

Überlegungen anlässlich der Zulassung der Intervention Nicaraguas im Streit zwischen El Salvador und Honduras

Urteil der Kammer vom 13.9.1990

*Karin Oellers-Frahm**

I. Einleitung

Die Änderung der Verfahrensregeln zur Einsetzung von *ad hoc*-Kammern des Internationalen Gerichtshofs (IGH) von 1972 und 1978 stieß bekanntlich auf sehr unterschiedliche Resonanz¹. Die trotz der Akzeptanz der Neuerung durch die Staaten nicht verstummenden Bedenken in der Doktrin haben durch die Interventionsentscheidung der Kammer im Fall zwischen El Salvador und Honduras erneut Nahrung erhalten und geben daher Anlaß zu nochmaliger grundsätzlicher Würdigung dieser Institution, die sich sehr wesentlich von Kammern anderer internationaler Gerichte unterscheidet. Während Kammern im nationalen wie im internationalen Bereich den Sinn haben, das Plenum zu entlasten, besondere Sachkenntnis zu nutzen oder die beschleunigte Erledigung minder bedeutender Fälle zu ermöglichen², also jeweils Ausdruck der internen Organisation der Arbeit des Gerichts sind, war die Änderung der Vorschriften über die Einsetzung

* Dr. iur., wissenschaftliche Referentin am Institut.

¹ Vgl. zuletzt die Zusammenstellung bei A. Zimmermann, *Ad hoc Chambers of the International Court of Justice*, Dickinson Journal of International Law 8 (1989), 1 Anm.4, sowie insbesondere die abweichenden Meinungen der Richter Elias, Tarassov und Shahabuddeen zum Beschluß des IGH im Fall *El Salvador/Honduras*, Antrag auf Intervention Nicaraguas vom 28.2.1990, ICJ Reports (Rep.) 1990, 9 ff.

² Vgl. K. Oellers-Frahm, *Internal Subdivisions of International Judicial Institutions*, in: Bernhardt/Beyerlin (Hrsg.), *Reports on German Public Law, XIIIth International Congress of Comparative Law (1990)*, 37.

der *ad hoc*-Kammern des IGH getragen von dem Wunsch, die Nutzung des IGH zu beleben. Dies ist an sich ein durchaus legitimes Motiv für die Bildung von Kammern; die Realisierung dieses Ziels, die insbesondere dem Wunsche nach Mitsprache der Parteien bei der Zusammensetzung der Kammern Rechnung trug, war jedoch nur unter Hinnahme von Systemwidrigkeiten möglich, denn die Mitsprache der Parteien bei der Zusammensetzung einer Gerichtsinstanz ist ein Charakteristikum der Schiedsgerichtsbarkeit und daher mit dem Wesen des IGH, dem Prototyp der internationalen Gerichtsbarkeit, nicht vereinbar³. Nur mit Hilfe des sehr formalistischen Arguments, daß letztlich der IGH gemäß Art.17 Abs.3 in Verbindung mit Art.18 Abs.1 Verfahrensordnung in geheimer Wahl die Kammer besetze, konnte die Vereinbarkeit der neuen Regeln der Verfahrensordnung mit dem Statut bejaht werden⁴, obwohl auch die Vertreter dieser Argumentation angesichts der praktischen Erfahrung bei der Bildung der ersten *ad hoc*-Kammer⁵ zumindest ein unbehagliches Gefühl verspürten. Die theoretisch absehbaren weiteren Kollisionen mit den Vorschriften des Statuts wurden zunächst zur Seite geschoben gemäß dem grundsätzlich vernünftigen Prinzip, daß offene Probleme des Verfahrens erst gelöst werden sollen, wenn sie sich in der Praxis stellen und dann auch nur im Lichte der Umstände des besonderen Falles⁶.

Die Erfahrung mit den beiden *ad hoc*-Kammern im Fall *Burkina Faso/Mali*⁷ und im Fall zwischen *USA/Italien (ELSI-Fall)*⁸ ließen die anfänglichen Bedenken in den Hintergrund treten; keines der befürchteten Probleme realisierte sich: Weder gab es – wie im *Gulf of Maine*-Fall – zeitweise zwei Richter gleicher Nationalität auf der Richterbank, noch war die Zahl der noch amtierenden Richter des IGH in der Kammer die Minderheit, die

³ Vgl. hierzu insbesondere die abweichende Meinung des Richters Shahabuddeen (Anm.1), 25 ff.

⁴ Vgl. H. Mosler, The *ad hoc* Chambers of the International Court of Justice: Evaluation after Five Years of Experience, in: Dinstein/Tabory (Hrsg.), *International Law at a Time of Perplexity. Essays in Honour of Shabtai Rosenne* (1989), 452; S. Schwebel, *Chambers of the International Court of Justice Formed for Particular Cases*, *ibid.*, 749 ff.; Sh. Rosenne, *The 1972 Revision of the Rules of the International Court of Justice*, *Israel Law Review* 8 (1973), 196; S. Gorove, *Formation of Internal Subdivisions of International Tribunals – Some Comparative Highlights and Assessment*, *The American Journal of Comparative Law* 38 (1990), Supplement, 356 ff.

⁵ *Gulf of Maine Case*, ICJ Rep. 1982, 3 ff., und abweichende Meinungen von Richter Morozov, 11, und El Khani, 12 ff., vgl. insbesondere Mosler, *ibid.*, 451 f.

⁶ *Continental Shelf Case (Libya/Malta)*, Interventionsurteil vom 21.3.1984, ICJ Rep. 1984, 28.

⁷ Beschluß vom 3.4.1985, ICJ Rep. 1985, 6.

⁸ Beschluß vom 2.3.1987, ICJ Rep. 1987, 3.

Kammer hatte auch keine über die Beilegung des konkreten Falles hinausgehenden allgemeinen Fragen zu klären; als einziger Ansatzpunkt der Kritik kann allenfalls die zumindest nicht erforderliche und daher etwas unpassende Bemerkung der Kammer im Fall *Burkina Faso/Mali* über den *Atomtest*-Fall erwähnt werden⁹.

So war die Bilanz insgesamt positiv, und die Bereitschaft, den Standpunkt zu teilen, daß es besser sei, einen Streit auf der höchsten Ebene durch eine Kammer des IGH beizulegen, trotz gewisser Bedenken bezüglich der Zusammensetzung der Kammer, als ihn vor ein weniger angesehenes Gericht zu bringen oder gar als Quelle internationaler Reibungen und möglicherweise Friedensbedrohung bestehen zu lassen, nahm so weit zu, daß die Stimmen, die weiterhin Bedenken äußerten, deutlich in die Minderheit gerieten¹⁰. Durch das Urteil der Kammer im Fall *El Salvador/Honduras* zum Interventionsantrag Nicaraguas ist die friedvolle Ruhe gestört worden, und die Befürchtungen der Kritiker haben sich schlagartig in so großem Umfang bewahrheitet, daß nunmehr auch der Gerichtshof veranlaßt sein sollte, Abhilfe zu schaffen – obwohl sich auch dies, wie darzulegen ist, als schwierig erweist wegen der Zwitterstellung der *ad hoc*-Kammern als Untergliederung des IGH mit Schiedsgerichtscharakter.

II. Die Entscheidung der Kammer

Die Entscheidung der Kammer im Fall *El Salvador/Honduras* gibt erstmalig, wenn auch in sachlich begrenztem Ausmaß, einem Antrag auf Intervention statt – trotz der Befürchtungen, die laut geworden waren, nachdem der IGH es abgelehnt hatte, über die Zulassung des Antrags Nicaraguas auf Intervention im Plenum zu entscheiden¹¹. Das Institut der Inter-

⁹ Die Kammer machte hier Bemerkungen zu den Motiven der französischen Außenpolitik im Zusammenhang mit der Erklärung, keine überirdischen Atomversuche mehr vorzunehmen. Vgl. §§ 39/40 des Urteils der Kammer vom 22.12.1986, ICJ Rep. 1986, 573/74, sowie die Kritik dazu von E. Décaux, L'arrêt de la Chambre de la Cour Internationale de Justice dans l'affaire du différend frontalier (*Burkina Faso/République du Mali*), *Annuaire Français de Droit International* 1986, 215 ff., 221.

¹⁰ So das Ergebnis der Beratungen über »Kammern internationaler Gerichtsinstanzen« anlässlich des XIII. Kongresses der Akademie für internationale Rechtsvergleichung, Montreal, 1990, insbesondere der Generalbericht von G. Guillaume, 22 und 28 (noch unveröffentlicht), und Gorove (Anm.4), 363 ff., insbes. 364.

¹¹ Beschluß vom 28.2.1990, ICJ Rep. 1990, 4, insbesondere die abweichenden Meinungen der Richter Elias, Tarasov, Shahabuddeen; vgl. zur Problematik dieser Entscheidung außerdem A. Zimmermann, Bemerkungen zum Verhältnis von *ad hoc*-Kammern des Internationalen Gerichtshofes und Intervention, *ZaöRV* 50 (1990), 646 ff.

vention nach Art.62 Statut war in seinen Umrissen bisher keineswegs scharf abgegrenzt, wie die ablehnenden Entscheidungen des IGH in diesem Bereich zeigen, und der Gerichtshof hat stets betont, daß eine grundsätzliche Klärung der Zweifelsfragen erst anläßlich eines konkreten Falles, aber nicht abstrakt erfolgen solle¹². Insbesondere war durch das Plenum in keinem der beiden früheren Fälle geklärt worden, wie die Vorschrift in Art.81 Abs.2c Verfahrensordnung im Verhältnis zu Art.62 Statut einzuordnen ist, da hier die Frage nach einem bestehenden Jurisdiktionsband zwischen den Hauptparteien und dem Intervenienten betroffen ist, die in Art.62 Statut keine Erwähnung findet. Unklar war auch stets der Status des Intervenienten im Verfahren nach Zulassung der Intervention geblieben, da aufgrund der Ablehnung der Anträge Anlaß zur Klärung dieser Frage nicht bestanden hatte. Diese Sachlage macht deutlich, daß die Kammer mit ihrer Entscheidung, die Intervention zuzulassen, unausweichlich Stellung zu Fragen nehmen mußte, deren Tragweite über den konkret vorliegenden Fall hinausreichen würde, und das legt abermals vor allem die Frage nach den Grenzen der Kompetenz einer *ad hoc*-Kammer nahe, veranlaßt aber auch zu einigen Bemerkungen über die inhaltliche Konkretisierung der Intervention gemäß Art.62 durch die Kammer.

Nach Art.62 Statut ist ein Antrag auf Intervention zulässig, wenn der Antragsteller der Meinung ist, daß durch die Entscheidung zwischen den Hauptparteien sein rechtliches Interesse berührt sein könnte. Diese Befürchtung Nicaraguas erkennt die Kammer als begründet an, zwar nicht bezüglich des gesamten Streits, der mehrere Punkte umfaßt, sondern nur für den Teilaspekt des Streits, der das Rechtsregime der Gewässer des Golfes von Fonseca betrifft. Bezüglich der Abgrenzung dieser Gewässer im Inneren des Golfes, der Rechtslage der Inseln oder der Abgrenzung der Gewässer außerhalb des Golfes von Fonseca, sieht die Kammer keine Beeinträchtigung der rechtlichen Interessen Nicaraguas¹³. Gestützt ist die teilweise Anerkennung eines möglicherweise beeinträchtigten rechtlichen Interesses Nicaraguas durch die Festlegung des Rechtsregimes des Golfes durch eine Entscheidung des Zentralamerikanischen Gerichtshofs vom 9. März 1917, die dieser zur Beilegung eines Streites zwischen El Salvador und Nicaragua über die Frage des Rechtsregimes der Gewässer im Golf von Fonseca erlassen hatte¹⁴. Der Zentralamerikanische Gerichtshof entschied damals, daß der Golf von Fonseca eine historische Bucht mit den

¹² Vgl. Zitat des IGH in Anm.6.

¹³ ICJ Rep. 1990, 121f., 125.

¹⁴ Fundstelle (1917): US Foreign Relation Papers, 1101, sowie AJIL 11 (1917), 677ff.

Merkmale eines Binnenmeeres sei und daß die drei Anliegerstaaten, El Salvador, Honduras und Nicaragua, als "co-owners of its waters", als gemeinsame Eigentümer, anzusehen seien, außer im Bereich von einer Seemeile vor der jeweiligen Küste, wo jeder Staat allein Eigentümer der Gewässer sei. Nur insoweit wird die mögliche Beeinträchtigung eines rechtlichen Interesses anerkannt, was insbesondere im Hinblick darauf verwundert, daß ein solches Interesse nicht auch für die Abgrenzung eben dieser Gewässer anerkannt wurde, was Richter Oda in seinem Sondervotum kritisiert¹⁵. Allerdings mag man, in Anlehnung an die Interventionsentscheidung im Fall *Libyen/Malta*, daraus den Schluß ziehen, daß die Abgrenzung eben nur die Bereiche betreffen wird, in denen Ansprüche Nicaraguas nicht berührt sein können¹⁶.

Neben dieser Voraussetzung aus Art.62 Statut, also der Beeinträchtigung eines rechtlichen Interesses, ergeben sich aus Art.81 Abs.2 Verfahrensordnung zwei weitere Voraussetzungen, nämlich die Darlegung des "precise object of the intervention" und die Angabe eines Jurisdiktionsbandes zwischen den Parteien und dem Intervenienten. Ob diese weiteren Angaben, insbesondere das Erfordernis des Jurisdiktionsbandes, mit dem Statut vereinbar sind oder darüber hinausgehen, war bislang umstritten¹⁷; wenn man aber die Kammer richtig versteht, sind sie wohl beide entbehrlich.

Die Frage nach dem »genauen Gegenstand« des Interventionsantrages, Art.81 Abs.2b Verfahrensordnung, lief bisher auf die Feststellung hinaus, ob der Antragsteller allein die Wahrung (*preservation*) seiner Rechte oder aber eine Entscheidung (*findings*) über diese erstrebte. Diese Unterscheidung wiederum war von Bedeutung für die Frage, ob der Antragsteller eine Intervention mit Parteistellung anstrebte oder nicht. Wenn ersteres der Fall war, also die Entscheidung über eigene Rechte gesucht wurde – so lassen sich die bisherigen Aussagen des IGH verstehen –, dann ist ein Jurisdik-

¹⁵ ICJ Rep. 1990, 140ff.

¹⁶ Vgl. die Intervention Italiens im Rechtsstreit zwischen *Libyen/Malta*, Urteil vom 21.3.1984, ICJ Rep. 1984, 27.

¹⁷ Vgl. insbesondere W. Fritzemeyer, Die Intervention vor dem Internationalen Gerichtshof (1984), sowie T. O. Elias, The Limits of the Right of Intervention in a Case before the International Court of Justice, 159ff., E. Jiménez de Aréchaga, Intervention under Art.62 of the Statute of the International Court of Justice, 453, S. Oda, Intervention in the International Court of Justice, Articles 62 and 63 of the Statute, 629ff., alle in: Völkerrecht als Rechtsordnung – internationale Gerichtsbarkeit – Menschenrechte, Festschrift für Hermann Mosler (Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, Bd.81) (1983).

tionsband unerlässlich, da ein Streit zu entscheiden ist¹⁸; für den anderen Fall, die sog. *non-party-intervention*, war die Frage nach dem Jurisdiktionsband vom Plenum bewußt noch nicht entschieden worden.

Die Kammer führt zum ersten Aspekt, zum genauen Gegenstand der Intervention, aus, daß hier das tatsächlich erstrebte Ziel, nicht die möglicherweise nicht ganz angemessene Formulierung des Antrags ausschlaggebend sei. Nicaraguas erster Antrag zielte auf die Information des Gerichts bezüglich der Natur seiner im Streit betroffenen Rechte ("nature of the legal rights of Nicaragua which are in issue in the dispute"), was die Kammer als geeigneten Gegenstand der Intervention ansieht. Der zweite Antrag Nicaraguas, seine Ansprüche mit allen Rechtsmitteln zu schützen, mußte nach Auffassung der Kammer nicht so verstanden werden, daß Nicaragua eine positive Entscheidung über seine Ansprüche erstrebte, sondern dahin gehend, daß der im Rahmen der Intervention mögliche Schutz gewährt werde, und in dieser Auslegung sei der Antrag Nicaraguas für eine Intervention geeignet. Zudem sei der Beurteilung der Gefahr einer Beeinträchtigung rechtlicher Interessen die subjektive Einschätzung des Antragstellers zugrunde zu legen¹⁹. Diese Auslegung ist mit Blick auf die Frage der Partei- oder Nicht-Partei-Intervention zu sehen, denn wenn Nicaragua eine Entscheidung über eigene Ansprüche erstrebt hätte, hätte dies nach den Ausführungen des Plenums im *Libyen/Malta*-Fall als Partei-Intervention angesehen werden müssen mit der Folge, daß das Bestehen eines Jurisdiktionsbandes unerlässlich gewesen wäre.

Ein Jurisdiktionsband zwischen Nicaragua und den Hauptparteien bestand jedoch nicht, und Nicaragua selbst hatte vorgebracht, daß Art.62 Statut ein besonderes Jurisdiktionsband nicht voraussetze. Dem folgt die Kammer mit der Begründung, daß im Fall der Intervention nach Art.62 und 63 die Zuständigkeit des Gerichts nicht, wie bezüglich des Verfahrens, in das die Intervention gesucht wird, von der Zustimmung der Streitparteien abhängt. Vielmehr beinhaltet insoweit schon die Mitgliedschaft der Parteien zum Statut das Einverständnis, das Gericht könne all die Zuständigkeiten wahrnehmen, die ihm das Statut überträgt. Das ermögliche dem Gericht, eine Intervention auch gegen den Einspruch einer oder beider Hauptparteien zuzulassen, denn die Natur der Zuständigkeit nach Art.62 werde mit Bezug auf Ziel und Zweck der Intervention definiert. Ziel und

¹⁸ ICJ Rep. 1984, 21; vgl. dazu auch K. Oellers-Frahm, Anmerkungen zur Intervention Italiens im Verfahren zur Abgrenzung des Festlandssockels zwischen Malta und Libyen, ZaöRV 44 (1984), 840ff.

¹⁹ ICJ Rep. 1990, 118.

Zweck einer Intervention seien der Schutz eines rechtlichen Interesses, das durch die Entscheidung des Streits zwischen den Hauptparteien beeinträchtigt werden könnte, nicht aber – und das scheint den Ausschluß der Partei-Intervention zu bedeuten – einen neuen Rechtsstreit an den alten anzuhängen, Partei zu werden und eine Entscheidung über eigene Ansprüche zu erlangen. Die Kammer betont sogar ausdrücklich, daß Sinn der Intervention nicht sein könne, ein neues Verfahren zu ersetzen. Daher sei das Bestehen eines Jurisdiktionsbandes nicht Voraussetzung zur Zulassung des Interventionsantrags, und daher werde der Intervenient auch nicht Partei des Falles, denn dies würde einen Verstoß gegen das Prinzip der Zustimmung der Staaten zur Gerichtsbarkeit bedeuten²⁰.

Die Stellung eines zugelassenen Intervenienten, die mangels bisheriger Praxis ebenfalls ungeklärt war, sei, so die Kammer, also nicht die einer Partei und bringe folglich die Rechte und Pflichten von Parteien nicht zum Tragen; es gebe nur ein Recht auf Anhörung nach Art.85 Verfahrensordnung, und dies auch nur in dem Umfang, in dem die Intervention zugelassen worden sei²¹.

Obwohl der Gegenstand der vorliegenden Abhandlung nicht die Problematik der Intervention als solche ist, seien doch einige kurze Bemerkungen auch zu diesem Punkt vorangestellt. Nach der Entscheidung der Kammer läßt sich das Rechtsregime der Intervention nach Art.62 dahin gehend definieren, daß eine Entscheidung über eigene Ansprüche des Intervenienten nicht möglich ist, sondern nur die Wahrung der Rechte (Nicaragua hatte angeführt, sein Ziel sei »konservatorischer« Natur), und um dies zu ermöglichen, was als einziges Ziel einer Intervention dargestellt wird, ist auch ein Jurisdiktionsband nicht erforderlich. Das bedeutet, daß nur die sog. *non-party-intervention* in den Bereich von Art.62 Statut fällt, und daraus ergibt sich zugleich, daß die Bestimmungen in Art.81 Abs.2b und insbesondere 2c Verfahrensordnung entbehrlich sind: Ihr Sinn kann nur

²⁰ ICJ Rep. 1990, 133f. Allerdings macht die Kammer die Einschränkung, daß durch Zustimmung der Hauptparteien die Parteistellung des Intervenienten ermöglicht werden kann, was wohl für beide Fälle, den des Vorliegens und den des Fehlens eines Jurisdiktionsbandes, gilt. Dies deshalb, weil die Kammer in diesem Zusammenhang dahin gehend zu verstehen ist, daß durch die Parteistellung des Intervenienten der Streitfall in einen anderen Fall mit anderen Parteien verändert wird (§ 98 der Entscheidung).

²¹ ICJ Rep. 1990, 136. Mit dieser Aussage setzt die Kammer sich in Gegensatz zu der Äußerung des Plenums im Fall *Tunesien/Libyen*, in dem der IGH feststellte: "Malta ... seeks permission to enter into the proceedings in the case but to do so without assuming the obligations of a party to the case within the meaning of the Statute, and in particular of Article 59 under which the decision in the case would hereafter be binding upon Malta in the relations with Libya and Tunisia", ICJ Rep. 1981, 18.

noch sein, einen Antrag, der nicht nur rechtsbewahrenden Charakter hat, *in limine litis* zurückzuweisen, bzw. bei Vorliegen eines Jurisdiktionsbandes den Antragsteller auf den normalen Klageweg zu verweisen.

Diese Beschränkung der Intervention auf Fälle der *non-party-intervention* impliziert zwei weitere bedeutende Folgen: Zum ersten die, daß Art.31 Statut nicht zur Anwendung kommt, also eine Änderung der Zusammensetzung der Kammer nicht erforderlich wird. Art.31 Statut ermöglicht die Benennung eines *ad hoc*-Richters für eine Partei am Streitverfahren, die keinen Richter ihrer Nationalität auf der Richterbank hat. Nur für eine Partei eines Streitfalles, die auch allen übrigen Rechten und Pflichten der Streitpartei unterworfen ist – insbesondere der Bindungswirkung des Urteils –, würde die Bestellung eines *ad hoc*-Richters sich schon aus »Gründen der souveränen Gleichheit« ergeben²². Die zweite Folge aus der Feststellung, daß der Intervenient nicht Partei des Verfahrens wird, ist demnach konsequenterweise die, daß den Intervenienten weder die Rechte noch die Pflichten einer Partei treffen, d. h. also insbesondere die Bindungswirkung des Urteils nur zwischen den Parteien der Hauptsache nach Art.59 besteht, nicht aber auf den Intervenienten erstreckt ist. Mit dieser Aussage räumte die Kammer folgerichtig ein Problem beiseite, das wiederum aus dem Schiedsgerichtscharakter der *ad hoc*-Kammer im IGH-System erwachsen wäre, wenn dem Intervenienten das Recht auf Bestellung eines *ad hoc*-Richters zugestanden würde: Da die Parteien die Zahl der Mitglieder der Kammer festlegen, hätte ein Mitglied der Kammer zugunsten eines vom Plenum bestellten²³ *ad hoc*-Richters Nicaraguas zurücktreten müssen²⁴. Damit aber wäre die Zusammensetzung der Kammer eine andere als die von den Parteien vereinbarte gewesen, und das wiederum könnte die Rücknahme des Falles mit den verschiedenen sich daraus ergebenden Folgen nach sich ziehen – denn wie bereits betont, die *ad hoc*-Kammern werden von den Parteien bevorzugt, weil ihre Zusammensetzung den Parteiwünschen entspricht.

²² So wörtlich Zimmermann (Anm.11), 654.

²³ Vgl. ICJ Rep. 1990, 4, sowie Zimmermann (Anm.11), 655.

²⁴ Das war im übrigen die Praxis bei der Konstituierung der Kammern im *Gulf of Maine*-Fall, ICJ Rep. 1982, 8–9.

III. Beurteilung der Entscheidung der Kammer

Mit der Definition der Intervention als ein Institut, das eine Parteistellung nicht gestattet, hat die Kammer die Konflikte vermieden, die sich bei Zulassung einer Parteiintervention aus ihrem Wesen als Schiedsgericht einerseits – vor dem eine Intervention nicht zulässig ist – und ihrem Wesen als Untergliederung des IGH andererseits – vor dem eine Intervention zulässig ist – ergeben hätten. Diese Entscheidung geht aber, wie oben dargelegt, über die konkrete Entscheidung des vorliegenden Falles zwischen El Salvador und Honduras hinaus, weil es sich um die Auslegung noch offener Verfahrensvorschriften handelt, auf die potentielle Parteien zurückgreifen werden, um ihre Aussichten für eine mögliche Intervention zu bewerten. Die Ausführungen der Kammer zur Intervention sind daher nicht auf den von der Kammer zu entscheidenden Fall beschränkt, sondern gehen darüber hinaus, sie konkretisieren das Verfahren der Intervention vor dem IGH, ob dieser nun als Kammer nach Art.26 Abs.2 tätig wird oder im Plenum entscheidet. Daher ist zu fragen, ob diese Entscheidung, die ganz ohne Zweifel für die besonderen Bedürfnisse einer *ad hoc*-Kammer geeignet ist, auch für das Verfahren vor dem Plenum als angemessen und sinnvoll beurteilt werden kann. Dies ist zu bejahen, soweit die *non-party-intervention* betroffen ist. Wie an anderer Stelle bereits vermerkt²⁵, wäre für das Institut der Intervention nach Art.62 kein sinnvoller Platz gegeben, wenn immer ein Jurisdiktionsband vorausgesetzt würde, also immer auch eine separate Klage möglich wäre. Ob daraus zwingend aber auch folgen muß, daß die Rechte und Pflichten von Parteien den Intervenienten nicht binden, kann bezweifelt werden; gerade die Frage der Bindungswirkung des Urteils für den Intervenienten war bisher allgemein bejaht worden²⁶. Dennoch sprechen gute Gründe für die von der Kammer vertretene Auffassung: Wenn im Rahmen der Intervention über Ansprüche des Intervenienten nicht entschieden wird und nicht entschieden werden kann, weil kein Jurisdiktionsband vorhanden ist, seine Rechtsposition somit nur berücksichtigt, nicht aber in irgendeiner Form beurteilt wird, dann kann die Entscheidung nichts enthalten, was den Intervenienten binden könnte, denn eine solche Entscheidung wird stets nach dem Muster der Entscheidung im *Libyen/Malta*-Fall beschränkt sein²⁷.

²⁵ Vgl. Oellers-Frahm (Anm.18), 854f.

²⁶ Vgl. Fritzemeyer (Anm.17), 103, insbes. aber 146ff. mit weiteren Nachweisen.

²⁷ Vgl. ICJ Rep. 1984, 27, und 1988, 28. Hier hatte der Gerichtshof wegen Mangels des Jurisdiktionsbandes und Weigerung der Parteien, Italiens Intervention zuzustimmen, das abzugrenzende Gebiet so weit eingeengt, daß die von Italien im Zulassungsantrag gestellten

Wenn kein Jurisdiktionsband vorhanden ist, ist diese Lösung als durchaus adäquat zu bezeichnen. Daß sich hierin aber die Intervention nach Art.62 Statut erschöpfen soll, kann nicht überzeugen und steht zudem auch im Widerspruch zu Aussagen des Plenums an anderer Stelle²⁸. Wenn die Kammer hervorhebt, daß Sinn von Art.62 nicht sein könne, "to be employed as a substitute for contentious proceedings"²⁹, wenn also die Geltendmachung eigener, mit der Hauptsache des anhängigen Streitfalls verbundener Rechte nicht im Wege der Intervention möglich sein soll – außer bei Zustimmung der Hauptparteien –, so wird damit das Institut der Intervention unzulässig eingeengt. Den Aspekt der Prozeßökonomie als Grund für eine Intervention auszuschließen, ist mit der Intervention ebensowenig vereinbar wie die unabdingbare Forderung nach einem Jurisdiktionsband, denn der Fall *Libyen/Malta* zeigt mit aller Deutlichkeit, daß eine Zulassung Italiens zum Verfahren, als dritte Partei, zu einem weitaus befriedigenderen Ergebnis geführt hätte, als es die – ungeprüfte – Berücksichtigung sämtlicher Ansprüche Italiens im konkreten Fall getan hat. Daß die Partei-Intervention zu Problemen im Rahmen eines vor einer *ad hoc*-Kammer anhängigen Verfahrens führen kann, sollte nicht allgemein zur Ausschaltung dieses sehr sinnvollen Rechtsinstituts führen. Im Falle einer derartigen Konfliktlage vor einer *ad hoc*-Kammer müßten dann die rechtmäßigen Ansprüche eines Staates auf Zulassung seiner Intervention – mit Parteistellung bei Vorliegen eines Jurisdiktionsbandes, die zu einer Änderung der Zusammensetzung der Kammer führen kann – den Besonderheiten der *ad hoc*-Kammer vorgehen, auch wenn dies im Einzelfall zu unerwünschten Folgen, wie z. B. Entzug des Falles und möglicherweise Unterbleiben einer friedlichen Regelung, führen könnte.

In diesem Punkt, dem Ausschluß der Partei-Intervention, ist daher nach der hier vertretenen Ansicht die Kammerentscheidung, die insoweit eine zu weitgehende Konzession an das schiedsgerichtliche Element der Kammer darstellt, der Sache nach nicht zu akzeptieren.

Zudem ist Kritik dahin gehend angebracht, daß die Kammer sich ohne Not zu dieser Frage der Partei-Intervention geäußert hat, da diese hier nicht erstrebt war. Wenn das Plenum *judicial restraint* übt, wo immer ein Fall eine rechtliche Aussage nicht zwingend erfordert, muß dieses Prinzip

Ansprüche umfassend berücksichtigt, *de facto* also behandelt wurden, als seien sie anerkannt. Nur so war eine Beeinträchtigung dieser Ansprüche ausgeschlossen. Damit kommt diese Intervention der von Fritzmeyer propagierten Form der Teilnahme als *amicus curiae* im streitigen Verfahren sehr nahe, vgl. dort (Anm.17), 177 f.

²⁸ Vgl. ICJ Rep. 1981, 18 ff., sowie ICJ Rep. 1984, 8 und 19 ff.

²⁹ ICJ Rep. 1990, 134.

mehr noch das Verhalten einer Kammer regieren. Aber wie auch immer man zu der sachlichen Aussage der Kammer zur Intervention steht, die Tatsache, daß derartig grundsätzliche Ausführungen zu einer über den konkreten Sachstreit hinausgehenden Frage durch eine Kammer gemacht werden, veranlaßt zu einigen grundlegenden Bemerkungen über den Umfang und die Tragweite von Urteilen einer *ad hoc*-Kammer.

IV. Grenzen der Zuständigkeit einer *ad hoc*-Kammer

Gemäß Art.27 Statut wird das Urteil einer Kammer als Urteil des Gerichtshofs angesehen. Diese Bestimmung, die in Übereinstimmung mit der Regelung anderer internationaler Gerichte steht, ist in einer Zeit in das Statut aufgenommen worden, in der Kammern vom Gerichtshof im vorhinein gebildet wurden (Art.26 Abs.1 und 29 Statut) bzw. die Parteien sich gemäß Art.26 Abs.2 Statut nur zur Zahl der Mitglieder der Kammer äußern konnten. Eine Kammer war also, wie allgemein im nationalen und internationalen Bereich üblich, ein echter Teil des Gerichts, bestehend aus Richtern des Gerichts. Aus dieser Tatsache ist die Rechtfertigung für die Regel in Art.27 Statut herzuleiten, der deshalb spezielle Bedeutung zukommt, weil die Autorität von Urteilen des IGH, als Hauptrechtsprechungsorgan der Vereinten Nationen, besonders groß ist und eine wesentliche Grundlage der Rechtsfortbildung und -entwicklung darstellt. Daß diese Vorschrift zu bedenklichen Ergebnissen bei den »neuen« *ad hoc*-Kammern führen kann, wurde mehrfach warnend erwähnt³⁰ und hat sich nun konkretisiert: In der Kammer saßen nur zwei noch amtierende Richter des Gerichtshofs, Richter Jennings und Oda, die Amtszeit des Präsidenten der Kammer, Sette-Camara, war 1988 abgelaufen. Im Gegensatz zur Regelung für Verfahren vor dem Plenum, in dem ausscheidende Richter nur die laufende, bereits ins Stadium der mündlichen Verhandlung getretene Phase des Verfahrens beenden können (Art.33 Verfahrensordnung), können Richter in einer Kammer auch nach Ablauf ihrer Amtszeit den gesamten Fall zu Ende führen (Art.17 Abs.4 Verfahrensordnung). Diese Regelung, die im übrigen durchaus der Vorschrift des Art.13 Abs.3 Statut entspricht, ergibt die theoretisch denkbare Konstellation eines Kammerurteils, das von keinem noch amtierenden Richter des IGH getragen wird, das aber gemäß Art.27 Statut als ein Urteil des IGH gilt. Dieser, allerdings bislang

³⁰ Vgl. zuletzt die Sondervoten zur Entscheidung des Plenums bezüglich des Antrags auf Zulassung der Intervention Nicaraguas, ICJ Rep. 1990, 9 ff.

hypothetische Fall³¹ macht vollkommen die Problematik der Vereinbarkeit der *ad hoc*-Kammern mit dem System des IGH deutlich, und in diesem Punkt gibt es auch keine Möglichkeit formaler Rechtfertigung dieser Systemwidrigkeit.

Aber selbst wenn eine Mehrheit in der Kammer ohne Unterstützung amtierender IGH-Richter nicht zustande kommen kann, wenn also mindestens drei Richter der Kammer dem IGH angehören, wirft die vorliegende Entscheidung die Frage nach den Grenzen der Kompetenzen einer Kammer auf, ein Problem, das nicht allein *ad hoc*-Kammern betrifft, das aber bei diesen eher als bei den Kammern nach Art.26 Abs.1 und Art.29 Statut entstehen kann.

So stößt die Gleichstellung eines Kammerurteils mit einem Urteil des Plenums dann auf Bedenken, wenn die Kammer nicht nur unumstrittenes Völkerrecht zur Lösung des konkreten Falles anwendet, sondern wenn es gerade um die Frage des Bestehens einer Regel des Völkergewohnheitsrechts oder die Feststellung eines noch fraglichen allgemeinen Rechtsprinzips geht, ebenso wie bei der Konkretisierung noch offener Bestimmungen von Statut und Verfahrensordnung; das gleiche gilt, wenn eine Kammer zu einem von einer Plenumsentscheidung abweichenden Urteil kommt. Hier ist die Gleichstellung des Urteils einer Kammer mit dem des Plenums kaum akzeptabel: Die Feststellung von Gewohnheitsrecht und allgemeinen Rechtsprinzipien durch den IGH genießt vor allem deswegen Autorität und praktisch nahezu Verbindlichkeit, weil die Richterbank die wichtigsten Rechtssysteme der Welt repräsentiert und somit die Entscheidungen von breitem Konsens getragen sind, eine Voraussetzung, die für eine Kammer nicht erfüllt werden kann.

Bezüglich des anderen Aspekts, der Konkretisierung von Vorschriften des Statuts und der Verfahrensordnung, erheben sich schon mit Blick auf das Statut Bedenken: Nach Art.30 Statut obliegt es dem Gericht, Regeln zur Wahrnehmung seines Funktionierens, insbesondere aber seine Verfahrensordnung zu erlassen. Wenn nun, mit der Autorität aus Art.27 Statut, durch eine Kammer eine Konkretisierung von Verfahrensregeln erfolgt, wie im vorliegenden Fall die Klärung der Erforderlichkeit eines Jurisdiktionsbandes zwischen Hauptparteien und Intervenient, so ist das mit Art.30 Statut wiederum nur mittels einer sehr formalen Argumentation vereinbar. Denn wenn man auch vorbringen kann, daß nicht eine Regelung des Verfahrens, sondern eine Auslegung bzw. Anwendung der Bestim-

³¹ Das vorliegende Urteil war einstimmig ergangen, also von den beiden noch amtierenden IGH-Richtern mitgetragen.

mungen des Statuts und der Verfahrensordnung erfolgt ist, so ist doch nicht zu bestreiten, daß *de facto* eine Regelung vorgenommen worden ist, denn die praktische Anwendung von unklaren Verfahrensregeln und deren grundsätzliche Auslegung in Feststellungen des IGH haben die Wirkung einer ungeschriebenen Verfahrensregel – man denke nur an die Anforderungen, die an die Darlegung einer Zuständigkeitsgrundlage beim Erlaß einstweiliger Maßnahmen bzw. an die Behandlung von Einreden und ihre Verbindung mit der Hauptsache gestellt werden, die der Praxis gemäß dann zum Teil auch anläßlich der Änderung der Verfahrensordnung von 1972 ausdrücklich festgeschrieben wurde.

Auch über die Problematik eines von einer Plenumsentscheidung abweichenden Urteils einer Kammer kann man nur schwer hinwegargumentieren durch Betonung der Nuancierung der Fallgestaltung, was schon nicht mehr greift, wenn es nicht um die Beurteilung des Sachverhalts geht, sondern, wie im vorliegenden Fall, um die Konkretisierung von Verfahrensinstituten.

Ein Blick auf andere internationale Gerichte macht deutlich, daß die – bisher – unbeschränkte Entscheidungskompetenz der Kammern des IGH als untypisch zu charakterisieren ist, denn Kammern anderer internationaler Gerichte können bzw. müssen unter bestimmten Voraussetzungen einen Fall an das Plenum abgeben oder aber ihm vorlegen³². Diese Regelung erscheint mit Blick auf die Einheitlichkeit der Rechtsprechung und die Rechtssicherheit zweckmäßig und vernünftig; dennoch scheint der Wert einer Übernahme einer derartigen Regelung auf die *ad hoc*-Kammern des IGH zweifelhaft. Die Parteien, die ihren Fall vor eine *ad hoc*-Kammer des IGH bringen, tun dies im Unterschied zu allen anderen internationalen Gerichten freiwillig und vor allem deshalb, weil sie eine Entscheidung durch das Plenum gerade nicht wünschen; die möglicherweise obligatorische Abgabe eines Falles an das Plenum könnte also dazu führen, daß der Streit zurückgezogen wird und entweder, was noch eine günstige Lösung darstellen würde, einem Schiedsgericht, möglicherweise in der Besetzung der Kammer, vorgelegt wird oder aber endgültig ohne gerichtliche Klärung bleibt, eine Lösung, die sicher vermieden werden sollte³³. Im übrigen würde dies dem Motiv für die Neufassung der Regelung für *ad hoc*-Kammern entgegenlaufen, das ja gerade die vermehrte Inanspruch-

³² Vgl. insbesondere Art.95 Abs.3 und 4 Verfahrensordnung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften sowie Art.49 Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) für den Europäischen Menschenrechtsgerichtshof.

³³ Vgl. *Gorove* (Anm.4), 364.

nahme des IGH war, so daß allein die Verpflichtung zur Vorlage bestimmter Fragen an das Plenum als mit dem Sinn und Zweck der *ad hoc*-Kammern vereinbare Lösung anzusehen wäre. Die Einführung einer entsprechenden Vorschrift in die Verfahrensordnung, die ohne Änderung des Statuts möglich ist, scheint daher angezeigt zur näheren Umschreibung der Worte "dealing with a particular case" in Art.26 Abs.2 Statut. Diese Bestimmung sollte in Anlehnung an Art.50 Verfahrensordnung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte in Straßburg die Vorlage an das Plenum zur Auslegung von Bestimmungen des Statuts und bei Abweichung von einer Plenumsentscheidung vorsehen, aber wohl auch in Fällen, in denen es um die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens einer Regel des Völkergewohnheitsrechts oder eines allgemeinen Rechtsprinzips geht³⁴. Eine Vorlagepflicht auch für diese Fälle wäre die Konsequenz aus der Tatsache, daß die *ad hoc*-Kammern als Kammern des IGH betrachtet werden – einschließlich der Anwendbarkeit von Art.27 Statut –, obwohl sie im Grunde Schiedsgerichte sind, denen zwar die Feststellung von Gewohnheitsrecht und Rechtsgrundsätzen ohne Zweifel auch zusteht – der Verweis auf das Prinzip, ein *non liquet* zu verhindern, belegt dies hinlänglich –, deren Urteilen andererseits aber nicht die Autorität der Urteile des IGH zukommt.

V. *Judicial self-restraint der Kammer*

Erwähnenswert ist schließlich auch noch, ob die Kammer, mangels einer ihre Kompetenzen begrenzenden Vorschrift, aus allgemeinen Erwägungen und angesichts insbesondere der abweichenden Meinungen zur Entscheidung des Plenums über den Antrag Nicaraguas vom 28. Februar 1990³⁵, nicht hätte *judicial self-restraint* üben sollen oder können, indem sie sich z. B. zur Klärung der ungelösten Fragen der Intervention, insbesondere der Frage nach dem Jurisdiktionsband, für unzuständig erklärt hätte. Ein solches Vorgehen ist grundsätzlich möglich mit der Folge, daß die Befassung des Plenums offensteht. Aber auch dieser Weg war der Kammer im vorliegenden Verfahren versperrt. Da das Plenum mit der etwas zu engen Begründung, es handle sich um ein Inzidentverfahren, das als solches von

³⁴ Eine in diesem Sinne weite Vorlagepflicht ergibt sich auch aus Art.49 in Verbindung mit Art.45 EMRK, die eben nicht nur, wie das Statut, Regeln zur Organisation und zum Funktionieren des Gerichtshofs enthält, sondern auch das gesamte anwendbare materielle Recht.

³⁵ ICJ Rep. 1990, 9ff.

dem Organ, das mit der Hauptsache befaßt ist, zu entscheiden sei, seine eigene Zuständigkeit ablehnte und damit der Kammer »den schwarzen Peter« weiterreichte, mußte die Kammer diese Frage entscheiden. Somit bestand für die Kammer kein anderer Weg, als die Konkretisierung des Instituts der Intervention, die besser durch das Plenum geleistet worden wäre, selbst vorzunehmen, um dem antragstellenden Staat Recht widerfahren zu lassen. Die Möglichkeit, *judicial self-restraint* zu üben, bestand hier also nur insoweit, Fragen, die nicht unbedingt zur Klärung des konkreten Interventionsantrags Nicaraguas erforderlich waren, nicht anzusprechen. Und in diesem Sinne ist der einzige Vorwurf, den man der Kammer machen könnte, der, daß sie sich nicht auf die Entscheidung des absolut Erforderlichen beschränkt hat, sondern darüber hinaus Ausführungen zur Frage der Zulässigkeit einer Partei-Intervention gemacht hat, die im vorliegenden Fall nicht nur nicht erforderlich waren, sondern auch noch im Widerspruch stehen zu dem, was aus den vorhergehenden Entscheidungen des Plenums zur Frage der Partei-Intervention hergeleitet werden kann. Ein Vorwurf ist aber wohl eher dem Plenum zu machen, das in etwas zu enger Sicht die Besonderheiten der Intervention im Vergleich zu anderen Inzidentverfahren zu wenig berücksichtigt hat. Die Tatsache, daß dieses Inzidentverfahren, die Intervention, als einziges die Einführung eines dritten, am Verfahren bisher nicht beteiligten Staates ermöglicht, hätte eine differenziertere Behandlung des Antrags Nicaraguas durch das Plenum erfordert³⁶.

VI. *Schlußbemerkung*

Die Tatsache, daß die neugestalteten *ad hoc*-Kammern des IGH in der Praxis durchaus als erfolgreich bezeichnet werden können, gibt zu einer abschließenden Bemerkung Anlaß: Die Inanspruchnahme dieser Art von Kammern zeigt, daß Bedarf an Gerichtsinstanzen besteht, die das besondere Vertrauen der Parteien deshalb genießen, weil diese an der Besetzung des Spruchkörpers zumindest mitwirken. Angesichts der oben erörterten Systemwidrigkeiten erhebt sich jedoch die Frage, ob dieser Bedarf allein durch den IGH gedeckt werden kann oder ob es nicht an der Zeit wäre, sich an den Ständigen Schiedshof zu erinnern, der, im Jahre 1899 geschaffen, genau diesen Bedürfnissen Rechnung trägt³⁷: Eine die Rechtssysteme

³⁶ Vgl. hierzu auch Zimmermann (Anm.11), 657.

³⁷ Hague Convention on the Pacific Settlement of International Disputes, 1899, in der Fassung von 1907, Art.41 ff.

der Welt repräsentierende Richterliste, aus der die Parteien eines konkreten Streitfalles ein Gericht zusammenstellen können, ein Büro zur Erledigung der Verwaltungsaufgaben und eine Verfahrensordnung, die Raum läßt für eventuelle spezielle Ergänzungen, ermöglichen den Staaten, ein Gericht nach ihren Wünschen zu bilden – allerdings fehlt die günstige Kostenregelung, die mit den *ad hoc*-Kammern des IGH verbunden ist.

Die Tatsache, daß der Ständige Schiedshof nach wie vor besteht, daß seine Richterliste regelmäßig auf dem Stand gehalten wird und daß sein Büro funktioniert, sollte Staaten dazu veranlassen, zur Streitbeilegung auch auf diese Instanz zurückzugreifen, die von ihrer Konzeption her auf die Wünsche der Staaten nach einer Kombination von internationaler Gerichtsbarkeit mit den Vorzügen der Schiedsgerichtsbarkeit zugeschnitten ist, im Gegensatz zu der in diesem Sinne doch eher bedenklichen Nutzung des IGH.

Summary*

Reflections on the Granting of Permission to Nicaragua to Intervene in the Dispute between El Salvador and Honduras

Judgment of the Chamber of 13 September 1990

The judgment of the chamber constituted to decide the *Land, Island and Maritime Frontier Dispute* between El Salvador and Honduras concerning the application of Nicaragua to intervene has rejuvenated the discussion about such chambers. The present article underlines the inconsistencies resulting from the arbitral character of these bodies within the system of the International Court of Justice.

After summarizing the judgment of the chamber, some remarks are made concerning the substantive findings with respect to intervention under Art.62 of the Statute of the International Court of Justice. Since the Court has until now never had to concretize all of the prerequisites for an intervention under Art.62, especially whether a jurisdictional link is required, the chamber had to decide upon those questions. The definition of intervention which results from the judgment of the chamber is a rather restrictive one allowing only the so-called non-party intervention, that is to say an intervention aiming only at preserving the rights of the third state which, consequently, does not have to be bound to the parties to the

* Summary by the author.

main action by a jurisdictional link. As to the status of the intervener, the judgment therefore holds that neither the obligations nor the rights of a party apply. The chamber found that – except without the consent of the main parties – there is no room for the other form of intervention, the so-called party-intervention, which entails the status of a party to the dispute for the intervener with all the consequences flowing therefrom, e.g. the nomination of an *ad hoc* judge and the prerequisite of a jurisdictional link, within the framework of Art.62.

The author of the article is rather critical *vis-à-vis* this restriction of the institute of intervention and discusses the fundamental difficulties which a chamber encounters when filling gaps in the procedural rules for the Court. In particular, the fact that a judgment of a chamber is regarded as a judgment of the full Court (see Art.27 of the Statute) has some dangerous implications since a judgment of a chamber may theoretically be supported by a majority which does not include a single judge on the bench of the International Court of Justice. In the present case, only two judges of the chamber actually sit on the bench of the Court, but fortunately the judgment was unanimous so that the danger referred to above did not materialize. However, the author argues that there should be limits to the competences of a chamber in particular to define rules of customary international law or enunciate fundamental principles of international law and, above all, the interpretation of the Statute or the rules of procedure should not be left to a chamber. Thus, as applies for the chambers of other international jurisdictions, there should be a possibility if not an obligation to refer to the full Court cases or at least questions concerning the above-mentioned issues as well as cases where the findings of a chamber would be inconsistent with a previous judgment of another chamber or the Court.

In a concluding remark the author draws the attention to the still-existing Permanent Court of Arbitration, suggesting that this body could be reanimated to fulfill the purposes which *ad hoc* chambers of the International Court of Justice presently fulfill only at the expense of consistency within the framework of the International Court of Justice system.