

# Die »obligatorische« Gerichtsbarkeit des Internationalen Gerichtshofs

## Anmerkungen anlässlich der Zuständigkeitsentscheidung im Fall *Nicaragua* gegen *USA*

*Karin Oellers-Frahm\**

Am 27. Juni 1986 hat der IGH das Sachurteil in der Streitigkeit zwischen Nicaragua und den Vereinigten Staaten gefällt, ein Urteil, dem, wie man seit der Entscheidung zur Jurisdiktion vom 26. November 1984 wußte, die Befolgung versagt werden würde. Angesichts der Tatsache, daß eine zwangsweise Durchsetzung eines Urteils des IGH nach Art. 94 der UN-Charta gegen eine der fünf Großmächte oder ihnen nahestehende Staaten mit großer Wahrscheinlichkeit am Vetorecht scheitern würde und bisher nur einmal genutzt wurde<sup>1</sup>, besteht Anlaß, einerseits zu prüfen, ob das Verhalten der USA gerechtfertigt war, und andererseits, ob dieser Fall nicht Anlaß gibt, die obligatorische Gerichtsbarkeit des IGH insgesamt zu überdenken.

### I

Nachdem der IGH mit Urteil vom 26. November 1984<sup>2</sup> seine Zuständigkeit zur Entscheidung der Klage Nicaraguas gegen die USA festgestellt hatte, verweigerten die USA jede weitere Beteiligung in diesem Verfahren mit der Begründung, daß weder dem Recht noch der Friedenssuche in

---

\* Dr. iur., wissenschaftliche Referentin am Institut.

<sup>1</sup> Allein im *Anglo-Iranian Oil Company*-Fall, 1951, wurde dieser Weg beschritten. Vgl. Security Council, 6th Year, Official Records, 559th Meeting, para. 93 f.

<sup>2</sup> International Court of Justice (ICJ) Reports (Rep.) 1984, S. 392–637.

Mittelamerika durch eine weitere Beteiligung der USA an dem Verfahren gedient sei. Durch dieses Verfahren würden die Ziele des IGH in ihr Gegenteil verkehrt<sup>3</sup>. Außerdem, so wurde dem IGH mit Schreiben vom 18. Januar 1985 mitgeteilt, sei das Zuständigkeitsurteil "clearly and manifestly erroneous as to both fact and law". Zudem seien die USA der festen Überzeugung, daß der IGH keine Zuständigkeit für diese Streitigkeit habe<sup>4</sup>.

Damit machten die USA die Nichtbeachtlichkeit des Urteils von 1984 geltend, was unter rechtlichen Gesichtspunkten, ohne daß die USA dies deutlich ausgesprochen hätten<sup>5</sup>, den Vorwurf der Nichtigkeit des Urteils bedeutet. Nur einem nichtigen Urteil kann mit Recht die Beachtung versagt werden, ein Fall, für den es in der internationalen Gerichtsbarkeit extrem wenige Präzedenzfälle gibt<sup>6</sup>. Daher ist hier zunächst zu prüfen, ob dieser Grund für die Rechtfertigung der amerikanischen Haltung durchgreift.

1. Die Nichtigkeit von Urteilen internationaler Gerichte ist deshalb ein so kompliziertes Problem, weil es in der Regel an einer Institution fehlt, die die Nichtigkeit feststellt<sup>7</sup>. So liegt die Feststellung der Nichtigkeit bei den Parteien, die sich entweder ausdrücklich auf sie berufen<sup>8</sup> oder ohne einen solchen ausdrücklichen Rechtfertigungsversuch das Urteil eines internationalen Gerichts mißachten<sup>9</sup>, eine Haltung, die allerdings darauf schließen läßt, daß Zweifel an der Berechtigung dieses Vorgehens bestehen. Denn auch wenn es an einer positiven Regelung der Nichtigkeitsgründe fehlt, so haben doch die Praxis und Doktrin zur Herausbildung eines Systems geführt, das man als gewohnheitsrechtlich anerkannt ansehen kann<sup>10</sup>.

<sup>3</sup> Vgl. Editor's Note in World Affairs, 148 (1985), S.5.

<sup>4</sup> ICJ Rep.1986, S.23.

<sup>5</sup> Deutlich wurde dieser Vorwurf erhoben und als berechtigt angesehen von W.M. Reisman, Has the International Court of Justice Exceeded its Jurisdiction?, AJIL 80 (1986), S.128-134.

<sup>6</sup> Vgl. K. Oellers-Frahm, Judicial and Arbitral Decisions: Validity and Nullity, in: R. Bernhardt (ed.), Encyclopedia of Public International Law (EPIL), Instalment 1 (1981), S.118ff.

<sup>7</sup> Anders nur in Art.52 Abs.3 der Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals (ICSID-Konvention) vom 18.3.1965.

<sup>8</sup> So Argentinien nach der Entscheidung des Schiedsgerichts in der *Beagle Kanal*-Streitigkeit vom 2.5.1977, Text in ILM 17 (1978), S.634ff.

<sup>9</sup> Z.B. der Iran im *Teheraner Geisel*-Fall bezüglich der Entscheidungen des IGH von 1979 (einstweilige Maßnahmen) und 1980 (Hauptsache).

<sup>10</sup> Vgl. hierzu Oellers-Frahm (Anm.6) mit bibliographischen Nachweisen.

Von den vier anerkannten Gründen der Nichtigkeit: manifeste Zuständigkeitsüberschreitung, manifestes Rechtsirrtum, Bestechung der Richter und Ungültigkeit des Kompromisses, kommt im vorliegenden Fall nur der erste in Betracht.

Die Zuständigkeitsüberschreitung umfaßt *excess of power* und *excess of jurisdiction*, die nicht mit letzter Klarheit voneinander abzugrenzen sind. In diese Kategorie fallen Entscheidungen, die außerhalb des Kompromisses bzw. der übertragenen Zuständigkeit liegen; ein Irrtum bezüglich der Zuständigkeit; ein Irrtum im Verständnis und in Anwendung des anwendbaren Rechts sowie ein schwerwiegendes Abweichen von grundlegenden Verfahrensregeln. Da die wesentliche Betonung hier auf dem Begriff der Offensichtlichkeit der Kompetenzüberschreitung liegt, also die bloße Möglichkeit, mit rechtlichen Erwägungen zu einem anderen Ergebnis zu kommen, nicht ausreicht, kommt es darauf an, ob dieser Vorwurf für die Zuständigkeitsentscheidung von 1984 begründet ist.

a) Die Zuständigkeit auf Grund der Fakultativklausel, Art.36 Abs.2 des Statuts, war von den USA mit einer Erklärung aus dem Jahre 1946 anerkannt worden. Die Zuständigkeit im konkreten Fall hing von der Feststellung ab, ob es sich bei Nicaragua um "a State accepting the same obligation" handelte<sup>11</sup>. Das war deshalb streitig, weil Nicaraguas Erklärung aus dem Jahre 1929 stammte und dem Ständigen Internationalen Gerichtshof (StIGH) gegenüber abgegeben war, zwar nach dem entsprechenden Art.36 Abs.2 des damaligen Statuts und ohne Vorbehalte und zeitliche Befristung, aber in Ermangelung der Erfüllung einer weiteren wesentlichen Bedingung. Unter dem Statut des StIGH, das nicht Bestandteil der Völkerbundssatzung war, wie es das jetzige Statut hinsichtlich der UN-Charta ist, war Voraussetzung für das Wirksamwerden einer Unterwerfungserklärung nach Art.36 Abs.2, daß zusätzlich ein Protokoll ratifiziert wurde. Nicaragua hatte dieses Protokoll zwar unterzeichnet und behauptete auch, es ratifiziert zu haben, aber beim Völkerbund war niemals – trotz ausdrücklicher Aufforderung – eine Ratifikationsurkunde hinterlegt worden. Damit stand ein Punkt ohne Zweifel fest: nämlich daß die Unterwerfungserklärung Nicaraguas unter die Zuständigkeit des StIGH zu keiner Zeit verbindlich geworden war, daß also Nicaragua der Gerichtsbarkeit des StIGH niemals unterworfen war. Daß überhaupt nach dieser Feststellung geprüft werden konnte, ob die Unterwerfungserklärung nach Art.36 Abs.5 des Statuts vom StIGH auf den IGH übergeleitet wurde, ist auf die unglückli-

<sup>11</sup> ICJ Rep.1984, S.398.

che Fassung von Art.36 Abs.5 zurückzuführen: Die französische Fassung besagt:

«Les déclarations faites en application de l'article 36 du Statut de la Cour permanente de Justice internationale pour une durée qui n'est pas encore expirée seront considérées, dans les rapports entre parties au présent Statut, comme comportant acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour internationale de Justice pour la durée restant à courir d'après ces déclarations et conformément à leurs termes».

Die englische Fassung lautet:

"Declarations made under Article 36 of the Statute of the Permanent Court of International Justice and which are still in force shall be deemed, as between the parties to the present Statute, to be acceptances of the compulsory jurisdiction of the International Court of Justice for the period which they still have to run and in accordance with their terms".

Da Nicaragua Gründungsmitglied der Vereinten Nationen war und anlässlich der Konferenz von San Francisco die Charta, deren Bestandteil das Statut ist, ratifizierte, war Nicaragua zweifellos »Partei« des Statuts. Die Kontroverse betraf also die Frage, ob die Erklärung von 1929 nach Art.36 Abs.5 übergeleitet worden war, d.h. wie der Satzteil «déclarations faites ... pour une durée qui n'est pas encore expirée» bzw. "Declarations ... which are still in force" auszulegen sei.

Der Gerichtshof stützte sich auf die französische Fassung von Art.36 Abs.5, die seiner Ansicht nach mit der englischen gemäß Art.33 Abs.4 der Wiener Vertragsrechtskonvention (WVRK)<sup>12</sup> in Einklang zu bringen war, da *still in force* nicht unbedingt den Sinn habe, daß die Erklärung verbindlich sein müsse, sondern genauso die Bedeutung haben könne, daß sie nur gültig, d.h. ordnungsgemäß, in gültiger Form abgegeben sein müsse und ihre Gültigkeitsdauer zum Zeitpunkt der Gründung des IGH noch nicht beendet war. Der IGH macht hier also einen Unterschied zwischen »gültigen« und »verbindlichen« Unterwerfungserklärungen und stellt fest, daß für die Überleitung der Zuständigkeit vom StIGH auf den IGH nicht eine verbindliche, sondern nur eine gültige, noch nicht abgelaufene Erklärung Voraussetzung war. Verbindlich wurde diese gültige, noch nicht abgelaufene Erklärung Nicaraguas, so der IGH, durch Ratifikation der UN-Charta, somit auch des Statuts des IGH, so daß also die Grün-

<sup>12</sup> Art.33 Abs.4 WVRK lautet: »Außer in Fällen, in denen ein bestimmter Text nach Absatz 1 vorgeht, wird, wenn ein Vergleich der authentischen Texte einen Bedeutungsunterschied aufdeckt, der durch Anwendung von Artikel 31 und 32 nicht ausgeräumt werden kann, diejenige Bedeutung zugrunde gelegt, die unter Berücksichtigung von Ziel und Zweck des Vertrags die Wortlaute am besten miteinander in Einklang bringt«.

dungsmitgliedschaft Nicaraguas die noch ausstehende Bedingung zur Verbindlichkeit seiner Erklärung, nämlich die Ratifikation erfüllte: Der Sinn von Art.36 Abs.5, eine weitestmögliche Kontinuität zwischen StIGH und IGH zu wahren, ohne daß die obligatorische Gerichtsbarkeit dadurch beeinträchtigt würde, "resulted in the ratification of the new Statute having exactly the same effects as the ratification of the Protocol of Signature of the former one would have had, that is to say in the case of Nicaragua, the step from potential commitment to effective commitment"<sup>13</sup>.

Dieser Feststellung stimmten 11 der 16 Richter zu, wobei von der Mehrheit der 11 Richter einer deutlich macht, daß mit ebenso guten Gründen die Entscheidung zu Art.36 Abs.5 auch hätte anders ausgehen können<sup>14</sup>. Die dissentierenden Richter, ebenso wie die bisher verfügbaren Stellungnahmen in der Literatur<sup>15</sup>, sehen in dieser Auffassung eine zu weit gehende Auslegung von Art.36 Abs.5. Indem der IGH dem Art.36 Abs.5 die Kraft beimißt, eine neue Verpflichtung zu schaffen, statt bestehende nur zu transferieren – so die wesentlichen Gegenargumente –, überstrapazierte er die Absichten der Konferenz von San Francisco und das in der internationalen Gerichtsbarkeit grundlegende Prinzip der Zustimmung. Während man gegen den ersten Kritikpunkt noch anführen kann, daß zumindest dieses Verständnis der in San Francisco verfolgten Absichten und Ziele nicht ausdrücklich ausgeschlossen war<sup>16</sup>, so ist eine Übereinstimmung oder Vereinbarkeit dieser Auffassung mit dem Zustimmungsprinzip wesentlich schwerer zu vollziehen. Der IGH hat selbst unzählige Male hervorgehoben, daß die Zustimmung zur Gerichtsbarkeit des StIGH, des IGH und überhaupt jedes internationalen Gerichts die Voraussetzung schlechthin für deren Tätigwerden ist<sup>17</sup>. Auf dieser Grundlage ist es dann allerdings problematisch, Art.36 Abs.5 einen anderen Sinn beizumessen als den, die verbindlichen Unterwerfungserklärungen, die noch nicht abgelaufen waren, aufrechtzuerhalten und damit die ausdrücklich und verbindlich

<sup>13</sup> ICJ Rep.1984, S.408.

<sup>14</sup> ICJ Rep.1984, S.444, Sondervotum Nagendra Singh.

<sup>15</sup> Vgl. z.B. R.N. Hamilton, Nicaragua v. United States of America: Jurisdiction of the International Court of Justice, *George Mason University Law Review*, 8 (1985), S.260; M. Eisemann, L'arrêt de la C.I.J. du 26 novembre 1984 (Compétence et recevabilité dans l'affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci), *AFDI* 1984, S.373; T.J. Pax, Nicaragua v. United States in the International Court of Justice: Compulsory Jurisdiction or Just Compulsion?, *Boston College International and Comparative Law Review* 1984/85, S.496 und 509/510.

<sup>16</sup> Eisemann, S.376.

<sup>17</sup> Vgl. statt aller S. Rosenne, *The Law and Practice of the International Court* (1965), S.313–314.

abgegebene Zustimmung der gerichtsunterworfenen Staaten weiterzueichen auf ein neues Gericht, den IGH, das zwar organisatorische Unterschiede aufweist, in seiner Funktion und Zusammensetzung jedoch dem StIGH gleicht. Es ist auch nicht recht einzusehen, warum der Defekt der Erklärung Nicaraguas, das Fehlen der Ratifikation des Protokolls, über den Weg von Art.36 Abs.5 geheilt werden mußte, wenn doch der »neue« Art.36 Abs.2 zur Verfügung stand. Bereits 1956 hat Sir Humphrey Waldock betont, daß es mit der freiwilligen Unterwerfung unter die obligatorische Gerichtsbarkeit, die als wesentlich für ein internationales Gericht anzusehen ist, unvereinbar wäre, eine unwirksame Erklärung durch die Hintertür des Art.36 Abs.5 wirksam zu machen<sup>18</sup>.

Auch die Tatsache, daß Nicaragua seine Streitigkeit mit Honduras im Jahre 1960 nicht als Gelegenheit wahrgenommen hatte, eine Klarstellung herbeizuführen, hätte nach der bisherigen Rechtsprechung<sup>19</sup> zu seinen Lasten gewertet werden müssen. Die nunmehr vom IGH gewählte großzügige Auslegung der Anforderungen an die Zustimmung beinhaltet eine Abkehr von dieser Rechtsprechung.

Auch wenn die Argumente der Gegner zu diesem Punkt der Entscheidung des IGH überzeugender sind als die Begründung des IGH und wenn vor allem die Handhabung des Grundprinzips der »Zustimmung zur Gerichtsbarkeit« zu schweren Bedenken Anlaß gibt, so geht es hier doch allein um die Frage, ob der IGH durch die Bejahung seiner Zuständigkeit gemäß Art.36 Abs.2 in Verbindung mit Art.36 Abs.5 offensichtlich seine Kompetenz überschritten hat<sup>20</sup>. Trotz aller Bedenken gegen die Entscheidung des IGH zu dieser Frage kann aber von einer manifesten Zuständigkeitsüberschreitung nicht die Rede sein: Die Auslegung, die der Gerichtshof dem Wortlaut von Art.36 Abs.5 sowie Sinn und Zweck dieser

<sup>18</sup> Sir Humphrey Waldock, *The Decline of the Optional Clause*, BYIL 32 (1956), S.244/245.

<sup>19</sup> Vgl. z.B. *Ambatielos-Fall, Griechenland v. Großbritannien*, ICJ Rep.1953, S.10, 19; *Korfu Kanal-Fall, Großbritannien v. Albanien*, ICJ Rep.1948, S.15, 27; *Monetary Gold Removed from Rome in 1942, Italien v. Frankreich, Großbritannien, USA*, ICJ Rep.1954, S.19, 32, zuletzt besonders deutlich im Fall der Intervention Italiens in den Streitfall zur *Abgrenzung des Festlandssockels zwischen Malta und Libyen*, ICJ Rep.1984, S.3.

<sup>20</sup> Vgl. dazu die Entscheidung des *ad hoc* Committee nach Art.52(3) der ICSID-Konvention vom 3.5.1985 im Fall *Klökner* gegen die *Republik Kamerun* in der inoffiziellen Übersetzung in *ICSID Review, Foreign Investment Law Journal*, 1 (1986), S.89, wo es auf S.107 heißt: "... it is obviously not up to the Committee ... to say whether the contested Award's interpretation is or is not the best, or the most defensible, or even whether it is correct, but only whether the Award is tainted by manifest excess of powers".

Vorschrift gegeben hat, ist zwar »etwas zu erfindungsreich«<sup>21</sup>, aber dennoch nicht offensichtlich unvereinbar mit ihm. Eine Auslegung, die vom Wortlaut der Vorschrift jedenfalls nicht ausgeschlossen wird und in ihrer Argumentation konsistent bleibt, kann nicht als manifeste Zuständigkeitsüberschreitung angesehen werden. Erst die offensichtliche Unvereinbarkeit der Auslegung mit dem anzuwendenden Text kann diese schwerste Sanktion nach sich ziehen<sup>22</sup>. Da die Entscheidung über die Zuständigkeit und deren Umfang beim Gericht liegt (Kompetenz-Kompetenz, Art.36 Abs.6 Statut), ist sie immer dann verbindlich, wenn sie mit der Unterwerfungserklärung noch vereinbar erscheint, selbst wenn diese Vereinbarkeit auf nicht unerhebliche Bedenken stößt.

b) Daher ist auch das Bemühen des IGH, die Begründung der Zuständigkeit gemäß Art.36 Abs.2 außer auf die Überleitungsvorschrift von Art.36 Abs.5 auch auf die *acquiescence* zu stützen, die er aus den Publikationen der UN (Jahrbücher etc.) herleitet, nach den Ausführungen zu Art.36 Abs.5 nicht mehr ausschlaggebend (und außerdem keineswegs überzeugend). Das Argument, daß die Erwähnung Nicaraguas in den Jahrbüchern und anderen Publikationen des IGH und der UN unter der Rubrik der gerichtsunterworfenen Staaten die Wirksamkeit der Erklärung von 1929 nach sich ziehen und so die Ratifikation des Protokolls ersetzen könnte, trifft auf die schon erwähnten Bedenken bezüglich des Zustimmungsprinzips: Es erscheint sehr zweifelhaft, ob die zu rein administrativen Zwecken erstellten Jahrbücher Beweiskraft für oder gegen die Wirksamkeit einer Erklärung haben können mit der Folge, daß die Zustimmung des betroffenen Staates quasi durch Akte Dritter ersetzt wird<sup>23</sup>. Zudem sprechen der Vorbehalt, der jede dieser Publikationen bezüglich ihrer Rechtskraft einleitet, sowie die Anmerkung zur Erklärung Nicaraguas in den Jahrbüchern gegen ein mögliches Eingreifen des Grundsatzes der *acquiescence*<sup>24</sup>, so daß auch diese Argumentation der Entscheidung zu Art.36 Abs.2 nicht die gewünschte Überzeugungskraft verleihen kann.

c) Die Begründung der Zuständigkeit aus Art.36 Abs.2 Statut konnte

<sup>21</sup> Eisemann (Anm.15), S.376.

<sup>22</sup> Vgl. auch hierzu die Entscheidung des *ad hoc* Committee nach Art.52(3) ICSID-Konvention (Anm.20), S.108, wo es heißt: "It is possible to have different opinions on these delicate questions or even ... to consider the Tribunal's answers to them not very convincing or inadequate. But since the answers seem tenable and not arbitrary, they do not constitute the manifest excess of powers which alone would justify annulment...".

<sup>23</sup> Pax (Anm.15), S.510.

<sup>24</sup> Vgl. insbesondere Sondervotum Mosler, ICJ Rep.1984, S.464, und Oda, *ibid.*, S.483, sowie Jennings, *ibid.*, S.541, und Schwebel, *ibid.*, S.588, und Eisemann (Anm.15), S.376.

aber endgültig nur bejaht werden nach Prüfung der Wirkung des sog. Shultz-Briefes vom 6. April 1984 sowie des von den USA geltend gemachten Vorbehalts c) zur Erklärung von 1946, wonach grundsätzlich Streitigkeiten aus multilateralen Verträgen nicht der Zuständigkeit des IGH unterliegen sollten.

aa) Am 6. April 1984 hatten die Vereinigten Staaten dem IGH mit dem sog. Shultz-Brief mitgeteilt, daß sie ihre Unterwerfungserklärung von 1946 dahin gehend änderten, daß sie "... shall not apply to disputes with any Central American State or arising out of or related to events in Central America". Im zweiten Absatz wurde betont, daß trotz des Wortlauts der Unterwerfungserklärung von 1946, die eine Kündigungsfrist von sechs Monaten festlegte, "this proviso shall take effect immediately and shall remain in force for two years ...". Drei Tage später, am 9. April 1984, ging die Klage Nicaraguas beim IGH ein.

Die Zuständigkeit nach Art.36 Abs.2 Statut war somit davon abhängig, ob diese Erklärung unmittelbar wirksam geworden war.

Der Versuch einer Änderung oder gar Beendigung der Zuständigkeitserklärung angesichts einer drohenden Klage war bereits früher wiederholt erfolgreich unternommen worden. Allerdings fehlten in diesen Fällen – der Erklärung der USA vergleichbare – Fristsetzungen für die Beendigung oder Änderung, da hier entweder nach Ablauf einer bestimmten Frist (fünf oder zehn Jahre) die Änderung oder Beendigung *on notice* vorbehalten oder gar keine Frist für die Beendigung festgelegt war<sup>25</sup>. In einigen Fällen traf diese Kündigung oder Änderung auf Proteste anderer gerichtsunterworfenen Staaten, was jedoch nicht die Wirksamkeit der Änderungen beeinträchtigte. Aus diesen Vorgängen meinten die USA ein sofort wirksames Recht zumindest auf Änderung der Erklärung nach Art.36 Abs.2 Statut herleiten zu können. Hier entschied der IGH jedoch zutreffend und ohne detaillierte Prüfung, daß es unerheblich sei, ob man den Shultz-Brief als »Änderung« oder »Beendigung« der Erklärung von 1946 qualifiziere<sup>26</sup>, denn Kern der Frage sei, ob die USA von der Sechsmonatsfrist in ihrer

<sup>25</sup> 1936 änderte Kolumbien seine Erklärung von 1932; 1938 kündigte Paraguay die Rücknahme seiner Unterwerfung von 1933 an, die unbefristet abgegeben worden war; Frankreich, Großbritannien und fünf Commonwealth-Staaten änderten 1939 ihre noch nicht abgelaufenen Unterwerfungserklärungen, um Streitigkeiten aus dem 2. Weltkrieg von der Gerichtsbarkeit des IGH auszunehmen; El Salvador ersetzte seine unbefristet abgegebene Erklärung von 1930 im Jahre 1973, und schließlich brachte Israel 1984 eine Änderung seiner Erklärung von 1956 an, die zwar auf Mitteilung hin beendbar war, aber keinen Vorbehalt bezüglich einer Änderung vorsah.

<sup>26</sup> ICJ Rep.1984, S.417/418.



Erklärung bezüglich der eigenen Verpflichtungen befreit werden oder befreit sein könnten. Der IGH hat das Argument der USA, die Praxis der Staaten habe eine Änderung des Rechts in dem Sinne mit sich gebracht, daß Erklärungen nach Art.36 Abs.2 vor Klageanhängigkeit mit sofortiger Wirkung abänderbar seien, zurückgewiesen.

Die Unterwerfungserklärungen sind, so führte der IGH hier mit Rückgriff auf seine Entscheidung in den *Atomtest*-Fällen von 1974 aus, einseitige Erklärungen, die Verpflichtungen schaffen, an die der Staat, der diese Erklärung willentlich abgegeben hat, gebunden ist<sup>27</sup>. Damit hat der IGH deutlich gemacht, daß die USA kein Recht haben, ihre Unterwerfungserklärungen *ad hoc* zu ändern, so daß der Shultz-Brief für diesen Fall eine Änderung der Unterwerfung, wie sie 1946 erklärt wurde, nicht bewirken konnte.

Der Gerichtshof erkannte auch das Vorbringen der USA nicht an, daß bezüglich der Kündigungsfristen für Unterwerfungserklärungen durch die Staatenpraxis, insbesondere im Hinblick auf entsprechende Vorbehalte in der Mehrzahl der Erklärungen der anderen Staaten, eine Änderung der Sachlage insofern eingetreten sei, als nach dem Prinzip der *clausula rebus sic stantibus* die USA nicht mehr an ihrer bereits 1946 abgegebenen Erklärung festgehalten werden könnten. Dabei prüfte der IGH nicht, ob die *clausula* überhaupt auf einseitige Verpflichtungen anwendbar ist oder ob sinngemäß die durch sie geschaffene Möglichkeit, von gegenseitigen Verpflichtungen loszukommen, unter bestimmten Bedingungen auf eine Unterwerfungserklärung anwendbar sein kann<sup>28</sup>. Die knappe Frist von sechs Monaten für die Beendigung oder Änderung der amerikanischen Unterwerfungserklärung machte in der Tat eine derartige Prüfung überflüssig. Da es allein bei den USA lag, mit Wirkung von sechs Monaten jede beliebige Änderung ihrer Unterwerfungserklärung vorzunehmen, war kein Raum gegeben, die *clausula* zu bemühen, um ein Versäumnis wettzumachen, dessen Vorhandensein den USA sehr plötzlich und sehr unliebsam bewußt geworden war<sup>29</sup>.

<sup>27</sup> ICJ Rep.1984, S.418.

<sup>28</sup> Vgl. zur *clausula* G. Schwarzenberger, in: EPIL, Instalment 7 (1984), S.22ff.; siehe auch Eismann (Anm.15), S.380, der Bedenken bezüglich einer Analogie zum Vertragsrecht anmeldet, ebenso G.F. Jones, Termination of Declarations under the Optional Clause: Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, Texas International Law Journal, 20 (1985), S.566/567.

<sup>29</sup> So auch I.R. Cohn, Nicaragua v. United States: Pre-Seisin Reciprocity and the Race to The Hague, Ohio State Law Journal, 46 (1985), S.699ff., der die Bindung an die selbstgewählte Verpflichtung zu Recht als Erfordernis des *good faith* ansieht.

Ein letztes Argument der USA, das dem Shultz-Brief sofortige Wirkung verschaffen sollte, war die Berufung auf das Prinzip der Gegenseitigkeit, das den Zuständigkeitsumfang des IGH bestimmt. Nach Art.36 Abs.2 ist der IGH zuständig zur Regelung von Streitigkeiten zwischen Staaten, die »dieselbe Verpflichtung eingegangen« sind. Diese Voraussetzung der Deckungsgleichheit der Unterwerfungserklärungen findet in der Praxis ihren Ausdruck darin, daß nur der geringste gemeinsame Nenner der Zuständigkeitsübertragung der Streitparteien eingreift, da jede Partei sich auf den engeren Zuständigkeitsrahmen der anderen Partei(en) berufen kann. Daß in Anwendung des Gegenseitigkeitsprinzips die Berufung auf eine Klausel der anderen Partei zur Beendigung oder Änderung der Zuständigkeit vom Zeitpunkt der Klageerhebung an nicht mehr zulässig ist, hat der IGH im *Nottebohm*-Fall entschieden<sup>30</sup>. Daß hingegen eine Berufung auf die engere Unterwerfungserklärung einer potentiellen Gegenpartei vor Befassung des IGH möglich ist, behaupteten die USA im vorliegenden Fall. Sie brachten vor, daß die nicaraguanische Erklärung, die auf unbefristete Zeit abgegeben war, in Übereinstimmung mit der ständigen Rechtsprechung des IGH nicht unbeendbar, sondern jederzeit kündbar sei, und daß sie daher gegenüber der amerikanischen Erklärung mit der Sechsmonatsfrist die engere Unterwerfung sei mit der Folge, daß diese jederzeitige Kündbarkeit der nicaraguanischen Unterwerfung auch zugunsten der USA eingreife und die sofortige Gültigkeit des Shultz-Briefes bewirke. Der IGH hat hier erstaunlicherweise nicht etwa nur festgestellt, was nahegelegen hätte, daß das Gegenseitigkeitsverhältnis vor Anhängigkeit der Klage nicht bestehe, und damit die Frage der Wirksamkeit des Shultz-Briefes abschließend entschieden, sondern er hat das Bestehen des Gegenseitigkeitsverhältnisses vor Klageerhebung nicht von vornherein ausgeschlossen. Die Gegenseitigkeit soll die Übereinstimmung der Verpflichtungen der Streitparteien vor dem IGH gewährleisten – sie kann also nur sinnvoll mit Befassung des IGH entstehen, denn erst zu diesem Zeitpunkt steht fest, zwischen welchen Staaten das Parteiverhältnis besteht. Wollte man, wie es z.B. Oda in seinem Sondervotum<sup>31</sup> tut, eine Ausstrahlungswirkung der Gegenseitigkeit auf einen Zeitpunkt vor Anhängigmachung der Klage zulassen, so würde die Rechtssicherheit im System der internationalen Gerichtsbarkeit angetastet: Wie lange Zeit im voraus sollte die Gegenseitigkeit wirken, und wie wollte man die unter dieser Hypothese zumindest theoretisch möglichen Unter-

<sup>30</sup> Auf diese Feststellung beruft sich der IGH hier, ICJ Rep.1984, S.416.

<sup>31</sup> ICJ Rep.1984, S.511f., Mosler, *ibid.*, S.466.

schiede der Gültigkeit einer Erklärung handhaben<sup>32</sup>? Diese Erwägungen können nur zu der Schlußfolgerung führen, daß ein Verhältnis der Gegenseitigkeit vor Befassung des Gerichts nicht besteht und nicht bestehen kann, eine Konsequenz, die der IGH zwar auch gesehen hat<sup>33</sup>, die ihn aber nicht daran hinderte, die Berufung der USA auf das Bestehen des Gegenseitigkeitsverhältnisses zwischen den USA und Nicaragua bereits im Zeitpunkt des Eingangs des Shultz-Briefes mit anderer Begründung zurückzuweisen. Der Gerichtshof prüfte nämlich, ob eine Bestimmung, wie die Festlegung von Fristen zur Beendigung einer Unterwerfungserklärung, überhaupt dem Gegenseitigkeitsprinzip unterfällt. Er kam zu dem Ergebnis, daß dies nicht der Fall sei: Nur Umfang und Substanz der Verpflichtungen unterstehen, so der IGH<sup>34</sup>, dem Prinzip der Gegenseitigkeit, »formelle Bedingungen«, als die er Bestimmungen über Schaffung, Dauer und Beendigung dieser Verpflichtungen bezeichnet, hingegen nicht. Dies ist ein Ergebnis, das praktischen Erwägungen durchaus entspricht, theoretisch aber nicht zwingend ist<sup>35</sup> und letztlich überhaupt nur erheblich wird, wenn man – was hier abgelehnt wird – das Eingreifen des Gegenseitigkeitsprinzips bereits vor Klageerhebung überhaupt für möglich hält.

Wenn die Gegenseitigkeit der Erklärung erst durch Klageerhebung begründet wird, nach Klageerhebung jedoch eine Änderung der im Moment der Klageerhebung bestehenden Zuständigkeit nicht mehr möglich ist, so ist schwer zu sehen, wie hier das Gegenseitigkeitsprinzip überhaupt zur Wirksamkeit gelangen soll. Diese Tatsache mag dazu beigetragen haben, solche Bestimmungen nicht als Vorbehalt, sondern als Bedingung zu kennzeichnen<sup>36</sup>. Auch der theoretisch konstruierbare Fall, daß ein Staat A die wesentlich kürzere Kündigungsfrist seines Streitgegners B nutzt, um von seinen Verpflichtungen freizukommen, zwar nicht gegenüber seinem Streitgegner B, aber gegenüber allen potentiellen weiteren Streitgegnern, kann zu keinem anderen Ergebnis führen, denn die Gegenseitigkeit wirkt nur in dem engen Verhältnis der Parteien eines anhängigen Streites, damit eine gleichgeartete Gerichtsunterworfenheit – Ausfluß des Grundprinzips der Gleichheit der Parteien – gewährleistet ist, nicht aber darüber hinaus,

<sup>32</sup> Es wäre denkbar, daß ein Staat A die Klage von Staat B, C und vielleicht sogar D befürchtet. Wenn nun B, C und D verschiedene Beendigungsvorbehalte angebracht haben, soll dann eine Erklärung wie der Shultz-Brief, vor Klageerhebung abgegeben, in Bezug auf jeden Staat eine unterschiedliche Wirkung haben können?

<sup>33</sup> ICJ Rep.1984, S.420.

<sup>34</sup> ICJ Rep.1984, S.419.

<sup>35</sup> Vgl. Sondervotum Mosler, ICJ Rep.1984, S.466.

<sup>36</sup> Vgl. Cohn (Anm.29), S.723, und Jones (Anm.28), S.563/564.

so daß Zeitbestimmungen wie die hier vorliegenden *de facto* vom Gegenseitigkeitsprinzip nicht erfaßt werden können<sup>37</sup>. Daher erscheint es durchaus sinnvoll, dies bereits durch eine unterschiedliche Bezeichnung (»Vorbehalt« einerseits, »Bedingung« andererseits) zu verdeutlichen.

Ebensowenig überzeugend wie das Argument der Wirkung der Gegenseitigkeit vor Befassung des IGH ist der Versuch, dem Shultz-Brief mit Hilfe des »Zustimmungsprinzips« zur sofortigen Wirksamkeit zu verhelfen<sup>38</sup>. Die Zustimmung, so wurde vorgetragen, muß im Zeitpunkt der Klageerhebung gegeben sein, und das sei hier nicht der Fall, da die USA eindeutig diese Zustimmung durch den Shultz-Brief verweigerten. Somit habe im Zeitpunkt der Klageerhebung die Zustimmung der USA gefehlt, so daß der IGH die Klage hätte abweisen müssen. Wollte man dieser Argumentation folgen, so wäre das nicht nur unvereinbar mit dem Prinzip des *good faith*, das wesentlich ist im System der Unterwerfungserklärungen<sup>39</sup>, sondern hätte zum Ergebnis, daß mit einem Schlag das gesamte System des Art.36 Abs.2 Statut als bedeutungslos anzusehen wäre – eine Folge, die auf diesem »Schleichweg« nicht erreichbar ist.

bb) Als letztes Argument gegen die Zuständigkeit aus Art.36 Abs.2 beriefen sich die USA auf den sog. Vandenberg-Vorbehalt, nach dem von der Gerichtsbarkeit ausgenommen sind:

“disputes arising under a multilateral treaty, unless (1) all parties to the treaty affected by the decision are also parties to the case before the Court or (2) the United States of America specially agrees to jurisdiction”.

Nicaragua hatte die Verletzung von vier Verträgen genannt, darunter die UN- und die OAS-Charta, an denen auch Costa Rica, El Salvador und Honduras als möglicherweise »betroffene« Staaten beteiligt waren, hatte aber bekanntlich gleichzeitig die Verletzung des Gewalt- bzw. Interventionsverbots auf allgemeines Völkerrecht gestützt.

Die Behandlung dieses Vorbehalts durch den IGH in der Zuständigkeitsphase war etwas unglücklich und ließ den Eindruck entstehen, daß ein derartiger Vorbehalt gegenstandslos sei: Als Sperre für die Zuständigkeit war er nicht geeignet, weil nach dem IGH die Frage, ob andere Vertragsparteien durch die Entscheidung betroffen sein könnten, erst in der Phase der Prüfung der Hauptsache zu beurteilen sei, daher also die Prüfung

<sup>37</sup> So auch Cohn, S.723.

<sup>38</sup> Vgl. M. McDougal, Presentation before the International Court of Justice: Nicaragua v. United States, Wiedergabe des mündlichen Vortrags vor dem IGH in World Affairs, 148 (1985), S.35–46.

<sup>39</sup> Vgl. Cohn (Anm.29), S.718.

gemäß Art.79 Abs.7 Verfahrensordnung auf diesen Zeitpunkt verlegt wurde. Daß dadurch die möglicherweise betroffenen Staaten nicht schutzlos gestellt seien, versuchte der IGH mit dem Hinweis auf die Möglichkeit der selbständigen Klageerhebung, der Intervention und letztlich der Begrenzung der Wirksamkeit der Entscheidung auf die Streitparteien nach Art.59 Statut zu belegen<sup>40</sup>. Hierdurch, sowie auf Grund der sehr weitgehenden Heranziehung von Art.59 Statut zur Begründung der Unberührt-heit dritter Staaten durch Entscheidungen des IGH in einigen kurz zuvor entschiedenen Fällen<sup>41</sup>, konnte der Eindruck entstehen<sup>42</sup>, daß für das Eingreifen dieses Vorbehalts überhaupt keine denkbare Möglichkeit bestünde. Dies erwies sich jedoch als Fehlschluß, da der IGH in der Hauptsache-Entscheidung die befürchtete Überstrapazierung von Art.59 Statut revidierte und das Eingreifen des Vorbehalts feststellte<sup>43</sup>. Somit drangen die USA zwar mit der Berufung auf den Vorbehalt durch, erreichten dadurch aber nicht die erstrebte Zurückweisung von Art.36 Abs.2 Statut als Zuständigkeitsgrundlage, da Nicaragua, wie bereits betont, neben der Verletzung von Vertragsrecht die Verletzung identischen Völkergewohnheitsrechts geltend gemacht hatte<sup>44</sup>.

2. Damit hat sich der IGH mit Gründen, die nicht ausschließlich Zustimmung hervorrufen, die aber auch nicht eine offensichtliche Überschreitung der Zuständigkeit darstellen, für kompetent erklärt, den anhängigen Streit zu entscheiden, da die fünf Einwendungen gegen die Zulässigkeit einstimmig vom Gericht abgelehnt wurden. Ständiger Praxis folgend hätte der IGH die Prüfung jeder weiteren Zuständigkeitsgrundlage danach als irrelevant ablehnen sollen<sup>45</sup>. Daß er dennoch die von Nicaragua ebenfalls – wenn auch verspätet – angeführte Grundlage für die Zuständigkeit

<sup>40</sup> ICJ Rep.1984, S.425.

<sup>41</sup> Vgl. ICJ Rep.1981, Antrag Maltas auf Intervention in die Streitigkeit über den Festlandsockel zwischen Tunesien und Libyen, S.181, und ICJ Rep.1984, Antrag Italiens auf Intervention in die Streitigkeit über den Festlandsockel zwischen Libyen und Malta, S.26f. Der IGH hatte die Intervention dieser Staaten jeweils abgelehnt, indem er sich u. a. darauf stützte, daß die Begrenzung der Bindung eines Urteils auf die Streitparteien nach Art.59 Statut zur Folge habe, daß eine Beeinträchtigung der Rechte der Intervenienten schon auf Grund dieser Tatsache ausgeschlossen sei.

<sup>42</sup> Er entstand auch in der Tat, vgl. F.C. Kirgis, Jr., *Nicaragua v. United States as a Precedent*, AJIL 79 (1985), S.654/655.

<sup>43</sup> ICJ Rep.1986, S.536 ff.

<sup>44</sup> Vgl. dazu und zu den hieraus erwachsenden Fragen des Verhältnisses von Völkergewohnheitsrecht und gleichlautendem Vertragsrecht das Urteil vom 27.6.1986, insbesondere S.92 ff.

<sup>45</sup> Vgl. ICJ Rep.1972, S.60, Appeal Relating to the Jurisdiction of ICAO Council, sowie das gemeinsame Sondervotum im *Atomtest*-Fall, ICJ Rep.1974, S.327, 346–348, 352, sowie

nach dem Freundschafts-, Schiffsahrts- und Handelsvertrag vom 21. Januar 1956 prüfte (im folgenden »FNC-Vertrag«), ist daher als Ausdruck der Unsicherheit des IGH gegenüber seiner eigenen Zuständigkeitsentscheidung zu Art.36 Abs.2 und als Absicherung derselben angesehen worden<sup>46</sup>.

Der FNC-Vertrag von 1956 enthält die in derartigen Verträgen übliche Bestimmung, daß Streitigkeiten über Anwendung und Auslegung des Vertrages, die nicht im diplomatischen Wege beizulegen sind, mangels anderer Einigung zur Beilegung vor den IGH gebracht werden können (Art.24 Abs.2). In der Klageschrift hatte Nicaragua diesen Vertrag noch nicht als Zuständigkeitsgrundlage genannt, sondern hatte sich vorbehalten, die Klage später zu ändern, und hatte dann im ersten Schriftsatz den Freundschaftsvertrag als weitere Zuständigkeitsbasis erwähnt. Der IGH sah hierin keinen Hinderungsgrund, die Zuständigkeit auch mit Blick auf diesen Vertrag zu prüfen, da Nicaragua bereits in der Klage auf eine solche Möglichkeit hingewiesen habe, sofern sich dadurch der Gegenstand der Klage nicht ändere, was hier nach Auffassung des IGH nicht der Fall war<sup>47</sup>.

Bezüglich der verspäteten Berufung auf den FNC-Vertrag konnte der IGH sich im übrigen auf Art.38 der Verfahrensordnung stützen, der nur bestimmt, daß in der Klageschrift die Zuständigkeitsgrundlagen »so weit wie möglich« anzugeben sind. Da die Änderung bereits in der Klageschrift angekündigt war, ist dieses Vorgehen als zulässig anzusehen, zumal wenn man sich vergegenwärtigt, daß nach Abs.5 desselben Artikels eine Klage erhoben werden kann in dem Bewußtsein, daß eine Zuständigkeit noch gar nicht besteht, aber in der Hoffnung, daß diese *ad hoc* begründet wird.

Wesentlich problematischer hingegen ist die Frage, ob der Klagegegenstand durch Stützung auf den FNC-Vertrag nicht verändert wurde. Art.24 Abs.2 des FNC-Vertrages sieht die Zuständigkeit des IGH für Streitigkeiten über Auslegung und Anwendung eines Handelsvertrages vor, während Gegenstand der Klage die Verletzung des Gewaltverbots und Interventionsverbots war. Man kann kaum leugnen, daß die Identität dieser Gegenstände schwerlich zu belegen ist<sup>48</sup>. Zwar hatte der IGH betont, daß seine Zuständigkeit auf Grund des FNC-Vertrages möglicherweise enger wäre als auf Grund der Fakultativklausel, aber läßt das den Streitgegenstand wirklich unberührt? Kann man eine rechtliche Streitigkeit mit besonders

---

hierzu weitere Nachweise bei Bernhardt [u.a.], in: *Fontes Iuris Gentium A I 6*, Teil 2, S.509ff.

<sup>46</sup> Vgl. Sondervotum Oda, ICJ Rep.1984, S.472, und Hamilton (Anm.15), S.265.

<sup>47</sup> ICJ Rep.1984, S.426/427.

<sup>48</sup> Vgl. hierzu Reflections of the State Department on the U.S. and the World Court, *World Affairs*, 148 (1985), S.56/57, sowie Pax (Anm.15), S.513.

starkem politischem Hintergrund – denn daß es sich um eine solche handelte, ist kaum abzustreiten – unter der Zuständigkeitsklausel eines handelsrechtlichen Vertrages beilegen?

Streitgegenstand im vorliegenden Fall war die Verletzung des Gewaltverbots, also der grundlegendsten Norm der Völkerrechtsgemeinschaft. Die Verletzung dieser Grundnorm strahlt notwendig auf alle Bereiche des zwischenstaatlichen Zusammenlebens aus, weil sie eine Störung der Grundlage darstellt, auf der jede zwischenstaatliche Zusammenarbeit beruht. So ist als Folge des Verstoßes gegen das Gewaltverbot eine Beeinträchtigung jeder friedlichen Tätigkeit wie z. B. der Handelsbeziehungen, des Kommunikationswesens, insbesondere des Menschenrechtsschutzes, von Grenzregelungen usw. zwar impliziert. Kann das aber wirklich heißen, daß jeder Vertrag, der einen solchen Bereich betrifft, jeweils Zuständigkeitsgrundlage für eine Entscheidung darüber sein kann, ob eine Verletzung des Gewalt- oder Interventionsverbots vorliegt? Es soll hier keineswegs bestritten werden, daß das Verhalten der USA auch eine Verletzung einiger Artikel des FNC-Vertrages darstellt; um dies aber unter dem anhängig gemachten Klagegegenstand zu behandeln, muß man diese Bestimmungen aus ihrem Zusammenhang herausnehmen<sup>49</sup>. Unter diesem Aspekt hätte Nicaragua in der Tat nahezu jeden Vertrag mit einer Schiedsklausel zum IGH als Zuständigkeitsgrundlage anführen können – im vorliegenden Fall gab es allerdings nur diesen einen bilateralen Vertrag mit entsprechender Klausel, multilaterale Verträge wären wiederum am Vandenberg-Vorbehalt gescheitert.

Wenn nicht eine Änderung des Klagegegenstandes in der Tatsache gesehen wird, daß über die Infiltration von Truppen und Waffen zur Bekämpfung der derzeitigen Regierung in Nicaragua auf der Grundlage eines Handels-, Schiffs- und Freundschaftsvertrages entschieden wird, so ist darin zumindest eine Ausdehnung des Vertragszwecks zu sehen; beides ist im gleichen Maße bedenklich. Die Möglichkeit, daß ein Staat unter der Schiedsklausel eines beliebigen Vertrages und losgelöst von dessen Kontext vor den Gerichtshof gezogen werden kann, mag durchaus negative Folgen für die Bereitschaft zum Beitritt zu Verträgen mit Schiedsklauseln haben – man denke nur an die Gründe, die die USA vorbringen, um die Verweigerung der Ratifikation von Menschenrechtsverträgen, wie z. B. der Genozid-Konvention und der Rassendiskriminierungs-Konvention, zu rechtfertigen<sup>50</sup>.

<sup>49</sup> Kirgis (Anm.42), S.656.

<sup>50</sup> Vgl. Kirgis, S.656/657.

Auf diesem Hintergrund hat die zusätzliche Gründung der Zuständigkeit auf den FNC-Vertrag die Entscheidung des IGH von 1984 sicherlich nicht überzeugender gemacht. Aber, wie bereits im Zusammenhang mit der Auslegung von Art.36 Abs.2 in Verbindung mit Art.36 Abs.5 des Statuts ausgeführt wurde, ist dies nicht wesentlich für die Beurteilung der Frage, ob das Verhalten der USA, d.h. die Nichtbeachtung der Entscheidung, rechtens ist. Hierzu ist wiederum zu untersuchen, ob eine offensichtliche Kompetenzüberschreitung darin liegt, die Zuständigkeit auf den FNC-Vertrag zu stützen. Hier muß man wiederum zu dem Ergebnis kommen, daß die Heranziehung des Vertrages durch den IGH nicht schlechthin unvereinbar ist mit dessen Wortlaut. Zwar werden dabei Zusammenhang, Sinn und Zweck des Vertrages nicht in Erwägung gezogen – eine Unterlassung, die besonders schwerwiegend ist –, aber da auch hier eine dem Wortlaut des Vertrages nicht entgegenstehende Auslegung gegeben wird, kann die Nichtigkeit dieser zusätzlichen, wiewohl überflüssigen, Zuständigkeitsbegründung nicht festgestellt werden<sup>51</sup>.

## II

Aus den bisherigen Darlegungen folgt, daß die Entscheidung des IGH zur Zuständigkeitsfrage für die USA verbindlich ist, da Nichtigkeitsgründe nicht festzustellen sind. Das ist die Rechtslage, der allerdings die tatsächliche Lage in keiner Weise entspricht; das gilt nicht nur für diese Entscheidung, die als eine der kritikwürdigsten des IGH anzusehen ist, sondern betraf auch eine Reihe anderer Fälle, für die die Zuständigkeit des IGH einwandfrei vorlag<sup>52</sup>. Dies gibt Anlaß, die Rolle und die Möglichkeiten des IGH zu überdenken und Abschied zu nehmen von Illusionen, wie sie jetzt wieder im Zusammenhang mit der hier besprochenen Entscheidung geäußert wurden: Es sei im Interesse aller Staaten besser, daß der Gerichtshof an Stelle des Militärs eine Streitigkeit löse, wenn die Frage der Jurisdiktion mit guten Gründen sowohl bejaht als auch verneint werden könne<sup>53</sup>. Die Praxis hat gezeigt, daß gerade in solchen Zweifelsfällen eine wirkliche Beilegung der Streitigkeit nicht erreicht werden kann – was nicht nur auf

<sup>51</sup> Vgl. oben Anm.20 und 21.

<sup>52</sup> Vgl. z.B. die gesamte Südwestafrika-Problematik vor dem IGH, ICJ Rep.1950, S.65ff. und 128ff.; 1955, S.567ff.; 1961, S.517ff.; 1962, S.319ff.; 1966, S.56ff.; 1971, S.16ff., sowie das Gutachten im Fall *Certain Expenses*, ICJ Rep.1962, S.151ff., und das Urteil im *Teheraner Geisel-Fall*, ICJ Rep.1979, S.7ff.; 1980, S.3ff.

<sup>53</sup> Hamilton (Anm.15), S.262.



die fehlende Durchsetzungskompetenz zurückzuführen ist<sup>54</sup> – und daß damit auch der Gerichtsbarkeit insgesamt nicht gedient ist.

Zwar bietet der Gerichtshof in Fällen, in denen seine Zuständigkeit auf festeren Grundlagen steht als hier, deren Entscheidung aber ebenfalls auf Ablehnung der beklagten Staaten stößt, zumindest ein Forum, in dem ein kleinerer Staat gleichberechtigt gegen einen großen antreten kann; das ist jedoch, wie sich gezeigt hat, keineswegs eine Garantie dafür, daß die Streitigkeit dann auch tatsächlich im Sinne der Entscheidung beigelegt wird. Daraus folgt aber, daß nicht nur die hochgespannte Hoffnung des Jahres 1946, nach Möglichkeit eine für alle Staaten obligatorische Zuständigkeit des IGH zu begründen, sich nicht erfüllt hat, sondern daß auch das als »Ersatz« angenommene System der Fakultativklausel nicht den erwarteten Erfolg gehabt hat: Viel zu wenig Staaten haben mit viel zu vielen Vorbehalten Gebrauch von der Unterwerfungsmöglichkeit gemacht und haben dann, wenn sie der Meinung waren, es ginge um für sie lebenswichtige Interessen, auch diese Verpflichtung mißachtet. Damit aber findet dann *de facto* die aus den Anfangsgründen der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit bekannte *vital interests and honour clause* wieder Eingang in das System. Diese Klausel war nach den Haager Friedenskonferenzen von 1899 und 1907, die als erster großer Erfolg der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit angesehen werden können, in eine Reihe von Schiedsverträgen aufgenommen worden, da, wie die russische Regierung bereits bei Einladung zu den Konferenzen bemerkte, die Staaten nicht bereit sein würden, sich im voraus einer Entscheidung eines Schiedsgerichts zu unterwerfen, wenn es sich um eine Streitigkeit handle, die »touchait à l'honneur national d'Etat, à ses intérêts supérieurs et à ses biens imprescriptibles«<sup>55</sup>. Ob lebenswichtige Interessen betroffen waren, bestimmten die Staaten im Einzelfall selbst, da in der Tat eine einheitliche Umschreibung in diesem Bereich nicht möglich ist. Der Verzicht auf die Aufnahme der *vital interests clause* bzw. ihre Streichung aus älteren Verträgen nach dem 1. Weltkrieg wurde als großer Erfolg angesehen<sup>56</sup>. Einen gewissen Ersatz stellten dann die Klauseln des *domaine réservé* und der *political question* dar, die jedoch

<sup>54</sup> A. Chayes, Nicaragua, the United States and the World Court, Columbia Law Review, 85 (1985), S.1477.

<sup>55</sup> K.-J. Partsch, Lebensinteressen, in: Strupp-Schlochauer, Wörterbuch des Völkerrechts, Bd.2 (2. Aufl.1961), S.410/411.

<sup>56</sup> So z. B. im Deutsch-Schweizerischen Schieds- und Vergleichsvertrag von 1921, der in Art.4 die *vital interests clause* erstmalig justitiabel machte und sie 1928 ganz aufhob; vgl. K. Oellers-Frahm/N. Wühler, Dispute Settlement in Public International Law (1984), S.170f.

zumindest insoweit justitiabel waren, als grundsätzlich die Entscheidung darüber, ob eine derartige Situation vorlag, nicht mehr bei dem betroffenen Staat, sondern beim Gericht lag<sup>57</sup>. Das zeigt, daß eine Bereitschaft der Staaten, sich uneingeschränkt den Entscheidungen einer dritten Instanz anzuvertrauen, nie bestanden hat, so daß die Nichtdurchsetzbarkeit einer allumfassenden obligatorischen Gerichtsbarkeit bei Schaffung des StIGH und IGH nur konsequent war.

Die Erfahrungen im Zusammenhang mit der Mißachtung der Entscheidungen des IGH werfen darüber hinaus nun die Frage auf, ob nicht auch das bescheidenere System der eingeschränkten obligatorischen Gerichtsbarkeit nach der Fakultativklausel als zu weitgespannt und damit revisionsbedürftig angesehen werden muß. Diese Frage wird um so dringender, wenn man sich vergegenwärtigt, daß von den jetzt noch bestehenden 46 Erklärungen 25 eine sofort wirksame Änderung oder Kündigung vorbehalten haben, was bedeutet, daß bei drohender Klage die Unterwerfung *ad hoc* zurückgenommen werden kann, so daß tatsächlich nur mit aktueller Zustimmung des betroffenen Staates ein Verfahren gegen ihn anhängig gemacht werden kann; daß völlig unvorhergesehen eine Klage erhoben wird, ohne daß Zeit zur Aufkündigung der Erklärung bleibt, scheint eher unwahrscheinlich. Letztlich handelt es sich hier um nichts anderes als eine Zuständigkeit auf Kompromißgrundlage; eine Unterwerfungserklärung mit derartigem Vorbehalt gibt also eine gerichtsfreundliche Haltung vor, die tatsächlich nicht besteht.

Von den verbleibenden 21 Erklärungen enthalten 11 gar keine Angabe über Beendigungs- oder Kündigungsfristen. Das bedeutet nach der ständigen Rechtsprechung und den Ausführungen des IGH im vorliegenden Urteil jedoch nicht, daß eine Kündigung unmöglich ist, sondern daß diese analog zum Vertragsrecht jederzeit erfolgen kann nach angemessener Vorankündigung: Zur Dauer dieser Vorankündigung hat der IGH sich hier – sinnvollerweise – nicht geäußert; sie wird, das kann man dem Urteil entnehmen, wesentlich geringer als sechs Monate und jedenfalls länger als drei Tage sein. Angesichts solcher Unterwerfungserklärungen kann also ein Staat möglicherweise auch gegen seinen aktuellen Willen vor Gericht gezogen werden; dasselbe gilt in verstärktem Maße für die verbleibenden zehn Staaten, die eine Kündigungsfrist von sechs Monaten bzw. einem Jahr

---

<sup>57</sup> Vgl. aber das sog. Connally Amendment in der amerikanischen Unterwerfungserklärung von 1946 und dazu R. Dolzer, Connally Reservation, in: EPIL, Instalment 1 (1981), S.55f.

(letzteres gilt für zwei Staaten) in ihre Erklärung nach Art.36 Abs.2 Statut aufgenommen haben.

Eine wirkliche Bereitschaft, im Rahmen der Erklärung obligatorisch gebunden zu sein, d.h. auch gegen seinen aktuellen Willen vor den Gerichtshof gebracht werden zu können, hat demnach nur ein extrem geringer Teil der etwa 160 UN-Mitgliedstaaten, die alle *de iure* Parteien des IGH-Statuts sind, erklärt, und es ist nicht abwegig anzunehmen, daß einige dieser Staaten ihre Erklärung nunmehr im Sinne einer sofortigen Kündbarkeit ändern. Dies mag – auch mit Blick auf die Erwartungen bei Schaffung des StIGH und IGH – bedauerlich sein, macht aber deutlich, daß es höchste Zeit wird, von den idealistischen Vorstellungen Abschied zu nehmen. Wenn schon bei Schaffung des IGH, zu Zeiten, als eine Blockbildung und Polarisierung innerhalb der Richterbank nicht abzusehen war, die Bereitschaft zur Unterwerfung relativ begrenzt war, so ist nicht verwunderlich, daß die Staaten heute nicht bereit sind, Streitigkeiten, deren Ausgang sie als lebenswichtig ansehen, durch eine Instanz entscheiden zu lassen, deren Zusammensetzung inhomogene Rechtsauffassungen und Rechtsideologien widerspiegelt. Daß eine internationale Streitbeilegung nicht grundsätzlich abgelehnt, jedoch vorzugsweise einer einheitlichen Richterbank übertragen wird, wird andererseits deutlich zum einen durch den zunehmenden Rückgriff auf die Möglichkeit, nicht das Plenum, sondern eine Kammer des IGH zur Entscheidung anzurufen, deren Zusammensetzung dem Willen der Parteien entspricht, zum anderen durch die Bildung von Schiedsgerichten zur Lösung wesentlicher Streitfragen<sup>58</sup>, in denen ebenfalls die Richterbank nach Parteiwillen zusammengesetzt ist, und nicht zuletzt auch durch den ungleich größeren Erfolg regionaler Gerichtsinstanzen, die aus Richtern eines Rechtsraumes zusammengesetzt sind, welche gleichartigen Rechtsordnungen verbunden sind<sup>59</sup>.

Die Anerkennung der Realitäten beinhaltet nicht den Vorwurf, der IGH sei gescheitert. Sie würde vielmehr dazu beitragen, weitere Prestigeverluste des IGH zu vermeiden, unehrliche Gerichtsfreundlichkeit der Staaten aufzudecken und rechtlich bedenkliche Versuche der Zweckinterpretation der bestehenden Rechtsnormen überflüssig zu machen<sup>60</sup>. Daß der IGH bedeutende Beiträge zur Klärung und Entwicklung des Völkerrechts leistet, kann

<sup>58</sup> Z.B. zur Beilegung der *Beagle Kanal*-Streitigkeit sowie der Festlegung des Festlandsockels zwischen England und Frankreich.

<sup>59</sup> Vgl. hierzu insbesondere *Judicial Settlement of International Disputes*, An International Symposium (Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, Bd.62) (1974) *passim*.

<sup>60</sup> R. Falk, *Reviving the World Court* (1986), und McDougal (Anm.38).

an Hand zahlreicher Entscheidungen nachgewiesen werden; daß seine Dienste gesucht sind in Fällen, die nicht zu den »großen Fällen« gehören, zeigt die nach dem Nicaragua-Urteil eher erstaunliche Befassung (einer Kammer) des IGH durch die Vereinigten Staaten am 6. Februar 1987 in einem Streitfall, der die Anwendung und Auslegung eines Freundschafts-, Schiffsahrts- und Handelsvertrages aus dem Jahre 1948 mit Italien zum Gegenstand hat.

Deshalb sollte man es auch nicht beklagen<sup>61</sup>, wenn die Staaten nach dieser Entscheidung des IGH ihre Unterwerfungserklärung überprüfen und abändern<sup>62</sup>, sondern man sollte dies vielmehr durchaus begrüßen, weil damit eine Übereinstimmung der tatsächlichen Bereitschaft zur Unterwerfung mit dem Wortlaut der Erklärungen nach Art.36 Abs.2 hergestellt wird<sup>63</sup>. Selbst wenn damit das ohnehin eingeschränkte Obligatorium zugunsten einer reinen *ad hoc*-Zustimmung zur Streitbeilegung weichen müßte, so wäre dies kein Schaden, da die Mehrzahl der Klagen im Wege des Kompromisses erhoben werden und da die Mehrzahl der Urteile, die sich auf das Obligatorium stützen und *ab initio* auf Widerstand des Beklagten trafen, nicht befolgt wurden<sup>64</sup>. Eine derartige Anpassung ist also geboten und wünschenswert, um die Grenzen der Bereitschaft der Unterwerfung unter die internationale Gerichtsbarkeit eindeutig zu markieren. Nur die Staaten können sie vornehmen, da der Gerichtshof auch in Fällen, in denen es um lebenswichtige Interessen der Staaten geht und in denen aus eben diesem Grunde die Beachtung des Urteils von vornherein in Frage gestellt ist, gegen eine deutliche obligatorische Kompetenzzuteilung nicht die Entscheidung verweigern kann; in Fällen allerdings, in denen die Zuständigkeitsgrundlage eher fragwürdig ist, wie im vorliegenden Fall, wäre ein negatives Urteil zur Zuständigkeitsfrage jedoch vorzuziehen gewesen.

<sup>61</sup> Chayes (Anm.54), S.1478.

<sup>62</sup> So hat Israel am 19.11.1985 seine Unterwerfungserklärung aufgekündigt, siehe BGBl.1986 II, S.547; Kanada hat am 10.9.1985 seine Unterwerfungserklärung aus dem Jahre 1970 ersetzt durch eine neue Erklärung, die die Beendigung und Änderung der Erklärung *on notice* vorsieht, siehe BGBl.1986 II, S.9.

<sup>63</sup> A. D'Amato, Nicaragua and International Law: The "Academic" and the "Real", AJIL 79 (1985), S.657ff.

<sup>64</sup> So wird zu Recht von F.L. Morrison, Reconsidering United States Acceptance of the Compulsory Jurisdiction of the International Court of Justice, World Affairs, 148 (1985), S.69, gefragt, "does compulsory jurisdiction seriously contribute to the resolution of international disputes, or does it merely complicate them? The Court's greatest successes have been in cases in which there is a contemporaneous mutual acceptance of its resolution of a defined issue, cases submitted by *compromis* or special agreement".

## Summary\*

## The "Compulsory" Jurisdiction of the ICJ

Reflections on the Decision of the Court in the  
US-Nicaragua Case

I. The present article concerns questions of jurisdiction of the International Court of Justice (ICJ) arising out of its judgment of November 26, 1984 in the Case concerning "Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua". As the United States retired from the proceedings after the positive judgment of the Court on jurisdiction and admissibility, the author first examines whether such retirement was legal on the ground of nullity of the judgment. In this context the article critically retraces the findings of the Court on various questions of jurisdiction.

1. The jurisdiction under Art.36 paras.2 and 5 of the Statute of the Court was accepted by the Court by including in the provision of transfer of the jurisdiction from the Permanent Court of International Justice (PCIJ) to the ICJ (Art.36 para.5) not only binding but also merely valid declarations. Since the declaration of Nicaragua under Art.36 para.2 of the PCIJ Statute required special ratification and since Nicaragua had never ratified it the declaration of Nicaragua was, at the time of the creation of the ICJ, a valid but not binding declaration which had not expired. According to the Court the ratification lacking under the PCIJ Statute was fulfilled when Nicaragua ratified the Charter of the UN of which the Statute of the ICJ is an integral part. These findings of the Court are in the author's opinion unconvincing but nevertheless valid because nullity of the judgment would have required an interpretation of Art.36 para.5 of the ICJ Statute manifestly contrary to the text. So there is a decision binding upon the United States founding the Court's jurisdiction on the optional clause.

2. On this basis the further argument of the Court concerning acquiescence as to the binding character of the Nicaraguan declaration under Art.36 para.2 of the PCIJ Statute because of the fact that Nicaragua was always cited in the publications of the Court as a State bound under Art.36 para.2 is regarded in this article not only as superfluous but also as unconvincing in the light of the basic principle of unambiguous consent to international jurisdiction.

3. The tentative of the United States to withdraw their declaration of 1946 by a letter aiming at immediately changing this declaration despite the time-limits con-

---

\* Summary by the author.

tained in it in order to except disputes concerning Central America from the jurisdiction of the Court was rejected. The problem here concerned the question whether there could exist pre-seisin reciprocity between the parties to a dispute not yet before the Court and whether time-limits underfall at all the reciprocity principle. Both questions have found a negative answer.

4. Finally the United States had invoked the multilateral treaty reservation of its declaration in order to exclude jurisdiction under the optional clause. Since, however, Nicaragua had based its claims not only on treaty law but also on identical customary law this reservation could not lead to denial of jurisdiction under Art.36 para.2 of the Statute.

5. As to the second basis of jurisdiction, accepted by the Court, namely the Treaty of Friendship, Navigation and Commerce of 1956, the author argues against the findings of the Court holding that the actual object of the request cannot be treated under a commercial treaty; the author accepts, however, that the opposite opinion of the Court is not manifestly untenable.

II. Having thus rejected nullity of the judgment as justifying the United States' disregard of the decision, the author then treats the problem of the consequences which must be drawn from the United States' behaviour as well as from the similar attitude of other States confronted by a judgment contrary to their wishes. These facts induce the author to conclude that there are some questions which States are not ready to submit to third party settlement because these questions involve the vital interests or honour of the State concerned. Such questions have traditionally been excluded from international jurisdiction by the "interests- and honour-clause". Practice shows that the ambition of reaching full compulsory jurisdiction in international law is an illusion. Therefore, States should adapt their declarations under Art.36 para.2 to their actual willingness to accept compulsory jurisdiction. Even the possibility of decline or abandonment of compulsory jurisdiction is preferable to declarations not in conformity with States' real intentions resulting in disregard of the Court's decisions. Only this adaptation would really enhance the role of the ICJ.