

Die Intervention der NATO in Libyen

Völkerrechtliche und rechtsphilosophische Anmerkungen zu einem weltpolitischen Trauerspiel

Von Prof. Dr. Reinhard Merkel, Hamburg

I. Eine vorsorgliche Klarstellung

Die Intervention der NATO im libyschen Bürgerkrieg hat in der öffentlichen Diskussion hierzulande nahezu einhellige Zustimmung von Seiten sowohl der Medien als auch der Politik erfahren. Kein Beleg für das Gegenteil ist die Enthaltung Deutschlands bei der Abstimmung im Weltsicherheitsrat (SR) über die entscheidende Resolution 1973. Schon wenige Tage nach dieser Abstimmung sagte die Bundeskanzlerin, Deutschland sei in der Sache „keineswegs neutral“. Vielmehr sei man sehr wohl für den militärischen Eingriff, wolle sich bloß nicht selber daran beteiligen.¹ Vor diesem Hintergrund dürften es kritische Überlegungen wie die Folgenden zu den normativen Grundlagen des Libyen-Krieges nicht ganz leicht haben, sich ein halbwegs geneigtes Gehör zu verschaffen. Daher mag es erlaubt sein, ihnen einige Bemerkungen zu der Frage voranzustellen, worum es geht und worum nicht.

Nicht zur Debatte steht, welcher Seite im innerlibyschen Konflikt die eigenen Sympathien gehören (wer, der moralisch bei Verstand ist, würde ernsthaft dem weiteren Machterhalt eines Diktators vom Schlage Gaddafis das Wort reden, ganz unbeschadet aller Zweifel an der freiheitlichen Lauterkeit der Motive seiner Gegner).² Ebenso wenig geht es um die Frage, ob man bereit sei, für die Verteidigung existentieller Rechte bedrohter Menschen nachdrücklich genug einzustehen. Und schon gar nicht um den (abwegigen) Verdacht, ein kritisches Votum zu der Intervention zeige womöglich, dass man etwas gegen die Verhinderung eines bevorstehenden Massenmordes habe. Worum es vielmehr geht, ist allein die Frage, ob und wann man für solche Ziele Krieg führen darf.³ Mit ihr wäre

¹ Das mag wie eine maliziöse Karikatur der regierungsamtlichen Haltung in Deutschland klingen, ist es aber nicht. Auch der emphatische Ton, in dem die Bundeskanzlerin nach der Einnahme von Tripolis durch die libyschen Rebellen den intervenierenden NATO-Staaten gratuliert hat, bestätigt dies. Merkwürdig mutet an, dass den zuständigen Politikern das Klägliche einer solchen Zwiespältigkeit nicht aufgefallen zu sein scheint.

² Zu den ersichtlich begründeten Vorwürfen gegen die „Rebellen“, ebenfalls gravierende völkerrechtliche, insbesondere (Bürger-)Kriegsverbrechen begangen zu haben, s. den Report von Amnesty International, *The Battle for Libya*, 2011, S. 70 ff., (abrufbar unter <http://www.amnesty.org/en/library/asset/MDE19/025/2011/en/8f2e1c49-8f43-46d3-917d-383c17d36377/mde190252011en.pdf>, 10.10.2011); s. auch *The Wall Street Journal* v. 13.9.2011 über schwere, systematische, offenbar rassistisch motivierte Gewalttaten vor allem gegen die schwarze Bevölkerung der Stadt Tawergha nach deren Einnahme durch die Rebellen; *London Evening Standard* v. 20.9.2011: Tötung einer ganzen Familie mit Kindern wegen ihres Namens „Gaddafi“, wiewohl mit dem ehemaligen libyschen Machthaber keine Verwandtschaft besteht.

³ Man wird das vielleicht für selbstverständlich und eine solche Vorbemerkung für überflüssig halten. Nach meiner

für den Fall Libyen selbst dann ein schwieriges Problem aufgeworfen, wenn man die Gewaltanwendung der Aufständischen ohne weiteres für gerechtfertigt und, diesseits eigener militärischer Gewalt, für politisch, ethisch und rechtlich unbedingt unterstützenswert halten wollte.

II. Zur formalen Rechtsgrundlage der Intervention

Die Intervenienten haben ihren Eingriff auf die Resolution 1973 des Weltsicherheitsrats vom 17.3.2011 gestützt. Unter Ziff. 4 autorisiert deren operativer Teil jeden Mitgliedstaat der UNO und jede regionale Staatenorganisation, „alle erforderlichen Maßnahmen anzuwenden, um Zivilisten und von Zivilisten besiedelte Gebiete in Libyen, die von Angriffen bedroht sind, zu schützen“.⁴ Dabei zieht der Rat, seiner formellen Zuständigkeit nach der UN-Charta (UN-C) entsprechend, deren Kapitel VII und in dessen Rahmen Art. 42 als rechtliche Grundlage heran: Wie es Art. 39 UN-C voraussetzt, erklärt die Resolution zunächst die Lage in Libyen vor der Intervention zu einer Bedrohung des Weltfriedens und der internationalen Sicherheit. Außerdem stellt sie implizit fest, dass mildere Maßnahmen als die des militärischen Eingreifens (Art. 41 UN-C) unzulänglich erschienen bzw. sich bereits als unzulänglich erwiesen hätten.⁵ Irgendwelche formellen Fehler des SR lässt das alles nicht erkennen.

Erfahrung ist sie es nicht. Ich habe mich während der Intervention mehrfach öffentlich kritisch zu dieser geäußert (*Merkel*, FAZ v. 22.3.2011, S. 31; *ders.*, *Die Zeit* v. 31.3.2011, S. 15; *ders.*, *Die Zeit* v. 8.9.2011, S. 60) und dafür Vorwürfe wie die im Text angedeuteten (und weitere) in großer Zahl zu hören bzw. zu lesen bekommen.

⁴ Im Wortlaut: „[...] to take all necessary measures [...] to protect civilians and civilian populated areas under threat of attack in the Libyan Arab Jamahiriya [...]“ (SR Res. 1973, 17.3.2011, Nr. 4).

⁵ Diese Feststellung, die (wie alle prinzipiengemäßen Notrechte) ein Kriterium der Erforderlichkeit statuiert, wird in Art. 42 Abs. 1 UN-C ausdrücklich verlangt. Dass diese Voraussetzung im Fall Libyens vorgelegen habe, deutet die Resolution 1973 etwas vage in der Wendung an: „the situation in [Libya] continues to constitute a threat [...]“ – nämlich wiewohl der Rat zuvor, am 26.2. in Resolution 1970, (1.) ein sofortiges Ende der Gewalt in Libyen gefordert und (2.) die dortige (wörtlich) „Situation“ zur Untersuchung an die Chefankläger des IStGH in Den Haag überwiesen hatte (SR Res. 1970, 26.2.2011, 2 f. Nr. 4-8). Dass eine solche Überweisung zu den dem Rat verfügbaren Maßnahmen nach Kap. VII der UN-C gehört, wird in Art. 13 lit. b IStGH-Statut ausdrücklich anerkannt. Sie ist ersichtlich ein „milderes Mittel“ als die militärische Intervention (nämlich eines nach Art. 41 UN-C, dessen Maßnahmen-Katalog nicht abschließend ist). Überzeugend zu den gleichwohl gewichtigen Einwänden gegen die Möglichkeit solcher Überweisungen des SR *Köchler*, *World Order – Vision and Reality*, 2009, S. 312.

Will man die materielle Legitimität der Intervention beurteilen, so stellen sich ersichtlich zwei Fragen: (1.) Haben sich die Intervenienten mit ihrer militärischen Gewalt in den Grenzen gehalten, die ihnen in der Resolution 1973 für die Erfüllung ihrer Aufgabe gesteckt worden sind? Und (2.): War die Resolution selbst völkerrechtsgemäß, blieb der SR mit ihr also in den rechtlichen Grenzen seiner Funktionen nach der UN-C? Beiden Fragen will ich im Folgenden nachgehen.

III. Die Gewaltanwendung der Intervenienten

Die erste Frage lässt sich, meine ich, unschwer beantworten – mit einem deutlichen Nein. Die Intervenienten haben sehr schnell, wenn nicht von Anfang an, die Grenzen dessen überschritten, was ihnen in der Resolution 1973 aufgetragen und erlaubt worden war. Nicht zwar im Hinblick auf die eingesetzten militärischen Mittel,⁶ wohl aber auf die damit verfolgten Zwecke. Der SR hat die Intervention allein zum Schutz von Zivilisten und zur Durchsetzung einer Flugverbotszone erlaubt (SC Res. 1973, Nr. 4, 8), nicht dagegen zum Sturz des bisherigen libyschen Regimes unter dem Revolutionsführer Muammar al-Gaddafi. Schon wenige Tage nach Beginn der Bombardements haben Mitglieder der französischen und der englischen Regierung öffentlich klargelegt, dass die Intervention nicht ohne den Sturz Gaddafis beendet werde. Wenig später erschien in renommierten Zeitungen verschiedener Länder ein Artikel unter der gemeinsamen Autorschaft Barack Obamas, David Camerons und Nicolas Sarkozys, worin es heißt: „Unser Mandat unter der UN-Resolution 1973 ist es, Zivilisten zu schützen; und das tun wir auch. Es lautet nicht, Gaddafi gewaltsam von der Macht zu entfernen. Aber eine Zukunft für Libyen mit Gaddafi an der Macht ist nicht vorstellbar. [...] Es gibt einen Weg zum Frieden, der den Menschen in Libyen Hoffnung verspricht – eine Zukunft ohne Gaddafi. [...] Damit dies gelingen kann, muss Gaddafi ein für allemal abtreten.“⁷

Das war als militärisches Programm des „regime change“ unmissverständlich. Politisch war es gänzlich plausibel. Wenn die stärkste Militärmacht der Welt einen Krieg gegen das Despotenregime eines militärisch schwachen Landes wie Libyen beginnt, dann wäre jedes Ende, das den Diktator an der Macht beließe, ein weltpolitisch blamables Desaster für die Intervenienten. Auch ohne die entsprechenden Bekundungen der drei Staatschefs lag es von Anfang an auf der Hand, dass die NATO bei ihrem militärischen Eingreifen jedenfalls auch das Ziel des Sturzes von Gaddafi verfolgen würde. An dem Umstand, dass Resolution 1973 die Gewalt-

anwendung allein zum Schutz von Zivilisten, nicht aber zum Regimewechsel autorisiert hat, ändert das freilich nichts.⁸

Nun bieten sich verschiedene Erwägungen an, mit denen sich die Erlaubnis des SR möglicherweise auf das Ziel eines Sturzes des Machthabers ausdehnen ließ, ohne in ihrem Sinn und Wortlaut verletzt zu werden. Jeder einzelne Angriff, so könnte man sagen, der unmittelbar zum Schutz von Zivilisten geeignet und bestimmt war, war damit eo ipso legitim, auch wenn er außerdem erkennbar den Sturz des Diktators beförderte und dieser weitere Zweck ebenfalls zu den Motiven der Angreifer gehörte, ja möglicherweise sogar deren heimliches Hauptmotiv war. Das ist durchaus richtig. Ein nicht autorisiertes (aber nicht für sich allein schon rechtswidriges) Ziel als erwünschte Nebenfolge des erlaubten Hauptzwecks macht dessen Verwirklichung nicht unzulässig.⁹ Allerdings durfte diese Nebenfolge nicht selbständig mit Gewaltmitteln verfolgt werden. Das geschah in Libyen jedoch von Anfang an. Wer hätte die endlose Kette monotoner, Verstand und Nerven quälender Verlautbarungen von NATO-Sprechern, den Generalsekretär Rasmussen eingeschlossen, nicht noch im Ohr, wonach die Bombardierung offensichtlich ziviler Ziele in Gaddafis Umkreis stets deshalb rechters gewesen sei, weil es sich um „militärische Kommandozentralen“ gehandelt habe. Irgendwann war die Frage schwer abweisbar, ob es in Gaddafis Armee wirklich mehr Kommandozentralen als Kommandeure gab. Und in welchem Sinn das Wohnhaus seines

⁸ Verfehlt daher der Einwand, den mir die Völkerrechtler *Payandeh* und *Frowein*, jeweils in Leserbriefen an die FAZ (30.3.2011 und 7.4.2011), machen: Anders als Einzelstaaten oder regionale Organisationen sei der SR bei der Erfüllung seiner Aufgaben nach Kapitel VII der UN-C gerade nicht an das allgemeine völkerrechtliche Verbot gebunden, in einem Bürgerkrieg zugunsten einer der Konfliktparteien zu intervenieren. Das ist zwar offensichtlich richtig, aber ebenso offensichtlich für die Resolution 1973 ohne Belang; denn diese erlaubt nun einmal die Intervention gerade nicht zu dem Zweck einer Entscheidung des libyschen Bürgerkriegs. Dass der Rat so etwas grds. autorisieren *könnte*, ist daher hier bedeutungslos. Zudem ist *Payandehs* und *Froweins* Behauptung ohnehin irreführend. Denn auch der SR darf nicht *einfach* zum Sturz eines Diktators oder zur Entscheidung eines Bürgerkriegs Gewalt autorisieren. Zwar ist er nicht an die Normen des allgemeinen Völkerrechts, sehr wohl aber an die der UN-C gebunden. Nach deren Art. 42 darf er Gewalt allein zum Schutz oder zur Wiederherstellung der internationalen Sicherheit autorisieren. Allenfalls wenn das im Einzelfall nicht anders zu gewährleisten wäre als durch den Tyrannensturz, kann auch dieser zur Zuständigkeit des SRs gehören; sonst nicht.

⁹ Hier nicht anders als etwa im innerstaatlichen Strafrecht sind für ein objektiv gerechtfertigtes Handeln die möglicherweise rechtfertigungsfremden *Motive* des Handelnden neben seiner *Kenntnis* vom Vorliegen der rechtfertigenden Umstände ohne Belang. Im Völkerrecht wird das oft nicht deutlich gesehen. Es ist aber ein fundamentales Rechtsprinzip, das sich genau hierin von ethischen Rechtfertigungen klar unterscheidet.

⁶ Wiewohl trotzdem auch an diesen Mitteln, nämlich der zielgenauen Bombardierung aus großen Höhen unter Inkaufnahme zahlreicher „kollateraler“ Opfer, grds. Kritik zu üben ist.

⁷ Zitiert nach New York Times v. 14.4.2011, S. 1 („Libya’s Pathway to Peace“). Der Artikel ist im Übrigen, das darf bei allem Respekt gesagt werden, voll von Übertreibungen, Verzerrungen, und Halbwahrheiten – ein Musterbeispiel gängiger Kriegspropaganda und gewiss kein Ausdruck politischer Ethik.

Sohnes und dreier seiner Enkel, das Gebäude eines Fernsehenders oder Einrichtungen der zivilen Infrastruktur als Bedrohung für Zivilisten und damit als legitime Ziele gelten konnten.¹⁰

Es ist einen bitteren Hinweis wert, dass diese Form klišierter Irreführung als probates Propagandamittel schon die Weltkriege des 20. Jahrhunderts begleitet und sie offenbar unversehrt überstanden hat. Im September 1914 haben deutsche Truppen die Kathedrale von Reims bombardiert. „Aha“, antwortet der „Optimist“ in *Karl Kraus'* „Letzten Tagen der Menschheit“ einmal dem „Nörgler“ (*Kraus* selbst), der diese Bombardierung ein „Stigma des Barbarentums“ nennt, „aber die Kathedrale von Reims war ein militärischer Beobachtungsposten!“¹¹ Das wird man ein artiges Déjà-vu nennen dürfen. Mit der Entwicklung der Waffentechnik in den letzten hundert Jahren scheint die der Kriegslügen nicht recht Schritt gehalten zu haben.

Hinzu kommt dies: Die Intervenienten haben das legalisierte Ziel des Schutzes von Zivilisten hinter dem nicht erlaubten des regime change nicht nur verschwinden lassen; sie haben es diesem umstandslos geopfert. Das wurde bei vielen Gelegenheiten deutlich, etwa an der Ablehnung jedes der diversen Waffenstillstandsangebote Gaddafis (oder eines für ihn sprechenden Vermittlers wie der Afrikanischen Union), das nicht zugleich einen bedingungslosen Verzicht auf die Macht enthielt.¹² Der Einwand, den Angeboten eines Schurken wie Gaddafi habe man nicht trauen können und daher auch nicht müssen, liegt neben der Sache. Einen Waffenstillstand im Verlauf dieses Krieges für erreichbar zu halten, setzte keinerlei Vertrauen in Charaktereigenschaften Gad-

dafis voraus, sondern allein den realpolitischen Blick auf die objektive Interessenslage eines Mannes, der sich nach dem Eingreifen der stärksten Militärallianz der Welt mit dem Rücken an der Wand seines eigenen Überlebens finden musste. Man brauchte Gaddafis Waffenstillstandsangebote gewiss nicht als Ausdruck seiner geläuterten Moral zu nehmen, um sie für realistisch zu halten. Vor dem Hintergrund des alleinigen Mandats in Resolution 1973, libysche Zivilisten zu schützen, und zwar vor allem gegen den Verlust ihres Lebens, war die NATO unbedingt verpflichtet, die Chance solcher Waffenstillstandsangebote wahrzunehmen. Das hat man nicht getan. Man hat im Gegenteil die Verweigerung schon jedes Versuchs einer Verhandlungslösung seitens der Rebellen nachdrücklich unterstützt und weiter bombardiert. Mit der Resolution 1973 war das unvereinbar, ebenso übrigens wie die Fortsetzung der Bombenangriffe, nachdem der militärische Sieg der Rebellen feststand: mit deren Übernahme der Kontrolle in Tripolis und ihrer Anerkennung als neue Regierung seitens einer schnell wachsenden Zahl von Staaten. Allein diese Verlängerung der Gewaltanwendung noch nach der offenkundigen Entmachtung Gaddafis dürfte Tausende Libyer eben jenes Leben gekostet haben, das zu schützen der Auftrag der NATO gewesen ist.¹³

Gewiss hätte ein Waffenstillstand mit anschließenden, ggf. langwierigen Verhandlungen über Libyens Zukunft Gaddafi zunächst an der Macht belassen. Und selbstverständlich ist jede Verlängerung einer Despotenherrschaft höchst unerfreulich. Aber der Schutz libyscher Zivilisten allein vor dieser Herrschaft war und ist kein legitimes Kriegsziel. Im Gegenteil: da *dieser* „Schutz“ zusätzlich Tausende von Menschenleben forderte, geschah er gerade auf Kosten des in Resolution 1973 allein autorisierten Interventionszwecks, war also, genau besehen, untersagt. Und die in NATO-Verlautbarungen meist mitgelieferte Suggestion, Gaddafis Verbleib an der Macht sei eo ipso – also auch während möglicher Friedensverhandlungen unter der scharfen Beobachtung einer überlegenen Militärmacht, die ihn längst fest im Griff hatte – eine Bedrohung der libyschen Bevölkerung in genau dem Sinn, den der SR seiner Resolution 1973 zugrunde gelegt habe, war ebenfalls nichts anderes als eine propagandistische Irreführung.

Nachdrücklicher desavouieren kann man einen Rechtfertigungsgrund, den man bei jeder Gelegenheit, und wäre sie noch so unpassend, mit moralischem Aplomb vorkehrt, eigentlich nicht. Gewaltbefugnisse sind Ausnahmeerlaubnisse; als solche sind sie, nach einem universalen methodischen

¹⁰ Sie konnten nicht. - Zu der gezielten Bombardierung des Wohnhauses und der Tötung eines (der libyschen Machtpolitik fernstehenden) Sohnes und dreier Enkel Gaddafis s. den empörten Artikel des amerikanischen Politologen *Barber* im Londoner *Guardian* v. 2.5.2011 („Libya: This is Nato's dirty war“). Offensichtlich hatte man Gaddafis Anwesenheit in dem Haus vermutet und es deshalb bombardiert. Selbst wenn man (wie ich meine: irrig) annehmen wollte, der autorisierte Interventionszweck hätte die gezielte Tötung Gaddafis gedeckt, ist keineswegs klar, ob dafür der „kollaterale“ Tod von vier Zivilpersonen, darunter drei Kleinkinder, in Kauf genommen werden durfte. S. auch den Londoner „*Telegraph*“ v. 28.9.2011 zur Bombardierung der belagerten Stadt Sirte durch die Rebellen (und die NATO): „Rebel fighters manning rows of rocket launchers said they knew they were fighting civilians, but that Sirte's residents had 'chosen to die'.“ Ob damit der Straftatbestand des Art. 8 Abs. 2 lit. b sublit. iv IStGH-Statut verwirklicht wurde, mag hier dahinstehen. Die vage Offenheit des dort bezogenen Rechtfertigungskriteriums „military advantage“, dem gegenüber zivile Opfer lediglich nicht „clearly excessive“ sein dürfen, dürfte eine entsprechende Strafverfolgung jedenfalls de facto so gut wie ausschließen.

¹¹ *Kraus*, in: Wagenknecht (Hrsg.), *Schriften*, Bd. 10, *Die letzten Tage der Menschheit*, 1986, S. 201.

¹² Auch das ist *politisch* völlig plausibel, aber kein legitimer Grund zur Führung oder Fortsetzung eines Krieges.

¹³ Während ich dies schreibe, dauern die Bombardierungen an, ja werden weiter intensiviert (s. FAZ v. 26.9.2011: „NATO-Kampfflugzeuge flogen ungewöhnlich schwere Angriffe auf Ziele in Sirte.“) - Beiläufig: die wohlfeile Methode, bei eigenen Angriffen gegen vom Feind gehaltene Städte diesem den Missbrauch der Zivilisten als Schutzschilde, dagegen bei eigener Verteidigung der vom Feind attackierten Städte ihm Massaker an der Zivilbevölkerung vorzuwerfen (was dieser umgekehrt ganz genauso handhabt), gehört als offensichtliche Täuschungspropaganda ebenfalls zu den Zumutungen an Verstand und Moral des Beobachters.

Prinzip des Rechts, eng auszulegen. Vor diesem Hintergrund mutet der gebetsmühlenartige Rekurs auf Resolution 1973 bei jeder Gelegenheit ihres Bruchs eher wie Spott, denn wie Gehorsam an. Es ist, und das nach diesem Krieg festzustellen erscheint mir für Völkerrechtler wie für Rechtsphilosophen geradezu als Verpflichtung, illegal, illegitim und verwerflich, jedes politische Ziel, das man außer dem autorisierten mit seiner Gewaltanwendung noch verfolgt (und wäre es für sich genommen wünschenswert), unter einen zur Gestaltlosigkeit gedehnten Begriff von „Schutz“ zu subsumieren, damit alle Grenzen der erlaubten Gewalt zu sprengen und dies von Tausenden der solcherart „Beschützten“ mit dem Leben bezahlen zu lassen.

Der Missbrauch der Resolution 1973 war freilich, sieht man genauer hin, in ihr selber angelegt. Das lenkt den Blick auf die Rolle des Sicherheitsrats. Und hier beginnen die schwierigeren Probleme der Libyen-Intervention.

IV. Zur Rolle des Sicherheitsrats Frage und zur Frage der Legitimität der Resolution 1973

1. Grundsätzliches zum Verhältnis zwischen Völkerrecht und Rechtsphilosophie in Fragen von Krieg und Frieden

Die Frage nach den rechtlichen Grenzen des SR bei der Autorisierung militärischer Gewalt gegen einen Staat ist nicht einfach und nur eine Sache des positiven Völkerrechts. Sie kann, heißt das, nicht allein mit Blick auf den Inhalt der Art. 39-42 UN-C, auf deren sprachliche Grenzen, die Präzedenzentscheidungen des SR zu ihren einzelnen Merkmalen und ggf. erhobene Einwände seitens der UN-Mitgliedsstaaten sowie auf etwa einschlägige weitere Rechtsquellen geklärt werden – kurz: nicht allein anhand der Dogmatik und Methodik des Völkerrechts. Vielmehr wirft sie prinzipielle Probleme auf, die zur genuinen Zuständigkeit der Rechtsphilosophie gehören.¹⁴ Seinen Grund hat dies in dem normativ singulären Status des Gewaltverbots zwischen den Staaten, zu welchem in seiner gewohnheits- wie vertragsrechtlichen Fassung (Art. 2 Abs. 4 UN-C) die Art. 39 und 42 eine Ausnahme regeln: einen Rechtfertigungsgrund für den tatbestandlichen Bruch des Verbots.¹⁵ Art. 2 Abs. 4 ist nicht ein-

fach nur eine Norm neben zahllosen anderen des positiven Völkerrechts. Das in ihm fixierte Gewaltverbot ist die Voraussetzung – wenn man will: die Bedingung der Möglichkeit – jeder Weltordnung, die eine des Rechts sein soll und nicht bloß, wie *Rawls* einmal plastisch formuliert hat, „at best a modus vivendi, a stable balance of forces only for the time being“.¹⁶ Denn Begriff und Grundprinzip des Rechts sind analytisch durch dessen Gegensatz zur Gewalt bestimmt. Bei *Kant*, der das als erster deutlich gesehen hat, steht: Der Grund, warum es „kategorische Pflicht“ sei, in einem „rechtlichen Zustand“ miteinander zu leben und den „natürlichen Zustand“ zu verlassen, lasse „sich analytisch aus dem Begriffe des *Rechts* im Gegensatz der *Gewalt* (violentia) entwickeln“.¹⁷ Kurz: rechtsförmige und gewaltförmige Konfliktlösungen schließen einander logisch aus.

Deshalb beginnt alles Recht erst mit einem prinzipiellen – strafrechtlich gesprochen: tatbestandlichen – Gewaltverbot. Selbstverständlich muss es davon Ausnahmen geben. Auch sie müssen aber als Regeln des Rechts konzipiert sein und deshalb zuletzt der Garantie des so fundierten Prinzips selber dienen. Das können sie nicht als freie Erlaubnisse, sehr wohl aber als funktional exakt begrenzte Zwangsbefugnisse zur Verhinderung des rechtsverletzenden Zwanges anderer. Für den Staat als Garanten des gleichen Rechts *aller* müssen solche Befugnisse naturgemäß vielfältig sein. Für das einzelne Rechtssubjekt dagegen sind es ausschließlich Notrechte.

Diese Zusammenhänge sind begrifflicher Art. Sie gelten deshalb für die Ordnung zwischen den Staaten ganz genauso. Eine des Rechts kann sie nur sein, wenn und soweit ihre Normen ein prinzipielles Gewaltverbot als konstitutionelles Fundament anerkennen und angemessen zur Geltung bringen, und soweit die Ausnahmen von diesem Verbot zuletzt auf dessen Erhalt selber bezogen sind. Tun sie das nicht, so mögen sie durchaus eine gewisse Regelhaftigkeit des Verhaltens der Akteure im Sinne eines faktischen modus vivendi widerspiegeln; genuin Recht sind sie nicht. Ein naheliegendes Beispiel ist das sog. Kriegsvölkerrecht bis in die 20er Jahre des vorigen Jahrhunderts. Die Staaten billigten sich, und damit nolens volens einander, ein „freies ius ad bellum“ zu, und die Doktrin des positiven Völkerrechts spiegelte einfach diesen Befund wider. Aber ein solches Freiheitsrecht zum Krieg kann es nicht geben. Es ist begrifflich ausgeschlossen. Ein prinzipielles „Recht auf Gewalt“ ist eine *contradictio in adiecto*. Deshalb hat *Kant* recht, wenn er sagt: „Bei dem Begriffe des Völkerrechts als eines Rechts zum Kriege lässt sich eigentlich gar nichts denken (weil es ein Recht sein soll,

¹⁴ Dass viele Völkerrechtler auch rechtsphilosophische Kompetenz haben, versteht sich. Auch ist die Rechtsquellenlehre des Völkerrechts erheblich komplexer und rechtsphilosophienäher, als ihre oben angedeuteten Elemente erkennen lassen; dazu, v.a. zu den in Art. 38 des IGH-Statuts (1945) aufgezählten vier grundsätzlichen Typen von Rechtsquellen, sowie zur Auslegungslehre im Hinblick auf völkerrechtliche Verträge nach der Wiener Vertragsrechtskonvention (1969) s. *Graf Vitzthum*, in: *Graf Vitzthum* (Hrsg.), *Völkerrecht*, 5. Aufl. 2010, Abschn. 8 Rn. 113 ff. (S. 50 ff.).

¹⁵ Dass das Gewaltverbot des Art. 2 Abs. 4 UN-C alle Staaten, also auch die wenigen, die nicht Mitglied der UN sind, als *ius cogens* bindet, ist heute unstrittig; dazu, dass und warum es sogar ohne die entsprechende ubiquitäre Überzeugung der Staaten nicht sinnvoll bestritten werden könnte, s. die folgenden Ausführungen. Als vielleicht letzter bedeuten-

der Völkerrechtler jedes internationale *ius cogens* ablehnend *Schwarzenberger*, *Civitas Maxima?*, 1973, S. 33 f.

¹⁶ *Rawls*, *The Law of Peoples*, 4. Aufl. 2002, S. 45.

¹⁷ *Kant*, in: *Königlich Preußische Akademie der Wissenschaften* (Hrsg.), *Gesammelte Schriften*, Bd. 6, *Die Religion innerhalb der Grenzen der bloßen Vernunft*, *Die Metaphysik der Sitten*, 1907, S. 307 (*Hervorhebungen* ebenda). Dieser Rechtsbegriff zeigt sich an vielen weiteren Stellen der „Rechtslehre“, etwa in der berühmten Definition des einzigen jedermann angeborenen Rechts: auf „Unabhängigkeit von eines Anderen nöthiger Willkür“ (*Kant* [a.a.O.], S. 237).

[...] nach einseitigen Maximen durch Gewalt, was Recht sei, zu bestimmen).“¹⁸

Ein Analogon zum Staat in dessen interner Zuständigkeit, also zu der Rolle des Erzeugers und Garanten der allgemeinen Rechtsordnung im Modus vertikaler Machtausübung, gibt es im Völkerrecht nicht. Die internationale Ordnung konstituiert sich nicht durch eine prinzipiell überlegene Macht, sondern allein durch das Verhalten der individuellen Rechtssubjekte selber, sei es über Verträge, sei es über die als regelhaft akzeptierte Praxis der Staaten untereinander – wenn man so will: eine Symphonie von Normen, gespielt von einem Orchester ohne Dirigenten. Daher haben vergleichbar vielfältige Zwangs- und Gewaltbefugnisse wie die des Staates gegenüber seinen Bürgern im Völkerrecht keinen Platz. Wie zwischen den einzelnen Rechtssubjekten im Staat können legitime Erlaubnisse zur Gewalt *zwischen* den Staaten nur im normativen Modus von Notrechten begründet werden.

Das ist ein prinzipielles, begrifflich fundiertes Grenzkriterium. Daher erzwingt es bei der Bestimmung der rechtlichen Grenzen, an die der SR im Rahmen von Kap. VII der UN-C gebunden ist, unweigerlich seine Geltung, mag es von den beteiligten Akteuren beachtet werden oder nicht. Schon deshalb sollte es jedenfalls von der Doktrin des Völkerrechts beachtet und transparent gemacht werden (Völkerrechtler und, wenig überraschend, der Rat selber neigen freilich dazu, es zu ignorieren).¹⁹ Zur Vermeidung von Missverständnissen: die Geltung, die dieses Kriterium erzwingt, ist selbstverständlich nicht seine Wirksamkeit in der Praxis, weder in der des SR bei dessen Resolutionen nach Art. 42 UN-C, noch und erst recht nicht in der der Staaten bei ihren Entscheidungen zum Krieg. Sehr wohl aber zieht es eine zwingende normative Grenze, jenseits deren solche Entscheidungen zur Gewalt oder zu deren Autorisierung unweigerlich den Rahmen des Rechts verlassen und in die Sphäre des bloßen *modus vivendi* einer „stable balance of forces“²⁰ überwechseln, also im Wortsinne rechtlos sind.

Der SR hat in den vergangenen zwei Jahrzehnten seine Zuständigkeit und die Reichweite seiner Befugnisse unter Kap. VII der Charta stetig erweitert und vor allem (aber nicht nur) in den Geltungsraum des sog. humanitären Völkerrechts und der Menschenrechte ausgedehnt. Manches an dieser Expansion ist so plausibel wie erfreulich und von den Staaten auch *grosso modo* akzeptiert worden.²¹ Das gilt insbesondere

¹⁸ Kant, in: Königlich Preußische Akademie der Wissenschaften (Hrsg.), *Gesammelte Schriften*, Bd. 8, *Abhandlungen nach 1781, 1912*, S. 356 f.

¹⁹ Exemplarisch nur *Frowein/Krisch*, in: Simma (Hrsg.), *The Charter of the United Nations, A Commentary*, Bd. 1, 2. Aufl. 2002, *Introduction to Chapter VII* Rn. 25-31 – gewiss eine der, soweit ich sehe, besten allgemeinen Darstellungen der charta-internen Grenzen einer Kriegsautorisierung durch den SR. Die oben skizzierten prinzipiellen Überlegungen finden darin freilich mit keinem Wort Erwähnung.

²⁰ Rawls (Fn. 16), a.a.O.

²¹ Dazu *Nolte*, in: Lowe/Roberts/Welsh/Zaum (Hrsg.), *The United Nations Security Council and War*, 2008, S. 519; *Welsh*, in: Lowe/Roberts/Welsh/Zaum (a.a.O.), S. 535; *Gray*,

für die Inanspruchnahme einer genuinen Zuständigkeit des Rates auch bei schweren und systematischen Menschenrechtsverletzungen, die sich Staaten innerhalb ihrer Grenzen und gegen die eigene Bevölkerung zuschulden kommen lassen.²² Hier freilich beginnen, wenn man die oben skizzierten prinzipiellen Erwägungen zur Begrenzung ignoriert, die Risiken einer slippery slope: einer kriterienlosen Ausdehnung der völkerrechtlichen Gewaltbefugnisse.²³ Die Resolution 1973 ist das beklagenswerte Beispiel einer solchen Fehlentwicklung. Das will ich weiter unten genauer zeigen. Zuvor ist aber noch das folgende kurze Intermedium erforderlich. Es soll die bisher skizzierte rechtsphilosophische Basis um einen wichtigen Aspekt erweitern.

2. *Responsibility to Protect?*

Die Resolution 1973 stützt sich allein auf Kap. VII der Charta, nicht dagegen auf eine jüngere Norm, die seit etwa zehn Jahren in der völkerrechtlichen Diskussion eine steile Karriere macht und das klassische Konzept der Humanitären Intervention allmählich zu verdrängen scheint – die sog. *Responsibility to Protect* (RtoP). Vorgestellt wurde dieses Konzept mitsamt seinem Titel zuerst 2001 in dem gleichnamigen Report einer von der kanadischen Regierung eingesetzten internationalen Kommission.²⁴ Drei Jahre später wurde es in dem Report „A more Secure World“ eines von Kofi Annan berufenen „High-Level Panel“ ausdrücklich akklamiert und 2005, leicht modifiziert, in das Schlusssdokument des UN „World Summit“ übernommen.²⁵ Ein Jahr später tauchte es zum ersten Mal in einer Resolution des SR auf (SR Res. 1674).

Auch in der Resolution 1973 zu Libyen erwähnt der Rat die RtoP – mehr allerdings nicht. Das bedeutet zunächst, dass die Resolution nicht einem „neuen Recht“ zum internationa-

in: Giegerich (Hrsg.), *A Wiser Century?, Judicial Dispute Settlement, Disarmament and the Laws of War 100 Years after the Second Hague Peace Conference*, 2009, S. 217. Zur Inanspruchnahme sogar (quasi-)legislativer Funktionen durch den Rat *Talmon*, *American Journal of International Law* 99 (2005), 175; umfassend *De Wet*, *The Chapter VII Powers of the United Nations Security Council*, 2004, *passim*.

²² Diese positive Beurteilung habe ich in meinem Artikel in der FAZ (*Merkel*, FAZ v. 22.3.2011, S. 31) deutlich artikuliert; mir ist nicht verständlich, wie ein so renommierter Völkerrechtler wie *Tomuschat* mir mit Bezug darauf vorhalten kann, ich hätte diese jüngere Entwicklung des Völkerrechts zu Kap. VII der Charta offenbar nicht zur Kenntnis genommen (*Tomuschat*, FAZ v. 23.3.2011, S. 29).

²³ Erhellend und kritisch *Saul*, *The University of Sidney School of Law Legal Studies Research Paper* Nr. 08/114, 2008; s. auch *Gray*, in: Lowe/Roberts/Welsh/Zaum (Fn. 21), S. 86.

²⁴ *International Commission on Intervention and State Sovereignty, The Responsibility to Protect*, 2001.

²⁵ *High-Level Panel on Threats, Challenges, and Chance, A More Secure World: Our Shared Responsibilities*, 2004, §§ 199-203; *Resolution 60/1 of the UN General Assembly, 2005 World Summit Outcome*, §§ 138-140.

len Durchbruch verholfen,²⁶ sondern das alte zur Anwendung gebracht hat. Die Situation in Libyen vor der Intervention wurde, wie es Art. 39 UN-C verlangt, als Bedrohung des Weltfriedens bzw. der internationalen Sicherheit definiert, die Autorisierung der Gewaltanwendung nach Art. 42 UN-C als Mittel zu deren Aufrechterhaltung bzw. Wiederherstellung. In der Form war nichts daran neu. Die Definition schwerer interner Menschenrechtsverletzungen als externe Sicherheitsbedrohung entsprach der längst etablierten Praxis des Rats.²⁷ Freilich ist nicht zu übersehen, dass der Wortlaut des Art. 39 von dieser Praxis bis an seine Grenzen strapaziert und nicht selten klar überschritten wird. Es war auch nicht etwa die schiere machtgestützte Vindikation einer solchen Auslegung durch den SR, was seinen entsprechenden Präzedenzentscheidungen völkerrechtliche Geltung verschaffen konnte, sondern erst deren nachträgliche Anerkennung durch die Staatengemeinschaft.

Demgegenüber deutet das Etikett „RtoP“ auf einen plausibleren Rechtsgrund als die bloß apodiktische Behauptung, interne Gräueltaten seien externe Friedensbedrohungen.²⁸ Was es klarstellt, ist zweierlei: (1.) dass es nicht nur um ein Recht geht, sondern auch um eine Pflicht, und zwar eine positive Pflicht der internationalen Gemeinschaft zur Hilfe; und (2.) dass diese Hilfspflicht eine sekundäre, eine Art Aufnahmepflicht ist. Denn dass zum Schutz einer Bevölkerung vor schweren und systematischen Verbrechen zunächst ihr Heimatstaat selber zuständig ist, liegt auf der Hand. Die Autoren des Reports „RtoP“ von 2001 stellen dies klar; entdecken mussten sie es nicht. Seit *Hobbes* gehört es in der politischen Philosophie zu den Selbstverständlichkeiten der legitimierungstheoretischen Fundamente des Staates als rechtlich organisierter Zwangsordnung.

Noch ist die RtoP keine geltende Norm des Völkerrechts; sie ist ein sich langsam entwickelndes Prinzip. De lege lata kann sie selbstverständlich auch in Zukunft Art. 42 UN-C als

Grundlage völkerrechtlicher Gewaltbefugnisse nicht einfach verdrängen oder ersetzen. Es wäre aber ein Gewinn an Ehrlichkeit und Transparenz, würde sie vom SR künftig als ausdrückliches Kriterium in die Formulierungen der Friedensgefährdung nach Art. 39 UN-C integriert. Denn damit käme deutlich zum Ausdruck, dass es neben den sozusagen klassischen Formen einen weiteren Modus der Gefährdung der internationalen Sicherheit gibt – den der flächendeckenden, systematischen Zerstörung der internen Sicherheit eines Staates durch diesen selbst. Damit würde zugleich die Begründungsaufgabe für die Völkerrechtsdoktrin deutlich, nämlich klarzustellen, in welchem Sinne ein solcher innerer Friedensbruch zugleich einen äußeren bedeuten kann. Die in der Völkerrechtslehre inzwischen eingebürgerte Auskunft lautet, man lege dabei eben einen „erweiterten“ oder „positiven“ Friedensbegriff zugrunde; und er umfasse – anders als der „negative“ der bloßen „Abwesenheit organisierter Gewaltanwendung zwischen Staaten“ – auch die Achtung fundamentaler Menschenrechte im Staat.²⁹ Aber das ist keine Begründung; es kennzeichnet bloß den begründungsbedürftigen Sachverhalt. Dagegen ist festzuhalten: Nur dann kann eine interne Friedensbedrohung zugleich eine „internationale“ i.S.d. Art. 39 ff. UN-C sein, wenn sie tatsächlich zugleich auch eine äußere ist, nicht dagegen einfach deshalb, weil man den (in Kap. VII ausdrücklich auf äußere Bedrohungen begrenzten) Friedensbegriff der Charta begrifflich und per De-zision auf den inneren Frieden ausdehnt.

Eine solche Begründung ist aber sehr wohl möglich (man vermisst sie lediglich in der gängigen Doktrin des Völkerrechts). Der Staat, der als rechtliche Zwangsordnung nur und allererst dadurch legitimiert ist, dass er seinen Bürgern die Grundbedingungen des inneren Friedens, vor allem die Sicherheit von Leib, Leben, elementarer Freiheit und Heimat, gewährleistet, verliert seine Legitimität, wenn er deren Bedingungen, eben jene Gewährleistungen, nicht mehr erfüllt, ja sie systematisch und flächendeckend zerstört. Doch verletzt er damit noch mehr als die unabdingbaren Minimalrechte seiner eigenen Bürger: Er tastet zugleich eine universale Grundnorm an, die weltweit auch jedem anderen Staat das legitimatorische Fundament gibt – die normative Bedingung des rechtlichen Konstitutionsverhältnisses aller Staaten zu allen ihren Bürgern, also eine Grundnorm der staatlich verfassten Weltordnung. Wenn der noch so fern gelegene Staat X eine große Gruppe seiner eigenen Bürger systematisch verfolgen, foltern, ermorden lässt, dann verletzt er eine Norm, die nicht nur seinen Bürgern, sondern auch mir in meinem und jedem anderen Bürger in seinem Heimatstaat ein elementares Recht auf Sicherheit garantiert. Blicke ein solcher Normbruch weltweit ohne Reaktion, dann zöge das den Beginn einer Erosion der Normgeltung nach sich. Und eine solche Erosion eben müsste die Sicherheit aller Menschen im Verhältnis zu allen ihren Staaten bedrohen, und damit diese Staaten in ihrer legitimen Verfasstheit selbst. Für schwere Völkerrechtsverbrechen in *einem* Staat ist deshalb normativ die ganze Gemeinschaft der Staaten zuständig. Das ist der

²⁶ Wie es zahlreiche Zeitungskommentare behauptet und gefeiert haben.

²⁷ Vgl. *Frowein/Krisch* (Fn. 19), Art. 39 Rn. 18-21, m.w.N.; zum Ganzen auch *Frau*, ZIS 2011, 784.

²⁸ Geradezu kläglich muten frühere (und noch immer anklingende) Versuche des SR und der Völkerrechtslehre an, solche externen Friedensbedrohungen mit den Flüchtlingsströmen in Nachbarländer zu begründen, die von systematischen Völkerrechtsverbrechen innerhalb eines Staates regelmäßig ausgelöst würden (s. auch *Frau*, ZIS 2011, 784). Als ob die internationale Gemeinschaft Krieg gegen den Schurkenstaat ausgerechnet deshalb führen dürfte, weil er für seine Nachbarn Belästigungen und logistische Probleme schafft, und nicht etwa deshalb, weil er seine eigenen Bürger massakriert. Diese (früher durchaus vorherrschende) Begründung übersah offenbar auch, dass sie den Zynismus implizierte, eine Humanitäre Intervention immer dann ausschließen zu müssen, wenn die Nachbarstaaten ihrerseits zynisch genug waren, ihre Grenzen gegen die verfolgten Flüchtlinge hermetisch abzudichten. Eben dies zu empfehlen, wäre dann übrigens im Sinne des Art. 42 UN-C auch gewiss jeweils ein milderer Mittel gewesen.

²⁹ Hier exemplarisch nach *Bothe*, in *Graf Vitzthum/Bothe* (Fn. 14), Abschn. 8 Rn. 44 (S. 680 f.); im Übrigen ganz h.M.

tieferer Sinn einer berühmten Bemerkung in *Kants* „Friedensschrift“:

„Da es nun mit der unter den Völkern der Erde einmal durchgängig überhand genommenen (engeren oder weiteren) Gemeinschaft so weit gekommen ist, dass die Rechtsverletzung an *einem* Platz der Erde an *allen* gefühlt wird: so ist die Idee eines Weltbürgerrechts keine phantastische und überspannte Vorstellungsart des Rechts, sondern eine nothwendige Ergänzung des ungeschriebenen Codex sowohl des Staats- als Völkerrechts zum öffentlichen Menschenrechte überhaupt und so zum ewigen Frieden, zu dem man sich in der kontinuierlichen Annäherung zu befinden nur unter dieser Bedingung schmeicheln darf.“³⁰

Damit sind die rechtsphilosophischen Prämissen für das Völkerrecht von Krieg und Frieden im Wesentlichen benannt. Dass sie neben ihrer legitimatorischen Funktion auch Begrenzungskriterien für die Anwendung zwischenstaatlicher Gewalt statuieren, liegt auf der Hand. Und da diese Funktionen zu den begrifflichen Grundelementen jedes Rechtsverhältnisses gehören, sind sie auch für die Beurteilung der Entscheidungen des SR nach Art 42 UN-C verbindlich.

3. Zwei Aspekte der Legitimationsbedürftigkeit völkerrechtlicher Gewalt und die zugrundeliegenden Prinzipien: Notwehr und Notstand im Kriegsvölkerrecht

In zwei grundsätzlichen Hinsichten bedarf die militärische Gewaltanwendung zur Hilfe für bedrohte Bürger eines fremden Staates der Rechtfertigung: (1.) mit Blick auf die Souveränität (die Autonomie) des angegriffenen Staates; und (2.) mit Blick auf die von der Gewaltanwendung der Intervenienten bedrohten Menschen. In der politischen, aber auch in der völkerrechtlichen Diskussion taucht regelmäßig nur der erste Gesichtspunkt auf, wenn nicht überhaupt einfach und nur auf die etwa vorliegende Autorisierung durch eine SR-Resolution verwiesen und die Legitimationsfrage damit für erledigt gehalten wird.

Eine solche Gläubigkeit an den SR ist (trotz ihrer Verbreitung unter Politikern und sogar unter Völkerrechtlern) irrig; das sollte nach den vorstehenden Überlegungen deutlich sein. Auch der SR kann selbstverständlich rechtlich falsch handeln und damit die Grenzen seiner legitimen Zuständigkeit überschreiten. Eine Intervention, die sich auf eine entsprechende Resolution stützt, ist und bleibt ihrerseits illegitim. Dass sie in einem formellen Sinn „legal“ genannt werden mag, verschlägt für die relevante Frage ihrer Rechtmäßigkeit nichts. Im innerstaatlichen Recht einer rechtlich verfassten, im Großen und Ganzen legitimen Ordnung verhält sich das anders. Dort partizipiert eine formell korrekt erzeugte Legalität staatlichen Zwangs stets auch an der Legitimität der Gesamtordnung: Ein davon gedecktes Handeln ist daher (grds.) auch dann rechtmäßig, wenn es materiell falsch ist.³¹ Das ist ein

jedem Bürger eines Rechtsstaats unvermeidlich zugemutetes und zumutbares, also ein erlaubtes Risiko. Er erhält dafür die Gegenleistung eines machtgarantierten, im Großen und Ganzen legitimen Gesamtsystems, dass alle seine (sonstigen) rechtlichen Belange unter dem Schirm eines ständigen Schutzes gewährleistet. Im Völkerrecht, das einen solchen vertikal garantierten Schirm der Gesamtrechtsordnung nicht kennt, sondern nur das koordinierte Handeln gleichrangiger individueller Rechtssubjekte, verhält sich das anders. Dort kann das illegitime, wenngleich formal legale Handeln anderer Völkerrechtssubjekte gerade nicht an einer höheren rechtlichen Dignität partizipieren, wie sie innerstaatlich legalem Verletzungshandeln als Teil eines legitimen „großen Ganzen“ zukommt. Es bleibt daher, was es materiell ist: illegitim (rechtswidrig). Eine daneben reklamierte, auf eine Resolution des SR nach Kap. VII der UN-C gestützte „Legalität“ ist sub specie iuris wertlos.

Das alles hat daher der Rat selbst zu beachten, wenn anders seine Entscheidungen rechtmäßig sein sollen. Man mag ihm, wie das im Völkerrecht geläufig ist, im Rahmen der Art. 39 und 42 UN-C durchaus einen weiten Spielraum der Konkretisierung und Dezision zubilligen.³² Dass es aber Grenzen dieses Spielraums geben muss, ist nicht vernünftig bestreitbar. In der Völkerrechtslehre wird es auch überwiegend anerkannt. Meist übersehen wird freilich, dass sich diese Grenzen nicht einfach und nur aus dem schwer durchschaubaren Spiel vielfach umstrittener Interpretationen zum Text der UN-Charta, aus vorhandenen Präzedenzentscheidungen des Rates und etwa noch der Anerkennung durch die Staaten ableiten lassen, sondern dass sie als Grenzen, die der Rechtsbegriff selbst fordert, zuletzt in den oben skizzierten Prinzipien allen Rechts gründen und ihre Konturen deshalb auch von dorthier beziehen.

Betrachtet man nun die beiden genannten Aspekte der Legitimationsbedürftigkeit – den Souveränitäts- und den Menschenschutz-Aspekt – genauer, dann kommen für die in beiden Hinsichten erforderliche Rechtfertigung zwei grundsätzlich verschiedene Prinzipien in den Blick: das der Notwehr und das des (aggressiven) Notstands. Wer im Sinne einer (in Art. 39 UN-C integrierten) Responsibility to Protect bedrohten anderen Menschen mit militärischer Gewalt zu Hilfe kommt, reklamiert für sich den Rechtfertigungsgrund der Notwehr (Nothilfe). Der Anspruch des dabei attackierten Staates auf Souveränität mag einer solchen Nothilfe entgegenstehen, er mag ihr aber auch weichen müssen. Das ist im Einzelfall zu klären. Soweit nun aber diese Nothilfe (auch) auf Kosten unbeteiligter Dritter durchgeführt wird, wie es bei jedem modernen militärischen Konflikt vor allem im Hinblick auf die vielfach in Mitleidenschaft gezogene Zivilbevölkerung des angegriffenen Staates unvermeidlich ist, kommen zur Rechtfertigung dieser externalisierten Lebens- und Leidenskosten Dritter nur die Prinzipien des aggressiven

³⁰ *Kant* (Fn. 18), S. 360 (*Hervorhebungen ebenda*).

³¹ Die Einschränkung „im Großen und Ganzen legitime Ordnung“ ist wichtig. Die „Legalität“ eines Terrorregimes (beispielhaft: die „Legalität“ der kraft „Führerbefehls“ vorgenommenen Massenmorde der Nazis), ist rechtlich gegenstandslos, ein darauf gestütztes Handeln in *jeder denkbaren Hin-*

sicht Unrecht. Dass es auch im Rechtsstaat Nichtigkeitsgrenzen der (materiell illegitimen) Legalität gibt, ist bekannt; das muss hier unerörtert bleiben.

³² Statt aller *Frowein/Krisch* (Fn. 19), Introduction to Chap. VII Rn. 26.

Notstands in Frage.³³ Sie mögen in einer wohlwollenden Folgenabwägung den militärischen Schlag auch dann verbieten, wenn seine notwehrrechtlichen Legitimationsbedingungen ohne weiteres gegeben sind. Beide Prinzipien seien im Folgenden erwogen.

Zur Notwehr: Souveränität heißt Selbstbestimmung. Sie umfasst einerseits ein (Selbst-)Gestaltungsrecht und andererseits ein Abwehrrecht gegen externe, etwa kolonialistische Eingriffe. Das sind überragend wichtige Güter für jeden Staat und jedes Volk. Vor allem als Abwehrrecht konstituiert die Souveränität maßgeblich das „legal standing“ eines Staates und damit eine Bedingung seines Rechtsverhältnisses zu anderen Staaten: die ihrer Gleichheit als Rechtssubjekte. Anders als die Autonomie des Individuums ist die staatliche Souveränität aber kein sich selbst begründender Endzweck.³⁴ Sie ist abgeleitet aus einer permanenten und hinreichenden Legitimation des Staates durch seine Bürger. Nur ein Staat, der in diesem Sinne zumindest im Großen und Ganzen legitim ist, kann mit Gründen seine Souveränität behaupten und anderen Staaten entgegenhalten.³⁵

Nun muss man hier freilich die Legitimität eines Staates nach außen (gegenüber anderen Staaten) von der nach innen (gegenüber seinen eigenen Bürgern) unterscheiden. Die letztgenannte ist bei weitem anspruchsvoller und stellt erheblich höhere Anforderungen als die erstere. Sie kann nach allen vernünftigen Kriterien des Rechts sogar gänzlich fehlen, ohne dass die Legitimität nach außen auch nur im mindesten berührt wäre. Man nehme zur Veranschaulichung einen Staat wie die späte DDR kurz vor ihrem Ableben.³⁶ Dass die dortige Staatsmacht nach innen radikal entlegitimiert war, ist nicht zweifelhaft. Millionen von Menschen haben das in ihren „Montagsdemonstrationen“ zu sinnfälliger Anschauung gebracht. Aber ebenso zweifelsfrei ist, dass die äußere Legitimität der DDR, ihr Souveränitätsanspruch gegenüber anderen Staaten, davon nicht berührt wurde. Die Vorstellung, der SR hätte rechtens eine humanitäre Intervention in der DDR zur Hilfe für deren Bürger gegen die Diktatur ihrer Machthaber anordnen können, ist (auch jenseits ihrer politischen Undenkbarkeit) gänzlich abwegig.

³³ Zur Vermeidung eines Missverständnisses: Hier geht es nicht um einen (naiven) Export innerstaatlicher Normen des Strafrechts (und etwa nur des deutschen) ins Völkerrecht. Notwehr und Notstand sind vielmehr universale Rechtsprinzipien; zu ihren Grundkriterien gibt es auch im Völkerrecht keine rationalen Alternativen.

³⁴ Nach *Kant* der Grundgedanke der Menschenwürde: Personen sind wegen ihrer (grundsätzlichen) Fähigkeit zur Autonomie „Zweck an sich selbst“ und haben eben deshalb keinen Preis, sondern eine Würde.

³⁵ Zur dieser Grundkonzeption des legitimen Staates eingehend *Copp*, *Philosophy & Public Affairs* 1999, 3; im Hinblick auf zwischenstaatliche Gewaltbefugnisse auch *Merkel*, *Der Kosovo-Krieg und das Völkerrecht*, 2000, S. 83 ff.

³⁶ Man könnte beliebig viele andere nennen – allen voran Nordkorea, aber auch den Iran, Weißrussland, Saudi Arabien, Kuba oder eben auch Libyen, jedenfalls vor Beginn der Unruhen im Februar 2011.

Nur der Staat, der auch nach außen illegitim geworden ist, verliert den Anspruch auf Beachtung seiner Souveränität. Nur er kann einer Intervention Dritter, die unter dem Gesichtspunkt der Responsibility to Protect erfolgt, seine Autonomie nicht mehr entgegenhalten; jeder andere, allein intern illegitime Staat kann dies sehr wohl nach wie vor. Diese Grenze hat auch der SR in seinen Resolutionen nach Art. 42 UN-C zu beachten. Illegitim in einem solchen Sinn wird ein Staat erst und nur dann, wenn sein inneres Regime die (oben skizzierten) Grundbedingungen des inneren Friedens, also ein hinreichendes Maß an Sicherheit für Leib und Leben, elementarer Freiheit und Garantie eines Rechts auf Heimat seiner eigenen Bürger, nicht (mehr) gewährleistet, und zwar auf eine Weise, die ihm selbst als verantwortliches Handeln oder Unterlassen zurechenbar ist.³⁷ Kurz, und mit einer verjährt, aber anschaulichen Formel des historischen Völkerrechts: der Staat, der auf eigenem Gebiet zum „hostis populi“ geworden ist, wird damit zum grundsätzlich legitimen Ziel eines militärischen Zwangs zur Unterbindung dieses Zustands.

Zur sinnvollen Konkretisierung dieser Grenzkriterien einer humanitären Intervention hat bereits der Report „The Responsibility to Protect“ von 2001 unter dem Zwischentitel „Extreme Cases Only“ die systematische und massenhafte Begehung der vier Grundtatbestände schwerer völkerrechtlicher Verbrechen genannt, wie sie das Statut des IStGH in seinen Art. 5-8 fixiert.³⁸ Der Report des UN-Generalsekretärs und der Generalversammlung zum „World Summit Outcome“ von 2005 ist dem Vorschlag gefolgt.³⁹ Seither haben sich diese Kriterien in völkerrechtlichen Diskussionen zur RtoP im Wesentlichen durchgesetzt.⁴⁰ Das ist nachdrücklich zu begrüßen. Wohl mag man abstrakt darüber diskutieren, warum es gerade diese Verbrechenskriterien sein sollen, was jene Schwelle markiert, jenseits deren ein Staat auch nach außen illegitim und damit zum potentiellen Ziel einer militärischen Intervention wird. Aber erstens bezeichnen die völkerrechtlichen Verbrechen, wie wir oben gesehen haben, diese Schwelle in der Sache plausibel; und zweitens müssen Kriterien für so weitreichende Entscheidungen wie die zum Krieg auch pragmatisch vernünftig sein, und das heißt: plausibel, relativ präzise, möglichst bereits bekannt und in verwandten Zusammenhängen anerkannt – kurz: handhabbar

³⁷ Interventionen in sog. „failed states“ folgen daher allein (oder ganz überwiegend) der Logik des Schutzes; ein relevanter staatlicher Anspruch auf Souveränität steht ihnen grds. nicht entgegen, weil ein in diesem Sinne autonom agierender Staat nicht mehr existiert.

³⁸ International Commission on Intervention and State Sovereignty (Fn. 24), Abschn. 4.19 S. 32 f. – „Ethnic cleansing“, das im Report zu diesen Verbrechen gezählt wird, kommt im IStGH-Statut nicht ausdrücklich vor, dürfte aber regelmäßig den Tatbestand des Art. 7 Abs. 1 lit. d erfüllen („deportation or forcible transfer“).

³⁹ Resolution 60/1 of the UN General Assembly, 2005 World Summit Outcome, §§ 138-140.

⁴⁰ Zum heutigen Stand *Wouters/De Man/Vincent*, Leuven Centre for Global Governance Studies Policy Brief Nr. 18 (2011), 6.

und konsensfähig. Das ist bei den ausdifferenzierten Katalogen der Tatbestandsmerkmale in den Art. 6-8 des IStGH-Statuts der Fall, in weit höherem Grade jedenfalls, als bei der vom SR stattdessen verwendeten konturlosen Formel einer „Bedrohung der internationalen Sicherheit“.⁴¹

Zum Notstand: Gegen einen völkerrechtlich illegitim gewordenen Staat haben andere Staaten keine Pflicht mehr zur Respektierung seiner Souveränität, und das gewaltsame Vorgehen gegen die Mitglieder und Helfer des illegitimen Regimes selbst ist vom Nothilferecht zugunsten der drangsaliereten Bevölkerung gedeckt. Was aber gleichwohl unverändert fortbesteht, sind rechtliche und rechtsethische Pflichten gegenüber allen anderen Mitgliedern dieser Bevölkerung, und damit auch solchen gegenüber, die eine gewaltsame Intervention ablehnen, aus welchen Gründen immer.⁴² Sie werden gegen ihren Willen zu Zwangsleidtragenden der gewaltsamen Hilfe für andere gemacht. Irgendwo in den aufgezwungenen Lebens- und Leidenskosten Dritter muss aber die Gewaltanwendung zum Schutz dieser anderen ihre Grenze finden. Das Prinzip zur Legitimation solcher Kosten Dritter ist das des rechtfertigenden (Aggressiv-)Notstands.

Nun weicht das positive humanitäre Völkerrecht in diesem Punkt bekanntlich ab von den geläufigen Notstandskriterien des innerstaatlichen Rechts, vor allem insofern, als es in einem militärischen Konflikt die Tötung unbeteiligter Dritter („kollateraler“ Opfer) über das Legitimationskriterium der „militärischen Notwendigkeit“ grundsätzlich für rechtfertigungsfähig erklärt. Dem kann ich hier nicht genauer nachge-

hen.⁴³ Was aber jedenfalls, auch nach dem positiven Völkerrecht der Genfer Konventionen und ihres 1. Zusatzprotokolls, notwendig ist, sind Kriterien der Abwägung für den konkreten Einzelfall. Als ganze markieren sie, was in der völkerrechtlichen Diskussion zur RtoP „Schwellenkriterien“ („threshold criteria“⁴⁴) heißt, nämlich die neben den Voraussetzungen der objektiven Rechtfertigungslage (des Notstands) zusätzlich erforderlichen Legitimitätsbedingungen für die Gewaltanwendung der Intervenienten zur Abhilfe in dieser Lage. Auch in einer Notwehr-/Notstandslage im Sinne des Art. 42 UN-C (bzw. der völkerrechtlichen RtoP) kann ersichtlich nicht jede beliebige Form der Gewaltanwendung erlaubt sein.⁴⁵ Der von Kofi Annan beauftragte „High Level Panel“ hat diese threshold criteria in seinem Report von 2004 plausibel formuliert. Militärische Gewalt ist danach im Einzelfall nur legitimierbar

- (1.) bei einer hinreichenden Bedrohung der betroffenen Bevölkerung mit schweren, flächendeckend begangenen völkerrechtlichen Verbrechen („seriousness of threat“),⁴⁶
- (2.) zu einem angemessenen Zweck, nämlich dem der Hilfe für die bedrohten Menschen („proper purpose“),
- (3.) als dafür unbedingt erforderliches Mittel („last resort“),
- (4.) das im Hinblick auf Ausmaß, Dauer und Intensität der Kriegshandlungen angemessen ist („proportional means“)
- (5.) sowie in einer umfassenden Abwägung mit den Kriegsfolgen einen klaren Vorteil der Gewaltanwendung im Vergleich zum Untätigbleiben für die betroffene Bevölkerung hinreichend wahrscheinlich macht („reasonable balance of consequences“).

Diese threshold-Kriterien entsprechen allgemeinen Prinzipien; sie tragen dem Ausnahmecharakter völkerrechtlicher Gewalterlaubnisse angemessene Rechnung. Gleichwohl (oder eben deshalb) waren beim UN World Summit 2005 verschiedene Staaten, darunter die USA, nicht willens, eine so enge Begrenzung ihrer Entscheidungsmacht zum Krieg zu akzeptieren.⁴⁷ Das ändert nichts daran, dass diese Kriterien den Minimalgehalt der allgemeinen Prinzipien von Notwehr und Notstand für deren Anwendung auf den Einzelfall konkre-

⁴¹ Freilich gibt es in Rspr. und Lit. des Völkerstrafrechts selbst inzwischen Tendenzen, den „policy“- (also den genuinen Staats-)Bezug in dem Merkmal „organizational policy“ im Tatbestand der „crimes against humanity“ (Art. 7 Abs. 2 lit. a IStGH-Statut) aufzuweichen oder gar zu ignorieren. Ein derart erweiterter Begriff der Menschlichkeitsverbrechen würde diese als Legitimationskriterium einer humanitären Intervention unbrauchbar machen. Doch ist dieser Erweiterungstendenz aus anderen Gründen nachdrücklich zu widersprechen: Schwere Verbrechen können nur dann solche des Völkerstrafrechts sein, also die gesamte Menschheit zur Jurisdiktion zuständig machen, wenn sie eine universale Norm zum Schutz der ganzen Menschheit verletzen. Bei Taten auf fremdem Territorium kann das nur dann der Fall sein, wenn an ihrer Begehung die Staatsmacht selbst beteiligt ist (vgl. oben sub. IV. 2.). Gegen solche Ausweitungs- und Aufweichungstendenzen überzeugend *Kreß*, *Leiden Journal of International Law* 2010, 855 (864 f., mit zustimmendem Zitat des „Dissenting Opinion“ des Richters Kaul in der sog. „Kenya Decision“ des IStGH v. März 2010, die jene Ausweitungstendenz bedauerlicherweise verstärkt hat).

⁴² Ersichtlich haben nicht alle denkbaren Gründe – vom faulen Arrangement mit einer Terrorherrschaft, die bloß andere trifft, bis zur legitimen Furcht um das Leben der eigenen Familie – die gleiche Dignität. Soweit sie aber nicht Gründe von Beteiligten an der Terrorherrschaft sind, müssen sie von Dritten, auch den potentiellen Intervenienten, grundsätzlich akzeptiert werden.

⁴³ S. dazu schon oben (Fn. 10); zu den rechtsethisch ungelösten Problemen solcher „kollateralen“ Tötungserlaubnisse *Merkel* (Fn. 35), S. 88 ff.; zum positiven Kriegsvölkerrecht *Bothe* (Fn. 29), Abschn. 8 Rn. 66 ff.; zu den weit engeren Grenzen innerstaatlicher Notstandstötungen *Merkel*, *JZ* 2007, 373.

⁴⁴ International Commission on Intervention and State Sovereignty (Fn. 24) Abschn. 4.18 ff., S. 32 f.

⁴⁵ Diese Zweiteilung der kritischen Prüfung von Rechtfertigungsvoraussetzungen entspricht durchaus der im innerstaatlichen Recht geläufigen: (1.) Rechtfertigungslage und (2.) zu rechtfertigende Handlung.

⁴⁶ Im Schema der bekannten Zweiteilung der Prüfung im innerstaatlichen Recht (s. die vorige Fn.) gehört das ersichtlich noch zur „Notstandslage“.

⁴⁷ Vgl. *Gray* (Fn. 23), S. 90.

sieren und daher im Rechtsbegriff selbst als dem „Gegensatz der Gewalt“ (*Kant*) gründen. Sie sollten deshalb immerhin den SR bei seinen Resolutionen zu Art. 39 und 42 UN-C anleiten und verpflichten. Wer das bei einem rein politischen Organ wie dem SR für einen frommen Wunsch hält, hat wohl recht. Dennoch, scheint mir, haben Völkerrechtswissenschaft und Rechtsphilosophie die ethische wie die intellektuelle Pflicht, solche Postulate trotz deren erwartbarer politischer Vergeblichkeit deutlich zu machen.

4. Zur Anwendung der „threshold“-Kriterien auf die Situation in Libyen vor Beginn der Intervention

Wendet man diese Kriterien auf die Lage in Libyen vor Interventionsbeginn an, so erweist sich wohl nur das zweite von ihnen als erfüllt, das des „proper purpose“ zur Verhinderung schwerer völkerrechtlicher Verbrechen gegen die Menschlichkeit (Art. 7 Abs. 2 lit. c und e IStGH-Statut). Das haben die Intervenienten als Zweck ihres Eingreifens genannt – ganz gewiss ein „proper purpose“. Dass daneben stets auch der nicht autorisierte des Regimewechsels verfolgt wurde,⁴⁸ ändert an der Legitimität des autorisierten Zwecks nichts. Aber schon, ob die befürchteten Menschlichkeitsverbrechen wirklich mit hinreichender Wahrscheinlichkeit drohten, ob also das obige erste Kriterium des „serious threat“ erfüllt war, ist alles andere als klar. Die Intervenienten haben diese Befürchtung bezogen auf die bevorstehende Eroberung des belagerten Bengasi durch die Truppen Gaddafis am 18. und 19.3.2011. Man muss sich nun freilich, so wenig angenehm das sein mag, eine genaue Inspektion dessen zumuten, was Gaddafi vor dem geplanten Sturm auf Bengasi tatsächlich angekündigt hat, nämlich dies: Man werde „Straße für Straße, Haus für Haus durchkämmen“; wer den Soldaten „mit der Waffe in der Hand“ entgegenrete, für den gebe es „keine Gnade“; wer die Waffen niederlege, dem werde nichts geschehen.

Zwei Bedenken drängen sich auf: Erstens der Verdacht, einem Schurken wie Gaddafi, der viele Menschenleben auf dem Gewissen hat, sei bei einer solchen Bekundung nicht zu trauen. Und zweitens, selbst wenn man ihm glaube, sei die Ankündigung, bewaffneten Widerständlern gegenüber „keine Gnade“ walten zu lassen, noch immer das zynische Aviso massenhafter völkerrechtlicher Verbrechen.⁴⁹

Zum ersten Bedenken: Auch hier war für eine rationale Beurteilung weniger der Charakter Gaddafis als die objektive Lage seiner Interessen relevant. Er war bereits umzingelt von Teilen der stärksten Militärmacht der Welt. Sein eigentliches Ziel war die Niederschlagung eines bewaffneten Aufstands (und *das* freilich darf gegenüber keinem Staat der Welt, der im oben dargelegten Sinn immerhin nach außen legitim ist, wie es für Libyen vor Beginn des Bürgerkriegs ohne Zweifel der Fall war, mit externer Militärgewalt unterbunden werden). Sich nach einem Erreichen dieses Zieles die weit überlegene militärische Macht der NATO auf den Hals zu ziehen

und damit seine eigene Lage definitiv aussichtslos zu machen, nur um ein Rachebedürfnis zu befriedigen, das hätte eine Art quasi-klinischen Irrsinns erfordert, wie er selbst bei einem bizarren Exzentriker wie Gaddafi einfach nicht angenommen werden kann. Man muss diese Überlegung überdies mit dem dritten der oben genannten threshold-Kriterien koppeln, dem des unbedingt erforderlichen („mildesten“) Mittels. Vor dem Hintergrund von Gaddafis Interessenlage erschien es in hohem Grade aussichtsreich, ihn auf dem Weg der Geheimdiplomatie für den Fall eines Beginns völkerrechtlicher Verbrechen durch seine Truppen nach der Einnahme Bengasis mit einer sofortigen und massiven Intervention zu bedrohen.⁵⁰ Es ist auch nicht bekannt, dass es in den libyschen Städten, deren Kontrolle während des Bürgerkriegs zwischen Regierungstruppen und Rebellen mehrfach wechselte, seitens der Gaddafi-Soldaten zu irgendwelchen Rachemassakern gekommen wäre. Kurz: es spricht alles dafür, dass es statt der Intervention ein „milderes Mittel“ zum Schutz der Zivilbevölkerung Bengasis gab. Der Rest an Risiko, nach etwa gleichwohl begonnenen Mordtaten der Gaddafi-Truppen mit der Intervention erst wenige Stunden später zu beginnen, als man es tatsächlich getan hat, war „erlaubt“. Selbst wenn man so das Töten möglicherweise Dutzender, ja Hunderter von Rebellen nicht mehr verhindern hätte können, war dies angesichts der vielen zehntausend Toten, die dieser Krieg dann (und vorher absehbar) gefordert hat, ganz gewiss die ethisch wie rechtlich gebotene Alternative.

Zum zweiten Bedenken: bewaffnete Rebellen sind keine Zivilisten, und wären sie es Stunden vor der Aufnahme des bewaffneten Kampfes noch gewesen. Gleichwohl dürfen auch sie nicht „ohne Gnade“ behandelt und etwa als bereits Wehrlose ermordet werden. Doch auch dies zu verhindern, dürfte angesichts Gaddafis objektiver Interessen mittels einer ihm auf Geheimwegen zugespielten massiven Drohung ohne weiteres möglich gewesen sein. Und hier gilt für das verbleibende Restrisiko eines solchen milderen Mittels ebenfalls, dass es erlaubt, nämlich weitaus vernünftiger und erheblich weniger destruktiv als der anschließende Krieg gewesen wäre. Freilich hätte man dann nach der (erwartbaren) Niederschlagung der Rebellion den vorläufigen Verbleib Gaddafis an der Macht hinnehmen müssen. Aber wie immer dessen langfristige Chancen zum Machterhalt zu beurteilen gewesen wären: *diesen* zu verhindern darf man (noch einmal) keinen Krieg führen.

Betrachtet man schließlich das letzte der genannten threshold-Kriterien, die Abwägung der absehbaren Folgen einer Gewaltanwendung mit denen des Untätigbleibens, dann bietet sich eine nachgerade trostlose Bilanz. Am 31.8. berichteten Zeitungen von einer offiziellen Verlautbarung der libyschen Rebellen, der Krieg habe mindestens 50.000 Menschenleben gefordert.⁵¹ Einige Tage später wurde das auf

⁴⁸ Und zwar illegitim, soweit dies mit gerade und nur darauf bezogenen Gewaltmitteln geschah; s.o. sub. III.

⁴⁹ Nämlich (Bürger-)Kriegsverbrechen nach Art. 8 Abs. 2 lit. e sublit. x des IStGH-Statuts.

⁵⁰ Und hier mit der Ankündigung, man werde dafür sorgen, dass er die Intervention nicht überlebe, als einer kriegsverhütenden Nötigung zu operieren, wäre so sinnvoll wie gerechtfertigt gewesen.

⁵¹ FAZ-online v. 31.8.2011 (kurz-Link: www.faz.net/-023tcf, 10.10.2011). Die Überschrift des Artikels lautete zunächst:

30.000 und noch einmal wenig später auf 25.000 herunterkorrigiert. Man muss kein besonderer Skeptiker sein, um sich an den Fingern abzuzählen, welches Motiv diesen Wechsel der Zahlen bestimmt haben und welche von ihnen die wahrscheinlichste sein dürfte. Aber selbst wenn die niedrigste Zahl zutreffen sollte, wäre die Bilanz verheerend und jedes Kalkül mit alternierenden Opferzahlen unwürdig. Es hilft ersichtlich auch nicht, bei diesen Opfern zwischen Soldaten, bewaffneten Rebellen und Zivilisten zu differenzieren,⁵² sowenig wie es hilft, nach den Tätern dieser Tötungen, also zwischen der NATO, den Rebellen und Gaddafis Truppen, zu unterscheiden. Denn die allermeisten Opfer, welcher Zugehörigkeit immer und von wem immer getötet, wären ohne die Intervention ganz einfach nicht ums Leben gekommen, weil Gaddafis Soldaten beim ersten Eingreifen Frankreichs und Englands unmittelbar vor der Niederschlagung der Rebellion, also der Beendigung der Gewalt in Libyen standen. *Alle* Opfer, die es nach dieser Niederschlagung nicht mehr gegeben hätte, sind daher auch (wenngleich selbstverständlich nicht nur) den Intervenienten zuzurechnen. Freilich und erneut: Hätte man den Eingriff unterlassen, so hätte man die vorläufige Fortdauer der Herrschaft Gaddafis hinnehmen müssen. So unerfreulich das für sich genommen gewesen wäre – es zu verhindern darf man keinen Krieg mit Zehntausenden von Toten führen.

Auch im Hinblick auf das zweite Ziel der Intervenienten, den regime change, ist kein hellerer Ausblick erkennbar. Weder ist die Lage in Libyen nach Gaddafis Sturz stabil, noch sind die Perspektiven, sie könnte es in absehbarer Zeit werden, besonders ermutigend. Weit eher steht zu befürchten, dass sich auch dieser von außen gewaltsam erzwungene „demokratische“ Regimewechsel in die lange Kette seiner gescheiterten Vorgänger einreihen wird. Zahlreiche wissenschaftliche Studien der letzten Jahre haben eindringlich das gravierende Risiko belegt, mit einem extern erzwungenen Regimewechsel nicht etwa eine demokratische Entwicklung in Gang zu setzen, sondern einen langfristigen Bürgerkrieg, nicht selten im klandestinen Modus des organisierten Terrorismus.⁵³ Eine solche „Irakisierung“ Libyens scheint für die kommenden Jahre alles andere als ausgeschlossen. Mit ihr würden die jetzt schon bedrückenden Folgen der Intervention politisch, rechtlich und vor allem menschlich zur Katastro-

„Rebellen: 50.000 Tote in Libyen“; wenige Stunden später wurde sie durch „Nato richtet sich auf weitere Präsenz in Libyen ein“ ersetzt; die Meldung der 50.000 Toten in dem Artikel blieb aber.

⁵² Wiewohl es wenig Zweifel geben kann, dass die Mehrzahl davon (wie in allen Interventionen im Modus zahlloser Bombardements aus großen Höhen) Zivilisten gewesen sind.

⁵³ S. *Pickering*, *International Studies Quarterly* 2006, 539; *Peic/Reiter*, *British Journal of Political Science* 2011, 453; *Downes*, *Catastrophic Success: Foreign-Imposed Regime Change and Civil War*, 2010 (abrufbar unter http://www.duke.edu/~downes/DOWNES_CATASTROPHI_C%20SUCCESS_JULY2010.pdf, 10.10.2011); *Wickham*, *Muslim Journal of Human Rights* 2004, 1.

phe. Wer würde dem drangsalierten Volk nicht wünschen, dass ihm wenigstens das erspart bleibe.

5. Resümee: die Illegitimität der Resolution 1973

Das alles war vor Verabschiedung der Resolution 1973 absehbar. Es macht sie, meine ich, in der Sache eindeutig und gravierend falsch und damit materiell illegitim. Dass sich der Rat im formalen Rahmen seiner Zuständigkeit gehalten hat, ist dafür nicht von Belang. Zwar gibt es keine effiziente rechtliche Remedur für Resolutionen des SR (und die theoretische Möglichkeit einer Zweidrittel-Mehrheit der Generalversammlung, nach Art. 96 Abs. 1 UN-C ein entsprechendes Gutachten des IGH einzuholen, ist keine wirkliche, von ihrer politischen Aussichtslosigkeit abgesehen). Das bedeutet aber nicht, dass solche Entscheidungen des SR von Völkerrechtlern achselzuckend hingenommen werden sollten. Man hat sich im Völkerrecht durchaus angewöhnt, in Fällen, in denen der Rat durch das rein politisch motivierte Veto eines seiner ständigen Mitglieder blockiert wird und deshalb die dringend gebotene Intervention zur Verhinderung einer humanitären Katastrophe wie der eines Völkermords nicht autorisieren kann, die Unterscheidung von Legalität und Legitimität nachdrücklich zu betonen.⁵⁴ Man sollte auf der Unterscheidung auch im umgekehrten Fall bestehen: wenn der Rat Kriege autorisiert, die nach Grundprinzipien des Rechts nicht legitimierbar sind.

V. Noch einmal zur Resolution 1973: die Verletzung des Prinzips der „Collective Security“

Auch wer das Ergebnis der vorstehenden Überlegungen ablehnt, müsste von einem gewichtigen anderen Aspekt der Resolution 1973 skeptisch gestimmt werden: dem darin enthaltenen gänzlichen Verzicht des Rats auf jede Einfluss- und Kontrollmöglichkeit hinsichtlich der Art, des Ausmaßes und der Dauer der Intervention. Er berührt den Grundsatz der „Collective Security“ nach Kap. VII der UN-Charta. Deren Verfasser haben aus guten Gründen die alleinige Zuständigkeit für das Führen legitimer Kriege dem Sicherheitsrat übertragen. Ihm kommt dabei die Aufgabe eines Treuhänders der gesamten Staatengemeinschaft zu. Das ist das Fundament, auf dem die ganze Architektur des Völkerrechts von Krieg und Frieden beruht. Es bedeutet mehr als bloß die kontingente Übereinkunft der Signatare eines multilateralen Vertrags und mehr auch als nur eine möglichst effiziente prozedurale Sicherung der materiellrechtlichen Voraussetzungen militäri-

⁵⁴ Das bitterste Beispiel eines solchen Versagens ist das Ausbleiben einer Resolution nach Art. 42 UN-C im Fall des Völkermordes in Ruanda v. 1994, wiewohl der SR vor Beginn des Genozids mehrfach mit dem Thema befasst war; hier wäre der Rat zur Autorisierung einer Intervention nicht nur berechtigt, sondern verpflichtet gewesen (s. dazu auch Art. 1 der Genozidkonvention); eingehend zum Ganzen *Welsh* (Fn. 21), S. 544 ff.

scher Gewalt.⁵⁵ Es ist vor allem der Ausdruck eines legitimatorischen Prinzips. Von der unmittelbaren Notwehr eines überfallenen Staates (Art. 51 UN-C) abgesehen, so lautet der Grundgedanke, soll allein die internationale Gemeinschaft als ganze – und als ihre treuhänderische Exekutive eben der SR – berechtigt sein, zwischenstaatliche militärische Gewalt anzuwenden. Ein friedensbrechender Staat greift das Grundprinzip allen Rechts an: das Gewaltverbot. Und er tut dies in der globalen Sphäre der Staatenwelt. Damit macht er *alle* Staaten zu normativ Verletzten. Denn er erschüttert das normative Fundament, auf dem die rechtlich gesicherte Existenz jedes Einzelnen von ihnen beruht. Und deshalb ist es die Sache aller, diese unrechtlige Gewalt mit legitimer Gegengewalt zu brechen oder zu verhindern. Dass in einem analogen Sinn auch der staatsinterne Friedensbruch zur Verletzung und damit zur Sache aller werden kann, wenn er die Grundnorm jeder legitimen staatlichen Existenz im Verhältnis zu den eigenen Bürgern verletzt, haben wir oben gesehen. Das ist das Prinzip einer richtig verstandenen Responsibility to Protect. Daher schützt die Weltgemeinschaft unter diesem Titel mit den betroffenen und bedrohten Menschen stets auch sich selbst: das normative Fundament ihrer rechtlichen Verfasstheit in Staaten.⁵⁶

So wird die besondere Bedeutung fassbar, die dem Prinzip der Collective Security mitsamt der exklusiven treuhänderischen Zuständigkeit des SR bei der Autorisierung legitimer militärischer Gewalt zukommt. Vor diesem Hintergrund betrachte man noch einmal die Resolution 1973. „Alle erforderlichen Mittel“ der Gewaltanwendung, „all necessary measures“, hat der Rat den Intervenienten erlaubt. Die Formel ist in ihrer groben Unbestimmtheit irritierend genug.⁵⁷ Legt damit der Rat selbst oder legen erst die autorisierten Streitmächte einer Intervention fest, was „necessary“ ist? Im Völkerrecht hat man sich gleichwohl an die Wendung gewöhnt, seit sie der SR 1990 in seiner Resolution 678 zur Autorisierung des alliierten Militärschlags gegen den Irak erstmals verwendet und seither ins Arsenal seiner geläufigen Wendungen eingestellt hat.⁵⁸ Denn immerhin war der Zweck, zu dem im November 1990 diese Mittel eingesetzt werden durften, klar bestimmt: die Befreiung des von Saddam Hussein besetzten Kuwait. Und auch die Ziele jedenfalls der meisten anderen Resolutionen, in denen die Wendung auftaucht, waren halbwegs ex ante konkretisierbar.

Das heißt nicht, dass alle Staaten oder auch nur deren Mehrheit mit dieser Praxis einer Totaldelegation seiner Zuständigkeit durch den Rat einverstanden waren oder sind. Mexiko hat in einer Stellungnahme zur Haiti-Resolution 875 von 1994, in der die Formel „all necessary means“ auftaucht,

⁵⁵ Zu diesem „procedural aspect“ der Art. 39 ff. UN-C Franck, in: Besson/Tasioulas (Hrsg.) *The Philosophy of International Law*, 2010, S. 531 (S. 541 ff.).

⁵⁶ Sub. IV. 1.

⁵⁷ Eingehend dazu *Blokker*, *European Journal of International Law* 2000, 541.

⁵⁸ Eine Liste der bis zum Jahr 2000 wichtigsten Beispiele, schon damals 25 an der Zahl, bei *Blokker*, *European Journal of International Law* 2000, 541 (543 f.).

der darauf bezogenen Kritik plausiblen Ausdruck gegeben: „Einer undefinierten internationalen Streitmacht ist eine Art *carte blanche* erteilt worden zu handeln, wenn und wann es ihr angemessen erscheint. Wir halten das für eine äußerst gefährliche Praxis in der Sphäre der internationalen Beziehungen.“⁵⁹ Zahlreiche weitere kritische Stimmen seitens der Staatengemeinschaft haben diese Praxis des Rats ständig begleitet. Ob sie die Validierung einer gewohnheitsrechtlichen Akzeptanz beanspruchen kann, ist keineswegs klar. Bei *Blokker* heißt es: „It is surprising how often these resolutions were criticized precisely for the reason that the Council does not control the operations it authorizes.“⁶⁰

Nun halte man neben die *carte blanche* der Gewaltmittel in Resolution 1973 außerdem die weitere des autorisierten Zieles, zu dem sie eingesetzt werden dürfen: den „Schutz von Zivilisten“. Damit wird der gänzlichen Unbestimmtheit der autorisierten Mittel eine vage Konturlosigkeit des erlaubten Zwecks beigegeben. Die Zuständigkeit zur jeweils konkreten Bestimmung, welche Gewalt „erforderlich“ sei und was „dem Schutz von Zivilisten“ diene, wird allein dem freien Ermessen der Intervenienten anheim gegeben. Und wie diese ihre Definitionsmacht aufgefasst haben, war an den zahlreichen Verlautbarungen des NATO-Generalsekretärs Rasmussen zu studieren. Nichts leichter offenbar, als im Tonfall eines Anrufbeantworters noch das gezielte Töten von Fernsehjournalisten, ja das Inkaufnehmen der „kollateralen“ Tötung von Gaddafis Enkelkindern als „Schutz von Zivilisten“ und „im strengen Einklang mit Resolution 1973“ zu deklarieren.

Was an der zynischen Unbefangenheit dieses Missbrauchs der Resolution deutlich wird, ist die grobe Verletzung des Fundamentalprinzips „Collective Security“ durch den SR. Was immer man diesem an Spielraum zur Definition einer Friedensbedrohung zubilligen mag: dass er *das* dürfe, dieses völlige Ausderhandgeben einer Maßnahme, die gerade wegen ihres stets problematischen Charakters als Ausnahme vom Grundprinzip des Rechts ihm allein treuhänderisch übertragen worden ist, wird sich schwerlich plausibel machen lassen. Das zeigt auch und sogar die Notwehnorm des Völkerrechts, Art. 51 UN-C. Selbst der sich gegen einen militärischen Angriff unmittelbar verteidigende Staat hat dieses, wie es in Art. 51 UN-C heißt, „naturgegebene Recht“ unter dem Vorbehalt, es nur bis zur anschließenden Übernahme der notrechtlichen Gewaltbefugnis durch den SR ausüben zu dürfen. Wenn sogar dieser genuine Fall legitimer Individualgewalt eines Einzelstaats nach dem Grundgedanken der Charta alsbald zu überführen ist in das Regime der Collective Security durch den SR, dann ist der umgekehrte Weg definitiv untersagt: die Überführung genuiner Kollektivgewalt in die schrankenlos autorisierte Ausübungsmacht jedes Einzelstaates, der „able and willing“ ist.

Was das bedeutet, liegt auf der Hand. Der Rat hat die Pflicht, die Zügel einer autorisierten Kriegführung grosso

⁵⁹ Zitiert bei *Blokker*, *European Journal of International Law* 2000, 541 (558).

⁶⁰ *Blokker*, *European Journal of International Law* 2000, 541 (555), mit zahlreichen Nachweisen der Kritik aus der Staatengemeinschaft.

modo in der eigenen Hand zu behalten – jedenfalls insofern, als er die Bestimmung der sachlichen und zeitlichen Grenzen der Gewaltanwendung für die wenigstens grundsätzliche Möglichkeit seiner eigenen Einflussnahme offen halten muss. Dazu hat er zahlreiche Möglichkeiten. Deren wichtigste ist die zeitliche Befristung der Gewaltanwendung. Sie ist umso mehr geboten, wenn einer der Intervenienten ein ständiges Mitglied des SR ist. Denn mit seinem Vetorecht hat er es dann in der Hand, bei unbefristet autorisierten Interventionen jede spätere Einflussnahme des Rates auszuschließen.⁶¹ Im Fall der (unbefristeten) Libyen-Resolution waren es drei Vetomächte, die an der *carte-blanche*-Ermächtigung ihrer selbst mitgewirkt haben. Gravierender lässt sich das Prinzip der Collective Security kaum verletzen: Es wurde ausgeschaltet.

Auch weitere Kontrollmittel hätten dem SR zur Verfügung gestanden, etwa ein verbindliches Monitoring der Gewaltanwendung oder der spezifizierte Ausschluss bestimmter Gewaltmittel und -ziele, die jedenfalls hätten untersagt werden können. Nichts davon hat er in die Libyen-Resolution aufgenommen. Im Hinblick auf die sofort kalt ausgenutzte Möglichkeit ihres Missbrauchs ist sie, wohlwollend gedeutet, das Musterbeispiel einer grob fahrlässigen Fehlentscheidung.⁶² Der Rat hat nicht etwa einen Schurkenstaat im Modus kollektiven Zwangs zurückgedrängt in die Schranken des Rechts. Er hat ein Mitglied der Vereinten Nationen zum international outlaw erklärt und der gänzlich unkontrollierten Gewalt aller anderen Staaten nach deren eigenen freien Gutdünken und zu einem nicht autorisierten Zweck preisgegeben. Auch im positivrechtlichen Sinn hat er die Sphäre seiner legitimen Zuständigkeit damit verlassen. Dass es keine Möglichkeit gibt, dies verbindlich festzustellen, sollte die Völkerrechtswissenschaft nicht dazu bewegen, es kritiklos hinzunehmen.

VI. Ausblick? Trostlos.

Die Entwicklung der Responsibility to Protect gehört zu den erfreulichsten der jüngeren Völkerrechtsgeschichte. Dass sie aber selber geschützt werden muss, nämlich vor dem Zugriff auf ihr Potential zum Missbrauch, hat die Libyen-Intervention auf beklemmende Weise deutlich gemacht. Die Resolution 1973 jedenfalls hat die im Entstehen begriffene Norm einer universalen Hilfespflicht gegen gravierende und massenhafte völkerrechtliche Verbrechen nicht etwa bestärkt und, wie es eine Zeitungsphrase will, „mit Zähnen versehen“, sondern schwer beschädigt. Wie alle Hilfepflichten ist die RtoP in ihrem Inhalt unbestimmt. Das empfiehlt sie geradezu als Maskerade für jederlei sonstigen Zweck. Im Frühjahr 2008 erwog Frankreich unter Rekurs auf die RtoP eine Militärintervention in Burma, um nach dem verheerenden Zyklon „Nargis“ die Versorgung der Bevölkerung gegen das dortige Regime durchzusetzen. Das mag ein ehrliches und ehrenwer-

tes Motiv gewesen sein. Aber nur Monate später berief sich Russland für seine gewaltsame Intervention in Abchasien auf seine „Schutzpflicht“. Nun hat sich die NATO den noblen Titel für ihr Ziel des Regimewechsels in Libyen erschlichen. Was wird Anderen künftig einfallen? Wie viele der zahllosen Formen menschlichen Elends auf der Welt wären nicht geeignet, erst die Schutzpflicht und dann die Waffenarsenale zu mobilisieren?

Für die Mehrheit der Staaten dürfte auf die RtoP ein finsterner Schatten des Zweifels gefallen sein. Er wird die Fortentwicklung der Norm lange begleiten und irritieren. Und dass der Sicherheitsrat einmal mehr sein Talent demonstriert hat, sich als Treuhänder der Collective Security selbst zu diskreditieren, werden die künftigen Mitspieler der Weltpolitik nicht übersehen. Die allseitige Genugtuung über den Sturz Gaddafis scheint den Blick dafür zu verdunkeln, dass dieser Erfolg schon mit solchen Kriegsfolgen bei weitem zu teuer bezahlt ist. Nimmt man deren gewichtigste und schmerzlichste hinzu: die vielen tausend ausgelöschten Menschenleben, dann darf man wohl zweifeln, ob das spätere Urteil der Geschichte über diesen Krieg mit dem Votum der heutigen Leitartikel zur Deckung kommen wird.

⁶¹ Ähnlich *Blokker*, *European Journal of International Law* 2000, 541 (566).

⁶² Es dürfte auf Seiten der dann intervenierenden Ratsmitglieder freilich eher ein Fall von *dolus eventualis*, wenn nicht *dolus directus* gewesen sein.