

Die Anerkennung der obligatorischen Gerichtsbarkeit des Internationalen Gerichtshofs durch Deutschland

*Christophe Eick**

Auf ihrer Kabinettsitzung am 30. April 2008 hat die Bundesregierung beschlossen, die obligatorische Gerichtsbarkeit des Internationalen Gerichtshofs (IGH) nach Artikel 36 Absatz 2 IGH-Statut anzuerkennen. Völkerrechtlich wirksam wurde dieser Beschluss mit der Hinterlegung der entsprechenden Erklärung beim Generalsekretär der Vereinten Nationen. Damit stärkt Deutschland, 35 Jahre nach dem Beitritt beider deutscher Staaten zur Charta der Vereinten Nationen, die Bedeutung der friedlichen Streitbeilegung durch das Hauptrechtsprechungsorgan der Vereinten Nationen.

I. Einleitung

Vor 35 Jahren, im Juni 1973, stimmte der Deutsche Bundestag dem Beitritt der Bundesrepublik Deutschland zur Charta der Vereinten Nationen zu¹. Als Mitglied der Vereinten Nationen wurde die Bundesrepublik Deutschland (gleiches galt für die ebenfalls den VN beitretende DDR) gemäß Artikel 93 der VN-Charta ohne weiteres Vertragspartei des Statuts des Internationalen Gerichtshofs. Eine Unterwerfung unter die obligatorische Gerichtsbarkeit des IGH, die zuvor nach dem IGH-Statut nur unter erschwerten Bedingungen möglich gewesen wäre, erfolgte seinerzeit nicht. Allerdings wurden bereits damals in der Rechtsabteilung des Auswärtigen Amtes entsprechende Überlegungen angestellt. Wenige Jahre später erklärte die Bundesregierung, „die Abgabe einer solchen Erklärung würde auf der Linie der Politik der Bundesrepublik Deutschland liegen, die ganz allgemein auf die Stärkung der internationalen Gerichtsbarkeit ausgerichtet ist“². Jedoch bestehe kein „unmittelbarer Zeitdruck“, und die Formulierung einer entsprechenden Erklärung werfe einige Fragen auf, „die sorgfältiger Prüfung bedürfen“³. Im Jahre 1990, kurz nach der Wiedervereinigung, hieß es dann, eine Unterwerfungserklä-

* Vortragender Legationsrat I. Klasse Dr. *iur.*, LL.M., Berlin. Der Verfasser ist Leiter des Völkerrechtsreferats des Auswärtigen Amts. Für die in diesem Beitrag vertretenen Auffassungen ist ausschließlich der Verfasser verantwortlich.

¹ Gesetz vom 6.6.1973, BGBI. 1973 II, 430.

² Antwort des Staatsministers Wischnewski (AA) vom 12.3.1976 auf die Frage von MdB Dr. Wittmann, BT PlPr 7/228, 15926 D.

³ *Ibid.*, 15927 A.

rung werde “nicht ausgeschlossen”⁴; auch die 1995 zugesagte “erneute Prüfung” der Frage⁵ führte zunächst nicht zur Abgabe der Unterwerfungserklärung. Immerhin enthielten sämtliche Koalitionsvereinbarungen seit 1998 einen Passus, der die Bedeutung der Verrechtlichung der internationalen Beziehungen unterstreicht und allgemein als Bekenntnis zur obligatorischen Gerichtsbarkeit des IGH aufgefasst wurde⁶.

II. Die “sorgfältige Prüfung” durch die Bundesregierung

Die Gründe, die dazu führten, dass von der Ankündigung der Unterwerfung unter die obligatorische Gerichtsbarkeit des IGH bis zum Vollzug dieses Schrittes mehr als drei Jahrzehnte vergehen mussten, waren ganz unterschiedlich. Seit Ende 1973 wurde – zunächst im Auswärtigen Amt – an dem Wortlaut einer entsprechenden Erklärung gearbeitet. Hauptschwierigkeit war zunächst die Deutschland- und Berlinproblematik. Zwischen 1978 und 1981 fanden hierzu auch Gespräche mit den Drei Westmächten statt. Es war von vorneherein klar, dass Rechtsstreitigkeiten, die Berlin und Deutschland als Ganzes betrafen, von der Gerichtsbarkeit des IGH ebenso ausgenommen werden sollten wie Streitigkeiten, die das Verhältnis zwischen der DDR und der Bundesrepublik Deutschland berührten. Dem wurde durch die Formulierung eines 1981 auch innerhalb der Bundesregierung abgestimmten Entwurfs Rechnung getragen, der u.a. auf die Erklärung der Vier Mächte zum VN-Beitritt beider deutschen Staaten Bezug nahm, in der sich diese Mächte ihre Rechte und Verantwortlichkeiten in Bezug auf Berlin und Deutschland als Ganzes vorbehalten hatten⁷. Dadurch wäre deutlich geworden, dass die Bundesrepublik Deutschland insoweit nicht Verfügungsbefugt war.

Dass seinerzeit dennoch von der Abgabe der Erklärung abgesehen wurde, lag insbesondere an der Entwicklung des Seerechts, und zwar des Tiefseebergbauregimes. Das Risiko, wegen des 1980 verabschiedeten nationalen Tiefseebergbaugesetzes⁸ sowie mit anderen Staaten getroffener Vereinbarungen⁹ über den möglichen

⁴ Antwort der Staatsministerin Dr. Adam-Schwaetzer (AA) vom 17.12.1990 auf die Frage von MdB Niegel, BT-Drs. 11/8546.

⁵ Antwort des Staatssekretärs Dr. Kastrop (AA) vom 6.3.1995 auf die Frage von MdB Bindig, BT-Drs. 13/762.

⁶ Vgl. Zimmermann, Deutschland und die obligatorische Gerichtsbarkeit des Internationalen Gerichtshofs, ZRP 2006, 248 m.w.N.

⁷ Die Erklärung der Vier Mächte vom 9.11.1972 (vgl. Text in Anlage 3 zur Denkschrift zum Beitritt der Bundesrepublik Deutschland zur Charta der Vereinten Nationen, BT-Drs. 7/154, 44) wurde durch gleichlautende Schreiben der Ständigen Vertreter Frankreichs, Großbritanniens, Russlands und der USA im Zusammenhang mit dem Beitrittsantrag der Bundesrepublik Deutschland und der DDR dem VN-Generalsekretär übermittelt und offiziell zirkuliert.

⁸ Gesetz zur vorläufigen Regelung des Tiefseebergbaus vom 16.8.1980, BGBl. 1980 I, 1457.

⁹ Vgl. das Übereinkommen über vorläufige Regelungen für polymetallische Knollen des Tiefseebodens vom 2.9.1982, BGBl. 1982 II, 983, sowie die Vorläufige Absprache über Fragen des Tiefseebodens vom 23.8.1984, BGBl. 1984 II, 747.

Abbau polymineralischer Knollen des Tiefseebodens von Staaten der Dritten Welt verklagt zu werden, erschien im Lichte der Verhandlungen über ein völkerrechtliches Tiefseebodenregime im Rahmen der Vereinten Nationen zu groß. In der Folgezeit spielte etwa auch der Widerruf der Unterwerfungserklärung der USA im Jahre 1985 im Zusammenhang mit dem von Nicaragua gegen die USA angestrebten Verfahren¹⁰ eine Rolle; eine Unterwerfung Deutschlands zu diesem Zeitpunkt hätte als anti-amerikanische Geste interpretiert werden können. Auch Prozessrisiken, wie sie etwa im Zusammenhang mit der deutschen Politik gegenüber Südafrika oder der deutschen Haltung in der Namibia-Frage gesehen wurden, flossen in den 1980er Jahren in die Überlegungen ein.

Die Frage des "Prozessrisikos", also der Gefahr, dass Deutschland vor dem IGH als beklagter Staat auftreten müsse, wurde bis in die Gegenwart hinein kontrovers diskutiert. Es wurde in diesem Zusammenhang jedoch zu Recht darauf hingewiesen, dass Deutschland bereits durch einige wichtige Übereinkommen zur Streitbeilegung durch den IGH gebunden ist, so etwa durch das Europäische Übereinkommen zur friedlichen Beilegung von Streitigkeiten von 1957¹¹. Dieses Übereinkommen bildete die Grundlage für die (erfolglose) Klage Liechtensteins vor dem IGH im Jahre 2001 wegen einer angeblichen Souveränitätsverletzung durch Deutschland gegenüber dem Fürstentum¹². Auch die (ebenfalls erfolglose) Klage des ehemaligen Jugoslawiens gegen Deutschland war auf eine entsprechende Schiedsklausel in der Völkermordkonvention von 1948 gestützt¹³. Der Umstand, dass sich Deutschland in einer Vielzahl bilateraler Abkommen gegenüber den jeweiligen Vertragsstaaten verpflichtet hat, sämtliche sich im Rahmen des jeweiligen Abkommens ergebenden Streitigkeiten der Gerichtsbarkeit des IGH zu unterwerfen, wurde von der Bundesregierung betont¹⁴. Diese schon seit Jahrzehnten bestehende IGH-freundliche Praxis Deutschlands konnte allerdings auch gegen die Notwendigkeit der Abgabe einer Erklärung nach Artikel 36 Absatz 2 IGH-Statut ins Feld geführt werden: Bereits durch den Abschluss bilateraler und multilateraler Verträge mit sog. kompromissarischen Klauseln habe Deutschland ein so enges Netz zugunsten des IGH geknüpft, dass keine nennenswerte "Lücke" mehr bestehe, die durch eine allgemeine Unterwerfungserklärung geschlossen werden müsse. Die Bundesregierung trug vor, dass angesichts dieser IGH-freundlichen Praxis auch ohne eine solche Unterwerfungserklärung sichergestellt sei, dass zwischenstaatliche Streitigkeiten einer internationalen Gerichtsbarkeit unterworfen würden¹⁵.

¹⁰ Schreiben der USA vom 7.10.1985, ILM 1985, 1742.

¹¹ BGBl. 1961 II, 81.

¹² *Certain Property (Liechtenstein v. Germany)*, ICJ Reports 2005, 6 ff.

¹³ *Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. Germany)*, ICJ Reports 2004, 422 ff.

¹⁴ Vgl. Antwort des Staatsministers Schäfer (AA) vom 21.9.1988 auf die Frage von MdB Dr. Holtz, BT-Drs. 11/2961.

¹⁵ Antwort der Staatsministerin Dr. Adam-Schwaezler (Anm. 4).

III. Die Entscheidung der Bundesregierung

Wenn nun doch, nach Jahren "sorgfältiger Prüfung", die Unterwerfung unter die obligatorische Gerichtsbarkeit des IGH im positiven Sinne entschieden wurde, so hat hierfür eine Reihe von Faktoren eine Rolle gespielt:

Die 2005 gebildete Koalitionsregierung aus CDU, CSU und SPD, getragen von einer breiten Mehrheit im Deutschen Bundestag, hatte – *erstens* – erklärt, dass sie sich "für eine weitere Verrechtlichung der internationalen Beziehungen einsetzen (werde)"¹⁶. Der Bundesminister des Auswärtigen Steinmeier unterstützte das Vorhaben der Abgabe einer Unterwerfungserklärung nachdrücklich und bat sein Ministerium, eine entsprechende Initiative vorzubereiten. Dieser Schritt stand im Einklang mit dem deutschen Ziel eines effektiven und funktionsfähigen Multilateralismus und einer Stärkung der Vereinten Nationen sowie dem aus Artikel 24 Absatz 3 GG abzuleitenden Bekenntnis zur zwischenstaatlichen Streitbeilegung¹⁷.

Zweitens hatten das Gewicht und die Überzeugungskraft derjenigen Stimmen zugenommen, die in der Abgabe einer Unterwerfungserklärung nach Artikel 36 Absatz 2 IGH-Statut eine wichtige Stärkung des Völkerrechts und der friedlichen Streitbeilegung sehen. Bereits im Jahre 2001 hatte der Deutsche Bundestag in einer mit breiter Mehrheit angenommenen EntschlieÙung die Bundesregierung zu diesem Schritt ausdrücklich aufgefordert¹⁸. Der frühere VN-Generalsekretär Annan hatte in seinem Bericht *In Larger Freedom* (2005) an alle VN-Mitgliedstaaten appelliert, sich – wenn möglich – generell der obligatorischen Gerichtsbarkeit des IGH zu unterwerfen¹⁹. Er erneuerte seinen Appell anlässlich der Feierlichkeiten zum 60-jährigen Bestehen des IGH in Den Haag²⁰. Innerhalb der zuständigen Gremien der Europäischen Union (EU) und des Europarates ist die Frage möglicher Unterwerfungserklärungen der Mitgliedstaaten in den letzten Jahren verstärkt diskutiert worden. Von den 27 EU-Mitgliedstaaten haben sich immerhin 18 Staaten der obligatorischen Gerichtsbarkeit des IGH unterworfen, im Europarat haben etwa die Hälfte (23 von 47) der Mitgliedstaaten eine Erklärung nach Artikel 36 Absatz 2 IGH-Statut abgegeben. Auch und gerade in Deutschland verstärkten die Befürworter einer Unterwerfungserklärung ihre Überzeugungsarbeit: Die Deutsche Gesellschaft für die Vereinten Nationen (DGVN) forderte im Anschluss an eine Fachtagung Ende 2006, Deutschland müsse die obligatorische Gerichtsbarkeit des

¹⁶ Vgl. den Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD vom 11.11.2005, Ziff. X.5.

¹⁷ Zur Frage, ob sich aus Artikel 24 Abs. 3 GG ein verfassungsrechtliches Gebot der Anerkennung der obligatorischen Gerichtsbarkeit des IGH ergibt, vgl. den Bericht einer Studiengruppe der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht, in: *ZaöRV* 67 (2007), 825, 827.

¹⁸ Vgl. Antrag der Fraktionen SPD, CDU/CSU, Bündnis 90/Die Grünen und F.D.P., BT-Drs. 14/5243 u. 14/5855.

¹⁹ *In Larger Freedom* (UN Doc A/59/2005), Ziff. 139.

²⁰ Pressemitteilung des IGH vom 12.4.2006: "I would particularly encourage all States that have not yet done so to consider recognizing the compulsory jurisdiction of the Court."

IGH "endlich anerkennen"²¹, und untermauerte diese Forderung durch ein entsprechendes "Policy Paper"²². Auch die deutsche Sektion der IALANA legte am 11. Dezember 2006 ein Memorandum vor, das sich dezidiert für die Anerkennung der obligatorischen Gerichtsbarkeit des IGH durch Deutschland aussprach²³. Eine Ende 2006 eingerichtete Studiengruppe der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht unter der Leitung der Professoren Bothe und Klein schließlich kam in ihrer großen Mehrheit zu dem Ergebnis, dass "rechtliche und rechtspolitische Gründe nicht nur überwiegend, sondern eindeutig dafür (sprechen), dass die Bundesrepublik Deutschland eine Unterwerfungserklärung gemäß Artikel 36 Absatz 2 IGH-Statut abgeben sollte"²⁴.

Positiv ausgewirkt hatten sich drittens die guten Erfahrungen, die Deutschland in den letzten 40 Jahren, insbesondere auch in jüngerer Zeit, mit dem Internationalen Gerichtshof als Instrument der Streitbeilegung gemacht hatte. Bereits 1967 waren vor dem IGH durch zwei Schiedskompromisse Parallelverfahren zwischen der Bundesrepublik Deutschland einerseits und Dänemark und den Niederlanden andererseits um die Abgrenzung des Festlandsockels in der Nordsee anhängig gemacht worden²⁵. Auf der Grundlage des weitgehend im deutschen Sinne ergangenen Urteils einigten sich die Parteien auf eine vertragliche Lösung, die insgesamt Deutschlands Interessen wahrte. Auch im *Fischerei-Streit* zwischen Deutschland und Island²⁶ um die einseitige Ausdehnung der isländischen Fischereizone folgte der IGH weitgehend der deutschen Position. Das 1999 von Deutschland gegen die USA angestrebte Verfahren um die Brüder *LaGrand*²⁷ schließlich konnte zwar trotz der von Deutschland beantragten und vom Gericht erlassenen einstweiligen Maßnahmen die Hinrichtung von Walter LaGrand nicht verhindern²⁸. Das obsiegende Urteil in der Hauptsache trug aber wesentlich²⁹ dazu bei, dass die US-Regierung verstärkte Anstrengungen zur Beachtung der Rechte aus der Wiener Konsularrechtskonvention unternahm, was nicht zuletzt deutschen Staatsangehö-

²¹ Entschließung vom 3.11.2006, <[www.dgvn.de/news.html?&no_cache=1&tx_ttnews\[tt_news\]=7&tx_ttnews\[backPid\]=222&cHash=8308f30024](http://www.dgvn.de/news.html?&no_cache=1&tx_ttnews[tt_news]=7&tx_ttnews[backPid]=222&cHash=8308f30024)>.

²² T a m s / Z i m m e r m a n n, Deutschland und der Internationale Gerichtshof, DGVN Policy Paper 2/2007.

²³ Memorandum der International Association of Lawyers Against Nuclear Arms (Deutsche Sektion) vom 11.12.2006, <www.ialana.de/projekt.html>.

²⁴ Bericht einer Studiengruppe zur Anerkennung der Gerichtsbarkeit des IGH gemäß Art. 36 Abs. 2 IGH-Statut, abgedruckt in: *ZaöRV* 67 (2007), 825 (839).

²⁵ *North Sea Continental Shelf Cases (Federal Republic of Germany/Denmark; Federal Republic of Germany/Netherlands)*, ICJ Reports 1969, 3.

²⁶ *Fisheries Jurisdiction (Germany v. Island)*, ICJ Reports 1974, 175 ff.

²⁷ *LaGrand (Germany v. United States of America)*, ICJ Reports 2001, 466 ff.

²⁸ Karl LaGrand war bereits vor der Anrufung des IGH hingerichtet worden. Walter LaGrand wurde am Tag nach Erlass der (rechtsverbindlichen) vorläufigen Maßnahmen hingerichtet.

²⁹ Die USA wurden wenige Jahre später in dem von Mexiko angestrebten *Avena*-Fall erneut wegen der Verletzung der Wiener Konsularrechtskonvention verurteilt, *Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America)*, ICJ Reports 2004, 12 ff.

rigen in den USA zugute kommt³⁰. Auch die beiden Verfahren, in denen Deutschland als beklagter Staat vor dem IGH auftrat, endeten mit einem Obsiegen der deutschen Seite: Die vom ehemaligen Jugoslawien gegen Deutschland (und weitere NATO-Staaten) wegen behaupteter Völkerrechtsverstöße im Kontext des Kosovo-Konflikts angestrenzte Klage³¹ wurde vom IGH ebenso zurückgewiesen wie die zwei Jahre später von Liechtenstein erhobene Klage wegen einer angeblichen Verletzung der Souveränität des Fürstentums³².

Schließlich genießt der IGH in Deutschland auch über die Fälle hinaus, in denen Deutschland Partei war, einen ausgezeichneten Ruf, zu dem auch die früheren deutschen Richter Mosler und Fleischhauer sowie gegenwärtig Richter Simma beitragen. Die allgemeine Akzeptanz der Entscheidungen des IGH zeigt, dass Streitigkeiten bei ihm in guten Händen sind³³. In diesem Zusammenhang sollte erwähnt werden, dass auch das Bundesverfassungsgericht in einer beachtlichen, IGH-freundlichen Entscheidung ausdrücklich eine Pflicht der deutschen Fachgerichte zur Beachtung der IGH-Rechtsprechung in den Fällen *LaGrand* und *Avena* festgestellt hat³⁴.

Angesichts dieser guten Gründe für eine Unterwerfung Deutschlands unter die obligatorische Gerichtsbarkeit des IGH stand sehr bald nicht mehr das “ob” einer Unterwerfungserklärung im Vordergrund der Überlegungen, sondern das “wie”, also die Frage etwaiger an die Erklärung zu knüpfender Bedingungen (Vorbehalte).

IV. Die deutsche Unterwerfungserklärung im Einzelnen

Nur die wenigsten Staaten, die sich nach Artikel 36 Absatz 2 IGH-Statut der obligatorischen Gerichtsbarkeit des IGH unterwarfen, haben dies vorbehaltlos getan³⁵. In der Tat sieht Artikel 36 Absatz 3 IGH-Statut ausdrücklich vor, dass die Erklärung “vorbehaltlos oder vorbehaltlich einer entsprechenden Verpflichtung mehrerer oder einzelner Staaten oder für einen bestimmten Zeitabschnitt abgegeben werden (kann)”. Das Anbringen von Vorbehalten, die bestimmte Streitigkeiten von der Unterwerfung unter die Gerichtsbarkeit des IGH ausnehmen, ist daher auch seit langem anerkannt. Dass es einige Staaten “übertreiben” und eine von ihnen abgegebene Unterwerfungserklärung mitunter leer laufen kann, wird zwar zu Recht kritisiert, jedoch in rechtlicher Hinsicht nicht in Frage gestellt³⁶. Aus Fach-

³⁰ Allerdings hat der US-Supreme Court am 25.3.2008 im Fall *Medellin v. Texas* die Verbindlichkeit der Urteile des IGH für die US-amerikanische Rechtsordnung sowie die Bindungswirkung von der Exekutive gegenüber den Bundesstaaten erlassener Anordnungen in Frage gestellt.

³¹ *Legality of Use of Force* (Anm. 13).

³² *Certain Property* (Anm. 12).

³³ Bericht (Anm. 17), 832.

³⁴ BVerfG, Urteil vom 19.9.2006, NJW 2007, 499 ff.

³⁵ Vgl. Tomuschat in: Zimmermann/Tomuschat/Oellers-Frahm, *The Statute of the International Court of Justice – A Commentary*, 2006, Art. 36 Rdnr. 63 m.w.N.

³⁶ *Ibid.*, Art. 36 Rdnr. 63, 76.

kreisen sind solche Vorbehalte ausdrücklich gefordert worden³⁷. Ein Staat, der einen Vorbehalt erklärt, muss jedoch bedenken, dass dieser für und gegen ihn wirkt. Artikel 36 Absatz 2 IGH-Statut bestimmt ausdrücklich, dass die Anerkennung der obligatorischen Gerichtsbarkeit gegenüber jedem anderen Staat erfolgt, "der dieselbe Verpflichtung übernimmt". Aus diesem Grundsatz der Reziprozität folgt, dass einem Staat, der einen Rechtsstreit in einer Sache anhängig macht, für die er für sich selbst die Zuständigkeit des IGH ausgeschlossen hat, dieser Vorbehalt mit Erfolg entgegengehalten werden kann³⁸.

1. Zeitliche Dimension der Anerkennung

Die deutsche Unterwerfungserklärung umfasst Streitigkeiten, "die nach dem Datum dieser Erklärung entstehen, in Bezug auf Situationen oder Tatsachen, die auf das genannte Datum folgen". Mit dieser Formulierung soll sichergestellt werden, dass auch Streitfälle, die zwar nach dem Datum der Erklärung entstehen, aber ihren Ursprung in der Vergangenheit haben, vom Anwendungsbereich der deutschen Unterwerfungserklärung ausgenommen werden. Dies betrifft insbesondere Fragen und Probleme im Kontext des Zweiten Weltkrieges, aber auch andere abgeschlossene Vorgänge.

Die Erklärung ist – anders als etwa die Unterwerfung des Deutschen Reiches unter die obligatorische Gerichtsbarkeit des Ständigen Internationalen Gerichtshofs aus dem Jahre 1927³⁹ – unbefristet. Sie kann allerdings – auch dies wird ausdrücklich festgehalten – jederzeit widerrufen werden, wobei dieser Widerruf "vom Zeitpunkt der Notifikation an sofortige Wirkung entfaltet". Diese Präzisierung ist sinnvoll, da sie erst gar keinen Streit darüber aufkommen lässt, ob trotz eines erfolgten Widerrufs die Erklärung nicht doch noch für einen gewissen Zeitraum – nach dem Grundsatz von Treu und Glauben – die Gerichtsbarkeit des IGH bei einem unmittelbar bevorstehenden Verfahren gegen Deutschland begründen könnte⁴⁰. Nicht in Frage gestellt wird allerdings, dass ein Widerruf dann ohne Wirkung bleiben muss, wenn das Verfahren bereits anhängig gemacht worden ist.

2. Problem konkurrierender Streitbelegungsverfahren

Die Unterwerfungserklärung enthält eine Ausnahme für "Streitigkeiten, hinsichtlich derer sich die Streitparteien geeinigt haben oder einigen, sie durch ein anderes Mittel der friedlichen Streitbeilegung beizulegen, oder hinsichtlich derer sie

³⁷ Vgl. Bericht (Anm. 17), 832 ff.; Zimmermann (Anm. 6), 249 f.; Tams/Zimmermann (Anm. 22), 6 ff.

³⁸ Vgl. Tomuschat (Anm. 35), Art. 36 Rdnrn. 27 f., 92.

³⁹ RGBl. 1928 II, 20.

⁴⁰ Vgl. Tomuschat (Anm. 35), Art. 36 Rdnrn. 66 ff.

übereinstimmend ein anderes Mittel der friedlichen Streitbeilegung gewählt haben". Ein solcher, in der Staatenpraxis üblicher Vorbehalt soll sicherstellen, dass andere etablierte und gut funktionierende Streitbeilegungsmechanismen nicht durch die Unterwerfungserklärung unter die obligatorische Gerichtsbarkeit des IGH unterminiert werden; gleichzeitig wird verhindert, dass zwei (gleichermaßen zuständigen) Einrichtungen der gleiche Streitfall zur Entscheidung vorgelegt wird.

In der Tat gibt es auf der Grundlage völkerrechtlicher Verträge eine Vielzahl spezieller Streitbeilegungsmechanismen, etwa in Umwelt- und Wirtschaftsfragen oder im Seerecht. Dass es weder politisch sinnvoll noch im Sinne des Völkerrechts gewesen wäre, diese – auch durch Deutschland mitgeschaffene – Vielfalt zugunsten einer pauschalen Zuständigkeit des IGH aufzugeben, ist allgemein anerkannt⁴¹.

Bedeutung hat der deutsche Vorbehalt insbesondere für das Verhältnis Deutschlands zum Internationalen Seegerichtshof (ISGH) in Hamburg. Deutschland hat nämlich für die Auslegung und Anwendung des Seerechtsübereinkommens der Vereinten Nationen (SRÜ) den ISGH als vorrangiges Streitbeilegungsinstrument nach Artikel 287 SRÜ gewählt, wobei für ein solches Verfahren vor dem ISGH Voraussetzung ist, dass auch die andere Partei eine entsprechende Erklärung abgegeben hat. Wenn aber die Parteien eines Rechtsstreits übereinstimmend dieses Mittel der Streitbeilegung gewählt haben, so soll durch die deutsche Erklärung sichergestellt werden, dass die Zuständigkeit des Hamburger Gerichts durch die Unterwerfungserklärung zum IGH nicht angetastet wird.

Durch den Vorbehalt wird ebenfalls berücksichtigt, dass es nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs in Luxemburg (EuGH) im Lichte von Artikel 292 EG-Vertrag unzulässig ist, dass andere internationale Gerichte als der EuGH mit Streitfällen zwischen EU-Mitgliedstaaten befasst werden, sofern Streitgegenstand Materien sind, die in den Anwendungsbereich des EG-Vertrags fallen. Die Bundesregierung ist jedoch weitergehenden Überlegungen, etwa Streitigkeiten zwischen EU-Mitgliedstaaten ganz allgemein von der Zuständigkeit des IGH auszunehmen⁴², nicht gefolgt. Auch wurde es nicht für notwendig erachtet, die mögliche konkurrierende Zuständigkeit von IGH und EuGH in einem spezifischen Vorbehalt anzusprechen. Dies hat im Übrigen auch keiner der anderen EU-Mitgliedstaaten, die bisher eine Unterwerfungserklärung abgegeben haben, getan.

Die deutsche Unterwerfungserklärung stellt hinsichtlich der konkurrierenden Streitbeilegung auf die Vereinbarung bzw. Wahl eines anderen Mittels der Streitbeilegung ab. Damit werden nicht nur bindende Mittel der friedlichen Streitbeilegung erfasst, sondern etwa auch eine vertragliche Vereinbarung, nach der zur Klärung offener Fragen lediglich die Bildung bzw. Befassung von Regierungskommissionen oder Expertengremien der Vertragsparteien vorgesehen ist. Entscheidend für den Ausschluss der Jurisdiktion des IGH nach der deutschen Unterwerfungserklärung ist allein das Vorliegen des im konkreten Fall vereinbarten bzw. übereinstimmend gewählten Verfahrens der Streitbeilegung an sich. Dem-

⁴¹ Vgl. Tams/Zimmermann (Anm. 22), 7.

⁴² Vgl. Zimmermann (Anm. 6), 249.

entsprechend könnte eine Zuständigkeit des IGH auch dann nicht begründet werden, wenn diese Verfahren tatsächlich nicht zu einer Streitbeilegung führen. Umgekehrt gilt allerdings auch, dass eine Reihe vertraglich vereinbarter Streitbeilegungsmechanismen ihrerseits – über Artikel 36 Absatz 1 IGH-Statut – bereits eine Zuständigkeit des Internationalen Gerichtshofs begründen.

3. “Streitkräftevorbehalt”

Die Frage, ob mögliche Streitfälle, die im Zusammenhang mit dem Einsatz bewaffneter Streitkräfte stehen, aus dem Anwendungsbereich einer deutschen Unterwerfungserklärung herausgenommen werden sollten, wurde in Fachkreisen kontrovers diskutiert⁴³. Die von der Bundesregierung beschlossene Erklärung enthält einen solchen “Streitkräftevorbehalt”, der sich zudem nicht nur auf die Verwendung deutscher Streitkräfte im Ausland (Auslandseinsätze) erstreckt, sondern auch auf die Nutzung des deutschen Hoheitsgebietes für militärische Zwecke. Die von der Bundesregierung gewählte Formulierung würde etwa die Gestattung der Nutzung des deutschen Luftraums sowie deutscher Häfen und Flughäfen durch fremde Staaten von einer Überprüfung durch den IGH ausnehmen.

Die Gegner eines solchen Vorbehalts hatten vor allem rechtspolitisch argumentiert. Es sei eine Frage der Glaubwürdigkeit, sich auch in einem besonders sensiblen Bereich der gerichtlichen Kontrolle zu unterwerfen⁴⁴; eine Freistellung militärischer Einsätze von der Möglichkeit der völkerrechtlichen Überprüfung durch den IGH wäre “fatal” und dem “Ansehen der Bundesrepublik Deutschland äußerst abträglich”⁴⁵. Es sei schließlich auch im Interesse der Bundesrepublik Deutschland, dass deutsche Soldaten nur im Einklang mit dem Völkerrecht eingesetzt werden⁴⁶.

Hiergegen ist zum einen einzuwenden, dass eine Reihe von Staaten, die sich der obligatorischen Gerichtsbarkeit des IGH unterworfen haben, einen solchen “Streitkräftevorbehalt” erklärt haben⁴⁷. Zum anderen ist zu bedenken, dass Deutschland grundsätzlich seine Streitkräfte im Rahmen und nach den Regeln von Systemen gegenseitiger kollektiver Sicherheit (Artikel 24 Absatz 2 GG) wie Vereinte Nationen, NATO und EU einsetzt⁴⁸. Diese Einbindung in multilaterale Systeme stellt bereits eine gewisse systemimmanente Rechtmäßigkeitskontrolle dar, insbesondere dann, wenn der Einsatz durch den VN-Sicherheitsrat mandatiert bzw. autorisiert ist. Deutschland ist daneben – auf der Grundlage des Aufenthaltsvertrages von 1954 – ein wichtiges Stationierungsland und hat den Vertragsparteien

⁴³ Vgl. Bericht (Anm. 17), 836 ff.; Zimmermann (Anm. 6), 250.

⁴⁴ Vgl. Bericht (Anm. 17), 836 f.; Tams/Zimmermann (Anm. 22), 7.

⁴⁵ Memorandum (Anm. 23), 12.

⁴⁶ Tams/Zimmermann (Anm. 22), 7.

⁴⁷ Vgl. Tomuschat (Anm. 35), Rdnr. 90 m.w.N.

⁴⁸ Vgl. Bundesministerium der Verteidigung, Verteidigungspolitische Richtlinien vom 21.5.2003, 23 f.

in diesem Rahmen das Recht eingeräumt, das Bundesgebiet “auf dem Weg von oder nach irgendeinem NATO-Mitglied zu betreten, es zu durchqueren und zu verlassen”⁴⁹.

Schließlich gilt es zu bedenken, dass Fragen wie die “humanitäre Intervention” oder die Abgrenzung zwischen zulässiger Verteidigungshandlung und völkerrechtswidrigem Angriff gegenwärtig in der völkerrechtlichen Diskussion sehr im Fluss sind⁵⁰. So hat auch der Generalbundesanwalt in seiner Entschließung vom März 2003, mit der er die Einleitung eines Ermittlungsverfahrens gegen deutsche Regierungsmitglieder wegen “Vorbereitung eines Angriffskrieges” im Zusammenhang mit dem Irak-Konflikt ablehnte, zu Recht auf die “Entwicklungslinien” hingewiesen, “die in die Erweiterung bereits gegebener oder in die Bildung neuer, den Einsatz militärischer Gewalt legitimierender Erlaubnistatbestände münden können”⁵¹. Dass umgekehrt der 2. Wehrdienstsenat des Bundesverwaltungsgerichts die seinerzeit durch Deutschland erfolgte Gewährung von Überflug- und Landerechten in die Nähe der Beteiligung an einem völkerrechtswidrigen Angriffskrieg der USA gerückt hat⁵², war sicher nicht dazu geeignet, die Position derjenigen zu stärken, die einem solchen “Streitkräftevorbehalt” zunächst eher reserviert gegenüberstanden.

4. Schutz vor “Überraschungsangriffen”

Ein letzter Vorbehalt betrifft den Schutz vor “Überraschungsangriffen”, wie sie etwa vom ehemaligen Jugoslawien im Jahre 1999 gegen eine Reihe von NATO-Staaten versucht worden waren. Jugoslawien hatte seinerzeit kurzfristig eine Unterwerfungserklärung abgegeben, die ganz offenkundig alleine dazu diente, die Gerichtsbarkeit des IGH im Verhältnis zu denjenigen NATO-Staaten zu begründen, die sich ebenfalls nach Artikel 36 Absatz 2 IGH-Statut unterworfen hatten. Der im englischen Sprachgebrauch “*anti-ambush clause*” genannte Vorbehalt, der inzwischen fast zum Standard einer jeden Unterwerfungserklärung gehört, sieht im Falle Deutschlands vor, dass die Unterwerfung nur den Staaten gegenüber gilt, deren eigene Unterwerfung zum Zeitpunkt der Klageerhebung bereits zwölf Monate besteht.

⁴⁹ Artikel 1 Abs. 4 des Aufenthaltsvertrags vom 23.10.1954, BGBl. 1955 II, 253.

⁵⁰ Vgl. Eick, “Präemption”, “Prävention” und die Weiterentwicklung des Völkerrechts, ZRP 2004, 200 ff.

⁵¹ Generalbundesanwalt beim BGH, Entschließung vom 21.3.2003, abgedruckt in: JZ 2003, 908, 910.

⁵² Urteil vom 21.6. 2005, BVerwGE 127, 302 ff.

V. Frage der Notwendigkeit einer parlamentarischen Zustimmung

In der völkerrechtlichen Diskussion ist teilweise gefordert worden, die Unterwerfung Deutschlands bedürfe nach Artikel 59 Absatz 2 GG bzw. einer analogen Anwendung dieser Bestimmung der Zustimmung des Deutschen Bundestages⁵³. Nach dieser Ansicht wurde nach dem Konzept des Artikels 36 Absatz 2 IGH-Statut ein „*jurisdictional link*“ durch zwei übereinstimmende Willenserklärungen geschaffen, was einer vertraglichen Begründung hinreichend ähnlich sei⁵⁴. Es wird darauf verwiesen, dass auch die Unterwerfung des Deutschen Reiches unter die obligatorische Gerichtsbarkeit des Ständigen Internationalen Gerichtshofs nach Artikel 36 Absatz 2 StIGH-Statut im Jahre 1907 mit Zustimmung des Reichstages erfolgt sei⁵⁵.

Die Bundesregierung ist dieser Ansicht nicht gefolgt und hat den Bundestag lediglich über die Unterwerfungserklärung unterrichtet. Hierfür war maßgebend, dass es sich bei der Anerkennung der obligatorischen Gerichtsbarkeit des IGH nach Artikel 36 Absatz 2 IGH-Statut völkerrechtlich um einen einseitigen Akt handelt⁵⁶, auch wenn ein System sich deckender Erklärungen geschaffen werden soll. Es ist aber anerkannt, dass einseitige Erklärungen, zu denen etwa auch die Anerkennung fremder Staaten oder die Kündigung eines Vertrages gehören, nicht der Zustimmung des Deutschen Bundestages unterliegen. Das Bundesverfassungsgericht hat bereits in der sog. *Pershing-II*-Entscheidung klargestellt, dass eine Erweiterung der dem Bundestag durch Artikel 59 Absatz 2 GG bei völkerrechtlichen Verträgen eingeräumten Mitwirkungsbefugnisse „einen Einbruch in zentrale Gestaltungsbereiche der Exekutive“ darstellen würde und dem vom Grundgesetz normierten Gefüge der Verteilung von Macht, Verantwortung und Kontrolle zwischen den Gewalten zuwiderliefe⁵⁷. Das Gericht hat in seinem Urteil zum Strategischen Konzept der NATO bekräftigt, dass Artikel 59 Absatz 2 GG keiner erweiternden Auslegung zugänglich sei⁵⁸.

Vergleicht man im Übrigen die Unterwerfung der Bundesrepublik Deutschland unter die obligatorische Gerichtsbarkeit des IGH mit derjenigen des Deutschen Reiches unter die Gerichtsbarkeit des Ständigen Internationalen Gerichtshofs, so werden die unterschiedlichen Ausgangslagen deutlich: So erfolgte die Unterwerfung nach Artikel 36 StIGH-Statut durch Zeichnung eines speziellen Anhangs zum StIGH-Statut, das die „Fakultative Bestimmung“ enthielt; durch deren Zeichnung bzw. Ratifikation hatte die Anerkennung der obligatorischen Gerichtsbarkeit nach

⁵³ Vgl. Memorandum (Anm. 23), 11; Bericht (Anm. 17), 828.

⁵⁴ Memorandum (Anm. 23), 11; Bericht (Anm. 17), 828.

⁵⁵ Bericht (Anm. 17), 828.

⁵⁶ Vgl. Tomuschat (Anm. 35), Art. 36 Rdnr. 64 m.w.N.

⁵⁷ BVerfGE 68, 1 (1. Leitsatz).

⁵⁸ BVerfGE 104, 151, 206.

Artikel 36 Absatz 2 StIGH-Statut zu erfolgen⁵⁹. Dies findet bei der Erklärung nach Artikel 36 Absatz 2 IGH-Statut keine Entsprechung⁶⁰.

VI. Schlussbemerkung

Die nunmehr erfolgte Anerkennung der obligatorischen Gerichtsbarkeit des IGH durch die Bundesrepublik Deutschland ist völkerrechtspolitisch ein bedeutender Schritt, der einen jahrzehntelangen Prozess innerhalb der Bundesregierung zum Abschluss bringt. Die Abgabe der Erklärung entspricht der deutschen Politik der Stärkung des Rechts in den internationalen Beziehungen. Deutschland erweist sich durch diesen Schritt, der sich gut in das Bekenntnis zu einem "effektiven und funktionsfähigen Multilateralismus" einfügt, einmal mehr als Anwalt des Völkerrechts.

Summary⁶¹

Germany's Acceptance of the Compulsory Jurisdiction of the International Court of Justice

On 1 May 2008, Germany notified the Secretary-General of the United Nations that it had accepted the compulsory jurisdiction of the International Court of Justice (ICJ) pursuant to Article 36 paragraph 2, of the Statute of the ICJ. Only the day before, on 30 April 2008, the Federal Government had approved this measure, bringing an end to a period of internal deliberation spanning almost thirty-five years. Indeed, ever since Germany's accession to the United Nations in 1973, lawyers from the Federal Foreign Office have contemplated making such a declaration under the ICJ's "Optional Clause".

In recent years, Germany has been a party to a number of proceedings before the ICJ. In the *Legality of Use of Force* case, the Court rejected claims by the former Yugoslavia against Germany and other NATO members based on the Genocide Convention of 1948. In the *LaGrand* case, Germany availed in its suit against the United States of America based on breaches of the Vienna Convention on Consular Relations of 1963. Finally, in 2005, the Court rejected Liechtenstein's claims against Germany in the *Certain Property* case. No doubt, the positive outcomes of these proceedings helped win support within the Federal Government for the acceptance of the ICJ's compulsory jurisdiction.

⁵⁹ Vgl. hierzu und zum weiteren Schicksal der Unterwerfung des Deutschen Reichs die Auskunft des Auswärtigen Amtes vom 27. Dezember 2006, wiedergegeben in: ZaöRV 67 (2007), 841.

⁶⁰ Bericht (Anm. 17), 828, Fußn. 5.

⁶¹ Summary by the author.

In line with international practice, Germany's declaration under the Optional Clause contains a number of reservations. The declaration thus excludes disputes arising before the date of the declaration "with regard to situations or facts" prior to that date. The main purpose of this clause is to exclude claims related to World War II. A further clause relates to cases where the parties have agreed on settlement by some other method and is designed to maintain the precedence of specific arrangements. In particular, the jurisdiction of the International Tribunal for the Law of the Sea remains unaffected. A third additional clause is intended to avoid "surprise" applications by excluding disputes where the other party has accepted the ICJ's jurisdiction less than twelve months prior to commencing the proceedings. Finally, the declaration excludes any dispute which "(a) relates to, arises from or is connected with the deployment of armed forces abroad, involvement in such deployments or decisions thereon, or (b) relates to, arises from or is connected with the use for military purposes of the territory of the Federal Republic of Germany, including its airspace, as well as maritime areas subject to German sovereign rights and jurisdiction". While the first part of the reservation is not uncommon, the second part takes into account the fact that Germany, after attaining full sovereignty following reunification, remains a major base for US- and NATO-led military activities around the world.

By accepting the ICJ's compulsory jurisdiction, Germany has heeded the call from the 2005 World Summit. Germany's declaration is intended to strengthen international law in general and the peaceful settlement of disputes in particular.

Bekanntmachung
zur Charta der Vereinten Nationen
Vom 29. Mai 2008

Deutschland hat dem Generalsekretär der Vereinten Nationen als Verwahrer der Charta der Vereinten Nationen vom 26. Juni 1945 (BGBl. 1973 II S. 430, 505; 1974 II S. 769; 1980 II S. 1252), deren Bestandteil das Statut des Internationalen Gerichtshofs ist, mit nachstehender Erklärung am 1. Mai 2008 die Anerkennung der Zuständigkeit des Internationalen Gerichtshofs nach Artikel 36 Abs. 2 des Statuts notifiziert:

“1. Die Regierung der Bundesrepublik Deutschland erkennt im Einklang mit Artikel 36 Absatz 2 des Statuts des Gerichtshofs die Zuständigkeit des Internationalen Gerichtshofs von Rechts wegen und ohne besondere Übereinkunft gegenüber jedem anderen Staat, der dieselbe Verpflichtung übernimmt, bis zu einem an den Generalsekretär der Vereinten Nationen gerichteten Widerruf, der vom Zeitpunkt der Notifikation sofortige Wirkung entfaltet, für alle Streitigkeiten, die nach dem Datum dieser Erklärung entstehen, in Bezug auf Situationen oder Tatsachen, die auf das genannte Datum erfolgen, an, mit Ausnahme von:

(i) Streitigkeiten hinsichtlich derer sich die Streitparteien geeinigt haben oder einigen, sie durch ein anderes Mittel der friedlichen Streitbeilegung beizulegen, oder hinsichtlich derer sie übereinstimmen ein anderes Mittel der friedlichen Streitbeilegung gewählt haben;

(ii) Streitigkeiten, welche

a) die Verwendung von Streitkräften im Ausland, die Mitwirkung hieran oder die Entscheidung hierüber betreffen, daraus herrühren oder damit in Zusammenhang stehen, oder

b) die Nutzung des Hoheitsgebietes der Bundesrepublik Deutschland einschließlich des dazugehörigen Luftraumes sowie von deutschen souveränen Rechten und Hoheitsbefugnissen unterliegenden Seegebieten für militärische Zwecke betreffen, daraus herrühren oder damit in Zusammenhang stehen;

(iii) Streitigkeiten, bezüglich derer eine andere Streitpartei die obligatorische Gerichtsbarkeit des Internationalen Gerichtshofs nur im Zusammenhang mit oder für die Zwecke der Streitigkeit angenommen hat, oder in Fällen, in denen die Annahme der obligatorischen Gerichtsbarkeit des Gerichtshofs im Namen einer anderen Streitpartei weniger als zwölf Monate vor der Einreichung der Klageschrift, mit der die Streitigkeit beim Gerichtshof anhängig gemacht wird, hinterlegt oder ratifiziert wurde.

2. Die Regierung der Bundesrepublik Deutschland behält sich ferner das Recht vor, einen der vorstehenden Vorbehalte oder einen späteren Vorbehalt jederzeit durch eine an den Generalsekretär der Vereinten Nationen gerichtete Notifikation mit Wirkung vom Zeitpunkt dieser Notifikation zu erweitern, zu ändern oder zu widerrufen.“

Diese Bekanntmachung ergeht im Anschluss an die Bekanntmachung vom 28. November 2007 (BGBl. II S. 1992).

Berlin, den 29. Mai 2008

Auswärtiges Amt
Im Auftrag
Dr. Georg Witschel

ZaöRV 68 (2008)