

# Die vorgängigen prozessualen Einreden im Verfahren vor dem Internationalen Gerichtshof

Paul Guggenheim

Professor der Rechte an der Universität und am Institut universitaire  
de Hautes Études Internationales, Genf

## I.

Die vorgängigen prozessualen Einreden (*exceptions préliminaires, preliminary objections*) erlangten im Verfahren vor dem Internationalen Gerichtshof eine solche Bedeutung, daß es sich der Mühe lohnt, sie einer besonderen Betrachtung zu unterziehen. Das Problem spielt vor allem – aber nicht ausschließlich – eine Rolle, wenn der Streitfall dem Gerichtshof auf Grund seiner obligatorischen Zuständigkeit zur Beurteilung von Streitigkeiten untersteht, d. h. wenn die Klage durch einseitige Geltendmachung des Klageanspruches – nicht durch Kompromiß – eingeleitet wird<sup>1)</sup>. Die beklagte Partei versuchte in zahlreichen, der in dieser Weise vor den alten oder den neuen Gerichtshof gebrachten Streitfällen mit mehr oder weniger Erfolg, das Eintreten des Gerichtshofes auf die Hauptsache (*fond, merits*) durch die Geltendmachung einer prozessualen Einrede zu verzögern oder unmöglich zu machen<sup>2)</sup>. Eigenartigerweise enthält das Gerichtsstatut keine sich auf die vorgängigen prozes-

<sup>1)</sup> Vgl. Art. 40 des Statuts.

<sup>2)</sup> Vor dem neuen Gerichtshof sind solche prozessualen Einwendungen in folgenden Fällen geltend gemacht worden: *Affaire du Détroit de Corfou* (25. 3. 1948, Recueil 1948, S. 15 ff.); *Affaire des droits des ressortissants des Etats-Unis au Maroc* (Rec. 1951, S. 109 f.; wurde aber zurückgezogen); *Affaire Ambatielos* (1. 7. 1952, Rec. 1952, S. 28 ff.); *Affaire de l'Anglo-Iranian Oil Co.* (22. 7. 1952, Rec. 1952, S. 93 ff.); *Affaire Nottebohm* (18. 11. 1953, Rec. 1953, S. 111 ff.); *Affaire de l'Or monétaire pris à Rome en 1943* (15. 6. 1954, Rec. 1954, S. 19 ff.); *Affaire du droit de passage sur territoire indien* (26. 11. 1957, Rec. 1957, S. 125 ff.); eine oder mehrere prozessuale Einwendungen sind angemeldet seitens der USA im Falle *Interhandel* (vgl. Rec. 1957, S. 107 ff., 123). Nur in wenigen, dem Gerichtshof auf Grund seiner obligatorischen Zuständigkeit zur Beurteilung unterstellten Streitigkeiten sind keine prozessualen Einreden erhoben worden: *Affaire des pêcheries* (Rec. 1951, S. 116 ff., obwohl zweifelhaft; vgl. Rec. 1951, S. 109 f.); *Affaire relative à certains emprunts norvégiens* (Rec. 1957, S. 9 ff.).

sualen Einreden beziehenden Rechtssätze. Die Materie ist der Regelung des vom Gerichtshof selbständig erlassenen Gerichtsreglements überlassen worden, und erst relativ spät kam überhaupt eine Regelung zustande.

Wie aus den Vorarbeiten zum Statut hervorgeht, war aber von Anfang an eines klar: nämlich, daß das Verfahren zur Geltendmachung einer vorgängigen prozessualen Einrede von jenen der Hauptsache getrennt werden sollte und daß somit die beiden Prozeduren zu selbständigen Prozessen führten, die nicht unbedingt miteinander verknüpft zu werden brauchten<sup>3)</sup>. Anlässlich der Redaktion des Gerichtsstatuts sah man jedoch davon ab, die auf die prozessualen Einreden bezüglichen Rechtssätze in das Reglement aufzunehmen, obwohl in dieser Beziehung zwei fragmentarische Vorschläge gemacht worden waren<sup>4)</sup>. Der Gerichtshof wünschte nicht, an irgendeine Regel gebunden zu sein, dies um so mehr, als er mit Recht die Auffassung vertrat, die Zuständigkeitsprobleme seien eng mit der materiellen Hauptfrage verbunden<sup>5)</sup>.

## II.

Zweimal, vor der Revision des Gerichtsreglements von 1926, hatte sich der Gerichtshof jedoch mit vorgängigen prozessualen Einreden zu befassen. Dies geschah zuerst 1924 im Falle Mavrommatis<sup>6)</sup> und sodann 1925 in der Streitigkeit bezüglich deutscher Interessen in Oberschlesien<sup>7)</sup>. Auf Grund der in diesen Streitfällen gemachten Erfahrungen erfolgte die in den Revisionsberatungen 1925/26 in das Gerichtsreglement eingefügte Norm, die später

<sup>3)</sup> Vgl. Publications de la Cour permanente de Justice internationale, Série D N° 2. Révision du Règlement de la Cour, 1926, S. 93. Stauffenberg, Statut et Règlement de la Cour permanente de Justice internationale, Eléments d'interprétation, 1934, S. 302 f.

<sup>4)</sup> Stauffenberg, a. a. O., S. 303.

<sup>5)</sup> Vgl. Série D N° 2, S. 214.

<sup>6)</sup> Série A N° 2, vgl. insb. S. 16.

<sup>7)</sup> Série A N° 6. In dieser Angelegenheit wurde seitens der beklagten Partei die prozessuale Einrede vor der Hinterlegung des klägerischen Memoires zur Hauptsache erhoben. Die Frist für die Hinterlegung des klägerischen Memoires zur Hauptsache wurde *sine die* verschoben, in Erwartung der Entscheidung über die prozessualen Einreden. Der Gerichtshof erklärt diesbezüglich (Série A N° 6, S. 15): «que l'exception d'incompétence soulevée par le Gouvernement polonais lui a été présentée à un moment où aucune pièce de procédure relative au fond n'a été déposée, et que, par suite de la présentation de l'exception, la procédure sur le fond a été suspendue. Dans ces conditions, et bien que la Pologne n'ait pas elle-même évité de puiser dans le fond du litige certains arguments allégués par elle en faveur de son exception, la Cour ne saurait, dans sa décision sur cette exception, préjuger en rien de sa décision future sur le fond. Mais, d'un autre côté, la Cour ne saurait décliner sa compétence par ce seul fait, car ainsi elle ouvrirait la porte à la possibilité pour une partie de donner à une exception d'incompétence, ne pouvant être jugée sans avoir recours à des éléments puisés dans le fond, un caractère péremptoire, simplement en la présentant *in limine litis*, ce qui est inadmissible».

(1936) lediglich durch die Einbeziehung der beratenden Gerichtsbarkeit abgeändert worden ist. Die auf die vorgängigen prozessualen Einreden sich beziehende Regel findet sich im II. Titel des Gerichtsreglements, Section I, Procédures devant la Cour plénière, unter: II. Règles particulières (occasional Rules) in Art. 62. Sie hat folgenden Wortlaut:

- «1. Toute exception préliminaire doit être présentée au plus tard avant l'expiration du délai fixé pour la première pièce de la procédure écrite à déposer par la partie soulevant l'exception.
2. L'acte introductif de l'exception contient l'exposé de fait et de droit sur lequel l'exception est fondée, les conclusions et le bordereau des pièces à l'appui, qui sont annexées; il fait mention des moyens de preuve que la partie désire éventuellement employer.
3. Dès réception par le Greffier de l'acte introductif de l'exception, la procédure sur le fond est suspendue et la Cour, ou, si elle ne siège pas, le Président fixe le délai dans lequel la partie contre laquelle l'exception est introduite peut présenter un exposé écrit contenant ses observations et conclusions; les documents à l'appui y sont annexés et les moyens éventuels de preuve sont indiqués.
4. Sauf décision contraire de la Cour, la suite de la procédure sur l'exception est orale.
5. La Cour, après avoir entendu les parties, statue sur l'exception ou la joint au fond. Si la Cour rejette l'exception, ou la joint au fond, elle fixe de nouveau les délais pour la suite de l'instance»<sup>8)</sup>.

### III.

Diese neueste Fassung der «exceptions préliminaires» ermöglicht deren Geltendmachung seitens des beklagten Staates auch außerhalb der Klageerhebung auf Grund der obligatorischen Gerichtsbarkeit<sup>9)</sup>. Nun ist es auch

<sup>8)</sup> Vgl. die erste Fassung im Gerichtsreglement von 1926 (Art. 38), abgedruckt bei Stäuffenberg, a. a. O., S. 305, die im wesentlichen den Vorschlägen von Richter Anzilotti entsprach. Die zweite Fassung findet sich, wie bereits erwähnt, im Gerichtsreglement von 1936 (Art. 62), die gegenwärtige im Gerichtsreglement von 1946.

<sup>9)</sup> Vgl. Affaire de l'Or monétaire pris à Rome en 1943 (question préliminaire), Arrêt du 15 Juin 1954: C. I. J. Rec. 1954, S. 19 ff. Italien, die Klägerin, brachte eine «question préliminaire» vor, nachdem es bereits seinen materiellen Klageanspruch geltend gemacht hatte, da ihm Zweifel an der Zuständigkeit des Gerichtshofes gekommen seien. Der Gerichtshof gab diesem Begehren Folge, «sans préjuger la question de l'interprétation et de l'application de l'art. 62 du Règlement, et estimant convenable de donner au Gouvernement italien l'occasion de préciser sa position et de présenter les documents sur lesquels il entendait la fonder». Der Gerichtshof ist auf die vorgängige prozessuale Einrede der klägerischen Partei eingetreten: «Il est assurément insolite que l'Etat qui a introduit une demande en présentant une requête vienne contester la juridiction de la Cour à laquelle il s'est volontairement adressé . . . mais ceci doit être compris à la lumière des circonstances de l'espèce . . . L'article 62 du Règlement est rédigé dans des termes qui ne limitent pas

möglich – und die Praxis hat den nicht nur theoretischen Charakter dieser Eventualität erwiesen –, daß der klägerische Staat selbst die vorgängige prozessuale Einrede erhebt oder daß dieselbe in einem Prozeß geltend gemacht wird, der auf Grund eines zwischen den Streitparteien abgeschlossenen Kompromisses zustande kommt <sup>10)</sup>.

#### IV.

Der wesentlichste Gesichtspunkt zugunsten der Trennung der prozessualen Einreden von der materiellen Beurteilung des Klageanspruches in zwei in sich getrennte Verfahren wurde von Richter *B u s t a m a n t e* anlässlich der Revisionsberatung von 1925/6 zutreffenderweise formuliert. Mit Recht erklärte er, man könne einem Staate nicht zumuten, den Streitfall materiell durchzufechten, wenn dann im Ergebnis das Nichtvorhandensein der Gerichtsbarkeit festgestellt werden müsse <sup>11)</sup>. Trotzdem war es im Rahmen der Beratungen des Haager Gerichtshofes nicht möglich, das Wesen der prozessualen Einrede näher zu bestimmen, die verschiedenen möglichen Einreden aufzuführen sowie ihre verschiedenen rechtlichen Folgen klarzustellen. Auch konnte das Verfahren der prozessualen Einreden vom Verfahren zur Hauptsache und zu jenen der vorläufigen Maßnahmen nicht abgegrenzt werden. Versuche in dieser Richtung wurden jedoch im Rahmen der Gerichtspraxis und der Literatur gemacht.

#### V.

Die meines Erachtens zutreffendste Definition der vorgängigen prozessualen Einrede stammt von Richter *A n z i l o t t i*. Er drückt sich im Falle der *Compagnie d'Électricité de Sofia et Bulgarie (exception préliminaire)* folgendermaßen aus:

au défendeur le droit de présenter des exceptions préliminaires. Cet article n'exclut pas que, dans des circonstances telles que celles dans lesquelles la présente affaire a surgi, une exception préliminaire soit soulevée par le demandeur. L'exception préliminaire de l'Italie n'est donc pas contraire au Règlement, non plus qu'au Statut» (S. 28, 29).

<sup>10)</sup> Vgl. den *Borchgrave-Fall* (Série A/B N° 72, Rec. 1937, S. 173) vor dem StIGH, in dem Spanien im Rahmen eines Prozesses auf Grundlage eines Schiedskompromisses eine vorgängige prozessuale Einrede erhob. Sie wurde entsprechend Art. 62 des Gerichtsreglements aufgezogen, obwohl es sich um eine Interpretation des Gerichtskompromisses handelte (vgl. StIGH Série C N° 83, S. 176).

<sup>11)</sup> Série D, add. ad. N° 2, 1926, S. 82. Damit stimmt die Auffassung des Gerichtshofes in Série A N° 15, S. 22 überein, wo erklärt wird, die Regeln hinsichtlich der prozessualen Einreden hätten den Zweck «de régler le point de savoir quand pourrait valablement être présentée une exception d'incompétence dans le cas, seulement, où l'exception serait présentée comme préliminaire en ce sens que le défendeur demanderait une décision sur l'exception avant toute procédure ultérieure sur le fond. C'est uniquement pour ce cas que l'article règle la procédure à suivre, différente de la procédure sur le fond».

«Une exception préliminaire est une exception dont le but et l'effet sont d'empêcher le procès devant la Cour, sans préjuger la question de savoir si le droit réclamé par le demandeur existe ou non»<sup>12)</sup>.

Geht man von dieser Auffassung aus, so hat die Trennung der Prozedur in eine präliminäre prozessuale und eine materielle zur Hauptsache zum mindesten einen *vorläufigen*, provisorischen Charakter. Dieser kommt darin auch äußerlich zum Ausdruck, daß der ursprünglich einheitliche Prozeß im «Rôle général des affaires soumises à la Cour» – die von der Gerichtsschreiberei geführt wird – in zwei gesonderte Prozesse aufgeteilt wird. Sie bestehen unabhängig nebeneinander<sup>13)</sup>. Trotzdem ist es möglich, daß die beklagte Partei – wie z. B. Jugoslawien im Pajz-Csaky, Esterhazy-Fall – die prozessualen Einreden in der gleichen Rechtsschrift aufführt, in der die materielle Klagebeantwortung enthalten ist<sup>14)</sup>. Trotzdem trennte in diesem Fall der Gerichtshof die prozessuale Einrede vom materiellen Klageanspruch und faßte die Klagebeantwortung als vorgängige Einrede auf<sup>15)</sup>.

<sup>12)</sup> Série A/B N° 77, S. 95. Das Urteil selbst kommt zum gleichen Ergebnis, S. 76. Vgl. ebenfalls *opinions dissidentes* der Richter De Visscher, Graf Rostworowski und Hudson in Affaire du Chemin de fer Panevezusky-Saldutiskis. De Visscher und Graf Rostworowski drücken sich folgendermaßen aus: «L'article 62 du Règlement de la Cour caractérise l'exception préliminaire par l'effet de sa présentation sur le cours de la procédure; il n'en donne pas une définition qui en fixe les éléments constitutifs. Il est clair, cependant, que si, aux termes de cet article, l'exception préliminaire suspend la procédure sur le fond, c'est parce qu'elle tend à empêcher, *in limine litis*, tout examen du fond. c'est-à-dire toute décision sur le bien ou le mal-fondé de la demande. Il résulte de là qu'une exception s'offre *prima facie* comme préliminaire quand, par son objet ou par son but, elle apparaît comme dirigée contre l'instance, c'est-à-dire contre les conditions d'exercice de l'action et non contre le droit sur lequel cette action repose. Toutefois, pour lui reconnaître définitivement ce caractère, il est nécessaire de mesurer, dans chaque espèce, la portée des arguments invoqués à son appui: selon que ceux-ci paraissent ou non susceptibles de préjuger le bien ou le mal-fondé de la demande, l'exception sera traitée comme préliminaire ou comme une défense au fond» (Série A/B N° 76, S. 24).

<sup>13)</sup> Mit Recht sagt Richter Hudson in seiner *Opinion dissidente* in Série A/B N° 76, S. 45: «Selon la pratique et la procédure actuellement en usage, à moins qu'une exception préliminaire ne soit retenue par la Cour, les parties ont ainsi à supporter une dépense de temps et d'efforts et une dépense pécuniaire en vue de ce qui constitue en fait une double comparaison devant la Cour».

<sup>14)</sup> Série A/B N° 68, S. 35; N° 66, S. 9. Vgl. auch die folgenden Fälle: Prinz von Pless, Série A/B N° 54, Losinger, Série A/B N° 67 und 69; Chemin de Fer Panevezys-Saldutiskis, Série A/B N° 75.

<sup>15)</sup> Vgl. StIGH Série C N° 80, S. 1451. Série A/B N° 68, S. 43 ff. Vgl. auch den Ambatielos-Fall. Die Klagebeantwortung Großbritanniens enthält auch prozessuale Einreden neben der materiellen Klagebeantwortung. Vgl. C.I.J. Mémoires, Affaire Ambatielos (1953), S. 133. Vgl. auch Rec. 1957, S. 16, 46.

## VI.

Ist es verhältnismäßig einfach, den Grundsatz aufzustellen, daß die vorgängigen prozessualen Einreden die materiell-rechtliche Klage zum mindesten aufzuhalten in der Lage und im Rahmen eines gesonderten Prozesses zu beurteilen sind, so erscheint es jedoch schwieriger zu eruieren, unter welchen Voraussetzungen derartige prozessuale Einreden mit Erfolg geltend gemacht werden können. Ich glaube, man sollte g r u n d s ä t z l i c h zwischen zwei Arten von vorgängigen prozessualen Einreden unterscheiden: Solchen, die, falls sie mit Erfolg geltend gemacht werden, zur Folge haben, daß der zweite materiell-rechtliche Prozeß nicht stattfindet, und solchen, die lediglich bezwecken, daß der zweite, materiell-rechtliche Prozeß z u r Z e i t nicht stattfinden soll, weil noch vorgängig bestimmte Voraussetzungen geklärt werden müssen.

Alle gegen die sachliche Zuständigkeit des Gerichtshofes als solche sich richtenden Einreden gehören zum ersten Typus der vorgängigen prozessualen Einreden. So z. B., wenn seitens der Partei behauptet wird, daß in einem Streitfall die obligatorische Gerichtsbarkeit aus irgendeinem Grunde nicht gegeben sei<sup>16)</sup>. Sodann gehören hierher auch jene *exceptions préliminaires d'irrecevabilité* (*preliminary objections of admission*), die, falls bejaht, eine weitere gerichtliche Geltendmachung des materiellen Rechtsanspruches ausschließen wie z. B. die Behauptung, die Voraussetzungen des diplomatischen Schutzes zugunsten der geschützten physischen oder juristischen Person lägen nicht vor<sup>17)</sup>. Auch andere *exceptions d'irrecevabilité* können, falls erfolg-

<sup>16)</sup> Vgl. z. B. die Einreden I, II, IV und VI Indiens im Streitfall mit Portugal betr. *Affaire du droit de passage sur territoire indien* (*Exceptions préliminaires*), Arrêt du 26 novembre 1957, C.I.J. Recueil 1957, S. 127; *Affaire Nottebohm* (*Exception préliminaire*), Arrêt du 18 novembre 1953, C.I.J. Rec. 1953, S. 111 ff.; *Affaire de l'Anglo-Iranian Oil Cie.* (*compétence*), Arrêt du 22 juillet 1952, C.I.J. Rec. 1952, S. 93.

<sup>17)</sup> Im Nottebohm-Fall spielte diese Frage insofern eine Rolle, als Guatemala – die beklagte Partei – die Frage nicht als vorgängige prozessuale Einrede vorgebracht hat, sondern als prozessuale Einrede (*exception de recevabilité* und nicht als *exception préliminaire de recevabilité*). Der Gerichtshof hat sich nicht darüber ausgesprochen, ob dieses Rechtsmittel hätte im Rahmen einer *exception préliminaire* vorgebracht werden müssen. Er begnügte sich zu erklären: «Il apparaît à la Cour que ce moyen d'irrecevabilité a une importance primordiale et qu'il convient, en conséquence, de l'examiner tout d'abord.» (*Affaire Nottebohm*, deuxième phase), Arrêt du 6 avril 1955: C.I.J. Rec. 1955, S. 12. Am Ende des Urteils erklärt der Gerichtshof, angesichts der Bejahung dieser prozessualen Einrede seien die übrigen prozessualen Einreden, die nur aufschiebender Natur waren, nicht zu prüfen. Vgl. über das Verhältnis der *exception préliminaire* zur *exception ordinaire* G. S a u s e r - H a l l, S. 66, und Henri R o l i n in C.I.J. Mémoires, Plaidoiries et Documents, *Affaire Nottebohm II*, S. 162 ff., der mit Recht erklärt, daß die Einfügung von Art. 62 in das Gerichtsreglement keineswegs die Folge habe, daß eine Einrede, die als *préliminaire* nicht vorgebracht werde, nicht mehr als ordentliche Einrede vorgebracht werden könne. Er verweist diesbezüglich auf StIGH Série A/B No 76, S. 17.

reich, das Eintreten auf den materiellen Anspruch ausschließen. So z. B., wenn mit Erfolg die Einrede geltend gemacht wird, der Klageanspruch falle nicht in den Bereich des Völkerrechts, sondern in jenen des Landesrechts (*domaine réservé*). Diese Einrede kann, wie überhaupt jede vorgängige prozessuale Einrede, mit der materiellen Hauptklage verbunden werden<sup>18)</sup>.

## VII.

Andere vorgängige prozessuale Einreden führen hingegen nur zu einer zeitweisen Aufgabe des Klageanspruches. Dies ist z. B. der Fall, wenn der nationale Instanzenzug nicht beendet ist<sup>19)</sup>, wenn die diplomatischen Verhandlungen nicht erschöpft erscheinen<sup>20)</sup>, wenn sich das Problem der Auslegung des Gerichts- oder Schiedsabkommens stellt, bevor der materielle Klageanspruch geltend gemacht wird<sup>21)</sup>. In diesem Zusammenhang stellt sich die bisher von der Praxis des Internationalen Gerichtshofes noch nicht beantwortete Frage, ob die Klageabweisung zu einer Suspension des Verfahrens führt, die weder im Statut noch im Reglement des Gerichtshofes vorgesehen ist, oder zu einem Endurteil. Ist das letztere der Fall – wie ich annehmen möchte – so muß das Verfahren nach Vorliegen der Voraussetzungen für die Wiederaufnahme wieder neu aufgenommen werden. Trotzdem wird dann der auch für das völkerrechtliche Prozeßverfahren geltende Prozeßgrundsatz *ne bis in idem* nicht verletzt, da die Voraussetzungen für die Geltendmachung des Klageanspruches bei der zweiten Geltendmachung sich geändert haben, also nicht die gleichen sind wie im ersten Verfahren.

## VIII.

Das Problem des Verhältnisses der vorgängigen prozessualen Einreden zum materiellen Klageanspruch stellt sich auch deshalb, weil die Behandlung der prozessualen Einrede die Sachentscheidung zu präjudizieren in der Lage

<sup>18)</sup> So z. B. anlässlich der *Affaire du droit de passage sur territoire indien* (Exceptions préliminaires), Arrêt du 26 novembre 1957, S. 149 f.

<sup>19)</sup> Vgl. z. B. *Chemin de Fer Panevezys-Saldutiskis*, Série A/B No 76, S. 22.

<sup>20)</sup> Das ist bisher in keinem Fall vom StIGH bzw. IGH anerkannt worden. Vgl. zuletzt *Affaire du droit de passage sur territoire indien* (Exceptions préliminaires) Rec. 1957, S. 148 f.; vgl. insb. 149: «Il apparaît donc qu'à supposer fondée la thèse selon laquelle l'article 36 (2), en se référant aux différends d'ordre juridique, pose comme condition à la juridiction de la Cour l'exigence d'une définition du différend par voie de négociations, cette condition a été remplie dans la mesure permise par les circonstances de l'espèce».

<sup>21)</sup> Vgl. den oben erwähnten Fall *Borchgrave*, Série A/B No 72, S. 158 ff.

ist. Dies sollte jedoch nicht der Fall sein, wie der Gerichtshof wiederholt betont hat. So schon der Ständige Internationale Gerichtshof im Fall *Mavromatis*, als er erklärte, der Grundsatz der *res judicata* beschränke sich auf die prozessualen Einreden und greife der Sachentscheidung keineswegs vor<sup>22)</sup>. Allerdings kann der Gerichtshof die prozessuale Einrede nicht behandeln, bevor er Kenntnis von der Tat- und Rechtslage hinsichtlich des materiellen Klageanspruches besitzt; dann erscheint aber doch eine getrennte Behandlung der vorgängigen prozessualen Einreden und des materiellen Rechtsanspruches möglich. Andererseits ist es doch manchmal notwendig, mit dem materiellen Klageanspruch zusammenhängende Probleme anlässlich der Beurteilung der vorgängigen Einrede zu erörtern<sup>23)</sup>.

## IX.

Das Problem der vorgängigen Einreden stellt sich auch im Zusammenhang mit anderen Prozeduren, wie z. B. der gutachtlichen Tätigkeit des Gerichtshofes und vor allem im Zusammenhang mit der Anordnung vorläufiger Maßnahmen. Während unter der Herrschaft des Ständigen Internationalen

<sup>22)</sup> Série A N° 2. Vgl. C.P.J.I. Série A N° 2, S. 103: «... qu'il lui suffise de constater que la portée très large de l'exception qu'elle est appelée à apprécier avant tout débat au fond, et dont l'examen ne saurait en aucune manière préjuger l'issue de ce débat...». Vgl. auch Série A N° 6, S. 15, 16 (Haute Silésie polonaise). Vgl. Série A/B N° 76, S. 15, Chemin de Fer Panevezys-Saldutiskis: «... la Cour a estimé que, dans cette phase de la procédure, une décision ne pourrait être prise ni sur le caractère préliminaire, ni sur le bien-fondé des exceptions; qu'en effet, une telle décision aurait soulevé des questions de fait et des points de droit sur lesquels les Parties étaient à plusieurs égards en désaccord et qui étaient trop étroitement liés au fond pour que la Cour pût se prononcer dès ce moment à ce sujet. Maintenant que la Cour a entendu les arguments des Parties tant sur le fond que sur les exceptions, elle est en mesure de se prononcer sur celles-ci».

<sup>23)</sup> Mit Recht haben die Richter De Visscher und Rostworowski in ihrer *opinion individuelle* in Série A/B N° 76 (Chemin de Fer Panevezys-Saldutiskis), S. 25 ausgeführt: «Il va de soi, cependant, qu'une exception présentée *in limine litis* ne peut être traitée comme une défense au fond par cela seul que, pour statuer sur elle, la Cour serait obligée de se référer, dans une certaine mesure, à des faits qui se rattachent au fond, alors que l'examen de ces faits est, d'une part, indispensable au jugement de l'exception et, d'autre part, ne préjuge pas le fond. Sous ces réserves, la Cour a reconnu, dans son Arrêt du 25 août 1925 (arrêt N° 6 – Affaire relative à certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise, p. 15) qu'une décision sur une exception d'incompétence peut «l'amener à effleurer des sujets appartenant au fond de l'affaire», admettant ainsi la possibilité de se référer à des éléments puisés dans le fond sous la condition de ne pas empiéter sur le fond, c'est-à-dire de ne compromettre en rien les positions respectives des parties relativement au fond. Cette façon de procéder apparaît particulièrement justifiée à la suite d'une ordonnance de jonction, la raison d'être de celle-ci étant précisément de permettre à la Cour de tenir compte des éléments du fond qui sont en relation nécessaire soit avec le caractère de l'exception soit avec son bien-fondé».

Gerichtshofes zwar nicht vorgängige prozessuale Einreden, aber doch prozessuale Vorfragen unabhängig von der Sachfrage der Gutachten behandelt wurden<sup>24)</sup>, ist dies im neuen Gerichtshof nicht geschehen. Dies hängt teils mit der Tatsache zusammen, daß solche technische Vorfragen sich bisher dem neuen Gerichtshof nicht gestellt haben, und teils damit, daß der Gerichtshof einer Anfrage, ein Gutachten zu erstatten, als Organ der Vereinten Nationen (Art. 7 der Charta) glaubt ohne weiteres entsprechen zu müssen<sup>25)</sup>. Er hat daher z. B. nicht zu untersuchen, ob die Streitparteien die Zustimmung zur Gutachtenerstattung gewährt haben oder nicht. Im Gegensatz zum alten Gerichtshof erstreckt er im gleichen Umfange die Grundsätze der streitigen Gerichtsbarkeit auf die begutachtende Gerichtsbarkeit<sup>26)</sup>.

## X.

Endlich muß noch die im Interhandel-Fall zum erstenmal zur Diskussion gestellte Frage des Verhältnisses des Verfahrens für die Anordnung einseitiger Maßnahmen zum Verfahren für die Geltendmachung vorgängiger prozessualer Einreden erwähnt werden. In jenem Prozeß stellt sich das Problem, ob es möglich sei, die Anordnung vorläufiger Maßnahmen abzulehnen, weil eine vorgängige prozessuale Einrede gegen die Zuständigkeit des Gerichtshofes geltend gemacht wurde. Im Gerichtshof hat offenbar keiner der Richter der Auffassung widersprochen, wonach es zur Anordnung vorläufiger Maßnahmen keiner vorgängigen Prüfung der materiellen Zuständigkeit des Gerichtshofes bedarf, eine Auffassung, die im Anglo-Iranian Streitfall sich in der Rechtsprechung durchgesetzt hatte. Hingegen erscheint nach der Ansicht von Sir Hersch Lauterpacht, die in seiner *opinion individuelle* zum Ausdruck gelangt, die Anordnung einer einstweiligen Maßnahme nicht angezeigt, wenn »eine Prüfung der Zuständigkeit des Gerichtshofes zum Ergebnis

<sup>24)</sup> Vgl. Union douanière austro-allemande, Série A/B N° 41, S. 88 (Es handelte sich um die Ernennung eines Juge *ad hoc*). Série A/B N° 65 (Compatibilité de certains décrets-lois dantziçois avec la Constitution de la Ville libre), S. 69 (Es handelte sich ebenfalls um einen abgelehnten Antrag der Ernennung eines Juge *ad hoc* seitens der Freien Stadt Danzig). Vgl. auch das Gutachten betr. Ost-Karelien, Série B, N° 5, S. 12. Siehe Rosenne, The International Court of Justice 1957, S. 482 f.

<sup>25)</sup> Vgl. Gutachten vom 30. 5. 1950 relatif à l'interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie, C.I.J. Recueil 1950, S. 71. Vgl. die kritischen Bemerkungen bei Guggenheim, Traité de droit international public, t. II, 1954, S. 179 f.

<sup>26)</sup> Vgl. C.I.J. Rec. 1950, S. 71.

gelangt, daß *prima facie* dieselbe nicht vorliegt«<sup>27)</sup>. Der Gerichtshof ist – m. E. mit Recht – dieser Auffassung nicht gefolgt, sondern er erklärte, das Verfahren hinsichtlich der Anordnung vorläufiger Maßnahmen sei verschieden von jenem, das sich auf die Geltendmachung vorgängiger prozessualer Einreden beziehe<sup>28)</sup>.

---

<sup>27)</sup> Vgl. *Affaire de l'Interhandel (mesures conservatoires)*, ordonnance du 24 octobre 1957: C.I.J. Recueil 1957, S. 119. Dies sei der Fall, wenn kein "factor in the *prima facie* appreciation of the possibility of the Court's jurisdiction on the merits" vorliege. Und "unlike in other similar cases, there is no question here of any uncertainty or controversy as to whether the subject of the dispute is covered by the reservation".

<sup>28)</sup> A. a. O., S. 111: «Considérant que la procédure applicable aux demandes en indication de mesures conservatoires fait l'objet dans le règlement de la Cour de dispositions énoncées dans l'article 61 et figurant, ainsi que d'autres procédures, sous la rubrique: «Règles particulières», Considérant que l'examen du moyen soulevé par le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique exige l'emploi d'une procédure différente, celle qui est déterminée par l'art. 62 du Règlement, et que, si ce moyen est maintenu, celui-ci devra, le moment venu, être examiné par la Cour conformément à cette procédure; Considérant que la demande en indication de mesures conservatoires doit en conséquence être examinée conformément à la procédure fixée par l'art. 61; Considérant enfin que la décision rendue à la suite de cette procédure ne préjuge en rien la question de la compétence de la Cour pour connaître au fond de l'affaire et laisse intact le droit du défendeur de faire valoir ses moyens pour contester cette compétence». Vgl. auch die Replik des schweizerischen Co-Agenten in C.I.J. Distr. 57/163, 1957, S. 28 f., wo darauf aufmerksam gemacht wird, daß die Geltendmachung einer prozessualen Einrede die Notwendigkeit ihrer Prüfung durch den Gerichtshof in sich schließt, und die Duplik des amerikanischen Agenten Loftus Becker, S. 32.