

STELLUNGNAHMEN

Ost-Jerusalem und das deutsch-israelische Sozialversicherungsabkommen

Die Nicht-Anerkennung der Eingliederungsmaßnahmen
und die Frage nach der Methodik der Vertragsauslegung

Jochen Abr. Frowein / Stefan Oeter***

1. Einleitung

Der völkerrechtliche Status Ost-Jerusalems ist umstritten. In der Frage des territorialen Anwendungsbereiches des deutsch-israelischen Sozialversicherungsabkommens vom 17. Dezember 1973¹ (in der Folge abgekürzt: DISVA) haben sich im Gefolge dieses ungeklärten Status völkerrechtliche Probleme der Auswirkungen der Nicht-Anerkennung der Eingliederung Ost-Jerusalems in das israelische Staatsgebiet ergeben, die hier näher dargestellt und auf mögliche Ansätze einer rechtlichen Lösung untersucht werden sollen².

Das Abkommen enthält für den Bereich der Rentenversicherung Bestim-

* Dr.iur., Dr.h.c., M.C.L. (Ann Arbor), Direktor am Institut, Professor an der Universität Heidelberg.

** Assessor, wissenschaftlicher Referent am Institut.

Abkürzungen: BFHE = Entscheidungen des Bundesfinanzhofs; BGBl. = Bundesgesetzblatt; BSGE = Entscheidungen des Bundessozialgerichts; BT-Drs. = Bundestags-Drucksache; DISVA = Deutsch-israelisches Sozialversicherungsabkommen; EPIL = Encyclopedia of Public International Law; IGH = Internationaler Gerichtshof; ILR = International Law Reports; JöR = Jahrbuch des öffentlichen Rechts; NZZ = Neue Zürcher Zeitung; RIW = Recht der internationalen Wirtschaft.

¹ BGBl. 1975 II, S. 246.

² Die Stellungnahme beruht in weiten Teilen auf einem Gutachten, das von den Verfassern für das Institut in einem Verfahren vor dem Sozialgericht Berlin erstattet wurde.

mungen über die Gleichstellung der beiderseitigen Staatsangehörigen, die Zusammenrechnung der Versicherungszeiten für den Anspruchserwerb und die Leistungsgewährung in dem anderen Vertragsstaat³. Diese Bestimmungen räumen in Israel ansässigen israelischen Staatsangehörigen in weitem Umfang die Möglichkeit ein, auch Leistungen aus der deutschen Rentenversicherung zu beziehen. Da von einer Verflechtung der in den beiden Staaten zurückgelegten Versicherungszeiten zu einem einheitlichen Versicherungsverlauf abgesehen wurde, das Abkommen sich vielmehr auf eine teilweise Anrechnung der im anderen Staat zurückgelegten Versicherungszeiten beschränkt, eröffnet die durch die Gleichstellungsvorschrift des Art.3 Abs.1 des Abkommens eingeräumte Möglichkeit der freiwilligen Versicherung in der deutschen Rentenversicherung unter bestimmten Umständen interessante Gelegenheiten, durch freiwillige Leistungen Ansprüche auf deutsche Rentenversicherungsleistungen zu erwerben. Der Kreis der davon Betroffenen ist wider Erwarten groß, da im Gegensatz zu den anderen neueren Sozialversicherungsabkommen eine schon vorhandene Bindung an die deutsche Rentenversicherung nicht gefordert wird⁴. Unter den Antragstellern befinden sich auch – ähnlich wie im Bereich der Krankenversicherung⁵ – in Ost-Jerusalem wohnhafte Bürger Israels.

Die Behandlung von Anträgen aus dem östlich der Waffenstillstandslinie von 1949 gelegenen Teil der Stadt Jerusalem, einem Gebiet, das von 1948 bis 1967 von Jordanien beherrscht wurde, in dessen neuen – jüdischen – Stadtteilen inzwischen aber mehr als 100 000 israelische Staatsangehörige leben⁶, wirft komplizierte rechtliche Fragen auf, da von den deutschen Versicherungsträgern, die als Verbindungsstellen nach dem Abkommen fungieren, immer wieder geltend gemacht wird, der Stadtteil Ost-Jerusalem sei als unter militärischer Besetzung stehendes Gebiet nicht Teil des israelischen Staatsgebietes⁷, während nach israelischer Auffassung

³ Inhaltliche Erläuterungen dieser Regelungen finden sich bei B.Säuberlich/M. Költzsch, Das deutsch-israelische Sozialversicherungsabkommen, Die Angestelltenversicherung 1976, S.181 ff.; G. Kania, Sozialversicherungsabkommen mit Israel, Deutsche Rentenversicherung 1976, S.358 ff.

⁴ Vgl. Säuberlich/Költzsch, S.183 f.

⁵ Für die Krankenversicherungsträger erlangte die Frage der Stellung Ost-Jerusalems bald derartige Bedeutung, daß die deutsche Verbindungsstelle – KV – in ihrem Rundschreiben Nr.62/1983 vom 20.9.1983 versuchte, nähere Auslegungshilfen zu diesem Problem zu geben – der einschlägige Teil des Rundschreibens ist abgedruckt bei H. Plöger/A. Wortmann, Deutsche Sozialversicherungsabkommen mit ausländischen Staaten, 68. Lieferung 1984, Israel, S.6, Anm.2.

⁶ Vgl. NZZ vom 9.4.1987, S.5.

⁷ Vgl. das Rundschreiben Nr.62/1983 der deutschen Verbindungs-Stelle (Anm.5).

die Zugehörigkeit ganz Jerusalems zum Gebiet des Staates Israel eindeutig ist.

2. Wortlaut und Systematik des Abkommens

Gewöhnlicher Aufenthalt im Gebiet eines Vertragsstaates ist nach Art.3 Abs.1 DISVA eine Grundvoraussetzung, um in den Genuß der von den Regelungen des Abkommens gewährten Begünstigungen zu gelangen. Was unter »Gebiet« im Sinne des Abkommens zu verstehen ist, wird durch die Definitionsklausel des Art.1 Nr.1 DISVA geregelt. Unter »Gebiet« ist demnach in Bezug auf den Staat Israel »das Gebiet des Staates Israel« zu verstehen. Der Gewinn an sprachlicher Präzision, der mit einer derartigen Definition bezweckt wurde, ist nicht ohne weiteres erkennbar, scheinen doch »Gebiet der Vertragspartei« und »Gebiet des Staates Israel« identische Formulierungen zu sein. Material zur Entstehungsgeschichte dieser Definitionsklausel, aus dem hervorginge, was die Vertragsparteien mit der Wahl dieser Formulierung bezweckten, läßt sich in den öffentlich zugänglichen Quellen nicht auffinden.

Insbesondere in den parlamentarischen Gesetzgebungsmaterialien zu dem deutschen Zustimmungsgesetz vom 3. März 1975⁸ sind keine Angaben über Hintergrund und Bedeutung dieser Klausel enthalten. Auch die allgemeine völkerrechtliche Auslegungsregel des Art.29 der Wiener Vertragsrechtskonvention von 1969 – "unless a different intention appears from the treaty or is otherwise established, a treaty is binding upon each party in respect of its entire territory" – hilft hier zunächst nicht weiter, da unklar ist, was das "entire territory" Israels an Gebieten umfaßt.

Die Definition des Art.1 Nr.1 DISVA könnte als Verweis auf die völkerrechtliche Terminologie in Territorialfragen verstanden werden. Unterschieden werden hier in der deutschen Völkerrechtslehre zwei unterschiedliche Begriffe, nämlich territoriale Souveränität und »Gebietshoheit«. Während die »territoriale Souveränität« Ausfluß des unbeschränkten und alle anderen Staaten ausschließenden Herrschaftsrechtes über ein Gebiet ist, knüpft der Begriff der »Gebietshoheit« an das Faktum der Herrschaftsausübung und die damit verbundene räumliche Zuständigkeit an. Damit kann von »Gebietshoheit« auch dann gesprochen werden, wenn umstritten ist, ob ein Gebiet von einem Staat, der es als eigenes ansieht, rechtmäßig

⁸ Vgl. die Denkschrift der Bundesregierung in BT-Drs.7/2783 und den Bericht des Ausschusses für Arbeit und Sozialordnung vom 22.1.1975 = BT-Drs.7/3101.

erworben wurde⁹. Eine ähnliche Differenzierung findet sich in der angelsächsischen Völkerrechtslehre. Erwähnt sei die vom House of Lords in ständiger Rechtsprechung getroffene Unterscheidung zwischen *de iure-sovereignty* und *de facto-authority*¹⁰.

Interpretierte man die Definitionsklausel als Verweis auf diese Begriffs-differenzierung, so könnte es naheliegen, unter »Gebiet des Staates Israel« das Staatsgebiet zu verstehen, das nach Auffassung beider Parteien der territorialen Souveränität von Israel unterliegt. Auch der Unterschied zu der in Bezug auf die Bundesrepublik Deutschland in der Definitionsklausel gewählten Formulierung des »Geltungsbereich(es) des Grundgesetz(es)« könnte hier bedeutsam sein. Einen gleichartigen Verweis auf den »Geltungsbereich der israelischen Rechtsordnung« hätten die Vertragsparteien in Bezug auf Israel wählen können.

Der Fall des deutsch-marokkanischen Sozialversicherungsabkommens vom 25. März 1981¹¹ zeigt, daß eine Einbeziehung aller unter der Verwaltung des Vertragspartners stehenden Gebiete, sei ihr völkerrechtlicher Status auch umstritten, in bilateralen Sozialversicherungsabkommen durchaus vorkommt, aber – zumindest in diesem Fall einer ausdrücklichen Einbeziehung – mit einer anderen Formulierung bewirkt wird. Auch im Abkommen mit Marokko wird mit einer Gleichstellungsklausel wie der des Art. 3 Nr. 1 DISVA gearbeitet, die den Staatsangehörigen zugute kommt, die sich im Hoheitsgebiet eines Vertragsstaates aufhalten. »Hoheitsgebiet« wird in § 1 Nr. 1 des deutsch-marokkanischen Abkommens dann aber ganz ausdrücklich in Bezug auf Marokko definiert als »das nationale Hoheitsgebiet, wie es durch die marokkanische Gesetzgebung bestimmt wird« – was auch das in seinem Status umstrittene Gebiet der Westsahara zweifelsfrei einbezieht¹².

Eine ähnliche, wenn auch verdecktere Konstruktion wurde – um ein anderes Beispiel der Einbeziehung umstrittenen Territoriums heranzuziehen – im deutsch-sowjetischen Doppelbesteuerungsabkommen vom

⁹ Vgl. zu dieser auf Alfred Verdross zurückgehenden Unterscheidung A. Verdross / B. Simma, *Universelles Völkerrecht* (3. Aufl. 1984), S. 655 ff. (§§ 1038 ff.) mit weiteren Nachweisen, sowie E. Suy, *Réflexions sur la distinction entre la souveraineté et la compétence territoriale*, in: *Internationale Festschrift für Verdross* (1971), S. 493 ff.

¹⁰ Vgl. die Entscheidung vom 6. 9. 1962 im Fall *Reg. v. Governor of Brixton Prison ex parte Schtraks*, ILR Bd. 33 (1967), S. 319 (324 f.) mit weiteren Nachweisen der älteren Rechtsprechung.

¹¹ BGBl. 1986 II, S. 552; Zustimmungsgesetz vom 10. 4. 1986.

¹² Vgl. zum Status der Westsahara S. Oeter, *Die Entwicklung der Westsahara-Frage unter besonderer Berücksichtigung der völkerrechtlichen Anerkennung*, ZaöRV Bd. 46 (1986), S. 48 ff.

24. November 1981¹³ mit dem unter »Begriffsbestimmungen« enthaltenen Art.3 Abs.2 gewählt, der auf die Bedeutung des Begriffs »Gebiet der Sowjetunion« im sowjetischen Recht verweist, womit das Territorium der 1940 besetzten baltischen Staaten einbezogen wurde, deren Annexion von der Bundesrepublik Deutschland nicht anerkannt wird¹⁴.

Da der deutsch-israelische Vertrag auf dem Hintergrund der unterschiedlichen Rechtsauffassungen zur Lage von Ost-Jerusalem zu interpretieren ist, bedürfen diese zunächst einer Darstellung.

3. Rechtspositionen der beteiligten Staaten und der UN

3.1. Die israelische Rechtslage

Bis 1948 war ganz Jerusalem Teil des britischen Mandatsgebietes Palästina. Der Teilungsplan der UN – Generalversammlungsresolution 181 vom 29. November 1947 – sah vor, die Stadt Jerusalem von der Teilung auszunehmen und als *corpus separatum* unter internationale Verwaltung zu stellen¹⁵. Die mit dem Rückzug der britischen Mandatsmacht und der Ausrufung des Staates Israel im Mai 1948 verbundenen kriegerischen Auseinandersetzungen vereitelten jedoch die Durchführung dieses Konzeptes und führten zur Teilung der Stadt entlang der Kampflinie.

Mit dem Waffenstillstandsabkommen zwischen Israel und Jordanien vom 3. April 1949¹⁶ wurde diese Teilungslinie als Waffenstillstandslinie festgelegt. Israel hatte schon Anfang Februar 1949 erklärt, West-Jerusalem sei nicht als besetztes Gebiet anzusehen, sondern bilde Teil seines Staatsgebietes. Die Rechtmäßigkeit eines solchen Gebietserwerbs durch Annexion wurde zwar von der ehemaligen Mandatsmacht Großbritannien, den USA und einer großen Zahl weiterer Staaten, die formell gegen die Annexion protestierten, bestritten, und es war die Auffassung vorherrschend, der Status Jerusalems sei noch ungeklärt; anerkannt wurde aber die *de facto*-*authority* Israels¹⁷.

Der Ostteil der Stadt, der 1948 unter jordanische Herrschaft gelangt

¹³ BGBl. 1983 II, S.2.

¹⁴ Zur Nicht-Anerkennung der Annexion der baltischen Staaten vgl. Völkerrechtliche Praxis der Bundesrepublik Deutschland 1969/70, ZaöRV Bd.33 (1973), S.679f., und Völkerrechtliche Praxis ... 1980, ZaöRV Bd.42 (1982), S.514.

¹⁵ Vgl. GA-Res.181 (II) vom 29.11.1947.

¹⁶ Abgedruckt in United Nations Treaty Series, Bd.42 Nr.656.

¹⁷ Vgl. G. Weiss, Die internationale Stellung Jerusalems, in: Bilfinger-Festschrift (Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, Bd.29) (1954), S.513 (556f.).

war, wurde im Zuge der Kampfhandlungen des Sechstagekrieges Anfang Juni 1967 von Israel besetzt. Die israelische Stadtverwaltung von West-Jerusalem begann schon am Tage nach der Eroberung mit der administrativen Eingliederung des Ostteils der Stadt. Auf diese Schritte vom 8. Juni 1967 – Ausdehnung des Tätigkeitsbereiches der Stadtwerke, Einbeziehung in die Bauleitplanung – folgte in den Wochen bis zum 27. Juni 1967 die Beratung und Verabschiedung eines Gesetzes zur »Fusion« der beiden Teile der Stadt durch die Knesset. Mit einer Novelle zur "Law and Administration Ordinance", dem "Law and Administration Ordinance (Amendment No.11) Law" vom 27. Juni 1967¹⁸ wurde bestimmt, daß "law, jurisdiction and administration of Israel should apply in any area of Eretz Israel designated by the Government by order"¹⁹. Mit Verordnung vom folgenden Tage wurde Ost-Jerusalem zu einem derartigen Gebiet bestimmt, auf das sich israelische Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung erstreckt²⁰.

Die Doppeldeutigkeit des hebräischen Begriffes "Eretz Israel"²¹ – er dient einerseits als Bezeichnung für das israelische Staatsgebiet, kann aber auch »Gebiet Palästinas« bedeuten, mit welchem Begriffsgehalt er schon von der britischen Mandatsverwaltung verwendet wurde – führte zu erheblichen Unsicherheiten in der rechtlichen Bewertung der Maßnahmen. So sprach Außenminister Eban dem Sicherheitsrat der UN gegenüber von einem »grundlegenden Mißverständnis« über die Bedeutung der von Israel ergriffenen Maßnahmen²². Nach israelischer Auffassung konnte es sich nicht um Annexionsmaßnahmen handeln, da ganz Jerusalem – ungeachtet der jordanischen Herrschaft über den Ostteil der Stadt – schon 1948 zur Hauptstadt Israels erklärt worden war²³.

¹⁸ Sefer Hachukkim 5727-1967, No.499, S.74; englische Übersetzung in: Laws of the State of Israel, Bd.21 Nr.75. Vgl. dazu und zur Eingliederungspolitik allgemein H. E. Bovis, *The Jerusalem Question* (1971), S.103f.; R. A. Pfaff, *Jerusalem: Keystone for the Arab-Israeli Conflict*, in: John N. Moore (ed.), *The Arab-Israeli Conflict* (1977), S.237 (271); S. M. Berman, *Recrudescence of the «Bellum Justum et Pium» Controversy and Israel's Conquest and Integration of Jerusalem*, *Revue de Droit International*, Bd.46 (1968), S.359 (362f.); Pierre-M. Martin, *Le Conflit Israélo-Arabe* (1973), S.271; H. Klinghoffer, *Verfassungsrechtliche Probleme Israels*, *JÖR NF* Bd.24 (1975), S.507ff.

¹⁹ So übersetzt von Bovis, S.103.

²⁰ Kovetz Hatakanot [Verordnungsblatt] 5727-1967, 2690. Vgl. auch Klinghoffer (Anm.18), S.507f.; Pfaff (Anm.18), S.271.

²¹ Zu den terminologischen Schwierigkeiten vgl. Bovis (Anm.18), S.103, sowie M. Riedmair, *Souveränität über Jerusalem*, *Vereinte Nationen*, Bd.28 (1980), S.195f.

²² Vgl. Martin (Anm.18), S.267.

²³ Vgl. Berman (Anm.18), S.362 mit weiteren Nachweisen.

Daß Ost-Jerusalem nach der israelischen Rechtsordnung »integraler Teil« des israelischen Staatsgebietes ist – im Gegensatz zu den »Besetzten Gebieten« –, wurde vom Obersten Gerichtshof Israels in den folgenden Jahren in mehreren Urteilen festgestellt²⁴. Ihren endgültigen Ausdruck fand diese Position dann im "Basic Law" über Jerusalem vom 30. Juli 1980, mit dem das »vereinigte« Jerusalem »in seiner Gesamtheit« zur Hauptstadt Israels erklärt wurde²⁵.

3.2. Die Haltung der Vereinten Nationen

In den Vereinten Nationen wurden diese Schritte entweder als rein interne Organisationsakte eingestuft und dementsprechend ignoriert, da sie am grundsätzlichen Rechtsstatus der militärischen Besetzung nichts zu verändern vermögen, oder sie wurden als völkerrechtswidrige Akte einer Annexion verurteilt, die aber für den *de iure*-Status der Stadt unbeachtlich sind. Diese Auffassung beruft sich darauf, der Grundsatz der Unzulässigkeit gewaltsamen Gebietserwerbs als Konsequenz des zwingenden völkerrechtlichen Gewaltverbots sei inzwischen zum unbestrittenen Kernbestand des Völkergewohnheitsrechts zu rechnen. Einseitige Annexionsmaßnahmen durch Israel seien somit nicht in der Lage, den Status der Stadt als nicht zum israelischen Staatsgebiet gehöriges Gebiet unter völkerrechtlichem Aspekt zu verändern.

Diese rechtliche Bewertung fand ihren deutlichsten Ausdruck in den im Gefolge der israelischen Besetzung 1967 ergangenen einschlägigen Generalversammlungsresolutionen 2253 und 2254, in denen die Maßnahmen als *invalid* bezeichnet wurden²⁶. Ebenso deutlich äußerte sich der Sicherheitsrat, der sich 1968, 1969 und 1971 mit dem Thema befaßte. In seiner ersten dem Problem gewidmeten Resolution 252 (1968) hieß es unter Punkt 2:

"Considers that all legislative and administrative measures and actions taken by Israel, ... which tend to change the legal status of Jerusalem are invalid and cannot change that status".

²⁴ Vgl. die Entscheidung im Fall *Hanzalis c/ Tribunal de l'Eglise patriarcale grecque-orthodoxe et Nicolas Papadopoulos* vom 10.3.1969, XXIII(1) Piskeidin (1969), S.260 (269), abgedruckt auch in *Journal de Droit International (Clunet)*, Bd.98 (1971), S.345ff. mit Anm. von A. Shaki; außerdem die Entscheidung *Muhmad Abdulla Dawidi et autres c/ Cour Militaire d'Hébron* vom 13.10.1970, XXIV(2) Piskeidin (1970), S.419 (424), zitiert bei Martin (Anm.18), S.272f.; vgl. auch Klinghoffer (Anm.18), S.508.

²⁵ Text des Verfassungsgesetzes abgedruckt in: *Laws of the State of Israel 5740-1979* Nr.81, S.209; abgedruckt auch in *Europa-Archiv*, Bd.21 (1980), S.D603.

²⁶ GA-Res.2253(XXII) vom 4.7.1967; GA-Res.2254(XXII) vom 14.7.1967.

Die folgenden Resolutionen zum Thema Ost-Jerusalem wiederholten diese Position²⁷.

Die Resolutionen der UN-Generalversammlung sind allerdings rechtlich nicht bindend, und gleiches gilt nach allgemeiner Auffassung auch für die genannten Resolutionen des Sicherheitsrates, die nur als Empfehlungen nach dem VI. Kapitel der UN-Charta einzustufen sind²⁸. Als Ausdruck eines weiten Konsenses in der rechtlichen Beurteilung des Problems sind sie aber von nicht zu unterschätzender Bedeutung.

Die Auffassung von der rechtlichen Ungültigkeit der israelischen Maßnahmen wurde erneut bestätigt in der Reaktion auf die formelle Annexion Ost-Jerusalems mit dem »Grundgesetz über Jerusalem« vom 30. Juli 1980, das das »vereinte« Jerusalem »in seiner Gesamtheit« zur Hauptstadt Israels erklärte.

Da ein Gebietserwerb durch militärische Eroberung und Besetzung völkerrechtlich nicht als rechtens anerkannt wird²⁹, wurde die formelle Annexionserklärung Israels als völkerrechtlich unbeachtlich angesehen. Die bei dieser Gelegenheit verabschiedeten Resolutionen des Sicherheitsrates bekräftigten diese Rechtsposition in deutlichen Worten. Erneut wurde der Grundsatz der Unzulässigkeit gewaltsamen Gebietserwerbs betont und erklärt, daß die Verabschiedung des »Grundgesetzes« durch Israel eine Völkerrechtsverletzung darstelle. Alle legislativen und administrativen Maßnahmen und Aktionen der Besatzungsmacht Israel – so hieß es dort –, die den Charakter und Status der Heiligen Stadt Jerusalem geändert haben bzw. es unternähmen, diesen zu ändern, seien null und nichtig und müßten unverzüglich widerrufen werden³⁰. Zwar sind auch diese Resolutionen nach herrschender Auffassung keine rechtlich bindenden Beschlüsse im Rahmen des VII. Kapitels der UN-Charta, sondern nur Empfehlungen

²⁷ Vgl. SC-Res.267 vom 3.7.1969; SC-Res.271 vom 15.9.1969; SC-Res.298 vom 25.9.1971; SC-Res.338 vom 22.10.1973; SC-Res.381 vom 30.11.1975.

²⁸ Vgl. E. Gnes a, Die von Israel besetzten Gebiete im Völkerrecht (Schweizer Studien zum Internationalen Recht, Bd.25) (1981), S.44 ff.; R. Lapid oth, La résolution du Conseil de Sécurité en date de 22 novembre 1967 au sujet du Moyen-Orient, Revue Générale de Droit International Public, Bd.74 (1970), S.289; A. Shap ira, The S.C. Resolution of November 22, 1967, its Legal Nature and Implications, Israel Law Review, Bd.4 (1969), S.229 ff.; H. W agner, Der arabisch-israelische Konflikt im Völkerrecht (Schriften zum Völkerrecht, Bd.15) (1971), S.438; vgl. zur Parallelproblematik der Golanhöhen P. Malanczuk, Das Golan-Gesetz im Lichte des Annexionsverbots und der occupatio bellica, ZaöRV Bd.42 (1982), S.261 ff.

²⁹ Vgl. W. M eng, Stimson-Doctrine, in: R. Bernhardt (ed.), EPIL 4 (1982), S.230 ff.

³⁰ Vgl. SC-Res.476 (1980) vom 10.6.1980 und SC-Res.478 (1980) vom 20.8.1980.

nach dem VI. Kapitel³¹, aber sie drücken doch den übereinstimmenden Rechtsstandpunkt der im Sicherheitsrat vertretenen Staaten aus. Derartige Empfehlungen sollen das rechtliche Verhalten der Staaten beeinflussen und können eine rechtliche Grundlage für die weitere Praxis der Staaten sein.

3.3. Die Haltung der Bundesrepublik Deutschland

Diese von den Organen der UN und von den meisten Staaten vertretene Rechtsauffassung wird von der Bundesrepublik Deutschland geteilt. So betonte die Bundesregierung in ihrer Regierungserklärung 1975 unter Verweis auf die Unzulässigkeit gewaltsamen Gebietserwerbs die Notwendigkeit, die seit 1967 aufrechterhaltene militärische Besetzung zu beenden, und bestritt damit implizit die Zugehörigkeit Ost-Jerusalems zum israelischen Staatsgebiet³².

Sie verdeutlichte ihren Standpunkt beim Erlaß des "Basic Law" von 1980, der als endgültige Besiegelung der israelischen Annexion verstanden wurde. Unter Verweis auf die Erklärung des Europäischen Rates in Venedig vom 13. Juni 1980 stellte sie die völkerrechtliche Unzulässigkeit einer einseitigen Änderung des Status von Jerusalem fest und lehnte es ab, Ost-Jerusalem als Teil des israelischen Staatsgebietes anzuerkennen³³.

Diesen Rechtsstandpunkt machte sie in der Folge auch bei Auslegung und Anwendung des DISVA zur Grundlage ihrer Praxis. Die für die Durchführung des Abkommens eingerichteten Verbindungsstellen und das bei der Auslegung von Zweifelsfragen herangezogene Auswärtige Amt gehen von einer in dem Abkommen getroffenen Unterscheidung zwischen dem israelischen Staatsgebiet einerseits und den besetzten Gebieten andererseits aus. Sie ordnen dabei die besetzten Gebiete, wozu auch Ost-Jerusalem gerechnet wird, nicht dem »Gebiet« im Sinne des Art. 1 Nr. 1 DISVA zu. Das Auswärtige Amt hat in einer Stellungnahme gegenüber der deutschen Verbindungsstelle für die Krankenversicherung aus der Zuordnung des Ostteils der Stadt zum besetzten Gebiet im Sinne des IV. Genfer Ab-

³¹ Vgl. dazu Gnesa (Anm. 28), S. 44 ff. mit weiteren Nachweisen, sowie die Erklärung des amerikanischen Außenministers Muskie vor dem Sicherheitsrat am 20. 8. 1980, abgedruckt in Europa-Archiv, Bd. 21 (1980), S. D 603 ff.

³² Vgl. Völkerrechtliche Praxis der Bundesrepublik Deutschland 1975, ZaöRV Bd. 37 (1977), S. 711 (719).

³³ Vgl. Völkerrechtliche Praxis der Bundesrepublik Deutschland 1980, ZaöRV Bd. 42 (1982), S. 508 (519).

kommens zum Schutze von Zivilpersonen in Kriegszeiten entnommen, Ost-Jerusalem sei nicht Territorium Israels im Sinne des Abkommens³⁴.

4. Die Auslegung des Vertrages

Die Definitionsklausel des Art.1 Nr.1 DISVA erweist sich damit als ein Formelkompromiß, mit dem unterschiedliche Rechtsstandpunkte überdeckt wurden. Die Bundesregierung muß den oben dargelegten israelischen Rechtsstandpunkt im Jahre 1973 bei Unterzeichnung des Abkommens gekannt haben. Sie hat keine Versuche unternommen, die Auslegung der gefundenen Kompromißformel klarzustellen.

Gleichzeitig war aber ihre Rechtsauffassung Israel bekannt. Zwar machte sie zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses ihren Rechtsstandpunkt nicht besonders kenntlich, aber die eindeutige und übereinstimmende Rechtsauffassung der Staatengemeinschaft, die in den Ost-Jerusalem gewidmeten Resolutionen der UN ihren Ausdruck fanden, konnte auf israelischer Seite jedenfalls nicht die Erwartung begründen, die Bundesrepublik erkenne an, daß Ost-Jerusalem zum Staatsgebiet Israels gehöre. Eine solche Annahme war schon deswegen ausgeschlossen, weil die Bundesrepublik bei Aufnahme diplomatischer Beziehungen mit Israel 1965 auch die *de iure*-Zugehörigkeit West-Jerusalems zu Israel nicht anerkannt und deswegen seine Botschaft in Tel Aviv begründet hatte³⁵.

Der erkennbare Parteiwille hilft somit bei der Auslegung der Gebietsklausel des Art.1 Nr.1 DISVA nicht weiter. Vielmehr wurde der Vertrag im Bewußtsein geschlossen, der Dissens über diesen Punkt bestehe fort. Eine Klärung der Auslegungsstreitigkeit bedarf daher zusätzlicher Interpretationskriterien.

Die Untersuchung der »objektiven Rechtslage« Ost-Jerusalems unter völkerrechtlichen Kriterien vermag diese zusätzliche Hilfestellung allerdings nicht zu erbringen. Zwar spricht vieles dafür, die Eingliederung bzw. Annexion des Ostteils der Stadt in das israelische Staatsgebiet als völkerrechtswidrig zu beurteilen. Das bedeutet aber nicht, daß die Bundesrepublik völkerrechtlich gehalten wäre, Ost-Jerusalem aus dem Geltungsbe-

³⁴ Vgl. das oben schon zitierte Rundschreiben Nr.62/1983 der deutschen Verbindungsstelle vom 20.9.1983 (Anm.5), wo eine entsprechende Stellungnahme des Auswärtigen Amtes wiedergegeben wird.

³⁵ Vgl. Völkerrechtliche Praxis der Bundesrepublik Deutschland 1965, ZaöRV Bd.27 (1967), S.139 (154). Zur Belassung der Botschaften der westlichen Staaten in Tel Aviv vgl. H. Klinghoffer, Stichwort »Israel«, in: Strupp/Schlochauer, Wörterbuch des Völkerrechts, Bd.2 (2. Aufl. 1961), S.157 (160).

reich eines Vertragswerkes wie des DISVA auszuklammern, auch wenn sie die *de iure*-Zugehörigkeit zum Territorium Israels nicht anerkennt. Zu berücksichtigen ist vielmehr, daß die Nichtanerkennung hinsichtlich territorialer Verhältnisse nicht notwendig jede rechtliche Wirkung der tatsächlichen Lage ausschließen will. Das zeigt besonders deutlich die Lage West-Jeruselems, dessen Zugehörigkeit zu Israel von der Bundesrepublik gleichfalls nicht anerkannt wird, ohne daß etwa Folgen für die Anwendung des Vertrages gezogen werden.

Der Internationale Gerichtshof hat in seinem Namibia-Gutachten aus dem Jahr 1971 ausdrücklich klargestellt, daß der Grundsatz der Nichtanerkennung der völkerrechtswidrigen Herrschaft Südafrikas über Namibia nicht zum Nachteil der betroffenen Einzelnen reichen darf. Er führte dazu aus:

“125. In general, the non-recognition of South Africa’s administration of the Territory should not result in depriving the people of Namibia of any advantages derived from international co-operation. In particular, while official acts performed by the Government of South Africa on behalf of or concerning Namibia after the termination of the Mandate are illegal and invalid, this invalidity cannot be extended to those acts, such as, for instance, the registration of births, deaths and marriages, the effects of which can be ignored only to the detriment of the inhabitants of the Territory.”³⁶

Dieser Ansatz, bei der Feststellung der Folgen der Nicht-Anerkennung seien gerade auch die Folgen für die davon betroffene Bevölkerung mit in Betracht zu ziehen, dürfte es auch für Abkommen im Bereich des internationalen Sozialversicherungsrechts nahelegen, aus einer Nicht-Anerkennung der territorialen Zugehörigkeit eines Gebietes nicht unmittelbar Schlüsse für die Anwendung eines Vertrages zu ziehen. Zwar wird man nicht so weit gehen können, eine allgemeine Verpflichtung zur Anwendung anzunehmen, wie sie manche Autoren für das internationale Privatrecht aus dem Gutachten des IGH ableiten³⁷, aber vieles spricht dafür, diesen Grundgedanken zumindest als Auslegungshilfe in Betracht zu ziehen.

Dies entspräche der Tendenz, für individualrechtliche Fragen im internationalen Privatrecht die Auslegung von Rechtsnormen einschließlich völkerrechtlicher Abkommen von der völkerrechtlichen Anerkennung ab-

³⁶ International Court of Justice Reports 1971, S.56 para.125.

³⁷ Vgl. W. Wengler in seiner Kommentierung des internationalen Privatrechts im Reichsgerichtsrätekommentar zum BGB (12. Aufl. 1981), Bd.VI/1, S.288, und Bd.VI/2, S.852 Anm.26.

zulösen und nach eigenen Kriterien zu beurteilen. Gerade in der kontinentaleuropäischen Rechtsprechung und Rechtslehre hat dieser Ansatz eine lange Tradition³⁸.

Ähnlich wie es unter der Perspektive der Sicherung des ungestörten Funktionierens eines immer stärker ausdifferenzierten Systems von – technisch gehandhabten – Kollisionsnormen für das internationale Privatrecht nahelag, sich von den – unter rechtstechnischer Perspektive systemfremden – Störfaktoren der politischen Beziehungen der Staaten möglichst freizuhalten, so müßte es auch für die zu eigenständigen Subsystemen weiterentwickelten Komplexe von international verwaltungsrechtlichen Kollisions- und Koordinationsnormen angebracht erscheinen, Anwendungsfragen soweit als möglich nach systemimmanenten Gesichtspunkten zu entscheiden³⁹.

Damit ist die Frage nach Sinn und Zweck des Abkommens aufgeworfen – einem Kriterium, das gemäß Art.3 Abs.1 Wiener Vertragsrechtskonvention zum etablierten Methodenkanon der völkerrechtlichen Vertragsauslegung zu zählen ist⁴⁰. Selbst das grundsätzlich an der Bindung des Richters an die Rechtsposition der Regierung strikt festhaltende britische House of Lords hat in einer Entscheidung aus dem Jahre 1962⁴¹ zu einer sehr ähnlichen Fallkonstellation so etwas wie eine Auslegung unter dem Aspekt des *effet utile* anerkannt. Das oberste britische Gericht hatte dort das britisch-israelische Auslieferungsabkommen auszulegen, das lautete:

“Art.1: The contracting parties agree to extradite to each other, ..., those persons who, being accused or convicted of any of the offences enumerated in Article 3 and committed within the territory of the one party ...”
(Hervorhebung vom Verf.).

³⁸ Vgl. zur deutschen Auffassung G. Kegel, Kommentierung des EGBGB, in: Soergel/Siebert, Kommentar zum BGB (10. Aufl. 1970), Bd. 7, Vor Art. 7, Rdnr. 101 mit weiteren Nachweisen insbesondere der Rechtsprechung, sowie J. A. Frowein, Die Bindungswirkung von Akten der Auswärtigen Gewalt, insbesondere von rechtsfeststellenden Akten, in: Recht im Dienste des Friedens, Festschrift Menzel (1975), S. 125 (127), und ders., Non-Recognition, in: R. Bernhardt (ed.), EPIL 10 (1987), S. 314 ff.

³⁹ Vgl. allgemein zum Problem der Bindungswirkung der Nicht-Anerkennung der Gebietshoheit bei der Auslegung völkerrechtlicher Abkommen Joe Verhoeven, Relations internationales de droit privé en l'absence de reconnaissance d'un Etat, d'un gouvernement ou d'une situation, Recueil des Cours de l'Académie de Droit International Public, Bd. 192 (1985 III), S. 48 ff., 159 ff.

⁴⁰ Zur Auslegung nach Sinn und Zweck des Vertrages als gebräuchlicher Auslegungsmethode vgl. Rudolf Bernhardt, Die Auslegung völkerrechtlicher Verträge (Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, Bd. 40) (1963), S. 88 ff. (insb. 96 f.).

⁴¹ Entscheidung des House of Lords im Falle *Reg. v. Governor of Brixton Prison ex parte Schtraks* vom 6.9.1962, ILR Bd. 33, S. 319 ff.

Bezogen auf ein in West-Jerusalem begangenes Delikt stellte das Gericht fest: "Territory in the context of the extradition agreement included any area over which a contracting party exercised effective jurisdiction"⁴². Lord Reid erläuterte in der Begründung, unter Gebiet Israel's im Sinne des Vertrages sei alles Gebiet unter israelischer *de facto-authority* zu verstehen, weil weder das Auslieferungsgesetz von 1870 noch die "Israel Extradition Order" von 1960 "is concerned with sovereignty; they are concerned with territory in which territorial jurisdiction is exercised"⁴³.

Ein solches Ergebnis entspräche auch der wohl zutreffenden Auslegung von Art.29 der Wiener Vertragsrechtskonvention, der wie folgt lautet: "Unless a different intention appears from the treaty or is otherwise established, a treaty is binding upon each party in respect of its entire territory". Es ist schon im Zusammenhang mit den Beratungen über die Wiener Konvention darauf hingewiesen worden, daß eine sinnvolle Auslegung hier alles von einem Staat als eigenes Staatsgebiet behandeltes und beherrschtes Gebiet einschließen sollte, unabhängig von Problemen der Anerkennung. Es sollte aber auch klar sein, daß die Anwendung eines Vertrages in diesem Umfang niemals als eine Anerkennung der Zugehörigkeit des Gebiets angesehen werden kann⁴⁴.

Eine derartige Auslegung scheint auf den ersten Blick allerdings nicht mit der Rechtsprechung des Bundessozialgerichtes zu den Auslegungsprinzipien für Sozialversicherungsabkommen vereinbar zu sein. So hat das Gericht in seiner ständigen Rechtsprechung für die Auslegung zwischenstaatlicher Sozialversicherungsabkommen den Grundsatz aufgestellt, in Übereinstimmung mit den maßgeblichen völkerrechtlichen Auslegungskriterien sei in erster Linie von dem Wortlaut des Vertragstextes auszugehen. Die Grenzen der Auslegung seien damit eng gezogen. Es sei auch der Wille der Vertragsparteien zu berücksichtigen; dies erfordere allerdings deutliche Zurückhaltung des auslegenden Richters⁴⁵.

Deutsche Gerichte haben aber immer wieder zu Recht darauf hingewie-

⁴² *Ibid.*, S.332.

⁴³ *Ibid.*, S.333.

⁴⁴ Vgl. dazu K. Doehring, *The Scope of the Territorial Application of Treaties*, ZaöRV Bd.27 (1967), S.483 (488). Als interessante Parallelproblematik sei hier auf die Diskussion über die Anwendbarkeit der ILO-Konvention Nr.111 in den »Besetzten Gebieten« verwiesen – vgl. dazu T. Meron, *Applicability of Multilateral Conventions to Occupied Territories*, *American Journal of International Law*, Bd.72 (1978), S.542ff.

⁴⁵ Vgl. Entscheidungen des Bundessozialgerichtes (BSGE) 36, 125 (126); BSGE 39, 284 (287); speziell zum deutsch-israelischen Sozialversicherungsabkommen BSG SozR 6480 Art.22 Nr.1, S.3.

sen, daß völkerrechtliche Verträge im deutschen Recht den völkerrechtlichen Auslegungsprinzipien entsprechend angewendet werden müssen und daß vor allem auch die Regel zu berücksichtigen ist, daß ein Vertrag nach Sinn und Zweck auszulegen ist⁴⁶.

Eine Auslegung nach Sinn und Zweck des Abkommens wird als Gesichtspunkt die Vernünftigkeit (*reasonableness*) der Folgen heranziehen müssen, die Rudolf Bernhardt als Auslegungsgrundsatz formuliert hat, nach dem bei auslegungsfähigem Wortlaut und bei Beachtung des Vertragszwecks die den Vertrag umgebende Lebens- und Sozialordnung zu berücksichtigen sei. Es sei diejenige Lösung zu bevorzugen, »die sich dieser Ordnung am harmonischsten einfügt«⁴⁷. Im Grunde spiegelt diese Erwägung nichts als die oben angeführte Orientierung an der Funktionsfähigkeit des Subsystems wider, stellt somit einen funktionsbezogenen Ansatz dar, der auf möglichste Steigerung der »Systemrationalität« zielt.

Sinn und Zweck eines Abkommens, das vorrangig der Sicherung, Klärung und Harmonisierung der sozialversicherungsrechtlichen Beziehungen zwischen Versicherten und fremden Sozialversicherungsträgern dient, legen es unter dieser Perspektive nahe, Gebiete unter einheitlicher Verwaltung und mit dementsprechend gleichartiger Eingliederung in das jeweilige nationale Sozialversicherungssystem auch bei der Durchführung des Abkommens einheitlich zu behandeln. Da Ost-Jerusalem im israelischen Rechtssystem als israelisches Staatsgebiet behandelt wird und seine israelischen Bewohner in die israelische Sozialversicherung integriert sind wie die Einwohner des eigentlichen Staatsgebietes, wäre eine Ausklammerung des Ostteils der Stadt eine zweckwidrige Differenzierung.

Diese – unter der Perspektive der umgebenden Sozialordnung kaum zu rechtfertigende – Ungleichbehandlung wird sehr deutlich bei Berücksichtigung des Unterschiedes in der Situation Ost-Jeruselems zur Stellung der auch nach israelischer Auffassung nicht eingegliederten besetzten Gebiete. Die militärisch besetzten und unter Militärverwaltung stehenden Gebiete der Westbank und des Gaza-Streifens sind nicht nur mit der Formel vom »Staatsgebiet« rechtlich eindeutig aus dem Geltungsbereich des Abkommens ausgegrenzt, sondern sie haben auch faktisch einen deutlich erkennbaren besonderen Status.

Gegen eine Berücksichtigung dieser in der tatsächlichen Lebens- und Sozialordnung vorzufindenden Unterscheidung wird allerdings einge-

⁴⁶ Vgl. insbesondere Bundesfinanzhof, Entscheidung vom 15.1.1971, BFHE 101, 536 (539), sowie Entscheidung vom 20.2.1979, RIW 1979, S.351 ff.

⁴⁷ Bernhardt (Anm.40), S.163 f.

wendet werden, die Ausrichtung des Auslegungsergebnisses an den vom verwaltenden Staat getroffenen Statusunterscheidungen lasse die Nicht-Anerkennung wirkungslos werden, da mit der »tatsächlichen Lebens- und Sozialordnung« nahezu immer die – ja gerade nicht anerkannte – Rechtsposition des Inhabers der Herrschaftsgewalt die Oberhand gewinne. Der Einwand ist nicht von der Hand zu weisen, betrifft aber eigentlich die Prämisse des hier vorgeschlagenen Ansatzes. Hält man es für wünschenswert, die Wirkungen der »Nicht-Anerkennung« – wie in der Vertragspraxis der Bundesrepublik als Tendenz deutlich festzustellen ist⁴⁸ – auf die politischen Beziehungen der Staaten zu beschränken, also auf Fragen des Botschaftssitzes, der Reiseroute bei Staatsbesuchen etc., so ist das Ergebnis durchaus zu begrüßen. Die neuere Vertragspraxis zeigt deutlich eine Tendenz, die zwischenstaatlichen Sonderregelungsbereiche von den völkerrechtlichen Statusfragen abzukoppeln⁴⁹.

Das insoweit erreichte Ergebnis entspricht, wie erwähnt sei, auch dem für West-Jerusalem seit je praktizierten Verständnis der Bundesrepublik Deutschland⁵⁰. Die Bundesrepublik hat die Zugehörigkeit West-Jerusalems *de iure* zum Staatsgebiet Israels niemals anerkannt. Dennoch hat sie für Verträge keine Bedenken gesehen, West-Jerusalem als zum Staatsgebiet gehörig in Verträge einzubeziehen.

Nachdem die Eingliederung Ost-Jerusalems nach israelischem Recht in das israelische Staatsgebiet bei Abschluß des Sozialversicherungsvertrages bereits feststand, hätte die Bundesrepublik deutlich machen müssen, daß

⁴⁸ Vgl. z.B. die oben unter 2.1. erwähnten Gebietsklauseln in Sozialversicherungs- und Doppelbesteuerungsabkommen. Besonders eklatant ist diese Tendenz in den vertraglichen Beziehungen zur DDR, wo durch Ausklammerung der derzeit nicht lösbaren grundsätzlichen Rechtsfragen (z.B. Nicht-Anerkennung der Zugehörigkeit Ost-Berlins zum Staatsgebiet der DDR) versucht wird »zum Wohle der Menschen in den beiden deutschen Staaten« (Präambel des Grundlagenvertrages) Voraussetzungen für eine verbesserte Zusammenarbeit der beiden Staaten zu schaffen – vgl. G. R e s s, Grundlagen und Entwicklung der innerdeutschen Beziehungen, in: Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, hrsg. von J. Isensee und P. Kirchhof, Bd.I (1987), S.449ff. (S.515 – Rdnr.81). Vgl. auch R. D o l z e r, Die rechtliche Ordnung des Verhältnisses der Bundesrepublik Deutschland zur Deutschen Demokratischen Republik, *ibid.*, S.547ff. (insb. S.560ff. – Rdnr.26ff.).

⁴⁹ Als Beispiel eines besonders heiklen Problembereiches vgl. W. W e n g l e r, Wie steht es mit einer Ost-Berlin-Klausel?, in: ders., Schriften zur deutschen Frage 1948–1986 (1987), S.590f.

⁵⁰ Hingewiesen sei hier auf die sehr ähnliche Problematik der im Rahmen der ICAO diskutierten Frage der territorialen Zuordnung des Jerusalemer Flughafens zu den Flugsicherheitszonen Israels oder Jordaniens. T. M e r o n plädiert in diesem Zusammenhang ebenfalls für eine funktionsbezogene weite Auslegung des Art.2 der Chicago-Konvention von 1944 – vgl. Meron (Anm.44), S.558ff.

sie insoweit abweichend von ihrer Haltung in Bezug auf West-Jerusalem eine Einbeziehung nicht akzeptieren würde. Da sie das nicht getan hat, Sinn und Zweck des Vertrages aber eindeutig für eine Einbeziehung des gesamten von Israel als eigenes Staatsgebiet behandelten Gebietes sprechen, sollte einer teleologischen, auf »Systemrationalität« zielenden Auslegung der Vorrang eingeräumt werden.

Summary*

Eastern Jerusalem and the German-Israeli Convention on Social Security

Non-Recognition of Acts of Incorporation and the Question of the Interpretation of Treaties

The German-Israeli Convention on Social Security of 1973 has given rise to a dispute concerning the applicability of the treaty with regard to Eastern Jerusalem. Through a provision on territorial applicability, the treaty determines that the advantages of the Convention are only accessible to Israelis residing "in the territory of the State of Israel". Whether Israeli citizens of Eastern Jerusalem are meant to fall under this group is questionable, for the German government has always contested Eastern Jerusalem being a part of Israeli territory. The Convention's wording and structure do not clarify this question, since the parties failed to include a territorial clause directly or indirectly covering disputed territory – as was done in some other conventions concluded between Germany and third States.

The historical background of the Convention as an interpretative argument is rather equivocal. Following the occupation in 1967, Israel immediately incorporated the Eastern part of the city in the administration of Jerusalem and consequently declared it to be part of its territory, a process finalised by the Basic Law of 1980. In numerous UN resolutions, on the contrary, "all legislative and administrative measures and actions taken by Israel" in this respect were declared to be invalid. The Israeli incorporation policy was seen as an illegal annexation. This position is shared by the Federal Republic of Germany. When the treaty was concluded the contradicting attitudes of both parties were well known.

Taking into consideration the special nature of the treaty it is argued that a functional approach should be given preference. Such an approach, in analogy to solutions in private international law, and referring to established distinctions between *de jure*-sovereignty and *de facto*-authority, should take into consideration the factual situation for the population concerned as a decisive aspect in the inter-

* Summary by the authors.

pretation of the treaty clauses. Therefore, the treaty should be seen as applicable for Eastern Jerusalem. This is in line with the practice for the Western part of Jerusalem whose incorporation into Israel is not recognized either by the Federal Republic of Germany or by most Western countries. The treaty, however, is not applicable to the occupied territories which are not considered to be territory of the State of Israel by Israel itself.