

VÖLKERRECHTLICHE MASSTÄBE FÜR VORBEUGENDE MILITÄREINSÄTZE

MATTHIAS HERDEGEN*

ZUSAMMENFASSUNG

Neue Bedrohungsszenarien wie die unkontrollierte Proliferation von Massenvernichtungswaffen, der internationale Terrorismus und das Aggressionpotential von Regimen, die in Distanz zur internationalen Gemeinschaft stehen, geben der Debatte über vorbeugende Maßnahmen unter Einschluß von Militäreinsätzen Nahrung. Vor allem die Nationale Sicherheitsstrategie der Vereinigten Staaten von 2002, die in der neuen Fassung vom März 2006 bekräftigt worden ist, nimmt ein Selbstverteidigungsrecht im Vorfeld eines bewaffneten Angriffs in Anspruch, der mit mehr oder weniger großer Wahrscheinlichkeit erwartet wird. Diese

Fecha de recepción: 24 de abril de 2006
Fecha de aceptación: 5 de mayo de 2006

* *Dr. jur. utr. habil.* (Heidelberg); titular de cátedra de derecho público; director del Instituto del Derecho Internacional de la Universidad de Bonn; profesor honorario de la Pontificia Universidad Javeriana; profesor honorario del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario; miembro correspondiente de la Academia Colombiana de Jurisprudencia.

umstrittene Sicherheitsdoktrin verdient eine Analyse ihrer Leistungsfähigkeit und ihrer Schwächen, die von der alliierten Invasion des Irak abstrahiert. Jenseits eines unmittelbar drohenden Angriffs kann das bloße Risiko eines massiven Angriffs militärische Maßnahmen der Selbstverteidigung allenfalls unter höchst strikten Bedingungen rechtfertigen. Erforderlich ist die Evidenz des hohen Risikos eines bewaffneten Angriffs, die sich vorzugsweise auf einen Beschluß des UN-Sicherheitsrats oder einer Regionalorganisation stützen kann. In jedem Fall ist die vorrangige Verantwortlichkeit des Sicherheitsrats nach Kapitel VII der UN-Charta zu respektieren. Auf der anderen Seite muß dieses Weltdirektorium stärker als in der Vergangenheit seiner treuhänderischen Verpflichtung gegenüber der gesamten internationalen Gemeinschaft nachkommen. Das neue Konzept einer aufkeimenden kollektiven Interventionspflicht zugunsten der Menschenrechte und anderer Grundwerte gibt dieser Verantwortlichkeit des Sicherheitsrats Nahrung. Wenn das UN-Sicherheitssystem keinen wirksamen Schutz zu gewähren vermag, haben Maßnahmen von Regionalorganisationen gegenüber einseitigen Maßnahmen einzelner Staaten den Vorrang.

Schlüsselbegriffe: Sicherheitssystem, Sicherheitsdoktrin der Vereinigten Staaten, treuhänderische Verantwortung des UN-Sicherheitsrats, Regionalorganisationen.

CRITERIOS DEL DERECHO INTERNACIONAL PARA MEDIDAS MILITARES PREVENTIVAS

RESUMEN

Nuevos escenarios de amenaza como la proliferación incontrolada de armas de destrucción masiva, el terrorismo internacional y el potencial de agresión de regímenes estatales que se distancian de la comunidad internacional alimentan el debate sobre medidas preventivas incluyendo la acción armada. En particular la estrategia nacional de seguridad de los Estados Unidos de 2002, ratificada en la nueva versión de marzo de 2006, reclama un derecho a la autodefensa en vísperas de un ataque armado, esperado con más o menos probabilidad. Esa doctrina muy controvertida merece un análisis de sus méritos y sus fallas que hace abstracción de la invasión aliada a Irak. Fuera de un ataque inminente, el mero riesgo de un ataque masivo no podría justificar medidas militares de autodefensa salvo bajo estricta cautela. Se requiere un grado de evidencia del alto riesgo de un ataque armado preferiblemente corroborada por una resolución de consejo de seguridad o por un organismo regional. De todas maneras, se tiene que respetar la responsabilidad prioritaria del consejo de seguridad bajo el capítulo VII de la Carta de la ONU. Por otro lado, este órgano tiene que responder en mayor grado que en el pasado, a su vocación fiduciaria en pro de toda la comunidad internacional. El nuevo concepto de una “obligación emergente de intervención” colectiva en pro de derechos humanos y de otros valores fundamentales fomenta tal responsabilidad. En ausencia de una protección eficaz por parte del sistema de seguridad colectiva de la ONU, medidas de organismos regionales prevalecerán sobre acciones preventivas unilaterales de estados individuales.

Palabras clave: derecho a la autodefensa, defensa preventiva, sistema de seguridad colectiva de la ONU, estrategia de seguridad de los Estados Unidos, responsabilidad fiduciaria del consejo de seguridad, organismos regionales.

ZUSAMMENFASSUNG

I. Grundsätze und Leitlinien

1. Die Grundpfeiler des UN-Systems kollektiver Sicherheit: Gewaltverbot und Verantwortlichkeit des Sicherheitsrates für den Weltfrieden
2. Tendenzen zur Lockerung des Gewaltverbotes unter Ausweitung des Selbstverteidigungsrechts
3. Die neue Nationale Sicherheitsdoktrin der USA: Vorbeugende Maßnahmen gegen Vernichtungspotentiale
4. Vorbeugende Militäreinsätze in der völkerrechtlichen Wertordnung
5. Zielrichtung der Völkerrechtsentwicklung
6. Objektive Kriterien für vorbeugende Maßnahmen
7. Verbleibende Rechtsunsicherheit
8. Wechselbeziehung zwischen Effektivität und Legitimität

II. Kriterien und Entscheidungsstrukturen

1. Materielle Kriterien für vorbeugende Militäreinsätze
2. Bedrohung durch jederzeitig zu gewärtigende Vernichtungsschläge
3. Feststellungen des UN-Sicherheitsrates oder von Regionalorganisationen
4. Handlungspflichten des UN-Sicherheitsrats

III. Empfehlungen an Politik, Wissenschaft und Weltöffentlichkeit

1. Kollektive Schutzverantwortung
2. Zusammenhang zwischen Gewaltverbot und kollektiver Schutzgewährung
3. Stärkung von Regionalorganisationen

Bibliographie

I. GRUNDSÄTZE UND LEITLINIEN

Im Zentrum der Diskussion über legitime präventive Dimension militärischer Gewaltanwendung steht die Frage, wie viel Raum das System kollektiver Sicherheit der Vereinten Nationen einseitigen Maßnahmen geben kann, ohne seine eigene *raison d'être*, also die Philosophie, auf der es ruht, preiszugeben. Umgekehrt stellt sich die Frage, wie viel Raum ein solches multilaterales Sicherheitssystem einseitigen Optionen einräumen muss, um auf Dauer seine Akzeptanz und seine Legitimität zu sichern. Die amerikanische Völkerrechtslehre spricht hier vom *pull to compliance*¹, der hier von einem multilateralen System ausgeht, also seiner Kraft zur Gewährleistung von Rechtstreue und zur Befolgung seiner Regeln. Wie viel Elastizität braucht das gegenwärtige System der Vereinten Nationen, um diese Akzeptanz und Legitimität aus der Sicht aller Beteiligten zu sichern? Diese Problematik führt die Völkerrechtswissenschaft mit der Sicht der Ethik zusammen.

Aus völkerrechtlicher Perspektive erscheinen acht grundsätzliche Bemerkungen zu unserer Thematik angezeigt.

1. DIE GRUNDPFEILER DES UN-SYSTEMS KOLLEKTIVER SICHERHEIT: GEWALTVERBOT UND VERANTWORTLICHKEIT DES SICHERHEITSRATES FÜR DEN WELTFRIEDEN

Die erste Bemerkung gilt dem gegenwärtigen UN-System. Das System kollektiver Sicherheit der Vereinten Nationen ruht—etwas holzschnittartig verkürzt— auf zwei Grundpfeilern: Eine tragende Säule bildet das umfassende *Verbot jeglicher Gewaltanwendung* (Art. 2 Nr. 4 UN-Charta), als Ausdruck der souveränen Gleichheit der Staaten und der daraus folgenden Achtung ihrer territorialen Unversehrtheit. Auf der anderen Seite steht der *Mechanismus nach*

1 THOMAS, FRANCK, *The Power of Legitimacy Among Nations* (1990), S. 16.

Kapitel VII der UN-Charta, welcher dem Sicherheitsrat der Vereinten Nationen als Weltdirektorium ein umfassendes Instrumentarium an die Hand gibt, all das zu tun, was dieses Weltdirektorium zur Bewahrung oder Wiederherstellung des internationalen Friedens und der internationalen Sicherheit für erforderlich erachtet (Art. 39 ff. der UN-Charta). Dieses Handlungsspektrum ist für alle relevanten Zwecke, die wir hier diskutieren, *unbegrenzt*.

Die Frage nach *einseitigem Vorgehen* stellt sich dann, wenn dieses kollektive System in der Praxis einer Bedrohungslage nicht gewachsen ist, insbesondere, weil die erforderlichen Maßnahmen am *Veto* eines der ständigen Mitglieder scheitert. Wir haben dann gewissermaßen im Vorfeld einer Entscheidung des Sicherheitsrats ein kompensatorisches Ventil, das *Selbstverteidigungsrecht* (Art. 51 UN-Charta). Dieses Recht steht jedem Staat dann zu, wenn er Opfer eines „bewaffneten Angriffs“ ist (engl. „*if an armed attack occurs*“). In diesem Falle kann sich jeder Staat auf das „naturegegebene Recht“ („*inherent right*“) der Selbstverteidigung berufen.

2. TENDENZEN ZUR LOCKERUNG DES GEWALTVERBOTES UNTER AUSWEITUNG DES SELBSTVERTEIDIGUNGSRECHTS

Das recht starre System kollektiver Sicherheit mit dem Gewaltverbot für den einzelnen Staat und dem Gewaltmonopol des UN-Sicherheitsrates (verbunden mit umfassenden Optionen zur Sicherung des Weltfriedens) unterliegt seit geraumer Zeit gewissen *Lockerungstendenzen*. Darauf ist der eingangs erwähnte Begriff „*Elastizität*“ gemünzt.

- a. Zunächst ist seit jeher anerkannt, dass das Selbstverteidigungsrecht schon dann eingreift, wenn der Angriff erst bevorsteht, und zwar dann, wenn er *unmittelbar bevorsteht* (im Sinne eines „*imminent attack*“). Das ist etwa die Situation des Sechstagekrieges von 1967. Hierüber besteht wohl Einigkeit in der Staatengemeinschaft

und in der Völkerrechtslehre². Wenn mit Evidenz erkennbar ist, dass ein Angriff in Gang ist, braucht das Opfer also nicht zu warten, bis er vollzogen ist. Daran knüpft sich die Frage: Wie weit lassen sich einseitige Militärmaßnahmen im Vorfeld eines Angriffs dehnen und noch unter den Begriff der Selbstverteidigung oder sonst einer Rechtfertigung der Gewaltanwendung bringen? Wie weit reicht also die völkerrechtlich zulässige Prävention? Denn der internationale Konsens geht nur bis zum Fall des unmittelbar bevorstehenden Angriffs. Die anderen Szenarien präventiver Maßnahmen sind Gegenstand einer heftigen Kontroverse, zumal auch das *High Level Panel* zur UN-Reform in seinem Bericht vom Dezember 2004³ sowie der UN-Generalsekretär mit seinem Bericht im Frühjahr 2005⁴ und der UN-Gipfel vom Herbst 2005⁵ hier *nicht* zu klaren Aussagen gekommen sind.

Ganz kurz sei die Skala möglicher *Szenarien der Prävention* entfaltet. Einmal haben wir (1.) den bereits stattfindenden Angriff, dann (2.) den unmittelbar bevorstehenden Angriff, und weiter (3.) Situationen, wo wir gar nicht verlässlich oder mit großer Wahrscheinlichkeit davon ausgehen können, dass der Angriff in nächster Zeit stattfinden wird. Zu der letzten Kategorie gehören Szenarien, in denen ein Regime seine Bereitschaft erkennen lässt, von Massenvernichtungswaffen Gebrauch zu machen, diese Bereitschaft aber unberechenbar ist und sich so einer Prognose entzieht. Hier ist die Unberechenbarkeit des Angriffs

-
- 2 Siehe etwa m.w.N. *Thomas Franck*, *Recourse to Force: State Action Against Threats and Armed Attacks* (2002), S. 97 ff.; *Matthias Herdegen*, *Völkerrecht* (5. Aufl. 2006), § 34 Rn. 18 ff.
 - 3 *A More Secure World: Our Shared Responsibility*, Report of the High-level Panel on Threats, Challenges and Change, UN Doc. A/59/569, Annex (2.12.2004).
 - 4 *In Larger Freedom: Towards Development, Security and Human Rights for All*, UN Doc. A/59/2005 (21.3.2005).
 - 5 Vgl. 2005 World Summit Outcome, GA Res. 60/1, UN Doc. A/RES/60/1 (24.10.2005).

Teil der inneren „Logik“ des jeweiligen politischen Regimes. Mit einem solchen Szenario waren wir anscheinend im Fall Nordkorea konfrontiert. Schließlich lassen sich die Bedrohungsvarianten (4.) weiter fortspinnen bis zu der Situation, in der das Vernichtungspotential noch gar nicht vorhanden oder einsatzfähig ist, sondern erst im Aufbau begriffen ist. Ein Beispiel aus der Vergangenheit bildet der irakische Atomreaktor Osiriak, der nach israelischer (und nicht nur nach israelischer) Ansicht dazu diente, ein Nuklearwaffenpotential aufzubauen. Dieses Potential hat Israel mit einem Militärschlag zerstört. Das war auch eine Form von „Prävention“. Seinerzeit hat niemand behauptet, auch Israel nicht, dass ein irakischer Angriff auf Israel mit Nuklearwaffen in unmittelbarer Zeit bevorstünde. Die meisten Staaten haben damals den vorbeugenden Militärschlag Israels verurteilt⁶. Aber die Frage bleibt: Wie lange muss ein Staat zuwarten, um sich auf die Abwehr eines ihm drohenden Angriffs berufen zu können? Das ist die Diskussion über die präventive Dimension der Selbstverteidigung.

- b. Die zweite Lockerung des Gewaltverbotes zugunsten der Selbstverteidigung geht aus vom *Kampf gegen den internationalen Terrorismus*. Es besteht mittlerweile im Lichte des 11. September 2001 Konsens darüber, dass ein das Selbstverteidigungsrecht auslösender „bewaffneter Angriff“ nicht von einem *Staat* gesteuert sein muss, sondern auch von *privaten Akteuren* ausgehen kann⁷. Wenn wir uns den internationalen Terrorismus mit all seinen Bedrohungsfacetten vergegenwärtigen, dann sehen wir, dass dieser Kampf stets immer auch eine präventive Dimension hat. Denn das Angriffsszenario läuft mit immer wiederkehrenden, unberechenbaren Einzelattacken anders ab als im klassischen zwischenstaatlichen Konflikt.

6 Vgl. Franck (Fn. 2), S. 105 f.

7 Siehe S.C. Res. 1368 (2001) und 1373 (2001), ILM 40 (2001), S. 1277 ff. Hierzu Herdegen (Fn. 2), § 34 Rn. 16.

- c. Eine weitere Dimension hat die gegenwärtige Diskussion um eine Ausweitung zulässiger militärischer Optionen im Bereich der sogenannten *humanitären Intervention* erfahren, vor allem durch das Eingreifen der NATO-Staaten im Frühjahr 1999 zum Schutz der geschundenen Zivilbevölkerung im *Kosovo*⁸. Von solchen humanitären Interventionen steht in der UN-Charta nichts. Im Kosovo-Konflikt ging es jedenfalls nicht um die Abwehr eines jugoslawischen Angriffs auf die beteiligten 16 NATO-Staaten. Auch hier stellen sich eine Reihe klärungsbedürftiger Fragen: Lässt sich das Selbstverteidigungsrecht analog anwenden auf den Angriff auf eine Bevölkerungsgruppe? Kann ein Staat den Schutz durch das Gewaltverbot möglicherweise verwirken, wenn sein Herrschaftsapparat zum Genozid schreitet? Ist es denkbar, das Gewaltverbot (in Abkehr vom herrschenden Verständnis, das es als umfassend und absolut versteht) in eine Abwägung mit anderen völkerrechtlichen Grundwerten wie elementaren Menschenrechten zu bringen? —Wenn sich das Gewaltverbot durch Abwägung relativieren lässt— und auf dieser Linie bewegt sich die Argumentation einiger NATO-Staaten, auch der Bundesrepublik Deutschland - dann können wir diesen Gedanken der Abwägungsunterworfenheit des Gewaltverbotes vielleicht auch fortspinnen auf bestimmte präventive Szenarien zur Vorbeugung vor Attacken mit Massenvernichtungswaffen.

3. DIE NEUE NATIONALE SICHERHEITSDOKTRIN DER USA: VORBEUGENDE MAßNAHMEN GEGEN VERNICHTUNGSPOTENTIALE

Neue Bewegung in die Diskussion um die präventive Dimension des Selbstverteidigungsrechts hat die neue *US-amerikanische*

8 Hierzu *Herdegen* (Fn. 2), § 34 Rn. 25 ff. m.w.N.

Sichheitsdoktrin (National Security Doctrine) aus dem Jahre 2002⁹ gebracht, die in den hier interessierenden Punkten im neuen Strategiepapier vom März 2006¹⁰ eine Bestätigung erfahren hat. Diese Doktrin zielt darauf, die völkerrechtlichen Regeln über Angriff und Verteidigung an neue Bedrohungsszenarien anzupassen, welche die Vorstellungswelt aus der Entstehungszeit hinter sich lassen. Ausgangspunkt ist die Überlegung, dass bei manchen Bedrohungen durch Massenvernichtungswaffen in Händen nicht berechenbarer Regime und Terrornetzwerke eine Reaktion im unmittelbaren Vorfeld eines Angriffs häufig zu spät kommen wird. Daher, so die amerikanische Sicherheitsdoktrin, sei das Selbstverteidigungspotential weiter *nach vorne* zu verlegen. Dahinter steht die Maxime: Je größer die Bedrohung ist, desto größere Flexibilität zur präventiven Verteidigung muss ein Staat als potentielles Ziel eines Angriffs beanspruchen können.

Zu diesem Zwecke wollen sich die USA auch antizipatorische Optionen vorbehalten. Das verbindet die amerikanische Doktrin mit dem Begriff der *Präemption*, bezogen auf das Ausschalten eines Vernichtungspotentials in vorbeugender Weise¹¹. Dabei handelt es sich um einen besonderen Fall der *Prävention*, die gewissermaßen den Oberbegriff für alles vorgeifliche Handeln vor einem möglichen Angriffe bildet. Die *Präemption* bildet die vorgezogene Selbstverteidigung im Vorfeld eines möglichen Angriffs. Ihre Rechtfertigung bezieht sie letztlich aus der *Unberechenbarkeit* eines Regimes mit einer aggressiven Grundhaltung.

9 The National Security Strategy of the United States of America, September 2002, abrufbar unter: www.whitehouse.gov/nsc/nss.html.

10 The National Security Strategy of the United States of America, March 2006, abrufbar unter: www.whitehouse.gov/nsc/nss/2006/.

11 National Security Strategy 2002 (Fn. 9), Kapitel V; National Security Strategy 2006 (Fn. 10), Kapitel V.

Allerdings werden die Begriffe „Prävention“ und „Präemption“ im völkerrechtlichen und politikwissenschaftlichen Diskurs in den USA wie in Europa mit wechselnder Bedeutung verwendet. Ein einheitlicher Sprachgebrauch hat sich daher nicht ausbilden können. Für die hier vorgeschlagene Bedeutung spricht, dass im Völkerrecht die zuvorkommende Abwehr eines bevorstehenden Angriffs seit jeher mit „präventiver“ Verteidigung umschrieben wird. Der Begriff der „Präemption“ hat überhaupt erst im Zusammenhang mit der US-Sicherheitsdoktrin Eingang in die allgemeine Diskussion um die Grenzen des Selbstverteidigungsrechts gefunden und wird in dieser Doktrin gerade mit der Ungewissheit von Zeit und Ort eines Angriffes sowie der deswegen gebotenen Flexibilität der Vorbeugung verknüpft.

Bei der Diskussion der US-amerikanischen Sicherheitsdoktrin erscheint eine wichtige Klarstellung angebracht. Die Diskussion über diese Doktrin leidet gegenwärtig sehr stark daran, dass sie unter dem Eindruck der *Irak-Invasion* geführt wird. Die Meriten der US-Sicherheitsdoktrin hängen aber nicht davon ab, ob man die amerikanische und britische Position zur Rechtfertigung dieses Einmarsches teilt. Denn auch die US-Sicherheitsdoktrin liefert keine Grundlage für die Invasion des Irak, die sich selbst bei noch so wohlwollender Deutung nicht in irgendeinen tragfähigen Zusammenhang mit einer konkreten Bedrohung der USA und des Vereinigten Königreiches durch den Irak bringen lässt. Sie wird also durch die Irak-Invasion nicht „kontaminiert“, weil dieser Angriff kein tauglicher Anwendungsfall der Doktrin ist. Der Angriff auf den Irak bestätigt die Berechtigung der amerikanischen Doktrin nicht, er nimmt ihr aber auch nichts an Plausibilität.

Im übrigen lässt sich die amerikanische Sicherheitsdoktrin, die manche kontinentaleuropäische Vorstellungen von rein kollektiver Befriedung der Welt im Nerv getroffen hat, mit ihrer Zielrichtung gegen aggressive, irrational agierende oder totalitäre Regime in einen größeren geistesgeschichtlichen Zusammenhang stellen, bei dem auch Bezüge zu gern für ethische Positionen bemühte Autoritäten aufscheinen. So ist die Sorge über die Bedrohung durch solche

Regime und die Forderung nach robuster Abwehr keineswegs ein rein amerikanische Gewächs. Wenn wir bei *Kant* einmal nicht im zu Recht so beliebten „Ewigen Frieden“ nachlesen, sondern in den später erschienenen „*Metaphysischen Anfangsgründen der Rechtslehre*“, stoßen wir auf höchst interessante Verbindungslinien. Dort spricht *KANT* (bezogen auf den natürlichen Zustand der Staaten) vom *ius praeventionis*, vom Recht des Zuvorkommens¹². Dieses Recht zur Prävention kann für Kant auch durch die fürchterlich anwachsende Macht eines Staates, die *potentia tremenda* eines anderen Staates begründet werden¹³. Das kommt schon recht nahe an die US-amerikanische Sicherheitsdoktrin heran. Noch deutlicher werden die Parallelen zur amerikanischen Doktrin in den Ausführungen zum Vorgehen gegen den „ungerechten Feind“¹⁴. Der amerikanische liberale Rechtsphilosoph *John Rawls* spricht (in seinem „*Law of Peoples*“) von den ungerechten Völkern, den *unjust peoples*, die amerikanische Politik spricht vom „Schurkenstaat“, und Kant spricht vom „ungerechten Feind“. Ein solcher „ungerechter Feind“ ist für Kant „derjenige, dessen öffentlich geäußerter Wille eine *Maxime* verrät, nach welcher, wenn sie zur allgemeinen Regel gemacht würde, kein Friedenszustand unter Völker möglich, sondern der Naturzustand, wo also jeder des anderen Feind ist, für ewig werden müsse“. Das Recht eines Staates gegen einen solchen Feind hat, so Kant, keine Grenzen. Die Wurzeln mancher Überlegungen zu unserem Thema reichen auf beiden Seiten des Atlantik doch recht tief.

12 *Immanuel Kant*, *Metaphysik der Sitten* (1797), Erster Teil: *Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre*, § 56.

13 *Ebenda*, § 56.

14 *Ebenda*, § 60.

4. VORBEUGENDE MILITÄREINSÄTZE IN DER VÖLKERRECHTLICHEN WERTORDNUNG

Seit einiger Zeit bricht sich im Völkerrecht ein Denken Bahn, das sich von der Fixierung auf die physische Unantastbarkeit und territoriale Integrität eines jeden Staates ohne Rücksicht auf sein So-Sein als oberstes Prinzip der Völkerrechtsordnung löst. Dieses Denken stellt den Schutz elementarer Menschenrechte und der Selbsterhaltung von Staaten einschließlich der Lebensinteressen ihrer Bevölkerung als konkurrierende Grundwerte *neben* das Gewaltverbot. Dies bildet die Grundlage für eine *Relativierung des Gewaltverbotes durch andere Grundwerte* der Völkerrechtsordnung¹⁵.

Bei einem Verständnis des modernen Völkerrechts als Wertordnung erscheinen die einzelnen Prinzipien der UN-Charta als *Elemente eines in sich stimmigen Systems*, in dem das Gewaltverbot und die territoriale Unversehrtheit einen hohen Wert, vielleicht sogar einen Höchstwert bilden, aber keinen absolut geltenden Wert. Sie stehen vielmehr in einer Relation zu anderen Grundwerten, die eine *Abwägung* rechtfertigt. So und nur so kann man beispielsweise die humanitäre Intervention zum Schutz etwa vor Genozid rechtfertigen. Erst auf dieser Grundlage einer wertgebundenen Ordnung macht auch der Diskurs zwischen der Ethik und der Lehre vom positiven Völkerrecht Sinn.

5. ZIELRICHTUNG DER VÖLKERRECHTSENTWICKLUNG

Die Zielrichtung der Völkerrechtsentwicklung sei ganz holzschnittartig skizziert. Wir müssten einmal den Defiziten des multilateralen Systems entgegenwirken, indem wir etwa den *Sicherheitsrat* stärker als bisher *in seiner treuhänderischen Funktion*

15 Hierzu MATTHIAS HERDEGEN, Asymmetrien in der Staatenwelt und die Herausforderungen des „konstruktiven Völkerrechts“, *ZaöRV* 64 (2004), S. 571 ff.

betrachten, indem wir auch —das klingt bereits in dem Bericht dieses *UN-Reform-Panels* an sowie auch in den Äußerungen des UN-Generalsekretärs und in der Erklärung des jüngsten UN-Gipfels— sagen, es gibt *eine Schutzpflicht auf Seiten der Staatengemeinschaft* („*responsibility to protect*“)¹⁶. Das Bekenntnis zu dieser Schutzpflicht ist das vielleicht wichtigste Ergebnis des Weltgipfels vom Herbst 2005.

6. OBJEKTIVE KRITERIEN FÜR VORBEUGENDE MAßNAHMEN

Wir müssen uns bemühen, einseitige Optionen zu kanalisieren, indem wir sie an objektive Kriterien binden und so die Voraussetzungen für einseitige Militäreinsätze ohne den Sicherheitsrat entsubjektiveren. Hierher gehören Parameter wie die Voraussetzungen der Evidenz der Bedrohung und andere Kriterien, wie sie die UN-Reformkommission vorgeschlagen hat (etwa die *Redlichkeit der Akteure* und die *Verhältnismäßigkeit von Gewaltmaßnahmen*)¹⁷.

7. VERBLEIBENDE RECHTSUNSICHERHEIT

Bei allem dem wird noch ein gewisses Maß an Rechtsunsicherheit bleiben. Alle Überlegungen zu objektiven Leitlinien für vorbeugende Militäreinsätze weisen in den Randzonen eine gewisse Unschärfe auf. Ich halte das nicht für ein Unglück. *Rechtsunsicherheit kann auch eine abschreckende Wirkung haben*, weil der potentielle Aggressor eben nicht genau weiß, ob er sich bereits in einem Bereich bewegt, wo die Gegenseite das Recht zur Vorbeugung in Anspruch

16 High-level Panel (Fn. 3), Nr. 199 ff.; UN-Generalsekretär, In Larger Freedom (Fn. 4), Nr. 135; World Summit Outcome (Fn. 5), Nr. 138 f.

17 High-level Panel (Fn. 3), Nr. 204 ff.

nehmen kann. Das ist die „*dissuasive*“ Wirkung, die von dieser Rechtsunsicherheit ausgeht. Auf der anderen Seite wird derjenige Staat, der ein Recht zur Vorbeugung in Anspruch nehmen will, sehr gut beraten sein, den Konsens in der Staatengemeinschaft darüber zu suchen, dass die Leitkriterien eingehalten sind. Es liegt ganz offen auf der Hand, dass die US-amerikanische Diplomatie im Irak-Konflikt in dieser Aufgabe schwer versagt hat.

8. WECHSELBEZIEHUNG ZWISCHEN EFFEKTIVITÄT UND LEGITIMITÄT

Wenn wir das UN-System mit dem Handlungsinstrumentarium des Sicherheitsrates und seinen ganzen Schwächen einerseits und die Forderung nach einseitigen Optionen andererseits betrachten, dann scheint eine starke Wechselbeziehung zwischen Effektivität und Legitimität auf. Gerade die Europäer betonen immer sehr stark den Gedanken der Legitimität, die sich aus dem multilateralen, dem kollektiven Handeln ergibt. Das ist sicher richtig, aber man kann das auch umkehren. Denn ein System wirkt nur dann als legitim, wenn es entweder als kollektives System selbst einen wirksamen Schutz bietet oder aber den einzelnen Mitgliedern der Staatengemeinschaft die Freiheit gibt, aus eigener Kraft diesen Schutz effektiv zu gewährleisten.

II. KRITERIEN UND ENTSCHEIDUNGSSTRUKTUREN

1. MATERIELLE KRITERIEN FÜR VORBEUGENDE MILITÄREINSÄTZE

Das UN-Gremium (*High Level Panel*) zur Reform der Vereinten Nationen hat *fünf Kriterien* vorgeschlagen: „Ernst der Bedrohung“, „Redlichkeit der Motive“, „Anwendung militärischer Gewalt als letztes Mittel“, „Verhältnismäßigkeit der Mittel“, „Angemessenheit

der Folgen“¹⁸. Diese Kriterien geben eine gewisse Handreichung, um Handlungsoptionen in einen Entscheidungskorridor zu zwingen.

Die Kriterien sind zunächst auf Entscheidungen des Sicherheitsrats bei der Genehmigung oder der Billigung militärischer Gewaltanwendung gemünzt. Denn das Gremium geht davon aus, dass Raum für einseitiges militärisches Handeln nur im unmittelbaren Vorfeld eines bewaffneten Angriffs —also wiederum bei einem „*imminent threat*“— besteht und im übrigen eine umfassende Entscheidungskompetenz, ein Entscheidungsmonopol des Sicherheitsrats gegeben ist. Aber die fünf Kriterien lassen sich auch für die Beurteilung *einseitiger* Maßnahmen fruchtbar machen.

Der „*Ernst der Bedrohung*“ —das ist gewissermaßen das, was sich in ethischen Kategorien mit der *causa iusta* umschreiben läßt— berührt sich mit dem, was ich mit dem Kriterium der *Evidenz* der Bedrohung formuliert habe. Die Evidenz indiziert dann auch die von dem UN-Gremium geforderte „*Redlichkeit der Motive*“. Die „*Anwendung als letztes Mittel*“ und die „*Verhältnismäßigkeit*“ sowie die „*Folgenabschätzung*“ zielen auf eine angemessene *Proportion zwischen Bedrohung und Reaktion*, die sich auch in der „*Adäquanz der Folgen*“ niederschlägt.

2. BEDROHUNG DURCH JEDERZEITIG ZU GEWÄRTIGENDE VERNICHTUNGSSCHLÄGE

Zu klären bleibt die Qualität der Bedrohung im Hinblick auf die geforderte Intensität und Wahrscheinlichkeit. Wir stoßen hier auf eine zentrale Frage: Wie weit darf die Vorbeugung ins Vorfeld eines Angriffes erstreckt werden? Die Beschränkung auf einen mit Sicherheit oder hoher Wahrscheinlichkeit unmittelbar bevorstehenden Vernichtungsschlag beschränkt das legitime Selbsterhaltungsinteresse der Staaten zu stark. Denn diese

18 High-level Panel (Fn. 3), Nr. 207.

Beschränkung wird den Besonderheiten moderner Massenvernichtungspotentiale und terroristischer Gewaltakte sowie deren Unberechenbarkeit nicht gerecht. Andererseits wird man fordern müssen, dass sich vorbeugende Militäreinsätze nur gegen einen zum relevanten Zeitpunkt jederzeit zu gewärtigenden Angriff mit einer unübersehbaren Zahl von Opfern richten. Diese Position fasst die Voraussetzungen für einen vorbeugenden Militärschlag schärfer als die US-amerikanische Sicherheitsdoktrin. Dennoch geht sie weiter als ein Großteil der modernen Völkerrechtswissenschaft. Aber eine Lehre, die sich gegen eine solche präventive Dimension des Selbstverteidigungsrechts richtet, droht die Fähigkeit zum Anschluss an die Meinungsbildung in wichtigen Segmenten der Staatengemeinschaft völlig zu verlieren. Dies gilt erst recht für respektable Meinungen in der deutschen Völkerrechtslehre, die jede vorbeugende Selbstverteidigung kategorisch ablehnen¹⁹. Hier mündet die reine Lehre in Realitätsverlust. Der UN-Sicherheitsrat sollte generelle Leitlinien für sein eigenes Handeln entwickeln, die durch eine Art Selbstbindung sein Verhalten berechenbar und konsistent gestalten.

3. FESTSTELLUNGEN DES UN-SICHERHEITSRATES ODER VON REGIONALORGANISATIONEN

Der UN-Sicherheitsrat kann auch dann, wenn er sich selbst nicht zum Handeln in der Lage sieht, durch die Feststellung einer bestimmten Bedrohungslage für Klarheit sorgen. Ein Beispiel bildet die Feststellung schwerwiegender Menschenrechtsverletzungen durch den UN-Sicherheitsrat in der Kosovo-Krise²⁰. In zweiter Linie

19 So etwa MICHAEL BOTHE, in: Wolfgang Graf Vitzthum (Hrsg.), *Völkerrecht*, 3. Aufl. 2004, S. 602; ALBRECHT RANDELZHOFFER, in: BRUNO SIMMA (Hrsg.), *The Charter of the United Nations*, Bd. 1 (2. Aufl. 2002), Art. 51 Rn. 39.

20 Siehe etwa S/Res. 1199 (1998), ILM 38 (1999), S. 249.

kommen Regionalorganisationen für derart klärende Feststellungen in Betracht.

4. HANDLUNGSPFLICHTEN DES UN-SICHERHEITSRATS

Die UN-Charta will mit dem Veto-Recht der ständigen Mitglieder einen Machtmissbrauch des Sicherheitsrates bändigen. Das Unterlassen des Sicherheitsrates wird nicht thematisiert. Mittlerweile gewinnt in der Staatengemeinschaft und in der Völkerrechtslehre aber die Ansicht an Boden, dass es eine zum Handeln in bestimmten Situationen drängende Verantwortung des Weltdirektoriums gibt. Die UN-Reformkommission spricht hier von einer „aufkeimenden Norm“. Erst dann, wenn der UN-Sicherheitsrat seiner treuhänderischen Verpflichtung zum Schutz nicht nachkommt, dann kann sich die Frage nach einseitigen Handlungsoptionen stellen. Bleibt der Sicherheitsrat untätig, ist kollektivem Handeln unter dem Dach einer Regionalorganisation der Vorrang vor einseitigem Handeln einzelner Staaten zu geben.

III. EMPFEHLUNGEN AN POLITIK, WISSENSCHAFT UND WELTÖFFENTLICHKEIT

1. KOLLEKTIVE SCHUTZVERANTWORTUNG

Dauerhaft läßt sich am strikten Gewaltmonopol des UN-Sicherheitsrates nur dann festhalten, wenn dieser stärker als in der Vergangenheit seiner Verantwortung für den Schutz der ihm anvertrauten Belange gerecht wird. Dazu gehört auch, dass sich die einzelnen Mitglieder des Sicherheitsrates stets ihrer treuhänderischen Bindung bewusst bleiben, der sie in ihrer Funktion für Weltfrieden und internationale Sicherheit unterliegen. Im übrigen trifft den UN-Sicherheitsrat die Verantwortung dafür, nicht durch zweideutig

formulierte Resolutionen Anreize zu einseitigem Vorgehen zu schaffen.

2. ZUSAMMENHANG ZWISCHEN GEWALTVERBOT UND KOLLEKTIVER SCHUTZGEWÄHRUNG

Wie schon der große Rechtsphilosoph, Völkerrechtler und Staatsrechtslehrer HANS KELSEN, ein Anhänger des Systems kollektiver Sicherheit betont hat, hat der Verzicht auf einseitige Gewaltausübung nur insoweit Legitimität, als das kollektive System dem einzelnen Staat auch verlässlichen und effektiven Schutz bietet²¹. Wenn — aus welchen Gründen auch immer — die Mechanismen kollektiver Sicherheit versagen, dann muss die einseitige Option auch im Sinne einer vorverlagerten Selbstverteidigung in der gegenwärtigen Völkerrechtsordnung Raum finden. Umgekehrt lässt sich vorbeugendes Handeln gegen den befürchteten Einsatz von Vernichtungspotentialen nur insoweit rechtfertigen, als das Produkt aus Einsatzwahrscheinlichkeit und Schadensdimension eine allgemein anerkannte kritische Größe erreicht und aufgrund der Evidenz des Vernichtungspotentials und der Plausibilität eines möglichen Eingriffs das Selbsterhaltungsinteresse eines Staates in objektiv nachvollziehbarer Weise trifft.

3. STÄRKUNG VON REGIONALORGANISATIONEN

Für eine gestärkte Verantwortung von Regionalorganisationen spricht vor allem die stärkere Werte-Homogenität unter den Mitgliedern und die erleichterte Entscheidungsfindung in den Leitungsorganen solcher Organisationen. Der UN-Sicherheitsrat sollte bereit sein, in

21 HANS KELSEN, *The Law of the United Nations* (1950), S. 270.

bestimmten Konstellationen regionale Organisationen zu vorbeugenden Maßnahmen unter Einschluss militärischer Gewalt zu ermächtigen und damit einseitigen Maßnahmen einzelner Staaten die Grundlage zu entziehen. Zugleich sollten die vertraglichen Grundlagen bestimmter Regionalorganisationen und regionaler Systeme kollektiver Sicherheit im Hinblick auf vorbeugende Maßnahmen präzisiert werden. Damit wäre auch eine Art vorweggenommene Zustimmung der Mitgliedstaaten auf eine vertragliche Grundlage gestellt.

BIBLIOGRAPHIE

The National Security Strategy of the United States of America, September 2002, www.whitehouse.gov/nsc/nss.html

The National Security Strategy of the United States of America, March 2006, www.whitehouse.gov/nsc/nss/2006/

A More Secure World: Our Shared Responsibility, Report of the High-level Panel on Threats, Challenges and Change, UN Doc. A/59/569, Annex (2-12-2004); 2005 World Summit Outcome, GA Res. 60/1, UN Doc. A/RES/60/1 (24-10-2005);

FRANCK, THOMAS, *The Power of Legitimacy Among Nations*, 1990.

FRANCK, THOMAS, *Recourse to Force: State Action Against Threats and Armed Attacks* (2002); HERDEGEN, MATTHIAS, *völkerrecht* (5a. ed. 2006); edición castellana: *Derecho internacional público* (México, 2005).

KANT, IMMANUEL, *Metaphysik der Sitten* (1797).

KELSEN, HANS, *The Law of the United Nations* (1950).