

Paula Fischer

Das Irrtumsrisiko bei den Ausnahmen des völkerrechtlichen Gewaltverbotes



Nomos

INSTITUTE FOR
INTERNATIONAL PEACE
AND SECURITY LAW



Kölner Schriften zum Friedenssicherungsrecht
Cologne Studies on International Peace und Security Law
Études colognaises sur le droit de la paix et de la sécurité
internationales

Herausgegeben von/Edited by/Éditées par

Prof. Dr. Dr. h.c. Dr. h.c. Claus Kreß LL.M. (Cambridge)

Band/Volume 13

Paula Fischer

Das Irrtumsrisiko bei den Ausnahmen des völkerrechtlichen Gewaltverbotes



Nomos

INSTITUTE FOR
INTERNATIONAL PEACE
AND SECURITY LAW 



Onlineversion
Nomos eLibrary

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Köln, Univ., Diss., 2020

ISBN 978-3-8487-7844-7 (Print)

ISBN 978-3-7489-2254-4 (ePDF)

1. Auflage 2020

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2020. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2020 von der rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität zu Köln als Dissertation angenommen. Sie entstand im Wesentlichen während meiner Tätigkeit am Institut für Friedenssicherungsrecht und berücksichtigt Entwicklungen in der Staatenpraxis, Rechtsprechung und Literatur bis Mitte August 2020.

Vor allen gilt mein herzlichster Dank meinem verehrten Doktorvater Herrn Professor Dr. Dr. h.c. Dr. h.c. Claus Kreß LL.M. (Cambridge), dessen Person und leidenschaftliche Begeisterung für die Wissenschaft mich während des gesamten Dissertationsprojekts angetrieben und während meiner langjährigen Tätigkeit am Lehrstuhl sowohl akademisch als auch persönlich entscheidend geprägt haben. Herr Kreß hat mir nicht nur die Tür zum Völkerrecht geöffnet. Ich verdanke ihm auch, dass er mir durch die Aufnahme in seine wunderbare Lehrstuhlfamilie über viele Jahre während des Studiums und der Promotionsphase ein akademisches Zuhause gegeben und mich an Wissenschaft und Lehre so intensiv hat teilhaben lassen. Es ist ein unschätzbares Glück, dass ich auf einen so mitreißenden und menschlich so großartigen Lehrer getroffen bin, der mir in fachlicher wie in persönlicher Hinsicht ein Vorbild und Wegbegleiter war und ist.

Frau Professor Dr. Dr. h.c. Dr. h.c. Angelika Nußberger M.A. danke ich sehr herzlich für die umfassende und vertiefte Auseinandersetzung mit meiner Arbeit und die zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Danken möchte ich weiter meinen wissenschaftlichen Weggefährten und Freunden Dr. Henrike von Scheliha, Benjamin Nußberger und Dr. Bernd Scholl sowie meiner Mutter Sigrid Fischer für den beständigen inhaltlichen Gedankenaustausch und die so mühevollen und hilfreichen Durchsicht und Korrektur meines Manuskripts. Zu großem Dank verpflichtet bin ich auch Professor Dr. Christian Tams von der University of Glasgow für unsere wiederholten Diskussionen über „meine Irrtümer“. Diese inhaltlichen Anregungen waren mir eine große Hilfe.

Bedanken möchte ich mich zudem bei der Columbia Law School, die mir durch die Möglichkeit eines Forschungsaufenthalts neue Blickwinkel auf das Thema meiner Arbeit eröffnet hat. Mein größter Dank gilt hier Professor George P. Fletcher, der mir während seines Seminars und vieler Gespräche wertvolle Denkanstöße gegeben und mich an das US-amerikanische Strafrecht herangeführt hat. Danken möchte ich auch Professor

Vorwort

Matthew C. Waxman und Alex Moorehead – letzterem ganz besonders für sein großes Engagement, mit dem er meine beiden Lehrstuhlkollegen und mich so herzlich in das Human Rights Institute integriert hat.

Dem Taktischen Luftwaffengeschwader 71 „Richthofen“ in Wittmund danke ich für die aufschlussreichen Einblicke in die Sicherung des deutschen und des NATO-Luftraums, die mein Bewusstsein für die Herausforderungen der militärischen Praxis erheblich geschärft haben.

Der rechtsvergleichende Teil meiner Arbeit – vor allem zum russischen und chinesischen Recht – wäre nicht möglich gewesen ohne die großartige Hilfe von Dr. Gleb Bogush von der Staatlichen Lomonossow-Universität Moskau, Long Zhang von der Peking-Universität, Nino Burdiladze, Jiahui Shi und Dr. Daniel Sprick von der Universität zu Köln sowie Alain Bloch, ehemaliger Richter am belgischen Kassationshof, denen ich herzlich danke. Für überaus hilfreiche Anregungen danke ich auch dem Richter am Internationalen Gerichtshof Professor James Crawford, Professor Dr. Tom Ruys von der Universität Gent, Professor Dr. Dr. Frauke Rostalski und Dr. Björn Schiffbauer von der Universität zu Köln, Dr. Bernd Martenczuk von der Europäischen Kommission und Professor Dr. Dr. Alexander Morell, mittlerweile an der Universität Mannheim.

Für den steten regen Gedankenaustausch bin ich darüber hinaus meinem gesamten Lehrstuhl zu Dank verpflichtet. Ganz besonders ist hier Dr. Lars Berster zu nennen, der meine Arbeit in einigen Punkten entscheidend beeinflusst und mich als Büronachbar mit einem reichen Vorrat an Gedankenstoff auch über das Straf- und Völkerrecht hinaus versorgt hat, der noch lange vorhalten wird. Daneben danke ich insbesondere Michael Agi, Mehrnusch Ansari, Dana Schirwon, Svenja Raube und Sarah Gucanin für unsere intensiven Diskussionen über jeden Winkel des Selbstverteidigungsrechts und den freundschaftlichen Rückhalt während der gesamten Zeit.

Der Studienstiftung des deutschen Volkes danke ich für die ideelle Förderung meines Dissertationsprojekts sowie meinem Vertrauensdozenten Prof. Dr. Axel Karenberg von der Universität zu Köln für unsere spannenden Themenabende und Exkursionen.

Ganz besonders danken möchte ich schließlich Christian Rhein für seine so liebevolle Begleitung und Unterstützung und die große Geduld, die er während des Dissertationsprojekts, aber auch im Studium und Referendariat für mich aufgebracht hat. Auch meinen Eltern Sigrid und Karsten Fischer danke ich für den starken Rückhalt und die uneingeschränkte Unterstützung in jeder Phase meines Werdegangs. Euch dreien ist diese Arbeit gewidmet.

Köln, im August 2020

Paula Fischer

Inhaltsübersicht

Einleitung	25
TEIL 1 Grundlagen	29
TEIL 2 Die grundsätzliche Berücksichtigungsfähigkeit von Fehlvorstellungen bei unilateraler Gewalt	125
TEIL 3 Die nähere Ausgestaltung der Berücksichtigung von Fehlvorstellungen bei unilateraler Gewalt	349
TEIL 4 Fehlvorstellungen im kollektiven Sicherheitssystem	413
Zusammenfassung und Schlussbemerkung	517
Summary	521
Literaturverzeichnis	527

Inhaltsverzeichnis

Abbildungs- und Tabellenverzeichnis	19
Abkürzungen	21
Einleitung	25
TEIL 1 Grundlagen	29
1. Kapitel: Begriffe und Prämissen	29
I. Ausnahmen von Art. 2 (4) UNC	29
1. Anerkannte Ausnahmen: Art. 42 und 51 UNC	29
a) Die Existenz materiell-rechtlicher Grenzen in Art. 39 UNC	30
b) Negativer oder positiver Friedensbegriff	33
c) Anforderungen an das Störerverhalten	35
2. Antizipiertes Selbstverteidigungsrecht	37
3. (Unilaterale) humanitäre Intervention	41
4. Rettung von Staatsangehörigen	43
II. Der Begriff des Irrtumsrisikos	45
1. Irrtum	47
2. Fehlverdacht	47
3. Fehlprognose	49
4. Terminologisches	53
III. Herausbildung der relevanten Konstellationen	53
1. Faktoren bei unilateralen Gewaltanwendungen	54
a) Vermeidbarkeit des Irrtums	54
b) Hinreichende Wahrscheinlichkeit beim Fehlverdacht	55
c) Mitzuständigkeit des Opferstaates für die Fehlvorstellung	55
d) Die Fehlvorstellung über innere Tatsachen – ein Sonderfall?	56
e) Schlussfolgerung: Die zu untersuchenden Konstellationen	57
2. Faktoren bei Gewaltanwendungen im kollektiven Sicherheitssystem	58

Inhaltsverzeichnis

IV. Bedeutung und Tragweite der Fragestellung	58
1. Unilaterale Gewaltanwendungen	58
a) Selbstverteidigungsrecht des Opferstaates	58
b) Beteiligung von Drittstaaten	59
c) Staatenverantwortlichkeit	61
2. Gewaltanwendungen im kollektiven Sicherheitssystem	63
2. Kapitel: Fehlvorstellungen in anderen Völkerrechtsgebieten	68
I. Fehlvorstellungen im ius in bello	68
II. Fehlvorstellungen im Recht der Menschenrechte	73
III. Fehlvorstellungen im Recht der Staatenverantwortlichkeit	78
IV. Fehlvorstellungen im Umwelt- und Gesundheitsvölkerrecht	83
V. Zusammenfassung und Schlussfolgerungen	87
3. Kapitel: Eine methodische Besonderheit: Analogien zum Strafrecht und Polizeirecht	89
I. Ausgangspunkt: Das Verhältnis des nationalen Rechts zum Völkerrecht	92
II. Die vergleichende Methode im Völkerrecht	94
1. Berücksichtigung nationalen Rechts als allgemeinen Rechtsgrundsatz	95
2. Berücksichtigung bei der Entstehung von Völkergewohnheitsrecht	97
3. Berücksichtigung als normatives Auslegungskriterium der UNC	98
4. Die Analogie als eigene Rechtsquelle	99
4. Kapitel: Amts- und Notrechte im nationalen und im Friedenssicherungsrecht	100
I. Grundlagen der Unterscheidung im nationalen Recht	101
II. Relevanz für Fehlvorstellungen	106
III. Die kollektive Gewaltbefugnis als völkerrechtliches Amtsrecht	108
IV. Unilaterale Gewaltbefugnisse als völkerrechtliche Notrechte	112
1. Das Selbstverteidigungsrecht, Art. 51 UNC	112
a) Der Einwand der fehlenden gemeinsamen normativen Grundlage	113
b) Der Einwand der Unvergleichbarkeit mit strafrechtlichen Erlaubnissätzen	115
c) Der Einwand der Besonderheiten des ius contra bellum	118
2. Die humanitäre Intervention	121
3. Die Rettung eigener Staatsangehöriger	122

TEIL 2 Die grundsätzliche Berücksichtigungsfähigkeit von Fehlvorstellungen bei unilateraler Gewalt	125
5. Kapitel: Der Meinungsstand in der Literatur	125
I. Ex-post-Beurteilung	125
II. Objektive ex-ante-Beurteilung	128
III. Vollständig subjektive Beurteilung	131
6. Kapitel: Das Verhältnis von Charta- und Gewohnheitsrecht	133
I. Die Relevanz des vor 1945 geltenden Gewohnheitsrechts	133
II. Die Frage der Fortgeltung nach Inkrafttreten der Charta	135
1. Vorrang der Charta bei Unvereinbarkeit mit früherem Gewohnheitsrecht	135
2. Unvereinbarkeit der Charta mit früherem Gewohnheitsrecht	137
a) Verdrängung anderer Erlaubnissätze als das Selbstverteidigungsrecht	138
b) Fortbestand einiger Formen des individuellen Selbstverteidigungsrechts	139
III. Die Veränderung der Rechtslage durch spätere Praxis	140
1. Einfluss der späteren Praxis auf das speziellere Chartarecht	141
2. Einfluss der späteren Praxis auf das chartakongretisierende Gewohnheitsrecht	144
3. Gewichtsregeln	144
7. Kapitel: Staatenpraxis	146
I. Zur Auswahl und Bewertung der Staatenpraxis	146
II. Staatenpraxis vor 1945	149
1. Vorfälle auf See	149
a) Der Marianna-Flora-Vorfall (1826)	149
b) Der Dogger-Bank-Vorfall (1904)	151
c) Die Durchsuchungen der Jessie, Thomas F. Bayard und Pescawha (1909)	153
2. Vorfälle an Land	154
a) Der Waima-Vorfall (1893)	154
b) Der Maziua-Vorfall (1914)	155
c) Der Kling-Vorfall (1921)	156
d) Der griechisch-bulgarische Grenzzwischenfall (1925)	156
e) Der Mukden-Vorfall (1931)	158
3. Völkerrechtliche Verträge	159
4. Zwischenergebnis	162

Inhaltsverzeichnis

III. Staatenpraxis nach 1945	163
1. Fehlvorstellungen bei umfangreichen Gewalteinsätzen	163
a) Der Sechstagekrieg (1967)	163
b) Der israelische Luftangriff auf den Osirak-Reaktor (1981)	170
c) Der Irakkrieg (2003)	171
d) Zwischenergebnis	175
2. Fehlvorstellungen bei geringfügigen Gewaltanwendungen	175
a) Prämissen für den Auslegungswert geringfügiger Gewaltanwendungen	175
aa) Geringfügige Gewaltanwendungen und Art. 2 (4) UNC	176
(1) Enthält Art. 2 (4) UNC eine allgemeine Erheblichkeitsschwelle?	176
(2) Abgrenzung von Gewalt und Polizeimaßnahmen	181
(3) Zwischenergebnis	186
bb) Geringfügige Gewaltanwendungen und Art. 51 UNC	186
b) Putativangriffe von Flugzeugen	188
aa) Abschuss von Cathay Pacific VR-HEU durch China (1954)	188
bb) Abschuss von El Al Flight 402 durch Bulgarien (1955)	189
cc) Abschuss von Libyan Arab Airlines Flight 114 durch Israel (1973)	192
dd) Abschuss von Korean Air Lines Flight 902 durch die Sowjetunion (1978)	194
ee) Abschuss von Korean Air Lines Flight 007 durch die Sowjetunion (1983)	196
ff) Abschuss von Iran Air Flight 655 durch die USA (1988)	200
gg) Abschuss von Malaysia Airlines Flight 17 über der Ukraine (2014)	205
hh) Abschuss von Ukraine International Airline Flight 752 durch den Iran (2020)	207
c) Putativangriffe von Schiffen	209
aa) Der Golf-von-Tonkin-Vorfall (1964)	209
bb) Der Angriff auf die USS Liberty (1967)	211
cc) Der Angriff auf die USS Stark (1987)	214

dd) Maritime Interception Operations	215
d) Gewaltanwendungen in der US-Iran-Krise 2019	218
e) Zwischenergebnis	222
3. Fehlvorstellungen bei der Abwehr von Terrorismus	223
a) Der Angriff auf die sudanesische Pharmafabrik Al-Schifa (1998)	224
b) Weitere Fälle vermuteter Verantwortlichkeit für ein Attentat	226
c) Das Abfangen eines libyschen Flugzeugs mit syrischen Offiziellen (1986)	230
d) Zwischenergebnis	230
4. Fehlvorstellungen bei Cyberangriffen	231
5. Abstrakte Äußerungen zu antizipierter Selbstverteidigung nach 9/11	235
a) Nationale Sicherheitsstrategien	236
b) Jüngere Stellungnahmen der USA, Großbritanniens und Australiens	238
6. Fehlvorstellungen bei der Rettung von Staatsangehörigen	239
a) Der Mayaguez-Vorfall (1975)	239
b) Die Operation Entebbe (1976)	242
c) Zwischenergebnis	245
7. Fehlvorstellungen bei der humanitären Intervention	245
8. Ergebnis zur Staatenpraxis	248
8. Kapitel: Fehlvorstellungen bei strafrechtlichen Notrechten	249
I. Die einzelnen Rechtsordnungen im Vergleich	250
1. Deutschland	250
2. Frankreich	255
3. USA	259
4. Vereinigtes Königreich	266
5. China	271
6. Russland	273
7. Völkerstrafrecht	276
8. Zwischenergebnis	281
II. Schlussfolgerungen für die Fragestellung	282

Inhaltsverzeichnis

9. Kapitel: Lösungsansätze nach textorientierter Auslegung unter Berücksichtigung der IGH-Rechtsprechung und vorheriger Erkenntnisse	284
I. Volle Rechtfertigungslösung	287
1. Selbstverteidigung, Art. 51 UNC	287
a) Wortlaut	287
b) Systematik	290
c) Telos	292
d) Genetik	296
e) IGH-Rechtsprechung	298
f) Zwischenergebnis	301
2. Rettung von Staatsangehörigen	302
3. Humanitäre Intervention	303
II. Entschuldigungslösung	304
1. Bedeutung	304
2. Wortlaut, Systematik und Telos	307
III. Eingeschränkte Rechtfertigungslösung	311
1. Animus aggressionis beim Aggressionsverbot	312
2. Handlungsunrecht beim bewaffneten Angriff	316
3. Das subjektive Element bezüglich des „Tatbestands“ des Gewaltverbots	320
a) Das Gewaltverbot als Verhaltensnorm: Auslegung und Konsequenz	322
b) Weitere Indizien für ein Handlungsunrechtserfordernis	326
c) Art des verlangten Handlungsunrechts: Vorsatz oder Sorgfaltswidrigkeit?	329
4. Das subjektive Element bezüglich des Fehlens rechtfertigender Umstände	333
5. Der Sonderfall des hinreichend wahrscheinlichen Fehlverdachts	335
IV. Clean-Hands-Lösung	337
1. Geltung des Clean-Hands-Prinzips	339
2. Inhalt und Anwendung des Clean-Hands-Prinzips auf Fehlvorstellungen	342
V. Gesamtauslegungsergebnis	345

TEIL 3 Die nähere Ausgestaltung der Berücksichtigung von Fehlvorstellungen bei unilateraler Gewalt	349
10. Kapitel:Anforderungen an sorgfaltsgemäßes Handeln	349
I. Sorgfältige Ermittlung der Indizien	353
1. Die Pflicht zur Sachverhaltsaufklärung	353
2. Auswahl und Arten berücksichtigungsfähiger Indizien	356
II. Sorgfältige Indizienwürdigung	359
1. Grundlagen	359
2. Die Rationalität der staatlichen Überzeugungsbildung als Mindestanforderung	361
3. Abgrenzung von Erfahrungssätzen und Vorurteilen	365
III. Überschreitung der hinreichenden Wahrscheinlichkeitsschwelle	369
IV. Reichweite der Subjektivierung bei Indizienermittlung und -würdigung	383
11. Kapitel:Die Kontrolle der staatlichen Entscheidung	387
I. Beweis der Indizien	389
1. Beweislast	389
2. Beweismaß	391
II. Nachprüfung der Indizienwürdigung	394
III. Pflicht zur Offenlegung der Indizien und Geheimhaltungsinteressen	395
12. Kapitel:Relevanter Personenkreis	400
I. Grundlagen zur Wissens- und Verschuldenszurechnung	400
II. Die Relevanz des Entscheidungsträgers und weiterer Staatsorgane	402
III. Abgrenzung zwischen Entscheidungsträgern und anderen Organen	406
IV. Entscheidungen durch staatliche Kollektivorgane	408
V. Zwischenergebnis: Präzisierungen zum unilateralen Irrtumsrisiko	411
TEIL 4 Fehlvorstellungen im kollektiven Sicherheitssystem	413
13. Kapitel:Der Meinungsstand in der Literatur	413
14. Kapitel:Praxis der Staaten und UN-Organen	417
I. Frühe Debatten und Äußerungen über die Tatsachengrundlage	418
1. Die Spanische Frage (1946)	418

Inhaltsverzeichnis

2. Das Arbeitspapier des Generalsekretärs zur UN-Palästina-Kommission (1948)	421
3. Der Korea-Konflikt (1950–1951)	422
4. Der Südrhodesien-Konflikt (1965–1966)	423
5. Zwischenergebnis	423
II. Vermutete Verantwortlichkeit für Terrorakte und Chemiewaffeneinsätze	424
1. Die Lockerbie-Resolutionen 731 und 748 (1992)	425
2. Die Mubarak-Resolutionen 1044 und 1054 (1996)	428
3. Die Resolution 1267 gegen die Taliban (1999)	431
4. Die Resolution 1530 nach den Anschlägen von Madrid (2004)	432
5. Die Hariri-Resolution 1636 (2005)	434
6. Der Chemiewaffeneinsatz in Syrien (2013–2020)	437
a) Der gescheiterte Resolutionsentwurf S/2017/172 (Februar 2017)	437
b) SR-Debatten zwischen Februar 2017 und Mai 2020	439
7. Zwischenergebnis	441
III. Vermuteter Massenvernichtungswaffenbesitz	442
1. Der Fall Irak (2003)	442
a) Resolution 1441 zum Irak und anschließende Debatten (2002–2003)	442
b) Reaktionen auf die Aufdeckung des Irrtums	445
2. Der Fall Iran (2006–2010)	448
IV. Gezielte Sanktionen gegen Individuen	450
V. Ergebnis zur Staatenpraxis	454
15. Kapitel: Internationale Rechtsprechung	454
I. Das Lockerbie-Verfahren	455
1. Die Beschlüsse und Sondervoten zum Erlass vorsorglicher Maßnahmen (1992)	455
2. Die Klageschrift und die Erwiderungen (1993–1995)	458
a) Die libysche Position	458
b) Die britische Position	461
c) Die amerikanische Position	461
3. Die Mehrheits- und Sondervoten zu den Preliminary Objections (1998)	462
4. Zusammenfassende Würdigung	465
II. Weitere Fälle	465
III. Zwischenergebnis	467

16. Kapitel:Fehlvorstellungen bei nationalen polizeirechtlichen Amtsrechten	467
I. Die einzelnen Rechtsordnungen im Vergleich	468
1. Deutschland	468
2. Frankreich	471
3. USA	473
4. Vereinigtes Königreich	475
5. China	477
6. Russland	478
7. Zwischenergebnis	479
II. Schlussfolgerungen	480
17. Kapitel:Textorientierte Auslegung unter Einbeziehung vorheriger Erkenntnisse	481
I. Die Irrelevanz der ex-post-Perspektive	482
II. Objektiv ex ante oder weitgehend subjektiv: der Einschätzungsspielraum des SR	484
1. Bezugspunkt des Einschätzungsspielraums	484
2. Materiell-rechtliche Grenzen des Einschätzungsspielraums	491
a) Willkürverbot	492
b) Verbot des Missbrauchs von Befugnissen	494
c) Der SR als Kollektivorgan	495
3. Zwischenergebnis: Die Bedeutung des Einschätzungsspielraumes für Fehlvorstellungen	496
III. Verfahrensrechtliche Anforderungen	496
1. Die Verzahnung prozessualer mit materiell-rechtlichen Anforderungen	496
2. Relevante Rechtsquellen	498
3. Relevante verfahrensrechtliche Anforderungen	500
a) Das Vetorecht, Art. 27 (3) UNC	500
b) Sorgfältige Sachverhaltsermittlung	502
c) Rechtliches Gehör des betroffenen Staates	504
d) „Unschuldsumutung“?	509
e) Transparenz des Entscheidungsprozesses und Geheimhaltungsinteressen	510
f) Begründung der Entscheidung?	513
g) Zwischenergebnis	515
IV. Gesamtauslegungsergebnis	516

Inhaltsverzeichnis

Zusammenfassung und Schlussbemerkung 517

Summary 521

Literaturverzeichnis 527

Einleitung

„[D]aß man nur sicheren Nachrichten trauen solle, daß man das Mißtrauen nie von sich lassen müsse, steht wohl in allen Büchern, ist aber ein elender Büchertröst und gehört zu der Weisheit, zu welcher System- und Kompendienschreiber in Ermangelung von etwas Besserm ihre Zuflucht nehmen. Ein großer Teil der Nachrichten, die man im Kriege bekommt, ist widersprechend, ein noch größerer ist falsch und bei weitem der größte einer ziemlichen Ungewißheit unterworfen.“¹

Was von Clausewitz um 1824 über Nachrichten im Krieg schreibt, beansprucht keine geringere Geltung für Nachrichten vor dem Krieg und hat rund 200 Jahre später nichts von seiner Aktualität verloren. Die völkerrechtliche Bühne ist interaktiv: Staaten richten ihr Handeln an ihrer Interpretation des Verhaltens, der Fähigkeiten und Motive anderer Akteure aus.² Die Wahrnehmung militärischer Bedrohungen – seien sie gegen den eigenen Staat, Drittstaaten oder Bürger eines anderen Staates gerichtet – ist besonders fehleranfällig. Denn es besteht ein chronisches Informationsdefizit: Staaten hüllen sich über ihre wahren militärischen Absichten und Fähigkeiten aus Sorge um eigene Sicherheitsinteressen regelmäßig in Schweigen; manche täuschen bewusst eine unrichtige Sachlage vor. Gruppen, die an einer militärischen Auseinandersetzung interessiert sind, streuen – dessen wird man sich im „postfaktischen“ Zeitalter der *fake news* zunehmend bewusst – gezielt Fehlinformationen. Direkte Kommunikationskanäle, die die Umstände einer angenommenen Bedrohungslage aufklären könnten, stehen den Akteuren nicht immer zur Verfügung. In akuten Krisensituationen bleibt für eine staatliche Entscheidung für oder gegen einen Gewalteinsatz häufig nicht viel Zeit. In manchen Fällen – man denke an ein nicht auf Kommunikations- und Abfangversuche reagierendes fremdes Flugzeug, das sich einem Atomreaktor nähert – muss sie innerhalb weniger Minuten fallen. Es verwundert kaum, dass es so zu staatlichen Gewaltanwendungen kommt, die auf einem Tatsachenirrtum basieren, weil sich

1 Von Clausewitz, Vom Kriege, Teil 1, Buch 1, Kap. 6.

2 Vgl. Jervis, in: Jervis/Lebow/Stein, Psychology and Deterrence, S. 13 (33).

Einleitung

der Entscheidungsträger die *Umstände, die ihn zu der Maßnahme berechtigt hätten, nur irrig vorstellte*.

Gewalteinsätze aufgrund von Irrtümern über das tatsächliche Vorliegen eines völkerrechtlichen Erlaubnissatzes sind kein neues Phänomen. 1967 rechnete Israel bei seinem Präventivangriff auf Ägypten mit einem bevorstehenden Angriff seiner arabischen Nachbarn. Aus heutiger Sicht spricht vieles dafür, dass ein solcher Angriff nicht erfolgt wäre, möglicherweise nie geplant war.³ 1988 schoss das US-amerikanische Marineschiff *USS Vincennes* im Persischen Golf ein Flugzeug ab, das die *Vincennes* für einen angreifenden Jet iranischer Revolutionsgarden hielt. Tatsächlich handelte es sich um den zivilen Airliner *Iran Air Flight 655*.⁴ Das Problem irrtümlicher Gewaltanwendungen hat seither noch an Bedeutung gewonnen. Denn die Konflikte sind durch die Beteiligung verschiedener Akteure so komplex geworden, dass Staaten oft nicht mit Gewissheit sagen können, wer Urheber einer Militärhandlung ist oder sie unterstützen mag. Moderne Kriegstechnologien machen nicht nur eine unmittelbare Konfrontation menschlicher Akteure entbehrlich. Durch ihre Fähigkeit, innerhalb kürzester Zeit immense Schäden anzurichten, erhöhen sie die Bereitschaft zu frühen Verteidigungsmaßnahmen. Der immer wichtiger werdende Bereich der Cyberkonflikte zählt die Maskierung wahrer Identitäten der Urheber schädigender Handlungen gar zu seinen Wesensmerkmalen. Opfer solcher Cyberangriffe können Reaktionen regelmäßig nur auf Mutmaßungen stützen. Nichts anderes gilt für die auf fremdem Territorium ausgeführten – und deshalb teilweise am Gewaltverbot gemessenen – Giftangriffe auf Personen sowie für unkonventionelle Kriegsführung durch Sabotageakte, zu der Staaten in jüngerer Zeit – man denke etwa an die mysteriösen Angriffe auf Tanker nahe der Straße von Hormus im Frühsommer 2019⁵ – vermehrt greifen. Nicht nur Irrtümer unilateral agierender Staaten werden dadurch wahrscheinlicher. Auch steigt das Risiko, dass die *Staatengemeinschaft* einer kollektiven Fehlvorstellung unterliegt, namentlich der SR eine Friedensbedrohung aufgrund ungesicherter Tatsachen feststellt, die sich später als unzutreffend herausstellen.

Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, wie das Friedenssicherungsrecht Gewaltanwendungen von Staaten und Gewaltautorisationen des SR behandelt, die auf einer Fehlvorstellung über die maßgeblichen tatsächlichen Umstände basieren: Verletzt ein Staat, der sich irrtümlich für

3 Dazu ausf. unten 7. Kap., III. 1. a.

4 Dazu ausf. unten 7. Kap., III. 2. b. ff.

5 Dazu unten 7. Kap., III. 2. d.

das Opfer eines bewaffneten Angriffs hält und gegen den vermeintlichen Aggressor Gewalt anwendet, das Gewaltverbot iSd Art. 2 (4) UNC oder ist es der vermeintliche Aggressor, der dieses Irrtumsrisiko trägt? Hängt die Antwort ab von der Vermeidbarkeit des Irrtums und überdies vielleicht von einer etwaigen Mitzuständigkeit des vermeintlichen Angreifers für den Irrtum? Wie wirken sich Fehlvorstellungen des SR auf die Rechtmäßigkeit einer Kapitel-VII-Resolution aus? Diese Fragen haben bisher relativ wenig Aufmerksamkeit auf sich gezogen. Die Annahme, dass Entscheidungen des SR weitgehend „irrtumsfest“ sind, wird in der Literatur kaum in Frage gestellt. Im Bereich unilateraler Gewalt wiederum sind sich die wenigsten des existierenden Dissenses bewusst: Wie selbstverständlich halten manche Autoren Fehlvorstellungen bei einer tatsächlich nicht gerechtfertigten Gewaltanwendung für unbeachtlich, während andere keinen Zweifel daran haben, dass ein „vernünftiger“ Irrtum den Gewalt einsetzenden Staat vor einer Verletzung des Gewaltverbotes bewahrt. Die sich hier offenbarenden Lücken im Diskurs⁶ soll diese Arbeit füllen.

Dabei geht es in weiten Teilen um die *deklaratorische* Funktion⁷ des Völkerrechts: Hat ein Staat unilateral zur Gewalt gegriffen oder der SR den Einsatz militärischer Mittel autorisiert, jeweils in der irrigen Annahme, die Sachlage berechtige sie dazu, und sollten diese Akteure dadurch Völkerrecht verletzt haben, so machte ein solches Urteil ihr Verhalten nicht rückgängig. War der Akteur von den angenommenen Tatsachen *überzeugt*, bestand aus seiner Sicht gar keine echte Handlungsalternative. Er würde sich in Zukunft regelmäßig genauso verhalten, sodass ein Rechtswidrigkeitssurteil keine verhaltenssteuernde Wirkung entfaltete. Es diene allein der Feststellung, dass Unrecht geschehen ist, was etwa Entschädigungspflichten nach sich zöge. Verhaltenssteuernd wirken die untersuchten rechtlichen Maßstäbe hingegen bei militärischen Maßnahmen, die aufgrund bloßer *Vermutungen* erfolgen, da der Akteur hier eine bewusste Risikoabwägung trifft. Das Gleiche gilt für das Vorfeld von Irrtümern, namentlich ihre Entstehung und Vermeidung, die der Akteur beeinflussen kann.

Bei der Rechtsermittlung müssen zwei wesentliche Erwägungen im Blick behalten werden: So gilt einerseits nicht nur für das Konfliktvölkerrecht, sondern auch für das *ius contra bellum*, dass die an Staaten zu stellenden Anforderungen ihre Interessen angemessen berücksichtigen müssen. Das Völkerrecht ist mangels zentralen Durchsetzungsorgans in besonderem Maße auf die Akzeptanz der geltenden Regeln angewiesen. Unrea-

6 Vgl. Milanovic, EJIL: Talk!, 14. Januar 2020.

7 Dazu Gray, Use of Force, S. 29; Corten, in: EJIL 16 (2005), S. 803 (821).

Einleitung

listische Vorgaben riskierten, missachtet zu werden, und fügten der Völkerrechtsordnung als Ganzer Schaden zu.⁸ Auf der anderen Seite darf nie in den Hintergrund geraten, dass die Entlastung eines Akteurs vom Irrtumsrisiko immer mit der Belastung eines anderen Akteurs mit diesem Risiko einhergeht. Das Irrtumsrisiko lässt sich nicht aufheben, sondern nur verlagern.

In dieser Arbeit wird grundlegend zwischen tatsächlichen Fehlvorstellungen bei Gewalteinsetzungen *innerhalb* und *außerhalb* des kollektiven Sicherheitssystems iSd Kapitels VII UNC unterschieden, weil diese rechtlichen Regime ganz verschiedenen Zwecksetzungen unterworfen sind. Der erste Teil der Arbeit bereitet den gemeinsamen Boden für den hier unternommenen Versuch, eine friedenssicherungsrechtliche Dogmatik der Verteilung des Irrtumsrisikos zu entwerfen. Der zweite und dritte Teil ist Fehlvorstellungen bei unilateralen Erlaubnissätzen gewidmet, wobei im zweiten Teil der Hauptfrage nachgegangen wird, ob Fehlvorstellungen von Staaten im Hinblick auf das Gewaltverbot überhaupt berücksichtigt werden können, und im dritten Teil die Anforderungen an eine berücksichtigungsfähige Fehlvorstellung präzisiert werden. Der vierte Teil betrifft Fehlvorstellungen des SR im Rahmen des kollektiven Sicherheitssystems der UN.

8 So auch der britische Generalanwalt Jeremy Wright in seiner Rede v. 11. Januar 2017 zum „The modern law of self-defence“, verfügbar auf EJIL: Talk!, 11. Januar 2017.