

Schriften zum Völkerrecht

Band 222

Preemptive Self-Defense

Die Vereinbarkeit des Konzepts der Preemptive Self-Defense
mit dem Völkerrecht

Von

Christian Richter



Duncker & Humblot · Berlin

CHRISTIAN RICHTER

Preemptive Self-Defense

Schriften zum Völkerrecht

Band 222

Preemptive Self-Defense

Die Vereinbarkeit des Konzepts der Preemptive Self-Defense
mit dem Völkerrecht

Von

Christian Richter



Duncker & Humblot · Berlin

Das Institut für Völkerrecht und Internationale Beziehungen
der Johannes Kepler Universität Linz hat diese Arbeit
im Jahre 2013 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2016 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: Klaus-Dieter Voigt, Berlin
Druck: buchbücher.de gmbh, Birkach
Printed in Germany
ISSN 0582-0251
ISBN 978-3-428-14680-2 (Print)
ISBN 978-3-428-54680-0 (E-Book)
ISBN 978-3-428-84680-1 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

*Dem Andenken an
Leutnant Richard Richter
(1917–1988)*

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde von der Juristischen Fakultät der Johannes Kepler Universität Linz im Wintersemester 2013/2014 als Dissertation angenommen. Die *defensio* erfolgte am 15. Mai 2014. Für die Veröffentlichung ist die Dissertation nahezu unverändert geblieben. Entsprechend werden Literatur und Rechtsprechung bis Ende 2013 berücksichtigt.

Mein größter Dank gilt meinem verehrten und hochgeschätzten Doktorvater Prof. Dr. Sigmar Stadlmeier, LL.M. (LSE). Insbesondere bin ich ihm dafür dankbar, dass ich mein selbstgewähltes Thema bearbeiten konnte.

Ebenso gebührt mein herzlicher Dank Prof. Dr. Franz Leidenmühler, der das Zweitgutachten zügig erstellte. Bei Prof. Dr. Dr. h.c. Heribert Franz Köck, M.C.L. (Ann Arbor) und Prof. Dr. Franz Leidenmühler möchte ich mich zudem für die faire und professionelle Durchführung der *defensio* bedanken.

Darüber hinaus gilt mein Dank natürlich vielen anderen Menschen, insbesondere meiner Familie, ohne die diese Arbeit nicht hätte erstellt werden können.

Hamburg, im April 2016

Christian Richter

Inhaltsverzeichnis

A. Prolog	27
I. Einführung	27
II. Ziel der Untersuchung	29
III. Gang der Untersuchung	31
IV. Grundlagen und Methode	32
1. Mentalitätsunterschiede	32
2. Rechtskulturunterschiede	37
3. Positivismus versus Naturrechtslehre	39
a) Positivismus	39
b) Naturrechtslehre	40
c) <i>New Haven School</i>	40
4. Eigener Ansatz	41
a) Prämissen	41
aa) Naturrecht und Rechtspositivismus	41
bb) Mentalität	45
cc) Rechtskultur	46
b) Folgen für die praktische Auslegung	46
c) Ergebnis	47
B. Die Historische Entwicklung zum modernen Gewaltverbot	48
I. Einleitung	48
II. Die Historische Entwicklung zum absoluten Gewaltverbot der UN-Charta	48
1. Das antike Griechenland	49
2. Das antike Rom	49
3. Augustinus	50
4. Thomas von Aquin	51
5. Die spanische Scholastik	52
a) de Vitoria	52
b) Suárez	53
c) de Ayala	53
6. Reformation	54
a) Gentili	54
b) Grotius	55
7. Das klassische Völkerrecht	56
8. Völkerbund	58

9. Locarno-Verträge	60
10. Briand-Kellogg-Pakt	61
11. Zusammenfassung	64
III. Das Gewaltverbot aus Art. 2 Abs. 4 UN-Charta	64
1. Umfang	64
a) Gewalt in den internationalen Beziehungen	64
b) Absolut	65
c) Universell	65
d) Militärische Gewalt	66
e) Keine <i>measures short of war</i>	66
2. Fortgeltung des Gewaltverbots	66
IV. Die Erlaubnistatbestände neben dem Gewaltverbot der UN-Charta	68
1. Positivierte Erlaubnistatbestände	69
a) Feindstaatenklauseln	69
b) Kollektive Zwangsmaßnahmen des Sicherheitsrats	70
aa) Rhodesien	70
bb) Koreakrieg	71
cc) Irakkrieg 1990	71
c) Selbstverteidigung nach Art. 51 UN-Charta	73
2. Völkergewohnheitsrechtliche Erlaubnistatbestände	73
a) Gewohnheitsrechtliches Selbstverteidigungsrecht	74
b) Humanitäre Intervention	74
c) Rettung eigener Staatsangehöriger	76
d) Notstand	77
e) Intervention auf Einladung	78
f) Ergebnis	78
V. Ergebnis	79
1. Erkenntnis aus historischer Entwicklung	79
2. Defizite des kollektiven Friedensicherungssystems der UN-Charta ..	79
C. Das Konzept der <i>preemptive self-defense</i>	81
I. Einleitung	81
II. Das Konzept der <i>preemptive self-defense</i>	82
1. <i>Preemptive self-defense</i> in der NSS 2002	82
a) <i>Preemptive self-defense</i> im Kapitel V	85
b) <i>Preemptive self-defense</i> im Kapitel III	87
c) Zusammenfassung	87
aa) Definitionsansatz	87
bb) Definitionsdefizit	87
d) Definitionsbedarf	90
2. <i>Preemptive self-defense</i> in anderen Regierungsdokumenten	90

a)	<i>National Strategy to Combat Weapons of Mass Destruction 2002</i>	90
b)	<i>National Military Strategy 2004</i>	91
c)	<i>National Defense Strategy 2005</i>	91
d)	<i>National Security Strategy 2006</i>	92
e)	<i>National Defense Strategy 2008 & National Security and Nuclear Weapons in the 21st Century</i>	93
3.	<i>Preemptive self-defense</i> in Einzeläußerungen	93
a)	William H. Taft IV	93
aa)	Ultima ratio	93
bb)	Einzelfallprüfung	94
cc)	Verhältnismäßigkeit	94
dd)	„Imminence“	95
b)	Condolezza Rice	95
c)	Ergebnis	96
4.	Zusammenfassung	97
III.	Strategieergänzung	97
1.	Strategiewechsel oder Strategieergänzung	97
2.	Evolutionärer Wandel	98
3.	Ergebnis	100
IV.	Doktrin oder Option?	100
V.	Keine Rückkehr zur Lehre des gerechten Krieges	102
VI.	Völkerrechtliche Prämissen	104
1.	Grundsatz der souveränen Gleichheit Art. 2 Absatz 1 UN-Charta	104
a)	<i>Preemptive self-defense</i> kein exklusives Recht der USA	105
b)	<i>Rogue states</i> und das Problem der formellen Gleichheit	107
aa)	Herkunft	107
bb)	Politischer Begriff	108
cc)	Keine <i>opinio juris</i>	108
dd)	<i>Rogue state</i> als Paria-Staat	111
ee)	Verwendung durch andere Staaten	112
ff)	Ergebnis	112
2.	Nichtstaatliche Terrorismusorganisationen als Gegner	113
a)	Internationaler Terrorismus – Definitionsdefizit	113
b)	Selbstverteidigungsrecht und nicht-staatliche Angriffe	115
aa)	Traditionelle Auffassung	117
bb)	Die Auffassung des IGH	117
(1)	Nicaragua	118
(2)	<i>Oil platforms</i>	118
(3)	Gutachten zur israelischen Sperrmauer	119
(4)	Entscheidung Kongo v. Uganda	119

cc) Vordringende Meinung	120
c) <i>Harboring</i>	123
aa) Duldung von Selbstverteidigungshandlungen	124
bb) <i>Harboring state</i> als Gegner	125
cc) Ergebnis	127
3. Ergebnis	127
VII. Der Begriff der <i>preemptive self-defense</i>	128
1. Konfusion der Begriffe	128
2. Kritik am Begriff der <i>preemptive self-defense</i>	130
3. Etymologie des Begriffs <i>preemptive</i>	131
a) Herkunft	131
b) Historischer Sprachgebrauch	132
aa) England	132
bb) USA (Preemption Act 1841)	132
cc) Australien	132
dd) Völkerrecht	132
c) <i>Preemptive Right</i> im gegenwärtigen Recht der USA	133
d) <i>Preemption</i> im gegenwärtigen Recht der USA	133
e) <i>Préemption</i> im französischen Recht	133
f) Allgemeiner Sprachgebrauch	133
aa) USA	133
bb) United Kingdom	134
cc) Ergebnis	134
g) Politischer Sprachgebrauch	134
4. Ergebnis	136
VIII. Gesamtergebnis	136
D. Vereinbarkeit der <i>preemptive self-defense</i> mit Artikel 51 UN-Charta	139
I. Einleitung	139
1. Definitionsdefizit <i>armed attack</i>	140
2. Uneinigkeit über vorwegnehmende Selbstverteidigung	141
a) <i>Scale and effects</i>	141
b) <i>Accumulation of events</i> Theorie	142
c) <i>Consistent pattern of violent terrorists acts</i>	142
3. Ergebnis	143
II. Diskussionsstand	143
1. <i>Desuetudo</i> des Gewaltverbots	143
2. Restriktive Meinung	144
3. Meinung der unmittelbaren Bedrohung	145
4. Meinung der qualitativen Bedrohung	147
5. Glaubensstreit oder Rechtsstreit	149

III.	Besonderheiten der Auslegung der UN-Charta	150
	1. WÜV	151
	2. Die besondere rechtliche Stellung der UN-Charta	151
IV.	Wortlaut	153
	1. Fünf Sprachfassungen	153
	2. <i>If an armed attack occurs</i>	154
	a) Englische Fassung	154
	b) Russische Fassung	155
	c) Spanische Fassung	155
	d) Französische Fassung	155
	e) Chinesische Fassung	156
	f) Keine Angabe über Ort des Beginns des bewaffneten Angriffs ...	156
	g) Keine Vergangenheitsform	157
	3. Ergebnis	157
V.	Systematik	158
	1. Systematik zu Art. 2 Abs. 4 UN-Charta	158
	a) <i>Exceptiones sunt strictissimae interpretationes</i>	159
	aa) Prinzipiell	159
	bb) Konkret	159
	b) Kein Regel-Ausnahme-Verhältnis im juristischen Sinne	160
	aa) Rechtslogische Einwände gegen ein Regel-Ausnahme-Ver-	
	hältnis	160
	(1) Rechtmäßigkeit der Selbstverteidigungshandlung	160
	(2) Ausnahmecharakter nur durch Interpretation	161
	bb) Materielle Einwände gegen ein Regel-Ausnahme-Verhältnis .	162
	cc) Ergebnis	163
	c) Doppelte Asymmetrie	163
	aa) „ <i>Use of force</i> “ versus „ <i>armed attack</i> “	163
	(1) Einschränkung des Begriffs des <i>use of force</i>	164
	(2) Kongruenz von „ <i>use of force</i> “ und „ <i>armed attack</i> “	165
	(3) Duldung der kleinen Gewalt	165
	(4) Ergebnis	166
	bb) „ <i>Threat of force</i> “ versus „ <i>armed attack</i> “	166
	cc) Ergebnis	169
	2. Verhältnis zu Art. 39 und 42 UN-Charta	169
	a) Keine <i>preemptive self-defense</i> gegen Friedensbedrohungen	169
	b) Kein Verbot der <i>preemptive self-defense</i>	170
	c) Eigener Regelungsbereich der Kollektivmaßnahmen	171
	d) Grundsatz <i>exceptiones sunt stricitisimae interpretationis</i> nicht an-	
	wendbar	171

e) Ergebnis	172
3. Verhältnis zu Art. 53 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 UN-Charta („Feindstaaten- klauseln“)	172
4. Verhältnis zur Präambel i.V.m. Art. 1 Abs. 1 UN-Charta	174
5. Systematik des „bewaffneten Angriffs“ zum „ <i>inherent right</i> “ in Art. 51 UN-Charta	174
6. Aggressionsdefinition	175
7. <i>High-Panel's Report/Secretary General's Report/World Summit Out- come</i>	176
a) Einleitung	176
b) <i>Report of the High-level Panel on Threats, Challenges and Changes</i>	176
c) <i>Report in Larger Freedom: Towards Development, Security and Human Rights for All</i>	179
d) <i>UN World Summit 2005</i>	180
e) Ergebnis	180
8. Ergebnis	180
VI. Teleologie	181
1. Einleitung	181
2. Sinn und Zweck des Selbstverteidigungsrechts an sich	183
3. Sinn und Zweck des Art. 51 UN-Charta	184
a) Abwehr des Angriffs als Mittel	184
b) Kein Anknüpfungspunkt für Einschränkung des Effektivitätsprin- zips	184
c) Gewaltverbot zielt nicht auf Einschränkung der Selbstverteidi- gung ab	186
d) Ergebnis	186
4. Telos des Art. 51 UN-Charta in der Zusammenschau der Ziele ande- rer Vorschriften der UN-Charta	186
a) Telos des Art. 51 UN-Charta im Hinblick auf den Telos der Prä- ambel	187
b) Sinn und Zweck des Art. 51 UN-Charta im Verhältnis zum Telos des Art. 2 Abs. 4 UN-Charta	187
c) Sinn und Zweck des Art. 51 UN-Charta im Verhältnis zum Telos der Art. 39 und 42 UN-Charta	188
d) Im Verhältnis zu Art. 24 Abs. 1 UN-Charta	189
5. Ergebnis	189
VII. Genese	190
1. Einleitung	190
2. Der Weg des Selbstverteidigungsrechts in die UN-Charta	191
a) <i>Dumbarton Oaks Proposals</i>	191

b)	<i>United Nations Conference on International Organization (UNCIO)</i>	192
aa)	Erste Regelungsinitiativen	192
bb)	Äußerung hinsichtlich der Reichweite des Gewaltverbots ...	193
cc)	Geburtsstunde des Art. 51 UN-Charta	193
dd)	„ <i>If and only if</i> “	196
c)	Berichte der US-amerikanischen Delegation	198
d)	Regelung des kollektiven Selbstverteidigungsrechts	200
3.	Der zeitgeschichtliche Referenzrahmen	201
4.	Ergebnis	202
VIII.	Die Rechtsnatur des Selbstverteidigungsrechts in Art. 51 UN-Charta	203
1.	Selbstverteidigungsrecht als <i>ius cogens</i> ?	203
2.	Naturrecht oder Rechtspositivismus	205
3.	<i>Inherent right</i> als Völkergewohnheitsrecht und die Doppelnatur hinsichtlich der Rechtsquellen des Selbstverteidigungsrechts	206
a)	Vorstellung während der Entstehung des Briand-Kellogg-Paktes .	206
b)	Keine generelle Aufhebung durch die Regelung des Art. 51 UN-Charta	208
c)	Weitere Kritik gegen die Weitergeltung des gewohnheitsrechtlichen Selbstverteidigungsrechts	209
aa)	<i>Inherent right of self-defense</i> für die Nichtmitglieder	209
bb)	<i>Inherent right</i> als Begrenzung	210
cc)	Kritik als <i>Black Hole Theory</i>	211
dd)	Keine Irrelevanz des Gewaltverbots durch völkergewohnheitsrechtliches Selbstverteidigungsrecht	212
d)	IGH Nicaragua vs. USA	212
4.	Ergebnis	213
IX.	Modifizierung des Selbstverteidigungsrechts durch Art. 51 UN-Charta ..	213
X.	Organpraxis und Staatenpraxis	215
1.	Einleitung	215
2.	Kuba Krise (USA vs. Kuba/UdSSR)	216
3.	1967 Sechstagekrieg (Israel vs. Ägypten/Syrien/Jordanien)	218
a)	Einleitung	218
b)	Sachverhalt	218
aa)	Der erste Schuss	218
bb)	Vorgeschichte	219
c)	Sicherheitsrat und Staatenreaktionen	222
aa)	Israelische Rechtfertigung	222
bb)	Diskussionen und Resolutionen des Sicherheitsrates	222
(1)	Chronologie im Sicherheitsrat	222
cc)	Reaktion des Sicherheitsrates	224

d) Bewertung	226
aa) Weite temporale Unmittelbarkeit	226
bb) Reaktion des Sicherheitsrates aufgrund der bekannten Drohkulisse	227
cc) Verhältnismäßigkeitsgrundsatz	228
e) Zusammenfassung	229
4. 1981 Osiraq (Israel vs. Irak) – Operation Babylon	230
a) Einleitung	230
b) Sachverhalt	230
aa) Der <i>Air Raid</i>	230
bb) Hintergrund	231
c) Sicherheitsrat	232
aa) Die Sicherheitsratsresolution 487 (1991)	233
(1) Politische Natur von Sicherheitsratsresolutionen	233
(2) Keine rechtliche Ausführungen Resolution 487 (1981) ..	234
(3) Keine Sanktionen des Sicherheitsrates	235
bb) Diskussionen im Sicherheitsrat	235
cc) Ergebnis	236
d) Reaktion der Staatenwelt und der Generalversammlung	236
e) Bewertung	237
f) Zusammenfassung	239
5. 1986 US-Luftangriffe auf Libyen Tripolis & Bengasi (USA vs. Libyen)	240
a) Sachverhalt	240
b) Bewertung	240
c) Ergebnis	241
6. Sudan und Afghanistan 1998	241
a) Sachverhalt	241
b) Bewertung	241
c) Ergebnis	242
7. <i>Operation Enduring Freedom</i> – Afghanistan 2001	242
a) Zeitspanne nach dem Angriff	243
b) Die rechtliche Begründung	244
c) Reaktion der Staatengemeinschaft	245
d) Ergebnis	246
8. Raketenangriff der USA November 2002 im Jemen	246
9. Die völkerrechtliche Beurteilung des Irakkrieges 2003	246
a) Humanitäre Intervention	247
b) Selbstverteidigung	247
aa) Brief vom 20. März 2003	247

bb) Rede vom 17. März 2003	248
cc) Massenvernichtungswaffen	249
c) Ermächtigung durch den Sicherheitsrat	250
d) Zusammenfassung	253
10. Drohnenangriffe der USA in Pakistan 2006 bis heute	255
11. Israel v. Syrien September 2007 Operation Orchard	256
12. Ergebnis	258
XI. Zusätzliche Gesichtspunkte	259
1. Missbrauchsgefahr	260
a) Pandora-Argument	260
b) <i>Preemptive self-defense</i> als generelles Moment für Konfliktauslösung	261
c) <i>Preemptive self-defense</i> und konkrete Konfliktauslösung	263
d) Rechtsmissbrauch an sich	265
e) Aushöhlung des Gewaltverbots und des Systems der kollektiven Sicherheit	266
f) Rechtsmissbrauch durch Sicherheitsrat	266
aa) Rechtsmissbrauch von Sicherheitsratsresolution	266
bb) Missbrauch des Vetorechts	267
g) Ergebnis	267
2. Problem der Praxistauglichkeit	267
a) Durchführbarkeit	268
b) Effektivität	268
aa) Konkreter Erfolg	268
bb) Problematische Reaktion	269
c) Problem der Fehleinschätzung	270
d) Ergebnis	270
3. <i>Preemptive self-defense</i> als Abschreckung	271
a) Internationale Terroristenorganisationen	271
aa) Direkte Abschreckung nicht möglich	271
bb) Abschreckung hinsichtlich der Mittel	271
cc) Indirekte Abschreckung (Abschreckung der <i>save havens</i>) ...	272
b) <i>Rogue states</i>	273
c) Ergebnis	274
4. Definitionsdefizit und Disuasive Wirkung	275
5. <i>Preemptive self-defense</i> als Verhinderung von Großkonflikten	276
6. Versagen des Sicherheitsrates	277
a) Einleitung	277
b) Nichteingreifen nicht immer rechtmäßige Ausübung des Vetos ..	279

c) Eskalationsgefahr	279
d) Kein Zielkonflikt	280
e) Selbstverteidigungsrecht auch bei Ausübung des Vetorechts	280
f) Keine Marginalisierung durch <i>preemptive self-defense</i>	281
g) Dogmatischer Anknüpfungspunkt	281
h) Ergebnis	282
7. Konstruktives Defizit des Sicherheitsrates	282
a) <i>Intelligence</i> Defizit	282
b) Entscheidungsschwäche multinationaler Gremien	283
c) Keine eigenen Streitkräfte	283
8. Perplexe Völkerrechtsinterpretationsentwicklung	283
9. Pflichtenkollision	284
10. Paradigmatische Veränderung des Kriegsbildes	286
a) Kriegsbild des Zweiten Weltkrieges	286
aa) Lange Entfaltungszeit eines Angriffs	287
bb) Krieg der Zweiten Welle	287
b) <i>Pre-atomic document</i>	289
c) Biologische und chemische Waffen	290
11. Internationaler Terrorismus	291
a) Einleitung	291
b) Neue Zielsetzung des internationalen Terrorismus	292
c) Gefahr eines Anschlages mit biologischen oder chemischen Waffen	294
d) Gefahr eines Anschlages mit Atomwaffen	294
e) Gefahr eines Anschlages mit einer sogenannten „schmutzigen Bombe“	296
aa) Verfügbarkeit	296
bb) Folgen	297
f) Ergebnis	297
12. Ohne <i>second strike capability</i> keine Abschreckung	298
a) Internationale Terrororganisationen	298
b) <i>Rogues states</i>	300
c) Ergebnis	300
13. Ergebnis	301
XII. Gesamtergebnis	301
1. Interpretation	301
2. Konsequenzen für Meinungsstreit	305
3. Ergebnis	305

E. Vereinbarkeit der <i>preemptive self-defense</i> mit Völkergewohnheitsrecht	307
I. Einleitung	307
II. Der Caroline-Zwischenfall	308
1. Der Sachverhalt	308
a) Historischer Hintergrund	308
b) Prélude	309
c) Der <i>Raid</i>	310
d) Verluste	310
e) Erste diplomatische Korrespondenz	310
f) Die Lösung	311
III. Die rechtliche Relevanz der Webster-Formel	316
1. Einleitung	316
2. <i>Self-Preservation</i> und <i>Self-Defense</i>	317
3. Kein Fall eines reaktiven Selbstverteidigungsrechts	318
4. Kein rein politisches Agreement	319
5. Kein Substanzmangel	320
6. Selbstverteidigungsrecht und freies Kriegsführungsrecht	320
a) Kritik	320
b) Selbstverteidigungsrecht im 19. Jahrhundert	321
c) Das Selbstverteidigungsrecht und relative Kriegsverbote	322
d) Das Selbstverteidigungsrecht als prinzipielles Recht	322
e) Ergebnis	322
7. Die Webster-Formel als Beginn eines völkergewohnheitsrechtlichen Selbstverteidigungsrechts	323
8. Staatenpraxis vor der Ratifikation der UN-Charta	325
a) 1940 Oran	325
aa) Sachverhalt	325
(1) Ausgangslage	325
(2) Die Zerstörung der französischen Flotte	327
bb) Bewertung	328
b) Bestätigung durch die Internationalen Militärtribunale nach dem Zweiten Weltkrieg	329
aa) Niederlande <i>versus</i> Japan	329
bb) Deutsches Reich <i>versus</i> Norwegen/Vereinigtes Königreich/ Frankreich	330
cc) Deutsches Reich <i>versus</i> Sowjetunion	331
c) Ergebnis	331
9. Staatenpraxis nach der Ratifikation der UN-Charta	332
10. Ergebnis	333
IV. Vereinbarkeit der <i>preemptive self-defense</i> mit der Webster-Formel	334
1. Einleitung	334

2.	„ <i>Necessity of self-defence</i> “	335
3.	„ <i>Instant and no moment for deliberation</i> “	336
	a) Einleitung	336
	b) Einzelfallbeurteilung und flexible Interpretation	336
	c) Zeitliche Unmittelbarkeit im 21. Jahrhundert	338
	aa) Allgemein	338
	bb) Internationale Terrororganisationen	340
	cc) <i>Rogues states</i>	341
	d) Ergebnis	343
4.	„ <i>Overwhelming, leaving no choice of means</i> “	344
	a) Allgemein	344
	b) <i>Rogue states</i>	344
	aa) Keine Abschreckung	344
	bb) Keine diplomatische Lösung	344
	cc) Derzeit keine reaktive Selbstverteidigung	345
	(1) Konkrete Bedrohungslage durch ballistische Raketen	345
	(a) Systeme	345
	(b) Zielgenauigkeit	346
	(c) Prädestination Massenvernichtungswaffe	346
	(d) Keine Vorwarnzeichen	346
	(e) Nicht aufklärbar	347
	(2) Kein Schutz von Territorium und Staatsvolk möglich	347
	(a) Keine Abwehrsysteme für die Startphase	347
	(b) Abwehrsysteme für die Anflugphase	348
	dd) <i>Killrate probability</i>	348
	ee) <i>Footprint</i>	348
	c) Ergebnis	349
	d) Überwältigend	349
	e) Internationale Terrororganisationen	350
	aa) Keine diplomatische Lösung	350
	bb) Keine Abschreckung	350
	cc) Reaktive Selbstverteidigung nicht möglich	350
	dd) Überwältigend	351
	ee) Ergebnis	351
5.	„ <i>Must be limited by the necessity and kept clearly within it</i> “	351
6.	Ergebnis	351
V.	Stützende Auffassungen anderer Staaten	352
	1. Einleitung	352
	2. Australien	353
	3. Israel	356

4. Russland	357
a) Strategiepapiere und offizielle Dokumente	357
b) Einzeläußerungen	358
c) Ergebnis	359
5. Japan	360
6. Indien	362
7. Nordkorea	363
8. Frankreich	363
a) Ergebnis	366
9. Vereinigtes Königreich	366
10. Europäische Union	368
11. NATO	369
a) Einleitung	369
b) <i>Recommendations for a New Strategic Concept May 2010</i>	369
c) <i>Strategic Concept 2010</i>	371
d) Ergebnis	373
12. Ergebnis	374
VI. Exkurs: Allgemeine Rechtsgrundsätze	375
1. Einleitung	375
2. Recht auf vorwegnehmende Selbstverteidigung in nationalen Rechts- ordnungen	375
3. Ergebnis	378
VII. Klassiker als Rechtserkenntnisquellen nach Art. 38 Abs. 1 d) IGH-Statut ..	378
1. Einleitung	378
2. Hugo Grotius	379
3. Samuel von Pufendorf	381
4. de Vattel	381
5. Thomas von Aquin, de Vitoria und Suarez	383
6. Ergebnis	384
VIII. Ergebnis	384
F. Die Verhältnismäßigkeit der <i>preemptive self-defense</i>	386
I. Einleitung	386
II. Bedeutung des Verhältnismäßigkeitsgebots im <i>ius ad bellum</i>	386
III. Kritik hinsichtlich der Verhältnismäßigkeit der <i>preemptive self-defense</i> ..	389
IV. Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und reaktive Selbstverteidigung	390
1. Die Rechtsprechung des IGH und der Verhältnismäßigkeitsgrund- satz	391
a) Nicaragua	391
b) <i>Case concerning oil platforms, Islamic Republic of Iran v. USA</i> (<i>ICJ Reports 2003</i>)	391

c)	<i>Case concerning activities on the territory of the Congo, Democratic Republic of the Congo v. Uganda (ICJ Reports 2005)</i>	392
d)	Gutachten Nuklearwaffen	393
e)	Ergebnis	393
2.	Die Beurteilungsparameter des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes für das Selbstverteidigungsrecht in der Literatur	394
a)	Effektivität und Ziel der Selbstverteidigungsmaßnahme sowie Art und Intensität des abzuwehrenden Angriffs	394
b)	Waffen und Truppen	395
c)	Geographische Begrenzung	396
d)	Kein prinzipielles Gebot der Waffengleichheit	397
e)	Schutz der Zivilbevölkerung	397
3.	Ergebnis	398
V.	Die Verhältnismäßigkeit der <i>preemptive self-defense</i>	398
a)	Referenzpunkt drohender Angriff	399
b)	Effektivität und Ziel	399
c)	Geographische und zeitliche Dimension	400
d)	Waffen und Truppen	400
e)	Waffentyp	401
f)	Schutz der Bevölkerung	401
g)	Einzelfallbeurteilung	402
VI.	Ergebnis	402
G.	Epilog	404
I.	Einleitung	404
II.	Keine explizite Abkehr vom Konzept der <i>preemptive self-defense</i>	404
III.	Ausblick <i>exempla gratii</i> Iran	405
IV.	Obamas Kontinuität	407
V.	Schluss	409
H.	Fazit	411
	Literaturverzeichnis	414
	Verzeichnis sonstiger Quellen	450
	Personen- und Sachregister	452

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht
AFDI	Annuaire Francais de Droit International
AJIL	American Journal of International Law
American UILR	American University International Law Review
ARIEL	Austrian Review of European and International Law
ASIL Insights	American Society of International Law Insights
ASIL Proceedings	American Society of International Law Proceedings of the Annual Meetings
Australian YBIL	Australian Yearbook of International Law
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter – Zeitschrift für öffentliches Recht und öffentliche Verwaltung
BDGV	Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht
Berkeley JIL	Berkeley Journal of International Law
BFSP	British and Foreign State Papers
Boston College ICLR	Boston College International & Comparative Law Review
Brooklyn JIL	Brooklyn Journal of International Law
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BYIL	British Yearbook of International Law
Cal WJIL	California Western International Law Journal
Cardozzo JICL	Cardozo Journal of International and Comparative Law
CIA	Central Intelligence Agency
Denver JILP	Denver Journal of International Law and Policy
DMZ	Demilitarized Zone
EJIL	European Journal of International Law
EuGRZ	Europäische Grundrechtezeitschrift
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
FinYIL	Finnish Yearbook of International Law
FW	Die Friedenswarte
GA	General Assembly
Georgetown LJ	Georgetown Law Journal
GYIL	German Yearbook of International Law
Harvard ILJ	Harvard International Law Journal
Harvard JLPP	Harvard Journal of Law & Public Policy
HuV-I	Humanitäres Völkerrecht – Informationsschrift
ICLQ	International and Comparative Law Quarterly
IDF	Israeli Defence Force

if	if Zeitschrift für innere Führung
ILM	International Legal Materials
Indian YIA	Indian Yearbook of International Affairs
IRRC	International Revue of the Red Cross
Israel LR	Israel Law Review
Israel YHR	Israel Yearbook on Human Rights
JA	Juristische Arbeitsblätter
Japanese AIL	Japanese Annual of International Law
Japanese YIL	Japanese Yearbook of International Law
JCSL	Journal of Conflict & Security Law
JfIR	Jahrbuch für Internationales Recht
JHIL	Journal of the History of International Law
JÖR	Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart
JPP	Journal of Political Philosophy
JUS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
KAS-AI	Konrad-Adenauer-Stiftung – Auslandsinformationen
Leiden JIL	Leiden Journal of International Law
Maine LR	Maine Law Review
Max Planck UNYB	Max Planck Yearbook of United Nations Law
MEJ	Middle East Journal
Melbourne JIL	Melbourne Journal of International Law
MERIA	Middle East Review of International Affairs
Michigan JIL	Michigan Journal of International Law
Michigan LR	Michigan Law Review
Miskolc JIL	Miskolc Journal of International Law
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NATO	North Atlantic Treaty Organisation
New England LR	New England Law Review
NILR	Netherlands International Law Review
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nordic JIL	Nordic Journal of International Law
Notre Dame LR	Notre Dame Law Review
NSS 2002	National Security Strategy 2002
NSS 2006	National Security Strategy 2006
NYIL	Netherlands Yearbook of International Law
NZWehrR	Neue Zeitschrift für Wehrrecht
NZZ	Neue Zürcher Zeitung
OEF	Operation Enduring Freedom
ÖMZ	Österreichische Militärische Zeitschrift
PLO	Palestine Liberation Organization
PPA	Philosophy & Public Affaires

Proceedings ASIL	Proceedings of the American Society of International Law
PSQ	Political Science Quarterly
RBDI	Revue Belge de Droit International
RdC	Recueil de Cours de l'Académie du droit international de la Haye
Revista Colombia DI	Revista Colombiana de Derecho International
RGDIP	Revue Générale de Droit International Public
S+F	Vierteljahresschrift für Sicherheit und Frieden
San Diego ILJ	San Diego International Law Journal
SC	Security Council
SJZ	Süddeutsche Juristen-Zeitung
Stanford LR	Stanford Law Review
SZ	Süddeutsche Zeitung
Texas ILJ	Texas International Law Journal
UCLR	The University of Chicago Law Review
UN	United Nations
UNEF	United Nations Emergency Force
University of California JILFA	University of California Journal of International Law and Foreign Affairs
University of New South Wales LJ	University of New South Wales Law Journal
UNYB	Yearbook of the United Nations
USA	United States of America
Valpariso ULR	Valpariso University Law Review
Villanova LR	Villanova Law Review
Virginia JIL	Virginia Journal of International Law
VN	Vereinte Nationen (Zeitschrift)
Wisconsin ILJ	Wisconsin International Law Journal
WMD	Weapons of Mass Destruction
WÜV	Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge
Wyoming LR	Wyoming Law Review
Yale JIA	The Yale Journal of International Affairs
Yale JIL	The Yale Journal of International Law
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
ZEuS	Zeitschrift für Europarechtliche Studien
ZfP	Zeitschrift für Politik
ZÖR	Zeitschrift für Öffentliches Recht
ZPol	Zeitschrift für Politikwissenschaft
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

In dieselben Ströme steigen wir
und steigen wir nicht;
wir sind es und sind es nicht.

Heraklit von Ephesus,
Fragmente, Snell (Hrsg.), 49 a

πάντα ῥεῖ – alles fließt
Heraklit von Ephesus,
Fragmente, Snell (Hrsg.), 65 A 3

A. Prolog

I. Einführung

An einem kühlen, aber sonnigen Dienstagmorgen im September 2001 schlug erst ein, wenig später ein zweites Verkehrsflugzeug in das World Trade Center ein. Ein drittes Flugzeug bohrte sich in das Pentagon. Ein viertes Flugzeug, ebenfalls auf dem Weg nach Washington D.C., stürzte nach dem mutigen, aber vergeblichen Versuch einiger Passagiere, das Flugzeug zu übernehmen, über Pennsylvania ab. Am 11. September starben nahezu 3000 Menschen. Die USA begannen kurz darauf die dafür verantwortliche Terroristenorganisation Al-Qaida und die sie unterstützenden Taliban in Afghanistan militärisch zu bekämpfen.

Fast genau ein Jahr später, am 17. September 2002 veröffentlichte der damalige amerikanische Präsident *George W. Bush* die erste Nationale Sicherheitsstrategie seiner Amtszeit.¹ Jeder amerikanische Präsident ist gesetzlich dazu verpflichtet, zu Beginn seiner Amtszeit dem Kongress eine *National Security Strategy*² mit seinen sicherheitspolitischen Grundüberzeugungen und Zukunftsplanungen vorzulegen und zu veröffentlichen.³ Die NSS 2002 stuft die Kombination von modernen Massenvernichtungswaffen mit dem Internationalen Terrorismus als auch

¹ The White House, The National Security Strategy 2002; www.whitehouse.gov/nsc/nss.html (18.01.2009), mittlerweile nur noch online verfügbar auf <http://georgewbush-whitehouse.archives.gov/nsc/nss.pdf> (18.10.2010), abgedruckt in: *Internationale Politik* 57 (2002), S. 113–138, mittlerweile auch als Taschenbuch bei Morgan James Publishing, New York 2009, ebenso bei: *Korb, L., A New National Security Strategy*, New York: Council on Foreign Relations 2003, S. 99–139, das Vorwort der NSS 2002 ist abgedruckt in: 41 ILM (2002), S. 1478.

² Im Folgenden nur noch als NSS 2002 bezeichnet.

³ National Security Act 1947 (50 U.S.C. 4040a(a)) mit einer Ergänzung durch Section 603 des Goldwater-Nichols Department of Defense Reorganization Act aus dem Jahre 1986 (Public Law 99-433 – October 1, 1986). Allerdings wurde die gesetzliche Verpflichtung ein entsprechendes Strategiepapier dem Kongress jährlich und innerhalb der ersten sechs Monate der Amtszeit vorzulegen, seit dem Goldwater-Nichols Department of Defense Reorganization Act regelmäßig nicht eingehalten. Die Präsidenten *G. H. W. Bush*, *Clinton* und *G. W. Bush* haben eher gegen Ende ihrer ersten Amtszeit ein National Strategy vorgelegt (vgl. *Pauly/Lansford, Strategic Preemption*, S. 40).

mit den sogenannten Schurkenstaaten als die größte Bedrohung der USA und der internationalen Sicherheit nach Ende des Kalten Krieges ein.⁴ Gegen diese Bedrohungen müssten sich die USA notfalls auch *preemptively* verteidigen, was einerseits einer Kontinuität der amerikanischen Sicherheitspolitik entspräche, andererseits eine Anpassung des Verständnisses der konkreten Bedrohung für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit von Selbstverteidigungsmaßnahmen fordere.⁵

Zur selben Zeit begann sich die Diskussion um einen Militärschlag gegen den Irak sowohl in den USA als auch international zu intensivieren.⁶ Als die USA die *preemptive self-defense* dann zum wesentlichen Argument ihrer politischen, aber nicht der juristischen Begründung für den Irakkrieg verwendeten,⁷ entfachte sie nicht nur in der Weltöffentlichkeit, sondern auch in der Völkerrechtslehre, insbesondere im deutschen Schrifttum eine bisweilen hysterische Debatte über die Grenzen des völkerrechtlichen Selbstverteidigungsrechts.⁸

So wurde die angebliche Forderung nach einem Recht auf *preemptive self-defense* gleichsam als Angriff auf das allgemeine Gewaltverbot⁹ oder als Anschlag auf die geltende Völkerrechtsordnung in mehrfacher Hinsicht sowie als dem Charakter nach als Kriegserklärung gegen die geltende völkerrechtliche Friedensordnung bezeichnet.¹⁰ Nicht weniger drastisch wurde formuliert, dass ein Recht auf *preemptive self-defense* das Recht der USA sei, einen als so genannten Schurkenstaat jederzeit militärisch anzugreifen zu können.¹¹ Teilweise wurde sogar die Annahme eines Recht zur *preemptive self-defense* mit der Rückkehr zu einem freien Kriegsführungsrechts gleichgesetzt.¹² Ein neues Recht einer allgemeinen Ermächtigung zum Präventivkrieg gegen „Schurkenstaaten“ wäre wohl das Ende des allgemeinen Gewaltverbots.¹³ Das freie Kriegsführungsrecht lebte praktisch wieder auf, denn viele Staaten könnten andere als „Schurkenstaat“ brandmarken und sich unter diesem Vorwand einen Kriegsgrund verschaffen.¹⁴ Die NSS 2002 wurde als eine größere Gefahr für die Einheit der Völkerrechtsordnung bezeich-

⁴ NSS 2002, Vorwort und Kapitel V, S. 13.

⁵ NSS 2002, Kapitel V, S. 15.

⁶ *Daalder/Lindsay*, *America Unbound*, S. 122.

⁷ Ausführlich hierzu *Kritsiotis*, *EJIL* 15 (2004), S. 233 ff. Vgl. auch *Operational Law Handbook*, International and Operational Law Department, The Judge Advocate General's Legal Center & School, U.S. Army Charlottesville, Virginia 2007, S. 3. Ähnlich *Ruys*, „Armed Attack“ and Article 51 of the UN-Charter, S. 314.

⁸ *Kunde*, *Der Präventivkrieg*, S. 1, *Schmitt*, *Melbourne JIL* 24 (2007), S. 454.

⁹ *von Buttlar*, *Äußere Sicherheit, die USA und die Vereinten Nationen*, S. 70.

¹⁰ *Seidel*, *AVR* 41 (2003), S. 476.

¹¹ *Murawiek*, *NJW* (2003), S. 1018.

¹² *Geiger*, *Grundgesetz und Völkerrecht*, S. 317.

¹³ *Schweisfurth*, *Völkerrecht*, S. 379, Rn. 333.

¹⁴ Ebenda.

net.¹⁵ Die Dramatik gipfelte in Aufrufen vor dem Hintergrund des Irakkrieges der *preemptive self-defense* in Wissenschaft und Praxis, der „neuen *opinio juris*“ in Gestalt der „Bush-Doktrin“ mit Nachdruck entgegentreten.¹⁶

Aber auch in anderen Teilen der Welt und auch in den USA stieß die NSS 2002 mit ihrem proklamierten Recht auf *preemptive self-defense* auf eindeutige Ablehnung. Meist war der Gedanke ausgesprochen, bisweilen auch nicht, dass das Konzept der *preemptive self-defense* der NSS 2002 so offensichtlich keine Grundlage im Völkerrecht habe, das es keiner näheren Betrachtung brauche.¹⁷ Daneben wurden die Ausführungen der NSS 2002 über *preemptive self-defense* von prominenter Stimme auch lediglich als rhetorisches Druckmittel gegenüber dem Irak, und nicht als Versuch das Recht Selbstverteidigung neu zu interpretieren, gesehen.¹⁸ Die NSS 2002 scheine nur hinsichtlich des Iraks entworfen zu sein.¹⁹ Bestenfalls wurde kritisiert, dass die NSS 2002 hinsichtlich des Selbstverteidigungsrechts zu einer bedenklichen Mehrdeutigkeit im Völkerrecht führe.²⁰

Im Mittelpunkt der gesamten Diskussion stand ein Begriff: *preemptive self-defense*.²¹

II. Ziel der Untersuchung

Ziel dieser Untersuchung ist nicht die juristische Bewertung des Irakkrieges im Jahre 2003²², dieser bietet keine sachliche Grundlage zur Diskussion der *preemp-*

¹⁵ *Vitzthum*, Die herausgeforderte Einheit der Völkerrechtsordnung, S. 861 (bezieht sich auf den Jubilar Delbrück).

¹⁶ Vgl. *Dörr*, HuV-I 2003, S. 188. Ausdrücklich zum Protest rufen ebenfalls auf: *Streinz*, JöR 52 (2004), S. 239, *Murswiek*, NJW 2003, S. 1018.

¹⁷ *Lowe*, ICLQ 52 (2003), S. 865.

¹⁸ *Gray*, Chinese JIL 1 (2002), S. 447. Ihr folgend: *Duffy*, The „War on Terror“ and the Framework of International Law, S. 211, ausführlich *Pauly/Lansford*, Strategic Preemption, S. 53 ff.

¹⁹ *Gray*, Chinese JIL 1 (2002), S. 443, *Maogoto*, Battling Terrorism, S. 116, ähnlich *Föh*, Die Bekämpfung des internationalen Terrorismus nach dem 11. September, S. 177. Diese vereinzelte Ansicht bleibt im Bereich der Spekulation, impliziert das keine objektive Bedrohungsänderung besteht, die zumindest eine Diskussion über *preemptive self-defense* erfordert. Anlass und Grund wäre demnach nur der rechtswidrige Irakkrieg 2003. Das widerspricht dem Wesen der angeblichen Doktrin und dem der NSS als Prinzipienpapier. Daher muss für eine solche Behauptung die Beweislast hoch liegen. Dieser kommen die Autoren, die in diese Richtung argumentieren, auch nicht nur im Ansatz nach.

²⁰ *Byers*, Geopolitical Change and International Law, S. 61.

²¹ Da diese Untersuchung das Konzept der *preemptive self-defense* aus der amerikanischen National Security Strategy zum Gegenstand hat, wird die amerikanische Schreibweise von *defense* im Folgenden beibehalten.

²² Hinsichtlich der sogenannten Golfkriege bestehen zwei verschiedenen Zählweisen, einmal inklusive des Krieges zwischen Iran und Irak (1980–1988) und einmal ohne diesen. Um Missverständnisse zu vermeiden wird im Folgenden nur noch vom Irakkrieg (2003) für die *Operation Iraqi Freedom* gesprochen.