

# Homogenität, Kontinuität und Dissonanzen in der Rechtsprechung des Internationalen Gerichtshofs

Eine Fall-Studie  
zum Südwestafrika/Namibia-Komplex

*Rudolf Bernhardt*

## I

1. Die internationale Gerichtsbarkeit ist in einer anderen und unvergleichlich schwierigeren Lage als jede nationale Gerichtsbarkeit. Das hat im wesentlichen drei Gründe. Einmal entscheiden regelmäßig die Rechts- und Gerichtsunterworfenen, die zugleich und vor allem souveräne Staaten sind, über die Zuständigkeit der Gerichtsinstanz. Zum zweiten ist das anzuwendende Recht diffuser und unsicherer als es nationale Rechtsordnungen selbst dann sind, wenn in ihnen ungeschriebenes Recht und Richterrecht eine größere Rolle spielen. Zum dritten und mit den anderen beiden Gründen eng verbunden ist die Gefahr zu nennen, daß ein multinational zusammengesetztes Gericht wegen der unterschiedlichen Herkunft und der Prägung der Richter durch ihre je eigene Rechtsordnung und Kultur nicht zu der Homogenität findet, die zu überzeugendem Judizieren erforderlich ist. Richterliche Entscheidungen, denen die überzeugende Begründung fehlt oder hinter denen nur eine schwache Mehrheit steht, sind wiederum weder zur Festigung des Völkerrechts noch dazu geeignet, weitere Staaten zur Unterwerfung unter die Gerichtsbarkeit zu veranlassen, und sie wirken damit auf die zuvor genannten Schwächen zurück. Weitere Gründe, insbesondere das Fehlen einer Zwangsgewalt zur Durchsetzung der Entscheidungen, lassen sich hinzufügen, doch haben die drei genannten Ursachen eine herausragende Bedeutung.

Diese Gefahren werden naturgemäß bei der einzigen ständigen Gerichtsinstanz mit weltweitem Aufgabenbereich, dem Internationalen Gerichtshof

<sup>1</sup> ZaöRV Bd. 33/1

(IGH), besonders sichtbar<sup>1)</sup>. Das soll im folgenden an der Rechtsprechung zum Mandat über Südwestafrika exemplarisch aufgezeigt werden. Vorge stellt werden einige allgemeinere Bemerkungen und Feststellungen.

2. Die Zurückhaltung der Staaten bei der Unterwerfung unter die internationale Gerichtsbarkeit ist bekannt. Von den Mitgliedstaaten der Vereinten Nationen hat nur eine Minderheit die Zuständigkeit des IGH gemäß der Fakultativklausel des Art. 36 Abs. 2 des Gerichtsstatuts anerkannt<sup>2)</sup>, und von den Staaten, die sich der Gerichtsbarkeit unterworfen haben, haben viele ihren Erklärungen gravierende Einschränkungen und Vorbehalte hinzugefügt. Der »Niedergang der Fakultativklausel«<sup>3)</sup> ist mittlerweile mehrfach beschrieben und beklagt worden, eine grundlegende Besserung der Situation ist noch nicht in Sicht. Auch vertragliche Vereinbarungen über die Zuständigkeit des Gerichtshofs spielen in der Praxis eine geringe Rolle.

Die Zurückhaltung der Staaten gegenüber dem IGH zeigt sich unter anderem in der Zahl der von ihm gefällten Entscheidungen und der erstatteten Gutachten. Der Ständige Internationale Gerichtshof (StIGH) hat in den rund 17 Jahren von seiner Konstituierung im Jahre 1922 bis zum Beginn des zweiten Weltkriegs 32 Urteile gefällt und 27 Gutachtenverfahren durchgeführt. Sein Nachfolger befaßte sich von 1946 bis 1972 nach dem Jahrbuch des Gerichtshofs mit 56 »Fällen«, dabei fällte er 32 Urteile und erstattete 14 Gutachten<sup>4)</sup>. Seit 1963 gab es kein Jahr mehr, in dem der Gerichtshof mehr als ein Urteil oder ein Gutachten hervorgebracht hat, 1965, 1967 und 1968 gab es weder ein Urteil noch ein Gutachten. Ob sich die Bilanz wieder bessert, bleibt abzuwarten. Die Tatsache, daß 1972 ein Urteil<sup>5)</sup> gefällt und

<sup>1)</sup> Vgl. zur gegenwärtigen Diskussion in der Organisation der Vereinten Nationen über die Rolle des IGH die Resolutionen der Generalversammlung 2723 (XXV) und 2818 (XXVI) und die Dokumente A/8238, A/8382 mit Add. 1-4, A/8518 und A/8747. Vgl. weiter Leo Gross, *The International Court of Justice: Consideration of Requirements for Enhancing its Rôle in the International Legal Order*, AJIL 65 (1971), S. 253 ff.; ders., *What Future for the International Court of Justice? A Comment*, Proceedings ASIL 1971, S. 278 ff.; ders., *Review of the Rôle of the International Court of Justice*, AJIL 66 (1972), S. 479 ff.

<sup>2)</sup> 1972 lagen (unter Einschluß von neun Erklärungen aus der Zeit des StIGH) insgesamt 46 Unterwerfungserklärungen vor, davon zwei (Lichtenstein und Schweiz) von Nichtmitgliedern der Vereinten Nationen. I.C.J. Yearbook No. 26 (1971/72), S. 55 ff. Inzwischen zählt die Weltorganisation über 130 Mitgliedstaaten.

<sup>3)</sup> C. H. M. Waldock, *Decline of the Optional Clause*, *The British Year Book of International Law*, Bd. 32 (1955/56), S. 244 ff.

<sup>4)</sup> A.a.O. (Anm. 2), S. 12. In der Zahl 56 sind die Fälle enthalten, in denen die Anrufung des Gerichtshofs von vornherein aussichtslos erscheinen mußte, weil der Prozeßgegner die Zuständigkeit des Gerichtshofs nicht anerkannt hatte und keine Anzeichen für eine Änderung seiner Haltung erkennbar waren.

<sup>5)</sup> I.C.J. Reports 1972, S. 46 (*Jurisdiction of the ICAO Council*).

zwei einstweilige Anordnungen<sup>6)</sup> erlassen wurden und daß außerdem zwei Klagen und ein Gutachtenantrag vorliegen, können einen Wandel anzeigen oder erhoffen lassen, doch ist die weitere Entwicklung offen.

3. Für die Zurückhaltung der Staaten gegenüber der internationalen Gerichtsbarkeit sind, wie zuvor erwähnt und bekannt, die Unsicherheiten über Existenz und Gehalt etlicher Regeln des Völkerrechts mit verantwortlich<sup>7)</sup>. Zwar schreitet die Kodifikation wichtiger Teile des Völkerrechts fort, und dadurch können auf weitere Sicht die Mängel und Unsicherheiten in manchen Bereichen des überkommenen Gewohnheitsrechts überwunden und einigermaßen sichere Rechtsgrundlagen für richterliche Entscheidungen gewonnen werden. Bisher haben sich aber die fortschreitenden Bemühungen und Erfolge bei der Kodifikation des Völkerrechts noch nicht auf die Tätigkeit und die Entscheidungen des IGH ausgewirkt. Eine Durchsicht der bisherigen Rechtsprechung des Gerichtshofs zeigt, daß in der großen Mehrzahl der Fälle ungeschriebenes Recht eine größere Rolle spielte als vertraglich fixiertes Recht. Selbst dort, wo es um die Auslegung konkreter Bestimmungen ging, etwa um Art. 4<sup>8)</sup> oder Art. 17 Abs. 2<sup>9)</sup> der UN-Satzung, ließ der Wortlaut der Vorschriften viel Raum für die Heranziehung ungeschriebener Prinzipien und Maximen, zudem war das politische Gewicht der anstehenden Fragen oft so groß, daß es auf die Interpretation einwirken konnte oder mußte. Auch hier bleibt abzuwarten, ob vertragliches und kodifiziertes Völkerrecht in Zukunft bei der Tätigkeit des IGH eine größere Rolle spielen wird als bisher; das ist zu vermuten, aber nicht sicher. Die gegenwärtig anhängigen Klagen *Großbritanniens und der Bundesrepublik Deutschland gegen Island* wegen der Ausdehnung der isländischen Hoheitsgewässer zeigt ebenso wie der 1969 entschiedene Rechtsstreit über die Aufteilung des *Festlandssockels* unter der Nordsee<sup>10)</sup>, daß selbst auf Gebieten, in denen die Kodifikation fortgeschritten ist, gewichtige Zweifelsfragen und Kontroversen bestehen bleiben, bei denen nicht kodifizierte Regeln und Prinzipien den Ausschlag geben können.

4. Ein weiterer Unsicherheitsfaktor bei der Feststellung der im Einzelfall maßgeblichen Völkerrechtsnormen durch ein internationales Gericht liegt in den Meinungsverschiedenheiten darüber, ob der Richter über die Anwendung ihm vorgegebenen Rechts hinaus auch zur Rechtsfortbildung aufgerufen ist.

---

<sup>6)</sup> I.C.J. Reports 1972, S. 12, 30.

<sup>7)</sup> Vgl. auch Wolfgang Friedmann, *The International Court of Justice and the Evolution of International Law*, Archiv des Völkerrechts 14 (1970), S. 305 ff.

<sup>8)</sup> I.C.J. Reports 1948, S. 57; 1950, S. 4 (*Admission to the United Nations*).

<sup>9)</sup> I.C.J. Reports 1962, S. 151 (*Certain Expenses of the United Nations*).

<sup>10)</sup> I.C.J. Reports 1969, S. 3.

Der oft betonte und auch in der Rechtsprechung anerkannte Grundsatz, daß Gerichte das geltende Recht anzuwenden und politische Überzeugungen und Gesichtspunkte möglichst auszuschalten haben<sup>11)</sup>, ist trotz all seiner Problematik als Grundsatz richtig, aber löst nur einen sehr begrenzten Teil der Probleme. Mehr und mehr setzt sich im nationalen wie im internationalen Bereich die Erkenntnis durch, daß der Richter regelmäßig und insbesondere dann, wenn Differenzen über die Rechtslage bestehen, das Recht nicht nur vorfindet, sondern auch selbst schafft, Rechtsfindung und Rechtsschöpfung verschmelzen im Prozeß richterlichen Judizierens, und sie führen zu Ergebnissen, die von vorgegebenen Normen und von eigenen Überzeugungen des Richters zugleich bestimmt sind. Von großer Bedeutung ist dabei, wie die Akzente bei der Umschreibung der Rolle des Richters gesetzt werden, ob mehr seine dienende Aufgabe und seine Pflicht betont wird, vorgefundene oder festzustellende Rechtsnormen anzuwenden, oder ob ihm auch die Aufgabe der Rechtsfortbildung zuerkannt und sie vielleicht gar in den Vordergrund gestellt wird. Die Meinungen hierüber gehen naturgemäß auch unter den Richtern auseinander, es sei nur an die zahlreichen Aussprüche des Richters Alvarez<sup>12)</sup> erinnert, nach denen der internationale Richter ein neues Völkerrecht anzuwenden und zu gestalten habe. Meist wird in richterlichen Erkenntnissen die eine oder die andere Seite richterlicher Tätigkeit nicht ausdrücklich hervorgehoben, doch zeigt die Rechtsprechung bei näherer Betrachtung, daß Rechtsfortbildung und Aufstellung neuer Regeln nicht selten eine Rolle spielen, in der einen Entscheidung eine größere, in einer anderen eine geringere<sup>13)</sup>. Hierauf ist bei der Erörterung der Rechtsprechung des IGH zum *Südwesafrika/Namibia*-Komplex zurückzukommen<sup>14)</sup>.

<sup>11)</sup> Vgl. zuletzt I.C.J. Reports 1971, S. 23: "The first reason invoked . . . is the supposed disability of the Court to give the opinion requested by the Security Council, because of political pressure to which the Court . . . has been or might be subjected . . . It would not be proper for the Court to entertain these observations, bearing as they do on the very nature of the Court as the principal judicial organ of the United Nations, an organ which, in that capacity, acts only on the basis of the law, independently of all outside influence or interventions whatsoever, in the exercise of the judicial function entrusted to it alone by the Charter and its Statute: A court functioning as a court of law can act in no other way".

<sup>12)</sup> I.C.J. Reports 1949, S. 40 f.; 1950, S. 13, 176 f.; 1951, S. 50, 146; 1952, S. 125, 132. Diese Auffassung ist zweifellos nicht typisch und repräsentativ, sie hebt aber pointiert eine mögliche Einschätzung der Rolle des Richters hervor. Vgl. neuerdings etwa das differenzierende Sondervotum des Vizepräsidenten Ammoun, I.C.J. Reports 1971, S. 72: «La Cour ne légifère pas. Elle dit le droit. Mais un droit qui se dégage du progrès humain, et non un droit révolu, vestige des inégalités humaines . . .».

<sup>13)</sup> Vgl. hierzu Fitzmaurice, *Judicial Innovation – Its Use and its Perils – As exemplified in some of the Work of the International Court of Justice during Lord McNair's Period of Office*, Cambridge Essays in International Law (1965), S. 24 ff. (S. 26: "... a court situated as the International Court is, must steer a middle course between being over-conservative and ultra-progressive"). Lauterpacht, I.C.J. Reports 1956, S. 57:

## II

An einigen scheinbaren Äußerlichkeiten und an ein paar Zahlen sollen nunmehr einige Wandlungen im Erscheinungsbild des IGH aufgezeigt werden. Und zwar soll einmal die Zusammensetzung der Richterbank knapp skizziert werden, sodann ist ein Blick auf die Mehrheiten zu werfen, mit denen die einzelnen Entscheidungen und Gutachten vom Gerichtshof angenommen werden, schließlich soll die Praxis der Sondervoten beleuchtet werden.

1. Der StIGH war während seiner gesamten Existenz ein überwiegend »europäisches« Gericht. Läßt man die *juges suppléants*, die es nur von 1922 bis 1936 gab und die mit einer Ausnahme alle aus Europa stammten, außer Betracht, so ist festzustellen, daß stets eine Mehrheit der ständigen Mitglieder des Gerichtshofs europäischen Staaten angehörte<sup>15</sup>). Die Richter aus Europa hatten zusammen mit dem einen Richter aus den USA stets zwei Drittel der Richtersitze inne, das restliche Drittel mit drei bis fünf Richtern kam aus Lateinamerika und dem Fernen Osten. Andere Regionen waren im Gerichtshof überhaupt nicht vertreten. Es liegt nahe, aus der geographischen Zusammensetzung des Gerichtshofs auf seine größere Homogenität zu schließen; sie ging in jedem Fall auf Kosten der Universalität. Die Streitigkeiten und Fragen, die dem Gerichtshof unterbreitet wurden, betrafen ebenfalls ganz überwiegend europäische Angelegenheiten. Der StIGH war somit in seiner Zusammensetzung und in seiner Tätigkeit ein Spiegelbild der Völkerrechtsgemeinschaft zwischen den beiden Weltkriegen. Neben Europa und Nordamerika gehörten einige Staaten Lateinamerikas, Japan und China zu den Trägern dieser Ordnung. Die übrigen Regionen Asiens und Afrika spielten noch keine nennenswerte Rolle, und die Sowjetunion stand damals wie heute der internationalen Gerichtsbarkeit zurückhaltend oder ablehnend gegenüber.

Im IGH und in der Organisation der Vereinten Nationen, deren juristisches Hauptorgan der Gerichtshof ist (Art. 92 der UN-Satzung), waren die Gewichte von vornherein anders verteilt<sup>16</sup>). Europa ohne die sozialisti-

“Reluctance to encroach upon the province of the legislature is a proper manifestation of judicial caution. If exaggerated, it may amount to unwillingness to fulfil a task which is within the orbit of the functions of the Court as defined by its Statute”. Zum ganzen H. Lauterpacht, *The Development of International Law by the International Court (1958) passim*.

<sup>14</sup>) Vgl. insbes. unten S. 33 ff.

<sup>15</sup>) Vgl. die vollständige Liste der Richter des StIGH, zusammengestellt aus den Jahrbüchern des Gerichtshofs, in: *Handbuch der Entscheidungen des Ständigen Internationalen Gerichtshofs, Fontes Iuris Gentium A I 4 (1964)*, S. 225 f.

<sup>16</sup>) Vgl. die Angaben in den Jahrbüchern des Gerichtshofs, etwa No. 26 (1971/72), S. 15 ff.

schen Staaten hat mit kleineren Schwankungen in der Regel vier Richter gestellt, also stets weniger als ein Drittel. Ein Richter kommt regelmäßig aus den USA. Zwei (zuerst drei) Richter gehören sozialistischen Staaten Europas an. Zeitweise kam ein Richter aus Kanada oder Australien. Die andere Hälfte der Mitglieder des Gerichtshofs verteilt sich auf Lateinamerika, Asien und Afrika; dabei haben sich die Gewichte seit 1964 etwas zum Nachteil Lateinamerikas und zugunsten Afrikas verschoben, Afrika stellt zur Zeit (1972) drei, Lateinamerika nur noch zwei Richter. Unter Vernachlässigung von Einzelheiten und unter Verzicht auf Überlegungen, ob die verschiedenen Regionen zahlenmäßig angemessen im Gerichtshof vertreten sind, läßt sich sagen, daß die Zusammensetzung nunmehr das Streben der Weltorganisation nach Universalität erkennen läßt. Ob das auf Kosten der Homogenität geht, kann nur durch eine eingehende Würdigung der Rechtsprechung beurteilt werden. Hier müssen wir uns auf die Mitteilung und Wertung von kennzeichnenden Äußerlichkeiten beschränken.

2. Ein Gradmesser für die Homogenität eines Gerichts ist das Stimmenverhältnis, mit dem es in der Regel seine Entscheidungen fällt. Dieser Gradmesser fehlt, wenn, wie in Kontinentaleuropa überwiegend üblich, die Mehrheit, die hinter einer Entscheidung steht, nicht mitgeteilt wird und das Gericht für den Außenstehenden als geschlossene Einheit erscheint. Der StIGH und sein Nachfolger sind, anders als später etwa der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, nicht dem kontinentaleuropäischen, sondern dem angelsächsischen Vorbild gefolgt. Dem einzelnen Richter ist die Möglichkeit gegeben, seine in der Begründung oder im Ergebnis abweichende Meinung mitzuteilen. Das Statut und die Verfahrensordnung des Gerichtshofs sahen schon in der ursprünglichen Fassung die Möglichkeit des Sondervotums einzelner Richter vor<sup>17)</sup>. Erst seit 1926 bestimmt die Verfahrensordnung zusätzlich, daß die Zahl der die Mehrheit bildenden Richter im Urteil oder Gutachten angegeben werden muß<sup>18)</sup>; die zuvor ergangenen und erstatteten Urteile und Gutachten<sup>19)</sup> enthalten keine ausdrücklichen Angaben über Mehrheiten oder Einstimmigkeit, sondern vermerken nur abweichende Ansichten einzelner Richter.

<sup>17)</sup> Art. 57 des Statuts, Art. 62 Abs. 2 und Art. 71 Abs. 2 der Verfahrensordnung von 1922. Vgl. jetzt außer Art. 57 des Statuts Art. 79 Abs. 2 und Art. 90 Abs. 2 der Verfahrensordnung in der Fassung von 1972 (Acts and Documents Concerning the Organization of the Court, No. 2).

<sup>18)</sup> Art. 62 Abs. 1 (10) und Art. 71 Abs. 1 der Verfahrensordnung in der Fassung von 1926. Jetzt Art. 79 Abs. 1 und Art. 90 Abs. 1 der Verfahrensordnung in der Fassung von 1972.

<sup>19)</sup> Bis Serie A No. 7 und Serie B No. 13 einschließlich.

Bemerkenswert erscheint, daß der StIGH die meisten der ersten achtzehn Gutachten (Serie B No. 1–18) einstimmig oder jedenfalls ohne ausdrücklich erwähnte Gegenstimmen beschlossen hat, nur bei vier Gutachten wird eine dissentierende Minderheit mitgeteilt. Von den im gleichen Zeitraum erlassenen Urteilen wurden nur wenige ohne Gegenstimmen gefällt, in der Regel war aber die entscheidende Mehrheit beträchtlich, nur selten betrug der Abstand zwischen Mehrheit und Minderheit nur zwei bis drei Stimmen<sup>20)</sup>, und nur einmal ergab sich Stimmengleichheit<sup>21)</sup> (mit dem *casting vote* des Präsidenten). Diese Situation hat sich in der Folgezeit von 1931 bis zum Ende des Gerichtshofs nicht wesentlich geändert. Einstimmigkeit einerseits<sup>22)</sup> und ganz schwache Mehrheiten andererseits<sup>23)</sup> sind verhältnismäßig selten, Stimmengleichheit kam nicht mehr vor, in der Regel ist die das Urteil oder Gutachten tragende Mehrheit beträchtlich. Die Rechtsprechung des StIGH bietet insgesamt bei dieser Betrachtung ein verhältnismäßig geschlossenes Bild.

Der IGH hat bisher 32 Urteile gefällt und 14 Gutachten erstattet, außerdem sind bei einigen einstweiligen Anordnungen<sup>24)</sup> und anderen Entscheidungen<sup>25)</sup> die Mehrheiten oder abweichende Meinungen mitgeteilt worden. Unter Verzicht auf Details und unter Vernachlässigung der Tatsache, daß mehrfach in demselben Urteil oder Gutachten mehrere Fragen mit unterschiedlichen Mehrheiten beantwortet werden, kann die Situation folgendermaßen skizziert werden. Einstimmigkeit kommt in der Rechtsprechung zwar vor, ist aber die Ausnahme<sup>26)</sup>. Noch seltener ist Stimmengleichheit, sie hat nur in einer Entscheidung<sup>27)</sup>, auf die unten näher einzugehen ist, vorgelegen. Auch die Fälle, in denen die Mehrheit nur schwach ist und nur ein bis zwei Stimmen mehr umfaßt als die abweichende Minderheit, sind selten<sup>28)</sup>. In der großen Mehrzahl der Fälle ist die jeweilige Mehrheit, die hinter einem Spruch

<sup>20)</sup> Serie A No. 2 und 11.

<sup>21)</sup> Serie A No. 10 (*Lotus*).

<sup>22)</sup> Serie A/B No. 42 und 72.

<sup>23)</sup> Serie A/B No. 41 (8:7 Stimmen), 45 (8:6), 46 (6:5), 50 (6:5), 63 (6:5), 68 (8:6).

<sup>24)</sup> Vgl. I.C.J. Reports 1951, S. 95; 1957, S. 113 f.; 1972, S. 17, 35.

<sup>25)</sup> Vgl. I.C.J. Reports 1971, S. 4, 7, 10, 13; 1972, S. 182, 189.

<sup>26)</sup> Einstimmigkeit lag in folgenden Fällen vor: I.C.J. Reports 1953, S. 47 (*Minchiers and Ecrebos*); 1953, S. 111 (*Nottebohm: Preliminary Objection*); 1955, S. 67 (*South West Africa: Voting Procedure*); 1961, S. 17 (*Temple of Preah Vihear: Preliminary Objections*); vgl. auch 1971, S. 3, 6. Einzelne von mehreren Fragen wurden in den folgenden Entscheidungen und Gutachten einstimmig beantwortet: Reports 1949, S. 4 (*Corfu Channel: Merits*); 1950, S. 128 (*Status of South West Africa*); 1951, S. 71 (*Haya de la Torre*); 1952, S. 176 (*U.S. Nationals in Morocco*); 1954, S. 19 (*Monetary Gold*); 1959, S. 6 (*Interhandel*).

<sup>27)</sup> I.C.J. Reports 1966, S. 6.

<sup>28)</sup> I.C.J. Reports 1951, S. 15 (*Genocide Convention*); 1962, S. 319 (*South West Africa*); knappe Mehrheiten nur bei einem Teil der zu beantwortenden Fragen: I.C.J. Reports 1950, S. 128 (*Status of South West Africa*); 1952, S. 176 (*U.S. Nationals in Morocco*); 1960, S. 6 (*Right of Passage*); 1962, S. 6 (*Temple of Preah Vihear*); 1964, S. 6 (*Barcelona Traction*).

des Gerichts steht, beträchtlich. Insoweit zeigt die Rechtsprechung gerade in den letzten Jahren ein erfreuliches Bild: Nach der 11:6-Mehrheit im *Nordsee-Festlandssockel-Fall*<sup>29)</sup> wude die *Barcelona Traction-Entscheidung*<sup>30)</sup> mit 15:1 Stimmen gefällt und das *Namibia-Gutachten*<sup>31)</sup> mit 13:2 und 11:4 Stimmen erstattet. 1972 hat der Gerichtshof den Rechtsstreit zwischen *Indien* und *Pakistan*<sup>32)</sup> mit 13:3 und 14:2 Stimmen entschieden und die einstweiligen Anordnungen gegen *Island*<sup>33)</sup> mit 14:1 Stimmen erlassen. Mit diesen Feststellungen ist naturgemäß nur das äußere Erscheinungsbild angegeben. Immerhin bleibt anzumerken, daß die veränderte Zusammensetzung der Richterbank und die größere geographische Streuung der Richter den Gerichtshof nicht daran gehindert hat, Entscheidungen und Gutachten mit überzeugenden Mehrheiten hervorzubringen.

Aus der Übersicht über die regelmäßigen Mehrheiten bei den Entscheidungen und Gutachten des IGH geht hervor, daß die Stimmen der Richter, die den an einem Streit beteiligten Staaten angehören, seien es ständige Mitglieder des Gerichtshofs oder *ad hoc*-Richter, fast nie den Ausschlag geben. Ganz selten findet der Gerichtshof seinen Spruch nur mit einer Stimme Mehrheit oder gar mit Stimmengleichheit, und in derartigen Ausnahmefällen gehört in der Regel ein nationaler Richter zur Mehrheit und ein anderer zur Minderheit, so daß sich die Stimmen ausgleichen. Schon aus diesem Grunde besteht kein Anlaß, für den Fortfall oder Ausschluß von nationalen und *ad hoc*-Richtern zu plädieren. Im übrigen ist die verschiedentlich aufgestellte These, der nationale Richter gebe sein Votum immer und ausnahmslos zugunsten »seines« Staates ab, nachweisbar in dieser Allgemeinheit nicht richtig<sup>34)</sup>.

3. Wie zuvor erwähnt, hatten die Richter des Weltgerichtshofs von Anfang an die Möglichkeit, der Entscheidung oder dem Gutachten des Gerichtshofs ein Votum mit ihrer individuellen Meinung hinzuzufügen oder die Tatsache ihres Dissents mitzuteilen. Sie haben von dieser Möglichkeit in zahlreichen Fällen Gebrauch gemacht, sowohl dann, wenn sie zu der überstimmten Minderheit gehörten und ihre im Ergebnis von der Mehrheit abweichende Meinung zum Ausdruck bringen wollten, als auch dann, wenn sie zwar mit dem Ergebnis, nicht aber mit der Begründung des Gerichtshofs einverstanden

<sup>29)</sup> I.C.J. Reports 1969, S. 3.

<sup>30)</sup> I.C.J. Reports 1970, S. 3.

<sup>31)</sup> I.C.J. Reports 1971, S. 16.

<sup>32)</sup> I.C.J. Reports 1972, S. 46.

<sup>33)</sup> I.C.J. Reports 1972, S. 12, 30.

<sup>34)</sup> Vgl. Il Roh Suh, Voting Behavior of National Judges in International Courts, AJIL 63 (1969), S. 224 ff., 228; Shabtai Rosenne, The Law and Practice of the International Court Bd. 2 (1965), S. 939 ff.

waren. Es gab und gibt andererseits keine Pflicht zur Abfassung von Sondervoten oder individuellen Erklärungen oder zur Mitteilung eines Dissents durch die Richter einer überstimmten Minderheit, es ist vielmehr durchaus möglich und kommt gelegentlich vor, daß dem Außenstehenden die Zugehörigkeit einzelner Richter zur Mehrheit oder zur Minderheit verborgen bleibt.

Die Praxis des Gerichtshofs bei der Abgabe von Sondervoten zeigt seit einigen Jahren eine Tendenz, die den Eindruck erweckt, daß es mit der inneren Homogenität des Gerichts oder mit dem *judicial self-restraint* seiner Mitglieder oder mit beidem nicht zum besten steht. Zunächst ein Blick zurück: Zahlreiche Gutachten und Urteile des StIGH weisen überhaupt keine Sondervoten auf. Im übrigen sind die Sondervoten meist knapp gehalten und beschränken sich überwiegend auf kritische oder ergänzende Bemerkungen mit unmittelbarem Bezug zum Inhalt der Mehrheitsentscheidung. Wenn ich richtig gezählt habe, gibt es insgesamt nur fünf Gutachten und Urteile des StIGH, bei denen die Sondervoten den Umfang von insgesamt 50 Seiten überschreiten, und sie bleiben ausnahmslos unter 100 Seiten<sup>35)</sup>. Dies ist einer der Gründe dafür, daß die Lektüre und die Bestimmung der völkerrechtlichen Tragweite der Sprüche des StIGH sehr viel leichter erscheint, als es bei den Erkenntnissen seines Nachfolgers der Fall ist.

Beim IGH war von Anfang an eine Tendenz zur Ausweitung der Sondervoten erkennbar, aber sie hielt sich für eineinhalb Jahrzehnte noch in Grenzen. 1962 erreichten die Sondervoten erstmals einen Umfang von über 100 Seiten, seitdem stellt sich das äußere Bild so dar:

Entscheidung oder Gutachten	Umfang der Entscheidung oder des Gutachtens (Mehrheitsvotum)	Sondervoten und individuelle Erklärungen insgesamt	
		Anzahl	Seiten
<i>Temple of Preah Vihear</i> , 1962	32 Seiten	6	110 Seiten
<i>Certain Expenses</i> , 1962	30 Seiten	9	129 Seiten
<i>South West Africa</i> , 1962	29 Seiten	9	316 Seiten
<i>Northern Cameroons</i> , 1963	25 Seiten	10	158 Seiten
<i>Barcelona Traction</i> , 1964	42 Seiten	9	120 Seiten
<i>South West Africa</i> , 1966	46 Seiten	10	455 Seiten
<i>North Sea Continental Shelf</i> , 1969	52 Seiten	11	204 Seiten
<i>Barcelona Traction</i> , 1970	49 Seiten	11	306 Seiten
<i>Namibia</i> , 1971	43 Seiten	9	287 Seiten
<i>Jurisdiction of the ICAO Council</i> , 1972	25 Seiten	9	109 Seiten

<sup>35)</sup> Serie A No. 2, No. 10; Serie B No. 14; Serie A/B No. 63, No. 77.

Die in dieser Übersicht erkennbar werdende Entwicklung ist sicher nicht allein deshalb zu bedauern, weil sie die Übersicht über den wesentlichen völkerrechtlichen Gehalt der Aussprüche des Gerichtshofs erschwert und dem Wissenschaftler eine mühsame Lektüre abverlangt. Vielmehr spricht in erster Linie eine Besinnung auf die Aufgabe der Sondervoten in der Gerichtspraxis und bei der Rechtsentwicklung gegen die neuere Übung. Sicher soll die Zulässigkeit von Sondervoten dem einzelnen Richter die Möglichkeit eröffnen, nach außen seine höchsteigene, von der Mehrheit abweichende Überzeugung kundzutun und zu begründen. Über dieses individuelle Anliegen hinaus ist es jedoch eine wesentliche Aufgabe von Sondervoten, etwaige Schwächen der Mehrheitsentscheidung aufzuzeigen, mögliche Weiterentwicklungen und zukünftige Änderungen der Rechtsordnung anzuregen und vielleicht vorwegzunehmen. Im innerstaatlichen Recht zeigt die Minderheitsmeinung von heute nicht selten den Rechtszustand von morgen an, und sie stimuliert die entsprechende Rechtsfortbildung. Die doppelte Aufgabe des Sondervotums – Kritik des Spruchs der Mehrheit und Anstoß zur Fortentwicklung der Rechtsordnung – sollte auch in der internationalen Gerichtsbarkeit beachtet werden, und zweifellos haben in Vergangenheit und Gegenwart wichtige Sondervoten diese Aufgaben erfüllt, es sei – unter Beschränkung auf die Vergangenheit – nur an die Voten von Anzilotti und von Lauterpacht erinnert. Wenn aber die Sondervoten einen unverhältnismäßigen Umfang annehmen und außerdem zu Fragen Stellung nehmen, die die Mehrheitsentscheidung nicht behandelt und von ihrem Standpunkt aus nicht behandeln mußte, wird die kritische Funktion der Sondervoten allzu leicht verfehlt. Ein extremes Beispiel hierfür scheint mir die Entscheidung des IGH von 1966 im *Südwestafrika*-Fall zu sein, wo einige Sondervoten die Frage der Verletzung der Mandatsbestimmungen und die tatsächliche Situation im Mandatsgebiet *in extenso* behandeln<sup>36)</sup>, obwohl der Gerichtshof dazu nicht Stellung genommen hat. Die Auffassung des damaligen Präsidenten des Gerichtshofs, den Sondervoten seien durch den Inhalt der Mehrheitsentscheidung Grenzen gezogen<sup>37)</sup>, mag rechtlich zweifelhaft sein, als Appell zur richterlichen Zurückhaltung ist ihr zuzustimmen<sup>38)</sup>.

4. Unbefriedigend ist schließlich eine andere Erscheinung in der neueren Rechtsprechung des IGH, auf die nur kurz eingegangen werden kann. Wenn der Gerichtshof seine Zuständigkeit bejaht oder die Verhandlung über ein-

<sup>36)</sup> Besonders extensiv das Sondervotum des *ad hoc*-Richters van Wyk mit einem Umfang von 149 Seiten (I.C.J. Reports 1966, S. 67–215).

<sup>37)</sup> I.C.J. Reports 1966, S. 51 ff. (Sir Percy Spender).

<sup>38)</sup> Vgl. hierzu auch Rosenne, a.a.O. (Anm. 34) Bd. 2, S. 596 f., sowie das Sondervotum von Gros, I.C.J. Reports 1970, S. 284 mit Anm. 1.

zelle Zuständigkeitseinreden mit der Verhandlung über die Hauptsache verbunden hat, wenn anschließend in einem umfangreichen und aufwendigen schriftlichen und mündlichen Verfahren alle Aspekte eines Konflikts ausgebreitet und erörtert wurden, muß ein Urteil enttäuschen, das zu den aufgeworfenen Sachfragen nicht Stellung nimmt, sondern die Klage letztlich wegen einer Vorfrage abweist. Unabhängig davon, ob ein solches Verfahren im Einzelfall vermeidbar ist, besteht die Gefahr, daß es dem Ansehen des Gerichtshofs schadet. Im *Südwesafrika*-Streit scheiterte die Klage 1966 an einer Frage, die schon 1962 ohne weitere Verhandlungen vor dem Gerichtshof hätte beantwortet werden können und wohl auch – im gegenteiligen Sinne – beantwortet wurde<sup>39)</sup>. Im *Barcelona Traction*-Fall wurde, nach dem ersten Urteil von 1964<sup>40)</sup>, mit außerordentlich großem Aufwand<sup>41)</sup> unter anderem darüber verhandelt, ob Spanien eine Völkerrechtsverletzung begangen hat; nach dem Urteil von 1970<sup>42)</sup> scheiterte die Klage aber schon daran, daß Belgien nicht klagebefugt war, und die behaupteten Rechtsverletzungen spielten keine Rolle. Ob und gegebenenfalls wie solche Verfahrensabläufe zu vermeiden gewesen wären, kann hier nicht geprüft werden. Es bleibt zu hoffen, daß die neue Verfahrensordnung von 1972<sup>43)</sup> (Art. 67) den Weg zu einer befriedigenderen Gestaltung mancher Verfahren eröffnet.

### III

1. Die Rechtsprechung des IGH zum Mandat über Südwesafrika, nunmehr auch Namibia genannt, erscheint besonders geeignet, beispielhaft Kontinuität und Homogenität ebenso wie Brüche und Dissonanzen in der Judikatur aufzuzeigen. In einem Zeitraum von über 20 Jahren hat der Gerichtshof insgesamt sechs Mal, mit jeweils unterschiedlichen Fragestellungen, zum selben Komplex Stellung genommen. Bevor auf Einzelfragen eingegangen wird, erscheint zunächst ein knapper, zusammenfassender Überblick über die Entwicklung angebracht<sup>44)</sup>.

<sup>39)</sup> Vgl. unten S. 26 ff.

<sup>40)</sup> I.C.J. Reports 1964, S. 6.

<sup>41)</sup> Die Publikation der Prozeßmaterialien ist anscheinend auf 10 Bände veranschlagt, vgl. I.C.J. Yearbook No. 26 (1971/72), S. 170.

<sup>42)</sup> I.C.J. Reports 1970, S. 3.

<sup>43)</sup> Siehe oben Anm. 17.

<sup>44)</sup> Auf die Mitteilung von Einzelheiten, etwa der Vorgänge und Erklärungen bei der Auflösung des Völkerbundes, wird hier verzichtet, da sie für die folgende Erörterung nicht ausschlaggebend sind. Die nachfolgend genannten Gutachten und Urteile des Gerichtshofs, die Sondervoten einzelner Richter und die in Anm. 51 genannten Aufsätze enthalten zum Teil nähere Darlegungen über die historische Entwicklung, darauf muß hier verwiesen werden.

Das Deutsche Reich mußte am Ende des ersten Weltkrieges auf seine Kolonien, darunter auf Südwestafrika, zugunsten der Alliierten und Assoziierten Hauptmächte verzichten (Art. 119 des Versailler Friedensvertrages). Die Völkerbundssatzung sah in Art. 22 ein Mandatssystem für bestimmte ehemalige Kolonial- und andere abhängige Gebiete vor. Demgemäß wurde Südwestafrika mit Billigung der Alliierten und Assoziierten Hauptmächte, des Völkerbundsrats und der Südafrikanischen Union zum Mandat erklärt, mit Südafrika als Mandatar. Die Einzelheiten, insbesondere die wesentlichen Verpflichtungen des Mandatars, wurden in Mandatsbestimmungen vom 17. Dezember 1920 niedergelegt, die nach vorherigen Vereinbarungen der Hauptmächte im Einverständnis mit der Regierung der Südafrikanischen Union vom Völkerbundsrat endgültig erlassen wurden.

Der Völkerbund, Schöpfer und Garant des Mandatssystems, wurde im April 1946 formell aufgelöst, nachdem er spätestens mit dem Ausbruch des zweiten Weltkrieges seine Bedeutung im wesentlichen verloren hatte. Bei der formellen Auflösung der Organisation wurde keine ausdrückliche und eindeutige Entscheidung über Südwestafrika gefällt. Der überwiegende Teil der Staatengemeinschaft und der verbliebenen Völkerbundsmitglieder dürfte davon ausgegangen sein, daß Südwestafrika ebenso wie andere frühere Mandatsgebiete in das Treuhandsystem nach der UN-Satzung übergeleitet würde. Die Südafrikanische Union (seit 1961 Südafrikanische Republik) hat offenbar schon frühzeitig die völlige Eingliederung des Mandatsgebiets in den eigenen Staat angestrebt, jedoch andererseits das Fortbestehen von Verpflichtungen aus dem Mandatsverhältnis nicht generell abgelehnt oder gelehnet.

Das Fehlen einer klaren Aussage und formeller Vereinbarungen über das weitere Schicksal des Mandatsgebietes Südwestafrika führte zu ständigen politischen und rechtlichen Kontroversen zwischen dem (ehemaligen?) Mandatar Südafrika einerseits und den Vereinten Nationen und der Mehrheit ihrer Mitgliedstaaten andererseits. Diese Kontroversen, die gegenwärtig noch andauern und deren Überwindung bisher vergeblich versucht wurde, interessieren hier nur insofern, als sie in der Rechtsprechung des IGH ihren Niederschlag gefunden haben.

Ein erster Versuch, einer Klärung mit Hilfe des Gerichtshofs näherzukommen, wurde Ende 1949 von der UN-Generalversammlung gemacht, sie unterbreitete dem Gericht die Frage nach dem Status Südwestafrikas und den damit verbundenen Rechten und Pflichten der Südafrikanischen Union. In einem Gutachten vom 11. Juli 1950<sup>45)</sup> bejahte der Gerichtshof — mit

---

<sup>45)</sup> I.C.J. Reports 1950, S. 128.

Einzelheiten, auf die zurückzukommen ist — das Fortbestehen des Mandats und der Verpflichtungen des Mandatars sowie Überwachungsbefugnisse der Organisation der Vereinten Nationen.

In einem weiteren Gutachten vom 7. Juni 1955<sup>46)</sup>, wieder auf Antrag der Generalversammlung erstattet, erklärte der Gerichtshof, daß Entscheidungen und Beschlüsse der Generalversammlung über bestimmte Mandatsangelegenheiten für Südwestafrika zu Recht mit Zwei-Drittel-Mehrheit und nicht nach dem im Völkerbund herrschenden Einstimmigkeitsprinzip ergingen und daß diese Praxis der Vereinten Nationen mit dem Gutachten von 1950 vereinbar sei.

Das nächste Gutachten des Gerichtshofs zum *Südwestafrika*-Komplex wurde — ebenfalls auf Ersuchen der Generalversammlung — am 1. Juni 1956<sup>47)</sup> erstattet, es betraf die Anhörung von Petenten durch das Südwestafrika-Komitee der Vereinten Nationen. Der Gerichtshof hielt die mündliche Anhörung für zulässig und für vereinbar mit dem ersten Gutachten von 1950.

Diesen drei Gutachten folgte ein langwieriges streitiges Verfahren. Unter Berufung auf Art. 7 Abs. 2 der Mandatsbestimmungen von 1920 riefen die ehemaligen Völkerbundsmitglieder Äthiopien und Liberia 1960 den IGH an und beantragten unter anderem die Feststellung, daß Südafrika, insbesondere durch die Apartheid-Politik, seine Verpflichtungen aus dem Mandat verletze. Durch Urteil vom 21. Dezember 1962<sup>48)</sup>, das mehrere Zuständigkeitsreden Südafrikas zurückwies, entschied der Gerichtshof mit 8:7 Stimmen, "that it has jurisdiction to adjudicate upon the merits of the dispute"<sup>49)</sup>.

Knapp vier Jahre später, am 18. Juli 1966, erging das dieses Verfahren abschließende Urteil<sup>50)</sup><sup>51)</sup>. Das Gericht entschied bei Stimmgleichheit auf

<sup>46)</sup> I.C.J. Reports 1955, S. 67.

<sup>47)</sup> I.C.J. Reports 1956, S. 23.

<sup>48)</sup> I.C.J. Reports 1962, S. 319.

<sup>49)</sup> *Ibid.*, S. 347.

<sup>50)</sup> I.C.J. Reports 1966, S. 6.

<sup>51)</sup> Dieses Urteil ist so oft kommentiert worden, daß hier nur ein Teil der Stellungnahmen aufgeführt werden kann; vgl. u. a. Rosalyn Higgins, *The International Court and South West Africa, The Implications of the Judgment*, *International Affairs* 42 (1966), S. 573 ff., und *International Journal of Legal Research* 2 (1967), S. 147 ff.; *South West Africa, The Court's Judgment, Two Studies* [Staff Study and Rosalyn Higgins] published by the International Commission of Jurists (o. J.); J. H. W. Verzijl, *The South West Africa Cases (Second Phase)*, *International Relations III* (1966), S. 87 ff.; C. J. R. Dugard, *The South West Africa Cases, Second Phase, 1966*, *The South African Law Journal* 83 (1966), S. 429 ff.; E. van Raalte, *Een belangrijk, maar teleurstellend internationaal arrest*, *Internationale Spectator* 20 (1966), S. 1259 ff., 1483 ff.; William M. Reisman, *Revision of the South West Africa Cases*, *The Virginia Journal of International Law* 7 (1966), S. 1 ff.; L. C. Green, *South West Africa and the World Court*, *International*

der Richterbank mit dem ausschlaggebenden Votum des Präsidenten<sup>52</sup>), daß die Antragsteller Äthiopien und Liberia in dem Rechtsstreit keine eigenen Rechte oder rechtlichen Interessen geltend machten und ihre Anträge daher zurückzuweisen seien. Auf die Frage nach der behaupteten Verletzung der Verpflichtungen Südafrikas aus den Mandatsbestimmungen ging das Urteil des Gerichtshofs nicht ein.

Dieses Votum rief bei den Vereinten Nationen erheblichen Unwillen und Widerspruch hervor. Die Weltorganisation, deren Wünschen sich die Südafrikanische Republik auch weiterhin nicht beugte, unternahm verschiedene Versuche und Anstrengungen, eine Lösung herbeizuführen und die Herrschaft Südafrikas über Südwestafrika zu beenden<sup>53</sup>). Die Resolution der UN-Generalversammlung 2145 (XXI) erklärte einseitig das von Südafrika ausgeübte Mandat über Südwestafrika für beendet, und die Resolution des Sicherheitsrats 276 (1970) erklärte die fortbestehende Anwesenheit Südafrikas im bisherigen Mandatsgebiet — nunmehr Namibia genannt<sup>54</sup>) — für illegal. Um diesen Aussprüchen rechtlichen Nachdruck zu verleihen, unter-

Journal 22 (1966/67), S. 39 ff.; ders., The United Nations, South-West Africa and the World Court, *Indian Journal of International Law* 7 (1967), S. 491 ff.; Bin Cheng, The 1966 South-West Africa Judgment of the World Court, *Current Legal Problems* 1967, S. 181–212; Richard A. Falk, The South West Africa Cases: An Appraisal, *International Organization* 21 (1967), S. 1–23; Wolfgang Friedmann, The Jurisprudential Implications of the South West Africa Case, *The Columbia Journal of Transnational Law* 6 (1967), S. 1 ff.; Asian-African Legal Consultative Committee, Report of the Ninth Session 1967 (South West Africa Cases, Report of the Committee and Background Materials); Elisa Pérez Vera, La Sentencia del T.I.J. sobre el Sudoeste Africano y la XXI Asamblea General de las Naciones Unidas, *Revista Española de Derecho Internacional* 20 (1967), S. 217 ff.; Suzanne Bastid, L'affaire du Sud-Ouest africain devant la Cour internationale de justice, *Journal du Droit International* 94 (1967), S. 571 ff.; Joseph Nisot, La question de Sud-Ouest africain devant la Cour internationale de justice, *Revue belge de droit international* 1967, S. 24 ff.; Atkinson and Newman, *International Law and the South West Africa Cases*, *Howard Law Journal* 13 (1967), S. 120 ff.; Alexander J. Pollock, The South West Africa Cases and the Jurisprudence of International Law, *International Organization* 23 (1969), S. 767–787; The South West African Cases (1966): Two Views, I. "Legal right or interest" in the South West Africa Cases: a Critical Comment (W. A. McKean); II. An Examination of Certain Criticisms of the South West Africa Cases Judgment, *The Australian Year Book of International Law* 1966 (J. G. Starke, ed.) (1969), S. 135–148; Charles H. Alexandrowicz, The Juridical Expression of the Sacred Trust of Civilization, *AJIL* 65 (1971), S. 149 ff.; Konrad Ginther, Die Verfassung der Völkerrechtsgemeinschaft im Lichte der Entscheidungen des Internationalen Gerichtshofes im sogenannten Südwestafrika-Streit, in: *Internationale Festschrift für Alfred Verdross* (1971), S. 90 ff.

<sup>52</sup>) Angaben über die veränderte Zusammensetzung des Gerichtshofs gegenüber 1962 und die Gründe hierfür finden sich in etlichen der soeben genannten Kommentare, vgl. etwa Bin Cheng, a.a.O., S. 194 f.

<sup>53</sup>) Übersicht über die UN-Resolutionen zu *Südwestafrika/Namibia* seit 1966 in I.C.J. Reports 1971, S. 51, und *Archiv des Völkerrechts* 15 (1971/72), S. 224 ff.

<sup>54</sup>) Vgl. Resolution der UN-Generalversammlung 2372 (XXII) vom 12. 6. 1968.

breitete nunmehr und erstmalig der Sicherheitsrat dem IGH eine Gutachtenanfrage mit der Bitte um Feststellung, welche rechtlichen Konsequenzen sich für die Staaten aus der andauernden Anwesenheit Südafrikas in Namibia trotz der oben genannten Resolution des Sicherheitsrats ergeben. Das Gutachten des Gerichtshofs<sup>55)</sup> 56), am 21. Juni 1971 erstattet, vertritt im wesentlichen die Auffassung, daß die Vereinten Nationen das Mandat wirksam widerrufen hätten, daß Südafrikas weitere Anwesenheit in Namibia illegal und zu beenden sei und daß andere Staaten verpflichtet seien, von jeder Anerkennung des derzeitigen tatsächlichen Zustandes und jeder Unterstützung der illegalen Anwesenheit des ehemaligen Mandatars abzusehen.

Die sechs Gutachten und Entscheidungen des IGH enthalten eine Vielzahl von Aussagen und Einzelheiten, von denen hier nur ein begrenzter Ausschnitt erörtert werden kann. Manche Aussagen, insbesondere zum Recht der internationalen Organisationen und zum allgemeinen Völkerrecht, werden in Theorie und Praxis noch oft eine Rolle spielen<sup>57)</sup>. Im folgenden können nur einige zentrale Fragen und Feststellungen zum Südwestafrika-Mandat erörtert werden, sie lassen sich wie folgt umschreiben:

(1) Besteht das Mandat grundsätzlich fort und muß der Mandatar bei der Verwaltung des Gebiets die Mandatsbestimmungen beachten?

(2) Ist die Organisation der Vereinten Nationen insoweit an die Stelle des Völkerbundes getreten, als nunmehr die neue Weltorganisation die früheren Überwachungsrechte des Völkerbundes ausüben darf und Südafrika Berichts- und ähnliche Pflichten gegenüber der Organisation hat?

(3) Können einzelne Mitglieder des ehemaligen Völkerbundes den IGH nach Art. 7 Abs. 2 der Mandatsbestimmungen von 1920 anrufen?

(4) In welcher Weise kann oder muß das Mandat für Südwestafrika beendet oder modifiziert werden?

2. Grundlegend für alle weiteren Überlegungen war und ist die Frage

<sup>55)</sup> I.C.J. Reports 1971, S. 16.

<sup>56)</sup> Vgl. zu dem Gutachten: Joseph Nisot, *La Namibie et la Cour internationale de Justice*, *Revue Générale de Droit International Public* 75 (1971), S. 933–943; V. S. Mani, *The Advisory Opinion in Namibia Case: A Critique*, *The Indian Journal of International Law* 11 (1971), S. 467 ff.; John Dugard, *The Opinion on South-West Africa ('Namibia'): The Teleologists Triumph*, *The South African Law Journal* 88 (1971), S. 460 ff. Ders., *Namibia (South West Africa): The Court's Opinion, South Africa's Response, and Prospects for the Future*, *Columbia Journal of Transnational Law* 11 (1972), S. 14 ff.; Oliver J. Lissitzyn, *International Law and the Advisory Opinion on Namibia*, *ibid.*, S. 50 ff.; Dean Acheson/Charles Burton Marshall, *Applying Dr. Johnson's Advice*, *ibid.*, S. 193 ff.; Arthur W. Rovine, *The World Court Opinion on Namibia*, *ibid.*, S. 203 ff.

<sup>57)</sup> Das gilt vor allem für das Gutachten von 1971 und die folgenden darin enthaltenen Probleme: Die Überprüfung von UN-Resolutionen durch den IGH; die Verbindlichkeit von Entscheidungen des Sicherheitsrats nach Art. 25 der Satzung (vgl. dazu Rosalyn Higgins, *The Advisory Opinion on Namibia: Which UN Resolutions are Binding under*

nach dem Fortbestehen des Mandats und der Fortgeltung der Mandatsbestimmungen.

Wenn von zwei Partnern eines bilateralen Vertrages oder eines sonstigen Rechtsverhältnisses einer untergeht, erlöschen in der Regel die vertraglichen Bindungen und die sonstigen Rechtsbeziehungen, wenn nicht kraft einer besonderen Rechtsnorm ein Rechtsnachfolger an die Stelle des untergegangenen Rechtsträgers tritt. Wenn die Regelungen, die im Zusammenhang mit der Schaffung des Südwestafrika-Mandats getroffen wurden, als Vertrag zwischen dem Mandatar und dem Völkerbund zu qualifizieren sind, liegt die Annahme nahe, daß mit dem Untergang — der Auflösung — des Völkerbundes auch das Mandatsverhältnis zu einem Ende gekommen ist. Die neue Weltorganisation der Vereinten Nationen war weder formell und allgemein Rechtsnachfolger des Völkerbundes geworden noch lag eine ausdrückliche Absprache für die Überleitung des Südwestafrika-Mandats vor. Daher war ein ersatzloser Fortfall der Mandatsvereinbarungen denkbar, wobei die Rechtsfolgen eines solchen Fortfalls noch gesonderter Prüfung bedürften.

Naturgemäß hatte der IGH schon 1950 in seinem ersten Gutachten zum Fortbestand oder Fortfall des Mandats Stellung zu nehmen. Dabei war bemerkenswert, daß auch Südafrika in der Vergangenheit keineswegs eindeutig ein ersatzloses Erlöschen des Mandats und die Zugehörigkeit Südwestafrikas zum Gebiet und zum uneingeschränkten Herrschaftsbereich der Südafrikanischen Union behauptet, sondern nur jede Befugnis der Vereinten Nationen zur Ausübung der früheren Befugnisse des Völkerbundes bestritten hatte. Das Gutachten des Gerichtshofs enthält keine präzise Aussage über die rechtliche Natur der Akte, die seinerzeit das Mandat ins Leben gerufen haben; die Bemerkungen hierzu schließen die Annahme einer vertraglichen Regelung nicht aus, müssen aber nicht unbedingt so gedeutet werden<sup>58)</sup>. Sicher ist jedoch, daß die Vorgänge bei der Schaffung des Mandats nach Auffassung des Gerichtshofs einen objektiven Rechtsstatus hervorgerufen haben, dessen Fortbestehen vom Untergang des einen Beteiligten, des Völkerbundes, un-

Article 25 of the Charter?, *The International and Comparative Law Quarterly* 21 [1972], S. 270 ff.); die Verbindlichkeit von Resolutionen für Nichtmitgliedstaaten.

<sup>58)</sup> Vgl. I.C.J. Reports 1950, S. 132: "... the Principal Allied and Associated Powers agreed that a Mandate for the Territory of South-West Africa should be conferred upon His Britannic Majesty to be exercised on his behalf by the Government of the Union of South Africa and proposed the terms of this Mandate. His Britannic Majesty for and on behalf of the Government of the Union of South Africa, agreed to accept the Mandate and undertook to exercise it on behalf of the League of Nations in accordance with the proposed terms. On December 17th, 1920, the Council of the League of Nations, confirming the Mandate, defined its terms". Die Annahme des Gerichtshofs im selben Gutachten, Art. 7 Abs. 2 des Mandats in Verbindung mit Art. 37 des Gerichtsstatuts gelte fort (siehe unten), ist aber wohl nur vertretbar, wenn die Mandatsbestimmungen als vertragliche Vereinbarung angesehen werden.

abhängig war<sup>59)</sup>. Eine solche rechtliche Annahme oder Konstruktion ist durchaus möglich, wie andere Fälle zeigen, in denen durch Vertrag oder Satzung eine objektive, auch vom Fortbestehen der ursprünglichen Partner unabhängige Rechtslage geschaffen wird<sup>60)</sup>. So hat der Gerichtshof bei anderer Gelegenheit etwa die vertraglich begründete Völkerrechtspersönlichkeit der Vereinten Nationen als objektiven Status mit Wirkungen auch gegenüber Nichtmitgliedstaaten angesehen<sup>61)</sup>. Bei Gebiets- und Grenzvereinbarungen, bei Vorschriften über den Schutz von Minderheiten<sup>62)</sup> und in anderen Zusammenhängen können objektive und verselbständigte Institutionen und Regelungen geschaffen werden, die zwar auf einen Vertrag zurückgehen, aber eine eigenständige Existenz und Bedeutung erlangt haben. Es ist demgemäß auch keineswegs ausgeschlossen oder bedenklich, das Mandat – mit oder ohne Bejahung eines vertraglichen Gründungsaktes – als objektives, vom Untergang des Völkerbundes unabhängiges Rechtsinstitut anzusehen und fortbestehende Verpflichtungen des Mandatars aus dem Mandatsverhältnis selbst dann anzunehmen, wenn eine Überwachungsinstanz fehlt. Ob ein objektiver Status wirklich begründet wurde und fortbesteht, bedarf im Einzelfall genauer Prüfung, der Gerichtshof hat ihn jedenfalls im Fall Südwestafrikas nicht im Widerspruch zur Rechtslogik angenommen.

In dieser ersten grundlegenden Stellungnahme aus dem Jahre 1950 war der Gerichtshof im Ergebnis einstimmig der Auffassung,

“that South-West Africa is a territory under the international Mandate assumed by the Union of South Africa on December 17th, 1920”<sup>63)</sup>.

Die beiden folgenden Gutachten des Gerichtshofs von 1955 und 1956 haben hierzu keine neuen Gesichtspunkte gebracht, sie basieren vielmehr auf der Feststellung von 1950. Erst das Urteil des IGH vom 21. Dezember 1962 äußert sich mit größerer Klarheit zur Rechtsnatur der Mandatsbestimmungen von 1920. Der Gerichtshof war zu dieser Präzisierung gezwungen, da nunmehr die Frage zu beantworten war, ob es sich bei dem Mandat und seinem Art. 7 Abs. 2 um einen Vertrag im Sinne von Art. 37 des IGH-Statuts handelte. In den verschiedenen Absprachen und Vereinbarungen zwischen den Alliierten und Assoziierten Hauptmächten, dem Völkerbund und dem Man-

<sup>59)</sup> *Ibid.*, S. 132 ff.

<sup>60)</sup> Vgl. hierzu auch das Sondervotum von McNair, *ibid.*, S. 153 ff., unter Bezugnahme auf die Rechtslage der Aaland-Inseln.

<sup>61)</sup> I.C.J. Reports 1949, S. 174, 185 (*Reparation for Injuries*).

<sup>62)</sup> Die Minderheitenschutzbestimmungen, die im Rahmen des Völkerbundes vereinbart worden waren, sind mehrfach als Parallelerscheinung zu den Mandaten genannt worden, für beide Kategorien ist das Fortbestehen trotz Wegfalls des Völkerbundes vertreten worden; vgl. UN Doc. E/CN. 4/367 (1950), insbes. S. 20 ff. (sowie Add. 1 zu diesem Dokument).

<sup>63)</sup> I.C.J. Reports 1950, S. 143.

datar sah der Gerichtshof — zutreffend — ein aus verschiedenen Elementen zusammengesetztes Vertragswerk:

“... this Mandate, like practically all other similar Mandates, is a special type of instrument composite in nature and instituting a novel international regime. It incorporates a definite agreement consisting in the conferment and acceptance of a Mandate for South West Africa, a provisional or tentative agreement on the terms of this Mandate between the Principal Allied and Associated Powers to be proposed to the Council of the League of Nations and a formal confirmation agreement on the terms therein explicitly defined by the Council and agreed to between the Mandatory and the Council representing the League and its Members. It is an instrument having the character of a treaty or convention and embodying international engagements for the Mandatory as defined by the Council and accepted by the Mandatory”<sup>64)</sup>.

In den darauffolgenden Ausführungen bekräftigt und erneuert der Gerichtshof seine frühere Feststellung, daß das Mandat nicht nur einen objektiven, in seiner Existenz vom Fortbestehen des Völkerbundes unabhängigen Status geschaffen habe, sondern daß auch die Bindungen und Verpflichtungen des Mandatars fortbeständen.

Bedenkt man, daß der Gerichtshof in den Jahren von 1950 bis 1956 in drei Gutachten das Fortbestehen des Mandats bejaht oder vorausgesetzt hatte und daß das Urteil von 1962 für jeden unbefangenen Betrachter diese Auffassung teilt — es heißt darin unter anderem, Art. 7 des Mandats sei “a treaty or convention still in force”<sup>65)</sup> —, dann mußte es in der Tat Verwunderung erregen, als der Gerichtshof in seinem Urteil von 1966 diese zentrale Frage als offen bezeichnete und ihrer Beantwortung auswich. Es soll an dieser Stelle nicht erörtert werden, ob der Gerichtshof sich 1966 unzulässigerweise über seine Entscheidung von 1962 hinwegsetzte<sup>66)</sup>. Auch wenn das nicht der Fall ist und wenn die früheren Rechtsgutachten ihrer Natur nach rechtlich nicht verbindlich sein konnten, ist es doch problematisch und dem Ansehen eines Gerichtshofs abträglich, wenn er ohne zureichende Begründung von eigenen früheren Erkenntnissen abrückt. Das aber hat der IGH 1966 getan. Er hat dabei ausgeführt:

<sup>64)</sup> I.C.J. Reports 1962, S. 331; vgl. auch die knappere Aussage auf S. 330: “The Mandate, in fact and in law, is an international agreement having the character of a treaty or convention”. (Diese Aussagen werden teilweise in I.C.J. Reports 1971, S. 46 f., wiederholt). Eine eingehende Darstellung der Vorgänge im Zusammenhang mit der Übertragung des Mandats enthält das Sondervotum von Jessup von 1962, *ibid.*, S. 387 ff. Gegen das Vorliegen eines Vertrages aber die Sondervoten von Basdevant, S. 460 ff., und von Spender und Fitzmaurice, S. 474 ff.

<sup>65)</sup> I.C.J. Reports 1962, S. 347.

<sup>66)</sup> Das ist wohl hinsichtlich der Frage, ob das Mandat grundsätzlich fortgilt, nicht der Fall, wohl aber hinsichtlich der Auslegung von Art. 7 Abs. 2, vgl. unten S. 27 f.

“... when, in the present Judgment, the Court considers what provisions of the Mandate for South West Africa involve a legal right or interest for the Applicants, and what not, it does so without pronouncing upon, and wholly without prejudice to, the question of whether the Mandate is still in force. The Court moreover thinks it necessary to state that its 1962 decision on the question of competence was equally given without prejudice to that of the survival of the Mandate, which is a question appertaining to the merits of the case. It was not in issue in 1962, except in the sense that survival had to be assumed for the purpose of determining the purely jurisdictional issue which was all that was then before the Court”<sup>67)</sup>.

Als der Gerichtshof fünf Jahre nach dem Erlaß des Urteils von 1966 ein weiteres und (zumindest vorläufig) letztes Gutachten zum *Südwestafrika/Namibia*-Komplex zu erstatten hatte, war nicht nur die politische Situation, sondern auch die Zusammensetzung des Gerichtshofs grundlegend verändert. Die UN-Organe und die Mehrheit der Mitgliedstaaten hatten das Mandat für beendet erklärt und beanspruchten die Hoheitsrechte über das Gebiet für die Weltorganisation. Unabhängig davon hatten die Wahlen zum IGH in den Jahren 1966 und 1969 neun neue Richter an die Stelle ausgeschiedener treten lassen, und von den Richtern, die 1966 an dem Urteil beteiligt waren, nahmen 1970/71 nur vier an dem Gutachtenverfahren teil<sup>68)</sup>.

In seinem Gutachten vom 21. Juni 1971 bejaht der Gerichtshof unter Hinweis auf das Gutachten von 1950 bedenkenlos den Fortbestand des Mandats über die Auflösung des Völkerbundes hinaus<sup>69)</sup>. Überhaupt finden sich in dem neuen Gutachten zahlreiche Hinweise auf das Gutachten von 1950 wie auch auf die anderen beiden Gutachten und das Urteil von 1962. Damit versucht der Gerichtshof, nachdrücklich die Kontinuität in der Rechtsprechung zu unterstreichen<sup>70)</sup>. Dagegen wird das Urteil von 1966 nur kurz

<sup>67)</sup> I.C.J. Reports 1966, S. 19, vgl. auch S. 22 der Entscheidung.

<sup>68)</sup> 1966 hatten nur 12 der 15 ständigen Richter das Urteil gefällt. Von den 12 Richtern waren 8, von den anderen drei einer 1967 oder 1970 ausgeschieden. Die Richterbank umfaßte daher 1971 vier Richter, die schon 1966 am Urteil beteiligt waren, zwei Richter, die 1966 Mitglieder des Gerichts waren, aber das Urteil nicht mitgefällt hatten, und neun neue Mitglieder des Gerichtshofs. Alle 15 Richter waren am Gutachten von 1971 beteiligt. Während es 1962 und 1966 zwei *ad hoc*-Richter gab, war am Gutachtenverfahren kein nationaler Richter beteiligt, der Gerichtshof hatte den entsprechenden südafrikanischen Antrag zurückgewiesen.

<sup>69)</sup> I.C.J. Reports 1971, S. 32 ff.

<sup>70)</sup> Der Gerichtshof betont die Kontinuität ausdrücklich auf S. 50: “The failure of South Africa to comply with the obligation to submit to supervision and to render reports, an essential part of the Mandate, cannot be disputed in the light of determinations made by this Court on more occasions than one. In relying on these, as on other findings of the Court in previous proceedings concerning South West Africa, the Court adheres to its own jurisprudence”.

gestreift und nur insoweit zitiert, wie es zur Unterstützung des neuen Gutachtens herangezogen werden kann<sup>71)</sup>). Insgesamt bekennt sich der Gerichtshof 1971 in der Frage des Fortbestandes des Mandats über die Auflösung des Völkerbundes hinaus zu seinen früheren Äußerungen von 1950 bis 1962, und er übergeht zugleich den Bruch von 1966. Die Kontinuität wird betont, die Dissonanzen werden verständlicherweise mehr oder weniger übergangen<sup>72)</sup>).

3. Ein weiteres Problem betraf den etwaigen Übergang der Überwachungsfunktionen des Völkerbundes auf die Organisation der Vereinten Nationen. Das Fortbestehen des Mandats mit der Verpflichtung Südafrikas, bei der Verwaltung des Gebiets in Übereinstimmung mit den Mandatsvorschriften von 1920 zu handeln, setzt nicht notwendigerweise Überwachungsbefugnisse anderer Instanzen — einer internationalen Organisation oder auch dritter Staaten — voraus. Vielmehr wäre auch ein objektives Mandatsverhältnis mit rechtlichen Verpflichtungen des Mandatars in Bezug auf das Mandatsgebiet ohne Aufsichtsrechte Dritter denkbar, in diesem Fall läge zwar eine *lex imperfecta*, aber doch eine *lex* vor. Da der Völkerbund aufgelöst und sicher kein einzelner Staat zur Wahrnehmung seiner Befugnisse in Mandats-Angelegenheiten berufen war, blieb als Alternative nur das Erlöschen der Überwachungsmöglichkeiten einerseits oder der Übergang dieser Befugnisse auf die Vereinten Nationen andererseits. Der IGH hat sich bereits in seinem ersten Gutachten von 1950 eindeutig für die zweite Alternative entschieden und erklärt, Südafrika habe weiterhin die in Art. 22 der Völkerbundssatzung und in den Mandatsbestimmungen von 1920 niedergelegten Verpflichtungen. Die Überwachungsfunktionen seien nunmehr von den Vereinten Nationen wahrzunehmen, der Mandatar habe der Organisation jährliche Berichte und eingegangene Petitionen zu unterbreiten. Auch in diesem Punkt und zu diesem Zeitpunkt war die Richterbank noch einigermaßen geschlossen, sie entschied insoweit mit 12:2 Stimmen<sup>73)</sup>). In der Begründung hob der Gerichtshof hervor, daß der internationalen

<sup>71)</sup> I.C.J. Reports 1971, S. 49.

<sup>72)</sup> In anderem Zusammenhang führt Fitzmaurice in seinem Sondervotum zum Gutachten von 1971 aus (S. 283 Anm. 63): "... owing to the constant changes in the composition of the Court, due to the system of triennial elections created by its Statute, the Court does not always adhere to its own jurisprudence". Fitzmaurice äußert daselbst, für diese These ließen sich viele weitere Beispiele anführen. Das scheint mir in dieser Allgemeinheit zweifelhaft zu sein, doch kann darauf hier nicht weiter eingegangen werden. Vgl. auch Julio A. Barberis, *La Jurisprudencia Internacional como fuente de Derecho de Gentes según la Corte de La Haya*, ZaöRV 31 (1971), S. 641 ff., 656 ff., mit Nachweisen für die Feststellung, daß der Gerichtshof sich bemüht, die Kontinuität in seiner Rechtsprechung zu betonen.

<sup>73)</sup> I.C.J. Reports 1950, S. 143.

Überwachung ein zentraler Platz im Mandatssystem, so wie seine Schöpfer es begründet hätten, zukomme und daher ihr Erlöschen inakzeptabel sei<sup>74)</sup>. Für die Wahrnehmung der Befugnisse sei nunmehr die Generalversammlung nach Art. 10 UN-Satzung zuständig.

Die Begründung des Gerichtshofs für seine Ansicht, die Überwachungsbefugnisse seien auf die Vereinten Nationen übergegangen, ist verständlicherweise mager. Es ließ und läßt sich kaum in Abrede stellen, daß weder die einschlägigen Texte und Vereinbarungen noch das bisherige Völkergewohnheitsrecht zuverlässige Anhaltspunkte für die Möglichkeiten und Grenzen einer Rechtsnachfolge bei internationalen Organisationen liefern. Daher kann man in der Tat mit McNair von einem *piece of judicial legislation*<sup>75)</sup> sprechen — entgegen McNair spricht aber einiges für die Annahme zulässiger Rechtsfortbildung durch Richterspruch. Darauf ist zurückzukommen<sup>76)</sup>.

Das Gutachten von 1950 enthält weiter in seiner Begründung einen Satz, der später erneute Bedeutung erlangen sollte und daher hier zitiert werden soll:

“The degree of supervision to be exercised by the General Assembly should not therefore exceed that which applied under the Mandates System, and should conform as far as possible to the procedure followed in this respect by the Council of the League of Nations”<sup>77)</sup>.

In dem darauffolgenden Gutachten vom 7. Juni 1955<sup>78)</sup> hatte der Gerichtshof die Frage zu beantworten, ob es mit dem soeben zitierten Satz und mit dem Gutachten von 1950 insgesamt vereinbar sei, wenn die Generalversammlung ihre Beschlüsse zu Berichten und Petitionen hinsichtlich Südwestafrika mit Zwei-Drittel-Mehrheit und nicht nach dem im Völkerbund vorherrschenden Einstimmigkeitsprinzip fasse. Der Gerichtshof stellte zunächst fest, daß der erste Teil der zitierten Passage nur die Substanz der Überwachung und nicht das Verfahren betreffe. Die zweite Hälfte des Satzes beziehe sich zwar auf das Verfahren, schreibe aber im übrigen die Beachtung des vom Völkerbundsrat eingehaltenen Verfahrens nur *as far as possible* vor. Die Generalversammlung könne nur nach den Vorschriften der UN-Satzung und nicht nach denen des Völkerbundes verfahren. Daher seien Entscheidungen der Generalversammlung mit Zwei-Drittel-Mehrheit mit dem Gutachten von 1950 vereinbar. Der Gerichtshof bejahte die ihm gestellte Frage im Er-

<sup>74)</sup> *Ibid.*, S. 136 f.

<sup>75)</sup> *Ibid.*, S. 162.

<sup>76)</sup> Unten S. 33 ff.

<sup>77)</sup> I.C.J. Reports 1950, S. 138.

<sup>78)</sup> I.C.J. Reports 1955, S. 67.

gebnis einstimmig. Er zeigte damit eine Geschlossenheit, die angesichts der auch hier fehlenden eindeutigen Anhaltspunkte im bisherigen Völkerrecht keineswegs selbstverständlich erscheint.

Das folgende Gutachten, 1956 vom IGH erstattet<sup>79)</sup>, hatte eine verhältnismäßig enge Fragestellung. Der Gerichtshof sollte nur die Frage beantworten, ob die mündliche Anhörung von Petenten "on matters relating to the Territory of South West Africa" durch die Vereinten Nationen mit dem Gutachten von 1950 vereinbar sei. Schon die Fragestellung schloß nennenswerte Diskrepanzen zwischen dem ersten und dem neuen Gutachten aus, denn die neue Frage sollte ja auf der Basis des früheren Gutachtens beantwortet werden. Das hat der Gerichtshof auch getan, er hat dabei betont:

"The general purport and meaning of the Opinion of the Court of 11 July 1950 is that the paramount purpose underlying the taking over by the General Assembly of the United Nations of the supervisory functions in respect of the Mandate for South West Africa formerly exercised by the Council of the League of Nations was to safeguard the sacred trust of civilization through the maintenance of effective international supervision of the administration of the Mandated Territory.

Accordingly, in interpreting any particular sentences in the Opinion of the Court of 11 July 1950, it is not permissible, in the absence of express words to the contrary, to attribute to them a meaning which would not be in conformity with this paramount purpose or with the operative part of that Opinion"<sup>80)</sup>.

Aus dem Gebot effektiver internationaler Überwachung hat das Gericht gefolgert, daß die mündliche Anhörung vom Petenten — jedenfalls beim Vorliegen bestimmter Voraussetzungen — zulässig sei. Die Mehrheit für diese Annahme betrug 8:5 Stimmen, war also verhältnismäßig gering. Immerhin wird auch ein kritischer Betrachter feststellen müssen, daß vom ersten Gutachten des Jahres 1950 bis zu den Gutachten der Jahre 1955 und 1956 eine einheitliche Linie erkennbar ist. Die Überwachungsfunktionen der Vereinten Nationen wurden vom Gerichtshof anerkannt und ihre effektive Ausübung im Einklang mit der Satzung der neuen Weltorganisation befürwortet.

Die folgenden Urteile des Gerichtshofs von 1962 und 1966 haben zur Frage, ob die Überwachungsfunktionen des Völkerbundes ganz oder teilweise auf die Vereinten Nationen übergegangen sind, nicht ausdrücklich Stellung genommen. Das Urteil von 1966 hat, wie oben dargelegt, den Fortbestand des Mandats offengelassen, und damit mußten selbstverständlich auch die von diesem Fortbestand abhängigen Überwachungsrechte fragwürdig erscheinen.

<sup>79)</sup> I.C.J. Reports 1956, S. 23.

<sup>80)</sup> *Ibid.*, S. 28.

Das Gutachten des Jahres 1971 hat sich in diesem Punkt wie auch in anderen Fragen, wie erwähnt, auf das erste Gutachten von 1950 berufen und den Standpunkt vertreten, daß die Aufsichtsrechte vom Völkerbund auf die Vereinten Nationen übergegangen seien<sup>81)</sup>. Der Gerichtshof hat dabei nachdrücklich betont, daß die internationale Überwachung wesentlicher Bestandteil des Mandats sei und von diesem nicht getrennt werden könne, das Fortbestehen des Mandats und die Überwachungsrechte, die von der Generalversammlung auszuüben seien, gehörten unlösbar zusammen:

“... ‘supervision and accountability’ were of the essence of the Mandate, as the Court had consistently maintained. The theory of the lapse of the Mandate on the demise of the League of Nations is in fact inseparable from the claim that there is no obligation to submit to the supervision of the United Nations, and vice versa. Consequently, both or either of the claims advanced, namely that the Mandate has lapsed and/or that there is no obligation to submit to international supervision by the United Nations, are destructive of the very institution upon which the presence of South Africa in Namibia rests, ...”<sup>82)</sup>.

Mit allem Respekt vor den Richtern, die im Jahre 1971 in der Minderheit geblieben sind und ihre abweichende Auffassung eingehend begründet haben, ist anzumerken, daß eine Verneinung der Aufsichtsbefugnisse der Vereinten Nationen nicht nur politisch, sondern auch völkerrechtlich schwerwiegende Probleme und Zweifel aufgeworfen hätte, und es ist kaum zweifelhaft, daß die internationale Gerichtsbarkeit bei einer anderen Stellungnahme Schaden genommen hätte. Über 20 Jahre hat die Weltorganisation der Vereinten Nationen mit Zustimmung der großen Mehrheit ihrer Mitglieder das Recht für sich in Anspruch genommen, die Einhaltung der Mandatsverpflichtungen zu überwachen, und sie konnte sich dabei auf die Voten des IGH von 1950 bis 1962 stützen. Selbst wenn die vom Gerichtshof 1950 mit großer Mehrheit vertretene Auffassung irrig gewesen wäre, hätte die langfristige, vom Gerichtshof sanktionierte Praxis die Frage aufwerfen müssen, ob nicht inzwischen ein sicherer Rechtstitel entstanden ist. Diese Frage brauchte der Gerichtshof nicht zu beantworten, da er den 1950 eingenommenen Standpunkt bekräftigte.

4. Art. 7 Abs. 2 der Mandatsbestimmungen für Südwestafrika von 1920 lautet:

---

<sup>81)</sup> I.C.J. Reports 1971, S. 33 ff. Den gegenteiligen Standpunkt hat vor allem Fitzmaurice in seinem Sondervotum dargelegt, vgl. S. 224 f., 227 ff., er hat dabei mehrfach auf die Sondervoten von McNair und Read von 1950 hingewiesen.

<sup>82)</sup> *Ibid.*, S. 42.

“The Mandatory agrees that, if any dispute whatever should arise between the Mandatory and another Member of the League of Nations relating to the interpretation or the application of the provisions of the Mandate, such dispute, if it cannot be settled by negotiation, shall be submitted to the Permanent Court of International Justice provided for by Article 14 of the Covenant of the League of Nations”.

Die Fortgeltung und Tragweite dieser Vorschrift war für das Gutachten von 1950 nicht von zentraler Bedeutung. Trotzdem hat der Gerichtshof zu ihr damals kurz Stellung genommen und erklärt,

“that any Member of the League of Nations could, according to Article 7 of the Mandate, submit to the Permanent Court of International Justice any dispute with the Union Government relating to the interpretation or the application of the provisions of the Mandate”<sup>83</sup>).

An anderer Stelle<sup>84</sup>) bemerkt das Gutachten, daß die Zuständigkeiten des StIGH aus Art. 7 nach Art. 37 des IGH-Statuts nunmehr auf diesen Gerichtshof übergegangen seien. Dies war 1950 die einstimmige Ansicht des Gerichtshofs<sup>85</sup>).

Die Fortgeltung von Art. 7 Abs. 2 des Mandats in Verbindung mit Art. 37 des IGH-Statuts war das zentrale Problem im Urteil vom 21. Dezember 1962. Unter Hinweis und unter Berufung auf seine frühere Stellungnahme bejahte der Gerichtshof die Fortgeltung der Vorschrift und die entsprechende Unterwerfung der Südafrikanischen Republik unter die obligatorische Gerichtsbarkeit<sup>86</sup>). Zur Begründung wird unter anderem darauf hingewiesen, daß Südafrika ebenso wie die klagenden Staaten Äthiopien und Liberia noch vor der formellen Auflösung des Völkerbundes Mitglieder der

<sup>83</sup>) I.C.J. Reports 1950, S. 133. Vgl. auch das Sondervotum von McNair, *ibid.*, S. 158: “Although there is no longer any League to supervise the exercise of the Mandate, it would be an error to think that there is no control over the Mandatory. Every State which was a Member of the League at the time of its dissolution still has a legal interest in the proper exercise of the Mandate. The Mandate provides two kinds of machinery for its supervision — judicial, by means of the right of any Member of the League under Article 7 to bring the Mandatory compulsorily before the Permanent Court . . .”.

<sup>84</sup>) *Ibid.*, S. 138, 143.

<sup>85</sup>) So das Urteil vom 21. 12. 1962, S. 334: “. . . the Court . . . [in 1950] was unanimous on the finding that Article 7 of the Mandate relating to the obligation of the Union of South Africa to submit to the compulsory jurisdiction of the Court is still ‘in force’”. Die Richtigkeit dieser Feststellung ergibt sich daraus, daß im Tenor des Gutachtens (S. 143) bei der einschlägigen Frage zwar ein Stimmenverhältnis von 12:2 angegeben ist, aber die dissentierenden Richter McNair und Read hinsichtlich der Fortgeltung von Art. 7 Abs. 2 des Mandats den anderen Richtern zustimmen und nur in einer anderen Teilfrage eine abweichende Auffassung vertreten.

<sup>86</sup>) *Ibid.*, S. 332 ff.

Vereinten Nationen und Partner des IGH-Statuts geworden und damit an Art. 37 dieses Statuts gebunden seien<sup>87)</sup>).

Im Hinblick auf die spätere Rechtsprechung des Gerichtshofs sind diejenigen Ausführungen im Urteil von 1962 besonders wichtig, die sich mit dem Recht einzelner Staaten aus Art. 7 Abs. 2 der Mandatsbestimmungen zur Anrufung des Gerichtshofs befassen. Das Urteil bezeichnet diese Möglichkeit nachdrücklich als einen wesentlichen Bestandteil des Mandatssystems und als Sicherung für die Beachtung der Verpflichtungen durch den Mandatar:

“Under the unanimity rule (Articles 4 and 5 of the Covenant), the Council could not impose its own view on the Mandatory. It could of course ask for an advisory opinion of the Permanent Court but that opinion would not have binding force, and the Mandatory could continue to turn a deaf ear to the Council’s admonitions. In such an event the only course left to defend the interests of the inhabitants in order to protect the sacred trust would be to obtain an adjudication by the Court on the matter connected with the interpretation or the application of the provisions of the Mandate. But neither the Council nor the League was entitled to appear before the Court. The only effective recourse for protection of the sacred trust would be for a Member or Members of the League to invoke Article 7 and bring the dispute as also one between them and the Mandatory to the Permanent Court for adjudication. It was for this all-important purpose that the provision was couched in broad terms embracing ‘any dispute whatever . . . between the Mandatory and another Member of the League of Nations relating to the interpretation or the application of the provisions of the Mandate . . . if it cannot be settled by negotiation’. It is thus seen what an essential part Article 7 was intended to play as one of the securities in the Mandates System for the observance of the obligations by the Mandatory”<sup>88)</sup>.

Diesen Worten und weiteren Ausführungen des Gerichtshofs kann nur entnommen werden, daß nach seiner Ansicht die Völkerbundsmitglieder bei einer Anrufung des (Ständigen) IGH nach Art. 7 in der Regel nicht eigene Interessen, sondern die Interessen der organisierten Staatengemeinschaft verfolgen. Anschließend wird das Urteil von 1962 noch deutlicher, nämlich bei der Zurückweisung der südafrikanischen These, ein *dispute* im Sinne von Art. 7 Abs. 2 setze ein materielles Interesse des klagenden Staates voraus. Hierzu sagt der Gerichtshof unter anderem:

<sup>87)</sup> *Ibid.*, S. 334 f.

<sup>88)</sup> *Ibid.*, S. 337. Vgl. auch die Sondervoten von Bustamante, S. 379 ff., Jessup, S. 424 ff., Mbanefo, S. 446, einerseits, von Winiarski, S. 449 ff., Basdevant, S. 463 f., Morelli, S. 569 ff., und schließlich des südafrikanischen *ad hoc*-Richters van Wyk, S. 658 ff., andererseits.

“The Respondent’s contention runs counter to the natural and ordinary meaning of the provisions of Article 7 of the Mandate, which mentions ‘any dispute whatever’ arising between the Mandatory and another Member of the League of Nations ‘relating to the interpretation or the application of the provisions of the Mandate’. The language used is broad, clear and precise: it gives rise to no ambiguity and it permits of no exception. It refers to any dispute whatever relating not to any one particular provision or provisions, but to ‘the provisions’ of the Mandate, obviously meaning all or any provisions, whether they relate to substantive obligations of the Mandatory toward the inhabitants of the Territory or toward the other Members of the League or to its obligation to submit to supervision by the League under Article 6 or to protection under Article 7 itself. For the manifest scope and purport of the provisions of this Article indicate that the Members of the League were understood to have a legal right or interest in the observance by the Mandatory of its obligations both toward the inhabitants of the Mandated Territory, and toward the League of Nations and its Members”<sup>89)</sup>.

Die Begründung des Urteils schließt mit den Worten:

“The Court concludes that Article 7 of the Mandate is a treaty or convention still in force within the meaning of Article 37 of the Statute of the Court and that the dispute is one which is envisaged in the said Article 7 and cannot be settled by negotiation. Consequently the Court is competent to hear the dispute on the merits”<sup>90)</sup>.

Abschließend entschied der Gerichtshof mit der knappen Mehrheit von 8:7 Stimmen, “that it has jurisdiction to adjudicate upon the merits of the dispute”. Angesichts der vorstehend zitierten Ausführungen des Gerichtshofs, denen weitere einschlägige Passagen hinzugefügt werden könnten, mußte wohl jeder unbefangene Leser des Urteils zu der Ansicht kommen, mitentschieden und verneint sei die Frage, ob die Kläger bei einer Streitigkeit nach Art. 7 Abs. 2 der Mandatsbestimmungen eigene materielle Interessen geltend machen müßten. Dreieinhalb Jahre später sollte man eines anderen belehrt werden.

Die Entscheidung des Gerichtshofs von 1966 konzentriert sich auf die Beantwortung der Frage, ob die klagenden Staaten eigene rechtliche Interessen geltend machen und daher klageberechtigt sind, und der Gerichtshof verneint diese Frage. Dabei mußte zunächst zweifelhaft erscheinen, ob diese Frage nicht schon 1962 entschieden worden war und, falls das geschehen sein sollte, ob der Gerichtshof an die frühere Stellungnahme gebunden war. Das Problem der Rechtskraft, der Bindung an die *res iudicata*, war gestellt,

<sup>89)</sup> I.C.J. Reports 1962, S. 343.

<sup>90)</sup> *Ibid.*, S. 347.

der Gerichtshof hat es in einer eigenartigen Weise behandelt. Er hat erklärt, 1962 sei im Rahmen der Zuständigkeitseinrede nur über das allgemeine *standing* der Kläger entschieden worden, nunmehr gehe es um die *merits*:

“... there was one matter that appertained to the merits of the case but which had an antecedent character, namely the question of the Applicants' standing in the present phase of the proceedings, — not, that is to say, of their standing before the Court itself, which was the subject of the Court's decision in 1962, but the question, as a matter of the merits of the case, of their legal right or interest regarding the subject-matter of their claim, as set out in their final submissions”<sup>91</sup>).

Weiter betont die Entscheidung auf S. 37, “that a decision on a preliminary objection can never be preclusive of a matter appertaining to the merits ...”. Die Begründung für diese These ist ungewöhnlich dürftig und erschöpft sich in der Wiederholung, eine Bindung »könne« nicht bestehen<sup>92</sup>). Eingehender haben zu dieser grundlegenden Frage etliche Sondervoten Stellung genommen<sup>93</sup>), insbesondere das Votum von Jessup, das mit einer ausführlichen Begründung zu einem anderen Ergebnis kommt als die Mehrheitsentscheidung.

Mir scheint, daß die vom Gerichtshof vorgenommene Unterscheidung, nach der 1962 im Rahmen der Zuständigkeitseinreden nur über das allgemeine *standing* der Kläger entschieden wurde und nunmehr im Rahmen der *merits* eine neue Frage zu beantworten sei, fragwürdig ist. Die Zuständigkeit konnte stets nur auf Art. 7 Abs. 2 der Mandatsbestimmungen gestützt werden, und die Tragweite dieser Vorschrift entschied über die Kompetenz des Gerichtshofs *ratione personae* und *ratione materiae*. Zur Zuständigkeit *ratione personae* hat der Gerichtshof 1962 entschieden, daß auch frühere Völkerbundsmitglieder den Gerichtshof anrufen könnten. Zur Zuständigkeit *ratione materiae* hat der Gerichtshof 1962 dargelegt und entschieden, daß Art. 7 Abs. 2 kein eigenes materielles Recht der klagenden Staaten voraussetze. Damit war die Tragweite von Art. 7 Abs. 2 abschließend festgestellt. Um nichts anderes ging es aber in der Entscheidung von 1966, in der der Gerichtshof eben diese Tragweite von Art. 7 Abs. 2 und damit die Zuständigkeit anders, nämlich im entgegengesetzten Sinne bestimmt hat. Ohne daß hier die im innerstaatlichen Recht gängigen Unterscheidungen von Zuständig-

<sup>91</sup>) I.C.J. Reports 1966, S. 18.

<sup>92</sup>) So auch wieder *ibid.*, S. 38.

<sup>93</sup>) Vgl. I.C.J. Reports 1966, S. 57 ff. (Morelli); S. 69 ff. (van Wyk); S. 239 ff. (Koretsky); S. 250, 259 ff. (Tanaka); S. 331 ff. (Jessup); S. 452, 457, 460 (Padilla Nervo); S. 482 (Forster); S. 490 ff. (Mbanefo). Vgl. auch Bin Cheng, a.a.O. (Anm. 51), S. 204.

keit, Aktivlegitimation und Klagebefugnis und ihre Brauchbarkeit für das Verfahren des IGH dargelegt und näher erörtert werden können, führt ein Vergleich der Entscheidungen von 1962 und 1966 zu dem Ergebnis, daß zweimal dieselbe Frage beantwortet wurde, und zwar unterschiedlich. 1962 hat der Gerichtshof festgestellt, daß Art. 7 Abs. 2 des Mandats keine eigenen Interessen der klagenden Staaten voraussetze und daß unabhängig von derartigen Interessen alle Mitglieder des Völkerbundes den Gerichtshof anrufen konnten. 1966 wurde dieselbe Frage anders, nämlich dahingehend beantwortet, daß doch eigene Interessen erforderlich seien und sie bei den Klägern nicht vorlägen. Die Auffassung des Gerichtshofs im Urteil von 1966 wäre m. E. nur zutreffend, wenn zweifelhaft gewesen wäre, ob tatsächlich eigene Interessen Äthiopiens und Liberias betroffen seien, dann hätte es sich in der Tat um die *merits* gehandelt. Es ging jedoch nicht darum, sondern um die allgemeine, generell festzustellende Tragweite von Art. 7 Abs. 2.

Entgegen der Behauptung des Gerichtshofs dürfte er daher 1966 nicht über die *merits*, sondern erneut über die Zuständigkeit entschieden haben, dem aber stand die Rechtskraft der ersten Entscheidung entgegen<sup>94)</sup>. Daß auch Urteile über die Zuständigkeit Rechtskraft entfalten, dürfte weitgehend anerkannt sein<sup>95)</sup>. Falls, wie hier angenommen, der Gerichtshof 1966 entgegen seiner Behauptung nicht über die *merits*, sondern erneut über seine Kompetenz entschieden hat, hat er sich über die Rechtskraft der ersten Entscheidung hinweggesetzt. Folgt man andererseits der Ansicht des Gerichtshofs, es habe sich 1966 um die *merits* gehandelt, so bleibt seine These, eine Bindung an die Entscheidung über die Zuständigkeit könne nicht bestehen, immer noch fragwürdig, und sie hätte eine eingehendere Begründung erfordert.

Unabhängig von der Frage der Rechtskraft läßt sich trotz gegenteiliger Ausführungen des Mehrheitsvotums des Gerichtshofs kaum bestreiten, daß die beiden Entscheidungen von 1962 und 1966 zu einer zentralen Frage unterschiedlich Stellung genommen haben. Derartige Widersprüche bedürfen, auch wenn sie prozeßrechtlich unbedenklich sein mögen, einer überzeugenden Begründung, wenn nicht das Vertrauen in die Entscheidungsinstanz Schaden nehmen soll.

Sachlich unterscheidet das Urteil von 1966 — ähnlich wie 1962 das Sondervotum der Richter Spender und Fitzmaurice<sup>96)</sup> — zwei Arten von substantiellen Mandatsbestimmungen: solche, die allgemeine Rechte und

<sup>94)</sup> Vgl. hierzu auch Etienne Grisel, *Les exceptions d'incompétence et d'irrecevabilité dans la procédure de la Cour internationale de Justice* (1968), S. 197 ff.

<sup>95)</sup> Vgl. etwa Rosenne, a.a.O. (Anm. 34) Bd. 1, S. 438; Grisel, a.a.O., S. 184 ff.; I.C.J. Reports 1949, S. 248 (*Corfu Channel: Compensation*).

<sup>96)</sup> I.C.J. Reports 1962, S. 549 f.

Pflichten für das Verhalten des Mandatars festlegen, und solche, die spezielle Rechte und Interessen anderer Staaten gewährleisten sollen<sup>97</sup>). Hinsichtlich der ersten Kategorie — und nur um sie ging es — haben dritte Staaten nach Auffassung des Gerichts durch das Mandat keine eigenen Rechte oder rechtlich geschützten Interessen erhalten, die sie geltend machen und gerichtlich durchsetzen könnten<sup>98</sup>). Art. 7 Abs. 2 des Mandats greife nur bei der Geltendmachung eigener Rechte dritter Staaten ein, komme dagegen nicht in Betracht hinsichtlich der allgemeinen Verhaltenspflichten des Mandatars.

Die Begründung dieser Ansicht und das Ergebnis können hier nicht im einzelnen gewürdigt werden. Der Gerichtshof betont, auch für das heutige Verständnis der Mandatsbestimmungen sei entscheidend, wie sie bei ihrer Abfassung verstanden worden seien<sup>99</sup>). Seinerzeit habe man nicht die Absicht gehabt, allen Mitgliedern des Völkerbundes allgemeine Überwachungsrechte für die Einhaltung der Mandatsbestimmungen einzuräumen. Für diese Annahme dürfe in der Tat einiges sprechen. Ob die historische Betrachtung jedoch zwingend oder ob nicht eine mehr »dynamische« Interpretation zulässig ist, darüber wird man streiten können<sup>100</sup>).

Ein weiterer deutlicher Widerspruch zwischen der Entscheidung von 1962 einerseits und derjenigen von 1966 andererseits besteht darin, daß der Wortlaut der Jurisdiktionsklausel zunächst als *broad, clear and precise* bezeichnet worden war<sup>101</sup>), 1966 jedoch *the Applicants' contention*, es liege ein klarer und unmißverständlicher Wortlaut vor, verworfen wurde<sup>102</sup>). Eben das hatte aber der Gerichtshof selbst 1962 angenommen. Auch in diesem Punkt wäre es überzeugender gewesen, wenn der Gerichtshof den Widerspruch in der eigenen Spruchpraxis zugegeben und eingehend begründet hätte, wenn er schon nicht mehr bereit war, an der früheren Auffassung festzuhalten.

Schließlich hatte der Gerichtshof 1962 das Klagerecht aller Völkerbundsmitglieder als wesentlichen und notwendigen Bestandteil des Mandatssystems bezeichnet<sup>103</sup>). 1966 sagt dasselbe Gericht: "It is evident on the face of it how misconceived such an argument must be . . ." <sup>104</sup>). Drastischer kann wohl ein Gerichtshof nicht demonstrieren, wie wenig er von einer eigenen früheren Ansicht hält.

Abschließend bleibt festzustellen, daß das bei Stimmengleichheit gefällte

<sup>97</sup>) I.C.J. Reports 1966, S. 20 f.

<sup>98</sup>) *Ibid.*, S. 22 ff.

<sup>99</sup>) *Ibid.*, S. 23; vgl. auch S. 31.

<sup>100</sup>) Dazu auch unten S. 33 ff.

<sup>101</sup>) Vgl. das Zitat oben S. 26.

<sup>102</sup>) I.C.J. Reports 1966, S. 41 f.

<sup>103</sup>) Siehe oben S. 25.

<sup>104</sup>) I.C.J. Reports 1966, S. 46. Vgl. auch die drastischen Äußerungen auf S. 47 f.

Urteil von 1966 unabhängig davon, ob eine solche Abweichung rechtlich, insbesondere prozessual, zulässig ist, in wesentlichen Punkten von der Entscheidung des Jahres 1962 abweicht. Das ist nicht weniger bedauerlich als die Tatsache, daß ein außerordentlich aufwendiges Verfahren<sup>105)</sup> für die Entscheidung des Gerichtshofs im Grunde überflüssig war. Die Rechtsfrage, ob über Art. 7 Abs. 2 nur spezielle und eigene Interessen der klagenden Staaten geltend gemacht werden können, stellte sich 1966 nicht anders als 1962, und zu ihrer Beantwortung bedurfte es keines weiteren langwierigen Verfahrens<sup>106)</sup>.

5. Der Gerichtshof hat vor allem 1950 und 1971 verschiedene Möglichkeiten der Beendigung des Mandatsverhältnisses<sup>107)</sup> erörtert. Nach seiner zuvor dargelegten Ansicht hatte die Auflösung des Völkerbundes das Mandat nicht automatisch zum Erlöschen gebracht. Andererseits konnte es von Anfang an angesichts der veränderten Struktur der Weltorganisation und der Ersetzung des Mandats- durch das Treuhandsystem in der UN-Satzung nicht als sinnvoll erscheinen, für einzelne Gebiete die Mandatsregelung für längere Zeit aufrecht zu erhalten. Sowohl die Ziele einer Status-Veränderung von Südwafrika als auch die Wege, auf denen eine Umwandlung und Ablösung des Mandats erreicht werden konnte, waren zweifelhaft und umstritten. Als mögliche Ziele einer Status-Veränderung kamen in Betracht: Die Eigenstaatlichkeit Südwafrikas, die volle Integration des Gebiets in die Südafrikanische Union oder die Überleitung in das Treuhandsystem. Diese Ziele konnten auf dreifache Weise erreicht werden: (1) Durch einseitige Maßnahmen des Mandatars, (2) durch eine einverständliche, von Südafrika und den Vereinten Nationen vereinbarte Neuregelung oder (3) durch einen einseitigen Widerruf des Mandats durch die Vereinten Nationen.

(1) Der Gerichtshof hat sich in seinem Gutachten von 1950 dezidiert und einstimmig gegen jede Befugnis Südafrikas ausgesprochen, einseitig den durch die Mandatsbestimmungen festgelegten internationalen Status des Mandatsgebiets zu verändern<sup>108)</sup>. Diese Ansicht dürfte mit Notwendigkeit aus der zuvor getroffenen Feststellung folgen, daß das Mandatsverhältnis eine Institution objektiven Rechts mit entsprechenden Bindungen Südafrikas darstellte. Im übrigen sah Art. 7 Abs. 1 des Mandats ausdrücklich vor, daß zu

<sup>105)</sup> Vgl. die 12 Bände I.C.J., Pleadings, Oral Arguments, Documents, *South West Africa Cases*.

<sup>106)</sup> Vgl. die treffenden Bemerkungen im Sondervotum von Jessup, I.C.J. Reports 1966, S. 382.

<sup>107)</sup> Vgl. dazu auch John F. Crawford, *South West Africa: Mandate Termination in Historical Perspective*, *The Columbia Journal of Transnational Law* Bd. 6 (1967), S. 91 ff.; John Dugard, *The Revocation of the Mandate for South West Africa*, *AJIL* 62 (1968), S. 78 ff.

<sup>108)</sup> I.C.J. Reports 1950, S. 141, 144.

jeder Änderung das Einverständnis des Völkerbundsrats erforderlich war, auch hieraus konnte der Gerichtshof mit guten Gründen die Unzulässigkeit einseitiger Schritte des Mandatars folgern. Die Zulässigkeit eines einseitigen und eigenmächtigen Vorgehens Südafrikas mit dem Ziel der Beendigung des Mandats hat in der weiteren Rechtsprechung des Gerichtshofs keine Rolle mehr gespielt, sie war und blieb eindeutig verneint.

(2) Unzweifelhaft war und ist, daß das Mandatsverhältnis durch eine Vereinbarung zwischen Südafrika und den Vereinten Nationen (insoweit repräsentiert durch die Generalversammlung) beendet oder modifiziert werden konnte. Der Gerichtshof hat diese Möglichkeit wiederum einstimmig bejaht<sup>109)</sup>. Eine derartige Vereinbarung konnte vor allem die Überleitung des Mandats- in das Treuhandsystem nach der UN-Satzung (Kap. XII) zum Inhalt haben, Art. 77 erwähnt ausdrücklich und an erster Stelle, daß das Treuhandsystem durch Vereinbarung auf bisherige Mandatsgebiete erstreckt werden soll. Da dem Wortlaut der Satzung und den Intentionen der Beteiligten eine automatische, von besonderen Abmachungen unabhängige Überführung der Mandate in das Treuhandsystem nicht entnommen werden kann, blieb die Frage zu beantworten, ob jedenfalls eine Pflicht der Mandatäre bestand, Treuhandabkommen abzuschließen. Eine solche Pflicht — im Sinne eines *pactum de contrahendo* oder zumindest eines *pactum de negotiando* — könnte sich aus dem Kapitel XII der Satzung und dabei insbesondere aus Art. 80 Abs. 2 ergeben. Sie ist vom IGH in seinem Gutachten von 1950 näher geprüft und mit der knappen Mehrheit von 8:6 Stimmen abgelehnt worden<sup>110)</sup>:

“... the provisions of Chapter XII of the Charter do not impose on the Union of South Africa a legal obligation to place the Territory under the Trusteeship System”.

Der Gerichtshof war somit in diesem Gutachten hinsichtlich der behaupteten Verpflichtung des Mandatars zum Abschluß eines Treuhandabkommens gespalten<sup>111)</sup>, nur eine schwache Mehrheit sprach sich gegen eine derartige Verpflichtung aus. Diese Spaltung steht in einem bemerkenswerten Kontrast zu der Tatsache, daß der Gerichtshof alle anderen ihm damals unterbreiteten Fragen einstimmig oder mit großer Mehrheit beantwortet hat.

<sup>109)</sup> *Ibid.*, S. 141 ff.

<sup>110)</sup> *Ibid.*, S. 138 ff., 144.

<sup>111)</sup> Vgl. hierzu insbesondere die differenzierende Stellungnahme von Charles De Visscher, *ibid.*, S. 186 ff., der eine Pflicht zum Verhandeln, nicht aber zum Vertrags-schluß bejaht. Zu einer etwaigen Pflicht des Mandatars zum Abschluß eines Treuhand-schafts-abkommens haben später noch verschiedene Richter Stellung genommen, vgl. Busta-mante, I.C.J. Reports 1962, S. 365 f., 370; Padilla Nervo, I.C.J. Reports 1971, S. 124; Dillard, *ibid.*, S. 159; Fitzmaurice, *ibid.*, S. 288; Gros, *ibid.*, S. 343 ff.

(3) Wenn Südafrika nicht als berechtigt angesehen wurde, einseitig und ohne Zustimmung der Vereinten Nationen das Mandatsverhältnis zu verändern, so wurde zunächst auch ein Recht der Vereinten Nationen zu einseitigem Vorgehen, nämlich zur einseitigen Beendigung des Mandatsverhältnisses durch ein Votum der Generalversammlung, nicht angenommen<sup>112)</sup>. Innerhalb der Vereinten Nationen und auch auf seiten des IGH erschien eine einverständliche Regelung zwischen der Organisation und dem Mandatar als allein angemessene Lösung<sup>113)</sup>. Das sollte sich erst etliche Zeit später ändern.

Die Gutachten von 1955 und 1956 sowie das Urteil von 1962 waren vom Fortbestehen des Mandats ausgegangen, das Urteil von 1966 hatte eben diesen Fortbestand offen gelassen. Die Frage, ob und auf welche Weise ein fortbestehendes Mandat beendet werden könnte, spielte in diesen Gutachten und Entscheidungen keine Rolle. Das änderte sich mit dem Gutachten von 1971. In ihm erklärte der Gerichtshof zunächst, daß nach Art. 80 Abs. 1 der UN-Satzung eine Beendigung des Mandatsverhältnisses auf zweifache Weise möglich sei, nämlich durch Abschluß eines Treuhandabkommens oder durch Erlangung der Unabhängigkeit:

“The exception made in the initial words of the provision [*scil.* Article 80, paragraph 1, of the Charter] . . . established a particular method for changing the status quo of a mandate régime. This could be achieved only by means of a trusteeship agreement, unless the ‘sacred trust’ had come to an end by the implementation of its objective, that is, the attainment of independent existence”<sup>114)</sup>.

Im weiteren Verlauf des Gutachtens wird erörtert, ob eine dritte Möglichkeit der Beendigung des Mandats in Betracht komme, nämlich die einseitige Beendigung durch den Spruch der Generalversammlung, wie er in der Resolution 2145 (XXI) enthalten ist. Der Gerichtshof hat diese Möglichkeit unter Hinweis darauf bejaht, daß Südafrika über einen längeren Zeitraum hinweg seine vertraglichen Verpflichtungen nicht eingehalten habe und daß daher die Generalversammlung (als Repräsentant des anderen Vertragspartners?) nach allgemeinem Völkerrecht den Vertrag habe beenden und damit die Rechte des Mandatars zum Erlöschen bringen können<sup>115)</sup>. Eine ein-

<sup>112)</sup> Vgl. aber das Sondervotum von Alvarez, I.C.J. Reports 1950, S. 182 f.

<sup>113)</sup> Vgl. I.C.J. Reports 1950, S. 144: “... the competence to determine and modify the international status of the Territory rests with the Union of South Africa acting with the consent of the United Nations”.

<sup>114)</sup> I.C.J. Reports 1971, S. 34.

<sup>115)</sup> *Ibid.*, S. 46 ff., vgl. auch S. 51. Vgl. hierzu die Sondervoten von Petrán, S. 131 ff.; Onyeama, S. 145 ff.; Dillard, S. 162 ff.; de Castro, S. 210 ff., und den entgegengesetzten Standpunkt in den Sondervoten von Fitzmaurice, S. 221 ff., 264 ff., und Gros, S. 335 ff.

gehende Stellungnahme zu dieser Auffassung des Gerichtshofs ist hier nicht möglich, sie würde eine umfangreiche Erörterung der einseitigen Vertragsbeendigung nach allgemeinem Völkerrecht unter Berücksichtigung der Wiener Vertragsrechtskonvention und eine Würdigung der Besonderheiten bei Verträgen internationaler Organisationen voraussetzen. Der IGH hat seine Auffassung knapp, vielleicht zu knapp begründet, aber sie erscheint vertretbar.

Auch auf die weiteren Äußerungen des Gerichtshofs zur Tätigkeit und zu den Befugnissen des Sicherheitsrats im Zusammenhang mit der Beendigung des Mandats<sup>116)</sup> kann im vorliegenden Zusammenhang nicht weiter eingegangen werden. Im Ergebnis vertrat der Gerichtshof mit großer Mehrheit, nämlich mit 13:2 Stimmen, die Auffassung, daß angesichts der völkerrechtlich zulässigen Beendigung des Mandatsverhältnisses die weitere Anwesenheit Südafrikas in Namibia illegal und daß Südafrika verpflichtet sei, die Besetzung des Gebietes sofort zu beenden<sup>117)</sup>.

6. Die Rechtsprechung des IGH zum *Südwestafrika/Namibia*-Komplex wirft Grundfragen des Völkerrechts und der internationalen Gerichtsbarkeit auf, die mit dem Stichwort umschrieben werden können: statische oder dynamische Rechtsbetrachtung?

Bei der Auslegung eines völkerrechtlichen Vertrages und bei der Würdigung einer vertraglich geschaffenen Institution wie des Mandatssystems spielt die Antwort auf die Frage, ob der seinerzeitige Wille der Vertragsschöpfer unverändert maßgeblich ist oder ob die inzwischen eingetretenen Wandlungen der internationalen Ordnung mit zu berücksichtigen sind, eine wesentliche Rolle. Wenn nur und unbedingt der Wille der Vertragsschöpfer — der Alliierten und Assoziierten Hauptmächte und der ursprünglichen Mitglieder des Völkerbundes unter Einschluß der Südafrikanischen Union — im Jahre 1920, allenfalls ergänzt durch eine konstante Praxis des Völkerbundes, maßgeblich ist, mußte und muß gefragt werden: Sollte nach dem Willen der Schöpfer des Mandatssystems dieses System den Völkerbund gegebenenfalls überdauern? Sollten nach ihrem Willen die Überwachungsbefugnisse auf eine andere (welche?) internationale Organisation übergehen können? Sollten alle Mitglieder des Völkerbundes auch ohne eigene konkrete Interessen den StIGH nach Art. 7 Abs. 2 der Mandatsbestimmungen anrufen können? Haben die Schöpfer des Südwestafrika-Mandats ein Recht der (welcher?) Weltorganisation zum einseitigen Widerruf des Mandats bei grober Pflichtverletzung des Mandatars gewollt? Eine Antwort auf diese Fragen, die den Vertragstexten allein nicht entnommen werden kann, setzt in erster Linie

<sup>116)</sup> Vgl. *ibid.*, S. 51 ff.

<sup>117)</sup> *Ibid.*, S. 58.

eine präzise Bestandsaufnahme der seinerzeit geäußerten Auffassungen und der Praxis des Völkerbundes voraus. Soweit daraus keine eindeutigen Ergebnisse gewonnen werden können, wäre ergänzend zu fragen, ob aus dem Zusammenhang und dem seinerzeitigen Verständnis des Mandatssystems ein »mutmaßlicher« Wille der Vertragsschöpfer abgeleitet werden kann, der in zweiter Linie maßgeblich wäre. Auch bei dieser Art der Betrachtung spielen subjektive Auffassungen und Einschätzungen des Interpreten eine gewichtige Rolle, denn eindeutige Schlüsse auf den seinerzeitigen (zumindest teilweise hypothetischen) Parteiwillen läßt das vorhandene Material in vielen Punkten nicht zu. Immerhin ist der Blickpunkt auch für das Ergebnis wesentlich: Bei einer statischen Betrachtung sind die Ausgangslage bei Schaffung des Systems und die Intentionen seiner Schöpfer entscheidend, sie müssen soweit wie möglich aufgeklärt und im übrigen durch einführenden Nachvollzug des Interpreten ergründet werden.

Wird die Frage anders gestellt, können sich auch andere Ergebnisse einstellen. Kommt es weniger auf den Willen der Schöpfer des Mandatssystems als auf den objektiven Sinngehalt unter Berücksichtigung der inzwischen eingetretenen Wandlungen der internationalen Ordnung in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht an, so ist zu fragen: Muß das Mandatssystem trotz Fortfalls des Völkerbundes wegen seiner Funktion als fortbestehend angesehen werden? Ist in der jetzigen Welt- und Völkerrechtsordnung die Überwachung des Mandatars durch eine internationale Organisation erforderlich? Bedarf das System unabhängig von dem Willen seiner Schöpfer einer Ergänzung durch die Befugnis der ehemaligen Mitglieder des Völkerbundes, einseitig und einzeln den IGH anrufen zu können? Kann schließlich die Organisation der Vereinten Nationen unter Berücksichtigung der heutigen Auffassungen über die Konsequenzen einer schweren Vertragsverletzung das Mandatsverhältnis einseitig beenden? Diese Fragen könnten weiter aufgefächert und ergänzt werden, sie haben die Orientierung an der heutigen internationalen Ordnung unter Vernachlässigung des Willens der Vertragsschöpfer gemeinsam.

Die so umschriebene Alternative — statische (bzw. retrospektive, am ursprünglichen Parteiwillen orientierte) oder dynamische (gegenwartsbezogene, objektive) Interpretation — tritt selten so pointiert auf wie sie hier umschrieben wurde. Zwischen der Zeit des Vertragsschlusses und dem Zeitpunkt der Interpretation haben sich die Verhältnisse selten so grundlegend geändert, daß nur entweder der Wille der Vertragsschöpfer oder nur die heutige Ordnung maßgeblich sein kann, vielmehr wird in vielen Fällen eine Verknüpfung der Ausgangslage mit dem heutigen Verständnis der seinerzeit geschaffenen Institution möglich sein. Das war auch bei der Würdigung des

Südwestafrica-Mandats teilweise möglich; hinzu kam, daß die von allen Beteiligten gebilligte UN-Satzung Anknüpfungspunkte und Überleitungsmöglichkeiten bot. Trotzdem bleibt wichtig, wie die Akzente gesetzt werden.

Die traditionelle Auffassung in Wissenschaft und Rechtsprechung dürfte dahin gehen, daß bei der Auslegung völkerrechtlicher Verträge der Wille der Vertragsschöpfer zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses maßgeblich ist und spätere Ereignisse nur insoweit in Betracht kommen, wie sie Rückschlüsse auf die ursprünglichen Intentionen zulassen. Der StIGH hat diese Ansicht prägnant formuliert:

«Les faits postérieurs à la conclusion du Traité de Lausanne ne peuvent occuper la Cour que pour autant qu'ils sont de nature à jeter de la lumière sur la volonté des Parties telle qu'elle existait au moment de cette conclusion»<sup>118)</sup>.

Inzwischen wird diese Auffassung in Theorie und Praxis mehr und mehr wenn nicht in Zweifel gezogen so doch modifiziert. In der Rechtsprechung zeigt sie sich vor allem darin, daß die spätere Praxis der Vertragspartner und internationaler Organisationen stärker und als eigenständiger Auslegungsfaktor unabhängig vom ursprünglichen Willen der Vertragspartner berücksichtigt wird. Aus der Rechtsprechung des IGH ist hierzu unter anderem das Gutachten über die Ausgaben der Vereinten Nationen und die Bindung der Mitgliedstaaten an die Umlagebeschlüsse der Generalversammlung zu nennen<sup>119)</sup>.

Die Rechtsprechung zum *Südwestafrica/Namibia*-Komplex nimmt in der skizzierten Grundfrage nicht immer einheitlich Stellung, doch überwiegt die »dynamische« Auslegung. Das Gutachten von 1950 hat das Fortbestehen des Mandats und den Übergang der Überwachungsfunktionen auf die Vereinten Nationen nicht nur mit dem Willen der Urheber des Systems begründet (und begründen können), sondern auf die eingetretenen Wandlungen und ihre Berücksichtigung in der UN-Satzung und bei der Auflösung des Völkerbundes hingewiesen. Das Gutachten von 1955 hat die heute für die Generalversammlung maßgeblichen Abstimmungsregeln für anwendbar erklärt. Das Gutachten von 1956 berücksichtigte das aktuelle Verhalten Südafrikas bei der Beantwortung der Frage, ob das Südwestafrica-Komitee Petenten anhören dürfe. Dem Urteil von 1962 wird man ebenfalls eine an der Entwicklung der internationalen Ordnung orientierte Auslegung von Art. 7 Abs. 2

<sup>118)</sup> C.P.J.I. Série B N° 12 (*Frontière entre la Turquie et l'Irak*), S. 24.

<sup>119)</sup> I.C.J. Reports 1962 (*Certain Expenses*), S. 151, 159 ff.; weitere Nachweise aus der Rechtsprechung bei Bernhardt, *Die Auslegung völkerrechtlicher Verträge insbesondere in der neueren Rechtsprechung internationaler Gerichte* (Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, 40) (1963), S. 168 ff.

des Mandats entnehmen können, bis 1966 der traditionelle Standpunkt wieder die Oberhand gewann. Das Gutachten von 1971 versucht nunmehr, den Rückgriff auf den ursprünglichen Parteiwillen mit der Wandlung der internationalen Ordnung zu verbinden:

“Mindful as it is of the primary necessity of interpreting an instrument in accordance with the intentions of the parties at the time of its conclusion, the Court is bound to take into account the fact that the concepts embodied in Article 22 of the Covenant — ‘the strenuous conditions of the modern world’ and ‘the wellbeing and development’ of the peoples concerned — were not static, but were by definition evolutionary, as also, therefore, was the concept of the ‘sacred trust’. The parties to the Covenant must consequently be deemed to have accepted them as such. That is why, viewing the institutions of 1919, the Court must take into consideration the changes which have occurred in the supervening half-century, and its interpretation cannot remain unaffected by the subsequent development of law, through the Charter of the United Nations and by way of customary law. Moreover, an international instrument has to be interpreted and applied within the framework of the entire legal system prevailing at the time of the interpretation<sup>120)</sup>. In the domain to which the present proceedings relate, the last fifty years, as indicated above, have brought important developments. These developments leave little doubt that the ultimate objective of the sacred trust was the self-determination and independence of the peoples concerned. In this domain, as elsewhere, the *corpus iuris gentium* has been considerably enriched, and this the Court, if it is faithfully to discharge its functions, may not ignore”<sup>121)</sup>.

Über Einzelheiten dieser Stellungnahme wird man streiten können. Im Grundsatz ist jedoch, wie ich an anderer Stelle ausgeführt habe<sup>122)</sup>, zumindest bei einem Teil der völkerrechtlichen Verträge eine Auslegung, die die Wandlungen der internationalen Ordnung beachtet, einer nur auf den Parteiwillen abstellenden Interpretation vorzuziehen. Daß hierin Gefahren liegen, insbesondere für die Rechtssicherheit, ist unbestreitbar. Sicher ist auch, daß die traditionelle Ansicht weiterhin gewichtige Anhänger hat, das zeigt eindrucksvoll das Sondervotum von Fitzmaurice zum *Namibia*-Gutachten<sup>123)</sup>. Die Zukunft und die Entwicklungschancen der internationalen

<sup>120)</sup> Hervorhebung hinzugefügt.

<sup>121)</sup> I.C.J. Reports 1971, S. 31 f.

<sup>122)</sup> Bernhardt, a.a.O., S. 131 f., 173 f.

<sup>123)</sup> Vgl. insbes. I.C.J. Reports 1971, S. 223: “My reading of the situation is based — in orthodox fashion — on what appears to have been the intentions of those concerned at the time. The Court’s view, the outcome of a different, and to me alien philosophy, is based on what has become the intentions of new and different entities and organs fifty years later. This is not a legal valid criterion . . .”.

Gerichtbarkeit werden zum Teil davon abhängen, ob die Rechtsprechung die Feststellung und Erkenntnis des überkommenen Rechts mit seiner Fortbildung im Rahmen einer sich stetig verändernden internationalen Ordnung überzeugend zu verbinden vermag. Sie braucht dabei den Rückhalt und die zustimmende Mitwirkung der Staaten.

### Summary

## Homogeneity, Continuity and Dissonances in the Case Law of the International Court of Justice

### A case study on the decisions and advisory opinions concerning South West Africa/Namibia

This study contains in its first part a survey on the composition, the number of the decisions and advisory opinions of the I.C.J. and the individual (concurring and dissenting) opinions of the members of the Court as compared with its predecessor, the Permanent Court of International Justice. The composition of the Court now reflects more than before the universality of the present international community. On the other side, the majority of the States is not yet prepared to make use of the I.C.J. as "the principal judicial organ of the United Nations" (Art. 92 of the Charter). The decisions and advisory opinions of the I.C.J. are rendered in most cases with respectable majorities. At the same time, the number and the size of the individual opinions has reached dimensions not known in the times of the Permanent Court.

The study then deals with the pronouncements of the Court on South West Africa from the first advisory opinion in 1950 to the Namibia-opinion in 1971. The four main questions the Court had to answer were: the survival of the Mandates system in spite of the dissolution of the League of Nations; the succession of the United Nations Organization into the supervisory functions of the League; the right of the individual member States of the League to invoke the jurisdiction of the Permanent Court (Art. 7 sec. 2 of the Mandate); and the modification or termination of the South West Africa Mandate. The different pronouncements of the Court on these questions exhibit a more or less clear line and solid reasoning, with the exception of the 1966 decision. This decision is compatible neither with the 1962 decision nor with the older advisory opinions. The author of the article argues that, on the whole, the case law of the Court shows a growing tendency to take into account, when interpreting and applying and developing international law, the dynamics of the present world order; at the same time the original intentions of the authors of international instruments are losing some of their weight.

Rudolf Bernhardt