



# BERLINER RECHTSZEITSCHRIFT

JURISTISCHE FACHZEITSCHRIFT AN DER FREIEN UNIVERSITÄT BERLIN

## AUS DER LEHRE

*Prof. Dr. Andreas Engert*  
Empirische Rechtswissenschaft –  
Vorstellung einer Forschungsrichtung

## ZIVILRECHT

*Paul Jakob Suilmann*  
Der gewillkürte Parteiwechsel

*Florian Ziehr*  
Patententeignung und COVID-19 (§ 13 PatG)

## ÖFFENTLICHES RECHT

*Marco Vöhringer*  
Die Militäraktion „Peace Spring“ der Türkei in Syrien:  
eine völkerrechtliche Einordnung

## GRUNDLAGEN DES RECHTS

*Dr. Enno Mensching*  
Der Verfassungsbegriff im Nationalsozialismus

*Johanna Hasenburg*  
Kant: Recht als kategorischer Imperativ

## DIGITALISIERUNG IM RECHT

Siegerbeitrag aus dem BRZ-Schreibwettbewerb

*Hannah Wissler*  
Wie kann der Einsatz von KI / Algorithmen in der  
Strafverfolgung kontrolliert werden?

3. Jahrgang | Seiten 1–88

[www.berlinerrechtszeitschrift.de](http://www.berlinerrechtszeitschrift.de)

ISSN (Print) 2699-948X | ISSN (Online) 2699-2132

# AUSGABE 1/2022

bereich durch eine notwendigerweise sehr restriktive Auslegung der unbestimmten Rechtsbegriffe sowie strenge Voraussetzungen an die Erforderlichkeit weiter eingegrenzt. Begründen lässt sich dies vor allem durch die Rechtsnatur der Benutzungsanordnung als Enteignung i.S.d. Art. 14 Abs. 3 GG. Die bisherige Zurückhaltung der Rechtsprechung bei der Erteilung von Zwangslizenzen und Benutzungsanordnungen bestätigt die hohen Anforderungen hieran.

Bei Eilbedürftigkeit mag aus rechtlicher Sicht eine Anwendung der Benutzungsanordnung im Einzelfall gerechtfertigt sein. Bei komplexen Materien (wie etwa Arzneimitteln, Impfstoffen und Medizintechnik) wird die praktische Wirksamkeit der Benutzungsanordnung durch nicht vorhandene Fertigungsanlagen und -kapazitäten sowie die fehlende Verpflichtung zur Preisgabe zusätzlichen *Know-hows* jedoch erheblich eingeschränkt. Auch im Falle der Eilbedürftigkeit wird damit aller Wahrscheinlichkeit nach auch künftig nicht von der Möglichkeit einer Benutzungsanordnung Gebrauch gemacht werden.

Marco Vöhringer, LL.M. (LSE)\*

## Die Militäraktion „Peace Spring“ der Türkei in Syrien: eine völkerrechtliche Einordnung

*Dieser Beitrag bewertet die völkerrechtliche Zulässigkeit der „Peace Spring“ getauften Militäroperation der Türkei in Nordsyrien. Den Ausgangspunkt bildet die Feststellung, dass dieser Einsatz eine zwischenstaatliche Gewaltanwendung darstellt und somit nur durch eine Resolution des Sicherheitsrats, durch das staatliche Selbstverteidigungsrecht oder durch eine Einwilligung der syrischen Regierung gerechtfertigt werden könnte. Allerdings, so wird der Beitrag zeigen, ist keiner dieser Rechtfertigungsstatbestände erfüllt, sodass die türkische Invasion einen Bruch des Gewaltverbots darstellt. Infolgedessen ist auch die Ausrufung eines NATO-Bündnisfalls rechtlich ausgeschlossen.*

### Inhaltsübersicht

A. Einleitung .....	39
B. Verstoß gegen das Gewaltverbot des	
Art. 2 Nr. 4 UNCh.....	40
I. Tatbestand des Art. 2 Nr. 4 UNCh.....	40
II. Mögliche Rechtfertigungen .....	40
1. Ermächtigung durch den UN-Sicherheitsrat .....	40
2. Selbstverteidigungsrecht gem. Art. 51 UNCh....	41

Eine kritische Betrachtung der Benutzungsanordnung führt zu dem Ergebnis, dass ihre Normierung zwar vor dem Hintergrund der Grundlagen des Patentrechts gerechtfertigt ist, eine Interessenabwägung jedoch für eine sehr restriktive Anwendung spricht. Vor allem aufgrund der Gefahr des politischen Missbrauchs der Bestimmung, innovationsökonomischer Überlegungen und einer möglichen Verzerrung des Wettbewerbs zugunsten bestehender Monopole ist von einer Anwendung der Benutzungsanordnung abzuraten. Die in der Einleitung aufgestellte These, dass eine Benutzungsanordnung lediglich als *ultima ratio* zum Einsatz kommen kann und sollte, hat sich im Laufe der Arbeit wiederholt bestätigt. „Wer am Patentschutz rüttelt, spielt mit dem Feuer“<sup>134</sup> lautet passenderweise der Titel eines Interviews des Direktors am Max-Planck-Institut für Innovation und Wettbewerb Prof. Reto M. Hilty zur Brisanz der Materie. Nicht unwesentliche Bedeutung hat das Rechtsinstitut der Benutzungsanordnung im Zuge der Covid-19-Pandemie nichtsdestotrotz als politisches Druckmittel.

3. Einwilligung Syriens durch das	
Adana-Abkommen .....	48
4. Zwischenergebnis zur Rechtfertigung	
des Einsatzes .....	50
III. Möglichkeit der Ausrufung eines	
NATO-Bündnisfalls.....	50
C. Fazit .....	51

### A. Einleitung

Der Präsident des Internationalen Gerichtshofs beschrieb das völkerrechtliche Gewaltverbot 1986 als „the very cornerstone of the human effort to promote peace in a world torn by strife.“<sup>1</sup> Andererseits ist zu beobachten, dass sich die Konturen des Gewaltverbotsregimes derzeit im Fluss befinden.<sup>2</sup> Diese Gemengelage lässt die Notwendigkeit völkerrechtlicher Auseinandersetzungen mit aktuellen zwischenstaatlichen Militäreinsätzen unmittelbar ersehen. Ist das Gewaltverbot im Wandel, so erfordern derartige Analysen auch die Diskussion einschlägiger Modifizierungsansätze dieses Rechtsregimes. Es geht damit stets auch um die über den konkreten Fall hinausragende Gratwanderung, Vorschläge zur Anpassung der Regeln des Gewaltverbots

<sup>134</sup> Hutterer, „Wer am Patentschutz rüttelt, spielt mit dem Feuer“, <https://www.mpg.de/16557172/patentschutz-corona-impfung>, zuletzt abgerufen am 23.3.2022.

\* Der Autor studiert im zweiten Fachsemester Rechtswissenschaft an der Freien Universität Berlin. Der Aufsatz wurde als Bachelorarbeit im

Studiengang Internationale Beziehungen an der Technischen Universität Dresden bei Professorin von Schorlemer erstellt.

<sup>1</sup> IGH, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Merits, Separate Opinion of Judge Singh, ICJ Rep. 1986, 151 (153).

<sup>2</sup> Peters/Marxsen, *ZaöRV* 77 (2017), 3 f.

nicht von vorneherein auszuschließen, ohne dadurch aber das gesamte Bauwerk der internationalen Ordnung zu destabilisieren.

In diesem Sinne zielt die vorliegende Arbeit auf eine Einordnung der türkischen Militäraktion *Peace Spring* im Norden Syriens in das geltende Regelwerk und in aktuelle Diskussionen des Völkerrechts. Den Fokus nehmen hierbei Rechtsfragen des *ius ad bellum* ein, wobei ein Schwerpunkt auf der Diskussion von Weiterentwicklungsansätzen liegt, die eine staatliche Selbstverteidigung gegen private Angriffe ermöglichen wollen. Es wird abgewogen, ob sich Probleme, die sich durch neue kriegerische Phänomene wie die Verbreitung nichtstaatlicher Gewalt stellen, durch derartige Vorschläge rechtlich überzeugend lösen lassen oder ob diese Ansätze vielmehr Rechtsmissbräuche ermöglichen und so das Gewaltverbot schwächen. Unter Einbezug solcher Fragen soll bewertet werden, ob die türkische Operation unter dem *ius ad bellum*-Regelwerk der UN-Charta zulässig ist.

Zunächst wird der Tatbestand des Gewaltverbots gem. Art. 2 Nr. 4 UNCh behandelt (B.I.). Der darauffolgende Aufbau ergibt sich wesentlich aus der Betrachtung jener Ausnahmen des Gewaltverbots, die die Türkei in ihrem Schreiben an den UN-Sicherheitsrat<sup>3</sup> selbst anführt. Sie verweist zur Rechtfertigung ihres Militäreinsatzes auf verschiedene Resolutionen des Sicherheitsrates (B.II.1.), auf das staatliche Selbstverteidigungsrecht nach Art. 51 UNCh (B.II.2.) sowie auf das bilaterale Adana-Abkommen mit Syrien (B.II.3.). Im Anschluss wird beantwortet, welche rechtlichen Konsequenzen sich aus diesen Betrachtungen hinsichtlich eines möglichen NATO-Bündnisfalls (B.III.) ergeben. Die Arbeit mündet schließlich in ein Fazit (C).

## B. Verstoß gegen das Gewaltverbot des Art. 2 Nr. 4 UNCh

### I. Tatbestand des Art. 2 Nr. 4 UNCh

Die Türkei führte seit 2016 verschiedene militärische Operationen im syrischen Nachbarland durch. Ende 2019 begann schließlich die umfangreiche, vor allem gegen kur-

dische Gruppen in Nordsyrien gerichtete Offensive *Peace Spring*. Diese stellte einen koordinierten Einmarsch der türkischen Streitkräfte in syrisches Territorium dar.<sup>4</sup> Als Invasion fremden Staatsgebiets erfüllte der Einsatz den Tatbestand des Art. 3 lit. a der Aggressionsdefinition.<sup>5</sup> *A fortiori* sind damit auch die tatbestandlichen Voraussetzungen des Gewaltverbots nach Art. 2 Nr. 4 UNCh erfüllt, da der Begriff der Aggression enger ist als jener der Gewaltanwendung i.S.d. Art. 2 Nr. 4 der Charta.<sup>6</sup> Folglich wäre das türkische Vorgehen als Verstoß gegen das Gewaltverbot zu qualifizieren, sofern es nicht von einer der anerkannten Ausnahmen des Art. 2 Nr. 4 UNCh gedeckt war.

## II. Mögliche Rechtfertigungen

### 1. Ermächtigung durch den UN-Sicherheitsrat

Als erste Rechtfertigungsmöglichkeit kommt eine Autorisierung des Militäreinsatzes durch den UN-Sicherheitsrat gem. Art. 39 i.V.m. Art. 42 UNCh in Betracht. Die Türkei führt in ihrem Schreiben eine ganze Reihe von Sicherheitsrats-Resolutionen an, deren Gegenstand die Terrorismusbekämpfung ist.<sup>7</sup> Im Schrifttum wird nun zu Recht davon ausgegangen, dass Sicherheitsrats-Ermächtigungen zum militärischen Handeln klar als solche erkennbar sein müssen.<sup>8</sup> Das Konstrukt einer „impliziten Ermächtigung“<sup>9</sup> findet aus guten Gründen kaum Rückhalt<sup>10</sup>: Die so erzeugte interpretative Offenheit von Beschlüssen des Sicherheitsrats widerspricht dessen zentralisierter Stellung im UN-Friedenssicherungssystem, vgl. Art. 24 Abs. 1 UNCh. Es kann nicht riskiert werden, dass sich Mitgliedstaaten nach eigenem Gutdünken auf angebliche Autorisierungen berufen können, ohne dass klar ist, dass dies der Absicht des Sicherheitsrates entspricht.<sup>11</sup>

Auf dieser Grundlage kommen einige der von der Türkei genannten Resolutionen wegen ihres Wortlautes von vorneherein nicht als Rechtfertigung in Betracht: Sie enthalten keine Formulierung, die der klassischen Autorisierung „aller erforderlicher Maßnahmen“<sup>12</sup> ähneln würde.<sup>13</sup> Die verbleibenden Sicherheitsrats-Beschlüsse, die ihrem Wortlaut

<sup>3</sup> UN Security Council, Letter dated 9 October 2019 from the Permanent Representative of Turkey to the United Nations addressed to the President of the Security Council, UN Doc. S/2019/804, 9.10.2019.

<sup>4</sup> *McKernan/Borger/Sabbagh*, „Turkish troops advance into Syria as Trump washes hands of the Kurds“, *The Guardian* v. 10.10.2019, <https://www.theguardian.com/world/2019/oct/09/turkey-syria-attack-latest-news-kurds-trump>, zuletzt abgerufen am 23.3.2022.

<sup>5</sup> UN General Assembly, Definition of Aggression, UN Doc. A/RES/3314 (XXIX), 14.12.1974.

<sup>6</sup> *D'Argent et al.*, in: *Cot/Forteau/Pellet*, *La Charte des Nations Unies* I, 3. Aufl. 2005, Art. 39, S. 1147; *von Arnould*, *Völkerrecht*, 4. Aufl. 2019, S. 486; allgemein zum Tatbestand des Art. 2 Nr. 4 UNCh *Randelzhofer/Dörr*, in: *Simma et al.*, *Charter of the United Nations* I, 3. Aufl. 2012, Art. 2 Nr. 4 Rn. 16.

<sup>7</sup> Genannt werden UN Security Council, UN Doc. S/RES/1373, 28.9.2001; UN Security Council, UN Doc. S/RES/1624, 14.9.2005; UN Security Council, UN Doc. S/RES/2170, 15.8.2014; UN Security Council, UN Doc. S/RES/2178, 24.9.2014; UN Security Council, UN Doc. S/RES/2249, 20.11.2015; UN Security Council, UN Doc. S/RES/2254, 18.12.2015.

<sup>8</sup> *Krisch*, in: *Simma et al.*, *The Charter of the United Nations* II, 3. Aufl. 2012, Art. 42 Rn. 21; *Kunig*, AVR 2003, 327 (329 f.).

<sup>9</sup> Diese Konstruktion wurde durch westliche Staaten erstmals im Kontext des Zweiten Golfkrieges bemüht: Siehe *Higgins*, EJIL 1995, 445 (449).

<sup>10</sup> *Corten*, *The Law Against War*, 2012, S. 348; *Corten/Dubuisson*, RGDIP 2000, 873 (907–909); *Gray*, *International Law and the Use of Force*, 4. Aufl. 2018, S. 366–369.

<sup>11</sup> Siehe auch die Äußerungen des französischen Außenministers bei einer Sicherheitsrats-Sitzung zur Frage der Autorisierung militärischer Maßnahmen, wiedergegeben in *Dobelle*, AFDI 1998, 706 (737): „Nous pensons que cela doit passer par le Conseil de sécurité parce qu'il est le seul organisme qui a une légitimité pour cela. C'est le seul organisme qui a le droit de décider du recours à la force.“

<sup>12</sup> Zu dieser Formulierung *Krisch* (Fn. 8), Art. 42 Rn. 5.

<sup>13</sup> Dies betrifft namentlich UN Security Council, UN Doc. S/RES/1373, 28.9.2001; UN Security Council, UN Doc. S/RES/1624, 14.9.2005; UN Security Council, UN Doc. S/RES/2178, 24.9.2014; und UN Security Council, UN Doc. S/RES/2254, 18.12.2015.

nach als Ermächtigungen zum militärischen Vorgehen verstanden werden könnten,<sup>14</sup> definieren wiederum eine klare Stoßrichtung ihrer Maßnahmen: Sie zielen eindeutig auf die Bekämpfung islamistischer Organisationen ab.<sup>15</sup> Das Hauptaugenmerk der Operation *Peace Spring* liegt dagegen auf der Bekämpfung kurdischer Gruppierungen, denen keinerlei islamistische Züge nachgewiesen werden können.<sup>16</sup> Folglich scheiden auch diese Resolutionen als Rechtfertigungsgrundlagen der türkischen Militäraktion aus.

Es wird deutlich, dass das türkische Vorgehen in Nordsyrien nicht von der Möglichkeit der Gewaltautorisierung durch den Sicherheitsrat gedeckt ist.

## 2. Selbstverteidigungsrecht gem. Art. 51 UNCh

Die zentrale Stellung in der türkischen Rechtfertigung ihres Militäreinsatzes nimmt das in Art. 51 UNCh verbrieftes staatliche Selbstverteidigungsrecht ein.<sup>17</sup> Voraussetzung für dessen Ausübung ist ein bewaffneter Angriff gegen den betreffenden Staat.<sup>18</sup> Dies geht aus dem Wortlaut eindeutig hervor und steht auch in der Literatur außer Streit.<sup>19</sup> Unklarheiten treten dagegen bei der Konkretisierung des Begriffs des bewaffneten Angriffs i.S.d. Art. 51 UNCh auf. Dies betrifft sowohl die Frage nach dem Urheber des Angriffs als auch nach dessen qualitativer Dimension. Von der Klärung dieser Rechtsprobleme wird maßgeblich abhängen, ob die Türkei vorliegend Opfer eines bewaffneten Angriffs wurde und sich entsprechend auf ihr Selbstverteidigungsrecht berufen kann.

### a) Urheber des bewaffneten Angriffs

Zunächst wird die Akteursdimension in den Blick genommen. Unstrittig werden von Art. 51 UNCh bewaffnete Angriffe staatlichen Ursprungs umfasst.<sup>20</sup> Hierzu zählen auch zunächst private Feindseligkeiten, für die ein Staat nach einem anerkannten Zurechnungsmaßstab verantwortlich ist.<sup>21</sup> Im hier betrachteten Fall beruft sich die Türkei auf

feindselige Aktivitäten durch kurdische Gruppierungen,<sup>22</sup> die keine eigene Staatsgewalt ausüben<sup>23</sup>. Diese Handlungen müssten also dem syrischen Staat zurechenbar sein; andernfalls wird die Frage der Selbstverteidigung gegen staatlich nicht zurechenbare Gewalt zu diskutieren sein.

### aa) Staatliche Zuordnung

Der überkommene Standard für die staatliche Zurechnung im Kontext des Selbstverteidigungsrechts fordert hierfür eine „wesentliche Beteiligung“ („substantial involvement“) des Staates an den zunächst privaten Angriffen.<sup>24</sup> Diese Mitwirkung müsse dem Internationalen Gerichtshof (IGH) zufolge über die Bereitstellung von Waffen und logistischer Unterstützung hinausgehen.<sup>25</sup> Eine derartige Verwicklung Syriens in die Aktivitäten der Kurden im Norden des Landes ist nicht auszumachen. Syrische Sicherheitskräfte hatten sich zu Beginn des Bürgerkriegs aus den Kurdengebieten zurückgezogen, diese wurden seitdem faktisch autonom verwaltet.<sup>26</sup> In der Konsequenz lag die Unterstützung, welche die kurdischen Gruppen durch die syrische Zentralregierung erfuhren, sogar unter dem infrastrukturellen Leistungsstandard, den Staaten üblicherweise allen auf ihrem Territorium befindlichen Personen gewährleisten. Damit ist gerade keine wesentliche Beteiligung Syriens an den Aktivitäten kurdischer Gruppierungen ersichtlich, wie es dem herkömmlichen Standard zufolge für eine Zurechnung etwaiger bewaffneter Angriffe erforderlich wäre.

Neuere Ansätze gehen jedoch zum Teil von einem gesenkten Zurechnungsmaßstab aus. Es wird dabei vorgebracht, dass die Staatenpraxis eine gesteigerte Bereitschaft zu erkennen gebe, Selbstverteidigungsmaßnahmen gegen zunächst nichtstaatliche Gewalt zu akzeptieren.<sup>27</sup> Generell stelle die Herausbildung global tätiger Terrorismusnetzwerke die Staaten vor völlig neuartige Sicherheitsherausforderungen.<sup>28</sup> Teile des Schrifttums sind bestrebt, diesen Entwicklungen durch eine Anpassung des

<sup>14</sup> UN Security Council, UN Doc. S/RES/2170, 15.8.2014, Ziff. 6: „take all measures as may be necessary“; UN Security Council, UN Doc. S/RES/2249, 20.11.2015, Ziff. 5: „take all necessary measures“.

<sup>15</sup> UN Security Council, UN Doc. S/RES/2170, 15.8.2014, 5. Präambelerwägung, Ziff. 4, Ziff. 6; UN Security Council, UN Doc. S/RES/2249, 20.11.2015, 6. Präambelerwägung, Ziff. 1, Ziff. 5.

<sup>16</sup> *Abadi*, „Why Is Turkey Fighting Syria’s Kurds?“, Foreign Policy v. 17.10.2019, <https://foreignpolicy.com/2019/10/17/turkey-claim-syrian-kurds-terrorists-not-isis-ypg-pkk-sdf>, zuletzt abgerufen am 23.3.2022.

<sup>17</sup> UN Security Council, Letter dated 9 October 2019 from the Permanent Representative of Turkey to the United Nations addressed to the President of the Security Council, UN Doc. S/2019/804, 9.10.2019, 3. Absatz.

<sup>18</sup> IGH, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, ICJ Rep. 1986, 14 (103); IGH, *Oil Platforms* (Islamic Republic of Iran v. United States of America), Judgment, ICJ Rep. 2003, 161 (186 f.).

<sup>19</sup> *Randelzhofer/Nolte*, in: Simma et al., *The Charter of the United Nations* II, 3. Aufl. 2012, Art. 51 Rn. 16; *Cassese*, in: Cot et al., *La Charte des Nations Unies* I, 3. Aufl. 2005, Art. 51 S. 1332; *Krajewski*, AVR 2002, 183 (187); *Ruys*, Melb. J. Int’l L 2008, 334 (348); *Gray* (Fn. 10), S. 128; *Diener*, *Terrorismusdefinition im Völkerrecht*, 2008, S. 220.

<sup>20</sup> Statt aller *Peters/Marxsen*, in: O’Connell/Tams/Tladi (Hrsg.), *Self-Defence against Non-State Actors*, 2019, S. 1.

<sup>21</sup> *Peters/Marxsen* (Fn. 20), S. 1.

<sup>22</sup> UN Security Council, Letter dated 9 October 2019 from the Permanent Representative of Turkey to the United Nations addressed to the President of the Security Council, UN Doc. S/2019/804, 9.10.2019, 5. und 6. Absatz.

<sup>23</sup> *Keating*, „The Foreseeable Tragedy of Rojava“, Slate v. 14.10.2019, <https://slate.com/news-and-politics/2019/10/rojava-kurdish-enclave-syria-doomed-start-turkey-trump.html>, zuletzt abgerufen am 23.3.2022.

<sup>24</sup> IGH, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, ICJ Rep. 1986, 14 (103); IGH, *Armed Activities on the Territory of the Congo* (Democratic Republic of the Congo v. Uganda), Merits, Judgment, ICJ Rep. 2005, 168 (222 f.).

<sup>25</sup> IGH, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, ICJ Rep. 1986, 14 (103 f.).

<sup>26</sup> *Shapiro*, *The Only Thing That Can Save the Kurds Is Themselves*, <https://www.cicero.de/aussenpolitik/turkish-invasion-syria-kurds-usa-war-syria>, zuletzt abgerufen am 23.3.2022.

<sup>27</sup> *Tams*, in: O’Connell/ders./Tladi (Hrsg.), *Self-Defence against Non-State Actors*, 2019, S. 90 (147).

<sup>28</sup> *Bruha*, in: Koch, *Terrorismus - Rechtsfragen der äußeren und inneren Sicherheit*, 2002, S. 51 (54–58).

Selbstverteidigungsrechts Rechnung zu tragen, bestehen aber zugleich auf der staatlichen Zurechenbarkeit bewaffneter Angriffe i.S.d. Art. 51 UNCh.<sup>29</sup> In diesem Fall bleibt als Lösung nur die Lockerung der im Rahmen des Selbstverteidigungsrechts geltenden Zurechnungsregeln.

Die Vertreter solcher Ansätze unterscheiden sich darin, wie weit sie die Schwelle für eine staatliche Zurechnung eines bewaffneten Angriffs i.S.d. Art. 51 UNCh herabsetzen wollen. Am weitesten geht dabei die bisweilen als *harbouring*-Doktrin umschriebene Position, welche die Zurechenbarkeit bereits bei der Duldung nichtstaatlicher bewaffneter Akteure auf dem Territorium eines Staates (Aufenthaltsstaat) bejaht.<sup>30</sup> Unter Zugrundelegung dieses Maßstabs ließe sich wohl die Zurechnung von Gewaltakten syrisch-kurdischer Gruppen zum syrischen Staat konstruieren, da Letzterer nicht gegen die Kurdengruppen auf seinem Territorium vorgegangen war.<sup>31</sup> Damit wäre die Türkei *ratione personae* zu Selbstverteidigungsmaßnahmen gegen den syrischen Staat berechtigt.

Allerdings sprechen gewichtige Gründe gegen die *harbouring*-Doktrin. Ihre Anwendung würde bedeuten, die Kriterien für die staatliche Zurechnung eines bewaffneten Angriffs i.S.d. Art. 51 UNCh unter den Zurechnungsstandard der Staatenverantwortung (Art. 4–11 ASR) abzusenken.<sup>32</sup> Dies ist zwar dogmatisch denkbar: *Peters* weist zurecht darauf hin, dass es im Kontext des Art. 51 UNCh „nicht um die Staatenverantwortung des Angreifers, sondern um eine Tatbestandsvoraussetzung der Selbstverteidigung des Opferstaates“<sup>33</sup> geht. Auch der IGH verwandte im *Nicaragua*-Urteil zur Beschreibung der Zurechnungsmaßstäbe im Rahmen des Selbstverteidigungsrechts einerseits und im allgemeinen Völkerdeliktsrecht andererseits nicht die gleichen Begrifflichkeiten.<sup>34</sup> Die Trennung der Voraussetzungen der Selbstverteidigung von der deliktsrechtlichen Verantwortung eines Staates hätte jedoch untragbare rechtliche Konsequenzen. Diese werden offenbar, wenn man bedenkt, dass Art. 51 UNCh die Voraussetzungen für die militäri-

sche Selbstverteidigung formuliert, während die Zurechnungskriterien der Staatenverantwortung bestimmen, wann gegen einen anderen Staat *friedliche*<sup>35</sup> Gegenmaßnahmen (Art. 49–54 ASR) ergriffen werden dürfen. Nähme man für die staatliche Zurechnung im Rahmen des Art. 51 weniger strenge Maßstäbe an als im Kontext der Staatenverantwortung, so würden Konstellationen entstehen, in denen das Verhalten Privater einem Staat nicht als völkerrechtliches Delikt zurechenbar wäre, wohl aber als bewaffneter Angriff eben dieses Staates gewertet würde. Dies würde zu der absurden Situation führen, in der bewaffnete Selbstverteidigungsmaßnahmen gegen diesen Staat gestattet wären, während gewaltfreie Repressalien unzulässig blieben. Hiermit würde eine verfehlte Anreizstruktur zugunsten einseitiger Gewaltanwendungen geschaffen, die die Charta gerade einzuhegen versucht<sup>36</sup>. Zudem würde der *ultima ratio*-Charakter<sup>37</sup> der Selbstverteidigung unterlaufen, da völkerrechtliche Gegenmaßnahmen als friedliche Alternativen zur bewaffneten Verteidigung ausschieden.

Sein Gewicht verliert dieser Einwand auch nicht durch den Hinweis auf das allgemeine Schädigungsverbot. Dieser gewohnheitsrechtliche Grundsatz verpflichtet die Staaten, auf ihrem Territorium keine Aktivitäten zuzulassen, die anderen Staaten schaden (*alienum non laedas*).<sup>38</sup> Hierdurch begründet sich freilich keine absolute staatliche Verhinderungspflicht, sondern vielmehr die Anwendung eines *due diligence*-Standards.<sup>39</sup> Die Fürsprecher der *harbouring*-Doktrin schließen dagegen die staatliche Zurechnung im Rahmen des Art. 51 UNCh auch dann nicht aus, wenn der Aufenthaltsstaat schlicht außerstande war, gegen die privaten Gewaltakteure auf seinem Gebiet vorzugehen.<sup>40</sup> Dadurch blieben Fallkonstellationen bestehen, in denen die *harbouring*-Doktrin zur Zurechnung eines bewaffneten Angriffs ohne gleichzeitigen Verstoß gegen das allgemeine Schädigungsverbot oder eine andere Primärrechtsnorm führen würde, mit der oben beschriebenen, untragbaren Rechtsfolge.

<sup>29</sup> *Randelzhofer/Nolte* (Fn. 19), Art. 51 Rn. 37 f.; *Diener* (Fn. 19), S. 237.

<sup>30</sup> *Randelzhofer/Nolte* (Fn. 19), Art. 51 Rn. 38–41; *Meiser/von Buttlar*, Militärische Terrorismusbekämpfung unter dem Regime der UN-Charta, 2005, S. 54; *Byers*, ICLQ 2002, 401 (409 f.); *Bruha* (Fn. 28), S. 70 f.; *Diener* (Fn. 19), S. 244, 261 f.; mit Einschränkungen auch *Hofmeister*, SYBIL 2007, 75 (80–83).

<sup>31</sup> *Shapiro* (Fn. 26).

<sup>32</sup> *Scholz*, Staatliches Selbstverteidigungsrecht gegen terroristische Gewalt, 2006, S. 72 f.

<sup>33</sup> *Peters/Petrig*, Völkerrecht, 5. Aufl. 2020, S. 328. Siehe ferner *Roucounas*, IDI Annuaire Vol. 72 (2007), 75 (135); *Tams* (Fn. 27), S. 134 f.

<sup>34</sup> Während für die Zurechnung eines bewaffneten Angriffs i.S.d. Art. 51 UNCh wie oben dargestellt ein „substantial involvement“ des Staates gefordert wurde (IGH, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* [Nicaragua v. United States of America], Merits, Judgment, ICJ Rep. 1986, 14 [103]), machte der Gerichtshof die staatliche Zurechnung im Kontext der völkerrechtlichen Verantwortlichkeit abhängig von der „effective control“ des Staates über die Operationen der privaten Akteure (IGH, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* [Nicaragua v. United States of America], Merits, Judgment, ICJ Rep. 1986, 14 [64 f.]).

<sup>35</sup> Statt vieler *Bothe/Lohmann*, SZIER 5 (1995), 441 (447).

<sup>36</sup> *Schrijver*, in: Cot et al., *La Charte des Nations Unies* I, 3. Aufl. 2005, Art. 2 Nr. 4 S. 442 f.; *Tladi*, in: O’Connell/Tams/ders. (Hrsg.), *Self-Defence against Non-State Actors*, 2019, S. 14 (64).

<sup>37</sup> Siehe zum Erforderlichkeitskriterium unten B.II.2.c).

<sup>38</sup> Grundlegend die Beschreibung in IGH, *Corfu Channel Case* (United Kingdom v. Albania), Judgment, ICJ Rep. 1949, 4 (22) als „every State’s obligation not to allow knowingly its territory to be used for acts contrary to the rights of other States“.

<sup>39</sup> *Scholz* (Fn. 32), S. 57 f.; *Christakis*, ZaöRV 77 (2017), 19 (20); *Couzigou*, ZaöRV 77 (2017), 53; ähnlich auch *Bethlehem*, AJIL 2012, 769 (776): „States are required to take *all reasonable steps* to ensure that their territory is not used by nonstate actors [...] against other states and their interests“ (Hervorhebung des Verfassers).

<sup>40</sup> *Randelzhofer/Nolte* (Fn. 19), Art. 51 Rn. 41.

Im Ergebnis ist die *harbouring*-Doktrin also abzulehnen. Die Zurechnung möglicher kurdischer Angriffe zum syrischen Staat kann mithin nicht in dogmatisch überzeugender Weise hergeleitet werden.

*bb) Selbstverteidigung gegen private Angriffe ohne staatliche Zurechnung*

Das türkische Vorgehen in Nordsyrien könnte *ratione personae* aber von der Konstruktion der Selbstverteidigung gegen private Angriffe gedeckt sein.

*(1) Nichtstaatliche Angriffe als bewaffnete Angriffe i.S.d. Art. 51 UNCh*

Die Ansicht, die Auslegung des Begriffs des bewaffneten Angriffs gem. Art. 51 UNCh erlaube auch eine Ausdehnung auf staatlich nicht zurechenbare Gewalt, scheint in der Völkerrechtsdoktrin im Vordringen begriffen zu sein.<sup>41</sup> Den Ausgangspunkt bildet die Beobachtung, dass der nach Art. 31 Abs. 1 WVK maßgebliche Wortlaut der Vorschrift den Urheber des bewaffneten Angriffs offenlässt und gerade keinen staatlichen Ursprung fordert.<sup>42</sup> Angeführt wird überdies die Wahrung der Effektivität<sup>43</sup> des Art. 51 UNCh, die es gebiete, das Selbstverteidigungsrecht an die Sicherheitsherausforderungen des 21. Jahrhunderts anzupassen.<sup>44</sup> Hierzu zähle gerade auch das gesteigerte Gefahrenpotenzial privater Gewaltakteure.<sup>45</sup> Weiterhin argumentieren die Befürworter eines Selbstverteidigungsrechts gegen private Gewalt mit der nach Art. 31 Abs. 3 lit. b WVK maßgeblichen Staatenpraxis: Insbesondere die Resolutionen 1368 und 1373 des Sicherheitsrates hätten demzufolge das Recht auf Selbstverteidigung gegen die nichtstaatlichen Terroranschläge des 11. September 2001 anerkannt.<sup>46</sup>

Andere Vertreter des Schrifttums lehnen eine Öffnung des Art. 51 UNCh für nichtstaatliche bewaffnete Angriffe ab.<sup>47</sup> Sie verweisen auf den nach Art. 32 WVK maßgeblichen historischen Entstehungshintergrund der Charta, in dem die zwischenstaatliche Auseinandersetzung das Leitbild der

Gewaltanwendung gewesen sei.<sup>48</sup> Überdies habe der IGH, dessen Entscheidungen gem. Art. 38 Abs. 1 lit. d IGH-Statut als Rechtserkenntnisquellen gelten, ein Selbstverteidigungsrecht gegen private Angriffe ausgeschlossen.<sup>49</sup> Daneben wird vorgebracht, dass nichtstaatliche bewaffnete Gruppen dem Grundsatz nach keine Völkerrechtssubjekte seien und ihre Handlungen demgemäß nicht ohne Weiteres das Selbstverteidigungsrecht des Art. 51 UNCh auslösen könnten.<sup>50</sup> Zuletzt ergebe sich die Beschränkung auf staatliche Angriffe auch aus dem nach Art. 31 Abs. 1 WVK maßgeblichen systematischen Zusammenhang zwischen Art. 51 und Art. 2 Nr. 4 UNCh: Als Ausnahme des zwischenstaatlich geltenden Gewaltverbots könne auch das Selbstverteidigungsrecht nur durch zwischenstaatliche Feindseligkeiten ausgelöst werden.<sup>51</sup>

Der IGH schien dem Konzept des nichtstaatlichen bewaffneten Angriffs in vergangenen Judikaten in der Tat eher abgeneigt gegenüberzustehen.<sup>52</sup> Allerdings ließ er im *Armed Activities*-Fall zuletzt offen, „whether [...] international law provides for a right of self-defence against large-scale attacks by irregular forces.“<sup>53</sup> Verschiedene Richter gingen in der Vergangenheit bereits noch weiter, indem sie in ihren Sondervoten die Rechtsprechung des Gerichtshofs als zu restriktiv kritisierten und sich ausdrücklich gegen die Beschränkung des Art. 51 UNCh auf staatliche Angriffe aussprachen.<sup>54</sup> Es ergibt sich also ein durchaus gemischtes Bild, sodass eine eindeutig ablehnende Linie des IGH in dieser Frage nicht mehr festgestellt werden kann.<sup>55</sup>

Die Betrachtung der Genese des Art. 51 UNCh – die gem. Art. 32 WVK ohnehin nur eine subsidiäre Rolle bei der Vertragsauslegung einnimmt – liefert ebenfalls kein zwingendes Ergebnis. Dem von zwischenstaatlichen Kriegen geprägten geschichtlichen Hintergrund der Charta stehen insoweit die *travaux préparatoires* gegenüber: Ein früherer Artikelentwurf zum Selbstverteidigungsrecht, welcher als Voraussetzung ausdrücklich einen „*attack by any State*“

<sup>41</sup> Österdahl, ZaöRV 77 (2017), 23 (24); Tams (Fn. 27), S. 91; Wallace/Martin-Ortega, International Law, 7. Aufl. 2013, S. 301.

<sup>42</sup> BVerfG NVwZ 2019, 1669 (1674 Rn. 50); Roucouas, IDI Annuaire Vol. 72 (2007), 75 (139); Betlehem, AJIL 2012, 769 (775); Schmitt, in: Borch/Wilson, International Law and the War on Terror, 2003, S. 7 (33 f.); Franck, AJIL 2001, 839 (840); Keinan, ZaöRV 77 (2017), 57 (58); Wood, ZaöRV 77 (2017), 75; Bruha (Fn. 28), S. 65; Tams (Fn. 27), S. 114; Dinstein, War, Aggression and Self-Defence, 6. Aufl. 2017, S. 241.

<sup>43</sup> Zur Auslegungsmaxime *ut res magis valeat quam pereat* siehe ILC, Draft Articles on the Law of Treaties with Commentaries, ILC Yearbook 1966, Vol. II, 187 (219).

<sup>44</sup> Diener (Fn. 19), S. 219; Tladi (Fn. 36), S. 37.

<sup>45</sup> Bruha (Fn. 28), S. 54–58; Scholz (Fn. 32), S. 83.

<sup>46</sup> Betlehem, AJIL 2012, 769 (774); Frowein, ZaöRV 62 (2002), 897 (883, 885).

<sup>47</sup> Lo Giacco, ZaöRV 77 (2017), 35 (36); Diener (Fn. 19), S. 237 f.; Sjöstedt, ZaöRV 77 (2017), 39 (40); Zimmer, Terrorismus und Völkerrecht, 1998, S. 56; Tladi (Fn. 36), S. 63.

<sup>48</sup> Diener (Fn. 19), S. 219; Tladi (Fn. 36), S. 37.

<sup>49</sup> Sjöstedt, ZaöRV 77 (2017), 39 (40); Tladi (Fn. 36), S. 56.

<sup>50</sup> Blumenwitz, ZRP 2002, 102 (104); Lo Giacco, ZaöRV 77 (2017), 35 (36).

<sup>51</sup> Lo Giacco, ZaöRV 77 (2017), 35 (36); Sjöstedt, ZaöRV 77 (2017), 39 (40); Tladi (Fn. 36), S. 62.

<sup>52</sup> IGH, Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, ICJ Rep. 2004, 136 (139).

<sup>53</sup> IGH, Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda), Merits, Judgment, ICJ Rep. 2005, 168 (223). Dies wurde verschiedentlich als Relativierung der vorigen, restriktiven Rechtsprechung des Gerichtshofs aufgefasst: Siehe BVerfG NVwZ 2019, 1669 (1674 Rn. 51); Tams, EJIL 2009, 359 (384); Trapp, ICLQ 2007, 141 (144).

<sup>54</sup> IGH, Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda), Judgment, Separate Opinion of Judge Kooijmans, 306 (314); IGH, Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda), Merits, Separate Opinion of Judge Simma, ICJ Rep. 2005, 334 (337); IGH, Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, Declaration of Judge Buergenthal, ICJ Rep. 2004, 240 (242).

<sup>55</sup> Peters, The Turkish Operation in Afrin (Syria) and the Silence of the Lambs, <https://www.ejiltalk.org/the-turkish-operation-in-afrin-syria-and-the-silence-of-the-lambs>, zuletzt abgerufen am 23.3.2022.

vorsah, konnte sich nicht durchsetzen.<sup>56</sup> Dies spricht eher für die Anwendung des Selbstverteidigungsrechts auf private Angriffe.<sup>57</sup>

Die Sicherheitsrats-Resolutionen 1368 und 1373 können ihrerseits unterschiedlich gedeutet werden. Zwar war zum Zeitpunkt ihrer Verabschiedung tatsächlich noch keine staatliche Provenienz der 9/11-Terrorangriffe erkennbar.<sup>58</sup> Allerdings fällt auf, dass diese Beschlüsse nur in ihren Präambeln Bezug auf das Selbstverteidigungsrecht nehmen und dieses Recht dort nur abstrakt bekräftigen.<sup>59</sup> Dies könnte auch als perspektivischer Hinweis auf das Selbstverteidigungsrecht für den Fall verstanden werden, dass eine staatliche Zurechnung der Angriffe noch ersichtlich würde. Die genannten Resolutionen erbringen also keinen eindeutigen Nachweis einer staatsgemeinschaftlichen Akzeptanz der Selbstverteidigung gegen private Angriffe.

Hiervon losgelöst ist die Praxis des UN-Sicherheitsrates aber geeignet, einige Vorbehalte gegen die Konstruktion des nichtstaatlichen bewaffneten Angriffs auszuräumen. Verschiedene Resolutionen zeigen, dass terroristische Gewalt eine Friedensbedrohung i.S.d. Art. 39 UNCh darstellen kann.<sup>60</sup> Die Handlungen nichtstaatlicher Akteure können dem Sicherheitsrat also die Möglichkeiten des Kapitel VII eröffnen und so das Ergreifen militärischer Zwangsmaßnahmen ermöglichen.<sup>61</sup> Dies verdeutlicht erstens, dass auch andere Gründe jenseits des zwischenstaatlichen Konfliktes Ausnahmen vom Gewaltverbot zu rechtfertigen vermögen. *Per analogiam* besteht daher kein Zwang, die Anwendung des Selbstverteidigungsrechts aufgrund des Regel-Ausnahme-Verhältnisses zu Art. 2 Nr. 4 UNCh auf Angriffe staatlichen Ursprungs zu beschränken.<sup>62</sup> Zum anderen wird deutlich, dass die Handlungen Privater einen Tatbestand des Art. 39 UNCh erfüllen können, ohne dass deren vermeintlicher Mangel an Rechtssubjektivität dem entgegensteht.<sup>63</sup> Dies wiederum relativiert das Argument, die Auslösung des Art. 51 UNCh setze eine völkerrechtliche Subjektivität voraus, die nichtstaatliche bewaffnete Gruppen nicht aufwiesen.

Ergiebiger ist hier die teleologische Betrachtung. Die *ratio* von Art. 51 UNCh dürfte in der Möglichkeit der Staaten liegen, sich als Ergänzung zum UN-System kollektiver Sicherheit in dringenden Ausnahmefällen selbst gegen bewaffnete Angriffe zu wehren.<sup>64</sup> Für dieses legitime Verteidigungsanliegen ist es zunächst unerheblich, ob ein bewaffneter Angriff von einem Staat oder von privaten Akteuren ausgeht: Was zählt, ist die entstandene Bedrohungslage.<sup>65</sup> Aus völkerrechtspragmatischer Sicht würde die staatliche Akzeptanz des Gewaltverbotsregimes als Ganzes riskiert, wenn die Abwehr derartiger Bedrohungen mittels des Selbstverteidigungsrechts nicht möglich wäre.<sup>66</sup> Im Lichte dieser teleologischen Erwägungen dürften auch Gewaltakte nichtstaatlicher Gruppen als bewaffnete Angriffe i.S.d. Art. 51 UNCh zu qualifizieren sein, sofern sie die Erheblichkeitsschwelle<sup>67</sup> überschreiten.

Die Auslegung des Begriffs des bewaffneten Angriffs nach Art. 51 UNCh scheint eine Anwendung auf nichtstaatliche Angriffe also durchaus zuzulassen. Aus dieser Feststellung ergibt sich allerdings ein weiteres Rechtsproblem hinsichtlich der *ratione personae*-Voraussetzungen der Selbstverteidigung. Private Gewaltakteure dürften typischerweise auf dem Territorium eines Staates ansässig sein und von dort aus ihre Angriffe verüben. Selbstverteidigungsmaßnahmen gegen diese Akteure verletzen damit notwendigerweise auch die territoriale Integrität des Aufenthaltsstaates, hier also die Integrität des syrischen Staatsgebietes.<sup>68</sup> Sofern keine Einwilligung des Aufenthaltsstaates vorliegt, bedarf eine Duldungspflicht derartiger Selbstverteidigungsmaßnahmen eines fremden Staates einer gesonderten dogmatischen Begründung.<sup>69</sup>

## (2) Duldungspflicht des Aufenthaltsstaats

Als eine solche Rechtfertigung vertreten Teile der Literatur die *unwilling or unable*-Doktrin.<sup>70</sup> Diese sieht vor, dass es zunächst dem Aufenthaltsstaat anheimgestellt bleibt, gegen private Gewaltakteure auf seinem Territorium vorzugehen. Dies ändere sich jedoch, wenn dieser Staat nicht willens

<sup>56</sup> Foreign Relations of the United States, Diplomatic Papers, 1945, Vol. I, S. 674, 705.

<sup>57</sup> So auch *Roucounas*, IDI Annuaire Vol. 72 (2007), 75 (139 f.); *Murphy*, AJIL 2005, 62 (70).

<sup>58</sup> Siehe die detaillierte Rekonstruktion der Ereignisse bei *Abraham/Hopkins*, SALJ 2002, 783 (784–787); im Ergebnis ebenso *Scholz* (Fn. 32), S. 37.

<sup>59</sup> UN Security Council, UN Doc. S/RES/1368, 12.9.2001, 3. Präambelerwägung; UN Security Council, UN Doc. S/RES/1373, 28.9.2001, 4. Präambelerwägung.

<sup>60</sup> So ausdrücklich UN Security Council, UN Doc. S/RES/1368, 12.9.2001, 2. Präambelerwägung. Für weitere Praxisbeispiele siehe *Krisch*, in: Simma et al., The Charter of the United Nations II, 3. Aufl. 2012, Art. 39 Rn. 18.

<sup>61</sup> Siehe etwa UN Security Council, UN Doc. S/RES/751, 17.3.1992, mit welcher der Sicherheitsrat eine Friedensmission in Somalia autorisierte, dessen Situation von internen Kämpfen zwischen verschiedenen bewaffneten Gruppen geprägt war; ähnliches gilt für UN Security Council, UN Doc. S/RES/1264, 15.9.1999, mit Bezug zu internen Kämpfen in Osttimor.

<sup>62</sup> *Schmitt* (Fn. 42), S. 33 f.; *Tams* (Fn. 27), S. 117–119.

<sup>63</sup> *Schmitt* (Fn. 42), S. 23 f.

<sup>64</sup> BVerfG NVwZ 2019, 1669 (1674 Rn. 50); *Schmitt* (Fn. 42), S. 31; *Oellers-Frahm*, ZaöRV 77 (2017), 49; *Zimmermann*, MaxPlanckUNYB 2007, 99 (117); ähnlich auch *Scholz* (Fn. 32), S. 82.

<sup>65</sup> Vgl. ILA, Final Report on Aggression and the Use of Force, Sydney Conference (2018), S. 14: „The source of attack does not change the fact that the State must be able to stop it from causing harm“.

<sup>66</sup> Vgl. IGH, Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Separate Opinion of Judge Jennings, ICJ Rep. 1986, 528 (544).

<sup>67</sup> Dazu unten B.II.2.b).

<sup>68</sup> *Meiser/von Buttlar* (Fn. 30), S. 61; *Tladi* (Fn. 36), S. 62.

<sup>69</sup> *Krajewski* (Fn. 19), 202 f.; *Corten*, ZaöRV 77 (2017), 15 (15 f.).

<sup>70</sup> *Bethlehem*, AJIL 2012, 769 (776); *Meiser/von Buttlar* (Fn. 30), S. 63; *Wood*, ZaöRV 77 (2017), 75 (76); *Dinstein* (Fn. 42), S. 298; *Ziccardi Capaldo*, Terrorismo internazionale e garanzia collettiva, 1990, S. 97–102; *Heintschel von Heinegg*, in: Epping/Heintschel von Heinegg (Hrsg.), Völkerrecht, 2018, S. 1131 (1165).

oder außerstande sein sollte, der Bedrohung Herr zu werden. Kommt es unter diesen Bedingungen zu einem privaten grenzüberschreitenden Angriff, so sei der Opferstaat berechtigt, Selbstverteidigungsmaßnahmen auf dem Gebiet des Aufenthaltsstaates einzuleiten. Diese Einsätze seien allein gegen Stellungen der nichtstaatlichen Akteure zu richten und dürften nicht die Einrichtungen des Aufenthaltsstaates selbst treffen.<sup>71</sup> Zum Teil wird dieser Ansatz noch um das Erfordernis der territorialen Verfestigung der privaten bewaffneten Gruppe erweitert.<sup>72</sup> Demnach seien derartige Selbstverteidigungshandlungen vor allem dann zulässig, wenn die faktische Kontrolle über einen Teil des Territoriums von der Zentralregierung des Aufenthaltsstaates an die nichtstaatlichen Gewaltakteure übergegangen ist.<sup>73</sup>

Eine gewisse Plausibilität kann dem um das Element der privaten Gebietskontrolle ergänzten *unwilling or unable*-Ansatz durchaus zugesprochen werden. Im Falle der eingeschränkten territorialen Kontrolle des Aufenthaltsstaates dürfte kaum abzusehen sein, dass dieser den privaten Angriffen zügig selbst ein Ende setzen kann. Im Unterschied zum oben beschriebenen Ansatz der gelockerten Zurechnungskriterien blieben die legitimen Selbstverteidigungsziele hier auf die Stellungen der nichtstaatlichen Akteure und damit auf den tatsächlichen Urheber des bewaffneten Angriffs beschränkt. Unter den genannten Bedingungen würde die rechtliche Verletzung der territorialen Integrität des Aufenthaltsstaates nur noch bedingt mit tatsächlich spürbaren Eingriffen korrespondieren:<sup>74</sup> Wenn der Aufenthaltsstaat im betreffenden Gebiet ohnehin keine faktische Hoheitskontrolle ausübt und die Verteidigungsmaßnahmen ausschließlich die dort ansässigen nichtstaatlichen Gruppen treffen, verliert der Einwand der Verletzung der territorialen Unversehrtheit dieses Staates an Gewicht. Es erscheint durchaus vertretbar, den Opferstaaten privater Angriffe unter solchen Bedingungen ein Recht zur Selbstverteidigung gegen die verantwortlichen nichtstaatlichen Akteure einzuräumen. Der gegenteiligen Ansicht könnte entgegengehalten werden, in formalistischer Weise die dogmatisch-theoretischen Rechtsverletzungen zulasten des Aufenthaltsstaates höher zu gewichten als das praktische Erfordernis zur wirksamen Selbstverteidigung seitens des angegriffenen Staates.

Auch der für die Auslegung von Verträgen relevante Staatenpraxis lassen sich Anhaltspunkte für die Zulässigkeit

von Selbstverteidigungsmaßnahmen gegen territorial verankerte Gewaltakteure entnehmen. Zwar ist zuzugestehen, dass beträchtliche Teile der Staatengemeinschaft dem Konzept der Selbstverteidigung gegen nichtstaatliche Gruppen noch immer ablehnend gegenüberstehen.<sup>75</sup> Andererseits erkannten weite Teile der internationalen Gemeinschaft im Jahr 2006 an, dass Israel ein Recht auf Selbstverteidigung gegen Angriffe der nichtstaatlichen *Hisbollah* zukam, die Gebiete im Süden Libanons kontrollierte.<sup>76</sup> Auch israelische Militärmaßnahmen gegen die palästinensische *Hamas* wurden in der Vergangenheit weniger wegen ihrer Akteursdimension, sondern vor allem unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit kritisiert.<sup>77</sup> Vergangene Reaktionen der Staaten auf bestimmte Militäroperationen gegen private Akteure können somit als Indiz für ein expansiveres Selbstverteidigungsverständnis interpretiert werden.

Zwei einschränkende Kriterien zur Vorbeugung von Rechtsmissbräuchen sind jedoch anzufügen. Zum einen muss – was im Schrifttum unstrittig ist<sup>78</sup> – auf die strenge Einhaltung des Verhältnismäßigkeitsprinzips<sup>79</sup> bestanden werden. Zweitens – und dies scheint in die Literatur bislang kaum Eingang gefunden zu haben<sup>80</sup> – ist zu fordern, dass ein Staat, der sich auf die *unwilling or unable*-Konstruktion beruft, nicht selbst wesentlich zur Handlungsunfähigkeit und zur eingeschränkten Gebietskontrolle des Aufenthaltsstaates beigetragen hat. Andernfalls würden missbräuchliche Strategien ermöglicht, im Rahmen derer Staat A zunächst gezielt und erheblich die Zentralregierung des Staates B schwächt, um anschließend mit eben dieser Handlungsschwäche eine Militärintervention auf dem Gebiet von B zu rechtfertigen. Derartige Vorgehensweisen würden gerade keine Vertragserfüllung nach Treu und Glauben (Art. 26, 31 Abs. 1 1. Hs WVK) darstellen und sind damit nicht unter Art. 51 UNCh zuzulassen.

Ein vergleichbarer missbrauchsausschließender Geist lässt sich im Übrigen auch in verschiedenen Rechtfertigungsgründen im Kontext der Staatenverantwortung feststellen: So ist ein Völkerrechtsverstoß etwa nicht durch eine Notstandssituation zu rechtfertigen, wenn der betreffende Staat selbst zu diesem staatlichen Notstand beigetragen hat (Art. 25 Abs. 2 lit. b ASR; ähnlich Art. 23 Abs. 2 lit. a, 24 Abs. 2 lit. a ASR; Art. 62 Abs. 2 lit. b WVK).

<sup>71</sup> *Dinstein* (Fn. 42), S. 298; *Krajewski* (Fn. 19), S. 204.

<sup>72</sup> IGH, *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, Merits, Separate Opinion of Judge Kooijmans, ICJ Rep. 2005, 306 (314); IGH, *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, Merits, Separate Opinion of Judge Simma, ICJ Rep. 2005, 334 (337 f.); sich diesen Sondervoten offenbar anschließend BVerfG NVwZ 2019, 1669 (1674 Rn. 51).

<sup>73</sup> *Janik*, Der Kampf gegen den „Islamischen Staat“ – Die großen Probleme liegen nicht im Völkerrecht, <https://www.juwiss.de/88-2015>, zuletzt abgerufen am 23.3.2022, spricht insofern von einem „Selbstverteidigungsrecht gegen quasi-de-facto-Regime“.

<sup>74</sup> Zumindest auch in diese Richtung weisend BVerfG NVwZ 2019, 1669 (1674 Rn. 51).

<sup>75</sup> Überblick bei *Brunnée/Tooze*, ICLQ 2018, 263 (273–277).

<sup>76</sup> *Schmitt*, Mich. J. Int. Law 2008, 127 (139 f.).

<sup>77</sup> *Janik* (Fn. 73).

<sup>78</sup> *Stein et al.*, Völkerrecht, 14. Aufl. 2017, S. 321.

<sup>79</sup> Siehe unten B. II. 2. c).

<sup>80</sup> Lediglich als rechtspolitischer Punkt klingt dies an bei *O'Connell*, in: *dies./Tams/Tladi* (Hrsg.), *Self-Defence against Non-State Actors*, 2019, S. 174 (256 f.).



### (3) Zulässigkeit der türkischen Operation nach den *unwilling or unable*-Regeln

Unter diese Grundsätze der um weitere Bedingungen ergänzten *unwilling or unable*-Doktrin ist nun die türkische Militäraktion zu subsumieren. Wie oben erwähnt, wurde das betreffende Gebiet im Norden Syriens faktisch autonom von kurdischen Gruppen verwaltet, die *Assad*-Regierung hatte sich von dort weitestgehend zurückgezogen.<sup>81</sup> Mithin können die Kurdengruppen, gegen die sich die Operation *Peace Spring* richtet, als private Akteure mit Gebietshoheit betrachtet werden. Daraus lässt sich auch die Unfähigkeit der syrischen Zentralregierung ableiten, mögliche private Gewalt gegen die Türkei selbst zu unterbinden. Die Zulässigkeit der türkischen Intervention scheitert jedoch an dem Erfordernis, nicht eigens die Handlungsfähigkeit der ausländischen Zentralregierung unterminiert zu haben. Die Türkei unterstützte seit Beginn des Bürgerkriegs in Syrien in völkerrechtlich fragwürdiger Weise die dortige bewaffnete Opposition.<sup>82</sup> Damit trug sie selbst zur Handlungsschwäche und zum Verlust der Gebietskontrolle der syrischen Regierung bei. Auf eben diese Umstände kann sich die türkische Seite deshalb nicht berufen, um die Rechtmäßigkeit der eigenen Militäraktion im syrischen Norden zu begründen.

Im Ergebnis kann die Operation *Peace Spring* auch nicht als – unter engen Voraussetzungen durchaus denkbare – Selbstverteidigung gegen private Akteure mit Gebietskontrolle gerechtfertigt werden. Die akteursbezogenen Voraussetzungen der legitimen Selbstverteidigung sind nicht erfüllt, womit Art. 51 UNCh als Rechtfertigungsgrundlage der Militäroperation *Peace Spring* ausscheidet. Unbeschadet dessen wird im Folgenden noch auf die weiteren Voraussetzungen einer rechtmäßigen Selbstverteidigungsausübung eingegangen, die – in der Terminologie des IGH – einen „additional ground of wrongfulness“<sup>83</sup> darstellen könnten.

### b) Qualität des Angriffs

Die Tatbestandsvoraussetzung des Art. 51 UNCh umfasst auch die Frage, ob in sachlicher Hinsicht, d.h. in Bezug auf die Qualität erfolgter Feindseligkeiten, von einem bewaffneten Angriff gesprochen werden kann. Die Beweisführung über das Vorliegen eines bewaffneten Angriffs obliegt dabei grundsätzlich dem Staat, der sich auf sein Selbstverteidigungsrecht beruft.<sup>84</sup> Die Türkei führt insoweit aus, „[the Kurdish troops in Syria] continue to be a source of direct and imminent threat as they opened harassment fire on Turkish border posts, by also using snipers and advanced weaponry such as anti-tank guided missiles.“<sup>85</sup>

Die Faktizität dieser Ereignisse kann infrage gestellt werden, Medienberichte über derartige Aktivitäten im Vorfeld der türkischen Invasion blieben aus<sup>86</sup>. Doch selbst wenn die türkischen Beschreibungen zuträfen, wäre allein hiermit wohl noch kein bewaffneter Angriff i.S.d. Art. 51 UNCh begründet. Der IGH stellte in der Vergangenheit klar, dass nicht jede Gewaltanwendung gegen Staaten auch den Art. 51 UNCh auslöst. Vielmehr muss hierfür eine besondere Intensitätsschwelle überschritten werden.<sup>87</sup> In diesem Zusammenhang betonte der Gerichtshof ausdrücklich, dass „mere frontier incidents“, wie sie auch die Türkei vorbringt, gerade keinen bewaffneten Angriff darstellen.<sup>88</sup>

Um dennoch einem bewaffneten Angriff gleichzukommen, müssten die kürzlich erfolgten Vorfälle also mit weiteren, länger zurückliegenden Gewaltakten aufsummiert werden. Diese Rechtsfigur des kumulierten bewaffneten Angriffs<sup>89</sup> wurde durch den IGH in vergangenen Urteilen implizit anerkannt.<sup>90</sup> Bei einer derartigen Gesamtbetrachtung der kurdischen Gewalt gegen die Türkei könnte die zur Auslösung des Selbstverteidigungsrechts erforderliche Schwelle überschritten sein: Seit 2015 fielen knapp 500 Zivilisten und über 1200 türkische Sicherheitskräfte dem Konflikt mit kurdischen Gruppen zum Opfer.<sup>91</sup> In der Vergangenheit wurden bereits Vorfälle mit niedrigeren Opferzahlen als Auslöser des Selbstverteidigungsrechts anerkannt.<sup>92</sup> Allerdings ist unklar, welcher Anteil dieser türkischen Todesfäl-

<sup>81</sup> *Shapiro* (Fn. 26).

<sup>82</sup> *Manna*, „Syria's opposition has been led astray by violence“, *The Guardian* v. 22.6.2012, <https://www.theguardian.com/commentisfree/2012/jun/22/syria-opposition-led-astray-by-violence>, zuletzt abgerufen am 23.3.2022.

<sup>83</sup> IGH, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, ICJ Rep. 1986, 14 (237).

<sup>84</sup> IGH, *Oil Platforms* (Islamic Republic of Iran v. United States of America), Judgment, ICJ Rep. 2003, 161 (189); IGH, *Armed Activities on the Territory of the Congo* (Democratic Republic of the Congo v. Uganda), Merits, Judgment, ICJ Rep. 2005, 168 (222 f.).

<sup>85</sup> UN Security Council, Letter dated 9 October 2019 from the Permanent Representative of Turkey to the United Nations addressed to the President of the Security Council, UN Doc. S/2019/804, 9.10.2019, 6. Absatz.

<sup>86</sup> *Schwarz*, ‚Regelbasierte Weltordnung‘ unter Beschuss, <https://verfassungsblog.de/regelbasierte-weltordnung-unter-beschuss>, zuletzt abgerufen am 23.3.2022.

<sup>87</sup> IGH, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, ICJ Rep.

1986, 14 (101 f.); IGH, *Oil Platforms* (Islamic Republic of Iran v. United States of America), Judgment, ICJ Rep. 2003, 161 (186). So auch die ganz überwiegende Literaturansicht: *Randelzhofer/Nolte* (Fn. 19), Art. 51 Rn. 7; *Gray* (Fn. 10), S. 148; *Tams* (Fn. 27), S. 101; *Diener* (Fn. 19), S. 241.

<sup>88</sup> IGH, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, ICJ Rep. 1986, 14 (103 f.). So auch *Eritrea-Ethiopia Claims Commission*, Partial Award: *Jus Ad Bellum – Ethiopia's Claims* 1-8, Schiedsspruch vom 19.12.2005, Rep. of International Arbitral Awards Vol. XXVI, 457 (465 f.).

<sup>89</sup> Dafür *Dinstein* (Fn. 42), S. 211; *Bethlehem*, *AJIL* 2012, 769 (775).

<sup>90</sup> IGH, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, ICJ Rep. 1986, 14 (119 f.); IGH, *Oil Platforms* (Islamic Republic of Iran v. United States of America), Judgment, ICJ Rep. 2003, 161 (191 f.).

<sup>91</sup> International Crisis Group, *Turkey's PKK Conflict: A Visual Explainer*, <https://www.crisisgroup.org/content/turkeys-pkk-conflict-visual-explainer>, zuletzt abgerufen am 23.3.2022.

<sup>92</sup> *Schmitt*, *Mich. J. Int'l L* 2008, 127 (139).

le das Resultat von Angriffen aus Syrien war.<sup>93</sup> Es wäre an der Türkei detailliert aufzuführen, welche Angriffe durch jene syrischen Kurdengruppen verübt wurden, die das Hauptziel ihrer Militäroperation bilden.<sup>94</sup> Ausschließlich diese könnten zu einem bewaffneten Angriff verrechnet werden, da Art. 51 UNCh nur zu Selbstverteidigungsmaßnahmen gegen den Angreifer selbst berechtigt.<sup>95</sup> Solange die Türkei ihrer dahingehenden Darlegungspflicht nicht nachkommt, kann nicht von einem bereits erfolgten bewaffneten Angriff ausgegangen werden.

In Ermangelung eines in der Vergangenheit liegenden bewaffneten Angriffs bliebe nur noch der umstrittene Ansatz der antizipatorischen Selbstverteidigung als Rechtfertigung.<sup>96</sup> Als Rekurs hierauf könnte der Hinweis der Türkei auf den „imminent threat“ entlang der türkisch-syrischen Grenze<sup>97</sup> zu verstehen sein. Allerdings scheint der Wortlaut des Art. 51 UNCh Selbstverteidigungsmaßnahmen gegen einen noch nicht erfolgten Angriff kaum zuzulassen (*if an armed attack occurs*).<sup>98</sup> Dementsprechend akzeptiert die überwiegende Literaturmeinung ein derartiges Vorgehen höchstens gegen unmittelbar bevorstehende Angriffe (präventive Selbstverteidigung), nicht jedoch gegen rein latente Bedrohungslagen (präemptive Maßnahmen).<sup>99</sup> Das Vorliegen eindeutiger Beweise über einen bevorstehenden Angriff ist damit keineswegs als hinreichende, aber als absolut notwendige Bedingung für die Rechtmäßigkeit antizipatorischer Selbstverteidigung zu sehen. Derartige Nachweise blieb die Türkei bislang schuldig. Auch an dieser Stelle scheitert eine mögliche Rechtfertigung der Operation *Peace Spring* also daran, dass die Türkei die sie treffende Darlegungs- und Substantiierungslast hinsichtlich eines bewaffneten Angriffs nicht erfüllt (hat).

Die Voraussetzungen des Art. 51 UNCh sind damit auch in sachlicher Hinsicht nicht erfüllt.

### c) Verhältnismäßigkeit und Unmittelbarkeit

Neben dem Vorliegen eines bewaffneten Angriffs gehört auch die Verhältnismäßigkeit der ergriffenen Maßnahmen zu den Voraussetzungen einer rechtmäßigen Selbstverteidi-

gungsausübung.<sup>100</sup> Dieses Erfordernis wird üblicherweise in die Erforderlichkeit („necessity“) und Angemessenheit („proportionality“) der Selbstverteidigungshandlungen unterteilt.<sup>101</sup> Die Geeignetheit des Einsatzes wird dagegen meist unterstellt. Letzterem Kriterium kommt bei militärischen Maßnahmen zur Bekämpfung privater Gewaltakteure jedoch eine gesteigerte Bedeutung zu. Die Erkenntnisse der Terrorismusforschung lassen Zweifel daran aufkommen, ob die Bekämpfung derartiger Phänomene mit Waffengewalt eine vor allem langfristig wirksame Strategie darstellt.<sup>102</sup> Insbesondere dann, wenn es im Zusammenhang mit solchen Militäreinsätzen wiederum zu Menschenrechtsverletzungen kommt, besteht das Risiko einer teuflerkreisartigen Gewalteskalation.<sup>103</sup> Aus den möglicherweise kontraproduktiven Effekten dürfte sich zwar nicht *eo ipso* die Unzulässigkeit militärischer Maßnahmen im konkreten Fall ergeben, da den Staaten hier ein Einschätzungsspielraum zuzubilligen ist.<sup>104</sup> Wohl aber sind vor dem Hintergrund dieser Erkenntnisse besonders hohe Anforderungen an die Erforderlichkeit und Angemessenheit des Einsatzes zu stellen.

Das Erforderlichkeitskriterium verlangt, dass vor dem Einsatz militärischer Mittel alternative Vorgehensweisen ausgeschöpft wurden.<sup>105</sup> So müssten sich im Falle der Selbstverteidigung gegen nichtstaatliche Gruppen etwa eine strafrechtliche Verfolgung<sup>106</sup> oder eine Aufforderung zum Tätigwerden gegenüber dem Aufenthaltsstaat<sup>107</sup> als ineffektiv bzw. aussichtslos erwiesen haben.

Der vorliegende Konflikt zwischen der Türkei und kurdischen Gruppen dauert seit mittlerweile vier Jahrzehnten an.<sup>108</sup> Sofern syrisch-kurdische Akteure nach wie vor eine substantielle Sicherheitsbedrohung für die Türkei darstellen – was, dies gilt es nochmals zu betonen, nicht nachgewiesen werden konnte – kann unterstellt werden, dass die Türkei hierbei die Mittel des Strafrechts zureichend ausgeschöpft hat. Eine Aufforderung gegenüber der syrischen Zentralregierung, selbst gegen die kurdischen Akteure vorzugehen, ist dagegen nicht erfolgt.<sup>109</sup> Zwar können die Erfolgsaussichten eines derartigen Aufrufs ob der fehlenden

<sup>93</sup> Nur solche dürften als Teil eines bewaffneten Angriffs gelten: Vgl. IGH, Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, ICJ Rep. 2004, 136 (139).

<sup>94</sup> Zu dieser Darlegungspflicht IGH, Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America), Judgment, ICJ Rep. 2003, 161 (191 f.).  
<sup>95</sup> Krajewski (Fn. 19), S. 202.

<sup>96</sup> Siehe für einen Überblick Randelzhofer/Nolte (Fn. 19), Art. 51 Rn. 49–55.

<sup>97</sup> UN Security Council, Letter dated 9 October 2019 from the Permanent Representative of Turkey to the United Nations addressed to the President of the Security Council, UN Doc. S/2019/804, 9.10.2019, Absätze 3 und 5.

<sup>98</sup> Randelzhofer/Nolte (Fn. 19), Art. 51 Rn. 50; Diener (Fn. 19), S. 252.

<sup>99</sup> Schrijver/van den Herik, NILR 2010, 531 (543); Peters (Fn. 33), S. 311 f.

<sup>100</sup> IGH, Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, ICJ Rep. 1986, 14 (94, 103); IGH, Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, ICJ Rep. 1996, 226 (245); IGH, Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America), Judgment, ICJ Rep. 2003, 161 (196 f.); aus der Literatur statt vieler Schmitt (Fn. 42), S. 27.

<sup>101</sup> IGH, Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, ICJ Rep. 1986, 14 (103); IGH, Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, ICJ Rep. 1996, 226 (245); Roucouas, IDI Annuaire Vol. 72 (2007), 75 (98).

<sup>102</sup> O’Connell (Fn. 80), S. 254; Zimmer (Fn. 47), S. 86 f.

<sup>103</sup> Vgl. von Schorlemer, EJIL 2003, 265 (266, 274); Gray (Fn. 10), S. 207.

<sup>104</sup> Shany, EJIL 2005, 907 (915 f.).

<sup>105</sup> Wilmschurst, ICLQ 2006, S. 963 (966 f.); Dubra, La *legítima defensa* en derecho internacional, 2012, S. 105.

<sup>106</sup> Krajewski (Fn. 19), S. 199 f.; Schrijver/van den Herik, NILR 2010, 531 (542); vgl. auch UN Security Council, UN Doc. S/RES/1373, 28.9.2001, Ziff. 2 lit. e.

<sup>107</sup> Scholz (Fn. 32), S. 123; Betlehem, AJIL 2012, 769 (776).

<sup>108</sup> Council on Foreign Relations, Conflict Between Turkey and Armed Kurdish Groups, <https://www.cfr.org/interactive/global-conflict-tracker/conflict/conflict-between-turkey-and-armed-kurdish-groups>, zuletzt abgerufen am 23.3.2022.

<sup>109</sup> Schwarz (Fn. 86).

Kontrolle der syrischen Regierung über den Norden des Landes bezweifelt werden.<sup>110</sup> Dennoch wird man – gerade eingedenk der fraglichen Eignung militärischer Maßnahmen zur Bekämpfung nichtstaatlicher Gewalt – auf der Einhaltung bestimmter Kooperations- und Informationspflichten gegenüber dem Aufenthaltsstaat zu bestehen haben. Durch eine Verpflichtung zur vorherigen Warnung und zur Begründung des Einsatzes lassen sich zumindest die Chancen erhöhen, dass ein angegriffener Staat die Erfolgsaussichten seines geplanten Vorgehens hinterfragt und nicht in militärischen Aktionismus verfällt. Aufgrund der ausgebliebenen Kommunikation mit Syrien im Vorfeld der türkischen Invasion genügte die Operation *Peace Spring* dem Erforderlichkeitskriterium somit nicht.

Unter der Angemessenheit (Verhältnismäßigkeit *sensu stricto*) wird sodann die Zweck-Mittel-Relation des Einsatzes verstanden. Die Selbstverteidigungsmaßnahmen dürfen nicht außer Verhältnis stehen zum erfolgten bewaffneten Angriff und zu dem Ziel, diesen zu beenden.<sup>111</sup> Da *in casu* bereits ein solcher bewaffneter Angriff nicht nachgewiesen werden konnte, ist auch die Angemessenheitsprüfung nur in abstrakter Form möglich. Wird im Zusammenhang mit der Selbstverteidigung gegen Private die Handlungsunfähigkeit des Aufenthaltsstaates angeführt, so muss mithilfe des Angemessenheitskriteriums insbesondere sichergestellt werden, dass der Selbstverteidigungseinsatz diese mangelnde Handlungsfähigkeit nicht noch perpetuiert. Unter diesem Gesichtspunkt dürften bestimmte Verhaltensweisen von vornherein ausgeschlossen sein. Hierzu zählt vor allem die andauernde Besetzung eines Gebietsteils des Aufenthaltsstaates.<sup>112</sup> Genau dies wird von der Türkei jedoch angestrebt: Sie verfolgt mit ihrem Militäreinsatz die Errichtung einer dauerhaft von ihr kontrollierten „Schutzzone“ auf syrischem Territorium. Jeder Verweis auf die fehlende Gebietskontrolle der syrischen Regierung zur Begründung von Selbstverteidigungsmaßnahmen würde durch dieses Vorgehen pervertiert. Damit ist die türkische Operation *Peace Spring* auch als unangemessen zu qualifizieren.

#### d) Zwischenergebnis

Die durch Art. 51 UNCh gestellten Anforderungen an eine rechtmäßige Ausübung des Selbstverteidigungsrechts wur-

den von der Türkei in mehrerlei Hinsicht missachtet. So wurde kein hinreichender Nachweis über einen bewaffneten Angriff durch kurdisch-syrische Gruppen erbracht. Ein solcher wäre dem syrischen Staat ohnehin nicht zurechenbar, während auch die engen Voraussetzungen für das Ergreifen von Selbstverteidigungsmaßnahmen gegen rein private Angriffe nicht erfüllt waren. Zudem ist der türkische Einsatz mit seiner Zielsetzung einer dauerhaften türkischen Präsenz in Syrien auch eindeutig unverhältnismäßig. Eine Rechtfertigung der Operation *Peace Spring* auf Grundlage des Selbstverteidigungsrechts gem. Art. 51 UNCh ist im Ergebnis zu verneinen.

### 3. Einwilligung Syriens durch das Adana-Abkommen

Als dritte Rechtfertigungslinie beruft sich die Türkei auf das 1998 mit Syrien geschlossene Adana-Abkommen, das demnach eine „contractual basis [...] to fight all kinds of terrorism emanating from Syrian territory“<sup>113</sup> darstelle. Dieser bilaterale Vertrag könnte als sog. Intervention auf Einladung eine Rechtsgrundlage der türkischen Militäroperation bilden. Es ist heute allgemein anerkannt, dass ein Militäreinsatz auf dem Gebiet eines fremden Staates durch die Zustimmung seitens dessen Regierung gerechtfertigt werden kann<sup>114</sup>, wenngleich dies in der UNCh keine explizite Normierung findet<sup>115</sup>. Überwiegend wird ebenfalls davon ausgegangen, dass auch eine „vorweggenommene Einladung“<sup>116</sup> in Form eines Vertragsschlusses zulässig ist, die Einwilligung also nicht zwingend *ad hoc* und auf den konkreten Einsatz bezogen abgegeben werden muss.<sup>117</sup> Soweit das Adana-Abkommen eine wirksame syrische Genehmigung türkischer Militäreinsätze ausdrückt, könnte es als Rechtfertigung der Operation *Peace Spring* geeignet sein.

Zunächst sind im Zusammenhang mit dem Inhalt des Adana-Abkommens gewisse Ambivalenzen zu konstatieren. In der vom türkischen Außenministerium veröffentlichten Fassung des Vertrags<sup>118</sup> ist keine Vorschrift ersichtlich, welche eine Ermächtigung zum militärischen Eingreifen ausspräche. Inoffizielle Versionen bilden dagegen auch die vermeintlichen Anhänge des Abkommens ab. Die vierte dieser Anlagen sieht dabei tatsächlich ein geographisch beschränktes Recht der Türkei zur Durchsetzung von

<sup>110</sup> Schwarz (Fn. 86).

<sup>111</sup> Schrijver/van den Herik, NILR 2010, 531 (542).

<sup>112</sup> Gray (Fn. 10), S. 154 f.; Scholz (Fn. 32), S. 68 f.

<sup>113</sup> UN Security Council, Letter dated 9 October 2019 from the Permanent Representative of Turkey to the United Nations addressed to the President of the Security Council, UN Doc. S/2019/804, 9.10.2019, 10. Absatz.

<sup>114</sup> IGH, Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, ICJ Rep. 1986, 14 (126); IGH, Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda), Merits, ICJ Rep. 2005, 168 (198 f.); ILC, Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts: General Commentary, ILC Yearbook 2001, Vol. II (2), 31 (73); Doswald-Beck, BYIL 1985, 189 (189).

<sup>115</sup> Dementsprechend ist auch die dogmatische Herleitung dieser dritten Ausnahme vom Gewaltverbot nicht abschließend geklärt. Dies tut ihrer grundsätzlichen Akzeptanz in Schrifttum und Praxis indes keinen Abbruch, sodass die Diskussion dieser Frage hier dahinstehen kann.

<sup>116</sup> Heintschel von Heinegg (Fn. 70), S. 1172.

<sup>117</sup> Dinstein (Fn. 42), S. 129; Abass/Baderin, NILR 2002, 1 (15 f.); Perisic, Russ. LJ 2019, 4 (9–11); andere, aber kaum begründete Ansicht bei Cassese, International Law, 2nd ed. 2005, S. 371.

<sup>118</sup> Republic of Turkey Ministry of Foreign Affairs, Minutes of the Agreement Signed by Turkey and Syria in Adana (Unofficial Translation) - 20 October 1999, [https://www.mfa.gov.tr/p\\_statement-made-by-ismailcem\\_-foreign-minister\\_-on-the-special-security-meeting-held-between-turkey-and-syria\\_br\\_october-20\\_-1998\\_br\\_unofficial-translation\\_\\_p\\_en.mfa](https://www.mfa.gov.tr/p_statement-made-by-ismailcem_-foreign-minister_-on-the-special-security-meeting-held-between-turkey-and-syria_br_october-20_-1998_br_unofficial-translation__p_en.mfa), zuletzt abgerufen am 23.3.2022.

„security measures“ auf syrischem Territorium vor.<sup>119</sup> Authentizität und Wirksamkeit dieser Vertragsanhänge sind jedoch nicht gesichert. Derartige inhaltliche Unklarheiten träten aber in den Hintergrund, wenn das Abkommen von vornherein nicht rechtmäßig zustande gekommen wäre.

#### a) Nichtigkeit des Adana-Abkommens gem. Art. 52 WVK

Die Türkei drohte 1998 im Vorfeld des Vertragsschlusses gegenüber Syrien mit einer militärischen Invasion, sollte das Land den türkischen Forderungen im Kampf gegen die kurdische PKK nicht folgen.<sup>120</sup> Dies könnte die Hinfälligkeit des Adana-Abkommens nach Art. 52 WVK begründen. Dieser normiert die *ab initio*-Nichtigkeit von Verträgen, deren Abschluss unter der völkerrechtswidrigen Androhung von Gewalt erwirkt wurde.<sup>121</sup> Die Türkei gehört zwar nicht zu den Signatarstaaten der WVK<sup>122</sup>, doch die gewohnheitsrechtliche Geltung des Art. 52 WVK wurde bereits in der Ausarbeitung der Vertragsrechtskonvention angenommen<sup>123</sup> und später durch die Rechtsprechung bestätigt<sup>124</sup>. Folglich kann diese Vorschrift hier sinngemäß Anwendung finden. Zu prüfen sind dementsprechend zwei Tatbestandselemente: Die damals ausgesprochene türkische Invasionsdrohung müsste zum einen rechtswidrig und zum anderen ursächlich für die syrische Zustimmung zum Adana-Abkommen gewesen sein.

#### aa) Rechtswidrigkeit der türkischen Invasionsdrohung

Die Rechtswidrigkeit zwischenstaatlicher Gewaltandrohungen ergibt sich – wie auch jene der Anwendung solcher Gewalt – aus Art. 2 Nr. 4 UNCh. Allerdings berief sich die Türkei um das Jahr 1998 auf die damalige syrische Unterstützung der PKK und rechtfertigte so ihre Drohung mit dem Selbstverteidigungsrecht des Art. 51 UNCh.<sup>125</sup> In diesem Fall richtete sich die Gewaltandrohung indes unmittelbar gegen den syrischen Staat.<sup>126</sup> Folglich scheidet die oben ausgeführte Rechtfertigungskonstruktion der Selbstverteidigung gegen private Akteure<sup>127</sup> hier aus. Etwaige vorhe-

rige Angriffe der PKK gegen die Türkei müssten vielmehr Syrien völkerrechtlich zurechenbar gewesen sein, um die Invasionsdrohung der Türkei als Selbstverteidigung zu legitimieren. Entscheidender Zurechnungsmaßstab ist hierbei der Standard des „substantial involvement“ aus dem *Nicaragua*-Urteil des IGH<sup>128</sup>. Als alternatives Zurechnungskriterium käme allenfalls noch der *overall control test* in Frage, den der Internationale Gerichtshof für das ehemalige Jugoslawien (ICTY) im Kontext der Staatenverantwortung anwandte<sup>129</sup>. Noch weniger strenge Zurechnungsstandards kommen hier nicht in Betracht: Der Grundsatz des intertemporalen Völkerrechts gebietet es, ein völkerrechtserhebliches Verhalten an den zum Zeitpunkt der Handlungen geltenden Rechtsregeln zu bemessen.<sup>130</sup> Ansätze wie die *harbouring*-Doktrin<sup>131</sup>, die die Erfordernisse für eine staatliche Zurechnung bewaffneter Angriffe weiter absenken, finden erst seit den Entwicklungen infolge der Terroranschläge am 11. September 2001 nennenswerte Unterstützung.<sup>132</sup> Sie können demgemäß für die rechtliche Bewertung der Ereignisse um das Jahr 1998 nicht maßgeblich sein.

Aus den Neunzigerjahren ist nun – anders als in der heutigen Situation – durchaus ein Maß an syrischer Unterstützung der PKK dokumentiert, das über deren bloße Duldung auf syrischem Territorium hinausging. In geschichtlichen Darstellungen ist vor allem die Rede von logistischem Beistand<sup>133</sup>; zum Teil werden auch finanzielle und allgemeine militärische Unterstützungsleistungen erwähnt<sup>134</sup>. Die alleinige „provision of weapons or logistical or other support“ betrachtete der IGH in *Nicaragua* aber gerade nicht als ausreichend zur Herstellung einer Zurechnung privater Angriffe zu einem Staat.<sup>135</sup> Mithin wird man unter Anwendung der Maßstäbe dieses Urteils den Schluss zu ziehen haben, dass auch die damaligen Unterstützungshandlungen Syriens die Schwelle zur staatlichen Zurechnung möglicher bewaffneter Angriffe nicht überschritten.

<sup>119</sup> Siehe *Kreß*, EJIL: Talk! v. 14.10.2019, <https://www.ejiltalk.org/a-collective-failure-to-prevent-turkeys-operation-peace-spring-and-natos-silence-on-international-law>, zuletzt abgerufen am 23.3.2022.

<sup>120</sup> *Alantar*, CEMOTI 2001, 141 (144 f.); *Altunışık/Tür*, Sec. Dial. 2006, 229 (237 f.).

<sup>121</sup> Vgl. ILC, Draft Articles on the Law of Treaties with Commentaries, ILC Yearbook 1966, Vol. II, 187 (247).

<sup>122</sup> United Nations Treaty Collection, Chapter XXIII 1.: Vienna Convention on the Law of Treaties, [https://treaties.un.org/pages/ViewDetailsIII.aspx?src=TREATY&mtmsg\\_no=XXIII-1&chapter=23&Temp=mtmsg3&clang=en](https://treaties.un.org/pages/ViewDetailsIII.aspx?src=TREATY&mtmsg_no=XXIII-1&chapter=23&Temp=mtmsg3&clang=en), zuletzt abgerufen am 23.3.2022.

<sup>123</sup> ILC, Draft Articles on the Law of Treaties with Commentaries, ILC Yearbook 1966, Vol. II, 187 (246 f.).

<sup>124</sup> IGH, Fisheries Jurisdiction (United Kingdom v. Iceland), Jurisdiction, ICJ Rep. 1973, 3 (14); Court of Arbitration, Dubai-Sharjah Border Arbitration, Schiedsspruch vom 19.10.1981, International Law Rep. Vol. 91, 543, (569 Rn. 42). Siehe auch *Corten*, in: ders./Klein, The Vienna Convention on the Law of Treaties II, 2011, Art. 52 Rn. 5.

<sup>125</sup> *Altunışık/Tür*, Sec. Dial. 2006, 229 (237f.). Es ist davon auszugehen, dass Drohungen mit Gewalt den gleichen Rechtfertigungsmaßstäben unterliegen wie Gewaltanwendungen: IGH, Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, ICJ Rep. 1996, 226 (246).

<sup>126</sup> *Alantar* (Fn. 120), S. 144.

<sup>127</sup> Siehe oben B. II. 2. a) bb).

<sup>128</sup> IGH, Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, ICJ Rep. 1986, 14 (103).

<sup>129</sup> ICTY, *Prosecutor v. Dusko Tadić*, IT-94-1-A, Appeals Chamber Judgment, 15.07.1999, Rn. 120. Für die analoge Anwendung dieses Maßstabs auf Fragen der staatlichen Beteiligung an bewaffneten Angriffen gem. Art. 51 UNCh argumentiert *Stahn*, Fletcher F. World Aff. 2003, 35 (47).

<sup>130</sup> Grundlegend PCA, Island of Palmas (United States v. The Netherlands), Schiedsspruch vom 4.4.1928, Rep. of International Arbitral Awards Vol. II, 829 (845); speziell im Kontext des Art. 52 WVK *Corten* (Fn. 124), Art. 52 Rn. 32-35.

<sup>131</sup> Siehe oben B. II. 2. a) aa).

<sup>132</sup> *Cassese*, EJIL 2001, 993 (996).

<sup>133</sup> *Altunışık/Tür*, Sec. Dial. 2006, 229 (232; 238).

<sup>134</sup> *Bishku*, Turkish-Syrian Relations, <https://mepc.org/turkish-syrian-relations-checkered-history>, zuletzt abgerufen am 23.3.2022.

<sup>135</sup> IGH, Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, ICJ Rep. 1986, 14 (103 f.).

Eine analoge Anwendung des *overall control*-Standards des ICTY würde hier zu keinem anderen Ergebnis führen. Auch dieser Zurechnungstest fordert zusätzlich zu allgemeinen Unterstützungsleistungen eine gewisse Einbindung des Staates in die konkreten Militäreinsätze der privaten bewaffneten Gruppe.<sup>136</sup> Ein solcher operativer Einfluss Syriens auf die Planung und Durchführung einzelner Gewaltanwendungen der PKK kann den historischen Berichten nicht entnommen werden. Damit kann eine Entscheidung zwischen den Zurechnungskriterien des IGH und des ICTY dahinstehen: Das Ausmaß der syrischen Unterstützung zugunsten der PKK während der Neunzigerjahre vermag keinen der beiden möglichen Standards zu erfüllen. Syrien kann im Ergebnis also nicht verantwortlich gemacht werden für PKK-Angriffe gegen die Türkei, die möglicherweise im Vorfeld der türkischen Kriegsdrohung verübt wurden. Folglich war diese türkische Gewaltdrohung gegen Syrien nicht durch das staatliche Selbstverteidigungsrecht gedeckt und stellte damit eine Verletzung des Art. 2 Nr. 4 UNCh dar.

#### bb) Ursächlichkeit der Invasionsdrohung für den Vertragsabschluss

Zu fragen ist im zweiten Schritt, ob die widerrechtliche Androhung von Gewalt durch die Türkei auch kausal verantwortlich für das Zustandekommen des Adana-Abkommens war. Im Schrifttum herrscht Uneinigkeit darüber, wie streng dieses Kausalitätserfordernis zu handhaben ist. Teilweise wird vertreten, die Gewaltandrohung oder -anwendung müsse insofern konstitutiv für den Vertragsabschluss sein, als der unter Druck gesetzten Partei keine andere Wahl bleibt als dem Abkommen zuzustimmen.<sup>137</sup> Andere Stimmen halten dagegen bereits einen „decisive influence“ auf die Zustimmung der bedrohten Seite für ausreichend, um die Nichtigkeit des Vertrags zu begründen.<sup>138</sup> Aus einer praktischen Perspektive überzeugt letztere Ansicht: Der Nachweis darüber, welche Erwägungen eine Vertragspartei letztlich zur Einwilligung bewegten und welche Rolle hierbei eine Kriegsdrohung der anderen Seite spielte, dürfte regelmäßig nur schwer zu erbringen sein.<sup>139</sup> Die praktische Wirksamkeit des Art. 52 WVK und des ihm zugrundeliegenden Prinzips *ex iniuria ius non oritur*<sup>140</sup> würde unzulässig geschmälert, wenn unrealistische Anforderungen an den Nachweis der Kausalverbindung zwischen Gewaltandro-

hung und Zustimmung zum Vertrag gestellt würden. Zudem geht es im vorliegenden Fall um die Gültigkeit einer dauerhaften Zustimmung zu militärischen Eingriffen. Bei Verträgen mit derart souveränitätstangierendem Inhalt muss angesichts der hohen Missbrauchsgefahr auf das Erfordernis des zwangsfreien Zustandekommens besonders bestanden werden. Mithin würde hier der Nachweis eines entscheidenden Einflusses der Kriegsdrohung auf den Abschluss des Abkommens der Kausalitätsanforderung des Art. 52 WVK genügen.

Historische Rekonstruktionen beschreiben nun einhellig, dass die Sorge vor einem militärischen Konflikt mit der Türkei für die Zustimmung Syriens zum Adana-Abkommen von entscheidender Bedeutung war.<sup>141</sup> Folglich ist die türkische Kriegsdrohung als ursächlich für das Zustandekommen des Vertrags anzusehen.

#### b) Zwischenergebnis

Der Abschluss des Adana-Abkommens wurde durch eine rechtswidrige Gewaltandrohung seitens der Türkei erwirkt. Damit ist dieser Vertrag gem. dem auch gewohnheitsrechtlich geltenden Art. 52 WVK *ab initio* nichtig. Auf den Inhalt des Abkommens kommt es insofern nicht mehr an. Es liegt keine wirksame Zustimmung durch die syrische Regierung vor, sodass der türkische Militäreinsatz in Nordsyrien auch nicht als Intervention auf Einladung zu rechtfertigen ist.

### 4. Zwischenergebnis zur Rechtfertigung des Einsatzes

Die türkische Operation *Peace Spring* kann, so wurde gezeigt, durch keine der anerkannten Ausnahmen des völkerrechtlichen Gewaltverbots gerechtfertigt werden. Die Türkei verletzt durch ihr Vorgehen somit das Gewaltverbot des Art. 2 Nr. 4 UNCh. Im nächsten Schritt soll untersucht werden, welche rechtlichen Konsequenzen aus dieser Feststellung erwachsen.

### III. Möglichkeit der Ausrufung eines NATO-Bündnisfalls

In den politischen Reaktionen auf den türkischen Einmarsch in Syrien wurde die Sorge artikuliert, andere Staaten könnten durch die Ausrufung des NATO-Bündnisfalls (weiter) in den Syrienkrieg hineingezogen werden.<sup>142</sup> Im

<sup>136</sup> ICTY, *Prosecutor v. Dusko Tadić*, IT-94-I-A, Appeals Chamber Judgement, 15.7.1999, Rn. 131: „[I]t must be proved that the State wields overall control over the group, not only by equipping and financing the group, but also by coordinating or helping in the general planning of its military activity.“

<sup>137</sup> *Lauterpacht*, in: ILC, *Law of Treaties*, ILC Yearbook 1953, Vol. II, 90 (149); so auch Award in the Matter of an Arbitration between Kuwait and the American Independent Oil Company (Aminoil), Schiedsspruch vom 24.3.1982, *International Legal Materials* Vol. 21 (1982), Issue 5, 976 (1007 f.).

<sup>138</sup> *Corten* (Fn. 124), Art. 52 Rn. 27.

<sup>139</sup> Vgl. ILC, 683rd meeting: *Law of Treaties*, ILC Yearbook 1963, Vol. I, S. 60 (61).

<sup>140</sup> *Corten* (Fn. 124), Art. 52 Rn. 18.

<sup>141</sup> *Cagaptay/Evans*, *The End of Pax Adana*, <https://www.washingtoninstitute.org/policy-analysis/view/the-end-of-pax-adana>, zuletzt abgerufen am 23.3.2022; *Altunışık/Tür*, *Sec. Dial.* 2006, 229 (238); vgl. auch *Orhan*, *Dyn. Asymm. Confl.* 2014, 30 (33).

<sup>142</sup> mho/dpa, „Warnung von Luxemburgs Außenminister: Türkischer Feldzug könnte Nato-Bündnisfall auslösen“, *Spiegel* v. 14.10.2019, <https://www.spiegel.de/politik/ausland/syrien-militaereinsatz-der-tuerkei-jean-asselborn-warnt-vor-nato-buendnisfall-a-1291431.html>, zuletzt abgerufen am 23.3.2022.

Lichte des Vorstehenden stellt sich die Frage, ob dieses Szenario rechtlich möglich wäre.

Voraussetzung für die Ausrufung eines Bündnisfalls ist ausweislich des Art. 5 des NATO-Vertrags abermals das Vorliegen eines bewaffneten Angriffs. Es liegt nahe, eine Deckungsgleichheit mit der wortgleichen Tatbestandsvoraussetzung des Art. 51 UNCh anzunehmen<sup>143</sup>: Art. 5 des NATO-Vertrags nimmt selbst direkten Bezug auf Art. 51 der Charta. Auch an anderen Stellen unterstreicht der NATO-Vertrag seine Einordnung in das Gewaltverbotsregime der UN-Charta,<sup>144</sup> die zudem auch aus den vorbereitenden Arbeiten des Nordatlantikvertrags hervorgeht<sup>145</sup>. Demzufolge könnte der Bündnisfall genau dann ausgerufen werden, wenn die Voraussetzungen für die Ausübung des Selbstverteidigungsrechts gem. Art. 51 UNCh erfüllt sind. Nach diesem Maßstab wäre ein NATO-Bündnisfall *in casu* ausgeschlossen, da das Vorliegen eines bewaffneten Angriffs i.S.d. Art. 51 nicht nachgewiesen werden konnte<sup>146</sup>. Hieran änderten auch syrische Gegenangriffe nichts: Art. 51 UNCh kann nur durch bewaffnete Angriffe gelöst werden, die nicht ihrerseits gerechtfertigt sind.<sup>147</sup> Da Operation *Peace Spring* eine ausgedehnte, völkerrechtlich unzulässige Invasion seines Staatsgebietes darstellt, ist Syrien aber berechtigt, sein Selbstverteidigungsrecht gegen die Türkei auszuüben. Solange derartige Verteidigungsmaßnahmen der syrischen Seite verhältnismäßig blieben, könnte sich die Türkei nicht ihrerseits auf Art. 51 UNCh und dementsprechend auch nicht auf Art. 5 NATO-Vertrag berufen.

Etwas anderes würde nur dann gelten, wenn man den Begriff des bewaffneten Angriffs i.S.d. Art. 5 NATO-Vertrag vom Tatbestand des Art. 51 UNCh entkoppelte. Nur unter dieser schwer begründbaren<sup>148</sup> Lesart käme ein Bündnisfall als Reaktion auf syrische Gegenangriffe infrage. Diese

Konstruktion würde jedoch zu einer Reduktion des Ermessens führen, das den NATO-Staaten in der Wahl ihrer Beistandshandlungen üblicherweise zukommt:<sup>149</sup> Mit der UNCh inkompatible Beistandspflichten schließt Art. 7 NATO-Vertrag aus, der klarstellt, dass der Nordatlantikvertrag die Charta-Verpflichtungen der Mitgliedstaaten unberührt lässt.<sup>150</sup> Eine direkte militärische Unterstützung der türkischen Operation in Syrien wäre wohl selbst ein Verstoß gegen das Gewaltverbot der UNCh und kann deshalb kein Ausfluss eines NATO-Bündnisfalls sein. Diese Beschränkung der Beistandspflicht auf mit der UN-Charta vereinbare Maßnahmen folgt ohnehin aus Art. 103 UNCh, der den Vorrang von Charta-Verpflichtungen gegenüber widerstreitenden Pflichten aus anderen internationalen Übereinkünften stipuliert.<sup>151</sup> Im Übrigen dürfte sich die Unterordnung anderer Verpflichtungen unter den Art. 2 Nr. 4 UNCh auch aus dem *ius cogens*-Charakter ergeben, der dem Gewaltverbot gemeinhin zugeschrieben wird.<sup>152</sup> Damit kämen allenfalls Beistandsmaßnahmen infrage, die selbst unterhalb der Schwelle des Art. 2 Nr. 4 UNCh blieben.

Eine auf den Nordatlantikvertrag gestützte Pflicht der NATO-Staaten, zugunsten der Türkei militärisch in den Syrienkonflikt einzugreifen, lässt sich im Ergebnis nicht herleiten. Im Gegenteil dürfte Operation *Peace Spring* als Verletzung des Gewaltverbots auch einen Verstoß gegen den NATO-Vertrag selbst darstellen, da dessen Art. 1 den Inhalt von Art. 2 Nr. 4 UNCh spiegelt.<sup>153</sup>

### C. Fazit

Als Gesamtergebnis dieser Arbeit ist festzuhalten, dass die türkische Operation *Peace Spring* insbesondere aufgrund ihres Ausmaßes und der dahinterstehenden Zielsetzung eine Verletzung des *ius ad bellum* darstellt. Als Konse-

<sup>143</sup> *Sari*, Turkey's Troubles in Idlib: Does Article 5 of the North Atlantic Treaty Hold the Answer?, [www.lawfareblog.com/turkeys-troubles-idlib-does-article-5-north-atlantic-treaty-hold-answer](http://www.lawfareblog.com/turkeys-troubles-idlib-does-article-5-north-atlantic-treaty-hold-answer), zuletzt abgerufen am 23.3.2022; implizit auch *Wolfrum*, ZaöRV 53 (1993), 576 (595 f.).

<sup>144</sup> 1. Präambelerwägung, Art. 1 und Art. 7 NATO-Vertrag. Vgl. *Marauhn*, North-Atlantic Treaty Organization, in: *Wolfrum* (Hrsg.), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Online Edition, Rn. 3; *von Arnould* (Fn. 6), S. 496; *Simma*, EJIL 1999, 1 (3). Vgl. überdies NATO, Partnership for Peace: Framework Document vom 11.1.1994, Ziff. 2.

<sup>145</sup> NATO, Final Communiqué of the first Session of the North Atlantic Council (Terms of Reference and Organisation) vom 17.9.1949: „That objective is to assist, in accordance with the Charter, in achieving the primary purpose of the United Nations—the maintenance of international peace and security“.

<sup>146</sup> Siehe oben B. II. 2. b).

<sup>147</sup> Vgl. IGH, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, ICJ Rep. 1986, 14 (110): Voraussetzung sei ein „wrongful act of force“. So auch *von Arnould* (Fn. 6), S. 500.

<sup>148</sup> Angesetzt werden könnte am französischen Wortlaut des Art. 5 NATO-Vertrag, der sich von der entsprechenden Version des Art. 51 UNCh unterscheidet (*attaque armée* statt *agression armée*) und gem. Art. 14 NATO-Vertrag zu den verbindlichen Fassungen zählt. Da in den englischen Wortlauten des Art. 51 UNCh und des Art. 5 NATO-Vertrag jedoch der gleiche Begriff verwendet wird, dürfte die Konstruktion eines materiellen Unterschieds wohl an der Vermutungsregel scheitern, dass den Ausdrücken eines Vertrags in allen authentischen Sprachen die gleiche Bedeutung zukommt (vgl. Art. 33 Abs. 3 VVK).

<sup>149</sup> *Marauhn* (Fn. 144), Rn. 16.

<sup>150</sup> Dazu *Hartov*, EILR 2019, 37 (45).

<sup>151</sup> *Heindel/Kaljarvi/Wilcox*, AJIL 1949, 633 (638).

<sup>152</sup> ILC, *Draft Articles on the Law of Treaties with Commentaries*, ILC Yearbook 1966, Vol. II, 187 (247); IGH, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (Nicaragua v. United States of America), Merits, Separate Opinion of Judge Singh, ICJ Rep. 1986, 151 (153); IGH, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (Nicaragua v. United States of America), Merits, Separate Opinion of Judge Sette-Cama, ICJ Rep. 1986, 192 (199); in der Tendenz auch das Mehrheitsvotum in IGH, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, ICJ Rep. 1986, 14 (100 f.); aus der Literatur *Randelzhofer/Dörr* (Fn. 6), Art. 2 Nr. 4 Rn. 67.

<sup>153</sup> So auch *der Wissenschaftliche Dienst des Deutschen Bundestages*, *Der türkische Militäreinsatz in Nordsyrien*, Ausarbeitung WD 2 - 3000 - 008/18 v. 2.2.2018, S. 9.

quenz dessen ist auch die Unterstützung der Militäroperation im Zuge eines NATO-Bündnisfalls völkerrechtlich ausgeschlossen.

Auf dem Weg zu dieser Bewertung wurden bestimmte Vorschläge zur Weiterentwicklung des Gewaltverbots aufgrund abstrakt-rechtlicher Einwände verworfen, etwa die implizite Sicherheitsrats-Ermächtigung oder die gelockerten Zurechnungsanforderungen der *harbouring*-Doktrin. Andere Konstruktionen – wie etwa die Selbstverteidigung gegen territorial verfestigte nichtstaatliche Gruppen – erschienen aus sich heraus weniger bedenklich. Auch unter Bejahung dieser Ansätze scheiterte eine Rechtfertigung der türkischen Intervention allerdings an den konkreten Umständen dieser Operation.

Vor dem Hintergrund dieses Ergebnisses bleibt daran zu erinnern, dass einzelne Militäreinsätze und insbesondere die Reaktion der Staatengemeinschaft ihrerseits auf die weitere Entwicklung der *ius ad bellum*-Regeln rückwirken. Hieraus ergibt sich, wie die internationale Gemeinschaft auf den vorliegenden türkischen Völkerrechtsverstoß reagieren sollte. Sofern sie das umfassende Gewaltverbot des Art. 2 Nr. 4 UNCh und die Begrenzungen des Selbstverteidigungsrechts für schützenswert halten, wäre die klare Benennung des türkischen Einsatzes als Verletzung des Ge-

waltverbots durch andere Staaten angezeigt. Andernfalls könnte ihr Schweigen im Laufe der Zeit als Zustimmung zur türkischen Militäration gewertet werden und hierdurch zu einer sukzessiven Aufweichung des Gewaltverbotsregimes beitragen.<sup>154</sup> Die völkerrechtliche Verurteilung bildet indes nur eine Seite der Medaille angebrachter Reaktionen auf den türkischen Rechtsbruch. Das unzulässige, unilaterale Vorgehen der Türkei ist auch im Lichte des Ausbleibens einer gemeinschaftlichen Lösung des Syrienkonflikts zu betrachten. Als rechtspolitisches Korrelat zur Benennung als Völkerrechtsverstoß muss dieser Sachverhalt folglich als Appell an die Staaten zum gemeinsamen Handeln gesehen werden. Sie alle trifft die Verantwortung, sich aktiv für multilaterale Lösungen internationaler Konflikte einzusetzen und hierfür insbesondere die kollektive Sicherheitsarchitektur der UN zu bemühen. Auf diesem Wege kann den Sicherheitsinteressen aller Staaten proaktiv Rechnung getragen werden. Idealerweise ließen sich hierdurch militärische Alleingänge verhindern, die nicht nur den konkreten Normen, sondern auch dem gemeinschaftlichen Geist der Völkerrechtsordnung widersprechen. Nur so kann die Staatengemeinschaft ihrem in der Präambel der UN-Charta ausgedrückten Anspruch gerecht werden, „künftige Geschlechter vor der Geißel des Krieges zu bewahren“.

Dr. Enno Mensching, Maître en Droit\*

## Der Verfassungsbegriff im Nationalsozialismus

*Ausgehend von einem modernen bürgerlich-liberalen Verfassungsbegriff wird die Zeit des Nationalsozialismus weit hin als verfassungslose Zeit charakterisiert. Dieser These des verfassungslosen Nationalsozialismus steht allerdings die Rechtsliteratur der Jahre 1933 bis 1945 entgegen, in der explizit von einer „Verfassung“ die Rede ist. Der Beitrag arbeitet die Konzeption dieser nationalsozialistischen Verfassung samt ihren konstitutiven Elementen auf und führt den Verfassungsbegriff einer Definition auf Grundlage der Verfassungstheorie der Jahre 1933 bis 1945 zu. Dabei wird aufgezeigt, dass der Verfassungsbegriff im Dritten Reich bewusst antagonistisch zur Konzeption der bürgerlich-liberalen Verfassung ausgerichtet war. Dies hilft aus verfassungstheoretischer Sicht zu verstehen, worin die These des verfassungslosen Nationalsozialismus begründet liegt und warum das heutige Grundgesetz auch als „Anti-Verfassung zum nationalsozialistischen Regime“ betitelt wird.*

### Inhaltsübersicht

A. Einleitung .....	53
B. Historisch-politischer Hintergrund.....	53
C. Die Konzeption der nationalsozialistischen Verfassung .....	54
I. Ideologische und theoretische Grundlagen .....	54
1. Die nationalsozialistische Weltanschauung .....	54
2. Staats- und Rechtsdenken zu verfassungsrelevanten Begriffen .....	55
II. Die konstitutiven Elemente der Verfassung.....	56
1. Die Verfassungsgrundsätze des Reichs.....	56
2. Die Verwirklichung der Grundsätze in den Reichsgesetzen .....	57
III. Zwischenergebnis.....	58
D. Die Ermittlung eines nationalsozialistischen Verfassungsbegriffs .....	59
I. Der Verfassungsbegriff in der nationalsozialistischen Lehre .....	59

<sup>154</sup> Aust/Payandeh, JZ 2018, 633 (638).

\* Der Autor ist derzeit Rechtsreferendar im Bezirk des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main und wurde im November 2021 durch die Juristische Fakultät der Eberhard-Karls-Universität Tübingen promoviert. Der

Beitrag beruht auf einer Arbeit, die im Rahmen des Seminars „Verfassungsbegriff: Entstehung, Bedeutung und Wandel“ angefertigt wurde. Die Themenstellung erfolgte durch PD Dr. iur. habil. Dieter Waibel.