

Das Gutachter-Verfahren vor dem IGH zur völkerrechtlichen Zulässigkeit von A-Waffen

A. Einleitung

Die Versammlung der Weltgesundheitsorganisation hat am 14.5.1993 beschlossen, den Internationalen Gerichtshof gemäß Art. 96 Abs. 2 der UN-Charta um ein Gutachten zu der Frage zu bitten¹:

"Würde der Einsatz von Nuklearwaffen durch einen Staat im Krieg oder einem anderen bewaffneten Konflikt in Anbetracht seiner Auswirkungen auf Gesundheit und Umwelt einen Verstoß gegen die Verpflichtungen dieses Staates aus dem Völkerrecht, einschließlich der Satzung der WHO darstellen?"

Die UN-Generalversammlung hat ihrerseits am 15.12.1994 unter Bezug auf Art. 96 Abs. 1 der UN-Charta beschlossen, den Internationalen Gerichtshof um ein Gutachten zu folgender, nicht identisch formulierter Frage zu bitten²:

"Ist die Drohung mit Nuklearwaffen oder ihr Einsatz unter irgendwelchen Umständen völkerrechtlich erlaubt?"

Der Bundesregierung wurde ebenso wie den anderen Vertragsstaaten des IGH-Statuts in beiden Fällen gem. Art. 66 Abs. 2 des IGH-Statuts die Möglichkeit gegeben, innerhalb einer vom IGH gesetzten Frist schriftlich Stellung zu nehmen. Zur Frage der WHO haben 35 Staaten von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht, darunter auch Deutschland. Neun Staaten haben die Möglichkeit genutzt, auf Stellungnahmen anderer Staaten zu erwidern. Zur Frage der UN-Generalversammlung haben 28 Staaten Stellungnahmen abgegeben, darunter auch Deutschland. Drei Staaten haben wiederum diese Stellungnahmen kommentiert (die Erwiderung von Nauru wurde zurückgenommen). Insgesamt haben sich 44 Staaten zu den von der WHO und der UN-Generalversammlung vorgelegten Fragen schriftlich oder mündlich geäußert.

Wegen ihrer Ähnlichkeit hatte das Gericht beschlossen, eine mündliche Anhörung zu beiden Fragen gemeinsam durchzuführen. Diese mündliche

¹ Res. WHA 46.40.

² Res. 49/75 K.

Verhandlung nahm 11 Tage in Anspruch (30. Oktober bis 15. November 1995 mit Unterbrechungen). Außer der WHO sind 22 Staaten vor dem IGH aufgetreten, darunter auch Deutschland. Die UN-Generalversammlung war nicht vertreten.

Die Beiträge lagen, wie vor dem IGH üblich, meist auf hohem Niveau. Sie werden vom IGH im Rahmen seiner Veröffentlichung "*Pleadings, Oral Arguments, Documents (I.C.J. Pleadings)*" herausgegeben. Da dies jedoch einige Zeit in Anspruch nehmen wird, werden in der Anlage auch

- die schriftliche Stellungnahme der Bundesregierung vom Juni 1994 zum Antrag der WHO und
- die schriftliche Stellungnahme der Bundesregierung vom Juni 1995 zum Antrag der UN-Generalversammlung

in ihrer ursprünglichen deutschen Fassung,

- der Vortrag, den ich im Namen der Bundesrepublik Deutschland am 2. November 1995 vor dem IGH gehalten habe,

in englischer Sprache veröffentlicht.

Am 8.07.1996 hat das Gericht auf den Antrag der VN-Generalversammlung ein Gutachten erteilt, das ohne die Erklärungen und zustimmenden oder abweichenden Stellungnahmen aller 14 Richter als Teil IV dieser Dokumentation veröffentlicht wird. Der Antrag der WHO wurde in einem zweiten, nicht beigefügten Gutachten aus ähnlichen Gründen, wie sie von der Bundesregierung und anderen vorgetragen worden waren, das heißt mangels Zuständigkeit der WHO für Fragen der Zulässigkeit des Waffeneinsatzes, mit 11 zu 3 Stimmen abgelehnt.

Die Ersuchen der WHO und der VN-Generalversammlung konfrontierten den Gerichtshof mit Fragen hinsichtlich seiner eigenen Rolle und mit materiellen Fragen, die kontrovers sind und hochpolitische Aspekte staatlicher Existenzsicherung berühren. Angesichts des Drängens der VN-Generalversammlung mußte sich der IGH bemühen, seine Entscheidung über die Anträge schnell zu verkünden. Wie sich aus den Abstimmungsergebnissen ergibt, ist den Richtern die Entscheidung nicht leicht gefallen.

Dies gilt nicht so sehr für die - bei aller Einsicht in die verheerenden Folgen eines A-Waffen-Einsatzes - kaum zu begründenden Zulässigkeit des Antrags der WHO. Sie richtet sich nach Art. 96 Abs. 2 UN-Charta, der WHO-Satzung und der Vereinbarung zwischen WHO und den VN vom 10.7.1948, wonach die WHO Rechtsgutachten erbitten kann zu "*legal questions arising within the scope of its competence*". Anders als bei einer früheren Frage der WHO an den IGH zur Auslegung eines Vertrages zwischen der WHO und Ägypten ist die WHO entsprechend ihrer Praxis bis 1993 zwar für gesundheitliche Folgen von Waffeneinsätzen, nicht aber auch für Fragen der völkerrechtlichen Zulässigkeit des Einsatzes zuständig. In der 46. WHO-Versammlung hatten schon 40 Mitglieder gegen den Antrag gestimmt, im Einklang mit dem Rechtsberater der WHO insbesondere auch unter Hinweis auf eine drohende Kompetenzüberschreitung der Organisation.³

Die Stellungnahme des Gerichts zu dieser Zuständigkeitsfrage ist von grundsätzlicher Bedeutung für die Abgrenzung der Tätigkeitsbereiche internationaler Organisationen, weswegen sich Deutschland und andere Staaten sowie erneut der Rechtsberater der WHO in der mündlichen Anhörung vor dem IGH im Sinne einer notwendigen Begrenzung geäußert hatten.

Die Zuständigkeit der VN-Generalversammlung zur Beantragung eines Gutachtens zur völkerrechtlichen Zulässigkeit einer Drohung mit oder eines Einsatzes von Nuklearwaffen ließ sich angesichts der weiten Fassung von Art. 96 Abs. 1 der VN-Charta (*any legal question*) nur schwer verneinen. Zwar hat der Ständige Internationale Gerichtshof 1923 den Antrag des Völkerbundrates auf Erstellung eines Gutachtens zum Status von Ost-Karelien abgelehnt, weil er eine zwischen Finnland und Rußland streitige Frage betraf und Rußland sich nicht unterworfen hatte. Der IGH hat diese sehr vorsichtige Praxis des StIGH bei der Anwendung von Art. 65 Abs. 1 seines Statuts aber nicht fortgesetzt⁴ und mit seinem Gutachten vom 08.07.1996 seine Praxis konsolidiert, im Rahmen seines Ermessens, kein von der Generalversammlung beantragtes Gutachten abzulehnen.

³ Ebenso, *Nicholas Rostow*, *The World Health Organization, the International Court of Justice, and Nuclear Weapons*, *The Yale Journal of International Law*, Vol. 20, 1995, S. 153 ff.; a.A. unter Berufung auf eine aus dem *effet-utile*-Grundsatz und nachfolgender Praxis abzuleitende Kompetenzerweiterung der WHO: *Christian Tietje*, *die Völkerrechtswidrigkeit des Einsatzes von Atomwaffen im bewaffneten Konflikt unter Umwelt und Gesundheitsaspekten*, *Archiv des Völkerrechts*, Band 33, 1995, S. 268 ff.

⁴ Vgl. Hinweise bei *Herndl*, *Eastern Carelia*, in: *EPIL* Vol. II, 1995, S. 4 f.; *Rosalyn Higgins*, *Problems and Progress*, 1994, S. 199 ff.

Als Problem bleibt aber bestehen, ob eine Mehrheit in der VN-Generalversammlung, angeregt durch das sog. *World Court Project* und gefördert durch die Bewegung der Ungebundenen⁵ in der Lage sein soll, durch Beantragung eines IGH-Gutachtens in den Verlauf der Verhandlungen über die nukleare Abrüstung in einer Reihe von Gremien, wie die Abrüstungskonferenz als weltweitem Verhandlungsforum und unter Umgehung des VN-Sicherheitsrates als hauptverantwortlichem Organ für Sicherheit und Weltfrieden einzugreifen.⁶ Die Stellungnahme der Bundesregierung vom Juni 1995 befaßt sich ebenso wie der mündliche Vortrag vom 2.11.1995 eingehend mit Fragen der Zulässigkeit und Angemessenheit einer Beantwortung der Frage durch den IGH sowie mit möglichen nachteiligen Folgen für den Verhandlungsprozeß.⁷ Dem Gericht gebührt Anerkennung dafür, daß es in Erkenntnis dieser Gefahren bei seinen materiellen Aussagen Zurückhaltung geübt und abschließend großes Gewicht auf die Verpflichtung der Staaten zur nuklearen Abrüstung gelegt hat.

Da das Gericht keinen Grund sah, die Frage der VN-Generalversammlung nicht zu beantworten, sah es sich mit einer Reihe völkerrechtlicher Fragen konfrontiert⁸, die ohne Anspruch auf Vollständigkeit hier nur kurz angesprochen werden können.

Zunächst hat sich das Gericht nicht von der zu weit und zu wenig differenziert gestellten Frage stören lassen. In der mündlichen Verhandlung wurde von mehreren Vertretern von Staaten, die hinter dem Antrag stehen, klargestellt, daß sich die Frage auf den Einsatz und nicht auf Besitz oder Stationierung von Atomwaffen bezieht.⁹ In der Tat sind Besitz und damit beabsichtigte

⁵ Zur Vorgeschichte vgl. *Rostow*, a.a.O. (Fn. 3), S. 153, Anm. 7.

⁶ Zu diesem Problem im allgemeinen *Rosenne*, *The World Court*, 5. Aufl., 1995, S. 106 ff.

⁷ Ähnlich insbesondere die britischen und französischen Stellungnahmen, sowie *Rostow*, a.a.O. (Fn. 3), S. 154, 162 f.

⁸ Der IGH hatte bisher zur Zulässigkeit von A-Waffen nicht Stellung genommen. Im *Nuclear Tests Case*, 1974 I, I.C.J. 252, kam das Gericht nicht zur Prüfung der Zulässigkeit von A-Waffen-Versuchen in der Atmosphäre; dies gilt auch für seine Ablehnung des Antrags Neuseelands auf Wiederaufnahme dieses Verfahrens zur Prüfung der unterirdischen französischen Versuche, Entscheidung vom 22.09.1995. Ein guter älterer Überblick bei: *Martin Ney*, *Der Einsatz von Atomwaffen im Lichte des Völkerrechts*, 1985.

⁹ Zur Zulässigkeit des Besitzes unter den Einschränkungen des Nichtverbreitungsvertrages von 1968: *Josef Goldblat*, *Legal or Illegal? Security Dialogue* 1994, Vo. 25 (4), S. 403.

Abschreckung vom Einsatz zur Abwehr eines Angriffs zu unterscheiden. Das Gutachten geht auf dieses Problem nicht näher ein, sondern läßt es mit der Aussage begnügen, der Besitz könne nicht generell als Drohung völkerrechtswidrig sein. Dies hänge vielmehr davon ab, ob der beabsichtigte Einsatz jeweils mit dem Gewaltverbot und dem Gebot der Verhältnismäßigkeit übereinstimme.

Angesichts der großen Zahl von Normen, die für die Frage der Zulässigkeit des Nuklearwaffeneinsatzes eine Rolle spielen können und auch von den hinter dem Auftrag stehenden Staaten herangezogen wurden, prüft das Gericht zunächst, inwieweit sich aus Verträgen, insbesondere im Bereich des Menschenrechtsschutzes, des Schutzes gegen Völkermord und zum Schutz der Umwelt, Einschränkungen ergeben, die einen Einsatz dieser Waffen *per se* unmöglich machen. Dies wird verneint mit dem Hinweis, daß diese Gesichtspunkte im Rahmen des für bewaffnete Auseinandersetzungen geltenden humanitären Kriegsvölkerrechts zu berücksichtigen seien, das vom Gericht damit als *lex specialis* gesehen wird.

Das Gericht geht sodann - systematisch richtig - von dem Grundsatz aus, daß das Selbstverteidigungsrecht gem. Art. 51 der VN-Charta einen Waffeneinsatz gegen den Angreifer im Rahmen der Notwendigkeit und Proportionalität erlaubt¹⁰, ohne daß von vornherein bestimmte Waffen ausgeschlossen sind. Das Proportionalitätserfordernis schließe nicht einen A-Waffen-Einsatz unter allen Umständen aus.¹¹

Soweit das *ius ad bellum* eine bewaffnete Selbstverteidigung erlaubt, mußte das Gericht davon ausgehen, daß alle Waffen völkerrechtlich erlaubt sind, soweit sie nicht durch Verträge oder Völkergewohnheitsrecht verboten sind.¹² Das Gericht mußte also eine Bestandsaufnahme hinsichtlich einer Reihe von bestehenden vertraglichen Normen machen, die generell Herstellung, Besitz, Stationierung

¹⁰ Das Gericht verweist auf sein Urteil im *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua-Case*, ICJ Reports 1986, p. 94, para. 176; ebenso Antwort der Bundesregierung im deutschen Bundestages vom 05.10.1983, BT-Drucksache 10/445, S. 4, 8; *Rostow*, a.a.O. (Fn. 3), S. 171 und 183 mit Hinweisen.

¹¹ *Rostow* entwickelt aus dem Erfordernis der Proportionalität weitgehende Beschränkungen des Einsatzes, bemerkt aber, daß Reziprozität den Nichteinsatz erwiesenermaßen besser sicherstelle als ein Verbot.

¹² Vgl. Hinweise bei *Rostow*, a.a.O. (Fn. 3), S. 165, Anm. 78 und 79.

und Anwendung von A-Waffen regeln. Die längeren, interessanten Ausführungen kommen zu dem Ergebnis, daß sich ein allgemeines Verbot des Einsatzes von A-Waffen aus den bestehenden Verträgen nicht ableiten lasse.¹³

Sodann hatte das Gericht zu prüfen, ob ein generelles Verbot im Sinne der Fragestellung aus Völkergewohnheitsrecht hergeleitet werden kann. Viele der Staaten, die hinter dem Antrag der VN-Generalversammlung stehen, behaupteten eine entsprechende Entwicklung in jüngerer Zeit, wobei sie sich im wesentlichen auf Fortschritte im völkervertragsrechtlichen Bereich und auf Resolutionen der VN-Generalversammlung stützten.¹⁴ Das Gericht geht nicht erneut auf grundsätzliche Fragen zur Entstehung von Völkergewohnheitsrecht ein, verneint aber im Ergebnis eine entsprechende allgemeine Rechtsüberzeugung, solange eine Reihe von Staaten weiter eine nukleare Abschreckungsstrategie verfolgt. Interessant ist, daß das Gericht zwar bestätigt, daß GV-Resolutionen normativen Charakter haben und einen Beitrag zum Nachweis des Bestehens oder Entstehens einer *opinio iuris* leisten können, aber hinzufügt, daß in diesem Fall aber die erwähnte Praxis einiger Staaten das Entstehen eines völkergewohnheitsrechtlichen Einsatzverbots hindert.

Nach diesem Ergebnis fragt sich der Gerichtshof - wiederum systematisch richtig -, inwieweit die komplexen vertraglichen oder völkergewohnheitsrechtlichen Einschränkungen des Einsatzes von Waffen im Rahmen des *ius in bello*¹⁵ zu einer generellen Unzulässigkeit des A-Waffen-Einsatzes führen. Daß es völkergewohnheitsrechtliche Regeln gibt, die den Einsatz auch von A-Waffen im konkreten Fall begrenzen, ist von der Bundesregierung stets bejaht worden. Dies kommt indirekt auch in der Erklärung der Bundesregierung bei Ratifikation der Zusatzprotokolle zu den Genfer Konventionen von 1949 zum Ausdruck.¹⁶ Weder sie noch ihre

¹³ So auch *Tietje*, a.a.O. (Fn. 3), S. 271 mit Hinweisen; *Goldblat*, a.a.O. (Fn. 9), S. 398.

¹⁴ Vgl. GV-Res. 1653 (XVI) v. 24.11.1961, 2936 (XXVII) v. 29.11.1972 und Folgeresolutionen.

¹⁵ Einschließlich Martens'sche Klausel: Abs. 8 der Präambel zur HLKO; Genfer Giftgasprotokoll von 1925 und konkretere Regeln der HLKO und der Genfer Rotkreuzkonventionen von 1949.

¹⁶ Zur Nichtanwendbarkeit der durch ZPI eingeführten Bestimmungen über den Waffeneinsatz auf A-Waffen vgl. u.a. deutsche Erklärung vom 14.2.1991 bei Hinterlegung der Ratifikationsurkunde zu den Zusatzprotokollen I und II zu dem Genfer Rotkreuz-Abkommen von 1949, BGBl 1991, II, S. 968 f.; *Bothe/Partsch/Solf*, New Rules

Bündnispartner sind jedoch so weit gegangen, aus solchen Einschränkungen, die bei der Zerstörungskraft von A-Waffen besonders ernst genommen werden müssen, eine absolute Unmöglichkeit des Erst- oder Zweiteinsatzes abzuleiten.¹⁷ Autoren, die den Ersteinsatz für illegal halten¹⁸, zögern hinsichtlich des Zweiteinsatzes, da die Möglichkeit eines Zweiteinsatzes unstreitig der Abschreckung dient und der Gedanke eines absoluten Einsatzverbotes notwendig zur Frage der Zulässigkeit des Besitzes von A-Waffen führt, was der gegenwärtigen Regelung des Besitzes etwa im NVV offensichtlich widerspricht. Neben Fragen des humanitären Schutzes und des Schutzes der Umwelt waren auch Fragen des Schutzes neutraler Staaten vor Auswirkungen des Einsatzes zu prüfen.¹⁹

Nach einem Überblick über die vertraglichen Bestimmungen und unter besonderer Erwähnung der "Martens'schen Klausel", kommt der Gerichtshof zum Ergebnis, daß sehr viele Regeln des humanitären Kriegsvölkerrechts "*elementary considerations of humanity*" im Sinne seines Urteils im *Corfu Channel-Case*²⁰ seien, die als "*intransgressible principles of international customary law*" Geltung auch für Nichtvertragsstaaten hätten. Eine Entscheidung darüber, ob diese Regeln damit den Charakter von *ius cogens* haben, hält das Gericht zur Beantwortung der Frage nicht für nötig. Ebenso äußert sich das Gericht nicht zu der - mittlerweile wohl übereinstimmend negativ beantworteten - Frage, ob die durch das Zusatzprotokoll I von 1977 zu den Genfer Rotkreuz-Konventionen von 1949 neu geschaffenen Regeln auch auf den A-Waffen-Einsatz anwendbar sind. Er bekräftigt mit den Stimmen aller Richter die Auffassung der Bundesregierung, daß jedenfalls die allgemeinen völkergewohnheitsrechtlichen Regeln des humanitären Kriegsvölkerrechts, vor allem das Verbot des Angriffs auf Zivilpersonen und der unterschiedslosen

for Victims of Armed Conflicts, 1982, S. 188 ff. und Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève, Comité international de la Croix Rouge, 1986, S. 599 ff.

¹⁷ A.A. *Goldblat*, a.a.O. (Fn. 9), S. 400, was den Ersteinsatz angeht; ebenso *Tietje*, a.a.O. (Fn. 3), was den Ersteinsatz angeht, der gegen das Gemeinschaftsinteresse der Staaten am Schutz der natürlichen Umwelt verstoße.

¹⁸ Wie *Goldblat* a.a.O. (Fn. 9), S. 400 f. und *Tietje*, a.a.O. (Fn. 3).

¹⁹ Vgl. u.a. *Goldblat*, a.a.O. (Fn. 9), S. 400.

²⁰ I.C.J. Reports 1949, p. 22.

Kriegsführung, in vollem Umfang auch für A-Waffen gelten. Das Gericht weist darauf hin, daß von keiner Seite - auch nicht von Seiten der Nuklearstaaten - behauptet worden sei, A-Waffen unterlägen als neue Waffenart keinerlei humanitären Einschränkungen.

Der Schutz neutraler Staaten vor den Auswirkungen eines Einsatzes von A-Waffen durch kriegsführende Parteien wird nur kurz behandelt. Der Gerichtshof bestätigt das Bestehen eines *principle of neutrality*, das ähnlich wie die grundlegenden Normen des humanitären Kriegsvölkerrechts "unter den Voraussetzungen der VN-Charta" ohne Rücksicht auf die Waffenart auf alle internationalen bewaffneten Konflikte anwendbar sei, beschäftigt sich aber nicht näher damit, wie die je nach Einsatz möglicherweise unvermeidliche grenzüberschreitende Schädigung eines am Konflikt nicht beteiligten Staates etwa unter Art. 2 (4) der VN-Charta zu beurteilen ist.

Es war vorauszusehen, daß jede Aussage des Gerichts, die über die genannten allgemeinen Grundsätze hinaus konkretere Regeln für den A-Waffen-Einsatz enthält, außerordentlich komplexe, vielschichtige und zum Teil hypothetische Fragen aufwerfen würde, die durch abstrakte Antworten im Rahmen eines Gutachtens nicht zu bewältigen sein würden.

Das Gericht lehnt es unter Anerkennung der Tatsache, daß es die Frage nicht vollständig beantwortet²¹, ab, den Schluß zu ziehen, der Einsatz von A-Waffen sei angesichts ihres Charakters unter allen Umständen völkerrechtswidrig. Zwar erscheine ein solcher Einsatz mit den Anforderungen des humanitären Kriegsvölkerrechts und des Schutzes Neutraler kaum zu vereinbaren. Er widerspreche im allgemeinen (*generally*) dem in bewaffneten Auseinandersetzungen geltenden Regeln. Das Gericht habe aber keine ausreichende Grundlage, um mit Sicherheit festzustellen, daß ein Einsatz in jedem Falle rechtswidrig wäre. Es könne zudem das fundamentale Recht aller Staaten auf Selbstverteidigung nicht außer acht gelassen werden. Für den äußersten Fall der Selbstverteidigung, in dem das Überleben eines Staates auf dem Spiel stehe, könne weder die Zulässigkeit noch die Unzulässigkeit des Einsatzes festgestellt werden.²²

²¹ Ziff. 19 des Gutachtens.

²² Ziff. 95-97 des Gutachtens enthalten die zentralen Aussagen.

Diese "salomonische" Aussage wurde bei Stimmengleichheit durch die ausschlaggebende Stimme des Präsidenten entschieden. Sie wird von zustimmenden und abweichenden Richtern aus durchaus unterschiedlichen Gründen kritisiert, stellt aber einen Mittelweg zwischen den Extremen dar und wird aufgefangen durch die einstimmig angenommene Verpflichtung aller Staaten, *bona fide* weiter mit dem Ziel nuklearer Abrüstung unter strikter internationaler Kontrolle zu verhandeln.²³

Hartmut Hillgenberg*

* Diese Ausführungen geben ausschließlich persönliche Auffassungen des Verfassers wieder.

²³ Vgl. Präambel und Art. VI des Nichtverbreitungsvertrages vom 1.7.1968, BGBl. 1974 II 785

B. Dokumentation

I. Schreiben des Kanzlers des IGH vom 20.09.1993 mit Antrag der WHO (Auszug)

Monsieur le Ministre,

En application des dispositions du paragraphe 1 de l'article 66 du Statut de la Cour internationale de Justice, j'ai l'honneur de vous faire connaître que, par lettre en date du 27 août 1993 reçue le 3 septembre 1993 au Greffe, le Directeur général de l'Organisation mondiale de la Santé a transmis à la Cour une requête pour avis consultatif.

La question sur laquelle l'avis consultatif de la Cour est demandé est la suivante:

"Compte tenu des effets des armes nucléaires sur la santé et l'environnement, leur utilisation par un Etat au cours d'une guerre ou d'un autre conflit armé constituerait-elle une violation de ses obligations au regard du droit international y compris la Constitution de l'OMS?"

II. Schriftliche Stellungnahme der Bundesregierung vom Juni 1994 zum Antrag der WHO

I. Nach Auffassung der Bundesregierung muß der Antrag der WHO auf ein Gutachten zum Einsatz von Nuklearwaffen bereits an der mangelnden Zulässigkeit eines solchen Antrags scheitern.

Die Befugnis, ein Gutachten des Gerichtshofs anzufordern, steht gemäß Art. 96 I UN-Charta prinzipiell nur der Generalversammlung und dem Sicherheitsrat als Hauptorganen der Vereinten Nationen zu. Andere Organe der Vereinten Nationen und Sonderorganisationen können nach Art. 96 II UN-Charta Gutachten vom Gerichtshof nur dann verlangen, wenn die Generalversammlung sie dazu ermächtigt hat und die dem IGH vorgelegte Rechtsfrage aus ihrem eigenen Tätigkeitsbereich stammt.

Zwar wurde die WHO durch die Generalversammlung (Art. 10 II der

Vereinbarung zwischen WHO und der UN vom 10.07.1948) ermächtigt, Gutachten beim IGH anzufordern. Entsprechend dem Wortlaut von Art. 96 II UN-Charta beschränkt sich aber auch diese Ermächtigung auf die Einholung von Gutachten zu Rechtsfragen, die sich aus der Zuständigkeit der WHO ergeben ("legal questions arising within the scope of its competence").

Die WHO hat ihre Zuständigkeit für die Frage nach der Legalität des Einsatzes von Atomwaffen damit begründet, daß sich ein solcher Einsatz auf die Gesundheit der betroffenen Menschen und ihre Umwelt auswirkt und somit die Beschäftigung mit dieser Frage in ihren Aufgabenbereich fällt. Die Bundesregierung kann einer solchen Argumentation jedoch nicht folgen. Zwar beschreibt Art. 1 der Satzung der WHO als oberstes Ziel der Organisation, einen möglichst hohen Gesundheitsstandard für alle Menschen zu erreichen. Dieses Ziel kann für sich allein genommen jedoch noch keine Definition der Aufgaben der WHO bedeuten. Da Fragen aus den unterschiedlichsten Politikbereichen Auswirkungen auf den Gesundheitsstatus von Menschen haben können, würde die WHO bei einem so weiten Verständnis dieser Bestimmung ihren Charakter einer Fachorganisation für Gesundheitsfragen verlieren und eine allumfassende Zuständigkeit gewinnen. Insbesondere würden die Hauptverantwortung des Sicherheitsrates für die Wahrung des Weltfriedens und der internationalen Sicherheit nach Art. 24 UN-Charta sowie der entsprechende Zuständigkeitsbereich der Generalversammlung nach Art. 10 ff. UN-Charta angetastet.

Das weit gefaßte Ziel in Art. 1 WHO muß also anhand der Satzung der WHO und ihrer Stellung im System der Sonderorganisationen auf einen bestimmbaren Fragenkreis beschränkt werden, dessen Kern die Verantwortung der WHO für die Verbesserung der Weltgesundheit bildet. Art. 2 WHO-Satzung, der die Aufgaben der WHO konkretisiert, bietet jedenfalls keinen Anhaltspunkt dafür, daß zu den dort aufgezählten vielfältigen gesundheitspolitischen Aufgaben auch Fragen der Rüstungskontrolle und Rechtmäßigkeit von Waffeneinsatz gehören könnten. Die Beschränkung der WHO auf ihren klassischen Aufgabenbereich geht zum Beispiel auch aus ihrer Vereinbarung mit der Internationalen Atomenergie-Organisation (IAEO) hervor. Obwohl die WHO sich mit Fragen der Gesundheitsbeeinträchtigung im Zusammenhang mit der friedlichen Nutzung der Kernenergie auseinandersetzt, hat sie die vorrangige Verantwortung der IAEO für Forschung, Entwicklung und Anwendung im Bereich der friedlichen Nutzung der Kernenergie anerkannt (Art. 1 Ziff. 2 des Agreement zwischen der IAEO und der WHO).

Selbst wenn der IGH einer weiten Auslegung des Tätigkeitsbereichs der WHO folgen und ihre Antragsberechtigung anerkennen würde, sollte er in diesem Fall den Antrag der WHO ablehnen.

Der IGH kann nach Art. 65 IGH-Statut zu der von einem autorisierten Organ oder einer Organisation gestellten Rechtsfrage ein Gutachten abgeben. Er hat jedoch gleichzeitig bekräftigt, daß er zu dieser Rechtsberatung nicht verpflichtet sei (*I.C.J. Reports* 1975, 21; 1987, 31). Zwar gehört die Erstellung von Gutachten für Organe und Sonderorganisationen der VN zu den ausdrücklichen Aufgaben des Gerichtshofs und sollte deshalb nicht ohne weiteres abgelehnt werden. Hier liegen jedoch zwingende Gründe vor, die nach ständiger Rechtsprechung des IGH eine Ablehnung rechtfertigen können (*I.C.J. Reports* 1973, 183). Die von der WHO gestellte Frage betrifft zwar bei oberflächlicher Betrachtung die Auslegung existierender völkerrechtlicher Normen, die für den Einsatz von Nuklearwaffen relevant sein könnten und mag insoweit vordergründig auch als Rechtsfrage zu betrachten sein. Allerdings werden hier auch vitale Interessen vieler Mitgliedstaaten der UN berührt, was einen besonders strengen Maßstab für die Opportunität der Erstellung eines Rechtsgutachtens durch den IGH nahelegt. Andernfalls könnte die richterliche Aufgabe des IGH gefährdet bzw. diskreditiert werden. Daher sollte der IGH in diesem Fall aus Gründen richterlicher Zurückhaltung den Gutachtenantrag ablehnen.

Auch der Gesichtspunkt der Unterstützung der Funktionsfähigkeit von UN-Organen kann hier zu keinem anderen Ergebnis führen. Es ist nicht ersichtlich, daß die wichtige Tätigkeit der WHO auf dem Gebiet der Gesundheitsfürsorge in irgendeiner Weise beeinträchtigt würde, falls die Beantwortung der gestellten Rechtsfrage unterbleiben sollte.

II. Im Rahmen von Großen Anfragen zu "kriegsvölkerrechtlichen Grundsätzen" und "kriegsvölkerrechtlichen Verträgen" im Deutschen Bundestag hat die Regierung der Bundesrepublik Deutschland am 5. Oktober 1983 die Frage

"Kann nach Auffassung der Bundesregierung der Einsatz von Atomwaffen unter irgendwelchen Umständen völkerrechtlich legal sein?"

wie folgt beantwortet:

"Der Einsatz von Atomwaffen wie der Einsatz jeder anderen Waffe ist völkerrechtlich nur in Ausübung des naturgegebenen Rechts auf individuelle oder kollektive Selbstverteidigung gegen einen bewaffneten Angriff zulässig.

Es gibt keine Verträge, die Atomwaffen als solche verbieten. Es gibt auch kein ungeschriebenes Verbot. Sonst wären alle Verträge sinnlos, die die Weitergabe von Atomwaffen oder Atomtests einschränken, die die Schaffung atomwaffenfreier Zonen oder eine Beschränkung der Zahl der Atomwaffen bewirken wollen.

Nach allgemeinem Völkerrecht sind jedoch Angriffe auf die Zivilbevölkerung als solche, gleich mit welcher Waffe, stets verboten. Auch muß stets zwischen Kombattanten und der Zivilbevölkerung unterschieden und letztere soweit als möglich geschont werden."

In diesem Zusammenhang hat die Bundesregierung auch darauf hingewiesen, daß der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Kriegsrecht auch für jeden Einsatz von Atomwaffen gilt und daß jeder einzelne Waffeneinsatz nach seinen konkreten Umständen zu beurteilen ist (Deutscher Bundestag, 10. Wahlperiode, Drucksache 10/445, Seiten 4 und 8).

Auch in der Nuklearstrategie des nordatlantischen Bündnisses waren diese Grundsätze immer sichtbar. Die Evolution dieser Strategie war stets vom Bemühen um eine möglichst eingeschränkte Rolle nuklearer Waffen gekennzeichnet. Im November 1991 haben die Parteien des Nordatlantikvertrages ein neues strategisches Konzept gebilligt, das die Beibehaltung nuklearer Streitkräfte vorsieht, allerdings auf einem beträchtlich niedrigeren Niveau als zuvor. Der grundlegende Zweck der nuklearen Streitkräfte der Bündnispartner ist politischer Art: Wahrung des Friedens und Verhinderung von Zwang und jeder Art von Krieg. In der Allianzstrategie wird auch festgestellt, die "Umstände, unter denen ein Einsatz von Nuklearwaffen ... in Betracht zu ziehen wäre, rücken daher in noch weitere Ferne". Entscheidend ist das ebenfalls ausdrücklich verankerte grundlegende Prinzip, daß die Allianz keine ihrer Waffen jemals einsetzen werde, es sei denn zur Selbstverteidigung.

III. Für die Gesamtbewertung des Antrages der Weltgesundheitsorganisation sind aus Sicht der Bundesregierung ferner folgende Gesichtspunkte maßgeblich:

Die Staatengemeinschaft ist seit Jahrzehnten bemüht, die besonderen Risiken von Nuklearwaffen auch durch die Schaffung neuer internationaler

Rechtsnormen einzugrenzen. In diesem Bemühen hat sie den Weg des kontinuierlich fortschreitenden Aufbaus eines besonderen, nur diesem Zweck dienenden völkerrechtlichen Vertragsrechts gewählt. Für die vorliegende Fragestellung ist dabei von entscheidender Bedeutung, daß auf keinem Verhandlungsforum je darüber verhandelt wurde, ein allgemeines Verbot von Nuklearwaffen rechtlich festzuschreiben, auch wenn verschiedene Staaten ein solches seit langem fordern. Hierfür waren und sind vor allem zwei Gründe maßgeblich: zum einen die Erkenntnis, daß ein solches Verhandlungsziel angesichts der politisch kontroversen Natur des Gegenstands nicht konsensfähig ist; zum anderen die Sorge um eine Gefährdung des rechtlich und politisch Möglichen, da eine polarisierende Auseinandersetzung über ein nicht realisierbares Ziel den Weg der schrittweisen Erfolge versperrt.

Der Weg des schrittweisen Aufbaus von Vertragsrecht zur nuklearen Abrüstung und Rüstungskontrolle hat bemerkenswerte Erfolge gezeitigt. Einer der wichtigsten dieser Erfolge war - neben den großen bilateralen Abrüstungsverträgen - der Vertrag über die Nichtverbreitung von Kernwaffen von 1968, der eben gerade nicht ein generelles Verbot von Nuklearwaffen vorsieht, sondern ausdrücklich die Verfügungsgewalt von fünf Kernwaffenstaaten über Nuklearwaffen voraussetzt, diese allerdings in Art. VI zur nuklearen Abrüstung verpflichtet. Diesem Vertrag gehören mittlerweile 164 Staaten an. Im kommenden Jahr ist auf einer Konferenz der Vertragsstaaten über seine Verlängerung zu entscheiden. Zusammen mit einer Vielzahl anderer Staaten bemüht sich Deutschland um seine Verlängerung auf unbegrenzte Zeit, um die globale Ausdehnung seines Geltungsbereichs und um die Stärkung des gesamten Geflechts internationaler Normen der nuklearen Nichtverbreitung.

Nur bei konsequenter Fortsetzung der Anstrengungen um die vertragliche Beschränkung und Reduzierung nuklearer Rüstung kann die in Artikel VI des Nichtverbreitungsvertrages niedergelegte Verpflichtung erfüllt werden, "in redlicher Absicht Verhandlungen zu führen über wirksame Maßnahmen zur Beendigung des nuklearen Wettrüstens in naher Zukunft und zur nuklearen Abrüstung sowie über einen Vertrag zur allgemeinen und vollständigen Abrüstung unter strenger und wirksamer internationaler Kontrolle". Zu den bedeutenden Abrüstungsschritten der Nuklearmächte gehören der Vertrag über die Beseitigung nuklearer Mittelstreckenraketen (INF-Vertrag 1987) sowie die Verträge über die strategischen Nuklearwaffen (SALT I/II, 1972, 1979; START I/II, 1991, 1993).

Gegenwärtig kündigt sich ein weiterer entscheidender Schritt der vertraglichen Beschränkung nuklearer Rüstung an: Seit Januar 1994 wird in der Genfer Abrüstungskonferenz über einen Vertrag zu einem umfassenden nuklearen Teststopp (CTB) verhandelt.

In diesem Zusammenhang gewinnt die zuvor genannte Sorge um eine Gefährdung des rechtlich Möglichen eine besondere Aktualität. Der unabdingbare Einsatz aller Kräfte auf die anstehenden, in ihrer Bedeutung kaum zu überschätzenden Aufgaben der nuklearen Abrüstung und Rüstungskontrolle nähme Schaden, begänne jetzt eine zwangsläufig polarisierende Debatte um eine hypothetische Rechtsfrage, die ihrer Natur nach politisch kontrovers bleiben muß, so daß es keine gemeinsame Rechtsüberzeugung geben kann, die eine allgemein gültige rechtliche Antwort trägt.

III. Antrag der UN-Generalversammlung (Resolution 49/75) vom 15.12.1994 (Auszug)

Request for an advisory opinion from the International Court of Justice on the legality of the threat or use of nuclear weapons

The General Assembly,

Conscious that the continuing existence and development of nuclear weapons pose serious risks to humanity,

Mindful that States have an obligation under the Charter of the United Nations to refrain from the threat or use of force against the territorial integrity or political independence of any State,

Recalling its resolutions 1653 (XVI) of 24 November 1961, 33/71 B of 14 December 1978, 34/83 G of 11 December 1979, 35/152 D of 12 December 1980, 36/92 I of 9 December 1981, 45/59 B of 4 December 1990 and 46/37 D of 6 December 1991, in which it declared that the use of nuclear weapons would be a violation of the Charter and a crime against humanity,

Welcoming the progress made on the prohibition and elimination of weapons of mass destruction, including the Convention on the Prohibition of the Development, Production and Stockpiling of Bacteriological (Biological) and

Toxin Weapons and on their Destruction 60/ and the Convention on the Prohibition of the Development, Production, Stockpiling and Use of Chemical Weapons and on Their Destruction, 61/

Convinced that the complete elimination of nuclear weapons is the only guarantee against the threat of nuclear war,

Noting the concerns expressed in the Fourth Review Conference of the Parties to the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons, that insufficient progress had been made towards the complete elimination of nuclear weapons at the earliest possible time,

Recalling that the General Assembly, convinced of the need to strengthen the rule of law in international relations, has declared the period 1990-1999 the United Nations Decade of international Law, 62/

Noting that Article 96, paragraph 1, of the Charter empowers the General Assembly to request the International Court of Justice to give an advisory opinion on any legal question,

Recalling the recommendation of the Secretary-General, made in his report entitled "An Agenda for Peace", 63/ that United Nations organs that are authorized to take advantage of the advisory competence of the International Court of Justice turn to the Court more frequently for such opinions,

Welcoming resolution 46/40 of 14 May 1993 of the Assembly of the World Health Organization, in which the organization requested the International Court of Justice to give an advisory opinion on whether the use of nuclear weapons by a State in war or other armed conflict would be a breach of its obligations under international law, including the Constitution of the World Health Organization,

Decides, pursuant to Article 96, paragraph 1, of the Charter of the United Nations, to request the International Court of Justice urgently to render its advisory opinion on the following question: "Is the threat or use of nuclear weapons in any circumstance permitted under international law?".

IV. Schriftliche Stellungnahme der Bundesregierung vom Juni 1995 zum Antrag der VN-Generalversammlung

I.

Nach Auffassung der Bundesregierung sprechen zwingende Gründe dagegen, daß der Gerichtshof zu der ihm vorgelegten Frage ein Rechtsgutachten erstellt.

1. Die Bundesregierung verkennt nicht die Gesichtspunkte, die nach einer *prima facie* Prüfung des Antrags für eine Beantwortung in der Sache sprechen könnten: Artikel 96 Absatz 1 der Charta der Vereinten Nationen gibt der Generalversammlung die Befugnis, zu "jeder Rechtsfrage" ein Gutachten des Internationalen Gerichtshofs zu beantragen. Der Gerichtshof hat alle früheren Anträge der Generalversammlung in der Sache beantwortet. Er hat seinen Ermessensspielraum für die Ablehnung eines Antrags, der ihm durch Artikel 65 Absatz 1 seines Statuts eingeräumt ist, eher zurückhaltend interpretiert. Der Gerichtshof hat wiederholt festgestellt, daß gegenüber einem antragsbefugten Organ der Vereinten Nationen eine Antwort in der Sache grundsätzlich ("in principle") nicht verweigert werden sollte (*ICJ Reports* 1950, 71; 1956, 86; 1989, 189).

2. Im vorliegenden Fall drängt sich jedoch nach einer näheren Betrachtung der Spruchpraxis des Gerichtshofs eine andere Konklusion auf.

a) Der Gerichtshof hat unzweideutig erklärt, daß er nur rechtliche Fragen prüfen kann:

" ... the Court can give an advisory opinion only on a legal question. If a question is not a legal one, the Court has no discretion in the matter; it must decline to give the opinion requested" (*ICJ Reports* 1962, 155).

Nach Auffassung der Bundesregierung liegt dem Gerichtshof hier eine in ihrem Kern politische Frage vor.

Zwar hat der Gerichtshof mehrfach auch festgestellt, daß rechtliche Fragen oftmals politische Aspekte haben und daß ihn dies an seiner im wesentlichen richterlichen Aufgabe der Auslegung einer Vertragsbestimmung nicht hindern könne (*ICJ Reports* 1948, 61; 1962, 155; 1980, 87); bei dem vorliegenden Antrag der Generalversammlung liegen die Dinge jedoch anders. Ebenso wie der Antrag nur vordergründig eine Rechtsfrage formuliert, so kann auch die Antwort nur scheinbar eine rechtliche sein. In Wirklichkeit geht es um die

Prüfung einer in ihrem Wesen zutiefst politischen Frage.

Kernwaffen sind nicht nur Mittel der Kriegsführung wie andere Waffen. Ihr wesentlicher Zweck ist ein politischer: sie sollen dazu beitragen, jede Art von Krieg zu verhindern. Ihre Verwendung läßt sich nicht mittels der Normen des Völkerrechts richterlich bewerten, ohne daß sich eine solche Bewertung von einer richterlichen in eine politische wandelte.

Die Frage der Generalversammlung nach der Rechtmäßigkeit von "Drohung oder Einsatz nuklearer Waffen" ist zwar so formuliert, als ließe sich die Eventualität ihres kriegerischen Gebrauchs getrennt bewerten, losgelöst von ihrem wesentlichen politischen Zweck als Mittel, den Krieg zu verhindern. Diese Annahme trägt. Über Jahrzehnte hinweg ist die Eventualität des kriegerischen Gebrauchs von Kernwaffen hypothetisch geblieben. Diese Erfahrung hat wesentliche sicherheitspolitische Entscheidungen von Staaten und Bündnissen geformt und wird dies auch in Zukunft tun. Es ist eine Erfahrung, die man zu den Grundbedingungen der relativen politischen Stabilität in den zwischenstaatlichen Beziehungen rechnen kann.

Würde der Gerichtshof nun vor diesem Hintergrund den hypothetischen Gebrauch von Kernwaffen einer abstrakten rechtlichen Bewertung unterziehen, so ließe sich dieses Gutachten nur scheinbar auf die richterliche Klärung einer Rechtsfrage begrenzen. Gegenstand der Bewertung wären letztlich sicherheitspolitische Schlüsselemente der heutigen Weltordnung. Wie immer ein Gutachten in der Sache ausfiele - es würde wahrgenommen als Antwort auf eine politische Frage.

b) Sollte der Gerichtshof dennoch zu dem Ergebnis kommen, daß ihm eine in ihrem Wesen rechtliche Frage zur richterlichen Klärung vorliegt, so bliebe für ihn noch zu entscheiden, wie er von dem in Artikel 65 seines Statuts eingeräumten Ermessen Gebrauch macht:

"But even if the question is a legal one, which the Court is undoubtedly competent to answer, it may nonetheless decline to do so" (*ICJ Reports 1962, 155*).

Der Gerichtshof hat wiederholt seinen Ermessensspielraum hervorgehoben:

"Article 65 of the Statute is permissive. It gives the Court the power to examine whether the circumstances of the case are of such a character as should

lead it to decline to answer the Request" (*ICJ Reports* 1950, 72; bestätigt z.B. in *ICJ Reports* 1962, 155).

Die Bundesregierung ist sich bewußt, daß der Gerichtshof auch betont hat, daß nur "zwingende Gründe" ihn dazu veranlassen könnten, eine rechtliche Frage nicht zu beantworten (*ICJ Reports* 1956, 86; 1989, 191). Die Bundesregierung ist der Auffassung, daß solche zwingenden Gründe für die Ablehnung hier vorliegen. Die Angemessenheit ("propriety") einer richterlichen Befassung mit der vorliegenden Frage ist unter verschiedenen Gesichtspunkten mehr als zweifelhaft, wenn man die eigenen Maßstäbe des Gerichtshofs anlegt:

" ... the Court has always been guided by the principle that, as a judicial body, it is bound to remain faithful to the requirements of its judicial character even in giving advisory opinions" (*ICJ Reports* 1973, 175).

aa) Der Gerichtshof wäre gezwungen, die Grenzen seiner Funktion als "Hauptrechtsprechungsorgan der Vereinten Nationen" (Artikel 92 der Charta) zu überschreiten. Aufgrund seiner richterlichen Funktion ist der Gerichtshof gehalten, die rechtsschöpfende, gewissermaßen "legislative" Prärogative der Staaten zu achten.

Die Staatengemeinschaft hat für die rechtliche Bewältigung des nuklearen Risikos einen gänzlich anderen Weg gewählt als den einer abstrakten Antwort auf die abstrakte Frage der Legalität von Kernwaffen. Die Staaten sind seit Jahrzehnten bemüht, die besonderen Risiken von Nuklearwaffen durch die Schaffung neuer internationaler Rechtsnormen einzugrenzen. In diesem Bemühen hat man den Weg des kontinuierlich fortschreitenden Aufbaus eines besonderen, nur diesem Zweck dienenden völkerrechtlichen Vertragsrechts gewählt.

Auf keinem Verhandlungsforum ist je darüber verhandelt worden, ein allgemeines Verbot von Nuklearwaffen rechtlich festzuschreiben, auch wenn eine Reihe von Staaten ein solches seit langem fordert. Hierfür waren und sind vor allem zwei Gründe maßgeblich: zum einen die Erkenntnis, daß ein solches Verhandlungsziel angesichts der politisch kontroversen Natur des Gegenstands nicht konsensfähig ist; zum anderen die Sorge vor einer Gefährdung des rechtlich und politisch Möglichen, da eine polarisierende Auseinandersetzung über ein nicht realisierbares Ziel den Weg der schrittweisen Erfolge versperrt.

Der Weg des schrittweisen Aufbaus von Vertragsrecht zur nuklearen Abrüstung

und Rüstungskontrolle hat bemerkenswerte Erfolge gezeitigt. Einer der wichtigsten dieser Erfolge ist - neben den großen bilateralen Abrüstungsverträgen - der Vertrag über die Nichtverbreitung von Kernwaffen von 1968, der inzwischen 178 Mitgliedstaaten zählt und jüngst auf unbegrenzte Zeit verlängert wurde. Dieser Vertrag sieht eben gerade nicht ein generelles Verbot von Nuklearwaffen vor, sondern setzt ausdrücklich die Verfügungsgewalt von fünf Staaten über Kernwaffen voraus, wobei diese allerdings verpflichtet sind,

" ... in redlicher Absicht Verhandlungen zu führen über wirksame Maßnahmen zur Beendigung des nuklearen Wettrüstens in naher Zukunft und zur nuklearen Abrüstung sowie über einen Vertrag zur allgemeinen und vollständigen Abrüstung unter strenger und wirksamer internationaler Kontrolle" (Artikel VI des Nichtverbreitungsvertrags).

Anlässlich der unbefristeten Verlängerung des Nichtverbreitungsvertrags haben über 170 Vertragsstaaten am 11. Mai 1995 im Konsens diese Ziele bekräftigt und den Maßnahmenkatalog "Principles and Objectives for Nuclear Non-Proliferation and Disarmament" verabschiedet (Dokument NPT/CONF.1995/L.5 vom 9. Mai 1995). Dieses bedeutsame Dokument hat den oben umrissenen Weg der schrittweisen vertraglichen Bewältigung des nuklearen Risikos bestätigt. Es enthält wichtige Zielvorgaben für die Fortentwicklung des internationalen Vertragsrechts, z.B. den Abschluß der Verhandlungen eines umfassenden Teststoppvertrags "nicht später als 1996".

In diesem Zusammenhang wird sichtbar, worum es bei der oben genannten Sorge um die Gefährdung des rechtlich Möglichen geht. Der unabdingbare Einsatz aller Kräfte auf die anstehenden, in ihrer Bedeutung kaum zu überschätzenden Aufgaben der nuklearen Abrüstung, Rüstungskontrolle und Nichtverbreitung könnte sein Momentum verlieren, wenn der Gerichtshof ein Rechtsgutachten zur abstrakten Frage der Legalität von Kernwaffen erstellte. Wie immer die Antwort des Gerichtshofs ausfiele - sie könnte nicht folgenlos bleiben für einen sensiblen, vielschichtigen Verhandlungsprozeß, der aus guten Gründen die Frage, die dem Gerichtshof jetzt vorliegt, immer ausgeklammert hat.

bb) Würde der Gerichtshof den Antrag beantworten, käme er ferner wohl nicht umhin, eine Reihe spekulativer Feststellungen zu treffen, die außerhalb seiner richterlichen Funktion lägen. Zwar gehört es zu den Aufgaben des Gerichtshofs, auch abstrakte Rechtsfragen zu beantworten (*ICJ Reports* 1948, 61; 1954, 51);

auch kann der Gerichtshof Tatsachen feststellen (*ICJ Reports 1971, 27*). Sind jedoch die Probleme im Bereich der Faktenermittlung offenkundig, so kann daraus die Ablehnung eines Gutachtens folgen (*ICJ Reports 1975, 28*).

In Beantwortung der vorliegenden Frage müßte der Gerichtshof in eine Fülle spekulativer Überlegungen eintreten, um der Vielzahl unterschiedlicher Situationen Rechnung zu tragen, in denen die Drohung mit Nuklearwaffen oder ihr Einsatz denkbar sein könnten. Der Gerichtshof wäre gezwungen, unterschiedliche Typen nuklearer Waffen zu analysieren und unterschiedliche Hypothesen über die jeweiligen Auswirkungen ihres etwaigen Einsatzes zu bewerten. All dies würde die Analyse einer unübersehbaren Fülle außerordentlich komplexer und gleichzeitig kontroverser Hypothesen erfordern. Dies wäre nicht mehr die richterliche Feststellung von Tatsachen. Es wäre eine Spekulation über hypothetische Szenarien.

cc) Der Antrag der Generalversammlung führt auch zur Frage der Integrität des Gerichtshofs, deren Bedeutung folgendes Zitat erhellt:

"There are inherent limitations on the exercise of the judicial function which the Court, as a Court of justice, can never ignore. ... The Court itself, and not the parties, must be the guardian of the Court's judicial integrity" (*ICJ Reports 1963, 29*).

Diese Frage stellt sich hier in besonderem Maße, weil die Gefahr eines sinnentleerten Verfahrens droht. Der Gerichtshof hat seine beratende Funktion wie folgt beschrieben:

"The function of the Court is to give an opinion based on law, once it has come to the conclusion that the questions put to it are relevant and have a practical and contemporary effect and, consequently, are not devoid of object or purpose" (*ICJ Reports 1975, 37*).

In den Fällen früherer Anträge der Generalversammlung - insbesondere im Hinblick auf verfassungsrechtliche Fragen der Charta - stand die "praktische und zeitgemäße Wirkung" der rechtlichen Antworten des Gerichtshofs meist außer Frage. Die Entstehungsgeschichte einer Reihe von Resolutionen der Generalversammlung zur Frage der Legalität von Nuklearwaffen hat jedoch gezeigt, daß hier sehr unterschiedlich ausgeprägte, gleichzeitig aber außerordentlich festgefügte Meinungen bestehen, und daß es im Meinungsstreit zwar numerische Mehrheiten gibt, aber keinerlei Ansatz einer Konsensbildung.

Mit anderen Worten: hier ist eine politisch geprägte Rechtsfrage berührt, die ihrer Natur nach politisch kontrovers bleiben muß, so daß es keine gemeinsame Rechtsüberzeugung geben kann, die eine allgemein gültige rechtliche Antwort trägt. Unter diesen Umständen sind Sinn und Zweck eines Rechtsgutachtens nicht ersichtlich, da es der Überwindung des kontroversen Meinungsstreits in der Generalversammlung kaum dienen könnte. Würde es dennoch erstellt, müßten Folgen für die Wahrnehmung der Integrität des Gerichtshofs befürchtet werden.

3. Die Bundesregierung hat vorstehend die vier wesentlichen Gesichtspunkte dargelegt - oben in Ziffern 2. a), 2. b) aa), 2. b) bb) und 2. b) cc) -, von denen jeder einzelne für sich allein aus ihrer Sicht zur Ablehnung des Antrags führen sollte. Falls der Gerichtshof diese Auffassung nicht teilt, so gibt die Bundesregierung zu erwägen, daß jedenfalls die Summe der vorgetragenen Bedenken so gewichtig ist, daß der Gerichtshof gut beraten wäre, in Ausübung seines Ermessens den Antrag der Generalversammlung zurückzuweisen.

II.

Für den Fall, daß der Gerichtshof in die substantielle Prüfung der Frage der Generalversammlung eintritt, verweist die Bundesregierung auf ihre Ausführungen in Abschnitt II ihrer Stellungnahme vom Juni 1994 auf de Antrag der Weltgesundheitsorganisation zur Frage der Rechtmäßigkeit des Einsatzes von Kernwaffen. Die dortigen Ausführungen gelten sinngemäß auch für die von der Generalversammlung zusätzlich gestellte Frage der Rechtmäßigkeit der Drohung mit Kernwaffen. Auch eine derartige "Drohung" kann nur in Ausübung des naturgegebenen Rechts auf individuelle oder kollektive Selbstverteidigung zulässig sein.

V. Mündlicher Vortrag der Bundesregierung in öffentlicher Sitzung vor dem Internationalen Gerichtshof am 02.11.1995 (Auszug aus dem Sitzungsprotokoll)

1. Mr. President and Members of the Court, my Government has decided not only to submit written comments but also to take part in the oral proceedings because we feel, in view of our particular situation and experience, we may add some aspects relevant to this case. It is a great honour for me to appear before this Court today and it is with the greatest interest and respect that I have listened to the previous statements by representatives of the WHO, Australia, Egypt and France. I will try to refer to their observations in so far as they are relevant to my reasoning.

2. The matter which has been put before the Court goes far beyond the realm of international law. If the Court were merely asked to pass judgment on the legality of the threat or use of force as such, irrespective of the weapons category to be employed, the answer would be simple and straightforward: there can be no doubt that the threat or use of force against the territorial integrity or political independence of any state is forbidden by international law. At the same time this basic tenet of international law does not impair the inherent right of individual or collective self-defence.

3. The requests before the Court, however, refer to the threat or use of nuclear weapons "in any circumstance". Therefore the requests touch upon issues of fundamental political importance, ones where states' vital interests are involved. In particular, they raise the question whether there are limits to the inherent right

of self-defence, even where there is a fundamental threat to security? I am under the impression - in particular after what we have heard from the Australian Foreign Minister - that these proceedings are intended to go even further, raising the question of whether the possession of nuclear arms as such is illegal under international law.

Mr. President and Members of the Court,

4. In the course of 40 years of Cold War and military stand-off between East and West, Germany has been exposed to the risk of nuclear war in a unique manner. While the Iron Curtain divided Berlin, large nuclear arsenals were accumulated in Europe. Thousands of nuclear weapons were deployed in European countries on both sides of the dividing line, in particular on German territory. Germany had to live with the risk of nuclear confrontation on its own soil.

5. Nevertheless, NATO's strategy of nuclear deterrence as adapted over time has proved successful in preserving peace and freedom. The confrontation of the Cold War years has made room for co-operation and partnership, while the number of nuclear warheads, not only in Europe, has been drastically reduced.

6. This unique experience, which Germany shared with its friends and allies, must be seen against the background of Germany's total and unambiguous renunciation of nuclear weapons (as well as of other weapons of mass destruction). This was confirmed most recently in the Treaty on the Final Settlement with respect to Germany of 12 September 1990.

Germany as never had and will never possess national control over nuclear weapons. Germany has also continuously advocated an ambitious policy of nuclear arms control and disarmament as a means of enhancing security and stability in Europe and the world.

7. Mr. President, we are aware that many highly respected experts believe that progress to date in the field of nuclear arms control and disarmament is still not sufficient, and that a judicial ruling on the legality or illegality of the use of nuclear weapons may help expedite the process. This Court, however, according to the Charter of the United Nations and its own Statute, is called upon to give advisory opinions on legal questions. It should not enter the political field of promoting disarmament through opinions on political matters pending in various international political fora. Legal questions refer to international conventions,

international custom and general principles of law. Now, it appears to me that States, as the main subjects of international law, have never based their nuclear arms control and disarmament endeavours on the notion of an existing international norm which outlaws nuclear weapons altogether. Negotiations have concentrated - with considerable success - on the non-proliferation of nuclear weapons, the limitation and the reduction of nuclear arsenals and the prohibition of tests, as well as the creation of nuclear-free zones. I submit that this clearly shows that, up to the present moment, there is no convention, international custom or general principle of law which would support that nuclear weapons, as part of a defensive strategy, are illegal under any circumstances.

8. Mr. President, after having said this, the Court may think it is time for me to close my remarks and to quietly await its opinion on international law in this field. There are, however, other reasons for deep concern which I do not want to conceal from the Court and which, as far as I can see, are shared by many other States. The process of negotiating nuclear arms control and disarmament is very sensitive. Those in favour of asking the Court for an advisory opinion on the legality of the use of nuclear weapons are apparently not aware of the negative effects such an opinion may have on this process. Germany, both in the World Health Assembly and in the United Nations General Assembly, from where the present proceedings initiate, has voted against involving the Court with this matter.

9. I should now like to present my Government's reasons in greater detail, turning first to the request of the United Nations General Assembly. The Federal Government submits that the Court should decline to render an opinion on the substance of the question that has been posed by the request. My Government not only has doubts about the legal nature of the question, but also submits that a number of considerations inevitably lead to the conclusion that there are compelling reasons why the Court, in the exercise of its discretion, should deem it inappropriate to give an opinion on the substance of the question.

10. The Federal Government recognizes that a *prima facie* examination might argue in favour of a substantive reply: Article 96, paragraph 1, of the Charter of the United Nations authorizes the General Assembly to request an opinion from the International Court of Justice on "any legal question" The Court has given substantive replies to all previous requests from the General Assembly. It has up to now been rather cautious in using its discretion under Article 65, paragraph 1, of the Statute for declining a request. The Court has repeatedly stated that a

substantive reply to an organ of the United Nations authorized to make a request should "in principle" not be declined (*I.C.J. Reports* 1950, P. 71, 1956, p. 86, 1989, p. 189. In this present case, however, following a closer examination of the Court's jurisprudence and of the nature of the requests before the Court, different conclusions suggest themselves.

11. In the *Certain Expenses* Advisory Opinion, the Court has unequivocally stated that it may only examine legal questions:

"the Court can give an advisory opinion only on a legal question. If a question is not a legal one, the Court has no discretion in the matter; it must decline to give the opinion requested" (*I.C.J. Reports* 1962, p. 155).

12. In the view of my Government the question before the Court is basically of a political nature. It is true that the Court has repeatedly stated that legal questions often have political aspects and that this fact should not hinder it in its mainly judicial task of interpreting a treaty provision (*I.C.J. Reports* 1948, p. 61; 1962, p. 155; 1980, p. 87). This request by the General Assembly, however, is a different category. Just as the request presents a political question in the guise of a legal question, so could a reply to that question never be confined to the sphere of existing international law. In reality the Court is being asked to examine what is still the highly political and controversial issue of how to shape the framework of global security and strategic stability.

13. Germany, as you are well aware, is a Member State of the North Atlantic Alliance whose policy with regard to nuclear weapons has always been clear. As laid down in the strategic concept adopted by Allied Heads of State and Government in November 1991, the fundamental purpose of the Allied nuclear forces is political: to preserve peace and to prevent coercion and any kind of war. The circumstances in which any use of nuclear weapons might have to be contemplated by them are even more remote. Germany, having had to face the risk of becoming the major battlefield in Europe as a result of the East-West confrontation, has always been guided by this fundamental principle of the political character of nuclear weapons, the ultimate deterrence against a threat whose consequences would lead to national catastrophe were it to materialize.

14. If, against this background, the Court were to assess in an abstract legal manner the hypothetical use of nuclear weapons, this would amount to far more than a purely judicial clarification of a legal question. It would, in the final

analysis, directly relate to key security policy considerations. Regardless of the conclusion such an advisory opinion would reach on the matter, it would be a pronouncement on a highly political question.

15. These considerations have led my Government to doubt that the subject-matter of the General Assembly's request is a "legal" question in the sense of the *Certain Expenses* Advisory Opinion I have just quoted. As has been convincingly demonstrated by Professor Pellet, the question posed by the General Assembly has been couched in such general and ambiguous terms that it does not meet the standard of precision one must require in order to call it a legal question in the sense of Article 96, paragraph 1, of the Charter. If the Court does not share these doubts, I would submit that they are in any case highly relevant in the context of the Court's discretion under Article 65 of its Statute, to which I now direct my observations.

16. In the *Certain Expenses* Advisory Opinion the Court stated:

"But even if the question is a legal one, which the Court is undoubtedly competent to answer, it may nonetheless decline to do so." (*I.C.J. Reports* 1962, p. 155).

In the *Peace Treaties* Advisory Opinion the Court has already emphasized its discretion:

"Article 65 of the Statute is permissive. It gives the Court the power to examine whether the circumstances of the case are of such a character as should lead it to decline to answer the Request." (*I.C.J. Reports* 1950, p. 72; confirmed in, for example, *I.C.J. Reports* 1962, p. 155).

17. My Government does not agree with those who have suggested that it is entirely up to the body requesting the opinion to judge the propriety of such a request and I feel confirmed by what has been said by the Australian Solicitor-General, Mr. Griffith, to this effect.

Professor Abi-Saab, in his statement on behalf of Egypt, after a historical survey, has tried to demonstrate that the Court's discretion is limited to the possibility of declining requests for reasons of incompatibility with the Court's judicial functions. I hold that this is too narrow a view.

The Court has emphasized that "compelling reasons" could cause it to refuse to answer a legal question (*I.C.J. Reports* 1956, p. 86; 1989, p. 191) without qualifying them in the sense suggested by Egypt. The Federal Government submits that such compelling reasons exist in this case. The "propriety" of judicial involvement seems to be more than doubtful if the Court's own criteria are applied. In the *UN Administrative Tribunal* Advisory Opinion, it was stated that:

"the Court has always been guided by the principle that, as a judicial body, it is bound to remain faithful to the requirements of its judicial character even in giving advisory opinions" (*I.C.J. Reports* 1973, p. 175).

18. I submit that, if the Court were to render an opinion on the substance of the General Assembly's request, the "requirements of its judicial character" would not be fulfilled. I would like to supply four reasons for this:

(1) The Court would inevitably render an opinion on highly political question;

- (2) by interfering with the "legislative" prerogative of States, the Court might jeopardize the complex and sensitive process of negotiating nuclear disarmament and non-proliferation;
- (3) the Court would have to make speculative statements on facts; and
- (4) the perception of the Court's integrity might be affected since the Court's opinion would necessarily be utilized in on-going negotiations by one side or the other.

19. I have already put forward arguments on the first of these four points.

Regarding the *second* point, the Court, before rendering an opinion, has reason to examine whether such an opinion would not overstep the bounds of the Court's function as the "principal judicial organ of the United Nations". Because of its judicial function the Court will certainly seek to respect the law-making, in a sense "legislative" prerogative of the States in the field of disarmament. State practice shows that States in their law-making capacity have chosen to limit the risks of nuclear weapons by elaborating and developing a body of very complex and highly technical international treaty law which is partly multilateral and partly bilateral in nature. This course has been supported by the consensus of the international community as the only realistic approach to the highly sensitive and sophisticated matters involved.

20. In contrast to chemical and biological weapons, no State practice can be ascertained with regard to "outlawing" nuclear weapons as such. A general ban on nuclear weapons may have been advocated by various States, but there has never been international agreement on a global level.

I suggest that there are two main reasons for this: firstly the fact that no consensus apparently exists as to this political objective, and, secondly, the risk that the politically successful strategy of negotiating international agreements step by step could be jeopardized by pursuing an unrealistic all-or-nothing approach.

21. The process of gradually developing treaty law on nuclear disarmament and arms control has proved remarkably successful. One of the most important achievements, apart from the major bilateral disarmament treaties, was the conclusion of the 1968 Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons (NPT) which now has 181 Member States and which was recently extended indefinitely. This Treaty does not contain a general ban on nuclear weapons, although it commits the five nuclear-weapon States

"to pursue negotiations in good faith on effective measures relating to cessation of the nuclear arms race at an early date and to nuclear disarmament, and on a treaty on general and complete disarmament under strict and effective international control" (Article VI of the NPT).

22. On the occasion of the indefinite extension of NPT, over 170 States parties confirmed these aims by consensus on 11 May 1995 by adopting the catalogue of measures entitled "Principles and Objectives for Nuclear Non-Proliferation and Disarmament". This significant document is proof of the effectiveness of the gradual approach, and it contains important objectives for the further development of international treaty law, for example the completion of the negotiations on a Comprehensive Test Ban Treaty "no later than 1996".

23. Mr. President and Members of the Court, in view of what I have said, I think it is becoming clear why we are concerned about the risk of compromising the achievement of agreements under international law which are politically possible. The indispensable focusing of all efforts onto the nuclear disarmament, arms-control and non-proliferation tasks before us, the significance of which can scarcely be overestimated, could be impaired if the Court were to supply an advisory opinion on the abstract question of the legality of nuclear weapons. Whatever the Court's reply, it could not fail to interfere with a sensitive and complex negotiating process which, for good reason, has never included the issue in principle now before the Court. Whatever the answer, it would not foster but hinder the process of nuclear disarmament. My Government's concerns in this respect are increased by the fact that not even those in favour of an advisory opinion on the legality of nuclear weapons have convincingly demonstrated how such an opinion would foster the negotiating process.

24. I now turn to the argument supporting our *third point*, that the Court in replying to the request would have to make a number of speculative assumptions as to possible facts and developments. It is certainly true that one of the Court's tasks is to answer abstract legal questions (*I.C.J. Reports* 1948, p. 61; 1954, p. 51); it may also make findings as to factual issues (*I.C.J. Reports* 1971, p. 27). However, should the problems regarding fact-finding be obvious, this may lead the Court, according to its own jurisprudence, to refuse to give an opinion (*I.C.J. Reports* 1975, p. 28). My Government submits that such problems are indeed evident in the present case: the Court would have to embark upon a host of speculative considerations in order to take account of the variety of differing

situations in which the threat or use of nuclear weapons might be conceivable. The Court would be obliged to analyse different types of nuclear weapons and to assess different theories regarding the effects of their possible use. All this would require the Court to analyse a plethora of extremely complex and at the same time controversial hypotheses. This would no longer be judicial fact-finding but rather guesswork regarding hypothetical scenarios.

25. My Government's *fourth* reason for seeing the Court's character as a judicial organ at risk may be illustrated by a quotation from the *Northern Cameroons* case:

"There are inherent limitations on the exercise of the judicial function which the Court, as a court of justice, can never ignore ... The Court itself, and not the parties, must be the guardian of the Court's judicial integrity." (*I.C.J. Reports* 1963, p. 29).

26. This quotation becomes particularly relevant in this case, since there is the danger of a pointless procedure. The Court has described its advisory function in the *Western Sahara* Advisory Opinion as follows:

"The function of the Court is to give an opinion based on law, once it has come to the conclusion that the questions put to it are relevant and have a practical and contemporary effect and, consequently, are not devoid of object or purpose" (*I.C.J. Reports* 1975, p. 37).

27. In earlier requests made by the General Assembly, especially regarding constitutional aspects of the Charter, the "practical and contemporary effect" of the Court's advisory opinions was not in doubt. However, the history of a number of General Assembly resolutions on the legality of nuclear weapons has shown that the question now before the Court is politically highly controversial: there are fixed positions of various groups of States on this matter, but no indication of an emerging consensus.

28. In other words we are dealing directly with an issue which is and will remain politically controversial, this allowing at present for no common *opinio iuris* supporting a universally valid reply. Under such circumstances it is hard to see the purpose of an advisory opinion, since it could scarcely serve to overcome the differences of opinions within the General Assembly, but rather deepen the rift by taking sides in the conflict. An opinion of the Court on this particular question might affect its integrity in the eyes of the international community and

give rise to discussions as to the judicial functions of the Court. These functions differ from those of the International Law Commission which is called upon to undertake progressive development of international law.

29. Mr. President, I should like to conclude by addressing the question of the Court's jurisdiction with regard to the request for an advisory opinion that has been put forward by the World Health Assembly as an organ of the World Health Organization. My Government submits that the World Health Organization is not authorized to make such request.

30. The authority to request an advisory opinion from the International Court of Justice, according to Article 96, paragraph 1, of the United Nations Charter, is in principle restricted to the General Assembly and the Security Council as the main bodies of the United Nations. According to Article 96, paragraph 2, of the Charter, however, other United Nations organs and specialized agencies may also request advisory opinions from the Court if the General Assembly has authorized them to do so and if the legal question arises within the scope of their activities.

31. It is true that WHO was authorized by the General Assembly by virtue of the Agreement between the United Nations and WHO of 10 July 1948 to request advisory opinions of the Court. However, in accordance with the wording of the United Nations Charter, this authorization, too, is restricted to "legal questions arising within the scope of its competence".

32. Those Member States who voted in favour of the WHA resolution 46/40 argued that the question of the legality of using nuclear weapons falls into the competence of the World Health Organization on the grounds that such use affects the health of the persons involved, as well as their environment. However, Mr. President, the Federal Government cannot agree with such a line of argument. Article 1 of the Constitution of the World Health Organization defines WHO's objective as the attainment by all peoples of the highest possible level of health. But, Mr. President and Members of the Court, can we really accept that all questions which affect health fall within the competence of WHO? Issues from all areas of politics may have an effect on people's health, and WHO would, were this clause to be so widely interpreted, cease to be a specialized organization. In particular, the Security Council's primary responsibility for the maintenance of international peace and security in accordance with Article 24 of the United Nations Charter, as well as that of the

General Assembly pursuant to Article 10 of the United Nations Charter, would be impinged upon.

33. The broad objective as mentioned in Article 1 of the Constitution of WHO must therefore be seen as referring to an area of issues, the core of which is the Organization's responsibility for improving world health. Even so, WHO has a wide scope of responsibilities and tasks of great importance to achieve. But, in support of my Governments's arguments, Article 2 of the Constitution defines the tasks of WHO without mentioning matters of arms control and the legality of the use of certain weapons. Therefore it is not clear to me for what specific activity the opinion is required. There is no evidence that the function of WHO in the field of the promotion of health would be impaired if the legal question it has put before us were not answered.

34. In case, however, the Court should regard the request from WHO as admissible, permit me to refer to the arguments I have advanced with regard to the General Assembly's request.

Thank you, Mr. President and Members of the Court, for listening to my remarks.