

§ 3 Kapitel Drei: Die rechtlichen Implikationen des Status der Westsahara

A. Rechtlicher Status

Die vorliegende extensive und bis dato einmalige Analyse der Zeit *Bakers* als Persönlicher Gesandter des Generalsekretärs und der politischen wie auch diplomatischen Einordnung in den realpolitischen Kontext dieser Epoche zeigt auf, dass die Positionen der Parteien durch die bisherigen Bemühungen der UN unmöglich zueinander zu bringen sind. Selbst *Baker*, der über Jahre die starke Unterstützung der USA hatte, musste schließlich einsehen, dass auch er als hochrangiger und international durchweg respektierter Diplomat sowie ehemaliger Außenminister der USA im Rahmen der den Konflikt bestimmenden internationalen Interessenspolitik keinen Durchsetzungsmechanismus für jegliche Implementierung einer politischen Lösung gegen den Willen einer der Konfliktparteien fand. Insbesondere schaffte er es nicht, den Sicherheitsrat zu einer Abkehr von seiner äußersten Zurückhaltungspolitik zu bewegen. Die Aufgabe dieser erscheint allerdings als einziges Mittel, den Westsahara-Konflikt im Rahmen einer von der UN ermöglichten Lösung beizulegen.⁸⁵⁴ Gleichzeitig ist unter Heranziehung der Erkenntnisse der vorstehenden Analyse davon auszugehen, dass der Sicherheitsrat, insbesondere durch die im Vergleich zur Zeit *Bakers* noch stärker gewordenen und ausgebauten Beziehungen Marokkos zu Frankreich und den USA, mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit nicht davon abweichen wird oder gar Maßnahmen nach Kapitel VII UN-Charta in Erwägung ziehen wird. Das Fundament der UN, insbesondere des Sicherheitsrates, zur Beilegung des Konflikts stand dabei freilich nicht auf rechtlichen Erwägungsgründen, sondern vielmehr auf solchen der faktischen Interessenspolitik. Kein Dokument der UN deutete darauf hin, dass diese die Annexion Marokkos als völkerrechtswidrig behandelten und Marokkos Präsenz als illegal einstufen. In contrario wurde dies eher aktiv vermieden, wie die Rechtsanalyse *Corells* zur Ausbeutung natürlicher Ressourcen in der Westsahara zeigen sollte, in welcher auf Anweisung des Un-

854 Ähnlich *Lovatt/Mundy*, *Free to Choose: A New Plan for Peace in Western Sahara*, S. 26.

tergeneralsekretärs *Prendergast* der Status Marokkos bewusst offengelassen worden ist.⁸⁵⁵ Auch in den Verhandlungen, die *Baker* führte, wurde aktiv vermieden, den Status Marokkos aus rechtlicher Sicht zu beleuchten, da befürchtet worden ist, dass Marokko im Falle einer negativen Darstellung seiner „Verwaltung“ bzw. Präsenz die Verhandlungen vollständig abbrechen würde. Dies zog sich auch in den Verhandlungsprozessen der auf *Baker* folgenden Persönlichen Gesandten fort und ließ somit, wie der Rest der Arbeit aufzeigen wird, einen überaus wichtigen und starken Hebel der UN-Organen außen vor, nämlich die in der UN-Charta verankerte und geförderte völkerrechtliche Legitimität staatlichen Handelns und der dem entgegenstehenden möglichen Handlungs- bzw. Sanktionsmechanismen für völkerrechtswidrige Handlungen und Situationen. Hätte beispielsweise die UN festgestellt, dass die Präsenz Marokkos in der Westsahara gegen die UN-Charta oder humanitäres Völkerrecht verstößt, hätte der Verhandlungsprozess von vornherein anders aufgezo- gen werden können und sogar müssen. Die UN, insbesondere der Sicherheitsrat und auch das Generalsekretariat, entschied sich aber bewusst gegen einen legalistischen Ansatz und hält diese Ansicht bis heute aufrecht.⁸⁵⁶

Der historische Aufriss der Konflikte in und um die Westsahara zeigt, wie aufgeladen und politisch heikel die Beantwortung einzelner Fragen ist. Jedoch ist es fernab dessen möglich, den Status der Westsahara neutral und objektiv zu bewerten, nämlich durch die saubere Anwendung und Subsumtion unter die einschlägigen Normen und Rechtsgrundsätze des

855 Vgl. unten § 3. A. IV. 3. a).

856 Vgl. die Berichte der UN-Generalsekretäre von 2007–2022: UN Doc. S/2007/202 v. 13.4.2007; UN Doc. S/2007/619 v. 19.10.2007; UN Doc. S/2008/45 v. 25.1.2008; UN Doc. S/2008/251 v. 14.4.2008; UN Doc. S/2009/200 v. 13.4.2009; UN Doc. S/2010/175 v. 6.4.2010; UN Doc. S/2011/249 v. 1.4.2011; UN Doc. S/2012/197 v. 5.4.2012; UN Doc. S/2013/220 v. 8.4.2013; UN Doc. S/2014/258 v. 10.4.2014; UN Doc. S/2015/246 v. 10.4.2015; UN Doc. S/2016/355 v. 19.4.2016; UN Doc. S/2017/307 v. 10.4.2017; UN Doc. S/2018/889 v. 3.10.2018; UN Doc. S/2019/282 v. 1.4.2019; UN Doc. S/2019/787 v. 10.10.2019; UN Doc. S/2020/938 v. 7.10.2020; UN Doc. S/2021/843 v. 1.10.2021 und UN Doc. S/2022/733 v. 3.10.2022. Vgl. ebenfalls die Sicherheitsratsresolutionen von 2007–2022: UN Doc. S/RES/1754 v. 30.4.2007; UN Doc. S/RES/1783 v. 31.10.2007; UN Doc. S/RES/1813 v. 30.4.2008; UN Doc. S/RES/1871 v. 30.4.2009; UN Doc. S/RES/1920 v. 30.4.2010; UN Doc. S/RES/1979 v. 27.4.2011; UN Doc. S/RES/2044 v. 24.4.2012; UN Doc. S/RES/2099 v. 25.4.2013; UN Doc. S/RES/2152 v. 29.4.2014; UN Doc. S/RES/2218 v. 28.4.2015; UN Doc. S/RES/2285 v. 29.4.2016; UN Doc. S/RES/2351 v. 28.4.2017; UN Doc. S/RES/2414 v. 27.4.2018; UN Doc. S/RES/2440 v. 31.10.2018; UN Doc. S/RES/2468 v. 30.4.2019; UN Doc. S/RES/2494 v. 30.10.2019; UN Doc. S/RES/2548 v. 30.10.2020; UN Doc. S/RES/2602 v. 29.10.2021 und UN Doc. S/RES/2654 v. 27.10.2022.

Internationalen Rechts. Dieses birgt und liefert fernab von politischen und demographischen Problemen die theoretischen Lösungsansätze für die vorliegende Konfliktbewältigung. Dass die Staatenpraxis das von ihnen geschaffene Recht häufig ignoriert und für sich günstig auszulegen versucht, muss bei der Begutachtung der rechtlich theoretischen Grundlage zur Lösung des Westsaharakonflikts außer Acht bleiben. Daher ist es vonnöten, die rechtliche Stellung der Westsahara so präzise und objektiv wie möglich herauszufiltern. Mithin ist also zu prüfen, welchen Status das Gebiet im Völkerrecht einnimmt und welche sich hieraus ergebenden Rechte und Pflichten der beteiligten Konfliktparteien für das Gebiet der Westsahara bestehen.

I. Das IGH-Gutachten

Die Frage, wie das Gebiet der Westsahara vor der Kolonisierung rechtlich zu definieren ist, war 1975 Gegenstand eines Gutachtens des IGH. Auch heute spielt das (unverbindliche) Gutachten noch eine Rolle, wie beispielsweise die Verfahren vor der europäischen Gerichtsbarkeit zeigen, in welchen die Feststellungen des Gutachtens weiterhin herangezogen werden.⁸⁵⁷ Trotz der realpolitischen Folgen, die das Gutachten mit sich brachte,⁸⁵⁸ und der sich später als zu weit und missverständlich herausstellenden Formulierung des IGH zur Frage der zwischen Marokko, Mauretanien und der Westsahara bestehenden prä-kolonialen rechtlichen Beziehungen und Bindungen hat es zumindest das Grundgerüst des saharawischen Selbstbestimmungsrechts in ein Fundament gegossen, auf welchem noch heute gestanden und aufgebaut werden kann bzw. wird.⁸⁵⁹ Insbesondere also für den kolonialen Kontext, in welchem sich der Konflikt um die Westsahara

857 Siehe zB. EuGH, 2016 (Fn. 55), Rn. 28 ff.

858 Die Pläne für den Grünen Marsch standen bereits Wochen zuvor fest und wurden von *Hassan II* aufgrund taktischer Erwägungen verzögert, vor allem um den Tod *Franco*s und die damit einhergehende Unsicherheit und Systemkrise des spanischen Staates auszunutzen, siehe hierzu § 3. A. IV. 1. a) aa).

859 Das Gutachten selbst war bereits zum Zeitpunkt der Erstellung unter den Richtern nicht einstimmig beschlossen worden und höchst umstritten. Die Richter *Gros*, *Ignacio-Pinto* und *Nagendra Singh* fügten dem Gutachten Erklärungen bei; Vizepräsident *Ammoun* und die Richter *Forster*, *Petron*, *Dillard*, *de Castro* und *Boni* fügten gesonderte Stellungnahmen bei, und Richter *Ruda* sogar eine abweichende Stellungnahme.

Auch in der Literatur wies und weist das Gutachten noch immer eine gewisse Relevanz auf, siehe beispielhaft *Angelillo*, *The Approach of the EU towards the Conflict*

(noch immer) bewegt, ist das Gutachten des IGH von großer Bedeutung, auch wenn dieses mittlerweile fast ein halbes Jahrhundert alt ist.

1. Vorbemerkungen

Wie bei einem Verfahren zur Beilegung eines kolonialen Konflikts zu erwarten war, sollte das Westsahara-Gutachtenverfahren vorwiegend von einer intensiven völkerrechtsgeschichtlichen Einkleidung und dogmatischen Debatte begleitet werden. Diese sollte sich vor allem auf die Doktrin und Einordnung des intertemporalen Rechts und des eurozentralistisch geprägten Ansatzes des Universellen Völkerrechts sowie auf das Verhältnis von Selbstbestimmungsrecht auf der einen und *Terra nullius, uti possidetis* und territorialer Souveränität auf der anderen Seite konzentrieren.⁸⁶⁰

Die Einwände der am Verfahren beteiligten Staaten Marokko und Mauretanien stützten sich auf den Status der Westsahara zur Zeit bzw. vor der Zeit der Kolonisierung durch Spanien, wobei Marokko vortrug, dass die Westsahara damals Teil des marokkanischen Scherifenstaates gewesen sei.⁸⁶¹ Mauretanien behauptete, dass sie Teil der „mauretanischen Entität“

of Western Sahara, S. 33 ff.; *Dixon/McCorquodale/Williams*, Cases and Materials on International Law, S. 249 f., 679 f.; *Janis*, The International Court of Justice: Advisory Opinion on the Western Sahara, in: Harvard International Law Journal 17 (1976), S. 609–621; *Nicholson*, Statehood and the State-Like in International Law, S. 43–45; *Okere*, The Western Sahara Case, The International and Comparative Law Quarterly 28 (1979), 296–312; *Pazzanita*, Historical Dictionary of Western Sahara, S. 215–221; *Shelley*, Endgame in the Western Sahara, S. 130 ff.; *Simon*, Western Sahara, in: Walter/Ungern-Sternberg/Abushov (Hrsg.), Self-Determination and Secession in International Law, S. 262 ff.; *Soroeta Licerias*, International Law and the Western Sahara Conflict, S. 79–111; *Wolfrum*, West-Sahara-Gutachten des Internationalen Gerichtshofs, Vereinte Nationen 6 (1975), 185 f.; *Zunes/Mundy*, Western Sahara, War, Nationalism and Conflict Irresolution, S. 106 ff.

860 IGH, Westsahara-Gutachten, ICJ Rep. 1975; *Knop*, Diversity and Self-Determination in International Law, S. 117 f.; *Shaw*, The Western Saharan Case, British Yearbook of International Law 49 (1978), 119 (152 f.). Zur negativen Resonanz der Verfahren vor dem IGH zum damaligen Südwesafrika, IGH, South West Africa, Urteil v. 21.12.1962, ICJ Rep. 1962, S. 319–348 und Urteil v. 18.7.1966, ICJ Rep. 1966, S. 6–58 siehe *Knop*, Diversity and Self-Determination in International Law, S. 113 f.

861 Zur historischen und international rechtlichen Einordnung des Scherifenstaates siehe IGH, Westsahara-Gutachten, ICJ Rep. 1975, S. 43 Rn. 94 ff. und ausführlich unter Bezugnahme auf mögliche Beziehungen bzw. Verflechtungen zu den Gebieten der Westsahara und den dort lebenden Nomadenstämmen *Hodges*, Western Sahara, The Roots of a Desert War, S. 25–36.

oder auch Bilad Shinguitti⁸⁶² genannt, gewesen sei, einem Gebiet, bevölkert von nomadischen Stämmen mit ähnlicher oder gleicher kultureller und sprachlicher Herkunft wie jener der Westsahara, die fern von den durch den nach dem Uti-possidetis-Grundsatz festgelegten Grenzen unbehelligt ihrem nomadischen Leben nachgingen.⁸⁶³ Trotz zahlreicher staatlicher und vor allem institutioneller Befassung, Diskussionen und verabschiedeten Resolutionen auf UN-Ebene in der Generalversammlung und im Dekolonisierungsausschuss fehlte es an verbindlichen Aussagen über die Relevanz und Hierarchie der hier miteinander konkurrierenden Prinzipien in Form des Selbstbestimmungsrechts der Völker und der (historischen) territorialen Integrität eines Staates, von der sich die Generalversammlung möglicherweise erhoffte, eine klärende Antwort vom IGH zu erhalten.⁸⁶⁴

2. Vorprozessuale und prozessuale Fragen

Bevor sich der IGH jedoch diesen Themen widmen konnte, hatte er sich im Vorfeld des Gutachtenverfahrens zunächst mit vorprozessualen und prozessualen Problematiken auseinanderzusetzen. Unter anderem hatte er zu entscheiden, ob er überhaupt zur Beantwortung der von der Generalversammlung gestellten Fragen zuständig sei und die Kompetenz zur Begutachtung der vorgelegten Fragestellungen habe.⁸⁶⁵ Trotz gewisser Zweifel kam der IGH zum Schluss, dass er die Gutachtenanfrage der Generalversammlung zu beantworten hat und dies schlussendlich auch tat. Auf eine ausführliche Darstellung dieser der sich dem IGH seinerzeit aufkommenden Problematiken wird im Rahmen dieser Untersuchung aufgrund der hierzu in Gänze ausgeführten Darstellung des IGHs und der sich bereits erschöpfenden Literatur verzichtet.⁸⁶⁶

862 Zum Begriff des Bilad Shinguitti, IGH, Westsahara-Gutachten, ICJ Rep. 1975, S. 58 Rn. 132 ff.; UN Doc. A/10023/Rev.1 S. 100 Rn. 378 ff.

863 IGH, Westsahara-Gutachten, ICJ Rep. 1975, S. 40 Rn. 85.

864 Vgl. *Shaw*, The Western Saharan Case, British Yearbook of International Law 49 (1978), 119 (120 f.).

865 IGH, Westsahara-Gutachten, ICJ Rep. 1975, S. 17 Rn. 12.

866 IGH, Westsahara-Gutachten, ICJ Rep. 1975, S. 17 Rn. 12–Rn. 74; *Janis*, The International Court of Justice: Advisory Opinion on the Western Sahara, in: Harvard International Law Journal 17 (1976), 609 (616 f.); *Okere*, The Western Sahara Case, The International and Comparative Law Quarterly 28 (1979), 296 (303); *Shaw*, The Western Saharan Case, British Yearbook of International Law 49 (1978), 119 ff.

3. Materiell-Rechtliche Lösung des Gerichtshofs

Mit Klärung der prozessualen Hindernisse im Gutachtenverfahren wandte sich der IGH schließlich der Beantwortung der eigentlich von der Generalversammlung gestellten Fragen zu und nahm zu diesen Stellung.

a) Terra nullius

Trotz möglicherweise bereits vor 1884 existierenden und stattgefundenen territorialen Souveränitätsakten Spaniens in den Gebieten der Westsahara, definierte der IGH für die Zwecke des Gutachtens zunächst den Beginn der Zeit der Kolonisierung durch Spanien ab dem Jahre 1884, also historisch durch die Gebietszuteilungen der Kolonialmächte im Rahmen der Berliner Konferenz, in welcher Spanien sein Protektorat über die Gebiete der Westsahara proklamierte.⁸⁶⁷ Die Rechtsfrage, die sich aus der Formulierung der Resolution der Generalversammlung für den IGH stellte, war, ob die Gebiete der Westsahara eine Terra nullius zu eben jenem Zeitpunkt darstellten und wie dieser Begriff zu verstehen sei. Der Rechtsbegriff Terra nullius war nach Ansicht des Gerichtshofs daher unter Bezugnahme auf das zur damaligen Zeit geltende Recht zu interpretieren und auszulegen.⁸⁶⁸ Algerien⁸⁶⁹,

867 IGH, Westsahara-Gutachten, ICJ Rep. 1975, S. 38 Rn. 77.

868 IGH, Westsahara-Gutachten, ICJ Rep. 1975, S. 38 Rn. 79. Zur Kritik an der eurozentralistischen Auslegung und Herangehensweise des Gerichtshofs hinsichtlich der ersten Fragestellung, mithin an der Auslegung und Bestimmung des Begriffs Terra nullius, siehe die ausführliche und unter Bezugnahme und Gegenüberstellung der mündlichen und schriftlichen Stellungnahmen der beteiligten afrikanischen Staaten im Gutachtenverfahren vor dem IGH vorgenommene Auseinandersetzung bei Knop, Diversity and Self-Determination in International Law, S. 117–129, sowie die abweichenden Meinungen der Richter Dillard, IGH, Westsahara-Gutachten, ICJ Rep. 1975, S. 123 f.; Petén, IGH, Westsahara-Gutachten, ICJ Rep. 1975, S. 113 ff. Grundlegend Lorca, in: Fassbender/Peters (Hrsg.), The Oxford Handbook of the History of International Law, Eurocentrism in the History of International Law, S. 1034–1057; Gathii, International Law and Eurocentricity, European Journal of International Law 9 (1996), 184–211. Zum Begriff im Allgemeinen siehe Crawford, Brownlie's Principles of International Law, S. 208, 236 f.; Crawford, The Creation of States in International Law, 265 ff.; Epping, in: Epping/Heintschel von Heinegg (Hrsg.), Ipsen: Völkerrecht, § 7 Rn. 36 ff.; Nicholson, Statehood and the State-Like in International Law, S. 43 ff.; Wouters/Ryngaert/Ruys/De Baere, International Law, A European Perspective, S. 243, 253.

869 Der algerische Vertreter vor dem IGH, Mohammed Bedjaoui (selbst späterer Richter am IGH von 1982–2001) vertrat in contrario zur Position Marokkos und Maureta-

Marokko und Mauretanien sowie Teile der Literatur widersprachen dem größtenteils eurozentralistisch verfolgten Rechtsauslegungsgrundsatz des IGHs und forderten, die Besonderheiten der damaligen, lokalen und vom muslimischen Kulturkreis geprägten Rechtsordnung zu berücksichtigen.⁸⁷⁰ Zur wirksamen und rechtmäßigen Okkupation eines Landes ist die Herrenlosigkeit des Gebietes entscheidende Voraussetzung und gleichzeitig bei Nichtvorliegen de lege lata nach herrschender Meinung und Staatenpraxis Ausschlussgrund, da nur das Besetzen herrenloser Gebiete einen friedlichen Souveränitätserwerb darstellen könne.⁸⁷¹ Vereinbarungen mit lokalen Autoritäten, unabhängig davon, ob sie als tatsächliche und rechtmäßige Abtretung des Territoriums betrachtet werden können, sind nach damaliger Staatenpraxis hinsichtlich eines Souveränitätstitels von derivativer und eben nicht originärer Natur zu klassifizieren, wodurch logischerweise die Okkupation des Gebietes im völkerrechtlichen Sinne nicht möglich ist.⁸⁷²

niens einen nahezu völlig kontradiktorischen Ansatz des europäisch geprägten Begriffs der Terra nullius und definierte das Internationale Recht des 19. Jahrhunderts als mit nur eigenen Regeln zugelassenes Spielfeld und gewissermaßen eigens gesetzter Rechtfertigungsdogmatik europäischer Expansionspolitik, indem europäische Staaten sich faktisch nur selbst als zivilisiert ansahen und unzivilisierten Völkern die Kompetenz absprachen, sich politisch und im Sinne der europäischen Staatsdoktrin zu organisieren. Folglich könne dies nur bedeuten, dass nicht-europäische Völker dem Anwendungsbereich des klassischen Völkerrechts per se nicht unterfallen könnten. Diesem Dilemma stehe erstmalig der im modernen Völkerrecht verankerte Grundsatz des Selbstbestimmungsrechts der Völker entgegen, welcher Eckpfeiler und Revisionsgrund gegen das uferlose und von europäischen Staaten missbrauchte Konzept der Terra nullius sei – mündliche Erklärung von *Mohammed Bedjaoui*, IGH, Westsahara-Gutachten, ICJ Pleadings Vol. V, S. 307 ff. Eine Bewertung und kritische Auseinandersetzung zu den Ausführungen *Bedjaouis* ist unter anderem zu finden bei *Özsu*, in: v. Bernstorff/Dann, *The Battle for International Law, Determining New Selves*, S. 347354; *Knop*, *Diversity and Self-Determination in International Law*, S. 121–129; *Shaw*, *The Western Saharan Case*, *British Yearbook of International Law* 49 (1978), 119 (128 ff.).

870 Zusammengefasst bei *Knop*, *Diversity and Self-Determination in International Law*, S. 121 ff.

871 *Menzel/Pierling/Hoffmann*, *Völkerrechtsprechung*, S. 142; zu den weiteren Voraussetzungen einer Okkupation eines Terra-nullius-Gebietes siehe *Epping*, in: *Epping/Heintschel von Heinegg* (Hrsg.), *Ipsen: Völkerrecht*, § 7 Rn. 36 ff. Die Okkupation eines herrenlosen Gebietes spielt in der heutigen Staatenpraxis kaum noch eine Rolle, da quasi kein Gebiet, außer der Antarktis, noch als Terra nullius zu qualifizieren ist und somit eher für die Begutachtung der Rechtmäßigkeit von in der Vergangenheit bereits okkupierten Gebieten heranzuziehen ist.

872 IGH, Westsahara-Gutachten, ICJ Rep. 1975, S. 39, Rn. 80.

aa) Der umstrittene (völkerrechtliche) Begriff der Terra nullius

In der Völkerrechtsdoktrin gab es zur Problematik rund um die Frage der Souveränitätsrechte indigener Völker verschiedene Ansätze zur Zeit der europäischen Kolonisierungsepoche.⁸⁷³

Die Theorie, die im späteren neunzehnten Jahrhundert zu dominieren schien, als Afrika unter den konkurrierenden europäischen Mächten aufgeteilt wurde, vertrat die Ansicht, dass die organisierten Stämme oder Völker außereuropäischer Länder keine souveränen Rechte über ihre Territorien besaßen und somit auch keinen Hoheitstitel, der den Eigentumserwerb durch effektive Okkupation hätte ausschließen können.⁸⁷⁴ Die Bewohner seien daher lediglich faktisch und nicht rechtlich in der Lage gewesen, das Territorium zu besetzen, welches sodann von den europäischen Staaten als Terra nullius behandelt werden konnte und von jedem Staat in Übereinstimmung mit den Anforderungen des Völkerrechts erworben werden konnte.⁸⁷⁵ Zu den führenden Theoretikern dieses Ansatzes gehörte *Westlake*, der die modifizierte Ansicht vertrat, dass eine existierende Regierung nach europäischer Auffassung der internationale Test der „Zivilisation“ sei und dass jene Gemeinschaften, die nicht in der Lage waren, eine Regierung zu stellen, die für westliche Augen ohne Weiteres als solche erkennbar war, nicht im Sinne der europäischen Staatsdoktrin als zivilisiert gelten und mithin auch keinen territorialen Anspruch stellen oder aufrechterhalten

873 Eine Zusammenfassung der damals existierenden Theorien unter Nennung der jeweiligen Vertreter ist zu finden bei *Shaw*, *The Western Saharan Case*, *British Yearbook of International Law* 49 (1978), 119 (127–132). Siehe ebenfalls *Okere*, *The Western Sahara Case*, *The International and Comparative Law Quarterly* 28 (1979), 296 (305 f.). Zu den Standpunkten der Parteien siehe Schriftliche Erklärung Marokkos, in: IGH, *Westsahara-Gutachten*, ICJ Pleadings Vol. III, S. 125 ff.; Schriftliche Erklärung Mauretaniens, in: IGH, *Westsahara-Gutachten*, ICJ Pleadings Vol. III, S. 28 ff. Eine ausführliche Darstellung der Ansichten Marokkos, Mauretaniens, Algeriens und Spaniens zum Begriff der Terra nullius ist zu finden bei *Knop*, *Diversity and Self-Determination in International Law*, S. 117–131. Siehe auch *Janis*, *The International Court of Justice: Advisory Opinion on the Western Sahara*, in: *Harvard International Law Journal* 17 (1976), 609 (616); *Shaw*, *The Western Saharan Case*, *British Yearbook of International Law* 49 (1978), 119 (131).

874 *Okere*, *The Western Sahara Case*, *The International and Comparative Law Quarterly* 28 (1979), 296 (305 f.); *Shaw*, *The Western Saharan Case*, *British Yearbook of International Law* 49 (1978), 119 (128).

875 *Okere*, *The Western Sahara Case*, *The International and Comparative Law Quarterly* 28 (1979), 296 (305 f.); *Shaw*, *The Western Saharan Case*, *British Yearbook of International Law* 49 (1978), 119 (128).

konnten.⁸⁷⁶ Die vorgebrachten und von den europäischen Staaten adaptierten Thesen verstärkten das Exklusivitätskonzept des Staates im Völkerrecht, welches sich eindeutig durch und mit Hilfe der sowohl staatspraktischen als auch hinsichtlich der rechtstheoretischen eurozentrischen Vorherrschaft weiterentwickelte und manifestierte.⁸⁷⁷ *Jennings* stellte anschaulich fest, dass Okkupation als die Aneignung eines Territoriums, das zu diesem Zeitpunkt nicht der Souveränität eines anderen Staates unterliegt, durch einen, meist europäischen, Staat akzeptiert wurde. Eingeborene bzw. die indigenen Völker jener Gebiete, die unter einer Stammesorganisation lebten, wurden für diesen Zweck aber nicht als Staat betrachtet und konnten dementsprechend weder als zivilisiert noch als befähigt gelten, einen Staat zu errichten, der sich nach europäischer Staatsdoktrin hätte aufstellen und existieren können, weshalb diese Gebiete als okkupierfähig galten.⁸⁷⁸

Bedjaoui stellte die Dogmatik europäischen Handelns hinsichtlich des Erwerbs von fremdem Gebiet in einem Gleichnis zur prä-kolonialen Geschichte Europas auf. In der römischen Antike war jedes Gebiet, welches nicht römisch war, *Terra nullius*, im fünfzehnten und sechzehnten Jahrhundert war es jedes Gebiet, das nicht einem christlichen Herrscher gehörte und im neunzehnten Jahrhundert war es jedes Gebiet, das nicht einem zivilisierten Staat gehörte.⁸⁷⁹ Freilich kann dabei nach der inneren Logik der *Terra-nullius*-Doktrin und der europäischen Staatenpraxis des 19. Jahrhun-

876 *Shaw*, The Western Saharan Case, British Yearbook of International Law 49 (1978), 119 (128).

877 *Shaw*, The Western Saharan Case, British Yearbook of International Law 49 (1978), 119 (127 f.); *Okere*, The Western Sahara Case, The International and Comparative Law Quarterly 28 (1979), 296 (305 f.).

878 *Jennings*, The Acquisition of Territory in International Law (1963), S. 20, stellte scharfzüngig fest: „Natives living under a tribal organisation were not regarded as a State for this purpose, and though force, even considerable force, might be used for the establishment of the settlement, the result in law was not conquest but occupation. This somewhat lofty attitude towards peoples who did not enjoy "civilisation" in the sense of living under a State organised after the manner of the States of Europe seemed natural enough in the late nineteenth century, though its survival in the term "civilised States" may cause some embarrassment.“ Zustimmend *Shaw*, The Western Saharan Case, British Yearbook of International Law 49 (1978), 119 (128); *Okere*, The Western Sahara Case, The International and Comparative Law Quarterly 28 (1979), 296 (306).

879 „Dans ses incarnations successives, cette théorie pourrait se résumer en trois propositions: - Dans l'Antiquité romaine, est nullius tout territoire qui n'est pas romain.
- A l'époque des grandes découvertes des XV^e et XVI^e siècles, est nullius tout territoire qui n'appartient pas à un souverain civilisé.

derts keine der indigenen Bevölkerungen als zivilisiert angesehen werden, die damit von den europäischen Staaten verdinglicht wurden.⁸⁸⁰ Shaw führt den Gedanken weiter und erörtert richtigerweise, dass das Recht der Macht folgte und die Entwicklung bzw. Revitalisierung des Terra-nullius-Konzepts im neunzehnten Jahrhundert in erster Linie als eine Methode zur Regelung der Beziehungen zwischen den kolonisierenden Mächten selbst und nicht zwischen dem Kolonisator und den Kolonisierten sah.⁸⁸¹

Verträge, die die europäischen Staaten mit indigenen Bevölkerungsgruppen abschlossen, sah *Bedjaoui* einzig als Legitimationszweck hinsichtlich der internen Machtstrukturen und Machtverhältnisse unter den Kolonialstaaten, die anzeigen sollten, dass das begehrte Gebiet bereits von einem Staat eingenommen worden war.⁸⁸²

Dem ist allerdings in der vorgebrachten Intensität unter Berücksichtigung der recht eindeutigen Staatenpraxis zu widersprechen. *Bedjaoui* misslingt teils die – mitunter durch die Staatenpraxis und Literatur geförderte häufig konfuse Anwendung – strikte Differenzierung des Begriffs der Okkupation, der sowohl im Rahmen der Terra-nullius-Doktrin wie auch im Rahmen der klassischen Besatzung und der politischen Okkupation der Kolonialzeit verwendet worden ist.⁸⁸³ Dabei ist vor allem zu erwähnen,

- Au XIX^e siècle, est nullius tout territoire qui n'appartient pas à un Etat civilisé“, *Bedjaoui*, IGH, Westsahara-Gutachten, ICJ Pleadings Vol. IV, S. 455 f.; Shaw, The Western Saharan Case, British Yearbook of International Law 49 (1978), 119 (129).

880 *Bedjaoui*, IGH, Westsahara-Gutachten, ICJ Pleadings Vol. IV, S. 456.

881 Shaw, The Western Saharan Case, British Yearbook of International Law 49 (1978), 119 (129); Eine ausführliche Auseinandersetzung mit der Ansicht *Bedjaouis* ist zu finden bei Knop, Diversity and Self-Determination in International Law, S. 120–126.

882 *Bedjaoui*, IGH, Westsahara-Gutachten, ICJ Pleadings Vol. IV, S. 485 f., 493; Shaw, The Western Saharan Case, British Yearbook of International Law 49 (1978), 119 (129).

883 Im Wissen um die möglicherweise entstehenden rechtlichen Konflikte dieser Argumentation wich *Bedjaoui* im Laufe seiner Argumentation in seiner Intensität von seiner überwiegend rechtsphilosophischen Ausführung ab und vertrat eine praktische, wenn auch noch immer dem Kolonialrecht, der Kolonialzeit und dem damaligen Völkerrecht gegenüber äußerst kritischen Ansatz. Der Schlussfolgerung *Bedjaouis* nach hätte nämlich der Ausdruck der indigenen Bevölkerung in Form der geschlossenen Verträge mit Spanien keinen Wert gehabt und wäre als ein rechtliches Nullum zu klassifizieren gewesen, womit der reine Kolonisationsakt in Form der Inbesitznahme und Verwaltung der Westsahara genügt hätte, um die Gebiete der Westsahara als Terra nullius behandeln zu können und um infolgedessen unter den Voraussetzungen der Okkupation eines herrenlosen Landes seine Souveränitätstitel ableiten zu können. Dabei wäre der Wille der indigenen Bevölkerung aber vollständig missachtet und entwertet worden, womit die Position der Einheimischen als

dass kein europäischer Staat tatsächlich das Konzept der Terra nullius als Erwerbsgrund für die ehemaligen Kolonien ansah und als gültigen Erwerbstitel gebrauchte.⁸⁸⁴ Vielmehr beriefen sie sich, und das eindeutig auch in Verträgen zur Grenzziehung mit anderen europäischen Staaten, auf Verträge, die sie mit Teilen der indigenen Bevölkerung schlossen, mitunter auf einen Souveränitätsübergang per Vertrag.⁸⁸⁵

bb) Die Auslegung des IGHs

Überraschenderweise teilte der IGH vereinzelte Aspekte von *Bedjaouis* Argumentationslinie und partiell auch von den Vertretern Marokkos und Mauretaniens und wich von seiner sonst vertretenen strengeren Anwen-

faktische Eigentümer des Gebietes völlig außer Acht gelassen worden wäre. Diesem Ansatz widersprach sogar Spanien als Kolonialherr der Westsahara selbst, das der indigenen Bevölkerung zumindest gewisse, wenn auch undeutliche und freilich unzureichende bzw. nicht weitreichende Kompetenz zur Repräsentation des Gebietes zugestand und eben genau aus den Vertragswerken seine Souveränitäts- und Verwaltungsposition ableitete und gerade nicht aus dem Akt der Okkupation selbst. Da nach anfänglicher algerischer Argumentation das Gebiet als Terra nullius eingeordnet hätte werden müssen und sich daraus die für Algerien resultierenden, schwer zu rechtfertigenden Legitimationsprobleme hinsichtlich der Konsultation der saharawischen Bevölkerung ergeben hätten, die dem algerischen Verständnis des Selbstbestimmungsrechts einer indigenen Bevölkerung zuwidergelaufen wären, schlug *Bedjaoui* vor, das koloniale Recht außer Acht zu lassen und auf die Rechtsordnung zu verweisen, die in dem betreffenden Gebiet zur fraglichen Zeit galt, oder, dass zumindest die Anwendung des intertemporalen Rechts mit einem konsequenten Rückgriff auf die vom Völkerrecht entwickelten Grundsätze eine zufriedenstellende Antwort auf die Probleme der Situation geben könnte, vgl. *Bedjaoui*, IGH, Westsahara-Gutachten, ICJ Pleadings Vol. IV, S. 448–509 und *Bedjaoui*, IGH, Westsahara-Gutachten, ICJ Pleadings Vol. V, S. 302–322; *Knop*, Diversity and Self-Determination in International Law, S. 120–126. Von einer ausführlichen Begutachtung und Differenzierung der sprachlichen Differenzierung und Definitionen der einzelnen Okkupationsbegriffe wird an dieser Stelle abgesehen, da der rechtliche Mehrwert der Diskussion kaum mehr förderlich ist. Vielmehr stellt sich die Problematik als rechtshistorisch und philosophisch dar; eine eingehende Auseinandersetzung zu den Begrifflichkeiten und den verschiedenen Interpretationsansätzen ist ua. zu finden bei *Shaw*, The Western Saharan Case, British Yearbook of International Law 49 (1978), 119 (128–132).

884 *Shaw*, The Western Saharan Case, British Yearbook of International Law 49 (1978), 119 (129 f.).

885 Zeithistorische Betrachtung in *Lindley*, The Acquisition and Government of Backward Territory in International Law, S. 34; *Shaw*, The Western Saharan Case, British Yearbook of International Law 49 (1978), 119 (130, 133).

dung der europäischen Staatsdoktrin ab. Damit vertrat er erstmalig einen vermittelnden Ansatz zur Klärung prä-kolonialer Strukturverhältnisse, indem er zunächst anerkannte, dass der Begriff der Okkupation oft in einem nicht-technischen Sinne verwendet wurde, um die Erlangung von Souveränität zu beschreiben. Dies bedeute nach Ansicht des IGHs nicht notwendigerweise, dass die Souveränität tatsächlich durch eine Besetzung einer Terra nullius im rechtlichen Sinne und einer formell strengen Auslegung dieser Ausdrücke erlangt wurde.⁸⁸⁶

Die Frage, ob das Gebiet vor der spanischen Kolonisation eine Terra nullius gewesen sei, verneinten die Richter des IGHs einstimmig.⁸⁸⁷ Der Gerichtshof hat die zwischen den verschiedenen beteiligten Staaten ange-rissenen Meinungsverschiedenheiten bezüglich des Begriffs zur Kenntnis genommen und ist dann, größtenteils unter Außerachtlassung der verschiedenen vorgebrachten Thesen, dazu übergegangen, sich fast ausschließlich auf die Staatenpraxis der fraglichen Epoche zu konzentrieren. Aus dieser leitete er Legitimationsgründe und das anzuwendende Völkerrecht her, womit er interessanterweise gleichzeitig die Theorien und Ansätze der Völkerrechtsgelehrten und Theoretiker der damaligen Zeit völlig außer Acht ließ, die die Völkerrechtspersönlichkeit afrikanischer Entitäten unter alleiniger Berücksichtigung der europäischen Staats- und Völkerrechtsdoktrin leugneten.⁸⁸⁸ In der Argumentationslinie des Gerichtshofs wird deutlich, dass er zwar einerseits jeglichen Bezug zu den genauen Prozessen und Umständen der Kolonisierung ignorierte, andererseits aber den Begriff der Terra nullius als Kunstbegriff definierte, der im Lichte des zum Zeitpunkt der Kolonisierung geltenden Rechts zu verstehen sei, und damit auf einzelne vorgetragene Punkte des algerischen Vertreters *Bedjaoui* und der Vertreter Marokkos und Mauretaniens zurückgriff.⁸⁸⁹

Diesen Ansatz verfolgte der IGH unter besonderer Beachtung der Staatenpraxis, welche zur fraglichen Zeitspanne großen Wert auf die zahlreichen zwischen den europäischen Kolonialmächten und den lokalen Gemeinschaften geschlossen Abkommen legte.⁸⁹⁰ Der IGH maß diesen Ab-

886 IGH, Westsahara-Gutachten, ICJ Rep. 1975, S. 39 Rn. 80.

887 IGH, Westsahara-Gutachten, ICJ Rep. 1975, S. 68 Rn. 163.

888 Vgl. IGH, Westsahara-Gutachten, ICJ Rep. 1975, S. 39 Rn. 80.

889 IGH, Westsahara-Gutachten, ICJ Rep. 1975, S. 39 Rn. 79.

890 Im Verfahren vor dem IGH betitelten die Vertreter Mauretaniens und Algeriens diese Abkommen als „trinket treaties“ bzw. „glass-bead treaties“, *Shaw*, *The Western Saharan Case*, *British Yearbook of International Law* 49 (1978), 119 (133); *Knop*, *Diversity and Self-Determination in International Law*, S. 123 f.

kommen im Gegensatz zu den Parteien, mit Ausnahme Spaniens, besonderen Stellenwert zu und klassifizierte sie, in contrario zur damaligen vorherrschenden Völkerrechtstheorie, die solche Verträge eher als Machtsymbolik und Ausdruck von Machtverhältnissen zwischen den europäischen Staaten ansah⁸⁹¹, zu Dokumenten von zentralem Charakter für den Erwerb der Souveränität über ein Territorium.⁸⁹²

Dies wird vor allem durch Heranziehung mehrerer geschlossener Verträge zwischen Spanien und den Oberhäuptern der Stämme des Gebietes der Westsahara deutlich, die nachwiesen, dass sich die saharawische Bevölkerung zum Zeitpunkt der Übernahme durch Spanien und auch bereits davor überwiegend politisch, sozial und wirtschaftlich selbst organisierte.⁸⁹³ Dies lässt sich ferner mit dem königlichen Erlass vom 26.12.1884⁸⁹⁴ belegen, in welchem Spanien den Fall keineswegs als eine Besetzung von Terra nullius ansah, sondern verkündete, dass der König die Gebiete der Sahara auf der Grundlage von Vereinbarungen, die mit den Häuptlingen der lokalen Stämme getroffen worden waren, unter sein Protektorat stellte. Darüber hinaus schloss Spanien mit Frankreich in den besagten Gebieten Grenzverträge, ohne auf mögliche Ansprüche aus einem territorialen Souveränitätserwerb durch Okkupation einzugehen. Der IGH wies dadurch den Stammesoberhäuptern die Kompetenz zur Repräsentation nach und schloss vor allem aus den zwischen Spanien und den Stammesoberhäuptern unterzeichneten Verträgen zur territorialen Nutzung des Gebietes, dass Spanien 1884 die Westsahara nicht als Terra nullius ansehen konnte und auch nicht angesehen hat.⁸⁹⁵

891 Die beteiligten Staaten im Verfahren degradierten den Stellenwert der Verträge zum Teil erheblich und sahen in diesen keinen spanischen Souveränitätstitel, *Shaw*, The Western Saharan Case, British Yearbook of International Law 49 (1978), 119 (128–132).

892 IGH, Westsahara-Gutachten, ICJ Rep. 1975, S. 39 Rn. 80 f.; *Shaw*, The Western Saharan Case, British Yearbook of International Law 49 (1978), 119 (133).

893 IGH, Westsahara-Gutachten, ICJ Rep. 1975, S. 39 Rn. 81.

894 Das Dekret ist abrufbar unter https://www.usc.es/export9/sites/webinstitucional/gi/institutos/ceso/descargas/Acuordo-Real-Orden-1884_es.pdf, zuletzt abgerufen am 15.6.2024.

895 IGH, Westsahara-Gutachten, ICJ Rep. 1975, S. 39 Rn. 81.

cc) Zwischenergebnis

Wie die Situation hätte bewertet werden müssen, sofern solche Verträge nicht existiert hätten, musste aus Sicht des IGHs nicht beantwortet werden. Richtigerweise und folgelogisch hätte das Gebiet dann im Umkehrschluss als *Terra nullius* definiert werden müssen, da die hier dargelegte Argumentation fast vollständig hinfällig gewesen wäre. Wie weit die Anerkennung der indigenen Bevölkerung als Repräsentant und eine möglicherweise einhergehende Völkerrechtssubjektivität reichen soll, blieb allerdings ungeklärt und vom IGH unbeantwortet. Zwar stellte er fest, dass repräsentationsfähige Stammesstrukturen existierten, die eine Okkupation nach der *Terra-nullius*-Doktrin ausschlossen, sprach diesen allerdings mit keiner Silbe Souveränität im Sinne der europäischen Staatsprinzipien bzw. des damaligen Völkerrechts zu oder ordnete diese anderweitig völkerrechtlich ein.⁸⁹⁶ Zumindest kann festgehalten werden, dass der kontradiktorische Abschluss von Schutzverträgen und die Natur solcher Abkommen nach Ansicht des IGHs eine gegenseitige Anerkennung der Persönlichkeit sowohl auf Seiten des Kolonialstaates als auch des betreffenden Volkes darstellt und daher die Möglichkeit ausschließt, dass das betreffende Gebiet als *Terra nullius* betrachtet wird.⁸⁹⁷

Der Gerichtshof verneinte daher die Frage I und wandte sich folglich gemäß dem Wortlaut des Ersuchens um ein Gutachten bei Negierung der ersten Frage der Frage II zu.

b) Der (europäische) Begriff der Legal Ties of Sovereignty

Zunächst suchte der IGH zur Beantwortung der zweiten Frage nach der Grundlage zur Bestimmung und Definition der Bedeutung der Worte „legal ties“ und deutete diese mit dem Ziel und Zweck der Resolution 3292

⁸⁹⁶ Vgl. IGH, Westsahara-Gutachten, ICJ Rep. 1975, S. 38 ff. Rn. 79–83; vgl. *Shaw*, The Western Saharan Case, British Yearbook of International Law 49 (1978), 119 (133 f.); *Knop*, Diversity and Self-Determination in International Law, S. 118 f.; *Okere*, The Western Sahara Case, The International and Comparative Law Quarterly 28 (1979), 296 (312).

⁸⁹⁷ *Shaw* geht konsequenterweise so weit zu sagen, dass Abkommen von Kolonialstaaten mit der jeweiligen indigenen Bevölkerung als Anerkennung der Mitgliedschaft in der Völkergemeinschaft angesehen werden können und sollten, *Shaw*, The Western Saharan Case, British Yearbook of International Law 49 (1978), 119 (134).

(XXIX) der Generalversammlung.⁸⁹⁸ Nach Auffassung des Gerichtshofes ist der juristische Terminus so zu verstehen, dass sich dieser auf solche rechtlichen Bindungen bezieht, welche die bei der Entkolonialisierung der Westsahara zu verfolgende Politik der Generalversammlung beeinflussen können.⁸⁹⁹ Damit legte der IGH die Begrifflichkeit der rechtlichen Bindungen weit aus und meinte damit mehr als nur Bindungen der territorialen Souveränität, da eine Beschränkung einzig und allein auf die territoriale Souveränität bedeutet hätte, die besonderen Merkmale der Sahara-Region und der Völker zu ignorieren und auch die mögliche Relevanz anderer rechtlicher Bindungen für den Dekolonisierungsprozess außer Acht zu lassen.⁹⁰⁰

Obwohl die Westsahara 1884 von Spanien kolonisiert wurde, lag die Besonderheit der Gutachtenanfrage darin, die potentielle präkoloniale Souveränität Marokkos und Mauretaniens über das Gebiet zu bestimmen und gerade nicht die von Spanien erworbene Souveränität, deren Legitimität mehr oder weniger vom Gerichtshof durch die mit den Stammesoberhäuptern geschlossenen Verträge präkludiert wurde.⁹⁰¹ Der Gerichtshof hatte es also nicht mit dem europäischen Kolonialparadigma und den zugehörigen Rechtsgrundsätzen und Strukturen zu tun, welche die Regeln für den Erwerb von Souveränität über ein afrikanisches Gebiet prägten, da diese bereits mit der Beantwortung der ersten Gutachtenfrage vom IGH abschließend behandelt wurden.⁹⁰² Marokko und Mauretanien waren außereuropäische (Völkerrechts-) Subjekte und übten außereuropäische Formen der Autorität über ein Gebiet aus, die sich größtenteils an der muslimischen Stammeskultur der damaligen Zeit orientierten.⁹⁰³ Der IGH bemühte sich

898 IGH, Westsahara-Gutachten, ICJ Rep. 1975, S. 40 f., Rn. 84 f.; *Shaw*, The Western Saharan Case, British Yearbook of International Law 49 (1978), 119 (134 f.).

899 IGH, Westsahara-Gutachten, ICJ Rep. 1975, S. 40 f., Rn. 84 f.

900 IGH, Westsahara-Gutachten, ICJ Rep. 1975, S. 40 f. Rn. 84–86; *Knop*, Diversity and Self-Determination in International Law, S. 132 f.; *Shaw*, The Western Saharan Case, British Yearbook of International Law 49 (1978), 119 (134 f.).

901 IGH, Westsahara-Gutachten, ICJ Rep. 1975, S. 38 Rn. 77–78, S. 39 Rn. 81; *Knop*, Diversity and Self-Determination in International Law, S. 133.

902 IGH, Westsahara-Gutachten, ICJ Rep. 1975, S. 39 f. Rn. 82 und S. 40 f. Rn. 84–86; *Knop*, Diversity and Self-Determination in International Law, S. 133.

903 Vgl. auch die Ausführungen des Gerichtshofs zur Klärung der rechtlichen Einordnung und Anwendung intertemporalen Rechts, IGH, Westsahara-Gutachten, ICJ Rep. 1975, S. 40 f. Rn. 84–86; *Knop*, Diversity and Self-Determination in International Law, S. 133; *Shaw*, The Western Saharan Case, British Yearbook of International Law 49 (1978), 119 (134 f.).

an dieser Stelle, zumindest eine Erweiterung des eurozentralistisch geprägten Völkerrechts und seiner Rechtsbegriffe vorzunehmen.⁹⁰⁴

aa) Die Strukturen der Bevölkerung der Westsahara im Lichte des europäischen Souveränitätsverständnisses

Der Gerichtshof wies zunächst auf tiefgreifende Unterschiede zwischen einem europäischen Staat, der klassischerweise die Souveränität und territoriale Machtausübung zentral konzentriert, und der indigenen Gesellschaft der Westsahara hin, indem die Lebensweise und Organisation der Stammeskultur der in der Westsahara lebenden Nomadenstämme kurz dargelegt wurde.⁹⁰⁵ Zur Zeit der Kolonisierung durch Spanien bestand die Bevölkerung fast ausschließlich aus nomadischen Stämmen, die dort ihre Tiere weideten oder Ackerbau betrieben, wo immer die Bedingungen günstig waren.⁹⁰⁶ Diese Stämme durchquerten die Wüste auf mehr oder weniger regelmäßigen Routen, die in Abhängigkeit zu den Jahreszeiten oder den

904 Vgl. *Knop*, Diversity and Self-Determination in International Law, S. 134; *Okere*, The Western Sahara Case, The International and Comparative Law Quarterly 28 (1979), 296 (307–309); *Shaw*, The Western Saharan Case, British Yearbook of International Law 49 (1978), 119 (139–144).

905 Vgl. *Knop*, Diversity and Self-Determination in International Law, S. 134 f.

906 Bis zur von Spanien angetriebenen Urbanisierung, wirtschaftlichen Förderung und geplanten Ausbeutung der natürlichen Ressourcen des Gebietes in den späten 1950er und vor allem den 1960er Jahren lebte fast die gesamte Bevölkerung der Westsahara einen nomadischen Lebensstil, mit kleineren Ausnahmen bereits bestehender Fischereisiedlungen. Allerdings sei zu erwähnen, dass während dieser Zeitperiode auch externe Faktoren wie klimatische Katastrophen die Nomadenstämme mehr und mehr zum Sesshaftwerden zwangen, da extreme Dürreperioden, speziell von 1959–1963 und 1968–1974 den für die indigene Bevölkerung zwingend notwendigen Kamelbestand um über 60 % dezimierte und damit die Lebensgrundlage vieler wegbrach. Mit diesen Faktoren hatten auch andere Nomadenstämme zu kämpfen, die sich weniger in den Gebieten der Westsahara aufhielten, sondern vor allem im heutigen Mauretanien. Von 1965–1976 stieg beispielsweise die Zahl der sesshaften Bevölkerung in der Hauptstadt Noukchatt von 12.300 auf 134.986, womit sich innerhalb einer Dekade der Anteil der sesshaften Bevölkerungsgruppe um fast das Zehnfache erhöhte, wobei gleichzeitig der Anteil der nomadischen Bevölkerung nur noch bei ca. 36 % in ganz Mauretanien lag. Zu beachten ist im Falle Mauretaniens, dass es bereits 1960 unabhängig geworden ist und zu diesem Zeitpunkt noch über 70 % der Gesamtbevölkerung als Nomaden zu klassifizieren waren und sich dieses, ähnlich wie im Falle der Westsahara, erst in den 1960er Jahren bzw. 1970er Jahren grundlegend änderte. Während in den drei größten Städten der Westsahara 1967 13.981 Menschen lebten, waren es 1974 bereits 40.660 und 1975 um die 73.000,

verfügbaren Wasserlöchern bestimmt wurden. Besonders bedeutsam und hervorhebenswert für den Fall empfand der IGH die Tatsache, dass das Muster der geringen Niederschläge und die Knappheit der Ressourcen die nomadischen Stämme dazu zwang, sehr weite Gebiete der Sahara-Wüste zu durchqueren, wobei alle Routen von der Westsahara in die jeweiligen benachbarten Gebiete, sei es Südmarokko, das heutige Mauretanien, Algerien oder sogar darüber hinaus kreuzten.⁹⁰⁷ Das Recht auf Weideland wurde von diesen Stämmen im Allgemeinen gemeinsam gehalten, während die Gebiete, die kultiviert werden konnten, in größerem Umfang durch separate Rechte geregelt wurden.⁹⁰⁸ Obwohl mehrjährige Wasserlöcher von allen Stämmen genutzt werden konnten, wurden sie prinzipiell als Eigentum des Stammes betrachtet, der sie funktionsfähig gemacht hatte.⁹⁰⁹ Alle Nomadenstämme gehörten dem islamischen Glauben an und das Gebiet, das sie durchquerten, lag vollständig innerhalb des sogenannten Dar al-Islam, also einem Gebiet, welches ausschließlich unter muslimischer Herrschaft stand.⁹¹⁰ Innerhalb eines Stammes lag die Autorität in der Regel bei einem Scheich, der einer Versammlung der führenden Mitglieder des Stammes unterstand, wobei das dort angewandte Recht eine Kombination aus muslimischem Recht, welches größtenteils dem Koran entsprach, und dem eigenen Gewohnheitsrecht des Stammes darstellte.⁹¹¹ Stämme hatten vereinzelt Abhängigkeitsverhältnisse oder Bündnisse mit anderen Stämmen, wobei diese Bindungen weniger territorialer als vielmehr stammesübergreifender Natur waren, also primär stammesinterne und externe Konflikte gesellschaftlicher und religiöser Art betrafen.⁹¹²

Territorial gesehen war die Bevölkerung also als nomadisch zu klassifizieren, welche Routen folgte, die sie auch über die willkürlich festgelegten Grenzen der Westsahara hinausführten, und erkannte entsprechenderweise ihrer Lebensart folgend kaum bis keine fremden Rechte, Grenzen oder moderne bzw. europäische Staatsstrukturen über das Territorium an.⁹¹³ Macht wurde innerhalb der Stammes- als auch Religionsgrenzen ausgeübt und folgte islamischen Strukturen und Mustern. Die Stämme waren zwar relativ

Hodges, Western Sahara, The Roots of a Desert War, S. 131; *Pazzanita*, Historical Dictionary of Western Sahara, S. 387 f.

907 IGH, Westsahara-Gutachten, ICJ Rep. 1975, S. 41 f. Rn. 88.

908 IGH, Westsahara-Gutachten, ICJ Rep. 1975, S. 41 f. Rn. 87.

909 IGH, Westsahara-Gutachten, ICJ Rep. 1975, S. 41 Rn. 87.

910 IGH, Westsahara-Gutachten, ICJ Rep. 1975, S. 41 f. Rn. 88.

911 IGH, Westsahara-Gutachten, ICJ Rep. 1975, S. 41 f. Rn. 88.

912 IGH, Westsahara-Gutachten, ICJ Rep. 1975, S. 41 f. Rn. 88.

913 Vgl. IGH, Westsahara-Gutachten, ICJ Rep. 1975, S. 41 f. Rn. 87 f.

autonom durch ihr eigenes Stammesrecht organisiert, allerdings waren sie alle Teil einer noch größeren islamischen Gemeinschaft und unterwarfen sich ihrem Gesetz.⁹¹⁴

Der Gerichtshof ließ durch diese Kontextualisierung zwar einzigartige Begebenheiten mit in sein Gutachten einfließen, kehrte allerdings nicht von der grundsätzlichen Anwendung vom klassischen Völkerrecht ab. Dies sollte sich vor allem an den Maßstäben zur effektiven Souveränitätsausübung, zu territorialen Rechtsansprüchen, aber auch an der besonders hervorgehobenen Relevanz und Grundsteinlegung für die Ausbildung des Rechts auf Selbstbestimmung der indigenen, kolonialisierten Bevölkerung zeigen.⁹¹⁵

bb) Die Begutachtung der territorialen Souveränität über die Westsahara

Anschließend bewertete der Gerichtshof die vorgebrachten Ansprüche Marokkos und Mauretaniens hinsichtlich ihrer Validität und völkerrechtlichen Legitimität bezüglich der Gebiete der Westsahara und ihrer dortigen vermeintlichen Souveränitätsausübung.⁹¹⁶ Das Völkerrecht selbst gab dem IGH allerdings wenig Hinweise darauf, was diese Bandbreite rechtlicher Bindungen umfassen könnte, wie diese einzuordnen waren und welche Bedeutung den verschiedenen Bindungen zu geben sein sollte, die er für die präkoloniale Zeitepoche der Westsahara vorgelegt bekommen hatte und vorfand. Die schwierige Fragestellung begann folglich bereits damit, Bindungen, die auf religiösen, kulturellen, ethnischen, sprachlichen oder anderen Faktoren beruhen, von solchen Bindungen zu unterscheiden, die rechtlicher Herkunft sind. Dem folgend ergab sich sofort das Problem der genauen Definition der rechtlichen Bindungen, ergo aus welcher Perspektive und mit welcher Schablone rechtliche Bindungen im Sinne der Fragestellung der Resolution 3292 (XXIX) zu bestimmen sind.⁹¹⁷ Hierzu stellte der IGH zunächst die faktischen Gegebenheiten des Gebietes und seiner Bevölkerung dar, um eine historische, aber auch rechtlich gebotene Kon-

914 IGH, Westsahara-Gutachten, ICJ Rep. 1975, S. 41 f. Rn. 88.

915 IGH, Westsahara-Gutachten, ICJ Rep. 1975, S. 43 ff. Rn. 93, 95, 103, 107, 162.

916 IGH, Westsahara-Gutachten, ICJ Rep. 1975, S. 42 ff. Rn. 90 ff.

917 Richter *Dillard* fand einen passenden Vergleich zur Problematik, indem er einfach, aber effektiv veranschaulichte und fragte, wie internationales Recht faktisch in der Lage sein soll, eine Bindung zwischen dem damaligen Sultan von Marokko und dem Marabout Ma ul-'Aineen oder zwischen dem Emir der Adrar und den Häuptlingen von Nomadenstämmen zu beurteilen, IGH, Westsahara-Gutachten, ICJ Rep. 1975, S. 125.

textualisierung der Besonderheiten des Gebietes zu ermöglichen. Bereits hier ließ er darauf schließen, dass die alleinige Anwendung des universell verstandenen Völkerrechts der europäischen Staaten nicht ausreichend sei, um die Besonderheiten des Konflikts würdigen zu können.⁹¹⁸

Nach Prüfung der von den Parteien vorgebrachten Beweise und der Stellungnahmen der anderen am Verfahren beteiligten Staaten stellte er fest, dass die ihm vorgelegten Materialien und Informationen keine Verbindung der territorialen Souveränität zwischen dem Gebiet der Westsahara und dem Königreich Marokko oder der mauretanischen Entität belegen konnten.⁹¹⁹ Eine vertiefte Auseinandersetzung mit dem Vorbringen der Parteien und deren Beweisführung ist aufgrund der Darstellung im IGH-Gutachten selbst sowie der Behandlung in der Literatur hier nicht zielführend.⁹²⁰

918 Algerien forderte beispielsweise, dass das islamische öffentliche Recht des 19. Jahrhunderts anzuwenden sei, um eine korrekte Kontextualisierung zu erreichen, da das klassische Völkerrecht faktisch exklusiv von Europäischen Staaten als solches verstanden und auch nur von diesen so angewandt worden ist. Mündliche Erklärung von Mohammed *Bedjaoui*, IGH, Westsahara-Gutachten, ICJ Pleadings Vol. IV, S. 489; *Knop*, Diversity and Self-Determination in International Law, S. 133 f.; *Shaw*, The Western Saharan Case, British Yearbook of International Law 49 (1978), 119 (149 f.). Der spanische Vertreter forderte hingegen den IGH dazu auf, einzig das europäisch und universell geltende Völkerrecht anzuwenden und warnte vor kultureller Partikularisierung des Völkerrechts, was zur Folge hätte, dass Staaten ihre gemeinsame Rechtssprache verlieren würden und damit Einigungen zwischen staatlichen Entitäten erheblich erschwert würden, da nach spanischer Sicht folglich grundlegend unterschiedliche Grundannahmen verwendet und widersprüchliche Standpunkte und Ansätze abwechselnd verwendet würden. Mündliche Erklärung von *Fernando Arias-Salgado*, IGH, Westsahara-Gutachten, ICJ Pleadings Vol. V, S. 58; *Knop*, Diversity and Self-Determination in International Law, S. 133; *Shaw*, The Western Saharan Case, British Yearbook of International Law 49 (1978), 119 (149 f.).

919 IGH, Westsahara-Gutachten, ICJ Rep. 1975, S. 68. Rn. 162. *Shaw* ist der fundierten und vertretbaren Ansicht, dass der Gerichtshof zu wenig Materialien sichtete bzw. vorgelegt bekommen hat, um Beweis erheben zu können, und kritisiert, dass der IGH „appears to be trying to draw legal conclusions from vague fact. The Court should have been far more precise than it was in its data and the inferences to be drawn from them in order to identify legal relationships, since its function as a Court depends upon its ability to establish the law in the light of accepted mechanisms.“; *Shaw*, The Western Saharan Case, British Yearbook of International Law 49 (1978), 119 (140 f.).

920 Alle von Marokko vorgetragenen Argumente sind in IGH, Westsahara-Gutachten, ICJ Rep. 1975, S. 42–45, Rn. 90–99 zu finden; siehe auch die Auseinandersetzung der marokkanischen Position bei *Shaw*, The Western Saharan Case, British Yearbook of International Law 49 (1978), 119 (145 ff.) und bei *Knop*, Diversity and Self-Determination in International Law, S. 159–163. Zu den Argumenten Mauretaniens

Durch die Feststellung des Nichtvorliegens von Verbindungen territorialer Souveränität negierte der Gerichtshof ferner solche rechtlichen Bindungen, die die Anwendung der Resolution 1514 (XV) bei der Entkolonialisierung der Westsahara und insbesondere des Grundsatzes der Selbstbestimmung durch die freie und echte Willensäußerung der Völker des Gebiets beeinträchtigen könnten. Dies nicht tangierend stellte er allerdings fest, dass die dem Gerichtshof vorgelegten Schriftstücke aufzeigten, dass zur Zeit der spanischen Kolonisierung rechtliche Bindungen zwischen dem Sultan von Marokko und einigen der im Gebiet der Westsahara lebenden Stämme bestanden. Darüber hinaus hätten sie dem Gerichtshof gezeigt, dass gewisse rechtliche Beziehungen zwischen der mauretanischen Entität, wie sie der Gerichtshof verstehe, und dem Gebiet der Westsahara existierten.⁹²¹

(1) Der Gerichtshof zu Marokkos Vorbringen

Während der IGH zwar explizit im Hinblick auf den besonderen Status des marokkanischen Scherifenstaats anerkannte, dass Staaten Souveränität unterschiedlich ausüben können und dass eine Würdigung dieser Unterschiede im Rahmen des Völkerrechts zu berücksichtigen sei, änderte er nicht die Anforderung ab, dass ein Staat seine Hoheitsgewalt und Souveränität effektiv ausüben muss.⁹²² Der IGH urteilte hierzu, dass der besondere Charakter des marokkanischen Staates und die besonderen Formen, in denen sich seine Souveränitätsausübung infolgedessen ausgedrückt haben mag, den Gerichtshof nicht von der Würdigung der Frage entbinde, ob die marokkanische Souveränität zum maßgeblichen Zeitpunkt in der Westsahara tatsächlich und effektiv ausgeübt wurde.⁹²³ Wie auch immer die Souveränität ausgedrückt wurde, sie musste auf eine effektive Kontrolle über

IGH, Westsahara-Gutachten, ICJ Rep. 1975, S. 46 f., Rn. 102; *Shaw*, The Western Saharan Case, British Yearbook of International Law 49 (1978), 119 (145 f.); *Knop*, Diversity and Self-Determination in International Law, S. 159. Zu Spaniens Einwänden, die der IGH besonders berücksichtigte, siehe IGH, Westsahara-Gutachten, ICJ Rep. 1975, S. 57 f. Rn. 132 ff.; Gegenargumente zu Marokkos Position von *Gonzalez Campos*, IGH, ICJ Pleadings Vol. V, S. 78–111. Gegenargumente zu Mauretaniens Position siehe *Lacleta*, IGH, ICJ Pleadings Vol. V, S. 112–139; *Shaw*, The Western Saharan Case, British Yearbook of International Law 49 (1978), 119 (137 f.)

921 IGH, Westsahara-Gutachten, ICJ Rep. 1975, S. 68. Rn. 162.

922 IGH, Westsahara-Gutachten, ICJ Rep. 1975, S. 49 Rn. 107; *Knop*, Diversity and Self-Determination in International Law, S. 137 f.

923 IGH, Westsahara-Gutachten, ICJ Rep. 1975, S. 44 Rn. 95.

das Territorium hinauslaufen, um sich als Souveränität im internationalen Recht zu qualifizieren.⁹²⁴

Der IGH stellte diesbezüglich fest, dass weder die internen noch die externen internationalen mutmaßlichen Souveränitätshandlungen, auf die sich Marokko berief, auf das Bestehen oder die internationale Anerkennung rechtlicher Bindungen der territorialen Souveränität zwischen der Westsahara und dem marokkanischen Staat im relevanten Zeitraum hinweisen konnten.⁹²⁵ Selbst unter der vom IGH vorgenommenen besonderen Berücksichtigung der spezifischen Struktur dieses Staates zeigten die von Marokko eingereichten Schriftstücke nicht, dass Marokko eine effektive und ausschließliche Souveränität in der Westsahara eingerichtet und ausgeübt hatte.⁹²⁶ Sie lieferten jedoch Anhaltspunkte dafür, dass im maßgeblichen Zeitraum ein rechtliches Treueverhältnis zwischen dem Sultan und einigen, aber eben nur wenigen, der nomadischen Völker des Gebietes bestand, über welche der Sultan eine gewisse Autorität bzw. Einfluss ausübte.⁹²⁷ Diese rechtlichen Bindungen seien allerdings nicht solche gewesen, die den Regeln des Völkerrechts nach Souveränitätsansprüche Marokkos über die Gebiete der Westsahara hätten nachweisen und begründen können.⁹²⁸

924 Vgl. IGH, Westsahara-Gutachten, ICJ Rep. 1975, S. 43 f. Rn. 94–96; *Knop*, Diversity and Self-Determination in International Law, S. 137 f.

925 IGH, Westsahara-Gutachten, ICJ Rep. 1975, S. 56 f. Rn. 129. Siehe hierzu ausführlich *Burgis*, Boundaries of Discourse in the International Court of Justice, S. 217–221. IGH, Westsahara-Gutachten, ICJ Rep. 1975, S. 49 ff. Rn. 108 ff. unter genauer Begutachtung und rechtlicher Würdigung der von Marokko vorgebrachten Vertragswerke.

926 IGH, Westsahara-Gutachten, ICJ Rep. 1975, S. 49 Rn. 107.

927 IGH, Westsahara-Gutachten, ICJ Rep. 1975, S. 49 Rn. 107.

928 IGH, Westsahara-Gutachten, ICJ Rep. 1975, S. 49 Rn. 107. In ihren separaten Stellungnahmen widersprachen Richter *Forster*, Richter ad hoc *Boni* und Richter *Amoun* der Schlussfolgerung des Gerichtshofs, dass es keine Bindungen der territorialen Souveränität zwischen dem Gebiet der Westsahara und dem Königreich Marokko gegeben hat. Dabei warfen sie dem IGH vor, dass er dem geographischen, sozialen und zeitlichen Kontext des Problems nicht genug Bedeutung beigemessen habe, vgl. *Burgis*, Boundaries of Discourse in the International Court of Justice, S. 138. Richter *Forster* kritisierte im Lichte des Tests der effektiven Souveränitätsausübung, dass die Perspektive des Gerichtshofs auf die Begriffe Staat und Souveränität die Realität der Sahara, deren spezifische Struktur und das traditionelle System des marokkanischen Staates hätte sein müssen und nicht das europäische Verständnis hiervon, *Forster*, IGH, Westsahara-Gutachten, ICJ Rep. 1975, S. 103. Er war der Ansicht, dass die rechtlichen Bindungen „described in the Advisory Opinion indicate the existence of State power and the exercise of political administration analogous to a tie of sovereignty exercised in the Sahara, a territory to which access was difficult, and over tribes some of which were nomadic and others settled“, *Forster*, IGH, Westsahara-Gutachten, ICJ Rep. 1975, S. 103. Richter ad hoc *Boni* teilte diese

(2) Der Gerichtshof zu Mauretaniens Vorbringen

Mauretanien akzeptierte vor dem IGH, dass es zum relevanten Zeitpunkt nicht als Staat existierte und damit eindeutig keine rechtlichen Bindungen im Sinne staatlicher Souveränität tangiert sein konnten, bestand allerdings darauf, dass das Bilad Shinguitti als Rechtssubjekt existiert habe, welches dementsprechend Rechte und Pflichten haben konnte und hatte, und die Gebiete der Westsahara eben dieser Entität angehörten.⁹²⁹ Der Gerichtshof stellte nach Sichtung der vorgelegten Beweismaterialien zum einen fest, dass zur streitgegenständlichen Zeit der spanischen Kolonisierung zwar Verbindungen sprachlicher, religiöser, kultureller und wirtschaftlicher Art zwischen verschiedenen Stämmen und Emiraten bestanden, deren Völker in der Sahararegion lebten, die heute das Gebiet der Westsahara und der Islamischen Republik Mauretanien umfasst.⁹³⁰ Gleichzeitig sah es der Ge-

Ansicht und führte diesbezüglich aus: „As regards Morocco, insufficient emphasis has been placed on the religious ties linking the Sultan and certain tribes of the Sakiet El Hamra. For these tribes, the Sultan was Commander of the Faithful, that is to say, the Steward of God on earth for all matters, whether religious or not. He was thus regarded not only as religious leader but as director of their temporal affairs. The legal ties between them were thus not only religious – which no one denies – but also political, and had the character of territorial sovereignty.“, *Boni*, IGH, Westsahara-Gutachten, ICJ Rep. 1975, S. 165. Er votierte nichtsdestotrotz gegen die Feststellung rechtlicher Bindungen im Sinne der vom IGH geforderten Souveränitätsausübung, da er das Selbstbestimmungsrecht des saharawischen Volkes als kolonialisiertes Volk stärker wertete und als relevanter einordnete, vgl. *Boni*, IGH, Westsahara-Gutachten, ICJ Rep. 1975, S. 165 f. Richter *Ammoun* war ebenfalls der Ansicht, dass Marokko rechtliche Bindungen im Sinne von territorialer Souveränität zu den Gebieten der Westsahara hatte und begründete dies damit, dass in der Sahara des späten neunzehnten Jahrhunderts die Treue zum Sultan gleichbedeutend mit der Treue zum Staat war, weil der Sultan den Staat personifizierte und alle seine Befugnisse ausübte. Der Sultan verkörperte in seiner Person neben der legislativen und exekutiven Gewaltausübung auch die geistliche Machtebene, *Ammoun*, IGH, Westsahara-Gutachten, ICJ Rep. 1975, S. 83 f. Eine ausführliche Analyse und kritische Auseinandersetzung mit den Stellungnahmen der Richter ist zu finden bei *Knop*, *Diversity and Self-Determination in International Law*, S. 138 ff., S. 156 f.; *Burgis*, *Boundaries of Discourse in the International Court of Justice* S. 215, 220 f.

929 IGH, Westsahara-Gutachten, ICJ Rep. 1975, S. 57 Rn. 130; siehe hierzu *Burgis*, *Boundaries of Discourse in the International Court of Justice*, S. 221–223. Ausführlich zur Organisation der Autoritätsausübung und der Gesellschaftsform des Bilad Shinguitti *Shaw*, *The Western Saharan Case*, *British Yearbook of International Law* 49 (1978), 119 (141–144) und *Knop*, *Diversity and Self-Determination in International Law*, S. 145–150.

930 IGH, Westsahara-Gutachten, ICJ Rep. 1975, S. 63 Rn. 149.

richtshof allerdings durch die vorgelegten Materialien auch als erwiesen an, dass die Unabhängigkeit der Emirate und vieler Stämme voneinander wesentliches Merkmal der Sahararegion gewesen sei. Darüber hinaus wurde das Fehlen gemeinsamer Institutionen oder Organe festgestellt, die das Leben der verschiedenen Stämme untereinander regeln würden.⁹³¹ Der Gerichtshof urteilte in einer vorherigen Rechtssache, dass Rechtssubjekte sich in ihrer Natur und dem Umfang ihrer Rechte naturgemäß unterscheiden und dass die Ausgestaltung der jeweiligen Subjekte von den Bedürfnissen der Gemeinschaft abhängen, die sie umfasst.⁹³² In Anlehnung an den Test, der für die Entscheidung über den Status der UN in der soeben genannten Rechtssache verwendet wurde, zitierte der Gerichtshof als wesentliche Eigenschaft für eine juristische Person, ob die fragliche Gruppe in solch einer Lage sei, „that it possesses, in regard to its Members, rights which it is entitled to ask them to respect“.⁹³³ Fallbezogen betonte er, dass den besonderen Merkmalen der Sahararegion und ihrer Völker bei der Prüfung der Behauptungen Mauretaniens über die Rechtsnatur des Bilad Shinguitti bzw. der mauretanischen Entität volles Gewicht beigemessen wurde.

Der Gerichtshof konkludierte daher unter Heranziehung seiner Rechtsprechung zu juristischen Personen im völkerrechtlichen Kontext und nach Sichtung der vorgebrachten Beweismaterialien, dass das Bilad Shinguitti nicht den Charakter einer eigenständigen juristischen Person innehatte, da es sich von den verschiedenen Emiraten und Stämmen, aus denen es sich zusammensetzte, unterschied und keinerlei Rechte gegenüber einzelnen Stämmen oder Emiraten als übergeordnete Entität geltend machen konnte.⁹³⁴

Die Behauptung Mauretaniens, dass das Bilad Shinguitti eine mauretanische Entität mit Souveränitätsrechten gewesen sei und Hoheitsausübung in der Westsahara betrieb, negierte der Gerichtshof dementsprechend.⁹³⁵

931 IGH, Westsahara-Gutachten, ICJ Rep. 1975, S. 63 Rn. 149.

932 IGH, Wiedergutmachung für im Dienst der Vereinten Nationen erlittene Verletzungen, ICJ Rep. 1949, S. 178; IGH, Westsahara-Gutachten, ICJ Rep. 1975, S. 64 Rn. 150–152; *Shaw*, *The Western Saharan Case*, *British Yearbook of International Law* 49 (1978), 119 (141).

933 IGH, Westsahara-Gutachten, ICJ Rep. 1975, S. 63 Rn. 148.

934 IGH, Westsahara-Gutachten, ICJ Rep. 1975, S. 63 Rn. 148; Hierzu ausführlich *Knop*, *Diversity and Self-Determination in International Law*, S. 144–148.

935 IGH, Westsahara-Gutachten, ICJ Rep. 1975, S. 63 Rn. 149.

cc) Der Gerichtshof zum Selbstbestimmungsrecht des Volkes der Westsahara

In einer extensiven Einordnung und Genese des Selbstbestimmungsrechts der Völker unter Heranziehung aller zum damaligen Zeitpunkt relevanten Bestimmungen des kodifizierten oder gewohnheitsrechtlichen Völkerrechts und der einschlägigen UN-Resolutionen sowie der einschlägigen Rechtsprechung des IGHs konkludierte dieser, dass das Volk der Westsahara Träger des Selbstbestimmungsrechts ist und stärkte gleichzeitig die Anwendbarkeit des noch recht unbestimmten Völkerrechtsgrundsatzes.⁹³⁶

(1) Rechtsquellen und Grundsätze

Der Grundsatz der Selbstbestimmung als Recht der Völker und seine Anwendung zum Zwecke der unbedingten und schnellstmöglichen Beendigung aller damaligen noch bestehenden kolonialen Verhältnisse wurde in der Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples in Resolution 1514 (XV) der Generalversammlung aufgestellt und festgelegt.⁹³⁷ In dieser Resolution hat die Generalversammlung „the necessity of bringing to a speedy and unconditional end colonialism in all its forms and manifestations“ verkündet.⁹³⁸

Die Resolution 1514 (XV) der Generalversammlung bildete zutreffenderweise dem Gerichtshof nach die Grundlage für den Prozess der Entkolo-

936 IGH, Westsahara-Gutachten, ICJ Rep. 1975, S. 26–37 Rn. 23–73.

937 IGH, Westsahara-Gutachten, ICJ Rep. 1975, S. 31 Rn. 55; UN Doc. A/RES/1514 (XV) v. 14.12.1960.

938 UN Doc. A/RES/1514 (XV) v. 14.12.1960; IGH, Westsahara-Gutachten, ICJ Rep. 1975, S. 31 Rn. 55. Zu diesem Zweck heißt es in der Resolution unter anderem: „2. All peoples have the right to self-determination; by virtue of that right they freely determine their political status and freely pursue their economic, social and cultural development.

5. Immediate steps shall be taken, in Trust and Non-Self-Governing Territories or all other territories which have not yet attained independence, to transfer all powers to the peoples of those territories, without any conditions or reservations, in accordance with their freely expressed will and desire, without any distinction as to race, creed or colour, in order to enable them to enjoy complete independence and freedom.

6. Any attempt aimed at the partial or total disruption of the national unity and the territorial integrity of a country is incompatible with the purpose and principles of the Charter of the United Nations.“ UN Doc. A/RES/1514 (XV) v. 14.12.1960.

nialisierung, der seit 1960 zur Gründung zahlreicher Staaten geführt hat, die sodann wiederum Mitglieder der UN geworden sind.⁹³⁹ Sie wird in einigen Aspekten durch die Resolution 1541 (XV) der Generalversammlung ergänzt, auf die sich nach Analyse des IGHs das vorliegende Verfahren bezog.⁹⁴⁰ Die letztgenannte Resolution sieht für nicht selbstverwaltete Gebiete mehrere Möglichkeiten der Dekolonisierung vor.⁹⁴¹ Insbesondere ging der Gerichtshof hier auf die Möglichkeit der Unabhängigkeit und der Integration in einen anderen, bereits bestehenden Staat ein.⁹⁴² In Grundsatz IX der Resolution 1541 (XV) heißt es zu der letztgenannten Möglichkeit, dass „the integration should be the result of the freely expressed wishes of the territory's peoples acting with full knowledge of the change in their status, their wishes having been expressed through informed and democratic processes, impartially conducted and based on universal adult suffrage. The United Nations could, when it deems it necessary, supervise these processes“.⁹⁴³

Die Resolution 2625 (XXV) der Generalversammlung, die „Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-operation among States in accordance with the Charter of the United Nations“, auf die auch im Verfahren Bezug genommen wurde, nennt neben der Unabhängigkeit, der Assoziation oder der Integration in einen anderen Staat weitere Möglichkeiten. Dabei bekräftigt sie jedoch die grundsätzliche Notwendigkeit, den Wünschen der betroffenen Bevölkerung Rechnung zu tragen: „The establishment of a sovereign and independent State, the free association or integration with an independent State or the emergence into any other political status freely determined by a people constitute modes of implementing the right of self-determination by that people.“⁹⁴⁴ Die Resolution führt dies weiter aus, indem manifestiert wurde, dass „every

939 IGH, Westsahara-Gutachten, ICJ Rep. 1975, S. 32 Rn. 57. Zwar erwähnte der IGH hier die durchaus erfolgreiche Anwendungsgeschichte der Resolution und die sich daraus ergebenden Dekolonisierungsergebnisse, ging aber bedauerlicherweise nicht weiter auf die Staatenpraxis hierzu ein.

940 UN Doc. A/RES/1541 (XV) v. 15.12.1960; IGH, Westsahara-Gutachten, ICJ Rep. 1975, S. 32 Rn. 57.

941 UN Doc. A/RES/1541 (XV) v. 15.12.1960: „(a) emergence as a sovereign independent State; (b) free association with an independent State; or (c) integration with an independent State.“

942 IGH, Westsahara-Gutachten, ICJ Rep. 1975, S. 32 Rn. 57.

943 UN Doc. A/RES/1514 (XV) v. 14.12.1960; IGH, Westsahara-Gutachten, ICJ Rep. 1975, S. 32 f. Rn. 57.

944 UN Doc. A/RES/2625 (XXV) v. 24.10.1970; IGH, Westsahara-Gutachten, ICJ Rep. 1975, S. 33 Rn. 58.

State has the duty to promote, through joint and separate action, realization of the principle of equal rights and self-determination of peoples in accordance with the provisions of the Charter, and to render assistance to the United Nations in carrying out the responsibilities entrusted to it by the Charter regarding the implementation of the principle, in order to bring a speedy end to colonialism, having due regard to the freely expressed will of the peoples concerned“.⁹⁴⁵ Grundsätzlich ist es nach den vom IGH richtigerweise zitierten und angeführten Rechtsquellen vonnöten, das Volk eines NSGTs hinsichtlich des Dekolonisierungsprozesses einzubinden, und es obliegt einzig und allein dem jeweils betroffenen Volk, seine politische Zukunft frei äußern und determinieren zu können.⁹⁴⁶

(2) Ausnahmen von der Konsultation des betroffenen Volkes

Der IGH schnitt sodann die Möglichkeit an, dass unter bestimmten Umständen von der Konsultation des Willens des betroffenen Volkes abgesehen werden kann. Er stellte zunächst fest, dass die Gültigkeit des Grundsatzes der Selbstbestimmung, der als Notwendigkeit der Berücksichtigung des frei geäußerten Willens der Völker definiert ist, nicht dadurch beeinträchtigt wird, dass die Generalversammlung in bestimmten Fällen auf die Anhörung der Bewohner eines bestimmten Gebiets verzichtet hat.⁹⁴⁷ Diese Fälle beruhten entweder auf der Überlegung, dass eine bestimmte Bevölkerung kein Volk mit Anspruch auf Selbstbestimmung darstellt, oder auf der Überzeugung, dass eine Konsultation angesichts besonderer Umstände nicht vonnöten war.⁹⁴⁸ 1966 stellte Spanien im Sonderausschuss der Generalversammlung für Dekolonisierung die Lage hinsichtlich des Fortschritts und der Entwicklung der Entkolonialisierung der Westsahara und Ifnis durch die Ausübung des Selbstbestimmungsrechts der Bevölkerung des Gebiets dar.⁹⁴⁹ Sowohl Marokko als auch Mauretanien unterstützten das Vorgehen Spaniens diesbezüglich zunächst.⁹⁵⁰ In Bezug auf Ifni schlug Spanien im Sonderausschuss vor, in einem ersten Schritt Kontakt mit Ma-

945 UN Doc. A/RES/2625 (XXV) v. 24.10.1970; IGH, Westsahara-Gutachten, ICJ Rep. 1975, S. 33 Rn. 58.

946 Vgl. IGH, Westsahara-Gutachten, ICJ Rep. 1975, S. 31 ff. Rn. 54–58.

947 IGH, Westsahara-Gutachten, ICJ Rep. 1975, S. 33 Rn. 59.

948 IGH, Westsahara-Gutachten, ICJ Rep. 1975, S. 33 Rn. 59.

949 IGH, Westsahara-Gutachten, ICJ Rep. 1975, S. 34 Rn. 61.

950 IGH, Westsahara-Gutachten, ICJ Rep. 1975, S. 34 Rn. 61.

rokko aufzunehmen, woraufhin das Königreich Marokko erklärte, dass die Dekolonisierung von Ifni mit Absatz 6 der Resolution 1514 (XV) in Einklang gebracht werden sollte und damit ohne Referendum die territoriale Integrität Marokkos wiederhergestellt werden sollte.⁹⁵¹ In diesem Kontext verglich der Gerichtshof sodann die verschiedenen Ansätze, mit denen die Resolutionen der Generalversammlung von 1966 bis 1969 die Fragen von Ifni und der Westsahara unter Berücksichtigung der jeweiligen Position der interessierten und beteiligten Staaten behandelt haben.⁹⁵²

(a) Die Resolution zu Ifni und zur Westsahara und die Praxis der Generalversammlung

Auf der Grundlage der Vorschläge des Sonderausschusses für Dekolonisierung der Generalversammlung verabschiedete diese die Resolution 2229 (XXI), die Ifni und die Westsahara unterschiedlich behandelte und vom Gerichtshof als Blaupause für die darauffolgenden Resolutionen bezeichnet wurde und daher von besonderer Begutachtungsrelevanz war.⁹⁵³ Im Fall von Ifni heißt es in der Resolution: „3. Requests the administering Power to take immediately the necessary steps to accelerate the decolonization of Ifni and to determine with the Government of Morocco, bearing in mind the aspirations of the indigenous population, procedures for the transfer of powers in accordance with the provisions of General Assembly resolution 1514 (XV)“.⁹⁵⁴ Im Wortlaut der Resolution zur Westsahara heißt es hingegen: „4. Invites the administering Power to determine at the earliest possible date, in conformity with the aspirations of the indigenous people of Spanish Sahara and in consultation with the Governments of Mauritania and Morocco and any other interested Party, the procedures for the holding of a referendum under United Nations auspices with a view to enabling the indigenous population of the Territory to exercise freely its right to self-determination“.⁹⁵⁵ Hinsichtlich des Teils zur Westsahara wurden in der Resolution auch Bedingungen und Mechanismen festgelegt, die die freie

951 Vgl. IGH, Westsahara-Gutachten, ICJ Rep. 1975, S. 34 Rn. 61.

952 IGH, Westsahara-Gutachten, ICJ Rep. 1975, S. 34 Rn. 60.

953 UN Doc. A/RES/2229 (XXI) v. 20.12.1966. IGH, Westsahara-Gutachten, ICJ Rep. 1975, S. 34 f. Rn. 61–64.

954 UN Doc. A/RES/2229 (XXI) v. 20.12.1966.

955 UN Doc. A/RES/2229 (XXI) v. 20.12.1966; Vgl. IGH, Westsahara-Gutachten, ICJ Rep. 1975, S. 34 Rn. 62.

Äußerung des Willens des Volkes der Westsahara gewährleisten sollten, einschließlich der Möglichkeit für eine von der UN durchgeführte Mission, die durch die Verwaltungsmacht unterstützt wird, damit diese aktiv an der Organisation und Durchführung des Referendums teilnehmen kann.⁹⁵⁶ Diese Mission hat die UN aufgrund der negativen Haltung und geringen Kompromissbereitschaft Spaniens erst im Jahr 1975 in die Gebiete der Westsahara entsenden können.⁹⁵⁷ 1967 wurde der Teil der Resolution 2354 (XXII) hinsichtlich der von Spanien zu dekolonisierenden Gebiete in zwei Abschnitte unterteilt, von denen sich der eine mit Ifni und der andere mit der Westsahara befasste. Damit wurde die unterschiedliche Behandlung der beiden Gebiete deutlich unterstrichen.⁹⁵⁸ 1968 enthielt die ebenfalls in zwei Teile unterteilte Resolution 2428 (XXIII) eine Kurz-Präambel, in der die unterschiedliche Natur des rechtlichen Status dieser beiden Gebiete sowie die in der Resolution 2354 (XXII) der Generalversammlung für diese Gebiete vorgesehenen Prozesse der Entkolonialisierung festgestellt worden sind.⁹⁵⁹ Der IGH stellte diesbezüglich abschließend fest, dass Ifni seit 1969 in den Resolutionen der Versammlung nicht mehr auftauchte, da es durch die Abtretung an Marokko dekolonisiert wurde.⁹⁶⁰ In contrario hierzu erkannte der Gerichtshof, dass sich die Generalversammlung noch immer und im Ton verschärfend mit der Dekolonisierung der Westsahara beschäftigte, indem sie mit stetigem Nachdruck bekräftigte, dass die Wünsche der Bevölkerung des Gebiets hinsichtlich ihrer politischen Zukunft durch ein Referendum zu berücksichtigen sind.⁹⁶¹ In der Resolution 2983 (XXVII) von 1972 wird diesbezüglich ausdrücklich die „responsibility of the United Nations in all consultations intended to lead to the free expression of the wishes of the people“ bekräftigt und vom Gerichtshof zitiert.⁹⁶² Die darauffolgende Resolution 3162 (XXVIII) von 1973 bedauert zwar, dass die Mission der UN, deren aktive Beteiligung an der Organisation und Durch-

956 UN Doc. A/RES/2229 (XXI) v. 20.12.1966; Vgl. IGH, Westsahara-Gutachten, ICJ Rep. 1975, S. 34 Rn. 62.

957 Vgl. § 2. A. I. 1.

958 UN Doc. A/RES/2354 v. 19.12.1967; IGH, Westsahara-Gutachten, ICJ Rep. 1975, S. 34 Rn. 63.

959 UN Doc A/RES/2428 v. 27.12.1968; IGH, Westsahara-Gutachten, ICJ Rep. 1975, S. 34 Rn. 63.

960 Vgl. UN Doc. A/RES/2591 v. 16.12.1969; IGH, Westsahara-Gutachten, ICJ Rep. 1975, S. 34 Rn. 63.

961 IGH, Westsahara-Gutachten, ICJ Rep. 1975, S. 35 Rn. 64.

962 IGH, Westsahara-Gutachten, ICJ Rep. 1975, S. 35 Rn. 64; UN Doc. A/RES/2983 v. 14.12.1972.

führung des Referendums bereits seit 1966 empfohlen worden war, noch nicht in der Lage war, das Gebiet zu besuchen und die vorgesehene Arbeit aufzunehmen. Gleichzeitig bekräftigt diese die Auffassung der Generalversammlung am Festhalten des „principle of self-determination and its concern to see that principle applied with a framework that will guarantee the inhabitants of the Sahara under Spanish domination free and authentic expression of their wishes, in accordance with the relevant United Nations resolutions on the subject“.⁹⁶³ Der Gerichtshof resümierte sodann seine aus dem Telos der Resolutionen gezogenen Erkenntnisse. Er stellte zunächst fest, dass, obwohl Marokko und Mauretanien ihre jeweiligen Ansprüche auf die Westsahara erhoben, dass die Westsahara ein integraler Bestandteil ihres Territoriums sei, sie gleichzeitig mit der Durchführung eines Referendums grundsätzlich einverstanden waren.⁹⁶⁴ Beide Staaten, die unter anderem behaupteten, dass die Empfehlungen der Generalversammlung diesbezüglich von Spanien missachtet würden, betonten dabei allerdings stets die Notwendigkeit, dass das Referendum unter den Interessen der Staaten und deren einzubeziehenden Bedingungen und unter der Aufsicht der UN stattfinden müsse.⁹⁶⁵

(b) Resolution 3292 (XXIX)

Am 13. Dezember 1974 verabschiedete die Generalversammlung die Resolution 3292 (XXIX), die feststellte, dass während der Diskussion in der Generalversammlung und im Dekolonisierungsausschuss eine rechtliche Kontroverse über den Status der Westsahara zur Zeit der spanischen Kolonisation entstanden war und dass es wünschenswert und vonnöten sei, ein Gutachten des Internationalen Gerichtshofs über die streitigen rechtlichen Aspekte einzuholen.⁹⁶⁶ Diese Resolution stellt eine Disruption in der sonst gefestigten Haltung der Generalversammlung zur Situation der Westsahara dar. Die Resolution forderte Spanien überraschend dazu auf, obwohl zuvor von der UN über 14 Jahre explizit zur Abhaltung eines Referendums gedrängt, „to postpone the referendum it contemplated holding

963 IGH, Westsahara-Gutachten, ICJ Rep. 1975, S. 35 Rn. 64; UN Doc. A/RES/3162 v. 14.12.1973.

964 IGH, Westsahara-Gutachten, ICJ Rep. 1975, S. 35 Rn. 65.

965 Vgl. IGH, Westsahara-Gutachten, ICJ Rep. 1975, S. 35 Rn. 65.

966 UN Doc. A/RES/3292 (XXIX) v. 13.12.1974; IGH, Westsahara-Gutachten, ICJ Rep. 1975, S. 35 Rn. 66.

in Western Sahara.“⁹⁶⁷ Die marokkanische Absicht und Taktik, ein direktes oder zumindest ambivalentes und interpretationswürdiges Gutachten zu erhalten, ging vollends auf. Zudem wurde, wie von *Hassan II* intendiert, Zeit geschunden und das unmittelbar bevorstehende Referendum mit der Möglichkeit der Unabhängigkeit der Westsahara erfolgreich verhindert.⁹⁶⁸

(c) Die Subsumtion des Gerichtshofs unter Berücksichtigung des Selbstbestimmungsrechts

Nach Ansicht des Gerichtshof war es zur Negierung des Selbstbestimmungsrechts des saharawischen Volkes nicht ausreichend, dass Marokko und Mauretanien nachwiesen, dass sie rechtliche Bindungen nicht territorialer Art zur Westsahara hatten, damit der Anspruch Marokkos und Mauretaniens auf Wiederherstellung der präkolonialen Territorien bzw. Souveränitätsausübung über die Gebiete der Westsahara sich gegenüber dem Selbstbestimmungsrecht des Volkes der Westsahara hätte durchsetzen können.⁹⁶⁹ Sie hätten vielmehr nachweisen müssen, dass diese Bindungen so beschaffen waren, dass sie die Ausübung des Selbstbestimmungsrechts zu beeinträchtigen vermögen, indem sie durch etwaige Souveränitätsakte die Rückgabe ihres vermeintlichen Territoriums unabhängig vom Willen der Bevölkerung des Territoriums von Spanien hätten verlangen können.⁹⁷⁰ Aus der *ratio decidendi* des Gutachtens sowie aus dem Umkehrschluss aus dem zuvor Gesagten lässt sich daher ableiten, dass Souveränitätsbindungen, wenn nicht sogar auch qualifizierte andere rechtliche Bindungen, einen gewissen Einfluss auf die Dekolonisierung der Westsahara gehabt hätten, der Gerichtshof diese aber aufgrund der negativen Beantwortung der zweiten Gutachtenfrage nicht hat berücksichtigen müssen.⁹⁷¹

967 UN Doc. A/RES/3292 (XXIX) v. 13.12.1974.

968 *Hassan II* wollte insbesondere den Tod *Francos* abwarten, der nach Einschätzung *Hassans* „a fixation on the subject“ hatte, *Office of the Historian*, Foreign Relations of the United States, 1969–1976, Volume E-9, Part 1, Documents on North Africa, 1973–1976, Dokument 90 v. 15.10.1974, S. 259 ff.

969 IGH, Westsahara-Gutachten, ICJ Rep. 1975, S. 67 f. Rn. 161 f.

970 Vgl. IGH, Westsahara-Gutachten, ICJ Rep. 1975, S. 67 f. Rn. 161 f.; So, wie UN Doc. A/RES/1514 (XV) v. 14.12.1960 Abs. 6 diese Möglichkeit eröffnet und wie es für das ehemals von Spanien kolonialisierte Ifni galt.

971 Vgl. IGH, Westsahara-Gutachten, ICJ Rep. 1975, S. 67 Rn. 161 f.; *Ammoun*, IGH, Westsahara-Gutachten, ICJ Rep. 1975, S. 83 f.; *Boni*, IGH, Westsahara-Gutachten, ICJ Rep. 1975, S. 165 f.; *Forster*, IGH, Westsahara-Gutachten, ICJ Rep. 1975, S. 103;

Der Internationale Gerichtshof hat somit zwar das Bestehen historischer rechtlicher Bindungen zwischen den Stämmen des Gebietes der Westsahara und Marokko und Mauretanien anerkannt, diesbezüglich aber ausdrücklich erklärt, dass diese das Recht des Volkes der Westsahara auf Selbstbestimmung und Unabhängigkeit im Sinne der Resolution 1514 (XV) der Generalversammlung unter keinen Umständen außer Kraft setzen oder tangieren können.⁹⁷² Der IGH konkludierte abschließend, dass weder Marokko noch Mauretanien jedwede rechtliche Bindungen territorialer Souveränität besaßen und nachweisen konnten und in conclusio das Recht der Sahrawis auf freie Selbstbestimmung nicht durch das Prinzip der territorialen Souveränität einer der beiden Staaten konsumiert werden könne.⁹⁷³

dd) Abweichende Meinungen von Richtern

Das Gutachten war innerhalb der Richterschaft teils kontrovers diskutiert und einzelne Rechtsfragen divergierend bewertet worden. Richter *Nagendra Singh* gab beispielsweise zu Bedenken, dass die Wiederherstellung der territorialen Integrität eines Kolonialgebietes mit einem in die Unabhängigkeit entlassenen Staat nach Abs. 6 der Resolution 1514 nur dann möglich ist, sofern der Staat in nachgewiesener Weise historisch die Souveränität über das zu dekolonisierende Gebiet innehatte.⁹⁷⁴ Sollte dies nicht der Fall sein, hielt er richtigerweise die Konsultation des Volkes des Territoriums für ein „inescapable imperative“.⁹⁷⁵ Rechtliche Bindungen ohne Souveränität wären allenfalls fähig, „to point in the direction of the possible options which could be afforded to the population in ascertaining the will of the population“ und könnten damit nur Einfluss auf das prozedurale Verfahren und nicht auf den materiellen Inhalt und die Notwendigkeit der Konsultation des Volkes nehmen.⁹⁷⁶

Burgis, Boundaries of Discourse in the International Court of Justice S. 215, 220 f.; *Knop*, Diversity and Self-Determination in International Law, S. 162.

972 IGH, Westsahara-Gutachten, ICJ Rep. 1975, S. 67 f. Rn. 161 f.

973 IGH, Westsahara-Gutachten, ICJ Rep. 1975, S. 67 Rn. 161 f.

974 Richter *Nagendra Singh*, IGH, Westsahara-Gutachten, ICJ Rep. 1975, S. 79 f.; *Knop*, Diversity and Self-Determination in International Law, S.165. So auch Richter *Petrén*, IGH, Westsahara-Gutachten, ICJ Rep. 1975, S. 110.

975 Richter *Nagendra Singh*, IGH, Westsahara-Gutachten, ICJ Rep. 1975, S. 81; *Knop*, Diversity and Self-Determination in International Law, S.165.

976 Richter *Nagendra Singh*, IGH, Westsahara-Gutachten, ICJ Rep. 1975, S. 80; *Knop*, Diversity and Self-Determination in International Law, S.165.

Richter *Dillard* war der Ansicht, dass es für den IGH nicht notwendig gewesen sei, die Anwendung des in Abs. 6 der Resolution 1514 (XV) verankerten Grundsatzes der territorialen Integrität zu negieren: „First, it negates the notion advanced by the two interested States that the territory was, legally speaking, an integral part of a "parent" State (the Kingdom of Morocco) or that it was "included" within the confines of what has now emerged as the Islamic Republic of Mauritania. It follows that the image of a kind of colonial amputation beginning in 1884 of a pre-existing territorial unity is distorted. Second, it implies that any claim to what has been called automatic retrocession is not applicable to the Western Sahara and therefore it was unnecessary for the Court to pronounce upon the principle of territorial integrity embedded in paragraph 6 of resolution 1514 (XV).“⁹⁷⁷ Er unterstrich diesbezüglich ferner die rein formelle Wirkkraft anderer, nicht territorial-souveräner Bindungen in Relation zum Selbstbestimmungsrecht des Volkes der Westsahara und möglicher Auswirkungen auf die Ausübung des Rechtes: „It seemed hardly necessary to make more explicit the cardinal restraint which the legal right of self-determination imposes. That restraint may be captured in a single sentence. It is for the people to determine the destiny of the territory and not the territory the destiny of the people. Viewed in this perspective, it becomes almost self-evident that the existence of ancient 'legal ties' of the kind described in the Opinion, while they may influence some of the projected procedures for decolonization, can have only a tangential effect in the ultimate choices available to the people.“⁹⁷⁸ Dementsprechend und die Besonderheiten des Falles miteinbeziehend stellte er hinsichtlich der Möglichkeit der Wiederherstellung der territorialen Integrität nach Resolution 1514 (XV) fest, dass „in any event, as stated earlier, the facts disclosed here do not point to the application of that particular provision of the said resolution.“⁹⁷⁹

Hervorhebenswert war er der Auffassung, dass „even if integration of territory was demanded by an interested State, as in this case, it could not be had without ascertaining the freely expressed will of the people - the very sine qua non of all decolonization.“⁹⁸⁰

Ad-hoc-Richter *Boni*, der den zwischen Marokko und der Westsahara bestehenden Bindungen eben jenen Charakter territorialer Souveränität zuschrieb, sah im Verhältnis zum Selbstbestimmungsrecht die Konsultation

977 Richter *Dillard*, IGH, Westsahara-Gutachten, ICJ Rep. 1975, S. 120 f.

978 Richter *Dillard*, IGH, Westsahara-Gutachten, ICJ Rep. 1975, S. 121.

979 Richter *Nagendra Singh*, IGH, Westsahara-Gutachten, ICJ Rep. 1975, S. 81.

980 Richter *Nagendra Singh*, IGH, Westsahara-Gutachten, ICJ Rep. 1975, S. 81.

des Volkes der Westsahara aber dennoch als obligatorisch an und stellte zwischen der Anwendung von Abs. 6 der Resolution 1514 (XV) und dem Selbstbestimmungsrecht des Volkes der Westsahara damit ein Rangverhältnis auf und schloss sich hinsichtlich der Ausübung des Rechtes der Ansicht von Richter *Dillard* an.⁹⁸¹

4. Kritik IGH

Die vom IGH festgestellten rechtlichen Beziehungen zwischen Marokko bzw. Mauretanien zu den Gebieten der Westsahara sollten in historischer Weise insbesondere von Marokko fehlinterpretiert werden und als Legitimationsgrund für die kurz nach der Veröffentlichung des Gutachtens erfolgte militärische Einnahme der Westsahara dienen.⁹⁸² Einer solchen Feststellung bedurfte es unter Berücksichtigung der dem IGH vorgelegten Fragen unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt, weshalb die Entscheidung des Gerichtshofs, sich hierzu abschließend noch äußern zu müssen, aus der *ex post*, aber auch aus der *ex ante* Sichtweise in höchstem Maße fragwürdig erscheint und zu kritisieren ist.⁹⁸³ *Shaw* stellte diesbezüglich kritisch, aber durchaus vertretbar dar, dass „it is hard to resist the conclusion that the Court has been rather haphazard here, and the suspicion is generated that it was attempting to present Morocco with a consolation prize“.⁹⁸⁴

Um nicht vollständig dem postkolonialen Paradigma starrer europäischer Völkerrechtstradition zu unterliegen, versuchte der IGH augenscheinlich, den Positionen Marokkos und Mauretaniens durch eine zumindest

981 Vgl. Richter *Boni*, IGH, Westsahara-Gutachten, ICJ Rep. 1975, S.S. 173 f.

982 Siehe hierzu ausführlich § 3. A. I. 5.

983 So auch *Ignacio-Pinto*, IGH, Westsahara-Gutachten, ICJ Rep. 1975, S. 78. Vgl. *Shaw*, *The Western Saharan Case*, *British Yearbook of International Law* 49 (1978), 119 (141). Der IGH rechtfertigte dies in Ansätzen wie folgt: „In the oral proceedings, Morocco and Mauritania both laid stress on the overlapping character of the respective legal ties which they claim Western Sahara to have had with them at the time of colonization. Although the view of the Court as to the nature of those ties differs in important respects from those of the two States concerned, the Court is of the opinion that the overlapping character of the ties of the territory with Morocco and the "Mauritanian entity", as defined by the Court, calls for consideration in connection with Question II. This is because the overlapping character of the ties appears to the Court to be a significant element in appreciating their scope and implications.“, IGH, Westsahara-Gutachten, ICJ Rep. 1975, S. 65. Rn. 153.

984 *Shaw*, *The Western Saharan Case*, *British Yearbook of International Law* 49 (1978), 119 (141).

ansatzweise das islamische Recht miteinbeziehenden Rechtsanwendung entgegenzukommen. Dabei bezog er partikuläre Interessen, basierend auf traditionellen und dem islamischen Rechtskreis entspringenden Positionen der beiden Staaten im Lichte des Internationalen Rechts mit ein.⁹⁸⁵ Daher stand der IGH vor dem rechtlich schwierigen Dilemma, das nach modernem Völkerrecht und unstreitig dem Volk der Westsahara zustehende Selbstbestimmungsrecht in Ausgleich mit territorialen Forderungen und Souveränitätsansprüchen Marokkos und Mauretaniens zu bringen. Diese konnten allerdings nicht nach klassischer europäischer Rechtsdogmatik verstanden werden, sondern mussten zumindest ansatzweise auch im Lichte islamischer Rechtsanwendung und Dogmatik behandelt werden.⁹⁸⁶ Der Gerichtshof zeigte bei der Frage der Bedeutung der spezifischen Merkmale der Westsahara, Marokkos und Mauretaniens ein für ihn untypisches Maß an Flexibilität in der Einbeziehung vereinzelter Rechtstraditionen der beteiligten Parteien. Trotzdem bekräftigte er aber, wie *Shaw* treffend analysierte, die unvermeidliche Vorherrschaft des eurozentrischen Völkerrechts des neunzehnten Jahrhunderts gegenüber den islamischen Rechtsordnungen und anderen nicht-europäischen Rechtsordnungen.⁹⁸⁷ Die ausdrücklichen Implikationen des intertemporalen Rechts wurden im Rahmen der Einbeziehung islamischer Traditionen nicht weiter erörtert.⁹⁸⁸

a) Das Volk der Westsahara – beteiligungsfähig oder gar berechtigt?

Obwohl die UN-Mission 1975 im Rahmen ihrer zahlreichen Konsultationen festgestellt hatte, dass die erhebliche Mehrzahl der indigenen Bevölkerung die Unabhängigkeit fordere und die Polisario die klare Mehrheit der Bevölkerung der Gebiete hinter sich versammelte, hat der IGH keinerlei

985 Vgl. IGH, Westsahara-Gutachten, ICJ Rep. 1975, S. 49 Rn.107; *Knop*, Diversity and Self-Determination in International Law, S.133. Zum Partikularismus im Völkerrecht siehe ausführlich *Shaw*, The Western Saharan Case, British Yearbook of International Law 49 (1978), 119 (149–152); *Knop*, Diversity and Self-Determination in International Law, S. 148 f.

986 Ausführlich hierzu *Shaw*, The Western Saharan Case, British Yearbook of International Law 49 (1978), 119 (149–153); vgl. *Knop*, Diversity and Self-Determination in International Law, S. 134 f.

987 *Shaw*, The Western Saharan Case, British Yearbook of International Law 49 (1978), 119 (152 f.).

988 Siehe hierzu ausführlich *Knop*, Diversity and Self-Determination in International Law, S. 164–167.

Dokumente, Informationen oder Anhörungen der Polisario oder anderen Teilen der sahrawischen Bevölkerung zugelassen.⁹⁸⁹ Die Ansichten der Sahrawis kamen allenfalls mittelbar durch die dem Gerichtshof vorgelegten Dokumente des Generalsekretärs und besonders durch die Stellungnahmen und eingereichten Materialien Algeriens zum Ausdruck. Die Möglichkeit, Organisationen aus der sahrawischen Zivilbevölkerung, insbesondere die Polisario, zu hören, wurde zum damaligen sehr auf Staaten zentrierten und ausgelegten Verfahrensablauf gar nicht erst betrachtet.⁹⁹⁰ In einem Gutachtenverfahren vor dem IGH, welches von den berechtigten UN-Gremien beantragt werden kann, können nach Art. 66 IGH-Statut sowohl Staaten als auch internationale Organisationen auftreten und Stellung nehmen. Der Begriff der internationalen Organisationen wird tendenziell vom IGH weit verstanden und darunter müssen nicht ausschließlich Staatenorganisationen fallen, wobei die Anwendung auf nichtstaatliche Entitäten allerdings

989 *Burgis*, *Boundaries of Discourse in the International Court of Justice*, S.198 f. Sowohl die Polisario als auch die zu diesem Zeitpunkt noch bestehende PUNS verurteilten die Nicht-Beteiligung der Sahrawis in einem Verfahren zur Klärung der rechtlichen Problematiken bezüglich der Dekolonisierung der Westsahara deutlich: „In the mid-twentieth century the Sahrawis will not accept the whole world speaking for them as if they were cattle.“, zit. nach *Hodges*, *Western Sahara, The Roots of a Desert War*, S. 186.

„The Frente POLISARIO, although considered a clandestine movement before the Missions arrival, appeared as a dominant political force in the Territory. The Mission witnessed mass demonstrations in support of the movement in all parts of the Territory.“, UN Doc. A/10023/Rev.1 S. 7 Rn. 21. Die Polisario versammelte über das gesamte Gebiet der Westsahara sowie bereits in den Flüchtlingslagern in den algerischen Tindouf-Gebieten Tausende Menschen zu spontanen Demonstrationen, die allesamt die Unabhängigkeit des Gebietes propagierten und im Rahmen dessen die Durchführung eines Referendums zur legitimen Ausübung ihres Selbstbestimmungsrechts forderten, UN Doc. A/10023/Rev.1 S. 7 Rn. 18 ff., S. 95 Rn. 362. Im Rahmen dessen stellte die Mission den eindeutigen Willen des Volkes der Westsahara fest und hielt ihre Beobachtungen im Abschlussbericht wie folgt fest: „At every place visited, the Mission was met by mass political demonstrations and had numerous private meetings with representatives of every section of the Saharan community. From all of these, it became evident to the Mission that there was an overwhelming consensus among Saharans within the Territory in favour of independence and opposing integration with any neighbouring country.“, UN Doc. A/10023/Rev.1 S. 59 Rn. 202; *Hodges*, *The Western Sahara File*, *Third World Quarterly* 6 (1984) 74 (82).

990 „The Court therefore considers that the information and evidence before it are sufficient to enable it to arrive at a judicial conclusion concerning the facts which are relevant to its opinion and necessary for replying to the two questions posed in the request.“, IGH, *Westsahara-Gutachten*, ICJ Rep. 1975, S. 29 Rn. 47.

lange Zeit restriktiv gehandhabt wurde.⁹⁹¹ Nationale Gruppierungen oder gar Einzelpersonen sind grundsätzlich von der Einbringungsmöglichkeit nach Art. 66 IGH-Statut ausgeschlossen.⁹⁹² Mittlerweile ist der IGH von der restriktiven Auslegung des IGH-Statuts und der IGH-Verfahrensordnung weitgehend abgewichen und lässt auch nicht-staatliche Entitäten und Organisationen Materialien einreichen und vor dem IGH mündliche Erklärungen abgeben, wie die Gutachten zu Palästina aus dem Jahr 2004 und zum Kosovo aus 2009 zeigen.⁹⁹³ Durch die Nicht-Einbeziehung des Volkes der Westsahara in das Verfahren muss sich der Gerichtshof den Vorwurf machen lassen, das Recht auf Selbstbestimmung eines sich im Prozess der Unabhängigkeit befindlichen Volkes nicht ausreichend beachtet zu haben und damit in gewisser Weise koloniale Strukturen aufrechterhalten zu haben.⁹⁹⁴ Im Verfahren vor dem Gerichtshof zur Situation Osttimors handelte der Gerichtshof in ähnlicher Weise und gab dem von dem Rechtsstreit zwischen Portugal, Indonesien und Australien unmittelbar betroffenen Volk keinerlei Möglichkeiten, sich direkt einbringen oder äußern zu können.⁹⁹⁵ In seiner hervorzuhebenden und das Selbstbestimmungsrecht eines kolonialisierten Volkes aufs Äußerste bestärkenden separaten Stellungnahme im

991 *Knop*, Diversity and Self-Determination in International Law, S. 193 f.; in IGH, International Status of South West Africa, Gutachten, ICJ Pleadings 1950, S. 324–327, 343–4, 346 genehmigte der IGH der „The International League for the Rights of Man“, schriftliche Erklärungen einzureichen, allerdings hielt diese sich nicht an die vom Gerichtshof gesetzte Frist. In IGH, Namibia-Gutachten, ICJ Pleadings 1970, S. 639–40, 643–647, 678, 679 wiederum lehnte der Gerichtshof das Ersuchen um Materialeinreichung der „International League for the Rights of Man“ und des „American Committee on Africa“ ab.

992 *Knop*, Diversity and Self-Determination in International Law, S. 193 f.

993 Vgl. hierzu die Erklärungen Palästinas und des Kosovos in den jeweiligen Gutachtenverfahren des Gerichtshofs, IGH, Mauer-Gutachten, Schriftliche Erklärung Palästinas v. 29.1.2004, <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/131/1555.pdf>, zuletzt abgerufen am 15.6.2024, und die Erklärung des Kosovos in IGH, Kosovo-Gutachten, Schriftliche Erklärung des Kosovos v. 17.4.2009, <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/131/1555.pdf>, zuletzt abgerufen am 15.6.2024.

994 *Crawford* attestierte dem IGH ein äußerst restriktives Verständnis hinsichtlich kolonialer Konflikte und bezeichnete im Hinblick auf die Südwestafrika-Entscheidungen des Gerichtshofs den durch das Gutachten zur Situation Namibias 1971 entstandenen Richtungs- und Paradigmenwechsel des IGHs als „decolonizing the Court“, *Crawford*, in: Lowe/Fitzmaurice (Hrsg.), Fifty Years of the International Court of Justice, S. 587; *Knop*, Diversity and Self-Determination in International Law, S. 114.

995 IGH, Ost-Timor, Urteil, ICJ Rep. 1995, S. 90–106; *Vereshchetin*, Ost-Timor, Urteil, ICJ Rep. 1995, S. 135. Ausführlich hierzu *Knop*, Diversity and Self-Determination in International Law, S. 192 f.–202;

Osttimor-Verfahren gab Richter *Vereshchetin* zu bedenken, dass Portugal als klagender Staat zwar im Namen des Volkes von Osttimor handelte, aber nicht dessen Zustimmung vor der Einreichung der Klage eingeholt hatte.⁹⁹⁶ Er erinnerte daran, dass die Feststellung der Unzulässigkeit der Klage durch den IGH auf dem Recht Indonesiens beruhte, nicht ohne seine Zustimmung der Gerichtsbarkeit unterworfen zu werden, da es keine universelle Erklärung nach Art. 36 Abs. 2 IGH-Statut abgegeben habe.⁹⁹⁷ In Anlehnung daran gab Richter *Vereshchetin* kritisch zu bedenken und war richtigerweise der Ansicht, dass es nicht sein kann, dass „the people, whose right to self-determination lies at the core of the whole case, have no role to play in the proceedings“.⁹⁹⁸ Dies berücksichtigend hätte der Gerichtshof in einem Dekolonisierungsfall dem Volk der Westsahara bzw. dessen Vertretern die Möglichkeit einräumen sollen, eigene Materialien und Schriftstücke nach Art. 66 IGH-Statut einreichen zu können.⁹⁹⁹

996 *Vereshchetin*, Ost-Timor, Urteil, ICJ Rep. 1995, S.135, der damit bereits 1995 das im Jahr 2016 vom EuGH aufgestellte Erfordernis der Zustimmung des Volkes der Westsahara zu einem die natürlichen Ressourcen des Gebietes betreffenden internationalen Abkommen der EU mit Marokko zumindest im Hinblick auf das Erfordernis des rechtlichen Gehörs vor der internationalen Gerichtsbarkeit als erforderlich angesehen hat. Siehe zum Erfordernis der Zustimmung des Volkes der Westsahara zu einem die Gebiete der Westsahara inkludierenden internationalen Handelsabkommen § 4. A. III. 2.; *Knop*, Diversity and Self-Determination in International Law, S. 205.

997 Vgl. <https://www.icj-cij.org/declarations>, zuletzt abgerufen am 15.6.2024.

998 *Vereshchetin*, Ost-Timor, Urteil, ICJ Rep. 1995, S.135; *Knop*, Diversity and Self-Determination in International Law, S. 205. Zwar setzte Richter *Vereshchetin* das Volk von Osttimor mit dem Staat Indonesien als notwendige dritte Parteien faktisch gleich, erkannte allerdings auch an, dass das IGH-Statut von Streitigkeiten betroffenen (kolonialen) Völkern nicht den gleichen Zugang zum Gericht gewährt wie den Staaten, *Vereshchetin*, Ost-Timor, Urteil, ICJ Rep. 1995, S.135. Unabhängig hiervon stellte Richter *Vereshchetin* allerdings in begrüßenswerter Weise fest, dass Portugal die Pflicht hatte, die Führer oder Vertreter des Volkes zu konsultieren, bevor es den Fall in seinem Namen dem Gericht vorlegte, obwohl Portugal noch immer als Verwaltungsmacht Osttimors nach Art. 73 UN-Charta eingesetzt war. *Vereshchetin*, Ost-Timor, Urteil, ICJ Rep. 1995, S.137. Hierzu ausführlich *Knop*, Diversity and Self-Determination in International Law, S. 205–211.

999 So wohl auch *Knop*, Diversity and Self-Determination in International Law, S. 192 ff.

b) Widersprüchlichkeit der Aussagen des IGH

Die Begutachtung des IGHs erscheint unter Beleuchtung des Vorgesagten teils als Paradoxon. Wenn einerseits der IGH eindeutig feststellte, dass die Gebiete der Westsahara keine *Terra nullius* zum Zeitpunkt der Kolonisierung Spaniens darstellten und andererseits keinerlei territorial-souveränen rechtlichen Verbindungen dieser Gebiete zu Marokko und Mauretanien bestanden, so stellt sich zwangsläufig und folgelogisch die Frage, wer und in welchem Maße Souverän der Westsahara war. Die Folgefrage drängt sich auf, ob nach dem hier angewandten und herangezogenen Völkerrecht zur Beantwortung der Frage des *Terra-nullius*-Problems das Volk der Westsahara ebenfalls als Souverän angesehen werden könnte.¹⁰⁰⁰ Im Rahmen dessen äußerte sich der Gerichtshof bewusst nicht zu der Frage, ob und wie rechtliche Bindungen territorialer Souveränität oder anderer Art das Prinzip der Selbstbestimmung beeinträchtigt hätten.¹⁰⁰¹ Der IGH sah auch ausdrücklich davon ab, den Rechtscharakter bzw. die Rechtmäßigkeit der Abkommen mit den saharawischen Stämmen zu beurteilen, die dazu führten, dass Spanien die Verwaltung der Westsahara übernahm, obwohl dies in direktem Zusammenhang mit der Frage stand, ob die Westsahara 1884 *Terra nullius* gewesen sei.¹⁰⁰² Im Hinblick auf das islamische Souveränitätsverständnis, welches von Mauretanien und Marokko vorgetragen und teilweise auch von Richtern in separaten Stellungnahmen akzeptiert worden ist, birgt die Feststellung des Gerichtshofs, dass sowohl das Selbstbestimmungsrecht anwendbar ist, aber gleichzeitig rechtliche Bindungen zwischen den beiden Staaten und dem Gebiet der Westsahara festgestellt wurden, erhebliche Schwierigkeiten und rechtliche Unsicherheiten. Hin-

1000 So auch *Knop*, Diversity and Self-Determination in International Law, S. 126 f. *Burgis* stellte diesbezüglich treffend fest, dass „It is unfortunate that the Court did not go further in its Opinion and offer its interpretation as to who the territory’s ruler might have been on the eve of Spanish ‘protection’“ und fragte dabei in kritischer Weise berechtigt: „Its support for the self-determination of the territory’s people nearly a century later indicated its recognition for contemporary selfhood, but did the peoples of Western Sahara possess an identifiable legal personality before Spanish colonisation? The Court retroactively imposed the territorial boundaries of the Spanish territory onto the region before its colonisation, but what was the exact status of its people?“, *Burgis*, Boundaries of Discourse in the International Court of Justice S. 201 f.

1001 Vgl. IGH, Westsahara-Gutachten, ICJ Rep. 1975, S. 39 f. Rn. 80–83; *Knop*, Diversity and Self-Determination in International Law, S. 126.

1002 Vgl. IGH, Westsahara-Gutachten, ICJ Rep. 1975, S. 39 f. Rn. 80–83; *Knop*, Diversity and Self-Determination in International Law, S. 126.

sichtlich der Beantwortung der ersten Frage hielt sich der IGH stringent an den Wortlaut der Abkommen und ging nicht weiter als festzustellen, dass die Westsahara keine Terra nullius gewesen ist. Die Frage der Souveränitätsausübung durch das Volk der Westsahara sah der IGH somit nicht als zwangsläufig von ihm zu beantworten an.¹⁰⁰³

Okere analysiert im Hinblick auf die realpolitischen Umstände und das Zugeständnis des Gerichtshofs, dass sich dieser nach seinen eigenen Worten des Zwecks seines Gutachtens nicht unbewusst gewesen ist, und daher „couched its reply in a language that is a more resonant of diplomacy than of law with subtle nuance“.¹⁰⁰⁴

Richter *Petrén* kritisierte richtigerweise die Feststellung der über die territorialen Bindungen hinausgehenden anderen rechtlichen Verbundenheiten Marokkos und Mauretaniens mit dem Gebiet bzw. dem Volk der Westsahara. Er stellte fest, dass „the request for an advisory opinion did not ask the Court for any finding on the existence of ties between the territory of Western Sahara and Morocco or the Mauritanian entity, other than such legal ties that might affect the future application of Resolution 1514 (XV) in the decolonisation of the territory“.¹⁰⁰⁵ Dementsprechend hätte der Gerichtshof die Frage der anderweitigen rechtlichen Bindungen in entsprechender Konsequenz zu seinem Schweigen zur Frage der Souveränitätsausübung durch das saharawische Volk im Hinblick auf die Feststellung, dass das Gebiet der Westsahara keine Terra nullius zur Zeit der spanischen Kolonisierung gewesen ist, ebenfalls nicht beantworten sollen.

c) Normkonflikt territoriale Integrität und Selbstbestimmungsrecht

Zu kritisieren ist ferner die Ausweichhaltung des IGH hinsichtlich des Normkonflikts zwischen der territorialen Integrität vorkolonialer Staaten und dem Selbstbestimmungsrecht im Auslegungsparadigma des modernen Völkerrechts. Der Gerichtshof hielt sich zu dem größtenteils von Marokko vorgebrachten Rechtsgedanken zum Vorrang der territorialen Integrität im Rahmen des Dekolonisierungsprozesses bedeckt.¹⁰⁰⁶

1003 Vgl. Vgl. IGH, Westsahara-Gutachten, ICJ Rep. 1975, S. 38–40 Rn. 79–83.

1004 *Okere*, The Western Sahara Case, The International and Comparative Law Quarterly 28 (1979), 296 (310).

1005 *Petrén*, IGH, Westsahara-Gutachten, ICJ Rep. 1975, S. 115; *Okere*, The Western Sahara Case, The International and Comparative Law Quarterly 28 (1979), 296 (310).

Die Problematik wurde ignoriert und nicht weiter gewürdigt, da der Gerichtshof durch die Feststellung, dass keine Bindungen der territorialen Souveränität zwischen Marokko und den Gebieten der Westsahara bestanden, dies umgehen konnte. Im Lichte der von der Generalversammlung gestellten Fragen sah er keinerlei Notwendigkeit, sich weiter oder tiefergehend mit der Kollision dieser beiden Rechtsprinzipien zu beschäftigen.¹⁰⁰⁷ Indem der Gerichtshof den Konflikt zwischen Selbstbestimmungsrecht und außereuropäischen Rechtsbindungen nicht löste und die äußerst heikle Formulierung der rechtlichen Bindungen nicht-territorialer Art zwischen Marokko und Mauretanien und der Westsahara in seine abschließende Begutachtung einbaute, schwächte er trotz ausdrücklicher Hervorhebung der Rechtsposition des saharawischen Volkes das Selbstbestimmungsrecht in faktischem und realpolitisch erheblichem Maße, während er es dogmatisch-rechtlich stärkte. Dies sollte das Einfallstor für Fehlinterpretation und Manipulation des Rechtsprozesses, vor allem seitens Marokkos, werden.¹⁰⁰⁸

Dementsprechend hätte der IGH expliziter die vermeintlichen Gegenansprüche Marokkos und Mauretaniens negieren und diese in den Kontext der territorialen Souveränität setzen müssen.

d) Der vom IGH teils unbeachtete Rechtsrahmen

Unverständlich bleibt ferner die unsaubere Subsumtion der Westsahara-Problematik unter die einschlägigen Normen des Völkerrechts. Prozessual zog der IGH die UN-Charta zwar heran, materiell-rechtlich blieb jegliche Prüfung der Charta aus, trotz der offensichtlichen und eindeutigen materiell-rechtlichen Regelungen hinsichtlich von NSGTs in Art. 73 UN-Charta.¹⁰⁰⁹ Vielmehr behandelte der Gerichtshof ausführlich den Umgang der Generalversammlung im Dekolonisierungsprozess durch Analyse der von ihr erlassenen Resolutionen, was im Lichte der Gutachtenantragsstellung

1006 Vgl. IGH, Westsahara-Gutachten, ICJ Rep. 1975, S. 40 ff. Rn. 84–162; *Knop*, *Diversity and Self-Determination in International Law*, S. 158.

1007 Vgl. IGH, Westsahara-Gutachten, ICJ Rep. 1975, S. 40 ff. Rn. 84–162.

1008 *Burgis*, *Boundaries of Discourse in the International Court of Justice*, S. 226. In diesem Zusammenhang ist ebenfalls nicht ersichtlich, warum der IGH die Ergebnisse in Resolution UN-Mission nicht abgewartet hat, deren Ergebnisse am 15.10.1975 veröffentlicht worden sind, mithin einen Tag vor der Bekanntgabe der Entscheidung des IGHs, vgl. UN Doc. A/10023/Rev.1 und *Hodges*, *Western Sahara, The Roots of a Desert War*, S. 210 f.

1009 Vgl. IGH, Westsahara-Gutachten, ICJ Rep. 1975, S. 31–37, Rn. 54–73.

berechtigt und zielführend war.¹⁰¹⁰ Allerdings blieb der IGH dogmatisch äußerst unpräzise und schürte viel Unsicherheit durch seine Feststellung der erhöhten Rechtsqualität des Selbstbestimmungsrechts und ging wenig bis kaum auf die einschlägige Staatenpraxis ein.¹⁰¹¹

Indem der IGH im Rahmen dessen die unterschiedliche Behandlung der Westsahara und Ifni durch die Generalversammlung detailliert darstellte, erkannte er, dass die Dekolonisierung in einigen Fällen den Status quo ante respektieren würde und auf dessen Wiederherstellung gerichtet sei.¹⁰¹² Während sowohl die Westsahara als auch Ifni von Spanien verwaltete und von Marokko beanspruchte Gebiete ohne Selbstverwaltung waren, sahen die Resolutionen der Generalversammlung die Dekolonisierung der Westsahara durch ein Referendum und die Dekolonisierung von Ifni durch die Übertragung an Marokko vor.¹⁰¹³ Hierzu stellte die Generalversammlung in Resolution 2428 (XXIII) fest, dass es einen wesentlichen Unterschied „in nature of the legal status of these two Territories, as well as the processes of decolonization envisaged by General Assembly resolution 2354 (XXII) for these Territories“ gebe und dieser beachtet werden müsse.¹⁰¹⁴ Die Generalversammlung hat somit nach Ansicht dieser Arbeit ihr Ermessen bereits ausgeübt und die Möglichkeit der Rückübertragung der Westsahara an Marokko nach Resolution 1514 (XV) Abs. 6 ausgeschlossen. Der Gerichtshof äußerte sich hierzu allerdings nicht abschließend und explizit, sondern hob einzig den bestehenden und breiten Ermessensspielraum der Generalversammlung hierzu hervor.¹⁰¹⁵ Durch die Formulierung der Antwort und Negation der zweiten Frage hat der IGH nicht eindeutig festgestellt, dass die Möglichkeit analog zur Situation Ifnis und damit eine Kategorisierung nach Resolution 1514 (XV) Abs. 6 ausgeschlossen ist.¹⁰¹⁶ In der *ratio decidendi* des Gutachtens geht der Gerichtshof mit keinem Wort auf die Praxis der Generalversammlung ein, die ein Referendum, welches unmittelbar bevorstand, für die Gebiete der Westsahara vorsah und äußerte sich auch diesbezüglich nicht im Lichte des Selbstbestimmungsrechts.¹⁰¹⁷ Es ist einzig

1010 IGH, Westsahara-Gutachten, ICJ Rep. 1975, S. 31–37, Rn. 54–73.

1011 Vgl. IGH, Westsahara-Gutachten, ICJ Rep. 1975, S. 31–37, Rn. 54–73.

1012 IGH, Westsahara-Gutachten, ICJ Rep. 1975, S. 34, Rn. 63.

1013 Vgl. beispielhaft UN Doc. A/RES/2428 (XXIII) v. 18.12.1968, S. 63.

1014 UN Doc. A/RES/2428 (XXIII) v. 18.12.1968, S. 63.

1015 Vgl. IGH, Westsahara-Gutachten, ICJ Rep. 1975, S. 36, Rn. 71.

1016 Vgl. IGH, Westsahara-Gutachten, ICJ Rep. 1975, S. 31–37, Rn. 54–73; IGH, Westsahara-Gutachten, ICJ Rep. 1975, S. 67 f., Rn. 161 f.

1017 Vgl. IGH, Westsahara-Gutachten, ICJ Rep. 1975, S. 38–68, Rn. 79–162.

implizit und der Logik der Argumentation des Gerichtshofs zu entnehmen, dass dieser wohl davon ausgeht, dass ein Vorgehen nach Resolution 1514 (XV) Abs. 6 analog zur Situation Ifnis nicht in Betracht kommt. Hiernach wäre keine Konsultation des Volkes in Form eines Referendums vonnöten und dies würde sodann in contrario zu den Ausführungen des Gerichtshofs zum bestehenden Selbstbestimmungsrecht der Sahrawis und der unterschiedlichen Behandlung der Generalversammlung der beiden Territorien stehen.¹⁰¹⁸ An dieser Stelle wäre allerdings ein expliziter Ausschluss dieser Möglichkeit, wie ihn einige Richter in separaten Stellungnahmen vornahmen, äußerst wünschenswert gewesen. Dies gilt insbesondere im Hinblick auf die unnötigerweise vom IGH festgestellten anderen als territorial souveränen rechtlichen Bindungen des Gebietes der Westsahara zu Marokko und Mauretanien. Marokko knüpfte im Nachgang des Verfahrens an diesen Punkt der Ambiguität des Gutachtens an. Es sah die Dekolonisierung der Westsahara als Fortführung des Präzedenzfalls Ifni und sah somit als Narrativ des Konflikts die Wiederherstellung der territorialen Integrität als bestimmendes Motiv als vom IGH bestätigt an.¹⁰¹⁹

e) Zwischenergebnis

Die vom Gutachten des Gerichtshofes abweichenden Meinungen der Richter zeigen teils eindrücklich, warum eine explizitere Befassung des Gerichtshofes mit dem Grundsatz der Selbstbestimmung, in concreto der

1018 Vgl. IGH, Westsahara-Gutachten, ICJ Rep. 1975, S. 67 f., Rn. 161 f.

1019 Hierzu verglich Marokkos Botschafter im persönlichen Gespräch mit *Kissinger* die inkonsequente Haltung Spaniens hinsichtlich anderer Konflikte und versicherte, dass Spanien an sich die Position Marokkos unterstützen würde: „I do wish to make the point, however, that the Sahara had always been recognized by Spain as being Moroccan. Over the years Spain had always asked the Moroccans to be patient and to wait a little longer. It is only in recent times, incited by the Algerians (on this point I wish to be absolutely frank), that Spain completely changed its position. We believe that this is not serving Spain's interests, but rather that Spain is serving the interests of a neighboring country which for reasons of its own is striving for the creation of a fictitious national entity. Morocco believes that Spain must be consistent with itself. Spain cannot on the one hand refuse to recognize the existence of separatist movements among the Basques and the Canary Islands and on the other hand favor the creation of the separatist movement in the Sahara, even under the guise of a so-called liberation movement. I reiterate that Spain has to be consistent. Spain cannot very well refuse to consider self-determination for Gibraltar and seek to impose a referendum for the Sahara. Spain's positions are totally inconsistent and illogical.“

Ausübung des Rechts im Verhältnis zur territorialen Integrität Marokkos und Mauretaniens, notwendig gewesen wäre. Die Ambiguität der Feststellungen des Gerichtshofes hinsichtlich des Selbstbestimmungsrechts des Volkes der Westsahara, dem nicht näher bezeichneten Souverän des Gebietes vor der Kolonialisierung durch Spanien, sowie die bestätigten rechtlichen Bindungen nicht territorial-souveräner Art, die zwar dem europäisch-zentrierten Völkerrechtsverständnis nach das Selbstbestimmungsrecht nicht einzuschränken vermögen, Marokko allerdings genügend rechtlichen, vor allem aber politischen Spielraum ermöglichten, um das unmittelbar bevorstehende Referendum bis heute zu verhindern, sind die auffälligsten Schwachstellen der Ausarbeitung des Gerichtshofes. Insbesondere die explizit hervorgehobenen ties of allegiance, die Marokko mit dem Gebiet der Westsahara verbinde, sollten im Rahmen des von der UN angestoßenen Referendums und den hierzu Wahlberechtigten zu erheblichen Schwierigkeiten führen, die bis heute unüberwindbare Hindernisse zur Ausübung des Selbstbestimmungsrechts des saharawischen Volkes darstellen.¹⁰²⁰

Dass die territoriale Integrität eines nicht selbstverwalteten Territoriums völkerrechtlich nach Art. 73 UN-Charta garantiert war bzw. ist und eine Eingliederung in einen Nachbarstaat nur durch den Wunsch des Volkes des NSGTs gerechtfertigt werden konnte bzw. kann, wie auch die zahlreichen Resolutionen der Generalversammlung nachzeichneten, ordnete der Gerichtshof rechtlich nicht ein.¹⁰²¹ Eine Auseinandersetzung mit Art. 73 UN-Charta fehlt in den Entscheidungsgründen indes vollständig. Der Gerichtshof verpasste auch hier die Möglichkeit, dem Volk der Westsahara und extern auch der Staatengemeinschaft eine eindeutige Wegrichtung hinsichtlich der Ausübung des Selbstbestimmungsrechts vorzugeben. Er unterließ eine dogmatisch rechtliche Einordnung und Subsumtion unter Gewohnheitsrecht, die Staatenpraxis oder die UN-Charta und hob insbesondere das bereits ausgeübte Ermessen der Generalversammlung hinsichtlich der Dekolonisierung der Westsahara in Form eines Referendums nicht hervor.¹⁰²² Dies ist umso überraschender, als dem IGH bewusst war, dass sich die seit Jahren von der Generalversammlung geforderte UN-Mission

1020 *Jensen*, Western Sahara – Anatomy of a Stalemate?, S. 49.

1021 Ähnlich *Shaw*, The Western Saharan Case, British Yearbook of International Law 49 (1978), 119 (146) unter Heranziehung der Rechtsansichten Spaniens und Algeriens.

1022 Zumindest sicherte der IGH die Rechtsposition der Sahrawis auf freie politische Determination als Theorem und bekräftigte die Generalversammlung dahingehend, dass eine konsenslose Übertragung der territorialen Souveränität an Marok-

zur Durchführung des Referendums zum Zeitpunkt der Gutachtenerstellung in der Westsahara befand und das Ergebnis dieses Prozesses nicht abgewartet worden ist.¹⁰²³ Aus materieller Sicht wäre die Bedeutung einer Passage im Gutachten, die unmissverständlich darlegt, dass auch der Nachweis souveräner Bindungen nicht die Notwendigkeit beseitigt, den Willen des Volkes zu ermitteln, von existentieller Bedeutung für die Ausübung des Selbstbestimmungsrechts des Volkes der Westsahara gewesen. Auch die explizite Negierung der Vergleichslage mit dem Dekolonisierungsfall des Gebietes von Ifni hätte unter Berücksichtigung der Praxis der Generalversammlung, der Staatenpraxis und des materiellen Rechtsgehalts des Selbstbestimmungsrechts eines Volkes, welches unmissverständlich von der UN als Träger dieses Rechts anerkannt wurde, erfolgen müssen.

Shaw gab diesbezüglich richtigerweise zu bedenken, dass „the ambiguity inherent in the conclusion of the Court in this respect could well open the door to other claims of precolonial sovereignty rendering the application of self-determination redundant“.¹⁰²⁴ Wie die Geschichte zeigte, sollte er hiermit in großen Teilen Recht behalten. Burgis resümierte zum Gutachten des IGHs insgesamt und hinsichtlich der Rechtsposition des Volkes der Westsahara äußerst zutreffend, wenn auch mit gewissem zynischen Unterton: „It was both ironic and yet predictable that the Court sought to grant selfhood and statehood to a people whose territory it never defined and whose legal personality remained elusive and unspoken. The Peace Palace may well be far from the Sahara, but the Court still managed to dream of sandcastles for the silenced and still-stateless Ṣaḥrāwīs.“¹⁰²⁵

5. Auswirkungen des Gutachtens

Die gewählten schwammigen Formulierungen zur de facto Befriedung des europäisch zentrierten Völkerrechts und des islamischen Rechts, welches der IGH zumindest im Ansatz zu respektieren und berücksichtigen versuchte, sorgten bei *Hassan II* für genug Interpretationsspielraum, um abermals die faktische und nun auch rechtliche Situation zu verfälschen und zu

ko und Mauretanien das Selbstbestimmungsrecht der Sahrawis verletzen würde und folglich nach dem Rechtsrahmen der UN völkerrechtswidrig wäre.

1023 Vgl. UN Doc. A/10023/Rev.1.

1024 Shaw, *The Western Saharan Case*, *British Yearbook of International Law* 49 (1978), 119 (148).

1025 Burgis, *Boundaries of Discourse in the International Court of Justice* S. 226 f.

manipulieren und damit die seit Jahren geplante „Wiedereingliederung“ der Gebiete der Westsahara in marokkanisches Staatsgebiet finalisieren zu können.¹⁰²⁶ Freilich stand er durch seine Interpretationsweise contra legem und durch die darauffolgenden militärischen Maßnahmen sowie die faktische Inbesitznahme großer Gebiete der Westsahara lange Zeit auf internationaler Ebene isoliert von der restlichen Staatengemeinschaft. Er hatte aber durch seine Beziehungen zu Frankreich und speziell zu den USA¹⁰²⁷ mit wenig internationaler Gegenwehr zu kämpfen.¹⁰²⁸ Wie sich nach Veröffentlichung des Gutachtens zeigen sollte, sollten die in der Theorie bestehenden

1026 Vgl. zu den marokkanischen Souveränitätsansprüchen § 2. A. II. 1.

1027 *Kissinger* deutete das Gutachten in einem Gespräch mit dem algerischen Außenminister *Bouteflika* als „ambiguous“ und konnte dem Gedanken des Selbstbestimmungsrechts der Sahrawis nichts abgewinnen: „I don't know what self-determination means for the Sahara.“, *Office of the Historian*, Foreign Relations of the United States, 1969–1976, Volume E-9, Part 1, Documents on North Africa, 1973–1976, Dokument 110 v. 15.10.1974, S. 298.

1028 Obwohl es insbesondere zum Ende der 1970er Jahre zu massiven militärischen Auseinandersetzungen und nachfolgenden Fluchtbewegungen Zehntausender Sahrawis kam, äußerte sich der Sicherheitsrat ausschließlich zum Auslöser dieser Entwicklung, nämlich dem Grünen Marsch, und fiel fortan durch unverständliches Schweigen auf, welches vor allem am Einfluss der beiden Vetomächte Frankreich und USA lag, die zwar nach außen hin in den internationalen Gremien der UN weiterhin die Wahrung des Selbstbestimmungsrechts der Sahrawis forderten, die Angelegenheit aber äußerst effektiv bis 1988 aus den Beratungen des Sicherheitsrates fernhielten, vgl. § 2. A. IV. 1.

Mit dem Protokoll eines Gespräch zwischen *Kissinger* und dem Sondergesandten des Königs, *Lamrani*, und dem marokkanischen Botschafter *Boutaleb* kann nachgezeichnet werden, inwiefern die USA Marokko im Rahmen der völkerrechtswidrigen Einnahme der Gebiete der Westsahara unterstützten. *Kissinger*: „The United States has a great interest in the independence and sovereignty of Morocco and the preservation of the Monarchy with which we have many links. I think we can say we did not place too many barriers in the way of Morocco in respect to the Sahara. (...) I know you want us to speed up military deliveries and we will have to examine this question in all urgency. We will approach this question positively. It would be helpful for all of us if we could gain time because of our domestic situation. Because of the long friendship between our countries we want to be forthcoming but as an old friend of your country and of His Majesty, may I say that we should avoid exceedingly dramatic acts. However, if it is necessary we can take measures.

Mr. Lamrani: The U.S. has friends who have military means, a go-between who could provide quick help. I have no specific country in mind but the U.S. has many friends through whom you might provide aid.

The Secretary: You are thinking of European countries?

Amb. Boutaleb: We receive aid from Spain and France but a demonstration of U.S. support is important.

Rechte des kleinen ehemaligen Nomadenvolkes allerdings von der realpolitischen Machtstruktur und der allgemein vorherrschenden Ideologie der späten 1970er Jahre, welche vollends von den politischen Geflechten und Systemkonflikten des Kalten Krieges bestimmt waren, verdrängt werden und in bewusste Vergessenheit geraten.

a) Bewertung der realpolitischen Folgen

1974 befand sich das Gebiet und mit ihm auch seine Bevölkerung auf einem unmittelbaren Weg zur Entkolonialisierung, bei dem Selbstbestimmung und ein Referendum von zentraler Bedeutung waren und von Spanien schlussendlich auch so respektiert wurden.¹⁰²⁹ Die effektive Ausübung des Rechts wurde allerdings durch die Vorgehensweise Marokkos und Mauretaniens und durch das Unterlassen des zwar stets monierenden und die Rechte der Sahrawis erwähnenden, aber niemals eingreifenden Weltforums verhindert und konnte bis heute nicht realisiert werden.¹⁰³⁰ Noch immer ruft

The Secretary: That I understand. I will think up ways to demonstrate our diplomatic interest and our national interest toward Morocco.“ *Office of the Historian, Foreign Relations of the United States, 1969–1976, Volume E-9, Part 1, Documents on North Africa, 1973–1976, Dokument III v. 29.1.1976, S. 303 ff.*

1029 Eiran, Post-Colonial Settlement Strategy, S. 104.

1030 Während die Fragestellung zur rechtlichen Behandlung eines bewaffneten Angriffs auf ein NSGT nicht geklärt ist, in dieser Arbeit allerdings in Breite dargestellt wird, stehen einem solchen Angriffsakt gegen einen Drittstaat die zentrale Norm der UN-Charta und des Völkergewohnheitsrechts in Form des Angriffsverbots entgegen und können ihrerseits mit Gegenmaßnahmen und Repressalien erwidert werden, vgl. Art. 2 IV, Art. 51 UN-Charta. Durch die fortlaufende Spannung und die bevorstehende militärische Intervention Marokkos in der Westsahara befasste sich zwar auch der UN-Sicherheitsrat mit der Problematik, allerdings äußerst zurückhaltend und wortkarg. 1975 wurden drei Resolutionen erlassen, welche bis 1988 die einzigen Resolutionen des Sicherheitsrates sein sollten, trotz jahrelanger militärischer Interventionen, der Flucht von Zehntausenden Sahrawis und der massenhaften Ansiedlung marokkanischer Staatsbürger in den Gebieten der Westsahara. Vielmehr ergibt sich der Eindruck, dass gerade der Sicherheitsrat, aber auch die Generalversammlung den Konflikt über die regionale Organisation der OAU lösen bzw. an diese abschieben wollten und sich in gewisser Weise der politischen Verantwortung für den einzigen noch bestehenden, ungelösten und mit großen rechtlichen, politischen und diplomatischen Spannungsfeldern versehenen postkolonialen Konflikt entziehen wollten.
Vgl. zur Regionalpolitik der OAU im Zeitraum von 1976–1984 Taeger, Der Sahara-Konflikt und die Krise der Organisation der Afrikanischen Einheit (OAU), VRÜ 1984, 51 (51–90).

die UN mindestens im Jahrestakt zur Wahrung des Rechts auf Selbstbestimmung der Sahrawis auf und noch immer warten die Sahrawis vergebens auf den ihnen seit 1963 in Aussicht gestellten Tag, der mit Ankündigung des Referendums und der Mission der Spanier im Jahr 1974 so deutliche Formen annahm und zum Greifen nahe war wie noch nie.

Die von *Hassan II* erfolgreich initiierte Anfrage durch die Generalversammlung zur Einholung eines Gutachtens durch den IGH und die damit einhergehende Verzögerung des bereits angesetzten Referendums war in retrospektivischer Sicht ein zwar äußerst riskanter, aber taktisch cleverer und von Erfolg gekrönter Vorgang, dessen Wirkung und Strahlkraft bis heute anhält.¹⁰³¹ Mitte bzw. Ende 1974 hatte *Franco* sowohl dem saharawischen Volk als auch *Hassan II* deutlich gemacht, dass es in den ersten Wochen bzw. Monaten des Jahres 1975, spätestens bis Juli 1975, zu einem Referendum kommen würde, welches die Option der Unabhängigkeit gewährleisten werde.¹⁰³² Ende 1974 hatte Spanien eine Volkszählung abgeschlossen, die als Grundlage für die Wählerliste hätte dienen sollen. *Hassan II* wusste dabei um die starre Haltung *Francos*¹⁰³³ hinsichtlich der Westsahara und spekulierte auf den baldigen Tod des spanischen Diktators, der den marokkanischen Ansprüchen hinsichtlich der Westsahara deutlich entgegentrat und somit auch die Herrschafts- und Legitimitätsposition von *Hassan II* in seinem eigenen Land untergrub und drohte kippen zu lassen.¹⁰³⁴ Um einen nahezu unumkehrbaren Status quo eines unabhängigen Nachbarstaates zu verhindern und keinen anschließenden klassischen Staatskrieg beginnen zu müssen, wählte *Hassan II* die Methode der vermeintlich diplomatischen und rechtlichen Vorgehensweise über den IGH und schaffte mit Beginn des Grünen Marsches seinen eigenen Status quo zur Westsahara, nämlich

1031 Vgl. *Office of the Historian*, Foreign Relations of the United States, 1969–1976, Volume E-9, Part 1, Documents on North Africa, 1973–1976, Dokument 90 v. 15.10.1974, S. 259 ff.

1032 *Weiner*, The Green March in Historical Perspective, *The Middle East Journal* 1979 (33), 20 (26).

1033 Freilich wandelte sich die Beziehung *Francos* zur Westsahara im Laufe der Jahre, und vor allem zum Ende seines Lebens war er bereit, dem saharawischen Volk die Unabhängigkeit zu gewährleisten. Eine gute Beziehung zur ehemaligen Kolonie sollte unter Aufrechterhaltung und Ausbau spanischer Interessen durch post-koloniale finanzielle und wirtschaftliche Unterstützung beibehalten werden. Ausführlich hierzu, *Hodges*, Western Sahara, The Roots of a Desert War, S. 167–173.

1034 Siehe zu den innenpolitischen Spannungen und den Attentatsversuchen auf *Hassan II* ausführlich *Hodges*, Western Sahara, The Roots of a Desert War, S. 174–186.

die faktische Inbesitznahme und Eingliederung des Gebietes in die Verwaltungs- und Staatsstruktur des Königreichs.¹⁰³⁵

Wie er *Kissinger* bereits im Oktober 1974 im Vertrauen mitteilte, ging es *Hassan* auch vor allem darum, Zeit zu gewinnen, um *Franco*s bevorstehenden Tod auszusitzen und so, seiner zutreffenden Vermutung nach, den spanischen Widerstand in der letzten bestehenden Kolonie Afrikas zu brechen und folglich ohne kriegерische Auseinandersetzung mit Spanien die Westsahara übernehmen zu können.¹⁰³⁶ *Hassan II* offenbarte im französischen Fernsehen bereits am 28.4.1975 öffentlich die zunächst noch geheim gehaltenen Intentionen Marokkos und das Verständnis des Königreichs hinsichtlich des Prozesses der Selbstbestimmung: „Why are we keeping that army there?” [in the southern area of Morocco] “For two reasons: first, to affirm the Moroccan presence; in addition, and above all, to provide a framework - at all levels - for the inexorable march which the Moroccan people will not fail to undertake, with their King at their head, if embittered or frivolous persons should seek to initiate the process of selfdetermination in the Sahara.”¹⁰³⁷ Am 17.6.1975 verkündete er äußerst offensiv: „The recuperation of the Western Sahara is a matter of life or death for Morocco. We must face it with a smile and with great confidence, even if we have to go to the battlefield.”¹⁰³⁸ Am 8.7.1975 propagierte er, dass „the battle to recuperate our Sahara has begun politically and militarily“.¹⁰³⁹

b) Marokkos Erfolg

Marokko hatte durch die aufgezeigte Ambiguität der Argumentation und Formulierungen des Gerichtshofs erweiterten Interpretationsspielraum der eigentlich klar ablehnenden Feststellung der zum Zeitpunkt der Kolonialisierung territorialen Souveränität des Königreichs über die Gebiete der

1035 Vgl. § 3. A. IV. 1. a). cc).

1036 „All my friends in Spain recognize that Franco, who is senile, has a fixation on the subject. (...) I must gain time while Franco is there. (...) We are aware of the large interests of the United States in Spain but after Franco passes on you must review this strategy and perhaps you will then transfer some of those interests to Morocco.“, *Office of the Historian*, Foreign Relations of the United States, 1969–1976, Volume E-9, Part 1, Documents on North Africa, 1973–1976, Dokument 90 v. 15.10.1974, S. 259 ff.

1037 UN Doc. S/PV/1849 v. 20.10.1975, S. 2 Rn. 14.

1038 UN Doc. S/PV/1849 v. 20.10.1975, S. 2 Rn. 15.

1039 UN Doc. S/PV/1849 v. 20.10.1975, S. 2 Rn. 16.

Westsahara.¹⁰⁴⁰ Der Standpunkt des Königreichs, welcher durch die äußerst missglückte Darstellung der Generalversammlungsresolutionen, dem Vergleich zu Ifni und der damit zusammenhängenden Frage der Wiederherstellung früherer territorialer Integrität Marokkos bestärkt worden ist, wurde in einem Gespräch des marokkanischen Botschafters *Abdelhadi Boutaleb* mit *Kissinger* deutlich: „Morocco believes that both the opinion of the ICJ and the report of the fact finding mission have supported Morocco’s contentions. The fact-finding team mentioned the special nature of the Sahara. It is not a colonial territory where decolonialization could take place according to the usual UN methods. This territory is not a separate entity but is actually part of another territory, and in such cases territorial unity takes precedence over other considerations. Turning to the ICJ opinion, I point out that it declared that indeed ties and allegiances had existed between the Moroccan sovereign and the Sahara at the time of the Spanish occupation. Therefore Morocco believes that the ICJ upheld the Moroccan position on both questions put to the Court – the terra nullius issue and the existence of legal ties between Morocco and the Sahara. Morocco does not believe that one can play with distinctions between allegiance and territorial ties because there are many cases where only allegiance existed, especially in countries which had no monarchs of their own. Where monarchs did exist, in most cases allegiance was rendered to the sovereign. The fact that the ICJ added that this issue should be resolved through self-determination was outside of the purview of the Court. The Court could resolve legal issues before it, but the rest was political and not of its concern.“¹⁰⁴¹ Hinsichtlich

1040 Vgl. IGH, Westsahara-Gutachten, ICJ Rep. 1975, S. 67 f., Rn. 161 f.

1041 *Office of the Historian*, Foreign Relations of the United States, 1969–1976, Volume E-9, Part 1, Documents on North Africa, 1973–1976, Dokument 96 v. 17.10.1975, S. 273 f. Auch im Sicherheitsrat wurde die Lesart des Gutachtens durch Marokko hervorgehoben: „The Court has now handed down its opinion. That opinion indicates that the Sahara, which was not a terra nullius, actually had legal ties with Morocco and Mauritania when it was colonized. The Court has recognized and stated the existence of the Sahara’s legal ties of allegiance with Morocco, and links of a territorial nature with Mauritania. Those two countries therefore rightfully claim that the principle of national unity and territorial integrity should be applied in this case. Hence they are perfectly justified in requesting that the opinion of the Court should lead to agreement and negotiations between themselves and the administering Power.“, UN Doc. S/PV/1849 v. 20.10.1975, S. 8 Rn. 55. „There really can be no doubt that resolution 1514 (XV) stipulates the principle of the right of peoples to self-determination. But it also lays down the principle of respect for the unity and territorial integrity of States. And we are aware that the United Nations has regularly opted for the application of the second of these principles whenever

der Wiederherstellung der territorialen Integrität Marokkos durch die Einverleibung der Gebiete der Westsahara, deren Rechtmäßigkeit nach Ansicht *Boutalebs* so vom IGH bestätigt worden ist, führte er unmissverständlich aus: „We do not want war with Spain, but if Spain is handing the Sahara over to dissident Moroccan elements and to outsiders, we think that we are within our rights to ask the U.S., our friend, to help Morocco, its friend, and to be actively sympathetic to Morocco's cause. It is no longer a question of choosing between Morocco and Spain, but of choosing between Morocco and outside elements that wish to usurp what is rightfully Morocco's.“¹⁰⁴²

Der rechtlich determinierte und aus normativer Sicht freiliegende Weg zur freien Selbstbestimmung des saharawischen Volkes wurde mit Verkündung des Gutachtens insbesondere von Marokko mit politischen, aber auch militärischen Blockaden verbaut, die noch heute Bestand haben und von der UN, der EU, Spanien und insbesondere Frankreich und den USA mittelbar bzw. unmittelbar aufrechterhalten werden. Richter *Ignacio-Pinto* warnte implizit in vorausschauender Weise vor den möglichen realpolitischen Konsequenzen durch die misslich formulierten Feststellungen des Gutachtens bzw. der Beantwortung der Fragen der Generalversammlung als solche und sollte mit dieser Einschätzung Recht behalten.¹⁰⁴³

6. Ergebnis

Durch die ausführliche Heranziehung der Rechtsprechung des IGH, insbesondere des Gutachtens des Gerichtshofs zur Westsahara sowie der Einordnung der einschlägigen Resolutionen der Generalversammlung lässt sich feststellen, dass das Volk der Westsahara unstreitig Trägerin des (kolonialen) Selbstbestimmungsrechts ist. Damit besitzt es nach der Staatenpraxis zum Dekolonisierungsprozess, welche als zentralen Ausgangspunkt Resolution 1514 (XV) zu Grunde gelegt hat, das Recht auf politische Selbstbe-

the two have come into conflict in any particular case.“, UN Doc. S/PV/1849 v. 20.10.1975, S. 8 Rn. 53. „As far as the principle of territorial integrity is concerned, it must necessarily be applied whenever we are dealing with a Territory which did belong to another State and which is still under colonial occupation.“, UN Doc. S/PV/1849 v. 20.10.1975, S. 8 Rn. 54.

1042 *Office of the Historian*, Foreign Relations of the United States, 1969–1976, Volume E-9, Part 1, Documents on North Africa, 1973–1976, Dokument 96 v. 17.10.1975, S. 274.

1043 *Ignacio-Pinto*, IGH, Westsahara-Gutachten, ICJ Rep. 1975, S. 78.

stimmung in Form einer möglichen Unabhängigkeit der Westsahara.¹⁰⁴⁴ Die Anwendung des Selbstbestimmungsrechts auf die Völker nicht selbstverwalteter Gebiete wurde durch Resolution 1514 (XV) der UN-Generalversammlung ausdrücklich statuiert und ist hinsichtlich des territorial bestimmten Volkes eines NSGTs im Sinne der Uti-possidetis-Doktrin *Opinio iuris* der Staatengemeinschaft.¹⁰⁴⁵ Das koloniale Selbstbestimmungsrecht von Völkern eines NSGTs, welches auch als Recht auf Dekolonisierung bezeichnet worden ist¹⁰⁴⁶, ist im Gegensatz zum Selbstbestimmungsrecht nicht kolonialisierter Völker vollumfänglich anerkannt. Es ist insbesondere durch die Staaten- bzw. UN-Praxis zur Dekolonisierung bestätigt und darüber hinaus extensiv in der Rechtslehre analysiert worden, weshalb eine ausführliche Darstellung in dieser Arbeit unterbleibt.¹⁰⁴⁷ Angeführt

1044 Dort ist ebenfalls analysiert worden, dass die von Marokko vorgetragenen angeblich bestehenden territorialen Gegenansprüche das Selbstbestimmungsrecht des Volkes der Westsahara nicht beeinträchtigen können. *Trinidad* führt diesbezüglich richtigerweise aus: „The ICJ’s Western Sahara Opinion suggests that pre-colonial ties of territorial sovereignty between the irredentist claimant and a colonial territory, which were absent in the case of Western Sahara, ‘might affect’ the decolonization process. However, it is reasonable to infer from the emphasis that the Court placed on the self-determination of the Saharawi people, that if the existence of pre-colonial ties of territorial sovereignty had been established, the Court would not have considered those ties to trump the exercise of external self-determination altogether. It is possible that the Court considered that the existence of such ties might affect the ‘forms and procedures’ by which the right of external self-determination is realized, although this is not made explicit in the Advisory Opinion. The integrity of pre-colonial territorial formations is not protected retrospectively by the territorial integrity principle, contrary to the arguments of those who espouse what this work has called the ‘irredentist’ approach to territorial integrity. The existing international order is threatened by the ‘irredentist’ approach. The UN system was constructed with a view to guaranteeing the stability of existing international boundaries. States, especially precarious new States, benefit from this guarantee, a corollary of which is acceptance that their territorial sovereignty does not extend any further than their existing boundaries, however far it may have extended historically.“, *Trinidad*, Self-Determination in Disputed Areas, S. 239 f. Ausführlich und unter kritischer Betrachtung des territorialen Volksbegriffs während der Dekolonisierungsperiode *Raic*, Statehood and the Law of Self-Determination, S. 206–210.

1045 Vgl. zum Begriff des Volkes nach Art. 73 UN-Charta *Crawford*, The Creation of States in International Law, S. 617–620.

1046 *Raic*, Statehood and the Law of Self-Determination, S. 209.

1047 Siehe zB. ausführlich *Castellino*, in: Walter/Ungern-Sternberg/Abushov (Hrsg.), Self-Determination and Secession in International Law, S. 27– 44; *Espiell*, The Right to self-determination; *Griffioen*, Self-Determination as a Human Right, S. 5–43; *New York City Bar*, The Legal Issues Involved In The Western Sahara

werden sollen an dieser Stelle die Ausführungen des IGHs, die dieser im Gutachtenverfahren zur Frage der Dekolonisierung des Chagos-Archipels traf und die Entstehung des Rechts auf Selbstbestimmung nachzeichnen: „The adoption of resolution 1514 (XV) of 14 December 1960 represents a defining moment in the consolidation of State practice on decolonization. Prior to that resolution, the General Assembly had affirmed on several occasions the right to self-determination (resolutions 637 (VII) of 16 December 1952, 738 (VIII) of 28 November 1953 and 1188 (XII) of 11 December 1957) and a number of non-self-governing territories had acceded to independence. General Assembly resolution 1514 (XV) clarifies the content and scope of the right to self-determination. The Court notes that the decolonization process accelerated in 1960, with 18 countries, including 17 in Africa, gaining independence. During the 1960s, the peoples of an additional 28 non-self-governing-territories exercised their right to self-determination and achieved independence. In the Court’s view, there is a clear relationship between resolution 1514 (XV) and the process of decolonization following its adoption“.¹⁰⁴⁸ Crawford stellt hinsichtlich Resolution 1514 (XV) fest, dass diese „has achieved in practice a quasi-constitutional status“ und „on a par with the Universal Declaration of Human Rights and the Charter itself“ stehe.¹⁰⁴⁹ Das (koloniale) Selbstbestimmungsrecht stellt

Dispute, S. 22–72; *Saul*, The Normative Status of Self-Determination in International Law: A Formula for Uncertainty in the Scope and Content of the Right?, 11 Human Rights Law Review (2011), 609–644; *Saxer*, Die internationale Steuerung der Selbstbestimmung und der Staatsentstehung, S. 159–413; *Sterio*, The Right to Self-Determination under International Law; *Trinidad*, Self-Determination in Disputed Areas; *Whelan*, Self-Determination and Decolonisation: Foundations for the Future, 3 Irish Studies in International Affairs (1992), 25–51; *Zyberi*, Self-Determination Through the Lens of the International Court of Justice, Netherlands International Law Review (2009), 429–453; *Crawford*, The Creation of States in International Law, S. 603–647; *Fastenrath*, in: Simma/Khan/Nolte/Paulus (Hrsg.), The Charter of the United Nations: A Commentary, Bd. II, S. 1829–1839; *Bedjaoui*, in: Cot/Pellet/Forteau, La Charte des Nations Unies: commentaire article par article, S. 1751–1767.

1048 IGH, Chagos-Gutachten, ICJ Rep. 2019, S. 132 Rn. 150.

1049 Crawford, The Creation of States in International Law, S. 604. Zustimmend Robinson, IGH, Chagos-Gutachten, ICJ Rep. 2019, S. 321. Dies ergibt sich aus dem expliziten Wortlaut von Resolution 1514 Nr. 7: „All States shall observe faithfully and strictly the provisions of the Charter of the United Nations, the Universal Declaration of Human Rights and the present Declaration on the basis of equality, noninterference in the internal affairs of all States, and respect for the sovereign rights of all peoples and their territorial integrity“, UN Doc. A/RES/1514 v. 14.12.1960.

damit eines der wesentlichen Prinzipien der Völkerrechtsgemeinschaft und des Völkergewohnheitsrechts dar.¹⁰⁵⁰

Aus dem durch die Resolutionen der Generalversammlung ausgefüllten und näher definierten sowie durch den IGH mehrfach bestätigten Recht auf Selbstbestimmung ergibt sich die logische Folge des Rechts aller (ehemals kolonisierten) Völker auf Bildung eines eigenen Staates.¹⁰⁵¹

II. Die Westsahara – ein ausgerufen (anerkannter) Staat?

Im Zuge der Abkehr Spaniens aus dem Gebiet der Westsahara rief der Provisorische Saharawische Nationalrat am 27.2.1976 die DARS aus, um nach eigenen Angaben ein juristisches *Fait accompli* zu verhindern, was durch den spanischen Abzug und die marokkanisch-mauretanische Besetzung der Gebiete eintreten würde.¹⁰⁵²

Für die Folgezeit und bis heute ist umstritten, ob die DARS die Kriterien der Staatlichkeit erfüllt bzw. je erfüllt hat.¹⁰⁵³ Die DARS ist zwar von Dutzenden Staaten anerkannt¹⁰⁵⁴ und Mitglied der AU, allerdings kein Mitglied der UN. Dieses gilt gemeinhin als der entscheidendste Akt der

1050 *Griffioen*, Self-Determination as a Human Right, S. 28.

1051 UN Doc. A/RES/1514 v. 14.12.1960; *Raic*, Statehood and the Law of Self-Determination, S. 199 ff.; *Saxer*, Die Internationale Steuerung der Selbstbestimmung und der Staatsentstehung S. 204/403. Zur Reichweite des Rechts nicht-kolonialisierter Völker: *Saxer*, Die Internationale Steuerung der Selbstbestimmung und der Staatsentstehung, S. 362 ff./S. 373 ff.

1052 *Hodges*, Roots of a Desert War, 238.

1053 Zur nur deklaratorischen Wirkung einer Unabhängigkeitserklärung im Falle Kosovos, vgl. IGH, Accordance with international law of the unilateral declaration of independence in respect of Kosovo, Gutachten v. 22.7.2010, ICJ Rep. 2010, S. 452 Rn. 121 (Im Folgenden: IGH, Kosovo-Gutachten, ICJ Rep. 2010, S. Rn.).

1054 Die genaue Zahl der anerkennenden Staaten divergiert zwischen 47–84, viele Staaten zogen ihre Anerkennung in völkerrechtlich fragwürdiger Weise zurück oder „frozen“ diese sogar ein, siehe hierzu ausführlich *Soroeta Licerias*, International Law and the Western Sahara Conflict, S. 61–65; siehe ausführlich zur Anerkennung der Westsahara: *Oeter*, ZaöRV 46 (1986) 48 (59 ff.). Für Staaten, die Mitglied der Montevideo-Konvention sind, wäre eine Rücknahme einer Anerkennung nach Art. 6 der Konvention völkerrechtswidrig, siehe hierzu *Banerjee*, Moroccan Entry to the African Union and the Revival of the Western Sahara Dispute, 59 Harvard International Law Journal (2017), 33 (34). Eine aktuelle Auflistung mit allen relevanten Daten und noch aufrechterhaltenen Anerkennungen wird von der Universität Santiago de Compostella geführt, https://www.usc.es/en/institutos/ceso/RASD_Reconocimientos.html, zuletzt abgerufen am 15.6.2024.

Anerkennung, der zur weitreichendsten Akzeptanz in der Staatengemeinschaft führt.¹⁰⁵⁵ Unabhängig von der Anerkennung durch einzelne Staaten besteht kein Zweifel daran, dass die Mitgliedschaft in der UN, als größte Internationale Organisation der Staatengemeinschaft, das stärkste Indiz für Staatlichkeit ist, da die Staatlichkeit nach Art. 4 UN-Charta eine notwendige Voraussetzung für die UN-Mitgliedschaft ist.¹⁰⁵⁶ Allerdings wird die Westsahara noch immer als NSGT von der UN behandelt.¹⁰⁵⁷ Die Polisario nimmt hierbei eine äußerst ungewöhnliche und im Völkerrecht einzigartige Doppelrolle ein. Im UN-Prozess macht sie das Selbstbestimmungsrecht des Volkes der Westsahara als legitimer Repräsentant geltend und gleichzeitig stellt sie Regierungsmitglieder der DARS. Diese wiederum nehmen staatliche Hoheitsaufgaben wahr und pflegen und halten diplomatische Beziehungen zu anderen Staaten aufrecht, die die Westsahara als Staat anerkennen.¹⁰⁵⁸

1. Staatlichkeitsvoraussetzungen

Die Wirkung der staatlichen Anerkennung ist ihrem Wesen nach umstritten, so soll sie entweder konstitutive oder nur deklaratorische Wirkung haben.¹⁰⁵⁹ Vertreter der konstitutiven Theorie gehen davon aus, dass erst die Anerkennung dazu führe, dass der entstehende Staat mit anderen Staaten in diplomatische Beziehungen treten kann, was wiederum als Voraussetzung zum Erwachen als Völkerrechtssubjekt angesehen wird.¹⁰⁶⁰ Neue Staaten werden also durch den Willen und die Zustimmung bereits bestehender Staaten als vollwertige Völkerrechtssubjekte in die Internationale Gemeinschaft aufgenommen.¹⁰⁶¹ Die überwiegend vertretene deklaratorische Theorie, die auch die Staatenpraxis widerspiegelt, qualifiziert die Anerkennung anderer Staaten lediglich als formelle Bestätigung einer bereits tatsächlich

1055 *Smith*, State of Self-Determination: The Claim to Sahrawi Statehood, S. 39.

1056 *Shaw*, International Law, S. 344.

1057 *Simon*, Western Sahara, in: Walter/Ungern-Sternberg/Abushov (Hrsg.), Self-Determination and Secession in International Law, S. 259 f.

1058 Vgl. *Simon*, Western Sahara, in: Walter/Ungern-Sternberg/Abushov (Hrsg.), Self-Determination and Secession in International Law, S. 256 f.

1059 *Shaw*, International Law, S. 330 f.

1060 *Oppenheim/Lauterpacht*, International Law, § 71.

1061 *Shaw*, International Law, S. 330.

bestehenden staatlichen Qualität.¹⁰⁶² Der Staat wird durch seine eigenen Bemühungen und Umstände rechtlich konstituiert und ist nicht auf das Verfahren der Anerkennung durch andere Staaten angewiesen.¹⁰⁶³ Nach der konstitutiven Theorie kann eine nicht als Staat von anderen Staaten anerkannte Entität keine primären Rechte oder Pflichten im Internationalen Recht haben. Nach der deklaratorischen Ansicht soll genau dieses mitunter hochpolitische und ideologische Abhängigkeitsverhältnis, wie die Nicht-Anerkennung Israels durch viele Staaten zeigt, verhindert werden. Die Fähigkeit der Staaten, unabhängig von der tatsächlichen Situation innerhalb eines Gebietes diesem Rechtspersönlichkeit zu verleihen oder nicht zu verleihen soll damit auf das Äußerste beschränkt werden.¹⁰⁶⁴ Staaten die sich aus ideologischen bzw. politischen Gründen weigern, andere Staaten anzuerkennen, hätten sonst die Macht, diesem Gebiet die völkerrechtlichen Verpflichtungen, aber auch Berechtigungen vollständig abzusprechen, was wiederum zu vielfachen (gesteuerten und bewusst herbeigeführten) rechtlichen Vakuumssituationen führen würde und äußerst anfällig für Missbrauch wäre.¹⁰⁶⁵ Daher muss aus Gründen der Rechtssicherheit die universelle konstitutive Wirkung einer Anerkennung abgelehnt werden. *Epping* legt diesbezüglich richtigerweise dar, dass die Staatswerdung als tatsächlicher und die Anerkennung als Völkerrechtssubjekt durch Dritte als rechtlicher Akt zwei voneinander zu unterscheidende und zu trennende Vorgänge sind.¹⁰⁶⁶ Vermittelnd ist allerdings anzuerkennen, dass der Akt

1062 *Epping*, in: *Epping/Heintschel von Heinegg* (Hrsg.), Ipsen: Völkerrecht, § 7 Rn. 174 f; Siehe ausführlich *Saxer*, Die internationale Steuerung der Selbstbestimmung und der Staatsentstehung, S. 703–718, unter Herleitung eines vermittelnden Ansatzes.

1063 *Shaw*, International Law, S. 330 f.

1064 *Shaw*, International Law, S. 330 f.

1065 *Shaw*, International Law, S. 331.

1066 *Epping*, in: *Epping/Heintschel von Heinegg* (Hrsg.), Ipsen: Völkerrecht, § 7 Rn. 175. Siehe ausführlich und kritisch zur deklaratorischen Theorie unter Heranziehung der jüngeren Staatenpraxis und der sich hieraus ergebenden Widersprüche der ausschließlichen Anwendung der deklaratorischen Theorie *Saxer*, Die internationale Steuerung der Selbstbestimmung und der Staatsentstehung, S. 706–718. Er geht eher von einem faktischen Theorienpluralismus der Staatenpraxis aus und argumentiert dies unter anderem damit, dass „die Nichtanerkennungsdoktrin in offenem Widerspruch zur effektivitätsorientierten Anerkennungstheorie [steht], weil sie die Staatengemeinschaft dazu verpflichtet, konsolidierte Staatlichkeit völkerrechtlich nicht zur Kenntnis zu nehmen“. Zudem führt er an, dass „die Anerkennungen in der Dekolonisierung (...) häufig nur vordergründig deklaratorisch [waren]; materiell war diese eine international gesteuerte Unabhängigkeitswelle, basierend auf dem Selbstbestimmungsrecht, unter dessen normativen Einfluss es

der Anerkennung eines Staates durch einen anderen zeigt, dass dieser die grundlegenden Anforderungen des Völkerrechts an die Gründung eines Staates erfüllt und damit zumindest inter partes Rechtswirkungen erzeugen kann. Bei hinreichender Anzahl weiterer Anerkennungen durch andere Staaten kann dies Anzeichen für das tatsächliche und objektive Vorliegen der Staatlichkeitsvoraussetzungen sein.¹⁰⁶⁷ Im Verhältnis zum anerkennenden Staat ist die Staatsqualität zwischen diesem und dem anerkannten Staat unstreitig, womit der anerkannte im Verhältnis zum anerkennenden Staat diesem zum gleichberechtigten Völkerrechtssubjekt wird und die damit einhergehenden völkerrechtlichen Verpflichtungen und Rechte Anwendung finden.¹⁰⁶⁸

a) Drei-Elemente-Lehre

Um die DARS völkerrechtlich qualifizieren zu können, benötigt es gewisser unstreitiger und international anerkannter Parameter, die ein Mindestmaß an Anforderungen an die Staatsqualität stellen. Zur Bewertung, ob ein Staat vorliegt, wird daher auf die allgemein anerkannte Jellineksche Trias der konstitutiven Elemente des Staatsbegriffs zurückgegriffen, die ihren Niederschlag in der Montevideo-Konvention¹⁰⁶⁹ gefunden hat. Für die Existenz eines Staates hält diese fest, dass ein Staatsvolk, ein Staatsgebiet und Staatssouveränität vorhanden sein müssen. Bei kumulativem Vorliegen hat dies die Folge, dass dem Gebiet ipso iure Staatsqualität beigemessen wird, ohne dass dieses von anderen Staaten anerkannt zu werden braucht.¹⁰⁷⁰ Daher ist zu untersuchen, ob der DARS nach den obenstehenden Merkmalen Staatsqualität zukommt. Dabei ist zu beachten, dass die Legitimität eines Staates

in Abweichung zur deklaratorischen Theorie wiederholt zur frühzeitigen Anerkennung noch nicht vollständig konsolidierter Staaten gekommen ist, wie zB. die Fälle von Indonesien, Algerien und Guinea-Bissau zeigen“, *Saxer*, Die internationale Steuerung der Selbstbestimmung und der Staatsentstehung, S. 710.

1067 Vgl. *Epping*, in: *Epping/Heintschel von Heinegg* (Hrsg.), *Ipsen: Völkerrecht*, § 7 Rn. 174 f.; *Shaw*, *International Law*, S. 331.

1068 *Epping*, in: *Epping/Heintschel von Heinegg* (Hrsg.), *Ipsen: Völkerrecht*, § 7 Rn. 181; ausführlich *Craven*, in: *Evans* (Hrsg.), *International Law*, S. 236–241; *Shaw*, *International Law*, S. 331.

1069 3802 LNTS 165, 19 ff.; *Federmann*, Die Konstitutionalisierung der Europäischen Union: Überlegungen vor dem Hintergrund des andauernden europäischen Verfassungsprozesses, 28 f.

1070 *Jellinek*, *Allgemeine Staatslehre*, S. 396 ff.; *Epping*, in: *Epping/Heintschel von Heinegg* (Hrsg.), *Ipsen: Völkerrecht*, § 7 Rn. 1 f.

oder der Regierung keinen Einfluss auf die Staatseigenschaft an sich hat. Vielmehr beurteilt sich die Entstehung eines Staates aus dem Blickwinkel der Effektivität, vor allem der effektiven Staatsgewalt und Souveränität.¹⁰⁷¹

aa) Staatsgewalt

Zunächst ist fraglich, ob die DARS zu einem Zeitpunkt in der Geschichte effektiv und auf Dauer souveräne Hoheitsgewalt über das Staatsgebiet und ihr Staatsvolk ausgeübt hat.¹⁰⁷² Die Regierungsgewalt wird von *Crawford* als wichtigstes Einzelkriterium für Staatlichkeit betrachtet, da die restlichen Kriterien in Abhängigkeit zu einer effektiven Staatsgewaltausübung stehen.¹⁰⁷³ Nach Staatenpraxis und traditionell völkerrechtlichem Verständnis der Staatlichkeit besteht diese aus zwei miteinander verbundenen Dimensionen.¹⁰⁷⁴ Zum einen muss ein institutionalisierter politischer, administrativer und exekutiver Organisationsapparat vorhanden sein, der die Beziehungen in der Staatengemeinschaft regelt und mit der Aufgabe betraut ist, die Staatsgewalt aufrechtzuerhalten.¹⁰⁷⁵ Zum anderen bezieht sich das Kriterium auf der Grundlage des Konzepts der Effektivität auf das Vorhandensein einer effektiven Regierung. Dies bedeutet, dass der institutionalisierte politische, administrative und exekutive Organisationsapparat tatsächlich staatliche Autorität über das beanspruchte Gebiet und die in diesem Gebiet lebenden Menschen ausüben muss.¹⁰⁷⁶ Dies gilt sowohl für die inneren als auch für die äußeren Angelegenheiten, da die Regierungsgewalt die Grundlage für zwischenstaatliche Beziehungen darstellt.¹⁰⁷⁷ Die Staatsgewalt ist damit sowohl als innere Souveränität, also als Fähigkeit zur Aufrechterhaltung einer gewissen Organisationsordnung, sowie als äußere Souveränität, also selbstständig im Rahmen der völkerrechtlichen Maßgaben zu handeln, zu verstehen.¹⁰⁷⁸ Maßgebliches Bewertungskriterium hier-

1071 *Schweitzer/Dederer*, Staatsrecht III, Rn. 1079.

1072 Vgl. *Epping*, in: *Epping/Heintschel von Heinegg* (Hrsg.), *Ipsen: Völkerrecht* § 7 Rn. 137.

1073 *Crawford*, *The Creation of States in International Law*, S. 56.

1074 *Epping*, in: *Epping/Heintschel von Heinegg* (Hrsg.), *Ipsen: Völkerrecht*, § 7 Rn. 137–144; *Raic*, *Statehood and the Law of Self-Determination*, S. 62.

1075 *Crawford*, *The Creation of States in International Law*, S. 59; *Raic*, *Statehood and the Law of Self-Determination*, S. 62.

1076 *Raic*, *Statehood and the Law of Self-Determination*, S. 62.

1077 *Crawford*, *The Creation of States in International Law*, S. 56.

1078 *Crawford*, *The Creation of States in International Law*, S. 56.

für ist noch immer der Effektivitätsgrundsatz. Dieser besagt, dass aus einer ex ante Perspektivbetrachtung eine Stabilität der Hoheitsgewalt vorhanden sein muss, die sich auf eine gewisse Dauer erstreckt hat.¹⁰⁷⁹ Dieses Erfordernis ist insbesondere dann erfüllt, wenn die Regierung ihre Funktionen ohne wesentlichen Widerstand ausüben kann.¹⁰⁸⁰ Darüber hinaus wird die exklusive Ausübung der Hoheitsgewalt als wichtiges Merkmal effektiver Staatsgewalt gefordert.¹⁰⁸¹ Crawford stellte diesbezüglich und für den Anwendungsfall der Westsahara äußerst relevant fest, „to be a State, an entity must possess a government or a system of government in general control of its territory, to the exclusion of other entities not claiming through or under it“.¹⁰⁸² Dieses ausschließliche Recht zur Ausübung von Hoheitsgewalt über das Gebiet und seine Bewohner kann sich, wie im Fall der Republik Kongo, aus einer Devolution, also der förmlichen Gewährung der Unabhängigkeit durch den früheren Souverän ergeben, auch wenn die Ausübung der Hoheitsgewalt noch nicht den Maßstäben des Effektivitätsgrundsatzes

-
- 1079 Krieger, Das Effektivitätsprinzip im Völkerrecht, S. 149–161; Crawford, 613 ff; Epping, in: Epping/Heintschel von Heinegg (Hrsg.), Ipsen: Völkerrecht, § 7 Rn. 140; Oeter, ZaöRV 46 (1986) 48 (66). Saxer kritisiert die starre Berufung auf den Effektivitätsgrundsatz mit überzeugenden Argumenten: „Effektivität ist in einer interdependenten Welt kein strikter, sondern ein relativer Standard, der eine subjektive Selbstbeurteilung und daher erhebliche Meinungsdivergenzen darüber zulässt, ob und wann sich Staatlichkeit soziopolitisch ausgebildet hat. Staaten berufen sich auf sie, entweder um die Rechte des Metropolitanstaates durch eine Nichtanerkennungspolitik zu schützen oder um einen neuen Staat mit der Behauptung anzuerkennen, dessen soziopolitische Existenz stehe fest. Damit zeigen sich erhebliche volitive und nicht nur kognitive Momente in der Anerkennungspolitik. Die deklaratorische Theorie kann überdies in ihrer Wertneutralität und wegen ihres rein soziologischen Verständnisses der Staatsentstehung als Faktum weder die internationale Konstituierung von Staaten wie beispielsweise nach dem Ersten Weltkrieg noch die Existenz einer Nichtanerkennungsdoktrin erklären. In der Pflicht, soziopolitisch konstituierte Staatlichkeit nicht zur Kenntnis zu nehmen, äussert sich kein wertneutrales Verständnis der Staatsentstehung, weil völkerrechtliche Standards über die Legalität bzw. Illegalität einer Staatsgründung und damit über die Anerkennung entscheiden. Schliesslich trägt die deklaratorische Theorie der vermehrten internationalen Koordination des Anerkennungsaktes, zB. gerade im Rahmen der Nichtanerkennungsdoktrin, nicht hinreichend Rechnung.“, Saxer, Die internationale Steuerung der Selbstbestimmung und der Staatsentstehung, S. 707 f.
- 1080 Naldi, The Organization of African Unity and the Saharan Arab Democratic Republic, 26 Journal of African Law (1982), 152 (154 f.).
- 1081 Craven, in: Evans (Hrsg.), International Law, S. 221; Pazzanita, Legal Aspects of Membership in the Organization of African Unity: The Case of the Western Sahara, 17 Case Western Reserve Journal of International Law (1985), 123 (145).
- 1082 Crawford, The Creation of States in International Law, S. 59.

genügt.¹⁰⁸³ Wie der Fall des Kongo zeigt, steht unter solchen Umständen ein Mangel an Effektivität in Bezug auf die tatsächliche Ausübung der Staatsgewalt dem Erwerb der Staatlichkeit nicht zwangsläufig entgegen, sofern die Kolonialmacht die Souveränität wirksam übertragen hat.¹⁰⁸⁴ *Crawford* berücksichtigt im Rahmen dessen und in Analogie zur Situation des Kongos daher grundsätzlich bei der Bewertung der Staatlichkeit, ob „the government claiming authority, if it does not effectively control the territory in question, has obtained authority by consent of the previous sovereign and exercises a certain degree of control“.¹⁰⁸⁵ Dies ist im Falle der Westsahara aber nicht geschehen, vielmehr versuchte Spanien als Kolonialmacht seine Position unilateral abzugeben, indem es die Verantwortung für den noch fortdauernden Selbstbestimmungsprozess im Rahmen eines (völkerrechtswidrigen) Abkommens an Marokko und Mauretanien übertrug. Zu unterstreichen ist hierbei allerdings, dass Spanien unter keinen Umständen jegliche Form von Souveränität an Marokko und Mauretanien abtrat.¹⁰⁸⁶

bb) Sahrawische Staatsgewalt?

Nach Ausrufung der DARS stimmten beim 3. Volkskongress der Polisario vom 24.8.1976 die Delegierten über ein politisches Programm und eine erste vorläufige Verfassung ab.¹⁰⁸⁷ In dieser bekannte sich die DARS unter anderem in Art. 13 zur demokratischen Staatsform, garantiert im Abschnitt ab Art. 25 Grundrechte, regelt die Gewaltenteilung und bestimmt konstitutive Elemente wie die Nationalhymne in Art. 5, die Hauptstadt in Art. 4, oder die Amtssprache in Art. 3. Seit Ausrufung der Republik stellt die Polisario, wenn auch in einem Ein-Partei-System, regelmäßig Kandidaten zur Wahl einer Regierung auf.¹⁰⁸⁸ Die DARS verfügt über eine ähnliche Regierungsstruktur wie viele andere Staaten, darunter Präsidenten-, Premier-

1083 *Raic*, Statehood and the Law of Self-Determination, S. 65.

1084 *Raic*, Statehood and the Law of Self-Determination, S. 67.

1085 *Crawford*, The Creation of States in International Law, S. 59.

1086 *Shaw*, International Law, S. 185; Vgl. § 3 A. III. 1.

1087 Die aktuelle Fassung der Verfassung in englischer Sprache ist zu finden unter https://www.policinglaw.info/assets/downloads/2015_Constitution_of_the_Sahrawi_Arab_Democratic_Republic.pdf, zuletzt abgerufen am 15.6.2024; *Besenyó*, Western Sahara, 105.

1088 *Smith*, State of Self-Determination: The Claim to Sahrawi Statehood, S. 29. Jedenfalls spielt die Legitimität der Staatsgewalt bei der Betrachtung, ob ein Staat vor-

minister- und Außenministerämter.¹⁰⁸⁹ Ferner gibt es durch polizeiliche und militärische Behörden eine Exekutive, die zumindest der Staatsgewalt zugeordnete Befugnisse teilweise durchsetzen konnte.¹⁰⁹⁰ Die Regierung der DARS agiert allerdings nicht aus der Westsahara heraus, sondern aus den Flüchtlingslagern in Tindouf, Algerien. Dabei kann sie freilich nur über die Menschen regieren, die sich innerhalb dieses Gebietes aufhalten bzw. in den noch kontrollierten Gebieten der Westsahara und nicht über den Teil des sahrawischen Volkes, welches in dem von Marokko kontrollierten Teil lebt.¹⁰⁹¹ Zwar können auch Regierungen im Exil weiterhin in gewissem Maße Hoheitsgewalt ausüben¹⁰⁹², zumindest wird diese durch die Besatzung oder Annexion nicht rechtswirksam beendet, im Gegenteil erwacht diese zum Zeitpunkt der Beendigung der Besatzung oder Annexion wieder.¹⁰⁹³ Jedoch ist zu beachten, dass die Regierung zumindest vor der Besetzung effektive Hoheitsgewalt ausgeübt haben muss.¹⁰⁹⁴ Vereinzelt wird auf die Beispiele der Exil-Regierungen Polens oder der Niederlande während des Zweiten Weltkriegs oder auf die Situation Kuwaits während der irakischen Besetzung verwiesen und dahingehend versucht, die Situationen zu vergleichen.¹⁰⁹⁵ Allerdings ist die Ausgangslage eine gänzlich unterschiedliche, da die Staatsgewalt bzw. die jeweiligen Regierungen in den Vergleichsbeispielen unstreitig vor Besetzung die vollständige und effektive territoriale Kontrolle über das Staatsgebiet und das Staatsvolk innehatten.¹⁰⁹⁶ Dies ist

liegt, keine Rolle, Vgl. *Epping*, in: *Epping/Heintschel von Heinegg* (Hrsg.), Ipsen: Völkerrecht, § 7 Rn. 140.

1089 *Pazzanita*, Legal Aspects of Membership in the Organization of African Unity: The Case of the Western Sahara, 17 Case Western Reserve Journal of International Law (1985), 123 (143).

1090 Regierungsstrukturen der DARS bei: *Hodges*, The Roots of a Desert War, S. 339 ff. Dies gilt insbesondere für die „Liberated Zone“ und die Verwaltung der Flüchtlingslager in Tindouf.

1091 In dem von der Polisario kontrollierten Gebiet der Westsahara leben allerdings nur einige Hundert Menschen, da die Klimabedingungen dort größtenteils menschenfeindlich sind.

1092 Zum Beispiel den Abschluss völkerrechtlicher Verträge oder anderer legislativer Akte, *Epping*, in: *Epping/Heintschel von Heinegg* (Hrsg.), Ipsen: Völkerrecht, § 7 Rn. 188. Vgl. zur Anerkennung von Exilregierungen als völkerrechtliche Akteure: *Oeter*, ZaöRV 46 (1986) 48 (66).

1093 *Crawford*, The Creation of States in International Law, S. 73.

1094 Vgl. *Crawford*, The Creation of States in International Law, S. 688 f.; *Epping*, in: *Epping/Heintschel von Heinegg* (Hrsg.), Ipsen: Völkerrecht, § 7 Rn. 188 iVm. Rn. 140; *Raic*, Statehood and the Law of Self-Determination, S. 67 f.

1095 *Smith*, State of Self-Determination: The Claim to Sahrawi Statehood, S. 29.

1096 *Smith*, State of Self-Determination: The Claim to Sahrawi Statehood, S. 29.

im Fall der Westsahara zu bezweifeln. Die Inbesitznahme der Gebiete der Westsahara durch Marokko und Mauretanien stieß zwar auf starken Widerstand der Polisario, der es von 1978 bis Anfang der 1980er Jahre gelang, größere Gebiete unter ihre Kontrolle zu bringen.¹⁰⁹⁷ Allerdings muss hierbei beachtet werden, dass die überwiegend bzw. fast ausschließlich bewohnte Küstenregion und die dort angesiedelten größeren Städte unter ständiger Kontrolle Marokkos standen, inklusive der Hauptstadt El Aaiún und die Polisario größtenteils kaum bewohnbare Teile der Westsahara einnahm und kontrollierte.¹⁰⁹⁸ Zumindest lag die Voraussetzung der auf gewisser Dauer ausgeübten und alleinigen Souveränität nach den Kriterien der Staatenpraxis und Literatur nicht vor, denn mit Errichtung der Sandwälle und weitergehender militärischer Intervention seitens Marokkos war die DARS nur über einen vergleichsweise kurzen Zeitraum in der Lage, die besagten Gebiete faktisch zu kontrollieren, womit das Erfordernis der auf Dauer effektiven Herrschaftsausübung in Frage zu stellen ist.¹⁰⁹⁹

Zwar gibt es keine einheitliche Staatenpraxis oder Kodifizierung der Mindestausübungsdauer der Hoheitsgewalt. Jedoch ist ähnlich wie bei der Entstehung von Völkergewohnheitsrecht davon auszugehen, dass sich die tatsächliche Kontrolle über mehrere Jahre konstant halten muss. Insbesondere ist aber von großer Entscheidung, dass diese unter Ausschluss anderer Staaten exklusiv ausgeübt wird.¹¹⁰⁰ Die Prognose war daher nicht dahingehend zu stellen, dass mit einer gewissen Sicherheit davon ausgegangen werden konnte, dass die DARS in naher Zukunft das gesamte Gebiet unter Kontrolle haben würde und diese Kontrolle auch effektiv, vor allem aber auch exklusiv, ausüben und verteidigen könnte. Hierzu hätte es vielmehr des Abzugs der marokkanischen Truppen bedurft, da diese eine effektive Ausübung der Hoheitsgewalt anfangs erschwerten und blockierten und

1097 Ausführlich zum zwischen der Polisario und Marokko geführten bewaffneten Konflikt *Damis*, *The Western Sahara Dispute*, S. 73–104; *Hodges*, *Roots of a Desert War*, S. 229–307; *Seddon*, *Morocco and the Western Sahara*, 14 *Review of African Political Economy* (1987), 24–47; *Seddon*, *Morocco at war*, in: *Lawless/Monahan* (Hrsg.), *War and Refugees, The Western Sahara Conflict*, S. 98–139.

1098 *Pazzanita*, *Legal Aspects of Membership in the Organization of African Unity: The Case of the Western Sahara*, 17 *Case Western Reserve Journal of International Law* (1985), 123 (143).

1099 Vgl. *Epping*, in: *Epping/Heintschel von Heinegg* (Hrsg.), *Ipsen: Völkerrecht*, § 7 Rn. 140.

1100 Vgl. *Crawford*, *The Creation of States in International Law*, S. 59; *Kau*, in: *Vitzthum/Proelß*, S. 200 f. Rn. 80–82. Vgl. zur ständigen Übung, *Graf Vitzthum*, in: *Vitzthum/Proelß* (Hrsg.), *Völkerrecht*, S. 60 ff. Rn. 131–141.

schließlich für 85% des Gebietes der Westsahara bis heute unmöglich machten.¹¹⁰¹ Mauretanien trat zwar seine bis 1979 verwalteten Gebiete der Westsahara an die Polisario ab, allerdings wurden diese umgehend von Marokko besetzt und der Großteil dieser stand damit nie unter faktischer Kontrolle der Polisario.

Quasi unverändert seit Errichtung der Sandwälle hält Marokko große Teile der Westsahara unter seiner Kontrolle und verwaltet diese als eigenes Hoheitsgebiet.¹¹⁰² Die DARS agiert aus den Flüchtlingslagern in Tindouf als Exil-Regierung und verwaltet diese mit Zustimmung Algeriens, versucht vereinzelt Legislativakte zu erlassen und internationale Abkommen zu schließen.¹¹⁰³ Ferner stehen die restlichen ca. 15 % der Westsahara östlich der Sandwälle unter der Kontrolle der DARS.¹¹⁰⁴ Dies kann jedoch unter Beachtung oben genannter Kriterien nicht ausreichen, um eine effektive Souveränitätsausübung über die gesamte Westsahara zu begründen.¹¹⁰⁵

b) Zwischenergebnis

Mangels effektiv ausgeübter Hoheitsgewalt über Volk und Gebiet der Westsahara kann die Westsahara nicht als Staat im Sinne der *Opinio iuris* der Staatengemeinschaft qualifiziert werden.¹¹⁰⁶

1101 *Smith*, State of Self-Determination: The Claim to Sahrawi Statehood, S. 10.

1102 *Shaw*, International Law, S. 185.

1103 *Smith*, State of Self-Determination: The Claim to Sahrawi Statehood, S. 29.

1104 *Simon*, Western Sahara, in: Walter/Ungern-Sternberg/Abushov (Hrsg.), Self-Determination and Secession in International Law, S. 256.

1105 So auch *Shaw*, International Law, S. 185.

1106 Vgl. *Chinkin*, in: Chinkin/Baetens (Hrsg.), Sovereignty, Statehood and State Responsibility, S. 161; A.A *Smith*, State of Self-Determination: The Claim to Sahrawi Statehood, S. 41; *Pazzanita*, Legal Aspects of Membership in the Organization of African Unity: The Case of the Western Sahara, 17 Case Western Reserve Journal of International Law (1985), 123 (144); *Naldi*, The Organization of African Unity and the Saharan Arab Democratic Republic, 26 Journal of African Law (1982), 152 (157), der das Missen der Staatsgewalt mit dem Recht auf Selbstbestimmung aufwiegen möchte. Nicht zu verleugnen ist die Tatsache, dass Staaten, gerade im Dekolonisierungsprozess, mitunter weniger effektive Hoheitsgewalt innehatten als die Westsahara. Gegen eine solche Zurückdrängung des Effektivitätsgrundsatzes zu Gunsten des Selbstbestimmungsrechts der Völker *Epping*, in: Epping/Heintschel von Heinegg (Hrsg.), Ipsen: Völkerrecht, § 7 Rn. 180. Dafür wiederum *Saxer*, Die internationale Steuerung der Selbstbestimmung und der Staatsentstehung, S. 211, S. 271 f.

2. Partielle Staatlichkeit

Trotz allem ist die DARS von derzeit 47 Staaten anerkannt und unterhält mit 21 Staaten aktive diplomatische Beziehungen.¹¹⁰⁷ Sofern man der Ansicht folgt, dass die Anerkennung unwiderruflich ist, ist die DARS sogar von 84 Staaten anerkannt, wovon allerdings dann 37 Staaten ihre politischen und diplomatischen Beziehungen zumindest einseitig abgebrochen haben.¹¹⁰⁸ Des Weiteren ist die DARS seit über 40 Jahren Mitglied der OAU bzw. Gründungsmitglied der Afrikanischen Union, welche die Nachfolgeorganisation der OAU darstellt und eine der größten Internationalen Organisationen der Staatenwelt ist.¹¹⁰⁹ Ferner hat die DARS wirksam zahlreiche internationale Abkommen unterzeichnet, wie beispielsweise die African Charter on Democracy, Elections and Governance oder die African Charter on Human and Peoples' Rights.¹¹¹⁰ Der oben dargestellten Streitsituation zur Anerkennung von Staaten folgend hat die DARS in diesen Beziehungen partielle Völkerrechtssubjektivität und kann dementsprechend den anderen Völkerrechtssubjekten gegenüber inter partes wirksam Rechte geltend machen und wird folglich auch als solches verpflichtet. Aufgrund der grundsätzlichen deklaratorischen Wirkung von Anerkennungen haben diese Rechtsbeziehungen allerdings keine Auswirkungen auf Völkerrechtssubjekte, die außerhalb der jeweiligen bilateralen oder multilateralen Rechtskreise stehen, und können dementsprechend diesen gegenüber auch nicht wirksam im Sinne völkerrechtlicher bzw. staatlicher Souveränität handeln.¹¹¹¹

1107 https://www.usc.es/en/institutos/ceso/RASD_Reconocimientos.html, zuletzt abgerufen am 15.6.2024. Vgl. zur Anerkennung der DARS Epping, in: Epping/Heintschel von Heinegg (Hrsg.), Ipsen: Völkerrecht, § 7 Rn. 160 unter Berücksichtigung der Mitgliedschaft in der OAU/AU; Shaw, International Law, S. 185.

1108 Epping, in: Epping/Heintschel von Heinegg (Hrsg.), Ipsen: Völkerrecht, § 7 Rn. 164, Rn. 170, wonach eine Anerkennung grundsätzlich unwiderruflich ist. Zwar ist die DARS von keinem westlichen Staat anerkannt und auch nicht von Russland oder China, eine kollektive Nicht-Anerkennungserklärung wurde indes nicht ausgesprochen, vgl. Epping, in: Epping/Heintschel von Heinegg (Hrsg.), Ipsen: Völkerrecht, § 7 Rn. 169. https://www.usc.es/en/institutos/ceso/RASD_Reconocimientos.html, zuletzt abgerufen am 15.6.2024.

1109 Siehe allgemein zur AU Epping, in: Epping/Heintschel von Heinegg (Hrsg.), Ipsen: Völkerrecht, § 8 Rn. 242–249; Thomas, The Emperor's Clothes, S. 24; Zunes/Mundy, Western Sahara, S. 23, S. 178 f., S. 270 f.

1110 Eine Zusammenführung aller von der DARS unterzeichneten Abkommen oder Mitgliedschaften in weiteren Internationalen Organisationen ist zu finden bei Kalicka-Mikołajczyk, The international legal status of Western Sahara, 18 Opolskie Studia Administracyjno-Prawne (2021), 35 (43 f.).

a) Wiedereintritt Marokkos in die AU

Auf dem 28. AU-Gipfel in Addis Abeba am 30.1.2017 stimmten 39 von 54 AU-Mitgliedern für den Beitritt Marokkos, welches damit das 55. Mitglied der AU, 33 Jahre nach seinem Austritt aus der OAU, wurde.¹¹¹²

aa) Rechtliche Implikationen des Beitritts Marokkos

Nach der deklaratorischen Theorie kann die marokkanische Aufnahme in die AU keinen Einfluss auf die Staatlichkeit der DARS haben. Die konstitutive Theorie hingegen behauptet, dass es die Anerkennung durch andere Staaten sei, die einen neuen Staat schaffe und ihm Rechtspersönlichkeit verleihe. Neue Staaten würden in der internationalen Gemeinschaft als Völkerrechtssubjekte durch den Willen und die Zustimmung anderer bereits bestehender Staaten begründet. Zudem wird teilweise in der Literatur vertreten, dass der Beitritt zu einer Internationalen Organisation grundsätzlich eine Anerkennung der restlichen Mitgliedsstaaten mit sich bringt. Dies soll nicht gelten, sofern hiergegen explizit im Aufnahmeverfahren ein Vorbehalt erklärt wird, sofern dieser zulässig ist.¹¹¹³ Vor diesem Hintergrund kann man versucht sein, den marokkanischen Beitritt zur AU als (implizite) Anerkennung der DARS zu interpretieren.¹¹¹⁴ Dieser Ansatz ist jedoch aus mehreren Gründen nicht zwingend tragend. Zum einen lässt sich die Anerkennung nicht automatisch aus der Tatsache ableiten, dass beide Parteien Mitglieder ein und derselben Internationalen Organisation sind.¹¹¹⁵ Die Staatenpraxis zeigt vielmehr, dass zB. Mitglieder der UN nicht von allen

1111 Vgl. Epping, in: Epping/Heintschel von Heinegg (Hrsg.), Ipsen: Völkerrecht, § 7 Rn. 181.

1112 Banerjee, Moroccan Entry to the African Union and the Revival of the Western Sahara Dispute, 59 Harvard International Law Journal (2017), 33; Louw-Vaudran, The meaning of Morocco's return to the African Union, S. 2.

1113 So bspw. Epping, in: Epping/Heintschel von Heinegg (Hrsg.), Ipsen: Völkerrecht, § 7 Rn. 167. Zur Zulässigkeit von Vorbehalten siehe Heintschel von Heinegg, in: Epping/Heintschel von Heinegg (Hrsg.), Ipsen: Völkerrecht, § 17 Rn. 2 ff.

1114 Vgl. Epping, in: Epping/Heintschel von Heinegg (Hrsg.), Ipsen: Völkerrecht, § 7 Rn. 166 f.

1115 Algerien und Südafrika versuchten im Vorfeld der Aufnahme zu erreichen, dass Marokko nur unter der Bedingung aufgenommen wird, dass es die DARS anerkennt, womit sie sich allerdings nicht durchgesetzt haben, Gürseler, Morocco and the African Union: Acute Crisis for the Complete Union, 3 Uluslararası Kriz ve Siyaset Araştırmaları Dergisi (2019), 80 (96).

anderen Mitgliedern anerkannt werden, wie im Falle des UN-Mitgliedes Israel, das von vielen arabischen Staaten nicht anerkannt wird.¹¹¹⁶ Aus der Tatsache, dass sich gegenseitig nicht anerkennende Staaten an Verhandlungen teilgenommen und einen multilateralen Vertrag, wie die UN-Charta, unterzeichnet haben, lässt sich daher grundsätzlich keine Anerkennung ableiten.¹¹¹⁷ Anders wäre dies freilich dann zu beurteilen, sofern ein Staat dafür stimmt, dass ein anderer, noch nicht anerkannter Staat, in eine internationale Organisation aufgenommen wird.¹¹¹⁸ Ebenfalls muss in Betracht gezogen werden, dass innerhalb der Afrikanischen Union 19 weitere Staaten die DARS nicht anerkennen. In Fällen des späteren Beitritts eines Staates in eine Internationale Organisation, in welcher Entitäten Mitglied sind, die nach Ansicht des beitretenden Staates keinen Staat darstellen, ist die Rechtslage ungeklärt. Deshalb würde es sich für den beitretenden Staat empfehlen, einen expliziten Vorbehalt auszusprechen, da andernfalls eine Anerkennung impliziert werden könnte.¹¹¹⁹ Dem Verfassungsakt der AU ist diese Doktrin der (impliziten) Anerkennung von Staaten nicht zu entnehmen, da hierzu explizit nichts in diesem statuiert ist.¹¹²⁰ Allerdings hat Marokko auch keinen Vorbehalt gegenüber der Verfassungsakte der AU erklärt, wie der Friedens- und Sicherheitsrat der AU feststellte.¹¹²¹ Zudem könnte mit dem Telos der Verfassungsakte der AU argumentiert werden, welche in Art. 4 lit. a und Art. 4 lit. b kodifiziert ist, dass jeder Mitgliedsstaat die Grundsätze der „sovereign equality and interdependence among Member States of the Union“ akzeptiert und mit Beitritt erklärt, dass der Staat in „respect of borders existing on achievement of independence“ handeln

1116 *Shaw*, International Law, S. 344.; *Banerjee*, Moroccan Entry to the African Union and the Revival of the Western Sahara Dispute, 59 Harvard International Law Journal (2017), 33.

1117 *Shaw*, International Law, S. 344.

1118 *Epping*, in: Epping/Heintschel von Heinegg (Hrsg.), Ipsen: Völkerrecht, § 7 Rn. 167.

1119 Vgl. *Epping*, in: Epping/Heintschel von Heinegg (Hrsg.), Ipsen: Völkerrecht, § 7 Rn. 167; *Shaw*, International Law, S. 344.

1120 Vgl. die Verfassungsakte der AU, OAU Doc. CAB/LEG/23.15 v. 26.5.2001; *Banerjee*, Moroccan Entry to the African Union and the Revival of the Western Sahara Dispute, 59 Harvard International Law Journal (2017), 33 (35).

1121 Der Rat „congratulates the Kingdom of Morocco for its accession to the AU without preconditions nor reservations“ und „commends Morocco’s readiness to sit side by side with the SADR in the deliberations of the AU Policy Organs“ AU Doc. PSC/PR/COMM(DCLVIII) v. 20.3.2017, S. 2 Rn. 6; Zur Zulässigkeit von Vorbehalten, vgl. *Heintschel von Heinegg*, in: Epping/Heintschel von Heinegg (Hrsg.), Ipsen: Völkerrecht, § 17 Rn. 2 ff.

wird. Durch Marokkos vorbehaltlosen Beitritt könnte es somit implizit erklärt haben, diese Grundsätze hinsichtlich aller 54 weiteren Mitgliedsstaaten einzuhalten. Aufgrund der zurückhaltenden Staatenpraxis hinsichtlich impliziter Anerkennungen und der Tatsache, dass 19 weitere Mitgliedsstaaten der AU die DARS nicht anerkennen, ist der Beitritt Marokkos zur AU allerdings nicht als Anerkennung der Staatlichkeit der DARS zu werten.¹¹²²

bb) Anderweitige Normative Verpflichtungen Marokkos durch Wiedereintritt

Ob der marokkanische Beitritt zur impliziten Anerkennung – trotz zahlreicher außerhalb des Verfassungsaktes der AU explizit geäußelter marokkanischer Vorbehalte und der Politik der Nicht-Anerkennung – der DARS führt, ist, wie dargestellt, höchst fraglich.¹¹²³ Jedoch ändert der Beitritt etwas am normativen Status quo im Verhältnis Marokkos zur Westsahara, denn als Mitglied der AU hat Marokko gegenüber anderen Mitgliedsstaaten Verpflichtungen aus der Verfassungsakte der AU.¹¹²⁴ Wenn ein Staat seinen Beitritt zu einer internationalen Organisation erklärt, tritt er deren Verfassungsurkunde bei. Die in dieser verankerten Verpflichtungen

1122 Ähnlich *Banerjee*, Moroccan Entry to the African Union and the Revival of the Western Sahara Dispute, 59 Harvard International Law Journal (2017), 33 (35).

1123 Dafür bspw. *Gürseler*, Morocco and the African Union: Acute Crisis for the Complete Union, 3 Uluslararası Kriz ve Siyaset Araştırmaları Dergisi (2019), 80 (107); Die DARS selbst ist der Ansicht, dass der Beitritt Marokkos konstitutive Wirkung habe, wie deren Außenminister mitteilte: „The adoption by Morocco of the AU Constitutive Act is a legal and clear recognition of the Sahrawi State and its sovereignty over its territory.“ Kurz zuvor hatte *Bourita* verkündet, dass „Morocco will never recognize the Sahrawi Republic“, <https://www.spsrasd.info/news/en/articles/2017/02/06/6972.html>, zuletzt abgerufen am 15.6.2024. Der UN-Vertreter der Polisario, *Omar*, stellte diesbezüglich fest: „In 2017, to end its decades-long isolation on the continent, the occupying state of Morocco joined the African Union after having ratified, without any reservation, the Constitutive Act of the African Union. On 31 January 2017, the occupying state published in its official journal (BO 6539-bis) the “royal decree” containing the text of the Constitutive Act, in which the President of the Sahrawi Arab Democratic Republic appears among the signatories. Moreover, both the Sahrawi Arab Democratic Republic and the Kingdom of Morocco sit together at the African Union meetings at all levels, as well as at the meetings held with international partners of the African Union“, UN. Doc/S/2023/219 v. 27.3.2023.

1124 *Banerjee*, Moroccan Entry to the African Union and the Revival of the Western Sahara Dispute, 59 Harvard International Law Journal (2017), 33 (35).

gelten für den Beitretenden und die restlichen Mitglieder gleichermaßen, ungeachtet ihrer gegenseitigen Anerkennung als Staaten.¹¹²⁵ Marokko ist es daher nicht möglich, seine rechtlichen Verpflichtungen gegenüber einem bestimmten Mitglied zu bestreiten, insbesondere, da hierzu keine besonderen Vorbehalte zur Verfassungsakte erklärt worden sind.¹¹²⁶ Betrachtet man die normativen Beziehungen, die sich durch die Gründungsakte abstrakt ergeben, ist zunächst festzustellen, dass Verpflichtungen zwischen Marokko und der DARS entstanden sind, wo bisher keine bestanden. Zu nennen ist insbesondere Art. 4 der Verfassungsakte, der den Mitgliedsstaaten auferlegt, die souveräne Gleichheit und die bestehenden Grenzen zu achten, die friedliche Beilegung von Konflikten durchzusetzen und demokratische Grundwerte zu achten. Somit wird zumindest der politische Druck auf Marokko weiter erhöht, den Menschen der Westsahara ihre Rechte zu gewähren. Es würde dem Telos einer Gründungsurkunde einer internationalen Organisation zuwiderlaufen, sofern ein Mitgliedstaat sich aussuchen könnte, welche Grundsätze er in seinen Beziehungen zu anderen Mitgliedsstaaten anwenden würde. Der Friedens- und Sicherheitsrat der AU (PSC) unterstrich derweil, „the imperative for the Kingdom of Morocco and the SADR, in their capacity as Member States of the Union, to immediately engage in direct and serious talks, without preconditions and in compliance with Article 4 of the Constitutive Act“.¹¹²⁷ Marokko wurde mehrfach zu Sondersitzungen zur Situation der Westsahara eingeladen, an denen es nie teilnahm.¹¹²⁸ Vielmehr ist Marokko der Ansicht, dass die Frage der Westsahara im Rahmen des UN-Prozesses erörtert werde und die AU hierzu eine neutrale Position einnehmen sollte.¹¹²⁹ Auf dem 29. AU-Gipfel im Juli 2017 betonte der marokkanische Außenminister *Bourita* diesen Punkt öffentlich und erklärte nachdrücklich, dass jegliche Verhandlungen über die Zukunft der Westsahara ausschließlich in die Zuständigkeit der UN fallen: „Both

1125 Vgl. *Epping*, in: *Epping/Heintschel von Heinegg* (Hrsg.), *Ipsen: Völkerrecht*, § 7 Rn. 167; *Banerjee*, *Moroccan Entry to the African Union and the Revival of the Western Sahara Dispute*, 59 *Harvard International Law Journal* (2017), 33 (35 f.).

1126 POLISARIO-Vertreter *Ould Salek* erklärte hierzu: „In Anbetracht der Tatsache, dass Marokko keine Bedingungen gestellt hat und keine Vorbehalte gegenüber der Gründungserklärung der AU vorgebracht hat, insbesondere gegen die Artikel 3 und 4, die die Kolonialgrenzen festschreiben, nehmen wir sie beim Wort.“, <https://www.derstandard.at/content/tcf/2000051784210/Afrikanische-Union-diskutiert-Wiederaufnahme-von-Marokko>, abgerufen am 15.6.2024.

1127 AU Doc. PSC/PR/COMM(DCLVIII) v. 20.3.2017, S. 3 Rn. 10 (ii).

1128 *Louw-Vaudran*, *The meaning of Morocco's return to the African Union*, S. 13 f.

1129 *Louw-Vaudran*, *The meaning of Morocco's return to the African Union*, S. 13 f.

parties chose the UN, so let's stay at the UN.“¹¹³⁰ Zwar hätte die AU nach Art. 4 lit. e Verfassungsakte der AU die Möglichkeit, Maßnahmen gegen Marokko zu ergreifen, da es unstreitig gegen Art. 4 lit. a und lit. b verstößt, allerdings wurde hiervon bis dato kein Gebrauch gemacht.¹¹³¹ Zudem gäbe es in der Theorie die Möglichkeit der verbindlichen juristischen Feststellung einer Verletzung der Verfassungsakte der AU, da hierfür nach Art. 18 iVm Art. 26 Verfassungsakte AU der Gerichtshof der Afrikanischen Union für Fragen zuständig ist, die sich aus der Auslegung oder Anwendung der Gründungsakte ergeben. Allerdings wird die Jurisdiktion des Gerichtshofs nur von 34 Mitgliedsstaaten akzeptiert, Marokko hat das Gerichtsprotokoll bis dato nicht ratifiziert.¹¹³² Weiter könnte die AU Marokko nach Art. 23 Nr. 2 Verfassungsakte AU mit Sanktionen belegen, sofern die Versammlung einen Verstoß Marokkos gegen Entscheidungen der AU feststellen würde. Allerdings würde dies eine 2/3 Mehrheit erfordern, die aufgrund der aktuellen politischen und diplomatischen Beziehungen innerhalb der AU äußerst unwahrscheinlich ist. Dies wird auch dadurch belegt, dass solche Maßnahmen seit Beitritt Marokkos im Jahr 2017 nicht ergangen sind, trotz äußerst offener und gravierender Verstöße Marokkos gegen Grundprinzipien der AU im Sinne des Art. 4 Verfassungsakte AU.

b) Ergebnis

Mangels effektiv ausgeübter Hoheitsgewalt über Volk und Gebiet der Westsahara stellt die DARS keinen Staat im Sinne der herrschenden *Opinio iuris* dar. Die vollwertige Mitgliedschaft der DARS in der AU bringt allerdings Rechte und Pflichten mit sich, die grundsätzlich nur von Staaten erfüllt werden können. Die Rechtsposition der DARS ist zwar als Gründungsmitglied dieser supranationalen Organisation rechtlich unumstritten und gleichwertig zu den anderen Mitgliedern. Allerdings zeigen sich hier Diskrepanzen in Bezug auf Gleichbehandlung und diplomatische Problemfelder auf, insbesondere dadurch, dass faktisch die Hälfte der AU-Staaten die DARS nicht (mehr) anerkennt. Kurz nach Ankündigung Marokkos

1130 Louw-Vaudran, The meaning of Morocco's return to the African Union, S. 14.

1131 Vgl. Gürseler, Morocco and the African Union: Acute Crisis for the Complete Union, 3 Uluslararası Kriz ve Siyaset Araştırmaları Dergisi (2019), 80 (97).

1132 Der Stand der Ratifizierung und Vorbehalte ist einsehbar unter <https://www.africa-n-court.org/wpafc/>, zuletzt abgerufen am 15.6.2024.

im Jahr 2016, der AU beitreten zu wollen, gab es bereits den ersten diplomatischen Zwischenfall auf dem 27. Gipfeltreffen der AU. Der Senegal, ein enger Verbündeter Marokkos, richtete sich mit einer Petition an die restlichen Mitgliedsstaaten, in welcher der Ausschluss der DARS aus der AU gefordert wurde.¹¹³³ Diese wurde von 28 Mitgliedstaaten unterzeichnet, was wiederum viele andere Mitgliedsstaaten, insbesondere Algerien und Staaten aus Südafrika verärgerte und für diplomatische Spannungen sorgte.¹¹³⁴ Zwar sieht die Verfassungsakte der AU keine Möglichkeit eines Ausschlusses vor, allerdings könnte diese nach Art. 32 Nr. 4 Verfassungsakte AU mit einer Zweidrittelmehrheit abgeändert bzw. modifiziert werden und ein Ausschluss eines Mitgliedsstaates ermöglichen. Dies ist aufgrund der politischen und diplomatischen Beziehungen der einzelnen Mitgliedsstaaten und der mitunter schwerwiegenden Außenwirkung eines solchen Ausschlusses aus einer anerkannten Internationalen Organisation allerdings kaum realistisch.¹¹³⁵ Marokko selbst verfolgt das Ziel eines Ausschlusses der DARS nicht (mehr) offiziell, auch wenn es immer wieder Sitzungen mit Delegierten der DARS verlässt und versucht, andere Mitgliedsstaaten von ihren bilateralen Beziehungen mit der DARS abzubringen.¹¹³⁶ Gleichzeitig

1133 *Louw-Vaudran*, The meaning of Morocco's return to the African Union, S. 11; Wainscott, Morocco's AU Bid Builds on Years of Strategic Diplomacy, <https://theglobalobservatory.org/2016/07/morocco-african-union-western-sahara-mohammed-vi/>, zuletzt abgerufen am 15.6.2024.

1134 *Louw-Vaudran*, The meaning of Morocco's return to the African Union, S. 11. Die unterzeichnenden Staaten waren Benin, Burkina Faso, Burundi, Kap Verde, Komoren, Kongo, Elfenbeinküste, Dschibuti, Eritrea, Gabun, Gambia, Ghana, Guinea, Guinea-Bissau, Äquatorialguinea, Liberia, Libyen, Zentralafrikanische Republik, die Demokratische Republik Kongo, Sao Tome, Senegal, Seychellen, Sierra Leone, Somalia, Sudan, Eswatini (Swasiland), Togo, Sambia; *Gürseler*, Morocco and the African Union: Acute Crisis for the Complete Union, 3 *Uluslararası Kriz ve Siyaset Araştırmaları Dergisi* (2019), 80 (93).

1135 Vgl. *Louw-Vaudran*, The meaning of Morocco's return to the African Union, S. 11.

1136 *Louw-Vaudran*, The meaning of Morocco's return to the African Union, S. 8, S. 12; *Fernández* sieht die Gründe Marokkos zum Beitritt des Königreichs zur AU auch unter dem Lichte des Westsahara-Konflikts: „With the entry of Morocco in the AU, the territorial conflict over the former Spanish Sahara has been taken to the heart of the pan-African organisation. With this, Rabat can try to neutralise from within the only international organisation in which the SADR receives member-state treatment. It could also be that the Moroccan authorities are seeking to push both their allies and their adversaries in the AU up against the ropes, hoping to achieve, over time, a triple objective: (1) the expulsion of the SADR from the AU; (2) the transfer of the diplomatic battle over the Western Sahara conflict from the UN to the AU; and (3) ultimately to impose their solution of limited autonomy for the territory within the Alawite kingdom“, und stellt in seiner abschließenden

wird die DARS von 36 Staaten der AU anerkannt, wovon mittlerweile allerdings 13 ihre Anerkennung (völkerrechtswidrig) zurücknahmen bzw. einfroren und damit nicht einmal mehr die Hälfte der Staaten der AU die DARS noch aktiv anerkennt.¹¹³⁷ Die Gefahr eines möglichen Ausschlusses besteht somit, trotz (noch) unwahrscheinlicher Aussicht auf Erfolg.

Die zwar in der Theorie bestehenden Sanktionsmechanismen und Verpflichtungen der AU bzw. deren Mitgliedsstaaten bleiben hinsichtlich des Westsahara-Konflikts größtenteils Denkkonstrukte akademischer Natur. Bis dato hat der Beitritt Marokkos zur AU eher dazu geführt, dass die DARS weiter an den Rand der Organisation gedrückt worden ist und Marokko mit seiner der Verfassungsakte deutlich widersprechenden Politik erfolgreich ist. Zwar spricht die AU nach außen von einer unveränderten Haltung bezüglich der Lösungsansätze des Westsahara-Konflikts und drängt auf die Durchsetzung des Selbstbestimmungsrechts des Volkes der Westsahara.¹¹³⁸ Allerdings verhalten sich die Mitgliedsstaaten, speziell seit der US-Anerkennung im Dezember 2020, vermehrt und offen diametral zur Haltung der AU und tendieren zur offenen Unterstützung der marokkanischen Haltung. So haben zuletzt Burkina Faso, Burundi, die Zentralafrikanische Republik, die Komoren, die Elfenbeinküste, Dschibuti, Äquatorialguinea, Swasiland, Gabun, Gambia, Guinea, Guinea-Bissau, Liberia, São Tomé und Príncipe und schließlich Sambia angekündigt, diplomatische Beziehungen mit Marokko in den Gebieten der Westsahara aufzunehmen und Konsulate in den saharawischen Städten Dakhla und El Aaiún errichten zu wollen.¹¹³⁹ Die, in contrario zur Europäischen Union, fehlende verpflichtende Justizierbarkeit von Verstößen gegen die Verfassungsakte offenbart große Schwächen des Systems der Afrikanischen Union, welche Marokko bewusst nutzt und daher nicht zwingend diplomatischem bzw. politischem Druck und Gegenpositionen entgegentreten muss. Dass Marokko damit umgehen kann und weiß, solche Situationen für sich zu nutzen, beweist das Königreich anschaulich seit 1988 im Prozess vor der UN.

Betrachtung eine interessante und legitime Frage: „Would Morocco host an AU summit with all of its 55 members?“; <https://www.realinstitutoelcano.org/en/blog/marruecos-vuelve-a-la-union-africana-entre-interrogantes/>, zuletzt abgerufen am 15.6.2024.

1137 https://www.usc.es/en/institutos/ceso/RASD_Reconocimientos.html, zuletzt abgerufen am 15.6.2024.

1138 Zum Beispiel die Mitteilung des Friedens- und Sicherheitsrates der AU, AU Doc. PSC/PR/COMM (DCLVIII) v. 20.3.2017, S. 1 Nr. 2.

1139 <https://www.theafricareport.com/67550/this-years-au-could-work-to-moroccos-advantage-over-western-sahara/>, zuletzt abgerufen am 15.6.2024.

III. Die Westsahara als Non-Self-Governing Territory

1963 wurde die Westsahara in die Liste der Non-Self-Governing Territories (NSGT) iSd. Art. 73 UN-Charta aufgenommen und 1965 wurde Spanien von der Generalversammlung offiziell als Verwaltungsmacht der Westsahara eingesetzt.¹¹⁴⁰ Ein NSGT wird dabei nach Art. 73 UN-Charta als Gebiet definiert, dessen Volk noch nicht die volle Selbstregierung erreicht hat und noch immer fremdverwaltet wird, mithin also eine Kolonie darstellt.¹¹⁴¹ Zunächst vertraten die ehemaligen Kolonialstaaten die Ansicht, dass es in die innerstaatliche Zuständigkeit des betreffenden Verwaltungsstaates falle, zu entscheiden, ob ein bestimmtes Gebiet im Sinne von Kapitel XI nicht selbstverwaltet sei. Diesbezüglich waren sie der Ansicht, dass Art. 73 UN-Charta keine verbindliche rechtliche Verpflichtung darstelle.¹¹⁴² Dies stand und steht allerdings in klarem Verstoß zum Rechtscharakter der Charta als völkerrechtlichem Vertrag, dem keine Vorbehalte entgegengebracht werden können und daher die einzelnen Regelungen prima facie Rechtsbindung entfalten.¹¹⁴³ Spanien vertrat die Kolonialansicht ebenfalls, die die UN vor Probleme stellte. Deshalb beschloss die Generalversammlung in der Resolution 1541 (XV), Kriterien für nicht selbstverwaltete Gebiete nach Kapitel XI UN-Charta festzulegen. Sie stellte fest, dass „the authors of the Charter of the United Nations had in mind that Chapter XI should be applicable to territories which were then known to be of the colonial type“, und „in respect of a territory which is geographically separate and is distinct ethnically and/or culturally from the country administering it“.¹¹⁴⁴ Die UN ging somit von einem eindeutig territorial verstandenen Volksbegriff und weniger von einem ethnischen bzw. soziokulturellen Verständnis aus.¹¹⁴⁵

1140 UN Doc. A/RES/2072 v. 17.12.1965. Spanien ist noch immer als solche gelistet, vgl. UN Doc. A/76 /63 v. 15.2.2021. Vgl. zum spanischen Dekolonisierungsprozess § 2. A. I.

1141 Siehe ausführlich zur Entstehungsgeschichte von Art. 73 UN-Charta sowie dessen Rechtscharakter *Crawford*, *The Creation of States in International Law*, S. 603–647; *Fastenrath*, in: Simma/Khan/Nolte/Paulus (Hrsg.), *The Charter of the United Nations: A Commentary*, Bd. II, S. 1829–1839; *Bedjaoui*, in: Cot/Pellet/Forteau, *La Charte des Nations Unies: commentaire article par article*, S. 1751–1767.

1142 *Crawford*, *The Creation of States in International Law*, S. 607 f.

1143 *Crawford*, *The Creation of States in International Law*, S. 607.

1144 UN Doc. A/RES/1541 v. 15.12.1960; *Crawford*, *The Creation of States in International Law*, S. 608.

1145 *Raic*, *Statehood and the Law of Self-Determination*, S. 208 f.; *Trinidad*, *Self-Determination in Disputed Areas*, S. 241 f.; *Jennings* kritisiert dies, allerdings vor Erlass der Resolution 1514 und 1541, in anschaulicher Weise: „On the surface it seemed

Spanien erklärte sich schließlich bereit, den Aufforderungen der Generalversammlung nachzukommen und erkannte an, dass die Westsahara ein solches Gebiet darstellt. Portugal wiederum weigerte sich hierzu weiterhin, weshalb die Generalversammlung eigenständig die noch von Portugal verwalteten Kolonien als NSGTs bezeichnete und damit die Anwendung von Art. 73 UN-Charta wie auch die stringente Position der UN hinsichtlich ihrer Dekolonisierungspolitik klarstellte.¹¹⁴⁶

Saxer stellt diesbezüglich fest, dass sich im Rahmen dessen das Selbstbestimmungsrecht zum zentralen Legitimationsprinzip von Staatsgründungen in Dekolonisierungsprozessen herausgebildet hat und die richtungweisende Resolutionspraxis der UN-Generalversammlung und die damit einhergehende Staatenpraxis einen originären Rechtsanspruch von Kolonien auf die Gründung eines eigenen Staates begründet haben.¹¹⁴⁷ Er stellt ferner fest, dass die Beschränkung des staatenbildenden Anwendungsbereichs des Selbstbestimmungsrechts auf Kolonien gerade zentrale Voraussetzung für die internationale Anerkennung des Selbstbestimmungsrechts als Rechtsnorm gewesen ist und sich dem folgend die aus der Dekolonisierung hervorgegangenen Staaten (erfolgreich) gegen eine seziessionslegitimierende Wirkung des Selbstbestimmungsrechts unter Berufung des Uti-possidetis-Prinzips gewandt haben.¹¹⁴⁸

1. Verwaltungsmacht der Westsahara

Zunächst ist zu bewerten, ob die Westsahara nach Art. 73 UN-Charta noch eine zugewiesene Verwaltungsmacht hat. Voerst lässt sich feststellen, dass gem. Art. 73 UN-Charta die Verwaltungsmacht ein Mitglied der UN sein muss, welches die Verwaltung eines NSGT bereits innehat oder übertragen bekommen hat. Dies ist im Falle der Westsahara unstreitig bis November 1975 Spanien gewesen. Spanien hat jedoch 1976 gegenüber dem UN-Generalsekretär erklärt, dass "the Spanish Government, as of today, definitely ter-

reasonable: let the people decide. It was in fact ridiculous because the people cannot decide, until somebody decides who are the people.", *Jennings, The Approach to Self-Government*, S. 55 f.; *Griffioen, Self-Determination as a Human Right*, S. 21.

1146 UN Doc. A/RES/1542 v. 15.12.1960.

1147 Saxer, *Die internationale Steuerung der Selbstbestimmung und der Staatsentstehung*, S. 271 f.

1148 Saxer, *Die internationale Steuerung der Selbstbestimmung und der Staatsentstehung*, S. 272.

minates its presence in the Territory of the Sahara and deems it necessary to place the following on record: ... (a) Spain considers itself henceforth exempt from any responsibility of an international nature in connection with the administration of the said Territory, in view of the cessation of its participation in the temporary administration established for the Territory (...).¹¹⁴⁹ Spanien hat jedoch die Verwaltung des Gebiets noch nicht vollständig aufgegeben, insbesondere verfügt Spanien in der Westsahara noch über weitgehende Verwaltungsbefugnisse im Luftraum, indem dieser noch immer zum spanischen Luftraum gehört. Faktisch bedeutet dies, dass Marokko für Flüge in diesem Gebiet eine Genehmigung der spanischen Flugbehörden benötigt und Spanien damit noch weiter Hoheitsbefugnisse im Gebiet der Westashara ausübt.¹¹⁵⁰

a) Das Madrider Abkommen als Souveränitäts- und Legitimitätsübertragung

Fraglich ist, ob Spanien seine Position als Verwaltungsmacht wirksam an Marokko und Mauretanien übertragen hat. Das als Madrider Abkommen in die Geschichte eingegangene Vertragswerk wurde am 14.11.1975, sechs Tage vor *Franco's* Tod, von Spanien, Marokko und Mauretanien unterzeichnet.¹¹⁵¹ Es bestand aus einer der UN übermittelten politischen Erklärung und geheimen Anhängen, die wirtschaftliche Konzessionen umfassten.¹¹⁵² Spanien erklärte zunächst, eine dreigliedrige Übergangsverwaltung zu errichten und dieser alle Verantwortlichkeiten und Befugnisse, die Spanien als Verwaltungsmacht innehatte, zu transferieren.¹¹⁵³ Im ersten Absatz des Abkommens bekräftigte Spanien seiner historischen und auch rechtlichen Verantwortlichkeit nach „its resolve to decolonize the Territory of Western Sahara by terminating the responsibilities and powers which it possesses

1149 UN Doc. A/31/56-S/11997 v. 26.2.1976.

1150 Siehe hierzu ausführlich *Ruiz Miguel*, Spain's legal obligations as administering power of Western Sahara, in: Botha/Olivier/van Tonder (Hrsg.), *Multilateralism and International Law with Western Sahara*, S. 243 f.

1151 Ausführlich zur Entstehungsgeschichte und den politischen sowie historischen Begebenheiten *Hodges*, *The Roots of a Desert War*, S. 210–225 und § 3. A. IV. 1. a). cc).

1152 Vgl. 14450 UNTS 988, S. 259; *Hodges*, *The Roots of a Desert War*, S. 224.

1153 *Ruiz Miguel*, Spain's legal obligations as administering power of Western Sahara, in: Botha/Olivier/van Tonder (Hrsg.), *Multilateralism and International Law with Western Sahara*, S. 251.

over that Territory as administering Power“.¹¹⁵⁴ Spanien legte die eigene Verantwortung über die Dekolonisierung des Gebietes dabei allerdings eigensinnig und im Zuge der vorangegangenen Ereignisse, perpetuiert durch Marokkos Politik im Jahr 1975¹¹⁵⁵, nicht den Vorgaben der UN-Charta bzw. der Art. 73 UN-Charta ausfüllenden Generalversammlungs-Resolutionen entsprechend aus. Gemäß dem zweiten Absatz des Abkommens verpflichtete sich Spanien nämlich, eine vorläufige Verwaltung des Gebiets einzurichten, die aus Marokko und Mauretanien bestehen sollte und in Zusammenarbeit mit der Djemma die Aufgaben und Befugnisse wahrnehmen sollte. Dabei sah das Abkommen vor, dass alle Zuständigkeiten und Befugnisse, die sich aus dem Status Spaniens als Verwaltungsmacht der Westsahara ergaben, auf diese beiden Staaten übertragen werden soll. Allerdings enthielt dieses keine Regelung zur Abhaltung des Referendums zur Ausübung des Selbstbestimmungsrechts des saharawischen Volkes, welches wesentlicher Bestandteil der vorherigen spanischen Dekolonisierungspolitik war und darüber hinaus auch von der UN für das Gebiet der Westsahara vorgesehen worden ist. Die Djemma wurde als einziges Repräsentationsmittel im Abkommen erwähnt und es wurde statuiert, dass „the views of the inhabitants of the Sahara as expressed through the Djemma shall be respected“.¹¹⁵⁶ Festzuhalten ist allerdings entgegen der marokkanischen Staatsansicht, dass das Abkommen gerade keine Souveränität über die Westsahara übertragen hat und dies auch an keiner Stelle explizit so festgehalten hat.¹¹⁵⁷ In contrario wurde ebenfalls an keiner Stelle explizit das Selbstbestimmungsrecht des saharawischen Volkes erwähnt. Schließlich wurde in Absatz 2 des Abkommens beschlossen, dass die Spanier ihre Präsenz in der Westsahara spätestens am 28.2.1976 vollständig beenden werden. Regelungen für die Zeit danach und für den Fall, dass bis zu diesem Stichtag der Selbstbestimmungsakt des saharawischen Volkes nicht erfolgt ist, hat es nicht gegeben.¹¹⁵⁸ Das Abkommen trat am 19. November 1975 in Kraft, nachdem das spanische Parlament das in Absatz 6 des Madrider Abkommens vorgesehene Gesetz am 18.11.1975 verabschiedet hatte.¹¹⁵⁹ Am 28.11.1975 erklärten 67 von 103

1154 14450 UNTS 988, S. 259.

1155 Siehe § 3. A. IV. 1. a). cc).

1156 14450 UNTS 988, S. 259.

1157 Siehe Oeter, ZaöRV 46 (1986) 48 (56).

1158 Vgl. 14450 UNTS 988, S. 259.

1159 Saul, The Status of Western Sahara as Occupied Territory under International Humanitarian Law and the Exploitation of Natural Resources, S. 8.

Mitglieder der Djemma¹¹⁶⁰ bei einem letzten offiziellen Treffen in El Guelta einstimmig, dass die Djemma nicht demokratisch von der Bevölkerung der Westsahara gewählt, nicht der legitime Repräsentant des saharawischen Volkes sei und daher nicht Adressat und Ausüßer des Selbstbestimmungsrechts des Volkes der Westsahara sei und darüber demzufolge auch nicht entscheiden könne.¹¹⁶¹ Dementsprechend beschlossen die Mitglieder mit Mehrheitsbeschluss die endgültige Auflösung der von Spanien eingesetzten Schein-Volksvertretung.¹¹⁶² Zwar wurde die Djemma daraufhin von Marokko wiederbesetzt, doch bereits der von Marokko wiedereingesetzte Präsident der Djemma, der im November 1975 nach Marokko überlief, stellt eine Persönlichkeit dar, die kaum mit dem Selbstbestimmungsrecht des Volkes der Westsahara vereinbar ist.¹¹⁶³

Am 10.12.1975 ließ die UN-Generalversammlung kurioserweise zwei Resolutionen zur Frage der Westsahara zur Abstimmung zu. Diese behandelten aufgrund der konträren Haltung vieler Staaten, insbesondere Algeriens und Marokkos, zur Frage des Umgangs mit dem Madrider Abkommen unterschiedliche Inhalte und wiesen somit in ihren Formulierungen entscheidende Unterschiede auf.¹¹⁶⁴ Der wichtigste Differenzierungspunkt beider Resolutionen ist die Tatsache, dass Resolution 3458 A (XXX)¹¹⁶⁵ keinen Hinweis auf das trilaterale Abkommen enthält und Spanien weiterhin als al-

1160 Die Djemma wurde 1967 von Spanien als beratendes Gremium eingesetzt, welches beschränkte Rechte zugesprochen bekommen hat, vgl. hierzu bereits oben § 2. A. I. 1. d). Die Versammlung bestand aus 103 Mitgliedern, die sich wiederum aus den Bürgermeistern der größten Städte, 40 Stammesführern bzw. Scheichs, 40 Vertretern der Stammes- bzw. Familienverbände und 16 Vertretern von Berufsgruppen zusammensetzten, vgl. *Wathelet*, 2018 (Fn. 55), Fn. 115.

1161 *Hodges*, *The Roots of a Desert War*, S. 234 f.; *Wathelet*, 2018 (Fn. 55), Rn. 160.

1162 *Wathelet*, 2018 (Fn. 55), Rn. 160. Unter den 67 Abstimmenden waren auch die drei saharawischen Mitglieder des spanischen Parlaments: „We, the signatories of the document of El Guelta, reaffirm our unconditional support for the Frente POLISARIO, the sole and legitimate representative of the Saharan people“, UN Doc. S/11902 Annex v. 9.12.1975, S. 63.

1163 Am 4.11.1975 leistete *El Hadj Khatri*, Präsident der Djemma, den traditionellen Treueid im Namen der saharawischen Stämme auf den König von Marokko im Rahmen einer Feier am 4.11.1975 im Palast von Agadir. Marokko sah bereits hierin einen ausreichenden Akt der Selbstbestimmung, vgl. UN Doc. S/11874 v. 8.11.1975, Rn. 17.

1164 *Hodges*, *The Roots of a Desert War*, S. 235–237; *Ruiz Miguel*, *Spain's legal obligations as administering power of Western Sahara*, in: *Botha/Olivier/van Tonder* (Hrsg.), *Multilateralism and International Law with Western Sahara*, S. 237–239.

1165 Der Resolution stimmten 88 Staaten zu, kein Staat stimmte dagegen und 41 Staaten enthielten sich der Stimme, UN Doc. A/31/23/Rev.I[Vol.II], S. 214.

leinige Verwaltungsmacht der Westsahara definiert.¹¹⁶⁶ In contrario nimmt die Resolution 3458 B (XXX)¹¹⁶⁷ von dem Madrider Abkommen Kenntnis und definiert Spanien nicht weiterhin als Verwaltungsmacht, sondern nimmt die Vertragsparteien des Abkommens von Madrid vom 14. November 1975 und die „interim administration“ in Verantwortung.¹¹⁶⁸ Ebenfalls divergieren die Resolutionen in der Form des Selbstbestimmungsaktes des saharawischen Volkes zur Ausübung ihres von beiden Resolutionen als „inalienable right to self-determination“ betitelten Anspruchs. Resolution A formuliert als ersten Punkt, dass zum einen das Selbstbestimmungsrecht des Volkes der Westsahara nach Resolution 1514 (XV) zu definieren ist und dabei unveräußerlich ist. Diesbezüglich sei Spanien als Verwaltungsmacht der Westsahara dazu verpflichtet, „to take all necessary measures (...) that all Saharans originating in the Territory may exercise fully and freely, under United Nations supervision, their inalienable right to self-determination“.¹¹⁶⁹ Resolution B wiederum nahm zunächst von dem trilateralen Abkommen Kenntnis und forderte sodann von der Übergangsverwaltung „to take all necessary steps to ensure that all the Saharans populations originating in the Territory will be able to exercise their inalienable right to self-determination through free consultations organized with the assistance of a representative of the United Nations appointed by the Secretary-General“.¹¹⁷⁰

Während sich Resolution A also eindeutig an der völkerrechtlichen Legalität der Ausübung des Selbstbestimmungsrechts orientiert, geht Resolution B eher von der Möglichkeit eines derogativen Selbstbestimmungsaktes aus, beispielsweise durch Entscheidung der Djemma. Sie unterstreicht aber ebenfalls die Unveräußerlichkeit des Selbstbestimmungsrechts des Volkes der Westsahara und nimmt auch auf die Resolution 1514 (XV) Bezug.¹¹⁷¹

Der Prozess des Abzugs Spaniens setzte sich bis Ende Februar 1976 fort, bis *de Pinies*, der spanische ständige Vertreter bei der UN, dem General-

1166 Vgl. UN Doc. A/RES/3458 A und B (XXX) v. 10.12.1975.

1167 Der Resolution stimmten nur 56 Staaten zu, 42 Staaten stimmten dagegen und 34 Staaten enthielten sich der Stimme, wodurch deutlich wird, dass Resolution B die Mindermeinung der damaligen Staatengemeinschaft darstellte und im Vergleich zu Resolution A deutlich weniger repräsentativ ist, UN Doc. A/31/23/Rev.I[Vol.II], S. 214.

1168 Vgl. UN Doc. A/RES/3458 A und B (XXX) v. 10.12.1975.

1169 UN Doc. A/RES/3458 A (XXX) v. 10.12.1975, Rn. 1 und 7.

1170 UN Doc. A/RES/3458 A (XXX) v. 10.12.1975, Rn. 1 und 4.

1171 Vgl. UN Doc. A/RES/3458 A und B (XXX) v. 10.12.1975.

sekretär mitteilte, dass die spanische Regierung in Übereinstimmung mit der am 14. November 1975 in Madrid unterzeichneten Grundsatzerklärung beschlossen habe, dass Spanien endgültig am 26. 2.1976 seine Präsenz in der Westsahara beenden werde. Klarstellend fügte *de Pinies* hinzu, dass „a meeting of the Jema'a has been convened on 26 February at which the present Spanish Governor, who is acting as a member of the temporary administration, will inform the Jema'a of this decision of the Spanish Government“.¹¹⁷² Weiter erklärte er, dass die Zusammenkunft der Djemma „does not constitute the popular consultation provided for in the Madrid agreements of 14 November 1975 and in General Assembly resolution 3458 B (xxx) unless the necessary conditions are met, including, in particular, the presence of a representative of the United Nations appointed by you in accordance with paragraph 4 of the above-mentioned resolution“.¹¹⁷³ UN-Generalsekretär *Waldheim* fand deutliche Worte hinsichtlich der von Spanien vorgeschlagenen Bedingung zur Beteiligung eines UN-Vertreters während der Sitzung der Djemma, dessen Präsenz die Legitimität des Selbstbestimmungsakts bestätigen sollte. Er bezog dabei bewusst beide von der Generalversammlung verabschiedeten Resolutionen ein, indem er unter Hinweis auf die Rn. 7 und 8 der Resolution 3458 A sowie auf Rn. 4 der Resolution 3458 B (XXX) feststellte: „It is evident from the paragraphs cited above that neither the Government of Spain, as the administering Power, nor the interim administration, of which Spain is a member, has taken the necessary steps to ensure the exercise of the right to self-determination by the populations of Western Sahara. Accordingly, even if time had permitted and the necessary clarifications had been furnished regarding the meeting of the Jema' a of which you informed me yesterday that your Government was not aware, the presence at the meeting of a representative of the United Nations appointed by me would not, by itself, constitute fulfilment of the General Assembly resolutions referred to above“.¹¹⁷⁴ Der Vorstellung hauptsächlich Marokkos, dass die Abstimmung der Djemma unter Anwesenheit eines UN-Repräsentanten einen den Resolutionen entsprechenden Selbstbestimmungsakt darstellt, erteilte der Generalsekretär damit richtigerweise und in Übereinstimmung mit dem Selbstbestimmungsrecht des Volkes der

1172 UN Doc. A/31/23/Rev.I[Vol.II], S. 215.

1173 UN Doc. A/31/23/Rev.I[Vol.II], S. 215.

1174 UN Doc. A/31/23/Rev.I[Vol.II], S. 216.

Westsahara eine klare Absage.¹¹⁷⁵ Trotzdem fand am 26.2.1976 die Sitzung der Djemma statt, in welcher diese sich zur die Aufteilung des Gebietes durch Marokko und Mauretanien entschloss. Allerdings nahmen an dieser Sitzung nur noch 57 Mitglieder teil, die daher kaum noch als repräsentativ für das Volk der Westsahara angesehen werden konnten, zumal die Djemma bereits im November formell aufgelöst worden war und sodann von Marokko mit neuen Mitgliedern besetzt worden war.¹¹⁷⁶ Am 26.2.1976 teilte die Djemma in einem Kommuniké mit, dass sie „expresses its satisfaction with the positive evolution registered in the Sahara province, during the transitory period which produced the withdrawal of the Spanish army, the appointment of Governors, the transfer of civil and military powers to Morocco and Mauritania, and the coming into service of Moroccan and Mauritanian administrations“.¹¹⁷⁷ Dies unterstreichend hat Marokko dem Generalsekretär *Waldheim* eine Nachricht von dem im Dienste des marokkanischen Königshauses stehenden Präsidenten der Djemma am 27.2.1976 übermittelt, um den Schein der Legitimität der Abstimmung zu kreieren: „The Saharan Jema'a has unanimously approved the reintegration of the Territory of Sahara with Morocco and Mauritania in conformity with historical realities and with links which have always united the Saharan

1175 Marokko lud den Generalsekreatär am 24.2.1976 dazu ein, einen iSd. Resolution 3458 B bezeichneten Repräsentanten der UN zur Abstimmung der Djemma am 26.2.1976 zu schicken und rief „all members of the Jema'a who are outside the Territory to participate in that meeting in order to express their views freely, and we assure them of freedom of movement under United Nations guarantee, including the possibility of leaving the Territory if that should be their wish“, UN Doc. A/31/23/Rev.1[Vol.II], S. 216. Eine Möglichkeit der Unabhängigkeit stand freilich nicht ernsthaft zur Debatte und wäre mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit auch nicht akzeptiert worden. Auch diesem Vorschlag erteilte *Waldheim* eine Absage, indem er wiederholt auf die beiden von der Generalversammlung am 10.12.1975 verabschiedeten Resolutionen hinwies und ausführte, dass „the essential conditions for the implementation of those resolutions have not been fulfilled“, UN Doc. A/31/23/Rev.1[Vol.II], S. 216.

1176 UN Doc. A/31/23/Rev.1[Vol.II], S. 215; *Waldheim* erklärte dem auf *Kissinger* folgenden Außenminister *Vance*: „King Hassan takes the position that the problem has been solved and that the self-determination requirement was fulfilled through his consultation with the Saharoui Assembly. Neither Spain nor Algeria accepts this, however, pointing out that Hassan only consulted a rump assembly consisting of Moroccan stooges. They did not agree that this fulfilled Morocco's obligation under the Moroccan-Mauritanian-Spanish agreement, *Office of the Historian*, Foreign Relations of the United States, 1977–1980, Volume XVII, Part 3, North Africa, Dokument 211 v. 20.5.1977, Rn. 6.

1177 UN Doc. A/31/23/Rev.1[Vol.II], S. 216.

population to those two countries“.¹¹⁷⁸ Hervorhebenswert ist an dieser Stelle, dass noch wenige Monate zuvor von Marokko behauptet worden ist, dass die Djemma keinerlei Repräsentationsfähigkeit innehat und als reine Marionettenversammlung der spanischen Kolonialverwaltung agiere.¹¹⁷⁹

Am 26.2.1976 teilte *de Pinies Waldheim* in einem Brief mit, dass Spanien seine Präsenz in der Westsahara endgültig beendet habe und sich von jeglicher Verantwortung hinsichtlich des Dekolonisierungsprozesses entbunden fühle. Allerdings wurde unterstrichen, dass der Dekolonisierungsprozess nicht abgeschlossen sei und erst dann beendet sei, „when the views of the Saharan population have been validly expressed“.¹¹⁸⁰ Trotz aller Bemühungen Marokkos haben weder die UN noch Spanien, welches trotz des Madrider Abkommens noch Verwaltungsmacht bzw. zumindest Teil der tri-lateralen Interimsverwaltung war, dieses Votum der Djemma als Ausdruck des Selbstbestimmungsrechts der saharawischen Volkes anerkannt.¹¹⁸¹ Allerdings stellte *Olaf Rydbeck*, der von *Waldheim* im Zuge der GV-Resolutionen eingesetzte Sonderbeauftragte für die Westsahara, im Februar 1976 fest: „Die militärische Lage [in der Westsahara], wie sie sich heute darstellt, macht eine sinnvolle Abstimmung der Sahrauis sehr schwierig, wenn nicht unmöglich“.¹¹⁸² Damit sollte er Recht behalten, da das Referendum auch im Jahr 2023 nicht stattgefunden hat und die Abhaltung noch weiter entfernt und unmöglicher scheint als im Jahr 1976. Folglich stellten weder der vom Präsidenten der Djemma geleistete Treueid noch die Abstimmung der Djemma vom 26.2.1976 die nach den GV-Resolutionen 1514 (XV), 1541 (XV), 2625 (XXV) sowie 3458 A und B (XXX) erforderliche Abstimmung zur Ausübung des dem Volk der Westsahara unveräußerlichen Rechts auf Selbstbestimmung dar. Stattdessen gliederte Marokko die Westsahara, anfangs durch Aufteilung mit Mauretanien und der späteren faktischen Annexion auch der von Mauretanien besetzten Gebiete, ohne Abstimmung bzw. Zustimmung der Bevölkerung der Westsahara in sein eigenes Hoheitsgebiet ein. Das Madrider Abkommen leistete hier in erheblicher Weise Beihilfe, indem es Marokko und Mauretanien den Zugang zum Gebiet ermöglichte, unabhängig von ihrer ihnen eigentlich dem Abkommen nach nur zugesicherten Position als Teil einer Übergangsadministrative, die sie faktisch

1178 UN Doc. A/31/23/Rev.I[Vol.II], S. 215.

1179 *Bontems*, La Guerre du Sahara Occidental, S. 116; *Hodges*, The Roots of a Desert War, S. 224.

1180 UN Doc. S/11997 v. 26.2.1976.

1181 *Wathelet*, 2018 (Fn. 55), Rn. 172.

1182 Zit. nach *Wathelet*, 2018 (Fn. 55), Rn. 168.

freilich nie ausüben sollten, da die eigentliche Intention der beiden Staaten die Eingliederung der jeweiligen Gebiete in das eigene Souveränitätsgebiet darstellte. Zudem versuchte das Abkommen die Möglichkeit der legitimen Ausübung des Selbstbestimmungsrechts des Volkes der Westsahara durch eine einfache Abstimmung der Djemma unter Ausschluss der Durchführung eines Referendums zu legitimieren, wie es eigentlich von der UN und schließlich auch seit 1974 von Spanien vorgesehen worden war.¹¹⁸³

b) Unwirksamkeit des Madrider Abkommens

Im Rahmen der Rechtmäßigkeit des Madrider Abkommens ist zunächst zu untersuchen, ob Spanien seine Position als Verwaltungsmacht überhaupt unilateral hat aufgeben können bzw. dürfen. Insbesondere ist fraglich, ob diese Position nach dem rechtlichen Grundsatz *nemo plus juris ad alium transferre potest, quam ipse* überhaupt übertragungsfähig gewesen ist.¹¹⁸⁴

Vorweg ist festzuhalten, dass Spanien selbst wiederholt klarstellte, dass das Madrider Abkommen keinerlei Souveränität übertragen hat und dies auch rechtlich unmöglich war, da Spanien hierzu nicht in der Lage gewesen sei, da das sahrawische Volk Träger der Souveränität über das Gebiet der Westsahara sei.¹¹⁸⁵ Marokko interpretierte das Abkommen anderweitig, in-

1183 Vgl. § 2. A. II.

1184 Besatzungsmächte können ihren Status freilich nicht übertragen, wie *Dinstein* richtigerweise feststellt: „Given the basic legal adage *nemo dat quod non habet*, the Occupying Power cannot transfer to a third State a valid title – one that it does not have – over the occupied territory. For similar reasons, the Occupying Power cannot successfully hatch up within the occupied territory new puppet States, as vainly attempted by the Axis Powers during WWII in Czechoslovakia and in Yugoslavia“, *Dinstein*, *The International Law of Belligerent Occupation*, Rn. 119.

1185 *Hodges*, *The Western Sahara File*, S. 112; *Oeter*, *ZaöRV* 46 (1986) 48 (56); *Soroeta Licerias*, *International Law and the Western Sahara Conflict*, S. 141 f. Beispielfhaft die Erklärung Spaniens, „that the fact it had definitely ended its administration of the territory on February 26, 1976 could not entail a transfer of sovereignty as it was a Non-Self-Governing Territory, in the sense of Article 73 of the United Nations Charter“, abgedruckt in *Soroeta Licerias*, *International Law and the Western Sahara Conflict*, S. 142. Der spanische Außenminister erklärte 1979: „We maintain good relations with Morocco, however, the interpretation of an international issue is different. Spain does not regard the 25 th February 1976 oath of the Jemma (in El-Aaiun) to the King of Morocco legally binding. The Jemma did have a meeting in order to receive information on the Madrid Agreement. During the session Jemma Members were requested to give a statement on the future of the area. Then, the Spanish Governor withdrew although his presence would have

dem dem Sondergesandten des Generalsekretärs mitgeteilt wurde, dass „the main provision of such an agreement had already been determined and stipulated a transfer of sovereignty from the administrating Power to Morocco and Mauritania. However, Morocco was prepared to submit such an agreement to the competent organs of the United Nations for approval“.¹¹⁸⁶

Diese diametral zum Selbstbestimmungsrecht des Volkes der Westsahara und auch der zuvor vertretenen Dekolonisierungspolitik Spaniens stehende Haltung Marokkos, die insbesondere auch den zahlreichen UN-Resolutionen zur Dekolonisierung des Gebietes zuwiderlief, war bereits seit Monaten für alle Beteiligten ersichtlich. Trotzdem wurde das Madrider Abkommen mit einem vagen Wortlaut geschlossen, dessen Rechtsfolgen unklar formuliert und mehrdeutiger Interpretation zugänglich sind. Hierzu soll beispielsweise die Fortsetzung der Administration über das Gebiet der Westsahara angeführt werden. Einerseits sollte mit dem Abkommen eine trilaterale Interims-Verwaltung begründet werden. Andererseits kann diese dem Wortlaut des Abkommens nach nur bis spätestens zum 28.2.1976 bestanden haben, da dies den endgültigen Abzugstermin der Spanischen Administrative und die Aufgabe der faktischen Kontrolle über das Gebiet der Westsahara darstellte.¹¹⁸⁷ Die Rechtsfolgen dieses Abzugs wurden nicht weiter dargelegt und geregelt. Daher stellt sich die Frage, inwiefern bzw. ob das Abkommen die marokkanisch-mauretanische Verwaltung fortbestehen lassen wollte oder wie die Präsenz der jeweiligen Truppen und Verwaltungsbeamten nach der Beendigung der spanischen Administration legitimiert werden sollte. Die dem Wortlaut des Abkommens nur implizit zu entnehmende Intention Spaniens wird deutlicher, wenn die geheimen Zusatzabreden zwischen Spanien, Marokko und Mauretanien hinzugezogen werden. Die spanische Regierung hat mit den beiden Staaten jeweils Fischereilizenzverträge geschlossen, die im Falle Marokkos für 20 Jahre und im Falle Mauretaniens für 15 Jahre Geltung besaßen. Im Rahmen dessen sicherte sich Spanien sogar zu, dass von 1976–1981 die Ausbeutung der Fischereibestände in den

been important for making the Jemma Resolution legally binding. Afterwards Morocco and Mauritania divided the area, thus violating the Madrid Agreement, which had provisions on the public administration of Western Sahara and not on exercising sovereignty“; zit. nach *Besenyó*, Western Sahara, S. 101; Ein ausführlicher historischer Aufriss der damaligen Situation in der spanischen Politikszene ist zu finden bei *Camacho*, in: Awah et al (Hrsg.), Sahara Occidental, La denuncia de «los acuerdos de Madrid» entre 1976-1982, S. 27–56.

1186 UN Doc. S/11874 v. 8.11.1975, Rn. 18.

1187 Vgl. 14450 UNTS 988, S. 259.

Gewässern der Westsahara vollständig gebührenfrei stattfinden konnte.¹¹⁸⁸ Es sei in Erinnerung gerufen, dass Spanien das Referendum zu diesem Zeitpunkt so weit vorbereitet hatte, unter anderem durch die vollständige Erfassung der wahlberechtigten Menschen des Volkes der Westsahara, dass einzig und allein die Abstimmung selbst erforderlich gewesen wäre, die von der UN hätte überwacht und durchgeführt werden können. Den zeitlichen Aufwand des Referendums schätzten die spanischen Behörden für überschaubar ein, weshalb sie 1974 angekündigten, das Referendum möglichst schnell und innerhalb eines halben Jahres nach Erfassung der Wahlberechtigten durchführen zu wollen.¹¹⁸⁹ Zur Absicherung bestimmter Rechtspositionen, zusätzlich zu den Fischereirechten, wurden ebenfalls Eigentumsfragen bestehender spanischer Liegenschaften in der Westsahara geregelt. Zudem wurden Spanien 35 % Beteiligung an der Phosphatmine Bu-Craa zugesprochen. Dass diese erst im Jahr 2002 verkauft worden sind, lässt darauf schließen, dass Spanien von einer vollständigen Zession des Gebietes an Marokko und Mauretanien ausging und die beiden Staaten als zumindest für die Verwaltung der Westsahara zuständig angesehen hat.¹¹⁹⁰ Die Vergabe von Fischereilizenzen und die Gestattung der Ausbeutung der natürlichen Ressourcen stellen dabei hoheitliche Befugnisse dar, die nach Art. 73 UN-Charta und den einschlägigen Generalversammlungs-Resolutionen nicht zum Nachteil des Volkes der Westsahara erfolgen durften. Eine solche Ausbeutung der natürlichen Ressourcen musste unter jeden Umständen dem Volk der Westsahara zugutekommen.¹¹⁹¹ Spanien ging also zum einen davon aus, dass die eigene Rechtsposition als Verwaltungsmacht eine solche Hoheitsausübung ohne Einschränkungen erlauben würde. Zum anderen wurde vertreten, dass Marokko und Mauretanien diese Position übertragen werden könne und diese sodann ebenfalls frei über natürliche Ressourcen verfügen könnten. Die tatsächliche Ausbeutung darf allerdings nicht im Widerspruch zu dem gewohnheitsrechtlich anerkannten Recht

1188 Vgl. Acta de las conversaciones mantenidas, de una parte, entre las delegaciones del Reino de Marruecos y la República Islámica de Mauritania, y de otra, de España a propósito de los aspectos económicos derivados de la transferencia de la administración de Sáhara, Rn. I, https://www.umdraiga.com/documentos/acuerdos_internacionales/Acuerdo_de_Madrid_anejo1.htm, zuletzt abgerufen am 15.6.2024.

1189 Vgl. hierzu § 2. A. II.

1190 Vgl. *Hodges*, *The Roots of a Desert War*, S. 224; *Western Sahara Resource Watch*, *P for Plunder* 2021, S. 8.

1191 Siehe zB. § 4. A. I. 3.

des saharawischen Volkes auf permanente Souveränität über die natürlichen Ressourcen des Gebietes im Sinne der GV-Resolution 1803 erfolgen.¹¹⁹² Darüber hinaus wird ersichtlich, dass Spanien nicht von einer zügigen Ausübung des Selbstbestimmungsaktes des saharawischen Volkes ausging. Auch in den Zusatzvereinbarungen findet sich an keiner Stelle eine Erwähnung des Selbstbestimmungsrechts, des durchzuführenden Referendums oder gar nur die Erwähnung des saharawischen Volkes. Vielmehr wird in Rn. 5 der Zusatzvereinbarung festgelegt, dass „vor dem 31. Dezember 1975 Sachverständige aus Spanien, Marokko und Mauretanien zusammentreten, um die Probleme der Luft- und Seeschifffahrt und der Kommunikation im Allgemeinen sowie alle anderen Fragen, die sich aus der Übertragung des Sahara-Gebietes ergeben können, zu prüfen und zu lösen“.¹¹⁹³ Damit wird in der Gesamtschau zum Madrider Abkommen und den weiteren getroffenen Vereinbarungen zu den wirtschaftlichen Konzessionen unmissverständlich deutlich, dass Spanien davon ausgegangen ist und bezwecken wollte, dass die trilaterale Interimsadministration zwar nach Abzug der spanischen Truppen aufhört zu existieren, diese aber von Marokko und Mauretanien fortgeführt werden soll. Die Klauseln zur Ausbeutung der natürlichen Ressourcen sind dabei im Besonderen von Bedeutung. Sie widerlegen den guten Glauben Spaniens hinsichtlich der Ausübung des Selbstbestimmungsrechts des Volkes der Westsahara eindeutig. Darüber hinaus beleuchten diese die Position Spaniens und legen dar, dass Spanien bewusst war, dass die marokkanische und mauretanische Verwaltung nicht Übergangsweise angesetzt war und mitunter Souveränitätsrechte oder zumindest hoheitliche Befugnisse ausgeübt würden, die diametral den Rechten des saharawischen Volkes entgegenstehen. Spanien hat sich also nicht nur der Verantwortung hinsichtlich der Dekolonisierung der eigenen Kolonie entzogen, sondern durch die Übertragung des Gebietes auch noch wirtschaftlich auf Kosten des Volkes der Westsahara bereichert. Dieses wurde durch das Madrider Abkommen und der folgenden faktischen Abtretung des Gebietes erneut einer Fremdherrschaft ausgesetzt und steht 47 Jahre nach

1192 Vgl. zum Recht auf permanente Souveränität über natürliche Ressourcen UN Doc. A/38/265 (E/1983/85) v. 21.6.1983, Rn. 3 ff. sowie § 4. A. I.

1193 Eigene Übersetzung, Acta de las conversaciones mantenidas, de una parte, entre las delegaciones del Reino de Marruecos y la República Islámica de Mauritania, y de otra, de España a propósito de los aspectos económicos derivados de la transferencia de la administración de Sáhara, Rn. 5, https://www.umdraiga.com/documentos/acuerdos_internacionales/Acuerdo_de_Madrid_anejo1.htm, zuletzt abgerufen am 15.6.2024.

Abschluss des Abkommens noch immer unter eben jener Herrschaft. Ob Spanien die Abtretung von Souveränität bzw. hoheitlichen Befugnissen, die aus der Position der Verwaltungsmachtstellung folgten, rechtlich überhaupt möglich war und es dieses auch bezweckt hat, spielte im realpolitischen Kontext der Ereignisse kaum eine Rolle. Faktisch gingen sowohl Marokko als auch Mauretanien von einer solchen Übertragung aus und beide haben die Westsahara stets als Teil der eigenen territorialen Souveränität angesehen. Spanien hatte über die Umstände und von diesen Positionen seit Jahren Kenntnis. Dies wird insbesondere durch den von Marokko und Mauretanien geschlossenen Grenzvertrag vom 14.4.1976 deutlich, in welchem die Aufteilung der Gebiete der Westsahara unter Bezugnahme auf den Scheinselbstbestimmungsakt der Djemma vom 26.2.1976 erfolgt, der die Grenzziehung und die Einverleibung der beiden Gebiete in die jeweilige staatliche Souveränität Marokkos und Mauretaniens mutmaßlich legitimiert haben soll.¹¹⁹⁴ Bereits 1972 schlossen Marokko und Mauretanien diesbezüglich und unter Anwesenheit des algerischen Staatspräsidenten *Boumedienne* ein erstes verbales, streng geheimes Abkommen zur geplanten Aufteilung der Westsahara zwischen den beiden Staaten, worauf der Grenzziehungsvertrag aufbaute.¹¹⁹⁵ Zwar ist nicht bekannt, ob Spanien bereits zu diesem Zeitpunkt von der Vereinbarung gewusst hat, allerdings lag positive Kenntnis diesbezüglich spätestens im Oktober 1974 vor.¹¹⁹⁶ Spanien war sich also der möglichen Einverleibung der Westsahara in die territoriale Souveränität Marokkos und Mauretaniens bewusst, weshalb der Text des Madrider Abkommens, in Verbindung mit Zusatzvereinbarungen, nur dahingehend ausgelegt werden kann, dass das Ende der spanischen Adminis-

1194 Vgl. 1035 UNTS 15406, S. 120 f.

1195 *Hassan II* antwortete *Kissinger* in einem Gespräch zum Abkommen mit Mauretanien auf seine Frage, ob ein Teilungsvertrag bereits bestünde: „Oh, but there is such an agreement. We have exchanged letters. With Mauritania everything is settled, there is no problem. President Ould Daddah will come to Rabat three days before the Summit and we will make the announcement then. But I asked Spain to accept the ICJ formula. In a secret letter with Ould Daddah, we have agreed on the zones of influence and Algeria has absolutely nothing to say“, *Office of the Historian*, Foreign Relations of the United States, 1969–1976, Volume E-9, Part 1, Documents on North Africa, 1973–1976, Dokument 90 v. 15.10.1974.

1196 *Boumedienne* ließ während des Gipfeltreffens der Arabischen Liga in Rabat öffentlich verlauteten, dass er „at a meeting with His Majesty the King of Morocco and the President of Mauritania“ anwesend war, „a meeting at which they found a means to resolve the problem of the Sahara which envisages a Moroccan and a Mauritanian Zone. I was present; I gave my full endorsement without ulterior motives“, zit. nach *Hodges*, *The Roots of a Desert War*, S. 117.

tration ohne vorherige Ausübung des Selbstbestimmungsrechts des Volkes der Westsahara bezweckt war. Spanien war darüber hinaus bewusst, dass die beiden Staaten die Beendigung der Interimsadministration durch den Scheinselbstbestimmungsakt der Djemma, dem Spanien selbst zustimmte, als Anlass nehmen würden, die Gebiete zu annektieren. Im Februar 1978 stimmte das spanische Parlament nach vielfacher Diskussion um die formelle, aber auch materielle Wirksamkeit des Madrider Abkommens schließlich mit knapper Mehrheit gegen die Widerrufung des Madrider Abkommens, womit dieses zumindest nach spanischem Recht weiterhin Wirkung entfaltet.¹¹⁹⁷ Im Lichte der vorangegangenen Darstellung ist also zunächst zu überprüfen, ob Spanien überhaupt dazu berechtigt war, unilateral über die Aufgabe der Position als Verwaltungsmacht zu entscheiden und diese zu übertragen.

c) Einsetzung und Absetzung als Verwaltungsmacht im UN-System

Die Generalversammlung statuierte eindeutig, dass es sich bei den Regelungen von Kapitel XI der UN-Charta um rechtlich bindende und grundlegende Normen und Prinzipien des internationalen Rechts handelt.¹¹⁹⁸ Die Einsetzung und Feststellung der rechtlichen Verbindlichkeiten eines Staates hinsichtlich seiner Kolonien ist also, sofern nicht durch den Kolonialstaat selbst erfolgt, einseitig der Generalversammlung vorbehalten und explizit

1197 *Taeger*, Der Sahara-Konflikt und die Krise der Organisation der Afrikanischen Einheit, VRÜ 1984, 51 (58). Ausführlich hierzu *Villar*, El Proceso de Autodeterminación del Sahara, S. 351 ff.

1198 Bezogen auf Portugal hinsichtlich Osttimor statuierte die Generalversammlung, dass sie „condemns the continuing non-compliance of the Government of Portugal with its obligations under Chapter XI of the Charter of the United Nations and with the terms of General Assembly resolution 1542 (XV), and its refusal to co-operate in the work of the Committee on Information from Non-Self-Governing Territories; Considers it necessary that, pending the fulfilment of these obligations by the Government of Portugal, the General Assembly must, for its part, continue to discharge its own obligations and responsibilities towards the inhabitants of the Non-Self-Governing Territories under Portuguese administration“, UN Doc. A/RES/1699 v. 19.12.1961; UN Doc A/RES/1542 (XV) v. 15.10.1960: „Declares that an obligation exists on the part of the Government of Portugal to transmit information under Chapter XI of the Charter concerning these territories and that it should be discharged without further delay“; Siehe weiterführend *Crawford*, The Creation of States in International Law, S. 607 f.

gegen den Willen des Kolonialstaates möglich.¹¹⁹⁹ In der Staatenpraxis hat die Generalversammlung bis dato die Verantwortlichkeit für die Verwaltung eines NSGT weder aufgehoben noch für verwirkt erklärt, außer in den Fällen der erlangten Unabhängigkeit eines ehemaligen NSGTs.¹²⁰⁰ Die Anwendung von Kapitel XI der UN-Charta hängt also nicht vom Einvernehmen bzw. der ausdrücklichen Zustimmung der Verwaltungsmacht ab. Vielmehr gilt diese ipso iure mit Unterzeichnung der UN-Charta des jeweiligen Staates und der damit einhergehenden Rechtswirkung von Art. 73 UN-Charta, die unilateral und rechtswirksam von der Generalversammlung bestätigt bzw. bestimmt werden kann.¹²⁰¹ Telos der Norm ist dabei einerseits, der ehemaligen Kolonialmacht die rechtlich verbindliche Verantwortung aufzuerlegen, den Prozess der Dekolonisierung zu übernehmen. Andererseits soll das dem Gebiet zugehörigen Volk sein Recht auf Selbstbestimmung ermöglicht werden, welches durch Art. 1 Abs. 2 UN-Charta ein fundamentales Recht und leitendes Wertmotiv der UN darstellt.¹²⁰² Daher muss das Selbstbestimmungsrecht der Völker, insbesondere im kolonialen Kontext und im Lichte des Art. 73 UN-Charta, als absolutes Verfügungsverbot angesehen werden, welches das auf Entkolonisierung berechnete Volk vor etwaiger erneuter einseitiger Kolonialisierung durch einfache und unilaterale Abtretung der vom Verwaltungsstaat ausgeübten und nach der UN-Charta rechtmäßigen hoheitlichen Befugnisse an einen anderen Staat, schützen muss. Im Zuge dessen kann es dem nach Art. 73 UN-Charta verantwortlichen Staat nicht rechtmäßig möglich sein, sich einseitig und

1199 Wathelet, 2018 (Fn. 55), Rn. 226–230; Fastenrath, in: Simma/Khan/Nolte/Paulus (Hrsg.), *The Charter of the United Nations: A Commentary*, Bd. II, S. 1836; Bedjaoui, in: Cot/Pellet/Forteau, *La Charte des Nations Unies: commentaire article par article*, S. 1763.

1200 „As soon as a territory and its peoples attain a full measure of self-government, the obligation ceases. Until this comes about, the obligation to transmit information under Article 73 e continues“, UN Doc A/RES/1541 (XV) v. 15.12.1960; Crawford, *The Creation of States in International Law*, S. 614.

1201 In diesem Sinne bereits Crawford, *The Creation of States in International Law*, S. 117; Vgl. Wathelet, 2018 (Fn. 55), Rn. 226–230; Fastenrath, in: Simma/Khan/Nolte/Paulus (Hrsg.), *The Charter of the United Nations: A Commentary*, Bd. II, S. 1836; Bedjaoui, in: Cot/Pellet/Forteau, *La Charte des Nations Unies: commentaire article par article*, S. 1763.

1202 Vgl. UN Doc A/RES/1541 (XV) v. 15.12.1960: The authors of the Charter of the United Nations had in mind that Chapter XI should be applicable to territories which were then known to be of the colonial type. An obligation exists to transmit information under Article 73 e of the Charter in respect of such territories whose peoples have not yet attained a full measure of self-government.

ohne Zustimmung der Generalversammlung von den Verpflichtungen zu lösen, die die Position als Verwaltungsmacht mit sich bringt.¹²⁰³ Zudem listet der Generalsekretär durchgehend seit 1976 Spanien weiterhin in seinen jährlichen Berichten zur Frage der noch bestehenden NSGTs als Verwaltungsmacht des Gebietes der Westsahara. Allerdings hat weder die Generalversammlung noch der Sicherheitsrat Spanien erneut als Verwaltungsmacht bezeichnet oder in irgendeiner Form dazu aufgerufen, den Verpflichtungen nach Art. 73 UN-Charta nachzukommen.¹²⁰⁴

Diesen Punkt unterstreicht derweil auch die Staatenpraxis. Osttimor, welches ursprünglich von Portugal verwaltet wurde, welches diese Position allerdings wie Spanien ebenfalls einseitig aufgab und den vollständigen Verlust der effektiven Hoheitsgewalt und die von 1975–1999 indonesische Kontrolle und Hoheitsgewaltausübung nach sich zog, wurde 1991 vor dem IGH von Portugal als zuständige Verwaltungsmacht vertreten.¹²⁰⁵

Im Rahmen dessen erklärte der IGH, dass das Verfahren nicht geführt werden könne, da Indonesien diesem nicht beigetreten war, erkannte damit aber implizit an, dass Portugals Rechtsposition als Verwaltungsmacht weiterhin bestand.¹²⁰⁶ Zusätzlich lässt sich das Argument mit der Systematik und Stellung des Art. 73 UN-Charta belegen. Nur in Art. 77 c UN-Charta ist vorgesehen, dass ein internationales Treuhandsystem über ein Hoheitsgebiet eingerichtet werden kann, sofern dieses von dem für seine Verwaltung verantwortlichen Staat freiwillig in das UN-System übertragen wurde. An keiner Stelle wird die Möglichkeit der Übertragung eines kontrollierten Hoheitsgebietes in der UN-Charta anderweitig erwähnt und legitimiert. Insbesondere gilt dies für die unilaterale Übertragung an einen Drittstaat, woraus im Umkehrschluss hervorgeht, dass einzig die Übertragung der Verwaltungsmachtsposition in eine UN-Interimsverwaltung nach Kapitel XII der UN-Charta für einen ehemaligen Kolonialstaat möglich und rechtmäßig wäre. Ferner lässt auch die Staatenpraxis erkennen, dass

1203 Vgl. *Wathelet*, 2018 (Fn. 55), Rn. 226–230; *Fastenrath*, in: Simma/Khan/Nolte/Paulus (Hrsg.), *The Charter of the United Nations: A Commentary*, Bd. II, S. 1836; *Bedjaoui*, in: Cot/Pellet/Forteau, *La Charte des Nations Unies: commentaire article par article*, S. 1763.

1204 *Ruiz Miguel*, *Spain's legal obligations as administering power of Western Sahara*, in: Botha/Olivier/van Tonder (Hrsg.), *Multilateralism and International Law with Western Sahara*, S. 243.

1205 Vgl. IGH, *Osttimor*, ICJ Rep. 1995, S. 92 ff.

1206 Vgl. *Wathelet*, 2018 (Fn. 55), Rn. 224; IGH, *Osttimor*, ICJ Rep. S. 92 Rn. 1, S. 93 f. Rn. 10, S. 105 Rn. 35.

die alleinige Position der Generalversammlung als entscheidungsbefugte Instanz anerkannt und nicht kontestiert wird.¹²⁰⁷ Weiter folgt aus dem Status der Westsahara als NSGT, dass dieses nach der UN-Charta und zahlreichen Generalversammlungs-Resolutionen ein vom Verwaltungsstaat zu differenzierendes und eigenes Gebiet darstellt. Dieses besitzt zwar nicht die volle Selbstregierung, allerdings bedeutet dies auch nicht zwangsläufig, dass noch immer eine vollständige Abhängigkeit zum ehemaligen Kolonialstaat besteht.¹²⁰⁸ Es würde dem Sinn und Zweck von Art. 1 Abs. 2, Art. 55 und Art. 73 UN-Charta sowie den Generalversammlungs-Resolutionen 1514, 1541, 1803 und insbesondere der in Resolution 2625 kodifizierten Staatenpraxis und *Opinio iuris* völlig entgegenlaufen, sofern Abkommen zu Lasten des NSGTs getroffen werden könnten, die diesen Status einseitig verändern oder sogar beenden würden.¹²⁰⁹ Dies bestätigt auch der damalige Abteilungsleiter der UN-Rechtsabteilung, Hans *Corell*. In seinem Gutachten für den Sicherheitsrat hat dieser unter Heranziehung der Staatenpraxis und dem Telos der UN-Dekolonisierungsnormen, insbesondere Art. 73 UN-Charta, und dem Selbstbestimmungsrecht des Volkes der Westsahara festgestellt, dass „the Madrid Agreement did not transfer sovereignty over the territory, nor did it confer upon any of the signatories the status of an administering Power, a status which Spain alone could not have unilaterally transferred“.¹²¹⁰

d) Zwischenergebnis

Aus all diesen Erwägungsgründen muss zwangsläufig folgen, dass Spanien nicht in der Lage gewesen ist, über die Rechtsposition als Verwaltungsmacht der Westsahara unilateral zu verfügen. Dies ergibt sich insbesondere

1207 Vgl. UN Doc S/2002/161 v. 12.2.2002, S. 2 Rn. 5 ff.

1208 Vgl. UN Doc. A/RES/2625 (XXV) v. 24.10.1970: „The territory of a colony or other Non-Self-Governing Territory has, under the Charter, a status separate and distinct from the territory of the State administering it; and such separate and distinct status under the Charter shall exist until the people of the colony or Non-Self-Governing Territory have exercised their right of self-determination in accordance with the Charter, and particularly its purposes and principles.“

1209 Vgl. *Wathelet*, 2018 (Fn. 55), Rn. 226–230; *Fastenrath*, in: Simma/Khan/Nolte/Paulus (Hrsg.), *The Charter of the United Nations: A Commentary*, Bd. II, S. 1836; *Bedjaoui*, in: Cot/Pellet/Forteau, *La Charte des Nations Unies: commentaire article par article*, S. 1763.

1210 UN Doc. S/2002/161 v. 12.2.2002, S. 2 Rn. 6.

aufgrund des starken Schutzcharakters des Selbstbestimmungsrechts der Völker, der als Vertragsautonomieschranke und Verfügungsverbot agiert. Eine vertragliche Abtretung bzw. Aufhebung der Position der Verwaltungsmacht kann somit nicht wirksam sein.¹²¹¹ Das Madrider Abkommen ist damit völkerrechtswidrig.¹²¹² Der strenge Wortlaut und die Verantwortlichkeit nach Art. 73 UN-Charta, die Systematik der Charta hinsichtlich ehemaliger Kolonien, der dahinter stehende Telos, die diesen Artikel ausfüllenden Resolutionen der Generalversammlung im Allgemeinen, aber auch im Speziellen zur Westsahara sowie die *Opinio iuris* der Staatengemeinschaft perpetuieren eine nicht disponible Rechtsposition Spaniens im Kolonialkontext des Völkerrechts, welche im Rahmen des UN-Rechtsregimes und ihrer politischen Ziele als überragend wichtig eingestuft werden muss.¹²¹³ Marokko hatte somit niemals den Status einer Verwaltungsmacht inne und hat zu keinem Zeitpunkt des Konflikts eine Rechtfertigung seiner Präsenz durch internationales Mandat zur Verwaltung des Gebietes erlangt.¹²¹⁴ Vielmehr sah Marokko sich von Anfang an als territorialen Souverän über das Gebiet der Westsahara und weicht von dieser Haltung nicht ab.¹²¹⁵

1211 So auch *Czapliński*, in: Tomuschat/ Thouvenin (Hrsg.), *The Fundamental Rules of the International Legal Order*, S. 94.

1212 Sofern man das koloniale Selbstbestimmungsrecht bereits 1975 als *Ius-cogens*-Grundsatz definiert, wäre das Abkommen darüber hinaus nach Art. 53 WVK nichtig.

1213 Vgl. Art. 1 Abs. 2 UN Charta sowie Art. 73–Art. 91 UN Charta. Vgl. *Wathelet*, 2018 (Fn. 55), Rn. 226–230; *Fastenrath*, in: Simma/Khan/Nolte/Paulus (Hrsg.), *The Charter of the United Nations: A Commentary*, Bd. II, S. 1836; *Bedjaoui*, in: Cot/Pellet/Fortea, *La Charte des Nations Unies: commentaire article par article*, S. 1763.

1214 Vgl. UN Doc. S/2002/161 v. 12.2.2002, S. 2 Rn. 6; *Trillo de Martin-Pinillos*, in: Arts/Pinto Leite (Hrsg.), *Spain as Administering Power of Western Sahara*, S. 82.

1215 EuGH, 2018 (Fn. 55), Rn. 72; Dies bestätigend EuG, Urteil v. 29.9.2021, Rn. 362 f., in welchem das EuG die Comader zitiert und die Ansicht Marokkos darlegt, dass „die Sahararegion ein integraler Bestandteil des Staatsgebiets ist, über den [Marokko] die Gesamtheit seiner Souveränitätseigenschaften wie über das übrige Staatsgebiet ausübt“.

Der Rat hat im Verfahren 2016 vor dem Gerichtshof und in der mündlichen Verhandlung abwechselnde und sich widersprechende Auffassungen wiedergegeben und diese je nach Situation vertreten. Der Generalanwalt *Wathelet*, 2016 (Fn. 55), Rn. 76, hat eben jene Aussagen in seinem Gutachten 2016 dokumentiert und gegenübergestellt, was die realpolitische Situation rund um den wichtigen Handelspartner Marokko und die damit einhergehende Spannung zwischen interessengeleiteter Realpolitik und Europa- bzw. Völkerrechtslegitimität und Rechtmäßigkeit zutreffend beschreibt. „Der Rat hat die Auffassung [des Königreichs] Marokko, wonach das [Liberalisierungsabkommen] auf die Westsahara als Teil seines Ho-

Sowohl aus dem starken Schutzcharakter des Selbstbestimmungsrechts, welches im Fall der Westsahara kurz vor der Ausübung durch das Volk stand und durch die Inbesitznahme der Gebiete durch Marokko und die darauffolgenden realpolitischen Folgen verhindert worden ist, als auch aus dem Schutzcharakter des Art. 73 UN-Charta, dem Spanien als De-jure-Verwaltungsmacht noch immer unterliegt, ergeben sich unabhängig von der Verwaltungsmacht rechtlich bindende Verpflichtungen für Drittstaaten, die dem Status des Gebietes als NSGT entspringen.¹²¹⁶ Dass Spanien die Position als Verwaltungsmacht faktisch nicht mehr ausübt oder aufgrund verschobener militärischer Machtverhältnisse nicht mehr ausüben kann, kann dem Telos des Art. 73 UN-Charta nach keine Rolle spielen. Es würde andernfalls dem Sinn und Zweck der kolonialen Verantwortung und der Dekolonisierungspolitik der UN als solcher widersprechen und diametral entgegenlaufen, wenn Kolonialstaaten sich einseitig von ihren Verpflichtungen lösen könnten und damit den Schutzcharakter der einschlägigen Regelungen unterlaufen und sich einseitig dem NSGT entziehen könnten.¹²¹⁷

heitsgebiets anwendbar sei, nicht stillschweigend akzeptiert, was ein Indiz für eine mittelbare Anerkennung [seiner Hoheit über dieses Gebiet] sein könnte. Er hat stillschweigend akzeptiert, dass das [Liberalisierungsabkommen] auch ... auf ein Gebiet ohne Selbstregierung Anwendung findet, das vom Königreich Marokko verwaltet wird, was weder eine Anerkennung noch eine stillschweigende Anerkennung (acquiescence) noch ein Akzeptieren bedeutet. Das Königreich Marokko und die Union sind sich bewusst, dass sie unterschiedlicher Auffassung sind. They agree to disagree. Sie sind sich darüber einig, dass die Union die Anwendung des Abkommens auf die Westsahara duldet und [das Königreich Marokko] dies nicht als Argument für seinen Hoheitsanspruch heranzieht.“ *Der Rat* beschreibt seine Vorgehensweise und Auffassung mit einer Formel der „Anwendung ohne Anerkennung“, wobei sich für dieses Konzept kaum Anhaltspunkte in der Literatur oder Rspr. des IGHs finden lassen und das Vorgehen als solches hinsichtlich der Rechtmäßigkeit im Lichte des Nicht-Anerkennungsgrundsatzes kaum tragbar ist. Der Rat ergänzte weiterhin im Verfahren, dass „bei Abschluss des Abkommens ... unter den Mitgliedern [des Rates] ... kein Zweifel daran bestand, dass das Königreich Marokko die Westsahara als Teil seines Hoheitsgebiets ansieht“, *Wathelet*, 2016 (Fn. 55), Rn. 67, Rn. 86.

1216 Vgl. hierzu im Allgemeinen UN Doc. S/2002/161 v.12.2.2002, Rn. 6. Zur Nicht-Anerkennungspflicht siehe § 3. A. IV. 2. Darüber hinaus zeigt die Staatenpraxis, dass im Falle Osttimors, welches von Portugal faktisch an Indonesien übergeben worden ist, die Verwaltungsmachtposition trotz tatsächlichen Kontrollverlusts weiterhin fortbestand, vgl. § 2. A. IV. 2. a). dd); *Wathelet*, 2018 (Fn. 55), Rn. 229.

1217 So auch ein überwiegender Teil der Literatur: *Corell*, UN Doc. S/2002/161 v.12.2.2002, Rn. 6; *Kassoti*, The EU's duty of non-recognition and the territorial scope of trade agreements covering unlawfully acquired territories, 3 *Europe and the World: A law review* (2019), 1 (11); *Trillo de Martin-Pinillos*, in: *Arts/Pinto Leite*

Somit konnte Spanien seine Verwaltungsmachtposition nicht einseitig ohne Zustimmung der Generalversammlung übertragen, womit Marokko (und Mauretanien) zu keinem Zeitpunkt die Stellung einer *De-iure*-Verwaltungsmacht zukam.¹²¹⁸

2. De-facto-Verwaltungsmacht

In der Rechtssache C-266/16 und C-104/16 P vor dem EuGH sprechen der Rat, die Kommission sowie die französische Regierung in der mündlichen Verhandlung von der Position Marokkos als *De-Facto*-Verwaltungsmacht der Westsahara. Eine solche Position hätte weitreichende Konsequenzen für das Gebiet der Westsahara in Bezug auf die Befugnis Marokkos, völkerrechtliche Verträge für das Gebiet abzuschließen.¹²¹⁹

Eingeführt wurde der Begriff der *De-facto*-Verwaltungsmacht erstmalig im Rahmen der Beantwortung parlamentarischer Anfragen an die EU-Kommission.¹²²⁰ Im Verfahren C-266/16, in dem sich die Streitparteien teilweise auf diesen Begriff beriefen, konnte die Kommission nicht belegen, dass es sich bei dem Begriff um ein völkerrechtlich anerkanntes Konstrukt handelt.¹²²¹ Vielmehr ist dem entgegenzuhalten, dass in dem sehr ähnlich gelagerten Osttimor-Fall zu keinem Zeitpunkt die Rede von einer *De-facto*-Verwaltungsmacht war und die militärische Intervention Indonesiens als Besetzung qualifiziert wurde.¹²²² Das Konstrukt der *De-facto*-Verwaltungsmacht ist kein anerkannter Grundsatz des Völkerrechts und kann damit nicht herangezogen werden, um die Rechtsstellung der Westsahara bzw. die Rechtsbeziehung Marokkos zur Westsahara zu definieren.¹²²³

(Hrsg.), Spain as Administering Power of Western Sahara, S. 81 f; Ruiz Miguel, in: Arts/Pinto Leite (Hrsg.), Spain as Administering Power of Western Sahara, 316; Haugen, 25 Anuario Español de Derecho Internacional (2011), 355 (361–364); Kassoti/Duval, in: Duval/Kassoti (Hrsg.), The Legality of Economic Activities in Occupied Territories, S. 15 f.

1218 UN Doc. S/2002/161 v.12.2.2002, Rn. 6.

1219 Vgl. Wathelet, 2016 (Fn. 55), Rn. 221–232.

1220 Europäisches ABl. 2011, C 286 E v. 30.9.2011, S. 1; Wathelet, 2016 (Fn. 55), Rn. 223.

1221 Wathelet, 2016 (Fn. 55), Rn. 224 f.

1222 IGH, Ost-Timor, ICJ Rep 1995, S. 96 Rn. 13.

1223 Wathelet, 2016 (Fn. 55), Rn. 229; Kassoti, The EU's duty of non-recognition and the territorial scope of trade agreements covering unlawfully acquired territories, 3 Europe and the World: A law review (2019), 1 (11); Kassoti/Duval, in: Duval/Kassoti (Hrsg.), The Legality of Economic Activities in Occupied Territories, S. 13–16.

3. Zwischenergebnis

Somit ist festzuhalten, dass Marokko zu keiner Zeit, weder *de iure* noch *de facto* die Stellung als Verwaltungsmacht der Westsahara innehatte. Vielmehr ist Spanien, trotz einseitiger Aufgabebekräftigung, noch immer *De-jure*-Verwaltungsmacht der Westsahara, welche dem vollständigen Schutz des Art. 73 UN-Charta unterliegt, und deren Volk weiterhin Trägerin des (kolonialen) Selbstbestimmungsrechts der Völker ist. Hervorzuheben ist in diesem Zusammenhang eine Entscheidung des Nationalen Gerichtshofs Spaniens, der Spanien ebenfalls noch immer als Verwaltungsmacht der Westsahara ansieht, welche als solche bis zum faktischen Ende der Phase der Entkolonialisierung, die durch UN-Resolutionen klar definiert ist, die Verpflichtungen aus Art. 73 UN-Charta weiterhin trägt.¹²²⁴

Das (koloniale) Selbstbestimmungsrecht der Völker stellt unmissverständlich einen *erga omnes* wirkenden und mehrfach in Vertragstexten, unter anderem in Art. 1 UN-Charta, kodifizierten Rechtsgrundsatz des Völkerrechts dar. Seit vielen Jahren wird er auch als *Jus-cogens*-Norm klassifiziert, unter anderem von der ILC.¹²²⁵ Hierzu führte diese aus, dass „the typ-

1224 Kassoti/Duval, in: Duval/Kassoti (Hrsg.), *The Legality of Economic Activities in Occupied Territories*, S. 15 f.; Audiencia Nacional, Beschluss Nr. 40/2014 v. 4.7.2014, Rn. 3.

1225 Auch in den 1970er Jahren wurde der Charakter des Selbstbestimmungsrechts im Kolonialkontext schon teilweise als *Ius cogens* klassifiziert, wie *Gros-Espiell*, ehemaliger IGH-Richter, feststellte: „In present-day legal theory the idea that self-determination is a case of *jus cogens* is widely supported, whether because it is held that the character of *jus cogens* is an attribute of the principle of self-determination of peoples or because it is considered that this right, being a condition or prerequisite for the exercise and effective realization of human rights, possesses that character as a consequence thereof“, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/405 v. 20.6.1978. IGH-Richter *Robinson* ist in seiner separaten Meinung zum IGH-Gutachten im Chagos-Verfahren unter extensiver Heranziehung und Begutachtung der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Ansicht, dass das Selbstbestimmungsrecht bereits 1965 einen *Ius-cogens*-Rechtsgrundsatz darstellte, *Robinson*, IGH, Chagos-Gutachten, ICJ Rep. 2019, S. 308; *Samuel*, in: Walter/Ungern-Sternberg/Abushov (Hrsg.), *Self-Determination and Secession in International Law*, S. 318 f. Die ILC führte aus: „Those peremptory norms that are clearly accepted and recognized include the prohibitions of aggression, genocide, slavery, racial discrimination, crimes against humanity and torture, and the right to self-determination“, vgl. UN Doc. A/56/10(SUPP) und UN Doc. A/CN.4/L.967 v. 11.5.2022, S. 6. A.A. wohl IGH, Chagos-Gutachten, ICJ Rep. 2019, S. 139 Rn. 180, der nur von einem *Erga-omnes*-Charakter spricht; *Heintschel von Heinegg*, in: Epping/Heintschel von Heinegg (Hrsg.), *Ipsen: Völkerrecht*, § 18 Rn. 51 f. und Rn. 59; *Czapliński*, in:

ical scenario of a situation created by breach of a norm of jus cogens might include the control of territory acquired through the unlawful use of force or the continued control of territory in conflict with the right of self-determination of peoples“.¹²²⁶ Wie der in dieser Arbeit ausführlich analysierte Prozess vor den UN-Organen gezeigt hat, hat das Volk der Westsahara bis heute ihr zweifellos bestehendes Selbstbestimmungsrecht nicht ausüben können, weshalb sowohl der Sicherheitsrat, die Generalversammlung, aber auch der Generalsekretär noch immer mit dieser Aufgabe betraut sind. Daher ist unter Berücksichtigung der vorstehenden Analyse, dass die DARS kein Staat im Sinne der *Opinio juris* der Staatengemeinschaft darstellt, festzustellen, dass die Westsahara weiterhin den rechtlichen Status eines NS-GTs und damit nach Art. 73 UN-Charta einen von der Verwaltungsmacht, aber auch anderen Völkerrechtssubjekten gesonderten Status innehat. Dies stellt die stärkste Rechtsfolge und wichtigste Erkenntnis dieser Norm dar. Zwar ergibt sich diese Feststellung auch schon aus dem Wortlaut des Art. 73 UN-Charta, zumindest aber aus dem Telos der Norm. Auch folgt dies aus der von der Staatengemeinschaft durch Konsens angenommenen *Friendly Relations Declaration* der UN-Generalversammlung, die ausdrücklich statuiert, dass „the territory of a colony or other Non-Self-Governing Territory has, under the Charter, a status separate and distinct from the territory of the State administering it“ und dies damit folgelogisch auch für jeden anderen Drittstaat gilt.¹²²⁷ Die Resolution stellt überdies fest, dass „such separate and distinct status under the Charter shall exist until the people of the colony or Non-Self-Governing Territory have exercised their right of self-determination in accordance with the Charter“.¹²²⁸ Die *Friendly Relations Declaration* wird in Teilen sogar als ein seltenes Beispiel von sofortigem und unmittelbarem Völkergewohnheitsrecht angesehen.¹²²⁹ Zumindest stellt sie durch ihre konsensuale Verabschiedung den einstimmigen Ausdruck der internationalen Staatengemeinschaft zu einer Reihe von Grundsätzen des Völkerrechts, unter anderem dem Selbstbestimmungsrecht der Völker und dem Status von Kolonien im Sinne von Art. 73 UN-Charta, dar.¹²³⁰

Tomuschat/ Thouvenin (Hrsg.), *The Fundamental Rules of the International Legal Order*, S. 88 f.

1226 UN Doc. A/CN.4/714, Rn. 99.

1227 UN Doc. A/RES/25/2625 v. 24.10.1970.

1228 UN Doc. A/RES/25/2625 v. 24.10.1970.

1229 *Griffioen*, *Self-Determination as a Human Right*, S. 21.

Die Westsahara ist somit rechtlich ein NSGT, dessen Volk Träger des (kolonialen) Selbstbestimmungsrechts ist, welches dieses bis heute aufgrund der Invasion Marokkos (und Mauretaniens) nicht hat wahrnehmen können.¹²³¹ Die Staatengemeinschaft hat den Status der Westsahara bis zur US-Anerkennung der marokkanischen Sichtweise 2020 einheitlich behandelt und damit insbesondere den Anspruch Marokkos auf territoriale Souveränität hinsichtlich der Gebiete der Westsahara konsequent und insbesondere konsensual negiert.¹²³² Dies ist, mit Ausnahme von Marokko und den USA weiterhin der Fall und stellt damit die Behandlung der Westsahara durch die Staatenpraxis äußerst deutlich dar.¹²³³

1230 *Griffioen*, Self-Determination as a Human Right, S. 21. Der IGH stellte hinsichtlich der Deklaration fest, dass sie „may be understood as an acceptance of the validity of the rule or set of rules declared by the resolution by themselves“, IGH, Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua, ICJ Rep. 1986, S. 100 Rn. 188; Vgl. UN Doc. A/RES/25/2625 v. 24.10.1970.

1231 Mittlerweile ist das Selbstbestimmungsrechts der Völker zu einem Rechtsgrundsatz erga omnes erstarkt. Progressive Ansätze wollen es gar als *Ius-cogens*-Grundsatz definieren, UN Doc. A/56/10 (SUPP), Report of the International Law Commission, 53rd Session v. 23.4.–1.6 und 2.7–10.8.2001, S. 208 Rn. 5, S. 284 Rn. 5; IGH, Ost-Timor, Urteil v. 30.6.1995, ICJ Rep 1995, S. 102 Rn. 29; IGH, Mauer-Gutachten, ICJ Rep. 2004, S. 199 Rn. 155 ff. In der Literatur gibt es breitere Unterstützung für diesen Ansatz, wobei auch hier Streit über Reichweite und Ausmaß des Selbstbestimmungsrechts besteht, *Talmon*, in: Tomuschat/Thouvenin (Hrsg.), *The Fundamental Rules of International Legal Order*, S. 123.

Die Staatenpraxis ist sich zumindest unschlüssig über die mögliche Kategorisierung des Selbstbestimmungsrechts als *Ius-cogens*-Satz und konnte sich bis dato zu keinem Anwendungsbereich des Rechtssatzes noch zur methodischen und praktischen Umsetzung einigen, unterscheidet aber recht konsistent zwischen nicht-kolonialem und kolonialem Kontext. Allerdings riefen sowohl der Sicherheitsrat als auch die Generalversammlung mehrfach dazu auf, illegale Annexionen oder unrechtmäßige Verwaltung und Präsenz einer Besatzungsmacht nicht anzuerkennen und zu unterstützen, Beispiel hierfür die Verurteilung des Sicherheitsrates zur Annexion Ost-Jerusalems durch Israel (UN Doc. S/RES/478 v. 2.8.1980, Rn. 5), zur irakischen Annexion Kuwaits (UN Doc. S/RES/662 v. 9.8.1990, S. 20 Rn. 2) oder der Nicht-Anerkennungsaufwurf des Sicherheitsrates zur Südafrikanischen Präsenz und Administration in Namibia, dessen Bevölkerung das Recht auf Selbstbestimmung verwehrt worden ist. (UN Doc. S/RES/283 v. 29.7.1970, S. 3 Rn. 1–3; *Talmon*, in: Tomuschat/Thouvenin (Hrsg.), *The Fundamental Rules of International Legal Order*, S. 123.

1232 *Wathelet*, 2016 (Fn. 55), Rn. 26.

1233 Siehe zur Anerkennung der Souveränitätsansprüche Marokkos über die Gebiete der Westsahara § 3. A. IV. 2; *Wathelet*, 2016 (Fn. 55), Rn. 26.

IV. Besatzungsmacht im Sinne des humanitären Völkerrechts

Darauf aufbauend ist fraglich, ob Marokko möglicherweise das Gebiet der Westsahara besetzt hat und somit die Regelungen des humanitären Völkerrechts zur Anwendung kommen. Dem Eindringen Marokkos in das Gebiet der Westsahara im Jahre 1975 durch den weitgehend mit Zivilisten besetzten Grünen Marsch sowie den darauffolgenden militärischen Einheiten gehen wichtige historische Ereignisse voraus, die aufgrund ihrer noch heute fortwirkenden Ausmaße in gebotener Länge dargelegt werden müssen. Der international rechtliche Rahmen hinsichtlich der für den Westsahara-Konflikt einschlägigen Normen zum Besatzungsrecht wird vor allem durch die HLKO und die GK IV gesetzt. Marokko hat die Genfer Konventionen am 26.7.1956 ratifiziert. Vorweg ist weiter festzuhalten, dass die Regelungen der HLKO und der GK IV zu Völkergewohnheitsrecht erstarkt sind und darüber hinaus *Erga-omnes*-Verpflichtungen darstellen.¹²³⁴ Das Zusatzprotokoll I von 1977 hat Marokko allerdings erst am 3.6.2011 ratifiziert, weshalb eine vorherige Anwendung des Protokolls, sofern dieses nicht nur Völkergewohnheitsrecht wiedergibt, ausgeschlossen ist.¹²³⁵

Aus Sicht des Völkerrechts ist ein illegal annektiertes Gebiet als okkupiertes Gebiet zu betrachten, um vor allem Schutz für die Zivilbevölkerung durch einen verbindlichen rechtlichen Rahmen zu schaffen.¹²³⁶ Sollte die Westsahara als besetztes Gebiet zu klassifizieren sein, stellt sich darüber hinaus die Frage, was dies für rechtliche Konsequenzen nach sich zieht, insbesondere nach dem völkerrechtlichen Prinzip des Nicht-Anerkennungsgrundsatzes. Ferner ist zu fragen, wie die Staatengemeinschaft die Regelungen des humanitären Völkerrechts im Hinblick auf die Westsahara respektiert, anwendet oder eben nicht anwendet.

1234 IGH, Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Gutachten v. 8.7.1996, ICJ Rep. 1996, S. 257 Rn. 79. Bestätigend: IGH, Mauer-Gutachten, ICJ Rep. 2004, S. 172 Rn. 89, S. 199 Rn. 157.

1235 https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/vwTreatiesByCountrySelected.xsp?xp_countrySelected=MA&nv=4, zuletzt abgerufen am 15.6.2024.

1236 So Art. 47 IV GK IV; Gundel, Der EuGH als Wächter über die Völkerrechtlichen Grenzen von Abkommen der Union mit Besatzungsmächten, 52 Europarecht (2017) 470 (478); IGH, Mauer-Gutachten, ICJ Rep. 2004, S. 173 ff. Rn. 92 ff.

1. Die Westsahara als Adressat des humanitären Völkerrechts

Das zunächst größte Problem, das sich in dieser Bewertung stellt, ist, dass die Westsahara kein Staat ist und die Regeln des humanitären Völkerrechts bzw. des Besatzungsrechts klassischerweise zunächst nur zwischenstaatliche Anwendung finden.¹²³⁷ Dadurch stellt sich die Frage, ob der Status der Westsahara als NSGT und die realpolitisch umstrittene Frage nach der Souveränität des Gebietes die Anwendung des humanitären Völkerrechts und sogar das Bestehen einer Besatzung beeinflussen kann. Die GK IV findet nach dem gemeinsamen Art. 2 der Konventionen Anwendung, sofern ein bewaffneter Konflikt vorliegt und dieser zwischen Vertragsparteien entstanden ist. Die GK IV ist ihrem Wortlaut nach ebenfalls zunächst nur an Staaten adressiert. Gleiches gilt für die HLKO, die in Art. 2 statuiert, dass die Bestimmungen der in Artikel 1 angeführten Ordnung sowie des vorliegenden Abkommens nur zwischen den Vertragsmächten Anwendung finden und nur dann, wenn die Kriegführenden sämtlich Vertragsparteien sind. Art. 1 Abs. 4 des ZPI erstreckt die Anwendung der Konventionen auf „die bewaffneten Konflikte, in denen Völker gegen koloniale Herrschaft und ausländische Besetzung (...) in Ausübung des Selbstbestimmungsrechts der Völker kämpfen“. Zwar ist Marokko Vertragsstaat dieser Abkommen sowie des ZP I, dieses wurde allerdings erst im Jahre 2011 ratifiziert, wohingegen das Gebiet der Westsahara bereits seit 1976 von Marokko kontrolliert und militärisch erobert worden ist. Gemäß Artikel 96 III des ZPI hat die Polisario durch eine beim Schweizerischen Bundesrat als Depositar der Genfer Abkommen hinterlegte einseitige Erklärung vom 23.6.2015 beschlossen, die Genfer Konventionen von 1949 und das Protokoll I im Konflikt zwischen ihr und Marokko anzuwenden.¹²³⁸

In Anlehnung an die späte Ratifikation Marokkos bzw. der Erklärung der Polisario zur Anwendung der Genfer Konventionen und des ZPI könnte also argumentiert werden, dass zuvor kein humanitäres Völkerrecht Anwendung gefunden habe, da der Tatbestand der Normen aufgrund der Nicht-Staatlichkeit der Westsahara nicht erfüllt gewesen sei. Dies würde wiederum bedeuten, dass ein NSGT, das einen besonderen Schutzstatus im System der UN genießt und dessen jeweilige Verwaltungsmacht nach Art. 73 UN-Charta den „heiligen“ Auftrag innehat, im Rahmen des durch diese Charta errichteten Systems des Weltfriedens und der internationalen

1237 Heintschel von Heinegg, in: Epping/Heintschel von Heinegg (Hrsg.), Ipsen: Völkerrecht, § 61 Rn. 1 ff.

1238 Hierzu ausführlich unten § 3. A. IV. 1. d).

Sicherheit das Wohl dieser Einwohner aufs Äußerste zu fördern, und dessen Volk das unabdingbare Recht auf politische Selbstbestimmung trägt, keinen Schutz nach humanitärem Völkerrecht genießen würde. Dies würde auch dann gelten, sofern der politische Prozess der Selbstbestimmung ironischerweise durch eine Besatzung eines Drittstaates gestoppt würde und damit die Unabhängigkeit eines NSGT verhindert würde. Auch ergibt sich aus der Systematik des NSGT-Rechts, dass die jeweilige Verwaltungsmacht gerade nicht unilateral ihre Position verwerfen und einem Dritten diese Position übertragen kann. Sich seiner kolonialen Verantwortung zu entziehen, indem man einseitig beschließt, das Gebiet an einen Drittstaat abzutreten, unter militärischem Druck oder auch nicht, kann daher durch den starken, zu Gewohnheitsrecht erstarkten Schutzcharakter der Dekolonisierungsresolutionen, der Staatenpraxis und den Grundsätzen der UN-Charta nicht möglich sein. Die Situation, in welcher ein NSGT kurz vor Ausübung des Selbstbestimmungsrechts in Form eines Referendums über die mögliche Unabhängigkeit des ehemals kolonisierten Gebietes von einem Drittstaat besetzt wird, kann bereits nach dem Schutzzweck der Regelungen des Besatzungsrechts nicht hingenommen werden. Dieser umfasst gerade auch die Zivilbevölkerung und die Rechte des Volkes des besetzten Gebietes, wozu in Fällen von NSGTs insbesondere das Selbstbestimmungsrecht der Völker zählt. Andernfalls hinge der Status einer Besetzung vollends von dem zufälligen Zeitpunkt der Ausübung des Selbstbestimmungsrechts ab sowie von der jeweiligen Verwaltungsmacht und ihrem Handeln.

In der Staatenpraxis gibt es mit der Situation Israels und Palästinas sowie mit Osttimor und Indonesien wichtige Präzedenzfälle zur Anwendbarkeit des humanitären Völkerrechts in nichtstaatlichen Entitäten. Der Sicherheitsrat hat beispielsweise in seiner Resolution 2334 Israel an seine Verpflichtungen als Besatzungsmacht erinnert und dazu aufgefordert „to abide scrupulously by its legal obligations and responsibilities under the Fourth Geneva Convention“. Weiter verurteilte er „measures aimed at altering the demographic composition, character and status of the Palestinian Territory occupied since 1967, including East Jerusalem, including, inter alia, the construction and expansion of settlements, transfer of Israeli settlers, confiscation of land, demolition of homes and displacement of Palestinian civilians, in violation of international humanitarian law and relevant resolutions“. Ferner wiederholte er seine Forderung an Israel, dass der Staat „immediately and completely cease all settlement activities in the occupied Palestinian territory, including East Jerusalem, and that it fully

respect all of its legal obligations in this regard“.¹²³⁹ Freilich ist die Situation Palästinas weder politisch noch geschichtlich und auch rechtlich nicht vollends übereinstimmend und vergleichbar mit jener der Westsahara. Allerdings ist Palästina ebenfalls kein von der UN anerkannter Staat, wird aber trotzdem von den UN-Organen und auch von der internationalen Staatengemeinschaft richtigerweise unter den Schutzschirm des humanitären Völkerrechts gestellt. Zwar nicht so explizit und ausdrucksstark wie im Falle Palästinas, hat sich der Sicherheitsrat aber dennoch zur Situation Osttimors geäußert, welches als NSGT unter portugiesischer Verwaltungsmacht von Indonesien besetzt und annektiert worden war. Auch hier wurde statuiert, dass Regelungen des humanitären Völkerrechts sowohl von indonesischer als auch von osttimoresischer Seite einzuhalten und zu befolgen sind. Der Sicherheitsrat stellte diese Aufforderung allerdings erst im Jahr 1999 auf und äußerte sich zuvor, ähnlich wie im Falle der Westsahara, nicht zur rechtlichen Einordnung des Konflikts zwischen Osttimor und Indonesien. Vielmehr überließ er die Beilegung der postkolonialen Annexion und deren Folgen weitestgehend der Generalversammlung.¹²⁴⁰ Israel versuchte in paralleler und übereinstimmender Argumentation zu Marokkos Ansicht jahrelang, seine Position zu festigen, dass das Westjordanland nicht besetzt sein kann.¹²⁴¹ Begründet wurde dies damit, dass es vor der Annexion durch

1239 UN Doc. S/RES/2334 v. 23.12.2016.

1240 UN Doc. S/RES/1264 v. 15.9.1999. Siehe zur Frage nach der Zuständigkeit zur Beilegung des Konflikts UN Doc. S/RES/389 v. 22.4.1976, S. 18.

Der Sicherheitsrat erließ zum Osttimor-Konflikt, ähnlich wie zum Westsahara-Konflikt, der jeweiligen Situation nicht gerecht werdende Resolutionen, die sowohl in ihren Aufforderungen an die Aggressoren sowie in ihrer Quantität hinter den rechtlichen Notwendigkeiten weit zurückblieben. Zur brutalen Annexion Osttimors durch Indonesien im Jahr 1975, in welchem Hunderttausende Menschen ihr Leben verlieren sollten, verabschiedete der Sicherheitsrat im Zeitraum 1975–1999 nur zwei Resolutionen, UN Doc. S/RES/384 v. 22.12.1975 sowie UN Doc. S/RES/389 v. 22.4.1976. Duktus der beiden Resolutionen war, dass alle Staaten aufgerufen worden sind, „to respect the territorial integrity of East Timor as well as the inalienable right of its people to self-determination in accordance with General Assembly resolution 1514 (XV)“. Ferner rief er Indonesien in beiden Resolutionen dazu auf, „to withdraw without delay all its forces from the Territory“, UN Doc. S/RES/389 v. 22.4.1976, S. 18. Weitere Maßnahmen des Sicherheitsrates sind nicht erfolgt, ebenfalls wurde die Annexion Osttimors durch Indonesien nicht weiter betrachtet, vor allem nicht aus einer völkerrechtlichen Sicht. Auch die Generalversammlung schwieg zum rechtlichen Status Osttimors unter Indonesiens Verwaltung und vermied eine Auseinandersetzung mit den Regelungen des humanitären Völkerrechts.

1241 IGH, Mauer-Gutachten, ICJ Rep. 2004, S. 171 Rn. 86.

Jordanien kein souveränes jordanisches Gebiet gewesen sei, da Art. 2 Abs. 2 der GK IV fordere, dass eine Besetzung des Hoheitsgebiets einer Hohen Vertragspartei erfolgt ist.¹²⁴² Ähnlich argumentierte Marokko vor dem IGH und auch bis dato noch, indem es den spanischen Anspruch auf die Spanish Sahara nicht anerkannte und verkündete, dass die Spanish Sahara vor der Kolonialisierung bereits marokkanisches Territorium gewesen sei, und ist somit ebenfalls der Ansicht, dass eben keine Besetzung des Hoheitsgebiets eines anderen Staates vorlag. Der IGH verwarf eine solch enge Auslegung des Anwendungsbereichs des humanitären Völkerrechts in seinem Mauer-Gutachten und stellte fest, dass das Besatzungsrecht auch Anwendung bei nicht-staatlichen Entitäten wie Palästina findet.¹²⁴³ Dem sich anschließend hat sich eine große Strömung in der Literatur gebildet, die das Besatzungsrecht auch auf NSGTs, gerade auch auf den Fall der Westsahara bezogen, die als DARS Mitglied der AU ist und von vielen Staaten als solcher anerkannt wird, anwendet.¹²⁴⁴

Aus dem Schutzgedanken des Besatzungsrechts sowie aus den Rechtsgedanken des Zusatzprotokolls I kann daher geschlossen werden, dass ein ehemals kolonisiertes Gebiet, welches sich noch immer im Prozess der Dekolonisierung befindet und unter Fremdherrschaft verwaltet wird, nicht durch militärische Annexion unter Ausschluss der Anwendung des Besatzungsrechts durch einen Drittstaat rekolonisiert werden kann. Ebenfalls kann dieses nicht als weniger schutzbedürftig angesehen werden als ein eigenständiger Staat, der die effektive Hoheitsgewalt über sein Territorium frei ausüben kann und darf. Dies würde zu großen Wertungswidersprüchen innerhalb des UN-Rechtsrahmens führen, welcher das Selbstbestimmungsrecht als tragende Säule des UN-Systems in Art. 1 Abs. 2 UN-Charta manifestiert und gleichzeitig das Gewaltverbot in Art. 2 Abs. 4 UN-Charta statuiert.

Zudem wird ein NSGT durch Art. 73 UN-Charta insbesondere dadurch geschützt, dass seine jeweilige Verwaltungsmacht als „heiligen Auftrag“ die Verpflichtung übernimmt, im Rahmen des durch diese Charta errichteten Systems des Weltfriedens und der internationalen Sicherheit das Wohl dieser Einwohner aufs Äußerste zu fördern. Art. 73 lit. a–e UN-Charta statuieren dabei die besondere Schutzwürdigkeit eines solchen Gebietes unter Berücksichtigung der jeweiligen kulturellen, politischen und wirtschaftlichen

1242 IGH, Mauer-Gutachten, ICJ Rep. 2004, S. 173 Rn. 90, 93 f.

1243 IGH, Mauer-Gutachten, ICJ Rep. 2004, S. 200 Rn. 159.

1244 Vgl. hierzu die ausführliche Auflistung bei *Wathelet*, 2018 (Fn. 55), Fn. 223; *Ben-Nun*, *The Fourth Geneva Convention for Civilians*, S. 145.

Besonderheiten. Das durch die UN-Charta in Art. 1 Abs. 2 und Art. 73 UN-Charta manifestierte Selbstbestimmungsrecht ehemals kolonialisierter Völker in Verbindung mit dem höchsten Grundsatz des UN-Rechtsrahmens, dem Verbot der Anwendung von Gewalt, stellt zu einer fremdbestimmten und durch Gewalt durchgesetzten Einnahme des Gebietes durch einen Drittstaat die rechtliche Kehrseite zur Besatzung dar. Die einseitige Abhängigkeit eines zuvor kolonisierten Volkes von seinem Kolonialherrn sollte durch die postkoloniale Ära der UN gerade beendet werden und niemals zum Nachteil des noch immer nicht selbstbestimmten Volkes gereichen. Liefße man nun aber zu, dass im Falle von NSGTs, deren Verwaltungsmacht sich nicht militärisch gegen Aggressionen oder Gewaltanwendungen eines Drittstaates zu Wehr setzt, welcher darüber hinaus nicht Mitglied des ZP I ist, die Regelungen des humanitären Völkerrechts keine Anwendung finden, entstünde ein nicht hinnehmbares rechtliches Vakuum. Dieses würde der Zivilbevölkerung eines NSGTs im Falle einer militärischen Besatzung jegliche rechtliche Gewährleistungen und jeglichen Schutz entziehen, den Bewohner eines Staates wiederum genießen würden. Diesen Erwägungsgründen steht allerdings die strenge Systematik und Dogmatik des Besatzungsrechts sowie ein tragender Grundgedanke des Völkerrechts entgegen. Nach diesen kann ein Staat an keine Verpflichtungen gebunden sein, die er nicht eingegangen ist oder nicht durch den völkergewohnheitsrechtlichen und Erga-omnes-Charakter einer Regelung gebunden ist.

a) Der Anwendungsbereich des humanitären Völkerrechts in der Westsahara

Im Falle des Westsahara-Konflikts zeigt sich, dass für den atypischen Fall einer militärischen Aktion gegen ein NSGT, gegen welche sich die von der UN eingesetzte Verwaltungsmacht nicht zur Wehr setzt, eine rechtlich äußerst ungeklärte, ungewöhnliche und wohl nicht von der Staatengemeinschaft antizipierte Situation vorliegt, die sowohl von der Staatenpraxis als auch von der UN vernachlässigt worden ist. Der Großteil der Literatur nimmt die Anwendung des Besatzungsrechts schlichtweg an, ohne eine dogmatische Einkleidung des Westsahara-Konflikts in den normativ eng geschnürten Rahmen und Wortlaut der HLKO und GK IV vorzunehmen.¹²⁴⁵ Gerade hinsichtlich des Anwendungsbereichs bzw. der Eröffnung

1245 Vgl. die bei *Wathelet*, 2018 (Fn. 55), Fn. 223 erwähnte Literatur.

des Tatbestands der jeweiligen Normen kommen allerdings gravierende Probleme auf.¹²⁴⁶ Die Außerachtlassung der Besonderheiten der Westsahara-Situation im Lichte der für Staaten geschaffenen Regelungen des humanitären Völkerrechts schafft keine Abhilfe, sondern verkompliziert die Frage um den Status der Westsahara unnötigerweise, indem rechtliche Konzepte schlichtweg falsch angewandt werden könnten und der Prozess zur Beilegung des Konfliktes damit erschwert werden könnte. Daher ist eine Einordnung der jeweiligen Zeitperioden unter Berücksichtigung der jeweiligen Akteure des Konflikts vonnöten, um zu einer genauen Einordnung iSd. humanitären Völkerrechts zu gelangen. Zunächst kommt eine Einordnung nach Art. 2 Abs. 1 GK IV in Betracht, der fordert, dass es zwischen zwei Vertragsparteien einen bewaffneten Konflikt gegeben hat. Es wäre möglich, dass zwischen Spanien und Marokko ein bewaffneter Konflikt stattgefunden hat, der in der Besetzung der Westsahara durch Marokko (und Mauretanien) mündete.

aa) Spanien–Marokko im Jahr 1975

Von besonderer Bedeutung, auch hinsichtlich der von 1976–1988 stattfindenden militärischen Auseinandersetzungen zwischen der Polisario und Marokko (bis 1979 auch mit Mauretanien), sind die realpolitischen Umstände der Jahre 1974 und 1975. Die weltpolitische Situation ist angespannt und der Kalte Krieg und die damit einhergehenden ideologisch politischen Glaubensfragen beherrschen und beeinflussen noch stark die diplomatischen Verhältnisse, auch unter den Konfliktparteien. Darüber hinaus sind gerade in diplomatischen Vereinbarungen und Gesprächen zwischen Marokko und den USA die Nachwehen des Yom-Kippur-Krieges zu spüren und die allgemeine Interessenlage der US-Amerikaner hinsichtlich ihrer Nahost-Politik zu berücksichtigen. In diesem Rahmen sahen die USA Marokko stets als stabilen Partner an und hatten ein großes Interesse an der Aufrechterhaltung der guten bilateralen Beziehungen.¹²⁴⁷ Zwar gaben sich

1246 Vgl. *Wathelet*, 2018 (Fn. 55), Fn. 223.

1247 Vgl. zum Yom-Kippur-Krieg ausführlich *Dubuisson/Koutroulis*, in: Ruys/Corten (Hrsg.), *The Use of Force in International Law*, S.189–200. Hierzu beispielhaft heranzuziehen ist die Einschätzung *Sobers*, damaliger Staatssekretär im State Department unter *Cyrus Vance*, der diesem Folgendes schrieb: „Moroccan attitudes on the Middle East also are appreciated by Israel’s friends on the Hill, who would be quite helpful given Hassan’s public backing of Sadat’s peace initiative. It is

die USA nach außen hin stets neutral. Das faktische Handeln und die staatseigenen Berichte diplomatischer Beziehungen bzw. Ausfertigungen der Geheimdienste belegen allerdings, dass die marokkanische Haltung während des Konflikts durchgängig befürwortet und gleichzeitig zu stärken versucht wurde.¹²⁴⁸ Unter allen Umständen sollte jedoch verhindert werden, dass die Problematik rund um die Westsahara internationalisiert wird, um so einen weiteren Ost-West-Konfliktherd auf der Welt zu vermeiden, weshalb die Unterstützung für Marokko stets subtil und unter Anstrengung großer diplomatischer Vorsicht erfolgte.¹²⁴⁹ König *Hassan II* wusste um seine starke Position und missbrauchte diese zu Lasten der indigenen Bevölkerung der Westsahara seit Beginn der eigenen Unabhängigkeit. Dies galt besonders seit Ankündigung der Spanier im Jahr 1974, ein Referendum durchführen zu wollen, welches die, nach internationalem Recht legitime und sogar geforderte, Wahlmöglichkeit der Unabhängigkeit vorsah. Wiederholt wies er auf die Gefahr bzw. die aus seiner Sicht unter allen Umständen bevorstehende Invasion kommunistischer Mächte, vor allem durch die Sowjetunion und China in der Westsahara hin, sollte das Gebiet seine Unabhängigkeit erlangen. Diesbezüglich wurde er nicht müde

doubtful Congress actually would block the proposed sales. Our desire to respond positively is based on our close relationship with King Hassan, who has been sympathetic to American interests throughout his reign and has given us strong support on Middle Eastern and African problems important to the U.S. Within the Third World, he has been almost uniquely cooperative in military and intelligence matters, e.g., permitting us to maintain bases in Morocco and to schedule regular visits by nuclear-powered warships.“, *Office of the Historian*, Foreign Relations of the United States, 1977–1980, Volume XVII, Part 3, North Africa (Western Sahara), Dokument 222 v. 5.1.1978; So auch die Erkenntnis des Abschlussberichts des *Policy Review Committees*, welches aus Vertretern verschiedenster oberster US-Bundesbehörden und Ministerien zusammengesetzt war: „It was agreed that the U.S. has a serious interest in Morocco and in cooperation with King Hassan. Morocco’s generally moderate stand on Middle East and African issues is a particularly valuable asset.“, *Office of the Historian*, Foreign Relations of the United States, 1977–1980, Volume XVII, Part 3, North Africa, Dokument 38 v. 27.3.1979.

1248 Zum Beispiel *Office of the Historian*, Foreign Relations of the United States, 1969–1976, Volume E-9, Part 1, Documents on North Africa, 1973–1976, Dokument 94 v. 4.10.1975; Dokument 100 v. 30.10.1975.

1249 Beispielsweise schrieb *Kissinger* in einem Brief an König *Hassan II*: „You know from our past conversations that we have followed the dispute over the Sahara closely and have always sought to be helpful where we could without ourselves seeking to become a party to this dispute. We will continue to do so.“, *Office of the Historian*, Foreign Relations of the United States, 1969–1976, Volume E-9, Part 1, Documents on North Africa, 1973–1976, Dokument 94 v. 4.10.1975.

zu erwähnen, dass Marokko ein solches „Fait accompli“ niemals zulassen und sich mit aller Macht dagegen militärisch wehren würde.¹²⁵⁰

Implizit und auch immer wieder sehr direkt versuchte er selbst oder durch seine Botschafter und engsten Staatsbediensteten die US-Amerikaner zum einen von der immensen Gefahr der Invasion in das seiner Ansicht nach historischer und rechtlicher Weise Marokko zustehende Gebiet der Westsahara und andererseits von der Strohpuppenfunktion Algeriens in dem Konflikt zu überzeugen. Dieses agiere nur als verlängerter Arm der Sowjetunion und das Interesse der US-Amerikaner sei mithin groß, die Entstehung eines solchen Staates zu verhindern.¹²⁵¹ Unter Verwendung von Hyperbeln und impliziten Drohungen der immensen Verschlechterung bilateralen Beziehungen versuchte *Hassan*, die marokkanische bevorstehende Invasion rechtfertigen zu können und in gewisser Weise die Unterstützung der Amerikaner hierzu einzuholen bzw. einer konterkarierenden Haltung der USA bezüglich der eigenen Westsahara-Politik entgegenzuwirken.¹²⁵² Mitunter führte diese Politik *Hassans* zum Erfolg, verfestigte die marokkanische Position und erzielte diplomatische Unterstützung, vor allem im Lager der USA, die Marokko stets als wichtigsten und stabilsten Partner im Nordafrikanischen Raum ansahen. Dies galt insbesondere im Hinblick auf den geostrategisch äußerst wichtigen militärischen Rückzugsraum in Zeiten des Kalten Krieges.¹²⁵³

Ferner ist in Spanien das Ende des *Franco*-Regimes in Sicht, der afrikanische Kontinent ist, bis auf die portugiesischen Kolonien und die Westsahara, weitestgehend von Fremdherrschaft befreit, allerdings gezeichnet von postkolonialen Interessenswidersprüchen und Handelsbeschränkungen. Fast gleichzeitig zu den Geschehnissen in und um die Gebiete der Westsahara spielt sich auf der anderen Seite der Weltkugel ein nahezu

1250 *Office of the Historian*, Foreign Relations of the United States, 1969–1976, Volume E-9, Part 1, Documents on North Africa, 1973–1976, Dokument 90 v. 15.10.1974.

1251 *Office of the Historian*, Foreign Relations of the United States, 1969–1976, Volume E-9, Part 1, Documents on North Africa, 1973–1976, Dokument 90 v. 15.10.1974.

1252 *Hassan II* traf in einem persönlichen Gespräch mit *Kissinger* folgenden Vergleich: „To accept an independent state in the Spanish Sahara is, all things being equal, like the United States accepting the Soviet missiles in Cuba or like the Soviet Union accepting the Czech situation. The same imperative applies in this case.“, woraufhin *Kissinger* replizierte: „If I were in Your Majesty’s position, I would do exactly the same thing.“, *Office of the Historian*, Foreign Relations of the United States, 1969–1976, Volume E-9, Part 1, Documents on North Africa, 1973–1976, Dokument 90 v. 15.10.1974.

1253 *Office of the Historian*, Foreign Relations of the United States, 1977–1980, Volume XVII, Part 3, North Africa (Western Sahara), Dokument 222 v. 5.1.1978.

spiegelgleicher Konflikt zwischen Portugal, Indonesien und dem NSGT Osttimor ab.¹²⁵⁴

Spanien war in diesem Jahr ohne Zweifel sowohl *de iure* als auch *de facto* die Verwaltungsmacht der Westsahara und hatte sich dazu verpflichtet, das seit 1966 anstehende und von der UN geforderte Referendum zur Determinierung der politischen Zukunft des saharawischen Volkes durchzuführen. Als solche hat Spanien freilich gewisse Verpflichtungen, gerade hinsichtlich der territorialen Integrität der Westsahara, welche auch bereits zum damaligen Zeitpunkt von der Staatenpraxis und von der UN als ein von der Verwaltungsmacht zu differenzierendes und abzugrenzendes Gebiet angesehen worden ist.¹²⁵⁵ Wichtig für die Frage, ob ein bewaffneter Konflikt zwischen Spanien und Marokko iSd. GK IV bzw. der HLKO vorlag, ist zunächst, dass beide Staaten im Jahr 1975 die GK IV ratifiziert hatten und die Regelungen der HLKO ohnehin durch ihren gewohnheitsrechtlichen und *erga omnes* wirkenden Charakter Anwendung fanden.¹²⁵⁶

bb) Marokkos Drohungen mit militärischer Gewalt

Bereits 1970 drohte Marokko Spanien erstmalig mit der potentiellen Anwendung militärischer Gewalt, um den Konflikt um die Westsahara beenden zu wollen bzw. in eine Richtung zu lenken, die der marokkanischen Position entsprach.¹²⁵⁷ Bis zum Jahr 1975 wurden etwaige militärische Konfliktlösungsansätze nicht weiterverfolgt. Als das Referendum allerdings von den Spaniern vorbereitet wurde und kurz bevorstand, erneuerte Marokko den politischen Druck, indem erneut mit militärischer Gewalt gedroht wurde.¹²⁵⁸ Marokko beließ es im Jahr 1975 nicht bei den Drohungen, sondern provozierte mit gezielten Attacken geringer Intensität die territoriale

1254 Vgl. § 2. A. IV. 2. a). dd).

1255 UN Doc. A/RES/2625 v. 24.10.1970 sowie IGH, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (Nicaragua v. United States of America), ICJ Rep. 1986, S. 102 f. Rn. 193; IGH, *Armed Activities on the Territory of the Congo* (Democratic Republic of the Congo v. Uganda), Urteil v. 19.12.2005, ICJ Rep. 2005 S. 246 Rn. 226 f.; *Dinstein*, *Non-International Armed Conflicts in International Law*, Rn. 262, 301.

1256 Vgl. *Wathelet*, 2016 (Fn. 55), Rn. 137–140.

1257 *Hodges*, *The Roots of a Desert War*, S. 118, *Saul*, *Many Small Wars: The Classification of Armed Conflicts in the Non-Self-Governing Territory of Western Sahara* (Spanish Sahara) in 1974–1976, S. 7.

1258 Ausführlich *Hodges*, *The Roots of a Desert War*, S. 174 ff.

Integrität der Westsahara, indem wiederholte Grenzüberschreitungen marokkanischer militärischer Einheiten erfolgten. Diese wurden von Spanien teilweise auch gewaltsam verhindert.¹²⁵⁹ Um die Drohungen und kleineren Zwischenfälle zu intensivieren, verlegte Marokko 25.000 Soldaten an die Grenze der Westsahara, die damit im Mai 1975 die Truppenstärke der spanischen Einheiten in der Westsahara um 5000 Mann übersteigen sollte. Marokkanische Grenzsoldaten feuerten in diesem Zeitraum auf spanische Hubschrauber. Im Juni 1975 drangen marokkanische Truppen in die Westsahara ein, ergaben sich allerdings kampfflos den spanischen Soldaten, nachdem diese die marokkanischen Militärs festsetzten.¹²⁶⁰ Wenige Tage nach diesem Zwischenfall drangen erneut marokkanische Militärangehörige in das Gebiet der Westsahara ein und versuchten, spanische Grenzüberwachungsposten einzunehmen. Sie flohen aber kampfflos, als bemerkt wurde, dass die Posten noch immer besetzt waren.¹²⁶¹

In der Stadt Tah im nördlichen Teil der Westsahara kam es Ende Juni nach einer von marokkanischen Militärangehörigen gelegten Mine zu fünf Todesopfern auf Seiten der spanischen Truppen. Kurz zuvor hatte es einen Angriff marokkanischer Luftabwehreinheiten auf zwei spanische Aufklärungsflugzeuge gegeben, woraufhin die Spanier mit einem Angriff ihrerseits reagierten, der keine Todesopfer oder Verletzten zur Folge hatte. Am 2.8.1975 kam es sodann zu einem vergleichsweise größeren Zwischenfall, als marokkanische Truppen die Stadt Hawzah im Norden der Westsahara angriffen und in den darauffolgenden Kämpfen mit den spanischen Truppen drei Menschen ums Leben kamen.¹²⁶² In den darauf folgenden Monaten kam es immer wieder zu kleineren Auseinandersetzungen und militärischen Drohungen, speziell aus dem Lager Marokkos.¹²⁶³ Zwar mögen die militärischen Auseinandersetzungen der beiden Staaten auf den ersten Blick nicht vollends einen bewaffneten Konflikt darstellen. Aller-

1259 *Zunes/Mundy*, Western Sahara, S. 4 f.

1260 *Saul*, Many Small Wars: The Classification of Armed Conflicts in the Non-Self-Governing Territory of Western Sahara (Spanish Sahara) in 1974–1976, S. 7.

1261 *Zunes/Mundy*, Western Sahara, S. 4; *Saul*, Many Small Wars: The Classification of Armed Conflicts in the Non-Self-Governing Territory of Western Sahara (Spanish Sahara) in 1974–1976, S. 7.

1262 *Zunes/Mundy*, Western Sahara, S. 5; *Saul*, Many Small Wars: The Classification of Armed Conflicts in the Non-Self-Governing Territory of Western Sahara (Spanish Sahara) in 1974–1976, S. 7.

1263 *Zunes/Mundy*, Western Sahara, S. 4; *Saul*, Many Small Wars: The Classification of Armed Conflicts in the Non-Self-Governing Territory of Western Sahara (Spanish Sahara) in 1974–1976, S. 7.

dings lässt sich mit guten Argumenten vertreten, dass die unterschwelligen Kampfhandlungen, die auch teils Todesopfer forderten, ausreichend gewesen sind, um den Tatbestand des internationalen bewaffneten Konflikts zu erfüllen.¹²⁶⁴ Die Regelungen der Genfer Konventionen finden nach Art. 2 GK IV Anwendung, sofern ein bewaffneter Konflikt zwischen zwei Vertragsparteien ausgebrochen ist, der explizit nicht von den Parteien als solcher anerkannt werden muss.¹²⁶⁵ Art. 2 Abs. 2 GK IV stellt darüber hinaus in Erweiterung des Art. 2 Abs. 1 GK IV klar, dass die Genfer Konvention auch dann anwendbar bleibt, sofern im Laufe des Konflikts im Rahmen einer möglichen Besatzung durch die gegnerische Konfliktpartei dieser eben nicht mit Waffengewalt oder anderweitig militärisch entgegnet wird.¹²⁶⁶ Zur Intensität der eingesetzten militärischen Gewalt zwischen den Parteien eines internationalen Konflikts reicht im Gegensatz zu den Kriterien für nicht-internationale Konflikte bereits ein einziger Angriff aus, um die Anwendung des humanitären Völkerrechts auszulösen.¹²⁶⁷ Einschränkend wird hier allerdings teilweise vertreten, dass kleinere Grenzkonflikte und der mögliche Einsatz von Schusswaffen ohne Opfer nicht für die Eröffnung des Tatbestands genügen.¹²⁶⁸ Freilich sind die Kampfhandlungen zwischen Marokko und Spanien nicht als Eskalation und umfassende Militäraktionen zu bewerten. Allerdings sind sie eben auch nicht als bloße Grenzscharmützel zu klassifizieren, da zum einen Militärangehörige Marokkos wiederholt und bewaffnet in die territoriale Souveränität der Westsahara und Verwaltungsposition Spaniens eingegriffen haben. Dies taten sie gegen den Willen der Verwaltungsmacht Spanien, welches unumstritten die effektive Hoheitsgewalt über das Gebiet der Westsahara militärisch, aber auch administrativ ausübte. Marokko übte Angriffe und militärische

1264 *Saul*, Many Small Wars: The Classification of Armed Conflicts in the Non-Self-Governing Territory of Western Sahara (Spanish Sahara) in 1974–1976, S. 7.

1265 *Heintschel von Heinegg*, in: Epping/Heintschel von Heinegg (Hrsg.), Ipsen: Völkerrecht, § 61 Rn. 3 f.; *Saul*, Many Small Wars: The Classification of Armed Conflicts in the Non-Self-Governing Territory of Western Sahara (Spanish Sahara) in 1974–1976, S. 7.

1266 Vgl. hierzu IGH, Mauer-Gutachten, ICJ Rep. 2004, S. 174 f. Rn. 95 sowie *Wathelet*, 2018 (Fn. 55), Rn. 242.

1267 *Heintschel von Heinegg*, in: Epping/Heintschel von Heinegg (Hrsg.), Ipsen: Völkerrecht, § 61 Rn. 3 f.; *Saul*, Many Small Wars: The Classification of Armed Conflicts in the Non-Self-Governing Territory of Western Sahara (Spanish Sahara) in 1974–1976, S. 7.

1268 *Saul*, Many Small Wars: The Classification of Armed Conflicts in the Non-Self-Governing Territory of Western Sahara (Spanish Sahara) in 1974–1976, S. 7.

Provokationen aus und dabei kamen Militärangehörige ums Leben.¹²⁶⁹ Darüber hinaus sind der Kontext und die Intensität der Drohungen Marokkos im Jahr 1975 zu berücksichtigen, indem *Hassan II* über Monate hinweg Tausende Militärs an der südlichen Grenze Marokkos bereithielt und offen mit kriegerischer Auseinandersetzung drohte.

cc) Der Krisenherbst 1975

Nach Veröffentlichung des IGH-Gutachtens verkündete *Hassan II* am 17.10.1975 international wirksam, dass er einen Grünen Marsch mit ca. 350.000 Marokkanern in die Westsahara stattfinden lassen würde, um die südlichen Provinzen nach der seiner Auslegung nach positiven Entscheidung des Internationalen Gerichtshofes rechtmäßig zurückzuerlangen.¹²⁷⁰ Die Spannungen zwischen Marokko und Spanien nahmen daraufhin weiter zu und aus Sorge vor einer völligen Eskalation der Situation schrieb Spanien dem Sicherheitsrat nach Art. 35 UN-Charta. Es verlangte eine den Grünen Marsch verurteilende Resolution, da dieser nach Ansicht des spanischen Staates „in addition to jeopardizing international peace and security, disregards the right of the Saharan people to self-determination and is contrary to the purposes and Principles of the United Nations Charter“.¹²⁷¹ Am 20.10.1975 wurde dem Sicherheitsrat von Costa Rica ein knapper Resolutionsentwurf vorgelegt, in dem die marokkanische Regierung in direkter Weise aufgefordert wurde, „[to] desist immediately from the proposed march on Western Sahara“.¹²⁷² Zwar erließ der Sicherheitsrat am 22.10.1975 seine erste Resolution zur Situation der Westsahara, jedoch enthält diese keinen direkten Bezugspunkt oder eine Verurteilung des unmittelbar bevorstehenden Marsches. Vielmehr fordert er die Parteien nur zu sofortigen Gesprächen auf.¹²⁷³ Im Rahmen dieser Resolution wurde der Generalsekretär ermächtigt, „to enter into immediate consultations with the parties concerned and interested“, wobei Spanien, Marokko und

1269 *Hodges*, *The Roots of a Desert War*, S. 218 ff.

1270 *Saul*, *Many Small Wars: The Classification of Armed Conflicts in the Non-Self-Governing Territory of Western Sahara (Spanish Sahara) in 1974–1976*, S. 7 f.

1271 UN Doc. S/11851 v. 18.10.1975.

1272 UN Doc. S/11853 v. 20.10.1975; *Franck*, *The Stealing of the Sahara*, AJIL 70 (1976), 694 (712).

1273 UN Doc. S/RES/377 v. 22.10.1975; *Franck*, *The Stealing of the Sahara*, AJIL 70 (1976), 694 (712).

Mauretanien die „concerned“ Länder waren und Algerien das „interested“ Land. UN-Generalsekretär *Waldheim* reiste daraufhin sofort in die vom Sicherheitsrat implizit genannten Staaten und führte mit den jeweiligen Staatsoberhäuptern bzw. Bevollmächtigten Konsultationen zur Lage und Situation der Westsahara.¹²⁷⁴ Die Resolution sah dahingehend vor, dass *Waldheim* dem Sicherheitsrat schnellstmöglich von seinen Verhandlungen zu berichten hat, „in order to enable the Council to adopt the appropriate measures to deal with the present situation“.¹²⁷⁵ Das Selbstbestimmungsrecht des Volkes der Westsahara wurde nicht ausdrücklich in den Resolutionstext aufgenommen, sondern lediglich auf die Resolution 1514 der Generalversammlung allgemein verwiesen.¹²⁷⁶ Statt der einseitigen und angemessenen Verurteilung des von Marokko initiierten Grünen Marsches appellierte der Sicherheitsrat überraschenderweise „to the parties concerned and interested to exercise restraint and moderation, and to enable the mission of the Secretary-General to be undertaken in satisfactory conditions“.¹²⁷⁷ *Franck* sah hierin zu Recht einen ersten und wichtigen Triumph Marokkos im Krisen-Herbst 1975, da die Resolution eine weitere Verzögerung der Vorbereitungen für das Referendum darstellte. Die UN übernahm an Stelle der Vorbereitung und Überwachung des Referendums zur legitimen Ausübung des Selbstbestimmungsaktes des Volkes der Westsahara nun eine Verhandlungsrolle und sollte diese bis zum heutigen Zeitpunkt beibehalten.¹²⁷⁸

(1) Die Beteiligung der UN

Die Verhandlungen und Gespräche *Waldheims*, der aufgrund des äußerst vagen Mandats des Sicherheitsrates zunächst nur abtastend handeln konnte, ergaben, dass Mauretanien und Marokko der Ansicht waren, dass die Lösung zur Frage der Dekolonisierung der Westsahara ausschließlich in direkten Verhandlungen mit Spanien liege. Beide Staaten sahen das IGH-Gutachten als Bestätigung ihrer territorialen Ansprüche hinsichtlich des Gebietes an und daher müsse dieses auf direktem Wege in die Souveränität

1274 UN Doc. S/11863 v. 31.10.1975, S. 2; UN Doc. S/RES/377 v. 22.10.1975; *Franck*, *The Stealing of the Sahara*, AJIL 70 (1976), 694 (712).

1275 UN Doc. S/RES/377 v. 22.10.1975.

1276 UN Doc. S/RES/377 v. 22.10.1975; *Franck*, *The Stealing of the Sahara*, AJIL 70 (1976), 694 (712).

1277 UN Doc. S/RES/377 v. 22.10.1975.

1278 *Franck*, *The Stealing of the Sahara*, AJIL 70 (1976), 694 (712).

der beiden Staaten rücküberführt werden.¹²⁷⁹ Algerien wiederum wies den von Marokko und Mauretanien vertretenen Standpunkt kategorisch zurück, da Algerien (richtigerweise) die Auffassung vertrat, dass der Internationale Gerichtshof in seinem Gutachten gerade das Gegenteil bestätigt hatte, nämlich dass weder Marokko noch Mauretanien territoriale Ansprüche hinsichtlich der Gebiete der Westsahara erheben können.¹²⁸⁰ Algerien selbst erhob keinen Gebietsanspruch auf die Westsahara. Es bestand allerdings darauf, dass das Volk des Gebietes zwingend über seine Zukunft selbst zu entscheiden habe, indem es sein Selbstbestimmungsrecht in Form des von der UN vorgesehenen Referendums ausübe. Der Grüne Marsch stehe daher eindeutig im Widerspruch zu den einschlägigen Resolutionen der Vereinten Nationen. Algerien betonte, dass es unter keinen Umständen bereit sei, ein *Fait accompli* zu schaffen bzw. hinzunehmen. Gleichzeitig würde es aber jegliches Ergebnis eines unter UN-Aufsicht durchgeführten Referendums zur Durchsetzung des Selbstbestimmungsrechts der Sahrawis akzeptieren und unterstützen. Allerdings mahnte Algerien bzw. der damalige Präsident *Boumedienne*, dass keine trilaterale Regelung akzeptiert werden könne, die zwischen Spanien, Marokko und Mauretanien vereinbart werden würde. Jede Übernahme des Gebiets durch Marokko, die sich aus einer solchen Vereinbarung ergebe, würde „serious repercussions both within and outside the area“ nach sich ziehen. Jede Lösung der Dekolonisierungsfrage der Westsahara außerhalb der Vereinten Nationen wäre für Algerien unannehmbar.¹²⁸¹ Spanien hatte zu diesem Zeitpunkt (zumindest noch nach außen hin) eine ablehnende Haltung hinsichtlich der vollständigen Übergabe der Westsahara an Mauretanien und Marokko ohne die Abhaltung eines Referendums zur Bestimmung des Willens des saharawischen Volkes im Rahmen seines Selbstbestimmungsrechts.¹²⁸² Obwohl die spanische Regierung aufgrund der Dringlichkeit der durch die Ankündigung des Grünen Marsches entstandenen und äußerst angespannten Situation im Oktober 1975 direkte Kontakte mit den Regierungen Marokkos und Mauretaniens gesucht und aufgenommen hatte, hat sie sich angeblich nicht verpflichtet, eine Lösung für die Dekolonisierung der Westsahara ausschließlich auf bilateraler oder trilateraler Ebene zu suchen und durchzusetzen.¹²⁸³ Spanien

1279 Vgl. UN Doc. S/11863 v. 31.10.1975, S. 3 f.

1280 UN Doc. S/11863 v. 31.10.1975, S. 4.

1281 UN Doc. S/11863 v. 31.10.1975, S. 4.

1282 Vgl. *Franck*, *The Stealing of the Sahara*, AJIL 70 (1976), 694 (713 f.).

1283 UN Doc. S/11863 v. 31.10.1975, S. 5.

hatte zuvor noch den Standpunkt vertreten, dass die durch den Grünen Marsch entstandene Situation getrennt von dem Problem der Dekolonisierung der Westsahara betrachtet werden sollte. Allerdings verdeutlichte sich im Lichte der jüngsten Entwicklungen und Ankündigungen bzw. Drohungen *Hassans II* für die spanische Regierung, dass eine Differenzierung der Problemstellungen nicht mehr erfolgen konnte.¹²⁸⁴ Spanien äußerte daher den dringenden Wunsch, eine Lösung in Form einer Vereinbarung oder eines Abkommens zu finden, das für alle beteiligten Parteien der Region akzeptabel sein würde.¹²⁸⁵ Dazu versicherte Spanien, dass es bereit sei, in vollem Umfang mit den Vereinten Nationen zusammenzuarbeiten, die im Rahmen dieses Prozesses nach Ansicht der spanischen Regierung eine entsprechende Rolle spielen sollten. Dies könnte unter anderem auch die vorübergehende Verwaltung des Gebiets durch die Vereinten Nationen einschließen, bis die politische Selbstbestimmung des Volkes der Westsahara erfolgt sei.¹²⁸⁶ Eine solche Interimsverwaltung durch die UN galt es aus Sicht Marokkos und damals auch Mauretaniens zu verhindern, da ein solches Vorgehen diametral zur Interpretation der beiden Staaten hinsichtlich des Status der Westsahara stehen würde. Es würde entgegen der Position der beiden Staaten unter vorübergehender UN-Verwaltung ein Selbstbestimmungsreferendum des saharawischen Volkes durchgeführt werden. Der Ausgang, dass das Volk der Westsahara für die Unabhängigkeit stimmen würde und gerade nicht für die Integration in einen oder beide Staaten, wurde von der UN-Mission als sehr wahrscheinlich eingeschätzt und galt es daher zu verhindern.

(2) Spaniens Interventionen gegen den Grünen Marsch

Als der spanischen Regierung bewusst wurde, dass *Hassan II* den Marsch nicht mehr absagen konnte, ohne sein politisches Ansehen und möglicherweise auch die Kontrolle massiv zu verlieren, wurde versucht, den möglichen Schaden einer in Frage stehenden militärischen Auseinandersetzung abzuwenden bzw. möglichst gering zu halten.¹²⁸⁷ Im Rahmen des-

1284 UN Doc. S/11863 v. 31.10.1975, S. 5.

1285 UN Doc. S/11863 v. 31.10.1975, S. 5.

1286 UN Doc. S/11863 v. 31.10.1975, S. 5.

1287 *Hodges*, *The Roots of a Desert War*, S. 215 f.

sen und ohne Kenntnis der UN-Organe¹²⁸⁸ trafen Spanien und Marokko am 25.10.1975 eine provisorische, informelle und geheim gehaltene Übereinkunft. Diese sollte es den Demonstranten erlauben, bis zu einer vorher festgesetzten Entfernung innerhalb einer evakuierten Pufferzone (dissuasion line) und für einen kurzen Zeitraum die Grenzen der Westsahara zu übertreten. Spanien ging hierauf ein, um eine drohende militärische Konfrontation mit marokkanischen Zivilisten und den schätzungsweise 20.000 Angehörigen des marokkanischen Militärs, die den Marsch begleiten sollten, zu vermeiden.¹²⁸⁹ Am 28.10.1975 verhängte Spanien eine Ausgangssperre über das Gebiet der Westsahara, entließ seine noch verbliebenen saharischen Soldaten und evakuierte die europäische Zivilbevölkerung. Zudem zog es die eigenen Truppen hinter die zuvor mit Marokko ausgehandelte Pufferzone einige Kilometer von der marokkanischen Grenze entfernt zurück.¹²⁹⁰ Derweil und in möglichem Misstrauen hinsichtlich der marokkanischen Zugeständnisse und der tatsächlichen Intention des Grünen Marsches mobilisierte Spanien in der Nähe liegende Kriegsschiffe, Flugzeuge und Reservetruppen. Dies führte wiederum dazu, dass Marokko und Algerien ebenfalls Streitkräfte an ihren Grenzen mobilisierten.¹²⁹¹ Bereits am 31. Oktober drangen marokkanische Truppen heimlich in die nördlichste Region der Westsahara ein und übernahmen drei der von den spanischen Truppen kurz zuvor evakuierten Außenposten.¹²⁹² Einen Tag zuvor hatte das spanische Militär bereits zahlreiche Posten aufgegeben, die zunächst von Kämpfern der Polisario besetzt und ebenfalls noch von Mitgliedern

1288 Zumindest lässt sich die positive Kenntnis dieser Vereinbarung aus den einschlägigen Berichten des Generalsekretärs und den Schreiben Spaniens an die UN zu diesem Zeitpunkt nicht herleiten, vgl. UN Doc. S/11863 v. 31.10.1975. Ebenfalls war der Sicherheitsrat über eine solche Vereinbarung noch nicht informiert gewesen, vgl. UN Doc. S/RES/379 v. 2.11.1975.

1289 *Hodges, The Roots of a Desert War*, S. 216 f.; *Saul, Many Small Wars: The Classification of Armed Conflicts in the Non-Self-Governing Territory of Western Sahara (Spanish Sahara) in 1974–1976*, S. 8.

1290 *Saul, Many Small Wars: The Classification of Armed Conflicts in the Non-Self-Governing Territory of Western Sahara (Spanish Sahara) in 1974–1976*, S. 8; *Hodges, The Roots of a Desert War*, S. 218.

1291 *Hodges, The Roots of a Desert War*, S. 219; *Saul, Many Small Wars: The Classification of Armed Conflicts in the Non-Self-Governing Territory of Western Sahara (Spanish Sahara) in 1974–1976*, S. 9.

1292 Die marokkanischen Truppen übernahmen die Posten Jdiriya, Haousa und Farsia, was der Startschuss für die jahrzehntelange Besetzung der Westsahara sein sollte, vgl. *Hodges, The Roots of a Desert War*, S. 220.

der PUNS zu besetzen versucht wurden.¹²⁹³ Nach kurzen, aber intensiven Kämpfen mit der Polisario wurde die PUNS endgültig zerschlagen und die Partei bzw. Organisation verschwand in Vergessenheit der eng verstrickten Machtspele der Dekolonisierungspolitik der Westsahara.¹²⁹⁴ Doch auch die Polisario konnte die von Spanien übernommenen Posten nicht lange halten und wurde von spanischen wie auch marokkanischen militärischen Einheiten schnell zurückgedrängt. Diese Kämpfe sollten der Startschuss eines jahrzehntelang anhaltenden Konflikts sein, der das saharawische Volk zum Exodus zwang, Tausende Tote nach sich zog und die Maghreb-Region unter dauerhafte und ernsthafte Spannungen stellte. Durch die Eingliederung des Gebietes durch den marokkanischen Staat zieht sich der Prozess der Dekolonisierung bis in das Jahr 2023, und dem saharawischen Volk sollte final das so unmittelbar bevorstehende Referendum verwehrt werden, das ihm seit 1963 durch die UN zugesichert und von Spanien ursprünglich und endgültig für das Jahr 1975 angesetzt worden war.¹²⁹⁵ Zwar einigten sich Marokko und Spanien im Oktober 1975 bereits auf erste Konzessionen hinsichtlich des Grünen Marsches. In der Öffentlichkeit und auch vor dem Sicherheitsrat blieb Spanien allerdings noch in vehementer Gegenposition zu Marokkos Forderungen und mutmaßlichen Ansprüchen hinsichtlich der Übergabe des Gebietes der Westsahara.¹²⁹⁶ Spanien sah die Verhinderung des Grünen Marsches als „sine qua non for finding any peaceful solution for the problem of decolonizing the Sahara“.¹²⁹⁷ So ließ der spanische Vertreter im Sicherheitsrat am 2.11.1975 verlauten, dass, soweit Marokko „not halt the march and attempt to violate the border of Western Sahara, an extremely-grave situation will be created in the Territory because of the reactions that will inevitably occur“.¹²⁹⁸ Die spanische Regierung ging noch weiter, betonte die eigene Position und Verantwortlichkeit hinsichtlich der Westsahara und drohte offen mit militärischer

1293 *Hodges*, *The Roots of a Desert War*, S. 220; *Saul*, *Many Small Wars: The Classification of Armed Conflicts in the Non-Self-Governing Territory of Western Sahara (Spanish Sahara) in 1974–1976*, S. 9.

1294 *Hodges*, *The Roots of a Desert War*, S. 219.

1295 Vgl. *Hodges*, *The Roots of a Desert War*, S. 220.

1296 *Hodges*, *The Roots of a Desert War*, S. 220 f.; *Saul*, *Many Small Wars: The Classification of Armed Conflicts in the Non-Self-Governing Territory of Western Sahara (Spanish Sahara) in 1974–1976*, S. 8.

1297 UN Doc. S/PV.1852 v. 2.11.1975, S. 3 Rn. 23.

1298 UN Doc. S/PV.1852 v. 2.11.1975, S. 3 Rn. 24.

Gewalt.¹²⁹⁹ Ferner mahnte die spanische Regierung an, dass aufgrund der äußerst gravierenden Situation und schnell voranschreitenden Eskalation die friedliche Beilegung des Problems der Dekolonisierung der Westsahara als nahezu unmöglich erscheine, sofern nicht entschieden gegen die Handlungen des marokkanischen Staates vorgegangen werde.¹³⁰⁰ Die trilateralen Verhandlungen wurden zunächst noch von *Juan Carlos* vertagt, der als mittlerweile amtierender Staatsschef nach El Aaiún flog und am 2.11.1975 versprach, die spanischen Streitkräfte zur Verteidigung des Gebiets anzuführen. Während er dies tat, traf der marokkanische Premierminister *Ahmed Osman* in Madrid ein, der am 3.11.1975 nach einem Treffen mit *Juan Carlos* Verhandlungen mit der spanischen Regierung unter der Führung des nationalkonservativen *Arias* aufnahm.¹³⁰¹ *Juan Carlos*, der noch wenige

1299 „Should the new resolution also be unable to dispel the threat already denounced by the Spanish Government in the Council on 20 October and should events occur that make it impossible to find any formula for a peaceful solution within the United Nations, the Spanish Government, aware of its duties as the administering Power entrusted, in accordance with the Charter of the United Nations, with the defence of the Territory, its territorial integrity and the protection of its population against any abuse, states that if the march announced by the King of Morocco is held it will be repelled by every means available including the use of armed force.“, UN Doc. S/PV.1852 v. 2.11.1975, S. 3 Rn. 24 (Hervorhebung durch den Autor).

1300 UN Doc. S/PV.1852 v. 2.11.1975, S. 3 Rn. 24. Dem fügte der Vertreter der spanischen Regierung vor dem Sicherheitsrat hinzu: „Spain, as the administering Power of the Territory and as the country responsible for its defence in accordance with the Charter, is prepared to continue to offer the Secretary-General all the co-operation, and support necessary for him to discharge that mandate, and is open to any solution which, within the framework of the United Nations and with due respect for all the relevant General Assembly resolutions on the Territory, would be acceptable to all the parties concerned and interested“, UN Doc. S/PV.1852 v. 2.11.1975, S. 3 Rn. 29.

1301 Während die unsichere Situation um *Franco* einen Großteil der spanischen Regierung lähmte, ergriff eine kleine Gruppe von Konservativen in Madrid die Initiative, die vor allem von der Armee unterstützt wurde und an deren Spitze der Regierungspräsident *Carlos Arias Navarro* stand. Diese teils ultra- bzw. nationalkonservativen Vertreter waren zwar vereinzelt für die Unabhängigkeit der Westsahara eingetreten, allerdings nur unter der Prämisse, dass eine solche unter der Schirmherrschaft der pro-spanischen Djemma und der von Spanien gegründeten und kontrollierten PUNS zustande kommen würde. Mit Ausweitung des Konflikts, der faktischen Auflösung der PUNS und der kaum noch als funktionsfähig zu bezeichnenden Djemma zogen die in der spanischen Regierung zuständigen und vor allem einflussreichen Vertreter in den Verhandlungen nun die trilaterale Lösung einer von der POLISARIO regierten unabhängigen Sahara vor, vgl. *Franck*, *The Stealing of the Sahara*, AJIL 70 (1976), 694 (716); *Hodges*, *The Roots of a Desert War*, S. 220.

Stunden zuvor den spanischen Truppen in der Westsahara ein völlig anderes Bild des Standpunktes Spaniens vermittelte, wurde auf den ersten Blick überstimmt oder zum Einlenken gezwungen, ebenso *Cortina*.¹³⁰²

(3) Juan Carlos – Ein Verfechter der Selbstbestimmung oder seiner selbst?

Ein erst im April 2022 freigegebenes Dokument des US-Außenministeriums zeichnet allerdings ein völlig anderes und in der Literatur bis dato fehlinterpretiertes und repliziertes Bild von *Juan Carlos*, der von vielen Autoren stets als standhaft gegenüber den marokkanischen Forderungen bezeichnet worden ist.¹³⁰³ Ferner wurde publiziert und vertreten, dass seine Haltung hinsichtlich des Dekolonisierungsprozesses der Westsahara von der spanischen Regierung, insbesondere von dem nationalkonservativen Flügel, überstimmt worden ist.¹³⁰⁴ Aus einem Memorandum des Außenministeriums über eine Unterhaltung zwischen *Kissinger* und *Manuel de Prado*, dem persönlichen und einflussreichen Berater von *Juan Carlos*, geht zunächst vor allem hervor, dass *Juan Carlos* insbesondere an seiner eigenen Machtstellung interessiert war. Mit seiner Rede vor den spanischen Truppen in der Westsahara am 2.11.1975 versuchte er den Rückhalt des Militärs hinsichtlich seiner Position in dem unmittelbar bevorstehenden Post-Franco-System zu sichern.¹³⁰⁵ Des Weiteren wird ersichtlich, dass er zu keinem Zeitpunkt an einer UN-Lösung interessiert war, ganz im Gegenteil wollte er die Westsahara bereits im Dezember 1975 an Marokko überge-

1302 Vgl. *Hodges*, *The Roots of a Desert War*, S. 220; *Franck*, *The Stealing of the Sahara*, AJIL 70 (1976), 694 (716).

1303 Vgl. zB. *Franck*, *The Stealing of the Sahara*, AJIL 70 (1976), 694 (716); *Hodges*, *The Roots of a Desert War*, S. 220; *Zunes/Mundy*, *Western Sahara*, S. 62.

1304 *Franck*, *The Stealing of the Sahara*, AJIL 70 (1976), 694 (716); *Hodges*, *The Roots of a Desert War*, S. 220,

1305 *Office of the Historian*, *Foreign Relations of the United States, 1969–1976, Volume E-15, Part 2, Documents on Western Europe, 1973–1976, Second, Revised Edition*, Dokument 206 v. 3.11.1975. *De Prado* teilte *Kissinger* die Intentionen von *Juan Carlos* hinsichtlich seines Westsahara-Besuches mit: „There is a movement in the army which wants to see progress toward political progress but of this group 80 percent accept the Prince and want him to succeed. At the same time, they do not wish to see Spain stay as it is but they want it to move toward a “kind of democracy”. I do not think that this is a very big problem. One of the reasons the Prince went to the Sahara was in order to assure that he would get the full support of the army and I think this was a good idea.“

ben¹³⁰⁶. Diesbezüglich war er mit Teilen der Regierung und insbesondere mit Cortina äußerst unzufrieden, die seiner Meinung nach wochenlang falsch agierten und vor allem Algerien zu viel Raum zugestanden hatten.¹³⁰⁷ Allerdings hielt Juan Carlos es für eine Übergabe des Gebietes der Westsahara für unvermeidlich, dass Hassan II den Grünen Marsch vollständig ad acta legen würde, damit er die Gunst des Militärs nicht verliere und seinerseits gestärkt aus der Situation hervorgehe.¹³⁰⁸ Im Übrigen offenbarte de Prado Kissinger, dass Juan Carlos in keinsten Weise Cortina unterstützte. Im Gegenteil machte er ihn sogar direkt für die gesamte Situation rund um die Westsahara verantwortlich, da er die Verhandlungen aus einem legalistischen und nicht aus einem realpolitischen und für spanische Interessen vorteilhaftesten Blickwinkel betrachtete. Hierfür verurteilte er ihn scharf und verweigerte sogar die weitere Zusammenarbeit mit ihm.¹³⁰⁹

1306 „When the Prince came back [from the Western Sahara] he immediately called together the National Defense Council and he was called on the telephone by King Hassan. Hassan said that he was sending his prime minister to Madrid today. What the Prince wants to do is to fix the last day on which Spain will withdraw from the Sahara and he wants to fix that day as December 15 of this year. What he wants is for Hassan to accept this decision on the part of Spain to get out. But what he will have to do in return is to stop the march. If they go into the Sahara, it will leave the Prince in a terrible position with the army. Thus, the problem is how to negotiate this arrangement with Hassan.“, *Office of the Historian*, Foreign Relations of the United States, 1969–1976, Volume E-15, Part 2, Documents on Western Europe, 1973–1976, Second, Revised Edition, Dokument 206 v. 3.11.1975.

1307 „The Prince went to the Sahara yesterday. It is not his intention to get into a fight about the Sahara. He does not want this. He wants a negotiation with Morocco because he feels that the matter can be settled with King Hassan. The Prince feels that the government and particularly the foreign minister were wrong and were giving entirely too much attention to the views of Algeria.“, *Office of the Historian*, Foreign Relations of the United States, 1969–1976, Volume E-15, Part 2, Documents on Western Europe, 1973–1976, Second, Revised Edition, Dokument 206 v. 3.11.1975.

1308 „But the Prince has a problem. The army is very sensitive and they feel that the government may forget them. They see the government talking more about the feelings of Algeria and Morocco and they wonder whether the government there was thinking about how to save face for the army. The Prince has decided we must leave the Sahara but he wishes to give moral support to the army and he wishes to get out in peace. He does not wish it to appear that the army – and there are 1500 of them in the Sahara – has been forgotten.“, *Office of the Historian*, Foreign Relations of the United States, 1969–1976, Volume E-15, Part 2, Documents on Western Europe, 1973–1976, Second, Revised Edition, Dokument 206 v. 3.11.1975.

1309 Auf Nachfrage Kissingers, dass Cortina ihm erzählt habe, dass es in der Sahara große Probleme gebe, offenbarte de Prado, dass Juan Carlos nichts von Cortina halte: „Yes, but the Prince refuses to cooperate with him because he feels that

Cortina war es auch, der 1974 der UN von den Dekolonisierungsplänen Spaniens hinsichtlich der Westsahara berichtete und damit dem direkten Druck *Hassans II* widerstand, der versucht hatte, *Cortina* davon abzuhalten und die UN durch ein bilaterales Abkommen auszuschließen.¹³¹⁰ *Kissinger* unterbreitete *de Pardo* den Vorschlag, ob es nicht im Rahmen einer Vereinbarung annehmbar sei, dass der Marsch nur einige wenige Kilometer in die Westsahara eindringe und damit beide Seiten ihre politische Agenda für sich erfolgreich verkaufen könnten, *Hassan II* primär an das marokkanische Volk und *Juan Carlos* primär an das spanische Militär.¹³¹¹ *De Prado* stimmte dem grundsätzlich zu, betonte allerdings, dass *Juan Carlos* nicht die Entscheidung des Militärs unmittelbar beeinflussen könne, sofern es zu Überschreitungen des Grünen Marsches komme.¹³¹² *Kissinger* und *de Prado* trafen sich am 4.11.1975 erneut, um die Diskussion um die Sahara-Problematik fortzuführen und gingen dabei auch nochmals intensiver auf

Cortina was the one responsible for the wrong turn that this whole matter took. *Cortina* is not a man who acts. He thinks in entirely too legalistic a way. There is nothing between them. The Prince wants to negotiate a solution, if he can find a reason to intervene. Otherwise, it is difficult for him to stop *Cortina* at the present time. If something should happen in the Sahara, he could not stop the army from reacting. But he feels that if a day can be fixed for Spanish withdrawal, that would give the Prince three or four weeks time to work out a solution and we save face.“, *Office of the Historian*, Foreign Relations of the United States, 1969–1976, Volume E-15, Part 2, Documents on Western Europe, 1973–1976, Second, Revised Edition, Dokument 206 v. 3.11.1975.

1310 *Cortina* erklärte in einem Gespräch mit *Kissinger*: „He [Hassan II] tried very hard with me last August to have us not inform the United Nations of our decolonization plans, but I explained to him that we had to do that.“, *Office of the Historian*, Foreign Relations of the United States, 1969–1976, Volume E-9, Part 1, Documents on North Africa, 1973–1976, Dokument 95 v. 4.10.1975.

1311 *Kissinger* sagte: „There are two possibilities for us. Either we can wash our hands of the whole matter or we can do something to help move it along rapidly. I think myself that the best solution is if you could work out a rapid agreement perhaps with the Moroccans agreeing to demarcate their border with Algeria. The difficulty is that when the Arabs meet together, they will talk themselves into a crisis. But the Prince is right, something must be done to get *Hassan* to call off the march, or perhaps just allow it to go just a short distance into the Sahara but can he act?“, woraufhin *de Prado* antwortete: „He can sign an agreement at this period but he cannot stop the army.“, *Office of the Historian*, Foreign Relations of the United States, 1969–1976, Volume E-15, Part 2, Documents on Western Europe, 1973–1976, Second, Revised Edition, Dokument 206 v. 3.11.1975.

1312 Vgl. *Office of the Historian*, Foreign Relations of the United States, 1969–1976, Volume E-15, Part 2, Documents on Western Europe, 1973–1976, Second, Revised Edition, Dokument 206 v. 3.11.1975.

die Rolle Algeriens ein. Im Rahmen dessen gab *Kissinger de Prado* zu verstehen, dass er die jüngste Position Spaniens zur Dekolonisierung noch nie nachvollziehen konnte und äußerte sich erneut abwertend über das Volk der Westsahara: „Obviously the preferred solution is that it be settled quickly. In fact I must tell you very frankly that I have never understood the Spanish position on this and in fact, I think the Spanish Government was on the wrong wicket. After all, what does self-determination mean to a bunch of Bedouins wandering around in the desert?“¹³¹³ Dem entgegnete *de Padro*, nach Sichtung des vorherigen Dokumentes nicht mehr überraschend, allerdings äußerst direkt und unmissverständlich: „You are right on that and I can tell you it was mostly Cortina’s fault.“¹³¹⁴ Zwar nicht direkt genannt, aber im Lager *Cortinas* befindlich, war zu jener Zeit nur noch der ständige Vertreter Spaniens bei der UN, *Jaime de Pinies*, der ebenfalls einen legalistischen Ansatz vertrat. Zudem hatten sowohl *de Pinies* als auch *Cortina* den Ansatz verfolgt, Algeriens Position im Rahmen des Westsaharakonflikts nicht zu vergessen und aktiv zu beteiligen, was wiederum im Gegensatz zu *Juan Carlos* Position und der Position der spanischen Regierung stand. Diese sahen Algerien zwar als wichtigen Energielieferanten an, empfanden es im Zuge des Westsaharakonfliktes allerdings als Belastung, weshalb sie die Verhandlungen unter Ausschluss Algeriens führen wollten.¹³¹⁵ Das Gespräch zwischen *Kissinger* und *de Prado* hatte auch die Rolle Algeriens beleuchtet, insbesondere traf *de Prado* den algerischen Botschafter in den USA und berichtete *Kissinger* über die Inhalte des Treffens, die allerdings auch nach knapp 50 Jahren noch immer unter strengster Geheimhaltung klassifiziert werden und die betreffenden Zeilen daher nicht freigegeben worden sind. Ebenfalls noch unter Geheimhaltung stehend sind Passagen *de Prados* auf *Kissingers* Nachfrage „can Algeria intervene?“¹³¹⁶ Aus dem Gespräch geht allerdings auch hervor, dass

1313 *Office of the Historian*, Foreign Relations of the United States, 1969–1976, Volume E-15, Part 2, Documents on Western Europe, 1973–1976, Second, Revised Edition, Dokument 207 v. 4.11.1975.

1314 *Office of the Historian*, Foreign Relations of the United States, 1969–1976, Volume E-15, Part 2, Documents on Western Europe, 1973–1976, Second, Revised Edition, Dokument 207 v. 4.11.1975.

1315 Vgl. *Mundy*, Neutrality or Complicity? The United States and the 1975 Moroccan Takeover of the Spanish Sahara, 11 *The Journal of North African Studies* (2006), 275 (290 f.).

1316 Vgl. *Office of the Historian*, Foreign Relations of the United States, 1969–1976, Volume E-15, Part 2, Documents on Western Europe, 1973–1976, Second, Revised Edition, Dokument 207 v. 4.11.1975.

Spanien am 3.11.1975 im Rahmen der mit dem marokkanischen Premierminister *Osman* geführten Verhandlungen hinsichtlich des Grünen Marsches und der Übertragung der Souveränität des Gebietes darauf bestand, dass dies ausschließlich über die von *Waldheim* vorgeschlagene UN-Lösung erfolgen könne.¹³¹⁷ Ebenfalls war *de Prado* über die Möglichkeit besorgt, dass unter den Demonstranten Angehörige des marokkanischen Militärs mitmarschieren, um die Westsahara faktisch zu besetzen. Dies würde die Armee und damit auch *Juan Carlos* in größte Bedrängnis bringen, sowohl außen- als aber auch innenpolitisch in dieser wichtigen Phase der bevorstehenden Transition der spanischen Militärdiktatur in ein anderes, noch offenstehendes System. Ersichtlich wird, dass *Juan Carlos* ebenfalls mit der zuvor verhandelten Pufferzone einverstanden war. Allerdings bestand auch für ihn Grund zur Annahme, dass *Hassan II* die Menschen weiterschicken und so eine Konfrontation mit der spanischen Armee provozieren könnte, die sodann vor dem Dilemma stehen würde, möglicherweise Waffengewalt gegen unbewaffnete Demonstranten einsetzen zu müssen.¹³¹⁸

Doch so drastisch diese Drohungen und Versprechungen von *Cortina* und *Juan Carlos* hinsichtlich der Abschreckung Marokkos und der gleichzeitigen Verteidigung der territorialen Integrität der Westsahara nach außen hin waren, so drastisch war ebenfalls das Einknicken der spanischen Regierung wenige Stunden später vor den marokkanischen Positionen und Drohgebärden. Diese Reaktion ist auch durch die äußerst schwache Hal-

1317 Allerdings stehen auch hier noch immer Passagen unter Geheimhaltung, weshalb eine vollständige Rekonstruktion des Gesprächs und damit auch der Intention *de Prados* bzw. *Juan Carlos* hinsichtlich der Übertragung der Souveränität an Marokko nicht abschließend erfolgen kann, vgl. *Office of the Historian*, Foreign Relations of the United States, 1969–1976, Volume E-15, Part 2, Documents on Western Europe, 1973–1976, Second, Revised Edition, Dokument 207 v. 4.11.1975.

1318 *De Prado*: „(...) I can tell you if the Moroccans go ahead with their march – and it really amounts to an invasion because there will be troops present – it will present the greatest problem to the Army and to the Prince. At the moment the Moroccan’s are insisting that they will send 10 thousand into the Sahara each day (...). The Prince says that if the people march into the border area, that is all right but if they get closer to the area where Spanish troops are located, this can become a matter of prestige.“ *Kissinger*: „What did the Moroccan Prime Minister say was the reason that they feel they have to go ahead?“ *De Prado*: „They didn’t really say. They just said that they feel very strongly that they must do this. When Solis went to see the King, we thought they might accept some limit on the territory but that does not seem to have happened.“, vgl. *Office of the Historian*, Foreign Relations of the United States, 1969–1976, Volume E-15, Part 2, Documents on Western Europe, 1973–1976, Second, Revised Edition, Dokument 207 v. 4.11.1975.

tung und die vergleichsweise schwache Verurteilung des Sicherheitsrates hinsichtlich des geplanten Grünen Marsches zu erklären.¹³¹⁹ Die Resolution wiederholte lediglich den Aufruf an die Parteien, jegliche einseitige oder andere Aktion zu vermeiden, um die Spannungen in der Region nicht weiter zu intensivieren und forderte *Waldheim* dazu auf, seine Konsultationen fortzusetzen und zu intensivieren.¹³²⁰ Trotz der marokkanischen Interventionen und Übernahme von Außenposten, die nur durch den Einsatz militärischer Gewalt gegen die Polisario-Kämpfer eingenommen werden konnten, wehrte sich Spanien entgegen vehementer vorheriger Ankündigung nicht mit militärischer Vergeltung und brachte diesen Vorfall auch nicht an die Öffentlichkeit bzw. verurteilte diesen gar auf internationaler Ebene.¹³²¹ Aufgrund des sich immer weiter verschlechternden Zustands *Francos*, der zwischenzeitlichen Übernahme der provisorischen Staatsführung durch *Juan Carlos* am 30.10.1975 und der sich damit verstärkenden innenpolitischen Krise Spaniens, wie auch des immensen Drucks Marokkos, versicherte die spanische Regierung im Rahmen weiterer geheimer Verhandlungen Zugeständnisse hinsichtlich der marokkanischen Forderungen. Am 3.11.1975 kehrte Spanien seinem Dekolonisierungsvorhaben der Westsahara, insbesondere bezüglich der Durchführung des Referendums, erstmalig den

1319 Vgl. UN Doc. S/RES/379 v. 2.11.1975; Die USA und Frankreich verhinderten erfolgreich, dass der Wortlaut der Resolution aus ihrer Sicht zu scharf formuliert wurde; eigentlich sollte die „order“ an Marokko gerichtet werden „to cease and desist“, zit. nach *Hodges*, *The Roots of a Desert War*, S. 220. Der Vertreter Costa Ricas im Sicherheitsrat führte richtigerweise hinsichtlich der Verwendung der Sprache der Resolution aus, dass der Sicherheitsrat „have avoided calling things by their proper names“, UN Doc. S/PV.1852 v. 2.11.1975, S. 5 Rn. 36. Enttäuscht von den Schutzmaßnahmen der Resolution hinsichtlich der Westsahara und der schwachen Verurteilung der Handlungen und Androhungen Marokkos führte er aus, dass „Spain, or any other administering Power of a Territory which is in the process of decolonization under a mandate of the General Assembly, does bear ineluctable and clear duties, one of the most important of which is - and no one should be surprised at this - protection of the inviolability of the Territory“ und fragte den Sicherheitsrat „is there no explicit threat of violation of the territorial integrity of Western Sahara?“, UN Doc. S/PV.1852 v. 2.11.1975, S. 5 Rn. 38. Die Frage nach der Verletzung der territorialen Integrität der Westsahara wurde allerdings nicht in die Resolutionstexte aufgenommen, im Gegensatz zur fast gleichzeitig eskalierenden Situation in Ost-Timor, in welcher der Sicherheitsrat explizit alle Staaten dazu aufrief, „to respect the territorial integrity of East Timor as well as the inalienable right of its people to self-determination in accordance with General Assembly resolution 1514 (XV)“, UN Doc. S/RES/384 v. 22.12.1975.

1320 UN Doc. S/RES/379 v. 2.11.1975.

1321 *Hodges*, *The Roots of a Desert War*, S. 220.

Rücken, nachdem noch am 2.11.1975 die oben zitierten Positionen vertreten worden waren.¹³²²

(4) Der Waldheim-Plan

Die vom UN-Generalsekretär *Waldheim* versuchte Einführung einer Übergangs-UN-Verwaltung¹³²³, der sowohl Spanien, Algerien als auch Maureta-

1322 Vgl. *Hodges*, *The Roots of a Desert War*, S. 222; *Mundy*, *Neutrality or Complicity? The United States and the 1975 Moroccan Takeover of the Spanish Sahara*, 11 *The Journal of North African Studies* (2006), 275 (287).

1323 Die Einzelheiten des Plans sind in den Resolutionen des Sicherheitsrates und in den Berichten des Generalsekretärs nicht einsehbar gewesen und wurden erst durch die Freigabe ehemals geheimer Dokumente des US-Außenministeriums veröffentlicht:

“1. Spain would unilaterally announce that it would withdraw from the territory by a specified date (the date mentioned was 1 February 1976). It would request the United Nations to assume responsibility for the decolonization of the Western Sahara as of that date and would declare that, pending its withdrawal, it would take no action to change the situation in the territory.

“2. In view of Spain’s undertaking to withdraw from the territory, Morocco would announce that it had decided to abandon the march. Morocco would also undertake not to take any action until the question had been discussed by the General Assembly.

“3. Both Morocco and Mauritania have cited Principle VI of General Assembly Resolution 1541 (XV) which provides that one of the ways whereby a non-self-governing territory can be said to have reached a full measure of self-government is by integration with an independent state. However, according to Principle IX of that resolution, such integration should come about as the result of the freely expressed wishes of the people, their wishes having been expressed through informed and democratic processes.

“4. If the parties agree, the United Nations could set up a temporary administration in the Western Sahara with the following functions: “(A) Supervise and assist the withdrawal of Spain; “(B) Take over the administration of the territory; “(C) Arrange for the return of refugees;

“(D) Negotiate the arrangements for a consultation of the people, including notably; determination of the method of consultation; determination of the questions to be voted upon; the identification of Saharans belonging to the territory;

“(E) Establish conditions of calm and freedom of expression conducive to a free and informed expression of the wishes of the people;

“5. The Government of Spain would be prepared to cooperate fully in such a solution.”, *Office of the Historian*, Foreign Relations of the United States, 1969–1976, Volume E-9, Part 1, Documents on North Africa, 1973–1976, Dokument 99 v. 29.10.1975, S 279 f. Rn. 5; <https://www.nytimes.com/1975/11/09/archives/waldheim-outlines-sahara-role-for-un.html>, zuletzt abgerufen am 15.6.2024.

nien¹³²⁴ dem Grunde nach zustimmten, wurde erfolgreich von Marokko verhindert. Dies gelang, da es die spanische Regierung dazu drängte, das Gebiet der Westsahara im Rahmen eines Abkommens direkt an Marokko und Mauretanien zu übertragen.¹³²⁵ *Waldheim* ging noch am 2.11.1975 davon aus, dass eine solche UN-Lösung in Betracht käme, als er seinen Gesandten *André Lewin* am 3.11.1975 auf eine erneute dreitägige Konsultationsreise nach Marokko, Mauretanien, Spanien und Algerien entsendete.¹³²⁶ Spätestens am 4.11.1975, nach dem Treffen mit *Hassan II*, wurde schnell ersichtlich, dass ein UN-Mandat im Rahmen der friedlichen Streitbeilegung und mit Konsens der betreffenden Parteien nicht mehr realisierbar war.¹³²⁷ *Hassan* lehnte den erstmalig am 28.10.1975 unterbreiteten Vorschlag bereits an jenem Tag direkt ab und erklärte *Lewin* sogar, dass Marokko aus den Vereinten Nationen austreten würde, sollte in solcher Art und Weise versucht werden, den „march of history“ aufzuhalten.¹³²⁸ Bereits am 3.11.1975 trafen Spanien und Marokko in geheimen bilateralen Verhandlungen Vorkehrungen zur Übertragung des Gebietes ohne Durchführung eines Referendums. Dieses Ergebnis teilte *Hassan II* *Lewin* mit und gab damit unmissverständlich zu verstehen, dass eine UN-Mission unter keinen Umständen stattfinden würde.¹³²⁹ *Lewin* hat seiner Ansicht

1324 Im Falle einer nicht erfolgreichen Vorgehensweise Marokkos und des Scheiterns eines trilateralen Abkommens, hätte sich auch Mauretanien dazu bereit erklärt, das Gebiet unter UN-Verwaltung stellen zu lassen, vgl. UN Doc. S/11874 v. 8.11.1975, S. 5 Rn. 22.

1325 Siehe zu den Positionen Spaniens und Algeriens UN Doc. S/11874 v. 8.11.1975, S. 6 Rn. 26/Rn. 30. Zur Position Marokkos siehe UN Doc. S/11874 v. 8.11.1975, S. 4 Rn. 16 ff.

1326 *Mundy*, *Neutrality or Complicity? The United States and the 1975 Moroccan Takeover of the Spanish Sahara*, 11 *The Journal of North African Studies* (2006), 275 (288).

1327 *Mundy*, *Neutrality or Complicity? The United States and the 1975 Moroccan Takeover of the Spanish Sahara*, 11 *The Journal of North African Studies* (2006), 275 (288).

1328 *Mundy*, *Neutrality or Complicity? The United States and the 1975 Moroccan Takeover of the Spanish Sahara*, 11 *The Journal of North African Studies* (2006), 275 (288).

1329 Der Generalsekretär *Waldheim* stellte in seinem Bericht an den Sicherheitsrat fest, dass „Morocco continued to advocate a trilateral agreement with Spain and Mauritania. The main provisions of such an agreement had already been determined and stipulated a transfer of sovereignty from the administering Power to Morocco and Mauritania“, UN Doc. S/11874 v. 8.11.1975, S. 4 Rn. 18. *Hodges* ging aufgrund der ihm damals vorliegenden Dokumente, wie sich herausstellen sollte, richtigerweise davon aus, dass eine solche Vereinbarung zwischen Marokko und Spanien zumin-

nach *Hassan II* während des Treffens am 4.11.1975 die Idee eines rein symbolischen Marsches unter der Prämisse verkauft, dass der Grüne Marsch für einen beschränkten Zeitraum in das Gebiet eindringen sollte, ohne dass spanische Truppen dagegen vorgingen. Dieser sollte sodann schnellstmöglich zurückkehren, um vor allem Raum für Verhandlungen schaffen zu können.¹³³⁰ Erstmals gab Spanien auch der UN zu verstehen, dass es nun ebenfalls ein trilaterales Abkommen zur Übertragung der Westsahara an Marokko und Mauretanien als Lösung des Dekolonisierungsprozesses und als valide Option anerkenne.¹³³¹ Trotz der öffentlich propagierten Position Spaniens, dass noch immer eine Dekolonisierung im Sinne der einschlägigen Generalversammlungsresolutionen durch ein Referendum die angestrebte Lösung sei, auch durch mögliche Abtretung der Verwaltungsposition an eine UN-Interimsverwaltung, wurde schnell ersichtlich, dass der teils als Waldheim-Plan bezeichnete Lösungsvorschlag somit bereits vor ernsthafter Befassung des Sicherheitsrates als gescheitert angesehen werden musste.¹³³² Darüber hinaus muss festgehalten werden, dass mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit sowohl die USA als auch Frank-

dest bereits am 4.11.1975 bestand und die grundlegenden Absprachen und Inhalte, die dann im Madrider Abkommen statuiert worden sind, bereits vor Eindringen des Grünen Marsches in die Westsahara feststanden, vgl. *Hodges*, *The Roots of a Desert War*, S. 220.

- 1330 *Mundy*, *Neutrality or Complicity? The United States and the 1975 Moroccan Takeover of the Spanish Sahara*, 11 *The Journal of North African Studies* (2006), 275 (288). Ob *Lewin* oder gar *Waldheim* von der geheimen Absprache Marokkos und Spaniens wussten, die bereits Ende Oktober getroffen wurde, lässt sich nicht eindeutig rekonstruieren. In jedem Fall war spätestens zu diesem Zeitpunkt für die beteiligten Parteien, auch für die UN, klar, dass der Grüne Marsch stattfinden würde und für das Königshaus zum national wie aber auch international öffentlich wirksamsten und gleichzeitig entscheidendsten Wendepunkt der marokkanischen Geschichte seit Erlangung der Unabhängigkeit von Frankreich werden würde.
- 1331 UN Doc. S/11874 v. 8.11.1975, S. 4 Rn. 31: „ (...) the President of the Spanish Government expressed the view that a bilateral agreement also could provide an appropriate formula if the United Nations were prepared to agree to it.“ Zuvor hatte Algerien noch erfolgreich großen Druck unter Androhung der Beendigung von Öl- bzw. Gaslieferungen auf Spanien ausgeübt, eine trilaterale Lösung zur Lösung der Dekolonisierung der Westsahara zu verhindern, *Franck*, *The Stealing of the Sahara*, *AJIL* 70 (1976), 694 (716); *Mundy*, *Neutrality or Complicity? The United States and the 1975 Moroccan Takeover of the Spanish Sahara*, 11 *The Journal of North African Studies* (2006), 275 (289).
- 1332 Vgl. *Mundy*, *Neutrality or Complicity? The United States and the 1975 Moroccan Takeover of the Spanish Sahara*, 11 *The Journal of North African Studies* (2006), 275 (288); *Franck*, *The Stealing of the Sahara*, *AJIL* 70 (1976), 694 (712–714); *Hodges*, *The Roots of a Desert War*, S. 218–220.

reich aufgrund ihrer vorherigen Handlungen und Einflussnahmen auf den Konflikt ein solches Vorgehen im Sicherheitsrat aufgrund der bestehenden Beziehungen zu Marokko verhindert hätten. Retroperspektiv lässt sich sagen, dass dieser Zeitpunkt der einzig mögliche für eine Einrichtung einer UN-Interimsverwaltung gewesen wäre, da sich in den folgenden Jahren die Entwicklung durch die festgefahrene Situation zunehmend im Sinne der marokkanischen Interessen verschob und der Sicherheitsrat einer non-konsensualen Übergangsverwaltung niemals zugestimmt hätte, wie auch die Bemühungen *Bakers* zeigen sollten.¹³³³

(5) Der Sicherheitsrat und Spaniens innenpolitische Krise

Als der marokkanische Marsch in die Westsahara kurz bevorstand, trat der Sicherheitsrat in der Nacht des 5.11.1975 auf Drängen Spaniens in einer hinter geschlossenen Türen stattfindenden außerplanmäßigen Sitzung zusammen. In dieser Sondersitzung verhinderten Frankreich und die USA erneut, dass der Sicherheitsrat Marokko dazu zwingt, den Marsch zu beenden.¹³³⁴ Stattdessen wurde der Sicherheitsratspräsident lediglich ermächtigt, in seiner Funktion ein dringendes Ersuchen an *König Hassan II* zu richten, in welchem er ihn aufforderte „to put an end forthwith to the declared march into Western Sahara“.¹³³⁵ Zwar kam es am Abend des 6.11.1975 zum Erlass der dritten und bis 1988 vorerst letzten Resolution des Sicherheitsrates zur Westsahara mit stärkerer Verurteilung des Marsches, allerdings konnte diese den Marsch ebenfalls nicht mehr aufhalten, da dieser bereits begonnen hatte.¹³³⁶ Am Morgen des 6.11.1975 führte, entgegen den ersten Ankündigungen, nicht *Hassan II* selbst den Marsch in die Westsahara, dafür aber sein Premierminister *Ahmed Osman*.¹³³⁷ Nicht überraschend ging der Marsch trotz der Verurteilung des Sicherheitsrates bzw. Sicherheitsratspräsidenten

1333 Vgl. ausführlich § 2. A. IV. 2.

1334 *Franck*, The Stealing of the Sahara, AJIL 70 (1976), 694 (714); *Hodges*, The Roots of a Desert War, S. 220.

1335 UN Doc. S/RES/380 v. 6.11.1975; *Franck*, The Stealing of the Sahara, AJIL 70 (1976), 694 (714). Daraufhin schrieb der marokkanische Premierminister ein Telegramm an den Sicherheitsrat, in welchem er mitteilte, dass „we can only inform you that the march has in fact already begun this morning“, zit. nach *Hodges*, The Roots of a Desert War, S. 222.

1336 *Hodges*, The Roots of a Desert War, S. 221 f; UN Doc. S/RES/380 v. 6.11.1975.

1337 *Mundy*, Neutrality or Complicity? The United States and the 1975 Moroccan Takeover of the Spanish Sahara, II The Journal of North African Studies (2006), 275 (288). Zu den Einzelheiten des Grünen Marsches, der genauen Zusammensetzung

nach mehrfacher Verschiebung und zahlreichen leeren Drohungen Spaniens weiter in die Gebiete der Westsahara vor. *Franck* klassifizierte den Grünen Marsch als „peaceful aggression“, der die rechtliche, aber auch realpolitische Anatomie des Marsches passend beschreibt.¹³³⁸

Zunes und *Mundy* machen als endgültigen Kipppunkt innerhalb der zweigeteilten spanischen Regierung richtigerweise das zaghafte Handeln des Sicherheitsrates verantwortlich, nachdem Spanien um ernsthafte Anstrengungen und Hilfe des Sicherheitsrates gebeten hatte, dieser aber aufgrund der pro-marokkanischen Position der USA und Frankreichs faktisch handlungsunfähig war und nicht mehr als ein Verhandlungsmandat für den Generalsekretär zuließ.¹³³⁹ Der interne Konflikt der spanischen Regierung um die Frage der Dekolonisierung der Westsahara, welcher inmitten des auf *Francos* Zusammenbruch und Hospitalisierung folgenden Chaos und dem dadurch entstandenen Machtvakuum entbrannte, führte zu einer äußerst inkohärenten Außenpolitik. Die gemäßigte Fraktion um *Cortina* und *de Pinies*, die den Weg des Referendums als einzigen Ausdruck des Selbstbestimmungsrechts des Volkes der Westsahara und die Verantwortung Spaniens dahingehend anerkannte, betrieb bei den Vereinten Nationen Lobbyarbeit, um den Grünen Marsch zu stoppen. Währenddessen untergrub die andere Fraktion der Regierung um die Falangisten *Arias Navarro*, *Carro Martinez* und *Solis Ruiz* diese Bemühungen, indem sie eine dem diametral entgegenstehende Strategie direkt mit *Hassan II* koordinierte.¹³⁴⁰ Dabei spielte für *Cortina* und andere in der spanischen Regierung insbesondere auch die Frage nach Gaslieferungen eine große Rolle, da Spaniens Energieversorgung im Jahre 1975 abhängig vom algerischen Gas war und dieses zeitweise ein starkes Gegengewicht zu den marokkani-

zung und dem detaillierten Ablauf des Marsches siehe *Weiner*, *The Green March in Historical Perspective*, 33 *Middle East Journal* (1979), 20–33; *V. Tabouillot*, *Der Grüne Marsch im Lichte des Völkerrechts*, S. 23 ff.

1338 *Franck*, *The Stealing of the Sahara*, *AJIL* 70 (1976), 694 (712).

1339 *Zunes/Mundy*, *Western Sahara*, S. 5, 63; *Hodges*, *The Roots of a Desert War*, S. 222.

1340 *Mundy*, *Neutrality or Complicity? The United States and the 1975 Moroccan Takeover of the Spanish Sahara*, 11 *The Journal of North African Studies* (2006), 275 (290 f.). Noch am 20.10.1975 versicherte *Cortina* Spaniens Haltung gegenüber dem amerikanischen Botschafter in Spanien *Stabler*: „Spain could not make a deal with Morocco which simply turned over the Sahara to Morocco and also in part to Mauritania.“ Darüber hinaus führte er aus, es sei für Spanien „essential that the people of the Sahara have an opportunity to express themselves“, zit. nach *Mundy*, *Neutrality or Complicity? The United States and the 1975 Moroccan Takeover of the Spanish Sahara*, 11 *The Journal of North African Studies* (2006), 275 (295).

schen Forderungen darstellen konnte.¹³⁴¹ Ebenfalls sah Spanien Algerien als wichtigen Partner im Maghreb an und wollte die Beziehungen nicht um Marokkos willen leichtfertig und einseitig opfern. Doch die Rolle Algeriens schwand mit der Ankündigung der engen Partner Marokkos Saudi Arabien und Kuwait, die spanischen Energiebedürfnisse abdecken zu können, endgültig dahin, auch weil *Cortina* und andere im Machtgerangel der spanischen Regierung an Rückhalt verloren.¹³⁴² Im Kontrast hierzu standen die Drohungen *Hassans* hinsichtlich der spanischen Exklaven Ceuta und Melilla, in denen eine große Anzahl spanischer Bürger lebte und die sowohl geopolitisch als auch innenpolitisch große Bedeutung für die spanische Regierung besaßen. *Hassan* wechselte je nach politischer Drucksituation zwischen Drohgebärden, Ceuta und Melilla auf die Dekolonisierungsliste der UN zu setzen, und dem Versprechen, die spanischen Enklaven im Norden Marokkos so lange zu ignorieren, bis sich Spanien mit England auf eine Lösung für Gibraltar verständigt habe und die Westsahara in marokkanische Souveränität übergehen würde.¹³⁴³

Besonders *Solis Ruiz* war an einer direkten Lösung unter Ausschluss Algeriens mit Marokko interessiert, da dieser seit Jahren Lobbyarbeit für das marokkanische Königshaus betrieb.¹³⁴⁴ Er war es auch, der am 21.10.1975

1341 Vgl. *Franck*, The Stealing of the Sahara, *AJIL* 70 (1976), 694 (716); *Mundy*, Neutrality or Complicity? The United States and the 1975 Moroccan Takeover of the Spanish Sahara, *II The Journal of North African Studies* (2006), 275 (289).

1342 *Mundy*, Neutrality or Complicity? The United States and the 1975 Moroccan Takeover of the Spanish Sahara, *II The Journal of North African Studies* (2006), 275 (289). Am Grünen Marsch nahmen sogar Delegierte der beiden Staaten teil, ebenfalls reihten sich Vertreter Bahraíns, Jordaniens, Omans und Katar ein, *Damís*, The Western Sahara Dispute, S. 65.

1343 Vgl. *Murphy*, The Functioning of Realpolitik in Protracted Conflict and the Transformative Capacity of Self-Determination: A Case Study of Western Sahara, Africa's Last Colony, S. 229 sowie *Mundy*, Neutrality or Complicity? The United States and the 1975 Moroccan Takeover of the Spanish Sahara, *II The Journal of North African Studies* (2006), 275 (284, 296).

1344 *Mundy*, Neutrality or Complicity? The United States and the 1975 Moroccan Takeover of the Spanish Sahara, *II The Journal of North African Studies* (2006), 275 (290 f.). Zudem befürchteten er und seine Parteigenossen, dass eine von der Polisario geführte Regierung in einer unabhängigen Westsahara eine den spanischen Interessen zuwiderlaufende Politik betreiben werde, indem sie beispielsweise die kanarische Unabhängigkeitsbewegung, die im Jahre 1975 erstarkte, unterstützen würde. Konflikte um oder gar der Verlust weiterer Territorien sollten unter allen Umständen vermieden werden; vgl. *Mundy*, Neutrality or Complicity? The United States and the 1975 Moroccan Takeover of the Spanish Sahara, *II The Journal of North African Studies* (2006), 275 (296).

nach Marrakesch flog, um *Hassan II* zu treffen und mit diesem eine erste informelle Übereinkunft hinsichtlich des Grünen Marsches zu treffen.¹³⁴⁵ *Ruiz* überzeugte vor allem seinen Parteigenossen Premierminister *Arias Navarro* von der seiner Ansicht nach nicht hinnehmbaren möglichen Situation, dass die Polisario und damit auch Algerien die Unabhängigkeit des Gebietes bestimmen würden. Algerien versuchte wiederum primär Einfluss über *Juan Carlos* und den Außenminister *Cortina* auszuüben, der nach wie vor das Referendum als beste Lösung zur Beilegung des Kolonialkonflikts ansah.¹³⁴⁶ *Cortina* richtete sich mit seinem Ersuchen um eine UN-geleitete Lösung unter Mediation der US-Amerikaner noch am 2.11.1975 an den amerikanischen Botschafter in Spanien, *Stabler*, der wiederum *Kissinger* über die von *Cortina* vorgetragene Position informieren sollte. *Cortina* selbst hatte allerdings keinerlei Ansehen bei *Kissinger*, im Gegenteil war *Kissingers* Meinung von *Cortina* im Gegensatz zur Position gegenüber *Hassan II* äußerst negativ, was *Hassan II* ebenfalls in die Karten spielen sollte.¹³⁴⁷ *Kissinger* fragte im Rahmen eines Mitarbeitertreffens die Runde: „You know, I can’t bear that man. Whom does he get along with? How did he get to be Foreign Minister?“¹³⁴⁸ In dem mittlerweile veröffentlichten

1345 *Hassan II* erklärte *Ruiz*, dass das Absagen des Marsches ihn den Thron kosten würde und daher keine Option sei. Als Incentive bot *Hassan II* dem Vertreter der spanischen Regierung, der vom Ministerrat an Stelle von *Navarro* entsendet worden war, dass Marokko die spanischen Enklaven Ceuta und Melilla akzeptieren würde, zumindest so lange, bis Spanien mit Großbritannien eine Lösung für Gibraltar gefunden habe; *Murphy*, The Functioning of Realpolitik in Protracted Conflict and the Transformative Capacity of Self-Determination: A Case Study of Western Sahara, Africa’s Last Colony, S. 229; *Mundy*, Neutrality or Complicity? The United States and the 1975 Moroccan Takeover of the Spanish Sahara, II The Journal of North African Studies (2006), 275 (296).

1346 Siehe hierzu nur *Mundy*, Neutrality or Complicity? The United States and the 1975 Moroccan Takeover of the Spanish Sahara, II The Journal of North African Studies (2006), 275 (296), der die freigegebenen Dokumente in den jeweiligen Bibliotheken in den USA als einer der wenigen Wissenschaftler untersuchte, in seinen Publikationen veröffentlichte und einer kritischen Gesamtschau und Einordnung in den historischen wie aber auch realpolitischen Kontext unterzog.

1347 *Kissinger* sagte über *Cortina* in einem Gespräch mit *Hassan II*: „The present foreign minister (Cortina) is to be avoided at all costs. He has the mind of a clerk.“, *Office of the Historian*, Foreign Relations of the United States, 1969–1976, Volume E-9, Part 1, Documents on North Africa, 1973–1976, Dokument 90 v. 15.10.1974, S. 259.

1348 *Office of the Historian*, Foreign Relations of the United States, 1969–1976, Volume E-15, Part 2, Documents on Western Europe, 1973–1976, Second, Revised Edition, Dokument 205 v. 22.9.1975. Der US-amerikanische Botschafter in Spanien *Stabler*,

Telegramm *Stablers* an *Kissinger* wird die spanische Position der Fraktion rund um *Cortina* deutlich, die im Widerspruch zur Position der national-konservativen Fraktion stand. *Cortina* war sich, gerade durch die äußerste Zurückhaltung des Sicherheitsrates und der internen Machtkämpfe und Untergrabungen innerhalb der eigenen Regierung bewusst, dass die Möglichkeit einer nicht trilateralen Lösung kaum noch realisierbar war. Er wandte sich daher in einem letzten Versuch direkt an *Stabler* bzw. *Kissinger*, um amerikanischen Einfluss auf *Hassan II* zu erwirken, der möglicherweise zur Deeskalation der Situation führen könnte.¹³⁴⁹ Besonders zeigte er sich von der zurückhaltenden Verurteilung der marokkanischen Drohgebärden im Sicherheitsrat enttäuscht und besorgt, indem dargelegt wurde, dass „while Security Council may have adopted resolutions, each country should be able to interpret to Hassan its views on how best to achieve objectives of these resolutions which, quite correctly, have not pushed Hassan to wall by condemning Morocco“.¹³⁵⁰ *Cortina*, der nichts von der ablehnenden Haltung *Kissingers* bezüglich seiner Person wusste, „placed great confidence in what the Secretary might still be able to do to help at this most dangerous moment“.¹³⁵¹ *Kissinger* schrieb *Hassan II* daraufhin ein Telegramm, in welchem er einzig darauf hindeutete, dass es aus Sicht der USA erfreulich wäre, sofern sich Marokko an den UN-Verhandlungen beteiligen könnte,

erklärte *Kissinger* hierzu: „He stands in well with Franco and Franco’s family, and this gives him a lot of power.“; *Office of the Historian*, Foreign Relations of the United States, 1969–1976, Volume E-15, Part 2, Documents on Western Europe, 1973–1976, Second, Revised Edition, Dokument 205 v. 22.9.1975.

1349 Vgl. *Office of the Historian*, Foreign Relations of the United States, 1969–1976, Volume E-9, Part 1, Documents on North Africa, 1973–1976, Dokument 103 v. 2.11.1975, S. 287 ff.

1350 Vgl. *Office of the Historian*, Foreign Relations of the United States, 1969–1976, Volume E-9, Part 1, Documents on North Africa, 1973–1976, Dokument 103 v. 2.11.1975, S. 287 Rn. 7. In einem Gespräch mit dem amerikanischen Botschafter *Stabler* teilte *Cortina* diesem mit, dass er mit der marokkanischen Haltung „take it or leave it“, die seither und bis heute die marokkanische Verhandlungspraxis im Rahmen des Westsahara-Konflikts darstellt, nicht einverstanden sei und als letzte Möglichkeit und druckerhöhenden Faktor die UN sehe, auf die die USA möglicherweise Einfluss ausüben könnten, vgl. *Mundy*, *Neutrality or Complicity? The United States and the 1975 Moroccan Takeover of the Spanish Sahara*, 11 *The Journal of North African Studies* (2006), 275 (297).

1351 Vgl. *Office of the Historian*, Foreign Relations of the United States, 1969–1976, Volume E-9, Part 1, Documents on North Africa, 1973–1976, Dokument 103 v. 2.11.1975, S. 287 ff.

die von den einschlägigen Sicherheitsratsresolutionen gefordert wurden.¹³⁵² Eine Aufforderung zur Nichtabhaltung des Grünen Marsches oder Androhung konkreter Konsequenzen im Falle der Abhaltung des Marsches ist nicht ergangen, obwohl Cortina sowohl die Unterwanderung des Grünen Marsches mit militärischen Einheiten wie auch die Wahrscheinlichkeit militärischer Gegenreaktionen Spaniens darlegte, die zu einem Krieg in der Westsahara führen könnten.¹³⁵³ Cortina ist fälschlicherweise davon ausgegangen, dass zum einen Marokko tatsächlich dazu bereit war, über den Waldheim-Plan bzw. eine von der UN überwachte Lösung zu verhandeln. Zum anderen verließ er sich darauf, dass die spanische Regierung hinter seinem und den am 2.11.1975 von Juan Carlos öffentlich vor den spanischen

1352 *Office of the Historian*, Foreign Relations of the United States, 1969–1976, Volume E-9, Part 1, Documents on North Africa, 1973–1976, Dokument 104 v. 2.11.1975.

1353 Cortina ließ mitteilen, dass die „GOS [Gouvernement of Spain] has tried through all possible means to reach agreement with Morocco. When “Green March” announced, GOS had endeavored to find ways to remove this point of friction. However, Moroccans insisted that substance of Sahara problem must be resolved along lines desired by Morocco and maintained “Green March” not negotiable.“ Zudem erklärte er, dass die „Moroccans have proven themselves impossible to deal with since their idea of negotiation is that other side must accept Moroccan demands or no agreement possible. GOS has exhausted its possibilities.“ Besonders besorgt zeigte er sich über den Umstand, der den amerikanischen Geheimdiensten bereits vorlag, dass „amongst “Green Marchers” there are 25,000 men who are members of Royal Moroccan Army and who have their weapons concealed. This group constitutes a “Trojan Horse” and GOS is convinced that once across Saharan border these soldiers will then take up their arms and military invasion will be on. GOS has already informed Security Council that Spanish armed forces in Sahara have been given orders to resist any efforts to invade the territory. Hassan is playing with his throne by using Sahara to distract Moroccan public opinion from domestic problems. However, Spain does not intend to pay for Hassan’s errors.“, *Office of the Historian*, Foreign Relations of the United States, 1969–1976, Volume E-9, Part 1, Documents on North Africa, 1973–1976, Dokument 103 v. 2.11.1975, S. 287 Rn. 3 ff. Abschließend wandte sich Cortina an Kissinger wegen seiner potentiellen Einflussnahmemöglichkeit auf Hassan II aufgrund der guten persönlichen Beziehung der beiden Staatsmänner und gab zu verstehen, dass die „grave urgency of problem lies in fact that “Green March” with its “Trojan Horse” is due to cross into Sahara on Tuesday, November 4. He appealed to Secretary to do whatever he can to avoid the tragic consequences which will be inevitable if the march proceeds. He concluded by repeating two points: A) as he had promised Secretary, GOS had made every effort to negotiate, but had now exhausted its possibilities; and B) “Green March” is nothing more than a cover to place the Moroccan Army in the Sahara and thus to invade this territory militarily.“, *Office of the Historian*, Foreign Relations of the United States, 1969–1976, Volume E-9, Part 1, Documents on North Africa, 1973–1976, Dokument 103 v. 2.11.1975, S. 287 Rn. 8.

Truppen vorgetragenen und verfolgten Ansatz stehen würde.¹³⁵⁴ Ebenfalls ging er von *Kissingers* Neutralität in der Westsaharafrage aus, die allerdings bereits seit Ankündigung des Referendums äußerst zu bezweifeln war und von ihm wiederholt in Frage gestellt wurde, ob das Volk der Westsahara überhaupt das Recht auf Selbstbestimmung ausüben könne und solle.¹³⁵⁵ Die US-amerikanische Position hinsichtlich der Westsahara-Frage wurde maßgeblich von *Kissinger* geprägt, der als Außenminister selbst bereits über einen großen Entscheidungsspielraum verfügte und der zusätzlich einen großen Einfluss und hohes Ansehen bei Präsident *Ford* hatte, den er regelmäßig zur Situation der Westsahara informierte. Kurz vor Beginn des Grünen Marsches und der letzten Sicherheitsratsresolution gab *Kissinger* seinen hochrangigen Mitarbeitern und US-Diplomaten die Anweisung „just turn it [Westsahara] over to the UN with a guarantee it will go to Morocco“.¹³⁵⁶ Wie genau dieser Einfluss genutzt wurde und über welche Kanäle er ausgespielt worden ist, lässt sich (noch) nicht genau rekonstruieren.¹³⁵⁷ Allerdings ist eine eindeutig belegbare pro-marokkanische Außenpolitik der USA nachzuzeichnen, die sowohl auf UN-Ebene, insbesondere im Sicherheitsrat als Veto-Macht, im Sinne marokkanischer Interessen zum Tragen kam wie aber auch in den bilateralen Außenbeziehungen zu Marokko *Hassan II* als wichtigsten Partner in Nordafrika unbedingt unterstützte, beispielsweise durch enorme Rüstungsexporte und militärische Logistik.¹³⁵⁸

1354 Vgl. *Mundy*, *Neutrality or Complicity? The United States and the 1975 Moroccan Takeover of the Spanish Sahara*, 11 *The Journal of North African Studies* (2006), 275 (297).

1355 *Kissinger* in einem Gespräch mit *Boumedienne*: „I can't get excited about 40,000 people who probably don't know they're living in Spanish Sahara. I hope you don't think I'm too cynical.“, *Office of the Historian*, *Foreign Relations of the United States, 1969–1976, Volume E-9, Part 1, Documents on North Africa, 1973–1976*, Dokument 89 v. 14.10.1974.

1356 Zit. nach *Zunes/Mundy*, *Western Sahara*, S. 63.

1357 Viele Dokumente, gerade diejenigen der US-Behörden, insbesondere des Außenministeriums, werden in den kommenden Jahren nach dem Freedom Information Act deklassifiziert und der Öffentlichkeit zugänglich gemacht. Der aktuelle Stand des Veröffentlichungsstatus der jeweiligen US-Administrativen ist unter <https://history.state.gov/historicaldocuments/status-of-the-series> abrufbar.

1358 Vgl. § 3. A. IV. 4.

(6) Der Grüne Marsch

Während der erste Teil des Grünen Marsches am 6.11.1975 mit ca. 40.000 Teilnehmern in der Region Oum Deboaa in der Westsahara angelangte, erhöhte *Hassan II* den Druck auf Spanien durch eine Nachricht an die spanische Regierung. In dieser drohte er, dass, sofern Spanien sich gegen direkte Verhandlungen über die Abgabe und Teilung der Westsahara an Mauretanien und Marokko stellen würde, er dem Marsch befehlen würde, hinter die Pufferzone vorzurücken und dass die Royal Armed Forces eingreifen und die beiden Staaten in einen Kriegszustand bringen würde.¹³⁵⁹ Im Rahmen eines Untersuchungsausschusses des spanischen Parlamentes im Jahre 1978 hat *Martin Gamero*, der spanische Botschafter in Marokko, ausgesagt, dass er der spanischen Regierung am Abend des 6.11.1975 ein marokkanisches Ultimatum übermittelt habe. Dieses belegt zum einen, dass die Marokkaner einseitig die zuvor informell geschlossene Übereinkunft zur Pufferzone und dem Ausmaß des Grünen Marsches aufkündigten und zum anderen, dass explizit und mit großer Vehemenz mit weiteren militärischen Schritten und Konsequenzen gedroht wurde.¹³⁶⁰ In der Nacht auf den 7.11.1975 wollten

1359 *Hodges*, *The Roots of a Desert War*, S. 222; Nach Angaben der CIA teilte Marokko den Spaniern am Abend des 6.11.1975 inoffiziell mit, dass die zuvor unter schweren Bedingungen geschlossene Vereinbarung, den Marsch einige Kilometer innerhalb der Westsahara zu stoppen, ihren Wert verloren habe, weil Madrid sie öffentlich gemacht habe, weshalb der Marsch fortgesetzt werde, bis Spanien in eine neue Verhandlungsrunde eintrete, vgl. *Mundy*, *Neutrality or Complicity? The United States and the 1975 Moroccan Takeover of the Spanish Sahara*, 11 *The Journal of North African Studies* (2006), 275 (297). Siehe ausführlich zum Grünen Marsch, V. *Tabouillot*, *Der Grüne Marsch im Lichte des Völkerrechts*, S. 23–63.

1360 *Martin Gamero* gab dem Untersuchungsausschuss den Inhalt des Ultimatums wieder: „1. Der Marsch wird am 7. Dezember fortgesetzt, es sei denn, es gibt ein neues Element, das die Wiederaufnahme der spanisch-marokkanischen Gespräche ermöglicht. 2) Die stillschweigende Übereinkunft, dass der Marsch in der entmilitarisierten Zone von unseren Streitkräften gestoppt wird, wenn sie sich zurückziehen, ist nun bedeutungslos, da sie, nachdem sie öffentlich gemacht wurde, in den Augen der internen und externen Öffentlichkeit jeden Wert verloren hat. 3) Das Problem für Marokko - so Dr. Benhima - bestand darin, dass der Marsch entweder weiter nach Süden gehen oder sich gegen Rabat wenden würde, eine Alternative, die weder der König noch seine Regierung zu akzeptieren bereit waren. 4. In den ersten Studien der marokkanischen Behörden über den Marsch wurde die Möglichkeit eines Zusammenstoßes mit den spanischen Streitkräften in Betracht gezogen, wenn es keine vorherige Absprache gab, und die Zahl der zivilen Opfer wurde auf 30.000 geschätzt, da die Massen, die auf die Minenfelder zugehen würden, zivil und unbewaffnet sein würden. 5) In diesem Fall und angesichts der Umstände des 6. November hielt es der Minister für unmöglich, dass die marokkanische Armee

ca. 2000 Mann die spanische Pufferzone durchbrechen, an die der Marsch bereits am ersten Tag sehr nah herangekommen war, wurden aber von der marokkanischen Gendarmerie gewaltsam zurückgehalten.¹³⁶¹ Ferner ließen die spanischen Truppen mehrere Sprengsätze detonieren, um zu signalisieren, dass sich die Teilnehmer des Grünen Marsches bereits gefährlich nahe der abgetrennten und verminten Pufferzone näherten und von einem weiteren Fortschreiten absehen sollten. Im Laufe des 7.11.1975 stieg die Zahl der Teilnehmenden in Oum Deboaa auf ca. 145.000 Menschen an, während weitere 25.000 Menschen ein zweites Camp in der Nähe von Hagounia errichteten, ca. 40 km östlich von Oum Deboaa.¹³⁶²

dd) Der Weg zum trilateralen Abkommen

Die marokkanischen Drohungen und Bemühungen führten in direkter Kausalität dazu, dass die spanische Regierung am 8.11.1975 ein Ministertreffen einberief, nachdem sich *Arias Navarro* mit dem marokkanischen Botschafter getroffen hatte. Während dieses Treffens wurde nach Aussagen *Cortinas* vor dem Parlament beschlossen, dass Spanien die Westsahara unter Aufgabe seiner Verpflichtung zur Durchführung des Referendums des saharawischen Volkes zur Ausübung seines Selbstbestimmungsrechts an Marokko und Mauretanien abgeben würde. Der liberalere Flügel der Regierung, der bis zuletzt versuchte, sich für das von der UN-beobachtete bzw. durchgeführte Referendum zur Ausübung des Selbstbestimmungsrechts des Volkes der Westsahara einzusetzen, hatte am 8.11.1975 endgültig vor den Nationalkonservativen rund um *Arias Navarro*, *Carro Martinez* und *Solis Ruiz* kapituliert.¹³⁶³ Sodann flog *Martinez* auf Geheiß des Ministerrates nach Agadir, um *Hassan II* zu treffen und ihm persönlich die Entscheidung

nicht eingreift; dies würde automatisch zu einer kriegesischen Situation führen. 6. Marokko lehnt ein mögliches Eingreifen der UNO ab. Es räumte jedoch ein, dass ein gemeinsamer Freund - Jordanien, Saudi-Arabien, Frankreich, das bis dahin seltsamerweise geschwiegen hatte, - in letzter Minute noch vermitteln könnte, um den Marsch zu stoppen, wenn auch nur vorübergehend, um vierundzwanzig Stunden Zeit zu gewinnen, um die Situation zu überdenken“ (Übersetzung durch den Autor), Aussage *Martin Gamero*, in: Cortes, Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Comision de Asuntos Exteriores v. 14.3.1978, S. 38.

1361 V. *Tabouillot*, Der Grüne Marsch im Lichte des Völkerrechts, S. 42; *Hodges*, The Roots of a Desert War, S. 221.

1362 *Hodges*, The Roots of a Desert War, S. 221.

1363 *Hodges*, The Roots of a Desert War, S. 222.

des Ministerrates mitzuteilen.¹³⁶⁴ Aufgrund der extrem angespannten politischen und diplomatischen Lage sowie der teils aufgeheizten Stimmung in den Camps rechnete das spanische Militär jederzeit mit einer gewaltsamen Fortsetzung des Marsches und einer Überschreitung der Pufferzone. Daher ist noch am 8.11.1975 der Schießbefehl auf die unbewaffneten Teilnehmer des Marsches erteilt worden, sollten diese die Verteidigungslinie der spanischen Truppen überschreiten.¹³⁶⁵ *Hassan II* kündigte auf die Versprechungen Spaniens sodann am 9.11.1975 an, dass er, unter Vorbehalt der erfolgreichen Vertragsverhandlungen zur Übergabe der Westsahara, den Grünen Marsch endgültig stoppen werde.¹³⁶⁶ Entscheidend war im Rahmen der folgenden Verhandlungen, dass Spanien auf eine Beteiligung Algeriens verzichtete und es vom Prozess ausschloss.¹³⁶⁷ Ebenfalls sollte der

1364 *Carro Martinez* veröffentlichte 1979 seine Memoiren zur Dekolonisierung der Westsahara, in welcher auch die Mitteilung der spanischen Regierung an *Hassan II* abgedruckt ist, welche die endgültige Abkehr Spaniens von der von der UN geforderten Dekolonisierungspolitik der Westsahara darlegt: „Ich bin in Ihr edles Land gekommen, gesandt vom Präsidenten der Regierung, Herrn Carlos Arias Navarro, mit der hohen Ehre, Eurer Majestät die Schwierigkeit für unsere Regierung zu unterbreiten, die Verhandlungen fortzusetzen, die als Folge der jüngsten Reise von Minister Solis nach Marrakesch unter dem Druck des "Grünen Marsches" begonnen wurden. Aus diesem Grund bitte ich Eure Majestät im Geiste der gegenseitigen Interessen unserer beiden Länder und der Wahrung des Weltfriedens, die Beendigung des "Grünen Marsches" mit der Wiederherstellung des Status quo ante zu erwägen, da er seine Ziele bereits erreicht hat. Sobald die oben genannte Entschließung verkündet und umgesetzt ist, versichere ich Ihnen im Namen meiner Regierung, dass Spanien unverzüglich die trilateralen Verhandlungen (Spanien-Marokko-Mauretanien) zur endgültigen Lösung des Sahara-Problems wieder aufnehmen wird. Ich erlaube mir auch, Eurer Majestät mitzuteilen, dass es wichtig ist, dass die in diesem Schreiben enthaltenen Absichten in der Öffentlichkeit nicht in einer Weise dargestellt werden, die die Würde und das Ansehen der Werte, die wir in unseren jeweiligen Ländern hochhalten, beeinträchtigt, und ich möchte Sie daher bitten, dafür zu sorgen, dass jede Veröffentlichung dieses Schreibens vorher konsultiert und ausgehandelt wird. Bitte nehmen Sie, Exzellenz, die Versicherung meiner ausgezeichneten Hochachtung entgegen“, *Carro Martinez*, *La descolonización del Sahara*, S. 28 (Übersetzung durch den Autor).

1365 *V. Tabouillot*, *Der Grüne Marsch im Lichte des Völkerrechts*, S. 45 f.

1366 *Franck*, *The Stealing of the Sahara*, *AJIL* 70 (1976), 694 (715); *Hassan II* überreichte *Carro Martinez* seine verschriftlichte Antwort auf das Schreiben, adressiert an *Juan Carlos*, in welchem er die Vorschläge der spanischen Regierung grundsätzlich akzeptierte, aber unmissverständlich betonte, dass die endgültige Lösung des Sahara-Konflikts nur bedeuten kann, dass der spanische Staat alle Verantwortlichkeiten und die zivile und militärische Verwaltung, die noch in der Westsahara ausgeübt wird, vollständig an Marokko und Mauretanien abgibt, vgl. *Carro Martinez*, *La descolonización del Sahara*, S. 29.

Waldheim-Plan in seiner Ausgestaltung mit der Möglichkeit einer UN-Interimsverwaltung keinerlei Basis mehr für die Übertragung der Westsahara sein.¹³⁶⁸ *Waldheim* selbst, dem die Tragweite der in Agadir getroffenen Vereinbarungen nicht bekannt war, setzte seine Konsultationen und Verhandlungen im Glauben einer noch verhandelbaren Annahme und Umsetzung seines Plans fort. Allerdings war bilateral bereits vereinbart worden, dass die Inhalte des *Waldheim-Plans* für Marokko nicht hinnehmbar waren und Spanien daher nun vollständig von diesem Plan absah.¹³⁶⁹ Im Staatsfernsehen verkündete *Hassan II*, dass die Menschen, die kurz zuvor in Oum Deboaa angelangt waren, zurück nach Tarfaya wandern, dort aber noch verweilen sollten, sodass sie im Falle eines negativen Ausgangs der Verhandlungen in Madrid sofort wieder in die Westsahara vorrücken könnten.¹³⁷⁰ Die Intention Marokkos, weiterhin den politischen, aber auch faktischen Druck auf Spanien aufrechtzuerhalten, wird durch *Benhimas* Aussage untermalt. Dieser erklärte in Erläuterung der Umstände und Lage Hunderten von ausländischen Journalisten, dass, sofern die Verhandlungen mit Spanien scheitern sollten, „it is better to have a delegation of 350.000 people in the Sahara than a delegation of 40 at the United Nations“.¹³⁷¹ Die US-Amerikaner, insbesondere *Kissinger*, zeigten sich weiterhin besorgt um die Situation *Hassans* und der Möglichkeit seines Machtverlustes, sofern er die Kontrolle über die Situation in der Westsahara verlieren würde.

1367 *Damis*, *The Western Sahara Conflict*, S. 66. Der algerische Präsident *Boumedienne* versuchte zwar in letzter Reaktion und Möglichkeit den mauretanischen Präsidenten *Ould Daddah* teils drastisch einzuschüchtern und zur Abkehr der trilateralen Lösung zu bewegen, allerdings ohne Erfolg. Am 10.11.1975 flog *Ould Daddah* nach Algerien, und *Boumedienne* drohte ihm: „Your country is weak, fragile, with long borders difficult to defend. We have decided, against all comers, to support the Sahrawis, in the name of revolutionary solidarity. We are going to place at their disposal all that we possess. And, if it is necessary, we will permit the involvement of fifty thousand, even one hundred thousand, Algerian volunteers to occupy the Sahara. They will also be able to attack you inside your borders, destroy your economic installations, and even attack your capital.“, *Damis*, *The Western Sahara Conflict*, S. 66 f. Trotz allem flog *Ould Daddah* am 11.11.1975 nach Madrid, um die trilateralen Gespräche mit Marokko und Spanien weiterzuführen und blieb gegenüber den algerischen Drohungen standhaft.

1368 *V. Tabouillot*, *Der Grüne Marsch im Lichte des Völkerrechts*, S. 44.

1369 *Villar*, *El Proceso de Autodeterminacion del Sahara*, S. 344; Zwar wurde der Plan in seiner endgültigen Fassung noch am 11.11.1975 von *de Pinies* an die spanische Regierung übermittelt, allerdings blieb dies seitens Spaniens unkommentiert und reaktionslos.

1370 *Hodges*, *The Roots of a Desert War*, S. 222.

1371 *Hodges*, *The Roots of a Desert War*, S. 222.

Augenscheinlich war es für die USA am 10.11.1975 noch nicht ersichtlich, ob *Hassans* Strategie tatsächlich zum Erfolg führen würde. Am 10.11.1975, einen Tag, nachdem *Hassan II* angekündigt hatte, den Grünen Marsch zu stoppen und ihn zurückbeordnete, äußerte sich *Kissinger* im Oval Office unter Beteiligung des Präsidenten *Ford* zur Situation. Dort mahnte er an: „Hassan has pulled back in the Sahara. But if he doesn't get it, he is finished. We should now work to ensure he gets it. We would work it through the U.N. [to] ensure a favorable vote“.¹³⁷² Einen Tag später erkundigte sich *Ford* erneut bei *Kissinger* zur Situation der Westsahara, der dem Präsidenten offen verlautete: „It has quieted down, but I am afraid Hassan may be overthrown if he doesn't get a success. The hope is for a rigged UN vote, but if it doesn't happen soon...“.¹³⁷³ Bereits am 13.11.1975 sind Einheiten der FAR Dutzende Kilometer in die Gebiete der Westsahara eingedrungen und wurden dabei auf politisches Geheiß nicht von den verbleibenden spanischen Truppen aufgehalten.¹³⁷⁴

Währenddessen fanden die trilateralen Verhandlungen zwischen Spanien, Marokko und Mauretanien seit dem 10.11.1975 statt. Diese wurden am 14.11.1975 zügig zunächst mit einem gemeinsamen Kommuniqué für erfolgreich beendet erklärt, welches auf die später als Madrider Abkommen bezeichnete Vereinbarung der drei Staaten verweist. Die insbesondere zwischen Spanien und Marokko ausgebrochene Krise war somit beigelegt.¹³⁷⁵

1372 *Ford Library*, The White House, Memorandum of Conversation v. 10.11.1975, abrufbar unter: <https://www.fordlibrarymuseum.gov/library/document/0314/1553292.pdf>.

1373 Das Gespräch wurde an dieser Stelle abgebrochen, eine Antwort *Fords* ist nicht abgedruckt, *Ford Library*, The White House, Memorandum of Conversation v. 11.11.1975, abrufbar unter: <https://www.fordlibrarymuseum.gov/library/document/0314/1553294.pdf>.

1374 *Hodges*, *The Roots of a Desert War*, S. 223.

1375 Der Wortlaut des Kommuniqués, 988 UNTS 1450:

„On 14 November 1975, the delegations lawfully representing the Governments of Spain, Morocco and Mauritania, meeting in Madrid, stated that they had agreed in order on the following principles:

1. Spain confirms its resolve, repeatedly stated in the United Nations, to decolonize the Territory of Western Sahara by terminating the responsibilities and powers which it possesses over that Territory as administering Power.

2. In conformity with the aforementioned determination and in accordance with the negotiations advocated by the United Nations with the affected parties, Spain will proceed forthwith to institute a temporary administration in the Territory, in which Morocco and Mauritania will participate in collaboration with the Djem-maa and to which will be transferred all the responsibilities and powers referred to in the preceding paragraph. It is accordingly agreed that two Deputy Governors

ee) Folgen des Abkommens

Während am 18.11.1975 schließlich auch die Menschen aus Tarfaya zurückgezogen worden sind, wurde zeitgleich das spanische Gesetz zur Dekolonisierung vom Parlament mit fast einstimmiger Abstimmung beschlossen. Dieses hat die spanische Position erstmalig offiziell verkündet, da der Wortlaut des Madrider Abkommens, insbesondere seiner geheimen Anhänge zu wirtschaftlichen Konzessionen, bis zum Leak im Jahre 1978 durch die spanische Presse geheim gehalten worden ist.¹³⁷⁶ Der zwischen Marokko und Spanien kurz bevorstehende Krieg war also endgültig abgewendet worden und *Hassan II* hatte fast alles erreicht, was er hinsichtlich der spanischen Haltung gegenüber der Westsahara erreichen konnte. Allerdings sollte ihm die vehemente Forderung der internationalen Gemeinschaft nach einer Abhaltung des Referendums zur Ausübung des Selbstbestimmungsrechts des Volkes der Westsahara, welches auch im Madrider Abkommen noch seinen Platz fand, sein gesamtes Leben lang verfolgen. Der Konflikt um die Westsahara, wenn auch unter marokkanischer Verwaltung und innerstaatlicher Eingliederung des Gebietes, sollte auch nach seinem Tod weiter fortbestehen. Allerdings ist es Marokko gelungen, die Westsahara ohne eben jenes Referendum in die eigene staatliche Verwaltung zu integrieren und vor allem die spanische Präsenz in der Westsahara zu beenden. Zwar erfolgte

nominated by Morocco and Mauritania shall be appointed to assist the Governor-General of the Territory in the performance of his functions. The termination of the Spanish presence in the Territory will be completed by 28 February 1976 at the latest.

3. The views of the Saharan population, expressed through the Djemma'a, will be respected.

4. The three countries will inform the Secretary-General of the United Nations of the terms set down in this instrument as a result of the negotiations entered into in accordance with Article 33 of the Charter of the United Nations.

5. The three countries involved declare that they arrived at the foregoing conclusions in the highest spirit of understanding and brotherhood, with due respect for the principles of the Charter of the United Nations, and as the best possible contribution to the maintenance of international peace and security.

6. This instrument shall enter into force on the date of publication in the Boletín Oficial (Official Gazette) of the State of the "Sahara Decolonization Act" authorizing the Spanish Government to assume the commitments conditionally set forth in this instrument."

- 1376 *Hodges, The Roots of a Desert War*, S. 224 f.; *Carro Martinez*, Verhandlungsführer der Gespräche mit Marokko, kommentierte das Gesetz mit zynischen Worten: „We ran an enormous risk, including that of an open war, but the Sahara is not worth a single Spanish Life.“, zit. nach *Hodges, The Roots of a Desert War*, S. 224 f.

dies auch unter der Konzession, dass die internationale Weltgemeinschaft die von Marokko vorgetragenen Ansprüche nicht anerkennen sollte, aber eben auch nicht aktiv dagegen vorgehen sollte. Im Vordergrund stand aber die erfolgreiche Verhinderung des spanischen Dekolonisierungsprozesses, der mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit die Unabhängigkeit der Westsahara herbeigeführt hätte und ein aus marokkanischer Sicht kaum überwindbares *Fait accompli* manifestiert hätte. *Hassan II* machte am 27.11.1975 unmissverständlich in einem Fernseh-Interview deutlich, dass es unvorstellbar sei, „(...) that the Sahara should be independent and it shall not be, so long as there is a single living Moroccan“.¹³⁷⁷

ff) Schlussbetrachtung

Innerhalb von vier Wochen seit Veröffentlichung des für die marokkanische Position äußerst ungünstigen UN-Sonderberichts sowie des Gutachtens des IGHs ist es *Hassan II* und der marokkanischen Regierung gelungen, im Oktober und November 1975 die spanische Position hinsichtlich des Dekolonisierungsprozesses vollständig umzukehren. Das Kapitel hat aufgezeigt, dass Marokko die aufgrund des bevorstehenden Todes *Francos* chaotische innenpolitische Lage Spaniens ausnutzen konnte und Spanien hierbei vermehrt mit der Anwendung von Gewalt bedrohte. Besonders spielt hierbei der Umstand eine Rolle, dass das Machtverhältnis innerhalb der spanischen Regierung seit dem faktischen Kontrollverlust *Francos* am 17.10.1975 durch seine Hospitalisierung in immensem Tempo Richtung der pro-marokkanischen Fraktion der fragilen spanischen Interims- bzw. Notadministrative kippte. Diese Vertreter gewannen zunehmend an Einfluss und sollten schlussendlich die größere Machtposition innerhalb der Administrative haben.¹³⁷⁸ Im Rahmen dessen wurde die Position von *Juan Carlos* in der Literatur lange missinterpretiert, indem diesem nachgesagt wurde, sich für die Belange des Volkes der Westsahara durch die Abhaltung des Referendums eingesetzt zu haben und damit dem von der UN vorgegebenen Dekolonisierungspfad zu folgen. Allerdings wurde durch die Veröffentlichung neuer Dokumente ersichtlich, dass seine Intentionen andere waren

1377 *Hodges*, *The Roots of a Desert War*, S. 224.

1378 Vgl. *Mundy*, *Neutrality or Complicity? The United States and the 1975 Moroccan Takeover of the Spanish Sahara*, 11 *The Journal of North African Studies* (2006), 275 (285 f.).

und vielmehr der eigenen Machterhaltung dienen sollten und der marokkanischen Position positiv gegenüberstanden. Spätestens nach Beginn des Grünen Marsches waren es einzig *Cortina* und *de Pinies*, die noch immer eine unilaterale Entscheidung Spaniens zur Dekolonisierung der Westsahara ablehnten und Marokko die Kolonie nicht übertragen wollten.¹³⁷⁹ Nicht unerheblich ist ebenfalls das äußerst zaghafte und retrospektiv völlig unzureichende Handeln des Sicherheitsrates. Dieser war aufgrund der Hal-

-
- 1379 Als Spanien der UN 1974 die Dekolonisierungspläne vorstellte, reagierte Marokko entsprechend und ließ Spanien mit ersten kleineren Drohgebärden erkennen, dass eine Lösung über ein Referendum mit der Möglichkeit der Unabhängigkeit der Westsahara für Marokko nicht in Frage komme. *Franco* reagierte auf die marokkanischen Drohungen, gerade hinsichtlich der Fischereigebiete und einer möglichen Annexion des Gebietes, indem er ihm treue, erfahrene und mit der Unabhängigkeit der Westsahara sympathisierende Akteure in die Westsahara entsandte. Er ernannte Oberst *Eduardo Blanco Rodríguez* zum Generaldirektor der Westsahara (Direktor für allgemeine Sicherheit), General *Federico Gómez de Salazar* zum Generalgouverneur und Oberst *Luis Rodríguez de Viguri y Gil* zum Generalsekretär; *Murphy*, *The Functioning of Realpolitik in Protracted Conflict and the Transformative Capacity of Self-Determination: A Case Study of Western Sahara, Africa's Last Colony*, S. 209. *Salazar* hat im Untersuchungsausschuss der spanischen Cortes im Jahr 1978 ausgesagt und dargelegt, dass der gesamte Generalstab der Westsahara erst am Tag der Verkündung des Madrider Abkommens vom Abzug der spanischen Truppen erfahren hat. Dementsprechend wurde der wichtigste Vertreter Spaniens in der Westsahara nicht hinsichtlich der Übertragung des Gebietes konsultiert; *El País*, *Gómez de Salazar*: "Era unánime la voluntad independista saharauí" v. 14.3.1978 abrufbar unter https://elpais.com/diario/1978/03/14/espana/258678026_850215.html. Auf die Nachfrage, ob die Bevölkerung der Westsahara sich für die Unabhängigkeit ausgesprochen hätte, sagt er aus: „Era unánime la voluntad independentista del pueblo saharauí. El Frente Polisario al final era representativo del pueblo saharahuí. La Djemmaa había perdido prestigio y el Polisario era el que dirigía la política del pueblo saharahuí“. Auf die Nachfrage, wie er die Position Spaniens in den letzten Tagen vor dem Madrider Abkommen sah, antwortete er: „En lo que yo conozco, la tesis del Gobierno español fue la de la autonomía para el Sahara, que luego desembocaría en la autodeterminación, lo que se mantuvo hasta el día anterior a la firma de los Acuerdos de Madrid. Luego, por una serie de motivos en los que no quiero entrar, se cambió de estrategia.“; *El País*, *Gómez de Salazar*: "Era unánime la voluntad independista saharauí" v. 14.3.1978 abrufbar unter https://elpais.com/diario/1978/03/14/espana/258678026_850215.html. *Rodríguez de Viguri* sagte aus, dass innerhalb weniger Tage eine „180-Grad Kehrtwende“ der spanischen Politik erfolgte und dafür insbesondere politisch „la enfermedad irrecuperable de Franco y la necesidad de colocar la instauración de la Monarquía en las condiciones de seguridad más intensas“ und auch wirtschaftliche Erwägungsgründe verantwortlich waren, Aussage *Rodríguez de Viguri*, in: Cortes, *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, Comisión de Asuntos Exteriores v. 14.3.1978, S. 22 f.

tungen Frankreichs und der USA faktisch handlungsunfähig und kam erst, nachdem der marokkanische Marsch bereits in der Westsahara angelangt war, zu einer schärferen Verurteilung der Situation. Dem Sicherheitsrat schien die trilaterale Administration und die im Februar 1976 endgültige Übertragung der gesamten Verwaltung realpolitisch günstiger als eine mit effektiveren Mitteln angedrohte Lösung zur definitiven Durchsetzung des Selbstbestimmungsrechts des Volkes der Westsahara. Dies hätte beispielsweise durch die von *Waldheim* vorgeschlagene UN-Übergangsadministration erfolgen können, die notfalls über Kapitel VII der UN-Charta durch Zwang hätte durchgesetzt werden können, wozu Spanien anfangs sogar noch bereit war. Doch bereits im Oktober hatte *Hassan II* die Situation rund um die spanische Haltung offenbar richtig eingeschätzt, indem er zum einen voraussah, dass Spanien keine groß angelegte militärische Operation zur Verteidigung des Gebietes starten würde. Zum anderen, wie sich herausstellen sollte, spekulierte er richtigerweise darauf, dass die militärischen Provokationen Marokkos und der geplante Grüne Marsch „provoke favorable international mediation“.¹³⁸⁰

gg) Der Einfluss der USA

Ebenfalls nicht unerheblich war die US-amerikanische Position, die zwar nach außen hin als völlig neutral darzustellen versucht wurde, für die nun aber durch die teils deklassifizierten Dokumente und Gesprächsaufzeichnungen ein anderes Bild gezeichnet werden kann. In den Zeiten des Kalten Krieges war eine ideologische und damit einhergehende materielle und politische Unterstützung wichtiger Partner im Kampf gegen die Sowjetunion und die Ausbreitung des Kommunismus leitendes Element der amerikanischen Außenpolitik. *Kissinger*, der *Hassan II* als engen Verbündeten ansah, hatte großes Interesse daran, den König an der Macht zu halten. Neben dem marokkanischen König nahm er die fast ausschließlich von Marokko vertretene Haltung ein, dass das objektiv klar zu deutende Ergebnis des IGHs „ambiguous“ gewesen sei und er, trotz zahlreicher Generalversammlungsresolutionen und des Berichts der UN-Sondermission, nicht verstehen

1380 CIA, Intelligence Alert Memorandum, Moroccan Invasion of Spanish Sahara v. 3.10.1975, S. 1 Rn. 1.

wolle, „what self-determination means for the Sahara“.¹³⁸¹ Die teilweise in der Literatur als unglücklich kritisierte Formulierung des IGHs hinsichtlich der territorialen Ansprüche Marokkos bezüglich der Westsahara lieferte allerdings rechtlich gerade keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass die zwar bestehenden und festgestellten Verbindungen einzelner Stämme und Gebiete zu Marokko zu der conclusio führen könnten, dass diese Verbindungen die von Marokko vorgetragene territoriale Integrität und Zugehörigkeit der Westsahara zu Marokko darlegen.¹³⁸² *Mundy* kommentiert die Situation um die amerikanische Haltung, die maßgeblich von *Kissinger* persönlich geformt worden ist, als dahingehend erfolgreich, dass Spanien dem marokkanischen Druck nicht länger standhielt und die Westsahara trilateral abtrat. Dies entsprach grundsätzlich amerikanischen Interessen. Andererseits aber bezeichnet *Mundy* die amerikanische Haltung dahingehend als nicht erfolgreich, als dass die UN zwar weiterhin mit der Dekolonisierung beschäftigt wurde, ein manipuliertes Referendum, wie von *Kissinger* erhofft, unmittelbar nach dem Madrider Abkommen allerdings nicht stattgefunden hat und als solches auch bis heute nicht durchgeführt worden ist.¹³⁸³ Dass sich der Status quo über mehrere Jahrzehnte und unter schweren bewaffneten Kämpfen zwischen Marokko und der Polisario festbeissen würde, war nicht vorhergesehen, speziell nicht aus Sicht *Kissingers*. Dieser hat den Konflikt um die Westsahara bereits seit Verkündung der spanischen Position zur Abhaltung des Referendums schnellstmöglich beenden wollen.¹³⁸⁴

Mundy fasst die US-Politik zutreffend zusammen, indem er der US-Regierung gegenüber der Westsahara einerseits historische Ignoranz vorwirft.

1381 *Office of the Historian*, Foreign Relations of the United States, 1969–1976, Volume E-9, Part 1, Documents on North Africa, 1973–1976, Dokument 110 v. 15.10.1974, S. 298.

1382 Hier sei nochmals unterstrichen, dass *Hassan II* energisch davon ausging, dass der IGH aufgrund der vorgelegten Dokumente und Beweise mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit für Marokkos Ansprüche judizieren würde: „I seek the ICJ (International Court of Justice) decision, because I know that they will say that this land belonged to Morocco before, and I will in any event accept the ICJ decision because the evidence that I submitted to the ICJ is very, very strong.“, *Office of the Historian*, Foreign Relations of the United States, 1969–1976, Volume E-9, Part 1, Documents on North Africa, 1973–1976, Dokument 90 v. 15.10.1974.

1383 *Mundy*, *Neutrality or Complicity? The United States and the 1975 Moroccan Takeover of the Spanish Sahara*, 11 *The Journal of North African Studies* (2006), 275 (300).

1384 Vgl. *Mundy*, *Neutrality or Complicity? The United States and the 1975 Moroccan Takeover of the Spanish Sahara*, 11 *The Journal of North African Studies* (2006), 275 (300).

Diese führte graduell dazu, dass ein von der UN anerkanntes und noch immer kolonialisiertes Volk, welchem wiederholt zum einen die Existenz anerkannt und zum anderen die Ausübung des ihm zustehenden Selbstbestimmungsrechts in Form eines Referendums zugesichert wurde, vom damaligen US-Außenminister die Kompetenz hierzu aber völlig versagt worden ist und von diesem ignoriert wurde. Ebenso ist *Mundy* dahingehend zuzustimmen, dass die US-Außenpolitik in starker Weise dem Diktat der politischen Zweckmäßigkeit unterlag, was aufgrund der immens wichtigen geostrategischen Position Marokkos, welche an das Herrschaftssystem *Hassans II* gekoppelt war, eindeutig die marokkanische Position favorisierte.¹³⁸⁵ *Kissinger* sah in *Hassan II* den “best guarantor of domestic and regional stability” und “a steadfast firewall against Soviet influence, socialism and radical Arab nationalism in the Middle East and Africa”.¹³⁸⁶ Er war in seiner Position in der Lage, die Außenpolitik der USA in eine aus der Ex-post-Sicht recht vereinfachte und eindimensionale Realpolitik zu lenken, die von wenigen, aber prägenden Leitmotiven gekennzeichnet war. Unter anderem und hauptsächlich wurde sie davon geprägt, die Ausbreitung des Kommunismus bzw. Sozialismus zu verhindern und damit gleichzeitig den Einflussbereich Russlands in den ehemaligen Kolonien zu vereiteln. Zudem sollte das politische wie aber auch militärische Bündnis zwischen den USA und Marokko geschützt und damit die geopolitischen regionalen Interessen und Einflussmöglichkeiten der USA im Maghreb gestärkt und aufrechterhalten werden.¹³⁸⁷ *Kissingers* Porträtierung des Konflikts aufgrund der eben genannten, hauptsächlich geopolitischen und innenpolitischen intrinsischen Interessenspositionen der USA, blendet die Existenz des Volkes der Westsahara und der dahingehenden rechtlichen Verpflichtungen eines zu dekolonisierenden Gebietes nach der UN-Charta

1385 Dies kann seit Deklassifizierung der in diesem Kapitel analysierten und zitierten Dokumente historisch nachgewiesen und belegt werden. Vgl. *Mundy*, *Neutrality or Complicity? The United States and the 1975 Moroccan Takeover of the Spanish Sahara*, II *The Journal of North African Studies* (2006), 275 (302).

1386 Zit. nach *Murphy*, *The Functioning of Realpolitik in Protracted Conflict and the Transformative Capacity of Self-Determination: A Case Study of Western Sahara, Africa's Last Colony*, S. 237.

1387 *Murphy*, *The Functioning of Realpolitik in Protracted Conflict and the Transformative Capacity of Self-Determination: A Case Study of Western Sahara, Africa's Last Colony*, S. 222.

und den einschlägigen UN-Resolutionen schlichtweg aus.¹³⁸⁸ Hinsichtlich der UN-Beteiligung an der Beilegung des Westsahara-Konflikts, insbesondere bezüglich der Ausübung des Selbstbestimmungsrechts des Volkes der Westsahara, zeigte Kissinger seine berechnende, aber auch zynische Art. Er trat diesbezüglich für eine Lösung ein, die zwar im UN-Rahmen stattfinden würde, deren Ausgang allerdings manipuliert werden sollte. Damit degradierte er die UN zur schlichten Marionettenorganisation, die im Interesse Marokkos ein im Ausgang bereits entschiedenes Referendum durchführen sollte und damit auch dem Interesse der USA dienen würde.¹³⁸⁹ *Moynihan*, der damalige ständige Vertreter der USA bei der UN gab später zu, dass die Lähmung der UN im Falle des Westsahara-Konfliktes genau seine ihm zugetragene Aufgabe gewesen sei. Diese habe er erfolgreich eingeleitet und durchgeführt: „China altogether backed Fretilin in Timor, and lost. In Spanish Sahara, Russia just as completely backed Algeria, and its front, known as Polisario, and lost. In both instances the United States wished things to turn out as they did, and worked to bring this about. The Department of State desired that the United Nations prove utterly ineffective in whatever measures it undertook. This task was given to me, and I carried it forward with no inconsiderable success.“¹³⁹⁰ Die Rüstungspolitik der folgenden Jahre hinsichtlich immenser US-amerikanischer Waffenexporte für den marokkanischen Staat unterstreichen die einseitige Haltung der USA deutlich. Sie zeigen die Antagonie der öffentlich vertretenen neutralen Haltung und der realpolitischen, durch den Kalten Krieg geleiteten, tatsächlichen US-Position auf.¹³⁹¹ Die Akkumulation der oben dargelegten Umstände und politischen Prozesse haben sine qua non dazu geführt, dass Spanien seine Verantwortung nach der UN-Charta und den einschlägigen Resolutionen

1388 Vgl. *Murphy*, The Functioning of Realpolitik in Protracted Conflict and the Transformative Capacity of Self-Determination: A Case Study of Western Sahara, Africa's Last Colony, S. 232 f.

1389 Hierzu lassen sich die zahlreichen Aussagen *Kissingers* heranziehen, die er sowohl *Hassan* gegenüber verlautete als aber auch *Ford* und seinem Stab, beispielsweise: „The hope is for a rigged UN vote (...)“, *Ford Library*, The White House, Memorandum of Conversation v. 11.11.1975, <https://www.fordlibrarymuseum.gov/library/document/0314/1553294.pdf>, zuletzt abgerufen am 15.6.2024, sowie „ (...) just turn it [Westsahara] over to the UN with a guarantee it will go to Morocco“, zit. nach *Zunes/Mundy*, Western Sahara, S. 63.

1390 Zit. nach *Mundy*, Neutrality or Complicity? The United States and the 1975 Moroccan Takeover of the Spanish Sahara, 11 *The Journal of North African Studies* (2006), 275 (277).

1391 Vgl. hierzu § 3. A. IV. 4. Die Waffensysteme wurden freilich auch im Kampf gegen die Polisario eingesetzt.

der Generalversammlung unilateral niederlegte und an Marokko und Mauretanien übertrug. Eine international legitimierte Verwaltung oder gar Souveränität konnte jedoch bis dato und damit 48 Jahre nach Abschluss der Madrider Abkommen nicht etabliert werden.

b) Die Auswirkungen auf das humanitäre Völkerrecht – Subsumtion

Zusammenfassend soll aus diesem langen, aber notwendigen und in der Literatur kaum näher beleuchteten Exkurs zu den Ereignissen des Krisenherbstes 1975 vor allem festgehalten werden, dass mit äußerst guten Argumenten vertreten werden kann, dass die dargelegten militärischen Auseinandersetzungen im Gesamtkontext der Westsaharasituation durchaus als hemmschwellenüberwindend im Sinne der Voraussetzungen und Anforderungen eines international bewaffneten Konfliktes im Sinne von Art. 2 Abs. 1 GK IV angesehen werden können. Dies lässt sich insbesondere damit vertreten, dass es für die Existenz eines bewaffneten Konfliktes gerade nicht darauf ankommt, dass dieser politisch anerkannt worden ist, sondern allein auf Basis der Tatsachen der jeweiligen Konfliktsituation bewertet wird. Die politische Anerkennung eines bewaffneten Konfliktes kann dem Telos des humanitären Völkerrechts nach gerade nicht als Abgrenzungskriterium oder gar Voraussetzung herangezogen werden. Andernfalls würde die Schutzwirkung der jeweiligen Regelungen des humanitären Völkerrechts völlig im politischen Ermessen der in Konflikt zueinander stehenden Staaten stehen, weshalb allein die faktische Existenz von bewaffneten Feindseligkeiten als entscheidendes Kriterium herangezogen werden kann.¹³⁹² In Anlehnung an diesen Gedanken und den Schutzzweck des humanitären Völkerrechts wird der Begriff des internationalen bewaffneten Konflikts denkbar weit ausgelegt.¹³⁹³ Nicht zwingend erforderlich ist das Einsetzen von klassischen Instrumenten und Waffen zur Tötung, Beschädigung, Zerstörung oder Verletzung. Vielmehr reicht bereits die Anwendung von Mit-

1392 Heintschel von Heinegg, in: Epping/Heintschel von Heinegg (Hrsg.), Ipsen: Völkerrecht, S. 1290 Rn. 4.

1393 Heintschel von Heinegg, in: Epping/Heintschel von Heinegg (Hrsg.), Ipsen: Völkerrecht, S. 1290 Rn. 5; Der ICRC-Kommentar zur GK IV statuierte bereits 1958, dass „any difference arising between two States and leading to the intervention of members of the armed forces is an armed conflict within the meaning of Article 2 even if one of the Parties denies the existence of a state of war“, *Pictet*, Geneva Convention IV Commentary 1958, Art. 2, S. 20.

teln oder Methoden der Kriegsführung, wobei der konkrete Schadenseintritt nicht herbeigeführt werden muss. Ausreichend ist daher bereits das Schädigungspotential der Handlung. Konkret hierunter wird beispielsweise das Entsenden von Streitkräften in das Hoheitsgebiet eines anderen Staates subsumiert, ohne dass es zu tatsächlichen Feuergefechten zwischen den jeweiligen militärischen Entitäten der Konfliktparteien gekommen sein muss.¹³⁹⁴ *Heintschel von Heinegg* subsumiert in diesem Zusammenhang und in Ablehnung des erweiterten Begriffs des international bewaffneten Konflikts, der eine gewisse Intensität der militärischen Auseinandersetzung fordert, auch „bloße Grenzzwischenfälle“ unter den Tatbestand des internationalen bewaffneten Konflikts.¹³⁹⁵ Daher kann mit guten Argumenten vertreten werden, dass zumindest ein kurzzeitiger internationaler bewaffneter Konflikt zwischen Spanien und Marokko im Jahr 1975 stattgefunden hat.¹³⁹⁶

Im Hinblick auf den Grünen Marsch in die Gebiete der Westsahara, der neben den Zehntausenden zivilen Teilnehmern ebenfalls 25.000 marokkanische Militär- bzw. Polizeiangehörige umfasste, könnte vertreten werden, dass dieser mit Zustimmung Spaniens erfolgte. Allerdings ist dem entgegenzuhalten, dass die in geheimen Absprachen erteilte Zustimmung eines Teils der spanischen Regierung unter Androhung von militärischer Gewalt erfolgte. Auch während des Marsches wurde immer wieder mit der Überschreitung der Pufferzone und dem damit einhergehenden Ausruf des Kriegszustandes gedroht, sofern Spanien sich gegen diese Überschreitung zu Wehr gesetzt hätte. Letztere Drohung hatte sogar zur Folge, dass Spanien endgültig von der zuvor noch vertretenen Position vor der UN abkehrte und sich ausschließlich der trilateralen Verhandlung mit Marokko und Mauretanien zur Übertragung des Gebietes verpflichtete.¹³⁹⁷

Allerdings liegt hier die rechtliche Schwierigkeit der dogmatischen Einordnung, da es nach der Schließung des Madrider Abkommens zu keinerlei aktiven bewaffneten Feindseligkeiten zwischen marokkanischen und spa-

1394 *Heintschel von Heinegg*, in: Epping/Heintschel von Heinegg (Hrsg.), Ipsen: Völkerrecht, S. 1290 Rn. 8.

1395 *Heintschel von Heinegg*, in: Epping/Heintschel von Heinegg (Hrsg.), Ipsen: Völkerrecht, S. 1290 Rn. 6, der eine solche Differenzierung aufgrund der Verschmelzung des strengeren Haager Rechts mit dem Genfer Recht durch das ZP I, durch welches wiederum nach Art. 1 Abs. 3 ZPI der Anwendungsbereichs des ZPI mit dem der GK IV deckungsgleich ist, richtigerweise ablehnt.

1396 So auch *Saul*, *Many Small Wars: The Classification of Armed Conflicts in the Non-Self-Governing Territory of Western Sahara (Spanish Sahara) in 1974–1976*, S. 16.

1397 Vgl. § 3. A. III. 1.

nischen Truppen gekommen ist. Die tatsächliche militärische Besetzung erfolgte erst nach Abkommensschluss und traf auf keinen Widerstand seitens der spanischen Truppen. Die Feindseligkeiten zwischen Marokko und Spanien waren mit Abschluss des Grünen Marsches endgültig beendet und der bewaffnete Konflikt damit abgeschlossen. Die faktische militärische Besetzung selbst erfolgte somit nicht durch die Folgen eines internationalen bewaffneten Konfliktes nach Art. 2 Abs. 1 GK IV, sondern könnte vielmehr unter den Anwendungsbereich des Art. 2 Abs. 2 GK IV als Besetzung fallen, die auf keinen bewaffneten Widerstand gestoßen ist.

Die ausführliche Einordnung der faktischen, politischen und militärischen Gegebenheiten hat dazu beigetragen zu bestimmen, dass die recht konstruierte Herleitung zur Anwendung des Besatzungsrechts über den bewaffneten Konflikt zwischen Spanien und Marokko im Herbst 1975 iSd. Art. 2 Abs. 1 GK IV nicht vonnöten ist.¹³⁹⁸ Insbesondere aber ergibt sich hieraus eine klare Einordnung des Westsahara-Konfliktes speziell hinsichtlich des Krisen-Herbstes, des Madrider Abkommens und der darauffolgenden Annexion des Gebietes durch Marokko und Mauretanien hinsichtlich der Anwendung des humanitären Völkerrechts, in concreto des Besatzungsrechts.

Das Madrider Abkommen kann die Präsenz Marokkos und Mauretanien aufgrund des evidenten Verstoßes gegen das Selbstbestimmungsrecht des Volkes der Westsahara und des daraus resultierenden Verfügungsverbots der von vornherein nicht disponiblen Rechtsposition der Verwaltungsmacht nicht rechtfertigen. Spanien blieb daher, trotz faktischen Kontrollverlustes, De-jure-Verwaltungsmacht, da die UN keinen anderen Staat hierzu eingesetzt hat bzw. kein internationales Treuhandsystem nach Kapitel XII der UN-Charta für die Westsahara eingerichtet hat. Zudem ist das Abkommen aufgrund des Verstoßes gegen den Pacta-tertiis-Grundsatz unwirksam, da das Volk der Westsahara durch das ihr zustehende Selbstbestimmungsrecht und den gesonderten Status des Gebietes nach Art. 73 UN-Charta einen Dritten im Sinne der in Art. 34 WVK¹³⁹⁹ verankerten völkergewohnheitsrechtlichen Regelung darstellt und die Verfügung somit der Zustimmung des Volkes bedurft hätte.¹⁴⁰⁰ Zudem wäre das Abkommen

1398 So aber *Saul*, *Many Small Wars: The Classification of Armed Conflicts in the Non-Self-Governing Territory of Western Sahara (Spanish Sahara) in 1974–1976*, S. 16.

1399 Wiener Vertragsrechtskonvention.

1400 Vgl. die begrüßenswerte Rechtsprechung des EuGH zur extensiven Auslegung des Pacta-tertiis-Grundsatzes auf NSGTs, § 4. A. III. 2. b). bb).

nach Art. 53 WVK nichtig, sofern man dem kolonialen Selbstbestimmungsrecht *Ius-cogens*-Charakter zuschreiben möchte. Das Madrider Abkommen war völkerrechtswidrig und nichtig, weshalb die Präsenz Marokkos nicht gerechtfertigt war. Zwar mag der bewaffnete Konflikt zwischen Spanien und Marokko durch das Abkommen bilateral beigelegt worden sein, allerdings muss nach Art. 2 Abs. 2 GK IV gerade kein militärischer Konflikt vorliegen und das Abkommen findet auch dann Anwendung, wenn die Besetzung des Gebietes nicht auf bewaffneten Widerstand gestoßen ist.

c) Art. 2 Abs. 2 GK IV

Zunächst muss dem Wortlaut des Art. 2 Abs. 2 GK IV nach das Hoheitsgebiet einer Vertragspartei besetzt werden, mithin das Territorium eines Staates, welches die Westsahara zum Zeitpunkt der Invasion noch nicht war.

Im speziellen Fall der Westsahara sollte miteinbezogen werden, dass der Akt zur Ausübung des Selbstbestimmungsrechts des Volkes unmittelbar bevorstand und einzig durch die militärischen, diplomatischen und politischen Interventionen Marokkos gestoppt worden ist. Die Sondermission der UN, die das Gebiet der Westsahara im Jahr 1975 besuchte, stellte dabei fest, dass „the people of Spanish Sahara had unequivocally expressed to the Mission their desire for independence“. Zudem hatte die Polisario, die neben der von Spanien eingesetzten und kontrollierten PUNS stärkster Treiber der Unabhängigkeitsbewegung war, nationale Befreiungsbewegung und schließlich im Jahr 1979 von der UN als einziger legitimer Repräsentant des saharawischen Volkes anerkannt wurde, „considerable support among all sections of the population“.¹⁴⁰¹ Die Polisario kämpfte bereits seit dem 31.10.1975, also noch während der unbestrittenen Phase der spanischen Verwaltung, in heftigen militärischen Auseinandersetzungen mit

1401 UN Doc. A/10023/Rev.1, Rn. 12, Rn. 219; *Kanevskaia*, in: Duval/Kassoti (Hrsg.), *The Legality of Economic Activities in Occupied Territories*, S. 129; *Kassoti*, *European Papers* 2017 (2), 339 (341); *Griffioen*, *Self-Determination as a Human Right*, S. 26; *Milano*, *Anuario Español de Derecho Internacional XXII* (2006), 416 (419); High Court of South Africa, Urteil v. 15. Juni 2017, Nr. 1487/17, „NM Cherry Blossom“, Rn. 5; *Soroeta*, *GYIL* 59 (2016), 187 (215). Die Polisario gaben sich 1973 in Art. 1 ihrer Gründungsakte den klaren Status einer Nationalen Befreiungsbewegung, der freilich mit Ausrufung der DARS aus Sicht der Polisario obsolet geworden ist und seither nicht mehr verwendet wird, EuGH, 2016 (Fn. 55), Rn. 21.

marokkanischen Streitkräften, woraufhin auf beiden Seiten Verluste und Gefangene gemeldet wurden.¹⁴⁰² Nach dem Madrider Abkommen eskalierten die Zusammenstöße ab dem 25.11.1975 weiter, als Tausende Angehörige der marokkanischen Streitkräfte offen in das Gebiet eindringen und am 28.11.1975 die zweitgrößte Stadt Smara und am 11.12.1975 mit 5.000 Mann die Hauptstadt El Aaiún unter ihre Kontrolle brachten.¹⁴⁰³ Derweil kämpften Hunderte Angehörige der Polisario gegen die Einnahme und Besetzung weiterer Städte, denen sie durch die Übermacht der marokkanischen Einheiten kaum etwas entgegenbringen konnten.¹⁴⁰⁴ Auch die von General *de Salazar* ausgesprochene Entlassung der ca. 1000 Sahrawis umfassenden „Tropas Nomadas“ und der lokalen Polizeibehörden, die sich ausnahmslos dem Kampf gegen die marokkanische und mauretanische Präsenz anschlossen, konnte die Eroberung weiterer Gebiete der Westsahara nicht aufhalten.¹⁴⁰⁵ Die marokkanischen Truppen dehnten sich weiter auf das Gebiet aus und nahmen Anfang Februar 1976 Mahabes, die Hauptversorgungslinie der Polisario nahe der algerischen Grenze, ein. Während die Polisario einige kleinere ehemalige spanische Siedlungen und Außenposten für wenige Monate unter schweren Kämpfen hielt, fielen die meisten von ihnen schließlich im April 1976 an die marokkanischen Streitkräfte, die diese bis dato noch immer unter Kontrolle halten. Trotzdem schlossen sich immer mehr Sahrawis den Kämpfenden an, deren Zahl von wenigen Hundert Ende 1975 auf über 5.000 im Anfang 1977 anstieg.¹⁴⁰⁶ Während der Zeit zwischen dem völkerrechtswidrigen Madrider Abkommen und dem finalen Abzug der spanischen Truppen besetzte Marokko bereits zahlreiche Städte und militärisch wichtige Punkte.¹⁴⁰⁷

Spanien wiederum hatte noch immer die Verpflichtung aus Art. 73 UN-Charta im Rahmen des durch die UN-Charta errichteten Systems des Weltfriedens und der internationalen Sicherheit das Wohl des Volkes der Westsahara aufs Äußerste zu fördern. Nach Art. 73 UN-Charta hat dessen Interesse stets Vorrang vor jeglichen anderen Interessen, einschließlich wirtschaftlicher und politischer Aspekte in Relation mit Drittstaaten. Eben-

1402 *Saul*, Many Small Wars: The Classification of Armed Conflicts in the Non-Self-Governing Territory of Western Sahara (Spanish Sahara) in 1974–1976, S. 10 f.

1403 *Saul*, Many Small Wars: The Classification of Armed Conflicts in the Non-Self-Governing Territory of Western Sahara (Spanish Sahara) in 1974–1976, S. 11.

1404 *Hodges*, The Roots of a Desert War, S. 229–231.

1405 *Hodges*, The Roots of a Desert War, S. 230.

1406 *Saul*, Many Small Wars: The Classification of Armed Conflicts in the Non-Self-Governing Territory of Western Sahara (Spanish Sahara) in 1974–1976, S. 11.

1407 *Hodges*, The Roots of a Desert War, S. 229–231.

so hatte Spanien die Verpflichtung, die territoriale Integrität des Gebietes zu schützen. Die Zession des Gebietes unter vollständiger Aufgabe jeglicher Verantwortung und der eigentlich bestehenden Verpflichtung zur Verteidigung der territorialen Integrität des Gebietes der Westsahara, ist *Conditio sine qua non* für die anschließende Besetzung des Gebietes. Zudem ist diese kausal für den noch immer bestehenden Status quo der dauerhaften Einverleibung der Gebiete der Westsahara in das marokkanische Rechts- und Verwaltungssystem als Teil der eigenen territorialen Souveränität. Um den Schutz eines ehemals kolonialisierten Volkes vor wahlloser wiederholter Fremdherrschaft, erneuter Unterdrückung und der Verwehrung seines Selbstbestimmungsrechts und eigenbestimmter politischer Zukunft zu gewährleisten, muss zwangsläufig die Besonderheit des Status eines Non-Self-Governing-Territory miteinbezogen werden, dessen Verwaltungsmacht entgegen jeglicher Verpflichtungen und Verantwortung handelt, das Gebiet ohne Widerstand aufgibt und an Dritte abtritt.

Die UN und viele Staaten erkannten dieses potentielle rechtliche Vakuum und versuchten dieses zunächst mit der GV-Resolution 3103 zu schließen. Diese bekräftigt zum einen, dass „the struggle of peoples under colonial and alien domination and racist regimes for the implementation of their right to self-determination and independence is legitimate and in full accordance with the principles of international law“. Zum anderen beschloss die Generalversammlung, dass „the armed conflicts involving the struggle of peoples against colonial and alien domination and racist régimes are to be regarded as international armed conflicts in the sense of the 1949 Geneva Conventions, and the legal status envisaged to apply to the combatants in the 1949 Geneva Conventions and other international instruments is to apply to the persons engaged in armed struggle against colonial and alien domination and racist régimes.“¹⁴⁰⁸ Diesen Grundsatz verschärfend wurden 1977 die Genfer Abkommen um ein Zusatzprotokoll erweitert. Dieses subsumiert in seinem Art. 1 Abs. 4 auch bewaffnete Konflikte über Art. 1 Abs. 3 unter den Art. 2 GK IV, in denen Völker gegen Kolonialherrschaft und fremde Besetzung sowie gegen rassistische Regime in Ausübung ihres Rechts auf Selbstbestimmung kämpfen, wie es in der

1408 UN Doc. A/RES/3103 v. 12.12.1973. Von den damaligen 135 Mitgliedstaaten stimmten 83 für die Resolution, 13 dagegen, 19, enthielten sich und 20 blieben der Abstimmung fern. Alle ehemaligen europäischen Kolonialstaaten stimmten entweder gegen die Resolution oder enthielten sich. Marokko blieb der Abstimmung fern, Mauretanien hingegen stimmte zu.

UN-Charta und in der Friendly Relations Declaration niedergelegt ist. Zwar findet das Zusatzprotokoll aufgrund der zeitlichen Differenz offensichtlich keine Anwendung auf den Westsaharakonflikt vor 1977¹⁴⁰⁹. Allerdings wird ersichtlich, dass vielen Staaten bewusst gewesen ist, dass es einer komplizierten Konstruktion zur Anwendung humanitären Völkerrechts in Fällen ehemals kolonialisierter Völker bedurfte, die meist unverschuldeter Weise noch nicht über eine eigene Selbstregierung verfügten und damit besonders schutzwürdig waren. Diese komplizierte Konstruktion wurde im Vorgang versucht zu simplifizieren. Sowohl die realpolitischen Umstände, die zur Zession des Gebietes geführt haben wie aber auch die rechtliche Bewertung des vermeintlichen völkerrechtlich legitimierenden Madrider Abkommens zeigten auf, dass bereits von vornherein die Abtretung der Verwaltungsmachtsposition nicht zur Disposition Spaniens stand und daher nichtig sein muss.

Es muss daher von einem intendierten und äußerst eng beschränkten Ermessen hinsichtlich der Ausübung der Position als Verwaltungsmacht gesprochen werden. Insbesondere kann es nicht vom Ermessen der jeweiligen Verwaltungsmacht abhängen, ob und wie die Verantwortung über das ihr obliegende Gebiet ausgeübt wird. Zumindest darf es auf Rechtsfolgende nicht zu einer kompletten Negierung der elementaren Grundsätze des humanitären Völkerrechts aufgrund der völkerrechtswidrigen und insbesondere dem Selbstbestimmungsrecht der Völker entgegenstehenden Handlungen bzw. Unterlassungen der Verwaltungsmacht kommen. Hätte Spanien nämlich gegen die Besetzung der Gebiete der Westsahara durch Marokko und Mauretanien interveniert und diese militärisch abgewehrt, wäre das humanitäre Völkerrecht ohne jegliche Zweifel anwendbar gewesen. Das diesbezügliche Unterlassen Spaniens und die formelle Zession des Gebietes hat allerdings die Besetzung der Westsahara erst unmittelbar ermöglicht. Eine solche diametral zu den Grundsätzen des humanitären Völkerrechts wie aber auch dem NSGT-Regime stehende Situation, die aufgrund fremdbestimmter Entscheidungen der spanischen Kolonialmacht dem Volk der Westsahara vor Ausübung ihres Selbstbestimmungsaktes zwangsweise auferlegt worden ist, ist mit dem Schutzzweck des Art. 73 UN-Charta und den die Norm ausfüllenden Generalversammlungs-Resolutionen unvereinbar, insbesondere mit dem Selbstbestimmungsrecht der Völker. Daher ist festzustellen, dass durch die Nichtigkeit des Madrider Abkommens, der damit einhergehenden völkerrechtswidrigen unilateralen Beendigung des

1409 Zur Anwendung des ZPI auf den Konflikt nach 1977 siehe § 3. A. IV. 1. d).

Verwaltungsmachtsstatus und der faktischen Zession des Gebietes an Marokko und Mauretanien Spanien zum Schutz der territorialen Integrität der Westsahara und des Selbstbestimmungsrechts des Volkes der Westsahara weiterhin verpflichtet war. In keiner Weise hat es gerechtfertigt gehandelt oder Legitimität hinsichtlich der Beendigung des Dekolonisierungsprozesses herstellen können.

Die Situation der Westsahara stellt freilich einen einzigartigen Ausnahmefall im System des humanitären Völkerrechts, insbesondere des Besatzungsrechts dar. Dieser kann aber mit den oben dargelegten Argumenten unter die Auffangklausel des Art. 2 Abs. 2 GK IV subsumiert werden, indem Spanien als den ihr obliegenden „heiligen Auftrag“ aus Art. 73 UN-Charta die Interessen des Volkes unter jeglichen Umständen zu schützen und zu priorisieren durch das völkerrechtswidrige Madrider Abkommen grob verletzte und darauf folgend völkerrechtswidrig den Einmarsch und die Präsenz marokkanischer und mauretanischer Streitkräfte duldete. Zwar ist der Anwendungsbereich von Art. 2 Abs. 2 GK IV äußerst eng gefasst und in der Praxis kaum von Bedeutung. Allerdings ist bereits der Wortlaut der oben dargelegten Interpretation und Subsumtion zugänglich. Dieser legt dar, dass die GK IV auch in allen Fällen vollständiger oder teilweiser Besetzung des Gebietes einer Hohen Vertragspartei anzuwenden ist, selbst wenn diese Besetzung auf keinen bewaffneten Widerstand stößt.¹⁴¹⁰ Die anfängliche mutmaßliche Legitimation der Präsenz marokkanischer und mauretanischer Streitkräfte durch das Madrider Abkommen ist nichtig und völkerrechtswidrig. Damit wurde das Gebiet der Westsahara, über das Spanien die Hoheitsgewalt ausübte, bereits teilweise ab Ende November 1975 und ab dem 26.2.1976 vollständig besetzt. Die Konstruktion des durch das Selbstbestimmungsrecht der Völker extensiv ausgelegten und auf die Phase nach dem Madrider Abkommen projizierten bewaffneten Konflikt zwischen Spanien und Marokko, um Art. 2 Abs. 1 GK IV anwenden zu können, ist somit nicht vonnöten. Eine dogmatisch saubere Einordnung der politischen Ereignisse in den rechtlichen Kontext und die Bewertung des Madrider Abkommens führt also dazu, dass Art. 2 Abs. 2 GK IV, trotz strengem Staatlichkeitsvorbehaltes der Konventionen, auf die Konfliktsituation der Westsahara angewandt werden kann, da die teilweise Besetzung der Gebiete bereits während der unstrittig zu diesem Zeitpunkt noch bestehenden Verwaltungsmachtsposition Spaniens und vor dem Abzug der spanischen

1410 Vgl. zum Anwendungsbereich *Heintschel von Heinegg*, in: Epping/Heintschel von Heinegg (Hrsg.), Ipsen: Völkerrecht, S. 1296 Rn. 20.

Truppen stattfand. Der unsichere Rückgriff auf eine mögliche Anwendung der in Resolution 3103 genannten Grundsätze und einer möglicherweise bereits vor dem ZPI bestehender *Opinio juris* ist daher grundsätzlich nicht vonnöten.¹⁴¹¹

aa) Voraussetzungen Art. 2 Abs. 2 GK IV

Art. 2 Abs. 2 GK IV setzt sodann voraus, dass eine Besetzung vorliegt. Wann diese wiederum vorliegt, bestimmt sich durch Art. 154 GK IV nach Art. 42 HLKO. Die Einordnung einer Situation als Besetzung ist ausschließlich nach tatsächlichen Faktoren zu beurteilen und explizit nicht von einer politischen Bezeichnung abhängig, weshalb eine Anerkennung bzw. ausdrückliche Einordnung des Besatzerstaates nicht vonnöten ist.¹⁴¹² Die bisherige Staatenpraxis zeigt, dass viele Besatzungsmächte die Anwendbarkeit des Besatzungsrechts negiert haben, obwohl sie währenddessen die tatsächliche Kontrolle über ein fremdes Gebiet ausübten und dieses sogar annektierten.¹⁴¹³ Dieser Umstand wird dadurch begünstigt, dass die Normen des humanitären Völkerrechts bzw. Besatzungsrechts keine eindeutigen Regelungen für die Bestimmung des Beginns und der Beendigung einer Besetzung enthalten. Trotz seiner Unbestimmtheit ist Art. 42 HLKO nach wie vor und trotz der Bestimmungen der Genfer Konventionen noch immer die zentrale Ausgangsnorm anhand derer festgestellt werden muss, ob eine spezifische Situation eine Besetzung darstellt.¹⁴¹⁴ Nach Art. 42 Abs. 1 HLKO ist ein Gebiet als besetzt anzusehen, wenn es sich tatsächlich in der Gewalt des feindlichen Heeres befindet. Darüber hinaus muss nach Art. 42 Abs. 2 HLKO die Gewalt über das Gebiet durch den Besatzerstaat mitunter effektiv hergestellt sein und auch faktisch ausgeübt werden können. Die Ausübung

1411 Die Frage der Anwendbarkeit des ZPI, insbesondere des Art. 1 Abs. 4 wird nichtsdestotrotz behandelt, um mögliche Meinungsverschiedenheiten zur hier vertretenen Auffassung der Anwendbarkeit von Art. 2 Abs. 2 GK IV zuvorzukommen und endgültige Klarheit über den Status der Westsahara im Völkerrechtssystem zu schaffen, siehe § 3. A. IV. 1. d).

1412 *Heintschel von Heinegg*, in: Epping/Heintschel von Heinegg (Hrsg.), Ipsen: Völkerrecht, S. 1296 Rn. 22.

1413 *Spoerri*, The law of Occupation in: Clapham/Gaeta (Hrsg.), The Oxford Handbook of International Law in Armed Conflict, S. 187.

1414 Vgl IGH, Mauer-Gutachten, ICJ Rep. 2004, S. 167 Rn. 78; *Spoerri*, The law of Occupation in: Clapham/Gaeta (Hrsg.), The Oxford Handbook of International Law in Armed Conflict, S. 188.

der effektiven Kontrolle ist dabei allgemein anerkannt zwingendes Element der Besetzung und für diese *sine qua non*. Die genaue Extensität und Auslegung des Begriffs effektiv ist allerdings nicht abschließend geklärt.¹⁴¹⁵ In der Literatur wie aber auch der Staatenpraxis wurden Parameter für einen Test der effektiven Kontrolle einer Besetzung entwickelt, die im Wesentlichen allgemein anerkannt sind und in kumulativer Anwendung zur Klärung des Status eines Gebietes als besetzt unerlässlich sind: die notwendige Anwesenheit ausländischer Streitkräfte, die Ausübung der effektiven Gewalt über das besetzte Gebiet und der nicht-einvernehmliche Charakter der Besetzung.¹⁴¹⁶

(1) Die notwendige Anwesenheit ausländischer Streitkräfte

Das Kriterium der tatsächlichen Anwesenheit in fremdem Territorium wird allgemein als zentrale Voraussetzung angesehen, um überhaupt die effektive Kontrolle über ein fremdes Gebiet errichten und anschließend auch ausüben zu können. Es stellt die Verbindung zwischen dem Begriff der effektiven Kontrolle und der Fähigkeit, die der Besatzungsmacht obliegenden Verpflichtungen zu erfüllen, her.¹⁴¹⁷ Im Rahmen dessen ist anerkannt, dass eine Besetzung nicht allein durch die Ausübung von Hoheitsgewalt von außerhalb der Grenzen des besetzten Gebiets begründet oder aufrechterhalten werden kann, weshalb Belagerungen oder See- bzw. Luftblockaden hiervon abzugrenzen sind.¹⁴¹⁸ Effektive Kontrolle über ein Gebiet kann daher nur ausgeübt werden, sofern ausländische Truppen tatsächlich vor Ort sind und dort Posten bzw. militärische Basen errichtet haben, von denen aus militärische Gewalt ausgeübt werden kann. Dabei ist weder die Größe der militärischen Invasion noch das Ausmaß bzw. die Art und Weise der jeweiligen Besetzung grundsätzlich allgemeingültig ausschlaggebend,

1415 *Dinstein*, The International Law of Belligerent Occupation, S. 43 Rn. 98.

1416 *Ferraro*, Report ICRC, Occupation and Other Forms of Administration of Foreign Territory, S. 17; *Heintschel von Heinegg*, in: Epping/Heintschel von Heinegg (Hrsg.), Ipsen: Völkerrecht, S. 1296 Rn. 22.

1417 *Heintschel von Heinegg*, in: Epping/Heintschel von Heinegg (Hrsg.), Ipsen: Völkerrecht, S. 1297 Rn. 24; *Spoerri*, The law of Occupation in: Clapham/Gaeta (Hrsg.), The Oxford Handbook of International Law in Armed Conflict, S. 189; *Dinstein*, The International Law of Belligerent Occupation, S. 43 Rn. 99 f.

1418 *Spoerri*, The law of Occupation in: Clapham/Gaeta (Hrsg.), The Oxford Handbook of International Law in Armed Conflict, S. 189; *Heintschel von Heinegg*, in: Epping/Heintschel von Heinegg (Hrsg.), Ipsen: Völkerrecht, S. 1297 Rn. 24.

da die individuellen Umstände von besetzten Gebieten sich erheblich unterscheiden können. Der Grad der erforderlichen effektiven Kontrolle kann dabei von verschiedensten Aspekten wie geographischen Begebenheiten, der Bevölkerungsdichte und einer Reihe anderer Faktoren abhängen.¹⁴¹⁹ Von einer Besatzungsmacht wird indes nicht gefordert, in der Lage zu sein, überall in einem besetzten Gebiet Truppen zu stationieren. Vielmehr ist es ausreichend, durch die Positionierung der eigenen Truppen an strategischen Orten innerhalb des besetzten Gebiets dafür zu sorgen, dass die Besatzungsmacht in der Lage ist, innerhalb eines angemessenen Zeitraums Truppen zu entsenden, um gegebenenfalls militärische Kontrolle und Hoheitsgewalt auszuüben, um so ihrer Autorität in dem betreffenden Gebiet Ausdruck zu verleihen.¹⁴²⁰ Eine effektive Kontrolle kann daher nicht meinen, dass die militärische Kontrolle auf jeden Winkel des umstrittenen Gebiets ausgedehnt werden muss.¹⁴²¹ Zunächst ist also erforderlich, dass sich tatsächlich marokkanische Streitkräfte in der Westsahara befanden.

Mitte Januar 1976 haben sich die letzten spanischen Truppen, bestehend aus nur noch ca. 2000 Angehörigen des spanischen Militärs, aus dem Gebiet der Westsahara zurückgezogen und zurück blieben nur ca. 150 spanische Verwaltungsbeamte, die sich um die administrativen Übergangsprozesse kümmern sollten.¹⁴²² Währenddessen befanden sich bereits 25.000 marokkanische Soldaten in der Westsahara, was ungefähr ein Drittel der Gesamtstärke der damaligen marokkanischen Armee ausmachte.¹⁴²³ Ferner wurden bereits Ende November 1975 Hunderte marokkanische Verwaltungsbeamte unter Aufsicht des von *Hassan II* eingesetzten stellvertretenden Gouverneurs der Westsahara nach El Aaiún versetzt. Sie begannen zusammen mit den spanischen Beamten die Übergabe des Gebietes vorzubereiten.¹⁴²⁴ Zwar leisteten die Polisario-Kämpfer teils erheblichen Widerstand und konnten kleinere Ortschaften und Posten monatelang erfolgreich verteidigen, die großen, vor allem von Marokko kontrollierten Städte, blie-

1419 *Dinstein*, The International Law of Belligerent Occupation, S. 43 Rn. 98.

1420 *Spoerri*, The law of Occupation in: Clapham/Gaeta (Hrsg.), The Oxford Handbook of International Law in Armed Conflict, S. 189.

1421 *Dinstein*, The International Law of Belligerent Occupation, S. 43 Rn. 99.

1422 *Hodges*, The Western Sahara File, Third World Quarterly 6 (1984) 74 (97); *Taeger*, Der Sahara-Konflikt und die Krise der Organisation der Afrikanischen Einheit, VRÜ 1984, 51 (55); *Villar*, El Proceso de Autodeterminacion del Sahara, S. 366 ff.; *Besenyó*, Western Sahara, S. 97.

1423 *Besenyó*, Western Sahara, S. 97.

1424 *Hodges*, The Roots of a Desert War, S. 229.

ben aber seit dem Tag der ersten Besetzung stetig und bis dato unter marokkanischer Kontrolle.¹⁴²⁵ Freilich ist daher unzweifelhaft, dass tatsächlich marokkanische Streitkräfte im Gebiet der Westsahara anwesend waren und es bis heute sind.

(2) Ausübung der Autorität / Hoheitsgewalt über das besetzte Gebiet

Neben der tatsächlichen Anwesenheit feindlicher ausländischer Streitkräfte in fremdem Territorium kommt es auf die Fähigkeit des Besatzerstaates an, in dem fremden Gebiet Hoheitsgewalt auszuüben und nicht zwangsläufig auf die tatsächliche und konkrete Ausübung dieser Gewalt. Stellte man ausschließlich auf die tatsächliche Anwendung bzw. Ausübung von Hoheitsgewalt des Besatzerstaates ab, könnte die Situation entstehen, dass sich der Besatzerstaat seinen besatzungsrechtlichen Pflichten versucht zu entziehen, indem er absichtlich keine Autorität ausübt oder eine Strohpuppenregierung einsetzt.¹⁴²⁶ Dabei ist logische Voraussetzung, die sich unmittelbar auch aus Art. 43 HLKO ergibt, dass die Ausübung der vorherigen Hoheitsgewalt durch den Souverän des Gebietes vollständig oder zumindest ganz überwiegend nicht mehr möglich ist.¹⁴²⁷ Im Rahmen dessen ist allerdings festzuhalten, dass die Autorität nicht nur ausschließlich von der Besatzungsmacht ausgeübt werden muss. Es ist vielmehr zulässig, dass sich die Besatzungsmacht und die besetzte Regierung die Ausübung der Hoheitsgewalt aufteilen, vorausgesetzt, dass die Besatzungsmacht weiterhin die finale und gesamteinheitliche Verantwortung für das besetzte Gebiet trägt.¹⁴²⁸

1425 Zu den Kampfhandlungen zwischen marokkanischen bzw. mauretanischen Truppen und der Polisario siehe *Besenyó*, Western Sahara, S. 97 ff.; *Hodges*, The Roots of a Desert War, S. 229 ff.; *Saul*, Many Small Wars: The Classification of Armed Conflicts in the Non-Self-Governing Territory of Western Sahara (Spanish Sahara) in 1974–1976, S. 10–16.

1426 *Spoerri*, The law of Occupation in: Clapham/Gaeta (Hrsg.), The Oxford Handbook of International Law in Armed Conflict, S. 190; *Dinstein*, The International Law of Belligerent Occupation, S. 44 f. Rn. 101 f.; *Turns*, in: Evans (Hrsg.), International Law, 4. Auflage, S. 844.

1427 *Heintschel von Heinegg*, in: Epping/Heintschel von Heinegg (Hrsg.), Ipsen: Völkerrecht, S. 1296 Rn. 22.

1428 *Ferraro*, Report ICRC, Occupation and Other Forms of Administration of Foreign Territory, S. 17; *Turns*, in: Evans (Hrsg.), International Law, 4. Auflage, S. 844; *Shaw*, International Law, 8 Aufl., S. 899 f.; *Spoerri*, The law of Occupation in:

Im Falle der Westsahara war für die Verwaltung des Gebietes zum Zeitpunkt der marokkanischen Übernahme des Gebietes Spanien nach Art. 73 UN-Charta zuständig. Dieses hatte erst seit wenigen Jahren dem saharawischen Volk durch die politische, aber auch administrative Partizipation Mitbestimmungsrechte gewährleistet, um diesem den von der UN geforderten Selbstbestimmungsakt in Form eines Referendums zu ermöglichen und es auf eine mögliche Unabhängigkeit vorzubereiten.¹⁴²⁹ Zwar ließen die spanischen Behörden auch Angehörige des saharawischen Volkes in administrativen wie auch in (lokal-)polizeilichen Positionen arbeiten, ebenfalls wurde mit der Djemma ein politisches und quasi-legislatives Instrument für den selbstbestimmteren Partizipationsprozess des Volkes geschaffen. Die Hauptverantwortung der militärischen wie auch politischen Administration lag allerdings bis zum Madrider Abkommen noch immer faktisch ausschließlich in der spanischen Machtsphäre. Dies änderte sich nach Abschluss des Madrider Abkommens schnell und in drastischer Art und Weise, indem die spanische Kontrolle über Dutzende Gebiete und Städte unter marokkanische und mauretanische Kontrolle fiel. Bereits Ende November 1975 waren die verbliebenen ca. 2000 Mann umfassenden spanischen Truppen ausschließlich in Villa Cisneros (Dakhla) und in der Hauptstadt El Aaiún stationiert.¹⁴³⁰ Am 8.1.1976 wurden die verbleibenden Soldaten aus El Aaiún abgezogen und am 12.1.1976 schließlich alle übrigen spanischen Truppen aus Villa Cisneros, womit zu diesem Zeitpunkt ausschließlich unbewaffnete spanische Verwaltungsbeamte in der Westsahara verblieben. Währenddessen waren ca. 1000 marokkanische Verwaltungsbeamte und 25.000 Soldaten in den Gebieten Westsaharas stationiert.¹⁴³¹

Der mauretanische Teil der Westsahara war auf Hilfe von Marokko angewiesen, da Mauretanien eigenständig kaum in der Lage war, genügend Verwaltungsbeamte und Soldaten zu stellen.¹⁴³² Zwar stießen die marokkanischen bzw. mauretanischen Truppen immer wieder auf den Widerstand der Kämpfer der Polisario bzw. auf deren militärischen Arm Sahara Peop-

Clapham/Gaeta (Hrsg.), *The Oxford Handbook of International Law in Armed Conflict*, S. 190.

1429 Siehe hierzu ausführlich § 2. A. I.

1430 *Hodges*, *The Roots of a Desert War*, S. 229 f.

1431 Zur Verteilung der Soldaten innerhalb des Gebietes siehe *Beseyno*, *Western Sahara*, S. 97 f.

1432 Siehe zur Schwäche der mauretanischen Verwaltung der Westsahara, die schlussendlich auch nach nur zweijähriger Aufrechterhaltung aufgegeben werden musste, *Hodges*, *The Roots of a Desert War*, S. 241–246.

le's Liberation Army (SPLA). Allerdings konnten die marokkanischen und mauretanischen Streitkräfte alle großen Städte innerhalb kürzester Zeit unter Kontrolle bringen, die zwar gelegentlich unter Guerilla-Angriffen der SPLA standen, diese allerdings zu keinem Zeitpunkt ein Ausmaß annahmen, welches der eingerichteten Verwaltung und Kontrolle ernsthaft gefährlich wurde.¹⁴³³ Im April 1976 annektierten sowohl Marokko als auch Mauretanien formell die zuvor bilateral festgelegten und zwischen ihnen aufgeteilten Teile der Westsahara in eigenes Staatsgebiet und verwalteten diese im Rahmen ihrer eigenen Administrative, Gesetzeshoheit und Souveränität. Die besonderen Gegebenheiten der Westsahara, namentlich die topographische Situation als größtenteils unbewohnbare und menschenfeindliche Wüstenregion und die Größe des Gebietes müssen bei der Bewertung der effektiven Kontrolle miteinbezogen werden. Die Stationierung und Ausübung hoheitlicher Gewalt in vielen Teilen der Westsahara ist aufgrund der widrigen Witterungsverhältnisse schlichtweg nicht möglich. Die effektive Kontrolle des Gebietes unter spanischer Verwaltung wurde zu keinem Zeitpunkt angezweifelt. Im Vergleich zu Spanien stationierte Marokko ein Vielfaches an Soldaten und Verwaltungsbeamten in den ehemals von Spanien kontrollierten Städten und Gebieten. Spätestens mit finalem Abzug der spanischen Truppen am 12.1.1976 kontrollierte Marokko effektiv die zuvor eingenommen bzw. von Spanien übernommenen Städte, Kontrollpunkte und Gebiete. Diese gelten als vital und entscheidend für die Kontrolle über die Westsahara, insbesondere die Hauptstadt, die Küstenstädte sowie die Phosphatregion um Buu Craa.¹⁴³⁴

Die SPLA war nicht in der Lage, effektiv größere Städte zu halten und verlor schnell die Kontrolle über die Ende 1975/Anfang 1976 eingenommenen Dörfer und Regionen, bis sie schließlich vollständig in die heute als „liberated zone“ bekannten Gebiete zurückgedrängt wurde. Aus dieser fanden weniger erfolgreiche Guerilla-Aktionen gegen die marokkanischen, aber wiederum sehr erfolgreiche gegen die mauretanisch kontrollierten Gebiete statt.¹⁴³⁵ Die SPLA leistete so erheblichen Widerstand, was im Falle Mauretaniens schließlich dazu führte, dass die Gebiete durch ein Friedensabkommen mit der Polisario aufgegeben wurden. Allerdings wurden diese

1433 Ausführlich zu den Kämpfen zwischen der SPLA und marokkanischen bzw. mauretanischen Truppen siehe *Hodges*, *The Roots of a Desert War*, S. 229–233.

1434 *Hodges*, *The Roots of a Desert War*, S. 229 f.

1435 Vgl. *Hodges*, *The Roots of a Desert War*, S. 229 f. und S. 241–246; *Saul*, *Many Small Wars: The Classification of Armed Conflicts in the Non-Self-Governing Territory of Western Sahara (Spanish Sahara) in 1974–1976*, S. 10.

Gebiete umgehend von Marokko besetzt und stehen seither, abgesehen von den Gebieten der liberated zone, unter der Kontrolle der marokkanischen Behörden bzw. des marokkanischen Militärs.¹⁴³⁶ Die Ausübung der Hoheitsgewalt bzw. Autorität in den von Marokko kontrollierten Teilen der Westsahara, die den überwiegenden Anteil des Gebietes ausmachen, konnte zu keinem Zeitpunkt ernsthaft als so gestört angesehen werden, dass die marokkanischen Behörden die faktische und effektive Kontrolle über Städte oder Regionen verloren hätten.¹⁴³⁷ Die spanische Administration und erst recht die zu diesem Zeitpunkt spärliche Administration des Volkes der Westsahara wurden faktisch bereits mit Abzug der spanischen Truppen am 12.1.1976, allerspätestens aber am 26.2.1976 durch die vollständige Aufgabe der spanischen Hoheitsgewalt überlagert und durch die marokkanische bzw. mauretanische Ausübung der eigenen Hoheitsgewalt ersetzt.¹⁴³⁸

Indem es sich bei der Bewertung der Frage der Ausübung von Hoheitsgewalt und Autorität um eine tatsächliche Situation handelt, ist spätestens mit Abzug der spanischen Truppen und dem Abschluss der Übernahme der zuvor von Spanien kontrollierten Städte die Möglichkeit zur Hoheitsausübung eingerichtet worden und auch tatsächlich ausgeübt worden. Die geographisch, wirtschaftlich und militärisch wichtigsten Stützpunkte standen allesamt unter Kontrolle des marokkanischen Militärs bzw. der marokkanischen Verwaltung und wurden auch durch die Guerilla-Angriffe der SPLA nicht aufgegeben bzw. verloren.¹⁴³⁹ Dass sowohl Marokko als auch Mauretanien nicht als Besatzungsmacht auftraten, sondern vielmehr als Souverän über die Gebiete, spielt bei der Betrachtung des Status der Westsahara als besetztes Gebiet keine Rolle, da es einzig und allein auf die tatsächliche Situation ankommt und nicht auf den politischen Willen des jeweiligen Besatzerstaates.¹⁴⁴⁰ Folglich lag das Kriterium der Ausübung der Autorität bzw. Hoheitsgewalt über das für die beiden Staaten objektiv fremde Gebiet der Westsahara zumindest hinsichtlich der Begutachtung der marokkanischen Kontrolle eindeutig vor. Spanien war spätestens ab dem 12.1.1976 faktisch

1436 Ausführlich *Hodges*, *The Roots of a Desert War*, S. 267–276.

1437 *Hodges*, *The Roots of a Desert War*, S. 238 f. Ausführlich zur Situation Mauretaniens und dem zwischen der Polisario und Mauretanien geschlossenen Friedensabkommen *Hodges*, *The Roots of a Desert War*, S. 241–246.

1438 *Saul*, *Many Small Wars: The Classification of Armed Conflicts in the Non-Self-Governing Territory of Western Sahara (Spanish Sahara) in 1974–1976*, S. 10.

1439 Vgl. *Hodges*, *The Roots of a Desert War*, S. 238 f.

1440 Vgl. *Heintschel von Heinegg*, in: *Epping/Heintschel von Heinegg* (Hrsg.), *Ipsen: Völkerrecht*, S. 1296 Rn. 22.

nicht mehr in der Lage, Hoheitsgewalt auszuüben. Das saharawische Volk bzw. die Polisario hat durch den unterbliebenen Selbstbestimmungsakt und der damit formell weiterhin bestehenden Situation als Kolonie Spaniens nie die Hoheitsgewalt über das Gebiet effektiv ausüben können. Marokko überlagerte damit ab diesem Zeitpunkt Spaniens bzw. die potentielle Kontrolle des saharawischen Volkes durch die eigene Hoheitsgewalt.¹⁴⁴¹ Das marokkanische Militär und die marokkanischen Verwaltungsstrukturen haben das zuvor bestehende System der öffentlichen Ordnung und der Regierung der Westsahara eindeutig und unstreitig verdrängt und durch ihre eigene Staatsstruktur ersetzt bzw. diese in die eigene Verwaltung eingegliedert.

(3) Der nicht-einvernehmliche Charakter der Besetzung

Das Fehlen der Zustimmung des Staates, in dessen Hoheitsgebiet sich die ausländischen Streitkräfte aufhalten, wird ebenfalls als zwingende Voraussetzung für das Bestehen eines Besatzungszustandes definiert.¹⁴⁴² Durch Zustimmung würde es sich um eine *occupatio pacifica* handeln, die nicht dem Besatzungsrecht unterliegt. In diesem Zusammenhang ist von äußerster Bedeutung, dass das Fehlen bewaffneten Widerstands iSv. Art. 2 Abs. 2 GK IV seitens des Gebietssouveräns nicht als eine Form der Zustimmung ausgelegt werden darf, die die Anwendung des Besatzungsrechts ausschließt.¹⁴⁴³ Die Merkmale der Zustimmung sind dabei teils umstritten, allerdings sollte die Zustimmung mindestens ausdrücklich und ohne Androhung von Zwang erfolgen. Indem das Besatzungsrecht keine Kriterien für eine genaue Definition für die Bewertung des Begriffs der Zustimmung enthält, muss diese im Lichte der geltenden Regelungen des Völkerrechts ausgelegt werden.¹⁴⁴⁴ Im Rahmen der Situation der Westsahara sind dabei drei Fragen von Relevanz: Erstens, ob das Madrider Abkommen als Zu-

1441 Vgl. *Heintschel von Heinegg*, in: Epping/Heintschel von Heinegg (Hrsg.), Ipsen: Völkerrecht, S. 1296 Rn. 22.

1442 Vgl. ICRC Kommentar GKI, Rn. 288; *Spoerri*, The law of Occupation in: Clapham/Gaeta (Hrsg.), The Oxford Handbook of International Law in Armed Conflict, S. 190.

1443 *Spoerri*, The law of Occupation in: Clapham/Gaeta (Hrsg.), The Oxford Handbook of International Law in Armed Conflict, S. 190; ICRC Kommentar GKI, Rn. 288; Vgl. *Ferraro*, Report ICRC, Occupation and Other Forms of Administration of Foreign Territory, S. 10; *Dinstein*, The International Law of Belligerent Occupation, S. 42. Rn. 95.

1444 Vgl. *Ferraro*, Report ICRC, Occupation and Other Forms of Administration of Foreign Territory, S. 10, 20 f.

stimmung zur Besetzung herangezogen werden kann, zweitens, ob diese Zustimmung nachträglich widerrufen worden ist und drittens, ob und inwieweit die Position des sahrawischen Volkes durch das ihr zustehende externe Selbstbestimmungsrecht miteinbezogen werden muss.

(a) Zustimmung Spaniens

Im Zusammenhang damit ist zunächst grundlegend fraglich, was geschieht, sofern ein Staat der Präsenz ausländischer Truppen zunächst zugestimmt hat, diese Zustimmung aber im Nachhinein von einer Folgeregierung oder derselben widerrufen wird. *Dinstein* gibt zur *occupatio pacifica*, die sich nachträglich in ihrem Wesen durch die widerrufenen Zustimmung zur *occupatio bellica* wandelt, ein anschauliches Beispiel: „Belligerent occupation normally follows invasion, but this is not the only plausible concatenation of events. Sometimes, armed forces of State A are stationed in the territory of State B by consent. If – following the expiration of an agreement or the withdrawal of consent by State B to their continued presence – the forces of State A remain in the territory of State B, exercising effective control over the surrounding area, their unwelcome stay will qualify as belligerent occupation.“¹⁴⁴⁵ Er spielt hierbei unter anderem auf die Situation während des zweiten Weltkrieges an, in welcher deutsche Truppen von der Regierung *Mussolinis* zunächst die Zustimmung zum Aufenthalt auf italienischem Boden erhielten, diese aber von der Folgeregierung nach dem Sturz des faschistischen Systems in Italien widerrufen wurde. Die deutschen Truppen, die nun ohne Zustimmung im italienischen Staatsgebiet verblieben, kontrollierten weiterhin Städte und Regionen, die sodann als besetzt angesehen worden sind.¹⁴⁴⁶ In die Kategorie der entzogenen Zustimmung fällt ebenfalls der dem Urteil des IGH zugrundeliegende Fall zwischen Uganda und Kongo. In diesem führte die Rücknahme der Zustimmung zur Anwesenheit ugandischer Truppen auf kongolesischem Boden dazu, dass Uganda zur Besatzungsmacht in der Ituri-Region des Kongos wurde.¹⁴⁴⁷ Präzedenzfälle wie diese sind im Rahmen der Besonderheit der historischen, politischen wie aber auch rechtlichen Gegebenheiten des Gebietes der Westsahara von

1445 *Dinstein*, The International Law of Belligerent Occupation, S. 42. Rn. 95.

1446 *Dinstein*, The International Law of Belligerent Occupation, S. 42. Rn. 95.

1447 IGH, Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda), ICJ Rep. 2005, S. 266, Rn. 292.; *Dinstein*, The International Law of Belligerent Occupation, S. 42. Rn. 95.

großer Bedeutung, da sie zur rechtlichen Klärung atypischer Besetzungssituationen beigetragen haben.

Weiterhin ist fraglich, ob die Zustimmung zur Besetzung völkerrechtlicher Legitimität unterliegen muss und im Rahmen dessen geschlossene völkerrechtliche Abkommen einer rechtlichen Überprüfung standhalten müssen.

(b) Der Telos des Besatzungsrechts

Das Besatzungsrecht soll den Schutz der Zivilbevölkerung und den dem Gebiet unterliegenden Ressourcen und Eigentum gewährleisten, die nicht mehr unter der Kontrolle ihrer eigenen Exekutive, sondern einer fremden Macht stehen.¹⁴⁴⁸ Der Telos der GK IV umfasst die humanitären Fragestellungen und Garantien, die sich bereits aus der faktischen Tatsache der Besetzung und ihren tatsächlichen Auswirkungen auf die Bewohner ergeben. Dem folgend darf die Frage des mitunter umstrittenen rechtlichen Status eines besetzten Gebietes die humanitären Ziele der GK IV nicht unterlaufen.¹⁴⁴⁹ Der unklare Status eines Gebiets kann daher der Anwendbarkeit der Vorschriften der GK IV, insbesondere der Regelungen, die sich auf besetzte Gebiete beziehen, nicht entgegenstehen. Für die Anwendung der GK IV reicht es aus, dass der Staat, dessen Streitkräfte die tatsächliche Kontrolle über das Gebiet erlangt haben, zum Zeitpunkt des Ausbruchs des Konflikts oder des Einmarsches, bei dem kein bewaffneter Widerstand geleistet wurde, nicht selbst der rechtmäßige Souverän des Gebiets war.¹⁴⁵⁰ Eine Besetzung liegt sodann vor, sobald sich ein Gebiet unter der tatsächlichen Kontrolle eines Staates befindet, der nicht der international anerkannte Souverän des Gebiets ist. Dabei spielt es insbesondere keine Rolle, wem das Gebiet weggenommen wurde bzw. wer das Gebiet zuvor unter Kontrolle hatte. Der Telos der Genfer Abkommen verbietet es, dass der besetzten Bevölkerung der ihr gewährte Schutz aufgrund von Streitigkeiten über die Souveränität über das betreffende Gebiet verweigert wird.¹⁴⁵¹

Dieser Auslegung und Zweckbestimmung des Besatzungsrechts folgt auch der IGH, wonach der Begriff der Besetzung auch Situationen umfas-

1448 Gasser, in: Fleck (Hrsg.), *The Handbook of International Humanitarian Law*, S. 275.

1449 Vgl. ICRC Kommentar GKI, Rn. 324.

1450 ICRC Kommentar GKI, Rn. 324.

1451 Vgl. ICRC Kommentar GKI, Rn. 324.

sen muss, in denen ein Staat Gebiete mit umstrittenem internationalem Status besetzt. Der IGH äußerte sich im Falle der Besetzung palästinensischer Gebiete durch Israel und dem damit einhergehenden Status Israels als Besatzungsmacht ergebnisorientiert: „The object of the second paragraph of Article 2 is not to restrict the scope of application of the [Fourth Geneva] Convention, as defined by the first paragraph, by excluding therefrom territories not falling under the sovereignty of one of the contracting parties. It is directed simply to making it clear that, even if occupation effected during the conflict met no armed resistance, the Convention is still applicable“.¹⁴⁵² Jedwede dem abweichende Auslegung würde zu sinnwidrigen und dem Telos des Besatzungsrechts diametral entgegenstehenden Ergebnissen führen, da die Anwendbarkeit des Besatzungsrechts von den subjektiven Erwägungsgründen des eindringenden Staates abhängen würde. Es würde andernfalls ausreichen, wie das Beispiel Marokkos zeigt, wenn dieser Staat sich auf den umstrittenen internationalen Status des betreffenden Gebiets beruft bzw. behauptet, das Gebiet sei Teil der eigenen territorialen Souveränität, um zu negieren, dass es sich um besetztes Gebiet handelt und sich so seiner Verantwortung nach dem Besatzungsrecht zu entziehen.¹⁴⁵³

(c) Die Zustimmung des Volkes der Westsahara

Dem ist im Falle der Westsahara hinzuzufügen, dass sich das Volk der Westsahara als noch immer kolonialisiertes Volk nach Art. 73 UN-Charta unter besonderem Schutz befindet und durch den externen Charakter des Selbstbestimmungsrechts entscheidungsbefugt hinsichtlich der eigenen politischen Zukunft ist. Dass die ehemalige Verwaltungsmacht dieses Volkes sich unilateral dazu entschieden hat, sich ihrer Verantwortung hinsichtlich des Prozesses der Selbstbestimmung zu entziehen und sogar in contrario ihrer rechtlichen Verpflichtungen zu handeln, indem ein völkerrechtswidriges Abkommen zum Übergang der Verwaltungsmachtsposition geschlossen wurde, darf dem Volk der Westsahara nicht zur Last gelegt werden. Die völkerrechtswidrige Legitimation, die das Madrider Abkommen versucht hat zu begründen, hätte allerdings auch dem Wortlaut des Abkommens nach mit Ablauf der spanischen Präsenz im Gebiet der Westsahara, also mit Ab-

1452 IGH, Mauer-Gutachten, ICJ Rep. 2004, S. 174 f. Rn. 95; Vgl. ebenfalls ICRC Kommentar GKI, Rn. 325–327 unter Berücksichtigung der Ausführungen der Eritrea-Äthiopien Kommission.

1453 Vgl. ICRC Kommentar GKI, Rn. 327.

lauf des 26.2.1976, geendet, da die trilaterale Verwaltung sodann aufgelöst worden ist. Zu diesem Zeitpunkt hat der im Madrider Abkommen vorgesehene Selbstbestimmungsakt des saharawischen Volkes allerdings noch nicht stattgefunden. Damit hat auch das Volk der Westsahara die Präsenz der marokkanischen und mauretanischen Streitkräfte und Administration nicht legitimiert. Die etwaige spanische Zustimmung zur Präsenz der marokkanischen und mauretanischen Streitkräfte, die wie aufgezeigt nicht durch das Madrider Abkommen legitim erteilt worden ist, wäre zum 26.2.1976 erloschen, da die zuvor bestehende legitime spanische Verwaltung aufgehört hat zu existieren. Der nach dem Selbstbestimmungsrecht der Völker legitime Souverän der Westsahara, das Volk eben jener, widersprach der Präsenz der fremden Truppen eindeutig und im Gegensatz zu Spanien sogar mit Waffengewalt. Eine Zustimmung des Volkes der Westsahara ist unter keinen Umständen ersichtlich. Die Scheinabstimmung der Djemma v. 26.2.1976 wurde weder von Spanien noch von der UN anerkannt und kann damit ebenfalls nicht als legitime Zustimmung angesehen werden. Im Sinne der von *Dinstein* aufgezeigten und von der Staatenpraxis angewandten Doktrin der Möglichkeit des Widerrufs einer Zustimmung wäre also selbst bei Annahme der Völkerrechtmäßigkeit des Madrider Abkommens mit Ablauf der trilateralen Administration und der fortlaufenden militärischen Präsenz Marokkos im Gebiet der Westsahara die Legitimität dieser mit Ablauf des 26.2.1976 verfristet und einem Widerruf zugänglich.¹⁴⁵⁴ Spanien ist als Verwaltungsmacht der Westsahara nicht der Souverän des Gebietes gewesen, sondern hat nur derivativ und vorübergehend Hoheitsrechte und Souveränitätsrechte ausgeübt, die dem eigentlichen Souverän, nämlich dem Volk der Westsahara, zustehen und durch den externen Schutzcharakter des Selbstbestimmungsrecht der Völker geschützt sind.¹⁴⁵⁵ Als die Djemma sich am 28.11.1975 auflöste, beschloss sie, „(...) to reaffirm our unconditional support for the Frente POLISARIO, the sole and legitimate representative of the Saharan people“. Sie folgte damit der bereits von der UN-Mission festgestellten Tatsache, dass das saharawische Volk die Polisario als legitimen Vertreter ihrer Interessen gewählt hat, dem auch die UN-Generalversammlung folgte und bis dato den Status quo der legitimen Repräsentationsfähigkeit der Polisario darstellt.¹⁴⁵⁶ Am 27.2.1976 rief die Polisario die DARS in Reaktion auf die realpolitische Situation aus, da Spanien faktisch nicht

1454 *Dinstein*, The International Law of Belligerent Occupation, S. 42. Rn. 95.

1455 Vgl. *Crawford*, The Creation of States in International Law, S. 613–615.

1456 UN Doc. S/11902 Annex v. 9.12.1975, S.63. Auch Marokko verhandelt ausschließlich mit der Polisario über den Status der Westsahara.

mehr in der Lage war, effektive Kontrolle und Einfluss über das Gebiet der Westsahara auszuüben. Zudem hat es den geschuldeten Akt der Selbstbestimmung in Form des angekündigten Referendums nicht mehr herbeiführen können und sowohl Marokko als auch Mauretanien haben erklärt, dass ein solches unter der Präsenz der beiden Staaten nicht stattfinden werde, zumindest nicht mit der Option der möglichen Unabhängigkeit des Gebietes.¹⁴⁵⁷

Das Selbstbestimmungsrecht der Völker muss als Ausgangspunkt und gleichzeitig Legitimation des Volkes der Westsahara gesehen werden, sich gegen die von ihrer Schutz- und Verwaltungsmacht Spanien hervorgerufenen völkerrechtswidrigen Präsenz zweier Drittstaaten in Form eines negativen Willensaktes gegen eben jene Präsenz aussprechen zu können und sich damit unter den Schutzmantel des humanitären Völkerrechts stellen zu können. Eine völkerrechtswidrige Zustimmung zur Präsenz von Drittstaaten in einem zu dekolonisierenden Gebiet kann nicht zu einer irreversiblen Entscheidung führen, die ein *Fait accompli* in favori der besetzenden Staaten etabliert und in rechtlicher Hinsicht ohne Konsequenzen hingenommen werden muss, da das betroffene Gebiet als NSGT aufgrund des Fehlverhaltens der Verwaltungsmacht nicht in der Lage war, das dem Volk des Gebietes zustehende Recht auf Selbstbestimmung auszuüben. Es ist zu unterstreichen, dass die Bevölkerung eines Gebiets nach Art. 73 UN-Charta einen eigenen Rechtsstatus und damit, je nach Einzelfall, ein gewisses Maß an Rechtspersönlichkeit genießt.¹⁴⁵⁸ Sofern dem Volk eines NSGTs hinsichtlich wirtschaftlicher Abkommen und der Ausbeutung der natürlichen Ressourcen des Gebietes ein Mitspracherecht eingeräumt wird, muss dies erst recht für noch wesentlichere Entscheidungen wie der Präsenz von Drittstaaten im Gebiet gelten, da diese das Selbstbestimmungsrecht wesentlich intensiver betrifft und beeinflusst.¹⁴⁵⁹ Die Präsenz Marokkos hat nämlich bis zum heutigen Zeitpunkt dazu geführt, dass das Volk der Westsahara noch immer unter Fremdherrschaft, Fremdbestimmung bzw. aus dem Gebiet der Westsahara verdrängt und unter Ausschluss der Möglichkeit der Wahrnehmung seines Selbstbestimmungsrechts leben muss. Daher ist, auch wenn man annehmen möchte, dass das Madrider Abkommen rechtmäßig zustande gekommen ist und rechtliche Wirkung entfaltet hat, spätestens

1457 *Hodges*, *The Roots of a Desert War*, S. 236–239.

1458 Vgl. hierzu *Crawford*, *The Creation of States in International Law*, S. 618 f. Vgl. ebenfalls die Ansicht des EuG § 4. A. III. 5. c). cc).

1459 Vgl. hierzu UN Doc. S/2002/161 v. 29.1.2002, Rn. 24 f. sowie insbesondere die Rechtsansichten der europäischen Gerichtsbarkeit § 4. A. III.

durch den nachträglichen Widerruf des eigentlichen Souveräns der Westsahara, dem Volk der Westsahara, völkerrechtlich legitim vertreten durch die Polisario, die Zustimmung zur Präsenz Marokkos und Mauretaniens erloschen. Damit liegt eindeutig der nach Art. 2 Abs. 2 GK IV notwendige nicht-einvernehmliche Charakter der Besetzung vor.¹⁴⁶⁰

bb) Zwischenergebnis

Sofern man mit Argumentationslinie dieser Arbeit davon ausgeht, dass das Madrider Abkommen nichtig gewesen ist, da Spanien zum einen durch den absoluten Verfügungsverbotscharakter des Selbstbestimmungsrechts der Völker und aufgrund des Schutzzwecks des Art. 73 UN-Charta nicht in der Lage gewesen ist, seine Verwaltungsmachtsposition, geschweige denn Souveränität zu übertragen, ist die von Spanien durch das Abkommen erteilte Zustimmung bzw. Genehmigung der Präsenz der Truppen Marokkos und Mauretaniens iSd. Art. 42 HLKO nicht wirksam erteilt worden. Die von Spanien erteilte Zustimmung litt unter einem zwar grundsätzlich heilungsfähigen Fehler, da das Volk der Westsahara in einem nach den UN-Resolutionen geforderten Selbstbestimmungsakt sowohl den unilateralen Rückzug Spaniens als auch die Eingliederung in marokkanisches bzw. mauretanisches Staatsgebiet hätte nachträglich genehmigen können. Allerdings erfolgte eine solche Genehmigung nie, sondern vielmehr verhinderte die Besetzung der Westsahara eben diesen Akt vollständig, wodurch auch keine formelle und legitime nachträgliche Zustimmung hat ergehen können. Die Westsahara ist somit, je nach Betrachtungswinkel, ab dem 12.1.1976 bzw. spätestens ab dem 26.2.1976 von Marokko und Mauretanien besetzt worden. Nach 1979 hat insbesondere Marokko bis heute dauerhaft, unter Ausübung eigener Hoheitsgewalt und Autorität und gegen den Willen des saharawischen Volkes bzw. durch die Nichtigkeit des Madrider Abkommens auch gegen den Willen Spaniens, effektive Kontrolle über die eingenommenen Gebiete der Westsahara ausgeübt.

1460 Vgl. *Kalandarishvili-Mueller*, Occupation and Control in International Humanitarian Law, S. 30.

d) Das ZPI als endgültige und unumstoßbare Einordnung

Sofern man auch diesen Ansichten nicht folgen möchte, gilt es weiterhin zu untersuchen, ob es eine weitere Möglichkeit zur Anwendbarkeit des humanitären Völkerrechts, insbesondere des Besatzungsrechts gibt.

Die Frage der Anwendbarkeit des ZPI, insbesondere des Art. 1 Abs. 4, wird daher trotz der eindeutigen Rechtslage behandelt, um mögliche Meinungsverschiedenheiten zur hier vertretenen Auffassung der Anwendbarkeit von Art. 2 Abs. 2 GK IV und Art. 42 HLKO aufzulösen. Dies soll endgültige Klarheit über den Status der Westsahara im Völkerrechtssystem schaffen, da die permissive und gleichzeitig prohibitive Wirkung des Besatzungsrechts große Auswirkungen auf den Status der Westsahara, den Umgang mit Drittstaaten und die Folgen für den Abschluss internationaler Abkommen über die natürlichen Ressourcen des Gebietes hat.

aa) Das ZPI und seine Besonderheiten

Die umstrittene Kernvorschrift des Zusatzprotokolls, Art. 1 Abs. 4 ZPI, wurde insbesondere auf Drängen der ehemaligen Kolonien und sozialistischen Staaten in das Abkommen aufgenommen. Sie sollte den Befreiungskampf der bereits unabhängigen, aber auch der noch immer, wenn auch in geringer Zahl bestehenden Kolonien legitimieren. Die Regelung stellt das Selbstbestimmungsrecht der Völker in den Mittelpunkt der Anwendung des humanitären Völkerrechts für in der Norm genannte Situationen, um dieses weiter zu verrechtlichen und zu verstärken.¹⁴⁶¹ Im Fokus dieser Anwendungsfälle standen bei der Konzeption der Regelung speziell noch die von Israel besetzten palästinensischen Gebiete und die Befreiung des südafrikanischen Volkes vom Apartheid-Regime.¹⁴⁶² Art. 1 Abs. 4 ZPI internationalisiert Konflikte, in denen Völker gegen Kolonialherrschaft und fremde Besetzung sowie gegen rassistische Regimes in Ausübung ihres Rechts auf Selbstbestimmung kämpfen, wie es in der UN-Charta und

1461 Zum Streit zwischen Befürwortern und Kritikern der Regelung, die teilweise als Fußnote in der Geschichte des humanitären Völkerrechts bezeichnet worden ist, *Gattuso*, *The Polisario Front and the Future of Article 1(4)*, 99 *Texas Law Review* (2021), 1201 (1202 f.).

1462 *Heintschel von Heinegg*, in: *Epping/Heintschel von Heinegg* (Hrsg.), *Ipsen: Völkerrecht*, S. 1298 Rn. 25.

der Friendly-Relations-Declaration niedergelegt ist.¹⁴⁶³ Art. 1 Abs. 4 ZPI verweist hinsichtlich des sachlichen Anwendungsbereichs zunächst auf Art. 1 Abs. 3 ZPI. Dieser wiederum beschränkt die Anwendbarkeit des Protokolls auf Situationen, die in dem in den Genfer Abkommen niedergelegten gemeinsamen Art. 2 bezeichnet sind. Zusätzlich zu den restlichen Tatbestandsvoraussetzungen von Art. 1 Abs. 4 und Art. 96 Abs. 3 ZPI müssen also die Tatbestandsvoraussetzungen des gemeinsamen Art. 2 GK erfüllt sein.¹⁴⁶⁴

Eines der grundlegenden Prinzipien des humanitären Völkerrechts, nämlich die strenge Differenzierung und formelle Abgrenzung zwischen einem internationalen bewaffneten Konflikt und einem nicht-internationalen bewaffneten Konflikt, wird somit durch Art. 1 Abs. 4 iVm. Art. 96 Abs. 3 ZPI zumindest in der Theorie aufgeweicht. Dies hätte weitreichende Konsequenzen in Relation zur Ausweitung des Schutzcharakters auf einen bewaffneten Konflikt, da in nicht-internationalen bewaffneten Konflikten die Konfliktbeteiligten nur das absolute Minimum an humanitärem Schutz iSd. gemeinsamen Art. 3 der GK genießen und dieser um das gesamte anwendbare Recht der GK, insbesondere der GK IV, erweitert werden würde.¹⁴⁶⁵ Art. 96 Abs. 3 ZPI ermöglicht es sodann dem legitimen Repräsentationsorgan des Volkes, welches sich nach Art. 1 Abs. 4 in einer der genannten Situationen befindet, eine einseitige Verpflichtungserklärung abzugeben. Durch diese übernimmt das nach Art. 96 Abs. 3 lit. b ZPI genannte Organ die gleichen Rechte und Pflichten wie eine Hohe Vertragspartei der Genfer Abkommen und dieses Protokolls. Nach Art. 96 Abs. 3 lit. c ZPI tritt die Rechtsfolge ein, dass das Genfer Abkommen und dieses Protokoll alle am Konflikt beteiligten Parteien in gleicher Weise bindet. Fraglich ist und aus dem Wortlaut des Art. 1 Abs. 4 ZPI nicht sofort ersichtlich, ob die Rechtsfolgen erst eintreten, nachdem die Erklärung nach Art. 96 Abs. 3 ZPI abgegeben und vom Depositär des Protokolls angenommen worden ist, oder ipso iure eintreten, sofern die Tatbestandsvoraussetzungen des Art. 1 Abs. 4 ZPI erfüllt sind.¹⁴⁶⁶ Der Wortlaut des Art. 96 Abs. 3 ZPI, der bestimmt,

1463 *Heintschel von Heinegg*, in: Epping/Heintschel von Heinegg (Hrsg.), Ipsen: Völkerrecht, S. 1298 Rn. 25.

1464 *Heintschel von Heinegg*, in: Epping/Heintschel von Heinegg (Hrsg.), Ipsen: Völkerrecht, S. 1298 Rn. 27.

1465 Vgl. *Gattuso*, The Polisario Front and the Future of Article 1(4), 99 *Texas Law Review* (2021), 1201 (1202); *Heintschel von Heinegg*, in: Epping/Heintschel von Heinegg (Hrsg.), Ipsen: Völkerrecht, S. 1298 Rn. 27.

1466 Vgl. zu den unterschiedlichen Haltungen der Staatenpraxis *Macak* Internationalized Armed Conflicts in International Law, S. 71, insbesondere Fußnote 319, 320.

dass „the Conventions and this Protocol are brought into force for the said authority as a Party to the conflict with immediate effect“, suggeriert eindeutig, dass die Rechtsfolgen für die jeweilige Befreiungsorganisation erst mit der Deklaration eintreten. Die Rechtsfolgen für den gegnerischen Staat sollen allerdings unabhängig von einer solchen Erklärung eintreten.¹⁴⁶⁷ Dies würde auch dem Telos des humanitären Völkerrechts entsprechen, welcher einen möglichst weiten Schutzschild spannen möchte und daher die Rechtsfolgen nicht in Abhängigkeit zu einer Deklaration gestellt werden sollten.¹⁴⁶⁸ Andernfalls könnte sich nämlich der Staat sinnwidriger Weise auf das Argument stützen, dass das humanitäre Völkerrecht auf eine Situation, die alle Kriterien des Art. 1 Abs. 4 ZPI erfüllt, nicht anwendbar ist, nur weil die gegnerische Konfliktpartei keine Erklärung iSv. Art. 96 Abs. 3 ZPI abgegeben hat.¹⁴⁶⁹ Eine nähere Auseinandersetzung mit dieser Problematik ist allerdings vorliegend nicht vonnöten, da, wie sogleich aufgezeigt werden wird, die Polisario eine solche Erklärung abgegeben hat und diese vom Depositär akzeptiert worden ist.¹⁴⁷⁰ Die Regelungen der Art. 1 Abs. 4 ZPI und Art. 96 Abs. 3 ZPI stellen allerdings kein Völkergewohnheitsrecht dar und sind der Grund, warum viele Staaten, unter anderem die USA, das Protokoll nicht ratifiziert haben.¹⁴⁷¹ Folglich muss der Staat, der Handlungen iSd. Art. 1 Abs. 4 ZPI gegen ein anderes Volk vornimmt, zwingend Vertragspartei des Protokolls sein, um die Regelung überhaupt für anwendbar zu erklären.

1467 Macak, Internationalized Armed Conflicts in International Law, S. 71.

1468 Vgl. Macak, Internationalized Armed Conflicts in International Law, S. 71.

1469 So auch Macak, Internationalized Armed Conflicts in International Law, S. 71; A.A. Kalshoven/Zegveld, Constraints on the Waging of War, S. 155, die der Erklärung selbst und der Annahme der Erklärung nach Art. 96 Abs. 3 ZPI aufgrund der positiven Reziprozität zwischen dem Erklärenden und den Vertragsparteien und den daraus resultierenden Rechtsfolgen, konstitutive Wirkung zukommen lassen.

1470 Macak, Internationalized Armed Conflicts in International Law, S. 71.

1471 Heintschel von Heinegg, in: Epping/Heintschel von Heinegg (Hrsg.), Ipsen: Völkerrecht, S. 1298 Rn. 27; Paulus, The Use of Force in Occupied Territory, in: Ferraro (Hrsg.), Report ICRC, Occupation and Other Forms of Administration of Foreign Territory, S. 135. Die noch immer von den USA vertretene und im Kriegshandbuch des Verteidigungsministeriums manifestierte Position und Haltung geht auf Ronald Reagan zurück, der im Zusammenhang mit der Regelung des Art. 1 Abs. 4 ZPI dem Senat empfohlen hat, das Protokoll nicht zu ratifizieren, da es „would undermine humanitarian law and endanger civilians in war“ und befürchtete, dass die Differenzierung zwischen internationalem und nicht-internationalem Konflikt nicht mehr möglich sei, Gattuso, The Polisario Front and the Future of Article 1(4), 99 Texas Law Review (2021), 1201; Heintschel von Heinegg, in: Epping/Heintschel von Heinegg (Hrsg.), Ipsen: Völkerrecht, S. 1297 Rn. 26.

bb) Das ZPI und die Polisario

Zunächst ist daher entscheidend festzustellen, dass Marokko nach der Unterzeichnung am 12.12.1977 seit dem 3.6.2011 das ZPI ratifiziert hat und keine Vorbehalte diesbezüglich abgegeben hat. Es hat sich damit also vollständig zur Einhaltung der Regelungen des ZPI unterworfen.¹⁴⁷² Ferner müsste das Volk der Westsahara bzw. deren legitimer Repräsentant eine Erklärung iSd. Art. 96 Abs. 3 ZPI abgegeben haben, die vom Schweizer Bundesrat als Depositar des Genfer Abkommen und der Zusatzprotokolle angenommen worden ist.

Am 23.6.2015 hinterlegte die Polisario eine solche einseitige Erklärung, mit der sie sich verpflichtete, die Genfer Konventionen und das ZPI in ihrem Konflikt mit Marokko anzuwenden.¹⁴⁷³

Am 26.6.2015 notifizierte der Depositar nach Art. 100 lit. d ZPI die übrigen Vertragsparteien von der unilateralen Erklärung der Polisario und verkündete: „This declaration has, as of 23 June 2015, the effects mentioned in Article 96, paragraph 3, of Protocol I“.¹⁴⁷⁴ Er bestätigte damit, dass die Genfer Konventionen und das ZPI auf die Situation zwischen der Polisario bzw. der Westsahara und Marokko anwendbar sind. Indem eine solche Erklärung nur von einer Entität abgegeben werden kann, die ein Volk vertritt, welches in einer Situation zu einer Vertragspartei des Protokolls steht, die unter Artikel 1 Absatz 4 ZPI fällt, ist anerkannt worden, dass sich die Polisario und Marokko in einer solchen befinden. Gleichzeitig wurde statuiert, dass die Polisario die vertretungsbefugte nationale Befreiungsbewegung des Volkes der Westsahara iSv. Art. 1 Abs. 4 ZPI iVm Art. 96 Abs. 3 ZPI

1472 https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/States.xsp?xp_viewStates=XPages_NORMStatesParties&xp_treatySelected=470, zuletzt abgerufen am 15.6.2024.

1473 „Conformément à l'article 96.3 du Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I) du 8 juin 1977, le Front POLISARIO, en tant qu'autorité représentant le peuple du Sahara Occidental luttant pour son droit à disposer de lui-même, déclare s'engager à appliquer les Conventions de Genève de 1949 et le Protocole I dans le conflit l'opposant au Royaume du Maroc“, http://theirwords.org/media/transfer/doc/declarationofficielle_polisariofront_2015-f426d1a96a4465affd1f87e794374b06.pdf, zuletzt abgerufen am 15.6.2024.

1474 https://www.eda.admin.ch/dam/eda/fr/documents/aussenpolitik/voelkerrecht/ge-neve/150626-GENEVE_en.pdf, zuletzt abgerufen am 15.6.2024.

darstellt.¹⁴⁷⁵ Der Depositär begründete seine Entscheidung richtigerweise und der oben dargelegten Ansicht folgend, indem er analysierte, dass die Tatbestandsvoraussetzungen von Art. 96 Abs. 3 ZPI kumulativ erfüllt seien und ein bewaffneter Konflikt iSv. Art. 1 Abs. 4 ZPI in Form eines Kampfes gegen fremde Besetzung zwischen Marokko und der Polisario besteht.¹⁴⁷⁶

1475 *Gattuso*, The Polisario Front and the Future of Article 1(4), 99 Texas Law Review (2021), 1201 (1203 f.); *Fortin*, Unilateral Declaration by Polisario under API accepted by Swiss Federal Council, Armed Groups and International Law, <https://www.armedgroups-internationallaw.org/2015/09/02/unilateral-declaration-by-polisario-under-api-accepted-by-swiss-federal-council/>, zuletzt abgerufen am 15.6.2024.

1476 Die an die Vertragsparteien übermittelte Notiz wurde zwar leaked, ist allerdings unregelmäßig im Internet abrufbar, weshalb sie hier in französischer Originalfassung veröffentlicht wird:

„Monsieur le Conseiller fédéral,

Le 23 juin 2015, un représentant du Front POLISARIO a remis au dépositaire un document par lequel, se référant à l'art. 96, par. 3, du premier Protocole additionnel aux Conventions de Genève (Protocole I) le Front POLISARIO, «en tant qu'autorité représentant le peuple du Sahara Occidental luttant pour son droit à disposer de lui-même, déclare s'engager à appliquer les Conventions de Genève de 1949 et le Protocole / dans le conflit l'opposant au Royaume du Maroc».

Par cette note actualisée, nous tenons à vous informer de l'état de ce dossier (.../geschwärtzt).

Vous trouverez ici un résumé des enjeux de cet événement, le point de vue du dépositaire étant, comme il se doit, distingué de celui de la Suisse en tant qu'Etat.

1. Sous l'angle du dépositaire, cevoir de notifier

La communauté internationale, notamment par les résolutions 2072 et 2229 de l'Assemblée générale de l'ONU, reconnaît que le Front POLISARIO est une autorité représentant un peuple engagé contre le Maroc dans un conflit armé et luttant pour son droit à l'autodétermination. Les conditions de la déclaration selon l'art. 96, par. 3, du Protocole I, sont remplies, comme il est expliqué de manière détaillée au chiffre 2 ci-dessous.

Le dépositaire est dès lors tenu d'informer tous les Etats parties aux Conventions de Genève, et de le faire rapidement selon l'article 100 lettre d du Protocole I. La notification a été effectuée dès lundi, le 29 juin. C'est ainsi que le dépositaire a respecté son devoir d'impartialité. C'est la première fois qu'il reçoit une telle déclaration remplissant tous ces critères. Ceux-ci étant stricts, il est moins probable que d'autres mouvements de libération les rempliraient.

Cette déclaration et sa transmission par le dépositaire n'impliquent pas une quelconque reconnaissance de la qualité d'Etat de la République arabe sahraouie démocratique. Une telle déclaration ne peut d'ailleurs être faite que par une entité non étatique. Le Front POLISARIO ne devient pas Partie aux Conventions de Genève et au Protocole I. Sa participation à des réunions et conférences ayant lieu dans le cadre des Conventions n'est donc pas prévue.

Le Maroc dispose du droit d'adresser au dépositaire une communication officielle indiquant ses objections. Le dépositaire transmettrait cette communication de manière neutre aux Etats parties.

Die Entscheidung des Depositars stellt ein Novum in der Geschichte des Protokolls dar und ist die erste Aufnahme einer nationalen Befreiungsbewe-

2. Les conditions de l'article 96, paragraphe 3, sont remplies

La déclaration unilatérale reçue du Front POLISARIO par le dépositaire le 23 juin 2015 remplit les conditions de l'article 96, paragraphe 3, du Protocole I. Cette disposition, en lien avec l'article 1, paragraphe 4, du Protocole I, exige:

- La présence d'un conflit armé.
Le Maroc occupe le Sahara occidental, respectivement le territoire à l'époque colonisé par l'Espagne. Dans le cas d'une occupation militaire, il ne saurait être exigé en outre que subsiste actuellement une résistance armée. L'existence d'un accord de cessez-le-feu ne change dès lors rien à la qualification du conflit
- La participation d'un peuple ayant droit à l'autodétermination.
La résolution 2229 (XXI) de l'Assemblée générale de l'ONU de décembre 1966 confirme clairement que la population du Sahara occidental (les sahraouis) dispose d'un droit d'autodétermination: «Réaffirme le droit inaliénable des peuples d'Ifni et du Sahara espagnol à l'autodétermination, conformément à la résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale». Ce droit à l'autodétermination est en outre expressément reconnu également de manière répétée dans des résolutions plus récentes (cf. A/RES/69/101 de décembre 2014). La Cour internationale de justice a elle aussi, dans un avis de 1975, confirmé le droit à l'autodétermination du Sahara occidental. Le Sahara occidental est encore actuellement officiellement un territoire non autonome selon les articles 73 et 74 de la Charte de l'ONU.
- Une lutte du peuple contre la domination coloniale, l'occupation étrangère ou un régime raciste, selon la Charte de l'ONU et la résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale.
Le Front POLISARIO lutte contre le Maroc en tant que puissance occupante étrangère.
L'Assemblée générale de l'ONU a expressément fait le lien pour le Sahara occidental avec la résolution 1514 (Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux, 1960), qui est le document de référence même plus spécifique que la résolution 2625 (XXV) relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies
- Une déclaration selon l'article 96, paragraphe 3, du Protocole I, émanant d'une autorité représentant le peuple. Le Front POLISARIO remplit ces conditions. Il représente de facto le Sahara occidental depuis les années 1970 d'une manière qui est demeurée pratiquement incontestée. Une reconnaissance du Front POLISARIO en tant que représentant de la population du Sahara occidental par une organisation internationale comme l'ONU n'est pas une condition de l'article 96, paragraphe 3, du Protocole I. Pendant les négociations de l'article 96, une proposition d'exiger une reconnaissance était faite mais n'était pas adopté.
- Un conflit armé engagé contre un Etat partie selon l'article 1, paragraphe 4, du Protocole I.
Le Maroc a ratifié les Conventions de Genève ainsi que le Protocole I le 2 Juin 2011.

gung nach Art. 96 Abs. 3 iVm. Art. 1 Abs. 4 ZPI als Vertragspartei der Genfer Konventionen und des Zusatzprotokolls I.¹⁴⁷⁷ Bemerkenswerterweise hat die Annahme der Erklärung durch den Depositar trotz ihrer historischen Bedeutung und den damit unverzüglich eintretenden möglichen Rechtsfolgen für den Konflikt kaum Beachtung durch die Literatur, aber auch der Staatenpraxis erfahren.¹⁴⁷⁸ Andererseits ist hiergegen auch kein Protest der Staatengemeinschaft ergangen, außer von Marokko, das aber trotzdem weiterhin Vertragspartei des Protokolls ist und keinen Vorbehalt hinzugefügt hat.¹⁴⁷⁹ Zumindest soll hier kurz erwähnt werden, dass der unklare Wortlaut und der Verfahrensmechanismus von Art. 96 Abs. 3 ZPI es offengelassen haben, welche Stelle entscheidungsbefugt zur Bestimmung der Eigen-

– La présence d'une déclaration unilatérale envers le dépositaire.
Le Front POLISARIO a effectué ce pas le 23 juin 2015.“

Punkt 3 und 4 der Notiz sind in dem dem Autor vorliegenden Dokument geschwärzt, die Überschriften lauten: „3. Sous l'angle de la Suisse, effets de droit humanitaire positifs“ und „4. Auswirkungen auf die bilateralen Beziehungen“, zur Zeit abrufbar unter: <https://perma.cc/4TGD-UZAU>.

1477 *Fortin*, Unilateral Declaration by Polisario under API accepted by Swiss Federal Council, Armed Groups and International Law, <https://www.armedgroups-internationalallaw.org/2015/09/02/unilateral-declaration-by-polisario-under-api-accepted-by-swiss-federal-council/>, zuletzt abgerufen am 15.6.2024. Der Standpunkt der westlichen und vor allem ehemaligen Kolonialstaaten, die Vorbehalte gegen das Protokoll haben, insbesondere gegen Art. 1 Abs. 4 ZPI, und daher das Protokoll nicht ratifizierten, eben jene Regelung als Mechanismus zur Öffnung der Büchse der Pandora zu klassifizieren, hat sich aufgrund des engen Anwendungsbereichs und dem eher historischen Telos der Norm zur Legitimation bereits geführter Befreiungskriege eindeutig nicht bestätigt, vgl. *Gattuso*, The Polisario Front and the Future of Article 1(4), 99 Texas Law Review (2021), 1201 (1203 f.); *Wilson*, International Law and the Use of Force by National Liberation Movements, S. 168; *Heintschel von Heinegg*, in: Epping/Heintschel von Heinegg (Hrsg.), Ipsen: Völkerrecht, S. 1297 Rn. 25, Rn. 28.

1478 Vgl. hierzu zB. *Heintschel von Heinegg*, in: Epping/Heintschel von Heinegg (Hrsg.), Ipsen: Völkerrecht, S. 1297 Rn. 27, der behauptet, dass es bis dato keinen Anwendungsfall des Art. 1 Abs. 4 ZPI gegeben habe; *Gattuso*, The Polisario Front and the Future of Article 1(4), 99 Texas Law Review (2021), 1201 (1203 f.); *Fortin*, Unilateral Declaration by Polisario under API accepted by Swiss Federal Council, Armed Groups and International Law, <https://www.armedgroups-internationalallaw.org/2015/09/02/unilateral-declaration-by-polisario-under-api-accepted-by-swiss-federal-council/>, zuletzt abgerufen am 15.6.2024; Geneva Call, Geneva Conventions and armed movements: an unprecedented move, <https://www.genevacall.org/geneva-conventions-armed-movements-unprecedented-move/>, zuletzt abgerufen am 15.6.2024.

1479 Vgl. *Gattuso*, The Polisario Front and the Future of Article 1(4), 99 Texas Law Review (2021), 1201 (1206–1210).

schaft eines Antragsstellers als nationale Befreiungsbewegung eines Volkes in einer Situation nach Art. 1 Abs. 4 ZPI sein soll. Daher ist dem Protokoll die Politisierung des humanitären Völkerrechts vorgeworfen worden.¹⁴⁸⁰ Anfängliche Bemühungen einiger Staaten, die Generalversammlung oder den Sicherheitsrat der UN mit der Befugnis auszustatten, die Rechtsnatur bewaffneter Konflikte zu bestimmen oder die Kompetenz zur Entscheidung einer nach Art. 96 Abs. 3 ZPI eingereichten Erklärung zu überprüfen, wurden nicht verwirklicht.¹⁴⁸¹ Die Staatenpraxis zeigt allerdings, dass hierzu implizit der Depositar bestimmt worden ist, der bis dato alle Erklärungen abgewiesen hat, unter anderem auch von namhaften Bewegungen wie der PLO¹⁴⁸² oder dem African National Congress.¹⁴⁸³ In allen Fällen hat der Depositar die Anträge abgelehnt, da die jeweiligen Konfliktparteien, beispielsweise Israel und Südafrika, sich der aus dem Protokoll ergebenden Pflicht entzogen haben, indem sie das Abkommen nicht ratifizierten und die Regelung des Art. 1 Abs. 4 ZPI (noch immer) kein Völkergewohnheitsrecht darstellt und daher nicht angewandt werden konnte.¹⁴⁸⁴ Die bisherig negativ konnotierte Staatenpraxis wurde nun durch den Fall der Polisario durchbrochen. Gleichzeitig wurde sie hinsichtlich der Entscheidungshoheit des Depositars aber einhellig bestätigt, da kein Staat, außer Marokko, einen Widerspruch gegen die Entscheidung eingelegt hat. Dieser erfolgte im Übrigen nicht gegen die Entscheidungshoheit des Depositars, sondern gegen die materiell-rechtliche Aufnahme der Polisario nach Art. 96 Abs. 3 ZPI

1480 Ausführlich zu den mitunter umstrittenen Tatbestandsvoraussetzungen *Gattuso*, *The Polisario Front and the Future of Article 1(4)*, 99 *Texas Law Review* (2021), 1201 (1210–1212); *Macak*, *Internationalized Armed Conflicts in International Law*, S. 67–73.

1481 *Macak*, *Internationalized Armed Conflicts in International Law*, S. 69.

1482 Im Rahmen des Aufnahmegesuchs der PLO erklärte der Depositar, dass „due to the uncertainty within the international community as to the existence or non-existence of a State of Palestine, and as long as the issue has not been settled in an appropriate framework, the Swiss Government, in its capacity as depositary of the Geneva Conventions and their Additional Protocols, is not in a position to decide whether this communication can be considered as an instrument of accession in the sense of the relevant provisions of the Conventions and their Additional Protocols.“, ICRC, *Palestine and the Geneva Conventions*, IRRC 274 (1990). Allerdings akzeptierte der Depositar im Jahr 2014 den Beitritt Palästinas zu den Genfer Konventionen und den Zusatzprotokollen als Staat, *Macak*, *Internationalized Armed Conflicts in International Law*, S. 71.

1483 *Macak*, *Internationalized Armed Conflicts in International Law*, S. 71.

1484 *Gattuso*, *The Polisario Front and the Future of Article 1(4)*, 99 *Texas Law Review* (2021), 1201 (1211 f.)

und der damit einhergehenden anerkannten, von Marokko bestrittenen, militärischen Situation iSv. Art. 1 Abs. 4 ZPI.

e) Ergebnis zur Anwendbarkeit des humanitären Völkerrechts

Wie die vorstehenden Ausführungen aufzeigen konnten, ist eine simple Festsstellung der Anwendbarkeit des humanitären Völkerrechts und eine Kategorisierung der Westsahara als besetztes Gebiet nicht per se und ohne Weiteres möglich. Insbesondere sind die Regelungen des staatlichen Besatzungsrechts zum damaligen Zeitpunkt nicht ohne Weiteres auf die Westsahara als NSGT anwendbar. Zudem konnte festgestellt werden, dass ein (kurzzeitiger) international bewaffneter Konflikt zwischen Spanien und Marokko ausgebrochen war, der durch die anschließende faktische Inbesitznahme des Gebietes iSv. Art. 2 Abs. 1 GK durch Marokko die Anwendung der GK IV und HLKO ermöglicht hat. Diese Möglichkeit der Besetzung der Westsahara durch Marokko und damals auch Mauretanien über Art. 2 Abs. 1 GK erscheint im Lichte der Analyse allerdings konstruiert und rechtlich unsauber.¹⁴⁸⁵ Gegenteiliges ließe sich aber für eine Besetzung nach Art. 2 Abs. 2 GK feststellen, die sich in der vorangegangenen Untersuchung sowohl faktisch als Tatsachenfrage als auch rechtlich durch die saubere Differenzierung zwischen dem Anwendungsbereich der GK und der Schutzpflicht Spaniens hinsichtlich der Gebiete der Westsahara mit äußerst überzeugenden Argumenten belegen lässt.¹⁴⁸⁶ Zwar sind die Ausführungen des IKRK¹⁴⁸⁷, des IGH¹⁴⁸⁸, der Eritrea-Ethiopia Claims Commission¹⁴⁸⁹ sowie

1485 So aber zB. *Saul*, Many Small Wars: The Classification of Armed Conflicts in the Non-Self-Governing Territory of Western Sahara (Spanish Sahara) in 1974–1976, S. 16.

1486 Siehe § 3. A. IV. 1. c).

1487 Der sowohl in der Praxis als auch in der Literatur herausragend wichtige Kommentar des IKRK ist mittlerweile der Ansicht, dass „the unclear status of a territory does not prevent the applicability of the rules of the Fourth Convention, including those relating to occupied territory.“ Des Weiteren wird klarifiziert, dass „it is sufficient that the State whose armed forces have established effective control over the territory was not itself the rightful sovereign of the place when the conflict broke out or when the invasion meeting no armed resistance took place. Occupation exists as soon as a territory is under the effective control of a State that is not the recognized sovereign of the territory. It does not matter who the territory was taken from. The occupied population may not be denied the protection afforded to it because of disputes between belligerents regarding sovereignty over the territory concerned“, ICRC, Kommentar GKI, Rn. 325.

eines beachtlichen Teils der neueren Literatur hinsichtlich des extensiven Schutzcharakters des humanitären Völkerrechts äußerst begrüßenswert, dabei muss freilich der zeitliche Kontext beachtet werden. Dieser ermöglicht es im Falle der Westsahara eben nicht zwangsläufig, heutige Ansichten und Erkenntnisse in das Jahr 1975 bzw. 1976 zu transferieren. In diesem Zeitraum bestimmte noch relativ eindeutig das Erfordernis der Staatlichkeit bzw. sogar die Position als Vertragspartei der jeweiligen Abkommen die Eröffnung des Anwendungsbereichs der GK. Auf Grund dessen stellt die hier vertretene Ansicht darauf ab, dass Spanien als Ausüßer von Hoheitsrechten und Schutzmacht der Westsahara nach Art. 73 UN-Charta und den einschlägigen GV-Resolutionen dazu verpflichtet gewesen wäre, die Besetzung der Gebiete durch Marokko und Mauretanien zu unterbinden.

Das Madrider Abkommen und der damit unternommene Versuch zur vermeintlich legitimen Übertragung hoheitlicher Befugnisse und der Verwaltungsmachtsposition ist aufgrund des Verstoßes gegen Art. 73 UN-Charta, den Pacta-tertiis-Grundsatz und das Selbstbestimmungsrecht der Völker bzw. Art. 53 WVK nichtig gewesen. Die damit einhergehende Anwesenheit der fremden Streitkräfte vermochte dieses Vorgehen nicht zu rechtfertigen. Eine nachträgliche Genehmigung der Besetzung durch das Volk der Westsahara bzw. deren legitimen Vertretern ist freilich nicht ergangen. Insbesondere geschah dies nicht durch die sowohl von der UN als auch von der Verwaltungsmacht Spanien nicht anerkannte Scheinabstimmung der von Marokko einberufenen Djemma, die sich zuvor bereits aufgelöst hatte.¹⁴⁹⁰ Insbesondere der Pacta-tertiis-Grundsatz in Verbindung mit dem starken Schutzcharakter des Selbstbestimmungsrechts ehemals kolonialisierter Völker und Art. 73 UN-Charta gebieten es, die ausführlich beschriebene Situation des Jahres 1975 bzw. 1976 als Besetzung iSv. Art. 2 Abs. 2 GK einzuordnen. Jedes andere Ergebnis bzw. jedwede andere Auslegung würde zu einem unbilligen Ergebnis führen. Dem Telos des Besatzungsrechts nach

1488 Der IGH statuierte, dass “the object of the second paragraph of Article 2 is not to restrict the scope of application of the [Fourth Geneva] Convention, as defined by the first paragraph, by excluding therefrom territories not falling under the sovereignty of one of the contracting parties. It is directed simply to making it clear that, even if occupation effected during the conflict met no armed resistance, the Convention is still applicable“, IGH, Mauer-Gutachten, ICJ Rep. 2004, S. 174 f. Rn. 95.

1489 Eritrea-Ethiopia Claims Commission, Central Front, Ethiopia’s Claim 2, Partial Award, Reports of International Arbitral Awards, 155 (170) Rn. 28–29; ICRC, Kommentar GKI, Rn. 326.

1490 Siehe hierzu § 2. A. I. 1. d).

darf der besetzten Bevölkerung der ihr durch die Konventionen bzw. die HLKO gewährte Schutz nicht aufgrund von Streitigkeiten über die Souveränität bzw. Ausübung von Hoheitsrechten über das betreffende Gebiet verweigert werden.¹⁴⁹¹

Das Gleiche muss freilich dann gelten, sofern die Streitigkeit durch ein Abkommen beigelegt wurde, welches allerdings nichtig ist und die im Abkommen zu übertragenen Rechtspositionen überhaupt nicht dispositionsfähig sind, da durch das Selbstbestimmungsrecht der Völker ein Verfügungsverbot zur Übertragung der kolonialen Verantwortung eines Staaten besteht. Andernfalls würde es genügen, wenn ein Drittstaat oder eine ehemalige Kolonialmacht, die sich der internationalen Verantwortung nach Art. 73 UN-Charta unterworfen hat, sich auf den durch eigenes Verhalten entstandenen umstrittenen internationalen Status des betreffenden Gebiets beruft, um wiederum so negieren zu können, dass es sich bei den fraglichen Gebieten um besetztes Gebiet handelt. Der Staat könnte sich so der besatzungsrechtlichen Verantwortung zu entziehen versuchen und damit sinnwidrig die Anwendbarkeit des Besatzungsrechts von subjektiven Erwägungsgründen und den Interessen des eindringenden Staates abhängig machen. Daher kann mit äußerst soliden, auf dogmatischen Grundsätzen des humanitären Völkerrechts aufbauenden und den in diesem Kapitel ausführlich dargestellten rechtlich differenzierten Argumenten vertreten werden, dass die Westsahara von 1976 bis 1979 sowohl von Marokko als auch Mauretanien besetzt worden ist. Seit 1979 hat ausschließlich Marokko diese Rechtsposition hinsichtlich der überwiegenden Teile der Westsahara eingenommen. Damit finden die Regelungen des humanitären Völkerrechts, insbesondere des Besatzungsrechts auf den Westsahara-Konflikt Anwendung.¹⁴⁹² Sollte diese Ansicht, wie beispielsweise von der EU, bewusst ignoriert und nicht vertreten werden, so ist es seit spätestens dem 23.6.2015 weder faktisch, politisch noch rechtlich möglich, die Anwendung des humanitären Völkerrechts zu negieren. Der von den Vertragsparteien der GK und dem ZPI unterzeichnete Mechanismus zur ausnahmsweisen nicht-staatlichen Applikation der Regelungen des humanitären Völkerrechts nach Art. 1 Abs. 4 ZPI iVm. Art. 96 Abs. 3 ZPI ist erfolgreich von der Polisario aktiviert worden und entfaltet damit bindende Rechtswirkung.

1491 Vgl. IGH, Mauer-Gutachten, ICJ Rep. 2004, S. 192 Rn. 135, S. 193 Rn. 137, S. 196 Rn. 145, S. 199 Rn. 155, 157.

1492 Vgl. zur Situation Palästinas IGH, Mauer-Gutachten, ICJ Rep. 2004, S. 199 f. Rn. 157, 159, 162.

Die unerwartete Entscheidung Marokkos, dem ZPI beizutreten, ermöglichte der Polisario im Vergleich zu vielen anderen Freiheitsbewegungen bzw. Repräsentanten eines ehemals kolonialisierten Volkes den historischen und von vielen womöglich nicht mehr erwarteten ersten Beitritt einer nationalen Befreiungsbewegung nach Art. 1 Abs. 4 ZPI iVm. Art. 96 Abs. 3 ZPI. Dieser stellte sowohl politisch als auch juristisch ein Novum in der Geschichte des humanitären Völkerrechts dar.¹⁴⁹³ Erstmals ist damit eine nichtstaatliche Entität den Genfer Abkommen und dem Protokoll beigetreten. Dadurch hat die oben dargestellte komplizierte Rechtslage zum Besatzungsstatus der Westsahara ab spätestens dem Beitritt der Polisario am 23.6.2015 endgültige Klarheit erfahren. Ab diesem Zeitpunkt binden Art. 1 Abs. 4 ZPI iVm. Art. 96 Abs. 3, speziell Art. 96 Abs. 3 lit. c ZPI die Konfliktparteien, in concreto Marokko und die Polisario, gleichermaßen an die Bestimmungen der Abkommen und des Protokolls.

Trotz dieser kaum zu negierenden Tatsache, dass die GK und das ZPI spätestens ab dem 23.6.2015 für den Konflikt der Westsahara anwendbar sind, tut sich die Staatenpraxis, aber auch die UN und insbesondere die EU schwer, den Westsahara-Konflikt rechtlich eindeutig einzuordnen. Die EU-Kommission bestreitet vielmehr, dass Marokko die Westsahara besetzt hat und stand bzw. steht der Anwendung des Besatzungsrechts noch immer kritisch und ablehnend gegenüber.¹⁴⁹⁴ Offensichtlich vertritt die Kommission die Ansicht, dass sich der Status als NSGT und der Status als besetztes Gebiet gegenseitig ausschließen. Dies ist aber weder den Regelungen der jeweiligen Rechtsregime zu entnehmen noch kann dieser Ansatz der Staatenpraxis entnommen werden, wie die Aufnahme der Polisario und die damit einhergehende Anerkennung eines bewaffneten Konflikts zum ZPI und den GK zeigt.¹⁴⁹⁵ Die Kommission wird in ihrer Ansicht durch die ausbleibende rechtliche Einordnung des Konflikts durch den EuGH bestätigt, der es, ebenso wie das Gericht, bis dato vermied, die Westsahara als von Marokko besetzt zu kategorisieren, und vielmehr weiterhin ausschließlich den Status als NSGT als Ausgangspunkt der rechtlichen Würdigung

1493 Vgl. *Heintschel von Heinegg*, in: Epping/Heintschel von Heinegg (Hrsg.), Ipsen: Völkerrecht, S. 1298 Rn. 28, der unter Außerachtlassung des Westsahara-Konflikts sowohl gegenwärtig als auch zukünftig kaum Anwendungsmöglichkeiten von Art. 1 Abs. 4 ZPI erkennt.

1494 Vgl. Antwort auf Parlamentarische Anfrage Nr. E-000235-14 v. 13.3.2014.

1495 Vgl. *Kontorovich*, *Economic Dealings with Occupied Territories*, 53 *Columbia Journal of Transnational Law* 584 (2015), 584 (611).

heranzieht.¹⁴⁹⁶ Generalanwalt *Wathelet* kam wiederum in seinen Schlussanträgen im Rahmen seiner grundsätzlich intensiven rechtlichen Würdigung der Besonderheiten des Westsahara-Konflikts zu dem Ergebnis, dass die Westsahara faktisch wie auch rechtlich als ein von Marokko besetztes Gebiet behandelt werden muss. Seine rechtliche Begutachtung lässt durchaus Tiefe und dogmatische Einordnung vermissen, gerade im Hinblick auf die zeitliche Periode von 1976–2015. Die allerdings durch die in dieser Untersuchung durchgeführten extensiven Analyse dieses Zeitraums nichtsdestotrotz im Ergebnis bestätigt werden kann.¹⁴⁹⁷ Bis heute schloss sich die europäische Gerichtsbarkeit dem nicht an. Der Umstand der Nicht-Anerkennung durch verschiedenste internationale Organisationen und Staaten im Hinblick auf die Frage einer faktischen Besetzung eines Gebietes ist nicht ausschlaggebend, da Ausgangspunkt für die Einordnung nach Art. 42 HLKO, der über Art. 1 Abs. 4 ZPI iVm. Art. 96 Abs. 3, speziell Art. 96 Abs. 3 lit. c ZPI iVm. Art. 154 GK IV für den Konflikt der Westsahara ebenfalls anwendbar ist, einzig und allein die tatsächliche Situation unter Ausschluss jeglicher politischer Positionen ist.¹⁴⁹⁸

Abschließend ist festzustellen, dass, gleichgültig für welchen der aufgezeigten Wege man sich nun entscheiden möchte, jedwede argumentative Grundlage, die darauf gerichtet ist, das humanitäre Völkerrecht nicht für anwendbar zu erklären, nicht mehr vertretbar ist. Die Westsahara ist als ein seit 1976 von Marokko besetztes NSGT zu klassifizieren, dessen De-jure-Verwaltungsmacht noch immer Spanien darstellt. Ferner ist festzustellen, dass sich Besetzungen grundsätzlich nicht auf das Festland beschränken, sondern Binnengewässer und das Küstenmeer miteinschließen.¹⁴⁹⁹ Die völkerrechtswidrige Besetzung der Gebiete der Westsahara durch Marokko und die sofortige Inkorporierung der Westsahara in das Verwaltungssystem des marokkanischen Staates stellen eine Annexion dar, die besondere Rechtsfolgen und Rechtspflichten, insbesondere für Dritt-Staaten im Umgang mit den besetzten Gebieten, aber auch im Umgang mit dem Besetzerstaat nach sich ziehen.¹⁵⁰⁰

1496 Vgl. EuG, 2015; EuG, 2021; EuGH, 2016; EuGH, 2018.

1497 Noch zurückhaltend *Wathelet*, 2016 (Fn. 55), Rn. 17, 103 und sehr explizit wiederum *Wathelet*, 2018 (Fn. 55), Rn. 135–142 und Rn. 234–250.

1498 Vgl. *Heintschel von Heinegg*, in: *Epping/Heintschel von Heinegg* (Hrsg.), *Ipsen: Völkerrecht*, S. 1296 Rn. 22; *Wathelet*, 2018 (Fn. 55), Rn. 246; *Dinstein*, *The International Law of Belligerent Occupation*, S. 42. Rn. 96.

1499 *Dinstein*, *The International Law of Belligerent Occupation*, S. 47 f.; *Sassòli*, *The Concept and the Beginning of Occupation*, in: *Clapham/Gaeta/Sassòli* (Hrsg.), *The 1949 Geneva Conventions: A commentary*, Rn. 15.

2. Zur Pflicht der Nicht-Anerkennung

Fraglich ist, inwieweit die internationale Staatengemeinschaft rechtlich daran gehindert ist, eine völkerrechtswidrige Besatzung bzw. Annexion in politischer, rechtlicher aber auch wirtschaftlicher Weise direkt oder auch indirekt zu unterstützen. Im Rahmen völkerrechtswidriger Handlungen durch einen Staat können Drittstaaten und Internationale Organisationen weitgehende Verpflichtungen haben, die daraus resultierenden tatsächlichen wie aber auch rechtlichen Folgen nicht anzuerkennen.¹⁵⁰¹ Das Verbot der Anerkennung eines völkerrechtswidrigen Zustandes verbietet, Zustände tatsächlicher aber auch rechtlicher Art, die durch einen schwerwiegenden Verstoß gegen eine zwingende Norm des Völkerrechts zustande gekommen sind, als rechtmäßig anzuerkennen.¹⁵⁰² Die ILC hat hierzu Draft Article¹⁵⁰³ aufgestellt und versucht, die teils gewohnheitsrechtlich anerkannte Staatenverantwortlichkeit zu kodifizieren.¹⁵⁰⁴ Die ILC hat den gewohnheitsrechtlichen Charakter der Art. 41 DASR und Art. 42 DARIO zwar nicht vollumfänglich explizit anerkannt, allerdings ist hinsichtlich der Nicht-Anerkennungspflicht einer Annexion fremden Staatsgebietes unstreitig deutlich, dass Art. 41 DASR bzw. Art. 42 DARIO diesbezüglich Gewohnheitsrecht darstellen.¹⁵⁰⁵

Die Annexion eines Gebietes, dessen Bevölkerung das ihr genuin zustehende Selbstbestimmungsrecht noch nicht ausgeübt hat, stellt einen Verstoß der Beachtung dieses Rechts dar.¹⁵⁰⁶

Während einer illegalen Annexion haben Drittstaaten gemäß der die Staatenpraxis wiedergebenden Rechtsprechung des IGH eine Reihe von Pflichten, die in Art. 41 DASR bzw. Art. 42 DARIO kodifiziert worden sind und diesbezüglich Völkergewohnheitsrecht darstellen. Sie dürfen eine

1500 Vgl. IGH, Mauer-Gutachten, ICJ Rep. 2004, S. 198–200 Rn. 155, 157, 160.

1501 Grundsätzlich *Crawford*, The Creation of States in International Law, S. 158–173; *Dawidowicz*, The Obligation of Non-Recognition of an Unlawful Situation, in: *Crawford/Pellet/Olleson* (Hrsg.), The Law of International Responsibility.

1502 ILC, Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries, Art. 41 Rn. 4 f.; *Sievert*, Handel mit umstrittenen Gebieten, S. 112.

1503 Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts (DASR) und Draft articles on the responsibility of international organizations (DARIO).

1504 ILC, Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries, Art. 41 Rn. 1 ff.

1505 *Sievert*, Handel mit umstrittenen Gebieten, S. 112 f.

1506 IGH, Mauer-Gutachten, ICJ Rep. 2004, S. 184 Rn. 121 f.

Annexion nicht anerkennen und nicht bei der weiteren Besetzung und Annexion Hilfe leisten.¹⁵⁰⁷ Ferner sollten sie zusammenarbeiten, um der völkerrechtswidrigen Situation ein Ende zu setzen.¹⁵⁰⁸ Es ist daher rechtswidrig, eine Vereinbarung mit einer Besatzungsmacht abzuschließen, wenn diese Vereinbarung die Annexion des besetzten Gebietes ausdrücklich oder stillschweigend anerkennt oder sie anderweitig dazu beiträgt, eine rechtswidrige Situation aufrechtzuerhalten. Dies gilt insbesondere dann, wenn die Besatzungsmacht als Souverän des Gebietes auftritt und nicht für das besetzte Gebiet handelt, sondern im Rahmen der mutmaßlich bestehenden territorialen Souveränität des Besatzerstaates.¹⁵⁰⁹ Nach dem allgemein gültigen und auch in der Staatenpraxis anerkannten Rechtsgrundsatz des *ex injuria jus non oritur* können aus völkerrechtswidrigen Handlungen keine völkerrechtmäßigen Rechte abgeleitet werden. Mithin kann die Annexion eines fremden Gebietes dem Aggressor keinerlei legitime Rechtsposition verschaffen.¹⁵¹⁰ Die Verpflichtung dient als Mechanismus um sicherzustellen, dass sich eine faktisch vollendete und bestehende Tatsache, die aus einer völkerrechtswidrigen Handlung resultiert, nicht durch politisch manipulierbare zeitliche Verzögerungen zu einem *Fait accompli* herauskristallisiert, welches in Vergessenheit geraten und dadurch schließlich von der internationalen Rechtsordnung anerkannt werden könnte.¹⁵¹¹ Dem folgend unterstreicht die mittlerweile gewohnheitsrechtlich und in vielfachen Resolutionen und Abkommen gefestigte *Stimson*-Doktrin¹⁵¹², welche auch in der Staatenpraxis fest verankert ist und Anwendung findet, dass auch die Anerkennung von Staaten einem durch Annexion geschaffenen völkerrechtswidrigen Zustand nicht die Rechtmäßigkeit der durch Gewalt geschaffenen Position zu legitimieren vermag.¹⁵¹³

1507 Kritisch und m.w.N. Becker, IGH-Gutachten über „Rechtliche Konsequenzen des Baus einer Mauer in den besetzten palästinensischen Gebieten, Archiv des Völkerrechts 43 (2005), 218-239.

1508 Vgl. IGH, Mauer-Gutachten, ICJ Rep. 2004, S. 200 Rn. 159; Art. 41 DASR; Sievert, Handel mit umstrittenen Gebieten, S. 112 f.

1509 Zur sog. *Stimson*-Doktrin, v. *Arnauld*, Völkerrecht, Rn. 79.

1510 Epping, in: Epping/Heintschel von Heinegg (Hrsg.), Ipsen: Völkerrecht, § 7 Rn. 32.

1511 Kassoti, The EU's duty of non-recognition and the territorial scope of trade agreements covering unlawfully acquired territories, 3 *Europe and the World: A law review* (2019), 1 (5); Dawidowicz, The Obligation of Non-Recognition of an Unlawful Situation, in: Crawford/Pellet/Olleson (Hrsg.), *The Law of International Responsibility*, S. 677 f.

1512 Die an China und Japan gerichtete Erklärung des damaligen amerikanischen Außenministers *Henry L. Stimson* ist abgedruckt bei *Wright*, *The Stimson Note of January 7, 1932*, *AJIL* 26 (1932), 342 ff.

Die Resolution der Generalversammlung zur „Definition of Aggression“ verdeutlicht den Rechtsgedanken der Illegalität territorialer Annexionen. Sie führt aus, „that the territory of a State shall not be violated by being the object, even temporarily, of military occupation or of other measures of force taken by another State in contravention of the Charter, and that it shall not be the object of acquisition by another State resulting from such measures or the threat thereof“.¹⁵¹⁴ Ferner wird die Pflicht von Staaten festgestellt, Völker nicht vom Recht der Selbstbestimmung durch Gewaltanwendung auszuschließen.¹⁵¹⁵ Da dem kolonialen Selbstbestimmungsrecht *Ius-cogens*-Charakter zukommt, fallen auch Verstöße gegen dieses unter Art. 41 DASR. Explizit für das damals als NSGT behandelte Namibia hat der IGH in seinem Gutachten festgestellt, dass UN-Mitgliedsstaaten dazu verpflichtet sind, „to recognize the illegality and invalidity of South Africa’s continued presence in Namibia“ und Abstand zu nehmen „from lending any support or any form of assistance to South Africa with reference to its occupation of Namibia“.¹⁵¹⁶

In der Friendly-Relations-Declaration der Generalversammlung, wird die *Stimson-Doktrin* implizit aufgegriffen, indem es heißt: „The territory of a State shall not be the object of military occupation resulting from the use of force in contravention of the provisions of the Charter. The territory of a State shall not be the object of acquisition by another State resulting from the threat or use of force. No territorial acquisition resulting from the threat or use of force shall be recognized as legal.“¹⁵¹⁷ Ein NSGT, wenn auch kein Staat, hat von seiner Verwaltungsmacht und erst recht von allen anderen Drittstaaten einen gesonderten territorialen Status. Wie der IGH mehrfach festgestellt hat, unterfallen auch Annexionen nicht staatlicher Entitäten den Prinzipien der Nicht-Anerkennungspflicht.¹⁵¹⁸ Marokko hält die Westsaha-

1513 Siehe zur Nicht-Anerkennung von Staatsgründungen die Praxisbeispiele bei *Saxer*, Die Internationale Steuerung der Selbstbestimmung und der Staatsentstehung, S. 174 ff. und ausführlich *Talmon*, Kollektive Nichtanerkennung illegaler Staaten, S. 110 ff.

1514 UN Doc. A/RES/3314 (XXIX) v. 14.12.1974.

1515 „Reaffirming the duty of States not to use armed force to deprive peoples of their right to self-determination, freedom and independence, or to disrupt territorial Integrity“, UN Doc. A/RES/3314 (XXIX) v. 14.12.1974.

1516 IGH, Namibia-Gutachten, ICJ Rep. 1971, S. 3 Rn. 54; *Crawford*, The Creation of States in International Law, S. 163; *Sievert*, Handel mit umstrittenen Gebieten, S. 115–117.

1517 UN Doc. A/RES/2625 (XXV) v. 24.10.1974.

1518 Vgl. *Crawford*, The Creation of States in International Law, S. 168–173.

ra seit 1976 militärisch besetzt und annektierte das Gebiet schrittweise, indem es die Westsahara vollständig in das marokkanische Staats- und Verwaltungssystem integrierte. Angesichts dieser Tatsachen sind Staaten in Bezug auf die von Marokko vertretene Position, dass es rechtmäßiger territorialer Souverän über die Gebiete der Westsahara sei, zumindest dazu verpflichtet, diese Haltung nicht anzuerkennen und Schritte zu unterlassen, die zu einer solchen Anerkennung führen könnten.¹⁵¹⁹

3. Die UN und die Okkupation der Westsahara

Die letzte und einzige klare Benennung der Situation seitens der UN ist im Rahmen der Generalversammlungsresolutionen 34/37 und in 35/19 erfolgt, in denen es wortwörtlich heißt: „urges Morocco to join in the peace process and to terminate the occupation of the Territory of Western Sahara“¹⁵²⁰, sowie „also bearing in mind the deep concern of the United Nations, the Organization of African Unity and the non-aligned countries at the aggravation of the situation prevailing in Western Sahara because of the continued occupation of that Territory by Morocco“¹⁵²¹. Darauffolgend änderten sich der Wortlaut und die Formulierung der Resolutionen in eine Aufforderung an die Konfliktparteien, die militärischen Auseinandersetzungen zu beenden und zu einem Waffenstillstand zu gelangen, ohne

1519 Hierzu nochmals im Rahmen der Handelsabkommen der EU mit Marokko, siehe § 4. A. III. 2. c). cc).

1520 UN Doc. A/RES/34/37 v. 27.11.1979, S.204 Nr.6. Der Resolution stimmten 85 Staaten zu, 6 stimmten dagegen, 41 enthielten sich und 20 Staaten nahmen nicht an der Abstimmung teil. Unter den zustimmenden Staaten finden sich lediglich 4 europäische Staaten wieder: Österreich, die DDR, Finnland und Schweden. Gegen die Resolution stimmten Marokko, Saudi-Arabien, Gabun, Äquatorial Guinea, Guatemala und die Zentralafrikanische Republik.

1521 UN Doc. A/RES/35/19 v. 11.11.1980, S.213. Auf S.214 in Punkt 3 hieß es darüber hinausgehend: „Again declares that it is deeply concerned at the aggravation of the situation deriving from the continued occupation of Western Sahara by Morocco and from the extension of that occupation to the part of Western Sahara which was the subject of the peace agreement concluded on 10 August 1979 between Mauritania and the Frente Popular para la Liberación de Saguia el-Hamra y de Rio de Oro“.

Der Resolution stimmten 88 Staaten zu, 8 lehnten diese ab und 43 Staaten enthielten sich. Die Abstimmungsergebnisse sind nicht staatenpezifisch protokolliert worden, <https://research.un.org/en/docs/ga/quick/regular/35>, zuletzt abgerufen am 15.6.2024.

Marokko weiterhin als Aggressor zu klassifizieren.¹⁵²² Die Aufforderung an Marokko, die noch zuvor als solche betitelte „occupation“ zu beenden verschwand aus dem Duktus der Resolutionssprache. Zwar hat es in den darauffolgenden Resolutionen der Generalversammlung zur „Question of Western Sahara“¹⁵²³ immer wieder den Passus gegeben, dass auf die vorherigen Resolutionen Bezug genommen wird und diese bestätigt werden. Allerdings hat es seit Resolution 35/19 keine explizite Wiederholung des Terminus „occupation“ in Resolutionen der Generalversammlung, geschweige denn in Resolutionen des Sicherheitsrates oder in Berichten des Generalsekretärs gegeben. Mit Resolution 38/40 v. 7.12.1983 endete die Bezugnahme auf die Resolutionen 34/37 und 35/19 sowie der folgenden Resolutionen, die sich wiederum explizit auf diese bezogen, vollständig und der Terminus der Besatzung geriet in bewusste Vergessenheit.¹⁵²⁴

Beginnend mit Resolution 51/143 vom 10.2.1996 hat die UN-Generalversammlung sich dazu entschieden, sich auf alle¹⁵²⁵ früheren Resolutionen bezüglich der „Question of Western Sahara“ zu beziehen und diese zumin-

1522 In UN Doc. A/RES/36/46 v. 24.11.1981, S.197 f. heißt es erstmalig in Nr.5: „Appeals to the two parties to the conflict, Morocco and the Frente Popular para la Liberación de Saguia el-Hamra y de Rio de Oro, to observe a cease-fire in accordance with the decisions of the Organization of African Unity and its Implementation Committee“, sowie in Nr. 6: „Urges, to that end, Morocco and the Frente Popular para la Liberación de Saguia el-Hamra y de Rio de Oro to enter into negotiations with a view to establishing an immediate cease-fire and concluding a peace agreement permitting the fair conduct of a general and free referendum on self-determination in Western Sahara“. Solche und ähnliche Formulierungen sind in den darauffolgenden Resolutionen beibehalten worden.

1523 Diesen Titel führen die Resolutionen der Generalversammlung seit 1975 bis heute, vgl. UN Doc. A/RES/3458 v. 10.12.1975 und UN Doc. A/RES/75/106 v. 10.12.2020.

1524 Vgl. den Wortlaut und die darin enthaltenden Bezugnahmen auf frühere Resolutionen der Generalversammlung der UN Doc. A/RES/38/40 v. 7.12.1983, S. 221 f.; UN Doc. A/RES/39/40 v. 5.12.1984, S. 247; UN Doc. A/RES/40/50 v. 2.12.1985, S. 268 f.; UN Doc. A/RES/41/16 v. 31.10.1986, S. 218; UN Doc. A/RES/42/78 v. 4.12.1987, S. 245; UN Doc. A/RES/43/33 v. 22.11.1988, S. 236 f.; UN Doc. A/RES/44/88 v. 11.12.1989, S. 246 f.; UN Doc. A/RES/45/21 v. 20.11.1990, S. 301 f.; UN Doc. A/RES/46/67 v. 11.12.1991, S. 230; UN Doc. A/RES/47/25 v. 25.11.1992, S. 1; UN Doc. A/RES/48/49 v. 10.12.1993, S. 1; UN Doc. A/RES/49/44 v. 9.12.1994, S.1; UN Doc. A/RES/50/36 v. 6.12.1995, S. 1.

1525 Der Wortlaut der Passage lautete: „Recalling all the Security Council resolutions relating to the question of Western Sahara, in particular resolutions 621 (1988) of 20 September 1988, 725 (1991) of 31 December 1991, 809 (1993) of 2 March 1993, 907 (1994) of 29 March 1994, 973 (1995) of 13 January 1995, 995 (1995) of 26 May 1995, 1002 (1995) of 30 June 1995, 1017 (1995) of 22 September 1995, 1033 (1995) of 19 December 1995 and 1042 (1996) of 31 January 1996, as well as all

dest mittelbar, wenn auch nicht explizit, wieder in den Text der Resolution mit aufzunehmen.¹⁵²⁶ Die Bezugnahme auf alle früheren Resolutionen schließt dabei folgelogisch auch die Resolutionen 34/37 und 35/19 mit ein, in denen die Generalversammlung Marokkos militärisches Verhalten noch als Besatzung einstufte und explizit so nannte sowie dieses aufforderte, diesen Zustand schnellstmöglich zu beenden.¹⁵²⁷ Kritisch anzumerken ist jedoch, dass ausnahmslos kein UN-Organ die Anwendung von Besatzungsrecht in einer Resolution oder sonstigen Äußerung festhielt bzw. für einschlägig hielt. Nicht einmal das vielzitierte und ebenso häufig missinterpretierte Rechtsgutachten aus dem Jahre 2002 des damaligen Vorsitzenden Rechtsberaters des UN-Generalsekretariats *Hans Corell* beschäftigte sich mit der Anwendung der einschlägigen Rechtsnormen des Besatzungsrechts.¹⁵²⁸ Dies ist umso verwunderlicher, als das Rechtsgutachten dem Auftrag nach analysieren sollte, unter welchen Voraussetzungen es nach geltendem Völkerrecht und einschlägigen UN-Resolutionen möglich sei, Bodenschätze der Westsahara auszubeuten bzw. nach diesen zu suchen. In der HLKO bzw. den GK existieren konkrete und passende Normierungen zur Handhabung der aufgeworfenen Fragen bzw. sogar konkret zur Ausbeutung der natürlichen Ressourcen eines besetzten Gebietes, die mithin seit Jahrzehnten völkergewohnheitsrechtlichen Charakter innehaben.¹⁵²⁹

General Assembly resolutions relating to the question of Western Sahara“, UN Doc. A/RES/51/143 v. 13.12.1996, S. 1.

1526 UN Doc. A/RES/51/143 v. 13.12.1996, S. 1. In den darauffolgenden Resolutionen findet sich stets der Passus „Recalling all the Security Council and General Assembly resolutions relating to the question of Western Sahara“ fast wortgleich wieder, UN Doc. A/RES/52/75 v. 10.12.1997, S. 2; UN Doc. A/RES/53/64 v. 3.12.1998, S. 2; UN Doc. A/RES/54/87 v. 6.12.1999, S. 2; UN Doc. A/RES/55/141 v. 8.12.2000, S. 1; UN Doc. A/RES/56/69 v. 10.12.2001, S. 1; UN Doc. A/RES/57/135 v. 11.12.2002, S. 1; UN Doc. A/RES/58/109 v. 9.12.2003, S. 1; UN Doc. A/RES/59/131 v. 10.12.2004, S. 1; UN Doc. A/RES/60/114 v. 8.12.2005, S. 1; UN Doc. A/RES/61/125 v. 14.12.2006, S. 1; UN Doc. A/RES/62/116 v. 17.12.2007, S. 1; UN Doc. A/RES/63/105 v. 5.12.2008, S. 1; UN Doc. A/RES/64/101 v. 10.12.2009, S. 1; UN Doc. A/RES/65/112 v. 10.12.2010, S. 1; UN Doc. A/RES/66/86 v. 9.12.2011, S. 1; UN Doc. A/RES/67/129 v. 18.12.2012, S. 1; UN Doc. A/RES/68/91 v. 11.12.2013, S. 1; UN Doc. A/RES/69/101 v. 5.12.2014, S. 1; UN Doc. A/RES/70/98 v. 9.12.2015, S. 1; UN Doc. A/RES/71/106 v. 6.12.2016, S. 1; UN Doc. A/RES/72/95 v. 7.12.2017, S. 1; UN Doc. A/RES/73/107 v. 7.12.2018, S. 1; UN Doc. A/RES/74/97 v. 13.12.2019, S. 1 sowie UN Doc. A/RES/75/106 v. 10.12.2020, S. 1.

1527 Vgl. UN Doc. A/RES/34/37 v. 27.11.1979, S. 204 Nr. 6; UN Doc. A/RES/35/19 v. 11.11.1980, S. 213.

1528 Vgl. UN Doc. S/2002/161 v. 12.2.2002.

1529 Vgl. Art. 43, 55 HLKO, Art. 64 II GK IV und Art. 54 ZP I.

a) Die Hintergründe des Corell-Gutachtens

Corell, auf dessen Analyse sich sowohl die UN maßgeblich stützte als auch die jüngste Rechtsprechung der europäischen Gerichte, ging einzig und allein vom Standpunkt der Westsahara als NSGT aus. Er klammerte jegliche Prüfung möglicher besatzungsrechtlicher Fragestellungen aus seinem Gutachten aus, obwohl diese maßgeblichen Einfluss auf die Ausbeutung natürlicher Ressourcen haben.¹⁵³⁰ Beauftragt vom Sicherheitsrat und unter Berücksichtigung der dortigen diplomatischen Verhältnisse Marokkos, insbesondere zu Frankreich und den USA, ließe sich zunächst vermuten, dass die Rechtsabteilung der UN unter faktischem Druck der ständigen Sicherheitsratsmitglieder stand. Doch wie bis dato unveröffentlichte Dokumente belegen, stand *Corell* vor allem UN-intern unter Druck, namentlich von *Kieran Prendergast*, dem damaligen Under-Secretary-General for Political Affairs. Dieser schickte eine vertrauliche Nachricht an *Corell*, in welcher er Vorschläge unterbreitete, was das vom Sicherheitsrat in Auftrag gegebene Rechtsgutachten beinhalten solle, und was nicht. *Prendergast* wiederum agierte überhaupt erst, weil der damalige Botschafter Marokkos, *Bennouna*, an ihn herangetreten war und seine Sorge geäußert hatte, dass das Rechtsgutachten möglicherweise auch den rechtlichen Status Marokkos in der Westsahara beleuchten könnte. Wortwörtlich schrieb *Prendergast*: „The Ambassador’s main worry was that this could lead to questioning of Morocco’s legal status in the Territory and asked for my personal advice how best to avoid this.“¹⁵³¹ Er war der Ansicht, dass die „unprecedented action by the Security Council was loaded with political implications and could have serious repercussions for the consultations currently undertaken by the Secretary-General’s Personal Envoy on the draft Framework Agreement. It should therefore be handled with great care.“¹⁵³²

Prendergast führte diesbezüglich besorgniserregend weiter aus, dass „DPA and the representatives of DPKO felt that, in its response, OLA should remain within the parameters of the questions put to it by the Council and should avoid delving into the question of Morocco’s status in

1530 Vgl. UN Doc. S/2002/161 v. 12.2.2002.

1531 Baker Paper, Princeton University, Outgoing Fascimile v. 26.11.2001, Anna Theofilopoulou to James Baker, Anhang: Note to Mr. Corell, Western Sahara Conversation with the Moroccan Ambassador, Rn. 1. Hervorhebung durch den Autor.

1532 Baker Paper, Princeton University, Outgoing Fascimile v. 26.11.2001, Anna Theofilopoulou to James Baker, Anhang: Note to Mr. Corell, Western Sahara Conversation with the Moroccan Ambassador, Rn. 3.

Western Sahara. The representatives of OLA responded that it might be difficult to respond to the Council's request without going into Morocco's status. It was suggested however that if Morocco did not take, for the time being, further action on the two commercial agreements, OLA could give a rather general response stressing the complications of the case and the ambiguities surrounding it. In this eventuality, we thought it possible that the next President of the Security Council could downplay the issue, given that by the time that the OLA completed its work and prepared the response, the Presidency of the Security Council will have changed.¹⁵³³ Im Anschluss an die von wenigen hochrangigen UN-Mitarbeitern geführten Diskussionen, wie mit der Problematik am besten umzugehen sei, traf sich *Prendergast* erneut mit dem marokkanischen Botschafter. Er teilte ihm mit, dass es möglich sei, „that the response by the OLA might not be agreeable to Morocco“. Besonders hervorhebenswert war die Replik *Bennounas*, der gegenüber *Prendergast* betonte, dass Marokko „as administrative power of Western Sahara, had obligations toward the population living there, which included the exploitation of natural resources“.¹⁵³⁴ Richtigerweise wies er darauf hin, dass Marokko in mehreren Berichten des Generalsekretärs als „Administrative Power“ bezeichnet worden ist.¹⁵³⁵

Daher mahnte er *Prendergast*, „that it would be ill advised of the Secretariat to now come up with a different definition, such as „de facto adminis-

1533 Baker Paper, Princeton University, Outgoing Fascimile v. 26.11.2001, Anna Theofilopoulou to James Baker, Anhang: Note to Mr. Corell, Western Sahara Conversation with the Moroccan Ambassador, Rn. 4 (Hervorhebung durch den Autor).

1534 Baker Paper, Princeton University, Outgoing Fascimile v. 26.11.2001, Anna Theofilopoulou to James Baker, Anhang: Note to Mr. Corell, Western Sahara Conversation with the Moroccan Ambassador, Rn. 6.

1535 UN Doc. S/2000/1029 v. 25.10.2000, Rn. 30; UN Doc. S/2001/148 v. 20.2.2001, Rn. 2, 22; UN Doc S/2001/398 v. 24.4.2001, Rn. 19; UN Doc. S/2001/613 v. 20.6.2001, Rn. 2, 42; UN Doc. A/56/159 v. 9.7.2001, Rn. 13, 15, 20, 26; UN Doc. S/2002/178 v. 19.2.2002, Rn. 37, 38. Mit UN Doc. S/2002/467 v. 19.4.2002 wurde letztmalig von Marokko als administrative power gesprochen: „In early 2001 my Personal Envoy was able to determine that Morocco, as the administrative power in Western Sahara, was prepared to support a draft framework agreement on the status of Western Sahara (...).“ Gegen diese Bezeichnung legte die Polisario stets Widerspruch ein und ließ dem Generalsekretär schriftlich mitteilen, dass sie der Ansicht sei, dass „Morocco is an occupying Power in the Western Sahara and not an administering power“. Vgl. UN Doc. S/2003/565 v. 23.5.2003, S. 37 Rn. 7. Weder die Generalversammlung noch der Sicherheitsrat schlossen sich dieser Sichtweise an und nahmen die Formulierung der „administrative power“ kein einziges Mal in ihre Resolutionen auf.

trative power“.¹⁵³⁶ *Prendergast* schloss seine Nachricht an *Corell* ab, indem er darlegte: „I wanted to alert you about this discussion, as I feel even more convinced now that any response by OLA should take full account, to the extent possible, of political considerations and should not appear to contradict the position taken by the Secretary-General in his reports to the Security Council.“¹⁵³⁷

Dies berücksichtigend bewegte sich *Corell* in seinem Gutachten fernab der Problematik des Besatzungsrechts, gestand Marokko aber richtigerweise nicht die von *Bennouna* eingeforderte Position einer Verwaltungsmacht nach Art. 73 UN-Charta zu.

b) Die Haltung des Sicherheitsrates

Sowohl im Sicherheitsrat als auch in der Generalversammlung, in welcher es aufgrund der fehlenden Veto-Positionsrechte politisch realistischer gewesen wäre, hat es die UN verpasst, zumindest einen Aufruf an die Staatengemeinschaft zur kollektiven Nicht-Anerkennung der durch die Annexion Marokkos möglichen Rechtspositionen zu initiieren und zu beschließen.¹⁵³⁸ Zwar hätte eine solche hypothetische Resolution der Generalversammlung keine rechtliche Bindungswirkung, allerdings hätte sie politische Kraft ausgestrahlt und den Druck auf Marokko zur Beendigung der illegalen militärischen Intervention und Verwaltung des Gebietes erhöht. Vielmehr ist bezüglich der Haltung des Sicherheitsrates anzumerken, dass während des bewaffneten Konflikts der Polisario mit Marokko (anfangs auch noch mit Mauretanien) in dem Zeitraum von 1976–1988 keine ein-

1536 Baker Paper, Princeton University, Outgoing Fascimile v. 26.11.2001, Anna Theofilopoulou to James Baker, Anhang: Note to Mr. Corell, Western Sahara Conversation with the Moroccan Ambassador, Rn. 6.

1537 Baker Paper, Princeton University, Outgoing Fascimile v. 26.11.2001, Anna Theofilopoulou to James Baker, Anhang: Note to Mr. Corell, Western Sahara Conversation with the Moroccan Ambassador, Rn. 7.

1538 In keiner der in den Fn.130 und Fn.132 genannten Resolutionen lässt sich ein solcher Aufruf finden. Ein solcher Aufruf ist beispielsweise ergangen zur Ende 2017 erfolgten Entscheidung der USA, Jerusalem als Hauptstadt Israels anzuerkennen, UN Doc. A/RES/ES-10/L.22 v. 21.12.2017: „Demands that all States comply with Security Council resolutions regarding the Holy City of Jerusalem, and not recognize any actions or measures contrary to those resolutions“.

zige Resolution hierzu verabschiedet wurde.¹⁵³⁹ Dieser Umstand ist aus vielerlei Gesichtspunkten äußerst erstaunlich, vor allem aber im Hinblick auf den besonderen Status eines NSGTs nach Art. 73 UN-Charta und der einhergehenden Verantwortung sowie Pflichten der UN zum Schutze eines solchen Gebietes. Der Sicherheitsrat blieb bis zu seiner Entscheidung, die Ernennung eines Sondergesandten für die Westsahara am 20.9.1988¹⁵⁴⁰ zu autorisieren, schweigsam. Er enthielt sich jeglicher Reaktion, Vorschläge und Handlungsmöglichkeiten, die zu einer Verbesserung der Situation und zu einer Beendigung des bewaffneten Konflikts hätten führen können. Der Sicherheitsrat, als das von der Staatengemeinschaft geschaffene und mit weitreichenden Rechten und Pflichten ausgestaltete Organ zur Sicherung des Weltfriedens und der internationalen Sicherheit nach Art. 24 Abs. 1 der UN-Charta, hielt es trotz allem nicht für nötig, sich während der Höhepunkte des bewaffneten Konflikts in Form von Resolutionen zu äußern oder Resolutionen nach Kapitel VI der UN-Charta oder gar nach Kapitel VII zu erlassen. Ebenfalls wurde kein Aufruf an die Staatengemeinschaft formuliert, den durch Marokko entstandenen Status quo nicht anzuerkennen und dessen Förderung in jeglicher Art zu unterlassen.

Dass der Sicherheitsrat grundsätzlich zu einer solchen Äußerung fähig ist, demonstrierte er anschaulich in seiner Resolution zur Invasion Kuwaits durch militärische Kräfte des Iraks. Er rief die Staatengemeinschaft unmissverständlich dazu auf, „not to recognize any regime set up by the occupying power“.¹⁵⁴¹ Im Falle des Westsahara-Konflikts ist es dem Sicherheitsrat nicht gelungen, die militärische Intervention Marokkos als Annexion bzw. „occupation“ zu betiteln. Geschweige denn wurde ein Aufruf an die Staatengemeinschaft unternommen, den von Marokko eingesetzten Verwaltungsapparat und die damit einhergehende Proklamation der Gebiete der Westsahara als eigenes territoriales Souveränitätsgebiet nicht anzuerkennen. Zur Situation Kuwaits ging der Sicherheitsrat in einer drei Tage später erlassenen Folgeresolution sogar noch weiter und verschärfte den Duktus der Resolutionssprache drastisch. Die militärische Intervention des Iraks wird deutlich verurteilt, indem es heißt: „Decides that annexation of Kuwait by Iraq under any form and whatever pretext has no legal validity,

1539 Vgl. die Aufstellung aller vom Sicherheitsrat erlassenen Resolutionen auf seiner offiziellen Homepage, https://www.securitycouncilreport.org/un_documents_type/security-council-resolutions/page/2?ctype=Western+Sahara&cbtype=western-sahara#038;cbtype=western-sahara, zuletzt abgerufen am 15.6.2024.

1540 UN Doc. S/RES/621 v. 20.9.1988, S. 18.

1541 UN Doc. S/RES/661 v. 6.8.1990, S. 20 Nr. 9 b.

and is considered null and void“. In Bezug auf die Nicht-Anerkennungspflicht von Drittstaaten formulierte der Sicherheitsrat seine Aufforderung klar und deutlich: „Calls upon all States, international organizations and specialized agencies not to recognize that annexation, and to refrain from any action or dealing that might be interpreted as an indirect recognition of the annexation.“ Ferner wurde beschlossen, „to keep this item on its agenda and to continue its efforts to put an early end to the occupation.“¹⁵⁴² Dies mündete schlussendlich in Resolution 678, in der der Sicherheitsrat zur Befreiung Kuwaits nach Kapitel VII der UN-Charta die Ermächtigung zur Anwendung militärischer Gewalt gegen den Irak erteilte.¹⁵⁴³ Interessant ist vor allem der Ausspruch in Resolution 678 zur erkannten eigenen Verantwortung des Sicherheitsrates im Falle einer Annexion: „Mindful of its duties and responsibilities under the Charter of the United Nations for the maintenance and preservation of international peace and security“¹⁵⁴⁴, die konsequenterweise selbstverständlich genauso für die gewaltsame Annexion Marokkos bezüglich der Gebiete der Westsahara gelten müssen. An der grundsätzlichen Aufgabe des Sicherheitsrates zur Wahrung des Weltfriedens hat sich nichts verändert und der Status der Westsahara als NSGT kann dem nicht entgegenstehen. Freilich war Kuwait zum Zeitpunkt der Annexion durch den Irak ein von der damaligen Staatengemeinschaft anerkannter vollwertiger eigenständiger Staat, der ebenfalls seit 1963 Mitglied der UN war. Die Westsahara stand allerdings unter dem besonderen Schutzmantel des Art. 73 UN-Charta und das Volk war als ehemalige Kolonie Spaniens Trägerin des Selbstbestimmungsrechts, welches durch die Staatenpraxis und Dekolonisierungspolitik der UN die Möglichkeit vorsah, sich im Rahmen eines Selbstbestimmungsaktes selbst in Form eines unabhängigen Staates organisieren zu können.

1542 UN Doc. S/RES/678 v. 29.11.1990, S. 27 f. Nr. 2.

1543 „Authorizes Member States co-operating with the Government of Kuwait, unless Iraq on or before 15 January 1991 fully implements, as set forth in paragraph 1 above, the above-mentioned resolutions, to use all necessary means to uphold and implement resolution 660 (1990) and all subsequent relevant resolutions and to restore International peace and security in the area.“, UN Doc. S/RES/678 v. 29.11.1990, S. 27 f. Nr. 2.

1544 UN Doc. S/RES/678 v. 29.11.1990. S. 27.

aa) Marokkos Reaktion auf den Begriff der Besetzung

Trotz der Sicherheitsrats-Resolutionen, die sich mit dem Westsahara-Konflikt auseinandersetzen¹⁵⁴⁵, hat es bis dato noch keine eindeutige Verurteilung der marokkanischen Besetzung, geschweige denn eine konkrete Bezeichnung des Zustands als Besetzung bzw. Annexion durch den Sicherheitsrat gegeben.¹⁵⁴⁶ Vielmehr übt Marokko starken Druck auf die UN, aber auch auf einzelne Staaten aus, die die Besetzung in der Westsahara als solche betiteln und öffentlich bezeichnen. Beispielhaft ist hier der Vorfall rund um den damaligen Generalsekretär *Ban Ki-moon* aus dem Jahr 2016 heranzuziehen. Im Rahmen seines Besuchs in einem der saharawischen Flüchtlingslager in Algerien nutzte er während einer Pressekonferenz das Wort „occupation“, um die Situation der Westsahara in Relation zu Marokkos Position zu beschreiben.¹⁵⁴⁷ Dies löste eine Welle diplomatischer Krisen und Ereignisse aus, die seit Bestehen des Waffenstillstands von 1991 einzigartig in Form und Intensität waren.¹⁵⁴⁸ Als Reaktion auf die Bezeichnung des Generalsekretärs hat Marokko der UN eine 72-stündige Frist zum Abzug der Mitarbeiter der MINURSO-Mission erteilt. Zudem wurden weitere Schritte angedroht wie die Einziehung von Geldern zur Aufrechterhaltung ziviler Versorgung der MINURSO-Mission selbst und andere, noch nicht spezifizierte Schritte.¹⁵⁴⁹ Bereits kurz nach der Rede *Ban Ki-moons* versuchte die UN die Wogen schnellstmöglich zu glätten und die Aussage ihres Generalsekretärs zu relativieren. Bemerkenswert ist hierbei die Intensität der Relativierung, die die starke Position und vor

1545 Siehe die neueste Sicherheitsratsresolution zur Verlängerung der MINURSO, die an 13 Stellen auf fünf Seiten von „political solution“ oder „political process“ spricht und sich dabei auf alle vorherigen Resolutionen bezieht und diese bestätigt, UN Doc. S/RES/2548 (2020) v. 30.10.2020.

1546 *Chinkin*, in: *Sovereignty, Statehood and State Responsibility*, Festschrift für *James Crawford*, S. 160.

1547 <https://www.nytimes.com/2016/03/18/world/africa/morocco-orders-un-to-cut-staff-in-disputed-western-sahara-territory.html>, zuletzt abgerufen am 15.6.2024.

1548 <https://www.nytimes.com/2016/03/18/world/africa/morocco-orders-un-to-cut-staff-in-disputed-western-sahara-territory.html>; <https://www.dw.com/en/un-staffers-return-to-western-sahara-after-spat-with-morocco/a-19401290>, zuletzt abgerufen am 15.6.2024.

1549 <https://www.nytimes.com/2016/03/18/world/africa/morocco-orders-un-to-cut-staff-in-disputed-western-sahara-territory.html>. Als Reaktion hierauf verurteilte der Friedens- und Sicherheitsrat der Afrikanischen Union die marokkanische Haltung scharf und forderte den UN-Sicherheitsrat sogar dazu auf, mit Maßnahmen nach Kapitel VII der UN-Charta Marokko zur Abkehr der getroffenen Entscheidung zu zwingen, African Union Doc. PSC/PR/COMM.(DLXXXVIII) Rn. 6.

allem die guten politischen und diplomatischen Beziehungen Marokkos im Sicherheitsrat aufzeigt, vor allem zu Frankreich und zu den USA.

Der damalige Sprecher des Generalsekretärs, *Stephane Dujarric*, führte aus: „His use of the word was not planned, nor was it deliberate, it was a spontaneous, personal reaction. We regret the misunderstandings and consequences that this personal expression of solicitude provoked“. Weiter hieß es: „Nothing (Ban) said or did in the course of that trip was meant to offend or express hostility toward the Kingdom of Morocco, which is a valued member of the United Nations“. In Bezug auf die Vorwürfe Marokkos bezüglich der angeblich nicht mehr gegebenen Neutralität seitens der UN im Westsahara-Konflikt, speziell des Generalsekretärs, hieß es: „The position of the United Nations has not changed. He has not and will not take sides on the issue of Western Sahara.“¹⁵⁵⁰ Die Aussetzung der MINURSO-Mission und die damit verbundenen Personaleinschränkungen wurden im Juli desselben Jahres von Marokko wieder revidiert, nachdem der Sicherheitsrat nach schwierigen Verhandlungen und Diskussionen schließlich eine entsprechende Resolution verabschiedete.¹⁵⁵¹ Die Äußerungen des früheren Generalsekretärs *Ban Ki-moon* stellen ein Novum hinsichtlich der (zutreffenden) Bezeichnung des Konflikts als Besatzung dar und blieben bis heute einzigartig und zeigen insbesondere die äußerst starke repressive Reaktion Marokkos auf. *Avgustin* stellt daher nicht zu Unrecht die Frage, ob und in welchem Maße die UN und ihr Handeln Selbstbestimmungsbewegungen überhaupt zum Erfolg verhelfen haben oder ob die UN nicht vielmehr entgegen ihrer eigenen Charta die Durchsetzung von Selbstbestimmungsansprüchen teilweise behindert hat.¹⁵⁵² Für den Fall der Westsahara ist ein solches Fazit in jedem Fall ziehbar.

bb) Zwischenergebnis

Die Haltung der UN bezüglich der Bezeichnung des Konflikts und einer eindeutigen Position ist von Widersprüchen geprägt. Als internationale Friedenssicherungsorganisation müssen Zustände, die gegen die selbstge-

1550 <https://www.reuters.com/article/us-morocco-westernsahara-un-idUSKCN0WUIN9>, zuletzt abgerufen am 15.6.2024.

1551 <https://www.dw.com/en/un-staffers-return-to-western-sahara-after-spat-with-morocco/a-19401290>, zuletzt abgerufen am 15.6.2024.

1552 *Avgustin*, in: Avgustin (Hrsg.), *The United Nations. Friend or Foe of Self-Determination?*, S. 1.

setzte UN-Charta verstoßen, klar benannt, kritisiert und beendet werden können. Im Hinblick auf das Verbot der Annexion fremder Gebiete, dem besonderen Status der Westsahara nach Art. 73 UN-Charta und dem Selbstbestimmungsrecht des sahrawischen Volkes ist die Haltung der UN bezüglich ihrer Verpflichtungen in Bezug auf die Dekolonisierung unzureichend. Vielmehr fördert sie die Aufrechterhaltung postkolonialer Strukturen und die Annexion eines noch immer zu dekolonisierenden Gebietes, in welchem das Volk der Westsahara bis dato nicht die Möglichkeit bekommen hat, sein Recht auf Selbstbestimmung wahrzunehmen und auszuüben. Die aufgezeigten realpolitischen Umstände, die sich auch auf höchster Ebene in den UN-Verwaltungsstrukturen abspielen, sind für die völkerrechtskonforme Beilegung des Westsahara-Konflikts hinderlich und perpetuieren vielmehr den Status quo, den Marokko erfolgreich seit 1976, trotz des Friedensabkommens von 1991 und der Einführung der MINURSO-Mission, aufrechterhält. Der UN sollte es in jedem Fall möglich sein, eine völkerrechtswidrige Situation auch als solche zu klassifizieren und zu behandeln. Stattdessen wird mit allen Mitteln versucht, die Benennung bzw. völkerrechtliche Einordnung des rechtlichen Status Marokkos in Relation zur Westsahara zu verhindern. Hieraus könnten sich nicht nur rechtliche, sondern auch weitreichende politische Konsequenzen ergeben, da völkerrechtswidrige Besatzungen eines Gebietes in konsequenter Anwendung des Nicht-Anerkennungs-Grundsatzes und der damit zusammenhängenden Pflicht, keine Beihilfe zu völkerrechtswidrigen Annexionen zu leisten, zumindest politisch und wirtschaftlich geächtet werden müssen.

4. Die US-amerikanische, völkerrechtswidrige Anerkennung marokkanischer Souveränitätsansprüche über die Gebiete der Westsahara

Donald Trump ließ es sich vor seinem Ausscheiden als 45. Präsident der USA nicht nehmen, eine äußerst problematische und gleichzeitig unerwartete Entscheidung auf dem internationalen diplomatischen Parkett zu treffen. Im Rahmen des Abraham-Abkommens zwischen Marokko und Israel, welches unter der Mediation der USA zustande gekommen ist, einigten sich die beiden Staaten auf eine gemeinsame Politik und die Wiederaufnahme diplomatischer Beziehungen, die zur Normalisierung der Situation und zum Abbau der politischen Spannungen zwischen den beiden Vertrags-

parteien führen soll.¹⁵⁵³ Bis zum Ende des Jahres 2020 und dem damit einhergehenden Abraham-Abkommen war es kaum ersichtlich, dass es zu einer Normalisierung der Beziehung beider Staaten kommen könnte, da eine solche stets abhängig von den Fortschritten im israelisch-palästinensischen Friedensprozess sowie von den politischen und sozialen Entwicklungen in Marokko, Israel und der Region gemacht wurde. In diesem Zusammenhang hatte es allerdings wenig bis keine gemeinsamen Schnittpunkte seit dem Jahr 2000 gegeben.¹⁵⁵⁴ Umso überraschender erscheint es auf den ersten Blick, dass ein Normalisierungsabkommen mit Israel, welches selbst völkerrechtswidrig palästinensische Gebiete besetzt hält und annektiert hat und von Marokko vielfach hierfür kritisiert worden war, zu der lang ersehnten Anerkennung einer Großmacht führte, für die das Königreich unter *Hassan II*, aber auch unter *Mohammed VI* jahrzehntelang erfolglos geworben hatte.¹⁵⁵⁵ Doch dahinter steckt ein ausgeklügeltes poli-

1553 https://www.zeit.de/politik/ausland/2020-12/jared-kushner-israel-marokko-usa-a-bkommen-beziehungen?utm_referrer=https%3A%2F%2Fwww.google.com%2F, zuletzt abgerufen am 15.6.2024; <https://www.faz.net/aktuell/politik/ausland/marokko-und-israel-nehmen-diplomatische-beziehungen-auf-17097779.html>, zuletzt abgerufen am 15.6.2024.

1554 Noch im April des Jahres 2020 ließ der marokkanische Premierminister verkünden, dass „Morocco rejects any normalization with the Zionist entity because this strengthens its position in continuing to violate the rights of the Palestinian people.“, <https://www.aa.com.tr/en/africa/morocco-israel-6-decades-of-secret-ties-cooperation/2083157>; <https://www.reuters.com/article/us-morocco-israel-idUSKBN25J0SP>, zuletzt abgerufen am 15.6.2024; *Levi*, Israel and Morocco: Cooperation Rooted in Heritage, in: Kibrik/Goren/Kahana-Dagan (Hrsg.), *Israel's Relations with Arab Countries: The Unfulfilled Potential*, S. 106 f.

1555 Offiziell halten die USA an ihren Bemühungen zu einer politischen Lösung fest, allerdings nahmen sie dem sahrawischen Volk mit ihrer Anerkennung und der expliziten Abkehr von ihrer jahrzehntelang behaupteten Scheinneutralität faktisch und realpolitisch die Möglichkeit, die nach UN-Resolutionen und Völkerrecht bestehende Möglichkeit, in einem Referendum mit der Option der Unabhängigkeit einen eigenen Staat aufzubauen, indem die Großmacht und einflussreicher Stakeholder im Westsahara-Konflikt proklamierte: „The United States affirms, as stated by previous Administrations, its support for Morocco's autonomy proposal as the only basis for a just and lasting solution to the dispute over the Western Sahara territory. Therefore as of today, the United States recognizes Moroccan sovereignty over the entire Western Sahara territory and reaffirms its support for Morocco's serious, credible, and realistic autonomy proposal as the only basis for a just and lasting solution to the dispute over the Western Sahara territory. The United States believes that an independent Sahrawi State is not a realistic option for resolving the conflict and that genuine autonomy under Moroccan sovereignty is the only feasible solution“, <https://trumpwhitehouse.archives.gov/presidential-actions/proclamation-recognizing-sovereignty-kingdom-morocco-western-sa>

tisches und diplomatisches Kalkül, was unter der *Trump*-Administration schlussendlich den gewünschten Erfolg einbrachte.¹⁵⁵⁶ Für Marokko ist die Wiederaufnahme der Beziehungen zu Israel mit wenig negativen Konsequenzen belastet. Gerade durch die vorherigen Vermittlungen der USA hinsichtlich der Aufnahme diplomatischer Beziehungen zwischen Israel und den Vereinigten Arabischen Emiraten, Bahrain und dem Sudan im August und September 2020 lastete der Druck der restlichen arabischen Staaten, die Israel größtenteils nicht anerkennen, nicht auf Marokko, sondern vielmehr primär auf den Schultern der VAE, auf Bahrain und dem

hara/, zuletzt abgerufen am 15.6.2024. Bereits *Kissinger* widerstrebte der Gedanke eines souveränen Sahrawischen Staates, sah für einen solchen keinerlei Spielraum und agierte im Rahmen seiner Möglichkeiten als US-Außenminister zum Vorteil des marokkanischen Staates, obwohl öffentlich stets die Neutralität der USA im Konflikt betont wurde. Ein solches Verhalten ist in sich widersprüchlich und steht in tiefstem Kontrast zu den ergangenen Resolutionen der Generalversammlung und des Sicherheitsrates sowie dem Internationalen Rechtsregime der relevanten Normen zur Dekolonisierung ehemaliger afrikanischer Kolonien, denen auch die USA zustimmten. Vielmehr aber stellt die Deklaration die Fähigkeit der USA als Federführer des UN-Sicherheitsrats-Prozesses in große Zweifel, indem die Haltung der USA von Präsident *Trump* wie folgt manifestiert wurde und unter der *Biden*-Administration bis dato nicht widerrufen wurde: „We urge the parties to engage in discussions without delay, using Morocco’s autonomy plan as the only framework to negotiate a mutually acceptable solution.“, <https://trumpwhitehouse.archives.gov/presidential-actions/proclamation-recognizing-sovereignty-kingdom-morocco-western-sahara/>, zuletzt abgerufen am 15.6.2024. Das Weiße Haus ließ weiter verkünden, dass die amerikanische Anerkennung „leaves room for a negotiated solution and the United States remains committed to working with Morocco, the Polisario, and all involved regional and international actors to support the necessary work ahead and create a more peaceful and prosperous region“ und dass Präsident *Trump* gleichzeitig die beteiligten Parteien dazu aufrufe, „to constructively engage with the United Nations and consider creative and genuine ways to move the peace process forward“. <https://trumpwhitehouse.archives.gov/briefings-statements/president-donald-j-trump-brokered-peace-israel-kingdom-morocco/>, zuletzt abgerufen am 15.6.2024. Siehe hierzu auch *State Diplomatic and Consular Relations*, United States Recognizes Morocco’s Sovereignty Over Western Sahara, *AJIL* 115 (2021), 318 (320 f.). Erstaunlich ist in diesem Zusammenhang das Schweigen der UN-Institutionen, vor allem des Generalsekretärs, der die Anerkennung der USA als völkerrechtswidrig hätte einstufen müssen oder sich zumindest mit der Anerkennung in seinem jüngsten Bericht zur Westsahara hätte inhaltlich auseinandersetzen müssen. Stattdessen wiederholte er nur den Wortlaut der Proklamation der USA und hielt dem die Ansicht der Polisario entgegen, dass die Anerkennung eine „regrettable and unilateral position that violate[d] the [United Nations] Charter and resolutions“ sei, UN Doc. S/2021/843 v. 1.10.2021, S. 4 Rn. 18.

1556 Die Verhandlungen über ein solches Abkommen begannen bereits im Jahr 2017.

Sudan.¹⁵⁵⁷ Ferner erhielt Marokko aus dem Abkommen deutlich mehr als es bereit war zu geben, nämlich die seit 1976 eingeforderte Anerkennung ihres langjährigen Partners, den USA. *Mohammed VI* erkannte richtigerweise, dass die *Trump*-Administration bereit war, große Kompromisse für die Anerkennung des mitunter wichtigsten Partners der USA, Israel, einzugehen. Derweil geriet die Beachtung internationaler Rechtsnormen und ausgehandelter Friedensverträge in den Hintergrund und *Mohammed VI* nutzte die Gunst der Stunde, um den Status-quo-Zustand der Annexion der Westsahara durch die US-amerikanische Anerkennung vermeintlich legitimieren zu lassen.

Was zunächst nach einem diplomatischen Erfolg klingen mag, der zu einer friedlichen Beilegung des Konflikts zwischen der arabischen Welt und Israel beitragen könnte, entpuppt sich bei genauerer Betrachtung als politisch kurzsichtig, unüberlegt und vor allem völkerrechtswidrig. Teil des Abkommens beider Staaten bzw. Voraussetzung zum Inkrafttreten war es nämlich, dass die USA die angeblich bestehenden territorialen Souveränitätsansprüche Marokkos im Gegenzug für das marokkanische Entgegenkommen und Einlenken anerkennen.¹⁵⁵⁸ Mit der am 10.12.2020 durch *Trump* verkündeten Anerkennung beendeten die USA damit schlagartig

1557 Neben den vier Staaten, die durch das von der *Trump*-Administration geleitete Vermittlungs- und Normalisierungsverfahren Israel im Jahr 2020 anerkannt haben, erkennen weiterhin Ägypten und Jordanien den israelischen Staat an, womit nun insgesamt sechs Mitglieder der Arabischen Liga offizielle diplomatische Beziehungen zu Israel unterhalten. Alle Staaten erhielten von der *Trump*-Administration direkte oder indirekte Gegenleistungen für die vollzogene Anerkennung. Das Abkommen mit den Vereinigten Arabischen Emiraten ebnete beispielsweise unter anderem den Weg für den umstrittenen und vielfach kritisierten Verkauf von F-35-Kampffjets durch die USA an den Golfstaat, der bisweilen in mehreren umstrittenen bewaffneten Konflikten beteiligt ist. Der Sudan wurde im Gegenzug für die israelische Anerkennung von der US-Liste der Terrorismusförderer gestrichen, was wiederum den Weg für dringend benötigte US-amerikanische und internationale Hilfe des finanziell, wirtschaftlich und politisch stark angeschlagenen afrikanischen Staates ebnete, innerstaatlich aber für großen Aufruhr in den Reihen der eigenen Bevölkerung sorgte, *State Diplomatic and Consular Relations, United States Recognizes Morocco's Sovereignty Over Western Sahara*, AJIL 115 (2021), 318 (320 f.).

1558 <https://trumpwhitehouse.archives.gov/presidential-actions/proclamation-recognizing-sovereignty-kingdom-morocco-western-sahara/#:~:text=Proclamations-,Proclamation%20on%20Recognizing%20The%20Sovereignty%20Of%20The,Morocco%20Over%20The%20Western%20Sahara&text=The%20United%20States%20believes%20that,is%20the%20only%20feasible%20solution.,> zuletzt abgerufen am 15.6.2024.

die zwar marokkofreundliche, jedoch stets zögerliche und das Völkerrecht zu wahren versuchende Haltung der USA bezüglich des Westsaharakonflikts.¹⁵⁵⁹ Die Dialektik der Anerkennung der territorialen Souveränitätsansprüche einerseits und die Federführungsposition der USA bezüglich der MINURSO-Missionsresolutionen¹⁵⁶⁰ andererseits führten zu Legitimitäts- und Rechtfertigungsproblematiken. Die Anerkennung der Gebietsansprüche Marokkos durch die US-Administration ist nicht nämlich nur aus politischer Sicht fragwürdig, sondern auch aus rechtlicher. Die militärische Intervention Marokkos in den Gebieten der Westsahara 1976 wird, außer von Marokko selbst, in der Staatenpraxis wie auch in der Literatur als Besatzung bzw. Annexion bewertet.¹⁵⁶¹ Der erga omnes geltende und wirkende Nicht-Anerkennungsgrundsatz verbietet es, Annexionen, die seit Einführung der Charta in concreto Art. 2 Abs. 4 UN-Charta stets völkerrechtswidrig und nicht rechtfertigungsfähig sind, anzuerkennen. Genau dies taten die USA allerdings 2020, womit sie sich in klarem Verstoß zum Nicht-Anerkennungsgrundsatz bewegen und damit selbst völkerrechtswidrig handeln.

Die nach dem Nicht-Anerkennungsgrundsatz völkerrechtswidrige Anerkennung, die geplante Errichtung eines Konsulats in den besetzten Gebieten und die US-amerikanische Investitionsförderung in Milliardenhöhe in Dakhla¹⁵⁶² schließen den Willen und die Fähigkeit zur völkerrechtsmäßigen Beilegung des Konfliktes aus und lassen erhebliche Zweifel an der Position der USA aufkommen, den Westsahara-Konflikt den einschlägigen Rechtsnormen und Sicherheitsrats- und Generalversammlungsresolutionen entsprechend zu lösen.

1559 <https://www.zeit.de/politik/ausland/2020-12/jared-kushner-israel-marokko-us-a-abkommen-beziehungen>, zuletzt abgerufen am 15.6.2024. Kritisch zur Haltung der USA insgesamt Zunes, in: Arts/Pinto Leite (Hrsg.), *East Timor and Western Sahara: A Comparative Analysis on Prospects for Self-Determination*, 129. Auf Twitter ließ Trump über seinen zweitweise dauerhaft gesperrten Account @realDonaldTrump verkünden: „Morocco recognized the United States in 1777. It is thus fitting we recognize their sovereignty over the Western Sahara.“

1560 <https://www.securitycouncilreport.org/whatsinblue/2019/04/90315.php>, zuletzt abgerufen am 15.6.2024.

1561 Zur Uneinigkeit bezüglich der Weite und Ausformung des gewohnheitsrechtlichen Gewaltverbots in Relation zu Art. 2 Nr. 4 UN-Charta siehe Heintschel von Heinegg in: Ipsen, § 55 Rn. 38 ff.; Chinkin, in: *Sovereignty, Statehood and State Responsibility*, Festschrift für James Crawford, S. 160.

1562 Arieff/Williams/Zanotti, *Morocco-Israel Normalization and U.S. Policy Change on Western Sahara*, S. 3; <https://www.nytimes.com/2020/12/10/world/middleeast/israel-morocco-trump.html>, zuletzt abgerufen am 15.6.2024.

a) Auswirkungen der US-amerikanischen Anerkennung

Am 17. Juli 2023 folgte die aus israelischer Sicht konsequente Anerkennung der marokkanischen Souveränität über die Westsahara, womit nun zwei Staaten der Staatengemeinschaft offiziell die Ansprüche Marokkos (völkerrechtswidrig) anerkennen.¹⁵⁶³ Zudem haben zahlreiche Staaten diplomatische Missionen in der Hafenstadt Dakhla eröffnet, die im Zentrum der letztjährigen Investitionsanstrengungen Marokkos liegt und zuletzt auch mehrere ausländische private Großinvestoren anzog.¹⁵⁶⁴ Die hierfür nötige Infrastruktur wurde sukzessive bereits die letzten Jahre spekulativ aufgebaut, Flughäfen wurden errichtet wie auch asphaltierte Straßennetze und Containerterminals.¹⁵⁶⁵ Dass die von Marokko als Investment bezeichneten Ausgaben völkerrechtswidrig sind und gegen in der Theorie bindende Grundsätze des Völkerrechts verstoßen, wird zumindest durch die zwar ebenfalls völkerrechtswidrige, aber äußerst strahlkräftige Anerkennung der USA in den realpolitischen Schleier der Interessenlegitimität gehüllt.¹⁵⁶⁶ Bis dato sind dieser Anerkennung noch keine anderen westlichen Staaten oder Mitglieder des Sicherheitsrates gefolgt.

Die Anerkennungen zeigen mit aller Deutlichkeit die Schwächen des Völkerrechts auf. Das Völkerrecht versagt an dieser Stelle im Allgemeinen und im Westsaharakonflikt in großem Maße. Es ist teils abhängig von interessengeleiteter Wirtschaftspolitik und geopolitischen Machtverhältnissen, die mit den limitierten und, bildlich gesprochen, mit Platzpatronen geladenen Waffen des Internationalen und nicht durchsetzbaren Rechts nicht zu bezwingen sind. Konsequenzen für die Ausstellung der Anerkennung sind nicht ersichtlich. Ebenfalls wurden die USA auf internationaler Ebene in keinem UN-Gremium für ihr Handeln gerügt. Vielmehr sind sie weiterhin Federführer der Westsahara-Resolutionen im Sicherheitsrat und Mitglied der „Group of Friends of the Western Sahara“, obwohl sie eine völkerrechtswidrige Anerkennung ausgesprochen haben. Damit besteht ein enormer Interessenkonflikt zwischen einer zuvor (vermeintlich) bestehenden neutralen Federführungsposition im Sicherheitsrat zur Beilegung des

1563 https://www.lemonde.fr/en/international/article/2023/07/18/israel-recognizes-moroccan-sovereignty-over-western-sahara_6057114_4.html, zuletzt abgerufen am 15.6.2024.

1564 Vgl. <https://www.embassypages.com/city/dakhla>, zuletzt abgerufen am 15.6.2024.

1565 *International Crisis Group*, Middle East/North Africa Report (65), Western Sahara: The Cost of the Conflict v. 11.6.2007, S. 12 f.

1566 Vgl. UN Doc. S/RES/2602 v. 29.10.2021, S. 3–5.

Westsaharakonflikts nach Internationalem Recht und bestehenden Resolutionen der zuständigen UN-Organen und den eigenen wirtschaftspolitischen und geopolitischen Strategien und Vorhaben mit ihrem jahrhundertlang bestehenden Partner Marokko.¹⁵⁶⁷ Dieser ist freilich nur aufzulösen, sofern die Administration unter Präsident *Biden* die unter Präsident *Trump* ergangene Anerkennung widerrufen würde. Ein solcher Widerruf ist bisher nicht ergangen und wird mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit auch nicht ergehen. Die erste offizielle Äußerung eines Beamten der *Biden*-Administration zum Westsahara-Konflikt erfolgte erst im späten März 2021, als US-Außenminister *Blinken* in einem Gespräch mit dem UN-Generalsekretär *Guterres* die Dringlichkeit einer Wiederaufnahme der Gespräche und die zügige Ernennung eines neuen Sondergesandten forderte, wobei er die Frage der Souveränität Marokkos über das Gebiet bewusst ausklammerte.¹⁵⁶⁸ Seitdem haben die USA es vermieden, eine klare Haltung zu *Trump*s Souveränitätsproklamation einzunehmen.

b) Zwischenergebnis

Die „Kosten“ des Abkommens, vor allem die Verletzung des Völkerrechts durch die Anerkennung einer völkerrechtswidrigen Situation im Sinne der Nicht-Anerkennungsdoktrin, die Missachtung der Rolle der UN und die Verletzung des Rechts des saharawischen Volkes auf Selbstbestimmung werden freilich weder von Marokko noch von den USA getragen, sondern einzig und allein vom Volk der Westsahara.¹⁵⁶⁹ Ganz im Gegenteil sind

1567 Zum bereits bestehenden Interessenkonflikt der USA durch die engen Beziehungen zu Marokko und die damit einhergehenden Verzögerungen bzw. die Aufrechterhaltung des Status quo im Westsaharakonflikt siehe § 3. A. IV. 1. a). gg).

1568 *International Crisis Group*, Middle East/North Africa Report (227), Relaunching Negotiations over Western Sahara v. 14.10.2021, S. 17.

1569 *James Baker III* fand klare Worte zur erfolgten Anerkennung der Ansprüche Marokkos über die Westsahara: „While I strongly support the Abraham Accords, the proper way to implement them was the way it was done with the UAE, Bahrain and Sudan, and not by cynically trading off the self-determination rights of the people of Western Sahara. I agree with Senator James Inhofe when he characterized this development as 'shocking and deeply disappointing.' It would appear that the United States of America, which was founded first and foremost on the principle of self-determination, has walked away from that principle regarding the people of Western Sahara. This is very regrettable.“, abrufbar unter <https://www.bakerinstitute.org/news/statement-of-james-a-baker-iii-regarding-morocco-and-western-sahara/>, zuletzt abgerufen am 15.6.2024.

für alle Beteiligten des Abkommens wirtschaftliche Investitionen, Subventionen und auch die Auftragserteilung für eigene Unternehmen, die sich in den Gebieten der Westsahara niederlassen wollen und entgegen den Regelungen zur Ausbeutung natürlicher Ressourcen in NSGT-Gebieten die natürlichen Güter der Westsahara ausbeuten wollen, realpolitisch enorm vereinfacht worden. Dass Israel das Abkommen schloss, obwohl eine offensichtlich völkerrechtswidrige Bedingung in das Abkommen mit eingebaut wurde, lässt sich freilich mit den oben aufgezählten Argumenten erklären. Insbesondere besteht das legitime Interesse des israelischen Staates, die seit Jahrzehnten in der arabischen Welt bestehenden Spannungen, Bedrohungslagen und militärischen Eskalationen möglichst schnell zu beenden und ein friedliches Zusammenleben mit den Nachbarländern zu ermöglichen. Dabei muss allerdings erwähnt sein, dass der israelische Staat selbst Besatzungsmacht im Konflikt mit den Palästinensern ist und vom IGH und einem großen Teil der Staatengemeinschaft dazu aufgefordert worden ist, die illegale Besatzung im Westjordanland zu beenden.¹⁵⁷⁰ Mit der offiziellen und diplomatischen Akzeptanz arabischer Staaten rückt der Konflikt weiter in den Hintergrund und der Preis des Abkommens wird mittelbar

Weiter führte er in einem weit beachteten Artikel in der Washington Post aus, dass „President Trump’s recent proclamation recognizing Moroccan sovereignty over Western Sahara was an astounding retreat from the principles of international law and diplomacy that the United States has espoused and respected for many years. This rash move disguised as diplomacy will contribute to the existing deadlock in resolving the long-standing conflict between Morocco and the people of Western Sahara over the status of that territory. Further, it threatens to complicate our relations with Algeria, an important strategic partner, and has negative consequences on the overall situation in North Africa.“, *Baker*, Trump’s recognition of Western Sahara is a serious blow to diplomacy and international law, The Washington Post v. 17.12.2020, <https://www.washingtonpost.com/opinions/2020/12/17/james-baker-trump-morocco-western-sahara-abraham-accords/>, zuletzt abgerufen am 15.6.2024.

Darüber hinaus warnte er aufgrund seiner langjährigen Erfahrungen mit den Protagonisten des Westsaharakonfliktes überaus präzise vor einer „escalation of hostilities between Morocco and the Polisario Front, which represents the people of Western Sahara, or an opening for a Moroccan-Algerian confrontation.“, *Baker*, Trump’s recognition of Western Sahara is a serious blow to diplomacy and international law, The Washington Post v. 17.12.2020, <https://www.washingtonpost.com/opinions/2020/12/17/james-baker-trump-morocco-western-sahara-abraham-accords/>, zuletzt abgerufen am 15.6.2024. Die Warnung *Bakers* traf umgehend im Jahr 2021 tatsächlich zu und die Spannungen zwischen der Polisario und Marokko, vor allem aber auch zwischen Algerien und Marokko, stehen derzeit auf einem jederzeit zur Explosion fähigen Pulverfass.

1570 Vgl. IGH, Mauer-Gutachten, ICJ Rep 2004, S. 196 ff. Rn. 145 f., 150, 160.

auch von den Palästinensern bezahlt. Deren Gebiete bleiben zwar noch immer umstritten und werden von den Unterzeichnern der Abraham-Abkommen nicht durch die Anerkennung Israels als gelöst verstanden, allerdings weichen sie im Rahmen der bisherigen Politik der Arabischen Liga und ähnlicher Foren ab und distanzieren sich (richtigerweise) von der Null-Toleranz-Politik vieler arabischer Staaten gegen Israel. Dass dieses quid-pro-quo zu Lasten eines seit Jahrzehnten unterdrückten Volkes geht, scheint nunmehr zweitrangig und die ideologischen Barrikaden beginnen zu fallen.¹⁵⁷¹ Im Wesentlichen normalisiert das Abkommen also die Beziehungen Marokkos zu Israel und damit auch die israelische Besatzung. Im Gegenzug normalisieren und legitimieren die USA die marokkanische Besatzung. Interessanterweise hat Israel noch keine Anerkennung der marokkanischen Souveränitätsansprüche über die Westsahara folgen lassen.¹⁵⁷²

Ein solch widersprüchliches, dem Internationalen Recht und dem mitunter selbst gesetzten, akzeptierten und ratifizierten UN-Rechtsrahmen widersprechendes Verhalten ist nicht akzeptabel und zeigt erneut die präjudizierte Interessenlage der beteiligten Staaten und des Sicherheitsrates auf. Dieser sucht nun bereits seit Jahrzehnten nur noch ausschließlich eine politische Lösung und hat sich fernab von internationalem Recht auf den Wegen der Realpolitik und Interessenspolitik der beteiligten Großmächte begeben und kann bzw. will kein Konzept zur Beilegung des Konflikts vorlegen.¹⁵⁷³ Die Federführungsposition der eindeutig nicht neutralen USA im Sicherheitsrat kann unter den Umständen der erfolgten Souveränitätsanerkennung der Ansprüche Marokkos nicht weiter hingenommen werden.

1571 Vgl. hierzu das Transkript zur Feier des einjährigen Bestehens der Abraham-Abkommen zwischen den USA, Israel, Bahrain, Marokko und den UAE, bei welcher vor allem wirtschaftliche Aspekte und jeweilige bilaterale diplomatische Erfolge im Vordergrund standen <https://www.state.gov/at-the-one-year-anniversary-of-the-abraham-accords-normalization-agreements-in-action/>, zuletzt abgerufen am 15.6.2024.

1572 <https://www.reuters.com/world/israel-considers-recognition-moroccos-rule-over-western-sahara-2023-06-07/>, zuletzt abgerufen am 15.6.2024.

1573 Vgl. die Sicht *Bakers* zur US-Anerkennung, <https://www.washingtonpost.com/opinions/2020/12/17/james-baker-trump-morocco-western-sahara-abraham-accords/>, zuletzt abgerufen am 15.6.2024.

B. Ergebnis

Mit den bisherigen Ergebnissen der Arbeit kann der Schluss gezogen werden, dass der Dekolonisierungsprozess der Westsahara weder zum Zeitpunkt des Abzugs der spanischen Verwaltungskräfte noch zum jetzigen Zeitpunkt abgeschlossen ist. Die Kriterien der Staatlichkeit nicht erfüllend, kann die DARS nicht als Staat angesehen werden, vielmehr ist das Gebiet der Westsahara noch immer nach Art. 73 UN-Charta ein Gebiet ohne Selbstregierung, dessen De-jure-Verwaltungsmacht noch immer Spanien ist, und das seit dessen Abzug von Marokko besetzt wird. Marokko verweilt weiterhin auf dem Standpunkt, dass die Westsahara zu seinem nationalen Hoheitsgebiet gehöre und dass das Referendum nur zu einem Autonomiestatuts unter marokkanischer Hoheitsgewalt führen könne.¹⁵⁷⁴ Dies entzieht sich jedoch jeder rechtlichen Grundlage. Die faktische Annexion Marokkos der Westsahara ist nicht zu legitimieren und ist durch die Internationale Gemeinschaft zu beenden, da nicht zuletzt der *Erga-omnes*-Charakter des Rechts auf Selbstbestimmung dieses gebietet.¹⁵⁷⁵

Die Westsahara ist somit ein von Marokko besetztes NSGT, dessen Volk (weiterhin) Träger des kolonialen Selbstbestimmungsrechts ist.

Die bisherigen Maßnahmen, ergriffen von der UN oder der OAU/AU, haben in jedem Fall keinen Erfolg gebracht. Die Möglichkeit, nach den Vorschriften des Kapitels VII der UN-Charta eine UN-geführte Administration einzusetzen, so wie im ähnlich gelagerten Falle Ost-Timors geschehen, erscheint aufgrund der diplomatischen Beziehungen Marokkos zu Frankreich und den USA¹⁵⁷⁶ als Vetomächte im Sicherheitsrat höchst unwahrscheinlich.¹⁵⁷⁷

Der Schatten des Post-Kolonialismus weitet sich derweil weiter über die Gebiete der Westsahara aus und wird von Jahr zu Jahr länger und

1574 Vgl. UN Doc. S/2017/307 v. 10.4.2017, Rn. 82.

1575 Bestätigend IGH, Chagos-Archipel-Gutachten, ICJ Rep. 2019, S.139 f. Rn. 182.

1576 Eine Begutachtung US-Marokkanischer Beziehungen ist zu finden bei *Van Schmidt*, *The Western Sahara Conflict, Lose-Lose Scenarios, and Impacts to United States Regional Strategic Objectives*, S. 7 ff.

1577 *Chinkin*, in: *Chinkin/Baetens* (Hrsg.), *Sovereignty, Statehood and State Responsibility*, S. 161. Zumindest in der Literatur wird ein solcher Ansatz teilweise verfolgt: *Chinkin*, in: *Chinkin/Baetens* (Hrsg.), *Sovereignty, Statehood and State Responsibility*, S. 155 ff., die Parallelen zum Kosovo zieht. Vergleich zu Ost-Timor: *Haugen*, 25 *Anuario Español de Derecho Internacional* (2011), 355 (366 ff.); *Kingsbury*, 28ff.; *Zunes*, in: *Arts/Pinto Leite* (Hrsg.), *East Timor and Western Sahara: A Comparative Analysis on Prospects for Self-Determination*, S. 109 ff.

breiter. Der marokkanische Einfluss auf UN-, EU-Organe und Staaten ist immens und verstößt gegen tragende fundamentale Werte der jeweiligen Organisationen. Die UN-Charta und das im Westsahara-Konflikt einschlägige Völkergewohnheitsrecht zeigen klare Grenzen, Rechte und Pflichten der einzelnen UN- bzw. EU-Organe, der beteiligten Staaten und sogar der nicht beteiligten Drittstaaten auf. Diese haben durch die erga omnes geltenden Völkerrechtsgrundsätze zumindest gewisse Unterlassungspflichten bezüglich der wirtschaftlichen Betätigung in den Gebieten der Westsahara durchzusetzen.¹⁵⁷⁸ Die Reichweite des Nicht-Anerkennungsgrundsatzes ist teils umstritten und von der Staatenpraxis nicht für alle Bereiche einheitlich abgedeckt und behandelt. Einigkeit besteht allerdings hinsichtlich der Auswirkungen einer Annexion, die nach dem völkergewohnheitsrechtlich und erga omnes geltenden Nicht-Anerkennungsgrundsatz in keinsten Weise direkt oder indirekt gefördert, aufrechterhalten oder vorangetrieben werden darf.¹⁵⁷⁹ Eine Annexion als solche, also der durch Gewalt vollzogene Erwerb fremden Staatsgebietes, verstößt unmittelbar gegen die Grundsätze der von der Staatengemeinschaft akzeptierten Grundwerte und den durch die UN-Charta und zahlreiche verabschiedete Resolutionen selbst gesetzten Rechtsrahmen. Das gewohnheitsrechtlich anerkannte Gewaltverbot, welches seinen kodifizierten Niederschlag in Art. 2 Nr. 4 der UN-Charta gefunden hat, verbietet den gewaltsamen Erwerb von fremdem Staatsgebiet ausdrücklich und hat zur Folge, dass ein solcher Vorgang ipso iure völkerrechtswidrig ist.¹⁵⁸⁰ Konsequenz dessen ist, dass Rechte und Positionen des Aggressors, welche aus der Annexion erwachsen oder erwachsen können, ebenfalls ipso iure völkerrechtswidrig sind und die Pflicht erga omnes nach dem Nicht-Anerkennungsgrundsatz für alle Staaten gilt, diesen Zustand nicht anzuerkennen oder zu fördern.¹⁵⁸¹ Die von den USA ausgesprochene und in der Geschichte des Westsahara-Konfliktes erstmalige Anerkennung der Souveränität Marokkos über die völkerrechtswidrig besetzten Gebiete der Westsahara ist ihrerseits völkerrechtswidrig. *Lauterpacht* bezeichnet

1578 Siehe hierzu zB, § 4. A. I.

1579 ICJ, Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Gutachten v. 9.7.2004, ICJ Rep. 2004, paras 87, 159; *Crawford*, State Responsibility, S. 382; Art. 5 Abs. 3 der Anlage zur Resolution der Generalversammlung zur Definition der Aggression, UN Doc. A/RES/3314 (XXIX) v. 14.12.1974, S. 144.

1580 *Epping*, in: Epping/Heintschel von Heinegg (Hrsg.), Ipsen: Völkerrecht, § 7 Rn. 31.

1581 *Crawford*, State Responsibility, S. 382; Dinstein, War, Aggression and Self-Defence, S. 183; *Epping*, in: Epping/Heintschel von Heinegg (Hrsg.), Ipsen: Völkerrecht, § 7 Rn. 31 f.

den Nicht-Anerkennungsgrundsatz zutreffenderweise als wichtiges Prinzip zur Aufrechterhaltung der Autorität des Rechts, der allerdings im Westsahara-Konflikt sehenden Auges konsequent von der Staatengemeinschaft ignoriert wird und damit seiner Effektivität in tatsächlicher, wie aber auch rechtlicher Hinsicht beraubt wird und in Relation zur Westsahara allenfalls ein akademisches Denkkonstrukt darstellt.¹⁵⁸²

1582 Vgl. *Lauterpacht*, Recognition in International Law, S. 430 f.

