

Die National Security Strategy und das Völkerrecht

Textvorlage für ein Referat; 2004 leicht revidiert.

Zusätze 2004 in eckigen Klammern.

Boris Hennig

Mai 2003

1 Vorbemerkungen

Dieser Text dient nur als Vorlage für einen Vortrag; er ist also weder behutsam ausformuliert noch fehlerfrei.

Wer sich zur Zeit in Deutschland gegen die Politik der USA ausspricht, kann mit wenig Kritik rechnen. Das verbessert nicht gerade die Chancen, die richtige Meinung zu treffen; hierzu wären eher, wie ein arabisches Sprichwort sagt, “kluge Feinde” das Wichtigste. Wer also an guten Argumenten gegen die Politik der USA interessiert ist, sollte so viel *charity* wie möglich für deren Standpunkt aufbringen. Ich werde nun versuchen, die Politik der USA als legitim und berechtigt darzustellen. Was immer es dagegen zu sagen gibt, würde ich selbst vorbringen, wenn es nicht sowieso Andere täten.

Was ich über das Völkerrecht im Allgemeinen sage, habe ich vor allem der *Einführung in das Völkerrecht* von Kimminich und Hobe entnommen. Ich habe mich weitestgehend auf dieses Buch verlassen, ohne es mit anderen zu vergleichen – einfach, weil es einen sehr soliden Eindruck macht; Seitenzahlen beziehen sich darauf, wo nicht anders vermerkt. Es sollte aber jeder wissen, dass ich kein Experte in Fragen des Völkerrechts bin, dass meine Erfahrung mit Rechtsfragen sogar derart gering ist, dass es nicht auszuschließen ist, dass ich die Ausführungen Anderer, die tatsächlich Experten sind, reichlich falsch einschätze.

Ich werde zuerst ein paar Worte zu den Organen der UNO sagen, die relevant

sind, um mich dann dem allgemeineren Völkerrecht zuzuwenden. Dabei geht es vor allem um die Entstehung, Geltung und Durchsetzung von Völkerrechtsnormen. In einem dritten Teil werde ich die Anforderungen skizzieren, die die Bedrohung durch den internationalen Terrorismus, wenn sie besteht, stellt. Auf dieser Grundlage lässt sich die Frage stellen, wie die Strategie, die die USA mit der *National Security Strategy* (NSS) vorlegen, sich zum geltenden Völkerrecht verhält. Ich habe mich auf die Strategie der USA konzentriert, aus Artikel 51 der UN-Charta ein Recht auf präemptive Selbstverteidigung abzuleiten. Mit der Zeit stellt sich immer deutlicher heraus, dass der dritte Golfkrieg mit dieser Strategie nicht zu rechtfertigen ist. Das bedeutet aber vor allem, dass die USA in diesem Fall nicht nur das Völkerrecht, sondern ihre eigene Sicherheitsstrategie missachtet haben.¹ Mir geht es hier nur um diese Sicherheitsstrategie und ihr Verhältnis zum Völkerrecht, nicht um ihre (angebliche) Umsetzung.

2 UN und Völkerrecht

2.1 Organe

Die Vereinten Nationen (UN) verdanken ihre Entstehung der Entscheidung der USA für ein unilaterales Vorgehen in der Weltpolitik. Auf der Grundlage eines Kriegsbündnisses trieben vor allem die USA die Entwicklung einer Gemeinschaft aller Staaten voran, deren Hauptaufgabe die Erhaltung des Friedens mit friedlichen Mitteln sein sollte.

SR Die Hauptverantwortung für die Friedenssicherung liegt bei fünf Staaten: USA, UdSSR, Großbritannien, Frankreich und China. Dem Sicherheitsrat (SR) der Organisation der UN (UNO) gehören außer diesen 10 nichtständige Mitglieder an (p. 131). Alle Beschlüsse des SR bedürfen der Zustimmung von neun Mitgliedern, einschließlich der fünf ständigen. Faktisch ist das ein Vetorecht. Abwesenheit eines ständigen Mitglieds wird mittlerweile (seit der Korea-Krise) als Zustimmung gewertet.

IGH Der Internationale Gerichtshof (IGH) ist nur auf Verlangen der Streitparteien, die Staaten sein müssen, in Fragen des Völkerrechts zuständig (p. 428).

¹Das gilt für Kapitel 5, weniger für Kapitel 9 (“we will be prepared to act alone”, p. 31).

Er kann nur aufgrund von kodifiziertem Völkerrecht entscheiden, es sei denn, die Streitparteien gestatten ein Urteil nach Billigkeit.

Zur UNO gehören eine große Zahl weiterer Organe, die jedoch im Folgenden nicht relevant sind.

2.2 Völkerrecht

Das Völkerrecht besteht offenbar auch ohne die UNO, da es älter ist. Die UNO hat nicht einmal die vorrangige Aufgabe, Völkerrecht zu setzen.

2.2.1 Grundlegendes

Subjektivität Das Völkerrecht ist kein Recht der Völker. Bereits der Titel *ius gentium* war also unglücklich gewählt. Vollgültige Subjekte des Völkerrechts sind zunächst Staaten. Zu einem Staat gehören traditionell Volk, Gebiet und Staatsgewalt. Klassische Ausnahmen sind der heilige Stuhl (\neq Vatikan-Staat), das Internationale Komitee vom Roten Kreuz und der Souveräne Malteserorden. Partielle, nicht mit allen Rechten und Pflichten ausgestattete Subjekte können auch NGOs, transnationale Unternehmen oder Volksgruppen sein.

Souveränitätsprinzip Im klassischen Völkerrecht ist das Souveränitätsprinzip eng mit dem *ius ad bellum* verknüpft, dem Recht, ohne Angabe von Gründen einen Angriffskrieg zu führen. Souveränität kam zuerst der Person des Fürsten zu, der keinen höheren Herrscher anerkannte (p. 41). Erstaunlicherweise wurde die Idee des Souveräns nach der frz. Revolution einfach übernommen und lediglich zum Konzept des souveränen Staates umformuliert (p. 42).

2.2.2 Rechtsquellen

Für das Völkerrecht gibt es keine zentrale, von den Mitgliedstaaten unabhängige Rechtssetzungsinstanz. Stattdessen erfolgt die Rechtssetzung grundsätzlich auf genossenschaftlicher Basis (p. 26). Als **Quellen** des Völkerrechts nennt Art. 38 Art. 1 des IGH-Statuts völkerrechtliche Verträge, Völkergewohnheitsrecht und **die allgemeinen Rechtsgrundsätze**. Mit letzterem sind Grundsätze gemeint, die zwar auf ungeschriebenem Recht, aber nicht auf völkerrechtlichem Gewohnheitsrecht beruhen (p. 168).

Verträge Im Gegensatz zum privatrechtlichen Vertrag fungiert ein völkerrechtlicher Vertrag als Rechtsquelle. Der Abschluss von Verträgen ist also kein bloßes Rechtsgeschäft, sondern rechtssetzendes Handeln (p. 173). Multilaterale Verträge werden als Konventionen bezeichnet. Die Regelungen der UN-Charta haben Vorrang vor anderen völkerrechtlichen Verträgen.

Gewohnheitsrecht Gewohnheitsrecht bildet sich durch wiederholtes Handeln (*consuetudo*), das von der Überzeugung seiner Rechtmäßigkeit (*opinio iuris sive necessitatis*) getragen ist (p. 179). Daraus ergibt sich das Problem, dass ein im Entstehen begriffener Grundsatz des Gewohnheitsrechts notwendig auf einem Rechtsirrtum zu beruhen scheint (p. 180). Es kann sich nur dann um die Bildung von Gewohnheitsrecht handeln, wenn die danach Handelnden glauben, es handle sich um bereits bestehendes Recht. Völkergewohnheitsrecht kann nur durch Handlungen von Staaten gegenüber anderen Staaten (Staatenpraxis) entstehen, nicht durch nationale Gesetze (p. 182). Dabei reicht es, wenn die Staaten das betreffende Verhalten an den Tag legen und billigen, die das daraus entstehende Gewohnheitsrecht besonders betrifft (p. 293). Der Gleichheitsgrundsatz wird hier nicht sehr ernst genommen, es kommt also vor allem darauf an, was die “wichtigen” Staaten tun. Gewohnheitsrecht ist verbindlich für alle, die sich seiner Entstehung nicht beharrlich widersetzt haben. Dabei zählt nicht, was gesagt, sondern, was getan wird (“konkludentes Handeln”). Eines der Ziele der UNO ist die Verschriftlichung dieses Rechts durch Abschluss von multilateralen Verträgen. Eine neue Rechtslage kann sich wohl auch durch allgemein anerkannte Neuinterpretation eines bestehenden Vertrags bilden. Hierdurch kann auch der Inhalt der Charta in den offenbar bestehenden Grenzen neu bewertet werden.

Präzedenzfälle (IGH) Der IGH kann im Rahmen der durch die Streitparteien ausdrücklich zugestandenen Möglichkeiten Recht sprechen. Unter anderem können diese ihm gestatten, nach Billigkeit, also aufgrund des Gewohnheitsrechts, zu entscheiden. Dadurch kommt es dann zur Verschriftlichung, auf die sich spätere Auffassungen, Gutachten und Urteile berufen können.

Resolution SC/1373 (2001) Ein Novum ist bisher die quasi-Rechtssetzung durch den SR in der Resolution 1373 nach 9/11, die dazu auffordert, in Zukunft mit allen Mitteln gegen den Terror zu kämpfen. Neu ist einerseits die ausdrück-

liche Nennung von Terroristen, vor allem aber, dass der SR alle Staaten dazu auffordert, in Zukunft mit allen Mitteln jede Art von Terrorismus zu bekämpfen. Es handelt sich damit nicht mehr nur um einen Beschluss zu einem konkreten Vorfall. Die Zulässigkeit dieser Formulierungen ist fraglich (Bruha p. 392).

2.2.3 Zwingendes Recht

Man unterscheidet zwischen *ius dispositivum* und *ius cogens*. Letzteres ist zwingend, dazu gehört z.B. der Grundsatz *pacta sunt servanda*, der offenbar nicht durch Vertrag entstanden sein kann (p. 169). Weitgehender Konsens besteht auch darüber, dass zum *ius cogens* das Gewalt- und Interventionsverbot (s.u.) sowie die Pflicht zur Achtung der Menschenrechte gehören.

Im Prinzip gilt, dass jüngere Gesetze ältere verdrängen (*lex posterior derogat legi priori*, p. 177). Dabei haben Gewohnheitsrecht und durch vertragliche Vereinbarungen den gleichen Status. Es kann also dazu kommen, dass vertragliche Vereinbarungen durch die Entwicklung von Gewohnheitsrecht unwirksam werden. Ausgenommen ist das *ius cogens* (und wohl die UN-Charta), zu dem sich kein entgegenstehendes Gewohnheitsrecht entwickeln kann. Für Verträge gilt jedenfalls, dass sie nichtig sind, wenn sie gegen *ius cogens* verstoßen (Wiener Vertragsrechtskonvention vom 23. Mai 1969, Art. 53).

2.2.4 Durchsetzung

Ebensowenig wie eine zentrale Rechtsetzungsinstanz gibt es eine zentrale Instanz zur Durchsetzung des Rechts. Das schmälert zwar nicht die Rechtsnatur, ist aber ein praktisches Problem. Es führt vor allem dazu, dass Akzeptanz durch die anderen Rechtssubjekte entscheidend ist (p. 18). Es gibt diverse dezentrale Durchsetzungsmechanismen, die auf dem Prinzip der Staatengleichheit beruhen (p. 225). Das bedeutet, dass prinzipiell nur zwei Arten von Maßnahmen in Frage kommen: die Vergeltung mit Gleichem oder die freiwillige Unterordnung zweier Parteien unter eine dritte Gewalt.

Staaten können Erklärungen und Notifikationen austauschen. Zu den Notifikationen gehört vor allem auch der Protest. Unterlässt ein Staat den Protest, obwohl er in einem berechtigten Anspruch verletzt wurde, so verliert er damit diesen Anspruch. Das gilt nicht für allgemeine Ansprüche wie den auf Achtung der Menschenrechte.

Zulässige Vergeltungsmaßnahmen (Sanktionen) sind Retorsion und Repressalie (p. 228–230). Eine Repressalie ist eine an sich völkerrechtswidrige Maßnahme, die ausnahmsweise gegen eine ebenfalls völkerrechtswidrige Handlung gerichtet werden darf. Dazu gehören Boykott, Einfrieren von Guthaben und Eingriff in Vertragsverhältnisse. Repressalien müssen verhältnismässig sein. Gegenüber unverhältnismässigen Repressalien können wiederum Repressalien eingesetzt werden.

Unter Retorsion versteht man ein an sich unfreundliches Verhalten, das nicht völkerrechtswidrig ist und dem ein unfreundliches Verhalten auf der Gegenseite vorangeht. Die Retorsion selbst gilt nicht als unfreundlich. Sie unterliegt nicht dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit.

Für Repressalie und Retorsion gilt also, dass sie selbst nicht wirklich völkerrechtswidrig bzw. unfreundlich sind. Daher ist eine Reaktion durch eine erneute Repressalie oder Retorsion nicht möglich; es handelt sich dann wieder um einen einfachen völkerrechtswidrigen oder unfreundlichen Akt.

Krieg Militärische unilaterale Reaktionen sind, bis auf das Recht zur Selbstverteidigung, nicht vorgesehen.

Die *Lehre vom gerechten Krieg* wurde bereits mit der Lehre von Alberico Gentili (16. Jh.) obsolet, dass ein Krieg von beiden Parteien als gerecht bezeichnet werden könne (*bellum iustum ex utraque parte*). Daraus ergab sich zunächst eine völlige Befreiung des Rechts zum Krieg (*ius ad bellum*) von ethischen Erwägungen (p. 39). Die Anerkennung des *ius ad bellum* steht also der Lehre vom gerechten Krieg entgegen. Es diene dem Ziel, die Kriegsführung selbst zu humanisieren. Wo der Gegner auch unschuldig sein darf, entfällt der Anlass zu rücksichtsloser Kriegsführung oder Strafaktionen (p. 43). Das moderne Völkerrecht stellt dagegen die Kriegsverhütung in den Vordergrund. Damit ist ausdrücklich keine Rehabilitierung der Lehre vom gerechten Krieg verbunden: “einen gerechten Krieg kann es nach heute geltendem Völkerrecht nicht geben” (p. 259).

Die Rechtfertigung einer unilateralen Intervention unter Berufung auf das allgemeine Völkerrecht wird heute nicht mehr anerkannt. “Das gilt insbesondere für die sog. ‘humanitäre Intervention’, die im 19. Jahrhundert noch von den Großmächten praktiziert wurde, insbesondere gegenüber der Türkei. Als Anlaß diente der Schutz der christlichen Minderheiten im Osmanischen Reich. Jedoch wurden stets auch politische Interessen mit der humanitären Intervention ver-

quickt, so daß das gesamte Rechtsinstitut der humanitären Intervention in Verruf geriet" (p. 302).

Interventionsverbot Das Interventionsverbot folgt aus dem Souveränitätsprinzip. Verboten ist die Einmischung in die Angelegenheiten eines anderen Staates, sofern dieser die Verfügung nicht abgetreten hat oder Gründe bestehen, die im Völkerrecht geregelt sind. Unter "Intervention" versteht man heute einen "Eingriff ohne Rechtfertigungsgrund" (p. 301). Dazu können auch die finanzielle Unterstützung von Aufständischen sowie Waffenlieferungen gehören.

Gewaltverbot Spezifischer als das Interventionsverbot ist das Gewaltverbot. Verboten ist Ausübung und Androhung von Gewalt in den Beziehungen zwischen Staaten. Das stellt vor allem ein Problem für die Durchsetzung von Völkerrecht dar, da es keine Durchsetzungsinstanz gibt, die nicht selbst gleichberechtigtes Subjekt des Völkerrechts ist. Das Gewaltverbot ist unbestrittener Bestandteil des allgemeinen Völkerrechts und gilt daher auch unabhängig von der UN-Charta (p. 54). Wirtschaftlicher Druck wird nicht als Gewalt angesehen (p. 255).

Vier Ausnahmefälle sind vorgesehen bzw. werden mittlerweile mehr oder weniger anerkannt.

Das Gewalt- und Interventionsverbot gilt für Krieg und Intervention als unilaterales Vorgehen eines Staates oder einer Koalition. Es kommt also allgemein nicht mehr darauf an, warum ein Staat Gewalt anwendet, sondern ob die Gewalt im Auftrag der Staatengemeinschaft angewendet wird. Androhung und Einsatz von Gewalt sind aber, und allein dann, völkerrechtsgemäß, wenn sie den Zielen der Vereinten Nationen dienen (p. 253). Auch die Entscheidung für militärische Maßnahmen darf allein durch die Völkerrechtsgemeinschaft gefällt werden. Dieser Grundsatz ist viel schwerwiegender als die Frage nach dem faktischen Vorliegen von Menschenrechtsverletzungen oder einer Friedensbedrohung. Auch wenn eine offensichtliche Friedensbedrohung vorliegt, darf nur die Gemeinschaft der Staaten als Ganze darauf reagieren, nicht eine Koalition handlungsbereiter Staaten, wie sie den USA vorschweben. Der neue Grundsatz der Bush-Administration, dass die Mission künftig die Koalition bestimmen solle, ist also nicht nur vertrauensschädigend,² sondern entspricht nicht dem Völkerrecht.

Zwar spricht man z.B. beim Eingreifen in den Kosovo-Konflikt von einer "huma-

²Siehe National Journal 3/8/03, p. 721.

nitären Intervention". Legitimation ist aber allein möglich durch Nachweis von Menschenrechtsverletzungen, die ein Ausmaß erreichen, das als Friedensbedrohung über den betreffenden Staat hinaus angesehen werden. [Das liegt daran, dass die UN ursprünglich vor allem der Friedenssicherung dienen sollte, nicht dem Schutz von Menschenrechten. Als Menschenrechtsverletzungen stärker ins Blickfeld rückten, hat man versucht, sie als Bedrohung des Friedens zu interpretieren.] Darüber, ob etwas eine Friedensbedrohung darstellt, urteilt der SR. In der Resolution 688 des SR aus dem Jahr 1991 wird zum Beispiel eine Friedensgefährdung festgestellt, weil die durch den Irak-Kuwait-Konflikt ausgelösten Flüchtlingsströme im Irak eine grenzüberschreitende Wirkung von Menschenrechtsverletzungen darstellen. Dieses Argumentationsmuster wird zunehmend flexibler; bereits 1992 für Somalia wurde Res. 794 eine Friedensbedrohung festgestellt, ohne dass auf eine grenzüberschreitende Wirkung abgehoben worden wäre.

Wann darf Gewalt angewendet werden, bzw. interveniert werden?

(1) Ermächtigung durch SR. Der SR ist befugt, eine Bedrohung des Friedens festzustellen, und gegebenenfalls nichtmilitärische Maßnahmen anzuordnen (Art. 41 der UN-Charta). Falls diese dem SR nicht ausreichend erscheinen, kann er auch militärische Maßnahmen einleiten (Art. 42). Die Maßnahmen sollen dazu dienlich sein, den Weltfrieden wiederherzustellen oder zu wahren. Denkbar ist auch, dass der SR eine Friedensbedrohung feststellt, bevor der Frieden tatsächlich gebrochen ist. Er kann dann in dem Sinne auch präventiv handeln, als er militärische Maßnahmen anordnen kann, um den noch bestehenden Frieden zu erhalten. [Selbstredend bedeutet das nicht, dass der SR einen Krieg anzetteln darf, wenn es nicht ohnehin zum Krieg gekommen wäre.] Der SR kann also präventive militärische Maßnahmen beschließen, ein generelles Verbot präventiver Gewaltanwendung besteht damit nicht. Verboten ist, wenn überhaupt, unilaterale präventive Gewaltanwendung oder Intervention.

Zur Durchführung von militärischen Maßnahmen des SR waren gemäß Art. 43 der UN-Charta vor allem Streitkräfte vorgesehen, die gemäß einem Sonderabkommen aufgestellt werden sollten. Dazu ist es nicht gekommen. Üblich ist, dass der SR einzelne Staaten oder Staatengruppen mit der Durchführung der beschlossenen Maßnahmen beauftragt (Art 48 und 49). Dabei legt der SR das Ziel fest und bestimmt auch, wann die Maßnahmen erfolgreich sind. Außerdem ist die Durchführung von Zwangsmaßnahmen unter der Autorität des SR möglich (Art.

53). Unilaterale Gewalt gilt ausdrücklich nicht als Mittel der Rechtsdurchsetzung (p. 228).

(2) Aufforderung durch den Betroffenen Jeder Staat kann einen anderen auffordern, militärisch in seinem Gebiet zu intervenieren. Zur Legitimation des Afghanistan- oder Irak-Krieges kommt diese Möglichkeit nicht in Betracht.

(3) Humanitäre Intervention Unter allein humanitären Gesichtspunkten werden Gewaltmaßnahmen erst in jüngerer Zeit zugelassen. Dabei gilt, wie gesagt, dass der SR eine Bedrohung des Weltfriedens festgestellt und konkrete Maßnahmen angeordnet haben muss. Die Maßnahmen können von einem einzelnen Staat durchgeführt werden. Ihr Ziel muss aber humanitär sein und der durchführende Staat sollte nicht davon abweichende eigene Interessen verfolgen.

(4) Selbstverteidigung Zu einer Rechtfertigung der militärischen Maßnahmen in Irak und Afghanistan kommt am ehesten das Recht auf Selbstverteidigung in Betracht. Es ginge dann darum, dass die USA sich gegen den Angriff durch Terroristen (9/11) wehren, indem sie die Staaten angreifen, die Terroristen unterstützen. [Voraussetzung wäre, dass der Irak eben die Terroristen unterstützt hat, die 'angegriffen' haben. Vielleicht war das für eine gewissen Zeit nicht schlüssig zu widerlegen; nehmen wir für das Folgende *hypothetisch* an, dass da etwas dran ist.]

Das Recht auf Selbstverteidigung regelt einen Ausnahmefall, ist also entsprechend eng auszulegen.³ Vorgesehene Normalität ist, dass Staaten Konflikte mit friedlichen Mitteln austragen. Falls ein Bruch dieses Prinzips, eine Bedrohung des Weltfriedens vorliegt, ist wiederum vorgesehen, dass der SR sich der Frage annimmt. Nur wenn und solange der SR nicht aktiv werden kann, ist das Recht auf Selbstverteidigung gegeben. Art. 51 formuliert das Recht zur Selbstverteidigung auch als Recht der individuellen und kollektiven Selbstverteidigung, also auch als ein Recht auf Nothilfe. Damit kann ein Staat auch dann Krieg führen, um einem anderen zu helfen, wenn er selbst nicht angegriffen wurde.

Auch hier gilt der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (p. 282).

Die wichtigsten Einschränkungen des Rechts auf Selbstverteidigung ergeben sich aus seiner Notwendigkeit. Es wird zugestanden, um die Erhaltung des Weltfriedens

³Bruha p. 393, Krajewski.

dens auch dann zu gewährleisten, wenn der SR noch nicht tätig werden konnte, und wenn Gefahr im Verzug besteht. Es muss also dann gewährt werden, wenn anders die Erhaltung des Friedens nicht möglich ist. Der Umstand, der dies mit sich bringt, wird in Art. 51 ziemlich genau bestimmt: es muss sich um einen bewaffneten Angriff handeln. Damit ist klar, dass es sich um eine militärischen Aggression eines Völkerrechtssubjekts gegen ein anderes handeln muss; möglicherweise muss es sich bei dem Angreifer nicht um einen Staat handeln. [Jedenfalls waren Terroristen bis dato kein Völkerrechtssubjekt.] Nicht eindeutig ist, ob der Angriff bereits erfolgt sein muss.

Das liegt daran, dass das Recht auf Selbstverteidigung in der UN-Charta als ein natürliches Recht behandelt wird, das unter den genannten Bedingungen nicht eingeschränkt werde: “nothing in the present Charter shall impair the inherent right of individual or collective self-defence if an armed attack occurs against a Member of the United Nations, until the Security Council has taken measures necessary to maintain international peace and security”. In einem Urteil des IGH heißt es: “Moreover the Charter, having itself recognized the existence of [the inherent right of self-defence], does not go on to regulate directly all aspects of its contents. . . . It rather demonstrates that in the field in question . . . customary international law continues to exist alongside treaty law”.⁴ Gemäß dem Völkergewohnheitsrecht zählt auch die Abwehr eines unmittelbar drohenden Angriffs als Selbstverteidigung. Michael Byers räumt ein, dass das Völkergewohnheitsrecht durchaus ein “limited right of pre-emptive self-defence” kennt (Dworkin unter www.crimesofwar.org). McWhinney gesteht p. 433 ein Recht zur antizipatorischen Selbstverteidigung im Prinzip an, etwa im Falle eines möglichen atomaren Schlages, auf den keine Reaktion mehr möglich wäre. Eine solche Situation war zum Beispiel mit der Kuba-Krise gegeben.

Also können Präventive Maßnahmen unter gewissen Umständen [die nicht gegeben waren] gerechtfertigt sein.

Dass sich die USA “as a matter of common sense” auch militärisch gegen im Entstehen begriffene Bedrohungen wenden werden, ist wohl ein beabsichtigte Anspielung auf diese Gewohnheitsrechtliche weite Auslegung. In Kapitel V der NSS stellen die Autoren explizit die entsprechende Behauptung auf, das Völkergewohnheitsrecht erkenne “seit Jahrhunderten” ein Recht auf “präemptive Selbstverteidigung” an, und auch die USA handelten schon längst nach diesem Prinzip

⁴*Nicaragua vs. United States*, 1986, §176, p. 94.

(p. 15).

In der UN Charta wird betont, dass dieses Recht nur solange gilt, “bis der Sicherheitsrat die zur Wahrung des Weltfriedens und der internationalen Sicherheit erforderlichen Maßnahmen getroffen hat”. Diese Formulierung lässt offen, aus welchen Gründen der Sicherheitsrat die Maßnahmen noch nicht getroffen haben könnte. Naheliegender wäre, dass das Recht auf Selbstverteidigung solange gilt, bis der Sicherheitsrat eingreifen kann, und dass der Sicherheitsrat die Pflicht hat, so bald wie möglich einzugreifen. Das steht jedoch so nicht im Text. Die Formulierung ist auch nicht gegen den Fall abgesichert, dass etwa der Staat, der sich auf das Recht zur Selbstverteidigung beruft, den SR blockieren könnte. Das bleibt möglich, da das Recht zur Selbstverteidigung erst dann nicht mehr gilt, wenn der SR Maßnahmen getroffen hat, nicht bereits dann, wenn er tagt.

Da das Recht auf Selbstverteidigung jedoch üblicherweise angesichts einer unmittelbar drohenden Gefahr zugestanden wird, dürfte es ziemlich ungereimt erscheinen, sich erst nach geraumer Zeit darauf zu berufen, insbesondere wenn der SR die Möglichkeit hatte, Maßnahmen zu treffen und dies etwa absichtlich vermieden hat.

Wer das Recht auf Selbstverteidigung in Anspruch nimmt, hat die Pflicht, den SR zu benachrichtigen. Der SR behält sich das Recht vor, die von dem betreffenden Staat ergriffenen Verteidigungsmaßnahmen abzulehnen.

Präzedenzfälle Es werden zahlreiche Präzedenzfälle für Irak- und Afghanistankrieg genannt, von denen ich nur zwei herausgreifen will.

*Osiraq*⁵ (1981). In den siebziger Jahren begann der Irak mit französischer Unterstützung mit der Planung eines Atomreaktors. Die vereinbarte Lieferung von Plutonium wurde jedoch durch Einschreiten von USA und Israel weitgehend unterbunden, so dass sich die irakische Führung nach anderen Möglichkeiten umsah, Plutonium zu beschaffen. Im Juni 1981 beendete Israel das Atomprogramm durch einen Luftangriff auf die Baustelle des Reaktors “Osiraq”. Israel konnte beweisen, dass der Irak nach waffenfähigem Plutonium strebte.⁶ Dazu kam, dass sich Israel und der Irak rechtlich gesehen in einem Kriegszustand befanden, da der Irak nie ein Waffenstillstandsabkommen mit Israel geschlossen hatte.

Dennoch lehnt der SR Israels Vorgehen ohne weiteres strikt ab (Resolution 487).

⁵Byers p. 159. Resolution 487 des SR, 1981.

⁶Nach Konzelmann, p. 196.

Als Begründung wurde angegeben, dass ein Angriff noch nicht erfolgt sei und die Verhältnismäßigkeit nicht gewahrt sei (Byers p. 159). Die Entscheidung wurde im Vorfeld des zweiten Irak-Krieges von Vielen neu bewertet.

*Nicaragua vs. United States*⁷ (1986). Im Fall *Nicaragua vs. United States* griff der Internationale Gerichtshof auf das Gewohnheitsrecht zurück, um zu ermitteln, ob Nicaragua gegenüber der Unterstützung von Rebellen durch die USA ein Recht zur Selbstverteidigung zustehe. In der Urteilsbegründung betont der IGH, dass es nicht um die Frage gehe, ob präventive Selbstverteidigung erlaubt sei, da keine der Streitparteien sich hierauf beziehe (§194). §211 heißt es jedoch, Selbstverteidigung sei nur in Reaktion auf einen Angriff berechtigt, nicht aber zur Verhinderung eines möglichen Angriffs.⁸

Wichtiger ist bei diesem Fall der Maßstab, den der Gerichtshof für die Rede von einem bewaffneten Angriff anlegt. Der IGH bezieht sich dabei auf die *Definition of Aggression*, die 1974 von der Generalversammlung der UNO festgelegt wurde (Resolution 3314). Demnach seien Unterstützungsleistungen nur dann als bewaffneter Angriff zu werten, wenn sie mit einem konkreten Auftrag verbunden ist, gegen einen feindlichen Staat mit Gewalt vorzugehen (§195). Die Unterstützung der nicaraguanischen Rebellen durch die USA sei somit kein bewaffneter Angriff. [Daraus sollte folgen, dass die Unterstützung von Terroristen auch dann, wenn sie durch den Irak erfolgt *wäre*, keinen Grund abgäbe.]

3 Die National Security Strategy

[Offensichtlich lässt sich der Irak-Krieg völkerrechtlich *nicht* legitimieren.] Es ist [aber ebenso] offensichtlich, dass das Völkerrecht angepasst werden muss, um auf die Bedrohung durch internationalen Terrorismus wie 9/11 reagieren zu können. Der einfache Nachweis, dass die USA sich nicht im Rahmen des bestehenden Völkerrechts bewegen, ist dagegen aus zwei Gründen kontraproduktiv. Erstens kann es sein, dass die Bildung neuen Gewohnheitsrechts nötig ist. Diese ist aber prinzipiell nicht von einem Rechtsirrtum unterscheidbar; wichtiger ist, ob die neuerdings als rechtmäßig empfundenen Handlungsgrundsätze auf beharrlichen und berechtigten Widerstand stoßen. Die USA bedienen sich, indem sie das Völkerrecht strapazieren, nur einer der wichtigsten Möglichkeiten, Völkerrecht fortzubilden.

⁷Bruha p. 401; Krajewski p. 187, 191 und 194; Byers p. 160. ICJ Reports 14, 1986, p. 79–103.

⁸Vgl. Ackerman.

Als die USA 1998 Vergeltungsschläge gegen Terroristen in Sudan und Afghanistan durchführten, versicherten sie sich vorab der Zustimmung der Staatschefs von Deutschland, Frankreich und Großbritannien, die ohne Absprache mit ihren Rechtsberatern Unterstützung zusicherten. Die entsprechend milde internationale Kritik wertet Byers p. 161 als Vorbereitung für die spätestens mit dem Afghanistan-Krieg erfolgte Änderung des Völkergewohnheitsrechts.

Wenn die USA mit diesem Vorgehen Erfolg haben, ist es unerheblich, ob zur Zeit noch bestehende Grundsätze dem [formell/rechtlich] entgegenstehen. [Da Völkerrecht aus der Staatenpraxis entsteht, ist die Meinung von Juristen und Rechtsgutachtern zweitrangig.] Bisher bestehende Grundsätze werden nach dem Grundsatz *lex posterior derogat legi priori* wirkungslos, sofern es sich nicht um zwingendes Recht handelt.

Zweitens kann es sein, dass auch das zwingende Völkerrecht einfach einer Revision bedarf. Ein Recht, das in entscheidenden Fragen versagt, verliert seine Akzeptanz, und diese allein ermöglicht die Durchsetzung des Völkerrechts.

[Im übrigen ist die Haltung Deutschlands nicht ohne weiteres besser: man hat sich nicht ohne Eigeninteresse auf den Gesetzestext berufen. Durch den Irak-Krieg sind deutsche und europäische Wirtschaftsinteressen im nahen Osten verletzt worden.]

Außerdem ist klar, dass 9/11 ein neuartiges Problem darstellt.

Grundlage der NSS ist vor allem die Analyse einer neuen Form der Bedrohung, die von terroristischen Organisationen wie der Al-Qaida ausgehen. Die wesentlichen Punkte dieser Bedrohungsanalyse entnehme ich dem Artikel von Bremer (siehe Literaturverzeichnis). [Der Bremer der dann Zivilverwalter im Irak wurde.]

Das Ziel der Terrororganisationen neuen Typs ist es demnach nicht mehr, Verhandlungsziele durchzusetzen und sich Gehör zu verschaffen. Vielmehr scheint es um einfache Schädigung oder sogar Auslöschung eines Gegners zu gehen.

Zweitens erweisen sich zwei herkömmliche Verfahrensweisen als unwirksam. Offenbar führt es zu nichts, die Beteiligten strafrechtlich zu verfolgen. Ob Bremer hierbei Recht hat, scheint mir fraglich; er schreibt, eine Haftstrafe könne unmöglich jemanden abschrecken, der ohnehin sterben wolle. Denkt man an den Erfolg, den Hussein im Krieg gegen den Iran durch Einsatz von Chemiewaffen erzielte, scheint das nicht ohne weiteres der Fall zu sein. Angesichts von Chemiewaffen ließ nämlich bereits die Bereitschaft zu Märtyrertoden nach, da man

sich einen Märtyrer ohne erkennbare Wunden nicht vorstellen konnte.⁹ Dementsprechend sollte auch die Aussicht auf lebenslange Haft einen Märtyrer durchaus abschrecken. Das gilt aber nur für überlebende Selbstmordattentäter.

Das Hauptproblem ist also, dass die Angreifer nicht mehr existieren, wenn sie Erfolg hatten (NSS V, p. 15). Es kommt also keine Gegenwehr im herkömmlichen Sinne in Betracht.

Außerdem kehrt sich bei der Bedrohung durch Terroranschläge das Verhältnis von Angriff und Verteidigung um, was den Aufwand angeht. Für konventionelle Kriege gilt die Faustregel, dass ein Angreifer dreimal so stark sein muss wie ein Verteidiger. Terroranschläge sind dagegen mit einem verhältnismäßig geringem Aufwand verbunden, vor allem im Gegensatz zu den enormen Kosten, die ein Schutz der möglichen Ziele mit sich bringt. Das betont Bush in seinem Vorwort zur NSS.

Ein weiterer Faktor ist die zeitliche und räumliche Begrenzung der "Kampfhandlungen". Es ist nicht davon auszugehen, dass sich Terrorakte an vorher bekannten Orten, vergleichbar mit einem Kriegsgebiet, oder in einem begrenzten Zeitrahmen ereignen. Vielmehr ist damit zu rechnen, dass der Gegner gerade dort angreift, wo er nicht erwartet werden konnte, und gerade zu einer Zeit, zu der dies nicht erwartet werden konnte.

Aus dieser Beschreibung folgt vor allem, dass Terroranschläge nicht durch Verteidigungs- Vergeltungsmaßnahmen herkömmlichen Typs beantwortet werden können. Maßnahmen gegen den Terror können nicht reaktiv sein, weil der Witz des Terrors neuen Typs gerade darin besteht, eine Reaktion nicht zuzulassen. Es bleibt nur die Prävention im allgemeinen Sinn.

[Dieser an sich einleuchtende Gedanke kann allerdings leicht missbraucht werden; nicht jede Prävention ist muss eine präventive *militärische* Maßnahme sein.] Zu den gebotenen präventiven Maßnahmen gehören nach Bremer vor allem die **Aufklärung**, also auch die intensive geheimdienstliche Zusammenarbeit mit möglichst vielen Staaten. Deswegen und zweitens ist die Bildung von Bündnissen und die Gewinnung von Verbündeten außerordentlich wichtig.

Drittens, schreibt Bremer, sei ein entschiedenes Auftreten erforderlich, wohl damit nicht der an sich naheliegende Eindruck entsteht, ein Staat könne auf derartige Bedrohungen nicht reagieren. [Man meint, das sei die Sprache, die Terroristen verstehen. In der Tat. Die verstehen sie ziemlich gut, wenn sie sie *selbst* sprechen.]

⁹Nach Konzelmann, p. 146.

Wie Bush in seiner “axis of evil”-Rede vom 29. 1. 2002 klarstellt, sind die USA nicht bereit, “Ereignisse abzuwarten”, um erst dann ihre Maßnahmen durchzuführen. Damit ist offenbar gemeint, dass nicht weitere Terroranschläge abgewartet werden sollen, jedoch kann es sich bei den Ereignissen auch um Resolutionen handeln. Man hat den Eindruck, Gefahr sei im Verzug.

Was die militärischen Maßnahmen angeht, die gegen den Terrorismus ergriffen werden können, müssen sie vor allem die Infrastruktur zerstören, die den Terrorismus ermöglicht. [Zerstören, nicht unbedingt ausbomben.] Die einzige Chance, den internationalen Terrorismus militärisch zu besiegen, ist die Vernichtung seiner Lebensgrundlagen. Zu dieser Infrastruktur zählt Bremer vor allem “schwache” Staaten mit einer geringen rechtsstaatlichen Durchsetzungskraft und solche, die ein Interesse am Terrorismus gegen Andere haben. Um den Terrorismus militärisch zu besiegen, kann es also nicht nur darum gehen, die Staaten zu bekämpfen, die offenkundig den Terrorismus unterstützen. Vielmehr ist weltpolitischer Gestaltungswille gefragt, um auch keine Zonen entstehen zu lassen, in denen sich Terroristen fernab von oder gegen den Willen einer schwachen Staatsgewalt ansiedeln können. [Das ist dann auch ein Grund, den Irak anzugreifen.]

Diese Überlegung erscheint mehr oder weniger plausibel, ohne dass angenommen werden müsste, die USA verfolgten nebenbei noch weitere, etwa ökonomische Interessen. Diese zeigen sich bestenfalls im Detail. Am ehesten lassen sie sich wohl daran ablesen, dass Bremer und Bush vergessen, Saudi-Arabien in die Liste der Unterstützer des internationalen Terrorismus aufzunehmen. [Sachlich ist das überhaupt nicht gerechtfertigt.]

Voraussetzung ist natürlich, dass das Bedrohungsszenario realistisch ist (Vgl. Dean).

Die Argumentation krankt, so wie sie ausgeführt wurde, an wenigstens zwei Punkten. Erstens wird einfach davon ausgegangen, dass es überhaupt *Sinn* macht, den Terrorismus mit *militärischen* Mitteln zu bekämpfen – in seinem Vorwort zur NSS nennt Bush sogar in erster Linie militärische Mittel zum Umgang mit der neuen Bedrohung. Das ist einigermaßen fraglich, da sich die denkbaren militärischen Maßnahmen meist nicht gegen die Terroristen selbst richten dürften – diese können jederzeit in ein anderes “schwaches” Land ausweichen. [Und Kriege führt man nicht mal eben hier und dann dort weiter.] Dass der Terrorismus überhaupt mit militärischen Mitteln bekämpft werden müssen, scheint eine fixe Idee derer zu sein, die sich sonst so gut auf ihre militärische Stärke verlassen können. [Das

eigentliche Problem mit 9/11 ist, dass das Militär relativ wenig gegen derartige Angriffe tun kann.]

Zweitens ist natürlich die Frage zu stellen, die ich hier stellen soll, nämlich ob derartige militärische Maßnahmen, auch wenn sie Erfolg versprechen, dem Völkerrecht entsprechen.

Damit die Antwort nicht allzu kurz ausfällt, will ich die Frage stellen, ob das Völkerrecht Raum für Erweiterungen und Veränderungen läßt, die solche Maßnahmen zulässig machen würden. Denn daran, dass unilaterale Präventivkriege nach geltendem Völkerrecht unzulässig sind, sollte wenig Zweifel bestehen. In einem Brief an Tony Blair stellen das 16 hochrangige internationale Völkerrechtler fest. Im Übrigen verstößt die NSS damit auch gegen amerikanisches Recht; vgl. den Aufruf der National Lawyers Guild.

4 Anpassung des Völkerrechts?

Um Terroranschläge wie 9/11 völkerrechtlich angemessen zu erfassen, müssen sie als neue Form bewaffneter Konflikte begriffen werden, die eine Friedensbedrohung darstellen können. Die Resolutionen 1368 und 1373 des SR gehen in diese Richtung und stellen eine “rechtsfortbildende Organpraxis” dar (Bruha p. 392). Damit erlangen terroristische Vereinigungen einerseits partielle und passive Völkerrechtssubjektivität, andererseits wird das Problem als eines definiert, das die UNO und den Sicherheitsrat zentral betrifft. Deren Aufgabe ist vor allem die Sicherung des Friedens. [Es scheint also möglich, Terroristen als völkerrechtlich relevante Akteure zu anzusehen.]

Schwierigkeiten bereitet die **Legitimation militärischer Reaktionen**.

Ermächtigung durch den SR Die Resolution 1373 ist sehr allgemein gehalten. Wenn die USA also aus diesem Text ein Recht zur unilateralen Gewaltanwendung ableiten würden, dann könnten das auch China und Russland, die sich als ständige Mitglieder des SR in derselben argumentativen und strategischen Ausgangsposition befinden. Die USA haben also kein Interesse daran dass die Aufforderung, die “notwendigen Maßnahmen” gegen jede Form von Terrorismus zu treffen, auch militärische Maßnahmen einschließen könnte. In der NSS heißt es V p. 15 entsprechend: “nor should nations use preemption as a pretext for aggression”.

Humanitäre Intervention Eine Berufung auf humanitäre Mißstände in Afghanistan oder Irak, die die internationale Sicherheit bedrohen würden, wäre zu allgemein, könnte also eine unerwünschte Präcedenzwirkung haben.

Zudem muss eine humanitäre Intervention vom SR angeordnet worden sein. Auch wenn das keine praktischen Probleme bereitet hätte, wäre die USA damit an ein bestimmtes Ziel gebunden: nämlich allein diese Mißstände zu beseitigen.

Nicht zuletzt erscheint es ungereimt, eine humanitäre Intervention in Reaktion auf einen Terroranschlag durchzuführen. Der Vorwandcharakter wäre zu offensichtlich.

Selbstverteidigung Damit die USA einen Sonderweg beschreiten können, müssen sie sich auf das berufen, was sie zur Zeit offensichtlich von anderen Staaten unterscheidet: der SR hat bestätigt, dass sie durch eine terroristische Organisation mit Waffengewalt angegriffen wurden. Damit ergibt sich zunächst ein klarer Anlass zur Selbstverteidigung.

Selbstverteidigung gegen 9/11 Wenn es sich bei den unilateralen militärischen Maßnahmen, mit denen die USA der neuen Bedrohung durch den Terrorismus begegnen wollen, um Selbstverteidigung handeln soll, dann um einen ziemlich speziellen Fall.

Im Rahmen einer rechtmäßigen Selbstverteidigung hat der Angegriffene nur das Recht, in einem begrenzten Zeitrahmen gegen den Angreifer selbst vorzugehen. Dass diese Regel im Fall von Selbstmordattentaten auslegungsbedürftig ist, sollte klar sein. Es sind also Nachweise zu führen, dass bestimmte Hintermänner agieren, um die sich die USA auch tapfer bemühen. Erstens ist nachzuweisen, dass hinter den konkreten Anschlägen eine Organisation steckt, die noch belangt werden kann. [Individuen sind keine Völkerrechtssubjekte, auch nicht Bin Laden. Gegen Individuen kann man keinen Krieg führen, *a fortiori* keinen legitimen.] Wenn dieser Nachweis gelingt, dann ist es allerdings Aufgabe der Staaten, in deren Herrschaftsgebiet diese Organisation tätig ist, sie zur Verantwortung zu ziehen. [Das ist natürlich blauäugig. *Wenn* der Irak in eine echte Verbindung mit al-Qaida gebracht werden könnte, wäre er wohl der letzte, der sie zur Rechenschaft zieht.]

Wenn der Staat, indem die betreffende Organisation wirkt, nicht willens oder in der Lage ist, sie zu bekämpfen, dann sind Eingriffe in sein Herrschaftsgebiet durch

das Recht auf Selbstverteidigung gedeckt. Das bedeutet aber nur, dass der Angegriffene auf fremdem Territorium gegen die Terroristen vorgehen darf. [Schon deswegen wäre es nötig gewesen, die Existenz der al-Qaida auf irakischem Boden nachzuweisen. Nur die darf dann angegriffen werden.] Niemand darf militärisch gegen einen Staat vorgehen, der nicht selbst angegriffen hat (Bruha p. 408).

Der unsichtbare Angreifer Gemäß der Bedrohungsanalyse ist der Angreifer nach erfolgtem Angriff entweder tot oder wenigstens ungreifbar. Dennoch, obwohl er gerade nicht präsent ist, stellt er dadurch eine reale Bedrohung dar, dass er jederzeit ebenso unvorhergesehen zuschlagen könnte wie 9/11.

Es gibt zwei Möglichkeiten, das Vorliegen eines Angriffes zu belegen, um dann das Recht auf Selbstverteidigung in Anspruch nehmen zu können. Erstens kann auf den bereits erfolgten Angriff verwiesen werden. Dann gibt es erst einmal keine Maßnahmen, die gerechtfertigt wären, denn Strafaktionen schließt auch das klassische Recht auf Selbstverteidigung nicht ein.

Die USA müssen also plausibel machen, dass ein Angriff unmittelbar bevorsteht. Nach Bedrohungsanalyse kann genau in diesem Fall niemand den Angreifer sehen. [Das ist ernstzunehmen.]

Das scheint erst einmal zu bedeuten, dass die neue Form des Terrorismus eine Selbstverteidigung einfach unmöglich macht – das ist aber ein praktisches Problem. Das Recht auf Selbstverteidigung muss theoretisch auch einem unsichtbaren Angreifer gegenüber bestehen, sofern dessen Angriff unmittelbar bevorsteht. Die USA sollten also prinzipiell das Recht haben, sich gegen einen unsichtbaren Angreifer zu verteidigen.

Etwas sonderbar ist natürlich, dass wenigstens die USA den unsichtbaren Angreifer “sehen”; andernfalls könnten die nicht davon sprechen, dass sie präemptiv handeln wollten, “if necessary” (NSS p. 15; vgl. Bromwich p. 21). [Das stimmt so nicht. Man kann wissen, dass eine Bedrohung besteht, ohne zu wissen, wie und wo sie sich äußern wird. Zwar muss man wissen, wie und wo die Bedrohung verhindert werden kann, um Maßnahmen zu ergreifen. Die Verhinderung muss aber nicht notwendig dort stattfinden, wo auch die Bedrohung wirkt.]

Unmittelbarkeit Der begrenzte Zeitrahmen stellt ein ernstes Problem dar, aber nicht für die USA, sondern für das Völkerrecht. Wenn die Bedrohungsanalyse zutrifft, kann dem Terrorismus keine unmittelbare Reaktion entgegengesetzt

werden. [Das bedeutet, dass das Völkerrecht eine Lücke aufweist. Bei Gefahr im Verzug kann man nicht erwarten, dass erst gehandelt werde, wenn diese Lücke geschlossen ist.]

Hauptanliegen der USA muss es also sein, den Begriff der “unmittelbaren Bedrohung” neu auszulegen. Die Regel, dass Selbstverteidigung im Falle einer unmittelbaren Bedrohung auch präemptiv zulässig sei, gilt gewohnheitsrechtlich. Deswegen handelt es sich nicht darum, einen Rechtstext neu auszulegen. Die Strategie der USA muss vielmehr sein, durch gezieltes Setzen von Präzedenzfällen die Begrifflichkeit aufzuweichen. [Vermutlich hat man zuerst diese Strategie verfolgt, und ist erst dann auf den direkten Konfrontationskurs zwecks Vermeidung von Präzedenzwirkung verfallen.] Dazu ist erforderlich, dass sich die anderen Mitglieder der Staatengemeinschaft dieser Praxis nicht “beharrlich widersetzen”. In diesem Sinne sind die USA zwar mit dem Irak Krieg gefährlich weit gegangen; ihr Verhalten fordert einen solchen Widerstand geradezu heraus. Nicht einmal von der durch die USA so geschmähten Bundesregierung kann aber gesagt werden, sie habe sich “beharrlich widersetzt”. Meines Wissens hat sie nicht einmal formell protestiert, sondern nur in rechtlich ziemlich unwirksamer Weise ihre Meinung gesagt.

Präemption Es besteht ein wenig Verwirrung, wie sich die Begriffe Prävention und Präemption zueinander verhalten. So hat Senator Kennedy der Bush-Administration in einer Rede vorgeworfen, die Vokabel falsch zu verwenden, da Präemption die Abwehr einer erst entstehenden Gefahr, Prävention aber die Abwehr einer unmittelbar drohenden Gefahr darstelle.¹⁰ Wahrscheinlich ist es Kennedy, der sich hier irrt. Rose definiert Präemption umgekehrt als die Abwehr einer unmittelbar drohenden Gefahr. Das ist offenbar auch das, was die Autoren der NSS im Sinn haben;¹¹ deshalb soll hier von diesem Sinn ausgegangen werden. Klarheit kann eventuell mit Hilfe der Unterscheidung zwischen notwendigen und hinreichenden Bedingungen für das Vorliegen einer Bedrohung geschaffen werden. Dabei geht es um die Wahrnehmung der Vorbereitung eines Angriffs auf Seite des von diesem Angriff Bedrohten. Notwendig für einen solchen Angriff ist etwa der Besitz von Waffen, hinreichend die Mobilisierung, Ausrichtung oder Verlegung

¹⁰Rede vom 27. 9. 2002, laut Krause et al.

¹¹NSS III, p. 6: “we will not hesitate to act alone, if necessary, to exercise our right of self-defense by acting preemptively against such terrorists”.

von Waffen oder Truppen.

Das Recht auf Selbstverteidigung ist offenbar dann gegeben, wenn ein bewaffneter Angriff bereits erfolgt ist. Gewohnheitsrechtlich gilt im weiteren Sinne, dass eine Maßnahme auch zulässig ist, wenn sie in Bezug auf hinreichende Bedrohungsbedingungen ergriffen wird. In diesem Fall soll hier von Präemption die Rede sein. Präventive Selbstverteidigung dagegen liegt vor, wenn eine Bedrohung dadurch vermieden werden soll, dass dem potenziellen Gegner bereits die zum Angriff notwendigen Mittel mit Gewalt genommen werden.

Wenn diese Unterscheidung das Gewohnheitsrecht korrekt wiederpiegelt, kommt es vor allem auf die Aktualität der Bedrohung an.

Der Besitz von Waffen ist im Allgemeinen nicht völkerrechtswidrig. [Natürlich nicht.] Herstellung, Entwicklung und Lagerung chemischer Waffen waren bis 1993 nicht verboten, eine entsprechende Konvention trat 1997 in Kraft (Chemiewaffenkonvention vom 13. Januar 1993). [Von wann datieren die irakischen Chemiewaffeneinsätze und -programme?] Aber auch für die Staaten, die derartigen Konventionen beigetreten sind, lässt sich kein Kriegsgrund aus ihrer Mißachtung ableiten.

In den Resolutionen 1368 und 1373 hat der SR eine Bedrohung des internationalen Friedens festgestellt. Da er damit aber keine konkreten Maßnahmen verknüpft hat, lässt sich ihnen wohl nicht entnehmen, dass ein bestimmter Staat eine ausreichende Bedrohung darstellt. Was den Irak angeht, ist offensichtlich, dass er weder durch eine Truppenbewegung noch durch die Anschaffung von neuen Waffen einen Anlaß zur Selbstverteidigung gegeben hat. Bisher sind auch keine Massenvernichtungswaffen gefunden worden.

Zweitens hat der Sicherheitsrat regelmäßig die erste Phase seiner Tätigkeit durchlaufen, indem er eine Friedensbedrohung festgestellt hat und damit den Bedarf an entsprechenden Maßnahmen formuliert hat. Es ist dann nur nicht zur tatsächlichen Planung der Maßnahmen gekommen (sog. "Sprungbrett-Resolutionen"). In dieser Situation können sich die USA wenigstens darauf berufen, dass der SR ihre Einschätzung der Bedrohungslage teilt.

Ackerman erwähnt die fragwürdige Möglichkeit, Art. 52 der UN-Charta "not literally" zu lesen, so dass dort nicht Befugnisse des SR, sondern allgemeines Handlungsmöglichkeiten von Staaten gemeint wären. Aber auch dann, schreibt er, sei die Notwendigkeit der Verteidigung zu zeigen und die Verhältnismäßigkeit zu wahren; der Irak könne offenbar nicht als Gefahr gelten.

5 Fazit

Unter rein humanitären Gesichtspunkten ist es fraglich, ob man die Einhaltung des Völkerrechts so hoch schätzen sollte. Die Maßnahmen, die der irakischen Bevölkerung mit Abstand am meisten geschadet haben, hat die USA im Einklang mit dem Völkerrecht durchgesetzt. Eines der modernsten Länder der arabischen Welt, was Lebensstandard, Wasserqualität und medizinische Versorgung angeht, wurde durch anhaltende legitime Sanktionen in den Ruin getrieben. Auf der anderen Seite haben die USA nach Ende des II. Golfkriegs nicht nur tatenlos zugesehen, wie Hussein die Opposition auslöschte, sondern ihn geradezu dazu ermuntert, da sie offenbar das Ziel verfolgten, eine schwache, aber stabile Diktatur am Leben zu erhalten.

Eine Strategie, wie sie die NSS vorsieht, können die USA nicht am Völkerrecht vorbei verfolgen. Sie können zwar die UNO und den SR ignorieren, aber das hätte notwendig eine von zwei Konsequenzen. Entweder, ihr Verhalten bleibt unwidersprochen, so dass es mangels beharrlicher Gegnerschaft dazu kommt, dass die Missachtung des SR zum Gewohnheitsrecht ausartet (Vgl. Slevin). Möglicherweise widerspricht das zwingendem Recht, aber das wird der UNO nicht sehr viel helfen. Die einzige Alternative hierzu ist der Widerspruch durch ein rechtsfähiges Völkerrechtssubjekt, also durch Staaten oder möglicherweise dem Vatikan.

Das ist ein Dilemma. Der Ausweg aus diesem Dilemma kann nur in einer kontrollierten Umbildung des Völkerrechts bestehen, der auf die von den USA vorgelegte Bedrohungsanalyse angemessen reagiert. Es muss sich aber um Neuregelungen handeln, die nicht zur Verfolgung sachfremder Ziele mißbraucht werden können. So, wie die Dinge stehen, können dem Ziel der Terrorbekämpfung allzu leicht andere Ziele untergeschoben werden. Im Fall der Achtung der Menschenrechte, wo es ebenfalls zu einem Mißbrauch kommen kann, sind Regelungen gefunden worden. Dies muss vorangetrieben werden, bevor sich aus dem Verhalten der USA und der Reaktion der Staatengemeinde tatsächlich ein Gewohnheitsrecht herleiten lässt, das das System der internationalen Sicherheit zu Fall bringen würde.

Nachtrag Wenn es den USA tatsächlich darum geht, keine Präzedenzwirkung zu erzeugen, dann würde es sich durchaus empfehlen, das Völkerrecht frontal zu brechen: denn in der Gegenwärtigen Lage haben die USA keinen nennenswerten Widerstand zu befürchten; Gewohnheitsrecht wird sich aber bei einem Bruch des

ius cogens nicht entwickeln.

[Das bedeutet, dass die USA den Irak-Krieg zwar rhetorisch und medial ‘rechtfertigen’ wollten, dass ihnen aber an einer *völkerrechtlichen* Legitimierung gar nicht gelegen sein konnte. Niemand kann ein Interesse haben, dass ein solches Vorgehen — Angriffskrieg aufgrund dubioser, per PowerPoint zurechtpräsentierter ‘Beweise’ — einen Präzedenzfall schafft. Am wenigsten die USA. Das Beste war also, das zwingende Völkerrecht frontal und direkt zu brechen; denn dann kann es nicht zur Bildung von Gewohnheitsrecht kommen. Die USA brauchten also genau die Legitimität, die sie hatten: eine rhetorische, die kurzfristig gerade so weit überzeugt, dass der Angriff effektiv realisiert werden kann.]

Literatur

- Ackerman, David M., 2003. International law and the preemptive use of force against Iraq. CRS Report for Congress, Order Code RS21314.
- Bremer, L. Paul, 2001. A new strategy for the new face of terrorism. *The National Interest. Special Issue*, 65-S.
- Bruha, Thomas, 2002. Gewaltverbot und humanitäres Völkerrecht nach dem 11. September 2001. *Archiv des Völkerrechts*, 40:383–421.
- Bush, George W., 2002. State of the union address, January 29.
- Byers, Michael, 2002. Terrorism, the use of force and international law after 11 September. *International Relations*, 16(2):155–170.
- Dean, Jonathan, 2002. Evaluation of the national security strategy of the United States, September 2002. <http://www.globalactionpw.org/DeanNSSsept2002.htm>.
- Dworkin, Anthony, 2002. Interviews. <http://www.crimesofwar.org/expert/bush-intro.html>.
- Internationaler Gerichtshof, 1986. Nicaragua vs. United States. <http://www.un.org>.
- Iraq Peace Team, 2003. Preemptive strikes and international law. http://www.iraqpeaceteam.org/pages/iptbriefing_2.html.
- Kimminich, Otto und Hobe, Stephan, 2000. *Einführung in das Völkerrecht*. A. Francke Verlag (UTB), Tübingen, 7. Auflage.
- Konzelmann, Gerhard, 2003. *Insch’Allah. Der Kampf um Glaube und Öl*. Herbig, München.
- Krajewski, Markus, 2002. Selbstverteidigung gegen bewaffnete Angriffe nicht-staatlicher Organisationen – Der 11. September und seine Folgen. *Archiv des Völkerrechts*, 40(2).
- Krause, Joachim, Irlenkaeuser, Jan, und Schreer, Benjamin, 2002. Wohin gehen die USA? Die neue nationale Sicherheitsstrategie der Bush-Administration. *Aus Politik und Zeitgeschichte*, 48.
- McWhinney, Edward, 2002. President Bush and the new U.S. National Security Strategy: The continuing relevance of the legal adviser and international law. *Chinese Journal of International Law*, Seiten 421–436.

- National Lawyers Guild, 2002. National Lawyers Guild supports acts of civil disobedience in protesting preemptive strike against Iraq. http://www.nlg.org/news/statements/iraq_cd.htm.
- Opitz, Peter J., 2002. *Die Vereinten Nationen*. Wilhelm Fink Verlag (UTB), München.
- Rose, Jürgen, 2002. Im Westen nichts Neues. Die Bush-Doktrin gründet auf einer langen Tradition strategischen Denkens in den USA. *Zeit-Fragen*, 45.
- Slevin, Peter, 2002. Washington's strike doctrine could ricochet on us or its allies, experts warn. *Washington Post*, September 23, <http://www.theage.com.au/articles/2002/09/22/1032055034637.html>.
- Snyder, Jack, 2003. Imperial temptations. *The National Interest*, 71.
- The White House, 2002. The national security strategy of the United States of America.
- White, Michael und Wintour, Patrick, 2003. Lawyers warn of pre-emptive strike's illegality. <http://www.dawn.com/2003/03/08/intl4.htm>.
- Zanetti, Véronique, 2002. Der Irak-Krieg und die völkerrechtliche Lage. http://www.friedenspaedagogik.de/themen/krieg_verst/voekerrecht/voeker_01.htm.