

Rechtspolitisches Forum

Legal Policy Forum

5

Christian Tomuschat

Der 11. September
und seine rechtlichen Konsequenzen

Das Institut für Rechtspolitik an der Universität Trier hat die wissenschaftliche Forschung und Beratung auf Gebieten der Rechtspolitik sowie die systematische Erfassung wesentlicher rechtspolitischer Themen im In- und Ausland zur Aufgabe. Es wurde im Januar 2000 gegründet.

Das *Rechtspolitische Forum* veröffentlicht Ansätze und Ergebnisse national wie international orientierter rechtspolitischer Forschung und mag als Quelle für weitere Anregungen und Entwicklungen auf diesem Gebiet dienen. Die in den Beiträgen enthaltenen Darstellungen und Ansichten sind solche des Verfassers und entsprechen nicht notwendig Ansichten des Instituts für Rechtspolitik.

Der terroristische Anschlag auf das World Trade Center in New York am 11. September 2001 hat nicht nur den Themenkatalog der internationalen Politik durcheinandergebracht, sondern auch das Völkerrecht vor erhebliche Herausforderungen gestellt.

Traditionell versteht man das Völkerrecht als ein Recht der zwischenstaatlichen Beziehungen. Terroristen werden als Kriminelle gesehen, die es mit allen Mitteln des Strafrechts zu bekämpfen gilt. Freilich versagen die üblichen Methoden der internationalen Zusammenarbeit, wenn ein Staat terroristischen Handlungen seine Rückendeckung gibt. Es bereitet erhebliche Schwierigkeiten, ein derartiges Komplizentum richtig einzuordnen.

Im Mittelpunkt aller Überlegungen steht heute die Frage, ob Afghanistan durch die Usama bin Laden gewährte Unterstützung selbst einen bewaffneten Angriff gegen die USA geführt hat, der die USA nach Artikel 51 der UNO-Charta zur Selbstverteidigung berechtigt.

Prof. Dr. Christian Tomuschat war von 1960 bis 1961 für den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften in Luxemburg tätig. Von 1985 bis 1996 war Prof. Tomuschat Mitglied der Völkerrechtskommission der Vereinten Nationen. Seit 1995 lehrt er als Professor für öffentliches Recht, insbesondere Völker- und Europarecht an der Juristischen Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin. Der Verfasser ist Mitglied des Völkerrechtswissenschaftlichen Beirates des Auswärtigen Amtes.

Der Beitrag ist der um Literaturhinweise ergänzte Abdruck des Vortrages, den der Verfasser am 15. November 2001 gehalten hat.

DER 11. SEPTEMBER 2001 UND SEINE RECHTLICHEN KONSEQUENZEN

Prof. Dr. Christian Tomuschat
Humboldt-Universität zu Berlin

I. Einleitung

Juristen haben angesichts politischer Krisen, welche die Grundfesten von Staat und Recht zu erschüttern geeignet sind, einen schweren Stand. Es ist nur natürlich, dass man in solchen Lagen auch ihre Stimme hören will. Aber die beteiligten Akteure verfolgen mit der juristischen Begutachtung durchweg höchst eigennützige Ziele. Regierungen wünschen, dass ihre Entscheidungen und Maßnahmen gutgeheißen werden. Auf der Gegenseite bemühen sich Oppositionskräfte in der Regel darum, die Regierung auch mit den Waffen des Rechts zu schlagen und ihr nachzuweisen, dass sie sich auf Bahnen der Illegalität bewege. Wie dies auch die Ereignisse des 11. September und der nachfolgenden Tage und Wochen gezeigt haben, verwirrt sich meist die Lage auch noch aus dem Grunde, dass die Sachverhalte, über die an sich Klarheit bestehen müsste, nur bruchstückhaft bekannt sind. So steht der Jurist selbst bei ehrlichem Bemühen fast zwangsläufig in einem gewissen Dilemma, einem Dilemma, das von seiner Berufsaufgabe herrührt:

Entweder man wirft ihm vor, er folge in gefügigem Gehorsam jeder Entscheidung der politischen Führung. Solche Fügsamkeit ist verheerend, macht sie doch den Rechtsberater zum Notar, der nichts anderes tut, als einen Wandel der herrschenden Machtverhältnisse förmlich zur Kenntnis zu nehmen und zu beurkunden. Macht und Recht wachsen auf solche Weise zu einer ununterscheidbaren Masse zusammen. In der ehemaligen DDR wurde dieses Kunststück mit geradezu artistischer Perfektion vollbracht. Der Begriff der „sozialistischen Gesetzlichkeit“ sicherte die absolute Herrschaft des Parteiapparates über das Recht. Wann immer die Auslegung der Verfassung in eine neue Kurve hineinsteuerte, wandelte sich diese sogleich zur geraden Bahn von Recht und Gerechtigkeit.

Das andere Extrembild ist der Jurist, der auf seinen papierernen Konstruktionen sitzt und gar nicht merkt, wie sich die Wirklichkeit um ihn herum verändert. Neue Anforderungen, neue Gefahren verlangen auch nach neuen Antworten. Wer dieses einfache Gesetz negiert, findet sich bald in einer Öde wieder, in der jedes Leben um ihn herum erstarrt ist.

Es lässt sich nicht leugnen: die Karawane des Lebens zieht weiter und lässt sich allein durch Berufung auf das Althergebrachte nicht aufhalten. Das Spannungsverhältnis zwischen diesen beiden Idealbildern lässt sich nicht in der Theorie, sondern nur in der praktischen Anwendung auflösen. Exemplarisch sei auf zwei Äußerungen hingewiesen, die in kurzen Worten jeweils den einen oder den anderen Standpunkt umreißen. In einem Kommentar zu den Ereignissen vom 11. September schreibt John Cerone, Völkerrechtsprofessor an der American University in Washington,

„it is necessary to bear in mind that international law is highly adaptive and subject to dynamic interpretation“.¹

Hier wird also die Wandlungsfähigkeit des Völkerrechts gepriesen. Der britische Autor William Cowper karikierte diese Haltung im 18. Jahrhundert mit den Worten:

„Then, shifting his side (as a lawyer knows how) ...“.²

Dieser langen Vorrede kurzer Sinn: Der Verf. wird sich nach besten Kräften bemühen, eine objektive Sicht der Dinge zu geben, muss aber eingestehen, dass dies nicht ganz leicht ist. Natürlich gilt es, die Geschehnisse nüchtern zu analysieren, sie mit der Elle des Rechts zu messen, ohne sich von emotionalen Rücksichten leiten zu lassen. Aber: Überwiegt nicht bei jedem Betrachter fast zwangsläufig die Neigung, die Handlungen nicht nur der eigenen Regierung, sondern auch diejenigen der USA als der Führungsmacht des Westens zu rechtfertigen? Schließlich handelt es sich um demokratische Gemeinwesen, welche die Rechtsstaatlichkeit auf ihre Fahnen geschrieben haben. In der Bundesrepublik Deutschland stehen im übrigen nach Art. 25 GG die allgemeinen Regeln des Völkerrechts über den Gesetzen – und damit auch über sämtlichen Regierungsentscheidungen. Im Normalalltag kann man das Wort von der „Völkerrechtsfreundlichkeit“ des Grundgesetzes³ als Schlagwort ohne Obligo auf der Zunge führen. Hier wird es zu einer echten Herausforderung.

¹ Acts of War and State Responsibility in 'Muddy Waters': The Non-state Actor Dilemma, <http://www.asil.org/insights/insigh77/htm>.

² Report of an adjudged case, in: The Poetical Works of William Cowper, Vol. I, 1836, S. 212 (214).

³ Vgl. etwa R. Geiger, Grundgesetz und Völkerrecht, 2. Aufl. 1994, S. 190; C. Tomuschat, Die staatsrechtliche Entscheidung für die internationale Offenheit, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. VII, 1992, S. 483 (486 f. Randnr. 8).

II. Der Angriff auf das World Trade Center und das Pentagon

Nach dem Angriff auf das World Trade Center und das Pentagon in Washington gab es eine Fülle von unterschiedlichen Stellungnahmen zur Bewertung der Schreckenstaten. Trotz aller Unterschiede in Inhalt und Ton dieser Äußerungen tauchten doch immer wieder zwei Begriffe auf, die der Debatte als Leitpunkte dienten. Zum einen wurde weithin von einem „Krieg“ gesprochen, zum anderen waren sich alle Beobachter darin einig, dass es sich um einen terroristischen Akt gehandelt habe.

1) Unmittelbar nach dem 11. September erklärte der amerikanische Präsident Bush, man habe es mit einem *Krieg* nicht nur gegen die USA, sondern gegen die gesamte westliche Zivilisation zu tun.⁴ In der Tat ging es in New York wie im Bombenhagel des Zweiten Weltkrieges zu, wo ganz Städte in Trümmer und Asche versanken. Tausende von Menschen verloren ihr Leben – nicht so viele wie während des Zweiten Weltkrieges in Schanghai, in Dresden oder in Hamburg, aber doch immerhin dreimal so viele wie in Pearl Harbour, dessen Bombardierung durch japanische Kampfflugzeuge den Auftakt des Krieges mit Japan bildete. Dennoch ist der Ausdruck „Krieg“ jedenfalls in einem rechtlichen Sinne falsch.

Ein Krieg oder ein bewaffneter Konflikt kann nur zwischen Staaten oder zwischen organisierten bewaffneten Gruppen geführt werden. Ein Mordanschlag auf die Zivilbevölkerung eines Landes stellt keine Kriegshandlung dar, sondern ganz schlicht ein Verbrechen, wegen dessen die Täter wie auch die Hintermänner vor Gericht gestellt werden können. Man darf sogar, wegen der qualitativen und quantitativen Dimensionen der Taten vom 11. September 2001, von einem Verbrechen gegen die Menschlichkeit sprechen,⁵ das im Statut von Rom (Art. 7 Abs. 1) für den Interna-

⁴ Erklärung vom 13.9.2001 in einem der Öffentlichkeit bekannt gemachten Telefongespräch mit dem New Yorker Bürgermeister Giuliani und dem Gouverneur des Staates New York, Pataki: „An act of war was declared on the United States of America“; President's Remarks at National Day of Prayer and Remembrance, 14.9.2001: „War has been waged against us by stealth and deceit and murder“.

⁵ So etwa Mireille Delmas-Marty, *La difficile naissance du droit de demain*, *Le Monde*, 16.11.2001, S. 16 Sp. 6. Leichte Zweifel werden angedeutet von Th. Bruha, *Terrorismus und Selbstverteidigung*, VN 2001, S. 161 (163 Fn. 16); A. Cassese, *Terrorism is also Disrupting Some Crucial Legal Categories of International Law*, http://www.ejil.org/forum_WTC; F.L. Kirgis, *Terrorist Attacks on the World Trade Center and the Pentagon*, <http://www.asil.org/insights/insight77.htm>; A. Pellet, *No, This is not War!*, http://www.ejil.org/forum_WTC.

tionalen Strafgerichtshof⁶ als „part of a widespread or systematic attack directed against any civilian population“ definiert wird.⁷

Die Anwendung des humanitären Kriegsrechts auf Gewalthandlungen bedeutet im wesentlichen eine Privilegierung. Der Täter braucht sich nicht nach den allgemein anwendbaren Normen des Strafrechts behandeln zu lassen, sondern kann geltend machen, dass im bewaffneten Kampf, wenn dieser zwischen legitimierte Einheiten geführt wird, das Töten des Gegners erlaubt sei. Eine solche Legitimation besitzen aus dem Verborgenen heraus zuschlagende private Gruppierungen nicht. Demzufolge haben die Täter solcher Anschläge auch nicht das Recht, für sich einen Kriegsgefangenenstatus zu verlangen, wenn sie in den Gewahrsam der Behörden des angegriffenen Staates fallen. Den Kriegsgefangenen schützen umfangreiche internationale Abkommen, insbesondere die Genfer Konvention Nr. III aus dem Jahre 1949.⁸ Terroristen können sich auf diesen Schutz ebensowenig berufen wie Piraten auf Hoher See, deren Schiffe von jeder seefahrenden Nation aufgebracht werden und die dann selbst vor den Gerichten dieses Staates angeklagt werden können.⁹ Mit der Vokabel „Krieg“ wird hingegen fälschlicherweise der Eindruck hervorgerufen, es handle sich um einen ebenbürtigen Gegner, dessen Angehörige bei Gefangennahme als Kombattanten mit der im zwischenstaatlichen Verkehr geübten Rücksicht zu behandeln seien.¹⁰

⁶ Abgedruckt etwa bei A. Roberts/R. Guelff, Documents on the Laws of War, 3. Aufl., 2000, S. 618 (englisch); EuGRZ 1998, S. 618 (deutsch).

⁷ Weniger deutlich, aber dem Sinn nach identisch („directed against any civilian population“) Art. 5 des Statuts des Internationalen Strafgerichtshofs für das ehemalige Jugoslawien, UN-Dok. S/25704, 3.5.1993; auch textlich ein Vorbild für die Vorschrift war hingegen Art. 18 des von der Völkerrechtskommission der Vereinten Nationen (ILC) im Jahre 1996 angenommenen Strafgesetzbuchs betreffend Verbrechen gegen den Frieden und die Sicherheit der Menschheit, Yearbook of the ILC 1996, Vol. II, Part Two, S. 17 (47): „... any of the following acts, when committed in a systematic manner or on a large scale“; zu dieser letzteren Vorschrift s. auch C. Tomuschat, Das Strafgesetzbuch der Verbrechen gegen den Frieden und die Sicherheit der Menschheit, EuGRZ 1998, S. 1 (5).

⁸ BGBl. 1954 II, S. 838.

⁹ Vgl. Art. 105 des Seerechtsübereinkommens der Vereinten Nationen, BGBl. 1994 II, S. 1799.

¹⁰ Insoweit besteht auch Übereinstimmung im Schrifttum, vgl. Cassese, loc. cit. (Fn. 5); P.-M. Dupuy, The Law after the Destruction of the Towers, http://www.ejil.org/forum_WTC; Pellet, loc. cit. (Fn. 5); J. Paust, War and Responses to Terrorism, <http://www.asil.org/insights/insigh77.htm>.

Offensichtlich hat die Auseinandersetzung nach dem Beginn der amerikanischen und britischen Luftangriffe auf Afghanistan am 8. Oktober 2001 eine andere Dimension erhalten. Seitdem handelt es sich um einen internationalen bewaffneten Konflikt im Sinne des geltenden humanitären Rechts. Dies bedeutet etwa auf der einen Seite für Amerikaner und Briten, dass sie lediglich militärische Ziele angreifen dürfen und zivile Einrichtungen wie auch Nichtkombattanten schonen müssen; auf der anderen Seite gilt für den afghanischen Gegner, dass er Angehörige der feindlichen Luftstreitmacht oder der später hinzugetretenen Landstreitkräfte, sofern sie in seine Hände fallen sollten, im Einklang mit den Regeln des Genfer Abkommens Nr. III behandeln müsste.

2) Bisher schon ist das Wort „*Terrorismus*“ gebraucht worden. Es handelt sich dabei um einen außerordentlich schwer fassbaren Begriff, weil in ihm unterschiedliche Tathandlungen wegen einer bestimmten politischen Zielsetzung auf einen Nenner gebracht werden sollen. Wenn sich politische Krisen zuspitzen und nicht mehr mit demokratischen Mitteln durch Rede und Gegenrede gelöst werden, sondern schiere Gewalt das Feld beherrscht, kommt es regelmäßig zu gegenseitigen Vorwürfen. Gruppen, die sich unterdrückt fühlen, bezichtigen die Regierung autoritärer, in rohe Gewaltsamkeit umschlagender Methoden, die einen friedlichen Ausgleich versperrten. Die Regierung andererseits macht geltend, die Gruppen hätten sich außerhalb des Rechts gestellt und müssten demgemäß mit der vollen Strenge des Gesetzes verfolgt werden. In der Tat ist es für eine Gesellschaft beunruhigend, wenn die politische Auseinandersetzung durch Verhaltensmuster geprägt wird, die unter normalen Verhältnissen nicht anders denn als kriminelle Handlungen zu werten wären.

In den Vereinten Nationen begann die Debatte über den Terrorismus im Zeichen der Dekolonisierung. Soweit die europäischen Kolonialmächte nicht freiwillig das Feld räumten, bildeten sich in vielen der von ihnen beherrschten Überseegebiete Zusammenschlüsse von Aktivisten, die versuchten, die Freiheit ihrer Völker mit allen Mitteln, auch dem Einsatz von Gewalt, zu erreichen. Auf der einen Seite kam es dabei zur Bildung von bewaffneten Gruppierungen, die als militärische Formationen Krieg gegen die Streitkräfte der Kolonialmächte führten. Vielfach aber auch, etwa in Zypern oder auf dem Boden des ehemaligen Mandatsgebietes Palästina, wurden Taten begangen, die gegen einzelne Repräsentanten des Kolonialregimes oder – wie insbesondere das Legen von Autobomben - gegen das allgemeine Publikum gerichtet waren. Von den betroffenen Kolonialmächten wurden solche Taten durchweg als terroristisch und strafbar gebrandmarkt. Die sog. „Freiheitskämpfer“ verteidigten sich hingegen stets mit dem Argument, es bleibe ihnen keine andere Wahl, und es sei im Gegenteil der ungezügelt repressive Apparat der amt-

lichen Machthaber, der Staatsterrorismus betreibe. In der Auseinandersetzung zwischen Israel und den Palästinensern lebt dieser Konflikt bis heute fort. Der Nachrichtensender BBC hat berichtet, dass der britische Premier Tony Blair und der syrische Präsident Assad bei ihrem jüngsten Zusammentreffen am 30. Oktober 2001 aus dieser Kontroverse keinen anderen Ausweg gefunden hätten, als „to agree to disagree“.

Da die Wertungsdivergenzen im Rahmen der Vereinten Nationen vorerst nicht zu überwinden waren, blieb kein anderer Ausweg, als unter Verzicht auf eine „große Lösung“ eine Politik der kleinen Schritte einzuleiten. In den Jahren 1963, 1970 und 1971 einigte man sich zunächst auf drei Übereinkommen zur Bekämpfung bestimmter gegen die Freiheit des Luftverkehrs gerichteter Handlungen wie insbesondere Flugzeugentführungen.¹¹ Es folgte dann im Jahre 1973 ein Übereinkommen über die Verhütung, Verfolgung und Bestrafung von Straftaten gegen völkerrechtlich geschützte Personen einschließlich Diplomaten (sog. Diplomatschutzkonvention);¹² sechs Jahre später schloss sich das Übereinkommen gegen Geiselnahme¹³ an. Besondere Hervorhebung verdient ferner das Übereinkommen vom 10. März 1988 zur Bekämpfung widerrechtlicher Handlungen gegen die Sicherheit der Seeschifffahrt¹⁴ als rechtliche Antwort auf den Überfall palästinensischer Terroristen auf das Kreuzfahrtschiff „Achille Lauro“, mit dem die bisher für den Luftverkehr konzipierten Grundsätze der Terrorismusbekämpfung auf den Seeverkehr übertragen wurden. All diese Teilabkommen gaben sich eher technische und im wesentlichen unpolitische Normen, an deren Einhaltung jedes Mitglied der internationalen Gemeinschaft ohne Rücksicht auf seinen ideologischen Standort ein deutliches Interesse haben musste.

Eine neue Qualität erhielten die internationalen Strategien zur Terrorismusbekämpfung im Jahre 1997 mit dem Internationalen Übereinkommen zur Bekämpfung terroristischer Bombenanschläge,¹⁵ das zum ersten Mal als eine echte Querschnittsregelung angesehen werden darf, die in allen denkbaren Lebensbereichen zur Anwendung gelangen kann.

¹¹ Abkommen über strafbare und bestimmte andere an Bord von Luftfahrzeugen begangene Handlungen, vom 14.9.1963, BGBl. 1969 II, S. 122; Übereinkommen zur Bekämpfung der widerrechtlichen Inbesitznahme von Luftfahrzeugen, 16.12.1970, BGBl. 1972 II, 1506; Übereinkommen zur Bekämpfung widerrechtlicher Handlungen gegen die Sicherheit der Zivilluftfahrt, 23.9.1971, BGBl. 1977 II, S. 1230.

¹² Vom 14.12.1973, BGBl. 1976 II, S. 1746.

¹³ Vom 18.12.1979, BGBl. 1980 II, S. 1362.

¹⁴ BGBl. 1990 II, S. 496.

¹⁵ International Convention for the Suppression of Terrorist Bombings, angenommen durch Resolution 52/164 der UN-Generalversammlung, 15.12.1997.

Erstaunlich schnell ist dieses Übereinkommen am 23. Mai 2001 nach der Ratifikation durch 22 Staaten in Kraft getreten. Vielleicht ist einer der Gründe für diesen raschen Erfolg die Tatsache, dass sich das Übereinkommen trotz seiner Abwehrspitze gegen den Terrorismus jeden Versuchs enthält, diesen zu definieren, sondern allein die Tatsache des Bombenlegens im öffentlichen Raum zum Anknüpfungspunkt wählt. Erwähnt sei schließlich das Übereinkommen zur Bekämpfung der Finanzierung des Terrorismus aus dem Jahre 1999,¹⁶ das naturgemäß, da seine Annahme erst zwei Jahre zurückliegt, bisher noch nicht die für sein Inkrafttreten notwendige Anzahl von Ratifikationen erhalten hat. Freilich hat der Sicherheitsrat seine wesentlichen Bestimmungen durch einen Akt internationaler Gesetzgebung auf Grund des Kapitels VII der UN-Charta (Resolution 1373/2001) in einer für alle Staaten der Welt verbindlichen Weise in Kraft gesetzt.¹⁷ Anders als seine Vorgänger versucht sich dieses Übereinkommen in seinem Art. 2 Abs. 1 Buchst. b) an einer allgemeinen Definition des Terrorismus,¹⁸ ja war es gezwungen, sich derart vorzuwagen, da ja Finanzierungen für sich allein niemals den Makel einer Unrechtstat tragen können.¹⁹

¹⁶ International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism, angenommen durch Resolution 54/109 der UN-Generalversammlung, 9.12.1999. Dazu R. Lavalle, *The International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism*, *ZaöRV* 60 (2000), S. 491 ff.

¹⁷ Bedenken gegen eine derart weitgehende Inanspruchnahme des Kapitels VII äußern J. Finke/C. Wandscher, *Terrorismusbekämpfung jenseits militärischer Gewalt*, *VN* 2001, S. 168 (172); a.A. Cassese, *loc. cit.* (Fn. 5). Zustimmung zur Befugnis des Sicherheitsrats, auch abstrakte Gefahren zu bekämpfen, C. Tomuschat, *Obligations Arising for States Without or Against Their Will*, *Recueil des cours* 241 (1993-IV), S. 195 (344-346); *International Law: Ensuring the Survival of Mankind on the Eve of a New Century*, *Recueil des cours* 281 (1999), S. 9 (344).

¹⁸ „Any ... act intended to cause death or serious bodily injury to a civilian, or to any other person not taking an active part in the hostilities in a situation of armed conflict, when the purpose of such act, by its nature or context, is to intimidate a population, or to compel a Government or an international organization to do or to abstain from doing any act“.

¹⁹ Vgl. auch die Definition in Art. 3 des Vorschlags für einen Rahmenbeschluss des Rates zur Bekämpfung des Terrorismus, doc. 2001/0217: „... offences which are intentionally committed by an individual or a group against one or more countries, their institutions or people with the aim of intimidating them and seriously altering or destroying the political, economic, or social structures of a country ..“. Dazu näher S. Oeter, *Terrorismus – ein völkerrechtliches Verbrechen? Zur Frage der Unterstellung terroristischer Akte unter die internationale Strafgerichtsbarkeit*, *Die Friedens-Warte* 76 (2001), S. 11 (18 ff.).

Alle im Rahmen der Vereinten Nationen oder ihrer Sonderorganisationen abgeschlossenen Abkommen verfolgen das gleiche Ziel. Personen, die einer der in den Abkommen festgelegten Taten begangen haben, sollen nirgendwo Unterschlupf finden können. Demgemäß begründen die Abkommen ein Netz von Verpflichtungen, solche Taten entweder selbst zu verfolgen oder den Täter auf Verlangen eines anderen geschädigten Staates auszuliefern („aut iudicare, aut dedere“). Im Allgemeinen verläuft der zwischenstaatliche Auslieferungsverkehr recht reibungslos. Staaten sind durchweg froh, seinen auf ihrem Gebiet angebrochenen Gewalttäter fremder Nationalität loswerden zu können, da sie ja sonst selbst die Strafverfolgung übernehmen müssten. Sobald freilich die in Rede stehende Tat eine politische Färbung trägt, erleiden regelmäßig Verlässlichkeit und Berechenbarkeit der Entscheidungen erhebliche Schwächenfälle. Gerade deswegen war es notwendig, die Auslieferungsverpflichtung für solche Taten in besonderer Weise festzusetzen.

Auch auf regionaler Ebene sind zahlreiche einschlägige Verträge abgeschlossen worden. Sehr viel früher als auf Weltebene hat man sich auf der europäischen Ebene dahin einigen können, dass bestimmte gemeingefährliche Straftaten nicht unter den Ausnahmetatbestand der politischen Tat fallen. Bis vor wenigen Jahrzehnten gehörte diese Klausel zu den regelmäßig verwendeten Bausteinen in internationalen Auslieferungsverträgen. Wenn eine Tat als „politische“ einzustufen war, bestand eine Auslieferungsverpflichtung nicht. Im Zeichen rapide anwachsender Gefährdung eines jeden Bürgers durch terroristische Taten musste diese Klausel als Anachronismus aus einer Zeit gelten, wo dem gegen Diktaturen angehenden Freiheitskämpfer ungeteilte Sympathie sicher war. Das Europäische Übereinkommen zur Bekämpfung des Terrorismus aus dem Jahre 1977²⁰ legt im einzelnen fest, welche Taten wegen ihrer menschenverachtenden Wesensmerkmale in jedem Falle als auslieferungsfähig anzusehen sind. Seinerzeit hatte insbesondere die Bundesrepublik Deutschland unter den Terroranschlägen der sog. Rote Armee Fraktion zu leiden. Das Abkommen ebnete den Weg für eine europaweite Verfolgung dieser Taten. Die Bundesrepublik Deutschland hat seinerzeit allerdings von den europäischen Partnern zum Teil mehr an Verdächtigungen erhalten als Unterstützung erfahren.²¹ Derartige Vorurteile gegen das größte Land der Europäischen Union gehören mittlerweile der Vergangenheit an. Im Rahmen der dritten Säule der Europä-

²⁰ Vom 27.1.1977, BGBl. 1978 II, S. 322.

²¹ Vgl. in diesem Zusammenhang auch das Urteil des Oberlandesgerichts Athen vom 20.8.1976, EuGRZ 1977, S. 21, zum Auslieferungsverfahren wegen des Terroristen R. Pohle, das freilich durch das Urteil des Areopag vom 1.10.1976, EuGRZ 1977, S. 18, aufgehoben wurde.

ischen Union werden derzeit die Instrumente zu einer wirksamen Bekämpfung des Terrorismus geschmiedet.²²

Die UN-Generalversammlung begann die Auseinandersetzung mit dem allgemeinen Phänomen des Terrorismus im Jahre 1972 mit der Resolution 3034 (XXVII) vom 18. Dezember 1972. Wie gespalten die Weltgemeinschaft seinerzeit war und welche unverhohlene Sympathie dem kolonialen Befreiungskampf ohne Rücksicht auf die eingesetzten Mittel zu teil wurde, erhellt sehr deutlich aus dem komplizierten Titel dieser frühen Resolution:

„Measures to prevent international terrorism which endangers or takes innocent human lives or jeopardizes fundamental freedoms, and study of the underlying causes of those forms of terrorism and acts of violence which lie in misery, frustration, grievance and despair and which cause some people to sacrifice human lives, including their own, in an attempt to effect radical changes“.

Besonders deutlich wurden auch im vierten operativen Paragraphen dieser Resolution staatsterroristische Aktivitäten angeprangert:

„Condemns the continuation of repressive and terrorist acts by colonial, racist and alien régimes in denying peoples their legitimate right to self-determination and independence and other human rights and fundamental freedoms“.

Es liegt auf der Hand, dass auch die Neustaaten der Dritten Welt an der einseitig negativen Bewertung staatlicher Machtansprüche und ebenso einseitig positiven Bewertung dagegen gerichteter unfriedlicher Bestrebungen nicht mehr festhalten konnten, nachdem einmal die meisten unter ihnen die staatliche Unabhängigkeit erlangt hatten und sich nun ihrerseits vielfach dem Vorwurf ausgesetzt sahen, durch autoritäre Herrschaftsformen die Grenzen legitimer Ausübung öffentlicher Gewalt überschritten zu haben. Der Wandel vollzog sich freilich wiederum nur in kleinen Schritten in einem sich über viele Jahre hinziehenden allmählichen Prozess. Der anstößige Titel des Tagesordnungspunktes blieb bis zum Jahre 1989 erhalten,²³ ehe er im Jahre 1991 durch die knapp gefasste Wendung „Measures to eliminate international terrorism“ abgelöst wurde.²⁴ Einen Meilenstein bildete wenige Jahre später (1994) die Ver-

²² Vgl. insbesondere den Entwurf eines Rahmenbeschlusses zur Terrorismusbekämpfung, loc. cit. (Fn. 19). Näher zu den europäischen Bemühungen um die Bekämpfung des Terrorismus bei T. Stein / C. Meiser, *Die Europäische Union und der Terrorismus*, *Die Friedenswarte* 76 (2001), S. 33 ff.

²³ Resolution 44/29, 4.12.1989.

²⁴ Resolution 46/51, 9.12.1991.

abschiedung der Erklärung über Maßnahmen zur Beseitigung des Internationalen Terrorismus, mit der die Mitgliedstaaten

„solemnly reaffirm their unequivocal condemnation of all acts, methods and practices of terrorism as criminal and unjustifiable, wherever and by whomever committed, including those which jeopardize the friendly relations among States and peoples and threaten the territorial integrity and security of States“.²⁵

Hervorzuheben ist, dass diese Deklaration auch ohne Wenn und Aber darauf abzielt, Schlupflöcher einer ideologischen Rechtfertigung des Terrorismus zu verschließen, indem sie ausführt (operativer § 3):

„Criminal acts intended or calculated to provoke a state of terror in the general public, a group of persons or particular persons for political purposes are in any circumstances unjustifiable, whatever the considerations of a political, philosophical, ideological, racial, ethnic, religious or any other nature that may be invoked to justify them“.

An dieser Feststellung hat die Generalversammlung in der Folgezeit festgehalten.²⁶

Nimmt man die Elemente zusammen, die sich aus der Deklaration 49/60 in Verbindung mit dem Übereinkommen zur Bekämpfung der Finanzierung des Terrorismus wie auch den jüngsten Initiativen im Rahmen der europäischen Union ergeben, so findet man heute vier Elemente, welche als Tatbestandsmerkmale einer terroristischen Handlung angesehen werden können:

- eine kriminelle Handlung, die einen erheblichen Schweregrad aufweisen muss; im Vordergrund stehen dabei Handlungen, die entweder den Tod von Menschen oder schwere Verletzungen ihres Körpers bewirken;
- die Handlung zielt darauf ab, eine Bevölkerung einzuschüchtern oder ein Klima des Terrors zu erzeugen;
- das Ziel ist ein politisches, d.h. gemeine Kriminalität fällt nicht unter den Begriff des Terrorismus;
- ideologische Rechtfertigungen sind unerheblich.

²⁵ Declaration on Measures to Eliminate International Terrorism, angenommen durch Resolution 49/60 der UN-Generalversammlung, 9.12.1994, operativer § 1.

²⁶ Vgl. Übereinkommen zur Bekämpfung terroristischer Bombenanschläge, Art. 5; Internationales Übereinkommen zur Bekämpfung der Finanzierung des Terrorismus, Art. 6; Resolution 55/158, 12.12.2000, operativer § 2.

Wendet man diese vier Kriterien auf den Angriff auf das World Trade Center an, so lässt sich unschwer erkennen, dass dieser Angriff die Prägemerkmale einer terroristischen Tat aufwies. Ganz offensichtlich handelte es sich um eine Tat, die den USA schwerste Verluste an Menschenleben und Sachgütern zufügte. Ihr Ziel war es, in den USA ein Gefühl der Bedrohung zu erzeugen, ein Gefühl, das die Bevölkerung der USA bis dahin niemals gekannt hatte, selbst nicht während des Zweiten Weltkrieges. Damit steht gleichzeitig fest, dass die Täter in politischer Absicht handelten. Sie wollten das World Trade Center als ein Symbol der Macht des amerikanischen Wirtschaftssystems und des Staates USA treffen. Schließlich kommt es nicht darauf an, welche Rechtfertigung sich die Täter in ihren verblendeten Hirnen zurechtgelegt hatten. Man darf es einen Glücksfall nennen, dass sich die Staatengemeinschaft nach vielen Irrungen seit einer Reihe von Jahren auf diese klare Maxime geeinigt hat.

III. Selbstverteidigung

Seit dem 8. Oktober 2001 lautet aber die sehr viel spannendere Frage, ob den USA und damit auch den mit ihnen verbündeten Staaten auf Grund des Art. 51 der UN-Charta ein Selbstverteidigungsrecht zur Abwehr des gegen sie geführten Angriffs zusteht. Sonstige Rechtfertigungsgründe sind nicht ersichtlich. Weder liegen die Voraussetzungen einer zulässigen humanitären Intervention vor, noch lässt sich mit einem rechtfertigenden Notstand argumentieren.

1) Die *humanitäre Intervention*, seit ihrem Erscheinen auf der Ebene der zwischenstaatlichen Beziehungen im 19. Jahrhundert hinsichtlich Existenz und Tragweite umstritten, hat der NATO als Rechtfertigung für ihre Operation gegen Jugoslawien wegen des Kosovo gedient. Trotz dieser Wiederauffrischung durch angewandte Praxis hat sie doch bis heute einhellige Zustimmung weder in der praktischen Politik, insbesondere den Gremien der Vereinten Nationen, noch in der Rechtswissenschaft erfahren. Auch diejenigen Autoren, welche die humanitäre Intervention für ein unverzichtbares Instrument zur Durchsetzung elementarer Menschenrechte in Extremlagen halten, haben durchweg zu äußerster Vorsicht bei ihrer Anwendung gemahnt.²⁷

Es hat sich ein Konsens herausgeschält, wonach das Phänomen, um dessen Beseitigung es dem oder den Intervenienten geht, äußerst gravierende Verletzungen geltender Menschenrechtsstandards sein müssen, also etwa Völkermord oder massive Vertreibungsaktionen, die sich

²⁷ Vgl. etwa Tomuschat, *International Law: Ensuring ...*, op. cit. (Fn. 17), S. 218-226.

mit dem hässlichen Attribut „ethnische Säuberung“ belegen lassen. Diese Voraussetzung war und ist im Falle Afghanistans nicht gegeben. Es trifft zu, dass ganz offensichtlich die Taliban-Milizen ein lediglich von einer Minderheit der Bevölkerung getragenes diktatorisches Regime errichtet hatten. Freilich vermag dies allein die Intervention nicht zu rechtfertigen, da sonst viele der Staaten dieser Welt sich schutzlos Angriffen von außen her ausgesetzt sehen könnten. Auch die offensichtliche massive Diskriminierung der Frauen erreicht nicht den Schweregrad, der in diesem Zusammenhang vorausgesetzt wird, da gerade die „schematische“ Gleichbehandlung von Männern und Frau einen Streitpunkt im ideologischen Kampf zwischen den dem Islam zugewandten Ländern und den meisten der übrigen Staaten dieser Welt bildet.

Über eine humanitäre Intervention lässt sich erst dann ernsthaft nachdenken, wenn sie sich als die ultima ratio darstellt und alle anderen Mittel versagt haben. Diese Voraussetzung ließe sich im Gegensatz zu der ersten unschwer bejahen, da der Sicherheitsrat die Taliban-Regierung schon vor vielen Jahren aufgefordert hatte, ihre Unterstützung für Terroristen auf afghanischem Staatsgebiet einzustellen und Usama Bin Laden auszuliefern. Bis heute ist bekanntlich die Taliban-Regierung diesem Ersuchen nicht nachgekommen.

Schließlich müsste man auch Zweifel hinsichtlich der Einhaltung des Prinzips der Verhältnismäßigkeit anmelden, das auch – und sogar in besonderem Maße – für Kampfmaßnahmen unter dem Banner der humanitären Intervention gelten muss. Jedenfalls aber scheitert die Anwendung der Doktrin an den materiellen Voraussetzungen, deren Vorhandensein offen zutage liegt.²⁸ Es würde eine Überspannung und damit Diskreditierung der humanitären Intervention bilden, wollte man sie, nachdem einmal mit der Operation gegen Jugoslawien der Bann gebrochen ist, quasi beliebig immer dann einsetzen, wenn eine Regierung den heute sehr weitgespannten Anforderungen des Völkerrechts in irgendeinem Punkte nicht nachkommt. Nur dann kann die humanitäre Intervention als Notventil für Lagen äußerster menschlicher Verzweiflung Bestand haben, wenn man fest und unerschütterlich darauf beharrt, dass es sich hier um einen Notbehelf, eine ultima ratio handele.

2) Vor kurzem hat Ulrich Fastenrath in einem Aufsatz in der Frankfurter Allgemeinen Zeitung²⁹ die Auffassung geäußert, dass als Rechtfertigung für die militärische Antwort der USA auch der völkerrechtliche Grundsatz des *Notstandes* herangezogen werden könne. In der Tat hat die Völkerrechtskommission der Vereinten Nationen (ILC) in ihrem Ent-

²⁸ So auch Pellet, loc. cit. (Fn. 5).

²⁹ Ein Verteidigungskrieg lässt sich nicht vorab begrenzen, FAZ, 12.11.2001, S. 8.

wurf zur Staatenverantwortlichkeit vom August 2001³⁰ auch den Notstand („necessity“) als einen Umstand anerkannt, der geeignet ist, die Rechtswidrigkeit einer Handlung auszuschließen (Art. 25). Freilich sind in dem einschlägigen Abschnitt des Textes (Art. 20-27) in recht willkürlicher Weise Gründe zusammengewürfelt worden,³¹ von denen zwar die einen – wie Zustimmung, Selbstverteidigung oder Einsatz von Gegenmaßnahmen – einer Beurteilung der in Rede stehenden Tat als rechtswidrig entgegenstehen, von denen aber die anderen bei genauer Betrachtung einer anderen Kategorie angehören, indem sie den dem Rechtsbrecher zu machenden Vorwurf abmildern. Der Text des Art. 25 selbst legt im Gegensatz zu seiner früheren Fassung im Entwurf der ILC aus dem Jahre 1996 (Art. 33 Abs. 2 Buchst. a))³² nicht ausdrücklich fest, dass „necessity“ nicht gegen zwingende Normen des Völkerrechts wie das Gewaltverbot ins Feld geführt werden kann, doch wird das zwingende Völkerrecht in Art. 26 generell als Schranke für staatliche Maßnahmen genannt, die sich auf einen der von der ILC vorgeschlagenen Rechtfertigungsgründe stützen. Das Gewaltverbot gehört zu den Rechtsregeln, deren Charakter als *jus cogens* unbestritten ist. Außer wenigen Autoren, die generell für bestimmte Sachlagen Notstand als Ermächtigung für militärisches Eingreifen in Betracht ziehen,³³ hat bisher in der Debatte über die Folgen des 11. September 2001 auch niemand behauptet, dass neben die anerkannten Rechtfertigungsgründe für gewaltsames militärisches Handeln nun plötzlich ein neuer Rechtfertigungsgrund mit eher flexiblen Anwendungsvoraussetzungen getreten sei. Ausgangspunkt für eine Heranziehung des Notstandsartikels ist nämlich nach dem Textbefund lediglich, dass ein „wesentliches“ Interesse des Staates auf dem Spiel steht, das sich auf andere Weise nicht schützen lässt; freilich wird als Gegengewicht verlangt, dass kein „wesentliches Interesse“ des betroffenen Staates beeinträchtigt werde. Trotz dieser Kautele, die in der Kommentierung der ILC zu Art. 25 sehr nachdrücklich unterstrichen wird,³⁴ bietet letzten Endes der Notstand sehr viel ausgedehntere Handlungsmöglichkeiten als die Selbstverteidigung, die strikt auf den Fall des bewaffneten Angriffs begrenzt ist. Das

³⁰ UN-Dok. A/CN.4/L.602/Rev.1, 26.7.2001.

³¹ Zur Kritik vgl. etwa Tomuschat, *International Law: Ensuring ...*, op. cit. (Fn. 17), S. 288.

³² *Yearbook of the ILC 1996*, Vol. II, Part Two, S. 58 (61).

³³ I. Brownlie, *International Law and the Use of Force by States*, 1963, S. 376; M. Herdegen, *Völkerrecht*, 2000, S. 230, Rdnr. 23, 24; K. Doehring, *Völkerrecht*, 1999, S. 322-325, Rdnr. 769-775.

³⁴ Report of the ILC on the work of its 53rd session (23 April – 1 June and 2 July – 10 August 2001), UN-Dok. A/56/10, Chapter IV, Kommentar zu Art. 25 der Draft articles on State responsibility, §§ 14-20.

Gewaltverbot mit seiner gewollten Strenge würde insgesamt ins Rutschen geraten, würde man den Einsatz von militärischen Mitteln lediglich von diesem weitgehend in das Ermessen des handelnden Staates gestellten Kriterium abhängig machen. Das von Brownlie genannte Beispiel der Abwendung einer drohenden Überflutung oder Herdegens Beispiel des Betriebes eines unsicheren Kernreaktors mögen wegen ihrer sachspezifischen Besonderheiten zu einer abweichenden Betrachtung einladen, weil die Verhinderung einer Naturkatastrophe oder die zwangsweise Abschaltung eines solchen Reaktors letzten Endes auch im Eigeninteresse des betroffenen Territorialstaates liegen. Eine militärische Operation klassischer Art indes, wie sie von den USA gegen das Taliban-Regime in Afghanistan unternommen worden ist, lässt sich nicht mit den gleichen Maßstäben messen. Hier den Notstand als Legitimation einzuführen hieße, den *numerus clausus* der anerkannten Rechtfertigungsgründe in unvertretbarer Weise auszuweiten und damit das Gewaltverbot letzten Endes aus den Angeln zu heben. Ausdrücklich weist die ILC in ihrer Kommentierung im übrigen darauf hin, dass eine mit militärischen Mitteln durchgeführte humanitäre Intervention nicht vom Notstandsrecht des Art. 25 abgedeckt sei.³⁵ Fastenraths Ansicht kann also nicht gebilligt werden.³⁶

3) Es muss daher bei dem Rechtfertigungsgrund der *Selbstverteidigung* verbleiben, dem einzigen, den das Völkerrecht unter den gegebenen Umständen zur Verfügung stellt. Insoweit lässt sich die einfache Feststellung treffen, dass Selbstverteidigung sowohl nach ihrer vertraglichen Fixierung in Art. 51 der UN-Charta wie auch nach ihrem gewohnheitsrechtlichen Bestand nur dann geübt werden kann, wenn zuvor der Gegner einen bewaffneten Angriff („armed attack“, „agression armée“) geführt hat. Zwei Fragen stellen sich in diesem Zusammenhang.

a) *Der bewaffnete Angriff*

Zunächst muss geklärt werden, ob es Selbstverteidigung auch gegen Angriffe geben kann, die von Terroristen ausgegangen sind. Im Text des Art. 51 wird eine derart personalisierte Urheberchaft nicht gefordert. Dennoch ließe sich argumentieren, dass es im Völkerrecht als einer im idealtypischen Sinne zwischenstaatlich konzipierten Rechtsordnung eine Selbstverständlichkeit bilde, dass völkerrechtliche Rechtsbeziehungen nur zwischen Staaten oder zwischen Staaten und anderen anerkannten Völkerrechtssubjekten denkbar seien. Dem telos des Art. 51 würde eine solche Argumentation nicht gerecht. Sicherlich ging man bei der Abfassung des Art. 51 davon aus, dass eine Angriffsaktion der In-

³⁵ AaO, § 20.

³⁶ So zu Recht auch K. Ambos, Leserbrief, FAZ, 27.11.2001, S. 9.

tensität und des Umfangs, wie sie Art. 51 voraussetzt, nur von einem Staat durchgeführt werden kann. Demgemäß heißt es auch in Art. 1 der von der Generalversammlung im Jahre 1974 angenommenen Definition der Aggression,³⁷ „aggression is the use of armed force by a State against the sovereignty, territorial integrity or political independence of another State“.³⁸ Damit sollte aber gewiss nicht gesagt werden, dass ein Staat schutzlos sein solle, wenn er von einer nicht staatlich kontrollierten Macht attackiert wird. Um in dem von den Ereignisse des 11. September 2001 geprägten Szenario zu bleiben: Ein von Terroristen gekapertes Flugzeug über der Hohen See wäre nicht anders als ein Piratenschiff zu beurteilen, da sich seine Besatzung ja von jeglicher staatlicher Hoheitsmacht losgesagt hat. Es dürfte also unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit – in jedem Falle ist das Leben der Passagiere in Anschlag zu bringen – bekämpft werden.³⁹ Im nationalen Luftraum braucht der angegriffene Staat ohnehin keine besondere Ermächtigung durch das Völkerrecht, sondern kann aus eigener Machtvollkommenheit, kraft seiner territorialen Souveränität, freilich wieder unter Rücksichtnahme auf das Leben der in ihrer Existenz bedrohten Menschen, die gebotenen Abwehrmaßnahmen treffen. Der Text des Art. 51 steht also mit seinem Ziel und Zweck in vollem Einklang.⁴⁰

Eine zweite Frage im Zusammenhang mit der Subsumtion des Sachverhalts unter den Tatbestand des Art. 51 lautet, ob ein Angriff mit einem Zivilluftfahrzeug einen „bewaffneten“ Angriff bilden kann. Hier muss festgestellt werden, was im Sinne dieser Vorschrift eine „Waffe“ ist. Von seinen Übungen im Strafrecht ist insoweit einem jeden Juristen aus dem nationalen Recht bekannt, dass der Begriff der Waffe in hohem Maße von den äußeren Umständen abhängt. So kann etwa ein schwerer Schuh gegen ein Opfer so eingesetzt werden, dass sich seine Zerstörungskraft von derjenigen einer echten Waffe im technischen Sinne in nichts unterscheidet. Was die beiden in die Zwillingstürme des World Trade Center gesteuerten Flugzeuge angeht, so waren diese zwar nicht mit Bomben oder sonstigen Explosivstoffen beladen, aber sie waren fast voll betankt. Die Zerstörungskraft der durch den Aufprall ausgelösten

³⁷ Resolution 3314 (XXIX), 14.12.1974.

³⁸ Auf diese Vorschrift stützen offenbar weitgehend ihre Zweifel Cassese, loc. cit. (Fn. 5); Dupuy, loc. cit. (Fn. 10); Pellet, loc. cit. (Fn. 5).

³⁹ Vgl. auch Brownlie, op. cit. (Fn. 33), S. 375, 380.

⁴⁰ So auch M. Gorina-Ysern, *Inter-American Regional Security Against Terrorism: A Shield and a Sword*, <http://www.asil.org/insights/insigh77.htm>; Paust, loc. cit. (Fn. 10); ebenso, nach Überwindung zahlreicher Zweifel, Bruha, loc. cit. (Fn. 5), S. 165. So zuvor schon zu Recht R. Wedgwood, *Responding to Terrorism: The Strikes Against bin Laden*, *The Yale Journal of International Law* 24 (1999), S. 559 (564).

Explosion konnte jeder Fernsehzuschauer selbst beurteilen. Sie stand einer echten Bombe in nichts nach, übertraf sie möglicherweise sogar. Jedenfalls brachte die geballte Wirkung von Aufprall und Brand die beiden Türme zum Einsturz. Schon allein wegen dieser tatsächlichen Auswirkungen muss das Vorliegen eines bewaffneten Angriffs bejaht werden. Dies gilt auch für den Angriff auf das Pentagon.

Der Angriff war auch gegen ein Mitgliedsland der Vereinten Nationen, nämlich die USA, gerichtet. Die eigentlich todbringenden Verletzungshandlungen, der bewusst herbeigeführte Aufprall auf die beiden Zwillingtürme und auf das Pentagon, fand auf dem Boden der USA statt. Die meisten der Opfer besaßen die amerikanische Staatsangehörigkeit. Es lag ja auch in der Absicht der Täter, die USA als das derzeit mächtigste Land der Erde durch die Zerstörung eines Zieles mit hoher Symbolkraft zu erschüttern. Insofern wies der Sachverhalt ganz andere Merkmale auf als der Überfall libyscher Terroristen auf die Diskothek La Belle in Berlin im Jahre 1986. In diesem früheren Falle handelte es sich um einen deutschen Betrieb auf deutschem Boden, der eine internationale Färbung lediglich durch die Tatsache erhielt, dass sich unter den Gästen häufig eine Reihe von US-Soldaten befanden, von denen tatsächlich auch einer bei dem Anschlag getötet wurde. Schon bei einer solchen feindlichen Berührung in der Person der eigenen Staatsangehörigen von einem Angriff auf den Staat selbst zu sprechen, widerspricht dem allgemeinen Verständnis von dem, was die Identität eines Staates ausmacht. Dennoch entschlossen sich die USA nach diesem Bombenanschlag, mit ihren Luftstreitkräften einen massiven Gegenschlag gegen Libyen zu führen. Dabei wurde offenbar auch das Ziel verfolgt, den libyschen Staatschef Ghaddafi zu töten, um ihn auf diese Weise unschädlich zu machen. Dieser Versuch, den Art. 51 auch bei Angriffen auf einzelne Staatsangehörige im Ausland fruchtbar zu machen,⁴¹ dehnte den behaupteten Anwendungsbereich dieser Vorschrift bis zur Zerreißgrenze aus – und wohl über sie hinaus. Solche Zweifel sind hinsichtlich der Zerstörung der Zwillingtürme des World Trade Center nicht angebracht.

b) Der Gegner der Maßnahmen der Selbstverteidigung

Im allgemeinen bereitet es keine besonderen Schwierigkeiten, eine Aussage darüber zu treffen, gegen wen Maßnahmen zur Abwehr eines bewaffneten Angriffs gerichtet werden dürfen. Hier indes war zunächst völlig offen, wer als Gegner in Betracht kam. Die unmittelbaren Täter selbst waren bei der terroristischen Aktion umgekommen. Der Angriff als

⁴¹ Vgl. dazu die Stellungnahme der USA gegenüber dem Sicherheitsrat vom 14.4.1986, AJIL 80 (1986), S. 632.

solcher hatte damit zunächst auch sein Ende gefunden. Dass hier in zwei Stufen gedacht werden und im Anschluss an die Feststellung, dass ein bewaffneter Angriff verübt worden war, noch die weitere Frage gestellt werden musste, ob es irgendwelche Planer und Hintermänner gibt, von denen eine weitere Gefahr ausgeht, wird auch durch den Beschluss des NATO-Rates vom 12. September 2001⁴² bestätigt. Dort heißt es:

„The Council agreed that if it is determined that this attack was directed from abroad against the United States, it shall be regarded as an action covered by Article 5 of the Washinton Treaty ...“.

Hätte es sich um die isolierte Tat von terroristischen Einzeltätern ohne internationale Verbindungen gehandelt, so wäre in der Tat die grundsätzlich zu bejahende Anwendbarkeit des Art. 51 wie auch des Art. 5 des NATO-Vertrages ins Leere gelaufen. Wenn der Täter sich selbst vernichtet, gibt es nichts mehr zu bekämpfen. Es bleibt den Hinterbliebenen dann nur die Trauer um die Verluste, die sie erlitten haben. Offensichtlich handelte es sich hier aber, wie sich allein schon aus der Gleichzeitigkeit der vier Flugzeugentführungen ergibt, um eine planmäßig vorbereitete und koordinierte Aktion, die nahelegt, dass das Geschehen von außen gesteuert wurde. Dies wurde von NATO-Generalsekretär Robertson am 2. Oktober 2001 bestätigt, der folgerichtig erklärte, dass damit die Beistandsverpflichtung des Art. 5 des Vertrages voll zur Entfaltung komme.⁴³

Zur Verfolgung irgendwelcher Planer und Hintermänner auf dem Boden der USA selbst brauchten die USA keine besondere völkerrechtliche Ermächtigung. Wie schon festgestellt wurde, sind die mit den entführten Flugzeugen verübten Missetaten schlicht und bündig als Verbrechen nach allgemeinem Strafrecht zu werten, für die keine besonderen Privilegierungen auf Grund des humanitären Völkerrechts gelten. Auf Grund ihrer territorialen Hoheitsgewalt sind die USA ohne jede Einschränkung in der Lage, Personen, deren sie habhaft werden, auf Grund ihrer souveränen Strafgewalt vor Gericht zu stellen.

Was das Terrornetz des Saudis Usama bin Laden und der Organisation Al Qaida angeht, so ist die Rechtslage deshalb sehr viel komplexer, weil die mutmaßlichen Täter sich – entgegen anfänglichen Dementis - jedenfalls zum Zeitpunkt des Terroranschlags und in den Wochen danach auf dem Boden Afghanistans aufhielten. Afghanistan ist ein souveräner Staat, selbst wenn es dort in den Monaten September bis November 2001 keine international anerkannte Regierung gab. Zum Eingriff in die territoriale Unverletzlichkeit eines souveränen Staates bedarf es einer

⁴² ILM 40(2001), S. 1267.

⁴³ Ibid., S. 1268.

spezifischen völkerrechtlichen Ermächtigung. Das allgemeine Gewaltverbot des Art. 2 Nr. 4 schützt jeden Staat, selbst einen Staat, gegen den schwere Vorwürfe wegen angeblich rechtswidrigen Handelns erhoben werden. Unter solchen Umständen mag freilich das Völkerrecht besondere Handhaben zur Verfügung stellen, die es gestatten, dem Unrecht ein Ende zu bereiten. Wiederum erweist sich ein Vergleich mit Piraten auf Hoher See als fruchtbar. Die Hohe See unterliegt nicht der souveränen Hoheitsgewalt einzelner Staaten, sondern bildet im Rechtsinne ein *res communis omnium*. Deshalb ist jeder Staat ermächtigt, Piraten zu verhaften und sie vor seinen Gerichten zur Anklage zu bringen. „Kollateralbeeinträchtigungen“ fremder Hoheitsrechte treten dabei nicht auf.

Eine gesonderte rechtliche Betrachtung ist wohl im Hinblick auf solche Sachverhaltsgestaltungen geboten, wo ein Staat einer terroristischen Gruppe einen Teil seines Gebietes zur freien Verfügung überlässt und davon Abstand nimmt, selbst noch die Kontrolle auszuüben. Das Gewaltverbot hat die Annahme zur Grundlage, dass jeder Staat innerhalb seiner Grenzen für Recht und Ordnung sorgt. Zieht er sich bewusst von der Erfüllung dieser Aufgabe zurück und lässt er innerhalb eines bestimmten Raumes eine kriminelle Organisation frei schalten und walten, so verwirkt er damit den Schutz des Gewaltverbots. Die Opfer müssen dann selbst das Recht haben, zur Wahrung ihrer Interessen alle notwendigen Mittel einzusetzen und gegebenenfalls auch militärische Gewalt zur Anwendung zu bringen.⁴⁴ Im Süden des Libanon hat es in der Vergangenheit solche Zustände gegeben. Nichts ist freilich darüber bekannt geworden, dass Usama Bin Laden, der angebliche Hauptschuldige, zusammen mit seinen Gefolgsleuten in Afghanistan eine selbständige Nebenregierung hätte bilden können. Er und die Organisation Al Quaida wurden vielmehr von der Taliban-Regierung unterstützt, wie sich dann vor allem in den Wochen nach den Anschlägen aus Erklärungen der Taliban-Führer ergeben hat.

Nur dann war und ist es also zulässig, gegen Afghanistan militärisch vorzugehen, wenn das Land im Sinne des Art. 51 als verantwortlicher Urheber der in den USA verübten Anschläge angesehen werden kann. Dabei ist es unerheblich, dass die Taliban-Führung, um deren Handeln es hier geht, von der internationalen Gemeinschaft niemals als *de jure* Regierung anerkannt worden ist. Ein Land haftet, jedenfalls im Sinne des Art. 51, auch für bewaffnete Angriffe von seiten einer lediglich *de*

⁴⁴ Vgl. dazu auch Brownlie, op. cit. (Fn. 33), S. 375; B.-O. Bryde, Self-defence, in: Encyclopedia of Public International Law, Vol. IV (2000), S. 361 (363); Art. 3 f) der Aggressionsdefinition der Generalversammlung, Resolution 3314 (XXIX), 14.12.1974.

facto amtierenden Regierung. Art. 51 muss aus der Blickrichtung des Opfers her betrachtet werden. Es kann dem Opfer eines bewaffneten Angriffs nicht zugemutet werden, diesen solange zu dulden, bis der Angreifer eventuell wieder eine rechtmäßige Regierung erhält. Auch die gesamte Praxis des Sicherheitsrates im Rahmen des Kapitels VII richtet sich lediglich nach Kriterien der Effektivität der Machtausübung. Wenn es um die Gewährleistung des Weltfriedens und der internationalen Sicherheit geht, kann es jedenfalls im Außenverhältnis nicht auf die Legitimität staatlicher Herrschaft ankommen. Insofern zeigt sich, dass der Entwurf der ILC zur Staatenverantwortlichkeit nicht völlig zu befriedigen vermag, da er in fast idyllischer Weise grundsätzlich einen Staat mit einem funktionierenden Regierungsapparat voraussetzt und schließlich in Art. 10 scharfe Alternativen aufreißt (Errichtung einer neuen Regierung oder eines neuen Staates), die den rechtspolitischen Notwendigkeiten für die Beurteilung lang hingezogener Phasen unklarer Herrschaftsverhältnisse im *failing State* nicht entsprechen.⁴⁵

Damit stellt sich grob gesprochen zunächst die Frage, ob es zulässig ist, Planung und Beihilfe mit Täterschaft gleichzusetzen. Nie ist behauptet worden, dass die Taliban selbst die Anschläge in New York und Washington verübt hätten. Stets nur hat auch die amerikanische Regierung davon gesprochen, dass Usama bin Laden und seine Gefolgsleute in Afghanistan Unterschlupf und materielle Unterstützung erfahren hätten.

Der aufschlussreichste Präzedenzfall zur Beantwortung dieser Frage ist das Urteil des Internationalen Gerichtshofs (IGH) im Streit zwischen Nicaragua und den USA über die Unterstützung der in Honduras stationierten sog. „Contras“, die durch gelegentliche Einfälle auf das Gebiet von Nicaragua versuchten, das dortige sandinistische Regime zu erschüttern und möglicherweise sogar zu stürzen.⁴⁶ Der IGH musste in diesem Verfahren entscheiden, ob die gewährte Unterstützung

- überhaupt rechtswidrig war,
- ob sie gegebenenfalls lediglich das zwischenstaatliche Interventionsverbot verletzte,
- ob sie darüber hinaus das Gewaltverbot verletzte,
- und ob - wiederum gegebenenfalls - eine solche Verletzung des Gewaltverbots den Schweregrad eines bewaffneten Angriffs erreichte.

In seinen Entscheidungsgründen geht der IGH von der Deklaration über freundschaftliche Beziehungen von 1970 (GV-Resolution 2625 (XXV))

⁴⁵ Vgl. dazu die Deutungsversuche von G. Gaja, In What Sense was There an „Armed Attack“?, http://www.ejil.org/forum_WTC.

⁴⁶ ICJ Reports 1986, S. 14.

wie auch von der Definition der Aggression von 1974 (GV-Resolution 3314 (XXIX)) aus und legt dar, dass ein Staat dann als Urheber eines bewaffneten Angriffs anzusehen sei, wenn er bewaffnete Banden oder Gruppen über die Grenze sende, die dann im Nachbarstaat Gewaltakte solchen Umfangs und solcher Schwere verübten, wie sie sonst die Folge eines bewaffneten Angriffs regulärer Truppen seien.⁴⁷ Demgemäß folgert er, dass die bloße Finanzierung, die Lieferung von Waffen oder sonstige logistische Hilfe zwar durchaus als Verletzung des Gewaltverbots zu werten sei, aber eben doch nicht die Schwelle des bewaffneten Angriffs erreiche.⁴⁸

Ginge man allein vom Wortlaut dieses Urteils aus, so würden sich erhebliche Zweifel einstellen, ob die Taliban-Regierung in Afghanistan und die von ihr beherrschten Landstriche im Einklang mit Art. 51 ein legitimes Angriffsziel bilden können. Freilich weist der Sachverhalt erhebliche Besonderheiten auf, welche die Rolle der Taliban in einem außerordentlich ungünstigen Licht erscheinen lassen und zeigen, dass sie bei der Förderung des Terrors eine herausragende Rolle gespielt haben. Schon längst vor dem 11. September 2001 waren sie in das Fadenkreuz der Aufmerksamkeit des Sicherheitsrates geraten. So hatte er mit seiner Resolution 1214 (1998) vom 8. Dezember 1998 seine tiefe Sorge über die Nutzung von afghanischem Gebiet unter der Kontrolle der Taliban für Zwecke des Terrorismus zum Ausdruck gebracht (Präambel, drittletzter §) und verlangt,

„that the Taliban stop providing sanctuary and training for international terrorists and their organizations“

(operativer § 13). In der Resolution 1267 (1999) vom 15. Oktober 1999 verhärtete sich die Sprache. In der Präambel wurde jetzt eine scharfe Verurteilung („strongly condemning“) der Förderung des Terrorismus durch die Taliban ausgesprochen (§ 5) und gleichzeitig die Auslieferung des Terroristen Usama bin Laden verlangt (operativer § 2). Alle diese Forderungen wurden in der Resolution 1333 (2000) vom 19. Dezember 2000 wiederholt und bekräftigt. Offensichtlich aber war die Taliban-Führung nicht bereit, diesen auf das Kapitel VII der Charta gestützten Beschlüssen nachzukommen. Sie hat also in höchstem Maße bewusst den Entscheidungen des Sicherheitsrates zuwidergehandelt und auf diese Weise zu erkennen gegeben, dass sie mit dem Terrornetzwerk von Al

⁴⁷ Vgl. insbesondere Art. 3 Buchst. g) der Definition der Aggression, wo als Aggression u.a. anerkannt wird „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 the acts listed above, or its substantial involvement therein“.

⁴⁸ AaO, S. 103-104, § 195.

Qaida gemeinsame Sache mache. Damit steigert sich der Unrechtsgehalt des von den Taliban geleisteten Beitrags zur Förderung des internationalen Terrorismus – und damit auch der Angriffe vom 11. September 2001 – weit über die Dimensionen hinaus, welche der IGH in seinem Nicaragua-Urteil zu bewerten hatte. Hinzu kommt der Umstand, dass die Taliban-Führung auch in der Folgezeit sich nicht etwa von den Aktivitäten von Al Qaida distanzierte, sondern ihrerseits Drohungen an die Adresse der USA richtete und ihnen in konkreter Form ankündigte, dass demnächst weitere ähnliche Anschläge verübt würden. Man darf also feststellen, dass die von den Taliban geleisteten Unterstützungshandlungen vor allem angesichts der zuvor ergangenen Missbilligungsentscheidungen der internationalen Gemeinschaft wesentlich schwerwiegender zu beurteilen sind als eine bloße Finanzierung, die vielleicht sogar von einem Schleier der Geheimhaltung umgeben ist. Bewusst haben sich die Taliban gegen die Rechtsordnung der internationalen Gemeinschaft aufgelehnt. Es ist unter diesen Umständen jedenfalls nicht fernliegend, in dem von ihnen geleisteten Tatbeitrag nicht nur eine rechtswidrige Handlung, sondern einen bewaffneten Angriff zu erblicken.⁴⁹

c) *Gegenwärtigkeit des Angriffs*

Selbstverteidigung ist gegen einen gegenwärtigen Angriff zulässig („if an armed attack occurs“). Ist ein tatsächlich geführter Angriff vollständig abgeschlossen und droht von dem Angreifer auch keine weitere Gefahr mehr, so kann Art. 51 nicht mehr in Anspruch genommen werden.⁵⁰ Dennoch ergriffene Maßnahmen stellen sich dann als Repressalien oder Gegenmaßnahmen dar, die nach überwiegender Auffassung⁵¹ – die auch von den USA offiziell geteilt, in der Sache aber durch eine andersartige Praxis vielfach unterlaufen worden ist⁵² - nicht gewaltsamer Art sein dürfen. Im bekannten Caroline-Fall, der auch heute noch durchgängig als Widerspiegelung des geltenden Rechts angesehen wird, verwandte der amerikanische Außenminister Daniel Webster die Formel, die Notwendigkeit der Selbstverteidigung müsse sein „instant, overwhelming, leaving no choice of means, and no moment for delibera-

⁴⁹ Vgl. auch die Überlegungen von Wedgwood, loc. cit. (Fn. 40), S. 565.

⁵⁰ Dazu R. Ago, Kommentar zum Entwurfsartikel der ILC über Selbstverteidigung, Addendum to the 8th report on State responsibility, UN-Dok. A/CN.4/318/Add.5-7, Yearbook of the ILC 1980, Vol. II, Part 1, p. 13 (70 § 122); D. Schindler, Die Grenzen des völkerrechtlichen Gewaltverbots, Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht, Heft 26 (1986), S. 11 (16 f.).

⁵¹ Vgl. GV-Resolution 2625 (XXV), Erläuterung zum Gewaltverbot, § 6.

⁵² Vgl. dazu W.M. Reisman, The Raid on Baghdad: Some Reflections on its Lawfulness and Implications, EJIL 5 (1994), S. 120 (126).

tion“. ⁵³ Da die USA fast einen Monat gewartet haben, bis sie ihre Luftoperationen gegen Afghanistan begannen, liegt die Schlussfolgerung nahe, dass am 7. Oktober 2001 der für die Ausübung eines Selbstverteidigungsrechts zur Verfügung stehende Zeitraum bereits verstrichen war. Aber die Dinge lassen sich auch von einer anderen Warte aus betrachten. Der Angreifer kann nicht allein die Regeln des Spiels bestimmen. Damit, dass er sich sogleich nach einem bewaffneten Angriff zurückzieht und dann erklärt, für ihn sei die Sache erledigt, ist der Frieden noch nicht wieder hergestellt. Denn was am Vortage geschehen ist, kann sich ja morgen wiederholen. Dem Angegriffenen muss überdies ein gewisser Ermessensspielraum hinsichtlich der Art und Weise seiner Verteidigung zugestanden werden.⁵⁴ Im vorliegenden Zusammenhang bemühten sich die USA erst darum, eine Allianz gleichgesinnter Staaten um sich zu scharen, um ihrer Verteidigung eine kollektive Grundlage zu geben. Sicherlich wäre Selbstverteidigung ausgeschlossen gewesen, wenn die Taliban-Führung ihre Missbilligung der Terrorakte des 11. September 2001 zum Ausdruck gebracht und auch effektive Schritte unternommen hätte, um eine solche Distanzierung in die Tat umzusetzen. Davon war aber nicht die Rede. Wie schon ausgeführt, bekundeten im Gegenteil die damaligen De-facto-Machthaber ihre uneingeschränkte Unterstützung für Al Qaida und deren Anführer Usama bin Laden, verbunden mit der Androhung weiterer Anschläge. Auch wenn offenbar ein Angebot gemacht worden ist, bin Laden – unter vielen Vorbedingungen – an ein neutrales Land auszuliefern, ist doch nichts über irgendwelche Maßnahmen bekannt geworden, die Bewegungs- und Handlungsfreiheit der Hauptverantwortlichen einzuschränken. Nur konkretes Handeln hätte aber den nach wie vor bestehenden Gefährdungszusammenhang zerstören können.

d) *Proportionalität*

Nicht leicht lässt sich auch die weitere Frage beantworten, ob die unter der Führung der USA eingeleiteten Maßnahmen im Rahmen der Proportionalität blieben, die allgemein als Maßstab für die Zulässigkeit der Gegenwehr nach Umfang und Intensität angesehen wird.⁵⁵ Während

⁵³ Vgl. die Note vom 24.4.1841, abgedruckt bei: Lord McNair (Hrsg.), *International Law Opinions*, Vol. II, 1956, S. 222; zu dem Fall im übrigen W. Meng, *The Caroline*, in: *Encyclopedia of Public International Law*, Vol. I, 1992, S. 537 f.

⁵⁴ Einleuchtende Erwägung dazu bei H. Fischer, in: K. Ipsen, *Völkerrecht*, 5. Aufl. 2000, § 59 Rdnr. 38.

⁵⁵ Internationaler Gerichtshof, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, ICJ Reports 1986, S. 14 (94 § 176); Brownlie, *op. cit.* (Fn. 33), S. 261 ff.; Fischer, *loc. cit.* (Fn. 54), § 59

ursprünglich die Vernichtung des Netzwerks von Al Qaida als offizielles Ziel des Kampfeinsatzes genannt wurde, wandelte sich dieses wenige Tage nach Beginn der Luftoperationen zur Beseitigung des Taliban-Regimes in Afghanistan insgesamt. Durch die der Nordallianz gewährte Unterstützung wurde dieses neue Ziel auch im aktuellen Kriegsgeschehen sichtbar. Die rechtliche Begründung für die Zulässigkeit des militärischen Eingreifens wurde damit aber nicht aufgegeben, etwa zugunsten der These, dass es nunmehr ausschließlich darum gehe, eine der Seiten – und zwar die relativ bessere – in einem Bürgerkrieg zu unterstützen. Vielmehr blieb nach wie vor die Zentralthese, dass zum Zwecke der Selbstverteidigung das Taliban-Regime von der Macht verdrängt werden müsse, da dieses eine strukturelle Gefährdung des Weltfriedens und der internationalen Sicherheit darstelle.

Man muss offen eingestehen, dass hiermit ein qualitativer Umschlag eingetreten ist. Im Vordergrund stehen seit dem Paradigmenwechsel nicht mehr die Terroranschläge vom 11. September 2001, sondern die Gefahr, welche ein gewaltbereites De-facto-Regime insgesamt für eine friedliche Weltordnung darstellt. Steht eine solche konzeptionelle Erweiterung mit dem Prinzip der Erforderlichkeit der Selbstverteidigung im Einklang? Ganz offensichtlich fällt es primär in den Aufgabenkreis des Sicherheitsrates, bloße Gefährdungen des Weltfriedens und der internationalen Sicherheit zu bekämpfen, die sich noch nicht zu konkreten Gewalthandlungen verdichtet haben. Bewusst sind einerseits die Voraussetzungen für das Handeln des Sicherheitsrates selbst im Rahmen des Kapitels VII (Art. 39) und andererseits die Voraussetzungen für die Inanspruchnahme des Selbstverteidigungsrechtes (Art. 51) unterschiedlich formuliert worden. Präventives Eingreifen ist an sich Sache des Sicherheitsrates, während dem einzelnen Staat, der sich in einer Bedrohungslage befindet, grundsätzlich zugemutet wird abzuwarten, bis der potentielle Gegner damit beginnt, seine rechtswidrigen Planungen in die Tat umzusetzen. Die These der USA und ihrer Verbündeten, unter ihnen auch die Bundesrepublik Deutschland, Selbstverteidigung müsse zur Sicherung ihrer Effektivität auch die Beseitigung des Taliban-Regimes umschließen, führt relativ weit in ein auch präventives Verständnis der Selbstverteidigung hinein, das bis vor kurzem im Schrifttum aus gutem Grund überwiegend abgelehnt worden war.⁵⁶

Rdnr. 39; A. Randelzhofer, Kommentierung des Art. 51, in: B. Simma (Hrsg.), *The Charter of the United Nations*, 1994, S. 677 Rdnr. 37.

⁵⁶ Vgl. nur Brownlie, *op. cit.* (Fn. 33), S. 275 ff.; A. Cassese, *International Law*, 2001, S. 307 ff.; K. Hailbronner, *Die Grenzen des völkerrechtlichen Gewaltverbots*, *Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht*, Heft 26 (1986), S. 49 (80 ff.); Randelzhofer, *loc. cit.* (Fn. 55), Rdnr. 34; K. Skubiszewski,

e) Die Resolutionen des Sicherheitsrats

Entscheidende Bedeutung kommt angesichts dieser Zweifelsfragen den beiden Resolutionen zu, welche der Sicherheitsrat als Antwort auf die Terroranschläge am 12. und 28. September 2001 angenommen hat (1368 und 1373 (2001)).

Es ist ein erstaunlicher Beweis für die politische Klugheit der USA, dass sie sogleich am Tage nach den Vorfällen des 11. September 2001 den Sicherheitsrat befassten, um sich von diesem eine Legitimation für ihre Reaktion geben zu lassen. Es liegt auf der Hand, dass unmittelbar nach der Katastrophe niemand in New York dem Lande sein Mitgefühl und seine Solidarität verweigern konnte, zumal innerhalb eines Gebäudes, das leicht ebenfalls zum Ziel eines ähnlichen terroristischen Anschlags hätte werden können. Deutlich kommt in der Resolution 1368 (2001) die Sympathie für die Opfer zum Ausdruck. Die eigentlich rechtlich bedeutsamen Äußerungen sind allerdings schwerer fassbar. Widersprüchlich ist die Resolution, wie andere Stimmen im Schrifttum schon bemerkt haben,⁵⁷ vor allem insofern, als sie einerseits im zweiten Abschnitt der Präambel – lediglich - von einer Bedrohung des Weltfriedens und der internationalen Sicherheit spricht, andererseits aber sogleich im Anschluss daran das Recht individueller und kollektiver Selbstverteidigung nach der Charta bekräftigt, das einen bewaffneten Angriff voraussetzt. Der Leser bemerkt ferner, dass die zum Ausdruck gebrachte Entschlossenheit, Bedrohungen des Weltfriedens und der internationalen Sicherheit „mit allen Mitteln“ zu bekämpfen, die Entschlossenheit des Sicherheitsrates widerspiegelt und nicht etwa als Ermächtigung an einzelne Staaten aufgefasst werden kann. Die Wendung „mit allen Mitteln“ („by all means“) ist an sich wohlbekannt. In der viel diskutierten Resolution 678 (1999) zur Kuwait-Krise gab der Sicherheitsrat damit der sich um das Aggressionsopfer scharenden Allianz grünes Licht, auch militärische Gewalt gegen die irakischen Invasionstruppen einzusetzen. Die Resolution 1368 (2001) beschränkt sich indes darauf, gleichsam als Merkposten vorzusehen, dass der Sicherheitsrat künftig bereit sein könne, zur Bekämpfung der gerade verübten terroristischen Akte auch irgendwelche militärischen Maßnahmen zu ergreifen. Schließlich ist nicht zu übersehen, dass die für die Beurteilung der Rechtslage wichtigen Aussagen einen Niederschlag lediglich in der Präambel gefunden haben, während ihr operativer Teil sich auf eine allgemeine politische Ver-

Use of Force by States. Collective Security. Law of War and Neutrality, in: M. Sörensen, Manual of Public International Law, 1968, S. 739 (767).

⁵⁷ Vgl. insbesondere Cassese, loc. cit. (Fn. 5); C. Stahn, Security Council Resolutions 1368 (2001) and 1373 (2001): What They Say and What They Do Not Say, http://www.ejil.org/forum_WTC.

urteilung der Terroranschläge beschränkt und im übrigen Aufforderungen an die Staaten enthält, zur Bekämpfung des Terrorismus zusammenzuarbeiten. Echte Entscheidungselemente enthält die Resolution nicht, die offensichtlich ihre Grundlage lediglich in Kapitel VI hat. Aber man kann auch mit guten Gründen die Auffassung vertreten, dass die Präambel sehr wohl der geeignete Ort für die Feststellung zum Selbstverteidigungsrecht war, denn der Sicherheitsrat wollte ja nichts entscheiden, sondern lediglich eine Rechtsansicht zum Ausdruck bringen.

Mehr an fassbarer Substanz enthält die Resolution 1373 (2001) vom 28. September 2001. Ausdrücklich vermerkt der Sicherheitsrat im letzten Absatz der Präambel, seiner mittlerweile geläufigen Praxis folgend, dass er nach Maßgabe des Kapitels VII der Charta der Vereinten Nationen handle, also von den ihm von der Staatengemeinschaft übertragenen Entscheidungsbefugnissen Gebrauch mache. Auch hier sind zwar die für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit des Vorgehens der USA entscheidenden Aussagen lediglich in der Präambel zu finden, und auch hier wiederholt sich die Widersprüchlichkeit zwischen der Qualifizierung der Terroranschläge als bloßer Bedrohungen des Weltfriedens und der internationalen Sicherheit einerseits (§ 3) und der Bejahung eines Selbstverteidigungsrechts andererseits (§ 4). Dennoch geht die Resolution einen wesentlichen Schritt weiter. Denn sie bestätigt nunmehr ganz eindeutig die Zulässigkeit des Einsatzes „aller Mittel“ auch durch einen zum Opfer von Terroranschlägen gewordenen Staates. Während nach der sechzehn Tage früher verabschiedeten Resolution es der Sicherheitsrat selbst war, der sich den Einsatz aller Mittel vorbehielt, wird nunmehr in allgemeiner Form unmittelbar im Anschluss an die Feststellung der Existenz eines Selbstverteidigungsrechts festgestellt, dass es notwendig sei, Bedrohungen des Weltfriedens und der internationalen Sicherheit durch terroristische Anschläge mit allen Mitteln zu bekämpfen. Damit sind alle Zweifel ausgeräumt, ob wirklich der Sicherheitsrat bereit gewesen sein könnte, den Einsatz bewaffneter Gewalt zu legitimieren. Dieses Ergebnis war ohnehin schon aus dem Gesamtzusammenhang der Resolution 1368 abzulesen. Denn wenn am Tage nach dem Angriff auf das World Trade Center und das Pentagon in einer Stellungnahme zu diesen Vorgängen der Begriff der Selbstverteidigung verwandt wurde, so konnte dies nichts anderes heißen, als dass diese Angriffe den Tatbestand des Art. 51 erfüllten.

Freilich lassen die beiden Resolutionen nicht erkennen, gegen wen Gegenwehr zulässig sein soll. Die Kernfrage, ob die Verbindungslinien zwischen den Terroranschlägen und dem Taliban-Regime dicht genug waren, um dieses Regime als Miturheber anzusehen, der zum Ziel einer militärischen Gegenreaktion gemacht werden durfte, wird also gerade

nicht beantwortet. In dieser Hinsicht ist freilich bedeutsam, dass es weder von seiten des Sicherheitsrates – wo die USA und Großbritannien freilich über ein Vetorecht verfügen – noch von seiten der Generalversammlung irgendeine Missbilligung der Bombardierung afghanischen Gebiets gegeben hat. In der einstimmig angenommenen Resolution 1377 (2001) des Sicherheitsrates vom 12. November 2001 wird im Gegenteil nochmals der Terrorismus in all seinen Erscheinungsformen verurteilt, und es wird sogar festgestellt (operativer § 2),

„that acts of international terrorism constitute one of the most serious threats to international peace and security in the twenty-first century“.

Mit anderen Worten, durch die Qualifikation als „most serious“ wird implizit unterstrichen, dass gegen derartige Gefahren der Einsatz äußerster Mittel zulässig sein muss. Hätte es bei den nichtständigen Mitgliedern des Rates schwerwiegende Einwände gegen die amerikanisch-britische Militäraktion gegeben, so hätten sie diese Resolution nicht mittragen können, die lediglich die Notwendigkeiten der Terrorismusbekämpfung betont und sich jeden Hinweises auf Grenzen und Schranken von Gegenmaßnahmen enthält.⁵⁸

Insgesamt muss man sich freilich damit abfinden, dass jene Klarheit, wie man sie bei einem gerichtlichen Urteil voraussetzt, von einer EntschlieÙung des Sicherheitsrates nicht erwartet werden kann. Die Texte solcher EntschlieÙungen stellen durchweg das Ergebnis eines politischen Ringens dar. Es kann als sicher unterstellt werden, dass die USA Entwürfe mit eindeutigeren Formulierungen eingebracht haben,⁵⁹ dass aber wiederum ein Teil der Ratsmitglieder bei aller Solidarität mit den USA gewisse Rückzugspositionen aufbauen wollten, die es ihnen erlauben würden, sich angesichts der Ungewissheit über die Planungen der USA gegebenenfalls von deren Strategien zu distanzieren. So ist der Schluss unabwendbar, dass die drei betrachteten Resolutionen gewisse Elemente eines diplomatischen Formelkompromisses enthalten, der jede Seite zufrieden stellen soll. Dennoch bleibt, dass eben letzten Endes die Bejahung eines Selbstverteidigungsrechtes unter Einsatz aller Mittel das Kernstück der vom Sicherheitsrat getroffenen Entscheidungen bildet.

⁵⁸ Der norwegische Außenminister Petersen erklärte in der Debatte vor der Verabschiedung der Resolution 1377, „the pursuit of terrorists and their backers in Afghanistan was carried out in the exercise of that right“ (scil. des Rechts auf Selbstverteidigung), vgl. UN Press Release SC/7207, 12.11.2001, 4413 Sitzung.

⁵⁹ Die Pressemitteilung SC/7143 über die 4370. Sitzung des Rates vom 12.9.2001 gibt keinen Aufschluss über die Verhandlungsgeschichte, die sich ganz offensichtlich hinter verschlossenen Türen abgespielt hat.

Nimmt man hinzu, dass der Sicherheitsrat unzweifelhaft einen gewissen Ermessensspielraum besitzt, obwohl er nicht außerhalb des Rechts und über dem Recht steht, so wird man anerkennen müssen, dass die Anerkennung einer Lage im Sinne des Art. 51 keinen Willkürakt darstellt und dass damit auch die Angriffe gegen das Taliban-Regime in Afghanistan jedenfalls implizit eine Billigung erfahren haben.⁶⁰

IV. Die Beteiligung Deutschlands am Kampf gegen das Taliban-Regime

Für die Bundesrepublik Deutschland ist es verfassungsrechtlich betrachtet von höchster Bedeutung, dass in der Tat die militärische Aktion gegen Afghanistan auf Art. 51 gestützt werden kann. Bekanntlich sind Auslandseinsätze der Bundeswehr an eine Reihe von Voraussetzungen gebunden, welche das Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil vom 12. Juli 1994⁶¹ geklärt hat. Zulässig sind einmal nach Art. 87 a Abs. 1 und 2 GG Maßnahmen der „Verteidigung“, zu denen nach einhelliger Ansicht auch die Verteidigung der NATO-Partner gehört – ein Interpretationsergebnis, das maßgeblich auf die etwas verschleierte Erwähnung des NATO-Bündnisses in Art. 80a Abs. 3 GG gestützt wird.⁶² Darüber hinaus sind im Einklang mit Art. 24 Abs. 2 GG Einsätze im Rahmen eines Systems kollektiver Sicherheit zulässig. Sofern der Sicherheitsrat eine Militäraktion billigt und unter seine Kontrolle stellt, darf also die Bundeswehr auch dann eingesetzt werden, wenn kein Verteidigungszweck verfolgt wird, sondern es generell um die Wahrung des Weltfriedens und der internationalen Sicherheit nach der Aufgabenzuweisung an den Sicherheitsrat im Sinne des Art. 39 geht. Im vorliegenden Fall ist es nicht zu einer solchen spezifischen Autorisierung gekommen. Der Sicherheitsrat hat sich, wie dargelegt, darauf beschränkt, die Anwendbarkeit des Art. 51 zu bejahen. Die Operation gegen Afghanistan lässt sich daher nicht als eine UN-Operation bezeichnen. Demgemäß heißt es auch in der Vorlage an den Bundestag, mit der die Bundesregierung am 7. November 2001 um die Zustimmung der parlamentarischen Körperschaft ersuchte, dass Art. 51 die Rechtsgrundlage für das Vorgehen

⁶⁰ Kritisch dagegen insbesondere Cassese, loc. cit. (Fn. 5); Kirgis, loc. cit. (Fn. 5); Pellet, loc. cit. (Fn. 5); Stahn, loc. cit. (Fn. 57). Eine Ermächtigung zur Anwendung von Gewalt sehen hingegen in den beiden Resolutionen Bruha, loc. cit. (Fn. 5), S. 164; Paust, loc. cit. (Fn. 10).

⁶¹ BVerfGE 90, 286.

⁶² Vgl. etwa W. Graf Vitzthum, *Der Spannungs- und der Verteidigungsfall*, in: J. Isensee / P. Kirchhof, *Handbuch des Staatsrechts*, Bd. VII, 1992, S. 415 434 f. Rdnr. 26.

gegen das Al-Qaida-Netzwerk auf afghanischem Boden bilde.⁶³ Bundesregierung und Bundeswehr wäre es aus verfassungsrechtlichen Gründen versagt, sich etwa darauf zu berufen, dass sie von dem von der internationalen Gemeinschaft anerkannten Präsidenten von Afghanistan um Hilfe gegen das Taliban-Regime gebeten worden seien. Völkerrechtlich könnte unter diesen Umständen ein bewaffnetes Eingreifen von außen zulässig sein,⁶⁴ verfassungsrechtlich wäre es untersagt. Zu Recht hat die Verfassung solchem Abenteuerum durch Einmischung in Bürgerkriegssituationen einen Riegel vorgeschoben. Was weder den Charakter von Selbstverteidigung besitzt, wobei sowohl die Verteidigung Deutschlands selbst wie auch diejenige der NATO-Partner zählt, noch in den Rahmen eines Systems der kollektiven Sicherheit eingebettet ist, bedeutet für die Bundeswehr verbotenes Terrain. Der möglichen Absicht der USA, Gefahrenbekämpfung durch Ausrottung der Wurzeln des internationalen Terrorismus auch in anderen Ländern wie etwa dem Irak zu betreiben, könnte die Bundesrepublik Deutschland nicht folgen und müsste insoweit die zugesagte und bisher auch effektiv eingehaltene Solidarität aufkündigen.

V. Gerichtsverfahren gegen die Terroristen

Als Verbündeter der USA müsste die Bundesrepublik Deutschland auch darauf achten, dass jede Person, die wegen des Verdachts der Beteiligung an terroristischen Handlungen festgenommen und in Haft gehalten wird, ein faires Verfahren erhält. Sowohl die USA wie auch Deutschland sind Vertragsparteien des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte, der in den Art. 9 und 14 sehr präzise Regeln über die Mindestgarantien enthält, die jedermann gewährleistet werden müssen, der von einer Staatsgewalt wegen des Vorwurfs der Begehung einer Straftat verfolgt wird. Diese Garantien sind zwar nach Art. 2 Abs. 1 des Paktes nur auf Personen anwendbar, die sich im Gebiet des betreffenden Staates befinden und dessen Herrschaftsgewalt unterstehen. Aber damit sollte den Vertragsparteien kein Freibrief ausgestellt werden, bei Hoheitsakten im Ausland von rechtlichen Bindungen völlig losgelöst handeln zu dürfen. Vielmehr lässt sich aus der Entstehungsgeschichte entnehmen, dass objektiv bestehenden Schwierigkeiten Rechnung getragen werden sollte, die Paktrechte auch im Ausland zu gewährleisten, wo der handelnde Staat nicht über die territoriale Hoheitsgewalt ver-

⁶³ BT-Drucksache 14/7296.

⁶⁴ S. etwa M. Akehurst, *Civil War*, in: *Encyclopedia of Public International Law*, Vol. I, 1992, S. 597 (599); K. Doehring, *op. cit.* (Fn. 33), S. 269 f. Rdnr. 641, 642; G. Nolte, *Eingreifen auf Einladung*, 1999, S. 245 ff.

fügt.⁶⁵ Wenn hingegen Gerichtsverfahren bewusst so organisiert werden, dass der Pakt seine Wirkung nicht entfalten kann, trifft die *ratio legis* nicht zu. Es handelt sich dann auch um einen bewussten Umgehungsversuch, dem der Erfolg versagt bleiben muss. In seiner bisherigen Praxis hat denn auch der Menschenrechtsausschuss die beiden Tatbestandselemente nicht als kumulativ, sondern als alternativ verstanden.⁶⁶

Im übrigen lassen sich die Paktrechte nach Art. 4 Abs. 1 des Paktes einschränken, wenn ein Notstand vorliegt, der das Leben der Nation bedroht. Davon kann gegenwärtig ernstlich nicht die Rede sein. Dennoch scheinen sich die USA auf ein solches Notstandsrecht zu berufen. Eine von Präsident Bush am 13. November 2001 erlassene Anordnung („Order“) über „Detention, Treatment, and Trial of Certain Non-Citizens in the War Against Terrorism“ überträgt den US-Streitkräften fast unbeschränkte Vollmachten zur Ingewahrsamnahme und Aburteilung von fremden Staatsangehörigen durch „militärische Kommissionen“, über deren nähere Zusammensetzung und Unabhängigkeit nichts gesagt ist. Ausdrücklich vorgesehen ist, dass solche Kommissionen auch außerhalb der USA an jedem vom Verteidigungsminister bestimmten Ort zusammentreten können. Es gibt keine institutionellen Vorkehrungen für eine angemessene Verteidigung. Nichts ist gesagt über die Haftdauer. Die Zulassung von Beweismitteln soll im Ermessen des vorsitzenden Offiziers der jeweiligen Kommission liegen. Die zulässigen Strafen können bis zur Verhängung der Todesstrafe gehen. Eine Berufung wird ausgeschlossen; die letztverbindliche Entscheidung soll entweder bei dem Präsidenten selbst oder beim Verteidigungsminister liegen.⁶⁷

⁶⁵ Vgl. die Nachweise bei M.J. Bossuyt, *Guide to the “Travaux Préparatoires“ of the International Covenant on Civil and Political Rights*, 1987, S. 54 I. Sp.

⁶⁶ Vgl. den Fall *López Burgos v. Uruguay*, Ansichten des Ausschusses vom 29.7.1981, *Yearbook of the Human Rights Committee 1981-1982*, Vol. II, S. 324 (326 Nr. 12.1-12.3); abschließende Bemerkungen zum israelischen Bericht, UN-Dok. CCPR/C/79/Add.93, 18.8.1998, wo der Menschenrechtsausschuss betont, dass Israel auch für die Einhaltung des Paktes in den besetzten Gebieten verantwortlich sei, soweit es dort „effektive Kontrolle“ ausübe; M. Nowak, *UNO-Pakt über bürgerliche und politische Rechte und Fakultativprotokoll*, CCPR-Kommentar, 1989, S. 44-46 Rdnr. 26-29; C. Pappa, *Das Individualbeschwerdeverfahren des Fakultativprotokolls zum Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte*, 1996, S. 155 f.

⁶⁷ Die Anordnung hat auch in den USA eine lebhafte Debatte hervorgerufen, vgl. K. Gelinsky, *Wieviel Gerechtigkeit verdienen Terroristen?*, *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, 3.12.2001, S. 14; O. Tolmein, *Wie schon Roosevelt der Jüngere sagte*, *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, 5.12.2001, S. 53.

Es bedarf keiner näheren Kommentierung dieser Anordnung, deren nähere Ausgestaltung durch weitere Befehle und Verordnungen dem Verteidigungsminister übertragen worden ist. Der Widerspruch zu den Gewährleistungen des Art. 14 des Paktes liegt offen zutage und bedarf keiner besonderen Begründung. Es wäre fatal, wenn die USA, die ausgezogen sind, einen durch terroristische Gewaltanwendung begangenen schweren Rechtsbruch zu bekämpfen, sich nun ihrerseits eines schweren Rechtsbruchs durch Verweigerung essentieller Prozessgarantien zeihen lassen müssten.

Angehörige der Taliban, die bei den Kämpfen auf afghanischem Boden gefangen genommen worden sind, genießen ferner den Schutz des Genfer Abkommens Nr. III über die Behandlung der Kriegsgefangenen.⁶⁸ Dort sind ebenfalls recht detaillierte Gewährleistungen für strafgerichtliche Verfahren niedergelegt (Art. 99-108). Die USA sind wie fast alle anderen Staaten dieser Welt Vertragspartei jenes Abkommens, das im übrigen weithin verbindliches völkerrechtliches Gewohnheitsrecht widerspiegelt.

VI. Schluss

Insgesamt läßt eine Untersuchung der Reaktionen auf die Anschläge des 11. September 2001 erkennen, dass die Angegriffenen den ihnen durch Art. 51 der UN-Charta eröffneten Handlungsspielraum bis an die äußersten Grenzen ausgereizt haben. Wie die vorstehenden Ausführungen gezeigt haben, kann mit guten Gründen die Ansicht verfochten werden, dass bisher das Recht gewahrt worden ist, selbst wenn man zugeben muss, dass mit der Bejahung der Zulässigkeit von Notwehr gegen Quellen terroristischer Gewalt in gewisser Weise Neuland betreten worden ist. Gerade der Westen, der von sich glaubt, das Recht und die Gerechtigkeit auf seiner Seite zu haben, sollte aber alles vermeiden, was dem Gedanken einer für alle Staaten gleichen und für sie verbindlichen völkerrechtlichen Ordnung bleibenden Schaden zufügen könnte. Huntingtons These vom Zusammenstoß der Kulturen („clash of civilizations“)⁶⁹ darf nicht Wirklichkeit werden.

⁶⁸ Vgl. oben Fn. 8.

⁶⁹ The Clash of Civilizations and the Remaking of World Order, 1996.

Impressum

Herausgeber

Prof. Dr. Bernd von Hoffmann, Prof. Dr. Gerhard Robbers

Unter Mitarbeit von

Ira Das, Angelika Günzel, Stephanie Lühl und Oliver Windgätter

Redaktionelle Zuschriften

Institut für Rechtspolitik an der Universität Trier,
Im Treff 24, 54296 Trier, Tel. +49 (0)651 / 201-3443
Homepage: <http://www.irp.uni-trier.de>,
Kontakt: sekretariat@irp.uni-trier.de.

Die Redaktion übernimmt für unverlangt eingesandte Manuskripte keine Haftung und kann diese nicht zurückschicken. Namentlich gezeichnete Beiträge geben nicht in jedem Fall die Meinung der Herausgeber/Redaktion wieder.

Bezugsbedingungen

Die Hefte erscheinen in unregelmäßigen Abständen mehrfach jährlich und können zum Stückpreis zuzüglich Porto im Abonnement oder als Einzelheft bei der Redaktion angefordert werden. Die zur Abwicklung des Abonnements erforderlichen Daten werden nach den Bestimmungen des Bundesdatenschutzgesetzes verwaltet.

© Institut für Rechtspolitik an der Universität Trier, 2002
ISSN 1616-8828