

in: Peter Becker/Reiner Braun/Dieter Deiseroth (Hrsg.)  
Frieden durch Recht?  
Berliner Wissenschafts-Verlag 2010

Daniel-Erasmus Khan

## Militärische Aggression im Verfassungsrecht, Völkerrecht und Völkerstrafrecht – Zeit für eine Neubestimmung? –

### I.

Anfang der 60er Jahre des vergangenen Jahrhunderts veröffentlichte der ebenso populäre wie – vor allem wegen seiner geistigen Nähe zu nationalsozialistischem Gedankengut – auch umstrittene<sup>1</sup> Verhaltensforscher *Konrad Lorenz* ein Buch, das vielfach als sein Hauptwerk bezeichnet wird. „Das sogenannte Böse“ – so lautet der Titel, der nicht ganz so bekannte Untertitel: „Zur Naturgeschichte der Aggression“.<sup>2</sup>

Kein Zweifel: Obwohl der Begriff „Aggression“ sich von dem lateinischen Verb „adgredi“ („herangehen“ – „zuwenden“) ableitet, und er damit ursprünglich ein prosoziales Verhalten bezeichnete, weist dieser Begriff heute doch eindeutig eine negative Konnotation auf. „Aggression“ und „Böse“ sind ein Begriffspaar, das scheinbar untrennbar zusammengehört ebenso wie, sozusagen in der Steigerungsform, die Begriffe „Militärische Aggression“ und „Sehr Böse“. So gilt denn auch für den Juristen ganz instinktiv: „Aggression“ ist etwas Verwerfliches – und für die „Militärische Aggression“ gilt dies „erst recht“. Es gibt wohl kaum eine Aussage, die mehr Zustimmung finden würde als diese. Auf die gleiche ungeteilte Zustimmung werde ich sicher stoßen, wenn ich es als erfreulich bezeichne, dass das Recht – das deutsche ebenso wie das internationale – die militärische Aggression in umfassender Weise geächtet hat.

Wenn wir „Recht“ nun ganz allgemein als die verbindliche Lebensordnung einer Gemeinschaft definieren und „Unrecht“ als die Verwerfung eben dieser Lebensordnung,<sup>3</sup> dann gehört die „Aggression“ sicher in die letztere Kategorie: Sie ist „Un-Recht“. Angesichts des insoweit herrschenden Konsenses mutet das Thema „Militärische Aggression im Verfassungsrecht, Völkerrecht und Völkerstrafrecht“ denn auch möglicherweise nur auf den ersten Blick komplex an. Vielleicht ließe sich die gesamte Thematik ja auch in wenigen Sätzen abhandeln. Einen Versuch ist es wert:

1 Vgl. insbes. *K. Lorenz*, Durch Domestikation verursachte Störungen arteigenen Verhaltens, Zeitschrift für angewandte Psychologie und Charakterkunde 59 (1940), 70ff; hierzu *L. Eisenberg*, The Human Nature of Human Nature, Science 176 No. 4031 (1972), 123ff (erneut *ders.*: Which Image for Lorenz?, American Journal of Psychiatry 162 (2005), 1760 und das Kapitel „Lorenz and National Socialism“ in, *R. Burkhardt*, Patterns of Behaviour. Konrad Lorenz, Niko Tinbergen and the Founding of Ethology (2005), 231ff mit zahlr. Nachw.

2 Erstveröffentlichung 1963 im Dr. G. Borothea-Schoeler Verlag Wien.

3 Diese sehr allgemeine Begriffsbildung erschöpft die möglichen und kontroversen Bedeutungsgehalte des Begriffs „Recht“ natürlich nicht. Vgl. hierzu nur *R. Zippelius*, Rechtsphilosophie (4. Aufl. 2003), 3ff.

Die „Aggression“ stellt geradezu den Paradefall eines Verstoßes gegen das in UN-Charta und Gewohnheitsrecht gleichermaßen verankerte völkerrechtliche Gewaltverbot dar. Dieses Verbot gehört zudem zu der sehr kleinen Gruppe von Normen, denen die internationale Gemeinschaft „Ius cogens“-Charakter zugesteht – das heißt von dieser Verbotsnorm dürfen die Völkerrechtssubjekte unter keinen Umständen abweichen.<sup>4</sup> Individuell und kollektiv dürfen Staaten sich gegen Aggressionen wehren (Artikel 51 UN-Charta) und der UN-Sicherheitsrat ist explizit dazu aufgerufen, die organisierte Staatengemeinschaft gegen Aggressionen zu mobilisieren (Kapitel VII UN-Charta). Der Begriff der Aggression selbst ist von der UN-Generalversammlung im Jahre 1974 näher konkretisiert worden.<sup>5</sup> Das deutsche Grundgesetz erklärt den Angriffskrieg seinerseits in Artikel 26 nicht nur für verfassungswidrig, sondern ordnet auch deren Pönalisierung an – was mit § 80 StGB ja auch erfolgt ist (wenn auch in einer Weise, die dem sehr weitgehenden verfassungsrechtlichen Gebot nicht vollständig genügt<sup>6</sup>). Artikel 5 lit. d) des Römischen Statuts aus dem Jahre 1998<sup>7</sup> sieht eine ebensolche, allerdings noch konkretisierungsbedürftige<sup>8</sup> individuelle strafrechtliche Verantwortlichkeit nunmehr auch auf völkerrechtlicher Ebene vor. Kurz: Staaten und Individuen müssen heute mit den schwersten Sanktionen rechnen, wenn sie sich des Verbrechens der Aggression schuldig machen.

Soweit der Überblick über die aktuelle Rechtslage – zugegeben kursorisch und nicht ganz vollständig. Leben wir insoweit also in einer heilen juristischen Welt – oder zumindest einer Welt, die auf dem besten Wege der vollständigen Genesung ist?

## II.

Es bleibt ein ungutes Gefühl. So richtig zufrieden sind wir mit dem doch eigentlich sehr erfreulichen Befund des positiven Rechts nicht und – da möchte ich vielleicht etwa vorgreifen – unsere Unzufriedenheit scheint in jüngerer Zeit sogar noch zu wachsen. Warum ist das so?

Unser etwas diffuses Gefühl der Unzufriedenheit beruht zunächst einmal wohl auf zwei Assoziationen – und die klassischen Erklärungsversuche eines Juristen würden dementsprechend (alternativ oder kumulativ) auch etwa wie folgt lauten: Erstens, die

4 Umfassend S. Kadelbach, *Zwingendes Völkerrecht* (1992).

5 Anhang der GV-Res. 3314 (XXIX) v. 14.12.1974 (sog. „Aggressionsdefinition“).

6 Vgl. hierzu nur C. Busse, *Der Kosovo-Krieg vor deutschen Strafgerichten*, NSTZ 20 (2000), 632; C. Björn, *Der Begriff des Angriffskrieges und die Funktion seiner Strafbarkeit* (2005) und bereits F.-C. Schroeder, *Der Schutz des äußeren Friedens im Strafrecht*, JZ 24 (1969), 41ff. Strafbarkeitslücken bestehen insbes. insoweit als § 80 nur die Vorbereitung eines Angriffskrieges, an der die Bundesrepublik Deutschland beteiligt ist, unter Strafe stellt, nicht aber die Beteiligung Deutschlands an bereits stattfindenden Kampfhandlungen oder auch anderen „friedensstörenden Handlungen“ im Sinne des Art. 26 GG.

7 Römischer Statut des Internationalen Strafgerichtshofs vom 17. Juli 1998 (BGBl 2000 II S. 1394, UNTS Bd. 2187 S. 3).

8 Vgl. unten Text zu Fn. 37ff.

einschlägigen Verbotsnormen bzw. die daran geknüpften Sanktionen sind nach wie vor lückenhaft und bedürfen einer weiteren Perfektionierung. Zweitens, normativer Anspruch und Lebenswirklichkeit korrespondieren einfach nicht, oder – vielleicht etwas technischer – die Verhaltenssteuerung der Akteure durch das Mittel des Rechts funktioniert im Fall der Aggression nicht zufriedenstellend: Sollens- und Seinsordnung fallen hier in besonderem Maße auseinander.

Im allgemeinen werden diese beiden Aspekte – normative Defizite einerseits und Defizite in der Rechtswirklichkeit andererseits – sodann weiter entfaltet: Im Hinblick auf die normativen Defizite würden dann also beispielsweise präventive und präemptive Selbstverteidigung problematisiert oder die (je nach Standpunkt) selige bzw. unselige Rolle des Sicherheitsrates. Ganz aktuell würde man wohl auch dem Auftauchen von Terroristen und Piraten und den daraus resultierenden Herausforderungen für die Rechtsordnung nachgehen oder sich schließlich den Schwierigkeiten widmen, den Begriff der Aggression strafrechtlich operabel zu machen – sowohl im nationalen als auch im internationalen Strafrecht.

Den kürzlich verstorbenen, durch die Nationalsozialisten aus Deutschland vertriebenen Völkerrechtler *Tom Franck* hatte die defizitäre Rechtswirklichkeit so frustriert, dass er sich im Jahre 1970 auf die Suche nach den Mördern des Artikels 2 Ziffer 4 UN-Charta (also des Gewaltverbotes) machte: „Who killed Article 2 (4)?“ – so lautete sein Steckbrief im „American Journal of International Law“ damals<sup>9</sup>. Auch an dieser Suche könnte ich mich beteiligen – oder ganz im Gegenteil – in der Nachfolge von *Louis Henkin* versuchen nachzuweisen, dass es so schlecht um die regulative Wirkung dieser Zentralnorm der heutigen Völkerrechtsordnung gar nicht bestellt ist. „The Reports of the Death of Article 2 (4) are Greatly Exaggerated“<sup>10</sup>. So lautete in Anspielung auf *Mark Twain*<sup>11</sup> *Henkins* Replik auf *Francks* Mörderthese.

Und schließlich ist mir kürzlich auf einer völkerrechtlichen Tagung in Tunis<sup>12</sup> so richtig bewusst geworden, wie sehr der Begriff der „Aggression“ doch im Begriff ist, seine juristischen Konturen zu verlieren und zu einem politischen Kampfbegriff zu degenerieren: In Bezug auf den jüngsten Konflikt im Gaza-Streifen (Januar 2009) bemerkte *Philip Weckel* aus Nizza, dass man mit dem pauschalen und unreflektierten Vorwurf der Aggression an die Adresse Israels doch etwas vorsichtiger umgehen sollte – worauf ein arabischer Fachkollege meinte, natürlich sei das israelische Verhalten eine Aggression, was denn sonst – punktum. Auch hierüber könnte man jetzt in eine

9 Who killed Article 2 (4)? Or Changing Norms Governing the Use of Force by States, AJIL 74 (1970), 809ff.

10 AJIL 65 (1971), 544ff.

11 Nachdem er von der offensichtlich verfrühten Nachricht über seinen Tod im New York Journal erfahren hatte, bemerkte Twain in einer Notiz vom Mai 1897: „The report of my death was an exaggeration.“

12 La Reconfiguration Du Monde & Les Problèmes du Moyen-Orient (Colloque International organisé par L'Association Tunisienne pour le Droit International & Transnational et Le Centre de Droit International de l'Université de Paris Ouest Nanterre, Hammamet 12/13 juin 2009) – Tagungsband erscheint 2010.

detaillierte rechtliche Analyse eintreten: Kann eigentlich ein Gebiet, das sich selbst als „okkupiertes“ im Sinne des Haager und Genfer Rechts<sup>13</sup> ansieht, Opfer einer Aggression im völkerrechtlichen Sinne sein? Unter Zugrundelegung traditioneller Begrifflichkeit erscheint dies doch zumindest sehr fraglich.<sup>14</sup>

Mit all diesen Fragen werde ich mich im Folgenden einmal nicht näher beschäftigen, denn die Thematik „Gewaltverbot – Reichweite und Grenzen“ gehört nun doch schon seit vielen Jahren zu den am ausgiebigsten diskutierten Themenkomplexen unserer Disziplin überhaupt.

### III.

Worum es mir zunächst einmal geht, ist hingegen eine ganz andere Frage, nämlich diejenige, ob es sich wirklich lohnt, den Begriff der Aggression in seiner alten „juristischen Klarheit“ zu rekonstruieren. Es geht mir also um eine Frage, die zumeist unausgesprochen bleibt, weil sie in ihrer beunruhigenden Grundsätzlichkeit so gar nicht in unser festgefahrenes juristisches, aber auch ideologisches Weltbild passt. Dieses völkerrechtliche Weltbild sieht die fundamentalen Prinzipien des Chartarechts gewissermaßen als die normative Krone der Völkerrechtsordnung an und die in den Vereinten Nationen organisierte Staatengemeinschaft als den Vollstrecker eben dieser Ordnung. Und – um im Bild zu bleiben – der Koh-i-Noor dieser Ordnung ist eben das Gewaltverbot des Artikels 2 Ziffer 4, das dann zum Aggressionsverbot mutiert, wenn im konkreten Fall keiner der explizit in der Charta vorgesehenen Ausnahmetatbestände eingreift (Selbstverteidigung oder bindender Sicherheitsratsbeschluss). Dieses klare und hierarchisch wohl geordnete normative und institutionelle Gebäude hat viele Anhänger, zu Recht gerade auch in Deutschland. Nach der zivilisatorischen Katastrophe durch und im Schatten eines durch dieses Land zu verantwortenden verbrecherischen Angriffskrieges mag dies auch kaum zu verwundern.

Ich meine nun aber, dass es einen dritten und möglicherweise entscheidenden Grund für unser wachsendes Unbehagen bei der Beschäftigung mit dem einschlägigen Rechtsregime und seinen Konsequenzen gibt: Auch wenn wir uns das (noch) nicht eingestehen wollen, so spüren wir doch irgendwie instinktiv, dass das Aggressionsverbot,

13 Vgl. insbes. Art. 42-56 Haager Landkriegsordnung (Anhang zum Abkommen, betreffend die Gesetze und Gebräuche des Landkriegs vom 18.10.1907 – RGBl. 1910 S. 107) und Art. 27-34 und 47-78 IV. Genfer Abkommen (vom 12.8.1949, BGBl. 1954 S. 838); zum Okkupationsrecht umfassend mit weiteren Nachw. H.-P. Gasser, in: D. Fleck (Hrsg.), *The Handbook of International Humanitarian Law* (2. Aufl. 2008), 270ff.

14 Nach der Konzeption des Humanitären Völkerrechts kann eine Okkupationsmacht in Bezug auf das besetzte Gebiet allenfalls (rechtmäßige bzw. rechtswidrige) Polizeimaßnahmen ergreifen; die Qualifizierung einer Maßnahme als Verstoß gegen das Aggressionsverbot ist hingegen der Gewaltanwendung zwischen Staaten (und gewohnheitsrechtmäßig wohl auch gegenüber stabilisierten de facto Regimen [hierzu nach wie vor grundlegend: J. Frowein, *Das de-facto-Regime im Völkerrecht*, 1968]) vorbehalten.

so wie es an zentraler Stelle in der UN-Charta normiert und vom deutschen Recht sowie jüngst auch dem Völkerstrafrecht rezipiert worden ist, schlichtweg als solches nicht mehr zeitgemäß und damit reformbedürftig ist – zumindest in zentralen Teilen. Oder vielleicht noch ein wenig radikaler formuliert: Sollten wir das Aggressionsverbot in seiner derzeitigen Form nicht vielleicht abschaffen? Ist die Aggression also – in den Worten von Konrad Lorenz – vielleicht wirklich nur das „sogenannte“ Böse? Diese Aussage stellt natürlich schon an sich einen Tabubruch dar – und viele von ihnen werden nun sicher denken: „Ist ja typisch, Universität der Bundeswehr“. Indes, „militaristisches“ Gedankengut zu verbreiten liegt mir fern – in welcher Form auch immer.

Betrachten wir uns das Aggressionsverbot also einmal etwa genauer, vorurteilsfrei und ohne allen Ballast des intellektuellen und/oder ideologischen „mainstream“. Und wie bei jeder Norm müssen wir uns auch hier wohl zunächst einmal fragen: Wen oder was schützt diese Norm eigentlich?

Mit gewissen Vorarbeiten in der Zwischenkriegszeit – ich denke da natürlich insbesondere an den sogenannten „Briand-Kellogg Pakt“ von 1928<sup>15</sup> – zieht das umfassende Gewaltverbot des Artikels 2 Ziffer 4 UN-Charta von 1945 die normativen Konsequenzen aus den verbrecherischen Angriffskriegen Deutschlands, Japans und ihrer Verbündeten. Dieser historische Vorgang bildet auch den Hintergrund und unmittelbaren Anlass für eine strafrechtliche Ächtung des Verbrechens der Aggression: Londoner Charter<sup>16</sup> (als Grundlage der Nürnberger Prozesse), das Kontrollratsgesetz Nr. 10<sup>17</sup> (als Grundlage für die Verfahren vor den späteren Gerichten der Besatzungsmächte) sowie schließlich Artikel 26 GG und § 80 StGB, Vorschriften, die den deutschen Staat und Individuen gleichermaßen normativ in die Pflicht nehmen.

Lassen Sie mich Ihnen an einem Zitat des amerikanischen Chefanklägers die ganz zentrale Bedeutung verdeutlichen, die der Tatbestand der Aggression für das Nürnberger Kriegsverbrechertribunal – und übrigens in ganz gleicher Weise auch für das Tokioter Tribunal besaß: Ganz zu Beginn seiner berühmten Anklagerede vom 21. November 1945 umschrieb Robert Jackson das zentrale Anliegen des Verfahrens wie folgt:

„Mit dieser gerichtlichen Untersuchung wollen ... vier der mächtigen Nationen, unterstützt von weiteren siebzehn Nationen, praktisch das Völkerrecht nutzbar machen, der größten Drohung unserer Zeit entgegenzutreten: dem Angriffskrieg.“<sup>18</sup>

15 Vertrag über die Ächtung des Krieges (Briand-Kellogg-Pakt) vom 27. August 1928 (RGBl. 1929 II S. 97).

16 Charter of the International Military Tribunal (Statut für den Internationalen Militärgerichtshof) vom 8. August 1945 (dt. Übers. in: *Der Prozess gegen die Hauptkriegsverbrecher vor dem Internationalen Militärgerichtshof* (1947), Bd. I [Einführungsband], S. 10ff).

17 Kontrollratsgesetz Nr. 10 (Bestrafung von Personen, die sich Kriegsverbrechen, Verbrechen gegen den Frieden oder gegen die Menschlichkeit schuldig gemacht haben) vom 20. Dezember 1945.

18 *Der Prozess gegen die Hauptkriegsverbrecher vor dem Internationalen Militärgerichtshof* (1947), Bd. II [Verhandlungsniederschriften 14. November 1945 – 30. November 1945], S. 115.

Ein wahrer Satz – aber aus heutiger Sicht eben irgendwie auch ein überraschender und höchst irritierender Satz: Kein Wort von alldem was wir heute auch, vielleicht sogar in erster Linie, mit diesem Krieg assoziieren: Auschwitz, die Ermordung zehntausender sowjetischer Kriegsgefangener und andere schwerste Verbrechen gegen eine humanitäre Kriegführung sowie all die anderen furchtbaren Verbrechen gegen die Menschlichkeit. Jacksons Botschaft ist klar: Ohne Angriffskrieg, also den Anschlag auf die territoriale Souveränität anderer Staaten, kein Nürnberg.

Dem Angriffskrieg, dieser größten „Drohung unserer Zeit“, dem galt es mit härtesten Mitteln entgegenzutreten: Strafrechtlich mit Todesurteilen, normativ mit Artikel 2 Ziffer 4 UN-Charta, verstärkt durch das von der gesamten Staatengemeinschaft anerkannte „ius cogens“-Label<sup>19</sup>, und institutionell schließlich mit der geballten politischen und militärischen Macht des im Sicherheitsrat versammelten elitären Zirkels von Staaten. Warum nun aber diese so ganz besonders harsche Reaktion des Rechts und seiner Akteure auf eben gerade diese Form der Normübertretung?

Wir erinnern uns: „Unrecht ist die Verwerfung einer Lebensordnung“. Im Regelfall nun besteht das Unrecht im Bruch einzelner Regeln eben dieser Ordnung – hierauf kann die Rechtsgemeinschaft sodann in angemessener, das heißt vor allem verhältnismäßiger Weise mit Sanktionen reagieren.

Anders ist das wohl bei der militärischen Aggression: Unter dem Eindruck moderner Kriegstechnologie und der gewaltigen, auf Erlangung der Weltherrschaft gerichteten Kriegsmaschinerie der Achsenmächte und ihres fernöstlichen Verbündeten Japan bestand 1945 wohl zu Recht das Gefühl, dass es sich hier nicht lediglich um isolierte Regelverstöße handelte, sondern eben um eine qualitativ ganz andere, sehr fundamentale Herausforderung, nämlich das radikale Infrage stellen der eigenen Lebensordnung insgesamt. Etwas durchaus Ähnliches erleben wir derzeit übrigens – auf einer ganz anderen Ebene – mit dem Phänomen des Terrorismus, das hier aber nicht unser Thema ist und sein soll.

Die Gretchenfrage, die es zu beantworten gilt, lautet damit: Was war das eigentlich 1945 für eine „Lebensordnung“, die es mit Hilfe des Aggressionsverbotes so kompromisslos zu verteidigen galt?

Und hier dürfen wir uns nun schlichtweg keinen Illusionen hingeben: Das Aggressionsverbot war und ist eine Norm, die in erster Linie diejenigen schützen soll, die dieses Verbot geschaffen haben, nämlich die Staaten selbst.

Das Aggressionsverbot ist das Produkt – ja man könnte fast behaupten – die Krönung einer staatenzentrierten Völkerrechtskonzeption. Dieses Verbot sichert eine Fun-

damentalnorm der klassischen Völkerrechtsordnung ab, die mit Artikel 2 Ziffer 1 auch an prominenter Stelle Eingang in die UN-Charter gefunden hat: „Die Organisation [der Vereinten Nationen] beruht auf dem Grundsatz der souveränen Gleichheit ihrer Mitglieder.“ Dieses Wörtchen „beruhen“ weist zurück auf die frühneuzeitliche Gedankenwelt eines Jean Bodin, eines Hugo Grotius und eines Thomas Hobbes.<sup>20</sup> Unmittelbar nach dem Grauen des 30-jährigen Krieges war der nach innen und außen starke souveräne Staat, der die Bedrohung durch marodierende Landsknechte beseitigte und der allgemeinen Anarchie ein Ende setzte, sicher das Organisationsmodell der Zukunft: In dieser Perspektive war das „Non est potestas super terram quae comparetur ei“ – Auf Erden ist ihm niemand zu gleichen“, wie Hobbes unter Anspielung auf den biblischen Leviathan<sup>21</sup> sein Hauptwerk überschrieb,<sup>22</sup> ein Segen: Der Staat als „[d]er sterbliche Gott, dem wir unter dem ewigen Gott allein Frieden und Schutz zu verdanken haben.“<sup>23</sup> – so die unsterblichen Worte aus diesem Klassiker der politischen Philosophie.

Philip Allot hat im Jahre 1990 in seinem berühmten Buch „Eunomia, New Order for a New World“ die letztlich auch heute noch gültige Ratio der Völkerrechtsordnung plastisch wie folgt charakterisiert. Diese Ordnung diene dazu, so schreibt er,

„to enable State-societies to act as closed systems internally and to act as territory-owners in relation to each other“<sup>24</sup>

Die Staatengemeinschaft also als eine Art überdimensionierte Kleingartenkolonie – mit gewissen allgemeinverbindlichen Umgangsformen zwar – aber vor allem doch argwöhnisch und gut bewachten Schollen hinter Jägerzaun und möglichst blickdichter Hecke.

Täuschen wir uns also nicht, das Aggressionsverbot ist als spezielle Ausprägung des völkerrechtlichen Interventionsverbotes das wichtigste Instrument zum Schutze dieser „territory-owner“ – die Opfer von Familiendramen hinter der Hecke sind ihm herzlich egal, ja man könnte sogar so weit gehen zu sagen, dass das Aggressionsverbot die Entstehung derartiger Dramen zumindest deutlich begünstigt.

Stellen wir also ganz nüchtern fest und lassen uns insoweit keinesfalls von irgendwelchen Sentimentalitäten täuschen:

*Erstens:* Das Aggressionsverbot definiert seine Schutzobjekte, die Staaten, nicht nach irgendwelchen qualitativen Merkmalen, sondern schlichtweg auf der Grundlage ihre Existenz: Souveräne Gleichheit – Artikel 2 Ziffer 1 UN-Charter – Wo ein Staat, da ein Aggressionsverbot.

20 Vgl. Hierzu R.A. Klein, Sovereign Equality Among States: The History of an Idea (1974); H. Kelsen, The Principle of Sovereign Equality of States as Basis for International Organization, Yale Law Journal 53 (1944), 207ff sowie Fassbender/Bleckmann, Article 2 (1) Rdnr. 3ff, in: Simma (Hrsg.), The Charter of the United Nations. A Commentary (2. Aufl. 2002), 70ff.

21 Altes Testament, Buch Hiob, 41.

22 Leviathan, or the Matter, Forme, and Power of a Commonwealth, Ecclesiasticall and Civil (1651).

23 T. Hobbes, Leviathan (17. Kapitel) [Reclam Ausgabe 1970, 155].

24 Eunomia, New Order for a New World (1990), 324 (Hervorhebungen vom Verfasser).

19 Das Gewaltverbot des Art. 2 Ziff. 4 UN-Charta gehört unstreitig zu den zwingenden Normen des Völkerrechts im Sinne der Art. 53 und 64 des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge vom 23. Mai 1969 (BGBl. 1985 II S. 926 und UNTS 1155 S. 331) und Art. 26 des ILC-Entwurfs zur Staatenverantwortlichkeit (Anlage der GV-Res. 56/83 vom 12. Dezember 2001). Auch der IGH hat in seinem Urteil vom 5. Februar 1970 im „Barcelona Traction Fall“ dem Verbot von Aggressionsakten als „obligations erga omnes“ eine besondere Rechtsqualität zuerkannt (ICJ Reports 1970, S. 32 Rdnr. 33/34).

*Zweitens:* Am 24. Juni 2009 hat sich zum 150. Mal die Schlacht von Solferino ge-  
jährt. Die Erinnerung an „die erschütternden Szenen“ der Tage von Solferino ließ den  
zufälligen Bobachter dieser Schlacht, den Genfer Geschäftsmann *Henry Dunant* in  
den nächsten Jahren nicht los: „Wer könnte jemals die Todeskämpfe dieser schreckli-  
chen Nacht beschreiben?“ so schreibt er in seinem berühmten Buch aus dem Jahre  
1862 „Eine Erinnerung an Solferino“.<sup>25</sup> Diesem menschlichem Leid aber steht das Ag-  
gressionsverbot letztlich gleichgültig gegenüber: Verboten ist ja nicht etwa das orga-  
nisierte Töten an sich, also der Krieg: Aus der Sicht der Opfer aber, der Soldaten und  
der Zivilbevölkerung gleichermaßen, ist die Art des Krieges, dem sie ihr Leiden zu  
verdanken haben, herzlich egal: Ob Angriffskrieg, Verteidigungskrieg, militärische  
Sanktion nach Kapitel VII UN-Charter, Befreiungskrieg, Bürgerkrieg oder jede ande-  
re Form der Auseinandersetzung mit militärischen Mitteln.

Erinnert sei in diesem Zusammenhang nur an die berühmten Ausführungen des  
IGH in seinem Nuklearwaffengutachten aus dem Jahre 1996: Nach der Bestätigung  
des „fundamental right of every State to survival“ schreibt der Gerichtshof, dass er

„cannot reach a definitive conclusion as to the legality or illegality of the use of nuclear  
weapons by a State in an extreme circumstance of self-defence, in which *its very survi-  
val would be at stake.*“<sup>26</sup>

Was könnte die – ich meine in gewisser Weise anachronistische – Staatszentriertheit  
des Gewaltverbotes besser illustrieren als eben diese Feststellung: Abermillionen Tote,  
irreparable Umweltschädigungen können unter Umständen in Kauf genommen wer-  
den um einer bloßen Organisationsstruktur das Überleben zu sichern, einer Organisa-  
tionsstruktur (und das sei hier betont), die außer ihrer Existenz keine weiteren „mate-  
riellen“ Qualitäten aufweisen muss.

Lohnt es sich wirklich für ein solches Aggressionsverbot zu streiten? Oder mit an-  
deren Worten: Gibt es überhaupt irgendeine Rechtfertigung dafür, das uns traditionell  
so vertraute Staatensystem in dieser ganz besonderen und exklusiven Weise als nor-  
mativ unantastbares Schutzgebiet zu behandeln?

Zur Zeit von *Bodin*, *Grotius* und *Hobbes*, den theoretischen Vordenkern der moder-  
nen Staatenwelt, mag ein starker Staat ja auch aus der Sicht des Individuums durchaus  
das kleinere Übel gegenüber den existentiellen Gefährdungen durch innere und äußere  
Anarchie gewesen sein. Aber geht diese existentielle Gefährdung heute nicht vielfach  
eben gerade von diesem Leviathan aus, dem sich das Individuum auf der Suche nach  
Frieden und Schutz anvertraut hat? Das Aggressionsverbot schützt die Staatenwelt heu-  
te eben nicht mehr in erster Linie vor aggressiv-expansionistischen Staaten wie ehemals  
Deutschland und Japan, sondern garantiert vielmehr das Überleben der Machthaber in  
Staaten wie Nordkorea, Myanmar und Sudan. Verdienen diese Staaten wirklich diesen  
komfortablen Schutz der Völkerrechtsordnung für ihren Unterdrückungsapparat?

25 *H. Dunant*, *Un souvenir de Solferino* (dt. Ausgabe Basel 1863), 35 (*eigene Übers.*). Hierzu  
jüngst m.w.Nachw. *D. Khan*, *Eine Erinnerung an Solferino*, *Juristenzeitung* 64 (2009), 621ff.

26 *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion of 8 July 1996, ICJ Re-  
ports 1996, 226ff, Rdnr. 96/97 (*Hervorhebung vom Verfasser*).

Brauchen wir also vielleicht nicht doch eine „New Order for a New World“, auch  
soweit es um diese Zentralnorm des traditionellen Völkerrechts, eben das Aggressi-  
onsverbot, geht – einer Norm, die wir ganz instinktiv und reflexartig für sakrosankt er-  
klären? Betreiben wir damit nicht ein Geschäft, das gar nicht unseren ureigensten In-  
teressen als Individuen entspricht, sondern allein dasjenige von Staaten ist, die bei ei-  
ner „materiellen Aufladung“ ihrer Existenzberechtigung um ihr Überleben fürchten  
müssten? Vielleicht ist auch insoweit ein radikales Umdenken erforderlich – und es  
hat bereits begonnen.

#### IV.

Eine der zentralen Thesen des großen französischen Völkerrechtlers *Georges Scelle*  
lautet wie folgt: „Le droit est à la conjonction de l'éthique et du pouvoir“ („Das Recht  
ist die Verbindung von Ethik und Macht“) und wenn die Macht sich weigere, die ethi-  
schen Maximen in Normen zu überführen („traduire l'éthique en normes“), ja dann sei  
eine Revolution mit dem Ziel einer Wiederherstellung der Übereinstimmung zwischen  
positivem Recht und sozialen Notwendigkeiten legitim („de rétablir l'adéquation entre  
l'ordonnement matériel et la nécessité sociale“)<sup>27</sup> – *Ubi societas, ibi ius*.

Und genau in diesem Prozess einer auch normativ neuen Gewichtung auf der  
Grundlage veränderter ethisch-moralischer Wertungen befinden wir uns derzeit auch  
was die Konturen des Aggressionsverbotes angeht – zu Recht, wie ich meine.

Solche Veränderungsprozesse sind schmerzhaft, sie führen zu Friktionen und  
Rechtsunsicherheiten, vor allem dort wo die Rechtsetzungsprozesse, wie im Völker-  
recht, schwerfällig sind – darauf will und kann ich hier nicht näher eingehen. Nur so-  
weit: Eine schlichte Änderung des Artikels 2 Ziff. 4 UN-Charta etwa in dem Sinne,  
dass alle Mitglieder nicht nur die Gewaltanwendung in ihren internationalen Bezie-  
hungen unterlassen, sondern gleiches auch im Verhältnis zu ihren Bürgern gelten soll  
(samt einer entsprechenden Anpassung der Sanktionsmechanismen), ist praktisch  
schlicht undenkbar. Da regulative Kraft letztlich immer auf Legitimität beruht, kann  
sich das Völkerrecht aber dennoch auch auf diesem politisch höchst sensiblen Terrain  
auf Dauer einem Wandel nicht verweigern.

Und letztlich sind auch alle „exegetischen“ Schwierigkeiten, die wir heute mit dem  
Aggressionsverbot haben, Ausdruck eben dieses real-existierenden Wandlungsprozes-  
ses – weg von einem lediglich staaten- und hin zu einem mehr anthropozentrischen  
Verständnis des Aggressionsverbotes.

27 Synthese bei *R. J. Dupuy*, *Images de Georges Scelle*, *EJIL* 1 (1990), 235ff; Grundlegend entfal-  
tet worden sind diese Gedanken bereits in: *Précis de droit des gens* vol. 1: *Principes et systéma-  
tique*, 1932 – hierzu: *N. Kasirer*, *A Reading of George Scelle's Précis de droit des Gens*, *The Ca-  
nadian Yearbook of International Law* XXIV (1986), 372ff; Umfassende bibliographische  
Nachw. zu *Scelle* in: *European Journal of International Law* 1 (1990), 242

## V.

Betrachten wir hierzu einige Szenarien:

Erstens: „Wann Krieg beginnt, das kann man wissen, aber wann beginnt der Vorkrieg“ so lässt *Christa Wolf* ihre *Kassandra* fragen<sup>28</sup> und legt damit den Finger auf die offene Wunde einer heute ganz wesentlichen Unsicherheit bei der Konturierung des Aggressionstatbestandes – und zwar nicht nur, was die ganz enge und doch sehr stark diskutierte Abgrenzung zwischen (noch zulässiger) präventiver Verteidigung und (bereits unzulässiger) präemptiver Verteidigung gegen eine Aggression angeht. Bei *Christa Wolf* etwa geht es ganz zentral um den „Sprachkrieg“ – und wenn man die verbalen Attacken des iranischen Präsidenten *Mahmud Ahmadinedschad* gegen Israel bedenkt,<sup>29</sup> ist dies auch im völkerrechtlichen Kontext ein durchaus wesentliches Szenario. Gerade unter den Bedingungen moderner Kriegstechnik, deren tatsächlicher Einsatz möglicherweise bereits das „Aus“ für einen guten Teil der Menschheit bedeuten könnte, ist die Diskussion über die Notwendigkeit der zeitlichen Vorverlagerung des normativ relevanten Aggressionstatbestandes nicht nur möglich, sondern wohl auch geboten.<sup>30</sup>

Gleiches gilt allerdings noch in viel weiterem Maße: Debatten wie diejenige über wirtschaftliche Aggression<sup>31</sup> müssen wieder aufgenommen, solche über ökologische Aggressionen<sup>32</sup> intensiviert und eine solche über „humanitäre“ Aggressionen gegen die eigene Bevölkerung eingeleitet werden. All diese Aggressionsformen müssen als potentielle Vorstufen zur militärischen Aggression wahrgenommen und auch entsprechend präventiv darauf reagiert werden (können). Zugegeben: Natürlich wird der normative Grund so schwankend. Wir verlieren die trügerische Sicherheit, die uns etwa die GV-Resolution 3314 suggeriert, wonach nämlich im Zweifel derjenige der Aggres-

28 *Kassandra*: Erzählung (Darmstadt 1984), 76f.

29 *Ahmadinedschad* hatte erstmals – und seitdem immer wieder – im Oktober 2005 in einer Rede auf einer Konferenz mit dem Titel „Die Welt ohne Zionismus“ in Teheran die „Tilgung Israels von der Landkarte“ gefordert. Auch wenn Zweifel über die korrekte Übersetzung dieser Rede und anderer Äußerungen des iranischen Präsidenten bestehen, ist die Aussage in ihrem Kern doch eindeutig.

30 Ob hierzu der Weg über die Argumentationsfigur der „präemptiven Selbstverteidigung“, von George Bush in einer Rede in West Point im Mai 2002 politisch propagiert und in der Nationalen Sicherheitsstrategie der USA vom 20. September 2002 dann argumentativ untermauert, der geeignete ist, erscheint indes zweifelhaft: Hierzu *M. Byers*, *Kriegsrecht* (2005), 75ff und *M.E. O'Connell*, *The Myth of Preemptive Self-Defense*, ASIL Task Force Paper (August 2002).

31 Vgl. etwa *M.S. McDougal/F. Feliciano*, *The International Law of War, transnational Coercion and World Public Order*, 190ff, 193ff.

32 So äußerte sich der ehemalige Chef von UNEP, Klaus Töpfer, in einem Interview wie folgt: „[...] ich bleibe dabei, dass Umweltpolitik die Friedens- und Sicherheitspolitik der Zukunft ist. Die nächsten Konflikte, wenn nicht Kriege, werden um Wasser, um beackerbare Böden, um Zugang zu Energie und Rohstoffen, um Genpotential, um Klimaschäden gehen. Also um die Umwelt. Und wir im Westen betreiben dabei ökologische Aggression.“ (SPIEGEL special 3/2008 vom 27.05.2008, S. 78ff, S. 81).

sor ist, der den ersten Schuss abgibt.<sup>33</sup> Aber auch hier gilt wiederum: Kann eine Norm eigentlich richtig sein, unter deren Schutz Staaten wie Nordkorea, die keine Skrupel haben, Teile ihrer Bevölkerung verhungern zu lassen, Milliarden investieren, um in den Besitz der Atombombe zu gelangen?

Bedenken wir – ohne dass ich das hier näher ausführen kann und möchte: Unsere heutige „Lebensordnung“, für deren Bewahrung auch das Völkerrecht Verantwortung trägt, besteht eben nicht mehr nur aus der Sicherstellung einer „Koexistenz individueller Staaten“. Zumindest auch – und in zunehmendem Maße – besteht diese „Lebensordnung“ vielmehr aus dem Bewusstsein einer menschenrechtlich und ökologisch begründeten Verantwortung für das Ganze: Die andauernden Diskussionen um humanitäre Interventionen bis hin zu einer „Responsibility to protect“,<sup>34</sup> die den Bogen noch weiter – zu einer Interventionspflicht – schlägt, nimmt einen auch bereits in der Charta angelegten, aber – ganz anders als im Falle des Gewaltverbotes – dort eben nicht konsequent entfalteten Ansatz auf und versucht diesen auch normativ operabel zu machen. Wir sollten uns hüten, diese normativen Tendenzen vorschnell als Ausdruck imperialistischer Expansionsgelüste zu brandmarken. Mehr Gefahr als durch eine humanitäre Intervention droht der Völkerrechtsordnung wohl durch ein dauerhaftes Auseinanderfallen zwischen den zunehmend höheren normativen Ansprüchen an die innere Ordnung von Staaten einerseits und der Rechtswirklichkeit andererseits.

Ein zweites Szenario für die normative Umbruchsituation, die letztlich auch am Aggressionsverbot nicht spurlos vorübergehen kann und wird, ist die zunehmende Rele-

33 Vgl. Art. 2 GV-Res 3314 (XXIX) vom 14.12.1974: „Wendet ein Staat als erster Waffengewalt unter Verletzung der Charta an, so stellt dies einen Beweis des ersten Anscheins für eine Angriffshandlung dar ...“.

34 Eingeleitet worden ist diese Rechtsentwicklung durch einen Report der „International Commission on Intervention and State Sovereignty“ vom Dezember 2001 „The Responsibility to Protect“ ([www.iciss.ca/report2-en.asp](http://www.iciss.ca/report2-en.asp)). Aufgegriffen im Bericht des UN Secretary General's High-level Panel „Threats, Challenges, and Changes“ (2004 – A59/565) ([www.un.org/secureworld/report.pdf](http://www.un.org/secureworld/report.pdf)), hat die Schutzverantwortung eine weitere normative Festigung durch den Bericht des UN-Generalsekretärs vom September 2005 (In Larger Freedom“ [www.un.org/largerfreedom](http://www.un.org/largerfreedom)) sowie die GV-es 60/1 2005 vom 24. Oktober 2005 („World Summit Outcome“ – erfahren. In seinem Bericht vom September 2005 hat der Generalsekretär die Essenz dieses Prinzips wie folgt zusammengefasst: „I urge Heads of State and Government to recommit themselves to supporting the rule of law, human rights and democracy — principles at the heart of the Charter of the United Nations and the Universal Declaration of Human Rights. To this end, they should: (a) ... (b) Embrace the “responsibility to protect” as a basis for collective action against genocide, ethnic cleansing and crimes against humanity, and agree to act on this responsibility, recognizing that this responsibility lies first and foremost with each individual State, whose duty it is to protect its population, but that if national authorities are unwilling or unable to protect their citizens, then the responsibility shifts to the international community to use diplomatic, humanitarian and other methods to help protect civilian populations, and that if such methods appear insufficient the Security Council may out of necessity decide to take action under the Charter, including enforcement action, if so required ...“ Zum Ganzen: *E. Luck*, *Der verantwortliche Souverän und die Schutzverantwortung – Auf dem Weg von einem Konzept zu einer Norm*, Vereinte Nationen 2008, 51ff.

vanz privater Akteure in internationalen Gewaltkontexten. Auch hier zeigt sich deutlich die Notwendigkeit einer Neujustierung der einschlägigen Regeln: Militärische Aggression und die legitime Reaktion darauf wird *rechtmäßig* nach wie vor als eine exklusive Domäne staatlichen Handelns begriffen – *faktisch* ist sie dies allerspätestens seit dem 11. September nicht mehr – und faktisch war sie dies auch, in historischer Retrospektive, nur in einer ganz kurzen Epoche, derjenigen des souveränen Nationalstaates moderner Prägung. Staatszerfallserscheinungen in vielen Teilen der Welt, aber eben auch die zunehmende Übernahme staatlicher Aufgaben durch supranationale Akteure, haben diese Realitäten grundlegend geändert und zwingen zu immer neuen und immer fragwürdigeren juristischen Klimmzügen: Kann es wirklich richtig sein, Terroristen einerseits zwar (untechnisch) als Aggressoren zu qualifizieren und gegen diese einen „war“ zu führen, sie andererseits aber nicht als Kriegspartei anzuerkennen? Ist ein Vorgehen gegen Al Quaida – deren Kämpfer sich ja faktisch auf irgendeinem Staatsgebiet befinden müssen – wirklich nur über den Umweg einer Zurechnung zur Regierung eines Staates möglich, oder stellt dies nicht eine völlige unpassende juristische Zwangsjacke dar? Wie sieht es mit Autonomiebehörden unterhalb der Schwelle formeller Staatlichkeit aus (Gaza, Südossetien, vielleicht auch das Kosovo oder auch der etwas aus dem Blickpunkt geratene Südsudan) – und schließlich, wie schützt uns das Recht eigentlich vor dem Erstarken supranationaler Militär- und damit Aggressionspotentiale: Eine europäische Armee ohne Europäischen Staat ist möglicherweise ante portas<sup>35</sup> – im völlig rechtsfreien Raum, völkerrechtlich gesehen?

Seins- und Sollensordnung sind zwar zwei theoretisch (und auch praktisch) durchaus zu unterscheidende Kategorien. Allerdings darf sich das Recht – also die „Sollensordnung“ für ihre faktische Wirksamkeit auf Einsichten über die Beschaffenheit der Welt und ihrer Veränderungen – also die „Seinsordnung“ – nicht verschließen: Recht ist nicht abstrakte, sondern (zumindest idealerweise) verwirklichte und wirksame Normenordnung. „Law in action“ aber bedeutet – nunmehr konkret bezogen auf das Aggressionsverbot – dass die einschlägigen Normen alle potentiell beteiligten Akteure, sei es in der Täter- als auch in der Opferrolle, gleichermaßen erfassen. Dies aber bedeutet praktisch den Abschied von der privilegierten Rolle der Staaten in diesem Normkomplex.

Und abschließend ein drittes Szenario: Wer von uns hat nicht mit Sympathie die Strafanzeigen gegen unsere Regierung sowie gegen Präsident Bush & Co wegen der NATO-Intervention im Kosovo oder den Irakkrieg verfolgt oder diese sogar aktiv unterstützt?<sup>36</sup> Aber ich frage mich heute ein wenig selbstkritisch: Muss man diese verfassungs- und strafrechtlichen Verbotsnormen des deutschen Rechts (Art. 26 GG und § 80 StGB) wirklich so formal im Sinne der klassischen „Erste Schuss Doktrin“ ver-

35 Vgl. nur G. Höfer, Europäische Armee – Vision oder Utopie (2008).

36 Vgl. nur P. Becker, IALANA-Stellungnahme vom 19. September 2002 (in K. Ambos/J. Arnold (Hrsg.), Der Irak-Krieg und das Völkerrecht (2004), 129f und die Ablehnung der Einleitung eines Ermittlungsverfahrens durch den Generalsbundesanwalt beim BGH (Pressemitteilung vom 21.3.2003), ebd., 173ff.

stehen – ja darf man dies überhaupt? Ist die Aggression nicht vielmehr ein viel komplexeres Phänomen, als dass sie sich auf ein so schlichtes „Staat gegen Staat“ Schema reduzieren ließe? Erliegen wir hier nicht vielleicht auch der Versuchung, den Begriff der „Aggression“ als politischen Kampfbegriff zu ge-, vielleicht sogar zu missbrauchen ohne ausreichend das ihm zugrunde liegende und sich in einem grundlegenden Wandlungsprozess befindliche Wertesystem der internationalen Gemeinschaft zu beachten? Sollte das Recht wirklich auf unserer Seite sein, wenn wir durch unser normatives Veto „Aggressionsverbot“ verhindern, dass Mädchen in Afghanistan die Schule besuchen können, Frauen und Kinder im Sudan vor Mord und Vergewaltigung geschützt werden oder zynische Regime, wie dasjenige in Nordkorea, davon abgehalten werden, ihre Bevölkerung aus politischem Kalkül verhungern zu lassen? Viele provokante Fragezeichen, die einer auch normativen Antwort bedürfen.

Auch das Römische Statut tut sich deshalb zu Recht schwer mit der Definition des Verbrechens der Aggression.<sup>37</sup> Nach Art. 5 Abs. 2 des Statuts hängt die Strafbarkeit von einer Definition des Tatbestandes ab,<sup>38</sup> auf die man sich 1998 nicht einigen konnte und an der bis vor kurzem intensiv gearbeitet wurde. Im Jahre 2010 soll sie auf der Folgekonferenz in Kampala verabschiedet werden. Im Februar 2009 hat die von der Vertragsstaatenkonferenz eingesetzte Working Group unter dem Vorsitz des liechtensteinischen Botschafters *Christian Wenaweser* hierzu einen Entwurf vorgelegt („Draft Amendment“).<sup>39</sup> Natürlich gibt es hier hinsichtlich des objektiven Tatbestandes der Aggression auch eine Bezugnahme auf die Resolution 3317 der Generalversammlung – in Form einer enumerativen Aufzählung in Absatz 2 der Definition.<sup>40</sup> Aber viel wichtiger erscheint mir in unserem Zusammenhang folgender Passus in Absatz 1:

„For the purpose of this Statute, “crime of aggression” means the planning, preparation, initiation or execution, by a person in a position effectively to exercise control over

37 Vgl. aus der umfangreichen Diskussion nur: S. Sayapin, Revisiting the definition of the crime of aggression, *Humanitäres Völkerrecht* 22 (2009), 22ff; C. Kreß, The crime of aggression before the first review of the ICC statute, *Leiden journal of international law* 20 (2007), 851ff; A. Cassese, On some problematical aspects of the crime of aggression, *Leiden journal of international law*, 20 (2007), 841ff; N. Weisbord, Prosecuting aggression, *Harvard international law journal* 49 (2008), 1, S. 161-220; D. Zolo, Who is Afraid of Punishing Aggressors? On the Double-Track Approach to International Criminal Justice, *Journal of International Criminal Justice* 5 (2007), 799ff sowie umfassend O. Solera, Defining the crime of aggression (2007). Speziell zu den kontroversen Diskussionen auf der Konferenz von Rom M. Cherif Bassiouni, The Legislative History of the International Criminal Court (vol. 1 2005), 155ff und A. Zimmermann, Article 5 Rdnr. 17ff, in: O. Triffterer (Hrsg.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court* 2. Aufl. (2008), 17ff.

38 Diese Bestimmung lautet: „Der Gerichtshof übt die Gerichtsbarkeit über das Verbrechen der Aggression aus, sobald in Übereinstimmung mit den Artikeln 121 und 123 [Bezug zu Überprüfungskonferenz] eine Bestimmung angenommen worden ist, die das Verbrechen definiert und die Bedingungen für die Ausübung der Gerichtsbarkeit im Hinblick auf dieses Verbrechen festlegt [...]“

39 ICC-ASP/7/20Add.1 [February 2009].

40 Praktisch wird hier die Auffistung in Art. 3 der Res. 3317 vom 14. Dezember 1974 adaptiert.

or to direct the political or military action of a State, of an act of aggression *which, by its character, gravity and scale, constitutes a manifest violation of the Charter of the United Nations.*"<sup>41</sup>

Diese Formulierung wirft viele Fragen auf – durchaus gewollt: Aber hier werden eben auch ganz bewusst neue normative Spielräume dafür geöffnet, um die im Einzelfall widerstreitenden Prinzipien Gewaltverbot und Menschenrechtsschutz in eine neue Balance zu bringen und ein – zumindest strafrechtliches – Unwerturteil eben erst nach einer sorgfältigen Abwägung *aller* Umstände zu fällen<sup>42</sup>: Die Rechtsanwendung wird dadurch schwieriger – aber so ist das nun einmal, wenn es mehr als *ein* legitimes Interesse zu berücksichtigenden gilt.

## VI.

Nach dieser vielleicht etwas unerwarteten „Dekonstruktion“ des Aggressionsverbotes, möchte ich nun doch zu einem einigermaßen versöhnlichen Abschluss kommen:

Natürlich brauchen wir das Gewaltverbot (insbesondere auch in seiner rechtlich und moralisch besonders verwerflichen Form der Aggression). Aber wir sollten uns dennoch selbstkritisch fragen, ob das Aggressionsverbot – so wie es heute konstruiert ist – wirklich noch uneingeschränkt die richtigen Antworten auf die vitalen Fragen der Gegenwart gibt. Hierzu gilt es wohl zunächst die allzu staatenzentrierte Perspektive zumindest zu relativieren. Wir sollten beginnen, das Gewaltverbot als unteilbar zu begreifen: Gewalt zwischen Staaten, Gewalt zwischen Staaten und anderen Akteuren sowie zwischen diesen, aber auch Gewalt zwischen Staaten und seinen Bürgerinnen und Bürgern (vielleicht auch gegenüber der Umwelt) sollten als gleichermaßen illegitim begriffen werden – und hieraus eben auch normative Konsequenzen gezogen werden. *David Kennedy* hat in diesem Zusammenhang die auf den ersten Blick provozierende These aufgestellt, dass das System des Gewaltverbotes, so wie es heute in der Charta konstruiert ist, den Staaten letztlich mehr als Argumentationspool für die Legitimation der Anwendung von Gewalt dient, als dass es für die Verhinderung derselben ge-

41 Vorschlag für Abs. 1 eines neuen „Article 8bis“ des Römischen Statuts (*Hervorhebung vom Verfasser*).

42 Dieses sog. „Threshold Requirement“ war durchaus umstritten, wie sich aus dem Begleitreport zum „Draft Amendment“ ergibt (S. 22): „It was argued that the clause was unnecessary because any act of aggression would constitute a manifest violation of the Charter of the United Nations, and that the definition should not exclude any acts of aggression. Furthermore, aggression was sufficiently qualified through the list of acts contained in draft article 8 bis, paragraph 2. Other delegations expressed support for the threshold clause, which would provide important guidance for the Court, and in particular prevent the Court from addressing borderline cases. It was also argued, however, that the current text implies that the threshold clause will constitute a new definitional layer applicable to the act of aggression, which has been clearly defined by article 8 bis, paragraph 2.“

eignet sei: „Law as the Landscape for War“.<sup>43</sup> Ein ganz neuer Blick auf das uns allen so sakrosankt erscheinende Aggressionsverbot – und ein durchaus beunruhigender Perspektivenwechsel, der an dieser Stelle nicht weiter vertieft werden kann.

*Bruno Simma* hat einmal in Bezug auf die Rolle der Staaten bei der Beachtung der Menschenrechte geschrieben, dass diese Situation „will always bear a similarity with foxes guarding the chicken“.<sup>44</sup> *David Kennedy* meint wohl, wir, die von Krieg und Gewalt betroffenen Individuen, seien im Bezug auf das Gewaltverbot die „chicken“ – Das sollten wir auf Dauer nicht hinnehmen.

43 D. Kennedy, *Of War and Law* (2006), insbes. 33ff.

44 *International Human Rights and General International Law: A Comparative Analysis*, Collected Courses of the Academy of European Law IV (1993) vol. 2, 168.