



Iris Michaela Löw

Gewaltverbot und Selbstverteidigungsrecht nach dem 11. September 2001

Unter besonderer Berücksichtigung
nichtstaatlicher Akteure



PETER LANG

“[...] Events such as those of September 11 are constitutive moments in which the structure and the substance of international law is radically put into question and in which the normative universe of international actors needs to be rethought, re-described and, perhaps, even eventually re-codified.”¹

“Bouleversés et dépassés par l’énormité des événements, nous sommes tous restés désorientés, nous demandant au fond si par hasard des pans entiers du droit international que nous connaissions n’avaient pas été balayés eux aussi en même temps que des milliers de vies humaines par l’écroulement des tours jumelles du World Trade Center.”²

Einleitung

Am 11. September 2001 blickte die Welt geschockt nach New York und Washington. Innerhalb kurzer Zeit wurden zwei von Terroristen entführte Passagierflugzeuge in die beiden Türme des *World Trade Centers* gelenkt, ein weiteres in das *Pentagon*, den Sitz des US-amerikanischen Verteidigungsministeriums. Ein viertes stürzte über Pennsylvania ab. Über 3.000 Menschen kamen dabei ums Leben, der Sachschaden ging in die Milliarden. Derartiges war man nur im Zusammenhang mit kriegesischen Auseinandersetzungen gewohnt, so daß es nicht verwundert, daß in Politik und Medien auf die Rhetorik des Krieges zurückgegriffen wurde³. Die Äußerung des US-amerikanischen Präsidenten *Bush* „[...] *we stand together to win the war against terrorism*“⁴ und Buchtitel wie „*Bush at war*“⁵ sind bekannte Beispiele dafür. Die Antwort der USA war dann auch vornehmlich eine militärische. Am 7. Oktober 2001 begannen, fünf Tage nach der in der Geschichte der NATO zum ersten Mal erfolgten Feststellung des Bündnisfalles nach Art. 5 NATO-Vertrag am 2. Oktober 2001⁶, die Luftangriffe

1 *Hoffmann*, GLJ 2 (2001), Nr. 16, Abschnitt 4.

2 *Condorelli*, RGDIP 105 (2001), 829.

3 Kritisch dazu *Mégrét*, EJIL 13 (2002), 361 ff.

4 *Bush*, “Address to the Nation“, 11. September 2001, unter <http://www.whitehouse.gov/news/release/2001/09/20010911-16.html> (zuletzt aufgerufen am 1.9.2006).

5 *Woodward*, *Bush at War*. Amerika im Krieg.

6 Beschluß des NATO-Rates abgedruckt in ILM 40 (2001), 1268.

gegen Ziele auf afghanischem Hoheitsgebiet. Der Sicherheitsrat der Vereinten Nationen entwickelte eine rege Resolutionstätigkeit auf dem Gebiet der Bekämpfung des internationalen Terrorismus⁷, viele Staaten reagierten mit innerstaatlichen Maßnahmen. Allein in der Bundesrepublik Deutschland wurden im Zusammenhang mit dem 11. September 2001 mehrere Gesetze zur inneren Sicherheit und zum Ausländer- und Asylrecht, die „Anti-Terror-Pakete I und II“, verabschiedet. Durch das „Anti-Terror-Paket I“, das aus mehreren Gesetzen besteht, wurden unter anderem das sogenannte „Religionsprivileg“ in § 2 II Nr. 3 VereinsG abgeschafft⁸ und mit § 129 b StGB ein neuer Straftatbestand „Kriminelle und terroristische Vereinigungen im Ausland“ eingeführt, der die strafrechtliche Verfolgung terroristischer Aktivitäten im Ausland ermöglicht⁹. Durch das „Gesetz zur Bekämpfung des internationalen Terrorismus“ vom 9. Januar 2002¹⁰, rückwirkend in Kraft getreten zum 1. Januar 2002, ist nunmehr die Abschiebung von Ausländern, die unter dem Schutz der Genfer Flüchtlingskonvention stehen („kleines Asyl“), bereits bei dem Verdacht schwerster Verbrechen möglich, § 47 II Nr. 4 i.V.m. § 8 I Nr. 5 AuslG. Bislang bedurfte es dazu einer Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von nicht unter drei Jahren.

1. Problemaufriß

Die Anschläge vom 11. September 2001 werden häufig als Zäsur gesehen, die Welt wird in eine Welt vor dem 11. September und in eine Welt nach dem 11. September 2001 unterteilt. Erstere scheint dabei paradiesische Züge zu tragen, letztere dagegen der Zeit nach der Vertreibung aus dem Paradies der inneren Sicherheit zu entsprechen¹¹. Den Sündenfall stellen die Anschläge dar. In der Tat unterscheiden sich diese von den terroristischen Anschlägen, die zuvor insbesondere gegen US-amerikanische Staatsangehörige und US-amerikanische Einrichtungen verübt worden waren. Das betrifft zum einen das Ausmaß des Anschlages, meßbar an der Zahl der Opfer, dem direkten materiellen und dem indi-

7 Siehe nur UN Doc. S/RES/1368 (2001), UN Doc. S/RES/1373 (2001), UN Doc. S/RES/1377 (2001), UN Doc. S/RES/1438 (2002), UN Doc. S/RES/1440 (2002), UN Doc. S/RES/1450 (2002), UN Doc. S/RES/1452 (2002), UN Doc. S/RES/1455 (2003), UN Doc. S/RES/1456 (2003), UN Doc. S/RES/1465 (2003), UN Doc. S/RES/1516 (2003), UN Doc. S/RES/1526 (2004), UN Doc. S/RES/1535 (2004).

8 Erstes Gesetz zur Änderung des Vereinsgesetzes vom 4. Dezember 2001, BGBl. 2001 I 3319.

9 Vierunddreißigstes Strafrechtsänderungsgesetz, BGBl. 2002 I 3390. Zwar handelte es sich dabei in erster Linie um die Umsetzung der Gemeinsamen Maßnahme des Rates vom 21. Dezember 1998 (ABIEG 1998 Nr. L 351/1), § 129 b StGB bezieht sich aber nicht nur auf das Gebiet der EU.

10 BGBl. 2002 I 361.

11 Vgl. *Klimke*, KrimJ 34 (2002), 91: „Er [der Terror] markiert den Eintritt der Wirklichkeit im langen Abschnitt der Imagination.“

rekten wirtschaftlichen Schaden, zum anderen die Tatsache, daß zum ersten Mal Einrichtungen innerhalb der USA selbst zum Ziel eines Anschlages wurden, der beträchtlichen Schaden anrichtete. Der Vergleich zum japanischen Angriff auf *Pearl Harbour* am 7. Dezember 1941 wurde oft gezogen, zumindest was die Intensität und das Ziel anbelangt, wenngleich auch der Aggressor 1941 ein Staat war und nicht eine weltweit operierende, nichtstaatliche terroristische Organisation. Eine weitere Besonderheit stellt der Urheber der Anschläge selbst dar. Ein Anschlag dieses Ausmaßes wurde bislang nur im Rahmen kriegerischer Auseinandersetzungen von Staaten verübt. Diese sind nach wie vor die zentralen Völkerrechtssubjekte, mögen auch in den letzten Jahrzehnten zunehmend andere Akteure die internationale Bühne betreten haben, wie zum Beispiel transnationale Unternehmen, Nichtregierungsorganisationen (NGOs)¹² oder der Einzelne, der vor allem im Bereich der Menschenrechte und der individuellen Verantwortlichkeit im internationalen Strafrecht mehr und mehr in die Rolle eines Subjekts mit völkerrechtlichen Rechten und Pflichten rückt. Dennoch sind weiterhin die Mehrzahl der völkerrechtlichen Normen, insbesondere solche der Charta der Vereinten Nationen (CVN), auf staatliche Akteure zugeschnitten.

2. Ableitung der zentralen Fragestellung

Die vorliegende Arbeit geht der Frage nach, ob durch die terroristischen Anschläge vom 11. September 2001 eine Neubewertung der beiden in der Charta der Vereinten Nationen niedergelegten Konzepte „Gewaltverbot“ und „Selbstverteidigungsrecht“ möglich und geboten ist, um den Herausforderungen des internationalen Terrorismus, wie sie sich mit den Anschlägen auf das *World Trade Center* und das *Pentagon* gestellt haben, begegnen zu können. Anders formuliert: Können und sollen die tradierten Konzepte von Gewaltverbot und Selbstverteidigungsrecht auf terroristische Anschläge des Ausmaßes der Geschehnisse vom 11. September 2001 Anwendung finden?

3. Gang der Untersuchung

Zur Beantwortung dieser Frage werden im ersten Teil in einer Art historischen Abrisses Gewaltverbot und Selbstverteidigungsrecht knapp so skizziert, wie sie sich bis zum 11. September 2001 dargestellt haben, wobei die grundsätzlich nicht neuen Probleme der Terrorismusbekämpfung mit militärischer Gewalt im Bereich der präventiven Selbstverteidigung einerseits und in der Frage nach der staatlichen Zurechenbarkeit andererseits liegen. Im zweiten Teil, dem Schwerpunkt der Arbeit, wird auf verschiedene in der nach dem 11. September 2001 geführten Diskussion vorgeschlagene Ansätze in diesem Bereich und das Ver-

12 Vgl. dazu Kotzur, AVR 40 (2002), 470 f.

halten der internationalen Staatengemeinschaft eingegangen. Dabei wird entsprechend der im ersten Teil vorgenommenen Unterscheidung zunächst erneut, diesmal vor dem Hintergrund der Anschläge vom 11. September 2001, die Frage nach einer gegebenenfalls auf den Fall der Terrorismusbekämpfung beschränkten Zulässigkeit präventiver Selbstverteidigung erörtert und verneint. Daran anschließend wird geprüft, ob nichtstaatliche Akteure überhaupt als Angreifer im Sinne von Art. 51 CVN in Betracht kommen. Während die dazu in der Völkerrechtswissenschaft vorgeschlagenen theoretischen Ansätze zum Teil erheblichen dogmatischen Bedenken begegnen, scheint sich eine entsprechende positive Staatenpraxis abzuzeichnen. Die folgende Untersuchung einer möglichen Rechtfertigung der Verletzung fremden Territoriums durch die Anwendung grenzüberschreitender bewaffneter Gewalt zur Terrorismusbekämpfung zielt auf das Erfordernis einer staatlichen Zurechenbarkeit eines bewaffneten Angriffes im Rahmen von Art. 51 CVN ab und ist zweigeteilt. Eine völlige Aufgabe wird im Ergebnis jedoch genauso kritisch gesehen wie eine Absenkung des Zurechnungsstandards. Auf die Bedeutung der Kriterien der Notwendigkeit und der Verhältnismäßigkeit von Maßnahmen der Selbstverteidigung zur Terrorismusbekämpfung wird zum Schluß des zweiten Teils eingegangen. Zusammenfassend wird der Schluß gezogen, daß gegenwärtig die Bekämpfung des internationalen Terrorismus mit anderen Mitteln als der unilateralen Anwendung militärischer Gewalt unter der Bezeichnung „Selbstverteidigung“ vorzuziehen ist.

4. Methodik und Prämissen

Ein umfangreicher Methodikteil ist, mit Ausnahme der Rechtsphilosophie, eher charakteristisch für politikwissenschaftliche denn für rechtswissenschaftliche Arbeiten, was damit zusammenhängen mag, daß die juristische Methodenlehre stark anwendungsbezogen und von daher relativ einheitlich ist. Es gibt den klassischen Auslegungskanon, der die grammatische, systematische, historische und teleologische Auslegung umfaßt, und eine Reihe methodischer Argumentationsfiguren, wie z.B. die Schlüsse *a maiore ad minus*, *argumentum e contrario* und dergleichen mehr. Eine neokonservative oder altliberale Methodik gibt es nicht, die entsprechende Geisteshaltung eines Rechtswissenschaftlers drückt sich in der Wahl seiner Argumente und ihrer Gewichtung¹³, nicht in seiner Methodenwahl aus. Daß hier trotzdem Ausführungen zur Methodik gemacht werden, hängt mit dem universellen Charakter des Völkerrechts zusammen.

Im Völkerrecht lassen sich, insbesondere bei den Themenkomplexen, die sich mit Gewaltverbot und Selbstverteidigungsrecht befassen, im wesentlichen zwei Strömungen unterscheiden, eine in der anglo-amerikanischen und eine in der

13 Vgl. von Buttlar, FS Ress, 21.

kontinentaleuropäischen Völkerrechtswissenschaft vorherrschende. Im *case law*-geprägten anglo-amerikanischen Rechtsraum werden Normen kritisch hinterfragt, politischen Argumenten kommt bei juristischen Begründungen eine wichtige Rolle zu¹⁴. Von daher tendiert auch die anglo-amerikanische Völkerrechtswissenschaft zu einer eher weiten Auslegung des Selbstverteidigungsrechts als eigenständiges, naturgegebenes Recht, was sich z.B. in der Bejahung der Möglichkeit präventiver Selbstverteidigung ebenso zeigt wie in einer grundsätzlich größeren Bereitschaft zur Anwendung militärischer Gewalt, wenn es um die Durchsetzung nationaler Interessen und die Wahrung der nationalen Sicherheit geht¹⁵. Im Gegensatz dazu betont die eher normorientierte kontinentaleuropäische Auffassung die Wichtigkeit einer systematischen Völkerrechtsordnung¹⁶, mißt dem Gewaltverbot eine überragende Bedeutung bei und legt das Selbstverteidigungsrecht als Ausnahme dazu entsprechend eng aus¹⁷. Dies hat nicht nur für die praktische Anwendung Konsequenzen, sondern auch für die Rechtstheorie. Ist das Selbstverteidigungsrecht die Ausnahme, so spricht alles für eine enge, den Regelfall des Gewaltverbotes erhaltende Auslegung. Handelt es sich aber um ein natürliches Recht der Staaten, stellt es ebenfalls einen Regelfall, ein Recht, dar. Eine enge Auslegung ist von daher nicht geboten. Im ersten Fall ist dementsprechend auch die Verhältnismäßigkeit als die Ausnahme beschränkendes Kriterium weit, im zweiten als ein Recht einschränkendes eng auszulegen¹⁸. Für jede der beiden Ansichten lassen sich gute Gründe finden, was dazu führt, daß sich letztlich beide Auffassungen gleichermaßen vertreten lassen, was die seit Jahrzehnten währende Diskussion zeigt. Logisch zwingend erscheint keine von ihnen. Das heißt aber, daß die Entscheidung für eine der Ansichten nicht mehr von wissenschaftlichen Gesichtspunkten geprägt ist, sondern vielmehr von der jeweiligen eigenen ideengeschichtlichen Prägung und vom jeweiligen Verständnis von Völkerrecht und seinen Aufgaben. Wer dem Völkerrecht eine letztlich den nationalen Interessen dienende Aufgabe zuweist oder mit der Schule von *New Haven*¹⁹ das Völkerrecht dem Primat der Politik unterordnet, wird sich der anglo-amerikanischen Sichtweise anschließen. Wer hingegen das Völkerrecht als ein den nationalen Interessen übergeordnetes System zur Regelung internationaler Belange ansieht, in dessen Rahmen sich die internationale Politik bewegen muß, wird die kontinentaleuropäische Auffassung für überzeugender

14 Hestermeyer, ZaöRV 64 (2004), 315 f., 325.

15 Z.B. *Bowett*, Self-Defence, 184 ff; *Darby*, FS Ress, 29 ff; *Murphy*, HarvILJ 43 (2002), 41 ff; *Paasche*, ColJTL 25 (1986), 377 ff; *Schwebel*, RCADI 136 (1972 II), 478 ff; *Wedgwood*, YaleJIL 24 (1999), 559 ff.

16 Hestermeyer, ZaöRV 64 (2004), 316.

17 Z.B. *Bothe*, EJIL 14 (2003), 227 ff; *De Aréchaga*, RCADI 111 (1964 I), 503 ff; *Jorrasch*, NZWehrR 23 (1981), 205.

18 *Krugmann*, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Völkerrecht, 15.

19 Zu dieser Denkschule ausführlich *Voos*, Die Schule von New Haven.

halten. Welche der beiden Auffassungen herrschend ist, wird je nach eigener Position unterschiedlich beurteilt²⁰.

Dieser Arbeit liegt ein kontinentaleuropäisches Verständnis von Völkerrecht im allgemeinen und von den Konzepten Gewaltverbot und Selbstverteidigungsrecht im besonderen zugrunde. Das bedeutet, daß von folgenden Annahmen ausgegangen wird:

1. Das Gewaltverbot ist umfassend.
2. Es sind, von den obsolet gewordenen Feindstaatenklauseln abgesehen, nur zwei Ausnahmen möglich, nämlich eine Ermächtigung des Sicherheitsrates nach Kapitel VII CVN und die Ausübung des Selbstverteidigungsrechts nach Art. 51 CVN²¹.
3. Diese Ausnahmen sind eng auszulegen.
4. Die Existenz eines völkergewohnheitsrechtlichen Selbstverteidigungsrechts, das über das in Art. 51 CVN niedergelegte hinausgeht, wird für die Mitglieder der Vereinten Nationen abgelehnt²².
5. Selbstverteidigung gegen einen nicht gerade stattfindenden bewaffneten Angriff ist nur zulässig bei seinem unmittelbaren Bestehen in den Grenzen der *Webster-Formel*, d.h. „*when an armed attack is overwhelming, instant, leaving no moment of deliberation and no choice of means*“²³.

Sie sind gleichsam der Ausgangspunkt, von dem die nach dem 11. September 2001 in der Völkerrechtswissenschaft gemachten Vorschläge zur Bekämpfung

20 Siehe einerseits *Bledsoe/Boczek*, *The International Law Dictionary*, 340, und andererseits *Klein*, in Seidl-Hohenveldern (Hrsg.), *Lexikon des Rechts. Völkerrecht*, 245.

21 Zur rechtsmethodischen und rechtslogischen Frage, ob es sich beim Selbstverteidigungsrecht um eine Ausnahme oder um eine Reaktion auf einen Regelverstoß handelt, entgegen der hier vertretenen Auffassung zugunsten letzterem *Krugmann*, *Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Völkerrecht*, 98 ff. Nicht so deutlich unterscheidend hingegen *Gießmann*, *Alles was Recht ist?*, in Lutz/Gießmann (Hrsg.), *Die Stärke des Rechts gegen das Recht des Stärkeren*, 10 f.: „Rechtlich und politisch wurde Krieg damit [Art. 2 Ziff. 4 CVN; Anm. d. Verf.] als völkerrechtswidrig gekennzeichnet. Allein zwei **Ausnahmetatbestände** [Hervorhebung v. Verf.] wurden zugelassen. Und auch diese Ausnahmen sind hinsichtlich ihrer Rechtmäßigkeit und Reichweite explizit und implizit beschränkt. Das in Artikel 51 UNO-Charta sanktionierte „naturegegebene **Recht** [Hervorhebung v. Verf.]...“.

22 *Randelzhofer*, in Simma (Hrsg.), *The Charter of the United Nations*, Art. 51, Rn. 13, 45; *Brownlie*, *Use of Force*, 272 ff; *Genoni*, *Die Notwehr im Völkerrecht*, 103 ff, 157; *Randelzhofer*, *Use of Force*, in Bernhardt (Hrsg.), *EPIL IV*, 1253; *Schindler*, *BerDGVR* 26 (1986), 17. A.A. *Bowett*, *Self-Defence*, 184 ff; *Schwebel*, *RCADI* 136 (1972 II), 479 ff.

23 Sogenannte *Webster-* oder *Caroline-Formel*, vgl. die Darstellung des *Caroline-Falls* bei *Jennings*, *AJIL* 32 (1938), 89, und unter 2.2.2.

terroristischer Anschläge und die nachfolgende Staatenpraxis kritisch untersucht werden.

Diese Prämissenwahl mag sich dem Vorwurf ausgesetzt sehen, zu dogmatisch, text- und prinzipienorientiert zu sein. Gerade im Völkerrecht werden Fragen der politischen Ordnung und von höchster politischer Brisanz behandelt. Besonders im anglo-amerikanischen Raum scheint zwischen den beiden Disziplinen Völkerrecht (*international law*) und Internationale Beziehungen (*international relations*) nicht mehr deutlich unterschieden zu werden. Für das Verständnis des Verhältnisses von Recht und Politik zueinander ist es sicherlich wichtig, sich den Einfluß nichtrechtlicher Faktoren wie wirtschaftliche und militärische Stärke auf die Entstehung gerade völkergewohnheitsrechtlicher Normen bewußt zu machen²⁴. Interdisziplinäre Ansätze dienen dazu, Forschungsgegenstände allumfassend würdigen zu können. Sie bergen aber auch die Gefahr, daß nicht mehr allein den Spezialisten mit ihren jeweiligen besonderen Fachkenntnissen überlassen wird, was den Spezialisten ist. Das Völkerrecht ist bereits *per se* hochpolitisch. Von daher erscheint es besonders wichtig, deutlich zwischen politikwissenschaftlichen und völkerrechtlichen Ansätzen zu trennen. Völkerrecht und Internationale Politik leisten Unterschiedliches. Bei dieser geht es letztendlich um die Durchsetzung nationaler Interessen, während jenes Regeln aufstellt, innerhalb derer sich Politik zu bewegen hat²⁵. Rechtswissenschaft unterscheidet sich von Politikwissenschaft auch darin, daß die Methoden universell sind und nicht erst am Beginn einer Untersuchung festgelegt werden müssen. Sie sind grundsätzlich objektiv. Erst in der Gewichtung der Argumente läßt sich die jeweilige Prädisposition des Anwenders erkennen. Anders verhält es sich in der Politikwissenschaft, bei der bereits die Wahl der Methode erkennen läßt, welchem Lager der Anwender zuzurechnen ist. Eben weil es in diesem sehr umstrittenen Bereich ab einem bestimmten Punkt nicht mehr um eine rein rechtliche Diskussion und Argumentation geht²⁶, sind klare Regeln erforderlich.

Ein eher dogmatischer Ansatz hat durchaus Vorzüge²⁷. Ein Vorteil liegt sicherlich in der Klarheit und der leichten Nachvollziehbarkeit der Ergebnisse, beruhen sie doch auf der Anwendung einiger wenigen Grundsätze. Die gewonnenen Ergebnisse sind schlüssig, bewegen sich in einem geschlossenen System, sind

24 Siehe nur *Byers*, Custom, Power and the Power of Rules, 1 ff.

25 Zumindest nach kontinentaleuropäischer Ansicht. Nach anglo-amerikanischer Ansicht ist das Völkerrecht nur ein Faktor von vielen, der im Rahmen politischer Entscheidungsfindungsprozesse berücksichtigt wird.

26 Vgl. nur *von Buttlar*, FS Ress, 15 ff.

27 *Alexy*, Theorie der juristischen Argumentation, 326 ff, unterscheidet sechs Funktionen der Dogmatik (stabilisierende Funktion, Fortschrittsfunktion, Entlastungsfunktion, technische Funktion, Kontrollfunktion, heuristische Funktion).

vorhersehbar sowie für gleiche Sachverhalte gleich. Die Akzeptanz einer Rechtsbehauptung hängt nicht zuletzt von ihrer Vereinbarkeit und Nachvollziehbarkeit mit dem zugrundeliegenden Text und den angewandten Prinzipien zusammen. Von daher kommt der Dogmatik neben einer Kontrollfunktion auch eine stabilisierende Funktion zu²⁸. Ein dogmatisches Vorgehen dient der Rechtsklarheit, was zu Rechtssicherheit führt, die wiederum unabdingbare Voraussetzung für die Beachtung von Völkerrecht ist, das aufgrund fehlender oder nur ansatzweise ausgebildeter Rechtsdurchsetzungsmechanismen ganz besonders auf die freiwillige Beachtung seiner Normen angewiesen ist²⁹. Schließlich kommt der Dogmatik eine Entlastungsfunktion zu, da sie auf Sätzen beruht, die nicht jedesmal neu begründet oder neu hergeleitet werden müssen.

Die Zeit nach dem 11. September 2001 war auch in der Völkerrechtswissenschaft geprägt von Aktionismus. Eine ganze Flut von Aufsätzen wurde losgetreten, in denen mehr oder auch weniger neue Ansätze vertreten wurden, um diesem Ereignis und dem Wandel im Völkerrecht, den es in den Augen vieler verursacht hat³⁰, Herr zu werden. Dabei entstand der Eindruck, daß viele Völkerrechtler ihre Ohnmacht gegenüber diesem Ereignis mit Vorschlägen betreffend den einseitigen Einsatz bewaffneter Gewalt überwinden wollten, andere wiederum sahen vielleicht eine günstige Gelegenheit, bereits in der Vergangenheit geäußerte und auf Ablehnung gestoßene Vorschläge wiederzubeleben. Diese Ansätze können nun in einigem zeitlichen Abstand und ausgehend von der Feststellung, daß die Welt doch nicht untergegangen ist, kritisch auf ihre Berechtigung hin untersucht werden. Hintergrund ist dabei die Überlegung, daß Recht an sich einen konservativen, also bewahrenden Charakter hat und Änderungen nur angezeigt sind, wenn sich die geltenden Regeln als nicht mehr geeignet zur Bewältigung aktueller Probleme erweisen. Eine Aufgabe der dogmatischen Sätze ist nicht ohne weiteres möglich, die Gründe für eine neue Lösung müssen diese nicht nur rechtfertigen, sondern auch den Bruch mit der Tradition (*Perelman-sches* Trägheitsprinzip³¹). Ausreichend dafür kann aber nicht ein einziges Ereignis sein, es müssen schon mehrere vergleichbare Ereignisse stattgefunden haben, bei denen sich immer wieder die Schwächen des geltenden Rechts gezeigt haben. Das Völkerrecht scheint sich in dem Bereich „Gewaltverbot und Selbstverteidigungsrecht“ in eine Richtung zu entwickeln, die wegweist von einigen Grundprinzipien der Charta der Vereinten Nationen, die zu einer Art Weltver-

28 Vgl. Alexy, Theorie der juristischen Argumentation, 326 ff.

29 Vgl. Doebling, Völkerrecht, § 1 III, Rn. 31 ff.

30 Siehe nur Zanetti, Nach dem 11. September: Paradigmenwechsel im Völkerrecht?, DZPhil 50 (2002), 455 ff.

31 Dazu Alexy, Theorie der juristischen Argumentation, 216 f.

fassung werden kann³². Die Entwicklung weg von grundlegenden Prinzipien würde aber einen Schritt zurück bedeuten. Der Dritte Irak-Krieg hat die Schwächen und Gefahren eines wenig dogmatischen Ansatzes gezeigt.

Der in der Arbeit vertretene Ansatz soll sich ganz bewußt gegen die aktuelle Tendenz im Völkerrecht, neuen Herausforderungen durch Anpassung des Rechts und nicht durch Anwendung bestehender Regeln zu begegnen, wenden. Er soll einen Diskussionsbeitrag liefern und dazu einladen, sich wieder auf die Grundprinzipien der Charta der Vereinten Nationen und auch des allgemeinen Völkerrechts zu besinnen, ohne ein Urteil über die untersuchten Ansätze abzugeben. Er mag unmodern sein und nicht dem völkerrechtlichen Zeitgeist entsprechen. Wissenschaft aber lebt von der Diskussion.

5. Begrifflichkeiten

Die zentralen Begriffe der Arbeit sind z.T. in ihrer Bedeutung umstritten. Zur Klarstellung und zur Vermeidung von Mißverständnissen werden sie hier kurz mit ihrem für die vorliegende Untersuchung maßgeblichen Sinngehalt dargestellt.

5.1 Terrorismus

Ein wichtiger Begriff im Zusammenhang mit der Anwendung bewaffneter Gewalt durch nichtstaatliche Akteure ist der des Terrorismus. Dieses Phänomen ist jahrhundertealt³³. Dennoch fehlt es bis heute an einer allgemeingültigen, für alle Staaten verbindlichen Definition. In der wegen des Ausbruchs des Zweiten Weltkriegs nie in Kraft getretenen Konvention zur Verhütung und Bekämpfung des Terrorismus von 1937, die am 16. November 1937 von rund 20 Staaten unterzeichnet und einzig von dem noch unter britischer Herrschaft stehenden Indien ratifiziert wurde³⁴, werden in Art. 1 terroristische Akte beschrieben als

*“criminal acts directed against a State and intended or calculated to create a state of terror in the minds of particular persons, or a group of persons or the general public.”*³⁵

32 Z.B. Blix, Disarmament, Human Security and Development, 3; Fassbender, ColJTL 36 (1998), 531 f.

33 Zur Geschichte Friedlander/Marauhn, Terrorism, in Bernhardt (Hrsg.), EPIL IV, 845 ff.

34 Chadwick, Self-determination, Terrorism and the International Humanitarian Law of Armed Conflict, 97 ff; Heintze, Völkerrecht und Terrorismus, in Hirschmann/Gerhard (Hrsg.), Terrorismus als weltweites Phänomen, 220 f.

35 Hudson, International Legislation. Band VII 1935-1937, 865.

In den nachfolgenden Jahrzehnten gelang es insbesondere wegen des mit dem Satz *“One person’s terrorist is another person’s freedom fighter“* auf den Punkt gebrachten Spannungsverhältnisses zwischen Terrorismus, nationalem Befreiungskampf und dem Recht auf Selbstbestimmung nicht, zu einer allgemein anerkannten Definition zu gelangen. Zwar wurden v.a. in den sechziger und siebziger Jahren des letzten Jahrhunderts zahlreiche Terrorismus-Konventionen geschlossen³⁶, sie beschäftigen sich aber nur mit bestimmten, dem jeweiligen Regelungsgehalt entsprechenden Teilaspekten terroristischer Verhaltensweisen, wie z.B. der Entführung von zivilen Luftfahrzeugen oder Anschlägen auf Bohrinseln, ohne eine umfassende Definition zu geben.

Der Entwurf zum Statut des Internationalen Strafgerichtshofes (IStGH) sah den Tatbestand des Terrorismus vor, der folgende Legaldefinition enthalten sollte:

“For the purposes of the present Statute, crimes of terrorism means:

- (1) Undertaking, organizing, sponsoring, ordering, facilitating, encouraging or tolerating acts of violence against another State directed at persons or property and of such a nature as to create terror, fear or insecurity in the minds of public figures, groups of persons, the general public or populations, for whatever considerations and purposes of a political, philosophical, ideological, racial, ethnic, religious or such other nature that may be invoked to justify them;*
- (2) An offence under the following Conventions:*
 - (a) Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Civil Aviation;*
 - (b) Convention for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft;*
 - (c) Convention on the Prevention and Punishment of Crimes against Internationally Protected Persons, including Diplomatic Agents;*
 - (d) International Convention against the Taking of Hostages;*
 - (e) Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Maritime Navigation;*
 - (f) Protocol for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Fixed Platforms located on the Continental Shelf;*
- (3) An offence involving use of firearms, weapons, explosives and dangerous substances when used as a means to perpetrate indiscriminate violence involving death, serious bodily injury to persons or groups of persons or populations or serious damage to property.”³⁷*

Wegen zu befürchtender Meinungsverschiedenheiten im Hinblick auf die Behandlung nationaler Befreiungskriege und von Fällen des Staatsterrorismus wurde dieser Verbrechenstatbestand allerdings gestrichen, um nicht das gesamte Vorhaben zu gefährden³⁸.

36 Siehe dazu die Aufzählung bei Oeter, FW 76 (2001), 17 f.

37 Zitiert nach Bassiouni, The Statute of the International Criminal Court, 234 f.

38 Oeter, FW 76 (2001), 14 f.

Der mit Resolution 54/109 vom 9. Dezember 1999 von der Generalversammlung angenommene Text eines Internationalen Übereinkommens zur Bekämpfung der Finanzierung des Terrorismus enthält in Art. 2 eine sehr weitreichende Definition:

“Any person commits an offence within the meaning of this Convention if that person by any means, directly or indirectly, unlawfully and wilfully, provides or collects funds with the intention that they should be used or in the knowledge that they are to be used, in full or in part, in order to carry out

- (a) An act which constitutes an offence within the scope and as defined in one of the treaties listed in the annex; or*
- (b) Any other act intended to cause death or serious bodily injury to a civilian, or any other person not taking an active part in the hostilities in a situation of armed conflict, when the purpose of such act, by its nature or context, is to intimidate a population, or to compel a government or an international organization to do or to abstain from doing any act.”³⁹*

Gemäß Art. 26 sollte das Übereinkommen 30 Tage nach der Hinterlegung der 22. Ratifikationsurkunde in Kraft treten. Bis zum 11. September 2001 hatten es gerade einmal drei Staaten, nämlich Botswana (8. September 2000), das Vereinigte Königreich von Großbritannien und Nordirland (7. März 2001) und Usbekistan (9. Juli 2001), ratifiziert. Erst nach den Anschlägen und der Aufforderung des Sicherheitsrates in SR-Res. 1373 (2001) zur Ratifikation konnte das Übereinkommen am 10. April 2002 in Kraft treten. Die USA traten am 26. Juni 2002 bei. Inzwischen zählt es immerhin 117 Vertragsparteien, knapp zwei Drittel der Mitglieder der Vereinten Nationen⁴⁰.

Das *High-level Panel on Threats, Challenges and Changes* des Generalsekretärs der Vereinten Nationen (*High-level Panel*) schlägt in seinem Bericht vom Dezember 2004 folgende Definition vor:

“[...] any action, in addition to actions already specified by the existing conventions on aspects of terrorism, the Geneva Conventions and Security Council resolution 1566 (2004), that is intended to cause death or serious bodily harm to civilians or non-combatants, when the purpose of such act, by its nature or context, is to intimidate a

39 Abgedruckt in ILM 39 (2000), 270. Näher dazu z.B. *Aust*, MPYBUNL 5 (2001), 285 ff; *Lavalle*, ZaöRV 60 (2000), 491 ff.

40 191 Staaten. Seit dem Beitritt Ost-Timors am 27. September 2002 sind mit Ausnahme des Staates der Vatikanstadt alle Staaten Mitglied der Vereinten Nationen.

*population, or to compel a Government or an international organization to do or to abstain from doing any act.*⁴¹

Neben der Rechtswissenschaft beschäftigen sich noch weitere wissenschaftliche Disziplinen, wie die Politik- und Sozialwissenschaft⁴², die Historik, aber auch die Philosophie, mit dem Terrorismus und tragen das Ihre zur Definitionsflut bei:

„Terrorismus ist der heutige Name und die moderne Ausformung des vorsätzlichen Krieges gegen Zivilisten mit dem Ziel, deren Bereitschaft zur Unterstützung ihrer politischen Führung beziehungsweise der durch diese praktizierten Politik, an welcher die Agenten solcher Gewalt Anstoß nehmen, nachhaltig zu erschüttern.“⁴³

Terrorismus ist „unabhängig von seinen Zielen und Akteuren“ ein „Handlungsmuster, dessen unterschiedliche Aktualisierungen als gemeinsames Merkmal die Instrumentalisierung der Opfergruppe Y ist.“⁴⁴

Den Übereinkommen zur Terrorismusbekämpfung und der einschlägigen Literatur läßt sich aber bei aller deutlich gewordener unterschiedlichen Ausgestaltung und Zielsetzung zumindest ein gemeinsamer, für die Zwecke dieser Arbeit ausreichender Kerngehalt entnehmen. Demnach ist eine terroristische Handlung eine qualifizierte kriminelle Handlung gegen Personen oder Sachen, die einschüchternd wirkt, ein Klima von Furcht und Schrecken verbreitet und der Erreichung politischer oder ideologischer Ziele dient⁴⁵.

5.2 Internationaler Terrorismus

Der Terrorismus verläßt die rein nationale Ebene, wenn er grenzüberschreitende Elemente aufweist, sei es durch Anschläge in verschiedenen Staaten oder durch gezieltes Vorgehen gegen Angehörige eines bestimmten Staates.

41 *Report of the Security General's High-level Panel on Threats, Challenges and Changes*, 52, Abschnitt 164, unter <http://www.un.org/secureworld/report3.pdf> (zuletzt aufgerufen am 1.9.2006).

42 Einen Überblick über die sozialwissenschaftliche Terrorismusforschung gibt Daase, FW 76 (2001), 55 ff.

43 Als Autor populärwissenschaftlicher Bücher zu militärhistorischen Themen Carr, Terrorismus – die sinnlose Gewalt, 9.

44 Als Vertreter der Philosophie Freudenschuß/Meßelken, Terrorismus und Philosophie. Ein Versuch, 3.

45 Vgl. Cassese, International Criminal Law, 124; Oeter, FW 76 (2001), 19; Stein, AVR 30 (1992), 40 f.; Tomuschat, EuGRZ 28 (2001), 538; Walter, Defining Terrorism, in W/V/R/S (Hrsg.), Terrorism as a Challenge, 42 f.; Zimmer, Terrorismus und Völkerrecht, 7.

5.3 Staatliche Verbindungen

Die Möglichkeiten der Verbindung von Staaten und terroristischen Vereinigungen sind vielfältig⁴⁶. Im Falle des Staatsterrorismus verüben staatliche Organe die terroristischen Handlungen. Ähnlich eng ist die Verbindung, wenn nicht offizielle staatliche Organe handeln, sondern terroristische Vereinigungen als *de facto*-Organe, der Staat also sich deren Handeln zu eigen macht. Weniger eng ist die Verbindung, wenn sich die staatliche Unterstützung lediglich auf Finanzierung, Waffenlieferung und Logistik erstreckt. Die schwächste Form ist die bloße Duldung auf dem eigenen Staatsgebiet.

5.4 Aufenthalts- und Opferstaat

Aufenthaltsstaat bezeichnet einen Staat, in dem sich Terroristen aufhalten, unabhängig von Wissen oder Willen des betreffenden Staates, Opferstaat einen Staat, gegen dessen Einrichtungen oder auf dessen Territorium terroristische Anschläge verübt werden.

5.5 Nichtstaatliche Akteure

Unter nichtstaatlichen Akteuren werden natürliche Personen bzw. Personenvereinigungen verstanden, die nicht als Bedienstete eines Staates oder dessen *de facto*-Organ handeln, einen gewissen Grad an Organisiertheit besitzen und sich durch planvolles Vorgehen auszeichnen.

5.6 Präventive Selbstverteidigung

Im Bereich der Selbstverteidigung, die sich nicht gegen einen gerade stattfindenden Angriff richtet, herrscht zumindest in den einschlägigen englischsprachigen Veröffentlichungen eine terminologische Vielfalt vor. Sie reicht von „*anticipatory*“ über „*preventive*“ und „*preemptive*“ bis hin zu „*interceptive*“⁴⁷. In der deutschsprachigen Literatur ist erst in neuerer Zeit neben der präventiven eingedeutscht und mittlerweile gängig⁴⁸ die Rede von der präemptiven Selbstverteidigung. In der US-amerikanischen „Nationalen Sicherheitsstrategie“ vom September 2002⁴⁹, der sogenannten „*Bush-Doktrin*“, die die Auseinandersetzung

46 Vgl. dazu ausführlich *Arend/Beck*, International Law and the Use of Force, 141 f. (vier Kategorien); *Brownlie*, ICLQ 7 (1958), 712 f. (sechs Kategorien); *Cassese*, ICLQ 38 (1989), 598 f. (sechs Kategorien); *Kreß*, Gewaltverbot und Selbstverteidigungsrecht, 129 ff (sechs Kategorien).

47 *Dinstein*, War, Aggression and Self-Defence, 190 ff.

48 *Lepel*, HuVI 16 (2003), 77.

49 *National Security Strategy 2002*, unter <http://www.whitehouse.gov/nsc/nss.html> (zuletzt aufgerufen am 1.9.2006), ILM 41 (2002), 1478 f., deutsche Übersetzung in Internationale Politik 2002, 113 ff. Siehe bereits die Ansprache des US-amerikanischen Präsidenten *Bush* vor Absolventen der Militärakademie *West Point* vom 1. Juni 2002, unter <http://www.whitehouse.gov/news/releases/2002/06/20020601-3.html> (zuletzt aufgerufen

mit diesen Begriffen und den dahinterstehenden Konzepten weiter angeregt hat⁵⁰, liest man, wenn es um ein militärisches Vorgehen gegen verbrecherische Regime oder terroristische Vereinigungen geht, das Wort „*preemption*“⁵¹. Es fällt auf, daß v.a. die Begriffe der präventiven und präemptiven Selbstverteidigung in unterschiedlichen Zusammenhängen gebraucht werden⁵². Es bedarf also einer eindeutigen Festlegung ihres Inhalts für diese Arbeit.

Unter präemptiver Selbstverteidigung (*preemptive self-defence*) wird Selbstverteidigung gegen einen im Sinne der *Webster*-Formel unmittelbar bevorstehenden bewaffneten Angriff („*instant, overwhelming, leaving no choice of means and no moment for deliberation*“⁵³) verstanden⁵⁴. Der drohende bewaffnete Angriff wird gleichsam vorweggenommen. Für diese Konstellation verwendet *Dinstein* den Begriff „*interceptive*“⁵⁵. Im Militärwörterbuch des US-amerikanischen Verteidigungsministeriums wird „*preemptive attack*“ definiert als „*an attack initiated on the basis of incontrovertible evidence that an enemy attack is imminent*“⁵⁶. Im Bericht des *High-level Panel* wird ebenfalls die Vokabel „*preemptively*“ erklärt als „*against an imminent or proximate threat*“⁵⁷. Für diese Auffassung sprechen auch folgende etymologischen Überlegungen. Das Wort ist lateinischen Ursprungs, setzt sich zusammen aus der Vorsilbe „*prae*“, vor, und

fen am 1.9.2006). Wenn im weiteren Verlauf der Arbeit auf die Nationale Sicherheitsstrategie der USA Bezug genommen wird, so ist damit die Nationale Sicherheitsstrategie von 2002 gemeint, nicht die Nationale Sicherheitsstrategie vom März 2006 (unter <http://www.whitehouse.gov/nsc/nss/2006/>, zuletzt aufgerufen am 1.9.2006), da diese in den hier interessierenden Bereichen nur marginal von der Nationalen Sicherheitsstrategie 2002 abweicht.

50 Vgl. nur *Kröning*, HuVI 16 (2003), 82; *Lepel*, HuVI 16 (2003), 77; *O'Connell*, *The Myth of Preemptive Self-Defense*, 2, Fn. 10.

51 *Kröning*, HuVI 16 (2003), 82, vermutet dahinter eine bewußte Irreführung durch die US-amerikanische Regierung.

52 Z.B. *Alexandrov*, *Self-Defense Against the Use of Force*, 165 ff; *Deiseroth*, *Verstrickung in einen Angriffskrieg?*, in Lutz/Gießmann (Hrsg.), *Die Stärke des Rechts gegen das Recht des Stärkeren*, 167 ff; *Leicht*, *Ein Ultimatum an die Völkergemeinschaft*, in Lutz/Gießmann (Hrsg.), *Die Stärke des Rechts gegen das Recht des Stärkeren*, 184; *O'Connell*, *The Myth of Preemptive Self-Defense*, 2, Fn. 10; *Reisman*, *Comments*, in W/V/R/S (Hrsg.), *Terrorism as a Challenge*, 910 ff.

53 Zitiert nach *Jennings*, *AJIL* 32 (1938), 89.

54 Ebenso *Daalder*, *LeidenJIL* 16 (2003), 176 f.

55 *Dinstein*, *War, Aggression and Self-Defence*, 190.

56 *Dictionary of Military Terms*, 415, unter <http://www.dtic.mil/doctrine/jel/doddict/data/p/04162.html> (zuletzt aufgerufen am 1.9.2006), deutsche Übersetzung bei *Kröning*, HuVI 16 (2003), 82.

57 *Report of the Security General's High-level Panel on Threats, Challenges and Changes*, 63, Abschnitt 189, unter <http://www.un.org/secureworld/report3.pdf> (zuletzt aufgerufen am 1.9.2006).

dem Verb „*emere*“, kaufen, und bedeutet „vorkaufen“. Rechtlich kommt der Begriff „*preemption*“ aus dem Zivilrecht und bedeutet, ebenso wie im Französischen „*préemption*“, Vorkaufsrecht⁵⁸. Das Vorkaufsrecht greift erst dann, wenn die Sache, hinsichtlich deren ein solches besteht, an einen Dritten verkauft und der bevorstehende Verkauf an einen Dritten durch die Ausübung des Vorkaufsrechtes verhindert werden soll. Übertragen auf den Bereich der Selbstverteidigung heißt dies, daß sich präemptive Selbstverteidigung gegen einen unmittelbar bevorstehenden bewaffneten Angriff richtet.

Präventive Selbstverteidigung (*preventive* oder *anticipatory self-defence*) hingegen setzt früher an und richtet sich gegen eine Bedrohungslage, die noch nicht zu einer unmittelbaren Gefahr geworden ist⁵⁹. Im zitierten Militärhandbuch findet sich unter dem Eintrag „*preventive war*“ die Erklärung „*a war initiated in the belief that military conflict, while not imminent, is inevitable, and that to delay would involve greater risk*“⁶⁰. Sie soll hier präventive Selbstverteidigung im engeren Sinne genannt werden.

Um terminologisch nicht zu sehr zu verwirren, wird Selbstverteidigung im Vorfeld eines bewaffneten Angriffes allgemein und weiterhin als präventive Selbstverteidigung im weiteren Sinne bezeichnet. Nur wenn es der näheren Unterscheidung zwischen präemptiver und präventiver Selbstverteidigung im engeren Sinne bedarf, soll von ihr Gebrauch gemacht werden.

58 Siehe Romain, Wörterbuch der Rechts- und Wirtschaftssprache. Englisch-Deutsch, 580, und Garner, Black's Law Dictionary, 1197 („*the right to buy before others*“), sowie Doucet/Fleck, Wörterbuch der Rechts- und Wirtschaftssprache. Französisch-Deutsch, 584, und Guillien/Vincent, Lexique de termes juridiques, 215 („*droit accordé à certaines personnes d'acheter un bien par préférence à toute autre si le propriétaire manifeste la volonté de vendre*“).

59 Ebenso Daalder, LeidenJIL 16 (2003), 176.

60 *Dictionary of Military Terms*, 419, unter <http://www.dtic.mil/doctrine/jel/doddict/data/p/04198.html> (zuletzt aufgerufen am 1.9.2006), deutsche Übersetzung bei Kröning, HuVI 16 (2003), 82.