

Die Rettungsoperation der Bundeswehr in Albanien am 14. März 1997 aus völker- und verfassungsrechtlicher Sicht

Claus Krefß*

Einleitung

Die neue Welt(un)ordnung konfrontiert Deutschland in rascher Folge mit neuartigen militärischen Herausforderungen und entsprechenden Rechtsfragen. Nachdem erste Erfahrungen mit kollektivem militärischen Handeln bereits hatten gemacht werden müssen und das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) insoweit mit seinem Grundsatzurteil vom 12. Juli 1994¹ (*Streitkräfteurteil*) in – grundsätzlich – begrüßenswerter Weise Klarheit über die rechtlichen Rahmenbedingungen geschaffen hatte, ordnete die Bundesregierung angesichts der plötzlich eintretenden Bedrohung deutscher Staatsangehöriger in Albanien nun erstmals ein unilaterales militärisches Vorgehen an². Die am 14. März 1997 erfolgreich durchgeführte Bundeswehroperation stellt zweifellos einen Präzedenzfall dar und ist als solcher in Politik und bei der Bevölkerung – soweit ersichtlich – ganz überwiegend³ mit Zustimmung aufgenommen worden. Im folgenden soll die Völkerrechts- und Verfassungskonformität des Albanien-Einsatzes im einzelnen begründet werden. Dabei wird sich zeigen, daß diese

* Dr. iur., LL.M. (Cambridge), Referent im Bundesministerium der Justiz, Bonn. Der vorliegende Text gibt ausschließlich die persönliche Meinung des Autors wieder.

¹ BVerfGE 90, 286 ff. = Europäische Grundrechte Zeitschrift (EuGRZ) 1994, 281 ff. = Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht (ZaöRV) 54 (1994), 686 ff.

² Franzke, Schutz von deutschen Staatsbürgern im Ausland durch die Bundeswehr?, Neue Zeitschrift für Wehrrecht (NZWehr) 1996, 189, berichtet von einer ähnlichen Situation im April 1994 angesichts der ruandischen Wirren; hier ersparte offenbar das Eingreifen belgischer Fallschirmjäger ein deutsches Tätigwerden.

³ Der Entschließungsantrag der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen vom 20.3.1997 (BT-Drs. 13/7286) läßt freilich auch erhebliche Skepsis erkennen. Zunächst soll sich der Bundestag hiernach lediglich zum Ausdruck von "Erleichterung über das Gelingen der Evakuierung" verstehen. Im folgenden wird Bedauern darüber geäußert, daß die Operation unilateral von der Bundeswehr und nicht im Rahmen einer Kollektivmaßnahme durchgeführt wurde. Dies mündet dann in ausdrückliche Ablehnung des Aufbaus einer Spezialeinheit ("Kommando Spezialkräfte"), zu deren Aufgaben u.a. Rettungsoperationen im Ausland gehören sollen. Implizit noch kritischer fällt der Entschließungsantrag der Gruppe der PDS vom 19.3.1997 (BT-Drs. 13/7271) aus. Einen sicherheitspolitischen Konsens über die Durchführung von Rettungsmaßnahmen gibt es im Bundestag mithin derzeit (noch?) nicht.

erste unilaterale Militäroperation der Bundeswehr im Detail eine Reihe von noch keineswegs geklärten Rechtsfragen aufwirft. Bezeichnenderweise vermeiden die offiziellen Stellungnahmen denn auch eine Festlegung in der Frage der Rechtsgrundlagen der Operation⁴.

I. Überblick über die wesentlichen Fakten⁵

Die Sicherheitslage in Albanien hatte sich seit Anfang März 1997 rapide verschlechtert. Ausgehend von Unruhen im Süden, die bald auf das ganze Land übergriffen, war am 13. März 1997 die staatliche Ordnung weitgehend zusammengebrochen. Der Flughafen von Tirana war nicht mehr anfliegbar. Die Plünderungen insbesondere der Waffenlager von Armee und Polizei hatten die Hauptstadt Tirana erfaßt. Die albanischen Sicherheitskräfte befanden sich in Auflösung. Das Leben der im Land verbliebenen ausländischen Staatsbürger war jetzt akut gefährdet. In dieser Lage bat die albanische Führung (Staatsoberhaupt Berisha präsiidierte einer zwischenzeitlich gebildeten Übergangsregierung) die europäischen Staaten um einen Militäreinsatz zur Wiederherstellung der inneren Sicherheit. Zu einem multilateralen Streitkräfteeinsatz kam es allerdings zunächst nicht⁶.

Nachdem in dieser Lage eine von der britischen Botschaft in Tirana organisierte Evakuierungsoperation zu Lande am 13. März 1997 scheiterte, traf die deutsche Regierung die Entscheidung zu einer kurzfristigen unilateralen Luftevakuierung – falls erforderlich unter Einsatz von Waffengewalt. Die Vorsitzenden aller Bundestagsfraktionen stimmten dem Unternehmen nach entsprechender Information durch die Regierung zu. Am 14. März 1997 um 11.35 Uhr erging der Einsatzbefehl durch Verteidigungsminister Rühe. Auf folgende Kräfte wurde nach offiziellen

⁴ Im Billigungsantrag der Bundesregierung vom 18.3.1997 (BT-Drs. 13/7233) heißt es nur allgemein: "Angesichts der anarchischen Zustände im Land war nunmehr Gefahr im Verzuge. Der Einsatz deutscher Streitkräfte war mithin die einzig verbliebene Möglichkeit". Nur vermeintlich präziser äußert sich der Rechtsausschuß des Bundestages, der den Einsatz "unter dem Gesichtspunkt der staatlichen Nothilfe für gerechtfertigt" hält (BT-Drs. 13/7265). Im Entschließungsantrag von Bündnis 90/Die Grünen heißt es: "Ein Verzicht auf die Evakuierung zum Zeitpunkt der Entscheidung hätte ein unkalkulierbares Risiko für die Betroffenen bedeutet" (BT-Drs. 13/7286).

⁵ Der Überblick folgt dem Faktenabriß von Feldmeyer, F.A.Z. vom 17.3.1997, 2, und der Darstellung im Antrag der Bundesregierung vom 18.3.1997 (BT-Drs. 13/7233) sowie in Beschlußempfehlung und Bericht des Auswärtigen Ausschusses des Bundestages vom 19.3.1997 (BT-Drs. 13/7265).

⁶ Ein eng auf die Sicherung humanitärer Hilfslieferungen begrenztes VN-Mandat zum kollektiven Gewalteinsatz enthält erst Sicherheitsrats-Resolution 1101 vom 28.3.1997. Die entsprechende Schutztruppe wurde bald darauf unter italienischem Kommando tätig.

Angaben zurückgegriffen: Heeresfliegerkräfte, bestehend aus fünf mittleren Transporthubschraubern CH-53 und einem Rettungshubschrauber CH-53 sowie Kräften zur militärischen Eigensicherung (89 Soldaten), drei Transportflugzeuge C-160 Transall (24 Soldaten), die Fregatte Niedersachsen in internationalen Gewässern zur Unterstützung von See aus (210 Soldaten). Zwischen 15.43 und 16.07 Uhr landeten die fünf Hubschrauber – nach einem von Serbien genehmigten Zwischenstopp in Podgorica – in Tirana. Dort wurden die Soldaten von bewaffneten Albanern (ganz offenbar: Privatpersonen) angegriffen. Ein Hubschrauber wurde von einem Infanteriegeschöß getroffen. Von deutscher Seite wurde das Feuer erwidert – wie es hieß, fielen insgesamt 250 Schuß. Am Ende gelang es, 120 Menschen aus insgesamt 22 Nationen (darunter 20 Deutsche) auszufliegen. Außenminister Kinkel betonte in einer frühen Stellungnahme, neben dem Schutz eigener Staatsangehöriger habe man sich durch die Rettung von Personen fremder Staatsangehörigkeit auch der Staatengemeinschaft dankbar erweisen wollen⁷.

Am 20. März 1997 stimmte der Bundestag dem Bundeswehreinsatz mit großer Mehrheit zu⁸.

II. Rechtliche Würdigung

1. Völkerrecht

a) Gewaltverbot nach Art. 2 Ziff. 4 SVN

Die völkerrechtliche Ausgangsfrage lautet, ob die Operation dem Tatbestand des satzungsrechtlichen Gewaltverbotes gemäß Art. 2 Ziff. 4 unterfällt. Dieses Gewaltverbot ist wie folgt formuliert:

“Alle Mitglieder unterlassen in ihren internationalen Beziehungen jede gegen die territoriale Unversehrtheit oder die politische Unabhängigkeit eines Staates gerichtete oder sonst mit den Zielen der Vereinten Nationen unvereinbare Androhung oder Anwendung von Gewalt.”

⁷ Der österreichische Bundeskanzler sprach dem deutschen Regierungschef ausdrücklich seinen Dank für die Evakuierung österreichischer Bürger aus, F.A.Z. vom 17.3.1997, 2.

⁸ CDU/CSU und FDP-Fraktion stimmten dem Antrag der Bundesregierung geschlossen zu. Die SPD-Abgeordneten sprachen sich mit Ausnahme von zwei Gegenstimmen ebenfalls für den Antrag der Regierung aus. In der Fraktion von Bündnis 90/Die Grünen gab es neben zahlreichen Ja-Stimmen eine Gegenstimme und sechs Enthaltungen, die Abgeordneten der PDS enthielten sich oder stimmten gegen den Antrag, F.A.Z. vom 21.3.1997, 1.

Da es tatsächlich zum Waffeneinsatz der Bundeswehrsoldaten gekommen ist, mag die Frage auf sich beruhen, ob bereits das Betreten albanischen Territoriums durch die deutschen Soldaten als solches eine Gewaltanwendung im satzungsrechtlichen Sinne bedeutet⁹. Selbst die Subsumtion des Waffeneinsatzes unter Art. 2 Ziff. 4 SVN läßt sich jedoch in Frage stellen.

(1) Eng begrenzte Militäroperationen ohne Annektionsabsichten und das Gewaltverbot nach Art. 2 Ziff. 4 SVN

Im völkerrechtlichen Schrifttum wird verschiedentlich die Auffassung vertreten, ein Militäreinsatz falle aus dem Anwendungsbereich des Art. 2 Ziff. 4 SVN heraus, wenn er eine bestimmte Intensitätsschwelle nicht überschreite bzw. nicht von Annektionsabsicht getragen sei¹⁰. Zur Begründung wird etwa darauf abgestellt, seinem Wortlaut nach erstrecke sich das satzungsrechtliche Gewaltverbot nur auf solche Gewalteinsetze, die sich "gegen die territoriale Unversehrtheit und politische Unabhängigkeit" richten oder "sonst mit den Zielen der Vereinten Nationen unvereinbar" sind. Materiell steht hinter dieser Auffassung fast durchgängig die Überzeugung, ein zu weit verstandenes Gewaltverbot schränke angesichts (zu) eng gefaßter Erlaubnistatbestände den staatlichen Handlungsspielraum zu sehr ein. Nach dieser Sichtweise müßte der räumlich und zeitlich auf das engste begrenzte Bundeswehreinsatz geradezu prototypisch von Art. 2 Ziff. 4 SVN ausgenommen sein. Es bliebe dann ent-

⁹ Oder ob es für sich genommen (nur) einen Eingriff in die territoriale Souveränität Albaniens darstellt. Vgl. in diesem Zusammenhang die nicht ganz eindeutigen und auch nicht direkt auf unseren Fall übertragbaren Ausführungen des Internationalen Gerichtshofes (IGH) im *Korfu-Kanal-Fall* zur Minenräumaktion des Vereinigten Königreichs im Küstenmeer Albaniens (International Court of Justice [ICJ] Reports 1949, 4 ff.). Hier qualifiziert der IGH – freilich auf der Grundlage von Völkergewohnheitsrecht – die britische Operation im Tenor als Verletzung der territorialen Souveränität (*ibid.*, 36). In den Gründen wird jedoch an einer Stelle die berühmte Wendung von der "politique de force"/"policy of force" gebraucht (*ibid.*, 35).

¹⁰ Die nachfolgend zitierten Stimmen variieren im einzelnen danach, ob sie (stärker) auf das quantitative oder das finale Element abstellen. S. etwa B o w e t t, *Self-Defence in International Law*, Manchester 1958, 142; S t o n e, *Aggression and World Order*, London 1958, 43; D a h m, *Das Verbot der Gewaltanwendung nach Art. 2 (4) der UNO-Charta und die Selbsthilfe gegenüber Völkerrechtsverletzungen, die keinen bewaffneten Angriff enthalten*, Jahrbuch für internationales Recht 11 (1962), 50 ff.; F r a n z k e, *Die militärische Abwehr von Angriffen auf Staatsangehörige im Ausland – insbesondere ihre Zulässigkeit nach der Satzung der Vereinten Nationen*, Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht (ÖZöR) 16 (1966), 147 ff.; R e i s m a n, *Coercion and Self-Determination: Construing Charter Article 2 (4)*, American Journal of International Law (AJIL) 1984, 642 ff.

weder ein – leichter zu rechtfertigender – “schlichter” Eingriff in die territoriale Souveränität Albaniens oder es ließe sich bereits an dieser Stelle die Rechtmäßigkeit des Gewalteinsatzes konstatieren. Letzteres dann, wenn man so weit geht, für einen begrenzten Gewalteinsatz zur Rettung von Menschenleben die “Vereinbarkeit mit den Zielen der Vereinten Nationen” zu bejahen und Art. 2 Ziff. 4 SVN für diesen Fall sogar Erlaubniswirkung beizumessen¹¹.

Diese Ansicht hat sich jedoch nicht durchgesetzt. Ganz überwiegend nimmt man an, daß jeder staatliche Einsatz von Waffengewalt auf fremdem Territorium dem Gewaltverbot unterfalle¹². Das gelte etwa auch für “a limited intervention to liberate hostages”¹³. Die herrschende Ansicht hält dem Wortlautargument den entstehungsgeschichtlichen Befund entgegen, die zitierten Attribute des Gewalteinsatzes in Art. 2 Ziff. 4 SVN hätten den Verbotsumfang nicht einschränken sollen. Ein (jedenfalls tatbestandlich) rigoroses Gewaltverbot sei auch – so wird u. a. weiter angeführt – angesichts der Eskalations- und Mißbrauchsgefahren von Militäreinsätzen auf internationaler Ebene geboten. Der Meinungsstreit muß hier weder in all seinen Facetten ausgebreitet¹⁴ noch entschieden werden. Für den weiteren Gang der Untersuchung wird die ganz herrschende Lesart¹⁵ des Art. 2 Ziff. 4 SVN zugrunde gelegt, wonach das Vorgehen der deutschen Soldaten in Albanien nicht bereits mangels hinreichender Intensität bzw. Annektionsabsicht vom Gewaltverbot auszunehmen ist.

¹¹ In die Richtung, in Art. 2 Ziff. 4 SVN nicht nur eine Verbots-, sondern auch eine Erlaubnisnorm zu sehen, weist die Argumentation Reismans (Anm. 10), 642.

¹² S. beispielsweise Brownlie, *International Law and the Use of Force by States*, Oxford 1963, 265ff.; Berber, *Lehrbuch des Völkerrechts*, II. Band: Kriegsrecht, 2. Aufl., München 1969, 42ff.; Beyerlin, Die israelische Befreiungsaktion von Entebbe in völkerrechtlicher Sicht, *ZaöRV* 37 (1977), 217; Taoka, *The Right of Self-Defence in International Law*, Osaka 1978, 106; Rifaat, *International Aggression, A Study of a Legal Concept: Its Development and Definition in International Law*, Stockholm 1979, 122; Greenwood, *New World Order or Old? The Invasion of Kuwait and the Rule of Law*, *Modern Law Review* 55 (1992), 176; Randelzhofer, in: Simma (Hrsg.), *The Charter of the United Nations (UN Charter), A Commentary*, München 1994, Art. 2 Ziff. 4, RdNr. 34 f.

¹³ So ausdrücklich Frowein, in: *Hague Academy of International Law* (Hrsg.), *The Legal Aspects of International Terrorism*, Dordrecht/Boston/London 1989, 64.

¹⁴ Vgl. hierzu insbesondere Franzke (Anm. 10), 148–154; zusammenfassend ders. neuerdings (Anm. 2), 197ff.; ausführliche Bewertung mit nuancierendem Ergebnis bei Kreß, *Gewaltverbot und Selbstverteidigungsrecht nach der Satzung der Vereinten Nationen bei staatlicher Verwicklung in Gewaltakte Privater*, Berlin 1995, 169–186.

¹⁵ Die wohl inzwischen auch von den meisten Mitgliedstaaten der VN bevorzugt wird; insoweit zutreffend Schweisfurth, *Operations to Rescue Nationals in Third States Involving the Use of Force in Relation to the Protection of Human Rights*, *German Yearbook of International Law (GYIL)* 23 (1980), 163.

- (2) Die Geltung des Gewaltverbotes speziell gegenüber Albanien als "failing" bzw. "failed state"

Bereits früher ist im völkerrechtlichen Schrifttum (in zumeist vorsichtiger Form) die Frage gestellt worden, ob der Wegfall der Staatsgewalt nicht zur Unanwendbarkeit des Gewaltverbots gegenüber dem Staatstorso führen könne¹⁶. Diese Frage ist in jüngerer Zeit von Herdegen¹⁷ aufgegriffen und zu der These ausgebaut worden, beim Wegfall effektiver Staatsgewalt sei das Gewaltverbot nach Art. 2 Ziff. 4 SVN für bestimmte Militäroperationen der teleologischen Reduktion zugänglich. Insbesondere die humanitäre Intervention mit Waffengewalt soll auf dem Territorium eines moribunden Staates, eines "failing state", zulässig sein. Auf der Grundlage dieser Konzeption ließe sich die Vereinbarkeit des Bundeswehrein satzes mit Art. 2 Ziff. 4 SVN wohl begründen. Albanien war im maßgeblichen Zeitpunkt sicher ein agonisierendes Staatswesen und humanitär motiviert war die Operation auch in einem engeren¹⁸ völkerrechtlichen Sinne, da nicht nur bedrohte eigene Staatsangehörige, sondern – altruistisch – auch Menschen sonstiger Nationalität aus dem albanischen Chaos gerettet werden sollten.

Die These von der teleologischen Reduktion des Gewaltverbots bei "failing/failed states" ist interessant und nicht ohne argumentatives Gewicht. Sie verdient deshalb Beachtung. Sie verkennt nicht, daß die Staatenpraxis den Wegfall der Gebietshoheit nicht – in gleichsam schematischer Umkehrung der klassischen Drei-Elemente-Lehre – mit dem Untergang des betroffenen Staates gleichsetzt¹⁹. Im Gegenteil stellt Herdegen zu Recht ausdrücklich fest: "Erst mit dem endgültigen Schwund der Aussicht auf Wiederherstellung der Staatsgewalt in abseh-

¹⁶ S. etwa Friedländer, *Retaliation as an Anti-Terrorist Weapon: The Israeli Lebanon Incursion and International Law*, *Israel Yearbook on Human Rights (IYHR)* 8 (1978), 76, und Tomuschat, *Gewalt und Gewaltverbot als Bestimmungsfaktoren der Weltordnung*, *Europa Archiv (EA)* 1981, 332.

¹⁷ Der Wegfall effektiver Staatsgewalt: "The failed State", *Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht (BDGV)* 34 (1995), 58–63.

¹⁸ Wenngleich nicht im engsten denkbaren Sinn, da es bei der Aktion nicht um den Schutz von Albanern ging; für eine begrifflich trennscharfe Differenzierung zwischen der Rettung eigener Staatsangehöriger, fremder Staatsangehöriger (die nicht Angehörige des Aufenthaltsstaates sind) sowie Angehöriger des Aufenthaltsstaates und die Zuordnung zu den rechtlichen Kategorien der individuellen und kollektiven Verteidigung sowie der humanitären Intervention, s. Franzke (Anm. 2), 189 (dort Fn. 4).

¹⁹ Hierzu instruktiv Schiedermaier, *Effektive Herrschaftsgewalt und Rechtsfähigkeit im Völkerrecht*, *Juristische Arbeitsblätter* 1984, 638 ff.

barer Zeit geht der Staat als Völkerrechtssubjekt unter. Bis dahin wird der moribunde Staatsverband voll als Mitglied der Staatengemeinschaft behandelt²⁰. Doch heißt es im Hinblick auf das Gewaltverbot: "Als Regelungsprinzip für die Beziehungen zwischen Staaten verlangt das Gewaltverbot unter den Bedingungen verfallender Staatlichkeit beim Schwund effektiver Regierungsgewalt nach einer inhaltlichen Neubestimmung unter 'Durchgriff' auf das Staatsvolk und dessen völkerrechtlich geschützte Belange"²¹. Unter diesem Blickwinkel läßt sich der humanitär motivierte Intervention als (auftragsloser) Geschäftsführer des eigentlich schutzpflichtigen, jedoch handlungsunfähigen territorialen Souveräns begreifen.

Es sind durchaus Anhaltspunkte dafür auszumachen, daß sich die neuere internationale Praxis in die Richtung der skizzierten These bewegt. Während die bewaffneten Interventionen in den somalischen bzw. den ruandischen Staatstorso in den Jahren 1993 bzw. 1994 (unter dem Kommando der USA bzw. Frankreichs) als Gewalteinsetze im Rahmen von Kapitel VII der Vereinten Nationen hier nicht direkt einschlägig sind, läßt sich das Eingreifen der ECOWAS-Staaten in den liberianischen Bürgerkrieg im Jahre 1990 angesichts der erklärten Zielsetzung "to stop senseless killing of innocent civilian nationals and foreigners"²² durchaus als Inanspruchnahme einer Befugnis zur humanitären Intervention beim Wegfall effektiver Staatsgewalt deuten²³, die nennenswerten internationalen Protest nicht hervorgerufen hat. Und fragt man nach der offiziellen deutschen Begründung des Bundeswehreinsetzes in Albanien, so spricht bei aller Interpretationsoffenheit für eine Einordnung auf dieser Linie immerhin der Umstand, daß die altruistische Komponente der Operation in Gestalt der Rettung von fremden Staatsangehörigen offenbar ohne erkennbare völkerrechtliche Skrupel betont worden ist²⁴.

²⁰ (Anm. 17), 50; der Fall Albanien liefert eine weitere Bestätigung dieses Befundes, denn in Sicherheitsrats-Resolution 1101 vom 28.3.1997 heißt es in Präambelabsatz 8 ausdrücklich: "The Security Council ... affirming the sovereignty, independence and territorial integrity of the Republic of Albania ...".

²¹ (Anm. 17), 58.

²² So ein Passus aus der Erklärung der Staats- und Regierungschefs vom 9.8.1990; vgl. Greenwood, *Is there a Right of Humanitarian Intervention?*, *The World Today*, February 1993, 36.

²³ So Herdegen (Anm. 17), 60, im Anschluß an Greenwood, *Gibt es ein Recht zur humanitären Intervention?*, EA 1993, 99; ebenso Kreß (Anm. 14), 265f.

²⁴ Vgl. die oben im Faktenabriß bei Anm. 7 angesprochene Stellungnahme des deutschen Außenministers.

So wenig es ausgeschlossen ist, daß sich die Staatenpraxis im Sinne der These von der teleologischen Reduktion des Gewaltverbots verfestigen und sich damit gleichzeitig die Zulässigkeit der unilateralen bewaffneten humanitären Intervention zumindest auf dem Territorium eines "failing" bzw. "failed state"²⁵ völkerrechtlich durchsetzen wird, so wenig läßt sich mit Gewißheit eine entsprechende Rechtslage schon für den Zeitpunkt des hier untersuchten Bundeswehreinsatzes ausmachen. Derzeit bleibt die Praxis (noch?) recht dünn und in weiten Teilen des Schrifttums bestehen gegenüber dem vorgestellten Lösungsansatz erhebliche Vorbehalte²⁶. Deshalb (und auch – wie bereits an dieser Stelle angedeutet sei – im Hinblick auf noch bestehende Unklarheiten der deutschen Verfassungsrechtslage) soll im folgenden ausgehend von der Einschlägigkeit des satzungsrechtlichen Gewaltverbots nach möglichen Erlaubnistatbeständen für den deutschen Gewalteinsatz in Albanien gefragt werden.

b) Rechtfertigung des deutschen Gewalteinsatzes

Zum maßgeblichen Zeitpunkt gab es kein Mandat der Vereinten Nationen zu einem Gewalteinsatz in Albanien²⁷. Mithin läßt sich der deutsche Gewalteinsatz nur nach den Völkerrechtsregeln für unilaterale Gewaltanwendung rechtfertigen.

²⁵ Hiervon zu unterscheiden bliebe die humanitäre Intervention gegen ein (nur allzu effektives) Terrorregime; vgl. hierzu Kreß (Anm. 14), 263–268 (m.w.N. in Fn. 1147).

²⁶ So äußerten sich die Teilnehmer der Leipziger Tagung der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht in der dem Referat Herdegens nachfolgenden Diskussion fast durchgängig ablehnend gegenüber Herdegens These von der teleologischen Reduzierbarkeit des satzungsrechtlichen Gewaltverbots beim "failing/failed state"; s. hierzu im einzelnen die Diskussionsbeiträge Randelzhofers, in: Der Wegfall effektiver Staatsgewalt (Anm. 17), 135; Simma, *ibid.*, 139; Delbrück, *ibid.*, 140; Wolfrum, *ibid.*, 142; Fiedler, *ibid.*, 145; Bothe, *ibid.*, 147; Hailbronner, *ibid.*, 151; Thüerer, *ibid.*, 152; Classen, *ibid.*, 171; Oppermann, *ibid.*, 172; sehr zurückhaltend auch Frowein, *ibid.*, 149; Zustimmung wird in keinem der Redebeiträge zum Ausdruck gebracht.

²⁷ In seiner Erklärung vom 13.3.1997 (S/PRST/1997/14) appellierte der Präsident des VN-Sicherheitsrats nur allgemein an alle Beteiligten, Feindseligkeiten und Gewaltakte zu unterlassen.

(1) Zustimmung der Regierung Albanien²⁸

Am 13. März 1997 bat die albanische Führung um die Entsendung europäischer Armee- bzw. Polizeieinheiten in ihr Land²⁹. In Anbetracht dessen könnte die Bundeswehroperation als eine zulässige bewaffnete Intervention "auf Einladung der Regierung" zu qualifizieren sein. Dies würde voraussetzen, daß sich die Zustimmung auf einen Gewalteinsatz der vorliegenden Art erstreckte, daß dem albanischen Präsidenten zum maßgeblichen Zeitpunkt die Außenvertretungskompetenz für seinen Staat zustand, und daß einer Zustimmung zur Gewaltanwendung nicht der *ius cogens*-Charakter von Art. 2 Ziff. 4 SVN entgegensteht.

(a) *Expressis verbis* bezog sich die Einladung auf einen Gewalteinsatz zur Wiederherstellung von Recht und Ordnung in Albanien³⁰. Es fragt sich, ob die Zustimmung im Wege der Auslegung auch auf einen Rettungseinsatz der untersuchten Art erstreckt werden kann. Hierfür läßt sich immerhin anführen, daß die mit einem solchen Rettungseinsatz verbundene Eingriffsintensität deutlich hinter derjenigen einer umfassenden Operation "to restore law and order" zurückbleibt. Im übrigen stellt der Schutz von gefährdeten Ausländern durchaus auch einen – freilich sehr begrenzten – Ausschnitt der Pflicht der albanischen Regierung zur Gewährleistung innerer Sicherheit dar, d.h. der Pflicht, deren umfassende Wahrnehmung den europäischen Staaten angetragen worden war. Schließlich hatte die albanische Regierung kurz zuvor von Italien durch-

²⁸ Die "Zustimmung" wird hier in Übereinstimmung mit der Systematik des Entwurfs der VN-Völkerrechtskommission (ILC) zur Staatenverantwortlichkeit wegen völkerrechtswidrigen Verhaltens (Yearbook of the International Law Commission [YILC] 1980 II 2, 30ff.) auf der Rechtfertigungsebene angesiedelt (vgl. Art. 29 Abs.1 dieses Entwurfs: "The consent given by a State to the commission by another State of a specified act not in conformity with an obligation of the latter State towards the former State precludes the wrongfulness of the act in relation to that State to the extent that the act remains within the limits of that consent"). Ebenso gut ließe sich die Zustimmung aber wohl als (hier: im Hinblick auf Art. 2 Ziff. 4 SVN) tatbestandsausschließendes Einverständnis einordnen; letzteres geschieht häufig: siehe etwa die Formulierung Froweins (Anm. 13), 64: "...all action which takes place on foreign territory without formal permission by the territorial state is outlawed by Art. 2, paragraph 4, if it amounts to the use of force (Herzogh v. d. Verf.)."

²⁹ FA.Z. vom 15.3.1997, 1; dem Verf. ist nicht ersichtlich, ob das Ersuchen auf bestimmte Staaten – etwa EU-Mitglieder – begrenzt wurde.

³⁰ In der mangelnden Eindeutigkeit der Zustimmung liegt in tatsächlicher Hinsicht ein Unterschied zur Rettungsoperation der Spezialeinheit GSG 9 des Bundesgrenzschutzes im Jahre 1977 in Mogadischu. In diesem Fall ging man im ausdrücklichen Einvernehmen mit den Behörden Somalias vor.

geführte Evakuierungsmaßnahmen bereits gebilligt³¹. Somit erscheint es jedenfalls gut möglich, die "Einladung" auch auf den Bundeswehreininsatz zu beziehen. Verbleibende Zweifel lassen sich durch das Ausbleiben jeglichen Protestes der albanischen Führung gegen die Operation ausräumen.

(b) Die Außenvertretungskompetenz des albanischen Präsidenten kann angesichts des bereits weit fortgeschrittenen Verfalls seiner Herrschaftsgewalt zunächst unter dem Gesichtspunkt der Effektivität angezweifelt werden. Doch gilt auch hier³² bis zu einer – in Albanien im fraglichen Zeitpunkt noch nicht erfolgten – endgültigen Klärung der Verhältnisse grundsätzlich der Kontinuitätsgedanke. Zusätzlich ist nach dem gegenwärtigen Stand der Völkerrechtsentwicklung die Außenvertretungskompetenz auch unter Legitimitätsgesichtspunkten in Frage zu stellen. So ist im Schrifttum für Bürgerkriegssituationen die Rechtfertigungswirkung einer Einladung der amtierenden Regierung unter dem Gesichtspunkt der inneren Selbstbestimmung bestritten worden³³. Zwar hat sich der IGH im *Nicaragua*-Fall im Hinblick auf das Interventionsverbot für die Zulässigkeit eines Eingreifens auf Einladung der Regierung ausgesprochen³⁴. Doch dürfte mit diesem unvorsichtig weit und zudem apodiktisch formulierten *obiter dictum* das letzte Wort in der Debatte noch nicht gesprochen worden sein. Zur Rechtfertigung des Bundeswehreininsatzes bedarf es jedoch keiner vertieften Erörterung der Problematik. Denn hier war die Gewaltanwendung weder gegen eine Bürgerkriegspartei noch gar gegen das rebellierende – etwa von der amtierenden Regierung terrorisierte – Volk des Zielstaates gerichtet. Zu einem Rettungseinsatz der vorliegenden Art sollte selbst eine unter Legitimitätsgesichtspunkten anfechtbare Regierung noch mit rechtfertigender Kraft zustimmen können³⁵.

³¹ So heißt es jedenfalls im Antrag der Bundesregierung vom 18.3.1997 (BT-Drs. 13/7233).

³² Entsprechend der oben (Text bei Anm. 19) angeschnittenen Frage nach dem Fortbestand der Völkerrechtssubjektivität eines agonisierenden Staatswesens.

³³ Ausführlich zur Problematik Doswald-Beck, *The Legal Validity of Military Intervention by Invitation of the Government*, *British Year Book of International Law* (BYIL) 56 (1985), 189ff.; geraffter Überblick über den Meinungsstand bei Knof, in: Knof/Kreß, *Der Nicaragua-Fall des IGH im Spannungsfeld zwischen Gewaltverbot und Interventionslust*, *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht und Völkerrecht* (ÖZöVR) 41 (1990), 45–48.

³⁴ ICJ Reports 1986, 126 (par. 246).

³⁵ In dieselbe Richtung weist die Feststellung A ders, *Gewaltsame Rettungsmaßnahmen zum Schutz eigener Staatsangehöriger im Ausland*, München 1988, 50: "Der auf Ersuchen oder mit Einwilligung des Aufenthaltsstaates intervenierende Staat wird sich daher um so

(c) Schließlich steht der Rechtfertigungswirkung der albanischen Zustimmung auch nicht zwingendes Völkerrecht entgegen. Dieses vom Judiz her naheliegende Ergebnis ist allerdings nicht sauber zu begründen, wenn man erstens mit der ILC annimmt, daß Verstöße gegen *ius cogens* nicht kraft Zustimmung gerechtfertigt werden können³⁶, zweitens aus den oben angedeuteten Gründen von einem rigoros weiten Gewaltverbot gemäß Art. 2 Ziff. 4 SVN ausgeht und drittens das Gewaltverbot pauschal dem *ius cogens* zuordnet. Richtigerweise läßt sich jedoch nur der Kernbereich eines tatbestandlich weit verstandenen Gewaltverbots überzeugend als zwingendes Völkerrecht klassifizieren. Eine zeitlich und räumlich eng begrenzte Militäroperation zu nicht-aggressiven Zwecken fällt aus diesem Kernbereich heraus, und zwar unabhängig davon, ob man die Geltung von *ius cogens* eher naturrechtlich oder positivistisch³⁷ begründen will. Es ist bezeichnend, daß diese These insbesondere in einer Spezialstudie zu "Use of Force, Jus Cogens and State Consent"³⁸ näher ausgeführt worden ist.

Als Ergebnis ist damit festzuhalten, daß der Bundeswehreinsatz kraft der Zustimmung Albaniens völkerrechtlich erlaubt war³⁹. Diese Begründung mag zunächst überraschend erscheinen. Weder hat sie – soweit ersichtlich – bei den offiziellen deutschen Stellungnahmen eine entscheidende Rolle gespielt⁴⁰, noch klingt sie gleichermaßen "fortschrittlich" wie die oben als (noch sehr unsichere) Begründungsmöglichkeit angedeutete humanitäre Intervention in einen Staatstorso. Doch erscheint die "konservative" Zustimmungslösung (jedenfalls) derzeit (noch) als die weniger anfechtbare Rechtfertigungsvariante. Das schließt nicht aus, den "Fall Albanien" *à la longue* auch als einen weiteren Entwicklungsschritt hin zur (eng begrenzten) Anerkennung der humanitären Intervention beim Wegfall der Staatsgewalt zu würdigen.

eher der Zustimmung der übrigen Staatengemeinschaft sicher sein dürfen, desto weniger seine Aktion in die inneren Verhältnisse des Aufenthaltsstaates eingreift."

³⁶ Art. 29 Abs.2 ILC-Entwurf (YILC 1980 II 2, 30ff.) lautet: "Paragraph 1 does not apply if the obligation arises out of a preemptory norm of general international law ...".

³⁷ Knapper Problemaufriß insoweit bei Koskenniemi, *From Apology to Utopia, The Structure of International Legal Argument*, Helsinki 1989, 281–283.

³⁸ Von Ronzitti, in: Cassese (Hrsg.), *The Current Regulation of the Use of Force*, Dordrecht/Boston/Lancaster 1986, 153f., 159; vgl. in dieser Richtung bereits die ILC in YILC 1980 II 2, 43f. (par. 23).

³⁹ So auch in einer ersten Einschätzung Fastenrath, F.A.Z. vom 19.3.1997, 8.

⁴⁰ In dem auf Billigung des Militäreinsatzes gerichteten Antrag der Bundesregierung wird zwar die Zustimmung der albanischen Regierung zu bereits durchgeführten italienischen Evakuierungsmaßnahmen erwähnt, nicht aber zur Begründung des eigenen Rettungseinsatzes entscheidend auf eine "Einladung" Albaniens abgestellt.

(2) Mögliche weitere Erlaubnissätze

Im folgenden geht es angesichts der bereits ermittelten Rechtfertigungsgrundlage nicht darum, sich zur Einschlägigkeit weiterer Erlaubnissätze abschließend zu äußern. Doch erscheint es – wiederum auch im Hinblick auf Unklarheiten des deutschen Verfassungsrechts – sinnvoll, sämtliche nach dem derzeitigen Stand von Praxis und Lehre mögliche Begründungsoptionen – jeweils unter Hinweis auf die wichtigsten gegen sie gerichteten Einwände – aufzuzeigen. Dabei bedürfen Selbstverteidigung und Notstand ernsthafter Prüfung. Zuordnungsschwierigkeiten stellen sich bereits auf der begrifflichen Ebene. Den in diesem Zusammenhang sicher gewichtigsten Beitrag aus jüngerer Zeit hat die ILC im Rahmen ihrer Kodifikationsarbeiten zur Staatenverantwortlichkeit geleistet. Hierbei stellt sie Notstand und Selbstverteidigung in den Artikeln 33 und 34 des 1. Teilentwurfs (ILC-Entwurf) als “circumstances precluding wrongfulness” nebeneinander und identifiziert das Vorliegen einer Völkerrechtswidrigkeit auf seiten des Zielstaates als entscheidendes Abgrenzungskriterium. Bei der Selbstverteidigung gehe es um die Abwehr einer Völkerrechtsverletzung, während mit der Notstandsmaßnahme allgemeiner einer Gefahr begegnet werde⁴¹. Interessanterweise geht die ILC gerade im Hinblick auf staatliche Gewalteinsätze gegen (grenzübergreifende wie gegen Ausländer gerichtete innerstaatliche) bewaffnete Übergriffe Privater einen Konkretisierungsschritt weiter und ordnet diejenigen Konstellationen dem Bereich des Notstands zu, bei denen der Aufenthaltsstaat der bewaffneten Privaten – wie hier Albanien – außerstande ist, den Übergriffen Einhalt zu gebieten (Unfähigkeitskonstellation)⁴². Dem ILC-Ansatz wird im Schrifttum von namhafter Seite⁴³ unhistorischer Dogmatismus vorgehalten, dies etwa unter Hinweis auf die berühmte, insbesondere vom Nürnberger Kriegsverbrechertribunal aufgegriffene⁴⁴ “Caroline-Formel” aus dem Jahre 1832, die gerade auch die Abwehr von Übergriffen Privater in der Unfähigkeitskonstellation der Selbstverteidigung zuordnet⁴⁵.

⁴¹ YILC 1980 II 2, 34 (par. 2) i.V.m. S.43 ff. (par. 23ff.) (jeweils zu Art. 33 ILC-Entwurf), und S.57 (par. 16) (zu Art. 34 ILC-Entwurf).

⁴² YILC 1980 II 2, 44f. (par. 24.).

⁴³ Siehe Dinstein, *War, Aggression and Self-Defence*, 2. Aufl., Cambridge 1994, 241.

⁴⁴ International Military Tribunal (IMT) 1, 207.

⁴⁵ Zum *Caroline*-Fall siehe insbesondere Rogoff/Collins, *The Caroline Incident and the Development of International Law*, Brooklyn Journal of International Law 16 (1990), 493 ff., und Kreß (Anm. 14), 219f. (dort insbes. Fn. 936).

Selbst der ILC-Ansatz vermag jedoch eine völlig trennscharfe Abgrenzung der beiden Institute nicht zu leisten. Grund hierfür ist die Relativität des Rechtswidrigkeitsbegriffs⁴⁶, der – je nach normativem Kontext – vom (ausgedünntesten) Erfolgsunrecht bis zum (substantiell anspruchsvollsten) Handlungsunrecht reichen kann. So rasch man sich einigen können sollte, daß den Aufenthaltsstaat in der Unfähigkeitskonstellation kein Handlungsunrechtsvorwurf trifft⁴⁷, weshalb etwa Repressalien funktionell leer-liefen, so offen erscheint die Feststellung von (ganz ausgedünntem) Erfolgsunrecht⁴⁸. Der Verfasser hat sich an anderer Stelle⁴⁹ mit eingehender Begründung dafür ausgesprochen, daß der Selbstverteidigungsbegriff jedenfalls dann auch die Reaktion auf Erfolgsunrecht einschließen sollte, wenn das jeweils maßgebliche Rechtsregime (im hiesigen Zusammenhang heißt dies: das VN-Satzungsrechtsregime) eine Notstandsbefugnis nicht anerkennt. Damit stellt sich die Frage, ob die SVN Raum für gewaltsame Notstandsmaßnahmen läßt.

(a) *Notstandslösung*

Die ILC hat keine positive Festlegung dahin gehend getroffen, gewaltsame staatliche Rettungseinsätze im Ausland könnten (unter den in Art. 33 ILC-Entwurf statuierten Voraussetzungen) als Notstandsmaßnahmen auch unter Geltung der SVN völkerrechtlich erlaubt bzw. wenigstens entschuldigt sein. Vielmehr hat sie von einer Antwort auf die Kernfrage, ob die Art. 2 Ziff. 4 und Art. 51 SVN im Verbund einem Recht zu bewaffneten Notstandsmaßnahmen entgegenstehen, ausdrücklich Abstand genommen⁵⁰. Nicht zu überlesen ist jedoch eine gewisse “not-

⁴⁶ Hierzu treffend die zum deutschen Strafrecht angelegte, aber in diesem Punkt auch für das Völkerrecht aussagekräftige Schrift *Felbers*, *Die Rechtswidrigkeit des Angriffs in den Notwehrbestimmungen*, München 1979, 77.

⁴⁷ Bemerkenswert jedoch die Zweifel von *Rauschnig*, *Hailbronner* und *Lagoni* (jeweils Diskussionsbeiträge, in: *Der Wegfall effektiver Staatsgewalt* [Anm. 17], 146, 152 bzw. 169) hinsichtlich eines Wegfalls der “völkerrechtlichen Verantwortlichkeit” des “failing/failed state”. Der Verantwortlichkeitsbegriff wird bei diesen Debattenbeiträgen nicht spezifiziert. Immerhin dürfte dem Begriff der Staatenverantwortlichkeit für rechtswidriges Verhalten, so wie ihn die ILC gebraucht, eine Handlungsunrechtskonzeption zugrundeliegen (hierzu eingehend *Zemanek*, *Schuld- und Erfolgshaftung im Entwurf der Völkerrechtskommission über Staatenverantwortlichkeit*, in: *Diez et al.* [Hrsg.], *FS für R. Bindschedler*, Bern 1980, 315 ff.).

⁴⁸ *Dinstein* (Anm. 43), 210, gebraucht in diesem Kontext den Begriff der “nominal responsibility”.

⁴⁹ (Anm. 14), 274–282.

⁵⁰ *YILC* 1980 II 2, 44 f. (par. 24 a.E.).

standsfreundliche Tendenz" der einschlägigen Ausführungen. Immerhin wird in diesem Kontext einmal betont, *ius cogens* stehe der Annahme einer räumlich und zeitlich eng begrenzten Notstandsbefugnis nicht entgegen⁵¹. Zum anderen heißt es sybillinisch, der Umstand, daß die SVN nur ein Selbstverteidigungsrecht vorsehe, zwingt "für sich genommen nicht zu der Annahme, eine Notstandsbefugnis existiere nicht"⁵². Angesichts dessen überrascht es nicht, daß im Anschluß an die ILC völkerrechtliche Stimmen für die Annahme einer (eng begrenzten) Notstandsbefugnis auch unter Geltung der SVN laut geworden sind⁵³. Wichtiger noch erscheint der Umstand, daß der IGH, der die Bewertung staatlicher Rettungseinsätze zugunsten eigener Staatsangehöriger im Ausland im *Teheraner Geiselnahme*-Fall ausdrücklich offengelassen hat⁵⁴, im *Nicaragua*-Urteil – wenn auch nur mittelbar – eine Tür dafür geöffnet hat, hier gegebenenfalls eine Notstandsbefugnis anzuerkennen. Wenn das Gericht in seinem entsprechenden Urteil nämlich eine (individuelle) Befugnis zu gewaltsamen grenzübergreifenden Gegenmaßnahmen (Repressalien) immerhin für möglich hält, so erscheint eine Parallelbewertung beim Notstand nicht ausgeschlossen⁵⁵.

Erscheint demnach in Unfähigkeitskonstellationen der Art von Albanien aufgrund der skizzierten neueren völkerrechtlichen Entwicklungen die Berufung auf Notstand auch nicht indiskutabel, so ist zu betonen, daß sich eine solche Notstandslösung gewichtigen Einwänden ausgesetzt sieht. Diese sollen hier nicht *in extenso* ausgebreitet werden⁵⁶. Nur soviel sei gesagt: Die Systematik der Art. 2 Ziff. 4 und 51 SVN spricht recht deutlich dafür, daß die SVN – in Verfolgung eines ihrer Kernziele, d. h. Waffengewalt möglichst nur noch im gemeinsamen Interesse und im Rahmen kollektiver Sicherheitsmaßnahmen anzuwenden – nur die in Art. 51 SVN ausdrücklich geregelte Selbstverteidigung und nicht auch noch den

⁵¹ Vgl. oben Anm. 38.

⁵² YILC 1980 II 2, 44 (par. 24).

⁵³ Insbesondere Schachter, *The Lawful Use of Force by a State against Terrorists in another Country*, IYHR 19 (1989), 225 ff., und Epiney, *Die völkerrechtliche Verantwortlichkeit von Staaten für rechtswidriges Verhalten im Zusammenhang mit Aktionen Privater*, Baden-Baden 1992, 263 ff.; etwas vorsichtiger Gutierrez Espada, *El estado de necesidad y el uso de la fuerza en Derecho internacional*, Madrid 1987, 124 ff.; vor der ILC bereits im Sinne der erstgenannten Autoren Panzera, *Attivita' terroristiche e diritto internazionale*, Neapel 1978, 103 f.

⁵⁴ ICJ Reports 1980, 43 (par. 94).

⁵⁵ ICJ Reports 1986, 110 (par. 210); hierzu wohlwollend etwa Frowein (Anm. 13), 66 ff.; ablehnend dagegen Dinstein (Anm. 43), 192 ff.

⁵⁶ Siehe statt dessen die eingehende Erörterung bei Kreß (Anm. 14), 169–186.

Notstand (und die Repressalie) als Ausnahmetatbestand zum Gewaltverbot gemäß Art. 2 Ziff. 4 anerkennt. Selbst bei (entgegen der völkergewohnheitsrechtlichen Auslegungsregel in Art. 32 des Wiener Vertragsrechtsübereinkommens) stärker entstehungsgeschichtlicher Orientierung kann für die Geltung einer Notstandsbefugnis nichts Substantielles vorgebracht werden⁵⁷. Angesichts dessen ist es nicht allzu verwunderlich, daß die Notstandslösung im Schrifttum wenig Widerhall findet⁵⁸. Hiernach muß es fragwürdig bleiben, den Albanien-Einsatz der Bundeswehr als Notstandsmaßnahme rechtfertigen zu wollen.

(b) Selbstverteidigungslösungen

Wird eine Notstandslösung im Rahmen der SVN für ausgeschlossen erachtet, so bleibt für den Albanien-Einsatz nur die Suche nach einer Begründungsoption über das Selbstverteidigungsrecht⁵⁹. Ausgehend von einem absolut "notstandsfesten" satzungsrechtlichen⁶⁰ Gewaltverbot

⁵⁷ Auch auf der Grundlage der Dumbarton Oaks Proposals, die zwar den Vorläufer zu Art. 2 Ziff. 4 SVN, nicht jedoch eine Art. 51 SVN entsprechende Regelung enthielten, ergibt sich nichts für die Annahme einer Notstandsbefugnis bzw. -entschuldigung; dazu Krefß (Anm. 14), 179ff.

⁵⁸ Bezeichnend ist insbesondere, daß auch angelsächsische Völkerrechtler wie Waldock, *The Regulation of the Use of Force by Individual States in International Law*, *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International (RdC)* 81 (1952 II), 461f. i.v.m. 492f., und Bowett (Anm. 10), 10 (mit einer Einschränkung auf den S.171ff.), die der unilateralen Gewaltanwendung gegenüber der h.L. weniger enge Grenzen setzen, sich dezidiert gegen eine Notstandslösung aussprechen.

⁵⁹ Die humanitäre Intervention wird hier nach den obigen Ausführungen nicht mehr gesondert aufgegriffen; eine Repressalienbefugnis scheidet hier – wie oben im Text gezeigt – mangels Handlungsunrechts Albaniens bereits aus begrifflichen Gründen aus, so daß zu ihrer Satzungswidrigkeit nicht mehr im einzelnen Stellung genommen werden muß; als Geschäftsführungsmaßnahme ohne Auftrag bzw. als Ersatzvornahme läßt sich der Albanien-Einsatz zwar "phänotypisch" durchaus einordnen, doch begründet dies keinen normativen Ausnahmetatbestand zu Art. 2 Ziff. 4 SVN; dies verkennt Ziccardi Capaldo, *Terrorismo internazionale e garanzia collettiva*, Mailand 1990, 96ff., die jedenfalls zur Abwehr terroristischer Bedrohungen eigener Staatsangehöriger im Ausland in Unfähigkeitskonstellationen sogenannte "extraterritoriale Polizeieinsätze" für zulässig zu erachten scheint; zutreffend zur fehlenden normativen Kraft des Rekurses auf die beiden zuletzt genannten Institute gegenüber dem Gewaltverbot dagegen Herdegen, *Zur Geschäftsführung ohne Auftrag (negotiorum gestio) im Völkerrecht*, in: Hailbronner et al. (Hrsg.), *FS Doehring* 1989, 320.

⁶⁰ Die Frage der Notstandsfestigkeit des völkergewohnheitsrechtlichen Gewaltverbots ist im Text mangels Fallrelevanz nicht angeschnitten worden; zur völkergewohnheitsrechtlichen Seite der Gewaltverbotsproblematik lesenswert Randelzhofer, in: Simma (Hrsg.) (Anm. 12), Art. 2 Ziff. 4, RdNr. 58–63.

sollte eine Selbstverteidigungsbefugnis nach der hier vertretenen Auffassung⁶¹ nicht bereits mit der Begründung verneint werden, es fehle an einer Völkerrechtsverletzung Albaniens.

Den Ausgangspunkt für die Erörterung von Selbstverteidigungslösungen bildet Art. 51 Satz 1 SVN, der lautet:

“Diese Charta beeinträchtigt im Falle eines bewaffneten Angriffs gegen ein Mitglied der Vereinten Nationen keineswegs das naturgegebene Recht zur individuellen oder kollektiven Selbstverteidigung, bis der Sicherheitsrat die zur Wahrung des Weltfriedens und der internationalen Sicherheit erforderlichen Maßnahmen getroffen hat.”

Der genaue Bedeutungsgehalt dieser Norm ist nach wie vor Gegenstand zahlreicher und heftiger Kontroversen. Die mit Blick auf den Bundeswehreinsatz maßgeblichen Streitfragen betreffen die systematische Stellung sowie die inhaltliche Bedeutung des “bewaffneten Angriffs”. Zur Frage der systematischen Stellung lassen sich beim gegenwärtigen Stand von Praxis und Lehre drei Hauptströmungen ausmachen.

(aa) Die herrschende *conditio sine qua non*-These

Sie geht bekanntermaßen dahin, ein Selbstverteidigungsrecht bestehe unter der SVN nur im Falle eines bewaffneten Angriffs im Sinne des Art. 51⁶². Auch ohne die Kontroverse an dieser Stelle ausdiskutieren zu wollen, darf bemerkt werden, daß sich diese Auffassung mit dem Wortlaut von Art. 51 SVN am besten vereinbaren läßt. Und wer den unilateralen staatlichen Gewalteinsatz auf der internationalen Ebene auf das allerngste begrenzt wissen will, wird diesen Wortlautbefund gerne akzeptieren. Auf dieser Grundlage wäre zu fragen, ob sich im Albanien-Fall ein bewaffneter Angriff im Sinne des Art. 51 SVN konstatieren läßt. Bedenken erheben sich einmal deshalb, weil die bewaffneten Übergriffe in Albanien – jedenfalls in ihrer Masse – mangels Zurechenbarkeit⁶³ keinen staatlichen Charakter aufwiesen. Zum zweiten blieben die Übergriffe innerstaatlicher Natur, bedrohten dabei zwar deutsche Staatsangehörige, nicht aber deutsches Territorium. Letztere – mit der über-

⁶¹ Vgl. die obigen Ausführungen zum begrifflichen Verhältnis von Notstand und Selbstverteidigung.

⁶² Statt vieler Brownlie (Anm. 12), 270 ff.; umfängliche Nachweise bei Kreß (Anm. 14), 170 (dort Fn. 710).

⁶³ Die Frage der Zurechenbarkeit muß hier nicht vertieft werden. Nach den sehr gründlichen Arbeiten der ILC zu dieser Frage (vgl. die Berichte in YILC 1971 II 1, 262 ff. [par. 186 ff.], YILC 1972 II, 95 ff. [par. 61 ff.]), die schließlich in den Artikeln 8 a) und 11 ILC-Entwurf ihren Niederschlag gefunden haben, dürfte die mangelnde Zurechenbarkeit von Gewaltakten Privater in Unfähigkeitskonstellationen außer Zweifel stehen; ausführlich zur Zurechenbarkeit von Gewaltakten Privater Kreß (Anm. 14), 235 ff.

wiegend⁶⁴ gebietsbezogen verstandenen Formulierung “gegen ein Mitglied” in Art. 51 SVN verbundene – Wortlauthürde ließe sich hier vielleicht⁶⁵ mit dem Argument beiseiteräumen, im entscheidenden Moment (d. h. vor dem Waffeneinsatz durch die deutschen Streitkräfte) seien nicht nur deutsche Privatpersonen, sondern auch deutsche Soldaten angegriffen worden. Denn letztere können als dem Territorium gleichzustellende “staatliche Außenposten” betrachtet werden⁶⁶. Bestehen blieben jedenfalls die Schwierigkeiten einer Subsumtion von Gewaltanwendung durch Private unter den Begriff des bewaffneten Angriffs in Art. 51 SVN. Die ganz herrschende Völkerrechtslehre lehnt eine solche Subsumtion ab⁶⁷. Soweit demgegenüber im Schrifttum Versuche unternommen worden sind⁶⁸, auch private Gewaltakte zu erfassen, geht es – soweit ersichtlich – durchgängig um grenzübergreifende und gebietsbezogene Angriffe Privater. Auf der Grundlage der herrschenden *conditio sine qua non*-These dürfte eine Selbstverteidigungslösung danach ausscheiden.

(bb) Die völkergewohnheitsrechtliche Selbstverteidigungslösung

Insbesondere im angelsächsischen Schrifttum finden sich bedeutende Stimmen⁶⁹ für ein über den Fall des (staatlichen) bewaffneten Angriffs

⁶⁴ Für die ganz h.M. s. Randelzhofer (Anm. 60), Art. 2 Ziff. 4, RdNr. 55 a.E.: “An attack on nationals abroad can in no way be equated with an armed attack against the state itself”; in diesem Sinne auch Richter Tarazi in seinem Sondervotum zum *Teheran*-Fall des IGH, ICJ Reports 1980, 64; a.A. etwa Fleck, Rules of Engagement for Maritime Forces and the Limitation of the Use of Force under the UN Charter, GYIL 31 (1988), 177.

⁶⁵ Dies setzte freilich voraus, daß nicht bereits das bewaffnete Betreten albanischen Territoriums eine Gewaltanwendung im Sinne von Art. 2 Ziff. 4 SVN bedeutet; vgl. dazu die Erwägungen oben in Anm. 9.

⁶⁶ S. auch hier statt vieler Randelzhofer (Anm. 60), Art. 51, RdNr. 23–25, unter Hinweis auf Art. 3 d) der Aggressionsdefinition der VN-Generalversammlung vom 14.12.1974 im Annex zu Resolution 3314 (XXIX), General Assembly Official Records (GAOR), 29th session, Supplement 31, 142 ff.

⁶⁷ So bereits in einem vielbeachteten Aufsatz Kunz, Individual and Collective Self-Defence in Article 51 of the Charter of the United Nations, AJIL 41 (1947), 878; daneben etwa Meier, Der bewaffnete Angriff. Begriff und rechtliche Bedeutung in der Satzung der Vereinten Nationen, im Brüsseler Vertrag und im NATO-Vertrag, Göttinger Dissertation 1963, 21 f.; Klein, Der Begriff des “Angriffs” in der UN-Satzung, in: Carstens/Peters (Hrsg.), FS für H. Jahrreiss, Köln etc. 1964, 179; Cassese, in: Cot/Pellet (Hrsg.), La Charte des Nations Unies (Charte ONU), 2. Aufl., Paris 1991, Art. 51, 774.

⁶⁸ Vgl. insbesondere Dinstein (Anm. 43), 237 ff., und Kreß (Anm. 14), 206 ff.

⁶⁹ Vor allem Bowett (Anm. 10), 182 ff.; Waldock (Anm. 58), 487 ff.; Green, Armed Conflict, War and Self-Defence, Archiv des Völkerrechts (AVR) 6 (1956/57), 432 ff.; Richter Schwebel, Sondervotum zum *Nicaragua*-Urteil des IGH, ICJ Reports 1986, 374 f. (par. 172 f.); im deutschen Schrifttum wird diese Auffassung insbesondere von Franke vertreten (zusammenfassend zuletzt [Anm. 2], 195 ff).

hinausgehendes Selbstverteidigungsrecht auch unter Geltung der SVN. Es wird – häufig unter Hinweis auf die Textqualifizierung des Selbstverteidigungsrechts als “naturgegeben” (“inherent”) – angenommen, Art. 51 SVN greife mit dem bewaffneten Angriff lediglich einen Anwendungsfall des Selbstverteidigungsrechts heraus und bestätige im übrigen das weitergehende völkergewohnheitsrechtliche Selbstverteidigungsrecht⁷⁰. Dieses weitergehende Völkergewohnheitsrecht soll – wofür vieles spricht⁷¹ – auch staatliche Rettungsmaßnahmen zugunsten eigener Staatsangehöriger im Ausland erfassen⁷². Es soll hier der Hinweis genügen, daß sich diese Konzeption jedenfalls auf der Grundlage objektiver Textauslegung ganz erheblichen Einwänden ausgesetzt sieht⁷³: Art. 51 SVN gerät bei diesem Verständnis in wesentlichen Teilen zu einer deklaratorischen Norm, die zudem noch allein das am wenigsten Klarstellungsbedürftige, das Selbstverteidigungsrecht im Falle eines bewaffneten Angriffs, klarifiziert. Vor diesem Hintergrund vermochte es nicht zu überraschen, daß sich der IGH im *Nicaragua*-Urteil (wenn auch nur mehrheitlich und implizit) gegen die völkergewohnheitsrechtliche Selbstverteidigungslösung ausgesprochen hat⁷⁴. Festzuhalten ist, daß die völkergewohnheitsrechtliche Selbstverteidigungslösung den Bundeswehreinsatz in Albanien zwar erfaßte, satzungsrechtlich jedoch erheblichen Zweifeln begegnet.

(cc) Selbstverteidigungslösungen unter Berücksichtigung der Staatenpraxis nach 1945

Neben den vorstehend skizzierten Positionen läßt sich eine vermittelnde Konzeption ausmachen. Dieser dritte Lösungsansatz steht bei der

⁷⁰ Wobei bei den entsprechenden Stellungnahmen zumeist nicht ganz klar wird, ob dieses weitergehende völkergewohnheitsrechtliche Selbstverteidigungsrecht seinen Geltungsgrund bei Anwendbarkeit der SVN “kraft Rezeption” in Art. 51 SVN findet, oder von dieser Bestimmung (und Art. 2 Ziff. 4 SVN) lediglich unbeschränkt bleibt.

⁷¹ Dagegen meinen Zourek, *La notion de légitime défense en droit international*, *Annuaire de l'Institut de Droit International* 56 (1975), 52; Taoka (Anm. 12), 102, 133; Genoni, *Die Notwehr im Völkerrecht*, Zürich 1987, 83, 107f.; und in der Tendenz wohl auch Schweisfurth (Anm. 15), 165 (vor allem in Verbindung mit dem Text in der dortigen Fn. 33), die Abwehr eines bewaffneten Angriffs sei bereits im Jahre 1945 der einzige völkergewohnheitsrechtliche Selbstverteidigungsfall gewesen. Diese enge Sicht des überkommenen Selbstverteidigungsrechts ist deutlich in der Minderheit geblieben.

⁷² S. nur Franzke (Anm. 2), 193 ff.

⁷³ Im einzelnen zu diesen Argumenten statt vieler Kreß (Anm. 14), 172 ff.

⁷⁴ ICJ Reports 1986, 103 (par. 195); da der IGH im *Nicaragua*-Fall nicht auf der Grundlage von Satzungs-, sondern direkt auf der Grundlage von Völkergewohnheitsrecht judizierte, ist sein Bekenntnis zur *conditio sine qua non*-These mit Macdonald, *The Nicaragua Case: New Answers to Old Questions*, *Canadian Yearbook of International Law* 24 (1986), 147, am ehesten wie folgt zu verstehen: “It must be assumed that the Court’s view is that Art. 51 is limited to cases of armed attack and that that article is responsible for the narrowing of the doctrine in customary international law”.

Textauslegung der *conditio sine qua non*-These nahe, läßt jedoch in gewissem Umfang Abweichungen vom Wortlautbefund zu, sofern eine hinreichend gewichtige Staatenpraxis in diesem Sinne erkennbar ist⁷⁵. Bei der Berücksichtigung der Praxis unterscheidet sich die hier angesprochene Position von der völkergewohnheitsrechtlichen Selbstverteidigungslösung dadurch, daß sie den Akzent auf die Zeit nach Inkrafttreten der SVN legt. In methodischer Hinsicht wird – soweit sich diesbezüglich nähere Ausführungen finden – entweder⁷⁶ mit der Figur der Derogation von Vertrags- durch Gewohnheitsrecht oder⁷⁷ mit der (dynamischen) Vertragsauslegung im Lichte der späteren Praxis gearbeitet. Die besondere Schwierigkeit für diese Lösungsansätze besteht darin, daß die Staatenpraxis im Bereich des Einsatzes von Gewalt in den internationalen Beziehungen in den seltensten Fällen einheitlich ist. Dementsprechend kann auch für die hier interessierende Konstellation gewaltsamer Rettungsoperationen im Ausland kein universeller Staatenkonsens festgestellt werden. Angesichts dessen hängen die praktischen Konsequenzen der Berücksichtigung der späteren Praxis entscheidend davon ab, welche Anforderungen man an eine “wortlautkonkretisierende bzw. -durchbrechende” Praxis stellt. In diesem Punkt gehen die Auffassungen wiederum auseinander. Das – hier nicht im einzelnen zu entfaltende – Meinungsspektrum reicht von den Anforderungen an die Entstehung neuen Völkergewohnheitsrechts über eine ganz überwiegende bis hin zu einer lediglich erheblichen Staatenpraxis, wobei zum Teil noch weiter differenziert wird⁷⁸. Damit stellt sich die Frage nach der Staatenpraxis nach 1945 zu Rettungsoperationen zugun-

⁷⁵ Zu nennen sind an dieser Stelle insbesondere folgende Untersuchungen: Kewenig, Gewaltverbot und noch zulässige Machteinwirkung und Interventionsmittel, in: Schauman (Hrsg.), Völkerrechtliches Gewaltverbot und Friedenssicherung, Baden-Baden 1971, 175 ff.; Beyerlin (Anm. 12), 213 ff.; Hailbronner, Die Grenzen des völkerrechtlichen Gewaltverbots, BDGV 26 (1985), 49 ff.; Feder, Reading the UN Charter Connotatively: Toward a New Definition of Armed Attack, New York University Journal of International Law & Politics 19 (1987), 395 ff.; Ronzitti, Rescuing Nationals Abroad Through Military Coercion and Intervention on Grounds of Humanity, Dordrecht 1985; Ader (Anm. 35) (insbesondere 97 ff.); Kreß (Anm. 14) (insbesondere 34 ff.). Wenngleich mit diesen Abhandlungen sicher keine h.L. belegt werden kann, so spiegeln sie doch jedenfalls für das deutschsprachige Schrifttum eine Tendenz von nicht völlig zu vernachlässigendem Gewicht wider.

⁷⁶ So wohl eher Beyerlin (Anm. 12), 239; Hailbronner (Anm. 75), 65, und Ader (Anm. 35), 95.

⁷⁷ So Kreß (Anm. 14), 34 ff.

⁷⁸ Vgl. etwa die drei von Kreß (Anm. 14, 36/37) formulierten Gewichtungsregeln, mit denen versucht wird, inkohärenter Staatenpraxis und widerstreitenden Textauslegungsgesichtspunkten gleichermaßen Rechnung zu tragen.

sten eigener Staatsangehöriger im Ausland. Mangels eigener Auswertung des inzwischen ausgesprochen umfang- und facettenreichen Materials kann der Verfasser an dieser Stelle nur auf anderweitige Stellungnahmen verweisen. Nach einer (freilich nur fragmentarischen) Praxisanalyse gelangen Beyerlin⁷⁹ und Hailbronner⁸⁰ für die Jahre 1977 bzw. 1985 zu dem Ergebnis, daß ein erheblicher, nicht aber der ganz überwiegende Teil der Staatengemeinschaft für eine eng begrenzte Befugnis zu gewaltsamen Rettungsoperationen zugunsten eigener Staatsangehöriger im Ausland in Anspruch genommen werden kann. Ausgehend von unterschiedlichen Anforderungen an die Praxisdichte begründet dies für Beyerlin die Rechtswidrigkeit, für Hailbronner die Rechtmäßigkeit entsprechender Gewaltmaßnahmen. Hervorgehobene Bedeutung verdient demgegenüber die minutiöse – im Jahre 1987 abgeschlossene – Untersuchung der Staatenpraxis durch Aders⁸¹. Sein Ergebnis lautet, es gebe inzwischen eine so dichte Staatenpraxis im Sinne einer eng begrenzten Eingriffsbefugnis zum gewaltsamen Schutz eigener Staatsangehöriger im Ausland, daß sogar die Entstehung entsprechenden neuen Völkergewohnheitsrechts begründet werden könne⁸². Es läßt sich danach konstatieren, daß eine völkerrecht-

⁷⁹ (Anm. 12), 239.

⁸⁰ (Anm. 75), 102 ff.

⁸¹ (Anm. 35), 97 ff.

⁸² *Ibid.*, 254 ff.; dort auch mit beachtlichen Ausführungen zu methodischen Details der Praxisanalyse. Von zentraler Bedeutung ist hier die Bewertung von – im Bereich der internationalen Gewaltanwendung häufig anzutreffenden – staatlichen Stellungnahmen zwischen “ausdrücklicher Anerkennung” und “dezidierte Zurückweisung” eines fallbezogen artikulierten Rechtsanspruchs auf Gewaltanwendung; m.E. weisen die diesbezüglichen Ausführungen Aders, wonach derartige Verlautbarungen der Entstehung einer ganz überwiegenden Praxis jedenfalls nicht entgegenstehen (zuvor bereits ähnlich, Kewenig [Anm. 75], 205 f.), in die richtige Richtung (hierzu näher im verwandten Kontext der Bewertung einer späteren Praxis im Sinne von Art. 32 Abs. 3 b) Wiener Vertragsrechtskonvention Kreß [Anm. 14], 130 ff.); die Kritik Riedels, Der Einsatz deutscher Streitkräfte im Ausland – verfassungs- und völkerrechtliche Schranken, Frankfurt a.M. etc. 1989, 172, an Aders methodischem Standpunkt ist zu cursorisch, um überzeugen zu können. Bedenklich erscheint auch die Begründung Riedels (*ibid.*, 173 f.) dafür, daß die Konsequenz seiner Praxisanalyse – die Verneinung einer Befugnis zu gewaltsamen Rettungsaktionen im Ausland – völkerrechtspolitisch “vertretbar” sei: Da der gewaltsam handelnde Staat im Falle einer “unbedingt erforderlichen” Rettungsaktion keine “einhellige Verurteilung” oder “gar Sanktionen durch den Sicherheitsrat” zu befürchten habe, komme der ermittelten Völkerrechtsnorm weniger die Funktion eines rigiden Verbotes als einer besonderen Prüf- und Hemmschwelle für jeden potentiellen Schutzstaat zu. Damit nähert sich Riedel der von Falk in einem grundlegenden Aufsatz (The Beirut Raid and the International Law of Retaliation, AJIL 63 [1969], 415 ff.) bereits zuvor in diesem Kontext entwickelten Figur der “second-order-levels of legal inquiry”. Hiermit führte Falk eine Grauzone “soft-law”-

liche Rechtfertigung der Bundeswehroperation auf der Grundlage der vorgestellten vermittelnden Konzeption immerhin ernsthaft möglich erscheint.

Zusammenfassend ist damit zum Bundeswehreinsatz in Albanien aus völkerrechtlicher Sicht folgendes festzustellen: Die deutsche Gewaltanwendung läßt sich recht verlässlich mit der Zustimmung der albanischen Führung völkerrechtlich absichern, auch wenn dieser Aspekt in den offiziellen Stellungnahmen höchstens ansatzweise zum Ausdruck kommt. Ernstzunehmende weitere Begründungsoptionen sind die teleologische Reduktion des Gewaltverbotes für humanitär motivierte Interventionen in einen "failing/failed state" sowie die Berufung auf Notstand oder Selbstverteidigung. Keiner dieser Lösungsansätze ist unanfechtbar. Nach Einschätzung des Verfassers kommt bei Berücksichtigung sowohl der einschlägigen Satzungsbestimmungen (vor allem Art. 2 Ziff. 4 und 51) als auch der relevanten Staatenpraxis nach 1945 derzeit eine Berufung auf das Selbstverteidigungsrecht am ehesten in Betracht.

2. Verfassungsrecht

a) Materiell-rechtliche Fragen

Die vom BVerfG im *Streitkräfteurteil* nicht entschiedene⁸³ Ausgangsfrage ist, ob ein auswärtiger unilateraler Einsatz der Bundeswehr allein unter den Voraussetzungen des Art. 87 a Abs.2 GG zulässig ist, oder ob ein solcher Einsatz mangels Einschlägigkeit der zuletzt genannten Bestimmung unmittelbar auf den allgemeinen außenpolitischen Kompetenztitel in Art. 32 Abs.1 GG gestützt werden kann⁸⁴. Nach der zuerst

ähnlichen Charakters in die Diskussion ein. Es erscheint jedoch wenig hilfreich, auf einem "first-order-level of legal inquiry" das völkerrechtliche Regelwerk zum staatlichen Gewalteininsatz dezidiert prohibitiv auszudeuten, um dieses Ergebnis sogleich durch die Schöpfung einer "zweiten Untersuchungsebene" wieder in Frage zu stellen und die hiermit verbundene Rechtsunsicherheit durch wenig greifbare Formeln wie diejenige von der "relativen Rechtmäßigkeit" zu verdecken (näher hierzu Kreis [Anm. 14], 32 ff., und zuvor bereits Blum, *The Beirut Raid and the International Double Standard*, AJIL 64 [1970], 104). Gar nicht erst den Anschein einer Lösungsmöglichkeit *de lege lata* erweckt demgegenüber Schweisfurth. Er konstatiert für den Fall gewaltsamer staatlicher Rettungsaktionen im Ausland eine nur (politisch oder rechtlich?) durch Einzelfallabwägung aufzulösende Kollision von Gewaltunterlassungs- und Menschenrechtsschutzpflicht (Anm. 15, 179 f.).

⁸³ BVerfGE 90, 286, 355 f. (C. II.) = EuGRZ 1994, 303 = ZaöRV 54 (1994), 730 f.

⁸⁴ Für die Anwendbarkeit von Art. 87 a Abs.2 GG etwa Riedel (Anm. 82), 60 ff.; Wieland, *Verfassungsrechtliche Grundlagen und Grenzen für einen Einsatz der Bundeswehr*, Deutsches Verwaltungsblatt (DVBl) 1991, 1178 f.; Arndt, *Bundeswehreinsatz für*

genannten Sichtweise müßte die Bundeswehroperation in Albanien, deren Einsatzqualität im Sinne von Art. 87 a Abs.2 GG angesichts der Anwendung von Waffengewalt ungeachtet der albanischen Zustimmung schwerlich zu bestreiten ist⁸⁵, dem Begriff "Verteidigung" in Art. 87 a Abs.2 GG zugeordnet werden können. Nach der permissiveren Gegenauffassung dagegen rechtfertigte die oben mit der "Einladungslösung" begründete Völkerrechtmäßigkeit ohne weiteres die Feststellung der materiellen Verfassungskonformität.

Man mag geteilter Meinung darüber sein, ob das BVerfG im *Streitkräfteurteil* bei seinen Ausführungen zum Verhältnis von Art. 87 a Abs.2 und Art. 24 Abs.2 GG bereits einen Schritt in die Richtung der entstehungsgeschichtlich begründeten Beschränkung des Art. 87 a Abs.2 GG auf Binneneinsätze getan hat⁸⁶. Ein solcher Schritt wäre aber jedenfalls angesichts der ausdrücklichen Aussage des Gerichts, den Streit nicht entscheiden zu wollen, noch umkehrbar⁸⁷. Da somit nach dem derzeitigen Stand der Ver-

die UNO, Die Öffentliche Verwaltung (DÖV) 1992, 618f.; Franzke, Art. 24 II als Rechtsgrundlage für den Außeneinsatz der Bundeswehr?, Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 1992, 3076; Geiger, Grundgesetz und Völkerrecht, 2. Aufl., München 1994, 385ff.; Jarass/Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (GG), 3. Aufl., München 1995, Art. 87 a, RdNr.3; dagegen Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band III, Heidelberg 1988, 994; Pechstein, Der Golfkrieg, Völkerrechtliche und grundgesetzliche Aspekte, Jura 1991, 466f. Einen kompakten und wohl einigermaßen repräsentativen Überblick über den Streitstand findet man in Frowein/Stein, Rechtliche Aspekte einer Beteiligung der Bundesrepublik Deutschland an Friedenstruppen der Vereinten Nationen, Berlin/Heidelberg etc. 1990; Stein begründet hier in seinem Referat "Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer Beteiligung der Bundesrepublik Deutschland an Friedenstruppen der Vereinten Nationen" (*ibid.*, 17ff.) eingehend die Unanwendbarkeit von Art. 87 a Abs.2 GG; dem zustimmend bzw. zumindest zuneigend in der anschließenden Diskussion Doehring, *ibid.*, 42f.; Herdegen, *ibid.*, 50; Krüger-Sprengel, *ibid.*, 53; Rudolf, *ibid.*, 55f.; Steinberger, *ibid.*, 56f.; die Gegenseite vertreten Wolftrum, *ibid.*, 45; Tomuschat, *ibid.*, 46; Bothe, *ibid.*, 48f.; Klein, *ibid.*, 61.

⁸⁵ Zutreffend Fastenrath, F.A.Z. vom 19.3.1997, 8; näher zum Streit um den Einsatzbegriff in Art. 87 a Abs.2 GG Franzke (Anm. 84), 3076; das BVerfG hat im *Streitkräfteurteil* eine genaue Festlegung der Einsatzschwelle in Art. 87 a Abs.2 GG konsequenterweise vermieden: BVerfGE 90, 286, 355 f. (C. II.) = EuGRZ 1994, 303 = ZaöRV 54 (1994), 730f.

⁸⁶ Hierzu näher Kreß, The 1994 Judgment of the Bundesverfassungsgericht on the External Use of the German Armed Forces, International and Comparative Law Quarterly (ICLQ) 44 (1995), 420.

⁸⁷ Nolte, Bundeswehreinätze in kollektiven Sicherheitssystemen, Zum Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 12. Juli 1994, ZaöRV 54 (1994), 655; Meun, Anmerkung zum Urteil des BVerfG vom 12. Juli 1994, Juristen Zeitung (JZ) 1994, 1073, schreibt etwas ungenau, der Streit darüber, welche der beiden Auslegungen dem Urteil zugrundeliegt, sei vorprogrammiert; mißverständlich in diesem Zusammenhang auch die Ausführungen Schroeders, Verfassungs- und völkerrechtliche Aspekte friedenssichernder Bundeswehreinätze, Juristische Schulung (JuS) 1995, 403.

fassungsrechtsprechung Art. 87 a Abs.2 GG als Kompetenzschranke für auswärtige Bundeswehreinätze weiter in Betracht kommt⁸⁸, soll der Frage nachgegangen werden, ob der Albanien-Einsatz unter dem Verteidigungsbegriff dieser Bestimmung subsumiert werden könnte.

Anders als die bereits angesprochene Kontroverse um den Anwendungsbereich von Art. 87 a Abs.2 GG erscheint der Streit um den Verteidigungsbegriff in dieser Bestimmung noch keineswegs ausdiskutiert. Als Ergebnis der bisherigen Bemühungen besteht Einigkeit wohl (nur) darin, daß die Schwierigkeiten einer genauen Begriffsbestimmung daher rühren, daß der "Gesetzgeber (des Art. 87 a Abs.2 GG; Verf.) die Problematik der nach außen wirkenden Einsätze nicht ausreichend bedacht hatte"⁸⁹. Bei näherer Betrachtung des inzwischen recht unübersichtlich gewordenen Diskussionsstandes lassen sich im wesentlichen vier Meinungsstränge ausmachen. Die restriktivste Auffassung⁹⁰ setzt den Verteidigungsbegriff in Art. 87 a Abs.2 GG mit dem Verteidigungsfall in Art. 115 a Abs.1 Satz 1 GG gleich. Letzterer ist (nur) dann gegeben, wenn das Bundesgebiet mit Waffengewalt angegriffen wird oder ein solcher Angriff unmittelbar droht. Eine andere Deutung⁹¹ erweitert demgegenüber den geographischen Bereich zulässiger Verteidigung auf die Abwehr eines Angriffs auf das Gebiet eines anderen NATO-Vertragsstaates gemäß Art. 6 des NATO-Vertrages. Ferner wird vertreten⁹², Verteidigung nach Art. 87 a Abs.2 GG bedeute zwar stets Verteidigung der Bundesrepublik, dies jedoch nicht notwendigerweise in Gestalt der Abwehr eines bewaffneten Angriffs auf ihr Territorium. Auch der Schutz bestimmter staatlicher Außenpositionen wird hiernach erfaßt, wobei eigene Staatsangehörige jedoch ausgeklammert bleiben⁹³. Weitergehend wird schließlich auch angenommen⁹⁴, der Verteidigungsbegriff in Art. 87 a Abs.2 GG sei im

⁸⁸ Den Verfechtern der Anwendbarkeit von Art. 87 a Abs.2 GG auch auf auswärtiges militärisches Handeln dürfte jedenfalls zuzugeben sein, daß die gegenteilige Lösung (in den Worten Bothes, Diskussionsbeitrag, in: Frowein/Stein [Anm. 84], 48) "im Grunde eine Reduktion des Inhalts auf der Grundlage der Entstehungsgeschichte" wäre.

⁸⁹ Statt aller Riedel (Anm. 82), 61.

⁹⁰ Arndt (Anm. 84), 619; Jarass/Pieroth (Anm. 84), RdNr.3.

⁹¹ Wieland (Anm. 84), 1179.

⁹² Riedel (Anm. 82), 71 ff.; nicht sicher in diesem Sinne zu verstehen, sind die Ausführungen von Blumenwitz, Der nach außen wirkende Einsatz deutscher Streitkräfte nach Staats- und Völkerrecht, NZWehrr 1988, 134 ff.

⁹³ Riedel (Anm. 82), 174 f.; die staatlichen Außenpositionen werden offenbar eng in Anlehnung an Art. 3 d) der Aggressionsdefinition im Annex zu Resolution 3314 (XXIX) der VN-Generalversammlung bestimmt.

⁹⁴ Geiger (Anm. 84), 385; Franzke (Anm. 2), 193.

Lichte des Völkerrechts auszulegen. Dies wird zum Teil⁹⁵ dahin konkretisiert, Verteidigung sei individuelle und kollektive Selbstverteidigung gemäß Art. 51 SVN. Betrachtet man den Albanien-Einsatz im Spiegel dieses Meinungsspektrums, so erscheint die Qualifizierung als Verteidigungseinsatz nur nach der "völkerrechtsakzessorischen" Sichtweise möglich, und selbst hiernach in Anbetracht der oben erzielten völkerrechtlichen Erkenntnisse nicht sicher. Die bereits bekannten Auslegungsgesichtspunkte sollen hier nicht nochmals ausgebreitet werden⁹⁶. Festzuhalten ist nur, daß sich keine der zuletzt genannten drei⁹⁷ Positionen durch entstehungsgeschichtliche⁹⁸ bzw. systematische⁹⁹ Gesichtspunkte verlässlich bestätigen oder widerlegen läßt. Vor dem Hintergrund dieses Befundes und in Anbetracht der breiten Zustimmung, die der Albanien-Einsatz im vom BVerfG wehrverfassungsrechtlich aufgewerteten Verfassungsorgan Bundestag gefunden hat, sollte die Auslegung des Verteidigungsbegriffs in Art. 87 a Abs.2 GG¹⁰⁰ nun auch im Lichte dieses Präzedenzfalles erfolgen. Eine solche Berücksichtigung der Organpraxis steht nur vordergründig im Widerspruch zu der verfassungsrichterlichen Nichtbeachtung der (restriktiven) Beschlüsse des Bundessicherheitsrates vom 1. September und 3. November 1982¹⁰¹ im *Streitkräfteurteil*. Denn während der dort in erster Linie streitgegenständliche normative Gehalt von Art. 24 Abs.2 GG im Sinne der Feststellungen des BVerfG bereits bei textbezogener Betrachtung klar zu Tage liegt und durch eine entgegengesetzte Organpraxis schwerlich auf den Kopf gestellt werden konnte, erscheint der Verteidigungsbegriff in Art. 87 a Abs.2 GG – wie angedeu-

⁹⁵ Geiger (Anm. 84), 385; eine Festlegung in diesem Sinne (wohl mit Bedacht) vermeidend Franzke (Anm. 2), 193.

⁹⁶ Insoweit sei vor allem auf die ausführliche Diskussion bei Riedel (Anm. 82), 61 ff., verwiesen; angemerkt werden soll jedoch, daß das BVerfG – wenn auch eher *en passant* – die im Text zuerst referierte engste Position mit der Bemerkung verworfen hat, die Feststellung des Verteidigungsfalles sei "nicht Voraussetzung für jeden Verteidigungseinsatz der Bundeswehr" (E 90, 286, 386 [C. IV. 2. b) cc] (1)) = EuGRZ 1994, 311 = ZaöRV 54 [1994], 752); die Argumentation des Gerichts überzeugt; ähnlich – ohne Bezugnahme auf das Urteil – Franzke (Anm. 2), 191 f.

⁹⁷ Recht sicher verfehlt erscheint dagegen die Gleichsetzung von Verteidigung (in Art. 87 a Abs.2 GG) und Verteidigungsfall (in Art. 115 a Abs.1 S.1 GG); s. dazu die Bemerkung in der vorstehenden Anmerkung a.E.

⁹⁸ Riedel (Anm. 82), 102 f.

⁹⁹ Riedel (Anm. 82), 99 ff.; Franzke (Anm. 2), 192.

¹⁰⁰ Natürlich vorausgesetzt, man hält Art. 87 a Abs.2 GG bei auswärtigen Einsätzen überhaupt für anwendbar.

¹⁰¹ Hierzu Löwe, Unendliche Geschichte, notwendiger Streit – Die Auseinandersetzung um deutsche "Blauhelme", Vereinte Nationen 1994, 2.

tet – auch bei schulmäßiger Verfassungsauslegung unterschiedlichsten Deutungen zugänglich. Hier sollte dann den Verfassungsorganen Bundesregierung und Bundestag – natürlich im Rahmen des möglichen Wortsinnes – eine Konkretisierungsprägorative zukommen¹⁰². Dieser Ansatz muß keineswegs – um vorschnellen Befürchtungen entgegenzutreten – durchgängig zu einer Erweiterung des sicherheitspolitischen Handlungsspielraums Deutschlands führen. Vielmehr ist für den Bereich der kollektiven Selbstverteidigung im Sinne des Völkerrechts¹⁰³, die sich außerhalb des Rahmens kollektiver Sicherheitssysteme gemäß Art. 24 Abs.2 GG bewegt, eine restriktive Organpraxis festzustellen¹⁰⁴. Anders liegen die Dinge nun aber für den Bereich unilateralen Handelns. Hier weist der Fall Albanien über die Beschränkung von Verteidigung auf die Abwehr von Angriffen auf das Territorium eines NATO-Vertragsstaates bzw. auf Angriffe auf deutsches Territorium und eng begrenzte staatliche Außenpositionen hinaus in die Richtung einer am Völkerrecht orientierten Auslegung. Gleichzeitig zeigt sich jedoch die Problematik einer streng völkerrechtsakzessorischen Bestimmung des Verteidigungsbegriffs in Art. 87 a Abs.2 GG. Im völkerrechtlichen Teil dieser Untersuchung ist angedeutet worden, daß völkerrechtlich in einer Unfähigkeitskonstellation wie der albanischen eine Notstandslösung an Stelle einer Selbstverteidigungslösung, wenn auch nicht vorzugswürdig, so doch nach den Arbeiten der ILC und der Rechtsprechung des IGH immerhin möglich erscheint. Es

¹⁰² Zu Möglichkeiten und Grenzen der Berücksichtigung der Verfassungsorganpraxis im Bereich auswärtigen militärischen Handelns K r e ß (Anm. 86), 421 (dort auch in Fn. 39).

¹⁰³ Um den völkerrechtlichen Begriff der kollektiven Selbstverteidigung bestand lange Zeit Streit. Dabei stand die von einer namhaften Minderheit (insbesondere von B o w e t t, [Anm. 10], 200ff.) verstandene Deutung im Sinne einer Sonderform der individuellen Selbstverteidigung dem herrschenden Verständnis im Sinne von Nothilfe entgegen. Das Urteil des IGH im *Nicaragua*-Fall (I.C.J. Reports 1986, 104ff. [par. 196–200]) dürfte insoweit trotz der Kritik des dissentierenden Richters J e n n i n g s (*ibid.*, 534ff.) Klarheit im Sinne der h.M. geschaffen haben; näher im Sinne der h.M. K r e ß, in: Knof/Kreß (Anm. 33), 22ff.

¹⁰⁴ So mit Recht etwa G i e g e r i c h, *The German Contribution to the Protection of Shipping in the Persian Gulf: Staying out for Political or Constitutional Reasons?*, ZaöRV 49 (1989), 28; die im obigen Faktenüberblick erwähnte öffentliche Hervorhebung des Schutzes von Drittstaatenangehörigen durch Bundesaußenminister Kinkel reicht nicht aus, um insoweit eine Trendwende verzeichnen zu wollen; im übrigen ist für den Bereich kollektiver Verteidigung außerhalb eines kollektiven Sicherheitssystems im Sinne von Art. 24 Abs.2 GG ohnehin verfassungssystematisch zu überlegen, ob Art. 24 Abs.2 GG nicht implizit kompetenzbeschränkende Wirkung entfaltet; hierzu etwa R i e d e l (Anm. 82), 107; K i r c h h o f (Anm. 84), 993; N o l t e (Anm. 87), 658, 684; es mag darüber spekuliert werden, ob das BVerfG eine derartige Wirkung bei seiner weiten Definition des kollektiven Sicherheitssystems nach Art. 24 Abs.2 GG vor Augen hatte; dazu K r e ß (Anm. 86), 421 (verfassungsrechtlich) und 425 (verfassungspolitisch).

wäre wenig sachgerecht, wenn die Verfassungsmäßigkeit eines Streitkräfteeinsatzes von den Subtilitäten einer solchen Zuordnung abhinge. Im Hinblick auf die individuelle Verteidigung spricht deshalb mehr für einen offeneren, allgemein auf den Schutz deutscher Rechtspositionen¹⁰⁵ abstellenden verfassungsrechtlichen Verteidigungsbegriff. Der Fall Albanien läßt noch eine weitere Schwierigkeit der streng völkerrechtsakzessorischen Deutung des verfassungsrechtlichen Verteidigungsbegriffs zu Tage treten. Folgt man der zwar mit guten Gründen bestreitbaren, jedoch wohl herrschenden Lesart der SVN, so kommt – wie oben gezeigt worden ist – die Rechtfertigung eines Gewalteeinsatzes als Selbstverteidigung gemäß Art. 51 SVN nur im Falle eines bewaffneten (staatlichen) Angriffs gegen staatliches Territorium oder (eng begrenzte) staatliche Außenposten in Betracht. Hiernach wäre die Bundeswehroperation in Albanien nicht als satzungskonforme Selbstverteidigungsmaßnahme darstellbar. Nun hindert dies wie gesehen auf der Völkerrechtsebene ein Rechtmäßigkeitsurteil angesichts der albanischen Zustimmung zum Gewalteeinsatz nicht. Es erscheint wenig befriedigend, nun die Zulässigkeitsfrage von Verfassungen wegen anders zu beantworten und Einsätze wie denjenigen in Albanien allein dem Bundesgrenzschutz zu überantworten¹⁰⁶, weil in Art. 87 a Abs.2 GG nur der (unterstellt: völkerrechtsakzessorisch eng bestimmte) Verteidigungszweck anerkannt wird. Um ein so wenig sinnvolles Ergebnis zu vermeiden, sollte dem verfassungsrechtlichen Verteidigungsbegriff nicht das enge Korsett der herrschenden Völkerrechtslehre zu Art. 51 SVN angelegt werden. Damit wäre jedenfalls garantiert, daß lebensrettende Bundeswehreinätze wie im Fall Albanien verfassungsrechtlich als “Verteidigung deutscher Staatsangehöriger mit Zustimmung des Aufenthaltsstaates” zulässig wären. Ein so bestimmter Begriff der individuellen Verteidigung in Art. 87 a Abs.2 GG verringerte die praktische Bedeutung des Grundsatzstreits über den Anwendungsbereich dieser Verfassungsnorm. Abhängig von der Entscheidung dieser Streitfrage blieben im unilateralen Bereich im wesentlichen nur Gewalteeinsätze auf Einladung der Regierung des Zielstaates ohne Rettungskomponente zugunsten eigener Staatsangehöriger (etwa in einem Bürgerkrieg oder zum Schutz ausschließlich von Drittstaatsangehörigen) sowie (freilich völkerrechtlich

¹⁰⁵ Ein entsprechender Ansatz findet sich bereits bei Blumenwitz (Anm. 92), 133ff. Ob die Einbeziehung des Schutzes substantieller wirtschaftlicher Interessen (Blumenwitz, *ibid.*, 139) nicht zu weit geht, mag hier auf sich beruhen.

¹⁰⁶ So aber ausdrücklich Riedel (Anm. 82), 175, unter Hinweis auf den Fall *Somalia*; a.A. offenbar auch Blumenwitz (Anm. 92), 144.

besonders prekär:) bewaffnete humanitäre Interventionen im engsten Sinne¹⁰⁷. Da es nicht eben wahrscheinlich ist, daß eine deutsche Regierung derartige unilaterale Aktionen mit Zustimmung des Parlaments anordnen würde, läßt sich auf der Grundlage des hier befürworteten weiten individuellen Verteidigungsbegriffs in Art. 87 a Abs.2 GG auch verfassungspolitisch mit beiden Deutungen dieser Norm gut leben. Sollte sich das BVerfG bei einer künftigen Gelegenheit gestützt auf eine stärker grammatikalisch-systematische denn entstehungsgeschichtliche Verfassungsauslegung für die Anwendbarkeit des Art. 87 a Abs.2 GG auf auswärtige Militäreinsätze entscheiden, so ist nach alledem zu hoffen, daß es den Albanien-Einsatz als Verfassungsorganpraxis im Sinne eines offenen individuellen Verteidigungsbegriffs berücksichtigen wird.

Im Ergebnis ist für den Albanien-Einsatz der Bundeswehr in materiell-rechtlicher Hinsicht die Verfassungsmäßigkeit unabhängig von der in diesem Beitrag nicht entschiedenen Frage zu bejahen, ob Art. 87 a Abs.2 GG konstitutive Wirkung für auswärtige Streitkräfteeinsätze zukommt oder nicht.

b) Formelle Fragen

(1) Zur Reichweite des Parlamentsvorbehaltes bei Gefahr im Verzug

Im *Streitkräfteurteil* hat das BVerfG einen umfassenden Parlamentsvorbehalt für Bundeswehreinsätze aus der Verfassung abgeleitet¹⁰⁸. Hiervon soll im folgenden ungeachtet der insoweit wenig überzeugenden Argumentation des Gerichts¹⁰⁹ ausgegangen werden. In weiser Voraussicht hat das BVerfG für Fälle der Gefahr im Verzuge eine Ausnahme vom Erfordernis vorheriger Parlamentsbeteiligung zugelassen¹¹⁰. Kritiker des Parlamentsvorbehaltes mögen es als bezeichnend für die außenpolitischen Gegebenheiten ansehen, daß der Ausnahmetatbestand bereits im ersten Anwendungsfall bemüht werden mußte. Das Vorliegen von Gefahr im Verzuge ist im Fall Albanien in tatsächlicher Hinsicht – soweit ersichtlich – von keiner Seite bestritten worden. Insofern handelte die Bundesregierung bei ihrer informellen Vorabbeteiligung der Fraktionsvorsitzenden aus verfassungsrechtlicher Sicht überobligationsmäßig. Mag dieses Proce-

¹⁰⁷ D.h. allein zugunsten der Angehörigen des Aufenthaltsstaates.

¹⁰⁸ BVerfGE 90, 286, 381 ff. (C. IV.) = EuGRZ 1994, 310 ff. = ZaöRV 54 (1994), 749 ff.

¹⁰⁹ Zur hier nicht zu wiederholenden Kritik im einzelnen Schroeder (Anm. 87), 404; Nolte (Anm. 87), 674; Heun (Anm. 87), 1074; Kreß (Anm. 86), 424.

¹¹⁰ BVerfGE 90, 286, 388 (C. IV. 3. b) = EuGRZ 1994, 312 = ZaöRV 54 (1994), 753 f.

dere hier auch politisch opportun gewesen sein, so sollte doch von einer einfachgesetzlichen Festschreibung zwecks Erhaltung der gebotenen außenpolitischen Flexibilität abgesehen werden.

In casu ist die Zustimmung des Bundestages nachträglich eingeholt worden. Ungeachtet dessen wirft dieser Fall die grundsätzliche Frage auf, ob die nachträgliche Befassung des Parlaments nicht dann entbehrlich sein kann, wenn der Einsatz zwischenzeitlich bereits abgeschlossen ist. Entsprechende Zweifel deutet wohl auch eine Stellungnahme¹¹¹ im Auswärtigen Ausschuß an. Zwar klingt die einschlägige Formulierung des *Streitkräfteurteils* kategorisch, bei näherem Hinsehen bleibt jedoch durchaus offen, ob der Fall eines nur wenige Stunden dauernden Militäreinsatzes vom Gericht wirklich bedacht worden ist. Ausdrücklich geht es dem BVerfG bei der nachträglichen Bundestagsbefassung (nur) darum, die Möglichkeit zum parlamentarischen Rückruf der Streitkräfte zu eröffnen. Demgegenüber stellt sich bei einem schon abgeschlossenen Militäreinsatz die Frage nach der Funktion eines Bundestagsbeschlusses. Die Aufgabe, ein für die Bundesregierung verbindliches Urteil über die Rechtmäßigkeit zu treffen, dürfte allein dem BVerfG zustehen. Und für ein *ex post facto*-Urteil des Bundestages über die politische Zweckmäßigkeit der jeweiligen Operation ist ein zwingendes verfassungsrechtliches Bedürfnis nicht ohne weiteres zu erkennen. So läßt sich auch nach dem *Streitkräfteurteil* durchaus noch die Auffassung vertreten, daß zeitlich auf das engste begrenzte Militäreinsätze bei Gefahr im Verzuge in den von der Verfassung für außenpolitisches Handeln grundsätzlich gewollten Eigenbereich exekutiver Handlungsbefugnis und Verantwortlichkeit¹¹² fallen. Nicht zu bestreiten ist allerdings, daß die Verfassungsorganpraxis mit dem Fall Albanien nun in die entgegengesetzte Richtung weist¹¹³.

(2) Zur Frage der Erforderlichkeit eines Parlamentsgesetzes für auswärtige Rettungseinsätze der Bundeswehr

Im politischen Raum ist nach dem Albanien-Einsatz eine gesetzliche Grundlage für "Noteinsätze der Bundeswehr außerhalb des NATO-Gebiets" mit der Begründung gefordert worden, das *Streitkräfteurteil* liefere

¹¹¹ Des Abgeordneten Lamers für die CDU/CSU-Fraktion; BT-Drs. 13/7265, 4.

¹¹² Vgl. die entsprechende Formulierung in BVerfGE 90, 286, 389f. (C. IV. 4. a) = EuGRZ 1994, 312 = ZaöRV 54 (1994), 755.

¹¹³ In der Wirkung abgeschwächt jedoch durch den im Text angesprochenen Vorbehalt der CDU/CSU-Fraktion.

keine Rechtsgrundlage für derartige Operationen¹¹⁴. In dieselbe Richtung geht die Frage Fastenraths¹¹⁵, ob ein schlichter Parlamentsbeschluß dann zur verfassungsrechtlichen Legitimation ausreiche, wenn es an einer gesetzlichen Grundlage – wie sie etwa für Einsätze im Rahmen der NATO besteht – fehle.

Die Frage ist zu bejahen¹¹⁶. Zwar trifft es zu, daß im *Streitkräfteurteil* nur (zustimmungs)gesetzlich geregelte Einsatzkategorien streitgegenständlich waren. Es begegnet jedoch durchgreifenden Bedenken, die Reichweite der Ausführungen des BVerfG zum Parlamentsvorbehalt auf diese Einsatzkategorien zu beschränken. Im *Pershing*-Urteil vom 18. Dezember 1984 hat das BVerfG seine Wesentlichkeitstheorie – die allein das fragliche Erfordernis einer parlamentsgesetzlichen Bundestagsbeteiligung stützen könnte – für den Bereich der auswärtigen Politik eingeschränkt¹¹⁷. Nichts spricht dafür, daß das Gericht diese Rechtsprechung aufgeben wollte. Ganz im Gegenteil wird im *Streitkräfteurteil* bestätigenderweise auf die entsprechende Passage des *Pershing*-Urteils Bezug genommen¹¹⁸. In der Zusammenschau mit letzterem Judikat lesen sich die Urteilsgründe zum Parlamentsvorbehalt im *Streitkräfteurteil* als der Versuch der Herstellung von Konkordanz zwischen dem “von der Verfassung für außenpolitisches Handeln gewollten Eigenbereich exekutiver Handlungsbefugnis und Verantwortlichkeit”¹¹⁹ und dem nach Ansicht des BVerfG bestehenden wehrverfassungsrechtlichen Parlamentsvorbehalt. Im Ergebnis heißt das: weitestgehende Parlamentsbeteiligung, dies jedoch mit Raum für Flexibilität im Hinblick auf die Modalitäten. Bei näherem Hinsehen liegt es nicht einmal völlig fern anzunehmen, daß es sich bei einem zeitlich und räumlich auf das engste begrenzten und zudem mit Zustimmung der betroffenen Regierung durchgeführten Rettungseinsatz wie demjenigen in Albanien um einen Fall “geringerer Bedeutung” im Sinne der Urteilsgründe handelt. Für solche Fälle eröffnet das Urteil

¹¹⁴ So wird der SPD-Verteidigungspolitiker Kolbow in der F.A.Z. vom 20.3.1997, 1, zitiert.

¹¹⁵ In seinem Kurzkomentar für die F.A.Z. vom 19.3.1997, 8.

¹¹⁶ So wohl auch Franzke (Anm. 2), 193.

¹¹⁷ BVerfGE 68, 1, 84–89.

¹¹⁸ BVerfGE 90, 286, 389/390 (C. IV. 4. a) = EuGRZ 1994, 312 = ZaöRV 54 (1994), 755; deshalb ist es – entgegen Meun (Anm. 87), 1074 – auch nicht “erstaunlich, daß das Gericht (zur Begründung des Parlamentsvorbehaltes; Verf.) nicht auf seine Wesentlichkeitstheorie zurückgegriffen hat”.

¹¹⁹ BVerfGE 90, 286, 389/390 (C. IV. 4. a) = EuGRZ 1994, 312 = ZaöRV 54 (1994), 755.

nach zutreffender Lesart¹²⁰ die Möglichkeit, einem Ausschuß die Zustimmungsbefugnis zu übertragen. Nach alldem mag der Bundestag bestimmte, nicht von geltenden (Zustimmungs)Gesetzen erfaßte Einsatzformen – im Rahmen der vom BVerfG angeregten näheren Ausgestaltung der parlamentarischen Beteiligungsformen – gesetzlich regeln. Eine entsprechende Pflicht besteht jedoch nicht, weshalb sich die Verfassungsmäßigkeit des Albanien-Einsatzes nicht in Ermangelung einer solchen Regelung in Abrede stellen läßt.

Schlußbemerkung

Mit dem Fall Albanien war es einmal mehr die Implosion eines Staates (fast möchte man sagen: ein Charakteristikum der gegenwärtigen Welt[un]ordnung), die auswärtige Regierungen mit der Notwendigkeit einer Entscheidung über kollektives, aber daneben eben auch unilaterales militärisches Handeln zu im weitesten Sinne humanitären Zwecken konfrontierte. Während das traditionelle völkerrechtliche Instrumentarium (insbesondere die Zustimmung der betroffenen Regierung zum Gewalteininsatz) im Hinblick auf die unilaterale deutsche Aktion in Albanien (noch?) zur Rechtfertigung hinreicht, deutet sich ein neuartiger (oder auch: postmoderner¹²¹) Begründungsansatz, derjenige der teleologischen Reduktion des Gewaltverbotes für die humanitär motivierte Intervention in "failed/failing states" (ergänzend oder überlagernd?), an. Es wird sich zeigen, ob man die Bundeswehroperation retrospektiv (auch) im Licht dieses Begründungsansatzes betrachten wird.

Auch auf der verfassungsrechtlichen Ebene wirft der Militäreinsatz in Albanien rechtlich reizvolle Fragen auf, die um die Auslegung von Art. 87 a Abs. 2 GG und um Einzelheiten des Parlamentsvorbehaltes kreisen. Regierung und Parlament scheinen hier auf gutem Wege zu sein, ohne nochmalige Einschaltung des BVerfG zu verfassungskonformen Lösungen zu finden.

¹²⁰ Nolte (Anm. 87), 679, der hiervon allerdings "Kampfeinsätze" generell ausnehmen will.

¹²¹ Im Sinne der interessanten Standortbestimmung der gegenwärtigen Weltordnung von Cooper, Gibt es eine neue Welt-Ordnung?, EA 1993, 507 ff., insbes. 510–513.

Summary¹²²

The Rescue Operation of the German Armed Forces in Albania. A Public International and Constitutional Law Analysis

On 14 March 1997 German armed forces rescued 120 non-Albanians, 20 of whom were German citizens, from the chaos in Albania. In the course of this rescue operation a limited degree of force was used to repulse attacks by armed Albanians.

This rescue mission, despite its relatively minor military significance, constitutes an important political and constitutional precedent. For the first time since the end of the Second World War, German armed forces used force abroad outside the framework of a collective security system. The rescue operation met with overwhelming support from German public opinion. It was also accepted retroactively by a clear majority in the Federal Parliament ("Bundestag").

This article argues that the rescue operation was legal under both public international and German constitutional law and that a detailed analysis raises a number of interesting questions at both levels of legal inquiry. It is hardly surprising that clear answers to these questions are not to be found in the relevant official statements.

The article begins by analyzing the legality of the rescue operation under public international law. It takes as its starting point the widely accepted view that Article 2(4) of the UN Charter *prima facie* outlaws every use of force on foreign soil. Even on this basis the applicability of Article 2(4) to the rescue operation may be questioned. It has recently been suggested that limited armed interventions in pursuit of strictly defined humanitarian goals are excluded from the scope of Article 2(4) if directed at "failing" or "failed" States. Although the arguments put forward in support of this view carry some weight, the relative scarcity of supporting State practice makes it doubtful that the proposed restriction has already become established as law. It will be interesting to see whether the German rescue operation contributes to the development of such a rule.

If one assumes that Article 2(4) did apply and takes due account of the fact that a mandate had not been provided under Chapter VII of the UN Charter, justification for the rescue operation can only be found among the traditional "circumstances precluding wrongfulness". This article argues that even though the consent of the Albanian Government was not given in an entirely unambiguous manner, it nevertheless constitutes the best justification for the operation. Neither

¹²² Summary by the author who wishes to thank Michael Byers (Jesus College, Oxford) for refining the English.

references to the fragile status of the Albanian Government nor references to *jus cogens* rules are capable of providing a serious challenge to this conclusion.

A particularly difficult question concerns whether the operation may also be seen as a legitimate act of necessity or self-defence. Article 33 of Part 1 of the ILC Draft Articles on State Responsibility has provoked a new debate as to whether a state of necessity constitutes an exception to the prohibition on the use of force. The debate focuses on cases that are often linked with the "failure" of a State, i.e. cases where a territorial State is unable to prevent violent acts by private persons, either of a cross-border character or (as was the case in Albania) directed against foreign nationals present within the territory. It seems to have been the view of the ILC that the forcible intervention of a third State to stop such violent acts may be justified as an act of necessity, and that self-defence is irrelevant here because the "failing/failed" State cannot be said to have acted wrongfully.

It is noteworthy that the ILC avoided taking a firm position on whether a state of necessity constitutes an exception to Art. 2(4). However, a close reading of the relevant materials makes it clear that there was a certain inclination within the ILC to adopt such a position.

Although the ICJ's judgment in the *Nicaragua* Case did not deal directly with the issue of necessity, it nevertheless did support the approach taken by the ILC. The Court explicitly avoided denying the legality of individual countermeasures (as understood in Article 30 ILC Draft Articles and traditionally referred to as "reprisals") amounting to a cross-border use of force in certain circumstances. This dictum left the door open for the acceptance of individual uses of cross-border force in states of necessity.

The inclination of the ILC and ICJ to admit countermeasures and acts of necessity as exceptions to Article 2(4) is highly debatable. Strong arguments point to self-defence as the only justification, apart from territorial State consent, for a unilateral cross-border use of force under the UN Charter.

Another question concerns the validity of the ILC's assumption that the justification based on self-defence presupposes a wrongful act of the territorial State. This concept of self-defence has been criticised as artificial and historically inaccurate. Be this as it may, it does not follow logically that a recourse to self-defence is ruled out in the case of a "failing/failed" State. The concept of wrongfulness is a relative one which may extend from a subjective standard ("Handlungsunrecht") in one area of law into a form of attenuated objective wrongfulness ("Erfolgsunrecht") in another. A historical, systematic and teleological construction of wrongfulness as a possible prerequisite for self-defence under the UN Charter leads to the result that a recourse to the right of self-defence may be conceivable in the case of a "failing/failed" State.

Every analysis of self-defence under the UN Charter must begin with an interpretation of Article 51 which continues to be the object of multiple controversies. Essentially three lines of reasoning are relevant to the evaluation of

Germany's use of force in Albania. The most restrictive view confines self-defence under the UN Charter to the repulsion of an armed attack within the meaning of Article 51. As equating the intra-State violent acts of private persons with an armed attack in the sense of Article 51 is highly questionable, even if these acts are directed against foreign nationals, it is extremely difficult to qualify the German operation as an instance of legitimate self-defence in a manner which is consistent with this position.

The opposite view involves reading Article 51 as a reference to the customary right of self-defence as it existed in 1945. A good argument may be made that forcible rescue operations of the kind in question fall within the traditional right of self-defence. The problem with this interpretation is that it is hard to reconcile it with the text of Article 51.

A preferable approach involves determining the meaning of self-defence under the UN Charter by balancing the wording of Article 51 with the relevant subsequent practice. On this basis and in view of the more recent practice, it would seem possible to regard the German rescue operation as a legitimate act of self-defence under the UN Charter.

At the level of constitutional law the case of Albania raises both substantive and procedural questions which had been left undecided by the Constitutional Court ("Bundesverfassungsgericht") in its *judgment of 12 July 1994 on the external use of the armed forces*. If one restricts the application of Article 87(a)(2) of the Constitution ("Grundgesetz") to the internal use of the armed forces, the constitutional limits on external use arguably do not extend beyond those which result from public international law and apply according to Articles 25 and 26 of the Constitution. Although this article does not take a position on this constitutional debate, it does suggest that the relevance of this controversy could be reduced considerably by a reasonably wide construction of the term "defence" in Article 87(a)(2). The term should neither be restricted to the repulsion of an attack against German or NATO territory (as defined in Art. 6), nor confined to the protection of German territory and a very limited number of statal outposts, nor finally identified simply with the right of self-defence as enshrined in Article 51 of the UN Charter. It would seem that the most sensible definition includes as a key element the protection of Germany's legal positions against at least imminent threats. Such a definition encompasses the protection of German nationals abroad with the consent of the territorial State, irrespective of the subsidiary issue of whether such an action may be justified in public international law as a legitimate act of necessity or self-defence. The rescue operation in Albania may be seen as pointing in the direction of such an understanding of external "defence" within the meaning of Article 87(a)(2). Given the undisputable ambiguities of the constitutional text, due weight should be given to this element of constitutional practice.

The two procedural questions raised by this operation are: (1) whether retroactive parliamentary approval was necessary; and (2) whether the prior enactment

of legislation was necessary. In its *1994 judgment* the Constitutional Court established the requirement of prior parliamentary approval for any external use of the armed forces, save those required in international emergencies. In situations involving international emergencies the Government is permitted to decide autonomously to use the armed forces. However, it must withdraw those forces should Parliament subsequently so demand. In the case of the rescue operation in Albania the German soldiers were withdrawn long before the Federal Parliament ratified the operation. There remains room for doubt whether retroactive parliamentary participation is really necessary in such a situation.

Lastly, this article argues that there is no constitutional requirement that a special statutory basis be provided for all military operations that are not covered by international treaties. It follows from the constitutional case law prior to the *1994 judgment* that parliamentary participation in the conduct of foreign affairs is limited. In an earlier decision the Court had clarified that the general constitutional principle pursuant to which the Federal Parliament has to decide on all essential matters by way of statute (“Wesentlichkeitstheorie”) could not simply be transferred from the internal to the external sphere. This holding was not overruled by the *1994 judgment*; it was only complemented with regard to the military component of Germany’s foreign policy. Although the Court acknowledged far reaching parliamentary powers with respect of substantive issues, in respect of procedure the judges stopped short of recognising an overall requirement of statutory approval.