

trag, ein solches Fakultativprotokoll zu entwerfen, was eigentlich das Ziel hätte sein sollen. Außer den USA, die ihre prinzipielle Gegnerschaft demonstrierten, äußerten auch Saudi-Arabien, Pakistan und Kuba ernste Bedenken. Sie wollen die Diskussion allein auf zwischenstaatliche Maßnahmen beschränken und die Beziehung zwischen Individuum und Staat, also den Kern der Menschenrechte, außen vor lassen. Die weiteren Resolutionen in diesem Bereich gingen, allerdings auf der Grundlage wenig überzeugender Texte, im Konsens durch. Zu extremer Armut wurde für zwei Jahre ein neuer Experte eingesetzt (2004/23) und beim Recht auf Bildung hat mittlerweile Vernor Muñoz Villalobos aus Costa Rica Katerina Tomasevski abgelöst (2004/25). Erfreulich ist, daß sich die Kommission erstmals gegen Zwangsräumungen ausgesprochen hat (2004/28).

Unternehmensverantwortung

Die Verantwortung transnationaler Konzerne rückte zunehmend in die Diskussion der Menschenrechtskommission, wiewohl das Thema, von NGOs stark unterstützt, bei der internationalen Staatengemeinschaft keine Euphorie auslöst. Die EU vertrat bei den Richtlinien zur menschenrechtlichen Verantwortung von Konzernen die Linie, daß eine Umdeutung staatlicher Menschenrechtsverpflichtungen nicht statthaft sei. Im Grunde wurde aber die demokratische, also staatliche Kontrolle der Konzerne durch den Staat sowie größere Transparenz gefordert. Der Vorschlag der Experten der Unterkommission, sich für Beschwerden als Anlaufgremium zur Verfügung zu stellen, wurde von den Regierungen rigoros abgelehnt: Der entsprechenden Resolution komme kein Rechtscharakter zu. Die Kommission beauftragte den Hochkommissar, eine Studie zu den bestehenden Initiativen hinsichtlich der menschenrechtlichen Verpflichtungen von Unternehmen erstellen zu lassen (2004/116).

Unterkommission

Die Zusammensetzung und Arbeit der Unterkommission kann seit Jahren als schwierig bezeichnet werden. Die Hälfte ihrer Mitglieder wurde, wie üblich, einem Zwei-Jahres-Turnus folgend, neu gewählt. Problematisch ist dabei, daß einige gewählte Mitglieder nicht unbedingt den qualitativen Anforderungen entsprechen, und auch die zeitliche Beschränkung der Mandate – für die es gute Gründe gibt – nicht immer eingehalten wird. Obwohl unumstritten ist, daß die Standards weiterentwickelt werden müssen, versucht die Kommission kontinuierlich, das Gremium, das die meisten substantiellen Fortschritte in der Menschenrechtsarbeit der UN entwickelt und ausgearbeitet hat, in einen bloßen Zulieferer zu verwandeln, der passiv Weisungen ausführen und ohne ausdrückliche Autorisierung überhaupt nicht aktiv werden soll. Wäre dies von Anfang an so gehandhabt worden, wäre es heute um die Menschenrechtskommission, was ihre inhaltliche Arbeit angeht, noch schlechter bestellt als es bereits der Fall ist. Die Staaten wären besser beraten, der Unterkommission genügend Freiraum zur Erfüllung ihrer Aufgaben zu gewähren und bei der Besetzung für erstklassige Fachleute zu sorgen. Nur so kann sie ihre innovative und analytische Funktion erfüllen und die Menschenrechte voranbringen. Im übrigen befaßte

sie sich mit wichtigen Themen wie das potentielle Verschwinden von Staaten durch Umwelteinflüsse (2004/122), Korruption (2004/106), dem menschlichen Genom (2004/120) und Kleinwaffen (2004/124).

Wie schlecht es um die Menschenrechtskommission steht, kann man Diskussionen unter den Experten und NGOs entnehmen, in denen gefragt wird, ob man nicht lieber Mittel und Wege außerhalb der Menschenrechtskommission nutzen solle, um die Menschenrechte zu fördern. Eine grundlegende Reform des Gremiums stünde dringend an, will es nicht in zunehmende Bedeutungslosigkeit versinken. Einen guten Einblick zur Reformdebatte bietet in diesem Zusammenhang die Studie, die Walter Kälin und Celia Jimenez im Auftrag der Schweizer Regierung erstellt haben (Reform of the Commission on Human Rights, August 2003). Die Frage ist, wie eine Reform unter den gegebenen Bedingungen zu bewerkstelligen ist, ohne noch größeren Schaden anzurichten. Kriterien für die Mitgliedschaft von Staaten einzuführen, erscheint sinnvoll. Die Ratifizierung von grundlegenden internationalen Menschenrechtsübereinkommen und die Zusammenarbeit mit den Mechanismen der Menschenrechtskommission sollten Mindestbedingungen sein. Allerdings erwähnte Kuba diese Möglichkeit bereits zu Beginn der Tagung, und die USA nahmen sie positiv auf. Das könnte schon fast eine Garantie dafür sein, daß dieser Ansatz bereits im Vorfeld – durch das Heraufbeschwören voraussehbarer Reaktionen – im Keim erstickt wird.

Bericht über die 60. Tagung der Menschenrechtskommission: Commission on Human Rights, Report on the Sixtieth Session (15 March – 23 April 2004), Economic and Social Council, Official Records, 2004, Supplement No. 3, United Nations, E/2004/23, E/CN.4/2004/127. <http://www2.unog.ch/unhcr/60/humright.exe?language=en> □

Rechtsfragen

Israel und die Mauer

KARIN OELLERS-FRAHM

IGH: Gutachten zum Bau einer Mauer auf besetztem palästinensischem Gebiet – Zuständigkeit des IGH – Rechtmäßigkeit des Mauerbaus – Anwendbarkeit des humanitären Völkerrechts – Recht auf Selbstverteidigung? – Folgen des Mauerbaus für Israel und andere Staaten

(Vgl. auch Christian Tomuschat, Gezielte Tötungen (Targeted Killings). Zugleich ein Kommentar zum Gutachten des Internationalen Gerichtshofs vom 9. Juli 2004, VN 4/2004, S. 136–140).

Vorgeschichte

Am 14. April 2002 beschloß die israelische Regierung, einen sogenannten Sicherheitszaun zu errichten, um sich gegen terroristische Angriffe

von palästinensischer Seite zu schützen. Israel bezeichnet das Bauwerk als Sicherheitszaun (security fence), während der Internationale Gerichtshof (IGH) von Mauer (wall) spricht. Diese Mauer verläuft zu großen Teilen auf dem von Israel besetzten Gebiet Palästinas mit gravierenden Folgen für die Bewohner der betroffenen Gebiete. Einzelheiten hierzu sind in dem Bericht des UN-Generalsekretärs an die Generalversammlung niedergelegt, der auch Grundlage für den Gutachtenantrag der Generalversammlung war (UN-Dok. A/ES-10/248 vom 24. November 2003). Der Generalsekretär kommt in dem Bericht zu dem Ergebnis, daß Israel durch die Fortführung des Mauerbaus unter anderem gegen Resolution ES-10/13 der Generalversammlung auf ihrer 10. Notstandssondertagung vom 21. Oktober 2003 (Text: VN 6/2003, S. 231) verstößt, in der Israel aufgefordert wurde, den Bau der Mauer einzustellen, beziehungsweise schon gebaute Teile abzureißen. Dieser Aufforderung war Israel nicht nachgekommen, was dazu führte, daß die Generalversammlung auf der seit 1997 dann zum 11. Mal wieder aufgenommenen 10. Notstandssondertagung am 8. Dezember 2003 Resolution ES-10/14 (Text: VN 1/2004, S. 32f.) annahm, mit der sie ein Gutachten beim IGH zu folgender Frage beantragte:

»Welche Rechtsfolgen ergeben sich aus der Errichtung der Mauer, die von der Besatzungsmacht Israel in dem besetzten palästinensischen Gebiet, einschließlich in Ost-Jerusalem und seiner Umgebung, gebaut wird, wie in dem Bericht des Generalsekretärs beschrieben, unter Berücksichtigung der Normen und Grundsätze des Völkerrechts, einschließlich des Vierten Genfer Abkommens von 1949, und der einschlägigen Resolutionen des Sicherheitsrats und der Generalversammlung?«

Nach Art. 66 IGH-Statut informiert der Kanzler alle Mitgliedstaaten, die vor dem IGH auftreten können, über den Eingang eines Gutachtenantrags. Er setzt sie, sowie jede internationale Organisation, die über die Frage Auskunft geben könnte, davon in Kenntnis, daß und innerhalb welcher Frist sie zur Gutachtenfrage schriftlich Stellung nehmen und daß sie zudem in einer mündlichen Anhörung ihre Position darlegen können.

Es handelt sich hier um eine Art *Amicus-curiae*-Verfahren, das zur Information des Gerichtshofs dient, da ja nicht, wie im streitigen Verfahren, Parteien vorhanden sind, die schriftlich und mündlich ihre Rechtsauffassungen darlegen. Im vorliegenden Fall wurde zudem Palästina, das weder ein Staat noch eine internationale Organisation ist, ausdrücklich ermächtigt, ebenfalls an dem Verfahren teilzunehmen.

Da beantragt worden war, das Gutachten »dringlich« zu erstellen, hatte der IGH nur eine kurze Frist gewährt, nämlich bis zum 30. Januar 2004. Angesichts des weltweiten Interesses nicht nur am Nahost-Konflikt, sondern insbesondere am Problem des »Mauerbaus«, war die mit 49 schriftlichen Stellungnahmen große Zahl an Eingaben nicht verwunderlich. 15 Staaten beziehungsweise Organisationen sowie Palästina waren in der Anhörung aufgetreten, die unter besonderen Sicherheitsvorkehrungen vom 23. bis 25. Februar 2004 in Den Haag stattfand.

Das Gutachten

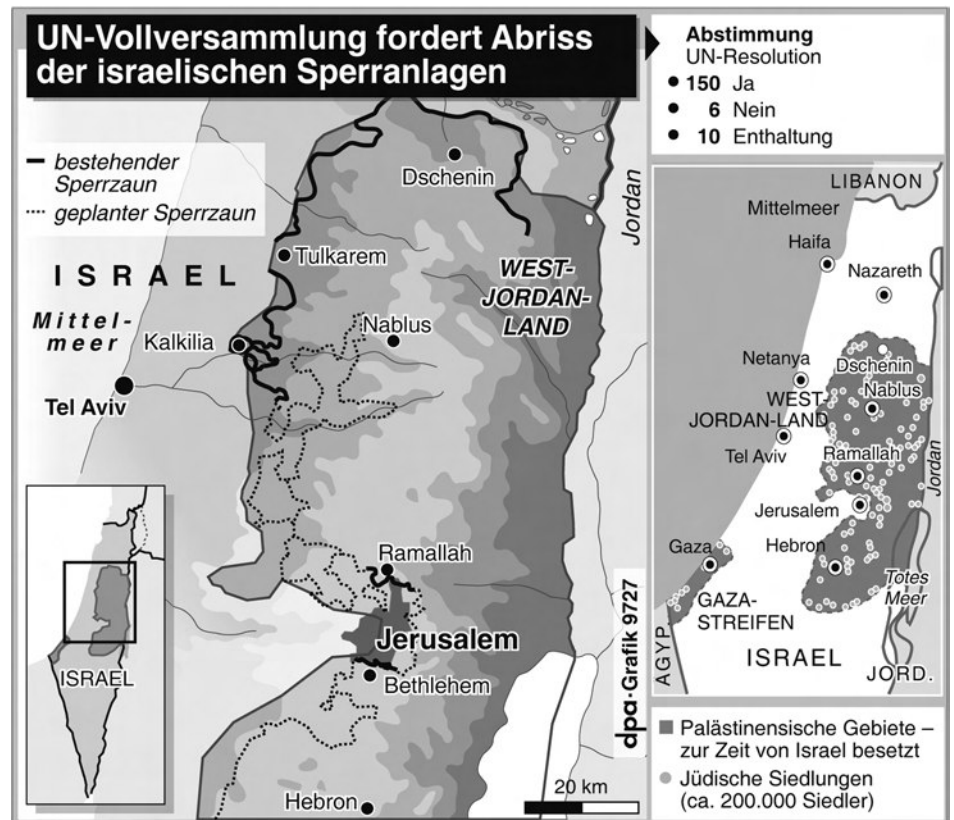
Am 9. Juli 2004 hat der IGH das Gutachten erstattet. Die rechtlichen Aspekte, die von verschiedenen Seiten in den schriftlichen und mündlichen Stellungnahmen vorgetragen worden waren, waren zahlreich. Der IGH geht auf alle mehr oder minder ausführlich ein.

1. Zuständigkeit des IGH

Die erste Frage betraf die *Zuständigkeit* des Gerichts, das beantragte Gutachten zu erstatten. In diesem Zusammenhang waren insbesondere Aspekte des Verfahrens der Gutachtenstellung sowie der Art der Gutachtenfrage strittig.

a) Die erste Frage ging dahin, ob die Generalversammlung überhaupt im Rahmen einer Notstandssondertagung ein Gutachten beantragen kann. Dies schloß die Frage ein, ob sich die Generalversammlung mit der Palästina-Problematik befassen darf, solange der Sicherheitsrat mit dieser Frage befaßt ist (Art. 12 UN-Charta). Der IGH stellt zunächst fest, daß Art. 12 ursprünglich so verstanden wurde, daß die Generalversammlung nicht tätig werden konnte, wenn eine Frage noch auf der Agenda des Sicherheitsrats stand. Inzwischen hat sich diese Auffassung aber geändert, so daß Art. 12 nur greift, wenn der Sicherheitsrat zur gleichen Zeit dieselbe Frage behandelt. Seitdem waren Generalversammlung und Sicherheitsrat oft gleichzeitig mit derselben Situation befaßt, so daß Art. 12 der Annahme der Resolution der Generalversammlung, ein Gutachten vom IGH zu beantragen, nicht entgegensteht. Auch der Einwand, daß die Voraussetzungen nicht erfüllt waren, um die Resolution in einer Notstandssondertagung zu erlassen, ist nicht stichhaltig. Notstandssondertagungen können von der Generalversammlung nach der *Uniting-for-Peace*-Resolution (A/377 (V) 1950) einberufen werden. Als die 10. Notstandssondertagung 1997 einberufen wurde, geschah dies, weil der Sicherheitsrat wegen des Vetos eines Ständigen Mitglieds keinen Beschluß zum Bau von israelischen Siedlungen im besetzten palästinensischen Gebiet fassen konnte. Im Oktober 2003 wurde die 10. Notstandssondertagung auf derselben Grundlage wie 1997 wieder einberufen, nämlich nachdem der Sicherheitsrat wegen des Vetos eines Ständigen Mitglieds eine Resolution über den Mauerbau nicht verabschieden konnte. Daher war die Sondersitzung rechtmäßig einberufen worden. Im Rahmen dieser Sitzung konnte die Generalversammlung jede Resolution verabschieden, also auch eine, die ihrem Inhalt nach vorher nicht im Sicherheitsrat anhängig war, eben die, ein Gutachten zu beantragen. Die Tatsache, daß gleichzeitig eine *ordentliche* Sitzung der Generalversammlung stattfand spielte hierbei keine Rolle, denn dadurch wurde keine Regel der Vereinten Nationen verletzt.

b) Nach Art. 96 UN-Charta können Generalversammlung und Sicherheitsrat »über jede Rechtsfrage« ein Gutachten des IGH anfordern. Hier war mit unterschiedlichen Argumenten bestritten worden, daß es sich um eine »Rechtsfrage« im Sinne von Art. 96 UN-Charta handelt. Der IGH stellt hierzu fest, daß es sich um die rechtlichen Folgen einer tatsächlichen Situation bezüglich der einschlägigen Regeln des Völkerrechts handelt, einschließlich insbesondere des



Die UN-Generalversammlung hat mit Resolution ES-10/15 vom 2. August 2004 (Text: VN I/2005, S. 30f.) Israel aufgefordert, die Bauarbeiten an den auf besetztem palästinensischem Gebiet befindlichen Teile der Mauer einzustellen, die bereits errichteten Teile abzureißen sowie für die durch den Bau entstandenen Schäden Wiedergutmachung zu leisten. Die Resolution wurde mit 150 Ja-Stimmen, sechs Nein-Stimmen bei zehn Enthaltungen angenommen. Die sechs Ablehnungen kamen aus: Australien, Israel, Marshallinseln, Mikronesien, Palau und den Vereinigten Staaten. Die Karte zeigt den Stand von Juli 2004.

IV. Genfer Abkommens und der einschlägigen Resolutionen des Sicherheitsrats, und daher in der Tat um eine Rechtsfrage. Die gerügte fehlende Klarheit der Gutachtenfrage beeinträchtigt nicht ihren rechtlichen Charakter, denn es ist Aufgabe des IGH, die erforderliche Klarstellung vorzunehmen, wie es auch schon häufig geschehen ist. Die vorliegende Frage, die die Folgen des Mauerbaus betrifft, schließt, so befindet der IGH, logisch eine Feststellung über die Rechtmäßigkeit des Mauerbaus ein. Ebenso weist der IGH den Einwand zurück, daß es sich um eine politische Frage handele, denn gemäß ständiger Rechtsprechung kann die Tatsache, daß eine Frage auch politische Implikationen hat, sie nicht ihres rechtlichen Kerns berauben. Damit stellt der IGH einstimmig fest, daß er zuständig ist.

2. Das Ermessen des IGH, ein Gutachten zu erstatten

Die Zuständigkeit zur Erstattung eines Gutachtens muß nicht unbedingt auch zur Beantwortung der Frage führen. In Art. 65 IGH-Statut heißt es, der IGH *kann* ein Gutachten zu jeder Rechtsfrage erstellen. Demnach liegt es in seinem Ermessen, ein Gutachten zu erstatten oder abzulehnen, selbst wenn alle anderen Voraussetzungen erfüllt sind. Im vorliegenden Fall hatten zahlreiche Staaten, insbesondere die westlichen, in ihrer Stellungnahme vorgebracht, daß der IGH von diesem Ermessen Gebrauch machen und die Erstattung des Gutachtens ablehnen sollte. Der IGH folgte dem nicht. Mit den Gründen, die er

immer in diesem Zusammenhang anführt, nämlich daß er als Hauptrechtsprechungsorgan der Vereinten Nationen die Erstattung eines Gutachtens nicht ablehnen sollte, entschied er sich auch hier für die Erstattung des Gutachtens. Er prüfte die einzelnen Einwände, die vorgebracht worden waren, um das Gutachten abzulehnen.

a) Der erste Einwand war, daß der Antrag eine Umgehung des streitigen Verfahrens darstelle, für das die Zustimmung nicht gefunden werden konnte. Es handele sich um einen Streit zwischen Palästina und Israel, beziehungsweise um einen Teil eines größeren Streites, von dem die Mauer nur ein Aspekt sei. Da Palästina kein Staat ist, also nicht Partei in einem streitigen Verfahren sein kann, wurde der Gutachtenweg gewählt, um dieses Hindernis zu umgehen. Der IGH stellt hierzu fest, daß für ein Gutachten die Frage der Zustimmung keine Bedeutung hat. Hier könne auch nicht das Argument der Umgehung der Zustimmung gelten, wie im Ost-Karelien-Gutachten, da es sich nicht um einen Streit ausschließlich zwischen Israel und Palästina handelt, sondern um eine Angelegenheit, die weit über einen bilateralen Streit hinausgeht und insbesondere für die UN von Belang ist. Auch die Tatsache, daß der Mauerbau nur ein Teilaspekt eines umfassenderen Konflikts ist, hindert den IGH nicht, auf die vorgelegte Frage zu antworten.

b) Ein weiterer Einwand ging dahin, daß die Lösung des Streites im Verhandlungswege beeinträchtigt werden könnte, insbesondere die Durchführung des sogenannten Nahost-Fahrplans

(Roadmap). Der IGH teilt diese Meinung nicht, da hierzu unterschiedliche Meinungen vorgebracht worden waren und zumindest kein zwingender Grund ersichtlich sei, das Gutachten nicht zu erstatten.

c) Weiter war bemängelt worden, daß dem IGH nicht genügend »Beweismaterial« vorliege, um die Frage fundiert beantworten zu können. Insbesondere Israel war der Auffassung, daß der IGH nicht umfassend genug über die Fakten informiert sei. Der IGH hält aber den Bericht des Generalsekretärs und das von anderen Seiten vorgelegte Material in den schriftlichen Stellungnahmen für ausreichend; ausdrücklich bezieht er sich dabei auch auf die schriftliche Stellungnahme von Israel.

d) Außerdem war vorgebracht worden, daß das Gutachten keinem sinnvollen Ziel diene: die Generalversammlung brauche kein Gutachten, weil sie schon festgestellt habe, daß der Bau der Mauer rechtswidrig sei und die daraus folgenden Maßnahmen angemahnt hatte. Zudem habe sie nicht klar gemacht, wozu sie das Gutachten noch benötigt. Der IGH bezieht sich hierzu auf seine Feststellung im Gutachten über die Rechtmäßigkeit der Anwendung von oder Drohung mit Atomwaffen, in dem er gesagt hatte, daß die Motive für den Antrag eines Gutachtens für ihn unerheblich seien. Der Gerichtshof könne seine Einschätzung zu dieser Frage nicht an die Stelle des antragstellenden Organs setzen. Außerdem war er der Meinung, daß die Generalversammlung noch nicht alle möglichen Folgen ihrer eigenen Resolution bestimmt habe, so daß es Aufgabe des Gerichts sei, umfassend die Folgen des Mauerbaus aufzuzeigen, damit die Generalversammlung oder der Sicherheitsrat dann daraus die erforderlichen Schlüsse ziehen können.

e) Das letzte Argument war, daß Palästina selbst Rechte verletzt habe und daß daher Treu und Glauben verbiete, das Gutachten zu erstatten. Da aber die Generalversammlung das Gutachten beantragt hat, ist auch dieses Argument nicht stichhaltig. Damit stellt der Gerichtshof mit 14 Stimmen gegen eine Stimme fest, daß er zuständig und willens ist, das Gutachten zu erstatten.

3. Die Sachfragen

Der IGH definiert zunächst, worauf sich die Gutachtenfrage bezieht, nämlich nur die Teile der Mauer, die auf besetztem palästinensischen Gebiet erbaut wurden, einschließlich in und um Ost-Jerusalem; die Teile der Mauer auf israelischem Gebiet sind nicht Gegenstand der Beurteilung. Der IGH äußert sich zunächst zum Status des Gebiets und geht dann auf das anwendbare Recht ein, bevor er prüft, ob dieses gebrochen wurde.

a) Zum *Status des Gebiets* legt er kurz die geschichtliche Entwicklung dar, insbesondere die Zeit, in der Großbritannien ein Mandat der Kategorie A über das ehemals ottomanische Gebiet ausübte. Im November 1947 hatte die Generalversammlung eine Resolution angenommen, worin sie Großbritannien und allen UN-Mitgliedern empfahl, einen Teilungsplan für das betroffene Gebiet anzunehmen und es zwischen zwei unabhängigen Staaten, einem arabischen und einem jüdischen, aufzuteilen sowie ein internationales Regime für die Stadt Jerusalem auszuarbeiten.

Die arabische Seite wies bekanntermaßen den Plan zurück, während Israel am 14. Mai 1948 seine Unabhängigkeit erklärte. Nach den Feindseligkeiten 1948/49 wurde unter UN-Ägide unter anderem ein Waffenstillstand mit Jordanien geschlossen, in dem die »Grüne Linie« als Demarkationslinie, nicht als Grenze, festgelegt wurde. 1967 besetzte Israel das Gebiet zwischen der »Grünen Linie« und der ehemaligen östlichen Grenze Palästinas unter dem Mandat, und hat seitdem auf keine der Sicherheitsratsresolutionen reagiert, angefangen mit Resolution 242 von 1967. Daher handelt es sich hier, einschließlich Ost-Jerusalem, um besetztes Gebiet, in dem Israel die Rolle der Besatzungsmacht ausübt.

Der IGH geht dann auf die Folgen der Mauer ein, die auf diesem Gebiet schon gebaut oder noch geplant ist und beschreibt im wesentlichen, was in dem Bericht des UN-Generalsekretärs dargelegt ist, nämlich daß viele Palästinenser sich dadurch in Enklaven befinden, welche Schwierigkeiten es beim Zugang zu Feldern, Schulen, Krankenhäusern und Arbeitsplätzen gibt.

b) Im nächsten Schritt prüft der IGH das *anwendbare Recht*. Zunächst verweist er auf Art. 2 Abs. 4 UN-Charta, das Gewaltverbot, und die zahlreichen Resolutionen des Sicherheitsrats, die in diesem Zusammenhang ergangen sind, sowie auf das Recht auf Selbstbestimmung in Art. 1 Abs. 2 der UN-Charta und in den internationalen Menschenrechtspakten, das heute als ein Recht *erga omnes* anerkannt ist, über dessen Anwendbarkeit kein Zweifel bestehen kann.

Dann kommt der IGH zum *humanitären Völkerrecht* und verweist zunächst darauf, daß Israel nicht Partei der IV. Haager Konvention von 1907 ist, in deren Anhang die Haager Regeln der Gesetze und Gebräuche des Landkriegs enthalten sind. Er stellt jedoch fest, daß diese Regeln inzwischen Gewohnheitsrecht darstellen. Was das IV. Genfer Abkommen betrifft, das Abschnitt II und III der Haager Regeln ergänzt und das 1951 von Israel ratifiziert wurde, so war Israel der Auffassung, daß sie *de jure* nicht auf das besetzte palästinensische Gebiet anwendbar ist, weil es sich hierbei nicht um das »Gebiet einer Vertragspartei« handelt und weil es nicht vor seiner Annexion durch Jordanien und Ägypten souverän gewesen war. Nach Auffassung des Gerichts ist Art. 2 Abs. 1 des IV. Genfer Abkommens jedoch anwendbar, wenn ein bewaffneter Konflikt vorliegt, der zwischen zwei Vertragsparteien ausgebrochen ist. In diesem Fall ist das Abkommen auf jedes im Laufe des Konflikts besetzte Gebiet anwendbar, denn Art. 2 Abs. 2 ist nicht so auszulegen, daß nur Gebiet gemeint ist, das unter die Souveränität einer der in den Konflikt verwickelten Vertragsparteien fällt, (was für das besetzte Gebiet nicht zutrifft, da es vorher nicht zu Jordanien gehört hatte), sondern bedeutet nur, daß jede Besetzung, auch wenn sie auf keine Gegenwehr trifft, unter die Regeln des Abkommens fällt. Diese Auslegung steht im Einklang mit Ziel und Zweck des Vertrags, der Zivilpersonen schützen sollte, die sich in der Gewalt von Besatzern befinden. Während die Haager Regeln noch vorwiegend mit den Rechten des Staates befaßt waren, dessen Gebiet besetzt wurde, zielt das Genfer Abkommen im wesentlichen auf die Bevölkerung ab, unabhängig vom Status des besetzten Gebiets. Diese Auslegung wurde

im übrigen auch 1999 von den Parteien des Genfer Abkommens bestätigt, die anlässlich einer Konferenz feststellten, daß das IV. Genfer Abkommen auf die besetzten palästinensischen Gebiete einschließlich Ost-Jerusalem anwendbar ist. Das Internationale Komitee vom Roten Kreuz hat ebenfalls im Dezember 2001 festgestellt, daß das IV. Genfer Abkommen *de jure* auf die seit 1967 von Israel besetzten Gebiete anwendbar ist. Schließlich hat auch der israelische Oberste Gerichtshof in einem Urteil vom 30. Mai 2004 festgestellt, daß das IV. Genfer Abkommen in den besetzten Gebieten, hier handelte es sich um Rafah, gilt. Damit also entscheidet der IGH, daß das IV. Genfer Abkommen anwendbar ist.

c) Die nächste Frage betrifft die *Anwendbarkeit von Menschenrechtsübereinkommen*, die Israel ratifiziert hat. Israel hatte die Anwendbarkeit der beiden Menschenrechtspakte (Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte – Zivilpakt / Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte – Sozialpakt) auf dem besetzten Gebiet bestritten, weil im bewaffneten Konflikt ausschließlich humanitäres Völkerrecht gilt, während Menschenrechtsinstrumente für den Schutz der eigenen Bevölkerung in Friedenszeiten gedacht seien. Israel ist seit 1991 Partei beider Pakte und seit 1989 Partei der Kinderrechtskonvention.

Der Gerichtshof untersucht zunächst die Frage des Verhältnisses zwischen Menschenrechten und humanitärem Völkerrecht mit dem wenig überraschenden Ergebnis, daß der Menschenrechtsschutz nicht im Falle von bewaffneten Konflikten endet, außer mit Bezug auf die Bestimmungen, die entsprechende Ausnahmen vorsehen (zum Beispiel Art. 4 des Zivilpakts). Es gibt daher drei Varianten im Bereich des Verhältnisses zwischen Menschenrechten und humanitärem Völkerrecht: einige Rechte fallen ausschließlich in den Bereich des humanitären Völkerrechts; andere ausschließlich in den der Menschenrechte und wieder andere in beide Bereiche. Weiter stellt der IGH fest, daß die Rechte aus diesen Übereinkommen nicht nur im eigenen Staatsgebiet anwendbar sind, sondern auch in anderen Gebieten, wenn ein Vertragsstaat dort Hoheitsbefugnisse ausübt. Auf dieser Grundlage prüft der IGH dann, ob diese Rechte durch den Mauerbau verletzt worden sind. Dabei hebt er zunächst hervor, daß der Bau der Mauer als ein Versuch der Annexion der betroffenen Gebiete angesehen worden ist. Israel hingegen hatte ihn als eine *vorübergehende* Sicherheitsmaßnahme bezeichnet. Der IGH stellt jedoch fest, daß der Mauerbau und alles, was damit zusammenhängt, ein *Fait accompli* schafft, das leicht dauerhaft und damit zu einer *De-facto*-Annexion werden könne. Außerdem bestehe die Gefahr weiterer Eingriffe in die demographische Zusammensetzung der palästinensischen Bevölkerung. Damit könne die Mauer als eine Verletzung des Rechts der palästinensischen Bevölkerung auf Selbstbestimmung angesehen werden, denn es sei inzwischen allgemein anerkannt, daß das palästinensische Volk ein Recht auf Selbstbestimmung habe.

Der Gerichtshof prüft dann, ob der Bau der Mauer das humanitäre Völkerrecht verletzt, insbesondere Art. 43, 46 und 52 der Haager Regeln, Art. 47, 49, 52, 53 und 59 des IV. Genfer Abkommens sowie die Pakte und die Kinderrechtskon-

vention. Er stellt eine Verletzung dieser Verträge fest, da auch die möglichen Ausnahmen von der Anwendung der Abkommen nicht greifen. Art. 4 des Zivilpakts zum Beispiel erlaubt im Fall des Notstands Ausnahmen. Israel hat dies nur mit Bezug auf Art. 9 durch eine Erklärung an den UN-Generalsekretär vom 3. Oktober 1991 in Anspruch genommen, das Recht auf persönliche Freiheit und Sicherheit, so daß alle anderen Rechte anwendbar bleiben. Der Gerichtshof stellt daher fest, daß der Bau der Mauer verschiedene Rechte der Pakte und der Kinderrechtskonvention verletzt hat, wie die Rechte auf Freizügigkeit, Arbeit, Gesundheit, Bildung und angemessenen Lebensstandard; außerdem sei Art. 49 Abs. 6 des IV. Genfer Abkommens verletzt sowie eine Reihe von Sicherheitsratsresolutionen, denn er ist nicht überzeugt, daß der konkrete von Israel gewählte Verlauf der Mauer erforderlich war mit Blick auf seine eigenen Sicherheitsinteressen.

d) Schließlich prüft der IGH, ob die Maßnahmen Israels unter Art. 51 UN-Charta, dem Recht auf *Selbstverteidigung*, gerechtfertigt sind. Hier ist der Gerichtshof bedauerlicher Weise sehr kurz, denn er stellt nur fest, daß Art. 51 nicht einschlägig ist, weil Art. 51 nur anwendbar ist in Fällen, in denen ein Angriff eines Staates auf einen anderen Staat stattfindet. Das treffe auf diese Situation nicht zu, denn Israel kontrolliert das besetzte Gebiet und die Bedrohungen, die den Bau der Mauer rechtfertigen sollen, kommen von innerhalb, nicht außerhalb dieses Gebiets. Damit ist die Lage nicht vergleichbar mit der, die zu den Sicherheitsratsresolutionen nach dem 11. September 2001 führten und den Angriff von Al Qaida für die Anwendung von Art. 51 als ausreichend angesehen hatten.

e) Der Gerichtshof prüft dann aber weiter, ob es sich um einen *Notstand* handeln könne. Die Frage, ob dies neben den Notstandsbestimmungen in den Pakten noch eine Berechtigung hat, untersucht er nicht näher, sondern stellt fest, daß Notstand als Rechtfertigung nur dann vorliegt, wenn die ergriffene Maßnahme das einzige Mittel war, um die Kerninteressen des Staates zu schützen. Im vorliegenden Fall sei aber nicht überzeugend dargelegt, daß der aktuelle Verlauf der Mauer das einzige Mittel war, die Bedrohungen abzuwehren. Zwar sei Israel zahlreichen Gewaltakten ausgesetzt und hat das Recht und die Pflicht, seine Bevölkerung zu schützen, aber die dazu verwendeten Mittel müssen in Einklang mit dem anwendbaren Völkerrecht stehen. Das sei hier nicht der Fall.

4. Die rechtlichen Folgen des Mauerbaus

Nach der Feststellung, daß Israel das Völkerrecht verletzt hat, beantwortet der IGH schließlich die Frage nach den rechtlichen Folgen dieser Verletzungen, und zwar einmal für Israel selbst, und zum anderen für die übrigen Staaten und die UN. Israel selbst hat die Verletzungen wieder gutzumachen, das heißt, es hat den Bau einzustellen und die bereits errichteten Teile der Mauer abzureißen; außerdem müssen alle damit in Zusammenhang stehenden Regelungen aufgehoben werden. Zudem muß Israel alle verletzten natürlichen und juristischen Personen entschädigen beziehungsweise, soweit möglich, den *Status quo*

ante wiederherstellen durch Rückgabe des Eigentums.

Für die anderen Staaten besteht die Pflicht, die rechtswidrige Situation nicht anzuerkennen, da diese Rechte *erga omnes* verletzt. Sie dürfen keine Unterstützung zur Aufrechterhaltung der Situation leisten und müssen dafür eintreten, sie zu beenden.

Die Vereinten Nationen, insbesondere der Sicherheitsrat und die Generalversammlung, sollten überlegen, welche weiteren Maßnahmen erforderlich sind, um die rechtswidrige Situation zu beenden.

In einem abschließenden Paragraphen kommt der IGH dann schließlich auf die gesamte Situation zu sprechen, in deren Zusammenhang der Mauerbau steht. Seit 1947 hat es immer wieder Gewaltausbrüche zwischen Israelis und Palästinensern gegeben. Der Gerichtshof mahnt daher, daß beide Seiten verpflichtet seien, die Regeln des humanitären Völkerrechts strikt zu beachten. Beide Parteien hätten Rechtsverletzungen begangen und die Lage könne nur verbessert werden, wenn beide nach Treu und Glauben alle einschlägigen Sicherheitsratsresolutionen befolgten, insbesondere die Resolutionen 242(1967) und 338 (1973). Er erwähnt, daß der Nahost-Fahrplan ein guter Ansatz sei und weist die Generalversammlung, für die dieses Gutachten erstellt wird, darauf hin, daß diese Bemühungen unterstützt werden müssen, um sobald wie möglich eine Lösung im Verhandlungswege zu finden und einen palästinensischen Staat zu gründen, der neben Israel in Frieden und Sicherheit für die Region besteht.

5. Die Sondervoten

Die Entscheidung ist in fast allen Punkten mit 14 Stimmen gegen eine Stimme, die des Richters Thomas Buergenthal, ergangen. Dennoch hat Buergenthal keinen Dissent angehängt, sondern eine sehr ausgewogene Erklärung. Sondervoten gibt es von den Richtern Al-Khasawneh, Elaraby, Higgins, Kooijmans, Koroma und Owada. Die Richter Higgins und Owada machen deutlich, daß sie nur unter Schwierigkeiten für den Absatz im Tenor gestimmt haben, in dem die Ausübung des Ermessens, das Gutachten nicht zu erstatten, abgelehnt wird. Der Grund dafür liege vor allem in der Tatsache, daß es sich um einen Streit zwischen zwei ›Staaten‹ handele. Außerdem hätte für Higgins der Gesamtkonflikt stärker miteinbezogen werden müssen. Weiter zweifelt sie, daß die Mauer ein Hindernis für das Recht auf Selbstbestimmung darstellt – ein Zweifel, den Kooijmans teilt. Er äußert sich insbesondere kritisch zu den Feststellungen des Gerichts zur Frage des Rechtes Israels auf Selbstverteidigung nach Art. 51 UN-Charta, da er die im Zusammenhang mit dem 11. September erlassenen Resolutionen hier für einschlägig hält, in denen es um terroristische Angriffe ging. Allerdings räumt er ein, daß es 2001, im Unterschied zum vorliegenden Fall, um internationalen Terrorismus ging.

Die Erklärung von Richter Buergenthal verdient besondere Erwähnung. Er ist der Meinung, daß der Gerichtshof, obgleich zuständig, das Gutachten nicht hätte erstatten sollen, weil er nicht über ausreichende Informationen zur Sachlage verfügte. Er räumt ein, daß das humanitäre Völkerrecht einschließlich des IV. Genfer Abkom-

mens anwendbar ist und daß die Maßnahmen, die Israel gegen Terrorismus ergreift, im Einklang mit dem Völkerrecht stehen müssen. Buergenthal will ebenfalls nicht von vornherein ausschließen, daß der Bau der Mauer auf dem besetzten Gebiet im Widerspruch zum Völkerrecht steht. Aber er ist der Meinung, daß, um zu dieser Feststellung zu gelangen, weitere Fakten hätten berücksichtigt werden müssen, insbesondere im Hinblick auf das Recht Israels auf Selbstverteidigung. Dieses hängt nach seiner Meinung von Art und Ziel der Terroranschläge ab. Er ist der Auffassung, daß dies für die einzelnen Abschnitte der Mauer hätte separat geprüft werden müssen. Des weiteren geht er auf die Feststellung des Gerichtshofs zum Recht auf Selbstverteidigung nach Art. 51 ein. Er betont, daß nicht allein der Angriff seitens eines Staates Voraussetzung ist, da der Sicherheitsrat in seinen Resolutionen nach dem 11. September das Recht auf Selbstverteidigung auch gegen internationalen Terrorismus anerkannt hat. Im Falle Israels ist es unerheblich, daß die Terrorangriffe aus einem Gebiet kommen, über das Israel die Kontrolle ausübt, denn wenn die ›Green Line‹ als Grenze zwischen Israel und dem besetzten Gebiet anerkannt wird, dann kommen die Angriffe von einem Gebiet, das nicht zu Israel gehört.

Bezüglich der Verletzung des humanitären Völkerrechts bedauert Buergenthal, daß der Gerichtshof keine Fakten und Beweise anführt, die ausdrücklich widerlegen, daß Israel aufgrund militärischer Notwendigkeit handelt. Er räumt zwar ein, daß einige der Regeln des humanitären Völkerrechts keine Ausnahmen zulassen, wie Abs. 6 von Art. 49 des IV. Genfer Abkommens, so daß einige Teile der Mauer rechtswidrig sind. Insgesamt hätte aber der IGH mehr Fakten gebraucht, um überzeugend entscheiden zu können. Da diese Fakten fehlten, hätte das Gericht das Gutachten nicht erstatten sollen, denn anders als im streitigen Verfahren, wo mangelnde Aufklärung des Gerichts wegen des Nichterscheinens einer Partei durchaus zu deren Lasten gehen kann, ist das im Gutachtenverfahren anders.

Eigene Bewertung des Gutachtens

Insgesamt enthält das Gutachten eine zutreffende Beurteilung der rechtlichen Aspekte und vor allem ist es sicher richtig, daß der IGH das Gutachten erstattet hat. Einige schwache Stellen, wie beispielsweise die zur Verletzung des Rechts auf Selbstbestimmung, gibt es durchaus. Was aber meines Erachtens von größerer Bedeutung ist, ist, daß der IGH nicht deutlicher und stärker auch die Position Israels einbezogen hat. Das hätte zwar wahrscheinlich nicht zu einem anderen Ergebnis geführt, aber es hätte die Ausgewogenheit und Überzeugungskraft des Gutachtens stärken können – ein gerade in diesem politisch brisanten Fall sicher außerordentlich wichtiger Aspekt. Von Bedeutung, die über dieses Gutachten hinausreicht, sind meiner Einschätzung nach die Ausführungen zum Selbstverteidigungsrecht, das der IGH eng auf Angriffe eines Staates gegen einen anderen beschränkt, womit er sich gegen die weitere Auffassung stellt, die der Sicherheitsrat in seinen Resolutionen nach dem 11. September vertreten hat. Hier tut sich eine Grundsatzfrage auf, die an dieser Stelle nicht vertieft werden kann, die jedoch größte Aufmerksamkeit verdient. □