

## Der Antrag Österreichs auf Zulassung eines Richters *ad hoc* im Zollunionsverfahren

Asche Graf von Mandelsloh, Referent am Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

Die Haager Cour hat durch Ordonnance vom 20. Juli 1931 (Série A/B 41 S. 88) den Antrag der österreichischen Regierung auf Zulassung eines Richters *ad hoc* gemäß Art. 71 Abs. 2 des Reglements und Art. 31 des Statuts abgelehnt. Die Begründung stützt sich auf Abs. 4 des Art. 31. Das Gericht nahm an, daß Österreich und Deutschland »cause commune« im Sinne dieser Bestimmung machten, da beide dieselben Anträge gestellt hatten. Die Tatsache, daß Deutschland einen nationalen Richter besitze, schließe somit das Recht Österreichs auf einen solchen aus.

Die Bestimmung des Art. 71 Abs. 2 des Reglements ist erst durch eine Novelle im Jahre 1927 eingefügt worden. Ihre Aufnahme beruht auf der Einsicht, daß es zwei Arten von Avis-Verfahren gibt. Bei der einen handelt es sich um reine Rechtsfragen, die der Rat beantwortet wissen will. Alle Staaten, die an einem solchen Verfahren teilnehmen, stehen verfahrensrechtlich auf gleicher Stufe. An einer Frage nach der Auslegung des Völkerbündpactes etwa sind rechtlich alle Mitglieder in gleichem Maße interessiert. Anders ist es, wenn der Frage des Rates ein konkreter Rechtsstreit zwischen einzelnen Staaten zugrunde liegt. In diesem Falle stehen sich bestimmte Staaten ebenso wie »Parteien« im technischen Sinne des Urteilsverfahrens gegenüber. Art. 71 des Reglements trägt diesem Unterschied dadurch Rechnung, daß er die Anwendung des Art. 31 des Statuts über die nationalen Richter nur für die Fälle vorschreibt, in denen es sich um einen »différend actuellement né entre ... plusieurs Etats« handelt.

Die Cour stellt in ihrer Ordonnance fest, daß ein »différend actuellement né« vorliegt — was nicht zu bestreiten ist — und geht davon unmittelbar zur Anwendung des Art. 31 Abs. 4 des Statuts über die »cause commune« über.

Darin liegt ein Gedankensprung, der mit dem Sinn der maßgebenden Bestimmungen nicht im Einklang zu stehen scheint. Die Vorschrift des Art. 71 Abs. 2 des Reglements kann nicht bedeuten,

daß Art. 31 im Falle eines »différend« schlechthin auf alle am Verfahren Beteiligten anwendbar ist. Sie kann vielmehr nur bedeuten, daß Art. 31 im Verhältnis der an dem »différend« beteiligten Staaten anwendbar ist<sup>1)</sup>. Aus der Fassung des Art. 71<sup>2)</sup> läßt sich nichts entnehmen. Es ergibt sich dies vielmehr aus dem Sinn des Instituts der Zuziehung nationaler Richter überhaupt. Der wesentliche Grund für die Zuziehung nationaler Richter ist, daß die Richterbank eine Persönlichkeit aufweisen soll, die die besonderen Verhältnisse des betreffenden Staates, sein heimatliches Recht, die Rechtsprechung seiner Gerichte usw. besonders gut kennt. (Vgl. Comité de Juristes, Procès-Verbaux 16 juin—24 juillet 1920 S. 528 ff.). Die Ausnahme des Art. 31 Abs. 4 des Statuts kann also nur den Sinn haben, daß diese Funktionen im einzelnen Falle auch durch eine andere Richterpersonlichkeit sinnvoll erfüllt werden können. Dies kann dann zutreffen, wenn die rechtlichen Beziehungen des Heimatstaates dieses Richters zu dem zu entscheidenden Falle nach Sachverhalt und Rechtslage denen des anderen Staates so gleichgelagert sind, daß man die Kenntnis aller wichtigen Besonderheiten bei jenem Richter genau so voraussetzen darf wie bei diesem. Ob dies der Fall ist, kann natürlich nur nach objektiven Regeln, nicht nach den subjektiven Verhältnissen der jeweiligen Richter entschieden werden. Im Urteilsverfahren soll diese Voraussetzung durch die Beschränkung der Anwendbarkeit des Art. 31 Abs. 4 auf gemeinsam handelnde Parteien gewährleistet werden. Im Avis-Verfahren gibt es den Parteibegriff in diesem Sinne, d. h. im Gegensatz zu sonstigen am Verfahren Beteiligten, nicht. Folgt man daher konsequent der von der Cour anscheinend befolgten Methode, das besondere Verhältnis der Beteiligung an dem »differend« gar nicht zu prüfen, so kann dem aufgezeigten Sinn von Art. 31 nicht mehr Rechnung getragen werden. Das ist die natürliche Folge aus der Tatsache, daß der Kreis der Beteiligungsberechtigten im Avis-Verfahren gemäß Art. 73 des Reglements viel weiter gezogen ist.

Will man allerdings versuchen, den Kreis dieser Beteiligungsberechtigten genau festzustellen, so stellen sich dem gewisse Schwierigkeiten entgegen. Das liegt zunächst an der nicht ganz klaren Fassung des Art. 73 des Reglements, der möglicherweise einen Redaktionsfehler enthält. Nach dem französischen Wortlaut des Art. 73 ist jedes Mitglied des Völkerbundes zur Beteiligung berechtigt, denn gemäß Absatz 2 ist jedem dieser Mitglieder die dort vorgesehene »communication spéciale et directe« zu machen. Eine Ermessensentscheidung in dieser Hinsicht gibt der Wortlaut der Cour lediglich in bezug auf die internationalen Organisationen. Die grammatische Form »jugée, par la

<sup>1)</sup> Ebenso Becker, Revue de Dr. int. et de Legisl. comp., 1932 S. 557.

<sup>2)</sup> So Váli, Die Deutsch-Österr. Zollunion, Wien 1932, S. 32.

Cour . . . , susceptible de fournir des renseignements« kann sich nur auf das vorangehende »organisation«, nicht auch auf »tout membre« und »tout État« beziehen. Im englischen Text kann zweifelhaft sein, ob sich das entsprechende »considered« nur auf die internationalen Organisationen oder auch auf die Mitglieder des Völkerbundes bezieht. Bei dieser Rechtslage ist allerdings der Sinn des folgenden Absatz 3 insoweit nicht recht klar, als dort der Cour offenbar ein Entscheidungsrecht auch in bezug auf die Mitglieder des Völkerbundes eingeräumt wird. Es kann sich bei dem dort vorgesehenen Fall der Unterlassung mit Rücksicht auf Absatz 2 eigentlich nur um eine versehentliche Unterlassung der Cour handeln. Immerhin könnte der Cour für diesen Fall die Entscheidung darüber eingeräumt worden sein, ob in dem Stadium des Verfahrens, in dem das Versehen gemerkt worden ist, eine Zuziehung noch tunlich sei. Die Cour selbst hat nun allerdings von Anfang an den Absatz 2 des Art. 73 trotz des entgegenstehenden Wortlautes dahin aufgefaßt, daß gemäß Abs. 2 nur solche Staaten besonders benachrichtigt werden, die als »susceptibles de fournir des renseignements« angesehen werden. Die von der Cour in der Zollunionsentscheidung S. 39 gebrauchte Formulierung »gouvernements . . . considérés . . . comme susceptibles, conformément à l'Art. 73, n° I, alinéa 2 du Règlement, de fournir des renseignements« kehrt in allen von der Cour abgegebenen Gutachten wieder. Darauf beruht es wohl auch, daß der Richter van Eysinga vor kurzem folgenden Antrag eingebracht hat (Public. Sér. D, No. 2, deuxième addendum 1931 p. 294): »Remplacer dans l'Art. 73, al. 2, ligne 3, »jugée« par »jugés«, et dans la ligne 4 »susceptible« par »susceptibles«. Der Antrag ist allerdings nicht zur Diskussion gelangt. Die Cour nimmt ja nun ganz allgemein im Gutachten-Verfahren eine größere Ermessensfreiheit für sich in Anspruch als im Urteilsverfahren (vgl. Sér. B No. 7 p. 9, zu dieser Zeit galt Art. 73 allerdings noch nicht in der neuen Fassung). Ob sie sich dabei über den Wortlaut des sich selbst gegebenen Reglements hinwegsetzen darf, mag allerdings zweifelhaft sein. Letzten Endes wird die Frage auf das Problem zurückzuführen sein, welchen rechtlichen Charakter die Bestimmungen des Reglements überhaupt haben, insbesondere ob die Staaten aus ihnen (prozessuale) Rechte herleiten können oder ob es sich dabei nur um eine für die Cour im Einzelfalle unverbindliche Niederlegung der Gerichtspraxis handelt (vgl. Regl. Art. 32).

Wie die Frage aber auch im Rechtssinne zu entscheiden sei, auf jeden Fall können im Gutachten-Verfahren von der Cour auch rechtlich nicht unmittelbar beteiligte Staaten zugelassen werden. (Vgl. z. B. die Zulassung Griechenlands, Avis Nr. 9, ferner Rumäniens Sér. B Nr. 7; vgl. dazu Sér. E No. 2, p. 170). Auch wenn der Cour das Recht offensteht, im Einzelfalle zu beurteilen, ob ein Staat »susceptible de fournir

des renseignements« ist, wird die Cour auf Grund der ihr obliegenden Pflicht zur völligen Erforschung des Sachverhalts und auch nach den Grundsätzen der internationalen Courtoisie tatsächlich kaum in die Lage kommen, den Antrag eines Staates auf Zulassung im Avis-Verfahren ablehnen zu können. Auf jeden Fall handelt es sich aber dabei um eine reine Ermessensentscheidung. Irgendwelche rechtlichen Schranken für die Beteiligungsberechtigung im Avis-Verfahren sind nicht festgesetzt. (Vgl. die Erwägungen der Konferenz im V. B.-Schr., Sér. C, No. 53 p. 687, Nr. 10.)

Während also der Prozeß seinem Wesen nach nur rechtlich an dem Streitfall selbst Beteiligten offensteht, könnte im Gutachten-Verfahren ein rechtlich völlig unbeteiligter und den besonderen Verhältnissen des Hauptbeteiligten völlig fremder Staat, der einen seiner Angehörigen auf der Richterbank hat, den hauptbeteiligten Staat seines Rechts auf einen nationalen Richter berauben, wenn er aus irgendwelchen politischen Gründen am Verfahren teilnimmt und die gleichen Anträge wie dieser Staat stellt. Daß die Cour in der Tat so weit gehen will, ist kaum anzunehmen. Wie das Beispiel zeigt, muß die Unterscheidung zwischen einerseits an dem »différend« und andererseits nur an dem Verfahren beteiligten Staaten unbedingt gemacht werden. Vielleicht deuten die Worte am Ende der Ordonnance vom 20. Juli 1931 »*qu'aux fins de la présente procédure* 3) les Gouvernements ... font ... cause commune« darauf hin, daß die Cour unausgesprochen doch irgendwelche materiellen Beziehungen der Staaten zu dem »différend« in Erwägung gezogen hat und nicht ausschließlich den formellen Gesichtspunkt der Gleichheit der Anträge berücksichtigen will 4). Noch etwas deutlicher scheint dies, wenn die Cour in Avis Sér. A/B 45 S. 72 von »*Etats directement intéressés*« spricht. Trotzdem ergibt sich nicht, in welcher Weise die genaue Bestimmung des anscheinend auch von der Cour empfundenen Unterschiedes getroffen werden soll.

Eine Prüfung dieser Frage führt aber zu dem der Entscheidung des Gerichts im Zollunionsfall entgegengesetzten Ergebnis.

Die Einführung der Bestimmung des Art. 71 Abs. 2 geht — wie schon gesagt — auf die Einsicht zurück, daß das Gutachten-Verfahren im Falle eines »différend actuellement né« im Grunde ein Prozeß ist und daß daher auch die für das Urteilsverfahren geltenden Bestimmungen in diesem Falle zur Anwendung kommen müssen. In dem Bericht des zum Zwecke der Ergänzung von Art. 71 eingesetzten Komitees heißt es (Publ. Sér. E No. 4 p. 76):

»In reality, where there are in fact contending parties, the difference between contentious cases and advisory cases is only

3) Nur hier kursiv.

4) Vgl. Becker, a. a. O. S. 556.

nominal. The main difference is the way in which the case comes before the Court . . . »

Man griff damit nur auf die Anschauung zurück, die schon von Anfang an bei Beratung des Courstatuts geherrscht hatte. Art. 36 Abs. 3 des Entwurfs des Comité de Juristes (Procès-verbaux 16 juin — 24 juillet 1920, S. 680), der später, wie alle anderen Bestimmungen über das Avis-Verfahren, gestrichen worden ist, lautete:

»Lorsqu'elle (la Cour) donne un avis sur une question qui fait l'objet d'un différend actuellement né, elle statue dans les mêmes conditions que s'il s'agissait d'un litige porté devant elle»

Es sollen also die Bestimmungen über das Urteilsverfahren genau so angewendet werden, wie wenn die Frage der Cour im Urteilsverfahren vorgelegt worden wäre. Deutlich brachte dies auch Anzilotti bei den Beratungen zur Revision des Reglements zum Ausdruck (Publ. Sér. D, No. 2, Addendum, p. 185):

»Dans ce cas, il n'y a . . . aucune différence entre une procédure contentieuse proprement dite et la procédure consultative . . . »

Stellt man sich aber das vorliegende Verfahren als Arrêt-Verfahren vor, so sieht man sofort, daß Deutschland an dem Rechtsstreit als solchem nicht beteiligt ist. Die beiden herangezogenen Vertragswerke, der Vertrag von Saint-Germain und das Genfer Protokoll vom Jahre 1922, rechtfertigen nur Ansprüche gegen Österreich. Daß nur diese Verträge, nicht aber der Vertrag von Versailles, herangezogen wurden, beruht nicht etwa nur auf politischen Gründen. Die rechtliche Grundlage des Verfahrens, die man gewählt hat, war juristisch die einzig mögliche. Es war von vornherein klar, daß Deutschlands Verpflichtung aus Art. 80 des Vertrages von Versailles auf Achtung der Unveräußerlichkeit der Unabhängigkeit Österreichs nicht verletzt war, sondern daß lediglich die weiteren Formulierungen der erwähnten Verträge Österreichs in Betracht kamen. Die zunächst bestehende Absicht, durch Aufnahme des Versailler Vertrages auch Deutschland rechtlich an dem Streit zu beteiligen, hat man später mit Rücksicht darauf absichtlich fallen lassen. Völlig klarge stellt ist die Rechtslage heute durch die Entscheidung der Cour selbst, in der alle Richter einhellig der Meinung Ausdruck gaben, daß eine »aliénation de l'indépendance« nicht vorliege.

Eine Beteiligung Deutschlands in einem etwaigen Urteilsverfahren wäre also, bei gleicher rechtlicher Grundlage des Verfahrens, lediglich durch eine Intervention gemäß Art. 62 des Statuts möglich gewesen. Gerade für diesen Fall ist aber intern durch die Cour bereits einmal entschieden worden, daß der Intervenient kein Recht auf einen nationalen Richter habe. Ein Antrag auf Einfügung einer Bestimmung, die ihm dieses Recht geben sollte, ist von der Cour mit 9 gegen 3 Stimmen

abgelehnt worden (Publ. Sér. D No. 2 p. 177, 215). Neben gewissen praktischen Erwägungen wurde auch die zutreffende Begründung gegeben, daß Art. 31 auf die Nebenintervention nicht anwendbar sei (vgl. darüber ausführlich Friede, diese Zeitschrift Bd. III, T. 1, S. 50 ff.), d. h. also, daß ohne dahingehende Bestimmung des Statuts, die die Cour in sich natürlich nicht treffen konnte, der Intervenient kein Recht auf einen nationalen Richter hat, weil das Verhältnis von Intervenient und Partei ein anderes ist, als das zwischen ordentlichen Parteien.

Ist dies richtig, so ergibt sich umgekehrt zwingend, daß eine Hauptpartei (Österreich) ihres Rechts auf einen *juge ad hoc* nicht dadurch verlustig gehen kann, daß ein Intervenient (Deutschland) einen nationalen Richter besitzt. Das Verhältnis zwischen Partei und Intervenient kann weder in dem einen noch in dem anderen Falle dem Art. 31 des Statuts unterworfen werden. Die Frage nach der »cause commune« kann also in diesem Fall gar nicht aufgeworfen werden. Sie ist a fortiori durch die Unanwendbarkeit von Art. 31 ausgeschlossen. Die Formulierung der von fünf Richtern unterschriebenen *opinion dissidente* (la question . . . ne se pose pas) ist daher völlig zutreffend.

Das Ergebnis ist, daß an dem »différend actuellement né« im Sinne von Art. 71 des Reglements beteiligt und daher der Regelung durch Art. 31 des Statuts unterworfen nur diejenigen Staaten sind, die, im Falle die Streitfrage auf der gleichen Rechtsgrundlage als Urteilsverfahren anhängig gemacht würde, Parteien im technischen Sinne des Verfahrensrechtes wären.