

**„Rechtliche Auswirkungen
möglicher Verhandlungsergebnisse
der Versammlung der
Internationalen Zivilluftfahrt-Organisation (ICAO)
vom 18. bis 28. September 2007
zur Einbeziehung von Nicht-EU-Fluggesellschaften
in ein europäisches Emissionshandelssystem“**

Gliederung

A. Ausgangslage.....	3
B. Gutachtauftrag.....	4
C. Rechtswirkungen möglicher Ergebnisse der bevorstehenden Versammlung der ICAO	5
I. Möglichkeit rechtlich unmittelbar bindender Beschlüsse der Versammlung der ICAO	5
1. Die ICAO als internationale Organisation	6
2. Befugnis zu völkerrechtlich verbindlichem Handeln nach dem ChA.....	8
3. Verortung der Möglichkeit zu völkerrechtlich verbindlichem Handeln im institutionellen System der ICAO	14
II. Kompetenz zu verbindlichen Resolutionen der Versammlung der ICAO aufgrund der implied-powers-Lehre?.....	16
III. Mittelbare rechtliche Bindungswirkung einer Resolution der ICAO: Völkerrechtliche Grundsätze zur Selbstbindung von Völkerrechtssubjekten.....	17
IV. Streitbeilegung nach Art. 84 f. ChA.....	20
V. Ergebnis zur Möglichkeit rechtlich bindender Beschlüsse der Versammlung der ICAO	21

A. Ausgangslage

Die Treibhausgasemissionen des internationalen Luftverkehrs sind derzeit nicht in verbindliche Maßnahmen zum Klimaschutz einbezogen. Insbesondere die im Kyoto-Protokoll vereinbarten Verpflichtungen umfassen nicht die Emissionen des internationalen Luft- und Seeverkehrs, u. a. weil keine Einigung über die Zuordnung der Emissionen zu den Nationalstaaten erzielt werden konnte. Artikel 2.2 des Protokolls enthält jedoch einen Auftrag an die Unterzeichnerstaaten, hier tätig zu werden und im Rahmen der internationalen Organisationen ICAO und IMO Emissionsminderungsmaßnahmen zu erarbeiten.

Nachdem die Internationale Zivilluftfahrt-Organisation (ICAO) über zehn Jahre nach Begründung dieses Auftrags keine konkreten Maßnahmen entwickelt hat, legte die Europäische Kommission Ende 2006 einen Vorschlag zur Einbeziehung des Flugverkehrs in den EU-Emissionshandel vor. Sie will damit international vorangehen und ein international anschlussfähiges System zur Einbeziehung der Treibhausgasemissionen des Luftverkehrs in die mittlerweile bestehenden Instrumente der Klimapolitik etablieren.

Vom 18. bis 28. September 2007 tagt in Montreal die ICAO-Versammlung. Es steht zu erwarten, dass dort von Drittstaatenseite erheblicher Widerstand gegen die Pläne der EU vorgebracht wird. Es kam im Vorfeld nicht zu einer Einigung über das Arbeitspapier zu den Umweltthemen, das nunmehr mit zahlreichen Klammerungen den Streitstand enthält.

Es sind verschiedene Möglichkeiten denkbar, wie die Versammlung der ICAO sich zu den Umweltthemen und speziell zum Vorschlag der Einbeziehung der Treibhausgasemissionen des Flugverkehrs in den EU-Emissionshandel verhält:

- Zunächst kann es sein, dass die Versammlung der ICAO eine Resolution verabschiedet, mit der die EU aufgefordert wird, Nicht-EU-Fluggesellschaften nur im gegenseitigen Einverständnis („mutual agreement“) in den EU-Emissionshandel einzubeziehen.
- Denkbar ist auch, dass eine Resolution mit einem für die Pläne der EU kritischen Paragraphen verabschiedet wird, die EU aber im Abschlussdokument ihren Vorbehalt zu der betreffenden Passage äußert.
- Schließlich ist vorstellbar, dass überhaupt keine Resolution zum Emissionshandel und zu den Plänen der EU verabschiedet wird.

- Neben diesen grundsätzlichen Möglichkeiten sind naturgemäß inhaltlich auch andere Varianten – von der grundsätzlichen Zustimmung bis zur grundsätzlichen Ablehnung der Einbeziehung der Treibhausgasemissionen des internationalen Luftverkehrs in den Emissionshandel - möglich. Sie sind aber wenig wahrscheinlich, und zwar sowohl eine für die Pläne der EU unproblematische uneingeschränkte Zustimmung zur beabsichtigten Einbeziehung der Treibhausgasemissionen des Luftverkehrs als auch die grundsätzliche Ablehnung jedweder weiteren Befassung mit Fragen des Emissionshandels, so dass auf ihre Auswirkungen nachfolgend nicht eingegangen zu werden braucht.

B. Gutachtenauftrag

Das nachfolgende Rechtsgutachten untersucht im Auftrag des BMU, inwieweit bei den verschiedenen vorstellbaren Varianten der Ergebnisse der bevorstehenden Versammlung der ICAO die EU durch Beschlüsse der Versammlung der ICAO rechtlich gebunden und gegebenenfalls daran gehindert werden kann, den Flugverkehr mitsamt den Fluglinien aus Nicht-EU-Staaten in das bestehende Emissionshandelsystem einzubeziehen.

Auf der Grundlage der Vorgaben des Chikagoer Abkommens sowie der relevanten völkerrechtlichen Grundsätze soll zur Klärung dieser Frage untersucht werden,

- welche Rechtsnatur und welche Bindungswirkung eventuelle Beschlüsse der Versammlung der ICAO zur Einbeziehung der Treibhausgasemissionen des internationalen Luftverkehrs in den EU-Emissionshandel besitzen, wenn sie gefasst werden,
- welche Handlungsmöglichkeiten und Optionen die EU und ihre Mitgliedstaaten zur Förderung und Weiterverfolgung ihres Vorhabens im Prozess der Beschlussfassung der ICAO besitzen (insbesondere Vorbehalte pp.) und
- wie sich die vorstehend angesprochenen vorstellbaren Inhalte möglicher Resolutionen der Versammlung der ICAO auf die EU-rechtlichen und nationalen Handlungsmöglichkeiten zur Einbeziehung der Treibhausgasemissionen des Luftverkehrs in den EU-Emissionshandel auswirken.

Ausdrücklich nicht vom Gutachtenauftrag umfasst ist damit die Frage nach der gemeinschaftsrechtlichen Rechtslage hinsichtlich der Einbeziehung des Flugverkehrs in den EU-Emissionshandel, also nach der Kompetenz der EU zum Erlass der Rechtsakte, die ein Emissionshandelssystem auch für die Treibhausgasemissionen des internationalen Luftverkehrs

begründen und die Luftverkehrsunternehmen aus Drittstaaten in ein solches System einbeziehen.

Ebenso wenig nimmt das Gutachten zur Zulässigkeit einer derartigen Regelung nach den Vorgaben des Chicagoer Abkommens und der bisherigen Rechtsakte und Stellungnahmen der ICAO Stellung. Vielmehr konzentriert sich das Gutachten wie dargelegt allein auf die möglichen Ergebnisse der bevorstehenden Versammlung der ICAO und auf deren rechtliche Auswirkungen auf die Pläne der EU.

C. Rechtswirkungen möglicher Ergebnisse der bevorstehenden Versammlung der ICAO

Fraglich ist, ob die 36. ICAO-Versammlung, die im September 2007 in Montreal stattfindet, rechtlich verbindliche Beschlüsse zu dem Vorschlag der EU-Kommission über die Einbeziehung des Flugverkehrs in das EU-Emissionshandelssystem fassen kann, die die EU und ihre Mitgliedstaaten binden und die diese zu beachten haben.

Die Beantwortung dieser Frage ist davon abhängig,

- ob die Versammlung der ICAO auf der Grundlage des ChA überhaupt für die Vertragsparteien des Chicagoer Abkommens unmittelbar verbindliche Beschlüsse fassen kann (nachfolgend I.),
- ob eine entsprechende Befugnis der Versammlung der ICAO möglicherweise auf der Grundlage der völkerrechtlichen implied-powers-Lehre anzuerkennen ist (nachfolgend II.)
- ob Beschlüsse der Versammlung der ICAO zwar nicht unmittelbar, aber mittelbar völkerrechtliche Bindungswirkung gegenüber den Vertragsstaaten entfalten können (nachfolgend III.), und schließlich
- welche Konsequenzen ein Handeln der EU und der Bundesrepublik Deutschland gegen eine Resolution der Versammlung der ICAO haben könnten (nachfolgend IV.).

I. Möglichkeit rechtlich unmittelbar bindender Beschlüsse der Versammlung der ICAO

Die Frage nach der rechtlichen Bindungswirkung der Beschlüsse der Versammlung der ICAO ist auf der Grundlage einer kurzen rechtlichen Einordnung der ICAO als internationaler Orga-

nisation (nachfolgend 1.), der Prüfung, ob überhaupt eine Möglichkeit zu völkerrechtlich verbindlichem Handeln der ICAO im ChA vorgesehen ist (nachfolgend 2.), sowie der Untersuchung, welchem Organ eine solche Möglichkeit gegebenenfalls im institutionellen System der ICAO zusteht, zu beantworten.

1. Die ICAO als internationale Organisation

Die ICAO ist eine internationale Organisation, die durch die Bestimmungen des Abkommens über die Internationale Zivilluftfahrt gegründet worden ist.

Das Abkommen über die Internationale Zivilluftfahrt, die sogenannte Chicago Convention (im Folgenden: Chicagoer Abkommen (ChA))¹, ist ein völkerrechtlicher Vertrag, der den rechtlichen Rahmen für die internationale Zivilluftfahrt bildet und am 7. Dezember 1944 in Chicago geschlossen wurde.

Es handelt sich bei diesem ChA um einen multilateralen völkerrechtlichen Vertrag, der in Teil I grundlegende Regelungen über die Rechte und Pflichten der Staaten hinsichtlich der Internationalen Zivilluftfahrt beinhaltet und in Teil II die Internationale Zivilluftfahrtorganisation (ICAO) mit Sitz in Montreal konstituiert. Gegenwärtig sind 190 Staaten Mitglieder der ICAO.²

Die ICAO ist mithin eine auf einem multilateralen völkerrechtlichen Vertrag beruhende internationale Organisation im klassischen Sinne. Es handelt sich nicht etwa um eine der EG vergleichbare supranationale Organisation, ihr sind keine Hoheitsrechte zur eigenständigen Wahrnehmung übertragen. Daher kann die ICAO nicht einseitig Hoheitsgewalt gegenüber ihren Vertragsstaaten ausüben, sie ist grundsätzlich nicht berechtigt, einseitig verbindlich gegenüber den Vertragsstaaten zu handeln. Ebenso wenig kann sie unmittelbar in der innerstaatlichen Rechtsordnung ihrer Vertragsstaaten anwendbare Regelungen erlassen, und ihren Rechtsakten kommt kein Vorrang vor entgegenstehendem innerstaatlichem Recht der Vertragsstaaten zu.

¹ Abkommen über die Internationale Zivilluftfahrt (Chicago Convention) vom 7. Dezember 1944 (BGBl. 1956 II S. 411); in der Fassung der Änderungsprotokolle vom 14.6.1954 (BGBl. 1959 II S. 69); vom 21.6.1961 (BGBl. 1962 II S. 884); vom 15.9.1962 (BGBl. 1964 II S. 217); vom 12.3.1971 (BGBl. 1972 II S. 257); vom 7.7.1971 (BGBl. 1978 II S. 500); vom 16.10.1974 (BGBl. 1983 II S. 763); vom 6.10.1980 (BGBl. II S. 1777); vom 10.5.1984 (BGBl. 1996 II S. 219); vom 26.10.1990 (BGBl. 1996 II S. 2501). Einen kurzen Überblick über Entstehungsgeschichte und Inhalte des Chicagoer Abkommens bieten z.B. Weber in Bernhardt, EPIL, „Chicago Convention“; Ipsen, Völkerrecht, § 55.

² Quelle: http://www.icao.int/cgi/goto_m.pl?/cgi/statesDB4.pl?en; abgerufen am 02.11.2007.

Die ICAO besitzt jedoch als internationale Organisation auf der Grundlage ihres Gründungsvertrages bestimmte ausdrücklich festgelegte Kompetenzen zum Erlass verbindlichen völkerrechtlichen Sekundärrechts. Die ICAO kann also durch die Organe, in den Verfahren und in den Bereichen, in denen das ChA dies vorsieht, gegenüber ihren Vertragsstaaten verbindliches völkerrechtliches Sekundärrecht erlassen.

Für die Bestimmung der Voraussetzungen, des Umfang und der Reichweite dieser Möglichkeit der ICAO, durch ihre im Gründungsvertrag dazu ermächtigten Organe in den im Gründungsvertrag vorgesehenen Verfahren auf den im Gründungsvertrag bestimmten Gebieten völkerrechtlich bindend handeln zu können, ist folgende grundsätzliche Überlegung maßgebend:

Bindende Rechtsakte der ICAO erweitern die völkerrechtlichen Verpflichtungen der Mitgliedstaaten gegenüber jenen Bindungen, denen sich diese mit der Ratifikation des ChA selbst unterworfen haben. Indem die Organe der ICAO den Vertragsstaaten ohne deren Zustimmung, also unter Umständen auch gegen ihren Willen, völkerrechtliche Verpflichtungen auferlegen können, greifen sie massiv in die Souveränität der Vertragsstaaten ein, die auch das Recht umfasst, grundsätzlich selbst über das Ausmaß ihrer völkerrechtlichen Bindungen zu bestimmen.

In Anbetracht dessen und des Umstandes, dass der ungeteilten Souveränität der Staaten außerhalb des eng umgrenzten supranationalen Bereiches nach wie vor eine tragende Bedeutung für das Verständnis wie auch für das Funktionieren der Völkerrechtsordnung zukommt, muss die im ChA begründete Möglichkeit einer völkerrechtlichen Bindung der Vertragsstaaten an Handlungen der Organe und Institutionen der ICAO als durch die ausdrücklichen vertraglichen Vorgaben eng begrenzt verstanden werden. Nur wenn die durch das ChA festgelegten vertraglichen Voraussetzungen für eine völkerrechtliche Bindung der Vertragsstaaten eindeutig vorliegen, kann eine solche völkerrechtliche Bindung der Vertragsstaaten an Handlungen oder Beschlüsse der Organe oder Institutionen der ICAO eintreten.

Dabei müssen die Voraussetzungen des ChA für eine völkerrechtliche Bindung der Vertragsstaaten eng ausgelegt werden, die entsprechenden Kompetenzen der ICAO-Organen können nicht über ihren Wortlaut hinaus ausgedehnt werden. Die ICAO kann die Vertragsstaaten

vielmehr nur insoweit verpflichtet, als diese ihr eine entsprechende Befugnis im ChA ausdrücklich und eindeutig eingeräumt haben.³

2. Befugnis zu völkerrechtlich verbindlichem Handeln nach dem ChA

Das ChA sieht die Möglichkeit, eine völkerrechtliche Bindung seiner Vertragsstaaten durch Handlungen oder Beschlüsse der Organe oder Institutionen der ICAO herbeizuführen, nur in einem einzigen Fall vor.

Die vertragliche Grundlage im ChA für im vorstehend geschilderten Sinne völkerrechtlich verbindliches Handeln der ICAO findet sich in Art. 37 ChA:

„Jeder Vertragsstaat verpflichtet sich, daran mitzuarbeiten, dass für Vorschriften, Richtlinien, Verfahren und Organisation in Bezug auf Luftfahrzeuge, Personal, Luftstraßen und Hilfsdienste der höchstmögliche Grad an Einheitlichkeit in allen Angelegenheiten erreicht wird, in denen dies die Luftfahrt erleichtert und verbessert.

Zu diesem Zweck wird die Internationale Zivilluftfahrt-Organisation jeweils, soweit erforderlich, internationale Richtlinien, Empfehlungen und Verfahren annehmen und ergänzen in Bezug auf

(a) ...;

...

(j) Zoll- und Einreiseverfahren;

...;

ferner sonstige Angelegenheiten, die sich auf die Sicherheit, Regelmäßigkeit und Leitungsfähigkeit der Luftfahrt beziehen, soweit dies jeweils angebracht erscheint.“

Aus dieser Bestimmung des ChA folgt für die ICAO die Möglichkeit, in den in den Buchstaben a bis k genannten Sachgebieten und ergänzend in den im letzten Halbsatz des zweiten Absatzes genannten sonstigen Angelegenheiten, die sich auf die Sicherheit, Regelmäßigkeit und Leistungsfähigkeit der Luftfahrt beziehen, soweit dies angebracht erscheint, internationale Richtlinien, Empfehlungen und Verfahren anzunehmen und zu ergänzen.

Diese in Art. 37 Abs. 2 ChA vertraglich vorgesehenen internationalen Richtlinien, Empfehlungen und Verfahren können teilweise eine bestimmte begrenzte völkerrechtliche Verbind-

³ Zu beachten ist ferner, dass die Verteilung von Kompetenzen in einem Mehrebenensystem gleich welcher Art stets den Erfordernissen der Erkennbarkeit, Abgrenzbarkeit und Bestimmtheit genügen muss, um so ein effektives Zusammenwirken verschiedener Akteure zu ermöglichen; dieser allgemeine Grundsatz gilt auch in völkerrechtlichen Mehrebenensystemen und spricht generell für strenge Anforderungen an die Annahme des Vorliegens einer Kompetenzzuweisung.

lichkeit gewinnen. Rückschlüsse auf die völkerrechtliche Verbindlichkeit solcher internationaler Richtlinien, Empfehlungen und Verfahren lassen sich aus Art. 38 ChA ziehen.

Art. 38 ChA regelt unmittelbar die Möglichkeit des Abweichens von nach Art. 37 ChA erlassenen Richtlinien und Verfahren:

„Jeder Staat, der es für undurchführbar hält, einer internationalen Richtlinie oder einem solchen internationalen Verfahren in jeder Hinsicht nachzukommen, oder seine eigenen Vorschriften und Maßnahmen mit einer internationalen Richtlinie oder einem internationalen Verfahren nach ihrer Abänderung in volle Übereinstimmung zu bringen, oder der es für nötig hält, Vorschriften oder Verfahren anzunehmen, die irgendwie von denjenigen abweichen, die durch eine internationale Richtlinie festgesetzt sind, wird den Unterschied zwischen seiner eigenen Regelung und derjenigen, die durch die internationale Richtlinie festgelegt ist, sofort der Internationalen Zivilluftfahrt- Organisation anzeigen. Bei Änderungen von internationalen Richtlinien wird jeder Staat, der seine eigenen Vorschriften oder Verfahren nicht entsprechend ändert, dies innerhalb von 60 Tagen nach Annahme der Änderung der internationalen Richtlinie dem Rat anzeigen oder angeben, was er zu veranlassen beabsichtigt. In jedem derartigen Fall wird der Rat sofort allen anderen Staaten den Unterschied anzeigen, der zwischen einem oder mehreren Punkten einer internationalen Richtlinie und der entsprechenden inländischen Regelung in diesem Staat besteht.“

Da Art. 38 ChA für den Fall des beabsichtigten Abweichens eines Vertragsstaates von einer Maßnahme der ICAO nach Art. 37 Abs. 2 ChA bestimmte Verpflichtungen dieses Vertragsstaates begründet, aufgrund derer der Vertragsstaat das beabsichtigte Abweichen anzuzeigen hat, scheint ihm die Annahme zugrunde zu liegen, dass die Maßnahmen der ICAO nach Art. 37 Abs. 2 ChA grundsätzlich von den Vertragsstaaten zu beachten sind.

Anders formuliert: Art. 38 ChA regelt unmittelbar die Verpflichtungen, die einen Vertragsstaat des ChA treffen, wenn er einer internationalen Richtlinie oder einem internationalen Verfahren nicht nachkommen will. Damit geht er davon aus, dass grundsätzlich eine Verpflichtung der Vertragsstaaten besteht, internationale Richtlinien oder internationale Verfahren zu beachten. Allerdings ist damit noch wenig über die Intensität oder Umfang und Inhalt dieser durch internationale Richtlinien oder Verfahren begründeten Verpflichtung gesagt.

Nachfolgend soll kurz auf die Art der Verbindlichkeit der einzigen im ChA ausdrücklich vorgesehenen Möglichkeit zu völkerrechtlich verbindlichem Handeln der Organe der ICAO eingegangen werden.

a. Unterschiedliche völkerrechtliche Verbindlichkeit von Richtlinien und Empfehlungen

Bei der Frage nach der Verbindlichkeit der Rechtsakte nach Art. 37 Abs. 2 ChA ist zunächst zwischen internationalen Richtlinien (standards) und Empfehlungen (recommended practices) zu differenzieren.⁴

Standards werden von der ICAO definiert als:

*„Standards: Any specification, the uniform observance of which has been recognized as practicable and as necessary to facilitate and improve some aspect of international air navigation, which has been adopted by the Council pursuant to Article 54 (1) of the Convention, and in respect of which non-compliance must be notified by States to the Council in accordance with Art. 38.“*⁵

Demgegenüber lautet die Begriffsbestimmung für Recommended practices:

„Recommended practices: Any specification, the observance of which has been recognized as generally practicable and as highly desirable to facilitate and improve some aspect of international air navigation, which has been adopted by the Council pursuant to Article 54 (1) of the Convention, and to which Contracting states will endeavour to conform in accordance with the Convention.“

Aus der Gegenüberstellung dieser Begriffsbestimmungen lässt sich entnehmen, dass Richtlinien eine höhere Verbindlichkeit als Empfehlungen zukommt. Die Anwendung einer Richtlinie wird für notwendig, die einer Empfehlung hingegen lediglich für wünschenswert gehalten. Eine Richtlinie ist von den Mitgliedstaaten nach Möglichkeit anzuwenden, während sich die Staaten um die Anwendung einer Empfehlung lediglich bemühen sollen.

Bedeutsam erscheint schließlich, dass nur in der Richtlinien-Definition auf das opting-out-Verfahren des Art. 38 ChA verwiesen wird. Es kann daher jedenfalls festgestellt werden, dass allenfalls den Richtlinien eine völkerrechtliche Verbindlichkeit in dem Sinne zukommt, dass

⁴ Vgl. dazu z.B. Erler, Rechtsfragen, S. 116 ff.; Rosenthal, Umweltschutz, S. 151 f.

⁵ ICAO, Annex 9 zum ChA: Facilitation, 11. Auflage 2002, Foreword. Diese Definition entspricht derjenigen, die beim erstmaligen Beschluss des Annex 9 im Jahre 1949 erarbeitet wurde. Es ist zu beachten, dass für die übrigen Annexe zum ChA eine andere Begriffsbestimmung aus dem Jahre 1947 Verwendung findet, die „Standards“ definiert als „any specification ... which is recognized as necessary for the safety or regularity of international air navigation...“ Annex 9 bezieht sich jedoch nicht auf die Sicherheit und Regelmäßigkeit der Luftfahrt, so dass es zum Beschluss der zitierten erweiterten Definition kam, die auch Maßnahmen zur „facilitation“ umfasst. Vgl. dazu Buergenthal, Law-making, S. 61; Loibl/Reiterer, Rahmenbedingungen, S. 62.

Im Kontext dieses Gutachtens erscheint die Definition aus Annex 9 als relevant, da sich Fragen des Emissionshandels eher unter den Begriff „facilitation“ als unter „safety“ oder „regularity“ subsumieren lassen und die ICAO dementsprechend diese Fragen der Abgabenbelastung des Flugverkehrs bislang nur in Annex 9 behandelt hat.

die Mitgliedstaaten zur Übernahme dieser Regelungen in ihre nationale Rechtsordnung verpflichtet sind.

b. Ausmaß der Verbindlichkeit von Richtlinien nach dem Wortlaut des ChA

Zur Frage der Verbindlichkeit von Richtlinien, der Handlungsmöglichkeit der Organe der ICAO mit der eindeutigsten völkerrechtlichen Bindungswirkung, werden im Wesentlichen drei Auffassungen vertreten, die von strikter Verbindlichkeit über eine gelockerte Verbindlichkeit bis hin zu völliger Unverbindlichkeit reichen.⁶

Gegen die Annahme einer strikten Verbindlichkeit⁷ kann zunächst der deutsche wie der englische⁸ Wortlaut des Art. 37 I ChA angeführt werden: Die Formulierung „undertakes to collaborate in securing the highest practicable degree“ weist deutlich darauf hin, dass es sich hier zwar um eine Rechtspflicht handelt, deren Inhalt aber nicht die Pflicht zur exakten Umsetzung der von der ICAO beschlossenen standards ist, sondern vielmehr die Pflicht, die bestmögliche Umsetzung anzustreben, wobei ein Spielraum der Mitgliedstaaten bei der Einschätzung ihrer Umsetzungsmöglichkeiten anzuerkennen ist.

In die gleiche Richtung deutet auch Art. 38 ChA, der es den Vertragsstaaten ermöglicht, von Richtlinien abzuweichen, wenn sie deren Beachtung für undurchführbar („impracticable“) oder eine Abweichung für nötig halten („deems it necessary“). Auch hier wird den Vertragsstaaten hinsichtlich der Umsetzung ein Einschätzungsspielraum eingeräumt. Die Beurteilung der Möglichkeiten zur Umsetzung liegt also bei den Vertragsstaaten.

Ebenso unzutreffend wie die Annahme einer uneingeschränkten Verbindlichkeit erscheint allerdings die Auffassung, derzufolge Richtlinien als völlig unverbindlich zu betrachten sind.⁹

⁶ Vgl. zu dieser Problematik Erler, Rechtsfragen, S. 131 ff.; Rosenthal, Umweltschutz, S. 153 ff.; Cheng, The law of international air transport, S. 64 ff.; Buergenthal, Law-making, S. 57 ff.; Mankiewicz, L' adoption des annexes a la convention des Chicago par le Conseil de l' Organisation de l' Aviation Civile Internationale. Weiterführend sind auch jene Abhandlungen, die die Rechtsetzungskompetenzen der UNO und ihrer diversen Unter- und Sonderorganisationen vergleichend untersuchen; vgl. z.B. Alexandrowicz, Law making functions, S. 40 ff.; Detter, Law making, S. 247 ff.; Yemin, Legislative powers, S. 114 ff.

⁷ So z.B. Detter, Law making, S. 248; so wohl auch Seidl-Hohenveldern/Loibl, Recht der Internationalen Organisationen, Rn. 1554.

⁸ „Each contracting state undertakes to collaborate in securing the highest practicable degree of uniformity in regulations, standards, procedures...“

⁹ So z.B. Cheng, The law of international air transport, S. 64 f.; Hailbronner in Bernhardt, EPIL, „International Civil Aviation Organisation“, S. 1072; Buergenthal, Law-making, S. 77 f.; ebenso wohl auch Alexandrowicz, Law making functions, S. 45 f.

Dieser Ansatz wird insbesondere der Unterscheidung von Richtlinien und Empfehlungen, die bereits im ChA selbst dadurch angelegt ist, dass sich Art. 38 ChA zwar auf Richtlinien und Verfahren, nicht aber auf Empfehlungen bezieht, nicht gerecht.

Auch sind die in Art. 38 ChA normierten Notifikationspflichten mit einer generellen Unverbindlichkeit nur schwer zu vereinbaren. Schließlich ist als teleologischer Gesichtspunkt, also bei Berücksichtigung von Ziel und Zweck des im ChA vorgesehenen Instruments der Richtlinie¹⁰, zu beachten, dass die Funktion der Richtlinien, der Sicherheit und Regelmäßigkeit des internationalen Luftverkehrs zu dienen, nur dann erfüllt werden kann, wenn die Anwendung der Richtlinien nicht völlig ins Belieben der Staaten gestellt wird.¹¹

Als Zwischenergebnis ist also festzuhalten, dass das ChA in einem einzigen Fall eine eingeschränkte völkerrechtliche Verpflichtung der Vertragsstaaten zur Beachtung von Handlungen der Organe der ICAO in dem Sinne begründet, dass Richtlinien im Sinne des Art. 37 II ChA nach Möglichkeit zu beachten und in nationales Recht umzusetzen sind. Es besteht also eine Art Bemühensverpflichtung, wobei den Vertragsstaaten bei der Einschätzung dessen, was ihnen an Einhaltung der völkerrechtlichen Verpflichtungen und nationaler Umsetzung möglich ist, ein Ermessensspielraum zukommt, bei dessen Anwendung sie an die Grundsätze von Treu und Glauben gebunden sind.¹²

c. Weitergehende Verbindlichkeit aufgrund der Begriffsbestimmungen der ICAO?

Zur Begründung einer Verbindlichkeit von Richtlinien, die über eine der subjektiven Einschätzung¹³ der Vertragsstaaten anheim gestellte Verpflichtung hinausgeht, wird schließlich angeführt, dass Art. 38 ChA gemäß den Grundsätzen des Art. 31 WVK¹⁴, nach denen spätere Übereinkünfte der Vertragsparteien bei der Auslegung zu berücksichtigen sind, im Lichte der

¹⁰ Auch bei der Auslegung völkerrechtlicher Verträge ist eine teleologische, also auf das Telos = das Ziel/die Funktion einer Regelung abstellende Auslegung eine der klassischen und anerkannten Auslegungsmethoden.

¹¹ So zu Recht auch Rosenthal, Umweltschutz, S. 155.

¹² Zum gleichen Ergebnis kommen auch Erler, Rechtsfragen, S. 134; Rosenthal, Umweltschutz, S. 154 f.; Loibl/Reiterer, Rahmenbedingungen, S. 69; Yemin, Legislative powers, S. 149 f; vgl. auch Dahm, DÖV 1959, S. 361/364.

¹³ Vgl. Art. 38: „any state which finds it impracticable“

¹⁴ Art. 31 Abs. 3 WVK (Wiener Vertragsrechtskonvention = Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge, UNTS Bd. 1155 S. 331, Sartorius II Nr. 320) lautet: „Außer dem Zusammenhang sind in gleicher Weise zu berücksichtigen (a) jede spätere Übereinkunft zwischen den Vertragsparteien über die Auslegung oder die Anwendung seiner Bestimmungen (b) jede spätere Übung bei der Anwendung des Vertrags, aus der die Übereinstimmung der Vertragsparteien über seine Auslegung hervorgeht“.

bereits auszugsweise zitierten Begriffsbestimmungen von 1947 auszulegen sei.¹⁵ Fraglich ist also, ob die von der ICAO beschlossenen standards selbst eine einheitliche und über Art. 38 ChA hinausgehende Bestimmung ihrer Verbindlichkeit beinhalten, die der Auslegung von Art. 38 zugrunde zu legen wäre.

Zunächst ist einzuräumen, dass in der Tat die Definition der „standards“ von 1947 davon spricht, dass „in the event of impossibility of compliance, notification to the Council is compulsory under Art. 38“ und dass damit in der Tat das in Art. 38 ChA subjektiv ausgestaltete Ermessen der Vertragsstaaten durch den objektiv anmutenden Begriff „in the event of impossibility of compliance“ ersetzt wird.¹⁶ Zutreffend ist auch, dass diese Definition von 1947 für die Annexe zum ChA mit Ausnahme des Annex 9 seit nunmehr fast 60 Jahren in unveränderter Form Verwendung findet und im Rahmen der Überarbeitung der Annexe regelmäßig neu beschlossen wird, ohne dass es - soweit ersichtlich - zu Protesten oder Vorbehalten seitens der Vertragsstaaten gekommen wäre.

Dennoch kann im Ergebnis nicht von einer allgemeinen, der Auslegung des Art. 38 ChA zugrunde zu legenden Übereinkunft der Vertragsstaaten ausgegangen werden, und zwar aus folgenden Gründen:

Wie bereits mehrfach erwähnt, existieren seit 1949 zwei regelmäßig wiederholte Definitionen nebeneinander, die nicht nur bezüglich der möglichen Regelungsgegenstände eines „standards“ voneinander abweichen, sondern auch hinsichtlich ihres Aussagegehaltes hinsichtlich der Verbindlichkeit. Die fragliche in der Definition des Annex 9 verwendete Formulierung lautet lediglich „non-compliance must be notified“.

Dieser Wortlaut lässt einen Schluss auf eine gegenüber Art. 38 ChA erhöhte Verbindlichkeit nicht zu, er enthält keinerlei Angaben über die möglichen Gründe eines „non-compliance“. Dabei ist zu beachten, dass bei der durch die Definition von 1949 bezweckten Erweiterung der Regelungsgegenstände eine Änderung des die Verbindlichkeit betreffenden Halbsatzes keineswegs erforderlich gewesen wäre; vielmehr wäre insoweit eine Übernahme der bereits existierenden Definition möglich gewesen. Es ist daher von einer bewussten Abweichung gegenüber der Definition von 1947 auszugehen.

¹⁵ So insbesondere Loibl/Reiterer, Rahmenbedingungen, 67 ff.

¹⁶ Darauf stellen Loibl/Reiterer, Rahmenbedingungen, S. 67 f., ab.

Es kann daher festgestellt werden, dass seit 1949 regelmäßig zwei verschiedene Definitionen Verwendung finden, die in der hier interessierenden Frage der Verbindlichkeit voneinander abweichen.¹⁷ Daraus kann geschlossen werden, dass eine der Auslegung des Art. 38 ChA zugrunde zu legende einheitliche Übereinkunft der Vertragsparteien nicht besteht. Im Ergebnis ist also festzuhalten, dass den Richtlinien der ICAO keine über den Wortlaut des Art. 38 ChA hinausgehende Verbindlichkeit aufgrund der in den Annexen enthaltenen Begriffsbestimmungen zuerkannt werden kann.¹⁸

3. Verortung der Möglichkeit zu völkerrechtlich verbindlichem Handeln im institutionellen System der ICAO

Im institutionellen System der ICAO ist, soweit überhaupt nach dem ChA die Möglichkeit zu völkerrechtlich verbindlichem Handeln der ICAO besteht¹⁹, allein der Rat der ICAO für ein solches völkerrechtlich bindendes Verhalten zuständig.

Allein der Rat der ICAO besitzt bei Vorliegen der Voraussetzungen des Art. 37 ChA die Befugnis, eine begrenzte völkerrechtliche Bindung der Vertragsstaaten der ICAO herbeizuführen. Aufgrund dessen kann kein vorstellbares Verhalten der Versammlung der ICAO und kann insbesondere keine Resolution der Versammlung der ICAO eine unmittelbare völkerrechtliche Bindung der Vertragsstaaten herbeiführen.

Die Organe der ICAO besitzen im Rahmen des institutionellen Systems dieser internationalen Organisation die ihnen durch den Gründungsvertrag zugewiesenen Befugnisse und Kompetenzen. Dabei ist das institutionelle System der ICAO auf der Grundlage des ChA relativ übersichtlich: Gemäß Art. 43 ChA besteht die ICAO aus „einer Versammlung, einem Rat und den sonst erforderlichen Organen“.

Außer Versammlung und Rat sieht das ChA in seinen Bestimmungen als Gremium lediglich noch in den Art. 56 f. die Luftfahrtkommission vor, deren Aufgaben in Art. 57 ChA festgelegt sind²⁰. Die zentralen Organe der ICAO sind also die Versammlung und der Rat.

¹⁷ Dies verkennen Loibl/Reiterer, Rahmenbedingungen, S. 68, wenn sie ohne weiteres von einer seit 1947 konsistenten Praxis der ICAO sprechen.

¹⁸ Unzutreffend daher Loibl/Reiterer, Rahmenbedingungen, S. 68 f.

¹⁹ Dies ist wie dargelegt allein bei der Annahme von Richtlinien nach Art. 37 Abs. 2 ChA der Fall.

²⁰ Die begrenzten Aufgaben und Zuständigkeiten der Luftfahrtkommission der ICAO ergeben sich aus Art. 57 ChA.

Die Aufgaben- und Kompetenzverteilung zwischen Versammlung und Rat regeln dabei die Art. 49, 54 f. ChA. Nach diesen Bestimmungen des ChA befasst sich die Versammlung neben den ihr in Art. 49 lit. a – j zugewiesenen Aufgaben nach Art. 49 lit. k ChA mit allen Fragen, „die in den Aufgabenbereich der Organisation fallen und nicht ausdrücklich dem Rat zugewiesen sind.“

Hieraus ergibt sich, dass die ausdrückliche Zuweisung einer in den Aufgabenbereich der ICAO fallenden Frage an den Rat dessen ausschließliche Zuständigkeit für diese Angelegenheit begründet und dass die Versammlung der ICAO nicht berechtigt ist, sich mit den dem Rat zugewiesenen Fragen zu befassen oder hinsichtlich dieser Fragen von einem Rückrufrecht oder Selbstbefassungsrecht Gebrauch zu machen.

Vielmehr ist im institutionellen System der ICAO eine durch das ChA erfolgende Zuweisung einer Angelegenheit in die Zuständigkeit des Rates eine abschließende und nicht derogierbare Zuständigkeitszuweisung. Allein der Rat kann die ihm zugewiesenen Aufgaben wahrnehmen und die ihm zugewiesenen Befugnisse ausüben.

Verbindlich sind dem Rat nach Art. 54 lit. l ChA die Aufgabe und die Befugnis zugewiesen, völkerrechtlich bindende Handlungen vorzunehmen. Art. 54 lit. l ChA lautet:

Der Rat hat

a)(…);

l) in Übereinstimmung mit den Bestimmungen des Kapitels VI dieses Abkommens internationale Richtlinien und Empfehlungen anzunehmen; sie aus Zweckmäßigkeitsgründen zu Anhängen dieses Abkommens zu bestimmen und alle Vertragsstaaten über das Veranlasste zu unterrichten (...).

Damit ist allein der Rat im institutionellen System der ICAO zur Annahme von internationalen Richtlinien und Empfehlungen sowie dazu befugt, diese aus Zweckmäßigkeitsgründen zu Anhängen des ChA zu bestimmen.

Der Versammlung der ICAO steht damit nach dem ChA keine Möglichkeit zu unmittelbar verbindlichem völkerrechtlichem Handeln zu, insbesondere nicht zum Erlass völkerrechtlich unmittelbar verbindlicher Rechtsakte ohne Zustimmung oder Mitwirkung aller Vertragsstaaten. Resolutionen der Versammlung der ICAO kommt nach dem ChA keine unmittelbare völkerrechtliche Verbindlichkeit zu, sie besitzen nicht wegen ihres Erlasses als Resolution der Versammlung der ICAO Bindungswirkung gegenüber den Vertragsstaaten.

II. Kompetenz zu verbindlichen Resolutionen der Versammlung der ICAO aufgrund der implied-powers-Lehre?

Fraglich kann erscheinen, ob ungeachtet des Umstands, dass die vertraglichen Grundlagen der ICAO keine Kompetenz der Versammlung zu völkerrechtlich unmittelbar bindendem Handeln gegenüber ihren Vertragsstaaten vorsehen, eine solche Kompetenz möglicherweise aus sogenannten implied powers folgt.

Nach der Rechtsprechung des Internationalen Gerichtshofes (IGH) sollen sich über den ausdrücklichen Wortlaut des Gründungsvertrages einer Internationalen Organisation hinausreichende Kompetenzen aus dem sogenannten implied-powers-Gedanken ergeben können.

Die implied-powers-Lehre²¹ besagt, dass einer Internationalen Organisation stets diejenigen Kompetenzen zustehen, die zur Erfüllung der vertraglich normierten Aufgaben unabweislich erforderlich sind. In der Zustimmung der jeweiligen Mitgliedstaaten zu den Vertragszwecken soll die Akzeptanz der zur Erreichung dieser Ziele notwendigen Mittel enthalten sein, da sich die Mitgliedstaaten anderenfalls selbstwidersprüchlich verhalten würden.

Unabhängig davon, ob dieser Lehre im Allgemeinen gefolgt werden kann, kommt eine Anerkennung derartiger implied-powers jedenfalls für die ICAO und für eine Befugnis zu völkerrechtlich verbindlichem Handeln ihrer Versammlung bezüglich der Einbeziehung internationaler Flüge in ein bestehendes Emissionshandelssystem nicht in Betracht.

Zur Erfüllung ihrer sich aus Art. 44 ChA ergebenden Aufgabe der Förderung des internationalen Luftverkehrs ist die ICAO auf die Möglichkeit des Erlasses von völkerrechtlich verbindlichen oder uneingeschränkt in nationales Recht umzusetzenden Handlungen bezüglich der Zulässigkeit einer Einbeziehung der Emissionen des internationalen Luftverkehrs in ein bestehendes Emissionshandelssystem nicht existentiell und zwingend angewiesen.

Es ist nicht ersichtlich, dass eine insoweit uneinheitliche Staatenpraxis die internationale Zivilluftfahrt in ihrer Entwicklung, Leistungsfähigkeit oder Sicherheit so sehr gefährden könnte, dass eine sinnvolle Erfüllung der der ICAO durch deren Gründungsvertrag übertragenen Aufgaben nicht ohne eine über den Wortlaut des ChA hinausgehende Zuerkennung von Kompetenzen zu völkerrechtlich verbindlichem Handeln oder zu verbindlicher Rechtsetzung im Bereich des Emissionshandels erfolgen könnte.

²¹ Vgl. dazu Ipsen, Völkerrecht, § 6 Rn. 8 f.

Dass vielleicht eine Möglichkeit der ICAO, völkerrechtlich verbindlich zur Einbeziehung des internationalen Flugverkehrs in den Emissionshandel Stellung zu nehmen, die Leichtigkeit des internationalen Flugverkehrs fördern kann und die Erledigung der Aufgaben der ICAO erleichtern würde, reicht für die Annahme entsprechender Befugnisse als implied powers keineswegs aus. Darüber hinaus sind auch keinerlei Gesichtspunkte erkennbar, die für eine Verlagerung der Möglichkeit zu völkerrechtlich verbindlichem Handeln im Innenbereich der ICAO vom Rat zur Versammlung sprechen würden. Wenn überhaupt die ICAO sollte verbindlich zu Fragen des Emissionshandels Stellung nehmen müssen, dann könnte dies – auf welcher Grundlage auch immer – nur durch den Rat und nicht durch die Versammlung geschehen, da allein dem Rat in ganz begrenztem, oben dargestelltem Umfang diese Möglichkeit durch das ChA zuerkannt wird. Eine Möglichkeit der Versammlung zu entsprechendem Handeln lässt sich angesichts dieser eindeutigen Entscheidung des Gründungsvertrages der ICAO keinesfalls begründen.

Eine Anerkennung von über den Wortlaut des ChA hinausreichenden Kompetenzen der ICAO im Hinblick auf die Einbeziehung des internationalen Flugverkehrs in den EU-Emissionshandel oder gar die Annahme einer implied power der Versammlung der ICAO, durch Resolutionen zur Frage der Einbeziehung des internationalen Flugverkehrs in ein bestehendes Emissionshandelssystem aufgrund der implied-powers-Lehre völkerrechtlich verbindlich gegenüber den Vertragsstaaten zu handeln, ist daher abzulehnen.

III. Mittelbare rechtliche Bindungswirkung einer Resolution der ICAO: Völkerrechtliche Grundsätze zur Selbstbindung von Völkerrechtssubjekten

Eine Resolution der Versammlung der ICAO, mit der die Einbeziehung des internationalen Flugverkehrs in das EU-Emissionshandelssystem abgelehnt oder von der vorherigen Zustimmung betroffener Drittstaaten abhängig gemacht würde, würde gegenüber der EU oder gegenüber der Bundesrepublik Deutschland unmittelbar keine völkerrechtliche Verbindlichkeit besitzen, da die Versammlung der ICAO nach dem ChA in keinem Fall zu unmittelbar die Vertragsstaaten bindendem Handeln berechtigt ist.

Das Fehlen einer unmittelbaren Bindungswirkung einer entsprechenden Resolution der ICAO schließt allerdings nicht aus, dass eine solche Resolution der Versammlung der ICAO möglicherweise mittelbar, nämlich im Hinblick auf das bei der Verabschiedung der Resolution er-

folgte eigene Abstimmungsverhalten der EU oder der Bundesrepublik Deutschland, völkerrechtlich relevant sein kann.

Eine mittelbare völkerrechtliche Bedeutung einer entsprechenden Resolution der Versammlung der ICAO ist insofern vorstellbar, als sich eine Bindung der EU oder der Bundesrepublik Deutschland unter dem Gesichtspunkt der Selbstbindung aus einer Zustimmung zu den einschlägigen Resolutionen ergeben kann. Anders formuliert: nicht eine Resolution der Versammlung der ICAO, mit der die Einbeziehung des internationalen Flugverkehrs in das EU-Emissionshandelssystem abgelehnt oder von der vorherigen Zustimmung betroffener Drittstaaten abhängig gemacht würde, kann die EU oder die Bundesrepublik Deutschland verpflichten, von entsprechenden Maßnahmen Abstand zu nehmen, sondern allenfalls das eigene europäische oder deutsche Abstimmungsverhalten in der Versammlung der ICAO.

Möglicherweise kann sich also die völkerrechtliche Unzulässigkeit einer Einbeziehung des internationalen Luftverkehrs in den EU-Emissionshandel daraus ergeben, dass die EU und die Bundesrepublik Deutschland einer Resolution zustimmen, mit der die Versammlung der ICAO sich gegen eine Einbeziehung des internationalen Flugverkehrs in den EU-Emissionshandel ausspricht.

Ein Staat, der einer Resolution zustimmt und anschließend dieser Resolution zuwiderhandelt, verhält sich in der Tat in gewissem Maße selbstwidersprüchlich. In diesem selbstwidersprüchlichen Verhalten könnte ein Verstoß gegen den im Völkerrecht als allgemeiner Rechtsgrundsatz geltenden Rechtsgedanken des *venire contra factum proprium*, der im Völkerrecht auch als „estoppel-Prinzip“ bezeichnet wird, liegen.²² Das estoppel-Prinzip besagt, dass ein Staat völkerrechtlich an Erwartungen gebunden ist, die er durch sein eigenes Verhalten erweckt hat und auf die sich ein anderer Staat nach Treu und Glauben verlassen konnte.²³

Einer solchen Argumentation ist allerdings zunächst grundsätzlich entgegenzuhalten, dass die Annahme einer rechtlich verbindlichen Selbstbindung durch Zustimmung zu einer unverbindlichen Resolution letztlich der Unverbindlichkeit der Resolution zuwiderläuft. Über die Konstruktion der Selbstbindung würde ein rein faktisches, ausschließlich von politischen Motiven

²² Vgl. dazu Doehring, Völkerrecht, Rn. 310; ferner Verdross/Simma, Universelles Völkerrecht, § 583 a.E. Hinsichtlich der Terminologie wird teilweise auch zwischen estoppel-Prinzip und *venire-contra-factum-proprium* unterschieden, ohne dass sich daraus für den vorliegenden Zusammenhang inhaltliche Konsequenzen ergeben würden, vgl. z.B. Müller/Cottier: „estoppel“ in Bernhardt, EPIL. Allgemein zur Geltung dieser Grundsätze im Völkerrecht auch Bleckmann, Völkerrecht, Rn. 217 ff.; Doehring, Völkerrecht, Rn. 410.

²³ So ICJ Reports 1962, 6, 26 (Kambodscha gegen Thailand); vgl. auch Stein/von Buttlar, Völkerrecht, 11. Aufl. 2005, Rn. 163.

determiniertes Verhalten, dem ein Rechtsbindungswille gerade nicht entnommen werden kann, gleichsam „durch die Hintertür“ zu einer rechtsverbindlichen Erklärung umgedeutet. Die Anwendung des estoppel-Prinzips auf derartige Resolutionen ist daher abzulehnen.²⁴

Sie würde auch dem grundsätzlichen Vorrang des Völkervertragsrechts vor den allgemeinen Rechtsgrundsätzen der Völkerrechtsordnung zuwiderlaufen.²⁵ Da das einschlägige Völkervertragsrecht, nämlich das ChA, vorsieht, dass Resolutionen der ICAO keinerlei völkerrechtliche Bindungswirkung entfalten, ist diese konkret völkervertraglich vorgegebene Regelung zur Bindungswirkung der Resolutionen der Versammlung der ICAO maßgeblich und darf nicht durch die Konstruktion einer mittelbaren rechtlichen Bindungswirkung unter Rückgriff auf den allgemeinen Grundsatz des estoppel-Prinzips umgangen werden.

Darüber hinaus besteht für die EU und die Bundesrepublik Deutschland angesichts des Umstands, dass es um die Bindungswirkung einer künftigen Resolution der Versammlung der ICAO geht, in jedem Fall die Möglichkeit, das Entstehen jedes irgendwiearteten Ansatzes für eine auch nur entfernt vorstellbare mittelbare Bindungswirkung der Resolution zu verhindern, indem sie der Resolution nicht zustimmen oder - noch deutlicher – ihren Vorbehalt zu einer entsprechenden Resolution erklären.

Wenn die EU und die Bundesrepublik Deutschland im Falle der Verabschiedung einer tendenziell negativen Resolution der Versammlung der ICAO zu den Plänen, den internationalen Flugverkehr in den EU-Emissionshandel einzubeziehen, gegenüber dieser Resolution entsprechende Vorbehalte erklären, besteht unter keinem vorstellbaren Gesichtspunkt eine irgendwiegeartete Bindungswirkung dieser Resolution für die EU und die Bundesrepublik Deutschland:

- Die Resolution selbst besitzt keine unmittelbare völkerrechtliche Bindungswirkung, weil das ChA nicht vorsieht, dass die Versammlung der ICAO völkerrechtlich bindenden Beschlüsse fassen kann.
- Das Abstimmungsverhalten der EU und der Bundesrepublik Deutschland begründet auch nicht mittelbar unter Heranziehung des estoppel-Prinzips eine völkerrechtliche Bindung an die Resolution, weil die EU und die Bundesrepublik Deutschland von

²⁴ So zu Recht Doehring, Völkerrecht, Rn. 310.

²⁵ Hierauf weisen ausdrücklich Stein/von Buttlar, Völkerrecht, 11. Aufl. 2005, Rn. 165 hin.

vornherein klargestellt haben, dass sie der Resolution nicht zustimmen und sich unter keinen Umständen im Sinne der Resolution gebunden fühlen wollen.

Die Zulässigkeit der Einbeziehung des internationalen Flugverkehrs in den EU-Emissionshandel scheitert also auch im Falle einer ablehnenden Resolution der Versammlung der ICAO in keinem Fall an einer entgegenstehenden Selbstbindung der EU oder der Bundesrepublik Deutschland.

Selbst wenn die EU und die Bundesrepublik Deutschland einer solchen Resolution zustimmen würden, wären sie wegen der dem ChA zu entnehmenden Unverbindlichkeit dieser Resolution an deren Inhalt nicht gebunden.

Der Klarheit und Voraussehbarkeit des eigenen Verhaltens halber wäre allerdings vorzugs-
würdig, dass die EU und die Bundesrepublik Deutschland zu einer eventuellen negativen Resolution der Versammlung der ICAO einen entsprechenden Vorbehalt erklären. In diesem Falle könnte eindeutig und offensichtlich auch unter dem Gesichtspunkt der Selbstbindung und des estoppel-Prinzips keinerlei völkerrechtliche Bindung an die entsprechende Resolution eintreten.

IV. Streitbeilegung nach Art. 84 f. ChA

Sollte die Versammlung der ICAO eine für die Pläne der EU zur Einbeziehung der Emissionen des internationalen Luftverkehrs in den EU-Emissionshandel negative Resolution verabschieden und sollten die EU und die Bundesrepublik Deutschland dieser Resolution nicht zustimmen bzw. hierzu entsprechende Vorbehalte erklären, so kommt deshalb die Einleitung eines Streitbeilegungsverfahrens nach den Art. 84 f. ChA nicht ernsthaft in Betracht.

Es ist nach den Regeln des ChA nicht vorstellbar, von einer Verpflichtung der Vertragsstaaten zur Zustimmung zu Resolutionen der Versammlung der ICAO auszugehen, die ja gerade der Meinungsbildung und dem Meinungsaustausch dienen soll. Aufgrund dessen kann das Abstimmungsverhalten eines Vertragsstaates in der Versammlung nur in kaum vorstellbaren außerordentlichen Situationen gegen dessen Verpflichtungen aus dem ChA verstoßen, sicher aber nicht dann, wenn die ICAO sich seit zehn Jahren mit marktwirtschaftlichen Instrumenten befassen und entsprechende konkrete Maßnahmen vorbereiten bzw. beschließen sollte, dies aber immer noch nicht getan hat, und wenn der Vertragsstaat sich dann zu eigenem Handeln entschließt.

Fraglich ist, ob ein Streitschlichtungsverfahren nach den Art. 84 f. ChA möglicherweise dann eingeleitet werden kann, wenn die EU tatsächlich die Einbeziehung des internationalen Luftverkehrs in den EU-Emissionshandel beschließt. Dies kommt in der Tat in Betracht. Dieses Streitschlichtungsverfahren kann dann aber nur die Frage zum Gegenstand haben, ob die Einbeziehung mit den Vorgaben des ChA und möglicherweise mit verbindlichem Sekundärrecht vereinbar ist – eine Resolution der Versammlung bzw. die Vereinbarkeit der Einbeziehung des internationalen Luftverkehrs in den EU-Emissionshandel mit einer solchen Resolution der ICAO ist wegen der fehlenden Verbindlichkeit der Resolution keinesfalls tauglicher Gegenstand eines Streitschlichtungsverfahrens.

Der Ablauf eines entsprechenden Verfahrens ist nach den Vorgaben des ChA so vorgesehen, dass Vertragsstaaten, zwischen denen Meinungsverschiedenheiten über die Auslegung des ChA oder dessen Anwendung bestehen, zunächst auf dem Verhandlungswege versuchen, ihre Meinungsverschiedenheiten beizulegen. Es müssten also die EU und die Vertragsstaaten, die die Einbeziehung der Emissionen des internationalen Luftverkehrs in den EU-Emissionshandel für nicht mit dem ChA vereinbar halten, versuchen, auf dem Verhandlungswege eine Verständigung über ihre Meinungsverschiedenheiten zu erreichen.

Gelingt dies nicht – wovon auszugehen ist -, so hat nach Art. 84 ChA auf Ersuchen eines in die Meinungsverschiedenheit verwickelten Staates der Rat der ICAO eine Entscheidung zu treffen, bei der die in die Streitigkeit verwickelten Staaten nicht abstimmen dürfen.

Gegen die Entscheidung des Rates kann dann ein Schiedsgericht angerufen werden, auf das sich die am Streitfall beteiligten Parteien einigen müssten, oder es kann Berufung zum Ständigen Internationalen Gerichtshof eingelegt werden. Die Einzelheiten des Verfahrens sind in den Art. 84 ff. ChA geregelt.

V. Ergebnis zur Möglichkeit rechtlich bindender Beschlüsse der Versammlung der ICAO

Die Versammlung der ICAO kann keine völkerrechtlich bindenden Beschlüsse zur Einbeziehung der Treibhausgasemissionen des internationalen Flugverkehrs in den EU-Emissionshandel fassen.

Innerhalb der ICAO ist allein der Rat in engen Grenzen auf der Grundlage von Art. 37 ChA in den in dieser Vorschrift genannten Bereichen dazu befugt, bestimmte in begrenztem Umfang

völkerrechtlich verbindliche Beschlüsse zu fassen. Dieses Befugnis ist nicht übertragbar, die Versammlung besitzt keinerlei entsprechende Befugnisse.

Die völkerrechtliche Unverbindlichkeit und der primär politische Charakter der Resolutionen der Versammlung der ICAO, die sich aus dem ChA ergeben, nach dem diese Resolutionen eben nicht rechtlich verbindlich sind, werden auch nicht durch andere völkerrechtliche Grundsätze verändert oder überlagert. Weder aus der implied-powers-Lehre noch aus dem estoppel-Prinzip folgt eine unmittelbare oder mittelbare Bindungswirkung der Resolutionen der ICAO.

Der Versammlung stehen Befugnisse zu völkerrechtlich bindenden Beschlüssen auch nicht als implied powers zu, da derartige Befugnisse für die Tätigkeit der ICAO nicht zwingend erforderlich sind und zudem eine Überlagerung der gründungsvertraglich vorgesehenen Befugnisverteilung im institutionellen System der ICAO grundsätzlich nicht über den Gedanken der implied powers vorstellbar ist. Ebenso wenig besitzen die Resolutionen mittelbar, über das jeweilige Abstimmungsverhalten der einzelnen Vertragsstaaten bzw. der EU, rechtliche Verbindlichkeit, denn eine Selbstbindung durch ein nach dem anwendbaren völkerrechtlichen Vertrag unverbindliches Handeln kommt auch unter Berufung auf das estoppel-Prinzip nicht in Betracht, und zusätzlich kann jeder Ansatzpunkt für eine Selbstbindung durch Ablehnung der Resolution und durch Erklärung eines entsprechenden Vorbehaltes vermieden werden.

Damit können Resolutionen der Versammlung der ICAO, welchen konkreten Inhalt auch immer sie haben werden, völkerrechtlich kein Hindernis für die Absicht der EU und der Bundesrepublik Deutschland darstellen, die Treibhausgasemissionen des internationalen Luftverkehrs in den EU-Emissionshandel einzubeziehen. Resolutionen der Versammlung der ICAO begründen keine zwingende völkerrechtliche Verpflichtung zu ihrer Beachtung. Dies gilt selbst für den Fall der eigenen Zustimmung zu einer solchen Resolution.

Allerdings sollten die EU und die Bundesrepublik Deutschland im Interesse von Rechtssicherheit und Rechtsklarheit im Falle für ihre Pläne zur Einbeziehung der Treibhausgasemissionen des internationalen Flugverkehrs in den EU-Emissionshandel negativer Resolutionen der Versammlung der ICAO diesen Resolutionen nicht zustimmen, sondern entsprechende Vorbehalte zu diesen Resolutionen erklären, um jeden auch nur entfernt vorstellbaren Ansatzpunkt für eine Selbstbindung zu vermeiden und den anderen Vertragsstaaten der ICAO ihre fortbestehende Absicht zur Verwirklichung ihrer Pläne zu verdeutlichen.

Bei Beachtung dieser Vorgaben stellen Beschlüsse der Versammlung der ICAO gleich welcher Art kein Hindernis für die beabsichtigte Einbeziehung der Treibhausgasemissionen des internationalen Flugverkehrs in den EU-Emissionshandel dar.

gez. Eckhard Pache