

**„Präventiver Angriff?“**  
**Vom Völkerrecht in einer Zeit des Umbruchs**

*Professor Dr. Rudolf Geiger*  
*Abschiedsvorlesung*  
*gehalten an der Juristenfakultät der Universität Leipzig*  
*am 30. Januar 2003*

**I. Die Nationale Sicherheitsstrategie der USA**  
**vom 17. September 2002**

Jeder amerikanische Präsident muss – so fordert es ein vom amerikanischen Kongress erlassenes Gesetz (*Goldwater-Nichols-Act 1986*) – zu Beginn seiner Amtszeit eine nationale Sicherheitsstrategie vorlegen, die seine Außen- und Sicherheitspolitik zusammenfasst. Die Regierung *George W. Bush* ist dieser Pflicht am 17. September 2002 nachgekommen (*Internationale Politik 2002*, S. 113 ff.). Diese Sicherheitsstrategie hat großes Aufsehen erregt, weil sie eine grundlegende Neuausrichtung der amerikanischen Sicherheitspolitik erkennen läßt. Besondere Aufmerksamkeit haben das dritte und das fünfte Kapitel dieses umfangreichen Dokuments erweckt, das – ein Jahr nach den Terroranschlägen auf das World Trade Center und das Pentagon - von den neuen Bedrohungen handelt, denen die USA sowie ihre Freunde und Verbündeten heute gegenüberstünden.

Die neuen tödlichen Gefahren – so heißt es dort - gingen von „Schurkenstaaten“ und Terroristen aus. Das Wesen und die Beweggründe dieser neuen Gegner, ihre Entschlossenheit, Zerstö-

rungskräfte zu erlangen, die bis heute nur den stärksten Staaten der Welt zur Verfügung standen, und die größere Wahrscheinlichkeit, daß sie Massenvernichtungswaffen einsetzen würden, machten das heutige Sicherheitsumfeld komplexer und gefährlicher. Eine bloß reaktive Haltung greife nicht mehr.

Jahrhundertlang habe das Völkerrecht bereits anerkannt, daß Staaten nicht erst einen Angriff abwarten müßten, bevor sie sich rechtmäßig verteidigen könnten. Das Vorhandensein **einer unmittelbaren Bedrohung** habe zur Rechtfertigung genügt, einer Bedrohung, die sich meistens in Form sichtbarer Mobilisierung von Land-, See- und Luftstreitkräften manifestiert habe, die sich auf einen Angriff vorbereiteten.

Und sodann wörtlich: „Wir müssen das Konzept der unmittelbaren Bedrohung an die Fähigkeiten und Ziele der heutigen Gegner anpassen. Schurkenstaaten und Terroristen ... setzen ... auf Terrorakte und potentiell auf den Einsatz von Massenvernichtungswaffen, die leicht versteckt und aus dem Verborgenen heraus und ohne Vorwarnung eingesetzt werden können. ... Je größer die Bedrohung, desto größer das durch Untätigkeit entstehende Risiko – und desto zwingender das Argument für **antizipatorische Selbstverteidigung, selbst wenn Unsicherheit darüber besteht, wann und wo der Feind angreifen wird**. Die Vereinigten Staaten werden gegebenenfalls präemptiv handeln, um solche feindlichen Akte unserer Gegner zu vereiteln oder ihnen vorzubeugen. ... Der Zweck unseres Handelns wird immer sein, eine spezifische Bedrohung der Vereinigten Staaten oder unserer Verbündeten und Freunde zu eliminieren. Die Gründe für unser

Handeln werden eindeutig sein, die Gewalt maßvoll und die Sache gerecht.“ (a.a.O. S. 125).

In der öffentlichen Diskussion hat die hier vorgenommene Analyse der neuen Lage weitgehend Zustimmung gefunden. Sie wird in der politikwissenschaftlichen wie in der völkerrechtlichen Literatur schon seit längerem diskutiert. Dagegen wurden die Ausführungen zur präventiven Aktion militärischer Art sehr zurückhaltend, zumeist wohl sogar ablehnend aufgenommen.

Ich möchte mich heute diesem Fragenkreis widmen. Dabei will ich wie folgt vorgehen: zunächst gilt es, das herkömmliche Recht der kollektiven Sicherheit darzustellen, wie es in der Charta der Vereinten Nationen kodifiziert ist. Anschließend geht es um die Möglichkeiten, das in der Charta kodifizierte Recht grundlegend veränderten Verhältnissen anzupassen. Meine Meinung hierzu werde ich an zwei Falltypen erläutern, die nach amerikanischer Auffassung als Teile ein- und derselben Gefahrensituation zu betrachten sind, nämlich zunächst an den militärischen Aktionen gegen Al Quaida und die Taliban-Regierung in Afghanistan und sodann an der in Aussicht genommenen Militäraktion gegen den Irak. Abschließend soll dann die Frage nach einem kollektiven Sicherheitssystem der Zukunft wenigstens aufgeworfen und einer – wenn auch leider weit entfernten - Hoffnung Ausdruck gegeben werden.

## II. Das Recht der kollektiven Sicherheit in der UN-Charta

Das System der kollektiven Sicherheit, wie es sich im 20. Jahrhundert über die Satzung des Völkerbunds von 1919 und das Kriegsverbot des Kellogg-Pakts von 1928 bis hin zur UN-Charta im Jahre 1945 entwickelt hat, will die Anwendung militärischer Gewalt in den internationalen, d. h. den zwischenstaatlichen Beziehungen eindämmen. Sein Zweck wird in der Präambel der UN-Charta ganz allgemein formuliert; es gelte,

„ ... Grundsätze anzunehmen und Verfahren einzuführen, die gewährleisten, dass Waffengewalt nur noch im gemeinsamen Interesse angewendet wird.“

Der Grundgedanke ist ebenso einfach wie – damals – revolutionär. Er stützt sich auf zwei einander ergänzende Prinzipien. Zum einen gilt das umfassende Gewaltverbot in Art. 2 Nr. 4 UN-Charta; ihr steht die in Kapitel VII der Charta geregelte Befugnis des Sicherheitsrats der Vereinten Nationen gegenüber, im Falle einer Bedrohung des Friedens, eines Bruchs des Friedens oder einer Angriffshandlung verbindliche Anordnungen zur Krisenbewältigung zu treffen und diese notfalls sogar mit militärischen Zwangsmaßnahmen durchzusetzen. Dem einzelnen Staat wird demgemäß die Anwendung militärischer Gewalt in seinen internationalen Beziehungen verboten. Als Ausgleich hierfür – daran fehlte es noch in der Völkerbundszeit – erhält der Sicherheitsrat das Gewaltmonopol, mit dem die in den Vereinten Nationen zusammengeschlossene Staatengemeinschaft den Frieden sichert oder wiederherstellt.

Dem einzelnen Staat verbleibt in diesem System nur noch ein Rest des früheren Rechts zur Selbsthilfe mit militärischen Mitteln, nämlich gemäß Art. 51 das Recht zur Selbstverteidigung im Falle eines bewaffneten Angriffs, und dies nur solange, bis der Sicherheitsrat selbst eine autoritative Entscheidung trifft und sie durchsetzt. Bis zu diesem Zeitpunkt wirkt sich die Solidarität der Staatengemeinschaft in der Befugnis der unbeteiligten Staaten aus, dem Opfer eines bewaffneten Angriffs im Rahmen einer kollektiven Selbstverteidigung beizustehen.

Welche große Bedeutung einem umfassenden Gewaltverbot zugemessen wurde, läßt sich den eindrucksvollen Worten des ersten Urteils entnehmen, das der neue Internationale Gerichtshof im Jahre 1949 fällte, als er den Korfu-Kanal-Fall zu entscheiden hatte. Der Internationale Gerichtshof war das Rechtsprechungsorgan der eben gegründeten Vereinten Nationen. Sein Urteil stand deutlich unter dem Eindruck der noch allgemein gegenwärtigen Schrecken des Zweiten Weltkriegs.

Damals stritten sich Großbritannien und Albanien darüber, ob der durch albanisches Küstenmeer führende Schifffahrtsweg, der sogenannte Korfu-Kanal, auch der friedlichen Durchfahrt von *Kriegsschiffen* offenstehe. Als Großbritannien im Oktober 1946 Kriegsschiffe durch den Kanal sandte, um seine Auffassung durch seine Praxis zu dokumentieren, liefen zwei seiner Zerstörer auf Minen auf. Die britischen Besatzungen erlitten schwere Verluste. Da Albanien bestritt, für die Minen verantwortlich zu sein – es habe sie weder gelegt, noch irgendeine Kenntnis von ihnen

gehabt – entsandte Großbritannien einen Monat später Minenräumboote, um eine Beweissicherung vorzunehmen. Auch über die Berechtigung dieser Aktion kam es zum Streit. In seinem Urteil hierzu stellte der Internationale Gerichtshof die Völkerrechtswidrigkeit der britischen Minenräumaktion im albanischen Küstenmeer fest und führte aus, er könne das *behauptete Recht auf Selbsthilfe nur als Manifestation einer Politik der Gewalt betrachten, wie sie, in der Vergangenheit, zu schwersten Missbräuchen geführt habe, und wie sie keinen Platz im Völkerrecht finden könne, was auch immer die gegenwärtigen Mängel der organisierten Staatengemeinschaft sein mochten*. Eine Intervention sei vielleicht noch weniger zulässig in der Form, die sie hier gefunden habe; denn sie wäre, wie die Dinge lägen, den mächtigsten Staaten vorbehalten, und könnte leicht zu einer Pervertierung der Ausübung internationaler Justiz selbst führen. (ICJ Reports 1949, p. 34 f. (Corfu Channel, Merits)).

### **III. Die völkerrechtliche Beurteilung des neuen „Bedrohungsszenarios“**

Wie erfasst nun das geltende Völkerrecht das geschilderte *neue* Bedrohungsszenario? Inwieweit muss und kann es durch Interpretation im Hinblick auf die neue Lage fortentwickelt werden? Wo liegen die Schranken dieser Rechtsfortbildung? Wie steht es mit den entsprechenden Passagen der neuen Sicherheitsstrategie der USA, wenn man sie wenigstens als rechtspolitische Vorschläge, also als Vorschläge *de lege ferenda* auffasst?

## 1. Recht und veränderte Verhältnisse

Wenn die neuen Bedrohungen real existieren – daran zweifle ich nicht - und die völkerrechtlichen Regeln zu ihrer Bekämpfung nicht ohne weiteres auf sie zugeschnitten sind, sind prinzipiell zwei Möglichkeiten denkbar, sie einer neuen Lage anzupassen.

a. Die eine Möglichkeit besteht in der entsprechenden **Abänderung** des Rechts der kollektiven Sicherheit durch den völkerrechtlichen Normgeber. Das ist allerdings ein schwieriges Unterfangen. Das Recht der kollektiven Sicherheit ist in der Charta der Vereinten Nationen geregelt. Die UN-Charta sieht in Art. 108 und 109 vor, dass sie mit Wirkung für alle Mitglieder geändert werden kann, wenn zwei Drittel ihrer Mitglieder die Änderung ratifizieren, wobei die fünf ständigen Mitglieder des Sicherheitsrats sich unter den die Änderung tragenden Staaten befinden müssen. Was das bedeutet, haben jahrzehntelange vergebliche Reformbemühungen gezeigt. Auf dieser Ebene ist ein schneller Erfolg nicht zu erwarten.

b. Wir müssen uns deshalb mit den vorgegebenen Regeln abfinden. Das bedeutet aber nicht, dass diese Regeln nicht fortentwickelt werden könnten.

In seiner kleinen Schrift zu „Recht und praktische Vernunft“ schreibt *Martin Kriele*: „Eine der Grunderfahrungen des Juristen besteht darin, daß das Leben unendlich viel mehr Phantasie hat, als der schöpferischste Gesetzgeber vorhersehen kann“ (*Kriele, Recht und praktische Vernunft, 1979, S. 81*). Aber selbst wenn

die in einer Auseinandersetzung auftauchende Rechtsfrage genau der Frage entspreche, auf die der Normtext eine Antwort gibt, könne immer noch der Einwand erhoben werden, daß die Verhältnisse sich geändert hätten, sei es in tatsächlicher Hinsicht, sei es hinsichtlich des normativen Rahmens.

Dem kann ich nur zustimmen. Darüber hinaus weiß jeder Jurist, dass ein Normtext in dem Augenblick, in dem er in Kraft gesetzt wird, sein eigenes Leben zu entwickeln beginnt. Insbesondere diejenigen Regeln, die einen Lebenssachverhalt auf lange Sicht ordnen wollen, sind – wie der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte zur Europäischen Menschenrechtskonvention immer betont hat – ein „living instrument“, das durch Interpretation den sich ständig ändernden Verhältnissen angepasst werden muss. Das ist ja die Aufgabe eines Juristen, seine eigentliche Kunst, dass er die einem Normtext zugrundeliegenden Wertentscheidungen auffindet und sie in Bezug auf neue Lagen zur Geltung bringt. Besonders offensichtlich ist dies im Case Law des angloamerikanischen Rechts, die Problematik ist aber keine andere bei der sogenannten Rechts*findung* im kontinentaleuropäischen Rechtskreis.

Für die Rechtsfortbildung durch Interpretation gibt es allerdings Schranken. Gerade im Völkerrecht bildet die Konsensfähigkeit des Ergebnisses ein wichtiges Kriterium. Da das allgemeine Völkerrecht auf dem Grundsatz der souveränen Gleichheit der Staaten beruht, also *keinen zentralen Gesetzgeber* kennt, und in der Regel auch *nicht* – wie innerstaatliches Recht – *zentral durchgesetzt* werden kann, ist bei der Interpretation völkerrechtlicher

Normen vor allem auch auf die voraussichtliche Reaktion der Staatenwelt zu achten. Ist damit zu rechnen, daß eine neue Forderung von der großen Mehrheit der Staaten akzeptiert werden wird? Das ist die Frage, die hier immer gestellt werden muß.

Nach dieser eher abstrakten Vorrede möchte ich nun die völkerrechtliche Problematik der in der neuen nationalen Sicherheitsstrategie der USA dargestellten Reaktion auf Terrorismus und unberechenbare Regime am Beispiel der beiden genannten Falltypen eingehen.

### **1. Zunächst zum ersten Falltyp „Afghanistan“.**

a. Nach den Anschlägen auf das World Trade Center und das Pentagon am 11. September 2001 (zum Hergang AJIL 96 (2002), 237 ff.; zur völkerrechtlichen Problematik statt aller *Christian Tomuschat*, EuGRZ 2001, 535 ff.) erklärte der amerikanische Präsident, dies sei eine Kriegserklärung nicht nur gegen die USA, sondern gegen die gesamte westliche Zivilisation. Bereits am 12. September wurde der Sicherheitsrat der Vereinten Nationen mit den Anschlägen befasst, der diese Verbrechen scharf verurteilte und noch am gleichen Tag und in weiteren Resolutionen auf die Terroranschläge reagierte, wobei er darauf hinwies, dass er seit 1998 regelmäßig die Förderung des Terrorismus durch die Taliban verurteilt und die Auslieferung des Terroristen Usama bin Laden verlangt habe. Eine ausführlichere Resolution erging am 28. September 2001. Die Taliban weigerten sich weiterhin, Usama bin Laden als den der Urheberschaft Verdächtigen auszuliefern. Am 7. Oktober begann sodann die ameri-

kanisch-britische Militäraktion durch Bombardierung afghanischen Gebiets. Die Militäraktion galt nicht nur den Angehörigen der Terrororganisation al Kaida, sondern auch und zugleich den Taliban, die als die de facto-Regierung Afghanistans zu betrachten waren.

b. Handelte es sich hierbei um eine vom Sicherheitsrat autorisierte Zwangsmaßnahme gemäß Kapitel VII der UN-Charta? Bei der Beurteilung dieser Frage stütze ich mich auf die zentrale Resolution des Sicherheitsrats vom 28. September 2001, die Resolution 1373. Diese Resolution war ausdrücklich auf Kapitel VII der UN-Charta gestützt. In ihrer Präambel wies der Sicherheitsrat darauf hin, dass die von ihm verurteilten Terroranschläge, wie jede Handlung des internationalen Terrorismus, eine Bedrohung des Weltfriedens und der internationalen Sicherheit darstellten. Damit war klargelegt, dass eine solche Bedrohung auch losgelöst von staatlicher Verursachung in Betracht kam. Auch Aktionen einer privaten Organisation können demnach den Weltfrieden und die internationale Sicherheit bedrohen und damit bindende Entscheidungen des Sicherheitsrats rechtfertigen.

Im operativen Teil der Resolution legt der Sicherheitsrat sodann wesentliche und detaillierte Pflichten der Staaten zur Bekämpfung des Terrorismus im allgemeinen fest. Er verbietet ausdrücklich die Beteiligung und Unterstützung terroristischer Organisationen; ihre Finanzierung sei zu verhüten und zu bekämpfen. Zu diesem Zweck seien die Staaten zur Zusammenarbeit verpflichtet. Sie seien verpflichtet, die einschlägigen Handlungen unter Strafe zu stellen; es gelte das Prinzip *aut iudicare aut dedere*,

also entweder die Täter selbst vor Gericht zu stellen oder auszuliefern; die Verdächtigen dürften nicht das Auslieferungsprivileg des politischen Straftäters genießen.

Es handelt sich hier um wesentliche Pflichten, wie sie in den verschiedenen Übereinkommen gegen terroristische Handlungen bereits festgelegt waren, die allerdings noch nicht von der gesamten Staatenwelt ratifiziert waren. Nunmehr bestand für sämtliche Mitglieder der Vereinten Nationen eine entsprechende Verpflichtung aus dieser Resolution unabhängig davon, ob sie das betreffende Übereinkommen ratifiziert oder auch nur unterzeichnet hatten. Der Sicherheitsrat hat hier also – erstmals – als internationaler Gesetzgeber fungiert. Das war eine herausragende Besonderheit. Der Ratifizierungsprozess universell angelegter Übereinkommen dauert oft viele Jahre; universelle Teilnahme ist so gut wie nie erreichbar. Hier waren binnen zwei Wochen nach den Anschlägen sämtlichen Mitgliedstaaten die entsprechenden Pflichten auferlegt, einschließlich des Gebots, einer neu geschaffenen Kontrollinstanz der Vereinten Nationen fristgemäß über das zur Pflichterfüllung Veranlasste zu berichten. Die Verpflichtungen aus dieser Resolution gehen gemäß der Rechtsprechung des Internationalen Gerichtshofs im Lockerbie-Fall zu Art. 103 der UN-Charta allen Übereinkommen der Mitgliedstaaten vor.

Wir sehen also hier, dass der Sicherheitsrat eventuell im Bereich Weltfrieden und internationale Sicherheit in die Rolle eines Weltgesetzgebers hineinwächst, eine Rolle, die an sich in Kapitel VII UN-Charta nicht vorgesehen, aber möglicherweise durch Neuentwicklungen erzwungen wird. Demgegenüber fällt auf,

dass er *keine* militärischen Zwangsmaßnahmen anordnet und auch ein entsprechendes Mandat an die Mitgliedstaaten *nicht erteilt*, obwohl dies nach seiner eigenen Auffassung möglich gewesen wäre. Die von ihm festgestellte Bedrohung des Friedens hätte nach der Regelung des Kapitels VII auch als Rechtsgrundlage für militärische Maßnahmen ausgereicht. Die Gründe für die Enthaltensamkeit des Sicherheitsrats sind nicht bekannt. Möglicherweise haben die USA ein solches Mandat gar nicht angestrebt.

c. Da aber ein Mandat des Sicherheitsrats nicht vorliegt, so bleibt für die amerikanisch-britische Militäraktion in Afghanistan nur der Rechtfertigungsgrund der individuellen und kollektiven Selbstverteidigung gemäß Art. 51 UN-Charta. In der Präambel der Resolution 1373 gebraucht denn der Sicherheitsrat auch den Begriff der Selbstverteidigung, wenn auch in einem reichlich symbolischen Satz.

Er bekräftigt dort das naturgegebene Recht auf Selbstverteidigung und wiederholt damit insoweit die in Art. 51 gebrauchte Formulierung. Es ist aber nicht zu übersehen, dass die Resolution nicht ausdrücklich feststellt, eine Militäraktion sei im konkreten Fall als Selbstverteidigung gerechtfertigt. Warum dann dieser Satz in der Präambel?

Über seine Bedeutung ist viel gerätselt worden. Ich meine, man kann ihm jedenfalls entnehmen, dass bei solchen terroristischen Akten die Selbstverteidigung gemäß Art. 51 UN-Charta *überhaupt* in Betracht kommt.

Ob ihre Voraussetzungen nun im konkreten Fall *tatsächlich* vorliegen, diese Frage wird in der Resolution nicht beantwortet. Sie ist einer Reihe von Zweifeln begegnet. Das war auch nicht anders zu erwarten. Die Terroraktion des 11. September weicht so weit vom herkömmlichen Bild eines zwischenstaatlichen militärischen Angriffs ab, auf den Art. 51 zugeschnitten ist, dass es nicht verwundern kann, wenn es Probleme bereitet, den Sachverhalt den einzelnen Tatbestandsmerkmalen zuzuordnen. Ich möchte vier Punkte herausgreifen, die in der Diskussion immer wieder angesprochen worden sind.

1. Ist die Rechtfertigung der militärischen Aktion als Selbstverteidigung ausgeschlossen, weil der Sicherheitsrat die Sache bereits **an sich gezogen** hatte?

Bereits vor dem Anschlag vom 11. September hatte der Sicherheitsrat nichtmilitärische Zwangsmaßnahmen, nämlich ein Handelsembargo gegen die Taliban verhängt. Nach dem Anschlag aber bestand eine völlig neue Lage. Dies spiegelt sich auch in der Resolution 1368 vom 12. September 2001, in der bereits der ausdrückliche Hinweis auf die Selbstverteidigung enthalten ist. Es kommt hinzu, dass die USA und Großbritannien ihre Militäraktionen, die am 7.10. begannen, dem Sicherheitsrat anzeigten, wie Art. 51 UN-Charta es verlangt. Der Präsident des Sicherheitsrats sprach in seiner von allen Ratsmitgliedern gebilligten Erklärung hierzu davon, dass der Sicherheitsrat diese Anzeige „geschätzt“ („was appreciative“) habe. Irgendein Wort der Kritik wurde nicht ausgesprochen. Der Sicherheitsrat hat nicht das Recht in Anspruch genommen, selbst über die Militäraktion zu entscheiden.

2. Selbstverteidigung im Sinne des Art. 51 setzt nach dessen Wortlaut einen **bewaffneten Angriff** voraus.

Was die Waffe angeht, so gibt es hier kein Problem. Waffen sind nicht nur für den militärischen Gebrauch hergestellte Werkzeuge. Auch ein Zivilflugzeug kann als Waffe gebraucht werden.

Bedeutsamer ist die Abgrenzung des bewaffneten Angriffs von der sogenannten „kleinen Gewalt“. Zwar ist gemäß Art. 2 Nr. 4 UN-Charta jede Gewaltanwendung in den internationalen Beziehungen verboten, die umfassende Selbstverteidigung gemäß Art. 51 aber nur bei der Anwendung von Waffengewalt einer gewissen Intensität, nicht etwa bei bloßen sogenannten Grenzscharmützeln. Aber diese Unterscheidung, die bei anderen terroristischen Akten eine Rolle spielen mag, ist hier ebenfalls unproblematisch. Hätte irgendein Staat denselben Schaden durch Bomben seiner Streitkräfte verursacht, würde ein bewaffneter Angriff ohne Zweifel bejaht. Nicht ganz zu Unrecht war bei den Ereignissen vom 11. September von einem zweiten Pearl Harbor die Rede.

3. Die Selbstverteidigung ist die Reaktion zur *Abwehr eines Angriffs*. Anders gewendet: die Verteidigung muss sich gegen einen **gegenwärtigen** Angriff richten. Ist ein Angriff endgültig beendet, gibt es nichts mehr abzuwehren. Eine gleichwohl durchgeführte militärische Aktion wäre in diesem Fall allenfalls eine Vergeltungsaktion. Im Völkerrecht spricht man hier von einer

bewaffneten Repressalie. Sie wäre, weil keine Selbstverteidigung, völkerrechtlich verboten.

Die amerikanisch-britische Militäraktion kann deshalb nur dann als Selbstverteidigung gerechtfertigt sein, wenn der Terrorakt nicht als abgeschlossener Angriff, sondern als ein Einzelakt im Zusammenhang einer fortgesetzten Angriffssituation betrachtet werden kann, wenn also ein weiterer Schlag oder weitere Schläge zu erwarten waren. An diese Voraussetzung wird man bei terroristischen Akten keine hohen Anforderungen stellen dürfen. Das folgt aus der Motivation, der Art der Planung und der Unsichtbarkeit der Akteure. Mit der Möglichkeit einer Fortsetzung muß jedenfalls gerechnet werden. Die Voraussetzung der Gegenwartigkeit des Angriffs bei terroristischen Aktionen solcher Art ist – so meine ich – in diesem besonderen Licht zu sehen.

4. Damit komme ich *viertens* zu einem weiteren Punkt der Diskussion, der schwierig zu beurteilen ist:

Durfte die Selbstverteidigung sich auch gegen die Taliban-Regierung Afghanistans richten oder war sie auf die Bekämpfung der Al-Quaida beschränkt? Das hängt davon ab, ob ein bewaffneter Angriff im Sinne des Art. 51, der von einer terroristischen Organisation ausgeht, auch **dem Staat zugerechnet** werden kann, der diese Organisation auf seinem Territorium duldet und ihr damit Aufenthalt und Zuflucht gewährt?

Zur Beantwortung dieser Frage lässt sich die Aggressionsdefinition der Generalversammlung der Vereinten Nationen aus dem

Jahre 1974 heranziehen. Ihr *Art. 3 Buchstabe g* nennt als Beispiel einer Aggression auch das Entsenden bewaffneter Banden, Gruppen, Freischärler oder Söldner durch einen Staat oder für ihn, „wenn sie mit Waffengewalt Handlungen gegen einen anderen Staat von so schwerer Art ausführen, dass sie den oben angeführten Handlungen gleichkommen, oder die wesentliche Beteiligung an einer solchen Entsendung“ darstellen. Von Interesse ist auch *Buchstabe f*, wonach als Aggression auch die Handlung eines Staates anzusehen ist, „die in seiner Duldung besteht, dass sein Hoheitsgebiet, das er einem anderen Staat zur Verfügung gestellt hat, von diesem anderen Staat dazu benutzt wird, eine Angriffshandlung gegen einen dritten Staat zu begehen“. Insofern käme eine analoge Anwendung für den Fall in Betracht, dass das Hoheitsgebiet einer Terrororganisation zur Verfügung gestellt wird, die eine Angriffshandlung gegen einen anderen Staat begeht.

Schwierigkeiten bereitet hier allerdings das im Jahre 1986 ergangene Urteil des Internationalen Gerichtshofs im Fall Nicaragua gegen USA (ICJ Reports 1986, 103 f.). Es ging um die Unterstützung der Contra-Rebellen, die vom Nachbarstaat Honduras aus grenzüberschreitend gegen die Regierung Nicaraguas kämpften. Der Gerichtshof entschied, daß das Zurverfügungstellen von Waffen und Logistik sowie die Duldung privater Gewaltakte vom eigenen Territorium aus zwar als Verstöße gegen das Gewaltverbot völkerrechtswidrig seien, aber doch noch nicht einen bewaffneten Angriff im Sinne des Art. 51 UN-Charta konstituieren.

Ob der Internationale Gerichtshof diese Beschränkung heute noch in dieser Allgemeinheit aufrechterhalten würde, darf angesichts des Ausmaßes der Terroraktion vom 11. September 2001 bezweifelt werden. Es kommt wohl auf die konkreten Umstände an, wie die Schwere der Verbrechen, die anhaltenden Verstöße des Aufenthaltsstaats gegen bindende Resolutionen des Sicherheitsrats und auch auf das symbiotische Verhältnis zwischen der terroristischen Organisation und der de facto-Regierung des Aufenthaltsstaats.

In jedem Fall muss gelten, was der Sicherheitsrat schon im Fall Lockerbie in Bezug auf die Beteiligung Libyens an dem Bombenattentat auf die Pan Am-Maschine vom 21. Dezember 1988 ausgesprochen hat, dass nämlich der anhand konkreter Indizien einer Beteiligung verdächtige Staat sich exkulpieren muss. Das bedeutet, er muss sich an der Aufklärung des Anschlags beteiligen und er trägt die Beweislast dafür, dass von seinem Gebiet aus operierende Gruppen nicht als seine Agenten oder gemeinsam mit ihm als Mittäter handelten.

Dies ist wohl auch die Auffassung des weit überwiegenden Teils der Staatengemeinschaft. Die zahlreichen Verbündeten der USA im Nordatlantikpakt, im Interamerikanischen Pakt über gegenseitigen Beistand (Pakt von Rio) sowie im Anzus-Pakt mit Australien und Neuseeland stellten übereinstimmend fest, daß hier der Bündnisfall, also ein Fall der kollektiven Selbstverteidigung gemäß Art. 51 UN-Charta gegeben sei. Kritik ist im Rahmen internationaler Organisationen nicht laut geworden. Weder die Organisation der Islamischen Konferenz (OIC) noch die Organisation

der Afrikanischen Einheit (OAU) noch die Assoziation Südostasiatischer Staaten (ASEAN) haben, obwohl mit der Sache befaßt, irgendeinen Protest erhoben.

Insbesondere aber haben die Mitglieder des Sicherheitsrates gegenüber der ihnen von der amerikanischen Regierung mitgeteilten Auffassung, sie gehe gegen die Taliban auf der Grundlage des Selbstverteidigungsrechts vor, keinen wie auch immer gearteten Vorbehalt angemeldet.

## **2. Der Falltyp Irak**

Der zweite Falltyp, den die neue amerikanische Sicherheitsstrategie nennt, betrifft die Gefahr, die in der Herstellung oder dem Erwerb von Massenvernichtungswaffen durch sogenannte Schurkenstaaten gesehen wird, also von Staaten, die von unberechenbaren Regimen regiert werden. Hierzu soll die von der amerikanischen Regierung propagierte Militäraktion gegen den Irak betrachtet werden (dazu statt aller *Schaller*, *ZaöRV* 2002, 641 ff.).

a. Keine grundsätzlichen Probleme bereitet auch in solchen Fällen eine Militäraktion, zu der der Sicherheitsrat, der eine Bedrohung des Weltfriedens und der internationalen Sicherheit feststellt, ein Mandat erteilt. Das politische Ermessen, das dem Sicherheitsrat insoweit zur Verfügung steht, ist sehr weit. Man wird nicht von vornherein annehmen können, daß er die Grenzen seines Ermessens überschreitet, wenn er die Herstellung oder den Besitz von ABC-Waffen als eine Gefahr für den Frieden betrachtet, wenn es um Staaten geht, deren Regierungen er aufgrund tat-

sächlicher schwerwiegender Indizien als unberechenbar einschätzt.

Im Falle des Irak ist sogar umstritten, ob ein solches Mandat nicht bereits vorliegt. Ich will darauf nur ganz kurz eingehen, weil die Erörterung dieser Frage nichts an der prinzipiellen Feststellung ändert, dass ein Mandat des Sicherheitsrats zur Rechtfertigung der Anwendung militärischer Gewalt ausreichen kann.

Die USA berufen sich auf die Sicherheitsresolution 1441, und dort auf Ziffern 12 und 13 des operativen Teils der Resolution. In *Ziffer 12* heißt es, der Sicherheitsrat beschließe:

„sofort nach Eingang eines Berichts nach den Ziffern 4 oder 11 zusammenzutreten, um über die Situation und die Notwendigkeit der vollinhaltlichen Befolgung aller einschlägigen Ratsresolutionen zu beraten, um den Weltfrieden und die internationale Sicherheit zu sichern;“.

In *Ziffer 13* erinnert der Sicherheitsrat daran, dass er den Irak wiederholt vor ernsthaften Konsequenzen gewarnt habe, wenn dieser weiter gegen seine Verpflichtungen verstoße.

Ein Tätigwerden des Sicherheitsrats wird nicht dadurch überflüssig, daß der Irak vor „ernsten Konsequenzen“ gewarnt wurde. In *Ziffer 12* wird ausdrücklich eine Beratung des Sicherheitsrats angekündigt, die einer Entscheidung über das weitere Vorgehen vorangehen soll. Man kann den Wortlaut der Resolution drehen und wenden wie man will, man kann ihm nicht entnehmen, dass

der Sicherheitsrat bei Abfassung der Resolution die Mitgliedstaaten ermächtigte, Waffengewalt anzuwenden, ohne einen weiteren Beschluß abzuwarten.

b. Das eigentliche Problem dieses Falltyps ist allerdings, ob die USA oder irgendein anderer Staat unabhängig vom Vorliegen eines Mandats des Sicherheitsrates mit einer Militäraktion zur Bekämpfung der von unberechenbaren Regimen ausgehenden Gefahr vorgehen kann, und zwar mit dem Argument, dass es dann, wenn es zu dem befürchteten heimlichen Einsatz solcher Waffen komme, zu spät wäre, um sich zu verteidigen.

Kann der Zeitpunkt der Verteidigung vorverlegt werden, und wie weit ist das zulässig?

Die herkömmliche Auffassung ist ziemlich eindeutig. Sie wurde vor mehr als 150 Jahren in einer Korrespondenz zwischen dem amerikanischen Außenminister *Daniel Webster* und *Lord Ashburton*, seinem britischen Amtskollegen, im Hinblick auf den berühmten *Caroline-Fall* entwickelt (McNair, *International Law Opinions*, II (1946), 222) und seither ständig wiederholt, besonders eindrucksvoll im Urteil des Nürnberger Kriegsverbrechertribunals von 1946.

Die *Caroline* war ein amerikanisches Schiff, mit dem im Jahre 1837 Aufständische, die die britische Herrschaft in Kanada bekämpften, Kriegsmaterial vom amerikanischen zum kanadischen Ufer des Niagara-Flusses transportierten. Die britische Regierung entsandte eine Truppe zum amerikanischen Ufer, als die *Caroline* dort nachts vor Anker lag. Die Truppe bemächtigte sich des

Schiffes, zog es in die Mitte des Flusses und setzte es in Brand; das Schiff stürzte über die Niagara-Fälle hinab. Zwei seiner amerikanischen Besatzungsmitglieder kamen ums Leben.

Gegenüber dem Protest der USA über diese militärische Gewalt handlung auf amerikanischem Territorium berief sich der britische Außenminister auf das Recht der Selbstverteidigung. Demgegenüber erklärte der amerikanische Außenminister, dass ein Angriff von Seiten der USA nicht vorgelegen habe. Seine Regierung hätte benachrichtigt werden müssen, damit die Aktionen der Aufständischen unterbunden werden konnten. Eine unmittelbare Gefahr sei von dem Schiff nicht ausgegangen. Selbstverteidigung sei beschränkt auf Fälle, in denen die Notwendigkeit der Selbstverteidigung unaufschiebbar und überwältigend ist und keine Wahl der Mittel und keinen Augenblick der Überlegung lässt. Großbritannien akzeptierte diese Definition, sprach sogar von einer in dieser Hinsicht „most essential foundation of civilization“ und brachte sein Bedauern über den Vorfall zum Ausdruck, womit sich die USA zufrieden gaben.

Auf diesen Briefwechsel aus dem Jahre 1841, der seither immer wieder zitiert wurde, berief sich das Nürnberger Kriegsverbrechertribunal, als die Angeklagten sich wegen des deutschen Überfalls auf Norwegen vom 9. April 1940 damit verteidigten, Deutschland habe sich vor einer unmittelbar bevorstehenden Besetzung Norwegens durch Frankreich und Großbritannien schützen müssen. Das Tribunal erklärte, es müsse daran erinnert werden, dass Präventivhandlungen auf fremdem Gebiet nur im Falle einer „unaufschiebbaren und unabwendbaren Notwendigkeit der

Selbstverteidigung gerechtfertigt seien, die keine Wahl der Mittel und keinen Augenblick Zeit zur Überlegung“ lasse (Das Urteil von Nürnberg 1946 (dtv 1961), 67).

Ich meine, diese Formel ist elastisch genug, um auch den heutigen Gegebenheiten noch gerecht zu werden. Die Frage, zu welchem Zeitpunkt kein Augenblick der Überlegung mehr bleibt, muß sicher von Fall zu Fall beantwortet werden. Der bloße Besitz von Massenvernichtungswaffen, und vielleicht sogar nur die vermutete Absicht, solche Waffen in Zukunft herzustellen, bedeuten aber noch nicht eine unmittelbare Gefahr, wie sie im Caroline-Fall definiert wurde. Als israelische Kampfflugzeuge den sog. *Osiraq-Reaktor* im Irak im Juni 1981 vor dessen Inbetriebnahme zerstörten, um – wie Israel geltend machte – einem irakischen Nuklearschlag zuvorzukommen, ließ der Sicherheitsrat den Rechtfertigungsgrund einer präventiven Selbstverteidigung nicht gelten (dazu ILM 22 (1981), 963 ff.). Mit Resolution 487 (1981) vom 19. Juni 1981 verurteilte er nach mehrtägiger Debatte den militärischen Angriff als „klare Verletzung der Charta der Vereinten Nationen und der für internationales Verhalten geltenden Normen“.

Wenn die amerikanische Regierung nunmehr solche Aktionen in ihrer Nationalen Sicherheitsstrategie gleichwohl rechtfertigen will, beruft sie sich auf ein ganz anderes System zur Eindämmung bewaffneter Gewalt, nämlich im Grunde auf die Lehre vom gerechten Krieg. Dabei handelt es sich um ein bis in die Neuzeit wohl in allen Rechtssystemen der Erde bekanntes und jahrhundertealtes Konzept. Man findet Ausführungen dazu in der

Philosophie der Stoa und bei Cicero. Im europäischen Mittelalter wurde die Lehre von Augustinus und Thomas von Aquin ausgebaut. Die Vorväter des modernen Völkerrechts, die Spanier Vitoria und Suarez haben es weiterentwickelt, insbesondere, als es um die Frage ging, ob es Schranken gebe für die Zulässigkeit einer militärischen Unterwerfung der Indianervölker im kürzlich entdeckten Amerika. Kriege durften, so kann man die Lehre in ihrem Kern zusammenfassen, nur – aber auch schon dann - geführt werden, wenn ein gerechter Grund und eine gerechte Absicht dem Kriegführenden zur Seite standen. Als gerechter Grund galt, so Francisco Suarez, nur ein schweres Unrecht, das auf andere Weise nicht bestraft oder wiedergutmacht werden konnte; zwischen den zu erartenden Kriegsschäden und dem erlittenen Unrecht müsse ein angemessenes Verhältnis bestehen.

Was immer die Verdienste der Lehre vom gerechten Krieg sein mögen, diese Lehre leidet an zwei großen Schwächen. Zum einen ist der Begriff der gerechten Sache fast beliebig aufzufüllen. Die Überwindung des Widerstands gegen die christliche Mission wurde im Mittelalter durchwegs für gerecht gehalten. Zum anderen gibt es keine neutrale Instanz, die das Vorliegen der gerechten Sache feststellen könnte. Jeder Staat würde demnach selbst darüber entscheiden. Das mühsam errungene Konzept der kollektiven Sicherheit gemäß den Regeln der UN-Charta mit der gegenseitigen Ergänzung von Gewaltverbot und kollektivem Einschreiten unter einem Mandat des Sicherheitsrates wäre preisgegeben. Die beschränkende Wirkung, die von diesem System zu erhoffen ist, wäre verspielt.

#### IV. Neue Sicherheitssysteme?

Was zu sagen bleibt, bezieht sich nur noch auf einen künftigen Zustand *de lege ferenda*.

1. Die USA meinen auch nicht, dass jeder Staat seine für gerecht gehaltene Sache mit Waffengewalt verfolgen darf (vgl. Nationale Sicherheitsstrategie, a.a.O., S. 125). Liest man das Dokument zur Nationalen Sicherheitsstrategie als Ganzes, so kann man sich nicht des Eindrucks erwehren, dass es sich hier nicht um eine Zusammenarbeit und eine Sicherheitsgarantie unter Gleichen geht, sondern um eine amerikanische Hegemonie, in der zwar die Kooperation anderer Staaten, insbesondere der - wie es dort heißt - Großmächte Rußland und China gesucht wird, in der aber diese Kooperation stets unter der Letztentscheidung der USA stehen wird, deren „beispiel- und konkurrenzlose“ Vormachtsstellung im gegenwärtigen Staatensystem immer wieder ausdrücklich hervorgehoben wird.

Was das allgemein bedeutet, wird exemplarisch deutlich, wenn man einerseits die Verpflichtungen aus Artikel 1 des Nordatlantikpakts und die daraus resultierenden engen politischen Beziehungen der NATO-Staaten dem am 2. August 2002 in Kraft getretenen *American Servicemembers' Protection Act* des amerikanischen Kongresses einander gegenüberstellt. Dieses Gesetz (Text: *Human Rights Law Journal* 2002, 275) richtet sich gegen das von den USA abgelehnte Römische Statut eines universellen Internationalen Strafgerichtshofs, der demnächst mit Sitz in Den Haag errichtet werden soll. Das Gesetz ermächtigt den amerika-

nischen Präsidenten für den Fall, daß in Den Haag auch gegen einen des Völkermords bezichtigten amerikanischen Staatsangehörigen verhandelt würde, „to use all means necessary and appropriate“, um die Befreiung des Inhaftierten zu bewirken. Dies schließt – ganz bewußt - eine militärische Befreiungsaktion ein. Die amerikanische Botschaft in Den Haag erläuterte hierzu, daß „legitime Kontroversen“ in konstruktiver Weise gelöst würden, wie dies unter engen Alliierten üblich sei; es liege auf der Hand, daß man sich keine Umstände vorstellen könne, in denen die USA genötigt sein sollten, gegen die Niederlande oder einen anderen Alliierten militärisch vorzugehen. Der niederländische Botschafter in den USA meinte hierauf, die Niederlande seien angesichts dieses in Holland von einigen bereits als „Hague Invasion Act“ bezeichneten Gesetzes „not particularly amused“ (AJIL 96 (2002), 975 ff.).

Eine so verstandenes Hegemonialverhältnis, das die Anwendung militärischer Gewalt gegen einen NATO-Partner trotz Art. 2 Nr. 4 UN-Charta und Art. 1 Nordatlantikvertrag allenfalls faktisch, nicht aber rechtlich ausschließt, kann nicht erfolgreich sein. Die Staatenwelt, einschließlich des „alten Europa“, wird sicher nicht auf Dauer akzeptieren, dass die letzten und maßgeblichen Entscheidungen über den Einsatz von Waffengewalt allein vom amerikanischen Kongress oder der amerikanischen Regierung getroffen werden. Aus diesem Grund scheidet eine entsprechende Rechtsfortbildung aus.

2. Das soll nicht heißen, daß besonders mit Blick auf die unbestreitbar existierenden neuen Gefahren kein Reformbedarf bestünde.

Es gibt viel zu reformieren. Der Sicherheitsrat der Vereinten Nationen muss in größerem Maße als bisher repräsentativ besetzt werden, unter den ständigen Ratsmitgliedern findet sich kein südamerikanischer und kein afrikanischer Staat. Im übrigen wird es notwendig sein, das Veto-Recht einzuschränken. Die Formel von Jalta, die im Jahre 1945 die „Four Policemen“ USA, Großbritannien, UdSSR und China und - als Glanzleistung französischer Diplomatie - auch Frankreich zu ständigen Ratsmitgliedern mit Veto-Befugnis einsetzte, bedarf einer Überarbeitung. Diese Aufgabe ist, seit die Vereinten Nationen existieren, gesehen und in immer neuen Anläufen unternommen worden, bisher allerdings vergeblich. Es wäre höchst bedauerlich, wenn – ebenso wie damals im Jahre 1945 – erst wieder eine Katastrophe die Bereitschaft zur Reform herbeiführen könnte.

Meine Damen und Herren!

Vielleicht habe ich mir für eine Abschiedsvorlesung das falsche Thema ausgesucht. Vielleicht wäre ein Thema, das mehr Hoffnung verströmte, besser gewesen. Wenn es im internationalen Bereich um die Anwendung militärischer Gewalt geht, hat der Völkerrechtler einen schweren Stand. Seine Stellung in solchen Fällen ist einmal verglichen worden mit der einer Maus, die gute Ratschläge erteilt, wenn Elefanten miteinander kämpfen. Als Professor tröste ich mich – wie alle Professoren in solchen Fäl-

len - mit einem Satz *Georg Wilhelm Friedrich Hegels*. Er hat gesagt:

„Die theoretische Arbeit, überzeuge ich mich täglich mehr, bringt mehr zustande in der Welt als die praktische. Ist erst das Reich der Vorstellung revolutioniert, so hält die Wirklichkeit nicht aus.“

Die Arbeit am Reich der Vorstellung, das war mir auch ein Bedürfnis und eine Freude in meiner Lehre in Leipzig. Zu einer Revolution will ich aber nicht aufrufen. Ich meine ohnehin, in der Ferne einen Lichtschimmer zu sehen. Dieses Licht, von dem ich hoffe, daß es immer stärker leuchten wird, heißt „das alte (und immer wieder neue und kreative) Europa“. Aber davon zu sprechen wäre das Thema eines neuen Vortrags, den ich vielleicht ein andermal halte, wenn ich, was mich natürlich freuen würde, einmal Gast an der Universität Leipzig wäre.