

STELLUNGNAHMEN

Bemerkungen zum Verhältnis von *ad hoc*-Kammern des Internationalen Gerichtshofes und Intervention

Die Entscheidung im Streitfall vor dem IGH
zwischen El Salvador und Honduras
(*Land, Island and Maritime Frontier Dispute*)¹

Andreas Zimmermann*

I. Einleitung

Das wachsende Interesse der Staaten an einer friedlichen Streitbeilegung durch *ad hoc*-Kammern des Internationalen Gerichtshofes nach Art.26 des IGH-Statuts, welches sich in der zunehmenden Befassung solcher Kammern mit Streitfällen seit dem Jahre 1982 manifestierte², hat auch dazu

* Referendar, LL.M. (Harvard), wissenschaftlicher Assistent am Institut.

Abkürzungen: A.F.D.I. = Annuaire Français de Droit International; AJIL = American Journal of International Law; ICJ = International Court of Justice; (St) IGH = (Ständiger) Internationaler Gerichtshof; ILM = International Legal Materials; Rep. = Reports; VerfO = Verfahrensordnung; Ziff. = Ziffer.

¹ Case Concerning the Land, Island and Maritime Frontier Dispute (*El Salvador/Honduras*) – Application for Permission to Intervene, Order of 28 February 1990, ICJ Rep. 1990, 3 ff. Die Entscheidung der Kammer im gleichen Streitfall vom 13.9.1990, durch welche diese die Intervention Nicaraguas (begrenzt) zugelassen hat (vgl. Press Communiqué des IGH No. 90/16), konnte nicht mehr berücksichtigt werden.

² Vergleiche die bereits ergangenen Urteile im Streitfall zwischen den USA und Kanada (*Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area*, ICJ Rep. 1984, 246), zwischen Burkina Faso und Mali (*Frontier Dispute*, ICJ Rep. 1986, 554) sowie zwischen den USA und Italien (*Eletronica Sicula S.p.A.*, ICJ Rep. 1989, 15 ff.). Ferner der hier zu besprechende Fall, der derzeit anhängig ist. Zu den einzelnen Entscheidungen siehe:

– *Gulf of Maine*: E. Zoller, La première constitution d'une chambre spéciale par la CIJ, 86 *Revue Générale de Droit International Public* 1986, 305 ff.; R. Brauer, International Conflict Resolution: The ICJ Chambers and the Gulf of Maine Dispute, 23 *Virginia Journal of International Law* (1983), 463 ff.; K. Oellers-Frahm, Die Bildung einer *ad hoc* Kammer des Internationalen Gerichtshofs gemäß Art.26 Abs.2 des Statuts, 21 *Archiv des Völkerrechts* (1983), 316 ff.

geführt, daß die damit im Zusammenhang stehenden Fragen des Prozeßrechtes des Internationalen Gerichtshofes immer wieder Gegenstand einer gerichtlichen Entscheidung waren³. Dabei handelt es sich aber keineswegs lediglich um die Lösung technischer Einzelprobleme. Vielmehr standen und stehen dabei häufig auch die Lösungen von Grundproblemen der internationalen (Schieds-)Gerichtsbarkeit zur Diskussion, wie etwa das Problem der souveränen Gleichheit der einzelnen beteiligten Staaten. Vor diesem Hintergrund ist auch die hier besprochene Entscheidung zu sehen und zu beurteilen, insoweit, als sie ausführlich zur rechtlichen Situation eines Staates Stellung nimmt, der nach Art.62 oder 63 des Statuts in einem Verfahren intervenieren möchte, welches von den Hauptparteien bei einer *ad hoc*-Kammer anhängig gemacht worden war⁴.

– *Frontier Dispute*: J. Gautron, La création d'une chambre au sein de la CIJ, Mésures conservatoires et médiation dans le différend frontalier entre le Burkina Faso et le Mali, 32 A.F.D.I. (1986), 192ff.

– *Elettronica Sicula S.p.A.*: J.G. Starke, Decision of the Special Chamber in the Elettronica Sicula Case, Australian Law Journal 1989, 635ff.; T. Gill, Case Note Elettronica Sicula (*United States v. Italy*), 84 AJIL (1990), 249ff.; W. Wengler, Die Entscheidung des IGH im »Elsi«-Fall, Neue Juristische Wochenschrift 1990, 619f.

³ Zur allgemeinen Diskussion in der Literatur über *ad hoc*-Kammern vgl. neben den bereits Genannten noch R. Ostrihansky, Chambers of the International Court of Justice, 37 International and Comparative Law Quarterly (1988), 30ff.; S. Oda, Further Thoughts on the Chamber Procedure of the International Court of Justice, 82 AJIL (1988), 556ff.; A. Pillepich, Les Chambres, in: La juridiction internationale permanente (1987), 45ff.; S. Schwebel, Ad-hoc Chambers of the International Court of Justice, 81 AJIL (1987), 831ff.; H. Mosler, The Ad-hoc Chambers of the International Court of Justice, Evaluation after Five Years of Experience, in: International Law at a Time of Perplexity, Essays in Honour of Shabtai Rosenne (1989), 449ff.; M. Bedjaoui/J. Perez, Universalisme et régionalisme au sein de la Cour Internationale de Justice: La Constitution de Chambres «Ad-hoc», in: Liber Amicorum, Colección de estudios jurídicos en homenaje al Prof. José Perez Montero (1988), 155ff.; A. Saavedra, La creacion y el funcionamiento de las salas «Ad-hoc» del tribunal Internacional de Justicia, *ibid.*, 1285ff.; T. O. Elias, The United Nations Charter and the World Court (1989), 16 und 203ff., und zuletzt A. Zimmermann, Ad-hoc Chambers of the International Court of Justice, 8 Dickinson Journal of International Law (1989), 1ff.

⁴ Die Vereinbarkeit von Verfahren vor *ad hoc*-Kammern des IGH mit den diversen Formen von *incidental proceedings* (vorläufige Maßnahmen, Intervention und Revision/ Interpretation nach Art.60/61 IGH-Statut) war bislang kaum Gegenstand der Diskussion in der Literatur, vgl. zur Intervention lediglich W. Fritzemeyer, Die Intervention vor dem Internationalen Gerichtshof (1984), 84, und Zimmermann, *ibid.*, 26–29

II. Ausgangslage des Verfahrens

Die Parteien des Hauptverfahrens, *El Salvador* und *Honduras*, hatten am 24. Mai 1986 in Guatemala ein *compromis* unterzeichnet, in welchem sie sich zur Lösung des seit langem zwischen ihnen schwebenden Streites über den Verlauf der zwischen ihren Staaten bestehenden Grenzen der Gerichtsbarkeit des Internationalen Gerichtshofes unterworfen hatten. Gegenstand des Verfahrens ist dabei nicht nur die Souveränität über einen rund 400 km² großen Streifen kaum besiedelten Berglandes, sondern vor allem auch die Rechtsverhältnisse in der fischreichen Bucht von Fonseca inklusive dreier dort befindlicher Inseln, welche seit 1971 gemeinsam von El Salvador, Honduras und Nicaragua verwaltet werden⁵. Die Parteien des Hauptverfahrens waren dabei übereingekommen, den Streit einer zu bildenden *ad hoc*-Kammer des IGH zu unterbreiten. Entsprechend heißt es auch in Art.1 des zwischen ihnen unterzeichneten *compromis*:

»Die Parteien unterbreiten die Fragen (...) einer Kammer des Internationalen Gerichtshofes, die in Übereinstimmung mit dem Willen der Parteien aus drei Mitgliedern besteht, wobei sie ihre Zustimmung gemeinsam an den Präsidenten des Gerichtshofes richten und wobei ferner diese Zustimmung unabdingbar für die Bildung der Kammer ist«⁶.

Übereinstimmend mit den Wünschen der zwei betroffenen Staaten, und nachdem sie im Hinblick auf die Zusammensetzung vom Präsidenten des Internationalen Gerichtshofes gemäß Art.26 Abs.2 IGH-Statut und Art.17 Abs.2 Verfahrensordnung (VerfO) konsultiert worden waren⁷, hatte der

⁵ Archiv der Gegenwart vom 11. 12. 1986, A 30565.

⁶ Übersetzung durch den Verf. Im (spanischen) Original lautet Art.1 des Kompromisses: «[L]as Partes sometieron las cuestiones (...) a una Sala de la Corte Internacional de Justicia, compuesta por tres miembros, con la anuencia de las Partes, las cuales la expresaran en forma conjunta al Presidente de la Corte, siendo esta conformidad esencial para la integración de la Sala».

⁷ Zur Vereinbarkeit von Art.17 Abs.2 VerfO – welcher erst 1978 entsprechend geändert worden war, um auch Konsultationen im Hinblick auf die konkrete Zusammensetzung der Kammer zu ermöglichen – mit dem Statut vgl. einerseits ablehnend G. Schwarzenberger, *International Law as Applied by International Tribunals*, *International Judicial Law* (1986), 291, und die abweichende Meinung Shahaabudeen's im hier vorliegenden Fall, ICJ Rep. 1990, 34ff. unter Hinweis auf die Entstehungsgeschichte des Statuts (36ff.); andererseits Schwebel (Anm.3), 852, sowie Zimmermann (Anm.3), 16ff., unter Hinweis auf Resolution 3232, 29 UN-GAOR der VN-Generalversammlung, die sich entwickelnde Praxis der beteiligten Staaten und des IGH selbst, sowie des bestehenden Letztentscheidungsrechts des Gerichtshofes, die Zusammensetzung der Kammer zu bestimmen, welches allerdings mit der Freiheit der Parteien, den Streit dem Gerichtshof wieder zu entziehen, in einem Spannungsverhältnis steht; dazu Zoller (Anm.2), 313f.; Richter Oda in seiner

Gerichtshof am 8. Mai 1987 die Kammer entsprechend der Vorstellungen der Parteien gebildet⁸.

Mehr als ein Jahr, nachdem El Salvador und Honduras sich erstmalig schriftsätzlich geäußert hatten⁹, stellte Nicaragua den Antrag, als Interventient gemäß Art.62 IGH-Statut zugelassen zu werden¹⁰. Es hatte in diesem Antrag ferner ausgeführt, daß die Entscheidung über diesen Antrag ausschließlich dem Gerichtshof, nicht aber der Kammer zukomme¹¹. Dies ergebe sich zum einen aus dem Charakter des Interventions-Verfahrens als *incidental proceeding*, zum anderen aber auch aus dem Grundsatz der souveränen Gleichheit, welcher dem Verfahren vor dem Internationalen Ge-

Erklärung, ICJ Rep. 1987, 13, und allgemein zur Verfahrensbeendigung G. Wegen, Klagerücknahme und Vergleich im internationalen Prozess (1987), *passim*.

⁸ Die Kammer besteht aus drei Mitgliedern des Gerichts (Richter Oda, Sette Camara und Jennings) und zwei *ad hoc*-Richtern (der von Honduras vorgeschlagene Virally, nach dessen Tod am 9.2.1989 der frühere Kanzler des IGH, Torres Bernárdez, sowie der von EL Salvador bestimmte *ad hoc*-Richter Valticos). Auffällig ist, daß der Gerichtshof auch bei dieser Gelegenheit – wie bereits im Streitfall zwischen *Burkina Faso* und *Mali*, vgl. ICJ Rep. 1985, 10 – das Verfahren nach Art.31 Abs.4 Statut nicht strikt einhielt; diese Verletzung des eigenen Verfahrensrechts wird auch von Richter Shahabuddeen in seiner abweichenden Meinung kritisiert, ICJ Rep. 1990, 39f. Danach wäre es an sich notwendig gewesen, zunächst alle Mitglieder der Kammer aus der Mitte des Gerichts zu wählen, woraufhin dann der Präsident des Gerichtshofes ein oder zwei Mitglieder auffordern würde (*request* im verbindlichen englischen Text; zur Verbindlichkeit dieser Aufforderung vgl. Zimmermann, *ibid.*, 19f., Anm.132), ihren Platz für einen *ad hoc*-Richter zu räumen (G. Guyomar, *Commentaire du règlement de la CIJ* [2. Aufl. 1983], 71, bezeichnet dieses Verfahren als *bizarre*); vgl. hierzu die Praxis des IGH im *Gulf of Maine*-Fall, wo dieses Verfahren eingehalten wurde, ICJ Rep. 1982, 9f. Im Fall *USA/Italien (Elettronica Sicula S.p.A.)* stellte sich dieses Problem nicht, da bereits beide Parteien auf der Richterbank vertreten waren. Zur (eingeschränkten) Bindung des IGH an sein eigenes Verfahrensrecht, mit der sich dieses Vorgehen erklären läßt, vgl. IJC Rep. 1963, 28 (*Northern Cameroons*) und bereits der StIGH, Ser.A, No.2, 34 (*Mavrommatis*).

⁹ Die Fristen für die Einreichung von Schriftsätzen waren vom Gerichtshof auf den 1.6.1988 (Memorials), 1.2.1989 (Counter-Memorials) bzw. Januar 1990 (Replies) festgesetzt worden.

¹⁰ Dieser Antrag war am 17.11.1989 gestellt worden, so daß bereits fraglich ist, ob nicht ein Verstoß gegen Art.81 Abs.1 VerfO vorliegt, wonach ein solcher Antrag möglichst bald eingereicht werden muß. Allerdings sieht die Norm keine Sanktion vor, so daß die einzige Rechtsfolge darin bestehen dürfte, daß der dann zuzulassende Staat erst zu einem späteren Verfahrenszeitpunkt zugelassen werden könnte; vgl. aber auch Art.84 Abs.1 VerfO, wonach ein solcher Antrag vorrangig zu behandeln ist.

¹¹ Nicaragua hatte lediglich die Entscheidung über das »ob« der Zulassung der Intervention dem Gerichtshof vorbehalten wollen; die Sachentscheidung selbst sollte nach wie vor durch die Kammer ergehen, die allerdings dann unter Umständen in einer veränderten Besetzung tagen und entscheiden sollte.

richtshof zugrunde liege¹², sowie ferner aus dem Prinzip, daß die Zustimmung der Staaten Grundlage jeder Streitbeilegung durch ein internationales Gericht sein müsse¹³.

Hilfweise hatte Nicaragua beantragt, daß der Gerichtshof jedenfalls aber das Mandat der Kammer auf die (nur zwischen Honduras und El Salvador) streitige Landesgrenze beschränken sollte.

III. Die Entscheidung des Gerichtshofes

1. Prozessuale Fragen

a) Zusammensetzung des Gerichts

Auffallend ist zunächst, daß an der Entscheidung des Gerichtshofes nur die »ordentlichen« Mitglieder des IGH teilgenommen haben, nicht aber zugleich die Richter, die lediglich als Kammermitglieder mit der Entscheidung des Streitfalles beschäftigt sind. Dies steht aber in Übereinstimmung mit der bisherigen Praxis des IGH. So war es bislang schon Übung gewesen, daß die in die Kammern gewählten *ad hoc*-Richter nicht an Entscheidungen des Gerichtshofes teilnehmen, selbst wenn diese an sich den Fall betreffen, der in der Kammer anhängig ist¹⁴. Dies bedeutet mit anderen

¹² Hierzu S. Rosenne, *The Law and Practice of the International Court*, Bd.II (1965), 546 ff., und in einem anderen Zusammenhang H. von Mangoldt, *Versäumnisverfahren in der internationalen (Schieds-)Gerichtbarkeit und souveräne Gleichheit*, in: *Völkerrecht als Rechtsordnung – Internationale Gerichtbarkeit – Menschenrechte*, Festschrift für Hermann Mosler (Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, Bd.81) (1983), 503 ff.

¹³ Vgl. etwa ICJ Rep. 1949, 178 (*Corfu Channel*): "In the present state of the law, a dispute cannot be submitted to a tribunal, except with the consent of the States concerned".

¹⁴ Vgl. etwa ICJ Rep. 1987, 15, betreffend die Festlegung von Fristen im hier zugrundeliegenden Streitfall. Im *Gulf of Maine*-Fall war der kanadische *ad hoc*-Richter zu der Sitzung des Gerichtshofes, bei der es um eine solche Fristbestimmung ging, »hinzugezogen« worden und hatte seine Unterstützung erklärt (vgl. aber die beiden Versionen des Beschlusses ILM 1982, 602 = ICJ Rep. 1982, 15 f., in der eben geschilderten Fassung und ILM 1982, 76 f., in welcher der kanadische Richter überhaupt nicht erwähnt wird; hierzu Schwarzenberger [Anm.7], 690 Exc. A) und kritisch S. Rosenne, *Procedure in the International Court*, *A Commentary on the 1978 Rules of the ICJ* (1983), 27. Darüber hinaus läßt sich diese Praxis des Gerichtshofes für die früheren Mitglieder des Gerichtshofes auf Art.17 Abs.4 VerfO stützen, wonach solche Richter (lediglich) an allen weiteren Verfahrensabschnitten dieses Falles beteiligt werden. Für die *ad hoc*-Richter ergibt sich ein ähnlicher Schluß aus dem Umstand, daß sie gemäß Art.20 Abs.3 VerfO nur an allen Sitzungen teilnehmen, die den Fall betreffen, für welchen sie gewählt wurden, vgl. Guyomar (Anm.8), 105.

Worten, daß man »Streitfall« im Sinne des Art.17 Abs.4 VerFO¹⁵ bzw. Art.20 Abs.3 VerFO¹⁶ funktional auf die Entscheidungen beschränkt, die in den Kompetenzbereich der Kammer selbst fallen.

Andererseits waren die Richter, die zugleich auch Mitglied der Kammer waren, von der Entscheidung über den Antrag Nicaraguas durch den Gerichtshof nicht schon aufgrund dieser Tatsache ausgeschlossen.

b) Verfahren

Auffallend ist, daß der Gerichtshof es in diesem Fall nicht für nötig erachtet hat, eine mündliche Verhandlung anzuberaumen¹⁷. Dadurch wird ein Trend bestätigt, der sich bereits im Falle der versuchten Intervention El Salvadors im Streitfalle zwischen Nicaragua und den USA angedeutet hatte¹⁸, wenn es auch im vorliegenden Fall keine Norm der Verfahrensordnung gab, die bindend eine mündliche Verhandlung vorsah.

2. Die Entscheidung des Gerichtshofes

Der Gerichtshof stützt seine Entscheidung, in welcher er die Jurisdiktion der *ad hoc*-Kammer bejaht, über den Interventions-Antrag Nicaraguas zu entscheiden¹⁹, im wesentlichen auf drei Argumente:

¹⁵ Nach dieser Vorschrift dürfen ausgeschiedene Richter an allen weiteren Verfahrensabschnitten dieses Falles teilnehmen; zur Bedeutung dieser 1978 eingeführten Verfahrensneuerung vgl. H. Mosler, Aspekte des Verfahrensrechts des Internationalen Gerichtshofes, 256 in: Völkerrecht und Rechtsphilosophie, Internationale Festschrift für Stefan Verosta (1980). Bereits früher hatten Schweden und die Schweiz dies angesichts der Erfahrungen im *Barcelona Traction*-Fall (ICJ Rep. 1964, 6, und 1970, 3) und im *South West Africa*-Fall (First/ Second Phase) (ICJ Rep. 1962, 319, und 1966, 6) für alle Verfahren angeregt, hierzu R.J. Dupuy, *La réforme du règlement de la Cour Internationale de Justice*, 18 A.F.D.I. (1972), 265 ff., 275.

¹⁶ Nach Art.20 Abs.3 VerFO dürfen die *ad hoc*-Richter an allen Sitzungen teilnehmen, die den Fall betreffen, für welchen sie gewählt wurden, vgl. Guyomar (Anm.8), 105.

¹⁷ Kritisch hierzu die abweichende Meinung des Richters Tarassov, ICJ Rep. 1990, 16, der darauf hinweist, daß die Hauptparteien lediglich jeweils kurze schriftliche *observations* abgaben, in denen zudem die Fragen einer möglichen Neubesetzung der Kammer oder der Beschränkung ihres Mandats nicht behandelt wurden.

¹⁸ Vgl. ICJ Rep. 1984, 216, aber auch die abweichende Meinung der Richter Ruda, Mosler, Ago, Jennings und de Lacharrière, *ibid.*, 219.

¹⁹ Fraglich könnte zunächst die Jurisdiktion des Gerichtshofes sein, über den Antrag Nicaraguas zu entscheiden, da der *compromis* der Hauptparteien ja lediglich eine Jurisdiktionsbasis zugunsten der Kammer begründet hat. Jedoch ergab sich die Jurisdiktion des Gerichtshofes im konkreten Fall schon bereits aus den Grundsätzen des *forum prorogatum*, da die beiden Hauptparteien insoweit keinen Einspruch erhoben; im übrigen ergäbe sich die

Er führt zunächst aus, daß es sich auch bei dem Interventionsverfahren lediglich um ein Inzidentverfahren handelt²⁰, gleichgültig, ob die Intervention gemäß Art.62 oder 63 des Statuts erfolge²¹. Aus diesem Charakter ergebe sich, daß damit auch die für das Hauptverfahren zuständige Kammer für die Entscheidung über die Zulässigkeit der Intervention zuständig sein müsse²². Er verweist in diesem Zusammenhang auf seine frühere Entscheidung im Streitfall zwischen *Mali* und *Burkina Faso*, wo es auch die Kammer gewesen war, welche einstweilige Maßnahmen nach Art.41 IGH-Statut erlassen hatte²³, sowie auf ein *obiter dictum* in der Entscheidung zum Streitfall *USA/Italien*²⁴. Das Argument kann aber – jedenfalls für sich allein genommen – nicht überzeugen, da es keineswegs sicher ist, daß alle Formen solcher *incidental proceedings* notwendigerweise in jeder Hinsicht prozessual das gleiche Schicksal teilen müssen²⁵, zumal es sich gerade bei der Intervention um die einzige Verfahrensart handelt, bei der ein dritter Staat beteiligt ist²⁶. Weiterhin ist zu berücksichtigen, daß selbst die Entscheidung über den Erlaß einstweiliger Maßnahmen dann in den Kompetenzbereich des Gerichtshofes fällt, wenn zwar nach der Übereinkunft der Parteien an sich eine Kammer mit dem Fall befaßt werden soll, diese aber noch nicht gebildet ist und – wie dies regelmäßig der Fall sein wird – eine Eilbedürftigkeit vorliegt²⁷.

Jurisdiktion des Gerichtshofes aber auch allein aufgrund des Art.62 IGH-Statut, dem insoweit jurisdiktionsbegründende Wirkung zukommt, hierzu H. Briggs, *The Incidental Jurisdiction of the International Court of Justice as Compulsory Jurisdiction*, in: *Völkerrecht und rechtliches Weltbild*, Festschrift für Alfred Verdross (1960), 87 ff., 93, sowie allgemein Rosenne (Anm.12), Bd. I (1965), 422 ff.

²⁰ ICJ Rep. 1951, 76 (*Haya de la Torre*): "(...) every intervention is incidental to the proceedings in a case (...)".

²¹ ICJ Rep. 1990, 4.

²² *Ibid.*, 6.

²³ ICJ Rep. 1986, 3.

²⁴ ICJ Rep. 1989, 42, Para.49.

²⁵ Vgl. etwa die Befugnis des Präsidenten des IGH, bei einem Antrag auf Erlaß von einstweiligen Anordnungen in Eilfällen allein die Parteien zu einem bestimmten Verhalten aufzufordern, Art.74 Abs.4 VerFO; für die anderen Inzidentverfahren besteht eine solche Befugnis dagegen nicht.

²⁶ Darauf weist auch zutreffend Fritzmeyer (Anm.4), 95 f., hin, der zudem deutlich macht, daß auch im Hinblick auf Jurisdiktionsfragen die verschiedenen Formen der Inzidentgerichtsbarkeit durchaus unterschiedlich behandelt werden (so genügt beispielsweise eine bloß *prima facie* vorliegende Jurisdiktion für den Erlaß einstweiliger Anordnungen (vgl. etwa ICJ Rep. 1984, 179 f. [*USA/Nicaragua*: Request für Interim Protection]), während für Widerklagen eine volle Jurisdiktionsprüfung stattfindet (vgl. Art.80 Abs.1 VerFO).

²⁷ Vgl. etwa auch die Kompetenz des Gerichtshofes, notfalls solche Maßnahmen zu erlassen, bevor ein *ad hoc*-Richter ernannt wurde, StIGH, Ser. A/B, No.48, 268, sowie das

Das zweite Argument stützt sich auf die Tatsache, daß gemäß Art.62 Abs.1 IGH-Statut der intervenierende Staat ein rechtliches Interesse haben muß, welches durch die Entscheidung berührt werden könnte. Damit aber könne die Entscheidung nur durch den auch für die Hauptsache-Entscheidung berufenen Spruchkörper, also die *ad hoc*-Kammer, erfolgen²⁸. Diese Überlegung, daß es zu keiner personellen Differenzierung zwischen Hauptsache-Entscheidung einerseits und Entscheidung über das Inzidentverfahren andererseits kommen darf, greift im übrigen nicht nur hier Platz, sondern auch bei der Entscheidung, wer im Verhältnis zwischen *ad hoc*-Kammer und Gerichtshof über verfahrenshindernde Einreden zu entscheiden hat²⁹.

Schließlich stützt sich der Gerichtshof auf den Grundsatz, daß ein Staat, der einen Antrag auf Zulassung als Intervenient gestellt hat, als solcher noch keinen Einfluß auf den Fall hat³⁰ und daher den Streitfall in der prozessualen Situation aufnehmen muß, in der er sich zum Zeitpunkt des Antrags befand³¹.

Ausgehend von diesen Argumenten kommt der IGH zu dem Ergebnis, daß es damit der Kammer obliege, über die Intervention zu entscheiden³². Sodann setzt sich der Gerichtshof mit den weiteren Anträgen Nicaraguas auseinander, mit welchen der Gerichtshof aufgefordert worden war – nach seiner (unterstellt positiven) Entscheidung über die Zulässigkeit der Intervention Nicaraguas – die Zusammensetzung der Kammer unter Berücksichtigung der dann zugelassenen Intervention zu ändern und hilfsweise – bei einer Ablehnung der Intervention – das Mandat der Kammer auf die (nur zwischen Honduras und El Salvador streitige) Landesgrenze zu be-

dictum des StIGH, Ser. A, No.12, 10: "(...) the Court ist entitled, as normally composed, to indicate interim measures of protection (...)" (Hervorh. durch den Verf.); hierzu Zimmermann (Anm.3), 24f.

²⁸ ICJ Rep. 1990, 5.

²⁹ Bei der Entscheidung über solche Einreden gilt dies sogar in noch stärkerem Umfange, da gemäß Art.79 Abs.7 VerfO diese Einreden mit der Entscheidung zur Hauptsache verbunden werden können.

³⁰ ICJ Rep. 1990, 5, unter Bezugnahme auf ICJ Rep. 1981, 6 (*Continental Shelf Tunisia/Libya* – Application of Malta to Intervene).

³¹ *Ibid.*; Rosenne (Anm.12), 443, und V. Mani, *International Adjudication* (1980), 273, nehmen dies sogar für einen Staat an, dessen Interventionsantrag stattgegeben worden ist.

³² Die vom Vertreter Nicaraguas in der mündlichen Verhandlung am 5.6.1990 (hierzu sogleich unten) vor der Kammer geäußerte Ansicht, daß der Gerichtshof lediglich über seine Nicht-Kompetenz entschieden habe, nicht dagegen positiv über die Kompetenz der Kammer, *Compte-Rendue* CR 90/1, 14, entbehrt angesichts des klaren Wortlauts des Beschlusses des Gerichtshofes jeder Grundlage.

grenzen. Er gelangt zu dem Ergebnis, daß es zur Entscheidung über diese Anträge jedenfalls einer vorherigen Entscheidung über die Zulässigkeit der Intervention bedürfe, so daß diese Fragen zu diesem Zeitpunkt jedenfalls offen bleiben könnten, und von ihm an dieser Stelle nicht zu entscheiden seien.

Am 5. Juni 1990 war es daraufhin zur ersten mündlichen Verhandlung vor der Kammer gekommen. Bei dieser Gelegenheit hatte Nicaragua die Anträge zur Zusammensetzung der Kammer und zum Umfang des Mandats der Kammer gegenüber der Kammer zurückgenommen³³ und zugleich deutlich gemacht, daß die Entscheidung über die Besetzung der *ad hoc*-Kammer – nach einer Zulassung der Intervention durch die Kammer – möglicherweise wieder in den Zuständigkeitsbereich des Gerichtshofes fallen könnte³⁴. Diese Ausführungen können aber keineswegs durchdringen.

Was das Mandat der Kammer nach einer abgelehnten Intervention angeht, so obliegt es der dann entscheidenden Kammer, den Streitstoff möglicherweise im Hinblick auf die frühere Rechtsprechung des IGH bezüglich der versuchten Intervention Maltas³⁵ im Streitfall zwischen *Tunesien* und *Libyen*, beziehungsweise Italiens³⁶ im Streitfall *Malta/Libyen* unter Berücksichtigung der Rechte Nicaraguas einzuschränken³⁷, da es sich insoweit um die materielle Frage des Umfangs der Rechtskraft des Urteils handelt, welcher aber nur von dem sachentscheidenden Spruchkörper bestimmt werden kann.

Im Hinblick auf die Zusammensetzung der Kammer nach einer Zulassung der Intervention käme das Recht Nicaraguas aus Art.31 IGH-Statut in Betracht, einen *ad hoc*-Richter zu benennen. Die Ausübung eines solchen Rechts, welches schon aus Gründen der souveränen Gleichheit³⁸ zuzulassen sein wird³⁹, berührt die Stellung der Kammer nicht. Vielmehr wird der zusätzliche *ad hoc*-Richter lediglich als Mitglied der weiter beste-

³³ *Ibid.*, 16.

³⁴ Siehe Anm.32.

³⁵ ICJ Rep. 1982, 18 ff. (*Continental Shelf Tunisia/Libya*).

³⁶ ICJ Rep. 1985, 1 ff. (*Continental Shelf Libya/Malta*).

³⁷ Hierzu G. Sperduti, La sauvegarde des droits de l'état tiers dans le procès devant la Cour Internationale de Justice, 71 Rivista di Diritto Internazionale 1988, 86 ff.

³⁸ Dies ergibt sich aus der Tatsache, daß es einen Verstoß gegen die souveräne Gleichheit darstellen würde, einerseits den Intervenienten an der Bindungswirkung des Urteils teilhaben zu lassen (was praktisch für Art.62 IGH-Statut unumstritten ist, vgl. Fritzmeyer [Anm.4], 146, und die dort zitierten Literaturnachweise), und ihm aber andererseits keinen Einfluß auf die Richterbank zu gewähren.

³⁹ *Ibid.*, 143 mit weiteren Nachweisen.

henden Kammer durch den Gerichtshof bestimmt⁴⁰, was sich im übrigen auch bereits aus dem Wortlaut des hier in Frage stehenden Beschlusses ergibt:

“Whereas under Art.26, paragraph 2 of the Statute the Court has power to form a chamber to deal with a particular case, and consequently to regulate matters concerning its composition (...)”⁴¹.

Damit ergeben sich zugleich weitere Folgeprobleme. Zum einen würde sich durch einen zusätzlichen *ad hoc*-Richter die Zahl der Kammermitglieder erhöhen, so daß man zu einer geraden Anzahl von Mitgliedern der Kammer käme. Dies könnte zu der Gefahr führen, daß die Kammer dann möglicherweise aufgrund dieser geraden Anzahl von Richtern nicht mehr entscheidungsfähig wäre⁴². Die Gewährung des Rechts auf Benennung eines *ad hoc*-Richters durch den Intervenienten würde weiterhin zu einem Konflikt mit Art.26 Abs.2 des Statuts führen, wonach die Zahl der Kammermitglieder nur mit Zustimmung der Parteien bestimmt werden kann. Zwei Lösungen böten sich hierfür an. Zum einen wäre es möglich, diese Vorschrift lediglich als auf die ursprüngliche Anzahl der Richter anwendbar anzusehen. Zum anderen erscheint es auch möglich, für den durch den Intervenienten zu benennenden *ad hoc*-Richter einen anderen Richter zurücktreten zu lassen, mithin also auch insoweit Art.31 Abs.4 des Statuts zur Anwendung zu bringen⁴³.

⁴⁰ Siehe die Praxis des IGH, wonach beim Tode eines *ad hoc*-Richters, der Mitglied einer Kammer war, der Gerichtshof im Wege eines Beschlusses den neuen *ad hoc*-Richter ernannt, vgl. hierzu etwa den Beschluß des Gerichtshofes vom 13.12.1989 im hier vorliegenden Verfahren.

⁴¹ ICJ Rep. 1990, 4; Hervorh. durch den Verf.; in diesem Sinne auch ausdrücklich die Richter Elias (*ibid.*, 10), Tarassov (*ibid.*, 13) und Shahabuddeen (*ibid.*, 57) in ihren abweichenden Meinungen; anders aber Richter Oda in seiner Erklärung (*ibid.*, 8), der aus dem Charakter der Intervention als Inzidentverfahren zugleich auch das Recht der Kammer ableitet, einen solchen *ad hoc*-Richter zu ernennen.

⁴² Grundsätzlich stellt sich zwar auch bei der Benennung eines *ad hoc*-Richters im Zusammenhang mit einem vor dem Plenum anhängigen Fall das gleiche Problem (vgl. etwa die Entscheidung im Fall *Tunesien/Libyen*, [*Continental Shelf*], ICJ Rep. 1982, 18, an welcher 14 Richter teilgenommen haben), doch ist es dort durch die hohe Zahl von Richtern praktisch weitgehend irrelevant.

⁴³ Diese zweite Lösung könnte im Extremfall bei einer Kammer, die aus insgesamt lediglich drei Personen besteht, dazu führen, daß es zu einem Spruchkörper des IGH kommt, der nur aus *ad hoc*-Richtern gebildet ist, so daß eine fast vollständige Parallele zu aus IGH-Richtern gebildeten Schiedsgerichten bestünde (vgl. etwa die Schiedssprüche im *Beagle-Kanal-Fall* oder betreffend die Abgrenzung der Seegrenze zwischen *Guinea* und *Guinea-Bissau*, wo das Schiedsgericht jeweils vollständig aus IGH-Richtern bestand). Aber auch bei einer Fünfer-Kammer wären dann die von den Parteien bestimmten *ad hoc*-Richter in der Überzahl.

IV. Weitere ungelöste Fragen

Der Gerichtshof hat zwar mit der hier vorliegenden Entscheidung einen weiteren Schritt hin auf die Klärung prozessualer Probleme getan, welche sich im Hinblick auf die Kompatibilität von Intervention und *ad hoc*-Kammern ergeben. Zugleich sind aber andere Fragen, und zwar sowohl was das Interventionsverfahren selbst, als auch was andere Inzidentverfahren anbelangt, noch ungelöst geblieben.

1. Im Hinblick auf das Interventionsverfahren

Fraglich ist zunächst, ob auch dann die Kammer über einen Interventionsantrag zu entscheiden gehabt hätte, wenn das jurisdiktionsbegründende Instrument⁴⁴ zwischen den Parteien zwar lediglich die Befassung einer *ad hoc*-Kammer vorsieht, der Interventionsantrag aber zu einem Zeitpunkt gestellt wird, in welchem die Kammer noch nicht gebildet ist. In einer solchen Situation würden zwar die beiden ersten vom Gerichtshof angeführten Argumente⁴⁵ dafür sprechen, erst die Kammer zu bilden und dann wiederum diese über die Intervention entscheiden zu lassen. Gleichzeitig wäre aber auch zu berücksichtigen, daß gemäß Art.84 Abs.1 VerfO der Gerichtshof über einen Interventionsantrag grundsätzlich vorrangig zu entscheiden hat, also regelmäßig bevor die Entscheidung über die Bildung einer *ad hoc*-Kammer zu fällen sein wird. Ferner spricht der Grundsatz, demzufolge ein Interventient das Verfahren zur im Zeitpunkt der Zulassung vorgefundenen Verfahrenslage aufnimmt⁴⁶, für eine Entscheidung durch

⁴⁴ Zur Frage, ob auch in Erklärungen nach Art.36 Abs.2 IGH-Statut ein Vorbehalt dahingehend geäußert werden kann, daß lediglich in Übereinstimmung mit den Wünschen der Parteien gebildete *ad hoc*-Kammern zuständig sein sollen, vgl. T. Franck, *Judging the World Court* (1986), Appendix; M. Leigh/St. Ramsey, *Confidence in the Court: It need not be a "Hollow Chamber"*, in: L.F. Damrosch (Hrsg.), *The International Court of Justice at a Crossroads* (1987), 117ff.; R. Gardner, *US Termination of the Compulsory Jurisdiction of the International Court of Justice*, 24 *Columbia Journal of Transnational Law* (1986), 426f.; D. Ende, *Reaccepting the Compulsory Jurisdiction of the International Court of Justice: A New Proposal for a New United States Declaration*, 61 *Washington Law Review* (1986), 1171; Zimmermann (Anm.3), 10–14.

⁴⁵ Vgl. oben III. 2.

⁴⁶ Vgl. die Nachweise bei Anm.31, sowie ferner Fritzemeyer (Anm.4), 134 mit weiteren Nachweisen; dies gilt zumindest dann, wenn sich dieser Grundsatz nicht nur auf den materiellen Gegenstand des Verfahrens, sondern auch auf die formelle Prozeßsituation bezieht; vgl. in dieser Hinsicht auch Art.81 Abs.1 Satz 2 VerfO, aus welchem sich ergibt, daß eine nach Schluß des schriftlichen Vorverfahrens gleichwohl zugelassene Intervention nicht zu einer Wiederholung des gesamten Verfahrens führt, Fritzemeyer, *ibid.*, 135.

den Gerichtshof. Angesichts dieser Ausgangslage muß die Situation in dieser Beziehung als offen bezeichnet werden und es bleibt abzuwarten, wie der Gerichtshof sich gegebenenfalls – sollte sich das Problem stellen – entscheiden wird.

Weiterhin fraglich ist, ob Nicaragua, sollte seine Intervention zugelassen werden, eine Neuformierung der Kammer verlangen kann. Entscheidend hierfür ist, ob ein Staat, dessen Antrag auf Intervention nach Art.62 IGH-Statut stattgegeben wurde, als »Partei« im Sinne des Art.26 Abs.2 Statut angesehen werden kann. Während das Statut des StIGH insoweit noch eine klare positive Antwort gegeben hatte⁴⁷, schweigt sich das IGH-Statut aus. Allerdings sollte mit der Streichung der Worte "as a third party" aus dem Wortlaut bei Übernahme des Art.62 StIGH-Statut keine inhaltliche Änderung verbunden sein⁴⁸. Angesichts der Tatsache aber, daß der Staat, dessen Intervention zugelassen worden ist, an der Bindungswirkung des Urteils teilnimmt⁴⁹, würde es einer Verletzung des Prinzips der souveränen Gleichheit gleichkommen, ihm nicht zugleich Einfluß auf die Zusammensetzung der Richterbank zu gewähren⁵⁰. Entsprechend müßte die Kammer im hier vorliegenden Fall – sollte sie zu dem Ergebnis kommen, die Intervention sei zuzulassen, was allerdings nach der bisherigen restriktiven Rechtsprechung des IGH zur Zulässigkeit der Intervention mehr als fraglich ist – den Fall an den Gerichtshof zurückgeben, damit dieser die notwendigen Anordnungen treffen könnte⁵¹.

⁴⁷ Im englischen Text hatte es geheißen, daß ein dritter Staat beantragen konnte "to intervene as a third party" (Hervorh. vom Verf.); der ebenfalls verbindliche französische Text hatte keinen entsprechenden Hinweis enthalten.

⁴⁸ Vgl. die Bemerkung des Vorsitzenden des für den Entwurf des Statuts verantwortlichen Ausschusses, *Read* (Kanada), 14 United Nations Conference on International Organization (1945), 204 ff.

⁴⁹ Vgl. oben Anm.38.

⁵⁰ Vgl. auch ICJ Rep. 1981, 15 und 18 (*Tunesien/Libyen Continental Shelf – Request for Permission to Intervene by Malta*), wo der Gerichtshof ebenfalls der Ansicht war, ein zugelassener Intervenient sei »Partei«; ferner T.O. Elias, *The Limits of the Right of Intervention in a Case before the ICJ*, Festschrift Mosler (Anm.12), 167f.; J. de Aréçaga, *Intervention under Art.62 of the Statute of the ICJ*, *ibid.*, 453f.; anders aber bei einer zugelassenen Intervention nach Art.63 Statut, vgl. StIGH, Ser.A, No.1, 11 (*S. S. Wimbledon*), wo Polen als *intervener* aber nicht als *party* bezeichnet wurde; ferner E. Hambro, *Intervention under Art.63 of the Statute of the ICJ*, in: *Il processo internazionale*, Studi in honore di Gaetano Morelli (XIV Comunicazione e Studi) (1975), 397.

⁵¹ Vgl. die oben bei Anm.41 wiedergegebene Äußerung des Gerichtshofes, wonach dieser für die weitere Besetzung der Kammer zuständig ist.

2. Andere Formen von Inzidentverfahren

Offen geblieben sind durch diese Entscheidung ferner Probleme im Zusammenhang mit anderen Inzidentverfahren. Insbesondere gilt dies für das Interpretations- bzw. Revisionsverfahren nach Art.60 bzw. 61 des Statuts. Es stellt sich insoweit primär das Problem der Weiterexistenz der Kammer nach Erlaß des ursprünglichen Urteils. Die Praxis des IGH deutet aber darauf hin, daß er die Kammern nicht als mit Urteilsspruch *functus officio* werdend ansieht. So war die Kammer im Streitfall *Mali/Burkina Faso* in der Lage, noch nach Urteilsspruch Experten zur genauen Festlegung des Grenzverlaufes zu benennen⁵². Ferner war im *Gulf of Maine*-Streitfall von den Parteien selbst vorgesehen worden, im Falle eines Streites über die seewärtige Ausdehnung der Seegrenze nach einem Urteilsspruch hierüber wiederum die Kammer entscheiden zu lassen⁵³. Sie gingen mithin ebenfalls davon aus, daß die Kammer weiterbestehe. Probleme ergeben sich bei den Verfahren nach Art.60 und 61 IGH-Statut aus der Tatsache, daß es sich insoweit nicht um einen Teil des ursprünglichen Streites handelt⁵⁴, sondern um ein neues Verfahren, so daß Art.33 und 17 des Statuts, welche die Weiterbefassung von ausgeschiedenen Richtern mit vorher anhängig gemachten Fällen vorsehen, nicht eingreifen⁵⁵. Vielmehr müßten die dadurch entstandenen Lücken in Übereinstimmung mit Art.17 Abs. 2 und 3 VerfO gefüllt werden, so daß wiederum eine Konsultation der Parteien notwendig wäre.

V. Schlußbemerkungen

Wenn auch der Gerichtshof mit seiner Entscheidung einen kleinen Schritt vorwärts getan hat bei der Klärung der noch ungelösten Probleme des Instituts der *ad hoc*-Kammern, so bleiben gleichwohl noch viele, wesentliche Fragen offen, die bei der Überarbeitung der Verfahrensordnung in den Jahren 1972/1978 so nicht gesehen worden waren, zumindest aber keine Berücksichtigung gefunden hatten⁵⁶. Es bleibt zu hoffen, daß der

⁵² Vgl. Art.IV des *compromis* und ICJ Rep. 1987, 7.

⁵³ Vgl. Art.VII (3) des *compromis* und ICJ Rep. 1984, 255.

⁵⁴ Vgl. beispielsweise die Numerierung in der *general list* und die jeweilige Bezeichnung des Streitfalles.

⁵⁵ Ostrihansky (Anm.3), 46.

⁵⁶ Vgl. die Erklärung des Richters Oda, der eine genaue, erneute Überprüfung des Kammer-Verfahrens im Hinblick auf Probleme des allgemeinen Völkerrechts für notwendig erachtet, ICJ Rep. 1990, 10.

Gerichtshof oder die Kammer den weiteren Verlauf des Verfahrens nutzen werden, einige von diesen zu klären. Darüber hinaus ist auch Gelegenheit gegeben, das Rechtsinstitut der Intervention aus Art.62 IGH-Statut erneut zu beleuchten. Dabei muß sich der Gerichtshof auch mit weiteren für das Interventionsverfahren wesentlichen Fragen beschäftigen. Insbesondere gehört hierzu das Problem, inwieweit es notwendige Voraussetzung für eine Intervention nach Art.62 IGH-Statut ist, daß auch im Verhältnis zum Intervenienten ein Jurisdiktionsband gegeben ist⁵⁷.

Summary*

Some Remarks on the Relation between *ad hoc*-Chambers of the International Court of Justice and Intervention

The Decision in the *Land, Island and Maritime Frontier Dispute* between El Salvador and Honduras

On May 24, 1986, El Salvador and Honduras concluded a special agreement whereby they submitted a long-standing boundary dispute to an *ad hoc*-chamber of the International Court of Justice. The dispute concerns *inter alia* the Bay of Fonseca, which since 1971 has been administered jointly by these two states and Nicaragua. The article deals with Nicaragua's attempt to intervene in the proceedings according to Art.62 of the Statute of the ICJ and the possible problems resulting from the fact that the case was pending before an *ad hoc*-chamber.

In its request for permission to intervene, Nicaragua contended that the matter was to be dealt with exclusively by the full Court. The Court, however, in its order of February 28, 1990, found that it is within the jurisdiction of the already-created *ad hoc*-chamber to decide upon such an application. The Court based its decision on three main arguments:

- Since intervention is to be regarded as an incidental proceeding, the judicial body which has to decide the main issue must also have the power to decide upon such further questions.
- Second, while intervention presupposes a legal interest of the intervening state

⁵⁷ Vgl. hierzu etwa K. Oellers-Frahm, Anmerkungen zur Intervention Italiens im Verfahren zur Abgrenzung des Festlandssockels zwischen Malta und Libyen, ZaöRV 1984, 840ff.

* Summary by the author.

to be affected by the decision, such interest can only be determined by the chamber which deals with the case.

– Third, that a state which is about to ask for permission to intervene must take the case in the state it has reached at that point.

However, according to this author's view, there are some further problems raised by the decision, which may be summarized as follows:

If the chamber grants Nicaragua permission to intervene, Nicaragua will have the right to appoint a judge *ad hoc* according to Art.31 of the ICJ Statute. Thus, the number of judges in the chamber might increase from five to six. However, under Art.26 (2) of the Statute, such number is to be determined in accordance with the wishes of the parties. An alternative solution to this problem could be to ask a judge to step down and let his place be taken by the judge *ad hoc* to be appointed; such a procedure is already foreseen by the Rules of the Court, when the original parties appoint their judges *ad hoc*.

Furthermore, it is still undecided which judicial body (the full Court or the *ad hoc*-chamber) has to decide upon an application for intervention in a case where such a request is made before the chamber has been founded.

Moreover, Nicaragua would have the status of a party if its request were admitted under Art.62 of the Statute. Accordingly, it would have the right – in applying the principle of sovereign equality – to influence the composition of the chamber to the same extent the original parties did. Thus, if the chamber grants Nicaragua permission to intervene, the chamber would be under an obligation to refer the case to the full Court again in order for the full Court to restructure the chamber.

Finally, the relation between the *ad hoc*-chamber procedure and some other forms of incidental proceedings, such as revision and interpretation of judgements, is considered. In this context, the problem is discussed whether such a chamber is also competent to deal with a request for interpretation or revision, and in what way possible vacancies in the chamber could be filled.