

**Matthias Hartwig**

## **Das Gutachten des Internationalen Gerichtshofs zur Unabhängigkeitserklärung des Kosovo – Vorgeschichte und „Urteils“kritik**

### 1. Historischer Hintergrund

#### 1.1. Entstehung des Konfliktes

Das Kosovo blickt auf eine nicht sehr glückliche Geschichte zurück. Als Teil von Serbien innerhalb der jugoslawischen Föderation gewann das Kosovo durch die Verfassung aus dem Jahr 1974 ein gewisses Maß an Autonomie, welche der sprachlichen, kulturellen und religiösen Besonderheiten der albanischen Bevölkerung des Kosovo Rechnung tragen sollte.<sup>1</sup> Die albanische Bevölkerung erhielt nicht nur die Möglichkeit, in eigener Sprache auch vor staatlichen Einrichtungen zu kommunizieren, sondern sie konnten eigene Bildungseinrichtungen wie Universitäten und Schulen unterhalten.<sup>2</sup>

Diese Autonomie, welche eine relativ friedliche Koexistenz zwischen den verschiedenen Bevölkerungsgruppen ermöglichte<sup>3</sup>, fand ein abruptes Ende mit dem Beginn des Zerfalls von Jugoslawien. Mit dem Verlust der vom Sozialismus reklamierten ideologischen Sicherheiten kam es – nicht nur in Jugoslawien – zu einem Rückfall in einen atavistischen Nationalismus. In Jugoslawien führte dies zu mit aller Rücksichtslosigkeit geführten Sezessionskriegen. Serbien seinerseits fürchtete nach der von ihm in besonderem Maß als Verlust erlittenen Dekomposition von Jugoslawien auch noch die Abspaltung des Kosovo, welche durch die ethnische Zusammensetzung seiner Bevölkerung als vorgezeichnet empfunden werden konnte und unter Zugrundelegung der sich ausbreitenden nationalistischen Denkweisen wahrscheinlich wurde. Um dem vorzubeugen, hob Serbien unter Milošević 1989 die Autonomierechte der albanischen Bevölkerung auf<sup>4</sup>, damit aber genau das beschleunigend, was er verhindern wollte, nämlich die Desintegration des Staates.<sup>5</sup> Die Verfassung von Jugoslawien aus dem Jahr 1992 erwähnte die autonomen Provinzen nicht mehr. Ein zunächst von Rugova geprägter passiver Widerstand im Kosovo wandelte sich vor dem Hintergrund der serbische Intransigenz gegenüber allen Ansprüchen auf eine territoriale Selbstverwaltung zunehmend und ab 1997 radikal in einen bewaffneten Aufstand, dem Serbien mit einer rücksichtslosen Härte begegnete.<sup>6</sup> Der Terror wurde zum Mittel der Herrschaft, massive Menschenrechtsverletzungen wurden all-

---

<sup>1</sup> Art. 4 der Verfassung Jugoslawiens aus dem Jahr 1974; Art. 145 der Verfassung der Republik von Serbien garantierte allen Bürgern das gleiche Recht zur Benutzung ihrer Sprachen sowie zum Betreiben von Bildungseinrichtungen, den Autonomen Provinzen.

<sup>2</sup> Art. 147 der Verfassung Serbiens aus dem Jahr 1974 sicherte ausdrücklich das Recht auf Betreibung von Bildungseinrichtungen durch Minderheiten.

<sup>3</sup> Allerdings kam es bereits 1981 zu einem Aufstand im Kosovo gegen die serbische Herrschaft.

<sup>4</sup> Ausgangspunkt war ein Gutachten der Serbischen Akademie der Wissenschaften aus dem Jahr 1986, welches auf die Gefahr des Verlustes der serbischen Identität des Kosovo wegen des starken albanischen Bevölkerungszuwachses hinwies, vgl. *Heike Krieger* (Hrsg.), *the Kosovo Conflict and International Law*, Cambridge 2001, 2012 S. XX.

<sup>5</sup> Durch die Verfassungsänderung XXCI der serbischen Verfassung wurde 1989 das Recht auf eigene Bildungseinrichtungen aus der verfassungsrechtlichen Garantie ausgenommen; auch verlor die Provinz das Recht die Sprache bei ihren Behördenvorgängen zu bestimmen, Verfassungsänderung XXVII.

<sup>6</sup> Die Entwicklung ist dokumentiert in *Heike Krieger*, Fn. 4.

tägliche Erscheinungen, der Druck auf die Bevölkerung führte zu Fluchtbewegungen. Auf der anderen Seite verstärkte die Kosovoraische Befreiungsarmee (KLA) ihre gewalttätigen Aktivitäten gegen serbische Einrichtungen. Die internationale Gemeinschaft kritisierte das serbische Vorgehen und die terroristischen Handlungen der KLA zunehmend. Der UN-Sicherheitsrat qualifizierte die Situation im Kosovo schließlich als eine Bedrohung des Friedens, ohne allerdings die Föderale Republik Jugoslawien (FRY) als alleinverantwortliche Partei in dieser fortwährenden Verschlechterung der Lage zu bezeichnen.<sup>7</sup> Die UN-Sicherheitsratsresolutionen wandten sich unterschiedslos an alle Konfliktparteien.

## 1.2. Der Krieg 1999 und die gescheiterte Rechtfertigung

Nachdem internationale Bemühungen um eine Konfliktlösung, insbesondere im Rahmen der Verhandlungen zwischen den westlichen Staaten, der Russischen Föderation, kosovarischen Vertretern und der FRY in Rambouillet im Frühjahr 1999 gescheitert waren, ging die NATO militärisch gegen Serbien vor, ohne eine Autorisation der Gewaltanwendung durch den UN-Sicherheitsrat. Erklärtes Ziel war der Schutz der kosovarischen Bevölkerung.

Die westlichen Staaten versuchten sich in unterschiedlichen Rechtfertigungen. Zum Teil wurde darauf abgehoben, dass der UN-Sicherheitsrat in den Resolutionen 1160, 1199 und 1203 bereits gemäß Art. 39 UN-Charta die Situation als eine Friedensbedrohung bezeichnet habe; dadurch sei die wesentliche Voraussetzung für den Einsatz von Gewalt geschaffen worden. Wenn in einer solchen Lage der Sicherheitsrat aufgrund einer inneren Blockade nicht die notwendigen weiteren Schritte unternehmen könne, könnten die Staaten gewissermaßen an seiner Stelle handeln, um die Lücke zu überwinden.<sup>8</sup> Diese Argumentation verkennt allerdings die Konstruktion des VII. Kapitels der UN-Charta. Danach kommt es nicht nur allein dem UN-Sicherheitsrat zu, eine Situation als solche zu qualifizieren, welche einen Gewalteinsatz rechtfertigt, sondern es fällt auch in die alleinige Zuständigkeit des UN-Sicherheitsrates über einen Gewalteinsatz zu entscheiden. Die UN-Charta hat das Verfahren zweistufig gestaltet, die Qualifikation einer Situation als Friedensbedrohung impliziert nicht automatisch den Gewalteinsatz. Vielmehr liegt es im Ermessen des Sicherheitsrates, ob er an die Qualifikation der Situation die Autorisierung eines Gewalteinsatzes anschließt oder ob er sich auf wirtschaftliche Sanktionen beschränkt oder ob er gar auf jegliche Maßnahmen verzichtet. Die Staaten können nicht an seiner Stelle handeln.

Als zweite Rechtfertigung wurde die humanitäre Intervention angeführt.<sup>9</sup> Danach sollen Staaten bei massiven Menschenrechtsverletzungen in einem anderen Staat das Recht haben, zum Schutz der Bevölkerung mit Waffengewalt zu intervenieren, und zwar auch ohne eine ausdrückliche Autorisation von Seiten des UN-Sicherheitsrates. Allerdings wurde insbesondere in der Wissenschaft die Möglichkeit einer Intervention unter besondere Kautelen gestellt. Zum einen sollten nicht einzelne Staaten handeln, sondern Staa-

<sup>7</sup> Vgl. UN-Sicherheitsratsresolution 1160, Präambel und Para.2 des operativen Teils der Resolution; UN-Sicherheitsratsresolutionen 1199, wo es in der Präambel heißt: "Condemning all acts of violence by any party, as well as terrorism in pursuit of political goals by any group or individual"; so auch die Präambel der UN-Sicherheitsrats-Resolution 1244.

<sup>8</sup> Vgl. etwa Erklärung des französischen Außenministeriums vom 25. März 1999, abgedruckt bei *Heike Krieger*, Fn. 4.

<sup>9</sup> Vgl. etwa Erklärung des britischen UN-Botschafters im UN-Sicherheitsrat am 24. März 1999 /S/1999/320, S/PV.3988.

tenbündnisse, um zu vermeiden, dass einzelne Staaten nur in Verfolgung ihrer Machtinteressen unter dem Vorwand der humanitären Intervention zur Gewalt greifen. Die humanitäre Intervention sollte beschränkt bleiben auf die Abwendung schwerer Menschenrechtsverstöße und nicht auf eine darüber hinausgehende politische Neuordnung zielen.<sup>10</sup> Diese Rechtfertigung eines Gewalteinsatzes wurde allerdings von der Staatengemeinschaft nicht positiv aufgenommen. Die Bündnisfreien Staaten erklärten im Gefolge des Kosovokrieges, dass das Konzept der humanitären Intervention einen unautorisierten Gewalteinsatz nicht rechtfertigen könne.<sup>11</sup> Tatsächlich hat die weitere Diskussion um die Responsibility to Protect deutlich gezeigt, dass die Staatengemeinschaft nicht bereit ist, neben der Selbstverteidigung und der Autorisierung durch den UN-Sicherheitsrat eine weitere Ausnahme vom Gewaltverbot in Form einer humanitären Intervention bei schweren Menschenrechtsverletzungen zu schaffen. Denn auch auf dem Gipfel im Jahr 2005, auf welchem das Konzept der Responsibility to Protect in einer Resolution bekräftigt wurde, wurde darauf hingewiesen, dass ein Gewalteinsatz auch zu diesem Zweck einer Ermächtigung durch den UN-Sicherheitsrats bedürfe.<sup>12</sup>

Zusammenfassend muss also gesagt werden, dass die durch den Kosovokrieg herbeigeführte Situation auf einem Bruch des Völkerrechts beruhte. Mag man auch politisch begrüßen, dass dem Regime von Milošević Grenzen gezogen worden sind, kann doch die Bezeichnung des Kosovokrieges als eine lässliche Sünde<sup>13</sup> der rechtlichen Bewertung des Vorgangs als eines Bruchs des Völkerrechts nichts von seiner Schwere nehmen. Denn als nicht gerechtfertigter Gewalteinsatz muss er als Verstoß gegen das *ius cogens*, gewissermaßen eines der obersten Gebote des Völkerrechts, verstanden werden. Und soweit er als ein Angriffskrieg qualifiziert wird – und dafür sprechen gute Gründe –, fällt er in die Terminologie des Rom-Statuts über den internationalen Strafgerichtshof unter die Kategorie Verbrechen.<sup>14</sup>

## 2. Die UN-Sicherheitsrats-Resolution 1244: Die Stabilisierung als Ausgangspunkt für eine endgültige Lösung

### 2.1. Der allgemeine Rahmen:

Während der nicht verbindliche Entwurf über die Staatenverantwortlichkeit aus dem Jahr 2001 vorsieht, dass die Staatengemeinschaft die Konsequenzen aus schweren Völkerrechtsverletzungen nicht anerkennen darf,<sup>15</sup> beschloss der UN-Sicherheitsrat nach Ende

<sup>10</sup> Daniel Thürer, Die NATO-Einsätze im Kosovo und das Völkerrecht, in: Dieter S. Lutz (Hrsg.) *Der Kosovo-Krieg*, Baden-Baden 1999, S. 129. 131 f.; Jost Delbrück, Effektivität des UN-Gewaltverbots, in: Dieter S. Lutz (Hrsg.) *Der Kosovo-Krieg*, Baden-Baden 1999, S. 11, 24 f.

<sup>11</sup> Erklärung vom 9. April 1999, UN Doc. S/1999/451, Annex vom 21. April 1999.

<sup>12</sup> World Summit Outcomes Document, A/60L.1, 20 September 2005, para. 138 ss. In para. 139 heißt es:

“In this context, we are prepared to take collective action, in a timely and decisive manner, through the Security Council, in accordance with the Charter, including Chapter VII, on a case-by-case basis and in cooperation with relevant regional organizations as appropriate, should peaceful means be inadequate and national authorities are manifestly failing to protect their populations from genocide, war crimes, ethnic cleansing and crimes against humanity.”

Insofern ist durchaus fragwürdig, ob die responsibility to protect nicht nur alter Wein in neuen Flaschen ist.

<sup>13</sup> Bruno Simma, Die NATO-Bomben sind eine lässliche Sünde, Interview in der SZ vom 25. März 1999.

<sup>14</sup> Allerdings kommt eine Anwendung des Rom-Statuts unter anderem auch wegen des darin enthaltenen Rückwirkungsverbotes nicht infrage.

<sup>15</sup> ILC Entwurf zur Staatenverantwortlichkeit Art. 41 Abs. 2.

des Krieges auf der Grundlage der Kriegsfolgen die Errichtung einer völkerrechtlichen Ordnung, welche einen stabilen Rahmen für die Erarbeitung einer dauerhaften Lösung des Problems bieten sollte. Die Eckdaten der den Rahmen bildenden UN-Sicherheitsrats-Resolution 1244 (im folgenden UNSCR 1244) vom Juni 1999 sind sehr eindeutig. Bereits in der Präambel wird das Prinzip der territorialen Integrität betont: In Para. 1 des operativen Teils der Resolution wird bestimmt, dass die Krise aufgrund der Prinzipien gelöst werden soll, die in Annex I und II aufgelistet sind; in beiden Annexen wird nochmals das Prinzip der territorialen Integrität als Grundlage für den Abschluss eines „interim agreement“ erwähnt. Das Selbstbestimmungsrecht der Völker findet hingegen keine ausdrückliche Erwähnung. Die Präambel beschränkt sich vielmehr auf einen Bezug zu früheren Resolutionen mit dem folgenden Wortlaut: „Reaffirming the call in previous resolutions for substantial autonomy and meaningful self-administration for Kosovo“;<sup>16</sup> die beiden hier benutzten Begriffe zielen aber auf eine innere Selbstbestimmung, d.h. im Verband des serbischen Staates, nicht auf eine äußere Selbstbestimmung, welche eine Unabhängigkeit umfasste. In der Präambel wird das Kosovo ausdrücklich als ein Bestandteil von der Föderalen Republik Jugoslawien bezeichnet.<sup>17</sup> Damit sollte allerdings nicht der Fortbestand des Kosovo als Teil von Jugoslawien festgeschrieben werden. Vielmehr wurde nur der status quo bestimmt, von dem aus die endgültige Lösung gefunden werden soll. Diese sollte allerdings auf einem gegenseitigen Einvernehmen beruhen.<sup>18</sup> Die UNSCR 1244 bringt die Dauer der vorübergehenden internationalen Verwaltung des Kosovo in Abhängigkeit von einer (endgültigen) Konfliktbeilegung, und zwar mit den Worten „pending a political (oder final) settlement“.<sup>19</sup> Eine Lösung konnte also nur über eine UN-Sicherheitsratsresolution oder Verhandlungen gefunden werden. Eine Sicherheitsratsresolution war aber durch UNSCR gerade nicht vorgezeichnet, sonst hätte der Sicherheitsrat ja bereits in dieser Resolution entsprechende Regelungen treffen können. Mit settlement war sicher auch keine faktische Erledigung des Problems durch einseitige Erklärungen gemeint. Der Begriff des settlement implizierte vielmehr eine Beilegung des Konflikts unter Beteiligung der beiden Konfliktparteien, nämlich der FRY wie auch des Kosovo.<sup>20</sup> Dies folgt schon aus der Betonung der territorialen Integrität von FRY. Wäre unter dem Schutz einer internationalen Verwaltung die einseitige Loslösung

<sup>16</sup> Auch diese Prinzipien werden in den Annexen nochmals aufgeführt.

<sup>17</sup> „Kosovo, Federal Republic of Yugoslavia“.

<sup>18</sup> Die UN-Sicherheitsratsresolution 1244 spricht insofern von einem final settlement, was nur als eine einvernehmliche Lösung zwischen den Konfliktparteien verstanden werden kann, vgl. Antonio Tancredi, Parere della Corte internazionale di giustizia sulla dichiarazione d'indipendenza del Kosovo, Rivista di diritto internazionale 2010, S. 994, 1039; Guiding Principles für den Sondergesandten Athisaari, welche durch die Kontaktgruppe – bestehend aus den USA, der Russischen Föderation, dem Vereinigten Königreich, Frankreich, Deutschland und Italien – ausgearbeitet worden waren und vom UN-Sicherheitsrat an den UN-Generalsekretär übermittelt worden waren: „Any solution that is unilateral [...] would be unacceptable.“ UN.Doc.S/2005/709 vom 10. November 2005; zitiert auch in der Dissenting Opinion des Richters Skotnikov, para. 14.

<sup>19</sup> Vgl. etwa para. 11 lit a des operativen Teils der UNSCR 1244 („pending a final settlement“); para 11 lit. c („Facilitating a political process designed to determine Kosovo's future status“); s. auch para. 11 lit. c und f.

<sup>20</sup> Dass dies einem allgemeinen Verständnis entsprach, ergibt sich etwa aus einer Anzahl von Erklärungen des jeweiligen SRSG, welcher einseitige Erklärungen kosovarischer Organe zum Status des Gebietes für unvereinbar mit der UNSCR gesehen wurden, vgl. etwa Erklärung des SRSG Steiner vom 7. November 2002: „Kosovo is under the authority of the UN Security Council Resolution 1244 (1999). Neither Belgrade nor Pristina can prejudge the future status of Kosovo.“ OLA Dossier Nr. 187, zitiert nach Writen Statement der Bundesrepublik Deutschland, <<http://www.icj-cij.org/docket/files/141/15624.pdf>>; allerdings ging etwa die Bundesrepublik Deutschland davon aus, dass das Verbot einer einseitigen Lösung nur bis zum endgültigen Scheitern der Verhandlungen bestand, S. 42.

des Kosovo von der FRY möglich gewesen, wäre dies dem in der Resolution hervorgehobenen Prinzip der territorialen Integrität entgegengelaufen. Diesem konnte nur dadurch gebührend Rechnung getragen werden, dass jede Änderung des territorialen Bestandes von Serbien dessen Zustimmung voraussetzte. Anderenfalls hätte auch die ausdrückliche Zuordnung des Kosovo zur FRY durch die UNSCR 1244 keinen Sinn gemacht. Denn wenn die Möglichkeit der einseitigen Lossagung des Kosovo, ohne dass sich die FRY dagegen wehren kann, von vorneherein in Betracht gezogen worden wäre, wäre es widersprüchlich gewesen, die Zugehörigkeit des Kosovo zur FRY zu betonen. Denn das Prinzip der territorialen Integrität umfasst auch das Recht eines Staates, sein Staatsgebiet gegen Abspaltungstendenzen zu verteidigen. Dass der Bezug auf das Rambouillet-Abkommen in Annex II implizierte, dass eine Lösung nur mit Zustimmung der Bevölkerung von Kosovo gefunden werden konnte,<sup>21</sup> läuft dem nicht entgegen.<sup>22</sup> Denn daraus lässt sich nur ableiten, dass auch Serbien keine einseitigen Maßnahmen zur Herbeiführung einer Lösung treffen durfte. Die endgültige Lösung des Konfliktes hätte in der Gewährung eines Autonomiestatus für das Kosovo innerhalb des Staatsverbandes der FRY, in der Schaffung eines eigenen Bundeslandes innerhalb Serbiens oder in der Gründung eines souveränen Staates Kosovo liegen können. Insofern zeichnete die Resolution 1244 keine Lösung vor.<sup>23</sup> Bis zur Herbeiführung einer entsprechenden Lösung sollte das Kosovo allerdings Bestandteil der FRY bleiben.

Der UN-Sicherheitsrat hat die massiven Menschenrechtsverletzungen durch die staatlichen Organe der FRY nicht zum Anlass genommen, der kosovarischen Bevölkerung einen kompensatorischen Anspruch auf äußere Selbstbestimmung einzuräumen. Das ist bemerkenswert vor dem Hintergrund der Diskussion über die sogenannte remedial secession, d.h. ein Sezessionsrecht als Konsequenz vorangegangener schwerer Menschenrechtsverletzungen. Zwar wurde sie angesprochen in der Völkerrechtspraxis angesprochen etwa in einer Entscheidung der Afrikanischen Menschenrechtskommission aus dem Jahr 1995<sup>24</sup> oder in der Entscheidung des kanadischen Supreme Court zur Unabhängigkeit Quebecs,<sup>25</sup> aber immer nur in der Theorie. In der Praxis lässt sich bis zum Augenblick kein Fall nachweisen, in welchem die internationale Gemeinschaft eine Sezession unter den Kriterien der remedial secession als völkerrechtsgemäß anerkannt hat. Die Behandlung des Kosovo-Falles durch den UN-Sicherheitsrat hat sicherlich nicht der Beförderung dieses Instituts im Völkerrecht gedient.

## 2.2. Die internationale Verwaltung des Kosovo

Wenn also das Kosovo völkerrechtlich auch nach dem Jugoslawienkrieg 1999 als Bestandteil der FRY gesehen worden ist, so sollte die Verwaltung dieses Gebietes nicht durch die FRY selbst, sondern durch die internationale Gemeinschaft durchgeführt werden. Dabei lag die Aufsicht über die Verwaltung in den Händen der Vereinten Nationen, welche die Aufgabe über die United Nations Mission in Kosovo (UNMIK) wahrnehmen,

<sup>21</sup> Das Rambouillet-Abkommen, welches vor dem Krieg ausgehandelt, aber schließlich nicht von der FRY unterzeichnet worden war, hatte für eine Lösung des Konflikts auf den Willen der kosovarischen Bevölkerung Bezug genommen.

<sup>22</sup> So aber unrichtig die Position der USA im Written Statement, S. 65, <<http://www.icj-cij.org/docket/files/141/15640.pdf>>.

<sup>23</sup> Marc Weller, Modesty Can Be a Virtue: Judicial Economy in the ICJ *Kosovo* Opinion? Leiden Journal of International Law, 2011, S. 127, 140.

<sup>24</sup> Katangese Peoples' Congress vs. Zaire Comment No.75/92, Punkt 6.

<sup>25</sup> Reference re Secession of Quebec, <1998> 2 S.C.R 217, para. 133 ff.

der wirtschaftliche Wiederaufbau war – unter der Aufsicht der UNMIK – der Europäischen Union zugewiesen, während die innere und äußere Sicherheit durch die selbständig im Rahmen der Kosovo Force (KFOR) operierende NATO garantiert werden sollte. An der Spitze der Verwaltung stand ein Special Representative of the Secretary General (SRSG), dem weitreichende Kompetenzen eingeräumt wurden. Er konnte Normen mit Gesetzes- oder sogar Verfassungsfunktion in Form von Regulations erlassen und hatte die Kompetenz, von kosovarischen Organen erlassene Normakte, welche gegen UNSCR 1244 verstießen, aufzuheben und Amtsträger zu entlassen. Innerhalb des Kosovo sollte eine Selbstverwaltung aufgebaut werden. Die Resolution 1244 zeichnete den Verfassungsrahmen vor. Die Implementierung erfolgte zum Teil über die vom SRSG am 25. Juli 1999 erlassene Regulation 1999/1.<sup>26</sup> Mit der Regulation 2001/9 vom 15. Mai 2001 wurde ein Constitutional Framework for Provisional Self-Governance in Kosovo „oktroziert“, welches als Übergangsverfassung für das Kosovo diente. Sie schreibt die Provisional Institutions des Kosovo fest, wie das Parlament, den Präsidenten und die Regierung oder das Verfassungsgericht, welches sich aus sechs kosovarischen und drei ausländischen Richtern zusammensetzt.

Die Regulations müssen als janusköpflich qualifiziert werden, weil sie ihre Legitimität nicht aus der nationalen Souveränität eines kosovarischen Volkes herleiten, sondern aus der völkerrechtlich begründeten internationalen Verwaltung. Auf der anderen Seite dienen sie der (Verfassungs-)Normsetzung im Kosovo, erfüllen also die Funktion von innerstaatlicher Rechtsetzung. Da diese Regulations ihren Ursprung aber im Völkerrecht haben, sich über die UNSCR 1244 schließlich aus der UN-Charta herleiten und von einem internationalen Organ erlassen werden, dessen Amtsausübung allein durch das Völkerrecht bestimmt wird – der SRSG nimmt zwar einerseits innerstaatliche Funktionen wie etwa die Rechtsetzung wahr, er ist aber andererseits vom UN-Generalsekretär eingesetzt und hat als wesentliche Aufgabe die Überwachung der Einhaltung der UNSCR 1244 durch die Provisional Institutions, dient also dem Schutz des Völkerrechts –, sind sie als völkerrechtliche Normen zu qualifizieren. Zu diesem Ergebnis gelangte auch der IGH in seinem Gutachten im Hinblick auf die Regulation 2001/9.<sup>27</sup>

Die kosovarischen Organe der Provisional Institutions, d.h. des Übergangsregimes sind an die UN-Resolution 1244 wie auch an die vom SRSG erlassenen Regulations gebunden. Dies ergibt sich aus Chapter 12 des Constitutional Framework for Provisional Self-Governance in Kosovo, demzufolge die Kompetenzen des SRSG zur Überwachung der Einhaltung der UNSR 1244 durch die Provisional Institutions von der Übergangsverfassung nicht berührt werden. Ein allgemeiner Vorrang der vom SRSG erlassenen Regulations wird nicht begründet. Sec. 4 der Regulation 1/1999 stellt fest, dass die Regulations in Kraft bleiben, bis sie vom SRSG aufgehoben oder hinter Normen zurücktreten, welche von den Institutionen erlassen werden, welche aufgrund einer politischen Lösung im Sinne der UNSR 1244 ihre Funktionen ausüben; damit können nur solche Organe gemeint sein, welche nach einer endgültigen Lösung der Kosovofrage eingesetzt worden sind. Allerdings beansprucht die Regulation 2001/9 als verfassungsgleiches Dokument unmissverständlich Vorrang vor den von dem kosovarischen Parlament erlassenen Normen.<sup>28</sup> Ein Handeln der Provisional Institutions außerhalb des Constitutional Framework muss daher wie ein Verfassungsbruch angesehen werden. Gleichzeitig verstießen die entsprechenden Organe in einem solchen Fall wegen des völkerrechtlichen Charakters der Norm gegen Völkerrecht.

<sup>26</sup> <<http://www.unmikonline.org/regulations/1999/reg01-99.htm>>.

<sup>27</sup> IGH-Gutachten, Para. 88, 91, 93.

<sup>28</sup> Sec. 14.1. des Constitutional Framework.



Nach der Unabhängigkeitserklärung des Kosovo im Jahr 2008 wurde von der International Steering Group, einem Zusammenschluss von westlichen Staaten, welche die Einhaltung der Umsetzung des Ahtisaari-Planes überwachen sollen,<sup>29</sup> ein International Civilian Office (ICO) eingerichtet, welches die politischen Aktivitäten des Kosovo weitgehend überwacht. Die Einrichtung des ICO wurde von der UNO zunächst nicht gestützt,<sup>30</sup> später begrüßte der UN-Sicherheitsrat in einem Presidential Statement das Engagement der Europäischen Union im Kosovo.<sup>31</sup> Die Tätigkeit dieser Einrichtung wurde am 10. September 2012 beendet. Die UNMIK hingegen setzt ihre Überwachungsfunktionen fort. Das Kosovo nahm am 15. Juni 2008 eine neue Verfassung an, welche wohl auf das International Civilian Office Bezug nahm, nicht jedoch auf die durch UNSCR 1244 etablierte UNMIK.

Die innere und äußere Sicherheit wird nach wie vor von der KFOR gewährleistet, einem NATO-Militärverband. Daneben bemüht sich die von der EU eingesetzte EULEX-Mission, in deren Rahmen fast zweitausend ausländische Polizisten, Staatsanwälte und Richter tätig sind, die Rechtsstaatlichkeit des Kosovo zu stärken.

In der Resolution 1244 war dem serbischen Staat ausdrücklich die Stationierung von einer beschränkten Zahl von Polizeikräften im Kosovo erlaubt worden. In Annex 2 zur UNSCR 1244 war die Zahl der Polizisten auf 800 festgesetzt worden. Tatsächlich sind aber seit 1999 zu keinem Zeitpunkt serbische Polizisten auf kosovarischem Territorium tätig gewesen.

Nach Einrichtung der internationalen Verwaltung blieb die Situation innerhalb des Kosovo gespannt. 60% der serbisch-stämmigen Bevölkerung, ungefähr 170.000 Personen, waren aus Furcht vor Übergriffen von Seiten der albanischen Kosovaren geflohen oder hatten das Land verlassen.<sup>32</sup> Der schrittweise eingerichteten kosovarischen Verwaltung gelang es bis zum heutigen Tag nicht, eine effektive Herrschaftsgewalt über das gesamte Territorium des Kosovo aufzubauen. In dem Gebiet um Mitrovica, wo die Serben die Mehrheit bilden, üben die kosovarischen Organe keine tatsächliche Hoheitsgewalt aus. Zollstationen ließen sich hier nur unter massivem Gewalteinsatz einrichten.

In den vergangenen Jahren ist es immer wieder zu gewaltsamen Zusammenstößen zwischen den Bevölkerungsgruppen gekommen. Bis in die jüngste Zeit musste die KFOR durch massive Präsenz im Land die Sicherheit aufrechterhalten. Ein Ende der nunmehr über 13 Jahre währenden Mission ist nicht in Sicht.

### 2.3. Die Bemühungen um die endgültige Streitbeilegung

Die Verhandlungen zwischen den kosovarischen Organen und der FRY kamen in den Jahren nicht vom Fleck. Die Positionen standen sich kompromisslos gegenüber. Wäh-

<sup>29</sup> Zum Ahtisaari-Plan s. unten 2.3.

<sup>30</sup> Vgl. Bericht des UN-Generalsekretärs an den UN-Sicherheitsrat vom 24. November 2008, S/2008/692, Punkt 5.

<sup>31</sup> Presidential Statement vom 26. November 2008 S/PRST/2008/44, <[http://www.un.org/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=S/PRST/2008/44](http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/PRST/2008/44)>.

<sup>32</sup> S. Bericht des Norwegian Refugee Council, Internal Displacement Monitoring Centre vom 10. Dezember 2012, er spricht von 245.000 Flüchtlingen infolge des Krieges, die meisten von ihnen nicht-albanischer Nationalität, S. 11; nur knapp 20.000 kehrten zwischen 2000 und 2009 aus Serbien wieder, S. 261, URL: <[http://www.internal-displacement.org/8025708F004BE3B1/\(httpInfoFiles\)/56AE189059DB3993C1257A940032B24C/\\$file/Kosovo+-October+2012.pdf](http://www.internal-displacement.org/8025708F004BE3B1/(httpInfoFiles)/56AE189059DB3993C1257A940032B24C/$file/Kosovo+-October+2012.pdf)>.

rend für die Serben ein Ausscheiden des Kosovo aus dem Staatsverband nicht infrage kam, wollten die kosovarischen Verhandlungspartner mit keiner Lösung jenseits einer staatlichen Souveränität sich zufrieden geben. Auch die Vermittlung des Sondergesandten Ahtisaari seit 2005 führte nicht weiter. Er legte schließlich 2007 einen Plan vor, der auf die Bildung eines unabhängigen Kosovo hinauslief.<sup>33</sup> Dabei wies er unter anderem darauf hin, dass bislang alle Versuche einer Verhandlungslösung gescheitert seien und eine Aussicht auf eine solche nicht mehr bestehe. Vor dem Hintergrund, dass Serbien seit dem Ende des Kosovo-Krieges keine Hoheitsgewalt mehr im Kosovo ausgeübt habe, komme eine Reintegration des Kosovo in den serbischen Staatsverband nicht mehr in Betracht.<sup>34</sup> Der Plan setzte Maßstäbe für die Gestaltung eines künftigen Kosovo, insbesondere etwa im Bereich des Minderheitenschutzes. Seine Umsetzung sollte unter internationaler Aufsicht erfolgen. Der Plan bezeichnete das künftige Kosovo nicht als einen Staat. Im UN-Sicherheitsrat wurde der Plan wegen des Widerstandes von Russland und China nicht angenommen. Auch weitere Verhandlungsbemühungen Ende 2007 unter Beteiligung der UNO scheiterten.

Das Kosovo erklärte, ermuntert von den westlichen Staaten, am 17. Februar 2008 seine Unabhängigkeit. Inzwischen haben 98 Staaten das Kosovo anerkannt, nicht allerdings etwa Brasilien, Südafrika, Israel, Indien oder China. Das Kosovo ist Mitglied der Weltbank und des Internationalen Währungsfonds ansonsten aber keiner anderen internationalen Organisation.

### 3. Das Kosovogutachten

#### 3.1. Der Ausgangspunkt

Serbien lehnte – aus seiner Position verständlich – den einseitigen Versuch der Lösung der Kosovofrage durch die Unabhängigkeitserklärung ab. Da Verhandlungen als Mittel der Konfliktbeilegung sich als unergiebig erwiesen hatten, ihr Scheitern ja gerade der Auslöser für die Unabhängigkeitserklärung war, bemühte sich Serbien um die Einschaltung des Internationalen Gerichtshofs (IGH). Dadurch konnte natürlich nicht die Frage der künftigen Gestaltung des Verhältnisses zwischen dem Kosovo und Serbien entschieden werden, denn diese Frage war politischer Natur und eine Lösung völkerrechtlich auch durch die UNSCR 1244 nicht vorgezeichnet. Aber Serbien wollte durch ein Gutachten des IGH den status quo als Ausgangspunkt für eine Konfliktlösung wahren, und zwar unter Berufung auf das Völkerrecht. Das muss jeder begrüßen, der das Völkerrecht als Rahmen und Orientierung politischen Handelns auf internationaler Ebene versteht und der internationalen Gerichtsbarkeit dabei eine besondere Rolle zuspricht.<sup>35</sup>

<sup>33</sup> <<http://www.unosek.org/unosek/en/statusproposal.html>>.

<sup>34</sup> Dieses Argument ist allerdings nicht ganz frei von einem gewissen Zynismus, denn die Nichtausübung der Hoheitsgewalt durch Serbien beruhte nicht auf seinem eigenen Willen und auch nicht auf einem Unvermögen, sondern auf dem Ausschluss Serbiens aus der Verwaltung des Kosovo aufgrund der internationalen Regelungen. Noch nicht einmal die eigentlich zugesagte Polizeipräsenz konnte Serbien sicherstellen.

<sup>35</sup> Es ist insofern bemerkenswert, dass bei der Abstimmung über den Gutachtensantrag in der Generalversammlung 74 Staaten sich enthielten und 6 Staaten dagegen stimmten.



### 3.2. Zulässigkeit des Gutachtenverfahrens

Nun stellte sich im vorliegenden Fall das Problem, dass das Kosovo aus serbischer Sicht kein Staat war, auch kein UN-Mitglied und kein Mitglied des Statuts des IGH. Ein Streitiges Verfahren gegen das Kosovo war bei dieser Konstellation ausgeschlossen. Also blieb nur das Gutachtenverfahren, und dieses kann nur von einem UN-Organ eingeleitet werden.<sup>36</sup> Gemäß Art. 65 IGH-Statut kann der IGH ein Gutachten zu jeder Rechtsfrage abgeben, das von einer dazu ermächtigten Einrichtung beantragt worden ist.

Nach langen Verhandlungen in der Generalversammlung einigte sich die Staatenmehrheit darauf, dass folgende Frage dem IGH vorzulegen: „Is the unilateral declaration of independence by the Provisional Institutions of Self-Government of Kosovo in accordance with international law?“ So eindeutig diese Frage auf den ersten Blick erscheint, als so intrikat erwies sie sich in der Behandlung durch den IGH.

Vorab beschäftigt sich der IGH eingehend mit der Frage, ob er überhaupt ein Gutachten erstellen soll. Der dafür einschlägige Art. 65 des IGH-Statuts spricht von einem „kann“, und tatsächlich hat der IGH immer wieder betont, dass es jeweils in seinem Ermessen liege, ob er ein Gutachten erstellt oder nicht. Allerdings hat er bislang in keinem Fall die Erstellung eines Gutachtens abgelehnt, so dass zwischen Gutachtensantrag und Gutachtenserstellung ein gewisser Automatismus zu beobachten ist und in der Praxis für die Ausübung des Ermessens noch kein Raum blieb.

Der IGH störte sich im vorliegenden Fall nicht daran, dass der Gutachtensantrag von der Generalversammlung sich ganz wesentlich auf die Auslegung von Resolutionen des Sicherheitsrates bezog. Dies ist insofern nicht ganz unproblematisch, als Art. 12 der UN-Charta dem Sicherheitsrat einen Vorrang bei der Lösung von Streitigkeiten einräumt, in dem der Generalversammlung untersagt wird, Empfehlungen in einer Angelegenheit abzugeben, solange der Sicherheitsrat sich damit beschäftigt. Allerdings hat der IGH diese Bestimmung sehr eng ausgelegt und sie strikt auf das Verbot beschränkt, Empfehlungen anzugeben, während die Generalversammlung im Übrigen frei handeln kann, auch wenn der Sicherheitsrat sich mit einer Frage beschäftigt hat.<sup>37</sup>

Der vorliegende Fall weist aber eine Besonderheit auf, als in den bisherigen Gutachtensfällen das Gutachten sich regelmäßig auf allgemeine Fragen oder auf die Auslegung eines Rechtsaktes bezog, den das Antrag stellende Organ erlassen hatte. Dass hier nun die Generalversammlung auf die Interpretation einer Resolution des UN-Sicherheitsrates abzielte, stellt ein Novum dar. Insofern muss der Ansatz des IGH durchaus als couragiert bezeichnet werden.

### 3.3. Der Aufbau des Gutachtens

Der IGH behandelte die Frage unter zwei Gesichtspunkten, nämlich zum einen unter dem Aspekt des allgemeinen Völkerrechts und zum anderen unter dem Aspekt der Vereinbarkeit mit den speziellen von dem UN-Sicherheitsrat getroffenen Regelungen zum Kosovokonflikt. Der IGH untersucht zunächst die Vereinbarkeit der Unabhängigkeitserklärung mit dem allgemeinen Völkerrecht. Dies muss nach den Kriterien der Systematik

<sup>36</sup> Pate gestanden hat das Gutachten zu der von Israel errichteten Mauer im Westjordanland, das ebenfalls von der Generalversammlung beantragt worden war. In diesem Fall fehlte es dem potentiellen Kläger, nämlich Palästina, an der Staatseigenschaft, so dass es keinen Antrag stellen konnte.

<sup>37</sup> Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004 (I), p. 148, para. 25.

als höchst problematisch bezeichnet werden. Denn für das allgemeine Völkerrecht bleibt Raum nur insoweit, als es nicht durch spezielle Regelungen verdrängt ist. Inwieweit es aber durch das spezielle Recht verdrängt ist, weiß man erst, wenn die speziellen Regelungen untersucht worden sind. Dieser Aufbau ist jedoch nicht absichtslos. Denn die ganze Frage nach dem allgemeinen Völkerrecht hätte sich weitgehend erledigt, wenn die Behandlung der speziellen Regelungen vorgezogen worden wäre, so wie der IGH sie vorgenommen hat. Denn indem er feststellte, dass gewissermaßen eine Gruppe von Privaten die Unabhängigkeitserklärung abgegeben hat,<sup>38</sup> schloss er die Anwendbarkeit des allgemeinen Völkerrechts aus, das sich von wenigen Ausnahmen abgesehen nicht an die Privaten richtet, sondern an Staaten. Ohne die Äußerungen zu dem allgemeinen Völkerrecht hätte das Gutachten aber nur „auf einem Bein“ gestanden, und da scheint das Ergebnis des Gutachtens angesichts der etwas eigenwilligen Behandlung der Rechtsfrage im zweiten Teil des Gutachtens doch nicht hinreichend stabil abgesichert. Trotzdem kann auch mit dieser guten Absicht der methodologische Fehler nicht wieder gutgemacht werden.<sup>39</sup> Vielmehr erweist er sich als Folge eines verfehlten Unterfangens.

### 3.4. Die Begrenzung des Untersuchungsgegenstandes durch die erste Umformulierung der Vorlagefrage

Die vorgelegte Frage lautete, ob die einseitige Unabhängigkeitserklärung mit dem Völkerrecht im Einklang steht. Der IGH wandelte dies in die Frage um, ob diese Erklärung gegen das Völkerrecht verstößt. Das ist nur unter der Bedingung dasselbe, dass alles, was nicht das Völkerrecht verletzt, völkerrechtskonform ist. So hat bereits der Ständige Internationale Gerichtshof im Lotusfall, der vom IGH in seinem Gutachten bezeichnenderweise nicht zitiert wird,<sup>40</sup> entschieden, doch wird dies in dem heutigen Völkerrecht durchaus bezweifelt.<sup>41</sup> Kritiker des Gutachtens stellen zu diesem Punkt fest, dass insbesondere in so delikaten Fragen wie der von einer Sezession allemal betroffenen territorialen Integrität es nicht darauf ankomme, ob gegen eine Norm verstoßen werde, sondern ob eine Erlaubnisnorm vorliege.<sup>42</sup>

### 3.5. Das allgemeine Völkerrecht als Prüfungsmaßstab

Der IGH kommt in seinem Gutachten unter Berufung auf die bisherige Völkerrechtspraxis zum Ergebnis, dass das Völkerrecht keine Erlaubnis-, aber eben auch keine Verbots-

<sup>38</sup> S. dazu unten 3.6.2.

<sup>39</sup> Kritik an der Systematik findet sich auch bei Richter *Bennouna*, Dissenting Opinion para. 18; *Marcelo Kohen*, Leiden Journal of International Law, 2011, S. 113.

<sup>40</sup> Vgl. Den insofern einschlägigen para. 56 des Kosovo-Gutachtens; allerdings weist Richter *Simma* in seiner Concurring Opinion auf den Lotus-Fall hin, para.2. Es ist jedoch fraglich, ob die Lotus-Prinzipien im vorliegenden Fall anwendbar sind, denn sie dienen dem Schutz staatlicher Souveränität: Ein Staat soll handeln dürfen, solange kein völkerrechtliches Gebot vorliegt. Im vorliegenden Fall würde sich die Anwendung des Lotus-Prinzips zugunsten von nicht-staatlichen Akteuren auswirken, und zwar gegen den Staat. *Anne Peters*, Das Kosovo-Gutachten und globaler Konstitutionalismus, in: *Peter Hilpold*, Das Kosovo-Gutachten des IGH vom 22. Juli 2010, Leiden, Boston 2012, S. 229, 240 f.

<sup>41</sup> *Marc Weller*, Modesty Can Be a Virtue: Judicial Economy in the ICJ *Kosovo* Opinion, Leiden Journal of International Law, 2011, S. 127, 134 (Fn. 7); *Bruno Simma*, Erklärung zum IGH-Gutachten para. 2.

<sup>42</sup> Vgl. *Marc Weller*, Modesty Can Be a Virtue: Judicial Economy in the ICJ *Kosovo* Opinion? Leiden Journal of International Law, 2011, S. 127, 134.

normen zur Frage der Sezession aufstelle. In diesem Sinne unterfällt eine einseitige Unabhängigkeitserklärung keinen völkerrechtlichen Normen, sondern sei nur ein Faktum. Dieses Faktum habe für sich genommen keine Bedeutung, weil aus der Unabhängigkeitserklärung nicht folge, dass ein territoriales Gebilde, für welches die Unabhängigkeitserklärung abgegeben worden ist, einen Staatscharakter erlangt. Dieser hängt vielmehr von den tatsächlichen Gegebenheiten ab, auf welche der IGH nicht näher eingeht, nämlich vom Vorhandensein eines Staatsterritoriums, eines Staatsvolkes und einer effektiven Staatsgewalt. Der IGH bezog diese Bedingungen für die Staatswerdung nicht in seine Überlegungen mit ein, weil nicht danach gefragt worden war.

Wenn sich aber an eine Unabhängigkeitserklärung keine normativen oder tatsächlichen Folgen anschließen, erübrigt sich tatsächlich eine rechtliche Bewertung.

Wenn die Feststellungen des IGH zum allgemeinen Völkerrecht auch nicht auf eine einhellige Zustimmung stießen, müssen sie doch zumindest als gut vertretbar bezeichnet werden. Nach der Umformulierung der Ausgangsfrage – und der Ausklammerung aller mit einer möglichen Sezession zusammenhängen Probleme – hatte die Fragestellung eine gewisse Harmlosigkeit gewonnen. Denn in der Tat gibt es wohl keine völkerrechtliche Norm, welche es zumal einer privaten Gruppe von Menschen untersagt, die Unabhängigkeit eines Territoriums zu erklären.<sup>43</sup> Der Völkerrechtler Crawford hat dies in der mündlichen Verhandlung mit seiner provokanten Frage veranschaulicht, was wohl geschähe, wenn er als australischer Bürger die Unabhängigkeit von Südaustralien ausriefe. Tatsächlich hat wohl niemand in dem Verfahren behauptet, dass die Unabhängigkeitserklärung für sich genommen, einen Verstoß gegen das allgemeine Völkerrecht darstellte.<sup>44</sup> Der wesentliche Vorwurf, welcher dem IGH in diesem Zusammenhang gemacht wird, liegt denn auch in seiner Selbstbeschränkung, welche der Fragestellung ihre eigentliche Brisanz genommen hat.<sup>45</sup>

Ungleich mehr Kritik rufen denn auch die Ausführungen des IGH im zweiten Teil seiner Begründung, nämlich zu den Problemen des besonderen Völkerrechts wie es insbesondere in der UN-Sicherheitsratsresolution 1244 und in den darauf aufbauenden Regulations hervor.

### 3.6. Vereinbarkeit der Unabhängigkeitserklärung mit der UN-Sicherheitsratsresolution 1244

#### 3.6.1. Bindungswirkung der UN-Sicherheitsratsresolution 1244

Die Resolutionen des Sicherheitsrates haben gemäß Art. 25 UN-Charta bindende Wirkung. Sie sind von allen Mitgliedsstaaten der Vereinten Nationen zu beachten. Im konkreten Fall wendete sich die Resolution auch an das Kosovo, wiewohl kein Mitgliedstaat der UNO. In der Praxis der Sicherheitsratsresolutionen lassen sich zahlreiche Beispiele dafür finden, dass nicht nur Mitgliedstaaten, sondern auch Personengruppen wie Auf-

<sup>43</sup> In diesem Sinn auch *Stefan Oeter*, Sezession, territoriale Integrität und die Rolle des Sicherheitsrates, in: *Peter Hilpold*, Das Kosovo-Gutachten des IGH vom 22. Juli 2010, Leiden, Boston 2012, S. 85.

<sup>44</sup> *Marcelo Kohen*, *Katherine del Mar*, The Kosovo Advisory Opinion and UNSCR 1244 (1999): A Declaration of „Independence from International Law“?, *Leiden Journal of International Law* 2011, S. 109, 112.

<sup>45</sup> In diesem Sinne auch *Bruno Simma* in seiner Declaration, Fn. 41, para. 1 ff.

ständische oder sogar Einzelpersonen in die Pflicht genommen worden sind.<sup>46</sup> Insofern ist nichts Außergewöhnliches darin zu sehen, dass durch die UNSCR 1244 Pflichten nicht nur für Serbien, sondern auch für das Kosovo begründet worden sind.

In Ausführung der UN-Sicherheitsratsresolution 1244 wurde im Kosovo ein Übergangsregime geschaffen, welches die Form einer international bestimmten Verfassung hatte. Es unterliegt keinem Zweifel, dass die im Rahmen dieser Ordnung entstandenen Organe – das Parlament, die Regierung, der Präsident – nicht nur durch die implementierenden Akte selbst, sondern auch durch die Resolution gebunden waren.<sup>47</sup> Dies ergibt sich nicht zuletzt daraus, dass eine wesentliche Aufgabe des SRSg darin bestand, die Einhaltung der UNSCR 1244 durch die Provisional Institutions sicherzustellen. Dies hat auch der IGH zumindest implizit anerkannt, indem er nämlich versuchte der einseitigen Unabhängigkeitserklärung dadurch ihre Brisanz zu nehmen, dass er sie zu einem Akt nicht der Organe, sondern einer Gruppe von Privatleuten machte.

### 3.6.2. Zweite Umdeutung der Vorlagefrage: Wer hat gehandelt?

Nun war dem IGH die Frage vorgelegt worden, ob „the unilateral declaration of independence by the Provisional Institutions of Self-Government of Kosovo“ im Einklang mit dem Völkerrecht stehe. Die Fragesteller, d.h. die Generalversammlung gingen wie selbstverständlich davon aus, dass die einseitige Unabhängigkeitserklärung von den provisorischen Selbstverwaltungsorganen des Kosovo abgegeben worden ist. Dies entsprach auch der Auffassung jener Staaten, welche sich später durch die Anerkennung auf die Seite des Kosovo stellten. So legte etwa das Vereinigte Königreich in einem Brief an den Präsidenten der UN-Generalversammlung die Auffassung zugrunde, dass die Erklärung von Organen des kosovarischen Übergangsregimes abgegeben worden ist.<sup>48</sup> In der Diskussion über den Gutachtensantrag beim IGH in der Generalversammlung wird das von keinem Staatenvertreter infrage gestellt; im Gegenteil benennen auch die westlichen Staaten die Organe des Übergangsregimes als Autor der Unabhängigkeitserklärung.<sup>49</sup> Auch der UN-Generalsekretär ging davon aus. Der kosovarische Premierminister benutzte in seiner feierlichen Erklärung bei Einbringung des Textes der Unabhängigkeitserklärung folgenden Wortlaut: “Today, the President of Kosovo and myself, as the Prime Minister of Kosovo, have officially requested [...] the President of the *Assembly*, Mr. Krasniqi[,] to call for a *special session* with two agenda items. This invitation for a *special session* is extended in accordance with the *Kosovo Constitutional Framework*, whereby we present two items on the agenda:

1. Declaration of Independence for Kosovo, and
2. Presentation of Kosovo State symbols.”<sup>50</sup>

Wenn der IGH vor diesem Hintergrund aus eigener Initiative die Frage aufwarf, ob tatsächlich die Provisional Institutions gehandelt hatten, obwohl offensichtlich alle Staaten

<sup>46</sup> In diesem Sinne schon die UNSCR 1160, welche etwa die Kosovar Albanian Community in die Pflicht nahm, auch UNSCR 1203; in diesem Sinne äußerte sich auf der IGH im Kosovogutachten para. 116.

<sup>47</sup> Vgl. oben 3.6.1.

<sup>48</sup> Zitiert in der Erklärung von *Tomka*, para. 15, <http://www.icj-cij.org/docket/files/141/15989.pdf>.

<sup>49</sup> *Tomka*, Dissenting Opinion, para. 16.

<sup>50</sup> Zitiert bei *Tomka*, Dissenting Opinion, para. 18.

und UN-Organen diesen Punkt nicht als fraglich ansahen, kann dies nur als eine überraschende Verfahrensführung bezeichnet werden.

Die Beantwortung dieser Frage hatte nach Auffassung des IGH Rückwirkung auf das Entscheidungsergebnis. Denn die UN-Vorgaben seien nur für die „Provisional Institutions of Self-Government of Kosovo“ bindend, keine Bindungswirkung entfalteten sie hingegen gegenüber dem Volk und den Bürgern als solchen. Soweit andere Akteure als Serbien oder die Organe der Übergangsverwaltung angesprochen seien, habe die Resolution dies in ausdrücklicher Weise getan, wie etwa die KLA zur sofortigen Beendigung der militärischen Aktionen und zur Entwaffnung verpflichtet werde. Daraus könne gefolgert werden, dass im Übrigen keine Pflichten für andere begründet werden.

### 3.6.3. Inhaltliches Verständnis der Resolution

Ergänzend zur Frage, ob die UNSCR 1244 auf die Urheber der Unabhängigkeitserklärung überhaupt anwendbar ist, untersuchte der IGH, wenn auch nur beiläufig ihre inhaltliche Reichweite. Er interpretierte die Resolution dahin, dass sie für den endgültigen Status des Kosovo keinerlei Vorgaben mache: „The resolution did not contain any provision dealing with the final status of Kosovo or with the conditions for its achievement.“<sup>51</sup> Insofern könnten Maßnahmen, welche den final status betreffen auch nicht gegen die Resolution verstoßen.

## 3.7. Würdigung der Argumentation des IGH

Allerdings krankt sowohl die tatsächliche wie die rechtliche Bewertung des Vorgangs durch den IGH an vier wesentlichen Punkten:

### 3.7.1. Tatsachenwürdigung:

Der IGH betreibt einen nicht geringen Aufwand, um nachzuweisen, dass tatsächlich nicht die provisorischen Organe der Selbstverwaltung des Kosovo gehandelt haben, sondern zwar Personen, die öffentliche Ämter und Mandate innehatten, aber eben außerhalb derselben die Unabhängigkeitserklärung abgegeben haben. Dieser Nachweis gelingt nicht. Denn die kosovarischen Organe traten als Vertreter des kosovarischen Volkes auf und leiteten eben daraus ihre Legitimität des Handelns ab. Vertreter des kosovarischen Volkes waren sie aber aufgrund des Constitutional Framework, eine Legitimität außerhalb desselben besaßen sie nicht. Sähe man von dieser Legitimationskette ab, wären die handelnden Personen nichts anderes als beliebige kosovarische Bürger gewesen. Das aber entsprach mit Sicherheit nicht dem Selbstverständnis der Handelnden und vor allem auch nicht dem vielfachen Bezug auf ihre Funktion.<sup>52</sup> In den abweichenden Voten wird aufgezeigt, dass die Richtermehrheit im IGH beim Nachweis sogar so weit ging, kontraktische Behauptungen aufzustellen, um die eigene These zu untermauern.<sup>53</sup> Es muss für ein so distinguiertes UN-Organ wie den IGH als ungewöhnlich bezeichnet werden,

<sup>51</sup> IGH-Gutachten, Para. 114.

<sup>52</sup> In diesem Sinn auch *Stefan Oeter*, Fn. 43, S. 83, 98.

<sup>53</sup> So wird im IGH-Gutachten behauptet, dass in der albanischen Version der Unabhängigkeitserklärung nicht auf die Assembly of Kosovo (das albanische Parlament) Bezug genommen wird, para. 107 des IGH-Gutachtens, obwohl dies im albanischen Wortlaut der Erklärung genau geschieht.

dass der Vizepräsident Tomka die Richtermehrheit insofern der Unwahrhaftigkeit bezichtigt.<sup>54</sup>

### 3.7.2. Auslegung der UN-Sicherheitsratsresolution 1244

Unrichtig ist des Weiteren die Behauptung, dass die UNSCR 1244 keine Bestimmungen über den *final status* enthält und nichts zu den Bedingungen seiner Erreichung sagt. Richtig ist nur, dass die Ausgestaltung des *final status* nicht durch die Resolution vorweggenommen wird. Aber sie verweist etwa auf das Rambouillet-Abkommen, welches seinerseits die Bedeutung des Willens des kosovarischen Volkes bei der Gestaltung einer endgültigen Lösung unterstreicht. Dass die Erwähnung des final settlement bei der gleichzeitigen Betonung der territorialen Integrität von Serbien die Notwendigkeit einer Lösung auf dem Verhandlungsweg bedeutete,<sup>55</sup> wird vom IGH ebenfalls verkannt. Der IGH beschränkt sich bei der Auslegung der Resolution auf den reinen Wortlaut. Obwohl der IGH in dem Gutachten bemerkenswerte Ausführungen zur Auslegung von UN-Sicherheitsratsresolutionen macht und dabei insbesondere betont, dass auch die Auffassungen der UN-Sicherheitsratsmitglieder bei der Ausarbeitung einer Resolution von Bedeutung sind,<sup>56</sup> lässt er sich im Folgenden von diesen Auslegungsregeln kaum leiten. Insbesondere ist nicht zu erkennen, dass der IGH sich bemüht, die in der Resolution niedergelegten Prinzipien wie etwa die territoriale Integrität oder den Verweis zu einer praktischen Konkordanz zu bringen. Aufgrund dieser interpretatorischen Mängel gelangt er zu der Auffassung, dass die Resolution weder zum Inhalt noch zur Erreichung eines final settlement etwas sage. Sie ist aber bei eingehenderer Analyse der Resolution unhaltbar.

### 3.7.3. Ex iniuria ius orietur

Der IGH sucht die Rechtmäßigkeit des Handelns der die Unabhängigkeit erklärenden Organe damit zu erklären,

that the authors of the declaration did not seek to act within the standard framework of interim self-administration of Kosovo, but aimed at establishing Kosovo “as an independent and sovereign State” (para. 1). The declaration of independence, therefore, was not intended by those who adopted it to take effect within the legal order created for the interim phase, nor was it capable of doing so.<sup>57</sup>

Statt im Handeln der Organe außerhalb des Constitutional Framework nun einen Rechtsbruch zu sehen, gelangt er genau zum entgegen gesetzten Ergebnis. Diese Argumentation beruht auf einer absurden Gedankenführung. Gerade dadurch, dass die Amts- und Mandatsträger außerhalb des verfassungsrechtlichen Rahmens handelten, soll ihr Handeln als rechtmäßig bezeichnet werden können. Der Rechtsbruch dient also als Legitimitätsquelle. Der IGH möchte sich bei dieser Argumentation von der Morgenstern-

<sup>54</sup> Erklärung von Tomka, Dissenting Opinion, Fn. 48, para. 20.

<sup>55</sup> S. dazu oben 2.1.

<sup>56</sup> IGH-Gutachten para. 94.

<sup>57</sup> IGH-Gutachten, para. 105 f.



schen Logik haben leiten lassen, dass nicht sein kann, was nicht sein darf.<sup>58</sup> Damit nimmt die Entscheidungs Begründung dadaistische Züge an.

### 3.7.4. Konsequenzen aus der Rechtsverletzung: Die übersehene Pflicht

Selbst wenn aber der Annahme gefolgt wird, dass nicht die Organe gehandelt haben und dass die handelnden Personen als Bürger den aus den UN-Instrumenten folgenden Verpflichtungen nicht unterlagen, hätte der IGH aber doch die Frage stellen müssen, ob dieselben Personen, nachdem sie „in ihre Ämter zurückgekehrt waren“, nicht aufgrund des Constitutional Framework heraus gegen die einseitige Unabhängigkeitserklärung hätten vorgehen müssen. Denn ein Verfassungsorgan hat nicht nur die Pflicht, bei seinen eigenen Handlungen die Verfassung zu beachten, sondern darüber hinaus muss es auch dann einschreiten, wenn die verfassungsmäßige Ordnung von anderen bedroht wird. Diese Verpflichtung hatte wegen des Ursprungs des Constitutional Framework als einer Regulation des SRSG im vorliegenden Fall nicht nur einen verfassungsrechtlichen, sondern darüber hinaus auch einen völkerrechtlichen Charakter. Dass der SRSG zu den Vorgängen schwieg, wie der IGH unterstrich, spricht nur für die Einseitigkeit des Amtsverständnisses seines Trägers, nicht aber für die Rechtmäßigkeit seines Handelns, zumal zu früheren Gelegenheiten, wie der IGH ausdrücklich betont, der SRSG gegen einseitiges, vom Constitutional Framework nicht gedecktes Handeln der Provisional Institutions vorgegangen ist. Auch der IGH stellte fest, dass der Sondergesandte hätte handeln müssen, wenn er ein ultra-vires-Handeln der Organe der Provisional Institutions festgestellt hätte.<sup>59</sup> Allerdings kommt er, wie oben dargelegt, zu dem abenteuerlichen Ergebnis, dass ein solches ultra-vires-Handeln nicht vorgelegen hat, weil die Organe gar nicht innerhalb ihrer Kompetenzen hätten handeln wollen, und das Schweigen des Sondergesandten sei gerade ein Beweis nicht für eine Pflichtverletzung desselben, sondern dafür, dass ein Anlass zu einer Reaktion nicht vorlag. Tatsächlich aber durften die Provisional Institutions aus der Untätigkeit des SRSG keine Rechtfertigung für eine eigene Untätigkeit ableiten; denn sie hatten ganz unabhängig von Weisungen des SRSG die Vorgaben der UNSCR 1244 zu beachten. Daher hätten sie jedes staatliche und außerstaatliche Handeln, welches den von der UNO gesetzten verfassungsrechtlichen Rahmen überschritt, verhindern oder rückgängig machen müssen.

## 4. Folgen des Gutachtens

### 4.1. Fortgeltung der bisherigen rechtlichen Regelung

Die Unrichtigkeit in der Argumentation des IGH könnte im Ergebnis als belanglos angesehen werden. Denn indem das Gericht feststellt, dass die Unabhängigkeitserklärung im Hinblick auf das allgemeine Völkerrecht rechtlich irrelevant ist und überhaupt die Personen, welche die Unabhängigkeitserklärung abgegeben haben, nicht in Ausübung einer Amtsgewalt handelten, muss die Unabhängigkeitserklärung im Ergebnis als folgenlos bezeichnet werden. Denn sie kann das durch die Vereinten Nationen errichtete Regime nicht berühren. Dies wäre nur möglich durch die Änderung der dem Regime zugrundeliegenden Beschlüsse. Wie der IGH in anderem Zusammenhang feststellte, sieht die Re-

<sup>58</sup> *Christian Morgenstern*, Die unmögliche Tatsache. Richter *Skotnikov* macht in seiner Dissenting Opinion, para. 15, die treffende Bemerkung: „The majority, unfortunately, does not explain the difference between acting outside the legal order and violating it.”

<sup>59</sup> IGH-Gutachten, para 108.

solution ihre eigene Beendigung bei Vorliegen bestimmter Bedingungen nicht vor. Nur der Sicherheitsrat selbst ist befugt, die Regelungen der Resolution zu ändern oder aufzuheben. Einen entsprechenden Schritt hat er aber bislang nicht unternommen.<sup>60</sup> Der Sicherheitsrat hat denn auch in einem Presidential Statement vom 26. November 2008 die Fortgeltung der durch die UNSCR 1244 getroffenen Regelung festgestellt.<sup>61</sup> Wenn das Gutachten insofern wegen seiner „Folgenlosigkeit“ für den Status des Kosovo als harmlos angesehen werden kann, ändert sich das Urteil wenn man über den vom IGH eng verstandenen Gegenstand des Gutachtens hinausblickt. Das gilt im Hinblick auf die unbehandelten Fragen, welche bei dieser Gelegenheit einer Klärung hätten zugeführt werden können, wie auch im Hinblick auf die Wirkung des Gutachtens in einem weiteren Sinn.

## 4.2. Die unbehandelten Probleme

### 4.2.1. Remedial Secession

Der IGH umschiffte durch seine enge Auslegung der Vorlagefrage und mithilfe ihrer Umformulierung manches gravierende Problem, welches im Rahmen des Verfahrens hätte angegangen werden können.<sup>62</sup> Nicht wenige hatten Erwartungen gehegt, dass der IGH zu grundsätzlichen Problemen des Völkerrechts im Zusammenhang mit einer Sezession Stellung nimmt.

An erster Stelle drängte sich das Problem der *remedial secession* auf, d.h. die Frage, inwieweit eine Bevölkerungsgruppe einen völkerrechtlichen Anspruch auf Sezession nach massiven Menschenrechtsverletzungen besitzt.<sup>63</sup> In der Literatur wird zwar in zunehmendem Maß von einer solchen Möglichkeit gesprochen. Die bisherige völkerrechtliche Praxis bietet, wie oben dargelegt,<sup>64</sup> aber keine Beispielfälle. Selbst im Fall des Kosovo hat der UN-Sicherheitsrat unmittelbar nach dem massiven Vorgehen des serbischen Staates gegen die albanische Bevölkerung im Kosovo kein Sezessionsrecht des Kosovo postuliert, sondern ausdrücklich die Zugehörigkeit dieses Gebietes zu Serbien feststellt, so dass der Fall sicher nicht der Stärkung eines solchen Instituts gedient hat. Für das Völkerrecht wäre es ein Gewinn gewesen, wenn der IGH zu einer Klärung der Frage beigetragen hätte, auch etwa im Hinblick auf das Problem, wie lange ein Anspruch auf *remedial secession* besteht und ob er auch weiter existiert, wenn in dem unterdrückenden Staat ein Regimewechsel stattgefunden hat und jene Strukturen beseitigt wurden, welche die Grundlage der Unterdrückung bildeten.

<sup>60</sup> In diesem Sinne auch *Stefan Oeter*, Fn. 43, S. 83, 97 f.

<sup>61</sup> Presidential Statement vom 26. November 2008 S/PRST/2008/44, [http://www.un.org/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=S/PRST/2008/44](http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/PRST/2008/44); in diesem Sinne auch der SRSG nach der Verkündung des Gutachtens des IGH: „The United Nations Preliminary Assessment is that the (Advisory Opinion) does not affect the status of the status of UNMIK or a status-neutral policy, UNSC, 6367th meeting, 3. August 2010, UN Doc.S/PV.6367 (2010) para. 3.

<sup>62</sup> *Bruno Simma*, Declaration, Fn. 41, para. 1.

<sup>63</sup> Der IGH lehnt unter Berufung auf die Vorlagefrage eine Auseinandersetzung mit diesem Thema ab, IGH-Gutachten, para 82 f.

<sup>64</sup> S. oben 2.1.

#### 4.2.2. Bedingungen der Staatswerdung

Der IGH äußert sich aufgrund seiner engen Auslegung der vorgelegten Frage auch nicht zum Problem, von welchem Punkt ab ein territoriales Gebilde als ein Staat qualifiziert werden kann. Auch hier hätte der Kosovo-Fall reichlich Material geboten, an dem völkerrechtliche Grundsätze hätten weiterentwickelt werden können. Denn es muss als durchaus fraglich bezeichnet werden, ob in einem Territorialgebilde eine effektive Staatsgewalt ausgeübt wird, solange es unter internationaler Kuratel steht. Im Kosovo waren nicht nur über 2000 ausländische Polizisten, Staatsanwälte und Richter im Rahmen der Eulex tätig, darüber hinaus finanzierte sich der Staat größtenteils aus ausländischen Zuweisungen. Vor allem übte aber zum Zeitpunkt der einseitigen Unabhängigkeitserklärung der SRSG umfangreiche Kontrollrechte aus, welche so weit gingen, dass er jederzeit kosovarische Amtsträger der Provisional Institutions abberufen und von diesen erlassene Normativakte aufheben konnte. Es erscheint vor diesem Hintergrund sehr fragwürdig, ob das für unabhängig erklärte Kosovo schon über einen hinreichenden Umfang an effektiver Staatsgewalt verfügte, um als Staat qualifiziert zu werden.

#### 4.2.3. Völkerrechtsgemäßheit der Anerkennung des Kosovo

Der IGH konnte bei seinem engen Verständnis der Vorlagefrage auch das Problem umschiffen, ob die Anerkennung des Kosovo nach der einseitigen Unabhängigkeitserklärung im Einklang mit dem Völkerrecht steht. Bekanntermaßen haben inzwischen 98 Staaten das Kosovo anerkannt. Auch wenn die Anerkennung eines Staates nach heutigem Völkerrecht keinen konstitutiven Charakter hat, bleibt sie doch nicht folgenlos, denn unter gegebenen Umständen könnte sie, wenn sie als vorzeitig erfolgt, als eine Verletzung der territorialen Integrität qualifiziert werden.<sup>65</sup> Hinzukommt, dass die UNSCR-Sicherheitsratsresolution 1244 ein Übergangsregime für das Kosovo geschaffen hat, das – auch aufgrund von Art. 25 UN-Charta, welcher die Bindungswirkung von UN-Sicherheitsratsresolutionen festschreibt – von allen Staaten zu beachten ist. Daher verstießen Staaten durch die Anerkennung des Kosovo als selbständigen Staat vor einer einvernehmlichen Regelung zwischen Serbien und dem Kosovo gegen die Resolution.

### 4.3. Folgen des Gutachtens im weiteren Sinn

#### 4.3.1. Gefahr der Präcedenzwirkung

Wenn das IGH-Gutachten also nicht zu einer Änderung der bisherigen Rechtspositionen führt, Serbien weiter im Sinne der Sicherheitsratsresolution als Inhaber der Hoheitsgewalt über das Kosovo anzusehen ist und der künftige Status des Kosovo nur auf dem Weg von Verhandlungen bestimmt werden kann, so kann doch das Schweigen des IGH zu der drängenden Frage, wieweit sich aus dem Selbstbestimmungsrecht ein Anspruch auf Sezession abgeleitet wird, und insbesondere die Unterbeleuchtung des Prinzips der territorialen Integrität, leichthin zum Schluss verleiten, dass Sezessionen aus der Sicht des Völkerrechts unproblematisch sind. Die einseitige Erklärung der Unabhängigkeit des Kosovo wurde bereits im Jahr 2008 mit den Unabhängigkeitserklärungen von Abchasien und Südossetien beantwortet. Der russische Präsident Medvedev berief sich dabei aus-

<sup>65</sup> Christian Tomuschat, Die Anerkennung von Neustaaten – Die vorzeitige Anerkennung, in: Peter Hilpold, Das Kosovo-Gutachten des IGH vom 22. Juli 2010, Leiden, Boston 2012, S.31 ff.

drücklich auf den Fall Kosovo.<sup>66</sup> Auch andere Staaten haben ausdrücklich davor gewarnt, dass ein Verständnis des IGH-Gutachtens zu Sezessionsbewegungen in zahlreichen Staaten führen kann. Transnistrien und Nagorny Karabach sind zwei weitere Beispiele aus dem Bereich der ehemaligen Sowjetunion. Auf dem Balkan drängt etwa die Republika Srpska schon seit langem aus dem Verband des bosnischen Bundesstaates. Nicht zuletzt das Kosovo selbst sieht sich bereits Abspaltungsforderungen ausgesetzt, denn so wie die albanische Bevölkerung des Kosovo nach den Vorfällen der neunziger Jahre einen Verbleib im serbischen Staat kategorisch ablehnt, wendet sich ein großer Teil der serbischen Bevölkerung im Kosovo gegen dessen Herrschaft, und insbesondere die Gegend im Norden um Mitrovica könnte über kurz oder lang eine Vereinigung mit Serbien fordern. Wenn Organe der Verwaltung in dieser Stadt in aller Förmlichkeit die Unabhängigkeit des Gebietes vom Kosovo erklären sollten, dann wird sich zeigen, ob derartige Erklärungen auch in einer völkerrechtlichen Bewertung immer als so unbedenklich behandelt werden, wie der IGH meinte.

Die westlichen Staaten haben einer derartigen Entwicklung dadurch vorzubauen versucht, dass sie der Unabhängigkeitserklärung des Kosovo jegliche Präzedenzwirkung absprachen, indem sie sie als *sui generis* qualifizierten.<sup>67</sup> Das allerdings war ein Ding der Unmöglichkeit. Denn jeder internationale Vorgang bildet Teil der völkerrechtlichen Praxis. Einem solchen Vorgang diese Eigenschaft abzusprechen, hieße, das Völkerrecht für diesen Fall vorübergehend zu suspendieren, was aber nicht möglich ist.<sup>68</sup> So spricht denn die Auffassung der entsprechenden Staaten auch mehr für ihre Besorgnis, dass ein völkerrechtswidriges Verhalten Schule machen könnte, also das schlechte Gewissen über die eigene Position, als ein vertieftes Verständnis für den Charakter des Völkerrechts als allgemeine, d.h. für alle in gleicher Weise geltenden Ordnung.<sup>69</sup> Der IGH hätte durch einige klärende Worte zum Sezessionsrecht und zur territorialen Integrität allzu unbeschwerten Erwartungen jener, die zur Unabhängigkeit drängen, entgegenreten können.

#### 4.3.2. Die Resolutionsauslegung und ihre Folgen

Die UNSCR 1244 hatte mehrere Ziele gleichzeitig zu verfolgen. Es musste eine Situation, welche nach herrschender Auffassung durch einen Völkerrechtsbruch, nämlich aus einem Verstoß gegen das Gewaltverbot entstanden war, in einen völkerrechtsgemäßen Zustand überführt werden. Dabei musste auch der Unhaltbarkeit der Verhältnisse Rechnung getragen werden, welche vor dem Krieg 1999 im Kosovo herrschten. Gelungen ist

<sup>66</sup> "Western countries rushed to recognise Kosovo's illegal declaration of independence from Serbia. We argued consistently that it would be impossible, after that, to tell the Abkhazians and Ossetians (and dozens of other groups around the world) that what was good for the Kosovo Albanians was not good for them. In international relations, you cannot have one rule for some and another rule for others." Financial Times 26. August 2008.

<sup>67</sup> US-Außenministerin *Condoleezza Rice*, in Civil Georgia vom 6. März 2008; Vgl. dazu den insofern zustimmenden Tagliavini-Bericht zum Südossetien-Krieg, S. 140; so auch UN-Generalsekretär Interfax 14. März 2008.

<sup>68</sup> *Theodore Christakis*, The ICJ Advisory Opinion on Kosovo: Has International Law Something to Say about Secession? Leiden Journal of International Law 2011, S. 73, 80 f.; in diesem Sinn auch die schriftliche Stellungnahme von Zypern im Kosovo-Fall, S. 28.

<sup>69</sup> *Rein Müllerson*, Precedents in the Mountains: On the Parallels and Uniqueness of the Cases of Kosovo, South Ossetia and Abkhazia, Chinese Journal of International Law 2009, S. 2, 8 schreibt in drastischen und umso verständlicheren Worten: "I do not like to be fooled by statements of politicians and quite a few lawyers that somebody's case is so unique and so *sui generis* that it cannot serve as a precedent, or that for some reason some deserve independence while others do not."

dies durch einen kunstvoll gewobenen Kompromiss. Mit der Betonung der territorialen Integrität und der – vorläufigen – Belassung des Kosovo bei Serbien, wurden die Ergebnisse eines völkerrechtlich nicht sanktionierten Krieges „neutralisiert“, mit der internationalen Verwaltung wurde ein Rückfall in die Zustände vor 1999 verhindert und mit dem Verweis auf eine Lösung auf dem Verhandlungsweg zwischen den Streitparteien wurde die Möglichkeit geschaffen, unter Berücksichtigung der territorialen Integrität Serbiens – nämlich nur mit seiner Zustimmung – eine Lösung herbeizuführen, welche die Missstände überwand, was also den berechtigten Interessen der Kosovoalbaner diene. Ihre Position war aber bis zur Auffindung einer solchen Lösung durch die internationale Verwaltung gesichert. Jeder einseitige Schritt einer der in den Kompromiss einbezogenen Parteien musste das innere Gleichgewicht der Resolution zerstören. Es wäre ja auch fraglos nicht hinzunehmen gewesen, wenn Serbien unter Berufung auf seine in der UNSCR 1244 festgeschriebene territoriale Integrität einseitig in das Kosovo einmarschiert wäre, um den „Schwebezustand“ der internationalen Verwaltung zu beenden. Wenn die Zulässigkeit der Unabhängigkeitserklärung damit begründet worden ist, dass die internationale Verwaltung nicht unbegrenzt hätte weitergeführt werden können, so könnte darauf einerseits erwidert werden, dass die der Preis einer internationalen Lösung eines ursprünglich nationalen Konfliktes ist, und zum anderen ist ja festzuhalten, dass etwa die Eulex-Mission und die KFOR bis zum heutigen Tag fortgesetzt werden und das Kosovo in sehr umfänglicher Weise vom Westen finanziert wird.

Indem der IGH einer Seite freie Hand ließ bei der einseitigen Herbeiführung einer endgültigen Lösung, missverstand er nicht nur den Sinn der Resolution, sondern er zerstörte auch ihr inneres Gleichgewicht. Das wird in künftigen Konfliktsituationen, in denen im UN-Sicherheitsrat ein Kompromiss gefunden werden muss, bei den Mitgliedern zu größerer Zurückhaltung führen, wenn sie nämlich nicht sicher sein können, ob Zugeständnisse ihrer Seite eines Tages als völlige Aufgabe ihrer Positionen gedeutet werden können.

#### 4.3.3. Internationale Gerichtsbarkeit

Die internationale Gerichtsbarkeit findet immer noch keine angemessene Anerkennung in der Völkerrechtsgemeinschaft. Nach wie vor hat sich nur eine Staatenminderheit im Rahmen der Fakultativklausel des Art. 36 IGH-Statut der Jurisdiktion des IGH unterworfen, obwohl allenthalben betont wird, wie wichtig es ist, Konflikte auf internationaler Ebene nach den Vorgaben des Völkerrechts und eben auch durch internationale Gerichte lösen zu lassen. Diese Gerichte können zur Stärkung ihrer eigenen Rolle am besten dadurch beitragen, dass sie sich Legitimität durch die Qualität ihrer Entscheidungen verschaffen, welche auf der Grundlage des Völkerrechts zu rational von allen nachvollziehbaren Ergebnissen führen. Legt man diesen Maßstab an das Kosovo-Gutachten des IGH an, kann man nur zum Ergebnis kommen, dass das Gericht mit diesem Gutachten der internationalen Gerichtsbarkeit einen Bärendienst erwiesen hat.