, RFDC 1995, S. 824ff.

26 Vgl. in diesem Sinne auch die Bewertung der japanischen Beteiligung am Irak-Krieg von Hitoshi Nasu, *Article 9 of the Japanese Constitution Revisited in the Light of International Law*, ZJapanR/Japan.L. 18 (2004), S. 50ff.

19 Vgl. Hans Kelsen, *Allgemeine Staatslehre*, S. 97, 110f., Springer, Berlin u.a., 1925; deutlicher noch seine Kritik in ders., *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts*, S. 17ff., Scientia, Aalen, 1960 (unver. Nachdr. der 2. Aufl. v. 1928); vgl. auch Josef Kunz, *Statisches und dynamisches Völkerrecht*, in: Alfred Verdross (Hrsg.), *Gesellschaft, Staat und Recht*, S. 217ff. (221), Julius Springer, Wien, 1931 und mit inhalts-gleicher Formulierung in: ders., *Der Kellogg-Pakt*, Mitteilungen der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht 1929, S. 75ff. (98).

20 Kelsen, *Allgemeine Staatslehre*, S. 113.

21 Vgl. Alexander Somek, *Staatenloses Recht: Kelsens Konzeption und ihre Grenzen*, ARSP 1/2005, S. 61ff. (72f.).

Staatsführung, nicht aber von der Inanspruchnahme aller aus dem Status folgenden Rechte.²⁷ Wer das Selbstverteidigungsrecht als für die staatliche Ordnung konstitutiv beschreibt, vertauscht Ursache und Wirkung von Staatlichkeit.²⁸

Damit allein ist einem gewohnheitsrechtlich begründeten Selbstverteidigungsrecht nicht zwingend die Legitimation abgesprochen, denn bei den dargelegten Beispielen handelt es sich um theoretische Ausnahmen von der üblichen Staatenpraxis. Die allgemein anerkannte Staatenpraxis ist indes der elementare Bestandteil gewohnheitsrechtlicher Rechtsbildung, das durch das subjektive Kriterium des Konsenses, bzw. des Vertrauens in dessen Rechtsverbindlichkeit ergänzt wird.²⁹ Allerdings ist damit nur der allgemeine Begründungszusammenhang legitimiert, nicht schon alle daraus resultierenden Möglichkeiten seiner konkreten Anwendung. Denn bei dieser zeigt das Beispiel des Irak-Krieges gerade das Fehlen einer ständigen Übung im Sinne einer anerkannten Staatenpraxis. Nur in der Rechtssphäre des souveränen Nationalstaates legitimierte Handlungsweisen zur Gestaltung der internationalen Sicherheit werden durch die Möglichkeit ihrer faktischen Durchsetzung nicht zu Völkergewohnheitsrecht, solange auf der internationalen Ebene kein Anlass zur Vermutung allgemeiner Rechtsverbindlichkeit besteht.

3. Art. 51 CVN und seine erweiternde Auslegung

Moderne Definitionen beschränken Souveränität im Außenverhältnis aufgrund der aufgezeigten Kritik auf den rein formellen Status der Völkerrechtsunmittelbarkeit, d.h. als ein dem Völkerrecht zugeordnetes Rechtssubjekt mit ausschließlich aus dieser Rechtssphäre entspringenden Rechten und Pflichten. Nur im Innenverhältnis gibt es eine »Kompetenzkompetenz«³⁰. In diesen Kontext fügt sich ein einzelstaatliches Selbstverteidigungsrecht als Ausnahmerecht im Sinne des Art. 51 CVN methodisch und inhaltlich ein. Staatliche Souveränität ist ein Konzept für die interne Struktur und das daraus abgeleitete Selbstverteidigungsrecht dient als Legitimation zur – ausnahmsweise gewaltsamen – Erhaltung der *inneren* Ordnung, gibt aber kein Recht zu *externer* Gestaltung. Die unilaterale Rechtsausübung ist auf das Territorium des souveränen Staates begrenzt, wie dies auf alle anderen Rechtsinhalte der Souveränitätsgarantie zutrifft.

Der Begriff der Selbstverteidigung ist – unabhängig von dem Streit um die Auslegung einzelner Tatbestandsmerkmale – ursprünglich auch in der CVN deutlich enger verstanden worden, als dies heutige Auslegungen vermuten lassen. Diese

27 Vgl. Kokott, a.a.O. und Seidl-Hohenveldern, Rz. 622ff.; dazu auch Krisch, S. 332f.

28 Gleichwohl wurde auch im Parlamentarischen Rat der unmittelbar vorausgegangenen Erfahrung zum Trotz in dem Aufbau nationaler Streitkräfte der sichtbare Ausdruck des Rechtes und der »Pflicht zur Selbstverteidigung« (Thomas Dehler im Parlamentarischen Rat) als ein unabdingbarer Bestandteil staatlicher Souveränität gesehen, vgl. Dirk Hasler, Zivilgesellschaften zwischen Norm und Faktizität, S. 143 u. 258, Nomos, Baden-Baden, 2005.

29 Vgl. Michael Byers, *The role of law in International Politics*, S. 129ff., CUP, Cambridge, 1999; Knut Ipsen, *Völkerrecht*, S. 183, C.H.Beck, München, 1999; Alfred Verdross, *Entstehungsweisen und Geltungsgrund des universellen völkerrechtlichen Gewohnheitsrechts*, ZaöRV 1969, S. 635ff. (insbes. 644 ff.).

30 Seidl-Hohenveldern, Rz. 8f.; vgl. auch Graf Vitzthum in: ders. (Hrsg.), *Völkerrecht*, S. 39f., de Gruyter, Berlin, 2001.

sollte zwar allein von den politisch Verantwortlichen des in militärischer Bedrängnis befindlichen Staates initiiert werden können, aber die weitere Beurteilung über Umfang, Dauer und Intensität der auf Verteidigung beschränkten Handlungen oblag der kollektiven Entscheidung des Sicherheitsrates der VN.³¹ Das Regelungsziel des Art. 51 CVN ist grundsätzlich die schnellstmögliche Beendigung militärischer Konflikte und deren Einhegung durch kollektive, vom Sicherheitsrat beschlossene Maßnahmen. Er bietet keine Rechtfertigung für die Initiative militärischen Handelns. *Kelsen* hebt in seinem Kommentar zur CVN deutlich die zeitliche und vor allem territoriale Begrenztheit des Selbstverteidigungsrechts hervor,³² was sowohl in der Frühzeit der Geltung der CVN als auch heute die mehrheitliche Meinung der relevanten völkerrechtlichen Kommentierungen ist.³³ In dem logischen Zusammenhang des bloßen Bewahrungsrechts steht auch das aus Art. 51 CVN abzuleitende Verbot der antizipierten Selbstverteidigung.³⁴

Insbesondere gegen dieses Verbot werden zwei Argumentationen angeführt, die durch den Irak-Krieg 2003 erneute Aufmerksamkeit erfahren haben, obwohl sie in der völkerrechtlichen Debatte seit langem bekannt und kritisch gewürdigt worden sind. Die »vorausgehende« Selbstverteidigung sei im Zuge des waffentechnischen »Fortschritts« notwendig geworden, da ein potentieller Gegner durch Fernwaffen einen Staat schädigen könne, ohne auf dessen Territorium militärisch tätig zu sein.³⁵ Dieser Ansatz wurde schon von *Kimminich* mit dem Argument abgelehnt, dass die klassische Begründung der »raison d'être eines Staates«, die Gewährleistung von Sicherheit für seine Bürger, bereits mit der tatsächlichen Schaffung dieser Waffen verloren gegangen sei, weshalb auch eine Erweiterung der Legitimationsgrundlagen für militärisches Handeln keinen Zugewinn an Sicherheit bringen könne.³⁶

Das zweite Argument geht von der Prämisse eines fehlenden wirksamen internationalen Sanktionsmechanismus aus. Da es im Gegensatz zum Inneren eines Staates nach wie vor keine kollektive Ordnung gebe, die vor Militärationen feindlich gesonnener Staaten sichern könne, bleibe der Einzelstaat im Interesse seiner Bürger dazu verpflichtet, diese durch Ausübung der nationalen Selbstverteidigung zu schützen.³⁷ Ein solcher Begründungsversuch legt die Perspektive der realistischen/neorealistischen Schule der internationalen Beziehungen als

31 Vgl. Norman Bentwich/Andrew Martin, *A Commentary on the Charter of the United Nations*, S. 107f., Routledge, London, 1950; Hans Kelsen, *Law of the United Nations*, S. 792ff., Stevens and Son, London, 1951.

32 Vgl. Hans Kelsen, *Law of the United Nations*, S. 769ff. (792ff.), Stevens & Sons, London, 1951; die zitierte Stelle dient *Krisch* zum Nachweis, dass *Kelsen* den Wortlaut des Art. 51 CVN als »rechtlich bedeutungslos« beurteilt habe, siehe *Krisch*, S. 318; vgl. aber Alfred Rub, *Hans Kelsens Völkerrechtslehre*, S. 244f., Schulthess, Zürich, 1995.

33 Vgl. die Anmerkungen zu Art. 51 bei Bentwich/Martin, a.a.O.; vgl. weiter Jean-Pierre Cot/Alain Pellet, *La Charte des ONU*, S. 774ff., Economica, Paris, 1985 und Randalzhofer, Art. 51, in: Bruno Simma (ed.), *The Charter of the United Nations*, S. 802, OUP, Oxford, 2002.

34 Vgl. Yoram Dinstein, *War, Aggression and Self-Defence*, S. 168, CUP, Cambridge, 2001; ebenso Seidl-Hohenveldern, Rz. 1675 und ebenfalls ablehnend Cot/Pellet, a.a.O.

35 So Jean Delivannis, *La légitime défense en droit international public moderne*, S. 141f., LGDJ, Paris, 1971; Myres McDougal/Florentino Feliciano, *The international Law of War*, S. 210, New Haven Press, New Haven, 1994; vgl. aktuell Christian Schaller, *Massenvernichtungswaffen und Präventivkrieg*, ZaöRV 2002, S. 641ff.

36 Vgl. Otto Kimminich, *Völkerrecht im Atomzeitalter*, S. 303ff., Rombach, Freiburg i.Br., 1970.

37 Vgl. McDougal/Feliciano, S. 214.

gegebene Tatsachen ihres Zustandes zugrunde³⁸. Dabei wird schon bei der Bestandsaufnahme eben dieser Tatsachen negiert, dass essentielle Elemente zu einer funktionierenden Weltrechtsordnung gegeben wären, allen voran ein Internationaler Gerichtshof,³⁹ ein Internationaler Strafgerichtshof⁴⁰ sowie eine Vielzahl globaler und regionaler Schlichtungsgerichten, die ihrer bestimmungsgemäßen Inanspruchnahme harren.

Argumentativ lebt dieser Rechtfertigungsversuch von einer den Realismus als sozialwissenschaftliche Methode simplifizierenden Fixierung auf schnelle Reaktionsschemata zur unmittelbaren Gestaltung des als ungenügend beurteilten Ist-Zustandes der internationalen Beziehungen. Auf einer abstrakten Ebene läuft dieses Argument auf eine stetig fortsetzbare »Reproduktion des status quo«⁴¹ hinaus. Dabei zeigt gerade die innere Ordnung der Staaten mittels durchsetzbarer Normen die befriedende Wirkung einer Rechtsordnung, so dass sich diese Begründungsform genauso gut umkehren ließe: Eben weil es – aus realistischer Sicht – keinen funktionierenden Sanktionsmechanismus für staatliches Fehlverhalten gibt, kann es nicht Sache eines Einzelstaates sein, über die gefährlichste Handlungsweise in den internationalen Beziehungen alleine zu entscheiden (inwieweit die Durchführung einem einzelnen Staat oder einer Staatengruppe unter kollektiver Kontrolle übertragen werden kann, ist ein davon zu trennendes Problem).

Die Behauptung einer uneingeschränkten – eben souveränen – Entscheidungsbefugnis auch im Falle des Selbstverteidi-

gungsrechts unter Ausweitung des Tatbestandes kommt vielmehr dem Versuch gleich, die ursprünglich dem Souverän gegebene Berechtigung zur freien Kriegführung durch das Recht der Selbstverteidigung zu legitimieren und damit Letzteres in seiner restriktiven Bestimmung weiter zu entwerten.

4. Fazit

Die Legitimation einzelstaatlicher Selbstverteidigung durch die Berufung auf staatliche Souveränität erweist sich bei einer Prüfung des Begründungszusammenhangs anhand seines ideengeschichtlichen Ausgangspunktes als weit weniger zwingend, als dies in zahlreichen Debatten den Anschein hat. Die Idee der Souveränität ist integrativ nach innen und abgrenzend nach außen, nicht aber expansiv und als Konzept zur internen Ordnung des Staatswesens verstanden worden. Vor diesem Hintergrund ist das Selbstverteidigungsrecht als eine – ausnahmsweise – Legitimation zur Bewahrung dieser inneren Ordnung aufzufassen, nicht aber als eine Rechtsgrundlage für weitergehende außenpolitische Zielvorstellungen eines Einzelstaates, wie es das freie Kriegführungsrecht ermöglicht hat. Die gegenwärtige Debatte zeigt vielmehr eine erneute Überlagerung des Souveränitätsbegriffs mit dem der Nation, welche keine produktive Fortbildung internationalen Rechts ermöglicht.

Einer an ihrem originären Ziel der Friedenswahrung orientierten Lehre der internationalen Beziehungen wie der des Völkerrechts muss es trotz bzw. genau wegen dieser Überlagerung Anlass sein, den politisch Verantwortlichen Konzepte für verbindliche Strukturen und verbesserte Entscheidungsmechanismen zur Verfügung zu stellen und nicht an der Instrumentalisierung der eigenen Disziplin mitzuwirken.

38 Umfassend dazu Jack Donnelly, *Realism and International Relations*, S. 161ff., CUP, Cambridge, 2000.

39 Vgl. Art. 34 ff. des IGH-Statuts, aus denen deutlich wird, dass die Inanspruchnahme des Gerichtshofs kein Privileg von VN-Mitgliedern ist, dazu auch Klein in: Graf Vitzthum, S. 341f.

40 Vgl. insbesondere Art. 7 Abs. 1 des IStGH-Statuts, der die Zuständigkeit des Gerichts festlegt und den auch Außenminister Fischer bei seiner Rede vor der VN-Vollversammlung 2002 genannt hat, vgl. VN 5/2002, S. 183f.

41 Vgl. Otto Pfersmann, *De la justice constitutionnelle à la justice internationale: Hans Kelsen et la seconde guerre mondiale*, RFDC 1993, S. 761ff. (776).

Das gesamte Nomos Programm ▶ suchen ▶ finden ▶▶ bestellen unter www.nomos.de



Welpolitische Konflikte

Eine Einführung

Von Prof. Dr. Helmut Hubel, Universität Jena

2005, 242 S., brosch., 19,90 €, ISBN 3-8329-1348-3

(Studienkurs Politikwissenschaft)

Seit Ende des Ost-West-Konflikts sind nicht weniger, sondern eher mehr welpolitische Konflikte zu verzeichnen. Der vorliegende Band untersucht, welche Theorieansätze geeignet sind, um das aktuelle Konfliktgeschehen zu analysieren, er stellt sieben Konflikttypen vor und erläutert diese an konkreten Beispielen. Schließlich werden die wichtigsten Akteure der Konfliktbearbeitung (VN, OSZE, USA und EU) behandelt. Jedes Kapitel enthält Materialien, Literaturhinweise und Leitfragen, die zum vertieften Arbeiten anregen.

Bitte bestellen Sie bei Ihrer Buchhandlung oder bei:

Nomos Verlagsgesellschaft | 76520 Baden-Baden

Tel. 0 72 21/21 04-37 | Fax -43 | vertrieb@nomos.de



Nomos