

Peggy Wittke

The Bush Doctrine Revisited

Eine Untersuchung der Auswirkungen der Bush-Doktrin
auf das geltende Völkerrecht



Nomos

Völkerrecht und Außenpolitik

Herausgegeben von
Prof. Dr. Oliver Dörr
Prof. Dr. Jörn Axel Kämmerer
Prof. Dr. Markus Krajewski

Band 88

Peggy Wittke

The Bush Doctrine Revisited

Eine Untersuchung der Auswirkungen der Bush-Doktrin
auf das geltende Völkerrecht



Nomos

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

Zugl.: Berlin, Freie Univ., Diss., 2017

ISBN 978-3-8487-4503-6 (Print)

ISBN 978-3-8452-8747-8 (ePDF)

1. Auflage 2018

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2018. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Vorwort

Diese Arbeit ist im Sommersemester 2016 vom Fachbereich Rechtswissenschaft der Freien Universität Berlin als Dissertation angenommen worden. Ereignisse und Rechtsprechung sind bis zum August 2016, Neuererscheinungen in der Literatur bis September 2017 berücksichtigt.

Mit dieser Doktorarbeit habe ich ein lang verfolgtes Ziel erreicht – zu gegebenermaßen im fortgeschrittenen Alter. „Schuld“ daran war meine Tätigkeit als Leiterin der Model United Nations/Model European Union Programme an der Freien Universität Berlin, die ich seit 1998 am Lehrstuhl meines späteren Doktorvaters ausüben durfte. Ein Job, der nicht nur ständig neue Herausforderungen mit sich bringt, sondern auch jede Menge Freude und Begegnungen. Aber hier schließt sich auch ein Kreis: meine langjährige Lehrtätigkeit insbesondere im Bereich der Vereinten Nationen und Völkerrecht sowie meine Reisen mit Studierenden zum UN-Hauptquartier in New York ermöglichten mir, eine Expertise und Erfahrungsschatz aufzubauen, die mir dann für die Doktorarbeit immens helfen sollten.

Ich habe das Schreiben nie als Stress empfunden. Daher möchte ich allen, die diesen Schritt noch vorhaben, mit auf den Weg geben: Es ist nie zu spät um eine Doktorarbeit zu schreiben!

Ich danke meinem langjährigen Chef und Doktorvater Professor Dr. Dres. h.c. Philip Kunig für sein grenzenloses Vertrauen in mich, das er selbst dann nicht verlor, als ich mein ursprüngliches Thema zum Internationalen Strafgerichtshof gegen die Wand gefahren hatte und mich einem neuen Thema zuwandte. Er fehlt mir sehr nach seiner Emeritierung. Herrn Professor Dr. Steffen Hindelang danke ich für die rasche Erstellung des Zweitgutachtens.

Meiner Schwester Steffi Schweden danke ich für das Korrekturlesen und Joe Wingler insbesondere für seine Insiderkenntnisse zum Irak. Ralph Krüger gehört darüber hinaus mein besonderer Dank als mein steter Motivator.

Ich bedauere sehr, dass mein Vater meine Promotion nicht mehr miterleben konnte. Aber er wird es schon irgendwie wissen.

Berlin, im Mai 2018

Peggy Wittke

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	13
1. Kapitel – Einleitung	17
I. Fragestellung und Gang der Untersuchung	18
II. Antizipative, präventive und präemptive Selbstverteidigung	19
2. Kapitel – Völkergewohnheitsrecht	23
I. Entstehung von Völkergewohnheitsrecht	26
1. Allgemeine Übung	28
2. Rechtsüberzeugung (<i>opinio iuris</i>)	31
II. Nachweis von Völkergewohnheitsrecht	32
III. Entstehung von neuem Völkergewohnheitsrecht und <i>ius cogens</i>	35
IV. Bindungswirkung des Völkergewohnheitsrechts	41
V. Zusammenfassung	42
3. Kapitel – Die Bush-Doktrin	43
I. Einführung	43
II. Frühere US-Regierungen	44
1. Reagan-Administration (1981–1989)	44
2. Bush (sen.)-Administration (1989–1993)	50
3. Clinton-Administration (1993–2001)	53
III. Bush-Administration (2001–2009)	56
1. 11. September 2001	56
2. Antwort der USA	57
3. National Security Strategy 2002	59
4. National Security Strategies 2006 und 2008	63
IV. Obama-Administration (seit 2009)	66
1. National Security Strategy 2010	68

2. Ende des „War On Terrorism“?	73
3. National Security Strategy 2015	77
V. Ergebnis	80
4. Kapitel – Geltendes Völkerrecht vor 9/11	81
I. Das völkerrechtliche Gewaltverbot	81
1. Entstehungsgeschichte	82
2. Das Gewaltverbot in der Charta der Vereinten Nationen	85
2.1 Definition von Gewalt	85
2.2 Indirekte Aggression durch bewaffnete Gruppen und Kriterien der Zurechnung	94
2.3 Art der Förderung	98
2.3.1 Praxis des Sicherheitsrats	99
2.3.2 Der Sicherheitsrat und internationaler Terrorismus	102
2.3.3 Ergebnis	106
3. Das Gewaltverbot im Völkergewohnheitsrecht	107
II. Ausnahmen vom Gewaltverbot	110
1. Befugnisse des Sicherheitsrats nach Kapitel VII UN- Charta	110
2. Die Feindstaatenklauseln	111
3. Recht auf Selbstverteidigung	112
3.1 Artikel 51 UN-Charta	112
3.1.1 Bewaffneter Angriff	113
3.1.2 Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz	117
3.1.3 Benachrichtigung des Sicherheitsrats	119
3.1.4 Umfang und Dauer der Selbstverteidigung	120
3.1.5 Notwendigkeit eines Verteidigungswillens	125
3.2 Das Selbstverteidigungsrecht im Völkergewohnheitsrecht	126
3.3 Zwischenergebnis	131
3.4 Präventive Selbstverteidigung	132
3.5 Selbstverteidigung gegen Non-State Actors	138
3.6 Intervention zur Rettung eigener Staatsbürger im Ausland	143
3.6.1 Staatlich bedingte Gefahrenlagen	146
3.6.2 Terroristisch bedingte Gefahrenlagen	148

5. Kapitel – Staatenpraxis vor 9/11	156
I. Fallgruppe Bedrohung durch Staaten	157
1. Suezkrise (1951)	157
2. Krise um die Föderation Süd-Arabien (1964)	159
3. Tongkin Zwischenfall (1964)	160
4. USA vs. Libyen (1986)	162
5. USA vs. Irak (1993)	168
6. Libyen – Lieferung von F-15 Kampfflugzeugen an Israel (1998)	171
7. Zwischenergebnis	171
II. Fallgruppe Internationaler Terrorismus	172
1. Israel vs. Libanon (1968)	172
2. Portugal vs. Sambia, Senegal und Guinea (1969)	177
3. Südafrika vs. die „front-line“ Staaten (1976-1987)	179
4. Israel vs. Tunesien (1985)	185
5. Türkei – Angriffe auf die PKK im Irak (1995-1997)	187
6. Iran – Angriffe auf die MEK im Irak (1993-1999)	191
7. USA vs. Afghanistan und Sudan (1998)	192
8. Zwischenergebnis	195
III. Fallgruppe Nukleare Bedrohung	198
1. Israel – Zerstörung des irakischen Reaktors Osirak (1981)	198
1.1 Reaktionen im Sicherheitsrat	200
1.2 Reaktionen in der Generalversammlung	204
2. Zwischenergebnis	208
IV. Ergebnis	209
6. Kapitel – 9/11	210
I. Unmittelbare Reaktionen der Staatengemeinschaft auf die Anschläge	210
1. Vereinte Nationen	210
2. NATO, andere regionale Organisationen und einzelne Staaten	211
3. Deutschland	214
4. Resolution des UN-Sicherheitsrats 1373 (2001)	215
5. Operation Enduring Freedom	217
6. Zwischenergebnis	219

II. 9/11 in der Völkerrechtsliteratur	220
III. Ergebnis	223
7. Kapitel – Staatenpraxis nach 9/11	225
I. Fallgruppe Bedrohung durch Staaten	226
1. USA vs. Irak – Operation Iraqi Freedom (2003)	226
1.1 OIF als Testfall der Bush-Doktrin	226
1.2 Internationale Reaktionen auf OIF	231
1.2.1 Staaten	231
1.2.2 „The Fork in the Road“	236
1.2.3 Das High Level Panel on Threats, Challenges and Change (2004) und der World Summit (2005)	237
1.2.4 Völkerrechtsliteratur	240
2. Indien vs. Pakistan (2003 und 2008)	244
2.1 Nadimarg-Massaker	244
2.2 Anschläge von Mumbai	246
3. Zwischenergebnis	248
II. Fallgruppe Internationaler Terrorismus	249
1. USA – Operation Enduring Freedom (2001-2014) und Operation Freedom’s Sentinel (seit 2015)	249
1.1 Ausdehnung von OEF	250
1.2 „Tornado-Urteil“ des Bundesverfassungsgerichts	252
1.3 OEF und der UN-Sicherheitsrat	254
1.4 Operation Freedom’s Sentinel	256
2. Georgien vs. Russische Föderation (2002)	258
3. Israel vs. Syrien (2003)	261
4. USA – Drohnenangriffe in Pakistan und Yemen (seit 2004)	263
5. Israel vs. Libanon (2006)	269
6. Türkei – Angriffe auf die PKK im Irak (2007-2008)	272
7. Kolumbien vs. Ecuador (2008)	278
8. Al-Shabaab/Somalia (seit 2010)	287
8.1 Somalia – „The Burbur“	287
8.2 Kenia: Operation Linda Nchi (2011)	290
8.3 Äthiopien vs. Eritrea (2012)	295
9. USA – Angriff auf Osama Bin Laden in Pakistan (2011)	299
10. Israel vs. Sudan (2012)	302

2.3	Eigene Stellungnahme	394
2.3.1	Staatenpraxis und das „Harboring“-Kriterium	394
2.3.2	Ergebnis	410
II.	Selbstverteidigung und Regime Change	414
1.	Sturz der Taliban	416
2.	Sturz der Regierung Saddam Hussein	418
3.	Ergebnis	421
III.	Präemptive Selbstverteidigung	422
1.	Fallgruppe Internationaler Terrorismus	423
2.	Fallgruppe Nukleare Bedrohung durch Staaten	428
3.	Ergebnis	430
IV.	Zeitdauer der Selbstverteidigungsmaßnahmen	431
V.	Fazit: Die Bush-Doktrin und das Völkerrecht	433
1.	Die Harboring-Doktrin	433
2.	Die unwilling/unable-Doktrin	434
3.	Regime Change	435
4.	Präemptive Selbstverteidigung	435
VI.	Erosion des Gewaltverbots? Die Kontroverse um das ius ad bellum als statisches Völkerrecht	436
	Zitierte Rechtsprechung	455
	Literaturverzeichnis	459

Abkürzungsverzeichnis

aA	anderer Ansicht
Abs.	Absatz
ADF	Allied Democratic Forces
a.i.	ad interim
AIPAC	American Israel Public Affairs Committee
<i>AJIL</i>	American Journal of International Law
AMISOM	African Union Mission to Somalia
AQAP	Al-Qaida in the Arabian Peninsula
ASEAN	Association of Southeast Asian Nations
ASIL	American Society of International Law
AU	African Union
AUMF	Authorization for Use of Military Force
<i>AVR</i>	Archiv des Völkerrechts
AWACS	Airborne Early Warning and Control System
Bd.	Band
Bek.	Bekanntgabe
<i>Berkeley J. Int'l Law</i>	Berkeley Journal of International Law
BGBI.	Bundesgesetzblatt
<i>B.C. Int'l & Comp. L. Rev.</i>	Boston College International and Comparative Law Review
BGH	Bundesgerichtshof
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerfGG	Bundesverfassungsgerichtsgesetz
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
<i>Brook. J. Int'l L.</i>	Brooklyn Journal of International Law
BT	Bundestag
<i>BYBIL</i>	British Year Book of International Law
<i>Chi. J. Int'l L.</i>	Chicago Journal of International Law
<i>U. Chi. L. Rev.</i>	The University of Chicago Law Review

Abkürzungsverzeichnis

<i>Chinese J. Int'l L.</i>	Chinese Journal of International Law
<i>Conn. J. Int'l L.</i>	Connecticut Journal of International Law
CRS	Congressional Research Service
CSIS	Center for Strategic and International Studies
CTC	Counter-Terrorism Committee
DDR	Deutsche Demokratische Republik
DRC	Democratic Republic of the Congo
<i>EJIL</i>	The European Journal of International Law
<i>EuGRZ</i>	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
FARC	Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia
FAS	Federation of American Scientists
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
FN	Fußnote
<i>For. Aff.</i>	Foreign Affairs
FRC	Fatah Revolutionary Council
FS	Festschrift
gem.	gemäß
GG	Grundgesetz
<i>Geo. L.J.</i>	Georgetown Law Journal
<i>Harv. Int. Law J.</i>	Harvard International Law Journal
<i>Harv. J.L. & Pub. Pol'y</i>	Harvard Journal of Law and Public Policy
<i>Harv. LR</i>	Harvard Law Review
Hervorheb.	Hervorhebung
Hrsg.	Herausgeber
<i>Hum. Rts. Q.</i>	Human Rights Quarterly
IAEA	International Atomic Energy Agency (Internationale Atomenergie-Behörde)
ICC	International Criminal Court
I.C.J.	International Court of Justice
<i>I.C.J. Reports</i>	Reports of the International Court of Justice
<i>ICLQ</i>	International and Comparative Law Quarterly
ICISS	International Commission on Intervention and State Sovereignty
ICRtoP	International Coalition for the Responsibility to Protect
ISIL	Islamic State in Iraq and the Levant

ICTR	International Criminal Tribunal for Rwanda
ICTY	International Criminal Tribunal for the (Former) Yugoslavia
IGAD	Intergovernmental Authority on Development
IGH	Internationaler Gerichtshof
ILA	International Law Association
ILC	International Law Commission
<i>ILM</i>	International Legal Materials
ISAF	International Security Assistance Force
<i>Int'l & Comp. L.Q.</i>	International and Comparative Law Quarterly
IStGH	Internationaler Strafgerichtshof
<i>JCSL</i>	Journal of Conflict & Security Law
<i>JoDRM</i>	Journal of Defense Resources Management
<i>JZ</i>	JuristenZeitung
LG	Landgericht
<i>LJIL</i>	Leiden Journal of International Law
LNTS	League of Nations Treaty Series
<i>Maine L. Rev.</i>	Maine Law Review
<i>MPYUNL</i>	Max Planck Yearbook of United Nations Law
<i>MPEPIL</i>	Max Planck Encyclopedia of Public International Law
MEK	Mojahedin-e-Khalq (Volksmudschaheddin des Iran)
<i>Melb. J. Int'l L.</i>	Melbourne Journal of International Law
MLC	Mouvement de Libération du Congo
<i>Mich. J. Int'l L.</i>	Michigan Journal of International Law
<i>Mich. L. Rev.</i>	Michigan Law Review
<i>Mil. L. Rev.</i>	Military Law Review
m.W.v.	mit Wirkung vom
NSS	National Security Strategy
NATO	North Atlantic Treaty Organization
<i>NJW</i>	Neue Juristische Wochenschrift
NYT	New York Times
<i>NILR</i>	Netherlands International Law Review
OAS	Organization of American States
OEF	Operation Enduring Freedom
OFS	Operation Freedom's Sentinel
OIC	Organisation of Islamic Cooperation

Abkürzungsverzeichnis

<i>Pace Int'l L. Rev.</i>	Pace International Law Review
PKK	Partiya Karkerên Kurdistanê (Kurdische Arbeiterpartei)
<i>QUTLJJ</i>	Queensland University of Technology Law and Justice Journal
RGBL.	Reichsgesetzblatt
Rn.	Randnummer
<i>Stan. L. Rev.</i>	Stanford Law Review
SWP	Stiftung Wissenschaft und Politik
UdSSR	Union der Sozialistischen Sowjetrepubliken
UN Doc.	United Nations Document
UNMOVIC	United Nations Monitoring, Verification and Inspection Commission
UNOSOM	UN Operation in Somalia
UNSCOM	United Nations Special Commission
UNTS	United Nations Treaty Series
v.	versus
Verf.	Verfasser
<i>VN</i>	Vereinte Nationen (Zeitschrift)
<i>Va. J. Int'l L.</i>	Virginia Journal of International Law
Vol.	Volume
<i>VRÜ</i>	Verfassung und Recht in Übersee
<i>W. Va. L. Rev.</i>	West Virginia Law Review
WMD	Weapons of Mass Destruction
<i>Yale J. Int'l L.</i>	The Yale Journal of International Law
<i>ZaöRV</i>	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
<i>ZöR</i>	Zeitschrift für öffentliches Recht
<i>ZRP</i>	Zeitschrift für Rechtspolitik

1. Kapitel – Einleitung

Die sogenannte *Bush-Doktrin*, formuliert in der *National Security Strategy 2002*, enthält drei wesentliche Elemente. Zum ersten bezweckt sie eine Ausdehnung des völkerrechtlich umstrittenen Gefahrenbegriffs („*imminence*“) insoweit, dass nicht nur gegenwärtige, unmittelbare Bedrohungen darunter fallen, sondern auch entferntere, möglich erscheinende Gefahrenlagen und beansprucht die Zulässigkeit der Selbstverteidigung (Artikel 51 UN-Charta) als präemptive Maßnahme auf diese Gefahrensituationen. Zum zweiten setzt sie neue Maßstäbe für die Zurechnungskriterien bei Gewaltausübungen durch sogenannte *non-state actors*, wonach Staaten sich diese zurechnen lassen müssen, auch wenn sie Terroristen auf ihrem Staatsgebiet nur dulden (“*no distinction between terrorists and those who knowingly harbor [...] them*“¹ sog. „*Harboring*“-Doktrin). Als drittes Element beansprucht die *Bush-Doktrin* die Möglichkeit eines zwangsweisen *regime change* im Falle von sogenannten „Schurkenstaaten“.

Diese Elemente gehörten, zumindest bis zum Jahr 2002, nicht zum geltenden Völkerrecht des *ius ad bellum*. Mit der expliziten Forderung der *Bush-Doktrin*, das geltende Völkerrecht an die aktuelle Bedrohungslage anzupassen (“*We must adapt the concept of imminent threat to the capabilities and objectives of today’s adversaries*“²) bedeutet die Doktrin damit nichts anderes als eine substantielle Änderung des *ius ad bellum*.

Die *Bush-Doktrin* kann jedoch nicht als neue „Erfindung“ der Bush-Administration gelten, vielmehr steht sie in einer längeren Politiktradition der Vereinigten Staaten, die sich durch verschiedene Administrationen zieht, demokratische wie auch republikanische.³ Dies belegen die ver-

1 National Security Strategy 2002, The White House, 17. September 2002, <http://georgewbush-whitehouse.archives.gov/nsc/nss/2002/>, S. 5.

2 *Ibid.*, S. 15.

3 So auch *Reisman/Armstrong*: “Thus, the attack on September 11, 2001, rather than occasioning a radical change in strategy, only reinforced incipient trends” in: *The Past and Future of the Claim of Preemptive Self-Defense*, *AJIL*, Vol. 100, No. 3, 2006, S. 525 (530). Siehe auch *Glennon*: “It thus came as no dramatic policy change when, in the Bush Doctrine, the United States publicly formalized its rejection of the armed attack requirement and officially announced its acceptance of preemption as a legitimate rationale for the use of force.”, in: *Preempting Terrorism – The Case*

schiedenen *National Security Directives*, die während der Amtszeiten als hochklassifizierte, also *top secret* Dokumente eingestuft waren, und die nunmehr teilweise der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden.

Mit der *National Security Strategy 2002* fand die *Bush*-Doktrin zum ersten Mal *expressis verbis* Eingang in die offizielle und veröffentlichte US-Sicherheitsstrategie.

I. Fragestellung und Gang der Untersuchung

Mehr als ein Jahrzehnt nach ihrer Postulierung stellt sich die Frage, ob die *Bush*-Doktrin zu einem Wandel des Völkerrechts, insbesondere des Völkergewohnheitsrechts, geführt hat indem andere Staaten sie anerkannt und weitergeführt haben.

Bei der Beantwortung dieser Frage werden folgende drei Thesen berücksichtigt:

1. Die *Bush*-Doktrin ist mit ihren Elementen Präemption und Zurechenbarkeit des Handelns von *non-state actors* (Stichwort: „*Harboring*“-Doktrin) nicht neu, sondern war bereits vorher in der Sicherheitspolitik der USA enthalten.
2. Auch andere Staaten beriefen sich vor 2001 auf die Zulässigkeit von präemptiver Selbstverteidigung und die „*Harboring*“-Doktrin.
3. Der Trend einer Weiterentwicklung des Völkerrechts in der Fallgruppe „Internationale Terrorismusbekämpfung“ ist feststellbar, jedoch ist angesichts uneinheitlicher Staatenpraxis noch kein neues Völkergewohnheitsrecht entstanden.

Ausgangspunkt für die vorliegende Untersuchung sind zunächst die Rechtsquellen des Völkerrechts, wie sie Artikel 38 Absatz 1 IGH-Statut benennt, insbesondere die Möglichkeit und Voraussetzungen eines Wandels von Völkervertrags- und Völkergewohnheitsrecht (2. Kapitel).

Es folgt eine Darstellung der *Bush*-Doktrin und, im Hinblick auf These 1, der Sicherheitsstrategien der Vorgänger-Administrationen, und der derzeit geltenden Sicherheitsstrategie von Präsident Obama (3. Kapitel). Im Anschluss wird das geltende Völkerrecht vor dem 11. September 2001 im

for Anticipatory Self-Defense, *The Weekly Standard*, 28. Januar 2002, <http://www.weeklystandard.com/article/2105>.

II. Antizipative, präventive und präemptive Selbstverteidigung

Hinblick auf das völkerrechtliche Gewaltverbot und seinen Ausnahmen, insbesondere das Recht auf Selbstverteidigung, skizziert (4. Kapitel).

Um zu einem Ergebnis für These 2 zu kommen, wird die Staatenpraxis vor dem 11. September 2001 untersucht (5. Kapitel). Die Ereignisse um den 11. September 2001 und die unmittelbaren Reaktionen der Staatengemeinschaft werden in einem eigenen Kapitel näher betrachtet (6. Kapitel). Es folgt die Untersuchung der Staatenpraxis (7. Kapitel) und der Rechtsprechung des Internationalen Gerichtshofes nach dem 11. September 2001 (8. Kapitel).

Das abschließende 9. Kapitel beschäftigt sich mit der These 3 und prüft, ob sich durch eine geänderte Staatenpraxis das Völkerrecht im Bereich des *ius ad bellum* im Sinne der *Bush*-Doktrin gewandelt hat.

II. Antizipative, präventive und präemptive Selbstverteidigung

Derzeit existiert keine allgemeingültige Definition, die besagt, was unter antizipativer („*anticipatory*“), präventiver („*preventive*“) und präemptiver („*preemptive*“) Selbstverteidigung zu verstehen ist, vielmehr werden die drei Begriffe, insbesondere in der Literatur, aber auch in den Debatten und in den Sicherheitsstrategien der Vereinigten Staaten, unterschiedlich benutzt.⁴

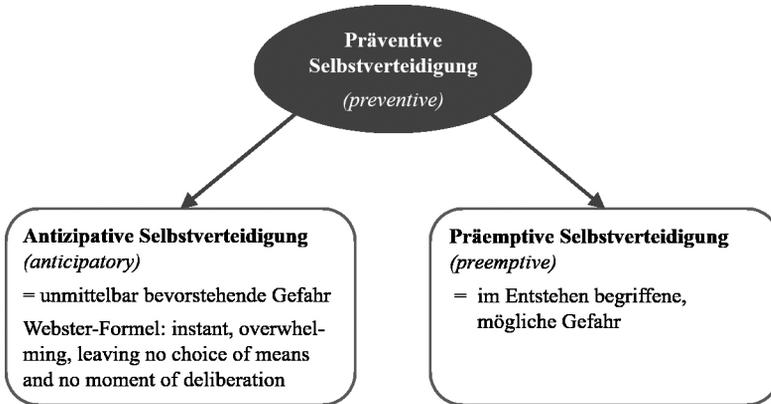
Im Rahmen dieser Arbeit wird der Definition von *Wolfrum* und *Greenwood* gefolgt, die unter den Oberbegriff „präventive Selbstverteidigung“ zwei Formen subsumieren, nämlich die antizipative – nach der *Webster*-Formel im *Caroline*-Fall⁵ – und die präemptive Selbstverteidigung:

“Two different forms of preventive self-defence are under discussion – anticipatory self-defence and pre-emptive self-defence. Anticipatory self-defence is understood, referring to the *Caroline* incident, as a military action against an imminent attack which leaves no choice of means and no moment of deliberation. Compared to that the notion of pre-emptive self-defence is broader and, what is more important, has a different objective. It is meant to be used to avert an incipient development that is not yet operational but which, in the as-

4 *Schwehm* nennt es einen „Begriffswirrwarr“. Siehe Beispiele in *Schwehm*: Präventive Selbstverteidigung, AVR, Bd. 46, 2008, S. 368 (369).

5 Zum *Caroline*-Fall siehe ausführlich 4. Kapitel II.3.4.

assessment of the potential victim could, if permitted to mature, lead to an objective threat or attack that would justify measures of self-defence.”⁶



Diese Unterscheidung entspricht zum einen der herkömmlichen Begriffsbestimmung in der deutschen Sprache, wonach dem Adjektiv „präemptiv“ eine vorsorgliche, also zeitlich entferntere Komponente zukommt, während „präventiv“ als „einer bestimmten Entwicklung vorbeugend“ verstanden wird.⁷ Zum anderen erlaubt sie die Einordnung der *Webster*-Formel, die als völkergewohnheitsrechtlich verankert gilt, begrifflich richtig unter die „antizipative“, also vorwegnehmende Selbstverteidigung.⁸

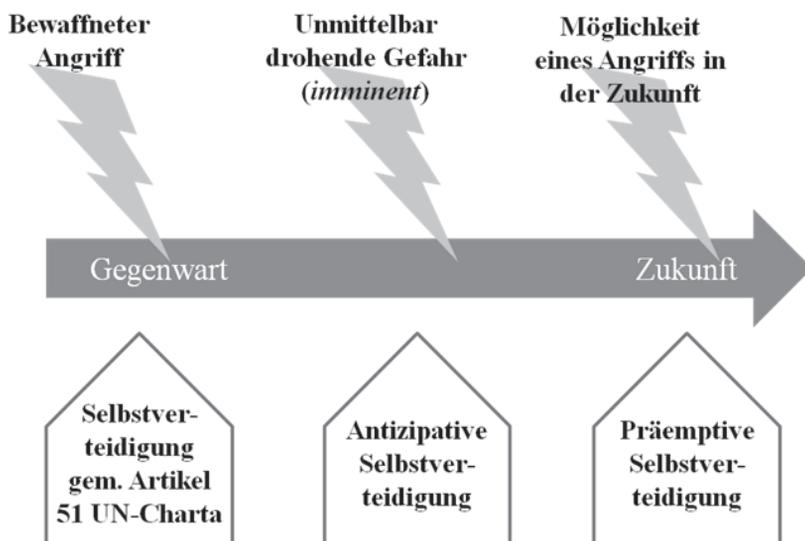
Werden die verschiedenen diskutierten Fälle der Selbstverteidigung auf einer Zeitachse eingeordnet, ergibt sich folgendes Bild:

6 *Wolfrum*, The Attack of September 11th, 2001, the Wars against the Taliban and Iraq: Is there a Need to Reconsider International Law on the Recourse to Force and the Rules in Armed Conflict?, in: *Bogdandy/Wolfrum* (Hrsg.), MPYUNL, 2003, Vol. 7, S. 1 (31). Siehe auch *Greenwood*, Self-Defence, MPEPIL, April 2011, Rn. 41 ff.; *Henderson*, The Obama Doctrine of ‘Necessary Force’, JCSL, Vol. 15, No. 3, 2010, S. 403 (407).

7 Vgl. Duden online: „präventiv: vorbeugend, verhütend; eine bestimmte, nicht gewünschte Entwicklung verhindernd; präemptiv: einer sich bereits abzeichnenden Entwicklung zuvorkommend, vorsorglich, vorbeugend“.

8 Vgl. *Greenwood*: Caroline, The, MPEPIL, April 2009, Rn. 7.

II. Antizipative, präventive und präemptive Selbstverteidigung



Je weiter sich der Angriff vom tatsächlichen bewaffneten Angriff auf der Zeitachse entfernt, desto größer wird der Beurteilungsspielraum, bis hin zu reiner Spekulation, wenn es um die Möglichkeit eines Angriffs irgendwann in der Zukunft geht.⁹

Schließlich entspricht die hier verwendete Definition auch der Wortwahl in den amerikanischen Sicherheitsstrategien, insbesondere der *National Security Strategy* aus dem Jahr 2002:

“The United States has long maintained the option of preemptive actions to counter a sufficient threat to our national security. The greater the threat, the greater is the risk of inaction – and the more compelling the case for taking anticipatory action to defend ourselves, even if uncertainty remains as to the time and place of the enemy’s attack. To forestall or prevent such hostile acts by our adversaries, the United States will, if necessary, act preemptively.”¹⁰

Der zitierte Absatz zeigt, dass die drei Begriffe mitnichten, wie manche Autoren meinen, synonym oder mehrdeutig verwendet werden.¹¹ Vielmehr

9 Siehe auch *Reisman/Armstrong*, *The Past and Future of the Claim of Preemptive Self-Defense*, *AJIL*, Vol. 100, No. 3, 2006, S. 525 (526).

10 *National Security Strategy 2002*, The White House, 17. September 2002, <http://georgewbush-whitehouse.archives.gov/nsc/nss/2002/>, S. 15.

11 So aber *Schwehm*, in: *Präventive Selbstverteidigung*, AVR, Bd. 46, 2008, S. 368 (370).

1. Kapitel – Einleitung

ordnet die amerikanische Regierung die Präemption als Unterfall der antizipativen Selbstverteidigung ein, die von der herrschenden Meinung anerkannt wird. Damit wiederum wird deutlich, dass hier, wie so oft im Völkerrecht, anhand geltenden Rechts argumentiert wird, anstatt eine neue Regel zu postulieren.

2. Kapitel – Völkergewohnheitsrecht

Zu den Besonderheiten des Völkerrechts gehört, dass zu seinen Quellen nicht nur die völkerrechtlichen Verträge gehören, sondern auch die – ungeschriebenen – Regeln des Völkergewohnheitsrechts sowie allgemeine Rechtsgrundsätze. Artikel 38 Absatz 1 IGH-Statut¹², der die für den Internationalen Gerichtshof anzuwendenden Rechtssätze regelt, beschreibt das internationale Gewohnheitsrecht als „Ausdruck einer allgemeinen, als Recht anerkannten Übung“ (Artikel 38 Abs. 1 lit. b IGH-Statut).

Diese Definition bedeutet nichts anderes, als dass im Völkerrecht „zu Recht werden [kann], was zunächst lediglich als Recht behauptet wird“.¹³ Das bedeutet auch, dass das Völkerrecht kein statisches Recht ist, sondern sich in einem kontinuierlichen Wandel befindet. Diesen Prozess hat *McDougal* im Jahr 1955 prägnant beschrieben:

“It is [...], a process of continuous interaction, of continuous demand and response, in which the decision-makers of particular nation states unilaterally put forward claims of the most diverse and conflicting character [...], and in which other decision-makers, external to the demanding state and including both national and international officials, weigh and appraise these competing claims in terms of the interests of the world community and of the rival claimants, and ultimately accept or reject them.

As such a process, it is a living, growing law, grounded in the practices and sanctioning expectations of nation-state officials, and changing as their demands and expectations are changed by the exigencies of new interests and technology and by other continually evolving conditions in the world arena.”¹⁴

Das Völkergewohnheitsrecht ist zwar seit der Gründung der Vereinten Nationen in seinem Regelungsumfang vom Völkervertragsrecht überholt

12 BGBl. 1973 II, S. 505.

13 *Kunig*, Das Völkerrecht als Recht der Weltbevölkerung, AVR, Bd. 41, 2003, S. 327 (332).

14 *McDougal*, The Hydrogen Bomb Tests and the International Law of the Sea, AJIL, Vol. 49, No. 3, 1955, S. 356 (357). Siehe auch *Kunig*: „Völkerrecht entsteht nicht in Momentaufnahmen. Es ist flüssiger als anderes Recht, aber auch zähflüssiger.“ in: Das Völkerrecht als Recht der Weltbevölkerung, AVR, Bd. 41, 2003, S. 327 (332).

worden, stellt aber nach wie vor eine wichtige Quelle des Völkerrechts dar. Dies ist insbesondere bedingt durch die Dynamik des Völkerrechts bei der Entstehung neuen, ungeschriebenen Völkerrechts, das wiederum zur Entwicklung neuen Vertragsrechts führen kann.¹⁵

Allerdings bleibt festzuhalten, dass auch bereits bestehende völkerrechtliche Verträge die Möglichkeit eines Wandels beinhalten. Diesem Befund trägt die Wiener Vertragsrechtskonvention (WVK)¹⁶ von 1969 Rechnung, die in Artikel 31 zur Auslegung von Verträgen feststellt:

Art. 31 Allgemeine Auslegungsregel

(1) Ein Vertrag ist nach Treu und Glauben in Übereinstimmung mit der gewöhnlichen, seinen Bestimmungen in ihrem Zusammenhang zukommenden Bedeutung und im Lichte seines Zieles und Zweckes auszulegen.

(2) Für die Auslegung eines Vertrags bedeutet der Zusammenhang ausser dem Vertragswortlaut samt Präambel und Anlagen

a) jede sich auf den Vertrag beziehende Übereinkunft, die zwischen allen Vertragsparteien anlässlich des Vertragsabschlusses getroffen wurde;

b) jede Urkunde, die von einer oder mehreren Vertragsparteien anlässlich des Vertragsabschlusses abgefasst und von den anderen Vertragsparteien als eine sich auf den Vertrag beziehende Urkunde angenommen wurde.

(3) Ausser dem Zusammenhang sind in gleicher Weise zu berücksichtigen

a) jede spätere Übereinkunft zwischen den Vertragsparteien über die Auslegung des Vertrags oder die Anwendung seiner Bestimmungen;

b) jede spätere Übung bei der Anwendung des Vertrags, aus der die Übereinstimmung der Vertragsparteien über seine Auslegung hervorgeht;

c) jeder in den Beziehungen zwischen den Vertragsparteien anwendbare einschlägige Völkerrechtssatz.¹⁷

Die Auslegungsregel in Artikel 31 WVK gilt auch als völkergewohnheitsrechtlich verankert, so dass sie auch für Verträge Anwendung findet, die vor dem Inkrafttreten der WVK im Jahr 1980 abgeschlossen wurden – wie

15 *Heintschel von Heinegg*, in Ipsen: Völkerrecht, 6. Auflage, 2014, § 17 Rn. 1. Siehe auch *Herdegen*, Völkerrecht, 16. Auflage, 2017, § 16 Rn. 1: „Der Bezug zu dem Verhalten der einzelnen Staaten und zur Rechtsüberzeugung in der Staatengemeinschaft macht deutlich, dass die Staaten weiterhin Träger und Herren des Rechtserzeugungsprozesses sind.“.

16 Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge vom 23. Mai 1969, BGBl. 1985 II S. 927.

17 Hervorheb. durch Verf.

die Charta der Vereinten Nationen.¹⁸ Der IGH stellte zu der Frage der Auslegung von Artikel 27 Absatz 3 UN-Charta und der Einordnung von Enthaltungen in seinem *Namibia*-Gutachten (1971) fest:

“However, the proceedings of the Security Council extending over a long period supply abundant evidence that presidential rulings and the positions taken by members of the Council, in particular its permanent members, have consistently and uniformly interpreted the practice of voluntary abstention by a permanent member as not constituting a bar to the adoption of resolutions. By abstaining, a member does not signify its objection to the approval of what is being proposed; in order to prevent the adoption of a resolution requiring unanimity of the permanent members, a permanent member has only to cast a negative vote. This procedure followed by the Security Council, which has continued unchanged after the amendment in 1965 of Article 27 of the Charter, has been generally accepted by Members of the United Nations and evidences a general practice of that Organization.”¹⁹

Damit entfaltet die Auslegung der UN-Charta im Wege einer dynamischen Konkretisierung zugleich auch eine Dynamik für das Völkergewohnheitsrecht, welches hierdurch beeinflusst werden kann, solange eine solche Auslegung nicht die Grenzen der Rechtsfortbildung erreicht und von der Staatengemeinschaft akzeptiert wird.²⁰

18 *Heintschel von Heinegg*, in: Ipsen, *Völkerrecht*, 6. Auflage, 2014, § 12 Rn. 11 ff, 14; *Sinclair*, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, 2. Auflage, 1984, S. 19; *Ford*, *Legal Process of Change: Article 2 (4) and the Vienna Convention on the Law of Treaties*, JCSL, Vol. 4, 1999, S. 75 (96); *Schrijver*, *Responding to International Terrorism: Moving the Frontiers of International Law for ‘Enduring Freedom’?*, NILR, Vol. 48, Issue 3, 2001, S. 271 (285). Siehe auch *Leiden Policy Recommendations*: “However, the Charter is not a static instrument and needs to be interpreted in the light of contemporary practice and taking states’ expectations into account.” *Schrijver/van den Herik*, *Leiden Policy Recommendations on Counter-terrorism and International Law*, 1. April 2010, para. 28.

19 *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971, S. 16 (para. 22).

20 Vgl. *van Steenberghe*: “Moreover, the conditions under which customary and conventional law may evolve through state practice are not so dissimilar. State practice may lead to the creation, interpretation, or modification of a customary rule only if this practice is associated with a state’s belief of creating or interpreting or modifying such a rule and if the practice is general and constant. Similarly, according to Article 31 of the Vienna Convention on the Law of Treaties, interpretation of a treaty can be based on subsequent state practice if this practice is an application of the treaty and establishes the agreement of the parties regarding this interpretation as to what actually implies, for such an agreement to be clearly iden-

I. Entstehung von Völkergewohnheitsrecht

Zu den Voraussetzungen für die Entstehung von Völkergewohnheitsrecht zählt der IGH als objektives Element Handlungen, die einer beständigen Übung gleichkommen („*amount to a settled practice*“) und subjektiv eine *opinio juris sive necessitatis*.²¹ Das Verhalten des handelnden Staats oder anderer auf die Handlung reagierenden Staaten muss also Ausdruck einer Rechtsüberzeugung sein, wonach die in Frage stehende Handlung durch eine Rechtsnorm geboten ist:

“evidence of a belief that this practice is rendered obligatory by the existence of a rule of law requiring it. The need for such a belief, i.e., the existence of a subjective element, is implicit in the very notion of the *opinio juris sive necessitatis*.”²²

Der IGH folgt hier ausdrücklich seinem Vorgänger, dem Ständigen Internationalen Gerichtshof, der bereits 1927 in seinem *Lotus*-Urteil festgestellt hatte:

“Even if the rarity of the judicial decisions to be found [...] were sufficient to prove [...] the circumstance alleged [...], it would merely show that States had often, in practice, abstained from instituting criminal proceedings, and not that they recognized themselves as being obliged to do so; for only if such abstention were based on their being conscious of having a duty to abstain would it be possible to speak of an international custom. The alleged fact does not allow one to infer that States have been conscious of having such a duty;

tifiable, that state practice be repeated over time and approved by the other parties. “, in: *Self-Defense in Response to Attacks by Non-state Actors in the Light of Recent State Practice, A Step Forward?*, LJIL, Vol. 23, 2010, S. 183 (186). Siehe dazu auch *Herdegen*, der vor dem Hintergrund der Anerkennung der grundlegenden Menschenrechte als oberster Wert der Völkerrechtsordnung die humanitäre Intervention als zulässiges Beispiel einer Konkretisierung des vertraglichen Gewaltverbots in Artikel 2 Ziffer 4 UN-Charta sieht: „So gilt trotz zahlreicher Gegenstimmen die Rechtfertigung der humanitären Intervention in der Staatenwelt und in der Völkerrechtslehre in einem Maße als vertretbar, das vor wenigen Jahren schlicht unvorstellbar war.“, in: *Völkerrecht*, 16. Auflage, 2017, § 16 Rn. 9. In der Konsequenz bedeutet dies für ihn, dass die „Suche nach einem neuen Konsens in der gesamten Staatengemeinschaft als Bedingung für einen Wandel des Gewohnheitsrechts insoweit an Relevanz [verliert].“, *ibid.* Vgl. auch *D’Amato*, *Trashing Customary International Law*, AJIL, Vol. 81, No. 1, 1987, S. 101 (104).

21 *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. USA)*, Merits, I.C.J. Reports 1986, S. 14 (para. 207).

22 *North Sea Continental Shelf (Denmark/Netherlands v. Germany)*, I.C.J. Reports 1969, S. 3 (para. 77).

on the other hand, [...] there are other circumstances calculated to show that the contrary is true.”²³

Der IGH betrachtet beide Elemente als notwendig und unverzichtbar für die Entstehung von Völkergewohnheitsrecht.

“It is of course axiomatic that the material of customary international law is to be looked for primarily in the actual practice and *opinio juris* of States, even though multilateral conventions may have an important role to play in recording and defining rules deriving from custom, or indeed in developing them.”²⁴

“Bound as it is by Article 38 of its Statute to apply, *inter alia*, international custom “as evidence of a general practice accepted as law”, the Court may not disregard the essential role played by general practice. [...] The Court must satisfy itself that the existence of the rule in the *opinio juris* of States is confirmed by practice.”²⁵

Im Hinblick auf die wichtige Rolle des Völkergewohnheitsrechts, verbunden mit bestehenden beträchtlichen Divergenzen hinsichtlich seiner Entstehung und Identifizierung, beschloss die *International Law Commission* (ILC) im Jahr 2011 das Thema „Formation and Evidence of Customary International Law“ auf ihre Tagesordnung zu setzen.²⁶ Unter dem Berichterstatter *Michael Wood* soll bis 2016 der Frage nachgegangen werden, wie der Prozess der Entstehung von Völkergewohnheitsrecht gestaltet ist und wie Normen des Völkergewohnheitsrechts identifiziert werden können. Das Ergebnis sollen keine „Regeln“ sein, sondern eher eine Art von „Gui-

23 P.C.I.J. Series A, No. 10, 1927, S. 28.

24 *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya v. Malta)*, Judgment, I.C.J. Reports 1985, S. 13 (para. 27).

25 *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. USA)*, Merits, I.C.J. Reports 1986, S. 14 (para. 184).

26 Report of the International Law Commission, Sixty-third Session, 2011, UN Doc. A/66/10, S. 10, para. 49, S. 289, para. 365. Der Titel wurde 2013 in “Identification of Customary International Law” geändert, für einen aktuellen Stand der Untersuchung siehe Report of the International Law Commission, Sixty-sixth Session, 2014, UN Doc. A/69/10, S. 221 ff., para. 133 ff., und Report of the International Law Commission, Sixty-seventh Session, 2015, UN Doc. A/70/10, S. 38 ff., para. 55 ff. Bereits zuvor, nämlich im Jahr 2000, hatte sich auch die *International Law Association* (ILA) dem Thema gewidmet, siehe ILA, London Conference (2000), Final Report of the Committee on Formation of Customary (General) International Law, Statement of Principles Applicable to the Formation of General Customary International Law.

delines“.²⁷ Bei der Untersuchung der ILC werden Fragen angesprochen, wie diejenigen, was genau unter Staatenpraxis zu verstehen ist und welche Bedeutung Entscheidungen von Gerichten oder das Handeln von Internationalen/Regionalen Organisationen, wie beispielsweise die EU, haben.

Weitere wichtige Fragestellungen sind auch die Entstehung von neuem Völkergewohnheitsrecht und wie unilaterales Handeln von Staaten zur Entstehung neuen Rechts führen kann, beziehungsweise ob Abweichungen vom bestehenden Völkergewohnheitsrecht zu einer Änderung des Rechts geführt haben²⁸ – jenes Thema, zu dem auch vorliegende Arbeit einen Beitrag zu leisten sucht.

1. Allgemeine Übung

Als „Übung“ im Sinne des Artikel 38 Absatz 1 IGH-Statut gelten alle Verhaltensweisen von Staaten, wie Handlungen und Erklärungen in internationalen Beziehungen, sowie Untätigkeit und Unterlassen, denen eine gewisse Dauer, Einheitlichkeit und Verbreitung anhaftet.²⁹

Die notwendige Zeitdauer der Übung hängt vom Einzelfall ab. Auch eine kurze Zeitdauer kann somit eine für die Bildung von Gewohnheitsrecht relevante Übung begründen, sogenannte „*instant custom*“.³⁰ Der IGH bemerkt dazu im *North Sea Continental Shelf Case* (1969):

“Although the passage of only a short period of time is not necessarily, or of itself, a bar to the formulation of a new rule of customary international law on the basis of what was originally a purely conventional rule, an indispensable requirement would be that within the period in question, short though it might be, State practice, including that of States whose interests are specially affected, should have been both extensive and virtually uniform in the sense of the provision invoked; – and should moreover have occurred in such a way as to

27 Report of the International Law Commission, Sixty-third Session, 2011, UN Doc. A/66/10, Annex A, Formation and Evidence of Customary International Law, S. 305 ff., para. 1 ff.

28 Ibid., S. 307, para. 8.

29 Heintschel von Heinegg, in: Ipsen, Völkerrecht, 6. Auflage, 2014, § 17 Rn. 7.

30 Heintschel von Heinegg, *ibid.*, § 17 Rn. 8; Crawford, Brownlie’s Principles of International Public Law, 8. Auflage, 2012, S. 24; dagegen: Herdegen, Völkerrecht, 16. Auflage, 2017, § 16 Rn. 4.

show a general recognition that a rule of law or legal obligation is involved.”³¹

In Bezug auf den 11. September 2001 hält eine Meinung in der Literatur einen Fall von „*instant custom*“ für möglich, der durch die mehrheitliche Billigung der Staatengemeinschaft dazu führte, dass ein Angriff durch eine terroristische Gruppierung einem bewaffneten Angriff eines Staates gleichgesetzt wurde:

“It would thus seem that in a matter of a few days, practically all states [...] have come to *assimilate* a terrorist attack by a terrorist organization to an armed aggression *by a state*, entitling the victim state to resort to individual self-defence and third states to act in collective self-defence.”³²

Die Einheitlichkeit der Übung ergibt sich aus der weitgehend gleichen Verhaltensweise einer repräsentativen Zahl von Völkerrechtssubjekten.³³ Abweichungen sind nicht zwingend als Begründung einer neuen gewohnheitsrechtlichen Norm zu behandeln, sondern vielmehr als Verletzungen der bestehenden Norm, die somit also bestätigt wird. Im Hinblick auf das gewohnheitsrechtliche Gewaltverbot führte der IGH in seiner *Nicaragua*-Entscheidung (1986) aus:

“The Court does not consider that, for a rule to be established as customary, the corresponding practice must be in absolutely rigorous conformity with the rule. In order to deduce the existence of customary rules, the Court deems it sufficient that the conduct of States should, in general, be consistent with such rules, and that instances of State conduct inconsistent with a given rule should generally have been treated as breaches of that rule, not as indications of the recognition of a new rule. If a State acts in a way *prima facie* incompatible with a recognized rule, but defends its conduct by appealing to exceptions or justifications contained within the rule itself, then whether or not the State's

31 North Sea Continental Shelf (Denmark/Netherlands v. Germany), I.C.J. Reports 1969, S. 3 (para. 74).

32 *Cassese*, Terrorism is Also Disrupting Some Crucial Legal Categories of International Law, EJIL, Vol. 12, No. 5, 2001, S. 993 (996 f.); Hervorhebung im Text. *Cassese* hielt es 2001 allerdings noch für verfrüht, von „*instant custom*“ zu sprechen, es könne sich auch um einen „beunruhigenden Einzelfall“ handeln, *ibid.* S. 997. Anders: *Langille*, der die in der *Bush*-Doktrin enthaltene Gleichsetzung von Terroristen beherbergenden Staaten mit den Terroristen selbst („*Harboring*“-Doktrin) als „*instant custom*“ für einen Bestandteil des Völkergewohnheitsrechts seit 2001 hält, siehe *Langille*, It's "Instant Custom": How the Bush Doctrine Became Law After the Terrorist Attacks of September 11, 2001, B.C. Int'l & Comp. L. Rev., Vol. 26, Issue 1, 2003, S. 143 (156). Siehe ausführlich dazu 6. Kapitel.

33 *Heintschel von Heinegg*, in: Ipsen, Völkerrecht, 6. Auflage, 2014, § 17 Rn. 10.

conduct is in fact justifiable on that basis, the significance of that attitude is to confirm rather than to weaken the rule.”³⁴

Allerdings hat der IGH in eben dieser Entscheidung auch festgestellt, dass das Gewohnheitsrecht einem Wandel unterliegen kann, nämlich dann, wenn sich Staaten auf neue Rechtfertigungsgründe berufen, die von der Staatengemeinschaft anerkannt werden:

“The significance for the Court of cases of State conduct prima facie inconsistent with the principle of non-intervention lies in the nature of the ground offered as justification. Reliance by a State on a novel right or an unprecedented exception to the principle might, if shared in principle by other States, tend towards a modification of customary international law.”³⁵

Die Übung wird erst dann zu einer „allgemeinen Übung“, wenn sie eine gewisse Verbreitung erfährt. Wie auch bei der Zeitdauer, kann dieses nicht abstrakt im Vorfeld bestimmt werden, sondern hängt von den Umständen des Einzelfalles ab. Nicht notwendig ist, dass sich alle Völkerrechtssubjekte der jeweiligen Praxis anschließen, solange es keine entgegenstehende Praxis gibt.³⁶ Um als „allgemeine Übung“ zu gelten, muss die Staatenpraxis jedoch diejenigen Staaten umfassen, deren Interessen besonders berührt sind (*“States whose interests were specially affected”*)³⁷ und die zugleich verschiedene geographische Regionen und politische Systeme repräsentieren.³⁸

Handelt es sich um eine Norm, die durch langjährige, weit verbreitete Staatenpraxis anerkannt wird, kann regelmäßig davon ausgegangen wer-

34 Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. USA), Merits, I.C.J. Reports 1986, S. 14 (para. 186).

35 Ibid., para. 207. Der IGH sah im vorliegenden Fall weder von den USA noch Nicaragua die Berufung auf ein „new right of intervention“ als gegeben an, vielmehr stützte die USA ihre rechtliche Argumentation auf das kollektive Selbstverteidigungsrecht, *ibid.*, para. 208.

36 “A practice followed by a very small number of States can create a rule of customary law if there is no practice which conflicts with the rule.” *Akehurst*, Custom as Source of International Law, BYBIL, 1975, Vol. 47, No. 1, S. 1 (18); *Heintschel von Heinegg*, in: Ipsen, Völkerrecht, 6. Auflage, 2014, § 17 Rn. 11; *Crawford*, Brownlie’s Principles of International Public Law, 8. Auflage, 2012, S. 24 f.

37 North Sea Continental Shelf (Denmark/Netherlands v. Germany), I.C.J. Reports 1969, S. 3 (para. 73).

38 *Heintschel von Heinegg*, in: Ipsen, Völkerrecht, 6. Auflage, 2014, § 17 Rn. 11; *Graf Vitzthum*, in: Graf Vitzthum/Proelß (Hrsg.), Völkerrecht, 7. Auflage, 2016, 1. Abschnitt, Rn. 133. *Herdegen* spricht von „Quasi-Universalität“, in: Völkerrecht, 16. Auflage, 2017, § 16 Rn. 3.