

2) Urteil des Ständigen Internationalen Gerichtshofs vom 6. November 1937 in dem belgisch-spanischen Streit über den Fall Borchgrave.¹⁾

Auslegung eines Schiedskompromisses — Prozeßhindernde Einreden.

Der belgische Staatsangehörige Baron Jacques de Borchgrave, der für die belgische Botschaft in Madrid tätig war, hatte am 20. 12. 1936 die Botschaft verlassen und war nicht zurückgekehrt. Noch am gleichen Tage hatte die Botschaft die spanischen ²⁾ zivilen und militärischen Behörden von seinem Verschwinden in Kenntnis gesetzt. Am 22. 12. wurde eine 5 km von Madrid entfernt an der Landstraße liegende Leiche als die des Vermißten identifiziert, einige Tage später sein Kraftwagen in Madrid aufgefunden.

Der belgische Geschäftsträger forderte in einer der Regierung in Valencia am 30. 12. übermittelten Note eine gründliche Untersuchung unter Zuziehung eines Vertreters der belgischen Botschaft, sprach die Erwartung aus, daß nach Abschluß der Ermittlungen die spanische Regierung die notwendigen Strafmaßnahmen ergreifen werde, und behielt sich vor, gegebenenfalls Genugtuung und Entschädigung zu verlangen. Der spanische Außenminister versprach in einer Note vom 1. 1. 1937, daß die spanische Regierung mit aller Strenge vorgehen und den Schaden im Rahmen des Möglichen ersetzen werde, sofern die Ermittlungen Anhaltspunkte für das Vorliegen eines Verbrechens ergeben würden. Der belgische Geschäftsträger, der am 5. 1. sich einerseits über mangelnde Berücksichtigung der belgischen Mitteilungen an die spanischen Behörden beklagt, andererseits von der Zusage einer Beteiligung der Botschaft an der Untersuchung Kenntnis genommen hatte, überreichte am 7. 1. eine Mitteilung seiner Regierung folgenden Inhalts: Nach ihren Informationen sei die Verantwortlichkeit der spanischen Regierung stark involviert; diese habe bisher eine unparteiische Untersuchung nicht durchgeführt und auch keine wirksame Maßnahme zur Bestrafung der Schuldigen ergriffen. Gestützt auf die völkerrechtlichen Grundsätze über die Verantwortlichkeit der Staaten verlange daher Belgien eine Entschuldigungserklärung, Beförderung der Leiche Borchgraves zum Einschiffungshafen nebst Erweis der militärischen Ehren, eine Entschädigung von 1 Million belgischer Franken und Bestrafung der Schuldigen. Die spanische Regierung sprach in ihrer Antwort vom 10. 1. 1937 erneut ihr Bedauern aus, gab Gründe dafür an, warum militärische Ehren nicht erwiesen worden seien, und erklärte, die eingeleitete Untersuchung werde fortgeführt, da verschiedene Fragen noch aufzuklären seien; was die geforderte Entschädigung anlangte, so bestritt sie zwar, daß rechtlich

¹⁾ Publications de la Cour permanente de Justice internationale — Série A/B — No. 72. Affaire Borchgrave (Exceptions préliminaires).

²⁾ »Spanische« Regierung, Behörden usw. bedeutet im vorliegenden Urteil stets rotspanische Regierung usw.

irgendein Haftungsgrund bestünde, erklärte sich aber bereit zu erwägen, ob eine Entschädigung aus moralischen Gründen, d. h. ex gratia, geleistet werden könne. Mit dieser Antwort erklärte sich Belgien nicht zufrieden (Note vom 12. I. 1937).

Die spanische Regierung regte darauf in der Note vom 14. I. an, die Entscheidung des Ständigen Internationalen Gerichtshofs über den ganzen Streitfall (l'ensemble du cas) herbeizuführen. Die belgische Regierung verlangte nunmehr in der Note vom 18. I. 1937, daß die Entschädigung sofort, ohne das Untersuchungsergebnis abzuwarten, gezahlt werde; nach ihrer Ansicht bestehe eine Verantwortlichkeit der spanischen Regierung schon allein auf Grund der Tatsache, daß einen Monat nach dem Todesfall eine wirkliche Ermittlungsaktion noch nicht eingeleitet sei, was offenbar eine Rechtsverweigerung darstelle. Die Note schloß mit der Bemerkung, daß ein Verharren der spanischen Regierung in ihrer bisherigen Haltung ernste Rückwirkungen auf die Beziehungen der beiden Staaten zueinander haben würde.

In ihrer Antwort vom 26. I. stellte sich die spanische Regierung auf den Standpunkt, daß die belgische Regierung in drei Punkten Genugtuung erlangt habe, und erklärte sich hinsichtlich des vierten Punktes — Zahlung einer Geldsumme — bereit, eine der beiden folgenden Lösungen anzunehmen: entweder den Fall dem Gerichtshof vorzulegen oder in Erörterungen über eine Entschädigungszahlung ex gratia einzutreten. Unter Bezugnahme auf diese Note hob die spanische Regierung in einer weiteren Note vom 1. 2. 1937 hervor, sie wolle mit der Anrufung des Gerichtshofs nicht die Lösung einer »wirtschaftlichen Frage«, sondern eine Entscheidung über ihre »rechtlichen Verpflichtungen im Zusammenhang mit dem Fall Borchgrave« herbeiführen; ihren Vorschlag, die Sache dem Gerichtshof vorzulegen, halte sie unter Hinweis auf die beiderseitigen Verpflichtungen aus Artikel 36, Absatz 2 des Gerichtsstatuts und dem Vergleichs- und Schiedsvertrag vom 19. 7. 1927 aufrecht; sobald eine Einigung über die Anrufung des Gerichts zustandegekommen sei, werde Spanien den geforderten Betrag von 1 Million Franken sofort zahlen. Am 4. 2. antwortete die belgische Regierung, die spanische Note vom 1. 2. in Verbindung mit den in der spanischen Note vom 14. I. enthaltenen Erklärungen erlaube die Annahme, daß die Verhandlungen zu einer für beide Teile annehmbaren Lösung geführt hätten; sie nehme den Vorschlag an, den Fall, den sie durch einseitige Klage bei dem Gerichtshof anhängig zu machen beabsichtigt hätte, diesem durch Schiedsvereinbarung vorzulegen; sie nehme davon Kenntnis, daß die spanische Regierung nach Zustandekommen dieser Vereinbarung sofort die Summe von 1 Million Franken zahlen wolle.

Nach Unterzeichnung des Kompromisses vom 20. 2. 1937 erfolgte die Zahlung der genannten Summe.

Das Kompromiß lautete:

»Le Gouvernement belge et le Gouvernement de la République espagnole,

Considérant qu'une contestation s'est élevée entre eux à propos de la mort du baron Jacques de Borchgrave;

Étant tombés d'accord pour soumettre, par voie de compromis, le différend à la décision de la Cour permanente de Justice internationale conformément aux articles 36 et 40 du Statut de celle-ci et à l'article 35 de son Règlement;

A cette fin ont désigné pour leurs plénipotentiaires, savoir: ...

Lesquels, après s'être communiqué leurs pleins pouvoirs, trouvés en bonne et due forme, sont convenus de ce qui suit:

Article premier. — La Cour permanente de Justice internationale est priée de dire si, étant données les circonstances de fait et de droit concernant le cas, la responsabilité du Gouvernement espagnol se trouve engagée.

Article 2. — Le présent accord entrera en vigueur à la date de la signature et pourra être notifié au Greffier de la Cour par l'un ou l'autre des Gouvernements contractants.«

Das Kompromiß wurde durch Belgien dem Gericht eingereicht. In ihrem Mémoire vom 15. 5. 1937 beantragte die belgische Regierung: Der Gerichtshof wolle

»dire et juger que la responsabilité du Gouvernement espagnol est engagée à raison du crime commis sur la personne du baron Jacques de Borchgrave;

Dire et juger que le Gouvernement espagnol est responsable de ne pas avoir, avec une diligence suffisante, recherché et poursuivi les coupables.«

In einer am 29. 6. 1937 an Stelle eines Contre-Mémoire eingereichten Denkschrift bat die spanische Regierung den Gerichtshof:

»1) De se déclarer *incompétente*, pour connaître et statuer quant à la responsabilité imputée au Gouvernement espagnol dans la *seconde conclusion* du Mémoire du Gouvernement belge, relativement au prétendu manque de diligence du Gouvernement espagnol dans la recherche et la poursuite des coupables.

»2) De déclarer irrecevable, le cas échéant, la réclamation du Gouvernement belge, aussi bien quant à la *première* que quant à la *seconde* des conclusions de son Mémoire, du fait que n'ont pas été épuisés les recours de droit intérieur espagnol.«

Die Erhebung dieser prozeßhindernden Einreden führte nach Art. 62 des Reglements die Aussetzung des Verfahrens zur Hauptsache und ein besonderes Verfahren über die Einreden herbei, das das vorliegende Urteil abschließt.

Ihre erste, auf den zweiten belgischen Schlußantrag bezügliche Einrede hatte die spanische Regierung folgendermaßen begründet: Belgien mache eine doppelte Verantwortlichkeit geltend, nämlich wegen der

Tötung Borchgraves und wegen Nachlässigkeit in der Ermittlung und Verfolgung der Schuldigen. Das Kompromiß, das einschränkend auszu-legen sei, erstrecke sich aber nur auf die zuerst genannte Verantwortlichkeit. Den Vorwurf der Rechtsverweigerung, die in der angeblichen Nachlässigkeit der Strafverfolgung erblickt worden sei, habe nämlich Belgien vor Unterzeichnung des Kompromisses fallen gelassen; es sei auch unvernünftig anzunehmen, daß die spanische Regierung bereits 60 Tage nach der Tat, als die Ermittlungen noch schwebten, ihre Zustimmung dazu gegeben hätte, daß dem Gerichtshof die Frage der Verantwortlichkeit wegen dieser Nachlässigkeit vorgelegt werde; der diplomatische Schriftwechsel vor und nach Abschluß des Kompromisses zeige schließlich, daß die belgische Regierung nicht die Absicht gehabt habe, diese Frage in das Kompromiß aufzunehmen. Eine Entscheidung des Gerichts über diese außerhalb des Rahmens des Kompromisses liegende Frage könne die belgische Regierung gegebenenfalls im Wege der Klage herbeiführen.

Demgegenüber vertrat die belgische Regierung die Auffassung, daß das weitgefaßte Kompromiß beide Fragen umschließe. Daß dies die Absicht der Parteien gewesen sei, ergebe sich aus dem vor Abschluß des Kompromisses geführten Schriftwechsel, in dem der Vorwurf der Unterlassung sofortiger und wirksamer Maßnahmen eine Hauptrolle gespielt habe. Weder mit dem Verzicht auf die beabsichtigte Einreichung einer Klage noch in anderer Weise habe die belgische Regierung irgend einen Teil ihrer Forderungen fallen gelassen. Sie beantragte daher, die Einrede als unbegründet zurückzuweisen, hilfsweise Verbindung mit der Entscheidung zur Hauptsache.

Der Gerichtshof weist die Einrede zurück.

In der Begründung geht er davon aus, daß die strittige Frage von der Auslegung des Kompromisses abhängt. Er untersucht zunächst dessen Wortlaut, alsdann den aus dem vorausgegangenen Notenwechsel zu ermittelnden Parteiwillen.

Folgende Wendungen des Kompromisses sieht das Gericht als entscheidend an: a) aus der Präambel: »une contestation ... élevée ... à propos de la mort du baron Jacques de Borchgrave ...«; b) aus Artikel 1: »... les circonstances... concernant le cas ...«. »Le cas« ist nach der Auffassung des Gerichtes synonym mit »le différend«, also dem Streitfall, der dem Gericht unterbreitet ist. Dieser aber sei in dem Kompromiß lediglich umschrieben als »contestation ... élevée ... à propos de la mort du baron...«; diese Wendung habe keinerlei einschränkenden Charakter und könne folglich die Zuständigkeit des Gerichts nicht begrenzen. Daß der Singular — »la responsabilité« — gebraucht werde, sei ebenfalls ohne Bedeutung, denn der Ausdruck »la responsabilité« habe an sich einen allgemeinen Sinn.

Im Laufe des Notenwechsels ist nach der Auffassung des Gerichtshofes eine Übereinstimmung der Parteien dahin erreicht worden, daß allgemein die Frage der rechtlichen Verantwortlichkeit der spanischen Regierung einer Prüfung zu unterziehen sei, sowohl im Zusammenhang mit dem Todesfall selbst wie mit der darauf folgenden Untersuchung und Strafverfolgung. Seit dem 30. 12. 1936 habe Belgien auf eine beschleunigte Untersuchung gedrängt, seit dem 5. 1. 37 die Verzögerung beanstandet; vom 7. 1. ab habe die belgische Regierung behauptet, daß die Verantwortlichkeit der spanischen Regierung involviert sei und eine Entschädigung aus rechtlichen Gründen beansprucht. Wenn sie zur Begründung dieses Anspruchs zunächst den Todesfall selbst angeführt habe, so habe sie diese erweitert mit dem in der Note vom 18. 1. erhobenen Vorwurf der Rechtsverweigerung; dieser Vorwurf sei auch nicht zurückgenommen worden. — Die spanische Regierung habe demgegenüber immer nur ihre rechtliche Verantwortlichkeit jeglicher Art verneint; ihre Vorschläge, die Sache («l'ensemble du cas» in der Note vom 14. 1., später: »le cas») vor den Ständigen Internationalen Gerichtshof zu bringen, seien geradezu die Antwort auf die immer wiederholte Betonung der rechtlichen Verantwortlichkeit der spanischen Regierung und die darauf gestützten Ansprüche Belgiens gewesen; jeden darüber etwa bestehenden Zweifel zerstreue die spanische Note vom 1. 2. 1937. Der Notenwechsel lasse klar eine Einigung der Parteien erkennen, daß der Gerichtshof auch die Behauptung der Unzulänglichkeit der nach dem Tode Borchgraves ergriffenen Maßnahmen nachprüfen solle. Diese Einigung habe ihren Niederschlag in dem Kompromiß vom 20. 2. 1937 gefunden.

Diese Auslegung des Kompromisses erleide dadurch keine Änderung, daß die Parteien nachträglich seinen Bestimmungen eine andere Bedeutung beilegen. Unerheblich hierfür sei, daß die belgische Regierung noch nach ihrer Note vom 4. Februar, ja noch nach dem 20. Februar um Beschleunigung gebeten und am 14. Mai 1937 endlich angesichts der fortdauernden Verschleppung auf die weitere Mitwirkung an der Untersuchung verzichtet habe. Bedeutam sei dagegen, daß die spanische Regierung in einer Note vom 25. Mai erklärt habe, daß sie den diplomatischen Weg in diesem Stadium des Verfahrens nicht mehr für gegeben halte, um ihre bei der Untersuchung eingenommene Haltung zu erörtern, nachdem die Sache längst der Entscheidung des Gerichtshofes unterbreitet sei. Diese Haltung Spaniens nach Abschluß des Kompromisses bestätige also die Auffassung des Gerichts über dessen Auslegung.

Zu der zweiten Einrede betreffend Nichterschöpfung des innerstaatlichen Rechtsweges beantragte die belgische Regierung, sie als unzulässig zurückzuweisen, hilfsweise, sie für unbegründet zu erklären, weiter hilfsweise, sie mit der Hauptsache zu verbinden.

Im Laufe der mündlichen Verhandlungen vom 18. 10. 1937 gab jedoch der Anwalt (avocat) der spanischen Regierung die Erklärung ab, daß er auf die Behandlung der zweiten Einrede als prozeßhindernde Einrede verzichte und ihre Verbindung mit der Hauptsache beantrage. Zwei Tage später stellte er am Schlusse seines Plädoyers den Antrag: »que la deuxième exception de notre demande du mois de juin soit jointe au fond de l'affaire et en conséquence que, sans la résoudre dès à présent, elle soit différée jusqu'au jugement sur le fond.« Auf eine Frage des Präsidenten bestätigte er, daß er die Einrede als prozeßhindernde Einrede zurückziehe, aber als gewöhnliches Verteidigungsmittel aufrecht erhalte, damit der Gerichtshof im Verfahren zur Hauptsache darüber befinden könne.

Der Gerichtshof stellt in seiner Entscheidung die Zurücknahme fest. In der Begründung bemerkt er kurz, daß eine Verbindung mit der Hauptsache nicht mehr möglich sei; die Zurücknahme lasse, einmal erklärt, nichts mehr bestehen, was mit der Hauptsache noch verbunden werden könne, da nach Art. 62 Abs. 5 des Reglements nur solche Einreden mit der Hauptsache verbunden werden könnten, mit denen der Gerichtshof noch befaßt sei.

Das Urteil, dessen englischer Text maßgeblich ist, ist einstimmig ergangen. Altamira, der Richter spanischer Nationalität, erklärt, zwar dem Urteilstenor, nicht aber der Begründung zustimmen zu können, soweit sie die Einrede der Unzuständigkeit betrifft. De Visscher, zunächst als belgischer Richter ad hoc designiert, aber am 25. Mai 1937 zum ordentlichen Mitglied des Gerichtshofs gewählt, hat in letzterer Eigenschaft an dem Verfahren teilgenommen.

* * *

Die Behandlung des Falles durch den Gerichtshof gibt zu einigen Bedenken Anlaß.

1. Wenn das Gericht trotz der Feststellung, daß die weite Fassung des Kompromisses offensichtlich keine Zuständigkeitsbeschränkung in dem von der spanischen Partei behaupteten Sinne enthält, aus dem der Unterzeichnung des Kompromisses vorausgegangenen Notenwechsel noch ermitteln zu müssen glaubt, ob die Parteien eine solche Zuständigkeitsbeschränkung gewollt haben, so liegt in diesem Auslegungsverfahren ein innerer Widerspruch. Man kann nicht gleichzeitig die Meinung vertreten, daß der Kompromißtext klar sei und daß zu seiner Auslegung auf außerhalb des Textes liegende Gesichtspunkte zurückgegriffen werden müsse. Das Gericht verfällt hier in einen ähnlichen Fehler wie in seinem Avis consultatif vom 15. November 1932, dessen Ausführungen über die Methode der Auslegung des Artikels 3 des Washingtoner Ab-

kommens von 1919 (Série A/B No 50, p. 373) von Anzilotti (ib. p. 383) und Engelsdoerfer (Revue de droit international et de législation comparée 1934, p. 282) mit Recht beanstandet worden sind.

2. Aus der Urteilsbegründung geht nicht hervor, welche Stellung die belgische Regierung im Laufe des Verfahrens zu der Zurückziehung der Unzuständigkeitseinrede als prozeßhindernder Einrede und zu dem Antrag auf Verbindung der Einrede mit der Hauptsache genommen hat. Wenn sich die belgische Regierung damit einverstanden erklärt haben sollte, so hätte dieser für das Verfahren bedeutsame Umstand korrekterweise im Urteil festgehalten werden müssen. Sollte dagegen die belgische Regierung Widerspruch erhoben haben, so hat das Gericht damit, daß es die einseitige Zurücknahme lediglich zur Kenntnis genommen hat, einen Verstoß gegen den Verfahrensgrundsatz der Gleichbehandlung der Parteien begangen, der das Reglement beherrscht. Wie die Artikel 68 und 69 des Reglements dadurch, daß sie die Einstellung des Verfahrens auf Betreiben nur einer Partei nicht zulassen, das berechnete Interesse der anderen Partei an einer Entscheidung der einmal anhängig gemachten Streitsache wahren, so muß sinngemäß bei Anwendung des Art. 62 das berechnete Interesse des Gegners beachtet werden, daß über eine einmal erhobene prozeßhindernde Einrede, die das Verfahren notwendigerweise verzögert und verteuert, wirklich entschieden wird. Im vorliegenden Falle muß das um so mehr verlangt werden, als es sich um ein durch Schiedskomprobiß anhängig gemachtes Verfahren handelt, bei dem die Zulassung prozeßhindernder Einreden starken grundsätzlichen Bedenken begegnet, die bei der Beratung des Reglements insbesondere von Anzilotti und van Eysinga zum Ausdruck gebracht worden sind (Série D. 3^e Addendum au No. 2: Préparation du Règlement du 11 mars 1936, p. 86 ff.). Selbst die Ordonnance vom 12. Mai 1933 (Série A/B No. 56) und die Ordonnances vom 2. Dezember 1933 (Série A/B Nos. 59, 60), die eine irreguläre Einstellung des Verfahrens zum Gegenstand haben (vgl. die Kritik von Engelsdoerfer, Revue de droit international et de législation comparée 1935, p. 470 f.), tragen dem Erfordernis der Zustimmung des Gegners wenigstens grundsätzlich Rechnung.

3. Es fällt auf, daß der Gerichtshof die Zurücknahme einer prozeßhindernden Einrede durch den *avocat* einer Partei als wirksame Prozeßhandlung einer Partei anerkennt, obwohl nach Artikel 42 des Gerichtsstatuts die Vertretung der Parteien durch die *agents*, nicht aber durch die diesen etwa beigegebenen *conseils* oder *avocats* erfolgt. Eine Begründung hierfür gibt der Gerichtshof nicht. Offenbar legt er der Erklärung eines *avocat* dann die gleiche Bedeutung wie der eines *agent* bei, wenn sie, wie anscheinend im vorliegenden Falle, in Gegenwart des *agent* abgegeben wird, ohne daß dieser Widerspruch erhebt. Eine so weitherzige Auslegung des Artikels 42 ist gefährlich, da sie die

Möglichkeit der Entstehung unliebsamer Mißverständnisse darüber eröffnet, welche Akte die Parteien als verbindlich ansehen können und müssen. Den Vorzug verdient durchaus die peinliche Beachtung der ausschließlichen Vertretungsbefugnis des Agenten.

* * *

Nachdem der Gerichtshof durch Ordonnance v. 6. November 1937 neue Fristen für das schriftliche Verfahren zur Hauptsache festgesetzt hatte ¹⁾, gaben die beiden Parteien die Erklärung ab, daß sie auf die Weiterführung des Verfahrens verzichteten. Eine Mitteilung, die sie in gegenseitigem Einvernehmen am 6. Januar 1938 veröffentlichten, besagt ²⁾: Die spanische Regierung erkenne an, daß unabhängig von ihrem Willen diejenigen Gerichtsstellen versagten, die die Untersuchung über die Ermordung des Barons Jacques de Borchgrave durchzuführen gehabt hätten, was sich aus den außerordentlichen Umständen in Madrid während der betreffenden Zeit erkläre; die belgische Regierung erkenne ihrerseits an, daß es nach den eingezogenen Informationen unter diesen Umständen nicht möglich gewesen sei, Klarheit darüber zu schaffen, ob an dem Verbrechen ein Agent der spanischen Regierung mitbeteiligt gewesen sei, und verweise darauf, daß die spanische Regierung ihr Bedauern nach dem Tode des Barons Borchgrave ausgesprochen, der sterblichen Hülle des Opfers die üblichen Ehren erwiesen und an die Berechtigten eine Entschädigung ausgerichtet habe; die beiden Regierungen seien unter diesen Umständen der Ansicht, daß eine Weiterführung des gerichtlichen Verfahrens nicht stattzufinden habe, und sie hätten im gegenseitigen Einvernehmen dem Gerichtshof ihre Abstandserklärung mitgeteilt. Friede.

¹⁾ a. a. O. S. 172 f.

²⁾ Neue Zürcher Zeitung v. 7. Januar 1938.