

Streitschrift für den Mauerbau

Christian Tomuschat

Die von der Universität Mainz im Wintersemester 2010/11 als Dissertation angenommene Arbeit stellt die bisher akribischste Untersuchung des Gutachtens des Internationalen Gerichtshofs (IGH) zum Bau einer ›Mauer‹ (englisch ›wall‹, französisch ›mur‹) auf palästinensischem Gebiet (ICJ Reports 2004, 136) dar. **Daniel Eckstein** hat sich in alle denkbaren Details des Verfahrens vertieft. Nicht nur prüft er, ob das sachliche Ergebnis des Gutachtens zutreffend war, vielmehr geht er mit großem Aufwand zuvor auch der Frage nach, ob der IGH den von der Generalversammlung gestellten Antrag überhaupt hätte beantworten dürfen und ob er nicht etwa sein Ermessen im Sinne einer Verweigerung einer Antwort hätte ausüben sollen. Insgesamt gewinnt der Leser einen zwiespältigen Eindruck. Scharfsinn bei der Auseinandersetzung mit den Einzelheiten paart sich mit Blindheit für die strukturellen Grundfragen. Obwohl die vom IGH erzielten Ergebnisse teilweise gutgeheißen und bestätigt werden, überwiegt der kritische Grundton. Die Schlussfeststellung wird etwas versteckt untergebracht: Die Mauer stehe – entgegen der Auffassung des IGH – mit dem Völkerrecht im Einklang (S. 462). Insgesamt gelangt Eckstein zu dem Ergebnis, dass der IGH ein rechtlich nicht haltbares Gutachten erstattet hat.

Es kann an dieser Stelle nicht darum gehen, die Argumentation des Verfassers in Gänze darzustellen. Sie enthält verdienstvolle Passagen wie etwa die Überlegungen zu Artikel 12 UN-Charta, der das Zusammenspiel von Sicherheitsrat und Generalversammlung regelt (S. 57–81). Verstörend ist allerdings schon auf Seite 30 die Eingangsbemerkung, dass es im Sechstagekrieg den meisten palästinensischen Bewohnern Ostjerusalems und des Westjordanlands wegen der Schnelligkeit der israelischen Kriegsführung nicht gelungen sei, »vor der Einnahme zu fliehen«. Hätten sie fliehen sollen? Warum? Wohin? Leider überwiegen im weiteren Verlauf auch zahlreiche Erörterungen, die ohne tragfähige Begründung in der Luft hängen. So gelangt Eckstein bei der Untersuchung der Frage, ob die Generalversammlung den IGH in rechtmäßiger Weise angerufen hat, zu der berühmten ›Uniting for Peace-Resolution 377 (V) aus dem Jahr 1950. Darin hat die Generalversammlung für sich eine Notfallkompetenz für den Fall reklamiert, dass der Sicherheitsrat seiner Hauptverantwortung für den Weltfrieden und die internationale Sicherheit nicht nachkommen sollte. Eckstein behauptet, die Resolution zeichne sich durch einen hohen Grad an

Spezifität im Hinblick auf die konkrete Situation des Kalten Krieges aus (S. 90). »Mit dem Wegfall des ideologischen Kampfes zwischen ›Ost‹ und ›West‹ fiel auch die Grundlage, auf der Uniting for Peace aufgebaut worden war, fort« (S. 96). Damit soll die Resolution ihren »Anwendungsbereich« verloren haben (S. 123). Eine merkwürdige Argumentation, für die der Wortlaut keinen Anhaltspunkt liefert und für die auch sonst keine methodisch sachgerechten Argumente angeboten werden. Jederzeit kann auch heute, und gerade heute, angesichts der schwindenden Legitimität des Sicherheitsrats in seiner gegenwärtigen Zusammensetzung die Generalversammlung wieder den Anspruch erheben, als das eigentliche ›demokratische‹ Element der Weltorganisation eine Krisensituation in die Hand zu nehmen, wenn der Sicherheitsrat blockiert ist.

Wenig überzeugend ist die These, dass, die fortbestehende Gültigkeit von Resolution 377 (V) unterstellt, eine Anrufung des IGH auch deshalb unstatthaft gewesen sei, weil nach den dort niedergelegten Verfahrensvoraussetzungen eine Untätigkeit des Sicherheitsrats hätte vorliegen müssen: Gerade im entscheidenden Zeitpunkt sei der Sicherheitsrat seiner Verantwortlichkeit nachgekommen (S. 105–110). Zu diesem Schluss kann man indes nur bei einer zugespitzt formalistischen Betrachtungsweise gelangen. Zwar hatte man sich auf einen Verfahrensweg geeinigt, die sogenannte ›Road map‹, aber der Sicherheitsrat hatte wegen eines von den USA eingelegten Vetos keine Sachentscheidung getroffen. Das Hauptproblem, der Siedlungsbau, war ungelöst und ist es bis zum heutigen Tag.

Recht einseitig wird der Generalversammlung bei der Anrufung des IGH ein »rechtsmissbräuchliches« Verhalten unterstellt (S. 190–194). Eckstein formuliert einen Satz, den er eigentlich selbst nicht für richtig halten kann: »Stuft sich der IGH selbst zu einem Hilfsorgan herab, indem er eine nicht ergebnisoffene Frage annimmt, deren klare Antwort bereits vorher gegeben wurde, beraubt sich der IGH selbst seiner Würde als Rechtsorgan« (S. 192). Es ist sicher richtig, dass in den Erwägungsgründen der Resolution ES-10/14 der Generalversammlung vom 8. Dezember 2003, mit der das Gutachten angefordert worden war, eindeutige Feststellungen über die Rechtswidrigkeit der israelischen Besatzungspolitik enthalten waren. Doch die eigentliche Gutachtenfrage war in neutraler Sprache gehalten, und es ist selbstverständlich, dass ein Organ wie der IGH einem solchen Druck



Daniel Eckstein

Die Vereinbarkeit der De-Facto-Annektion mit dem Völkerrecht. Dargestellt am Beispiel der israelischen Sperranlage. Zugleich eine Analyse des IGH-Gutachtens vom 9. Juli 2004

Reihe Öffentliches und Internationales Recht, Band 16
Frankfurt/Main:
Peter Lang 2012
512 S., 84,80 Euro

standhalten kann und muss, wie es die richterliche Verantwortlichkeit erfordert. Es liegt auf der Hand, dass in solch existenziellen Fragen von Krieg und Frieden der Antragsteller mit seiner Meinung nicht hinter dem Berg halten kann.

Der einzige Punkt, wo dem Widerspruch Ecksteins gegen die Zulässigkeit des Gutachtenantrags (S. 166–180) ein nicht unerhebliches Gewicht zugemessen werden muss, dürfte die Frage sein, ob Richter Elaraby an dem Verfahren hätte teilnehmen dürfen. Schließlich hatte er sich viele Jahre lang als Repräsentant Ägyptens aktiv an der Diskussion über die Palästina-Frage beteiligt.

Das Gesamtergebnis des Verfassers lautet, dass die Anfrage der Generalversammlung an den IGH unzulässig gewesen sei und daher nicht hätte beantwortet werden dürfen (S. 197). Insgesamt vermögen die Kritikpunkte des Verfassers jedoch nicht zu überzeugen.

Was die eigentliche Sachfrage, der Vereinbarkeit des Mauerbaus mit dem humanitären Völkerrecht angeht, so geht Eckstein durchgängig von der israelfreundlichsten Deutung aus (S. 253–335). Für ihn handelt es sich um eine Anlage, die allein sicherheitspolitische Zielsetzungen hat, so dass vor allem auf Artikel 53 des IV. Genfer Abkommens (GK IV) zurückgegriffen werden kann. Dass mit der Mauer gleichzeitig die dem Verbot des Artikels 49 Absatz 6 GK IV widersprechenden israelischen Siedlungen geschützt und konsolidiert werden sollen, geht in seine Überlegungen nicht ein. Zum Vorwurf muss man dem Verfasser in dieser Hinsicht machen, dass er offensichtlich bewusst davon Abstand nimmt, das verfügbare Material, das insbesondere von israelischen Menschenrechtsorganisationen seit Jahren zur Verfügung gestellt wird, auszuwerten. Nichts anderes bezweckt der Mauerbau, als rechtswidrigen Zustand zu verfestigen. Die Behauptung des Verfassers, es handle sich insoweit um keinerlei permanente Anlage, (S. 161 und 388f.), ist dürftig begründet. Natürlich kann man jede Mauer wieder einreißen. Aber einstweilen steht sie als Symbol fremder Machtausübung, trennt sie und beeinträchtigt sie das Leben der Palästinenser auf das nachhaltigste, ohne dass ihr Verschwinden Teil einer realistischen Zukunftsperspektive sein könnte.

In das Gesamtkonzept Ecksteins passt sein Widerspruch gegen die vom IGH angenommene extraterritoriale Wirkung der universellen Menschenrechtspakte von 1966 (S. 335–367). Es ist richtig, dass die unklare Formulierung des Artikels 2 Absatz 1 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte mit ihrer doppelten Anknüpfung an das Territorium und die Jurisdiktion nach wie vor Stoff für Kontroversen bietet. Der Menschenrechtsausschuss hat durch eine Reihe einschlägiger Beispielfälle den Beweis erbracht, dass die Doppelanknüpfung nicht als zweifache Anwendungsvoraussetzung verstanden werden kann, und es hat

sich mittlerweile in diesem Sinne ein breiter internationaler Konsens gebildet. Es sind wohl im Wesentlichen nur noch die USA und Israel, die einen abweichenden Standpunkt vertreten. Man kann dem Verfasser aus juristischer Sicht nicht verdenken, dass er sich dieser Minderheitsmeinung anschließt.

Richtig ist, dass dem IGH nur begrenztes Faktenmaterial zur Verfügung stand, vor allem aufgrund der Weigerung Israels, an dem Verfahren teilzunehmen. Es ist aber keineswegs so, dass der IGH keinerlei verlässliche Entscheidungsgrundlagen zu seiner Verfügung gehabt hätte, wie es Eckstein suggeriert. Es stimmt auch, dass der israelische Oberste Gerichtshof bei seinen Entscheidungen in den Fällen ›Beit Sourik‹ und ›Alfei Menashe‹ von einer besseren Beweislage ausgehen konnte. Freilich musste der IGH seine Verantwortung im Rahmen seiner richterlichen Verhaltensmaßstäbe wahrnehmen. Er hätte die Erstattung des Gutachtens nur ablehnen dürfen, wenn er sich einem Vakuum oder einem so hohen Grade an Unsicherheit gegenübergesehen hätte, dass eine zuverlässig Beurteilung der Rechtslage von vornherein ausgeschlossen gewesen wäre (vgl. S. 163–166). Israel hätte es in der Hand gehabt, von seiner Seite aus zu einer Klärung der Verhältnisse beizutragen.

Den Höhepunkt erreicht die Argumentation des Verfassers mit dem Versuch, die Beeinträchtigung des Selbstbestimmungsrechts der Palästinenser durch die Mauer zu rechtfertigen. Eckstein argumentiert, das Selbstbestimmungsrecht auf der einen Seite, Leib und Leben der potenziell betroffenen Israelis müssten nach dem (deutschen) Maßstab der praktischen Konkordanz zum Ausgleich gebracht werden (S. 423–425). Mit anderen Worten, jede neue illegale Siedlung soll wiederum die Rechtfertigung für neue Sperranlagen nach sich ziehen. Der Verfasser ist immerhin so großzügig, dass er anerkennt, diese Rechtfertigung könne nur »bis zur Gründung eines Staates Palästina gelten« (S. 424). Nirgendwo wird aber auch nur mit einem Wort erwähnt, dass die Besetzung des palästinensischen Gebiets seit nunmehr 45 Jahren andauert und dass auf israelischer Seite keinerlei ernsthafte Anstrengungen unternommen werden, diesem Zustand ein Ende zu bereiten, ja dass im Gegenteil die Siedlungspolitik ungebremst weitergeht. So vermag auch das Bemühen des Verfassers, jede Art von annexionistischer Absicht abzustreiten (S. 368–403), angesichts des Faktenmaterials schwerlich zu überzeugen.

Die Arbeit sollte sorgfältig gelesen werden. Sie zeigt, wie eine ausgewogene rechtliche Argumentation nicht aussehen sollte. Als Nachschlagewerk ist sie nützlich, da sie alle rechtlichen Winkel der rechtlichen Problematik ausleuchtet. Als Beitrag zur kritischen Würdigung des IGH-Gutachtens vom 9. Juli 2004 ist sie hingegen kaum geeignet. Man darf sie im Ergebnis als Streitschrift verstehen. Als solche hat sie durchaus einen Nutzwert.