

Institut für Öffentliches Recht
Völkerrecht und Rechtsvergleichung



UNI
FREIBURG

Freiburger Informationspapiere zum Völkerrecht und Öffentlichem Recht

Silja Vöneky (Hrsg.)

Freiburg 6/2013
ISSN 2192-6077



Silja Vöneky (Hrsg.)

Freiburger Informationspapiere zum Völkerrecht und Öffentlichen Recht

DER VÖLKERRECHTLICHE STATUS DER NORDWESTPASSAGE IM SPANNUNGSFELD ZWISCHEN INTERNATIONALEM SEERECHT UND ARKTISCHER SOUVERÄNITÄT

Von Anja Höfelmeier*

Freiburg 6/2013

Silja Vöneky (Hrsg.) - Institut für Öffentliches Recht
Abteilung 2 (Völkerrecht und Rechtsvergleichung)
Rechtswissenschaftliche Fakultät
Universität Freiburg
Platz der Alten Synagoge 1
79098 Freiburg im Breisgau
voelkerrecht@jura.uni-freiburg.de

Freiburger Informationspapiere zum Völkerrecht und Öffentlichen Recht
ISSN 2192-6077
www.fiponline.de

Dieses Dokument steht unter dem Schutz des deutschen Urheberrechts. Anfragen richten Sie bitte an die genannten Kontaktdaten.

Der Streit um die völkerrechtliche Zulässigkeit der kanadischen Souveränitätsbekundungen über die Nordwestpassage und die seerechtlichen Nutzungsrechte der internationalen Schifffahrt wird mit der zunehmenden Eisfreiheit – und damit Schiffbarkeit – der Passage immer bedeutender. Dennoch ist eine Einigung über ihre völkerrechtliche Beurteilung nicht absehbar.

Dieser Beitrag bestimmt den rechtlichen Status der Nordwestpassage anhand der Regeln des Völkerrechts. Hierzu werden die vertretenen Positionen zunächst in einer geschichtlichen Darstellung ermittelt (B). Die darauf folgende Beurteilung der kanadischen Ansprücherhebungen über die arktischen Archipelgewässer kommt zu dem Schluss, dass diese Ansprüche nach allgemeinem Völkerrecht nicht haltbar sind (C). Danach wird untersucht, ob die durch diese Gewässer verlaufende Nordwestpassage als „internationale Meerenge“¹ eingeordnet werden kann (D), was nach der aktuellen Sachlage zweifelhaft ist. Schließlich werden die gewonnenen Erkenntnisse zusammenfassend bewertet und für einen Ausblick auf mögliche modi operandi zur optimalen Nutzung der Passage weiterentwickelt (E).

* Die Autorin ist Doktorandin und wissenschaftliche Mitarbeiterin bei Prof. Dr. Silja Vöneky am Institut für Öffentliches Recht, Abteilung 2: Völkerrecht und Rechtsvergleichung der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg im Breisgau.

¹ Der Begriff bezeichnet „Meerengen, die der internationalen Schifffahrt dienen“ („Straits Used for International Navigation“) im Sinne von Art. 34 ff. des Seerechtsübereinkommens der Vereinten Nationen (SRÜ) vom 10. Dezember 1982 (Inkrafttreten am 16. November 1994), 1833 UNTS 397.

Gliederung

A. Einleitung	3
B. Entwicklung der rechtlichen Kontroversen um die Nordwestpassage	4
C. Die arktischen Archipelgewässer als innere Gewässer Kanadas?.....	7
I. Völkerrechtliche Beurteilung der Sektor-Theorie	7
II. Bewertung der historischen Ansprüche Kanadas	8
1. Historische Titel über Gewässer im Völkergewohnheitsrecht..	8
2. Völkerrechtliche Voraussetzungen für historische innere Gewässer und ihre Erfüllung durch Kanada.....	10
a. Lang andauernde, kontinuierliche und effektive Hoheitsausübung.....	10
b. Anerkennung durch die Staatengemeinschaft	11
3. Historische Ansprüche aus der Okkupation des Meereises durch die Inuit?.....	12
4. Zusammenfassung: Kein historischer Titel Kanadas	14
III. Völkerrechtliche Bewertung der geraden Basislinien von 1985....	14
1. Geografische Anforderungen an den Verlauf der Küste	14
2. Vorschriften des SRÜ über den Verlauf gerader Basislinien .	16
3. Weitere Rechtfertigungsansätze für die kanadischen Basislinien?	19
4. Zusammenfassung: Völkerrechtswidrigkeit der geraden Basislinien	20
IV. Küstenmeer, Anschlusszone und Ausschließliche Wirtschaftszone	20
V. Die Bedeutung des Art. 234 SRÜ	21
D. Die Nordwestpassage - eine internationale Meerenge?	24
I. Geographische Voraussetzungen für internationale Meerengen	24
1. Verbindung von Hoher See oder ausschließlichen Wirtschaftszonen	25
2. Überlagerung von Küstengewässern in der Meerenge.....	25
II. Das funktionale Merkmal internationaler Meerengen	26
1. Umfang und Bedeutung des funktionalen Kriteriums	26
2. Erfüllung des funktionalen Kriteriums durch die Nordwestpassage	28
E. Fazit und Ausblick – Perspektiven für die Nordwestpassage	31
Annexe.....	35

A. Einleitung

Die Souveränität über das Nordpolarmeer und seinen Meeresboden ist aktuell wohl eine der kontroversesten Fragen des Völkerrechts. Dies ist nicht verwunderlich, da unter dem arktischen Meeresboden nicht nur wichtige Rohstoffe lagern,² sondern die Arktis als Grenze zwischen NATO-Staaten und dem Nicht-NATO-Staat Russland auch verteidigungspolitisch relevant und überdies als militärischer Übungsraum für Unterwassermanöver nutzbar ist.³ Zudem eröffnet die zunehmende Schiffbarkeit der Seewege von Nordost- und Nordwestpassage nördlich der Arktisanrainerstaaten neue Perspektiven für die internationale Schifffahrt. Der völkerrechtliche Status des Teils der Nordwestpassage, der durch den kanadisch-arktischen Archipel den Atlantischen und den Pazifischen Ozean miteinander verbindet,⁴ und die daraus resultierenden Nutzungsrechte sind seit langem umstritten. Um die Klärung dieser Fragen soll es in dem vorliegenden Beitrag gehen. Dabei soll der Begriff der Nordwestpassage nur den genannten Teil bezeichnen.⁵

In den Jahren 1903-1906 erstmals vom Norweger Roald Amundsen befahren,⁶ entwickelte sich die Passage aufgrund der klimatischen Bedingungen zunächst nicht zu einem Seeweg mit nennenswertem Verkehrsaufkommen.⁷ Heute aber ist ihr Bedeutungszuwachs durch die Auswirkungen der Erderwärmung, die die Passage zunehmend besser schiffbar machen, absehbar.⁸ Gegenüber der Rou-

² Vgl. *Byers*, (2007) 67 ZaöRV 145, 146 f.; *Kettunen*, (1990) 4 Det.C.L.Rev. 929, 936 f.

³ *Marx*, (2010) 1 IPG 96 f.

⁴ Zu den verschiedenen Routen s. *Pharand*, *The Northwest Passage: Arctic Straits* (1984) 1; eine grafische Darstellung findet sich in Annex 1 dieses Beitrags.

⁵ Dies entspricht auch seiner Verwendung in Staatenpraxis und akademischer Diskussion, s. *Pharand*, Fn. 4, 1; *Kettunen*, Fn. 2, 929.

⁶ Dem Befahren durch Amundsen ging eine größere Zahl meist tragisch endender Expeditionen zur Erforschung des Seeweges voraus; s. *Pharand*, Fn. 4, 22 ff. für eine ausführliche Beschreibung der einzelnen Fahrten.

⁷ Eine Beschreibung der enormen Herausforderungen des Befahrens findet sich bei *Rowley*, in: Griffiths (Hrsg.), *Politics of the Northwest Passage* (1987), 25, 30.

⁸ Hierzu *Tesch*, *Einflüsse der Passierbarkeit der Nord-West-Passage auf die Handelsrouten der Schifffahrt unter Berücksichtigung der Wirtschaftlichkeit und naturwissenschaftlicher Aspekte* (2008), 21 ff.; *Byers/Lalonde*, (2009) 42 Vand.J.Transnat'l L. 1133, 1137 ff.; kritisch *Wilson/Falkingham/Melling/De Abreu*, in:

te durch den Panamakanal verkürzt die Passage den Seeweg zwischen Asien und Europa um etwa 9000 Kilometer.⁹ 2007 war die Nordwestpassage erstmals eisfrei, 2008 sogar gleichzeitig mit der Nordostpassage.¹⁰ Diese Entwicklungen nähren das Bedürfnis nach einem eindeutigen, durchsetzungsfähigen Rechtsregime für die Passage. Auf ein solches Regime hat sich die internationale Gemeinschaft jedoch bisher nicht einigen können. Die unterschiedlichen Auffassungen beruhen auf zwei Grundhaltungen: Einerseits die kanadische Sorge um die uneingeschränkte Kontrolle über den arktischen Archipel und andererseits das Interesse der restlichen Staaten an der ungehinderten Durchfahrt ihrer Schiffe. Der Streit um den Status der Passage dreht sich also sowohl um die kanadischen Hoheitsansprüche über die arktischen Archipelgewässer als auch um die völkerrechtliche Einordnung des Seewegs. Beide Fragen werden im Folgenden untersucht.

B. Entwicklung der rechtlichen Kontroversen um die Nordwestpassage

Während der Status der Archipelinseln im 19. und 20. Jahrhundert Gegenstand zahlreicher Übereinkommen Kanadas war,¹¹ wurden in dieser Zeit nie ausdrücklich Ansprüche auf die dazwischen gelegenen Gewässer erhoben. Lediglich Aussagen seitens kanadischer Repräsentanten, „alles“ innerhalb eines Dreiecks zwischen der seewärtigen Festlandgrenze Kanadas und dem geographischen Nordpol gehöre zu Kanada („Sektor-Theorie“),¹² ließen sich bei großzügiger Interpretation auf die Gewässer übertragen. Diese Einteilung wurde international jedoch auch für Landmasse entschieden abgelehnt.¹³ Zudem

IEEE International (Hrsg.), International Geoscience and Remote Sensing Symposium Proceedings, Vol. 3 (2004), 1853 f.

⁹ *Griffiths*, in: Nordquist/Moore/Skaridov (Hrsg.), International Energy Policy, the Arctic and the Law of the Sea (2005), 303, 305; *Pharand*, Fn. 4, 4.

¹⁰ ESA, Pressemitteilung vom 14. September 2007, abrufbar unter http://www.esa.int/esaCP/SEMYTC13J6F_index_0.html (letzter Abruf: 5. Juni 2013); und U.S. National Snow and Ice Data Center, Mitteilung vom 25. August 2008, abrufbar unter <http://nsidc.org/arcticseaicenews/2008/082508.html> (letzter Abruf: 5. Juni 2013).

¹¹ Ausführliche Darstellung bei *Head*, (1963) 9 McGill L.J. 200, 210 ff.

¹² Dazu *Reid*, (1974) 12 Can.Y.B.I.L. 111, 115.

¹³ So etwa seitens der Vereinigten Staaten und Norwegen, näher dazu *Pharand*, *Canada's Arctic Waters in International Law* (1988), 67 ff.

blieb unklar, ob der geltend gemachte Anspruch Kanadas die im Sektor gelegenen Gewässer tatsächlich einschließen sollte.¹⁴

1969 durchquerte der US-amerikanische Tanker *SS Manhattan* ohne kanadische Erlaubnis die Nordwestpassage. Die kanadische Regierung reagierte auf die vermeintliche Souveränitätsverletzung, indem sie eine nachträgliche Genehmigung erteilte und das Schiff durch einen Eisbrecher eskortieren ließ.¹⁵

Eine gesetzliche Souveränitätsbehauptung folgte 1970 durch den kanadischen *Arctic Waters Pollution Prevention Act*,¹⁶ der für Schiffe in bis zu 100 Seemeilen (sm) Entfernung zur Küste Verschmutzungsgrenzen festsetzt, deren Überschreitung ein Durchfahrtsverbot zur Folge hat. Ein weiteres Gesetz vergrößerte das Küstenmeer Kanadas von drei auf zwölf sm.¹⁷ Die Vereinigten Staaten kritisierten beide Gesetze als völkerrechtswidrige Souveränitätsausdehnungen und äußerten ihre bis heute vertretene Ansicht, dass die Nordwestpassage eine „internationale Meerenge“ sei, die alle Schiffe ohne Einschränkungen durchqueren dürften.¹⁸ 1971 erklärte die kanadische Regierung, die Archipelgewässer seien historisch zu den inneren Gewässern Kanadas zu zählen.¹⁹ Die Vereinbarkeit dieser Position mit dem Völkerrecht wurde in der juristischen Diskussion sowohl international als auch innerhalb Kanadas stark angezweifelt.²⁰

Die nicht autorisierte Durchquerung der Nordwestpassage durch ein weiteres US-amerikanisches Schiff, die *USCGC Polar Sea*, brachte die Meinungsverschiedenheiten über den Status der Passage 1985 wieder zum Vorschein. Die kanadische Regierung schickte zwei ihrer Repräsentanten an Bord des Schiffes,²¹ betonte Kanadas historische Souveränität über die Archipelgewässer²² und zog zu deren rechtlicher Untermauerung gerade Basislinien um den kana-

¹⁴ *Id.* 76 ff.

¹⁵ *Rothwell*, (1993) 26 *Cornell Int'l L.J.* 331, 337.

¹⁶ 1969-70 *Statutes of Canada*, Ch. 47, 653.

¹⁷ *Act to Amend the Territorial Sea*, 1969-70 *Statutes of Canada*, Ch. 68, 1243.

¹⁸ Die Protestnote ist abgedruckt in *Canada, House of Commons Debates*, 2nd Session, 28th Parliament, vol. VI, April 15, 1970, 5923, Appendix A.

¹⁹ Abgedruckt in (1974) 12 *Can.Y.B.I.L.* 277.

²⁰ Vgl. *Rothwell*, Fn. 15, 342 f.

²¹ *Byers*, Fn. 4, 151.

²² *S. Canada, House of Commons Debates*, 1st Session, 33rd Parliament, vol. IV, June 20, 1985, 6043.

disch-arktischen Archipel.²³ Sowohl die Vereinigten Staaten als auch die damalige Europäische Gemeinschaft (EG) (heute Europäische Union) protestierten dagegen. Die EG brachte vor, dass weder der Basislinienverlauf noch der historische Anspruch völkerrechtskonform seien.²⁴

Verhandlungen zwischen den Vereinigten Staaten und Kanada zur Regelung der Problematik führten 1988 zum Abschluss des *Agreement on Arctic Cooperation*.²⁵ Darin verpflichteten sich die Vereinigten Staaten, vor jeder Fahrt US-amerikanischer Schiffe durch die Archipelgewässer eine Erlaubnis Kanadas einholen zu lassen. Das Abkommen hält jedoch fest, dass seine Regelungen die rechtlichen Positionen beider Regierungen unberührt lassen.²⁶

Seitdem haben sich die verschiedenen Positionen nicht verändert; wohl auch, weil das Abkommen als Kompromiss einen friedlichen Umgang der Betroffenen miteinander ermöglichte und die wirtschaftliche Bedeutung der Nordwestpassage zunächst gering blieb. Kanada erweiterte 1996 seine Hoheitsansprüche, indem es in Übereinstimmung mit der internationalen Staatenpraxis eine Anschlusszone von 24 sm (vgl. Art. 33 des Seerechtsübereinkommens der Vereinten Nationen, SRÜ²⁷) und eine Ausschließliche Wirtschaftszone (AWZ) von 200 sm (vgl. Art. 55 ff. SRÜ) deklarierte.²⁸ Für Aufsehen sorgten wiederholte, jedoch unbestätigte Berichte, dass fremde U-Boote die Nordwestpassage unangemeldet nutzten.²⁹ Die zunehmende Erschließung der Passage für den Tourismus und internationale Forschungsaktivitäten boten zudem Anlass für Diskussionen um die Frage der Einordnung als internationale Meerenge.

Fasst man die verschiedenen vertretenen Positionen unter Berücksichtigung des SRÜ, das Kanada 2003 ratifizierte, zusammen, so kommen folgende Rechtsregime für die Nordwestpassage in Betracht: Zunächst könnte es sich bei den gesamten Archipelgewässern um kanadische innere Gewässer (Art. 8 SRÜ) aufgrund eines Sektor-Anspruches, kraft eines historischen Titels oder

²³ The Territorial Sea Geographical Coordinates (Area 7) Order, Statutory Orders and Regulations 85-872. S. auch Annex 2.

²⁴ United States Department of State, (1992) 112 Limits in the Seas 20 ff.

²⁵ (1988) 28 ILM 142.

²⁶ Im Wortlaut heißt es: „*Nothing in this agreement [...] nor any practice thereunder affects the respective positions [of the two governments]*“.

²⁷ Fn. 1.

²⁸ *Oceans Act*, 1996 Statutes of Canada, ch. 31.

²⁹ *Byers*, Fn. 2, 155; *McDorman*, (1986) 10 Mar.Pol'y 243, 253.

aufgrund rechtmäßiger, gerader Basislinien (Art. 7 SRÜ) handeln (dazu unter C.). Trifft dies nicht zu, so ist eine Unterteilung in Küstenmeer (Art. 3, 17 ff. SRÜ), Anschlusszone (Art. 33 SRÜ) und Ausschließliche Wirtschaftszone (Art. 55 ff. SRÜ) Kanadas vorzunehmen (dazu unter D.). Zudem käme für die Küstenmeerabschnitte eine Anwendung des Regimes internationaler Meerengen (Art. 34 ff. SRÜ) in Betracht (dazu unter E.).

C. Die arktischen Archipelgewässer als innere Gewässer Kanadas?

Die inneren Gewässer eines Staates sind solche, die landeinwärts der Basislinie an der Küste des Staates, die im Normalfall der Niedrigwasserlinie entspricht, gelegen sind (Art. 8 Abs. 1 SRÜ). Der Staat hat darüber volle Souveränität, darf also fremde Schiffe auch gänzlich aus ihnen ausschließen.³⁰

Trotz der Vielfalt der Rechtfertigungsansätze Kanadas für die Einordnung der arktischen Archipelgewässer als innere Gewässer ist der Nachweis der Völkerrechtskonformität dieser Ansicht nicht einfach zu führen.

I. Völkerrechtliche Beurteilung der Sektor-Theorie

Zunächst stellt sich die Frage, ob die Sektor-Theorie die Qualifizierung der Archipelgewässer als innere Gewässer rechtfertigen kann.³¹ Zweifel daran ergeben sich bereits daraus, dass sie ursprünglich auf die Rechtfertigung der Okkupation von Landgebieten ausgelegt war und nie ausdrücklich auf Gewässer angewendet wurde.³² Zwar zieht Kanada seine Seegrenze zu den Vereinigten Staaten in der Beaufortsee entlang des 141. Längengrades, stützt auf diese Methode der Einteilung jedoch offiziell keine über die regulären Meereszonen hinausgehenden Ansprüche.³³ Der Sektortheorie als Rechtfertigung steht außerdem entgegen, dass Seegebiete grundsätzlich nicht okkupierbar sind³⁴ und die Sektor-Theorie auch in ihrer Anwendung auf Landgebiete in der

³⁰ *Churchill/Lowe*, *The Law of the Sea*, 3. Aufl. (1999), 61.

³¹ Zwar wird die Sektor-Theorie heute nicht mehr vertreten, mangels einer klaren kanadischen Position dazu kann aber nicht ausgeschlossen werden, dass man sich diese Rechtfertigungsmöglichkeit offen halten will, vgl. *Pharand*, Fn. 13, 1.

³² *Roth*, (1990) 28 *Alta.L.Rev.* 845, 851 f.

³³ *Russell*, in: *Vanderzwaag* (Hrsg.), *Canadian Ocean Law and Policy* (1992), 463, 495; *Rothwell*, *The Polar Regions and the Development of International Law* (1996), 289.

³⁴ *Epping/Gloria*, in: *Ipsen*, *Völkerrecht*, 5. Aufl. (2004), 297.

Staatenpraxis weitgehend abgelehnt wurde.³⁵ Daher kann sie nicht als völkergewohnheitsrechtliche Basis für einen kanadischen Anspruch auf die Archipelgewässer dienen.

II. Bewertung der historischen Ansprüche Kanadas

Die erste ausdrückliche Erklärung eines Anspruchs auf die arktischen Archipelgewässer stützte sich auf einen vermeintlichen historischen Titel Kanadas. Fraglich ist jedoch, ob innere Gewässer kraft historischen Titels völkergewohnheitsrechtlich überhaupt möglich sind und wenn ja, ob Kanada die Voraussetzungen dafür erfüllt.

1. Historische Titel über Gewässer im Völkergewohnheitsrecht

Während es in der internationalen Praxis und nach Art. 10 Abs. 6 SRÜ anerkannt ist, dass „historische Buchten“ innere Gewässer darstellen,³⁶ ist die Existenz eines umfassenden Instituts historischer Gewässer, nach dem auch andere Seegebiete innere Gewässer³⁷ sein können, umstritten.³⁸ Weder das SRÜ noch das Übereinkommen über das Küstenmeer und die Anschlusszone (KMÜ)³⁹ enthalten Bestimmungen über „historische innere Gewässer“. Gegen solche Titel wird vorgebracht, dass die Praxis, Staaten in Ausnahme vom allgemeinen Seerecht historische Ansprüche zuzugestehen, nach der Einführung gerader Basislinien, „historischer Buchten“ und der Archipelgewässer im KMÜ/SRÜ abschließend geregelt sein sollte.⁴⁰

³⁵ Roth, Fn. 32, 852; Rothwell, Fn. 33, 291; Pharand, Fn. 13, 79.

³⁶ Churchill/Lowe, Fn. 30, 43 ff.; Blum, *Historic Titles in International Law* (1965), 262 ff.; Speranskaja, in: Rauch (Übers.), *Modernes Seevölkerrecht* (1974/8), 89 f.

³⁷ Ob historische Titel auch Rechte zur Erweiterung anderer Meereszonen einräumen können, wird hier außer Betracht gelassen. Dazu Symmons, *Historic Waters in the Law of the Sea: A Modern Re-Appraisal* (2008), 45; Blum, Fn. 36, 295 ff. u. 310 ff.

³⁸ Vgl. Symmons, Fn. 37, 283 ff.; ablehnend Kettunen, Fn. 2, 966; s. auch IGH, *Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras: Nicaragua Intervening)*, Dissenting Opinion of Judge Oda, (1992) ICJ Reports 351, 756.

³⁹ Convention on the Territorial Sea and the Contiguous Zone, 516 UNTS 205.

⁴⁰ Oda, Fn. 38, 756.

Ein derartiges Rechtsinstitut kann sich jedoch weiterhin aus dem Völkergewohnheitsrecht ergeben, welches durch allgemeine Staatenpraxis und deren Anerkennung als Recht (*opinio juris*) nachzuweisen ist.⁴¹

Für das Vorliegen eines völkergewohnheitsrechtlichen Konzepts „historischer innerer Gewässer“ und gegen die Intention einer abschließenden Negation durch das SRÜ spricht, dass der Vertrag solche Titel selbst erwähnt: Art. 15 S. 2 SRÜ erlaubt eine regelwidrige Ausdehnung des Küstenmeers, wenn dies „aufgrund historischer Rechtstitel [...] erforderlich ist“ und Art. 298 Abs. 1 (a) (i) SRÜ eröffnet die Möglichkeit, „Streitigkeiten über [...] historische Rechtstitel“ den obligatorischen Streitbeilegungsverfahren zu entziehen.⁴² In der Praxis werden historische Titel zudem immer wieder zur Rechtfertigung von Hoheitsansprüchen über Gewässer vorgebracht⁴³ und sind als solche vom Internationalen Gerichtshof diskutiert und anerkannt worden.⁴⁴ Auch eine Studie der International Law Commission zu historischen Gewässern von 1962 erkennt „historische innere Gewässer“ als separates Konzept neben dem der historischen Buchten an.⁴⁵ Der Nachweis einer solchen Doktrin im Völkergewohnheitsrecht ist daher möglich.⁴⁶ Festzustellen bleiben aber die Voraussetzungen historischer Titel und ob diese von Kanada erfüllt werden.

⁴¹ Statute of the International Court of Justice, 145 BFSP 832, Art. 38 Abs. 1 (b).

⁴² Pharand, Fn. 4, 5; vgl. auch IGH, *Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya)*, Urteil vom 24. Februar 1982, (1982) ICJ Reports 18, 74.

⁴³ Scovazzi, in: Pharand/Leanza, *Le plateau continental et la zone économique exclusive* (1993), 321, 324.

⁴⁴ S. IGH, *Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras: Nicaragua Intervening)*, Urteil vom 11. September 1992, [1992] ICJ Reports 351, 588 ff.; vgl. auch *Continental Shelf*, Fn. 42, 74. Offen gelassen hatte der IGH die Möglichkeit historischer innerer Gewässer im *Fisheries Case (United Kingdom/Norway)*, Urteil vom 18. Dezember 1951, (1951) ICJ Reports 116, 130.

⁴⁵ UN, *Juridical Regime of Historic Waters, including Bays*, UN Doc A/CN.4/143.

⁴⁶ Vgl. statt vieler Symmons, Fn. 37, 296 f., m. w. N.

2. Völkerrechtliche Voraussetzungen für historische innere Gewässer und ihre Erfüllung durch Kanada

Der Nachweis eines historischen Titels muss als Ausnahme vom geltenden Seevölkerrecht an besonders starke Argumente geknüpft sein.⁴⁷ In der Literatur und Praxis werden historische Titel anhand dreier Kriterien ermittelt: Die kontinuierliche und effektive Ausübung von Hoheitsgewalt während einer ausreichend langen Zeitspanne (a.) und die Hinnahme bzw. Anerkennung durch die Staatengemeinschaft (*international acquiescence*) (b.).⁴⁸

a. Lang andauernde, kontinuierliche und effektive Hoheitsausübung

Der Staat muss seine Souveränität in den Gewässern zunächst kontinuierlich und effektiv mittels aller konkret erforderlichen Maßnahmen der Exekutive, Legislative und Judikative ausgeübt haben.⁴⁹ Die Anspruchserhebung muss zudem formell und öffentlich durch eine zuständige Stelle erklärt worden sein, um die Kenntnisnahme durch andere Völkerrechtssubjekte zu ermöglichen.⁵⁰ Hinzu kommt die vom Internationalen Gerichtshof (IGH) formulierte ausreichende Dauer der Staatshoheit (*long usage*),⁵¹ um von einem „historischen“ Titel sprechen zu können. Teilweise wird vertreten, dass deren Beginn vor der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts liegen müsste, da wegen der aufkommenden Freiheit der See die Okkupation von Seegebieten danach als unzulässig beurteilt wurde.⁵² Die Einordnung „historischer innerer Gewässer“ als Ausnahme vom geltenden Recht impliziert jedoch, dass die Souveränitätsausübung nicht von Anfang an rechtmäßig gewesen sein muss⁵³ - eine Souveränitätsausübung während des Zeitalters freier Okkupierbarkeit von Seegebieten (*mare clausum*) ist also nicht nötig. Mangels eindeutiger Anforderungen an die

⁴⁷ Symmons, Fn. 37, 50; Pharand, Fn. 13, 95; s. auch IGH, *Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya)*, Fn. 42, 74.

⁴⁸ UN, *Juridical Regime*, Fn. 45, 13; UN Secretariat, *Memorandum on Historic Bays*, UN Doc. A/Conf. 13/1 (1957).

⁴⁹ Pharand, Fn. 4, 7.

⁵⁰ Symmons, Fn. 37, 117 ff.; UN, *Juridical Regime*, Fn. 45, 15; Scovazzi, Fn. 43, 326.

⁵¹ IGH, *Land, Island and Maritime Frontier Dispute*, Fn. 44, 589.

⁵² Sog. „ancient title“, s. Wolfrum, in: Dahm/Delbrück/Wolfrum, *Völkerrecht*, Band I/1, 2. Aufl. (1988), 415 f.

⁵³ Symmons, Fn. 37, 50.

Mindestdauer ist auf den Einzelfall, vor allem im Zusammenspiel mit dem Grad der Anerkennung durch andere Staaten, abzustellen.⁵⁴

1971 erfolgte die erste öffentliche Einordnung der arktischen Archipelgewässer als historische innere Gewässer durch Kanada. Die Ausübung voller legislativer Souveränität durch das Ziehen der geraden Basislinien folgte im Jahre 1985.⁵⁵ Die Erweiterung des Küstengewässers, die Umweltschutzregelungen des *Arctic Waters Pollution Prevention Act* 1970 und das *Agreement on Arctic Cooperation* mit seiner Unberührtheitsklausel manifestieren hingegen keine umfassende Souveränität.⁵⁶ Auch die tatsächliche Umsetzung des Souveränitätsanspruches blieb gering, selbst wenn man die Schwelle der geforderten Exekutivmaßnahmen aufgrund der Abgelegenheit des kanadischen Archipels weit heruntersetzt.⁵⁷ Kanada konnte das Befahren der Passage durch fremde Schiffe ohne vorherige Erlaubnis nicht verhindern und brachte derartige Fälle nie vor nationale Gerichte.⁵⁸ Hinzu kommt, dass das zeitliche Kriterium nicht erfüllt wird, da sich erst seit 1971 Indizien einer umfassenden Geltendmachung kanadischer Ansprüche finden lassen. Diese tauchen wiederum nur vereinzelt auf und können die erforderliche Kontinuität nicht begründen.

b. Anerkennung durch die Staatengemeinschaft

Selbst wenn man die Souveränitätsbekundungen Kanadas ausreichen lässt, so scheitert das Entstehen eines historischen Titels letztlich an der fehlenden internationalen Akzeptanz.⁵⁹ Hier ist wegen der *erga omnes*-Wirkung der Freiheit der Hohen See eine Anerkennung nicht nur durch die direkt benachbarten, sondern durch alle Staaten oder zumindest einen weit überwiegenden Teil erforderlich.⁶⁰ Die Anforderungen an die Ausdrücklichkeit der Anerkennung stehen dabei in Abhängigkeit zum Bekanntheitsgrad der konstituierenden Fakten.⁶¹ Ein einzelner Protest ist gegen das Verhalten der übrigen Staa-

⁵⁴ *Pharand*, (1971) 21 U.T.L.J. 1, 8; UN, *Juridical Regime*, Fn. 45, 15.

⁵⁵ *Roth*, Fn. 32, 858.

⁵⁶ *Pharand*, Fn. 4, 11; *McKinnon*, (1987) 66 Can.Bar Rev. 790, 794.

⁵⁷ Vgl. PCIJ, *Legal Status of Eastern Greenland*, Urteil vom 5. April 1933, 53 PCIJ Reports A/B 22, 53 f., 62 f.

⁵⁸ *McKinnon*, Fn. 56, 799; *Pharand*, Fn. 4, 13.

⁵⁹ *Ibid.*, vgl. auch *Kraska*, (2007) 22 IJMCL 257, 265.

⁶⁰ Vgl. *Blum*, Fn. 36, 250 f., m. w. N.

⁶¹ Vgl. IGH, *Fisheries Case*, Fn. 44, 139.

ten abzuwiegen; unumgänglich ist aber die Anerkennung durch die großen Seemächte.⁶²

Die Vereinigten Staaten haben gegen sämtliche kanadische Souveränitätsausübungen in den arktischen Archipelgewässern protestiert. Auch die EG hat der Einordnung als „historische Gewässer“ ausdrücklich widersprochen. Den Protesten der Vereinigten Staaten als große Seemacht und stark betroffener Nachbar sowie der damaligen EG als Vertreterin mächtiger europäischer Staaten muss großes Gewicht zugestanden werden,⁶³ sodass eine Anerkennung durch die Staatengemeinschaft abzulehnen ist.

Vereinzelt wird befürwortet, dass „wesentliche Interessen“ der Staaten an den historischen Gewässern eine mangelnde Anerkennung durch andere Staaten aufwiegen können.⁶⁴ Dies ist abzulehnen, da es das Anerkennungskriterium aufweichen würde, womit dem Ausnahmecharakter historischer Titel nicht mehr gedient wäre.⁶⁵

3. Historische Ansprüche aus der Okkupation des Meereises durch die Inuit?

Die kanadische Regierung scheint den historischen Titel nicht primär aus der staatlichen Hoheitsausübung, sondern vor allem aus der Nutzung des Meereises durch die Inuit abzuleiten: „*From time immemorial Canada's Inuit people have used and occupied the ice as they have used and occupied the land.*“⁶⁶ Dies stößt auf immense rechtliche und tatsächliche Probleme.

So ist zweifelhaft, ob Souveränität über das Eis der Arktis analog zur Okkupation von Land ausgeübt werden kann.⁶⁷ Das Eis im kanadischen Archipel setzt sich aus an die Küste angefrorenem Festeis und saisonalem Packeis zusam-

⁶² Blum, Fn. 36, 253; Gidel, *Droit international public de la mer: les temps de paix*, Band 3 (1934), 634.

⁶³ Roth, Fn. 32, 859; McKinnon, Fn. 56, 800.

⁶⁴ Etwa von Pharand, Fn. 13, 102 f. und in PCA, *North Atlantic Coast Fisheries Case (Great Britain v The United States)*, Dissenting Opinion of Luis M. Drago, in: Scott (Hrsg.) *The Hague Court Reports (1916)*, 195, 199 f.

⁶⁵ UN, *Juridical Regime*, Fn. 45, 20; Symmons, Fn. 37, 253.

⁶⁶ Canada, *House of Commons Debates*, 1st Session, 33rd Parliament, vol.V, September 10, 1985, 6463.

⁶⁷ So einige Autoren Anfang des 20. Jh., vgl. *Waldock*, (1948) 25 BYIL 311, 318 m. w. N.

men.⁶⁸ Da es nicht permanent ist, gehört es geographisch gesehen unbestritten zum Wasser in der Arktis, was sich auch in Art. 234 SRÜ, der das Meereis der Arktis unter das Seerechtsregime fallen lässt, widerspiegelt.⁶⁹ Es kann daher nicht als „Land“ okkupiert werden.⁷⁰

Die Inuit müssten das gefrorene Wasser also als innere Gewässer beansprucht haben. Dafür müssten sie über die bloße Nutzung hinaus Souveränität ausgeübt haben und den erworbenen Titel später an Kanada zediert haben.⁷¹ Dafür müsste man aber die Wertungen des Ständigen Internationalen Gerichtshofs (StIGH), der für klimatisch extreme Regionen einen niedrigen Besiedlungsgrad für den Erwerb eines Titels ausreichen ließ,⁷² auf die Okkupation von Seegebieten übertragen. Zudem müsste man mit dem IGH Nomadenvölkern – wie den Inuit – limitierte Völkerrechtssubjektivität hinsichtlich des Erwerbs solcher Titel zusprechen.⁷³ Dies ist eine völkerrechtlich zweifelhafte Konstruktion. Bedenkt man, dass es hier um grundsätzlich hoheitsfreie Seegebiete (*mare liberum*) geht, an dem nur in Ausnahmefällen überhaupt Titel bestehen können, ist der Erwerb und die Zession von Titeln über Gewässer durch die Inuit fraglich.⁷⁴ Zudem schmilzt ein Großteil des Eises im Sommer, und da es für die Inuit weder „Innere Gewässer“ gab noch irgendeine Form von Souveränität im heutigen Sinne darüber ausgeübt wurde, ist die Ableitung eines historischen Titels über die Archipelgewässer aus der Praxis der Ureinwohner fehlerhaft und abzulehnen.⁷⁵

⁶⁸ Rothwell, Fn. 33, 289.

⁶⁹ Vanderzwaag/Pharand, (1983) 21 Can.Y.B.I.L. 53, 82.

⁷⁰ *Ibid.*, 82; Waldock, Fn. 67, 318; anders Rothwell, Fn. 33, 267, der für eine Okkupation „a high degree of permanence“ verlangt.

⁷¹ Vanderzwaag/Pharand, Fn. 69, 79 f.

⁷² *Legal Status of Eastern Greenland*, Fn. 57, 45 f.

⁷³ *Western Sahara*, Advisory Opinion of 16 October 1975, (1975) ICJ Reports 12, 39.

⁷⁴ Vgl. Vanderzwaag/Pharand, Fn. 69, 80; McKinnon, Fn. 56, 801, Anm. 42.

⁷⁵ In diesem Sinne auch Wolfrum, *Das Rechtsregime der Arktis*, abrufbar unter www.mpil.de/shared/data/pdf/wolfrum_auswaertiges_amt_arktis.pdf (letzter Abruf: 5. Juni 2013), 11. Anders Byers, Fn. 2, 152.

4. Zusammenfassung: Kein historischer Titel Kanadas

Wie sich gezeigt hat, kann Kanada weder aus den Handlungen seiner Staatsgewalt noch aus der Nutzung des Meereises durch die Inuit einen historischen Titel über die Gewässer des arktischen Archipels ableiten.

III. Völkerrechtliche Bewertung der geraden Basislinien von 1985

Zur Einordnung der Archipelgewässer als innere Gewässer Kanadas kommen also nur mehr die geraden Basislinien von 1985 in Betracht. Hierzu müssten die im SRÜ festgehaltenen Anforderungen an den Küstenverlauf erfüllt und die Basislinien in Übereinstimmung mit den Regeln des SRÜ gezogen worden sein.⁷⁶ Da durch eine rechtmäßige Basislinienziehung mangels eines historischen Titels Küstengewässer zu inneren Gewässern geworden wären, bestünde in diesen das Recht der friedlichen Durchfahrt für fremde Schiffe fort (Art. 8 Abs. 2 SRÜ).⁷⁷

1. Geografische Anforderungen an den Verlauf der Küste

Damit das Basislinienregime des SRÜ anwendbar ist, muss die Küste nach Art. 7 Abs. 1 SRÜ „tiefe Einbuchtungen und Einschnitte“ aufweisen oder sich „eine Inselkette entlang der Küste in ihrer unmittelbaren Nähe“ erstrecken. Während die erste Alternative wörtlich aus dem – vor dem Inkrafttreten des SRÜ

⁷⁶ Dass Kanada das SRÜ erst 18 Jahre nach der Festlegung der Basislinien ratifiziert hat, ist unerheblich, da mit dem Beitritt der gesamte Regelungskomplex des SRÜ als umfassender „package deal“ anwendbar ist, *Kraska*, Fn. 59, 272. Zum SRÜ allgemein *Stavropoulos*, in: Nordquist (Hrsg.), *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982: A Commentary*, Band I (1985), IXV; *Gloria*, in: Ipsen, *Völkerrecht*, 5. Aufl. (2004), 824.

⁷⁷ Ob dieser Artikel auch auf die kanadischen, vor der Ratifizierung des SRÜ gezogenen Basislinien anwendbar ist, kann dahinstehen, da er 1986 bereits Völkergewohnheitsrecht war, wie durch die frühe und einvernehmliche Übernahme aus dem Vorgängervertrag, dem Küstenmeerübereinkommen von 1958 (*Convention on the Territorial Sea and the Contiguous Zone* [unterzeichnet am 29. April 1958, Inkrafttreten am 10. September 1964], 516 UNTS 205), bei der Verhandlung des SRÜ angedeutet; s. *Killas*, (1987) 19 *Ottawa L.Rev.* 95, 132; *Handl*, *Northwest Passage (Canadian-American Controversy)*, in: Wolfrum (Hrsg.), *MPEPIL*, Band VII (2012), 829, 832.

maßgeblichen – IGH-Urteil im Fischerei-Fall⁷⁸ entnommen ist, weicht die zweite vom Urteil ab. Der IGH hielt eine Basislinienziehung für möglich, „*where the coast [...] is bordered by an archipelago such as the skjærgaard*“⁷⁹. Der Begriff der Inselkette ist deutlich enger als der des Archipels, sodass das SRÜ (wie schon das KMÜ) den Anwendungsbereich gegenüber dem Urteil einengt. Teilweise wird vertreten, die Regelung des SRÜ sei in der Staatenpraxis als Kodifikation der weiten Fischerei-Fall-Bestimmungen behandelt und durch spätere Übung ausgehöhlt worden – mit der Folge, dass eine Erfüllung der Fischerei-Fall-Kriterien ausreiche.⁸⁰ Dafür spräche die große Anzahl gerader Basislinien um Inselformationen, die sich nicht unter den Begriff „Inselkette“ fassen ließen.⁸¹ Jedoch kann die spätere Übung nur dann zur Auslegung völkerrechtlicher Verträge herangezogen werden, wenn sie Ausdruck eines entsprechenden Konsenses zwischen den Vertragsparteien ist.⁸² Allein die Praxis einiger Staaten, große Inselgruppen in ihre Basislinien einzubeziehen, beweist noch kein internationales Einvernehmen über deren Rechtmäßigkeit.⁸³ Gegen mehrere solcher Basislinien haben andere Staaten protestiert.⁸⁴ Zudem wurde der Anwendungsbereich gerader Basislinien im SRÜ bewusst auf wenige Situationen beschränkt, um die Freiheit der See weitestgehend zu bewahren.⁸⁵ Es bleibt daher bei den engen Voraussetzungen des Art. 7 Abs. 1 SRÜ.⁸⁶ Die Küs-

⁷⁸ *Fisheries Case*, Fn. 44, 128 f.

⁷⁹ *Id.*

⁸⁰ *Pharand*, (1983-84) 39 Int'l J. 742, 771; *O'Connell*, *The International Law of the Sea*, Band 1 (1982), 216; ähnlich *Vanderzwaag/Pharand*, Fn. 69, 61 f., die von einer Bedeutungsgleichheit beider Begriffe ausgehen.

⁸¹ *Pharand*, Fn. 4, 13; *O'Connell*, Fn. 80, 212.

⁸² Vgl. Art. 31 Abs. 3 b) des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge vom 23. Mai 1969, 1155 UNTS 331.

⁸³ *Killas*, Fn. 77, 115.

⁸⁴ *Churchill/Lowe*, Fn. 30, 40.

⁸⁵ *Roach/Smith*, (2000) 31 O.D. and I.L. 47, 49; vgl. auch UN Office for Ocean Affairs and the Law of the Sea, *The Law of the Sea: Baselines: An Examination of the Relevant Provisions of the United Nations Convention on the Law of the Sea* (1989), 17 ff.

⁸⁶ *Killas*, Fn. 77, 115; kritisch *Prescott*, in: Brown/Churchill (Hrsg.), *The UN Convention on the Law of the Sea: Impact and Implementation* (1987), 288, 317, der anmerkt, dass Art. 7 SRÜ zunehmend zu einem „*dead letter*“ wird.

te Kanadas müsste tiefe Einbuchtungen oder Einschnitte aufweisen oder von einer Inselkette gesäumt werden.

Die Inseln des arktischen Archipels sind keine „tiefen Einbuchtungen und Einschnitte“ im Sinne des Art. 7 Abs. 1 SRÜ. Zwar sind die Küstenverläufe einiger Inseln, wie etwa der *Baffin Island* oder der *Ellesmere Island*, selbst stark unregelmäßig und würden die Voraussetzungen des Art. 7 Abs. 1 SRÜ erfüllen, dies würde jedoch nur gerade Basislinien um jede einzelne Insel herum rechtfertigen.⁸⁷ Für den Einschluss vorgelagerter Inseln ist die erste Alternative des Art. 7 Abs. 1 SRÜ unbrauchbar.⁸⁸

Ob der Archipel als „Inselkette“ die Ziehung gerader Basislinien rechtfertigen kann, ist ebenso zweifelhaft. Der Ausdruck „Inselkette“ verlangt eine ausreichende Dichte und Anzahl von Inseln und ihre Aneinanderreihung nahe der Küste.⁸⁹ Zwar umfasst der kanadisch-arktische Archipel fast 20.000 Inseln, diese sind jedoch nördlich des kanadischen Festlandes in Dreieckform mit sehr variabler Dichte verstreut. Sie sind weder kettenförmig aneinandergereiht noch sämtlich in Küstennähe – die nördlichsten Inseln sind über 800 km vom Festland entfernt.⁹⁰ Es liegt daher per definitionem keine Inselkette vor.⁹¹ Das geografische Kriterium ist also bereits nicht erfüllt.

2. Vorschriften des SRÜ über den Verlauf gerader Basislinien

Nimmt man unter Zugrundelegung des Maßstabs aus dem Fischerei-Fall des IGH⁹² an, dass die Küste Kanadas die Voraussetzungen des Art. 7 Abs. 1 SRÜ für die Anwendung gerader Basislinien erfüllt,⁹³ so dürfen diese gemäß Art. 7

⁸⁷ Killas, Fn. 77, 109.

⁸⁸ Kettunen, Fn. 2, 982; anders Handl, Fn. 77, 831 f., allerdings mit ausdrücklich liberaler Auslegung des Kriteriums.

⁸⁹ Nordquist/Nandan/Rosenne/Grandy (Hrsg.), United Nations Convention on the Law of the Sea 1982: A Commentary, Vol. II, Articles 1 to 85 (1993), 100: „a number of islands of various sizes [...] spread out near the shore so as to form a continuous fringe along the coast“; Killas, Fn. 77, 112.

⁹⁰ McKinnon, Fn. 56, 805.

⁹¹ So auch Kettunen, Fn. 2, 984; Kraska, Fn. 59, 272; McKinnon, Fn. 56, 805.

⁹² Fisheries Case, Fn. 44, 133.

⁹³ So Pharand, der eine „single unit bordering the northern coast of Canada and forming an integral part of that coast“ ausreichen lässt, was letztlich dem Maßstab des Fischerei-Falls entspricht, (1988) 25 Can.Y.B.I.L. 325, 331.

Abs. 3 SRÜ und dem Urteil im Fischerei-Fall nicht erheblich von der allgemeinen Richtung der Küste abweichen und müssen außerdem eine ausreichend enge Verbindung zum Landgebiet haben.

Wann eine erhebliche Abweichung von der allgemeinen Richtung der Küste vorliegt, ist nicht abstrakt bestimmbar.⁹⁴ Der IGH befürwortete aber eine liberale Auslegung, so lange die Basislinien kein übermäßig verzerrtes Abbild des allgemeinen Küstenverlaufes darstellen.⁹⁵ Auch die ausreichend enge Verbindung zum Landgebiet soll ihm zu Folge nach den Gegebenheiten im Einzelfall und großzügig bewertet werden.⁹⁶ Alle eingeschlossenen inneren Gewässer müssen sich aber in ausreichender Nähe des Landgebiets, etwa einer Insel oder eines Kaps, befinden.⁹⁷ Darüber hinaus muss der Sinn der Vorschrift, nämlich unbillige Ansprücherhebungen auf großflächige Seegebiete durch Basislinienziehungen zu weit entfernten Inseln zu vermeiden, bei ihrer Anwendung bedacht werden.⁹⁸

Betrachtet man die kanadischen Basislinien und die Festlandküste, so verlaufen sie vor allem im Westen, zwischen Point Barrow und der Adelaide Peninsula, beinahe senkrecht zueinander. *Pharands* Vorschlag, die Betrachtung auf einer Karte der Robinson-Projektion vorzunehmen, die die arktischen Regionen weniger verzerrt als die üblichen Kartennetzentwürfe,⁹⁹ ändert an dieser Feststellung nichts und kann nicht darüber hinwegtäuschen, dass Kanada versucht, weit über das traditionelle Maß hinaus riesige Gebiete seinen inneren Gewässern einzuverleiben. Es ist selbst unter der vom IGH angeregten liberalen Sichtweise kaum vertretbar, dass das durch die Basislinien gebildete Dreieck der allgemeinen Richtung der Festlandküste folgt.¹⁰⁰

Teilweise wird vorgebracht, dass die Basislinien nicht an der Richtung der Festlandküste, sondern am Verlauf der äußeren Küsten der Archipelinseln zu

⁹⁴ Vgl. umfassend *Pharand*, Fn. 4, 17.

⁹⁵ *Fisheries Case*, Fn. 44, 142.

⁹⁶ *Id.*, 133: „*This idea [...] should be liberally applied in the case of a coast, the geographical configuration of which is [...] unusual*“

⁹⁷ *Nordquist/Nandan/Rosenne/Grandy*, Fn. 89, 102.

⁹⁸ *Killas*, Fn. 77, 119.

⁹⁹ *Pharand*, Fn. 4, 19.

¹⁰⁰ *Kettunen*, Fn. 2, 984; anders *Boczek*, (1986) 29 GYIL 154, 170.

messen seien.¹⁰¹ Dann entsprächen die Basislinien, die diese Inseln miteinander verbinden, der grundsätzlichen Richtung der „Küste“.¹⁰² Zur Rechtfertigung wird auf die Aussage des IGH im Fischerei-Fall verwiesen, „*what really constitutes the Norwegian coast line is the outer line of the skjaergaard*“¹⁰³. Letztlich ist dies ein Versuch, die Regeln über Archipelstaaten im Teil IV des SRÜ analog anzuwenden, nach denen um die den Staat *ausmachenden* Inseln gerade Basislinien gezogen werden dürfen.¹⁰⁴ Dem steht jedoch der Wortlaut des SRÜ entgegen, der in Art. 7 Abs. 1 und 3 SRÜ klar die Festlandküste bezeichnet.¹⁰⁵ Eine Analogie zum absichtlich auf Archipelstaaten beschränkten Teil IV ist wegen dessen Intention als Ausnahmeregelung – neben dem Ausnahmecharakter der geraden Basislinien – abzulehnen.¹⁰⁶ Die kanadischen Basislinien weichen daher erheblich von der allgemeinen Richtung der Küste ab.

Nähme man mit *Pharand*¹⁰⁷ an, dass die Basislinien dem Küstenverlauf folgen, so müsste darüber hinaus eine ausreichend enge Verbindung mit dem Landgebiet bestehen. Ein Indiz für eine solche Verbindung ist das prozentuale Verhältnis von Land und Meer, welches für das kanadische Archipel mit 0,822 zu 1 deutlich besser ist als das des norwegischen *skjaergaard* mit 3,5 zu 1, das der IGH für ausreichend befunden hat.¹⁰⁸ Jedoch teilt der teils über 100 sm breite Parry Channel die Inseln in eine nördliche und eine südliche Gruppe und verhindert damit eine enge Verbindung von Land und Wasser im gesamten Archipel.¹⁰⁹ Die Eisdecke über den Gewässern könnte eine solche Verbindung nur begründen, wenn sie permanent wäre – was jedes Jahr auf kleinere Teile

¹⁰¹ *Pharand*, Fn. 13, 163; *Scovazzi*, in: Oude Elferink/Rothwell (Hrsg.), *The Law of the Sea and Polar Maritime Delimitation and Jurisdiction* (2001), 81; *Vanderzwaag/Pharand*, Fn. 69, 63.

¹⁰² *Vanderzwaag/Pharand*, Fn. 69, 63.

¹⁰³ *Fisheries Case*, Fn. 44, 127.

¹⁰⁴ *Wolftrum*, Fn. 75, 11; *Kettunen*, Fn. 2, 985.

¹⁰⁵ *McKinnon*, Fn. 56, 805.

¹⁰⁶ *Kettunen*, Fn. 2, 985; anders *Killas*, Fn. 77, 121 ff.

¹⁰⁷ Fn. 4, 19.

¹⁰⁸ *Vanderzwaag/Pharand*, Fn. 69, 64.

¹⁰⁹ *Roth*, Fn. 32, 861; vgl. auch Annex 2.

des Archipels zutrifft.¹¹⁰ Auch der Sinn des Kriteriums, den Einschluss übermäßig großer Seegebiete in innere Gewässer zu verhindern, spricht gegen eine ausreichend enge Verbindung.¹¹¹

3. Weitere Rechtfertigungsansätze für die kanadischen Basislinien?

Die schwache kanadische Position lässt sich nach Ansicht einiger Autoren durch Hinzuziehung anderer Rechtfertigungsgründe stärken.

So erlaubt Art. 7 Abs. 5 SRÜ in Übereinstimmung mit dem Fischerei-Fall-Urteil¹¹² bei der Basislinienziehung die Berücksichtigung regionaler wirtschaftlicher Interessen, deren Vorhandensein und Bedeutung durch lange Übung eindeutig erwiesen ist. Die langwährende Praxis der Inuit, auf dem Meereis des arktischen Archipels zu fischen und zu jagen, sowie deren immense Bedeutung für die kulturelle Identität dieses Volksstammes und sein Überleben fallen unter diesen Artikel.¹¹³

Die Argumentation mit dem Interesse der Inuit an unberührtem Meereis im arktischen Archipel wird indes durch die kanadische Ankündigung, die Erhöhung des Schifffahrtsaufkommens in der Arktis vorantreiben zu wollen, wieder geschwächt.¹¹⁴ Außerdem kann allein durch diese Belange die Tatsache, dass die kanadische Küste die Voraussetzung des Art. 7 Abs. 1 SRÜ nicht erfüllt, nicht überwunden werden.¹¹⁵ Art. 7 Abs. 5 SRÜ dient als Möglichkeit, die Rechtmäßigkeit einzelner Basislinien zu unterstreichen, nicht aber als eigenständige Rechtsgrundlage für die Anwendbarkeit des Regimes gerader Basislinien.¹¹⁶

Pharand führt außerdem das Konzept historischer Konsolidierung von Gebietsansprüchen als Rechtfertigung für die geraden Basislinien an.¹¹⁷ Diese Doktrin ermöglicht Staaten im Interesse der Stabilität territorialer Zugehörig-

¹¹⁰ Ähnlich *McKinnon*, Fn. 56, 809; anders *Scovazzi*, Fn. 101, 81; *Kettunen*, Fn. 2, 987; *Roth*, Fn. 32, 861.

¹¹¹ Vgl. *Handl*, Fn. 77, 831 f.

¹¹² *Fisheries Case*, Fn. 44, 127.

¹¹³ *Roth*, Fn. 32, 862; *McKinnon*, Fn. 56, 809; *Scovazzi*, Fn. 101, 81; *Pharand*, Fn. 4, 21; *Byers*, Fn. 2, 153.

¹¹⁴ *McKinnon*, Fn. 56, 809.

¹¹⁵ Vgl. *Nordquist/Nandan/Rosenne/Grandy*, Fn. 89, 103; *UN*, Fn. 85, 25.

¹¹⁶ *O'Connell*, Fn. 80, 216; *Pharand*, Fn. 4, 21.

¹¹⁷ *Ibid.*, 24 ff.

keit, eine an sich rechtswidrige Okkupation durch lange Souveränitätsausübung und internationale Anerkennung zu einem rechtmäßigen Titel erstarken zu lassen.¹¹⁸ Abgesehen davon, dass die Voraussetzungen für eine historische Konsolidierung etwa die gleichen wären wie die hier nicht erfüllten Voraussetzungen historischer Titel über Gewässer,¹¹⁹ wird die Existenz eines solchen Konzepts im Völkergewohnheitsrecht jedoch überwiegend abgelehnt¹²⁰ und scheidet daher als Rechtfertigung aus.

4. Zusammenfassung: Völkerrechtswidrigkeit der geraden Basislinien

Die kanadischen Basislinien konnten der Rechtmäßigkeitsprüfung anhand des SRÜ in keinem Punkt standhalten. Es bestehen auch keine anderen Rechtfertigungsgründe für die Basislinien.

IV. Küstenmeer, Anschlusszone und Ausschließliche Wirtschaftszone

Aus der Rechtswidrigkeit der kanadischen Basislinien und dem Fehlen eines historischen Titels über die Archipelgewässer ergibt sich, dass diese regulär in Küstenmeer, Anschlusszone und AWZ Kanadas zu unterteilen sind.¹²¹ Im Küstenmeer bis zu 12 sm von der Basislinie (Art. 3 SRÜ) genießt der Küstenstaat volle Souveränität, muss aber fremden Schiffen friedliche Durchfahrt gewähren (Art. 17 SRÜ). Friedliche Durchfahrt bedeutet das zügige, direkte Durchqueren des Gewässers, ohne den Frieden, die Sicherheit oder die öffentliche Ordnung des Küstenstaates zu stören (Art. 18 und 19 SRÜ). Dieses Recht existiert auch für Kriegsschiffe, solange sie die Gesetze des Küstenstaates beachten.¹²² U-Boote müssen sich über Wasser bewegen und ihre Flagge zeigen (Art. 20 SRÜ). Das Recht der friedlichen Durchfahrt darf vom Küstenstaat aus Sicherheitsgründen vorübergehend ausgesetzt werden (Art. 25 Abs. 3 SRÜ). Die Anschlusszone schließt sich an das Küstenmeer an und darf bis zu 24 sm von der Basislinie reichen (Art. 33 Abs. 2 SRÜ). In ihr hat der Küstenstaat (nur) Vollzugsgewalt zur Sicherung seiner Finanz-, Einreise- oder Ge-

¹¹⁸ *Epping/Gloria*, in: Ipsen, *Völkerrecht*, 5. Aufl. (2004), 304; *Brownlie*, *Principles of Public International Law*, 7. Aufl. (2008), 156 f.

¹¹⁹ *Pharand*, Fn. 4, 24.

¹²⁰ *McKinnon*, Fn. 56, 813; *Epping/Gloria*, Fn. 118, 304; *Brownlie*, Fn. 118, 157 f.

¹²¹ Vgl. *Kettunen*, Fn. 2, 982.

¹²² *Gloria*, in: Ipsen, *Völkerrecht*, 5. Aufl. (2004), 839 f.

sundheitsgesetze (Art. 33 Abs. 1 SRÜ).¹²³ Die Ausschließliche Wirtschaftszone (AWZ) reicht bis zu einer Entfernung von 200 sm von der Basislinie (Art. 57 SRÜ) und sichert dem Küstenstaat die exklusive wirtschaftliche Nutzung dieses Bereiches (Art. 56 SRÜ). In ihr und der Anschlusszone besteht die unabdingbare *Freiheit der Schifffahrt* (Art. 58 SRÜ). Alle angegebenen Breiten wurden von Kanada umgesetzt.

V. Die Bedeutung des Art. 234 SRÜ

Zusätzlich macht Kanada mit seinem *Arctic Waters Pollution Prevention Act* (AWPPA) noch eine 100 sm breite Umweltschutzzone geltend, die sich auf Art. 234 SRÜ stützt und alle arktischen Archipelgewässer abdeckt.

Art. 234 SRÜ, der der besonders fragilen ökologischen Situation in arktischen Gewässern Rechnung tragen soll,¹²⁴ erlaubt in überwiegend eisbedeckten und ökologisch fragilen, schwer schiffbaren Meeresgebieten bis zu 200 sm von der Basislinie den Erlass nichtdiskriminierender Vorschriften zur Verhütung von Meeresverschmutzungen durch Schiffe.

Bei der Auslegung des Artikels ist umstritten, welche Bedeutung das Wort „wenn“ in Relation zum darauf folgenden Halbsatz hat, der die klimatischen, ökologischen und navigatorischen Besonderheiten enthält.¹²⁵ Sieht man darin lediglich eine nähere Beschreibung der Anwendungsgebiete, so verleihe Art. 234 SRÜ die Kompetenz zum Erlass umfassender Umweltvorschriften für alle arktischen Gewässer.¹²⁶ Dafür hätte es jedoch genügt, sich nur auf saisonal eisbedeckte Gegenden zu beziehen, da dort die beschriebenen Kriterien grundsätzlich erfüllt sind.¹²⁷ Es ist daher plausibler, die Klausel als Beschreibung der begrenzten Situationen und spezifischen Gefahren, für die die Um-

¹²³ Im Folgenden wird die Anschlusszone keine Erwähnung mehr finden, da sie von der AWZ überlagert wird und die hier relevante Souveränität nur wenig beeinflusst.

¹²⁴ *Pharand*, Fn. 4, 107 f.; *id.*, (1980) 11 Et.Int'l 441; ausführliche Darstellung der *travaux préparatoires* bei *McRae*, in: Griffiths (Hrsg.), *Politics of the Northwest Passage* (1987), 104 ff.

¹²⁵ Vgl. *McRae/Goundrey*, (1982) 16 UBC Law Rev. 197, 220; *Franckx*, *Maritime Claims in the Arctic: Canadian and Russian Perspectives* (1993), 96; *Huebert*, in: Oude Elferink/Rothwell (Hrsg.), *The Law of the Sea and Polar Maritime Delimitation and Jurisdiction* (2001), 263.

¹²⁶ *McRae/Goundrey*, Fn. 125, 217.

¹²⁷ *Ibid.*, 216.

weltgesetze erlassen werden dürfen, zu interpretieren. Somit dürfen etwa in eisfreien Zeiträumen keine Sondervorschriften gelten.¹²⁸ Der Sinn des Artikels, nämlich der Ausgleich zwischen speziellen ökologischen Schutzbedürfnissen der Arktisanrainerstaaten und der Schifffahrtsfreiheit,¹²⁹ spricht ebenfalls dafür, nur den Schutz vor spezifisch arktischen Risiken zu erlauben. Jedenfalls müssen die erlassenen Bestimmungen die Schifffahrt „gebührend berücksichtigen“, Art. 234 S. 2 SRÜ. Dies verbietet sowohl einen vollkommenen Ausschluss fremder Schiffe aus den fraglichen Gebieten¹³⁰ als auch übermäßige Anforderungen an die Bauweise.¹³¹ Die nach Art. 234 SRÜ erlassenen Regelungen finden außerdem keine Anwendung auf Kriegsschiffe (Art. 236 SRÜ), die also das uneingeschränkte Recht der friedlichen Durchfahrt genießen.¹³² Der AWPPA erlässt (teils über Durchführungsverordnungen) in einem Bereich von 100 sm von der Küste Regelungen über Sicherheitszonen¹³³ sowie Anforderungen an die Ausrüstung von Schiffen in diesen Zonen¹³⁴ und räumt kanadischen Offizieren umfangreiche Kontroll- und Verweisungsrechte ein.¹³⁵ Es ist angesichts solch massiver Einschränkungen der Schifffahrt und der ambivalenten Wortwahl des Art. 234 SRÜ nicht eindeutig, ob der AWPPA vollständig von diesem Artikel gedeckt ist.¹³⁶ Wichtig für den Status der Nordwestpassage

¹²⁸ *Sanger*, *Ordering the Oceans: The Making of the Law of the Sea* (1986), 114; *Franckx*, Fn. 125, 96.

¹²⁹ *Nordquist/Rosenne/Yankov/Grandy* (Hrsg.) *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982: A Commentary*, Vol IV (1991), Articles 192-278, 393; *McRae/Goundrey*, Fn. 125, 221.

¹³⁰ *Hakapää*, *Marine Pollution in International Law* (1981), 258; *Franckx*, Fn. 125, 96; *O'Connell*, Fn. 81, 216.

¹³¹ *Rothwell*, Fn. 33, 295.

¹³² *Roth*, Fn. 32, 866.

¹³³ *Shipping Safety Control Zones Order*, (1978) 3 *Consolidated Regulations of Canada*, ch. 356.

¹³⁴ *Arctic Shipping Pollution Prevention Regulations* (1978) 3 *Consolidated Regulations of Canada*, ch. 353.

¹³⁵ (1970) *Revised Statutes of Canada*, ch. 2 (1st Supp.), sec. 15 (3) (a).

¹³⁶ Art 234 wurde vielfach als „Legitimation des AWPPA“ bezeichnet, s. *McRae/Goundrey*, Fn. 125, 209; vgl. auch *Pharand*, Fn. 4, 108. Ausdrücklich bestritten wird dies durch die Vereinigten Staaten, s. *Colson*, in: *Van Dyke* (Hrsg.),

ist jedoch nur, dass Art. 234 SRÜ lediglich funktionelle Kompetenzen einräumt, die übrigen Souveränitätsansprüche der Staaten und den Status der Gewässer aber unberührt lässt.¹³⁷ Für die Küstengewässer und AWZ Kanadas bedeutet dies, dass friedliche Durchfahrt zwar gewährt werden muss, aber in eisbedeckten Regionen umweltbezogene Anforderungen an die Schiffe gestellt werden dürfen.

Fraglich ist, ob solche Einschränkungen auch für das Recht der Transitpassage gelten, falls die Nordwestpassage eine internationale Meerenge ist oder wird.¹³⁸ Systematik und Entstehungsgeschichte von Art. 234 SRÜ sprechen dafür, diesen auch auf internationale Meerengen anzuwenden.¹³⁹ Denn während Art. 233 SRÜ internationale Meerengen größtenteils aus den in den Abschnitten 5, 6 und 7 von Teil XII SRÜ geregelten Umweltschutzregimes ausklammert, wurde Art. 234 SRÜ wissentlich aus diesen Abschnitten herausgenommen und ohne Beifügen einer solchen Klausel im Abschnitt 8 verankert.¹⁴⁰ Außerdem ist es widersprüchlich, eine internationale Meerenge, die arktische AWZ miteinander verbindet, mit einem weniger umfassenden Umweltregime auszustatten als die AWZ selbst.¹⁴¹ Das Ausmaß der erlaubten Beschränkungen der Transitpassage variiert, je nachdem, ob und inwiefern spezielle arktische Bedingungen eine besondere Gefahrenabwehr erfordern.¹⁴² Jedenfalls kann das funktionale Regime des Art. 234 SRÜ die Regelungen über internationale Meerengen nicht komplett verdrängen¹⁴³ und darf entsprechend seines

Consensus and Confrontation: The United States and the Law of the Sea Convention (1984), 424; kritisch auch *McDorman* Fn. 29, 308.

¹³⁷ *Nordquist/Rosenne/Yankov/Grandy*, Fn. 129, 398; *Johnston*, (2002) 33 O.D. and I.L. 145, 148.

¹³⁸ Dazu sogleich Abschnitt D.

¹³⁹ *Molenaar*, Coastal State Jurisdiction over Vessel-source Jurisdiction (1998), 289; *Hakapää*, Fn. 130, 258; *Oxman*, (1996) 11 IJMCL 201, 204; *Jia*, The Regime of Straits in International Law (1998), 163; *McRae*, Fn. 124, 110; *Pharand*, Fn. 4, 119.

¹⁴⁰ *McRae/Goundrey*, Fn. 125, 220.

¹⁴¹ *Molenaar*, Fn. 139, 289 f.

¹⁴² vgl. *Shusterich*, in: Westermeyer/Shusterich, United States Arctic Interests (1984), 255.

¹⁴³ *Gray*, in: Franckx (Hrsg.), Vessel-source Pollution and Coastal State Jurisdiction (2001), 75, 103 und *McRae/Goundrey*, Fn. 125, 220; anders *Hakapää*, Fn. 130, 258

Sinnes nur in Abwägung mit der Wesentlichkeit der Transitpassage für die Schifffahrt ausgeübt werden.

Es bleibt also bei der Zuordnung der kanadischen Archipelgewässer zu kanadischen Küstengewässern, AWZ oder Hoher See, allerdings mit erlaubten Einschränkungen der Durchfahrt oder Transitpassage im Rahmen des Art. 234 SRÜ.

D. Die Nordwestpassage - eine internationale Meerenge?

Für die Zukunft der Schifffahrt in der Nordwestpassage ist die Frage danach, ob das Meerengenregime des SRÜ anwendbar ist, bei weitem die bedeutendste. Dieses sieht vor, dass in einer von der internationalen Schifffahrt genutzten Meerenge durch nationale Küstengewässer, die zwei Teile Hoher See oder AWZ miteinander verbindet, die küstenstaatlichen Hoheitsrechte beschnitten werden: allen fremden Schiffen, auch Kriegsschiffen, ist dann das unabdingbare Recht der Transitdurchfahrt zu gewähren (Art. 37 u. 38 SRÜ). Transitdurchfahrt ist die zügige und ununterbrochene Durchfahrt und darf grundsätzlich vom Küstenstaat nicht unterbrochen werden (Art. 38 Abs. 2 u. 42 SRÜ); U-Boote dürfen die Meerenge in getauchtem Zustand passieren.¹⁴⁴ Abgesehen vom Recht der Transitdurchfahrt ist der Status der Gewässer unverändert; den Staaten verbleibt außerhalb der Regelungen in Teil III SRÜ ihre jeweilige Souveränität über das Küstenmeer.¹⁴⁵

Bei der Subsumtion unter Teil III SRÜ ist zwischen den geographischen Anforderungen und funktionalen Kriterien zu unterscheiden.

I. Geographische Voraussetzungen für internationale Meerengen

Streng geographisch gesehen ist eine Meerenge eine natürliche, enge Wasserstraße, die zwei größere Gewässer miteinander verbindet.¹⁴⁶ Das SRÜ enthält keine Definition einer Meerenge, bestimmt aber, an welche geographischen Voraussetzungen das Recht der Transitpassage geknüpft sein soll.

und *McRae*, Fn. 124, 110, die in Art. 234 verdrängendes *lex specialis* zum Regime internationaler Meerengen sehen.

¹⁴⁴ Ausführlich zur Transitdurchfahrt *Churchill/Lowe*, Fn. 30, 107 ff.

¹⁴⁵ *Nordquist/Nandan/Rosenne/Grandy* (Hrsg.), Fn. 89, 295; *Kraska*, Fn. 59, 275.

¹⁴⁶ *Koh*, *Straits in International Navigation* (1982), 11.

1. Verbindung von Hoher See oder ausschließlichen Wirtschaftszonen

Gemäß Art. 37 SRÜ muss die Meerenge zwischen einem Teil der Hohen See oder einer AWZ und einem anderen Teil der Hohen See oder einer AWZ verlaufen. Verbindet sie die Hohe See oder AWZ lediglich mit dem Küstenmeer eines Staates, ist sie keine internationale Meerenge und unterliegt nur einem nicht aussetzbaren Recht auf friedliche Durchfahrt (Art. 45 SRÜ).

Die Nordwestpassage verbindet über die Baffin Bay, die Davisstraße und die Labradorsee im Osten und die Beaufortsee, die Tschuktschensee und die Beringstraße im Westen letztlich den Atlantischen und den Pazifischen Ozean. Diese Meere und Straßen gehören sämtlich zur Hohen See,¹⁴⁷ was die Nordwestpassage zu einer Verbindung mehrerer Teile der Hohen See macht.

2. Überlagerung von Küstengewässern in der Meerenge

Die Regelungen über die Transitdurchfahrt sind grundsätzlich nur bei sich überlappenden Küstengewässern anwendbar.¹⁴⁸ Eine Ausnahme besteht, wenn die Alternativroute durch die Hohe See oder AWZ ungeeignet oder unzumutbar ist (Art. 36 SRÜ).

Durch die vielen Inseln im arktischen Archipel scheint eine unzählige Anzahl potenzieller Seewege zur Verbindung von Atlantik und Pazifik zu existieren.¹⁴⁹ Wegen vorwiegend flacher, schwer schiffbarer Gewässer und beständigem, dicken Eis in einigen Regionen reduziert sich jedoch die Anzahl der tatsächlich befahrbaren Routen auf drei Hauptstrecken.¹⁵⁰ Durch die Erweiterung des kanadischen Küstenmeers auf 12 sm wird dieses von jeder dieser Strecken zumindest auf Teilabschnitten zwingend durchquert.¹⁵¹ Richtig formuliert besteht die Nordwestpassage also aus vielen Meerengen, die jeweils Küstengewässer Kanadas durchqueren und Hohe See oder AWZ Kanadas miteinander verbinden.¹⁵² Der Ansatz *Pharands*, die „Enklaven“ Hoher See dem Küstengewässer

¹⁴⁷ Lediglich die Beaufortsee im Nordpolarmeer wurde vereinzelt wegen ihrer dicken – gleichwohl nicht festen – Packeisdecke nicht als Hohe See qualifiziert. Eine solche Einordnung entbehrt jedoch einer völkerrechtlichen Basis. Vgl. *Pharand*, Fn. 13, 223 f.

¹⁴⁸ *Jia*, Fn. 139, 9 m. w. N.

¹⁴⁹ *Rothwell* Fn. 33, 352.

¹⁵⁰ Für eine detaillierte Beschreibung der Routen und ihrer geographischen und klimatischen Besonderheiten siehe *Pharand*, Fn. 13, 189 ff. und Annex 1.

¹⁵¹ *Rothwell*, Fn. 33, 352.

¹⁵² *Kraska*, Fn. 59, 276; *Rothwell*, Fn. 33, 352 ff.; *Wolfrum*, Fn. 75, 9.

zuzurechnen und damit die einzelnen Meerengen zu einer großen zu verbinden, widersprechen Art. 35 (b) SRÜ und dem Ziel des SRÜ, die Schifffahrtswegfreiheit so wenig wie möglich einzuschränken, und sind daher abzulehnen.¹⁵³ Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Nordwestpassage alle geographischen Kriterien für die Qualifikation als internationale Meerenge erfüllt.¹⁵⁴

II. Das funktionale Merkmal internationaler Meerengen

Zentraler internationaler Streitpunkt ist die funktionale Voraussetzung, die sich aus „...der internationalen Schifffahrt dienend“ (Teil III SRÜ) ergibt.

1. Umfang und Bedeutung des funktionalen Kriteriums

Die Debatte um das funktionale Kriterium wurde vom IGH im Korfu-Kanal-Fall zusammengefasst:

*„It may be asked whether the test is to be found in the volume of traffic passing through the Strait or in its greater or lesser importance for international navigation. But [...] the decisive criterion is rather its geographical situation [...] and the fact of its being used for international navigation“.*¹⁵⁵

Damit stellte sich der IGH gegen eine bis dahin verbreitete Praxis, internationale Meerengen anhand ihrer Relevanz für die Handelsschifffahrt zu identifizieren.¹⁵⁶ Die genaue Bedeutung der zu prüfenden Begriffe blieb jedoch unklar.

Zunächst ist fraglich, ob „der internationalen Schifffahrt dienend“ auch eine potenzielle oder künftige Benutzung mit einschließt. Dem englischen Wortlaut „(being) used“ nach fordern sowohl der IGH als auch das SRÜ vergangene

¹⁵³ Vgl. *Pharand*, Fn. 4, 30; mit Verweis auf *Baxter*, *The Law of International Waterways* (1964), 4 f. u. Anm. 12; und *DeVisscher*, *Problèmes de confins en droit international public* (1969) 141. Deren Datierung weit vor der Genese des SRÜ und mangelnde Nachweise allgemeiner Übung lassen umso mehr an entsprechendem Gewohnheitsrecht zweifeln.

¹⁵⁴ *Pharand*, Fn. 4, 34; *Rothwell*, Fn. 33, 354; *Roth*, Fn. 32, 864.

¹⁵⁵ *Corfu Channel Case (United Kingdom v. Albania)*, Urteil vom 9. April 1949, (1949) ICJ Reports 4, 28.

¹⁵⁶ So *Brüel*, *International Straits*, Band 1 (1947), 42 f.; *Rolin* (1912) 25 AIDI 421, 427; vgl. auch *Jia*, Fn. 139, 34 ff.

und gegenwärtige Benutzung.¹⁵⁷ In der authentischen französischen Version des IGH-Urteils heißt es „...*qui servent, aux fins de la navigation internationale, à mettre en communication deux parties de haute mer*“.¹⁵⁸ Das Wort „servir“ ist weniger auf die bisherige Benutzung bezogen, sondern meint den konkreten Nutzen zum Zeitpunkt der Fragestellung.¹⁵⁹ Dieser könnte sich bei weiter Auslegung auch aus einer künftig ansteigenden Nutzung ergeben.¹⁶⁰ Dem ähnelt die Interpretation durch die Vereinigten Staaten, die auf die Tauglichkeit (*susceptibility*) für den internationalen Schiffsverkehr abstellen.¹⁶¹ Weiterhin wird argumentiert, man dürfe die Klassifizierung als internationale Meerenge nicht von den „Launen der Geschichte“ abhängig machen, weshalb eine zukünftige Möglichkeit der Nutzung ausreichen müsse.¹⁶² Gegen eine derart weite Auslegung des Kriteriums spricht jedoch die übrige Argumentation des IGH, der auch in der französischen Version das funktionale Kriterium weiter mit „*utilisé aux fins de la navigation internationale*“¹⁶³ umschreibt und damit einen gewissen Grad tatsächlicher Nutzung voraussetzt.¹⁶⁴ Außerdem betonte das Gericht die bisherige Frequentierung des Korfu-Kanals durch die internationale Schifffahrt.¹⁶⁵ Die Entstehungsgeschichte des SRÜ spricht ebenfalls für die Maßgeblichkeit tatsächlicher Nutzung. Die ersten ILC-Artikelentwürfe von 1956 beinhalteten die Wendung „*straits normally used for*

¹⁵⁷ *Jia*, Fn. 139, 50; *Caminos* (1987) 205/5 RdC 9, 128; *Lapidoth*, *Les détroits en droit international* (1972), 28.

¹⁵⁸ *Affaire du détroit de Corfu*, Arrêt du 9 avril 1949, (1949) CIJ Recueil 4, 28.

¹⁵⁹ *Nandan/Anderson* (1989) 60 BYIL 159, 168.

¹⁶⁰ *Lapidoth*, Fn. 157, 27.

¹⁶¹ *United States Senate Committee on Foreign Relations*, *Resolution of Advice and Consent to Ratification*, in: *United States, Convention on the Law of the Sea*, Report together with Minority Views to accompany Treaty Doc 103–39, 2007, abrufbar unter <http://purl.access.gpo.gov/GPO/LPS89164> (letzter Abruf: 5. Juni 2013), 19, 20; *Schachte* (1993) 24 O.D. and I.L. 179, 184; vgl. auch *Jia*, Fn. 139, 52 f.

¹⁶² *Butler*, *Northeast Arctic Passage* (1978), 135 f.

¹⁶³ *Affaire du détroit de Corfu*, Fn. 158, 28.

¹⁶⁴ *Caminos*, Fn. 157, 128; *Koh*, Fn. 146, 20; *Lapidoth*, Fn. 157, 27; *Pharand*, Fn. 4, 93; vgl. auch *de Yturriaga*, *Straits Used for International Navigation* (1991), 11 f.

¹⁶⁵ *Corfu Channel Case*, Fn. 155, 28 f.; vgl. auch *Rothwell*, Fn. 33, 354.

international navigation“¹⁶⁶, und in den Sitzungen der dritten Seerechtskonferenz wurden ähnliche Vorschläge zur Präzision des Benutzungskriteriums, etwa „traditionally used“, „customarily used“ oder „traditionally been used“, von mehreren Seiten geäußert.¹⁶⁷ All diese Entwürfe wurden abgelehnt, während das Wort „used“ – trotz seiner Implikationen – in keinem Entwurf ersetzt oder angezweifelt wurde, was zeigt, dass Benutzung bestehen muss.¹⁶⁸

Dies vorausgesetzt, fragt sich weiterhin, ob bestimmte Anforderungen an die Stärke oder Regelmäßigkeit der Benutzung zu stellen sind. Die Tatsache, dass eine Kategorisierung der Nutzung im SRÜ abgelehnt wurde, spricht für eine liberale Auslegung, nach der jegliche Benutzung ausreicht.¹⁶⁹ Andererseits untersuchte der IGH für die Feststellung, der Korfu-Kanal sei eine „*useful route for international navigation*“, die Anzahl der Schiffe und vertretenen Flaggenstaaten.¹⁷⁰ Man könnte daraus schließen, dass die Internationalität der Meerenge und die Regelmäßigkeit ihrer Benutzung anhand des Überschreitens bestimmter Mindestgrenzen nachgewiesen werden müssen.¹⁷¹ Eine solche restriktive Interpretation des Urteils widerspricht jedoch seiner Aussage, die Anzahl der Schiffe sei nicht das entscheidende Kriterium¹⁷². Die genannten Faktoren sind Indizien für eine ausreichende Nutzung; entscheidend ist aber letztlich die Abwägung im Einzelfall.¹⁷³

2. Erfüllung des funktionalen Kriteriums durch die Nordwestpassage

Fraglich ist, ob die bisherige Benutzung der Nordwestpassage durch die internationale Schifffahrt nach den oben dargestellten Kriterien ausreicht. Die Anzahl fremder (nicht-kanadischer) Schiffe, die die Nordwestpassage bereits

¹⁶⁶ Report of the International Law Commission Covering the Work of its Eighth Session, (1956) 2 U.N.Y.B.I.L.C. 253, 273.

¹⁶⁷ Vgl. die Darstellung bei *Nordquist/Nandan/Rosenne/Grandy*, Fn. 89, 318.

¹⁶⁸ *Nandan/Anderson*, Fn. 159, 169.

¹⁶⁹ *Koh* (1987) 29 *Mal LR* 163, 178; *Nandan/Anderson*, Fn. 159, 169.

¹⁷⁰ *Corfu Channel Case*, Fn. 155, 28 f.

¹⁷¹ So *Pharand*, Fn. 4, 36 („*history as a useful route*“); ähnlich *Jia*, Fn. 139, 212, („*normality/ regularity of navigation*“) und *O’Connell*, Fn. 80, 314, („*important communication links*“).

¹⁷² *Corfu Channel Case*, Fn. 155, 28.

¹⁷³ S. *Brüel*, Fn. 156, 42 f. und *DeVisscher*, Fn. 153, 142, die zudem die Ladekapazität und den Wert der Ladungen hinzuziehen; vgl. auch *Caminos*, Fn. 157, 126.

durchquert haben, belief sich 2005 auf 69, und zwar für einen Zeitraum von etwa 100 Jahren seit der ersten Befahrung durch Amundsen.¹⁷⁴ Wirft man einen näheren Blick auf die Durchquerungen, so fällt auf, dass die zweite nicht-kanadische Durchfahrt erst 1957 stattfand und sich die Frequenz seitdem stetig erhöht hat. Seit 1992 waren in jedem Jahr mindestens zwei fremde Schiffe in der Nordwestpassage unterwegs; 2005 waren es bereits sechs. Insgesamt waren 16 fremde Flaggenstaaten vertreten.¹⁷⁵ Zudem wurde und wird die Passage von kanadischen Schiffen befahren.¹⁷⁶ 2011 haben die Nordwestpassage insgesamt 46 Schiffe durchschifft.¹⁷⁷ Es liegt also zumindest ein geringer Grad an Nutzung vor. Während die Anzahl der Flaggenstaaten sogar über der von im Korfu-Kanal vertretenen Staaten liegt, ist die zahlenmäßige Nutzung verglichen mit dem Verkehrsaufkommen im Korfu-Kanal jedoch immer noch verschwindend gering.¹⁷⁸ Ob sie für das Meerengenregime des SRÜ ausreicht, ist unter Berücksichtigung weiterer Faktoren abzuwägen.

Fraglich ist, ob die Tatsache, dass bis auf die Fahrt Amundsens 1903–1906 praktisch alle Durchfahrten von Kanada im Vorfeld genehmigt waren, die Qualifikation als internationale Meerenge verhindert oder erschwert.¹⁷⁹ Für die Fahrten U.S.-amerikanischer Schiffe kann dies nicht gelten, da das *Agreement on Arctic Cooperation*, in dem die Genehmigungen durch Kanada geregelt werden, jegliche Auswirkungen auf das Rechtsregime ausschließt.¹⁸⁰ Doch

¹⁷⁴ Eine detaillierte Auflistung aller Schiffe findet sich bei *Pharand*, Fn. 4, 31.

¹⁷⁵ S. *Pharand*, Fn. 4, 38.

¹⁷⁶ Allein zwischen 1940 und 1985 wurde die Passage von 29 kanadischen Schiffen durchquert. Zudem fanden zwischen 1977 und 1985 199 Teildurchquerungen kanadischer Schiffe statt, s. *Pharand*, Fn. 13, 206 ff.

¹⁷⁷ *Vanderklippe*, *Globe and Mail*, 4 März 2013, abrufbar unter <http://byers.typepad.com/arctic/2013/03/study-predicts-arctic-shipping-quickly-becoming-a-reality.html> (letzter Abruf: 5. Juni 2013).

¹⁷⁸ Den Korfu-Kanal passierten 1936-1937 in 21 Monaten 2884 Schiffe 7 verschiedener Flaggenstaaten, allerdings schließt dies die Schiffe der Meerengenanlieger mit ein, *Corfu Channel Case*, Fn. 155, 29.

¹⁷⁹ So *Pharand*, Fn. 4, 37 ff.; *Byers*, Fn. 2, 154; *McDorman*, Fn. 29, 251; *Johnston*, Fn. 137, 148; kritisch *Roth*, Fn. 32, 864; vgl. auch *Morin*, in: Zacklin (Hrsg.), *The Changing Law of the Sea* (1974), 11, 22 f.

¹⁸⁰ Anders *Pharand*, Fn. 4, 39 f., der anhand politischer Äußerungen den Vertrag so auslegt, dass dieser Kanada volle Souveränität zugesteht.

auch insgesamt kann keine rechtliche Folgerung aus dieser Praxis gezogen werden, da das SRÜ anhand tatsächlicher Kriterien, losgelöst vom natürlichen Souveränitätsbestreben der Anliegerstaaten, die Freiheit der See in internationalen Meerengen sichern soll. Außerdem befuhr ein beträchtlicher Teil der Schiffe die Nordwestpassage zu Erkundungs- und Forschungsaktivitäten, die eindeutig von einer kanadischen Genehmigung abhängig sind.¹⁸¹

Zumindest Indizwirkung haben aber die Schiffstypen und die jeweiligen Anlässe der Fahrten:¹⁸² Die Durchfahrt eines Kriegsschiffes hat mehr Signalwirkung als die eines Kreuzfahrtschiffes, dem es nicht auf den navigatorischen Nutzen der Passage, sondern auf die Besonderheiten des Weges ankommt.¹⁸³ Während die Nordwestpassage offiziell nur von zwei U-Booten der U.S.-Marine durchfahren wurde, liegt die tatsächliche Zahl wohl darüber.¹⁸⁴ Die übrigen Durchfahrten bis 2005 setzen sich aus 29 Touristenschiffen, 20 Abenteuerbooten, 18 Eisbrechern zur Forschung, Eskortierung, Belieferung oder Stationierung und zwei Tankschiffen (die Hin- und Rückfahrt der *SS Manhattan*) zusammen.¹⁸⁵ Das Interesse der ersten beiden Gruppen an der Passage ist weitgehend unabhängig von deren Nutzen für die internationale Schifffahrt: Sie befuhren den Seeweg, weil er schwach frequentiert ist und für Abenteuer und Naturerlebnisse dienen kann. Dass sie über die Hälfte der fremden Schiffe ausmachen, spricht gegen die Einordnung als internationale Meerenge.¹⁸⁶

Bei der Gewichtung der Nutzung muss aber in Betracht gezogen werden, dass die Arktis ein weitgehend isolierter Teil der Erde mit extremen klimatischen Bedingungen und speziellen navigatorischen Herausforderungen ist.¹⁸⁷ Für eine solche Region muss ein anderer Maßstab gelten als für die gemäßigten Zonen der Erde,¹⁸⁸ auch hinsichtlich des erforderlichen Verkehrsaufkommens

¹⁸¹ *Handl*, Fn. 77, 832.

¹⁸² *Jia*, Fn. 139, 46 f.; *Roth*, Fn. 32, 864; *Reid*, Fn. 12, 134.

¹⁸³ *Jia*, Fn. 139, 46. Auch der IGH bedachte, dass die Marine u.a. Großbritanniens den Korfu-Kanal nutzte, *Corfu Channel Case*, Fn. 155, 29.

¹⁸⁴ *Byers*, Fn. 2, 155; *Pharand*, Fn. 4, 37; *McDorman*, Fn. 29, 253.

¹⁸⁵ *Pharand*, Fn. 4, 38.

¹⁸⁶ Vgl. *Ibid.*, 42.

¹⁸⁷ *Pharand*, (1979) 17 *Can.Y.B.I.L.* 99, 114.

¹⁸⁸ Vgl. *Wolfrum*, Fn. 75, 11; siehe auch *Legal Status of Eastern Greenland*, Fn. 57, 45 f.

für die Qualifizierung als internationale Meerenge.¹⁸⁹ Allerdings kann auch ein niedrigerer Standard die Zweifel daran, ob das dürftige Verkehrsaufkommen in der Nordwestpassage überhaupt eine „Nutzung“ durch den internationalen Schiffsverkehr darstellt, nicht überwinden. Vor allem die Tatsache, dass die Passage vom internationalen Handelsverkehr praktisch nicht genutzt wird und das einzige Tankschiff, das sie durchquert hat, dies im Rahmen einer Testfahrt tat, verstärkt diese Zweifel noch. Fahrten fremder U-Boote können dem nicht entgegengehalten werden, solange sie geheim bleiben und ihre Anzahl der Spekulation überlassen bleibt. Dass die Nordwestpassage der internationalen Schifffahrt dient – nicht nur dem Tourismus und der Wissenschaft – ist daher so lange abzulehnen, bis zumindest ein geringes, konstantes Maß internationalen Schiffsverkehrs im wirtschaftlich bedeutsamen Sinne (Warentransport, Tankschiffe, offizielle Kriegsschiffspassagen) vorliegt.¹⁹⁰ Mithin scheitert die Einordnung der Passage als internationale Meerenge im Sinne des Teils III SRÜ am funktionalen Kriterium.

E. Fazit und Ausblick – Perspektiven für die Nordwestpassage

Die Analyse hat gezeigt, dass Kanadas Ansprücherhebungen größtenteils völkerrechtswidrig sind. Die kanadischen Archipelgewässer sind keine inneren Gewässer, da kein historischer Titel vorliegt und die von Kanada gezogenen geraden Basislinien die Voraussetzungen des SRÜ nicht erfüllen. Die Gewässer der Nordwestpassage sind demnach eine Mischung aus Küstengewässer und AWZ. Einzig Art. 234 SRÜ gewährt Kanada darüber hinausgehend ein gewisses Maß an funktionaler Souveränität in umweltbezogenen Fragen.

Auf der anderen Seite ist die Auffassung der Vereinigten Staaten, die Nordwestpassage sei eine internationale Meerenge, ebenso abzulehnen, obwohl hier größere Bewertungsspielräume verbleiben. Die Berechtigung des Regimes internationaler Meerengen ergibt sich nicht nur aus ihrer geografischen Situa-

¹⁸⁹ Rothwell, Fn. 33, 356; Handl, Fn. 77, Rn. 833; Pharand, Fn. 187, 114; ähnlich Butler, Fn. 162, 135 f.

¹⁹⁰ Pharand, Fn. 187, 113 f.; McDorman, Fn. 29, 251; Roth, Fn. 32, 864; Kettunen, Fn. 2, 979; Reid, Fn. 12, 115; Killas, Fn. 77, 134; anders Handl, Fn. 77, 833; Kraska, Fn. 59, 275; unentschieden Jia, Fn. 139, 54 („potential use may well become a new aspect of the criterion“); und Rothwell, Fn. 33, 357, der „further judicial guidance“ fordert.

tion – so die Vereinigten Staaten –, sondern auch aus der tatsächlichen Nutzung durch den internationalen Schiffsverkehr, in dessen Interesse das Recht der Transitpassage geschaffen wurde. Da die Passage bisher praktisch nicht vom wirtschaftlich bedeutenden Schiffsverkehr benutzt wurde, ist ihre Einordnung als internationale Meerenge nach der derzeitigen Sachlage abzulehnen. Dies ist jedoch nur eine Momentaufnahme eines dynamischen Prozesses, dessen weiterer Verlauf dieses Ergebnis abändern könnte. Einige Prognosen sehen die Erderwärmung als Katalysator eines Prozesses, an dessen Ende die Nordwestpassage als viel frequentierter Seeweg steht.¹⁹¹ Sicher ist, dass die Eisdecke der Arktis kontinuierlich abnimmt. Zweifelhaft ist aber, ob die Reduktion des Eises unmittelbar zu einer Zunahme des Schiffsverkehrs in der Passage führen wird. Denn Eisfreiheit bedeutet nicht, dass die schwierigen arktischen Wetterbedingungen wegfallen; und trotz ihres zunehmenden Auftretens im Sommer ist sie keinesfalls garantiert oder langfristig voraussehbar.¹⁹² Das Risiko einer Durchschiffung bleibt trotz der Erderwärmung mittelfristig immens,¹⁹³ und dass Reedereien gewaltige Aufrüstungs- und Versicherungskosten in Kauf nehmen, um einige Wochen im Jahr die Passage befahren zu können, ist unwahrscheinlich.¹⁹⁴ Ändern würde sich dies erst, wenn die Arktis im Sommer vollständig eisfrei wird – allerdings werden dann auch die Nordostpassage und vor allem der Seeweg über den arktischen Ozean schiffbar. Beide sind als Alternativen zur Verbindung von Atlantik und Pazifik im Vergleich zur Nordwestpassage sicherer und billiger und würden dann der Etablierung regen Schiffsverkehrs in der Passage entgegenwirken.¹⁹⁵ Hinzu kommt, dass Russland den Ausbau der Nordostpassage als Seeweg aktiv vorantreibt, während die juristische Blockade in Bezug auf die Nordwestpassage den Ausbau von Infrastruktur und die Durchsetzung eines verlässlichen Nutzungsregimes verhindert.¹⁹⁶

¹⁹¹ *Pharand*, Fn. 4, 38; ausführlich dazu *Griffiths*, Fn. 9, 304 ff. m. w. N.

¹⁹² *Handl*, Fn. 77, 829.

¹⁹³ Vgl. *Kraska*, Fn. 59, 260.

¹⁹⁴ *Byers*, Fn. 2, 147.

¹⁹⁵ *Griffiths*, Fn. 9, 312.

¹⁹⁶ *Sietz*, Frankfurter Allgemeine Zeitung, 4. Juni 2013, T6, abrufbar unter <http://www.seiten.faz-archiv.de/faz/20130604/ftum201306043886866.html> (letzter Abruf: 5. Juni 2013).

Wahrscheinlicher als eine Frequentierung durch die internationale Handelschifffahrt ist daher die Nutzung durch Tankschiffe, um die in der Region geförderten Kohlenwasserstoffe abzutransportieren. Mit dem Beginn kommerziellen Abbaus könnte binnen kurzer Zeit ein regelmäßiger Verkehr solcher Schiffe in der Nordwestpassage entstehen.¹⁹⁷ Nach den in arktischen Regionen anwendbaren, niedrigen Anforderungen an den erforderlichen Grad der Benutzung könnte die Passage schon dadurch zu einer internationalen Meerenge werden.¹⁹⁸ Überdies ist zu erwarten, dass die Frequentierung der Passage durch Touristen-, Forschungs- und Abenteurerschiffe anhält.¹⁹⁹

Mit dem ansteigenden Schiffsverkehr in den Archipelgewässern werden auch die Bemühungen Kanadas um die Manifestation seiner Souveränität zunehmen. Gleichzeitig wird es erhöhten Bedarf an Regelungen zum Schutz der Umwelt und der nationalen Sicherheit geben. Die Lösung dieser Probleme kann nicht in unilateralen Maßnahmen Kanadas liegen, sondern muss auf internationaler Ebene geschehen. Die Gründung des Arktischen Rats 1996 stellte einen ersten Schritt zum gemeinsamen Schutz des Ökosystems der Arktis und seiner indigenen Völker dar; jedoch gehen seine Aktivitäten nicht über unverbindliche Erklärungen und nichtrechtsförmige Koordination hinaus. Dies entspricht auch der strikt ablehnenden Haltung Kanadas gegenüber einer Modifikation seiner Ansprücherhebungen auf die Archipelgewässer.²⁰⁰

Erfolgsmodelle wie der Antarktis-Vertrag²⁰¹ zeigen aber, dass eine multilaterale, bindende und umfassende Regelung von Umweltschutz und Nutzungsrechten unter Ausschluss der Souveränitätsfrage möglich ist.²⁰² Ein seerechtliches Vorbild für die Handhabung der Nordwestpassage könnte das unter der Schirmherrschaft der IMO entwickelte Regime für die Straße von Malacca

¹⁹⁷ Vgl. *Byers*, Fn. 2, 148; *Pharand*, Fn. 187, 113 f.; *Kettunen*, Fn. 2, 980.

¹⁹⁸ *Pharand*, Fn. 187, 113 f.

¹⁹⁹ *Griffiths*, Fn. 9, 312; *Byers*, Fn. 2, 147.

²⁰⁰ Vgl. Government of Canada, *Canada's Northern Strategy*, 2009, abrufbar unter <http://www.northernstrategy.gc.ca/cns/cns.pdf> (letzter Abruf: 5. Juni 2013), 8 f.

²⁰¹ Antarctic Treaty (unterzeichnet am 1. Dezember 1959, Inkrafttreten am 23. Juni 1961), 402 UNTS 71; näher dazu *Vöney/Addison-Agyei*, *Antarctica*, in: Wolfrum (Hrsg.), *MPEPIL*, Band I (2012), 418, 420 ff.

²⁰² S. *Rothwell*, Fn. 33, 368 ff., der einen „arktischen Vertrag“ befürwortet.

sein.²⁰³ Jedenfalls kann nur durch ein internationales Regime die Grundlage für die Akzeptanz und Kooperation geschaffen werden, die für ein derart fragiles und umstrittenes Gebiet notwendig ist.

Abschließend ist festzuhalten, dass Kanada die Entwicklung der Nordwestpassage zu einer internationalen Meerenge wohl nicht verhindern, aber durch internationale Verhandlungen Regelungen erwirken kann und sollte, die dem befürchteten Schaden für die arktische Umwelt und die nationale Sicherheit entgegenwirken.

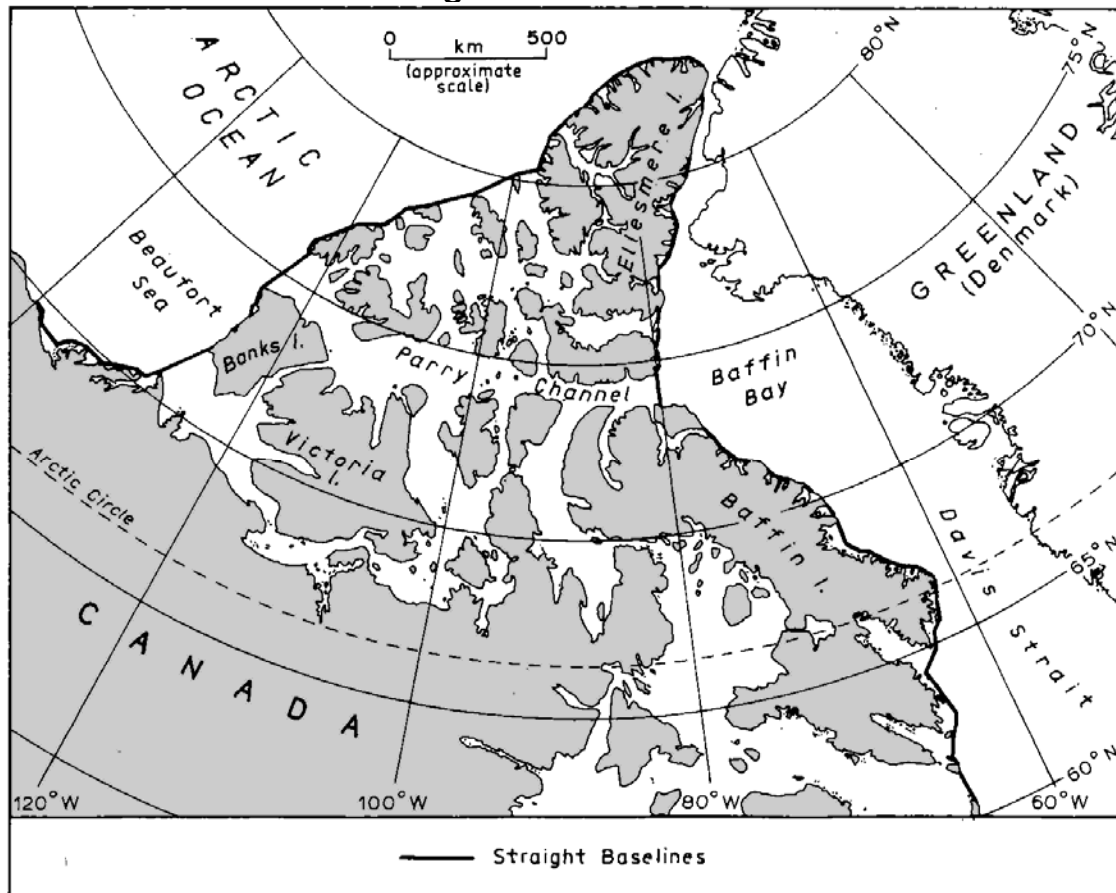
²⁰³ Dazu *Roach*, Malacca, Straits of, in: Wolfrum (Hrsg.), MPEPIL, Band VI (2012), 979, 981 f. Vgl. auch *Kraska*, Fn. 59, 279.

Annex 1: Die Hauptrouten der Nordwestpassage



Quelle: <http://arcticecon.wordpress.com/2012/01/13/the-northwest-passage-dispute-canada-map-with-exclusive-economic-zones/> (letzter Abruf: 5. Juni 2013)

Annex 2: Die kanadischen geraden Basislinien von 1985



Quelle: Elferink/Rothwell, *The Law of the Sea and Polar Maritime Delimitation and Jurisdiction* (2001), 77.