

SCHRIFTEN
zum internationalen und zum öffentlichen
RECHT

Herausgegeben von Gilbert Gornig

Manfred Hechtl

Die offensive Defensive:
Das Recht der präventiven
Selbstverteidigung?

A. Einleitung

„Sie wankt und bröckelt, aber noch steht sie, jene *Massenhalluzination der Menschheit*: die *Vision eines Planeten vereiniter Nationen*, der große Irrglaube, dass der Nationalstaat nur jetzt noch nicht funktioniert, eines Tages aber funktionieren wird, und dass die Regierungen, die in jedem Jahr des zwanzigsten Jahrhunderts durchschnittlich eine Million Zivilisten getötet haben, anstatt sie, wie es angeblich ihre Absicht war, zu schützen und ihnen zu dienen, ihre Kriege irgendwann beenden werden.“¹

Stellt diese Aussage, die implizit auch von einem Versagen des Systems der Vereinten Nationen in Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft ausgeht, eine realistische Einschätzung dar, oder handelt es sich um die pessimistische Weltanschauung eines einzelnen Autors, geschuldet den eigenen Erfahrungen am „Abgrund der Welt“? Auf den Punkt gebracht stellt sich die Frage, ob es sich bei den Vereinten Nationen noch immer um ein Konstrukt handelt, das auch in Zukunft effektiv Frieden und Sicherheit gewährleisten kann, oder ob nicht einzelne Staaten zu gegebener Zeit einseitige Maßnahmen ergreifen müssen, um Gefahren von ihren eigenen Staatsbürgern und von denen anderer Staaten abzuwenden. In diesem Kontext sind auch die hier zu erörternden Fragen zu sehen, ob es ein Recht auf *präventive* Selbstverteidigung in (scheinbaren) Bedrohungssituations gibt, welche Voraussetzungen ein darauf gestütztes Verhalten zu erfüllen hätte und welche alternative Lösung es in Situationen einer (scheinbaren) Bedrohung durch einzelne Staaten und internationale Terrornetzwerke zu deren Überwindung gibt, wenn man ein Recht auf *präventive* Selbstverteidigung ablehnt.

Nach den verheerenden Terroranschlägen vom 11. September 2001 auf das World Trade Center in New York und das Pentagon in Washington, dem Flugzeugabsturz bei Shanksville, Pennsylvania, sowie dem Einmarsch in den Irak am 20. März 2003 flammte erneut eine umfassende Diskussion in Lehre und Literatur über das Recht der *präventiven* Selbstverteidigung auf, welche sich im Grenzbereich zwischen rechtlichen und politischen Erwägungen bewegt. Diese

1 Johnson, In der Hölle, Blicke in den Abgrund der Welt, S. 89 f. (Hervorhebungen des Verfassers).

Diskussion wurde bereits vorher geführt², jedoch erhielt sie durch die genannten Geschehnisse neue Nahrung. Der Krieg unter der Führung der Vereinigten Staaten von Amerika gegen den Irak ab dem Frühjahr 2003 gilt in Teilen der Öffentlichkeit nicht nur als der erste, sondern bislang auch als der einzige Fall, in dem sich die Weltmacht USA und ihre Verbündeten offiziell auf das Recht der *präventiven* Selbstverteidigung berufen haben³. Eine abschließende Antwort auf die Frage, ob es tatsächlich ein Recht der *präventiven* Selbstverteidigung gibt, ist bisher noch nicht gefunden worden und konnte angesichts der ständigen Weiterentwicklung des Völkerrechts auch kaum gegeben werden. Es fehlt, soweit ersichtlich, an einer umfassenden Abhandlung zu diesem Themenkomplex und die damit direkt verbundene Fragestellung, wie Konstellationen, die mit der Situation vor dem Irak-Krieg vergleichbar sind, in Zukunft von der Staatengemeinschaft gehandhabt werden sollten, wenn man ein Recht auf *präventive* Selbstverteidigung ablehnt⁴. Mit der strikten Ablehnung eines derartigen Rechts allein ist noch nicht viel gewonnen. Vielmehr muss im Wege einer Gesamtbetrachtung eine Antwort angestrebt werden, die das System der Vereinten Nationen und das Ziel eines dauerhaften Friedens in der internationalen Staatengemeinschaft berücksichtigt, sowie eine Lösung vorgeschlagen werden, die zumindest ansatzweise eine Chance auf Realisierung verspricht. Aus diesem Grunde erfolgt im

- 2 Die Diskussion über die völkerrechtliche Zulässigkeit von Präventivschlägen ist keine völlig neue Thematik des Völkerrechts. Besonders umstritten war sie beispielsweise während der Kuba-Krise im Jahre 1962 und angesichts der nuklearen Bedrohungsszenarien während des Kalten Krieges. Es wurde die Frage formuliert, ob es angesichts der verheerenden Auswirkungen eines Atomschlages einem Staat überhaupt zumutbar sei, mit dem Einsatz der eigenen Atomwaffen so lange zu warten, bis der gegnerische Angriff erfolgt ist, vgl. *Meiser/von Buttlar*, Militärische Terrorismusbekämpfung unter dem Regime der UN-Charta, S. 65; *Schindler*, BerDGVR 26 (1986), S. 19 f.
- 3 Schon *Grotius* führte hinsichtlich der Gründe des Krieges im Jahre 1625 aus: „Es ist dazu eine gegenwärtige Gefahr erforderlich, die sich gleichsam in einem Punkt oder Augenblick zusammendrängt. Ich gebe zwar zu, dass, wenn der Angreifende zu den Waffen greift, und zwar in der offenbaren Absicht zu töten, dass man dann der Tat zuvorkommen darf. Im Moralischen wie im Natürlichen hat jeder Punkt eine gewisse Ausdehnung. Allein man irrt sehr, wenn man es bei jeder Gefahr gestattet, ihr durch Tötung zuvorzukommen“, vgl. *Grotius*, De Iure Belli Ac Pacis Libri Tres, Zweites Buch, 1. Kapitel, S. 137 f.
- 4 Beispielhaft sei hier auf die Endpassage von *Volk*, Die Begrenzung kriegerischer Konflikte durch das moderne Völkerrecht, S. 185 f., verwiesen.

Rahmen der vorliegenden Arbeit neben einer Klärung der Frage, ob sich ein Recht auf *präventive* Selbstverteidigung mit der (aktuell) geltenden Völkerrechtsordnung vereinbaren lässt, eine Darstellung und Untersuchung verschiedener Lösungsansätze, die die Defizite eines solchen Rechts überwinden helfen könnten. Dabei wird auch erörtert, inwieweit eine entsprechende Umsetzung durch die internationale Staatengemeinschaft überhaupt realistisch ist, um vom Vorwurf der „Träumerei“, der gerne voreilig bei völkerrechtlichen Überlegungen gerade im Zusammenhang mit den Vereinten Nationen sowohl von Juristen als auch von Nicht-Juristen erhoben wird, verschont zu bleiben.

Hingewiesen sei zunächst, unter dem Eindruck des Vorgehens der Vereinigten Staaten von Amerika in den letzten Jahren, auf Teile der Schlusspassage von *Carl Schmitt's „Theorie des Partisanen“*⁵: „In einer Welt, in der sich die Partner auf solche Weise gegenseitig in den Abgrund der totalen Entwertung hineinstoßen, bevor sie sich physisch vernichten, müssen neue Arten der absoluten Feindschaft entstehen. Die Feindschaft wird so furchtbar werden, dass man vielleicht nicht einmal mehr von Feind oder Feindschaft sprechen darf und beides sogar in aller Form vorher geächtet und verdammt wird, bevor das Vernichtungswerk beginnen kann. Die Vernichtung wird dann ganz abstrakt und ganz absolut. Sie richtet sich überhaupt nicht mehr gegen einen Feind, sondern dient nur noch einer angeblich objektiven Durchsetzung höchster Werte, für die bekanntlich kein Preis zu hoch ist.“⁶ Trotz ihrer Dunkelheit enthalten diese Sätze auch etwas Prophetisches, wenn man sich ins Gedächtnis ruft, dass die Vereinigten Staaten von Amerika im gegenwärtigen *Krieg gegen den Terror* bereits eine *Achse des Bösen* ausgemacht haben⁷, welche zu gegebener Zeit bekämpft und auf westliche

5 Bei dieser Abhandlung handelt es sich um ein Spätwerk des seit den Nazi-Jahren so umstrittenen Verfassungstheoretikers aus dem Jahre 1963, das inzwischen mehrmals (2. unveränderte Auflage 1975, 3. unveränderte Auflage 1992, 4. unveränderte Auflage 1995) neu aufgelegt worden ist.

6 Schmitt, Theorie des Partisanen, S. 95 f. (Hervorhebungen des Verfassers).

7 Dazu zähl(t)en Irak, Iran und Nordkorea; vgl. die Rede des ehemaligen US-Präsidenten *George W. Bush* zur Lage der Nation am 29.01.2002, abrufbar unter: <http://stateoftheunionaddress.org/2002-george-w-bush> (Stand: 25.07.2010). Sein Nachfolger, Präsident *Barack Obama*, scheint eine Abkehr vom Bild der *Achse des Bösen* einleiten zu wollen. Dies zeigte sich etwa bei der Übermittlung seiner Glückwünsche zum persischen Neujahrstag *Nouruz* im März 2009. Vgl. hierzu etwa *Chimelli*, Annäherung auf Augenhöhe, SZ vom 21./22.03.2009, S. 2; *ders.*, Obama reicht Teheran die Hand, SZ vom 21./22.03.2009, S. 1; *Klüver*, Die Formel vom wechselseitigen Respekt, SZ vom 21./22.03.2009, S. 2.

Werte eingeschworen werden soll⁸. Der Feind ist im *Krieg gegen den Terror* nicht mehr ein ebenbürtiger Gegner, den man niederringt, um dann wie in der Vergangenheit ein neues Arrangement mit ihm zu konstruieren, sondern gilt als die Verkörperung des *Bösen* schlechthin, die nur mit allen Mitteln bekämpft und vernichtet werden kann⁹.

I. Ziel der Untersuchung

Mit der vorliegenden Arbeit soll eine möglichst umfassende Abhandlung für den angesprochenen Teilbereich vorgelegt werden, die jedoch keinen Anspruch auf Vollständigkeit erhebt und einen solchen auch gar nicht erfüllen könnte¹⁰, weshalb an einzelnen Stellen notwendigerweise nur Teilaussichten beleuchtet werden können. Angesichts der Aktualität des Themas, man denke nur an Aussagen israelischer¹¹ und US-amerikanischer Politiker¹² in der letzten Zeit, dass man zu

8 Es soll hier noch nicht weiterverfolgt werden, dass schon die Einteilung der Staatengemeinschaft in „gute“ und „böse“ Staaten (sogenannte *Schurkenstaaten* oder *rogue states*) durch einen Staat nicht mit dem Grundsatz der souveränen Gleichheit aller Mitglieder der Vereinten Nationen gemäß Art. 2 Nr. 1 CVN vereinbar ist, vgl. hierzu Abschnitt E. IV. 1. a). Danach darf sich nämlich gerade kein Staat zum Richter über andere Staaten aufschwingen, da die gegenseitige Achtung als gleichberechtigte Grundvoraussetzung für die Geltung des Völkerrechts ist. Vgl. dazu auch *Murswieck*, NJW 2003, S. 1019; *Volk*, Die Begrenzung kriegerischer Konflikte durch das moderne Völkerrecht, S. 6.

9 *Oeter*, AVR 40 (2002), S. 423 f.

10 Hier sei lediglich ganz allgemein auf die zahlreichen lehrbuchartigen Schriften verwiesen, die zu den Themenkomplexen des Gewaltverbots, der Rechtfertigungsgründe sowie zu einer Reform der Vereinten Nationen existieren.

11 Vgl. Interview mit *Benjamin Netanyahu* in FOCUS 12/2008 vom 17.03.2008, S. 186 f.; *Schmitz*, Säbelrasseln Richtung Teheran, SZ vom 09.07.2009, S. 8. Danach habe sich Israel längst entschieden, in einer Militäraktion die im Bau befindlichen iranischen Atomanlagen zu zerstören, falls Teheran die Arbeiten nicht doch noch stoppt. Man bereite sich auf den Ernstfall vor. Die Zeichen für einen Militärschlag Israels gegen Iran mehrten sich. Israel fühle sich durch das iranische Atomprogramm letztlich in seiner Existenz bedroht, weshalb ein Militärschlag gegen Irans Nuklearanlagen immer wahrscheinlicher werde, vgl. *Bergman*, Im Schatten des Holocaust, SZ vom 05.02.2010, S. 15.

12 Jüngsten Berichten zufolge wird sogar in der Regierung unter US-Präsident *Barack Obama* wieder ernsthaft über einen Militärschlag gegen Teherans Atomanlagen nachgedacht. Die Regierung habe alle Gedankenspiele verworfen, sich mit einer Atommacht Iran zu arrangieren. Andere Quellen berichten, ein Militärschlag stehe aber nicht unmittelbar bevor. Trotz aller Untergangsszenarien habe die Diplomatie noch immer eine

gegebener Zeit Maßnahmen gegen den Iran ergreifen werde, erscheint eine Klärung der Frage, ob sich das propagierte Recht auf *präventive* Selbstverteidigung tatsächlich mit der geltenden Völkerrechtsordnung vereinbaren lässt, unter Berücksichtigung anderer Lösungen, als überfällig. Bei der Suche nach weiteren Lösungsansätzen für (scheinbare) Bedrohungen durch einzelne Staaten und internationale Terrornetzwerke werden unter anderem auch aktuelle Vorschläge US-amerikanischer Politiker, wonach „neue internationale Institutionen zu schaffen“ seien, etwa eine „Liga der Demokratien“¹³, welche die Welt führen solle, berücksichtigt und analysiert.

Zwar wird teilweise gegen ein derartiges Projekt vorgetragen, dass bereits zu viel zum Themenkreis der *präventiven* Selbstverteidigung veröffentlicht worden sei und dass die Anschläge vom 11. September 2001 sowie der Einmarsch in den Irak im Frühjahr 2003 schon zu lange zurück lägen. Das erste Argument lässt sich jedoch leicht entkräften, da es an einer umfassenden Abhandlung zum angesprochenen Themenkreis unter Berücksichtigung und ausführlicher Bewertung anderer Lösungen gerade fehlt¹⁴. Was das zweite Argument im Hinblick auf die zeitliche Dimension der genannten einschneidenden Ereignisse betrifft, so wird eine umfassende Analyse sogar erst durch die Tatsache ermöglicht, dass infolge des steigenden zeitlichen Abstandes zu den Terroranschlägen vom 11. September 2001 sowie zum Einmarsch in den Irak die unmittelbare emotionale Betroffenheit abnimmt und die Distanz in der Bewertung dafür zunimmt, wodurch eine nüchterne Analyse sicherlich erleichtert wird¹⁵, wohingegen Zukunftsprojektionen der Vereinten Nationen bereits kurz nach „Beendigung“¹⁶ des Irak-Krieges verfrüht waren¹⁷. Der Forderung nach einem transatlantischen Dialog über das Verhältnis von Macht und Recht in der künftigen Weltordnungspolitik, der als Gebot der Stunde bezeichnet wurde, war und ist zuzustimmen. Die vorliegende Abhandlung will einen Beitrag dazu leisten, dass beragter Dialog am Leben erhalten und intensiv (fort-)geführt wird. Aufgrund des

Chance, da Iran unerwartet Schwierigkeiten mit seinem Urananreicherungs-Programm habe; vgl. *Klüver*, Nachdenken über das Undenkbare, SZ vom 22.07.2010, S. 7.

13 Vgl. *Wernicke*, McCain schwört Europa gegen „revanchistisches Russland“ ein, SZ vom 28.03.2008, S. 8.

14 Beispielhaft sei hier auf die Endpassage von *Volk*, Die Begrenzung kriegerischer Konflikte durch das moderne Völkerrecht, S. 185 f. verwiesen.

15 Vgl. auch *Kugelmann*, JURA 2003, S. 376.

16 Der ehemalige US-Präsident *George W. Bush* hatte am 01.05.2003 das Ende der wesentlichen Kampfhandlungen verkündet.

17 *Bruha*, AVR 41 (2003), S. 312 f.