

# BERICHTE UND URKUNDEN

## Das Österreichisch-Deutsche Schiedsgerichtsverfahren nach dem Finanz- und Ausgleichsvertrag vom 27. November 1961

- A. Wiener Schiedsspruch vom 15. Januar 1972
- B. Verfahrensordnung des Schiedsgerichts
- C. Bemerkungen zur Gestaltung des Schiedsgerichtsverfahrens und zur Entscheidung über die Prozeßeinreden (Mosler)

### *A. Schiedsspruch\*)*

des Österreichisch-Deutschen Schiedsgerichts zur Auslegung des Art. 24 Abs. 2 des Vertrages zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Republik Österreich zur Regelung von Schäden der Vertriebenen, Umsiedler und Verfolgten (Finanz- und Ausgleichsvertrag) vom 27. November 1961

Schiedsrichter:

Alfred VERDROSS, Hermann MOSLER, Fritz SCHWIND, Joseph H. KAISER  
in dem Rechtsstreit der Republik Österreich, klagende Partei,  
gegen die Bundesrepublik Deutschland, beklagte Partei,  
wegen Meinungsverschiedenheiten über die Auslegung des Art. 24 Abs. 2 des Finanz- und Ausgleichsvertrags (FAV).

### I. Entscheidung

a) über die prozeßhindernden Einreden der beklagten Partei, beschlossen und verkündet in Salzburg am 5. 10. 1971:

1. Das Schiedsgericht ist in diesem Rechtsstreit zuständig zur Auslegung des Artikels 24 Abs. 2 des Finanz- und Ausgleichsvertrags.

2. Die Klage ist zulässig.

b) über die *Hauptsache*, beschlossen in Wien am 15. 1. 1972: Auf die Geltendmachung des diplomatischen Schutzrechts zugunsten derjenigen österreichischen Staatsangehörigen, die durch § 60 Abs. 1 Ziffer 2a des deutschen Reparations-schädengesetzes nach österreichischer Rechtsauffassung in einer gegen das allgemeine Völkerrecht verstoßenden Weise diskriminiert worden sind, ist Art. 24 Abs. 2 des Finanz- und Ausgleichsvertrags nicht anwendbar.

---

\*) Abdruck mit Einverständnis der beiden Regierungen. Die Druckfassung ist vollständig, durch Punkte ausgezeichnete Auslassungen entsprechen dem Original.

## II. Tatbestand und Verfahren

1. Die Parteien des gegenwärtigen Rechtsstreits haben »in dem Wunsch, zwischen den beiden Staaten eine Bereinigung der noch offenen finanziellen Fragen, die mit der Zeit vom 13. März 1938 bis zum 8. Mai 1945 im Zusammenhang stehen, im Geiste freundschaftlicher und gut-nachbarlicher Beziehungen vorzunehmen«, am 27. November 1961 einen Vertrag »zur Regelung von Schäden der Vertriebenen, Umsiedler und Verfolgten sowie zur Regelung sonstiger finanzieller Fragen einschließlich von Fragen aus dem sozialen Bereich« geschlossen. Zu dem Vertragswerk gehören außer dem eigentlichen Vertragstext zwei – im gegenwärtigen Rechtsstreit nicht interessierende – Anlagen und ein Schlußprotokoll vom gleichen Tag (Deutsches Bundesgesetzblatt 1962 II, S. 1041–1053; Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich 1962, Nr. 283).

In dem Vertrag verpflichtet sich die Bundesrepublik Deutschland zu finanziellen Leistungen gegenüber der Republik Österreich zugunsten von Personengruppen, die im einzelnen bezeichnet werden.

Art. 24 enthält die sogenannte Entfertigungs- oder Verzichtsklausel der Republik Österreich zugunsten der Bundesrepublik Deutschland sowie ihre Begrenzung und ihre Ausnahmen. Die Bestimmung lautet:

»(1) Mit dem Inkrafttreten dieses Vertrages bestehen – vorbehaltlich der Bestimmung des Artikels 5 – keine zwischen den Vertragsstaaten noch zu regelnden finanziellen oder vermögensrechtlichen Fragen mehr, die auf tatsächliche oder rechtliche Vorgänge oder Ereignisse aus der Zeit vom 13. März 1938 bis zum 8. Mai 1945 oder auf spätere Folgen solcher Vorgänge oder solcher Ereignisse zurückgehen.

(2) Ansprüche, die auf tatsächliche oder rechtliche Vorgänge oder Ereignisse aus dem in Abs. 1 genannten Zeitraum oder auf spätere Folgen solcher Vorgänge oder solcher Ereignisse zurückgehen und die nicht zwischen den beiden Vertragsstaaten entstanden sind, bleiben von der Bestimmung des Abs. 1 unberührt. Keiner der beiden Vertragsstaaten wird solche Ansprüche, auch wenn ihm hierfür nach den allgemeinen Regeln des Völkerrechts ein Schutzrecht zustünde, gegenüber dem anderen Vertragsstaat diplomatisch vertreten oder in sonstiger Weise unterstützen, es sei denn, der Anspruch oder seine Geltendmachung beruht auf Rechtsvorschriften des anderen Vertragsstaates, die nach dem 8. Mai 1945 geschaffen wurden oder noch geschaffen werden, oder auf einem zwischen den beiden Vertragsstaaten in Kraft befindlichen zwischenstaatlichen Abkommen«.

In Ziffer 11 des Schlußprotokolls heißt es zu Art. 24:

»Es besteht Einverständnis darüber, daß auch die in Artikel 24 Abs. 2 Satz 1 bezeichneten Ansprüche keine zwischen den Vertragsstaaten noch zu regelnden Fragen darstellen«.

Der Vertrag enthält in Art. 25 eine Schiedsklausel, nach der »Meinungsverschiedenheiten zwischen den beiden Vertragsstaaten über die Auslegung oder Anwendung dieses Vertrages, über die keine gütliche Einigung erzielt werden kann, ... durch ein jeweils einzuberufendes Schiedsgericht auf Antrag eines der beiden Vertragsstaaten endgültig entschieden« werden. Für diesen Fall ist vorgesehen, daß jeder der beiden Vertragsstaaten innerhalb von drei Monaten nach Bekanntgabe der Absicht eines Vertragsstaates, die strittige Angelegenheit dem Schiedsgericht vorzulegen, je zwei Schiedsrichter ernennen, die die Staatsangehörigkeit des Vertragsstaates besitzen, der sie bestellt hat, und ihre Namen dem anderen Vertragsstaat mitteilen wird (Abs. 1). Kommt eine Stimmenmehrheit nicht spätestens innerhalb von vier Monaten nach erster Behandlung der Sache durch das Schiedsgericht zustande, so haben die Regierungen der Vertragsstaaten innerhalb von drei weiteren Monaten gemeinsam einen Obmann zu ernennen, der an diesem Verfahren als Vorsitzender mitzuwirken hat (Abs. 4).

2. Zwischen den beiden Vertragsstaaten sind im Zusammenhang mit dem im Deutschen Bundestag eingebrachten Entwurf eines Gesetzes zur Abgeltung von Reparations-, Restitutions-, Zerstörungs- und Rückerstattungsschäden (Reparations- und Restitutionsgesetz, im folgenden: RepG, BT-Drs. V/2432) Meinungsverschiedenheiten über die Tragweite des Art. 24 FAV entstanden.

Die Österreichische Botschaft in Bonn hat in einer Verbalnote vom 26. 5. 1964 (Zl. 487/64) an das Auswärtige Amt unter anderem folgendes ausgeführt:

»Durch die §§ 12 und 36 in Verbindung mit § 56 des Regierungsentwurfes für ein Reparationsschädengesetz werden österreichische Staatsangehörige und deutsche Volkszugehörige mit Wohnsitz in Österreich von der Geltendmachung von Ansprüchen auf Grund des obigen Gesetzentwurfes ausgeschlossen. Die Österreichische Botschaft ist der Ansicht, daß diese Schlechterstellung der die materiellen Entschädigungserfordernisse erfüllenden Österreicher und gleichgestellten Personen unbegründet ist.

Die Österreichische Botschaft beehrt sich daher, das Ersuchen zu stellen, den Regierungsentwurf für ein Reparationsschädengesetz im Lichte obiger Vorbringungen einer Überprüfung unterziehen zu wollen und behält sich eine all-fällige weitere Ergänzung ihres Ersuchens vor«.

Das Auswärtige Amt hat durch Verbalnote vom 28. 8. 1964 (V 7-80.43/0/5) an die Österreichische Botschaft u. a. erwidert:

»Im Finanz- und Ausgleichsvertrag vom 27. November 1961 hat sich die Regierung der Bundesrepublik Deutschland zu hohen finanziellen Beteiligungen an den Aufwendungen der Republik Österreich für ihre Regelungen zugunsten der Vertriebenen und Umsiedler, zugunsten der Verfolgten und im sozialen Bereich verpflichtet.

In engstem Zusammenhang damit wurde in Artikel 24 des Vertrages festgelegt, daß nach seinem Inkrafttreten keine zwischen den Vertragsstaaten noch zu regelnden finanziellen oder vermögensrechtlichen Fragen mehr bestehen, die

auf tatsächliche oder rechtliche Vorgänge oder Ereignisse aus der Zeit vom 13. 3. 1938 bis 8. 5. 1945 oder auf spätere Folgen solcher Vorgänge oder solcher Ereignisse zurückgehen.

...

Bei den Überlegungen, die dem Regierungsentwurf eines Reparationsgesetzes zugrunde liegen, kam die Regierung der Bundesrepublik Deutschland zu der Überzeugung, daß die in § 56 des Regierungsentwurfs eines Reparationsschädengesetzes für Auslandsschäden vorgesehene Regelung sich zwingend aus dem deutsch-österreichischen Finanz- und Ausgleichsvertrag ergebe, da anders diesem Vertrag die Grundlage entzogen würde.

...

Im Hinblick auf die dargelegte Sach- und Rechtslage ist die Regierung der Bundesrepublik Deutschland auch nach erneuter Prüfung der Ansicht, daß die §§ 12 und 36 in Verbindung mit § 56 des Regierungsentwurfs für ein Reparationsschädengesetz den im Finanz- und Ausgleichsvertrag vom 27. November 1961 getroffenen Vereinbarungen entsprechen und daß die in der Verbalnote vom 26. Mai 1964 behandelte Frage der Vermögensverluste, die bestimmte Gruppen von Vertriebenen und Umsiedlern erlitten haben, nach Artikel 24 dieses Vertrages zwischen den Vertragsstaaten nicht mehr besteht«.

In der weiteren diplomatischen Korrespondenz ist die Gegensätzlichkeit der von den beiden Regierungen vertretenen Rechtsstandpunkte immer deutlicher hervorgetreten. Das Schiedsgericht bezieht sich auf folgende von den Parteien zu den Akten gereichten Schriftstücke:

Die Verbalnote der Österreichischen Botschaft an das Auswärtige Amt vom 10. 3. 1965 (Zl. 247/65),  
die Verbalnote des Auswärtigen Amtes an die Österreichische Botschaft vom 9. 6. 1965 (V 7-80.43/0/5),  
das Schreiben des Auswärtigen Amtes an das Bundesministerium für Auswärtige Angelegenheiten vom 22. 2. 1967 samt angeschlossenem Memorandum vom gleichen Tage (V 7-82.03/3/94.19),  
das Schreiben des Bundesministeriums für Auswärtige Angelegenheiten an das Auswärtige Amt vom 28. 2. 1967 (Zl. 307.440-14/67),  
die Verbalnote des Auswärtigen Amtes an die Österreichische Botschaft vom 29. 4. 1968 (V 7-82.03/3-94.19).

Das Reparationsschädengesetz vom 12. 2. 1969 ist mit Wirkung vom 1. 1. 1969 in Kraft getreten (Deutsches Bundesgesetzblatt 1969 I, S. 105–136). Den österreichischen Wünschen ist darin nicht Rechnung getragen worden.

Das Bundesministerium für Auswärtige Angelegenheiten hat daraufhin durch Verbalnote vom 19. 5. 1969 (Zl. 211.803-14/69) die Schiedsklausel des FAV angerufen:

»In dem mit Wirkung vom 1. Jänner 1969 in Kraft getretenen Reparationsschädengesetz haben die in diesem Zusammenhange von Österreich vorgebrachten Argumente keine Berücksichtigung gefunden. Es ist die österreichische Auf-

fassung, daß der vom österreichisch-deutschen Finanz- und Ausgleichsvertrag erfaßte Personenkreis von den Benefizien des Reparationsschädengesetzes nicht auszuschließen war, weil von dem in Artikel 24 Finanz- und Ausgleichsvertrag von den Vertragspartnern ausgesprochenen Interventionsverzicht ausdrücklich jene Ansprüche ausgenommen werden, in welchen der Anspruch oder seine Geltendmachung auf Rechtsvorschriften des anderen Vertragsstaates beruht, die nach dem 8. Mai 1945 geschaffen wurden oder noch geschaffen werden sollen. Es besteht daher zwischen den beiden Vertragsstaaten des Finanz- und Ausgleichsvertrages eine Meinungsverschiedenheit gemäß Artikel 25 (1). Durch den bisher in diesem Zusammenhang stattgefundenen Notenwechsel ist klargestellt, daß über die Auslegung des Artikels 24 Finanz- und Ausgleichsvertrag zwischen den beiden Vertragsstaaten keine gütliche Einigung erzielt werden kann.

Die österreichische Bundesregierung beehrt sich daher, auch unter Hinweis auf das Ergebnis der im Rahmen des Staatsbesuches des Herrn Bundeskanzlers Dr. KIESINGER geführten einschlägigen Gespräche, ihre Absicht bekanntzugeben, die Angelegenheit einem gemäß Artikel 25 Finanz- und Ausgleichsvertrag einzuberufenden Schiedsgericht vorzulegen.

...«.

Für das gemäß Art. 25 FAV zu konstituierende Schiedsgericht haben die Parteien als Schiedsrichter bestellt:

Die Republik Österreich

Universitätsprofessor Dr. jur. Dr. h. c. mult. ALFRED VERDROSS

Universitätsprofessor Dr. jur. FRITZ SCHWIND

Die Bundesrepublik Deutschland

Universitätsprofessor Dr. jur. Dr. jur. h. c. HERMANN MOSLER

Universitätsprofessor Dr. jur. JOSEPH H. KAISER

Das Schiedsgericht ist am 7. 11. 1969 in München zu seiner konstituierenden Sitzung zusammengetreten. Bei dieser Sitzung ist eine vorläufige Verfahrensordnung beschlossen worden. Am 8. 11. 1969 hat das Schiedsgericht, ebenfalls in München, im Benehmen mit den Vertretern der beiden Parteien die Fristen für das schriftliche Verfahren festgelegt.

Das Schiedsgericht hat am 17. 1. 1970 die endgültige Fassung der Verfahrensordnung verabschiedet. Es hat beschlossen, folgende Bezeichnung zu führen: »Österreichisch-Deutsches Schiedsgericht zur Auslegung des Art. 24 Abs. 2 des Finanz- und Ausgleichsvertrages vom 27. November 1961«.

Als Prozeßbevollmächtigte sind benannt worden:

Von der Republik Österreich:

Der außerordentliche Gesandte und bevollmächtigte Minister, Herr Dr. ERIK NETTEL

Von der Bundesrepublik Deutschland:

Der Ministerialdirektor im Bundesministerium für Wirtschaft und Finanzen, Herr Dr. ERNST FEAUX DE LA CROIX

und als sein Berater

Der Vortragende Legationsrat I. Klasse im Auswärtigen Amt, Herr Professor Dr. HELMUT RUMPF.

3. Die Parteien haben folgende Schriftsätze gewechselt:

(1) die Klageschrift der Republik Österreich vom 8. 4. 1970.

Die klagende Partei hat darin das Schiedsgericht gebeten

»festzustellen, daß Österreich gemäß Artikel 24 Absatz 2 FAV das diplomatische Schutzrecht für seine Staatsbürger zusteht, die durch § 60 Absatz 1 Nr. 2 a RepG in völkerrechtswidriger Weise diskriminiert worden sind. Das Begehren der Republik Österreich läßt sich mit anderen Worten auch so formulieren, das Hohe Schiedsgericht möge feststellen, daß Artikel 24 Absatz 2 FAV der Geltendmachung des diplomatischen Schutzrechts durch die Republik Österreich zu Gunsten derjenigen österreichischen Staatsangehörigen nicht entgegensteht, denen nach dem RepG ein Anspruch gegen die Bundesrepublik Deutschland zustünde, wenn sie nicht durch § 60 Absatz 1 Nr. 2 a RepG in völkerrechtswidriger Weise von den im RepG vorgesehenen Leistungen ausgeschlossen worden wären«.

(2) die Klageerwiderung der Bundesrepublik Deutschland vom 25. 9. 1970. Die beklagte Partei hat darin prozeßhindernde Einreden gegen die Zulässigkeit des Verfahrens vorgebracht und zur Hauptsache Stellung genommen. Sie hat Klageabweisung beantragt,

»a) weil die Klage unzulässig ist, eventualiter

b) weil sie unbegründet ist«.

(3) den Schriftsatz der Republik Österreich vom 7. 1. 1971.

Die klagende Partei hat darin zu dem prozeßhindernden und dem sachlichen Vorbringen in der Klageerwiderung Stellung genommen und das Schiedsgericht gebeten, festzustellen, daß

»1. Artikel 24 FAV sie nicht hindert, ihr völkerrechtliches Recht auf Nichtdiskriminierung ihrer Staatsangehörigen im Vergleich zu den Angehörigen der anderen Staaten im RepG gegenüber der Bundesrepublik Deutschland zu verfolgen und

2. der von der Republik Österreich auf diplomatischem Weg bekämpfte Ausschluß österreichischer Staatsangehöriger von den Leistungen des RepG von der Bundesrepublik Deutschland nicht durch Artikel 24 Absatz 2 FAV gerechtfertigt werden kann«.

(4) den Schriftsatz der Bundesrepublik Deutschland vom 16. 3. 1971.

Die beklagte Partei rügt darin die unzulässige Klageänderung, die nach ihrer Meinung von der klagenden Partei in dem Antrag des Schriftsatzes vom 7. 1. 1971 gegenüber dem Antrag der Klageschrift vorgenommen worden sei. Sie hat von einer Stellungnahme zum materiellen Inhalt des österreichischen Schriftsatzes vom 7. 1. 1971 abgesehen und beantragt,

»1. die Klageänderung nicht zuzulassen und daher

2. die Klage als zurückgenommen zu erklären«.

Für den Fall der Zulassung der Klageänderung durch das Schiedsgericht hat sich die klagende Partei Ausführungen zur Hauptsache vorbehalten.

(5) den Schriftsatz der Republik Österreich vom 1. 6. 1971.

Die klagende Partei hat darin zu der Behauptung der unzulässigen Klageänderung und zu dem sonstigen prozeßhindernden Vorbringen der beklagten Partei Stellung genommen und beantragt,

»1. den Einreden bzw. Anträgen der Bundesrepublik Deutschland in Tz 61 ihrer ›Duplik‹ (das ist der deutsche Schriftsatz vom 16. 3. 1971) nicht stattzugeben und

2. um die Feststellung der Rechtmäßigkeit ihrer Anträge, wie sie in Teil V der ›Replik‹ der Republik Österreich auf Seite 26 (das ist der oben mitgeteilte Antrag des österreichischen Schriftsatzes vom 7. 1. 1971) zusammengefaßt und präzisiert sind«, gebeten.

(6) das Schreiben des Prozeßbevollmächtigten der Bundesrepublik Deutschland an den österreichischen Prozeßbevollmächtigten vom 22. 6. 1971.

(7) den Schriftsatz der Bundesrepublik Deutschland vom 12. 7. 1971.

Die beklagte Partei hat darin auf die österreichische Stellungnahme im Schriftsatz vom 1. 6. 1971 zu den deutschen prozeßhindernden Einreden erwidert.

(8) das Schreiben des Prozeßbevollmächtigten der Republik Österreich an den deutschen Prozeßbevollmächtigten vom 19. 7. 1971.

(9) den Schriftsatz der Republik Österreich vom 26. 8. 1971.

Die klagende Partei hat darin erneut zu dem prozeßhindernden Vorbringen Stellung genommen und das Schiedsgericht gebeten,

»1. den Einreden und Anträgen der Bundesrepublik Deutschland in deren ›Duplik‹ und Erwidernsschriftsatz (das sind die deutschen Schriftsätze vom 16. 3. und vom 12. 7. 1971) nicht stattzugeben und

2. um die Feststellung der Rechtmäßigkeit ihrer Anträge, wie sie in Teil V der ›Replik‹ der Republik Österreich auf Seite 26 zusammengefaßt und präzisiert sind«,

(10) den Schriftsatz der Bundesrepublik Deutschland vom 31. 8. 1971.

Die beklagte Partei hat darin ihr prozeßhinderndes Vorbringen zusammengefaßt und vorsorglich Ausführungen zur Hauptsache als Erwiderung auf die materiellen Ausführungen im österreichischen Schriftsatz vom 7. 1. 1971 gemacht. Die beklagte Partei hat darin folgende Anträge gestellt:

»A. die Klageänderung nicht zuzulassen und die Klage als unzulässig, eventualiter als unbegründet abzuweisen;

B. für den Fall der Zulassung der Klageänderung in erster Linie die Anträge der Replik als unzulässig, eventualiter als unbegründet abzuweisen; eventualissime

1) bezüglich des Replikantrages zu 1.:

a) auszusprechen, es bestehe kein Streit darüber, daß Artikel 24 Abs. 2 FAV

die Frage nicht betrifft, ob die Republik Österreich ein ihr etwa zustehendes völkerrechtliches Recht zu verfolgen befugt ist, nämlich das vermeintliche Recht, gegen eine angeblich durch § 60 Absatz 1 Nr. 2 a RepG bewirkte völkerrechtswidrige Diskriminierung ihrer Staatsangehörigen im Vergleich zu den Angehörigen der anderen Staaten gegenüber der Bundesrepublik Deutschland anzugehen;

b) im übrigen ihn abzuweisen.

2) bezüglich des Replikantrages zu 2.: auszusprechen, daß über ihn kein Streit zwischen den Parteien besteht«.

Das Schiedsgericht hat nach dem Eingang des Schriftsatzes der beklagten Partei vom 16. 3. 1971 in seiner Sitzung in Frankfurt am Main am 24. 4. 1971 gemäß Artikel 11 der Verfahrensordnung den Beschluß gefaßt, über die prozeßhindernden Einreden der Bundesrepublik Deutschland in einem eigenen Verfahren selbständig zu entscheiden. Es hat im Benehmen mit den Parteien die Fristen für die Schriftsätze neu festgelegt und angeregt, daß die Bundesrepublik Deutschland, ohne ihren Prozeßstandpunkt zu präjudizieren, die vorsorglich unterlassenen Ausführungen zur Hauptsache nachreiche. Dies ist, wie aus der vorangehenden Aufstellung über den Ablauf des schriftlichen Verfahrens ersichtlich ist, im deutschen Schriftsatz vom 31. 8. 1971 geschehen.

Das Schiedsgericht ist am 13. und 14. 9. 1971 in Freiburg im Breisgau zusammengetreten. Es hat durch Beschluß festgestellt, daß das schriftliche Verfahren abgeschlossen sei. Die gemäß Artikel 7 der Verfahrensordnung von beiden Parteien beantragte mündliche Verhandlung über die im schriftlichen Verfahren erhobenen prozessualen Einreden ist auf den 4. 10. 1971 in Salzburg anberaumt worden. Für den Fall, daß das Schiedsgericht die Zulässigkeit des Verfahrens bejahe, ist vorsorglich die von beiden Parteien beantragte mündliche Verhandlung zur Hauptsache für den 6. 10. 1971 in Salzburg in Aussicht genommen worden.

4. Die mündliche, nicht öffentliche Verhandlung des Schiedsgerichts über die von der beklagten Partei erhobenen prozeßhindernden Einreden hat am 4. 10. 1971 in Salzburg stattgefunden.

Für die Parteien sind erschienen:

Für die klagende Partei der Prozeßbevollmächtigte sowie als Beistände die Herren Dr. PETER NEUHOLD und Amtsrat WALTER ZIDEK

Für die beklagte Partei der Prozeßbevollmächtigte sowie als Beistände Herr Vortragender Legationsrat I. Kl. Prof. Dr. HELMUT RUMPF und Herr Vizepräsident Dr. KARL HEINZ SCHAEFER.

Am Schluß der Verhandlung sind folgende Anträge der Parteien aufrechterhalten worden:

Von der Republik Österreich:

»Das Hohe Schiedsgericht möge feststellen, daß Artikel 24 Absatz 2 FAV der Geltendmachung des diplomatischen Schutzrechtes durch die Republik Österreich zu Gunsten derjenigen österreichischen Staatsangehörigen, die durch § 60



Absatz 1, 2 a RepG von Leistungen nach diesem Gesetz ausgeschlossen worden sind, nicht entgegensteht, falls dieser Ausschluß völkerrechtswidrig sein sollte«.

Von der Bundesrepublik Deutschland: die Klage abzuweisen.

Im Laufe dieser Verhandlung haben die Prozeßbevollmächtigten beider Parteien darin übereingestimmt, daß die Zuständigkeit des Schiedsgerichts sich auf die Auslegung des Artikels 24 Absatz 2 FAV erstrecke und beschränke.

Am folgenden Tage, dem 5. 10. 1971, hat das Schiedsgericht in nicht öffentlicher Sitzung die oben unter Nummer I a mitgeteilte Entscheidung verkündet, in der festgestellt wird, daß das Schiedsgericht in diesem Rechtsstreit zur Auslegung des Artikels 24 Absatz 2 FAV zuständig und die Klage zulässig ist. Der amtierende Vorsitzende hat diese Entscheidung mit dem Vorbehalt späterer Ergänzung mündlich begründet.

Die mündliche, nicht öffentliche Verhandlung des Schiedsgerichts über die Hauptsache hat am 6. 10. 1971 in Salzburg stattgefunden.

Die Republik Österreich hat den in der mündlichen Verhandlung am 4. 10. 1971 gestellten Antrag wiederholt.

Die Bundesrepublik Deutschland hat beantragt, die Klage als nicht schlüssig und damit als unbegründet abzuweisen.

Das Schiedsgericht hat in seiner Sitzung vom 24.–26. 11. 1971 in Wien über den Schiedsspruch in der Hauptsache beraten. Es hat am 24. 11. 1971 durch Beschluß festgestellt, daß die erste Behandlung der Sache, die für den Beginn der Viermonatsfrist des Artikels 25 Absatz 4 maßgebend ist, an diesem Tage stattgefunden habe. Es hat ferner festgestellt, daß die Frist mit dem Ablauf des 24. 3. 1972 endige, falls nicht vorher der Schiedsspruch in der Hauptsache beschlossen sein sollte.

### III. Die Rechtsargumente der Parteien

#### A. Zur Zulässigkeit

1. Die Republik Österreich ist der Auffassung, daß Artikel 24 Absatz 2 FAV der Geltendmachung ihres diplomatischen Schutzrechts gegenüber der Bundesrepublik Deutschland zu Gunsten derjenigen österreichischen Staatsangehörigen, die durch § 60 Absatz 1 Ziff. 2 a RepG von Leistungen nach diesem Gesetz ausgeschlossen worden sind, nicht entgegenstehe, falls dieser Ausschluß völkerrechtswidrig sein sollte.

Diese Bestimmung des Reparationsschädengesetzes lautet:

»(1) Nicht entschädigungsfähig sind, soweit eine Entschädigung nicht bereits nach anderen Vorschriften entfällt,

1. . . .

2. Schäden, die in den zur Zeit unter fremder Verwaltung stehenden deutschen Ostgebieten oder in Gebieten außerhalb des Deutschen Reichs entstanden sind,

- a) sofern der unmittelbar Geschädigte, oder falls dieser vor dem 27. November 1961 verstorben ist, derjenige, der an diesem Tage sein Erbe oder weiterer Erbe war, am 27. November 1961 oder im Zeitpunkt einer Verlegung des ständigen Aufenthalts in die Republik Österreich vor dem 31. Dezember 1952 österreichischer Staatsangehöriger war, ohne gleichzeitig die deutsche Staatsangehörigkeit zu besitzen, oder
- b) ... oder
- c) ...«.

2. Die beklagte Partei begründet ihren Antrag auf Klageabweisung mit folgenden prozeßhindernden Einreden:

- a) wegen Unzuständigkeit des Schiedsgerichts:

Über den Klageantrag könne nicht befunden werden, wenn nicht vorher über den in der Klageschrift behaupteten »Verstoß gegen das angeblich im allgemeinen Völkerrecht enthaltene Diskriminierungsverbot« entschieden sei. Dabei gehe es um die Frage der Völkerrechtswidrigkeit des § 60 Absatz 1 Ziff. 2 a RepG. Darüber zu befinden sei aber das Schiedsgericht nicht zuständig, da es nach Artikel 25 FAV auf Fragen der Auslegung und Anwendung dieses Vertrages beschränkt sei (Klagebeantwortung vom 25. 9. 1970, S. 1 f.).

- b) wegen mangelnden Rechtsschutzinteresses:

Mit der Klage werde die Feststellung begehrt, daß der in Artikel 24 Absatz 2 FAV ausgesprochene Interventionsverzicht für den vorliegenden Fall nicht gelte. Tatsächlich sei die Republik Österreich jedoch »mehrfach vor Erlaß des Reparations-schädengesetzes wie auch nach seiner Verkündung bei der Deutschen Bundesregierung mit dem Ziel vorstellig geworden, die Einbeziehung der österreichischen Staatsangehörigen in das Reparationsschädengesetz zu erreichen« (Klagebeantwortung vom 25. 9. 1970, S. 2). Die deutsche Seite habe sich aus freien Stücken materiell darauf eingelassen. Die Republik Österreich habe damit — nach deutscher Auffassung freilich unter Verstoß gegen den Finanz- und Ausgleichsvertrag — ein Interventionsrecht geltend gemacht und ausgeschöpft. Darum fehle das Rechtsschutzinteresse an einer Feststellung, daß Artikel 24 FAV der Geltendmachung des diplomatischen Schutzrechtes durch die Republik Österreich nicht entgegenstehe.

- c) wegen Nichterschöpfung des innerstaatlichen Rechtsweges durch etwa betroffene österreichische Staatsangehörige:

Kein österreichischer Staatsangehöriger, der durch § 60 Absatz 1 Ziff. 2 a von den Leistungen des Reparationsschädengesetzes ausgeschlossen worden sei, habe gegen diese angeblich völkerrechtswidrige Bestimmung die innerstaatlichen deutschen Rechtsbehelfe wahrgenommen. Es genüge nicht, ganz allgemein zu sagen, der diplomatische Schutz solle erfolgen »für Personen, die in § 60 Absatz 1 Nr. 2 a RepG in völkerrechtswidriger Weise diskriminiert worden sind«. Die klagende Partei mache nicht ein konkretes Schutzrecht geltend, sondern wolle unter Verstoß gegen Artikel 24 FAV ganz allgemein für eine unbestimmte Anzahl ihrer — zudem offenbar unbekannt — Staatsangehörigen intervenieren. Es fehle darum an einer Voraussetzung sowohl für die Geltendmachung des diplomatischen Schutzrechtes

als auch für die Anrufung des Schiedsgerichts (Klagebeantwortung vom 25. 9. 1970, S. 2, 19).

d) wegen unzulässiger Klageänderung:

In der Klageschrift habe die Republik Österreich einen individuellen Rechtsanspruch österreichischer Staatsangehöriger behauptet und zu Gunsten dieser Staatsangehörigen für sich das diplomatische Schutzrecht in Anspruch genommen. Demgegenüber sei in dem österreichischen Schriftsatz vom 7. 1. 1971 vorgetragen worden, es gehe der Republik Österreich nicht darum, »materielle Individualansprüche durch Ausübung des diplomatischen Schutzrechtes zu unterstützen«, sie berufe sich hier vielmehr auf ihr eigenes völkerrechtliches Recht auf Nichtdiskriminierung ihrer Staatsangehörigen. Darin liege eine unzulässige Änderung von Klagegrund und Klagebegehren (Schriftsatz vom 16. 3. 1971, S. 8).

e) wegen mangelnden Versuchs einer gütlichen Einigung gemäß Artikel 25 Absatz 1 FAV hinsichtlich des geänderten Klagebegehrens:

Der durch die Klageänderung eingeführte neue Streitgegenstand hätte gemäß Artikel 25 Absatz 1 FAV vor Anrufung des Schiedsgerichts Anlaß und Inhalt einer Bemühung um gütliche Einigung sein müssen. An dieser Prozeßvoraussetzung fehle es jedoch (Schriftsatz vom 16. 3. 1971, S. 10, insbesondere Schriftsatz vom 31. 8. 1971, S. 10 und S. 25 f.).

3. Die Republik Österreich bekämpft die prozeßhindernden Einreden der beklagten Partei im wesentlichen wie folgt:

a) Mit der Klage werde nicht die Feststellung begehrt, die Bundesrepublik Deutschland habe gegen das Diskriminierungsverbot des allgemeinen Völkerrechts verstoßen; die diesbezüglichen Ausführungen der Klage betrafen vielmehr nur den Hintergrund des Klageantrags und hätten nur auf die Argumentation der Republik Österreich im Fall einer weiteren Verfolgung ihrer Ansprüche vor einer völkerrechtlichen Rechtsprechungsinanz hinweisen sollen. Das Schiedsgericht sei dagegen zur Auslegung des Artikels 24 Absatz 2 FAV angerufen und sei dafür zuständig (Schriftsatz vom 7. 1. 1971, S. 11–14).

b) Seitdem die Bundesrepublik Deutschland sich gegenüber den österreichischen Interventionen ablehnend verhalten habe, sei auch das Rechtsschutzinteresse gegeben, und es bestehe konkret darin, daß im Fall einer der österreichischen Klage stattgebenden Entscheidung des Schiedsgerichts nicht mehr der Interventionsverzicht des Artikels 24 Absatz 2 FAV einer Weiterverfolgung der österreichischen Ansprüche durch die Bundesrepublik Deutschland entgegengehalten werden könne (a.a.O., S. 14).

c) Die Ausschöpfung des innerstaatlichen Instanzenzuges durch geschädigte österreichische Staatsangehörige sei in dem vorliegenden Rechtsstreit keine Prozeßvoraussetzung, da die Republik Österreich ihr eigenes völkerrechtliches Recht auf Gleichbehandlung ihrer Staatsangehörigen geltend mache, das ihr unmittelbar und unabhängig von tatsächlichen Schäden österreichischer Staatsangehöriger zustehe (a.a.O., S. 5–8).

d) Nicht eine Klageänderung, sondern nur eine Präzisierung des ursprünglichen Klagebegehrens sei mit den Ausführungen des Schriftsatzes vom 7. 1. 1971 intendiert. Die Unterstützung individueller Ansprüche österreichischer Staatsangehöriger und die Geltendmachung des eigenen Rechts auf Gleichachtung seien nur zwei Aspekte desselben Anspruchs (zusammenfassend im Schriftsatz vom 26. 8. 1971, insbesondere S. 6). Überdies werde an dem Antragscharakter der angegriffenen Ausführungen des Schriftsatzes vom 7. 1. 1971 nicht festgehalten (Mündliche Verhandlung am 4. 10. 1971, Tonbandabschrift, S. 19).

### *B. Zur Hauptsache*

Beide Parteien stimmen darin überein, daß das Schiedsgericht auf die Entscheidung von Meinungsverschiedenheiten der beiden Vertragsstaaten über die Auslegung und die Anwendung des Artikels 24 Abs. 2 FAV beschränkt ist.

Die Bundesrepublik Deutschland hat Widerklage auf Grund von Artikel 24 Abs. 1 FAV erwogen; dieser Rechtsweg erschien ihr jedoch wegen der Beschränkung des Schiedsgerichts auf die Auslegung von Artikel 24 Abs. 2 FAV verschlossen.

Da die Parteien darin übereinstimmen, daß die Zuständigkeit des Schiedsgerichts auf die Auslegung des zweiten Absatzes von Artikel 24 FAV beschränkt und die Erstreckung der Zuständigkeit auf die Auslegung des ersten Absatzes den Regierungen vorbehalten ist, brauchen die Rechtsargumente der Parteien, die sich auf die Auslegung des ersten Absatzes beziehen, hier nicht dargelegt zu werden.

In Bezug auf den Inhalt und die Tragweite des Artikels 24 Abs. 2 FAV in dem vorliegenden Rechtsstreit begründen die Parteien ihren Standpunkt wie folgt:

1. Die Republik Österreich begründet ihre Ansprüche aus der Rechtslage, die durch § 60 Absatz 1 Ziff. 2 a RepG geschaffen wurde. Der Ausschluß österreichischer Staatsangehöriger von den Leistungen dieses Gesetzes sei eine nicht gerechtfertigte Diskriminierung, die nach allgemeinem Völkerrecht rechtswidrig sei.

Daraus leitet die klagende Partei das Recht auf Geltendmachung des diplomatischen Schutzrechts her, dessen »Doppelgleisigkeit« sich einerseits in der Unterstützung individueller Ansprüche auf Beseitigung des durch die Diskriminierung herbeigeführten Unrechts und andererseits in der Geltendmachung des eigenen Rechts des österreichischen Staates auf Gleichachtung gegenüber dem anderen Staat äußere.

a) Zur Stützung des individualrechtlichen Aspekts, der im Laufe des Verfahrens hinter die staatliche Komponente des diplomatischen Schutzrechts zurückgetreten ist, beruft sich die klagende Partei auf die hypothetischen Ansprüche, die ihren Staatsangehörigen gegenüber der beklagten Partei auf Grund des Reparationschädengesetzes zustehen würden, wenn sie nicht durch eben dieses Gesetz von den darin vorgesehenen Leistungen ausgeschlossen worden wären. Diese individuellen Ansprüche seien gemäß Artikel 24 Abs. 2 FAV von der Entfertigungserklärung des Artikel 24 Abs. 1 FAV ausgenommen und könnten nach wie vor geltend gemacht werden.

b) Die klagende Partei begründet ihr eigenes staatliches Recht in dieser Sache mit dem Hinweis darauf, daß ein Staat bei Geltendmachung des diplomatischen Schutzrechtes sein eigenes Recht ausübe, und mit der Inanspruchnahme des Grundrechts der souveränen Gleichheit und der Gleichachtung der Staaten (Schriftsatz vom 1. 6. 1971, S. 7).

c) Die Ansprüche des Staates und die parallel laufenden der Individuen könnten durch Artikel 24, insbesondere Artikel 24 Abs. 2, nicht erfaßt sein, weil es sich nicht um Ansprüche handele, die auf rechtliche oder tatsächliche Vorgänge aus der Zeit zwischen dem 13. 3. 1938 und dem 8. 5. 1945 zurückgehen. Da das Reparationsschädengesetz mit Wirkung vom 1. 1. 1969 Ansprüche der darreichenden Verwaltung begründet, die auf keinen Rechtsanspruch zurückgehen, seien die Bestimmungen des Artikels 24, die von Rechtsansprüchen aus der Vergangenheit sprechen, hier nicht anwendbar (Mündliche Verhandlung am 4. 10. 1971, Tonbandabschrift, S. 2–7).

2. Die Bundesrepublik Deutschland führt zur Begründung ihres Antrags auf Klageabweisung aus:

a) Ein individueller Anspruch, zu dessen Unterstützung Artikel 24 Abs. 2 FAV als Ausnahme von der Entfertigungserklärung des Absatzes 1 die Ausübung des Schutzrechtes zulasse, könne nur dann auf einer gesetzlichen Vorschrift oder auf einem Abkommen beruhen, wenn diese Normen ihn selbst gewährten; durch § 60 Absatz 1 Ziff. 2 a RepG sei jedoch ein solcher Anspruch ausdrücklich ausgeschlossen (Klagebeantwortung vom 25. 9. 1970, S. 14 f.).

b) Aus dem Gesamtzusammenhang der Kriegsschädenregelung zu Gunsten der österreichischen Staatsangehörigen in den einschlägigen deutschen Gesetzen und im Finanz- und Ausgleichsvertrag ergebe sich, daß § 60 Abs. 1 Ziff. 2 a RepG keine Diskriminierung österreichischer Staatsangehöriger bedeute und demgemäß auch kein eigenes Recht der Republik Österreich verletzt sei.

c) Die Abschlußklausel habe eine sehr weite Fassung. Der darin enthaltene Verzicht der Republik Österreich sei nicht eingeschränkt auf die sachlichen und persönlichen Bereiche, die im FAV geregelt seien (Mündliche Verhandlung am 6. 10. 1971, Tonbandabschrift, S. 27–31 und passim).

#### IV. Entscheidungsgründe

##### *A. des Schiedsspruchs über die prozeßhindernden Einreden der beklagten Partei*

Zu Punkt 1 des Schiedsspruchs, nach welchem das Schiedsgericht in diesem Rechtsstreit zur Auslegung des Artikels 24 Abs. 2 FAV zuständig ist:

Die Parteien legen die das Schiedsgericht konstituierenden Verbalnoten vom 29. 5. 1969 und 18. 8. 1969 übereinstimmend dahin aus, daß das Schiedsgericht auf die Auslegung des Artikels 24 Abs. 2 FAV beschränkt und andere Normen nur insoweit heranzuziehen berufen ist, als es dessen zur Auslegung dieser Bestimmung bedarf. Die Parteien haben außerdem übereinstimmend festgestellt, daß es zur

Erweiterung dieser Zuständigkeit eines besonderen Aktes ihrer Regierungen bedürfte.

Zu Punkt 2 des Schiedsspruchs, nach welchem die Klage für zulässig erklärt wird:

a) Die beiden Parteien sind darüber einig, daß vom Schiedsgericht nicht die Feststellung begehrt wird, daß § 60 Abs. 1 Ziff. 2 a RepG eine völkerrechtswidrige Diskriminierung begründe.

b) Die beklagte Partei hat das mangelnde Rechtsschutzinteresse gerügt. Das Rechtsschutzinteresse folgt jedoch daraus, daß § 60 Abs. 1 Ziff. 2 a RepG eine Ausschlußklausel zulasten österreichischer Staatsangehöriger enthält, und daß einer auf Beseitigung dieser Klausel gerichteten Intervention der Republik Österreich von der beklagten Partei der Anspruchsverzicht Österreichs entgegengehalten wurde. Zwar hat die Klägerin die praktische Bedeutung der Ausschlußklausel nicht an Hand konkreter Fälle dargetan, andererseits rechtfertigt aber das Vorbringen der beklagten Partei nicht die Annahme, daß die Ausschlußklausel jeder praktischen Bedeutung entbehren müsse. Es steht hiernach nicht fest, daß es keine österreichischen Staatsangehörigen gibt, die bei der Anwendung der allgemeinen Kriterien des RepG leistungsberechtigt wären.

c) Die beklagte Partei hat ferner die Nichterschöpfung des innerstaatlichen Rechtsweges durch betroffene österreichische Staatsangehörige eingewendet. Zwar ist die Erschöpfung des innerstaatlichen Rechtsweges für die Ausübung des diplomatischen Schutzrechts auch dann notwendig, wenn ein Staat behauptet, in der Person seiner Angehörigen geschädigt oder benachteiligt worden zu sein, sofern den betroffenen Personen ein wirksamer Rechtsbehelf zur Verfügung steht. Das Schiedsgericht ist aber der Auffassung, daß im vorliegenden Rechtsstreit diese Voraussetzung aus folgenden Gründen nicht gefordert werden kann: Die betroffenen österreichischen Staatsangehörigen hätten zwar § 60 Abs. 1 Ziff. 2 a RepG mit einer Verfassungsbeschwerde beim Bundesverfassungsgericht angreifen können (§§ 90, 93 Bundesverfassungsgerichtsgesetz). Aus der Rechtsprechung dieses Gerichts zu einem vergleichbaren Sachverhalt, nämlich zum Ausschluß österreichischer Staatsangehöriger im § 166 c Bundesentschädigungsgesetz, ist jedoch zu entnehmen, daß die Einlegung dieses Rechtsmittels auch im Falle des § 60 Abs. 1 Ziff. 2 a nicht aussichtsreich gewesen wäre (Beschuß vom 21. 6. 1967 — 1 BvR 237/65 —, abgedruckt in dem Mitteilungsblatt des Bundesausgleichsamts 1967, S. 588; siehe neuerdings — zu einem anderen Sachverhalt — den Beschuß vom 20. 10. 1971 — 1 BvR 757/66, amtlicher Umdruck, S. 20f.). Es war deshalb den betroffenen österreichischen Staatsangehörigen nicht zuzumuten, diesen Versuch zu unternehmen.

d) Der Rüge der beklagten Partei, die Klägerin habe in ihrem Schriftsatz vom 7. 1. 1971 die Klage in unzulässiger Weise geändert, ist teilweise dadurch der Boden entzogen worden, daß in der mündlichen Verhandlung durch die Klägerin die angegriffenen Ausführungen dieses Schriftsatzes ihres Antragscharakters entkleidet wurden. Das Schiedsgericht hatte jedoch zu prüfen, ob das Vorbringen der Klägerin, das auf Geltendmachung eines eigenen Anspruchs der Republik Österreich auf Nicht-

diskriminierung österreichischer Staatsangehöriger gerichtet ist, eine Änderung des Klagegrundes darstellt. Diese Prüfung hat ergeben, daß die Klägerin bereits in der Klageschrift (S. 21, 23) darauf hingewiesen hat, daß sich der Grundsatz der Nichtdiskriminierung der Angehörigen eines bestimmten Staates gegenüber den Angehörigen dritter Staaten aus dem Grundsatz der »Gleichachtung« aller Staaten in der Staatengemeinschaft ableiten lasse, woraus sich klar ergibt, daß die Klägerin von allem Anfang an einen eigenen Anspruch auf Nichtdiskriminierung ihrer Angehörigen geltend gemacht hat. Eine Änderung des Klagegrundes liegt somit nicht vor. Die Klägerin hat in ihren späteren Schriftsätzen diese Argumentation lediglich in den Vordergrund gerückt und verdeutlicht.

e) Die Rüge, eine gütliche Einigung gemäß Artikel 25 Abs. 1 FAV hinsichtlich des angeblich geänderten Klagebegehrens sei nicht versucht worden, ist durch die Feststellungen des Schiedsgerichts unter Punkt d) hinfällig geworden.

### *B. des Schiedsspruchs über die Hauptsache*

1. Artikel 24 Abs. 2 macht eine Ausnahme von Art. 24 Abs. 1 FAV. Dieser Absatz bestimmt, daß »keine zwischen den Vertragsstaaten noch zu regelnden finanziellen oder vermögensrechtlichen Fragen« mehr bestehen, »die auf tatsächliche oder rechtliche Vorgänge oder Ereignisse aus der Zeit vom 13. März 1938 bis zum 8. Mai 1945 oder auf spätere Folgen solcher Vorgänge oder solcher Ereignisse zurückgehen«.

Absatz 2 Satz 1 bestimmt, daß Ansprüche, die auf tatsächliche oder rechtliche Vorgänge oder Ereignisse aus dem in Absatz 1 genannten Zeitraum oder auf spätere Folgen solcher Vorgänge oder solcher Ereignisse zurückgehen und die nicht zwischen den beiden Vertragsstaaten entstanden sind, von der Bestimmung des Absatzes 1 unberührt bleiben. Die hier bezeichneten Ansprüche stellen nach Ziffer 11 des Schlußprotokolls zum FAV keine zwischen den Vertragsstaaten noch zu regelnden Fragen dar.

Der folgende Satz 2 des Absatzes 2 enthält den Verzicht jedes der beiden Vertragsstaaten, solche Ansprüche, auch wenn ihm hierfür nach den allgemeinen Regeln des Völkerrechts ein Schutzrecht zustünde, gegenüber dem anderen Vertragsstaat diplomatisch zu vertreten oder in sonstiger Weise zu unterstützen. Der letzte Satzteil nimmt von diesem Verzicht solche unter Satz 1 des Absatzes 2 fallenden Ansprüche oder deren Geltendmachung aus, die auf Rechtsvorschriften des anderen Staates, welche nach dem 8. Mai 1945 geschaffen wurden oder noch geschaffen werden, oder auf einem zwischen den beiden Vertragsstaaten in Kraft befindlichen zwischenstaatlichen Abkommen beruhen.

Die Anwendung von Satz 2 einschließlich der im letzten Halbsatz enthaltenen Ausnahmebestimmung setzt also voraus, daß es sich um Ansprüche im Sinne des Satzes 1 handelt. Die Bestimmung des Satzes 1 enthält zwei Tatbestandselemente, die beide im konkreten Fall verwirklicht sein müssen, damit ein Anspruch von der

Entfertigungsklausel des Absatzes 1 unberührt bleibt: Nach Satz 2 bleiben solche Ansprüche von der Entfertigungsklausel unberührt, die

a) auf Ereignisse aus der Zeit vom 13. März 1938 bis zum 8. Mai 1945 oder auf spätere Folgen solcher Vorgänge oder solcher Ereignisse zurückgehen, und

b) nicht zwischen den beiden Vertragsstaaten entstanden sind.

Ist im konkreten Fall eines dieser beiden Elemente nicht gegeben, so ist der behauptete Anspruch von der Bestimmung des Absatzes 1 nicht unberührt. In einem solchen Fall ist die Anwendung des 2. Satzes von Absatz 2 einschließlich der Ausnahmeklausel des letzten Halbsatzes nicht zu prüfen, weil Satz 2 das Vorliegen von Satz 1 voraussetzt.

Ein Rechtsstreit, der Ansprüche zwischen den Vertragsstaaten betrifft, könnte deshalb nur unter dem Gesichtspunkt des Absatzes 1 geprüft werden. Das Schiedsgericht hat in seinem Spruch über die prozeßhindernden Einreden festgestellt, daß es auf Grund der seine Zuständigkeit begründenden Verbalnoten vom 19. 5. 1969 und 18. 8. 1969 auf die Auslegung des Artikels 24 Abs. 2 beschränkt und andere Normen nur insoweit heranzuziehen berufen ist, als es dessen zur Auslegung dieser Bestimmung bedarf. Diese Feststellung ist mit der Verkündung des genannten Schiedsspruchs am 5. 10. 1971 sowohl für die beiden Parteien als auch für das Schiedsgericht rechtsverbindlich geworden. Daher hat das Schiedsgericht nur noch über die Frage zu entscheiden, ob die Republik Österreich durch die Bestimmung des Artikels 24 Abs. 2 daran gehindert wird, das diplomatische Schutzrecht zu Gunsten derjenigen österreichischen Staatsangehörigen auszuüben, die nach Ansicht der klagenden Partei durch § 60 Abs. 1 Ziff. 2 a RepG in einer gegen das allgemeine Völkerrecht verstößenden Weise diskriminiert worden sind. Dies folgt auch aus der endgültigen Formulierung des Klageantrags in den mündlichen Verhandlungen des Schiedsgerichts am 4. und 6. 10. 1971.

Aus diesen Gründen war das Schiedsgericht gehindert, in die Prüfung der Frage einzutreten, ob der von der klagenden Partei behauptete Schutzanspruch von der Entfertigungsklausel des Artikels 24 Abs. 1 erfaßt ist oder nicht. Infolgedessen mußte das Schiedsgericht auch davon absehen, auf die Kriegsschädenregelung hinsichtlich der österreichischen Staatsangehörigen in der deutschen Gesetzgebung und im Finanz- und Ausgleichsvertrag sowie auf die von den Parteien dazu vorgetragenen Argumente einzugehen.

2. Zur Entscheidung der Sache selbst, ob das von der klagenden Partei in Anspruch genommene diplomatische Schutzrecht mit Artikel 24 Abs. 2 vereinbar ist oder nicht, muß zunächst geprüft werden, auf welche Ansprüche sich der dort geregelte Verzicht der Ausübung des diplomatischen Schutzrechts bezieht. Diese Frage wird durch Artikel 24 Abs. 2 dahin beantwortet, daß es sich dabei um Ansprüche handeln muß, »die nicht zwischen den beiden Vertragsstaaten entstanden sind«.

Nach den Ausführungen der beiden Parteien handelt es sich dabei um Ansprüche, welche Einzelne auf Grund des sogenannten Überleitungsvertrags zwischen der Bundesrepublik Deutschland und den Drei Mächten (Frankreich, Großbritannien



und USA) und eventuell bestehender anderer Normen selbst unmittelbar gegenüber der Bundesrepublik Deutschland zu haben behaupten (Klagebeantwortung, S. 13; mündliche Verhandlung am 4. 10. 1971, Tonbandabschrift, S. 74; mündliche Verhandlung am 6. 10. 1971, Tonbandabschrift, S. 4–5). Solche Ansprüche werden zwar durch Artikel 24 Abs. 2 nicht berührt, sie dürfen aber von keinem der Vertragsstaaten gegenüber dem anderen Vertragsstaat diplomatisch geschützt oder vertreten werden, »es sei denn, der Anspruch oder seine Geltendmachung beruht auf Rechtsvorschriften des anderen Vertragsstaates, die nach dem 8. Mai 1945 geschaffen wurden oder noch geschaffen werden, oder auf einem zwischen den beiden Vertragsstaaten in Kraft befindlichen zwischenstaatlichen Abkommen«.

Hingegen macht die klagende Partei in erster Linie nicht einen Anspruch geltend, der österreichischen Staatsangehörigen auf Grund einer völkerrechtlichen oder innerstaatlichen Norm unmittelbar zusteht. Sie behauptet vielmehr, selbst durch § 60 Abs. 1 Ziff. 2 a RepG in der Person ihrer Angehörigen dadurch verletzt worden zu sein, daß diese durch das genannte Gesetz in einer gegen das allgemeine Völkerrecht verstößenden Weise diskriminiert worden seien (Klageschrift, S. 32; Schriftsatz vom 27. 8. 1971, S. 6; mündliche Verhandlung vom 4. 10. 1971, Tonbandabschrift, S. 23, sowie vom 6. 10. 1971, Tonbandabschrift, S. 3 und 8).

Diese Ausführungen werden durch den Hinweis unterstrichen, daß österreichischen Staatsangehörigen ein solcher Anspruch nur »zustünde«, wenn »sie nicht durch § 60 Abs. 1 Ziff. 2 a RepG in völkerrechtswidriger Weise von den im Reparationsschädengesetz vorgesehenen Leistungen ausgeschlossen wären« (Klageschrift, S. 32; mündliche Verhandlung am 4. 10. 1971, Tonbandabschrift, S. 4 und 5).

Daß die klagende Partei einen eigenen, auf allgemeinem Völkerrecht beruhenden Anspruch gegenüber der beklagten Partei geltend macht, wird auch dadurch deutlich, daß die österreichische Bundesregierung schon während der parlamentarischen Behandlung des Entwurfs des Reparationsschädengesetzes auf den im Gesetzentwurf enthaltenen Ausschluß österreichischer Staatsangehöriger hingewiesen und um die Überprüfung des Entwurfs nachgesucht hat (österreichische Verbalnote vom 26. 5. 1964). Die klagende Partei macht also geltend, daß österreichische Staatsangehörige durch das deutsche Reparationsschädengesetz in völkerrechtswidriger Weise benachteiligt worden seien. Sie behauptet aber nicht, daß diese Personen einen individuellen Anspruch gegenüber der Bundesrepublik erworben haben, sondern vertritt die Auffassung, daß sie selbst durch das in Rede stehende Gesetz in ihrem eigenen, im allgemeinen Völkerrecht verankerten Recht auf Nichtdiskriminierung ihrer Angehörigen verletzt worden sei. Wenn die Republik Österreich auf die »Doppelgleisigkeit« oder »Doppelschichtigkeit« des diplomatischen Schutzrechts hinweist (Schriftsatz vom 1. 6. 1971, S. 7 und 8; Schriftsatz vom 26. 8. 1971, S. 6 und 7; mündliche Verhandlung am 6. 10. 1971, Tonbandabschrift, S. 8), hat sie offenkundig die gerade geschilderte Situation im Auge. Ansprüche der Republik Österreich aus ihrem eigenen Recht auf Nichtdiskriminierung österreichischer Staatsangehöriger gegenüber der Bundesrepublik Deutschland aber können nur zwischen den beiden Vertragsstaaten entstanden sein.

3. Das Schiedsgericht konnte aber andererseits nicht übersehen, daß der von der klagenden Partei behauptete Anspruch auch einen individualrechtlichen Aspekt hat. Es handelt sich nach dem österreichischen Vorbringen um

a) die »Unterstützung individueller Ansprüche österreichischer Staatsangehöriger und Beseitigung von Unrecht, das durch die diskriminatorische Bestimmung eines Ausländergesetzes entstanden ist«,

b) die »Geltendmachung des Rechts auf Gleichachtung gegenüber dem Staat, der dieses Recht durch den Erlaß des diskriminierenden Gesetzes verletzt hat«, (Österreichischer Schriftsatz vom 26. 8. 1971, S. 6). Es handelt sich also »n i c h t um die Geltendmachung verschiedener Rechte, sondern vielmehr nur um zwei Aspekte d e s s e l b e n Anspruches« (a.a.O.).

Die Begründung des österreichischen Anspruchs mit dem Recht auf Vertretung individueller Ansprüche österreichischer Staatsangehöriger, welche die Voraussetzungen des Reparationsschädengesetzes erfüllen würden, wenn sie nicht durch § 60 Abs. 1 Ziff. 2 a ausgeschlossen wären, ist im Verlauf des Rechtsstreits hinter die Begründung mit dem eigenen Recht des österreichischen Staates auf Nichtdiskriminierung österreichischer Staatsangehöriger zurückgetreten. Sie ist aber nie ganz aufgegeben worden. Der österreichische Prozeßbevollmächtigte hat in der mündlichen Verhandlung am 4. 10. 1971 erklärt, daß das Schutzrecht zweiseitig sei, wobei die eine Spur das verletzte Individuum, die andere den verletzten Staat als Ausgangspunkt habe (Tonbandabschrift, S. 80).

Die klagende Partei hat gegenüber der Einwendung der beklagten Partei im Schriftsatz vom 12. 7. 1971, sie mache nur noch ihren eigenen Anspruch auf Gleichbehandlung und nicht, wie in der Klageschrift, das ausnahmsweise von Artikel 24 Abs. 2, Satz 2, letzter Satzteil, gegebene Recht auf Unterstützung individueller Ansprüche geltend, ausdrücklich den individualrechtlichen Aspekt des von ihr behaupteten Anspruchs aufrechterhalten (Österreichischer Schriftsatz vom 26. 8. 1971, a.a.O.; vgl. auch die Ausführungen des österreichischen Prozeßbevollmächtigten in der mündlichen Verhandlung vom 6. 10. 1971, Tonbandabschrift, S. 6).

Das Schiedsgericht mußte deshalb auch prüfen, ob der klägerische Anspruch u n t e r d i e s e m A s p e k t von Artikel 24 Abs. 2 erfaßt wird. Wäre dies der Fall, so wäre weiter zu untersuchen, ob die Geltendmachung seitens der klagenden Partei durch Artikel 24 Abs. 2, Satz 2, erster Satzteil ausgeschlossen ist oder durch die Ausnahmebestimmung des letzten Satzteiles zugelassen wird.

Die Anwendung des Absatzes 2 setzt nach dessen Satz 1 voraus, daß ein Anspruch »nicht zwischen den beiden Vertragsstaaten entstanden« ist. Es unterliegt keinem Zweifel, daß darunter Ansprüche zu verstehen sind, die Einzelpersonen unmittelbar gegen die beklagte Partei zu haben behaupten. Die klagende Partei müßte, um ein Schutzrecht nach der Ausnahmebestimmung des letzten Satzteiles von Artikel 24 Abs. 2, Satz 2 geltend machen zu können, die Existenz solcher Individualansprüche österreichischer Staatsangehöriger schlüssig behaupten.

Dies ist indessen nicht geschehen. Die klagende Partei wendet sich gegen den Ausschluß der von § 60 Abs. 1 Ziff. 2 a RepG betroffenen österreichischen Staats-

angehörigen, welche die allgemeinen Voraussetzungen des Reparationsschädengesetzes erfüllen, von den Leistungen dieses Gesetzes. Sie begründet ihren Standpunkt u. a. damit, daß die betroffenen österreichischen Staatsangehörigen nicht selbst Ansprüche nach deutschem Recht besäßen, weil das Reparationsschädengesetz sie davon ausgeschlossen habe (Mündliche Verhandlung am 6. 10. 1971, Tonbandabschrift, S. 2). Sie erstrebt also die Änderung oder Ergänzung des Gesetzes, um dadurch den durch den Ausschluß betroffenen österreichischen Staatsangehörigen zu einem Anspruch zu verhelfen (Ausführungen des österreichischen Prozeßbevollmächtigten in der mündlichen Verhandlung am 4. 10. 1971, Tonbandabschrift, S. 30). Sie hat dem deutschen Vorbringen, es seien keine durch § 60 Abs. 1 Ziff. 2 a RepG Geschädigten bekannt, entgegnet, es handle sich nicht um individuelle Ansprüche einzelner geschädigter Österreicher, sondern um hypothetische Ansprüche aus dem Diskriminierungstatbestand (Mündliche Verhandlung am 6. 10. 1971, Tonbandabschrift, S. 2).

Die Klägerin hat also nicht dargetan, daß Ansprüche im Sinne von Artikel 24 Abs. 2, Satz 1 »entstanden« seien, für die sie den diplomatischen Schutz wahrnehmen möchte. Der individualrechtliche Aspekt des Klagebegehrens führt also nicht zu einer Prüfung des 2. Satzes von Abs. 2 und der darin enthaltenen Ausnahmebestimmung.

4. Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, daß der von der klagenden Partei geltend gemachte Anspruch nur zwischen den beiden Parteien entstanden sein könnte. Er gehört daher nicht zu den Ansprüchen, die nach Artikel 24 Abs. 2, Satz 1 von der Bestimmung des Absatzes 1 unberührt bleiben. Die Frage, ob Absatz 1 auf diesen Anspruch in concreto anwendbar wäre, entzieht sich aus den oben angeführten Gründen der Zuständigkeit des Schiedsgerichts.

#### V. S c h l u ß b e s t i m m u n g e n

1. Das Schiedsgericht entscheidet nach Artikel 19 der Verfahrensordnung gegebenenfalls über Streitigkeiten über die Auslegung des Schiedsspruchs, die binnen eines Jahres nach dessen Zustellung anhängig gemacht werden. Die Frist beginnt für jede der beiden Parteien mit dem Tage, an dem der Schiedsspruch der Partei zugeht. Sie endet mit dem Ablauf des entsprechenden Tages im Jahre 1973.

2. Die Kostenfrage ist durch Artikel 25 Absatz 7 FAV geregelt.

Beschlossen und ausgefertigt in Wien am 15. 1. 1972

A. VERDROSS

H. MOSLER

F. SCHWIND

J. H. KAISER

*B. Verfahrensordnung des Schiedsgerichts*

zur Auslegung des Art. 24 Abs. 2 des Vertrages zwischen der Republik Österreich und der Bundesrepublik Deutschland zur Regelung von Schäden der Vertriebenen, Umsiedler und Verfolgten (Finanz- und Ausgleichsvertrag) vom 27. November 1961

Artikel 1: Das Schiedsgericht führt die Bezeichnung »Österreichisch-Deutsches Schiedsgericht zur Auslegung des Art. 24 Absatz 2 des Finanz- und Ausgleichsvertrages vom 27. November 1961«.

Artikel 2: (1) Geschäftsstelle des Schiedsgerichts ist die Geschäftsstelle des Schiedsgerichts des österreichisch-deutschen Vermögensvertrages vom 15. Juni 1957 (öBGBI. Nr. 119/1958; Nr. 73/1960), Wien I., Minoritenplatz 3.

(2) Die Geschäftsstelle bewirkt die Ladungen und Zustellungen und erledigt andere ihr vom Vorsitzenden übertragene Aufgaben.

Artikel 3: Die von Art. 25 Abs. 7 des Finanz- und Ausgleichsvertrages nicht ausdrücklich berücksichtigten Verfahrenskosten werden aus einem Fonds bestritten, zu dem die Parteien je zur Hälfte beitragen. Der Fonds wird von der Geschäftsstelle verwaltet; die Verfügung darüber steht dem jeweiligen Vorsitzenden des Schiedsgerichts zu.

Artikel 4: (1) Die Einberufung und Leitung einer Tagung obliegt grundsätzlich abwechselnd dem älteren österreichischen und deutschen Mitglied des Schiedsgerichts. Das Schiedsgericht kann eine davon abweichende Regelung treffen.

(2) Außerhalb der Tagungen des Schiedsgerichts nimmt der Vorsitzende, der die nächste Tagung leiten wird, die in dieser Verfahrensordnung bezeichneten Aufgaben des Vorsitzenden wahr; er trifft die für den Fortgang des Verfahrens erforderlichen Maßnahmen.

(3) Das Schiedsgericht zieht nach Bedarf Protokollführer bei.

Artikel 5: (1) Das Schiedsgericht faßt seine Beschlüsse mit Stimmenmehrheit.

(2) Das Schiedsgericht stellt spätestens innerhalb von vier Monaten nach Abschluß der ersten nach Beendigung des Parteiverfahrens stattfindenden Beratung durch Beschluß fest, ob eine Mehrheit zustande gekommen ist oder nicht. Es teilt diesen Beschluß den beteiligten Regierungen mit.

Artikel 6: Der Wechsel von Schriftsätzen und die Fristen, innerhalb welcher sie einzureichen sind, werden im Benehmen mit den beteiligten Regierungen festgelegt. Die Schriftsätze sind bei der Geschäftsstelle in zwölf Exemplaren einzureichen.

Artikel 7: (1) Nach Abschluß des schriftlichen Verfahrens kann das Schiedsgericht eine mündliche Verhandlung beschließen. Sie ist auf Verlangen einer Partei anzuberaumen.

(2) Der Zeitpunkt für die mündliche Verhandlung wird im Benehmen mit den beiden Parteien festgelegt.

Artikel 8: Die Verhandlung ist öffentlich, wenn beide Parteien es verlangen.

Artikel 9: Die Parteien benennen Prozeßbevollmächtigte; sie können Rechtsbeistände beiziehen.

Artikel 10: Das Schiedsgericht entscheidet gegebenenfalls über seine Zuständigkeit.

Artikel 11: Prozeßhindernde Einreden müssen im ersten Schriftsatz erhoben werden. Über sie ist in einem eigenen Verfahren selbständig zu entscheiden, auf das alle Verfahrensvorschriften des Vertrages und dieser Verfahrensordnung Anwendung finden.

Artikel 12: Das Schiedsgericht kann alle ihm notwendig erscheinenden Beweise erheben.

Artikel 13: Der Vorsitzende leitet die Verhandlung. Jeder Schiedsrichter ist befugt, Fragen zu stellen.

Artikel 14: (1) Über die mündliche Verhandlung vor dem Schiedsgericht wird ein Protokoll aufgenommen.

(2) Das Protokoll enthält: 1. Ort und Tag der Verhandlung, 2. eine Feststellung darüber, ob öffentlich verhandelt wird oder nicht, 3. die Namen der Schiedsrichter und der Protokollführer, 4. die Namen der Prozeßbevollmächtigten und deren Rechtsbeistände, 5. die Anträge der Parteien, 6. die Feststellungen über den Verlauf der Verhandlung in seinen wesentlichen Teilen.

(3) Das Protokoll ist von dem Vorsitzenden und dem Protokollführer zu unterzeichnen.

Artikel 15: Von der mündlichen Verhandlung wird eine wörtliche Niederschrift auf der Grundlage einer Tonbandaufnahme hergestellt.

Artikel 16: Die Beratungen des Schiedsgerichts sind geheim. Das Abstimmungsergebnis ist in einem gesonderten Beratungsprotokoll festzulegen.

Artikel 17: Der Schiedsspruch enthält: 1. Die Namen der Schiedsrichter, 2. die Namen der Prozeßbevollmächtigten und deren Beistände, 3. den Spruch, 4. die Begründung.

Artikel 18: Der Schiedsspruch ist von sämtlichen Mitgliedern des Schiedsgerichts zu unterzeichnen und beiden Parteien zuzustellen.

Artikel 19: Streitigkeiten über die Auslegung des Schiedsspruches, die binnen eines Jahres nach dessen Zustellung anhängig gemacht werden, entscheidet das Schiedsgericht.

Artikel 20: Die Zurückziehung der Klage oder ein Vergleich zwischen den Parteien beendet das Verfahren.

Artikel 21: Nach Abschluß des Verfahrens werden die Akten bei der Geschäftsstelle hinterlegt.

Artikel 22: Das Schiedsgericht kann diese Verfahrensordnung ergänzen und ändern.

*C. Bemerkungen zum Verfahren und zur Entscheidung  
über die Prozeßeinreden*

1. Charakteristika des Schiedsspruchs

Die Mitteilung des Schiedsspruchs und der Verfahrensordnung sind von Interesse, weil es in der modernen internationalen Praxis nicht allzu zahlreiche Fälle gibt, in denen ein Schiedsgericht *ad hoc* ausschließlich zur Entscheidung über eine einzelne, zwischen den Parteien bestehende Rechtsstreitigkeit konstituiert wird. In diesem Zusammenhang ist die Bestimmung der Zuständigkeit des Schiedsgerichts durch die Parteien von Bedeutung, und zwar sowohl hinsichtlich des Streitgegenstands als auch hinsichtlich des anzuwendenden Rechts.

Das Verfahren des Schiedsgerichts zeigt Besonderheiten, die ebenfalls nicht häufig anzutreffen sind. Die Parteien hatten in der Schiedsklausel nicht, wie überwiegend nach dem Modell des I. Haager Abkommens zur friedlichen Erledigung internationaler Streitfälle<sup>1)</sup> üblich, eine ungerade Zahl von Schiedsrichtern, in der Regel unter neutralem Vorsitz, vorgesehen. Vielmehr sieht die Schiedsklausel vor, daß zunächst der — in diesem Falle erfolgreiche — Versuch gemacht wird, mit einem von den Parteien je zur Hälfte bestellten Schiedsgericht eine Mehrheit für den Schiedsspruch zu bilden. Erst nach dem erfolglosen Ablauf einer Frist von vier Monaten nach der ersten Beratung ist die Ernennung eines Obmanns mit neutraler Staatsangehörigkeit durch die Parteien in Aussicht genommen. Im vorliegenden Fall war sie nicht erforderlich, weil der Schiedsspruch rechtzeitig erging.

Der Schiedsspruch enthält im Tenor (I) zwei Entscheidungen: a) über die von der Bundesrepublik Deutschland vorgebrachten *prozeßhindernden Einreden*, die nach schriftlichem und mündlichem Verfahren durch das Prozeßurteil vom 5. Oktober 1971 zurückgewiesen wurden, und b) über die *Hauptsache*, d. h. über den von der Republik Österreich mit der Klage erhobenen Anspruch, durch Art. 24 Abs. 2 des Finanz- und Ausgleichsvertrags vom 27. November 1961 nicht an der Geltendmachung des diplomatischen Schutzrechts zu Gunsten eigener Staatsangehöriger, die durch eine Bestimmung des deutschen Reparationsschädengesetzes vom 1. Januar 1969 diskriminiert seien, gehindert zu sein. Das Schiedsgericht hat in seinem Endurteil vom 15. Januar 1972 festgestellt, daß die umstrittene Bestimmung auf das österreichische Begehren nicht anwendbar sei.

Die Einzelheiten der Entscheidung über die *prozeßhindernden Einreden* (IV A) betreffen bekannte völkerrechtliche Fragen, auf die im folgenden hingewiesen wird.

<sup>1)</sup> Vom 4. 10. 1907, Art. 45 (RGBl. 1910, S. 5 ff.).

Die Bedeutung des Schiedsspruchs über die *Hauptsache* (IV B) ist dagegen auf den konkreten Fall beschränkt. Die zwischen den Parteien seit langem bestehende, in einem mehrjährigen Notenwechsel (II 2) zum Ausdruck kommende Meinungsverschiedenheit betrifft die Auslegung des Kernstücks des Finanz- und Ausgleichsvertrags, der sogenannten Verzichts- oder Entfertigungsklausel, die die Republik Österreich in den beiden Absätzen des Art. 24 gegenüber der Bundesrepublik Deutschland abgegeben hat. Diese Klausel enthält die Gegenleistung Österreichs für deutsche finanzielle Leistungen an Österreich zu Gunsten von Personengruppen, die durch Ereignisse in der Zeit des 2. Weltkriegs und des Anschlusses Österreichs an das Deutsche Reich geschädigt waren. Das durch die österreichische Klage eingeleitete schiedsgerichtliche Verfahren betrifft nur einen Ausschnitt aus diesem Problem. Es hatte nicht die gesamte Tragweite der Verzichtsklausel zum Gegenstand, sondern nur deren 2. Absatz, der nach der Begründung des Schiedsspruchs (IV B 1) Ausnahmen von dem in Abs. 1 ausgesprochenen Verzicht festlegt. Der Streit drehte sich um die Frage, ob die Geltendmachung des in Anspruch genommenen diplomatischen Schutzrechts von dieser Ausnahme gedeckt sei, wie Österreich behauptete, oder ob die Ausnahme nicht zutreffe, wie die deutsche Bundesregierung vortrug. Die Auslegung der Entscheidung über den Klageanspruch und ihre Begründung kann nach der Verfahrensordnung des Schiedsgerichts binnen eines Jahres nach Zustellung des Schiedsspruchs Gegenstand eines Auslegungsverfahrens sein, falls darüber ein Streit zwischen den Parteien entsteht und eine von ihnen das Schiedsgericht anruft. Diese Frist läuft im Januar 1973 ab. Abgesehen davon, daß einer etwaigen Auslegung durch das Schiedsgericht selbst nicht vorgegriffen werden soll, gibt der Spruch über den Streitgegenstand einschließlich der Gründe, auf denen er beruht, keinen Anlaß zu Hinweisen unter dem Gesichtspunkt allgemein-völkerrechtlicher Fragen.

## 2. Zur Konstituierung des Schiedsgerichts

a) Die Schiedsklausel des Finanz- und Ausgleichsvertrags (Art. 25) sieht kein ständiges, sondern »ein jeweils einzuberufendes« Schiedsgericht vor. Jede der beiden Vertragsparteien kann die »Einberufung« unter der Voraussetzung beantragen, daß eine Meinungsverschiedenheit über die Auslegung oder Anwendung des Vertrages besteht und eine gütliche Einigung darüber versucht, aber nicht erzielt worden ist. Für die Verpflichtung der Gegenpartei, an der Bildung des Schiedsgerichts mitzuwirken, genügt es, daß die antragstellende Partei behauptet, daß beide Voraussetzungen vorliegen. Erst das Schiedsgericht selbst kann verbindlich darüber entscheiden, ob dies der

Fall ist. Wird eine der beiden Voraussetzungen bestritten, so entscheidet das Schiedsgericht insoweit nicht über eine prozeßhindernde Einrede im eigentlichen Sinne, sondern über die Frage, ob es nach dem Vertrage zu Recht besteht. Aus dieser prozessualen Situation wird deutlich, daß die Bildung des Schiedsgerichts nicht, wie der Text des Art. 25 vermuten lassen könnte, eine »Einberufung«, sondern eine Konstituierung ist. Diese auf der Hand liegende Feststellung wird noch dadurch erhärtet, daß für jeden Fall einer Meinungsverschiedenheit über die Auslegung oder Anwendung des Vertrages ein neues Schiedsgericht »einberufen«, d. h. neu konstituiert wird<sup>2)</sup>. Die Entscheidung über diese Einrede geht also logisch allen prozeßhindernden Einreden im engeren Sinne und — selbstverständlich — den Einwendungen gegen das materielle Klagebegehren vor<sup>3)</sup>.

Die Zuständigkeit des Schiedsgerichts, über die Begründetheit des Antrags der Klägerin auf Konstituierung des Schiedsgerichts zu entscheiden, beruht auf einem Satz des allgemeinen völkerrechtlichen Prozeßrechts, dessen Anwendbarkeit auf die Schiedsklausel des Finanz- und Ausgleichsvertrags sich aus dessen Charakter als zwischenstaatliches Abkommen ergibt. Er wurde in Art. 73 des I. Haager Abkommens von 1907 formuliert und ist seitdem in viele Schieds- und Vergleichsverträge aufgenommen worden<sup>4)</sup>. Wenn die ausdrücklichen Vorschriften eines völkerrechtlichen Vertrags, darunter auch der Schiedsklausel, zur Entscheidung eines konkreten Falles nicht ausreichen, so ist darüber hinaus das allgemeine Völkerrecht zur Auslegung heranzuziehen<sup>5)</sup>. Daß diese Regel nicht nur die Zuständigkeit im engeren Sinne,

<sup>2)</sup> Vgl. auch die Begründung der deutschen Bundesregierung zum Zustimmungsgesetz über den Finanz- und Ausgleichsvertrag, Bundestags-Drucksache IV/392, S. 39.

<sup>3)</sup> Der Mangel des Versuches einer gütlichen Einigung wurde zwar von der Bundesregierung gerügt, aber erst unter der Voraussetzung, daß die Klage durch Österreich im 2. Schriftsatz unzulässigerweise geändert worden sei. Da das Schiedsgericht die Klageänderung verneinte (III A 2 e, IV A 2 d, e), war dieser Einrede die Grundlage entzogen.

<sup>4)</sup> Art. 73 lautet: «Le Tribunal est autorisé à déterminer sa compétence en interprétant le compromis ainsi que les autres Traités qui peuvent être invoqués dans la matière, et en appliquant les principes du droit». Vgl. Art. 36 § 6 des Statuts des Internationalen Gerichtshofs, Art. 49 der Europäischen Menschenrechtskonvention (MRK) (Zuständigkeit des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte), Art. 6 der Satzung der Schiedskommission für Güter, Rechte und Interessen in Deutschland (Anhang zum Vertrag zur Regelung aus Krieg und Besatzung entstandener Fragen), Art. 28 § 7 und Art. 31 § 5 des Abkommens über deutsche Auslandsschulden vom 27. 2. 1953 (Schiedsgerichtshof und Gemischte Kommission), Art. 108, 110 des Vertrages zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Republik Österreich zur Regelung vermögensrechtlicher Beziehungen vom 15. 6. 1957 (Schiedsgericht).

<sup>5)</sup> Nachweise bei R. BERNHARDT, Die Auslegung völkerrechtlicher Verträge, insbesondere in der neueren Rechtsprechung internationaler Gerichte (Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, 40) (1963), S. 136 ff., 156 ff.; H.-J. HALLIER, Völkerrechtliche Schiedsinstanzen für Einzelpersonen und ihr Verhältnis zur innerstaatlichen Gerichtsbarkeit (Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, 35)



d. h. die Zuständigkeit für die Streitsache selbst, sondern auch die Zuständigkeit zur Entscheidung über die Voraussetzungen des Antrags auf Konstituierung des Schiedsgerichts betrifft, ergibt sich aus dem Willen der Parteien, die Pflicht zur Einlassung auf ein schiedsgerichtliches Verfahren auf alle Streitigkeiten aus einem Verträge in ihrem ganzen Umfang festzulegen. Die Trennung zwischen der Prüfung der Voraussetzungen des Antrags auf Konstituierung des Schiedsgerichts durch den Vertragsgegner im Rahmen von dessen Souveränität einerseits und der Prüfung des Streitgegenstands durch das Schiedsgericht andererseits würde diesem Ziel zuwiderlaufen. Die Kompetenz von Schiedsgerichten zur Entscheidung über ihre Kompetenz ist zur Überwindung der alten Ehren- und Interessenklausel, die die Einlassung von der Bereitschaft der beklagten Partei abhängig machte, in die Schiedsverträge und Schiedsklauseln aufgenommen worden.

Die Parteien und das Schiedsgericht selbst haben es als selbstverständlich betrachtet, daß sich die Kompetenz auch auf diese Vorfrage erstreckt. Die aus allgemeinem Völkerrecht sich ergebende, in Art. 10 der Verfahrensordnung ausdrücklich festgestellte Befugnis des Schiedsgerichts zur Entscheidung über seine Zuständigkeit<sup>6)</sup> bezieht sich also auf die Vorfrage, d. h. die vertragsgemäße Anrufung der Schiedsklausel des Art. 25 durch Österreich, und auf die Auslegung des konstituierenden Vorgangs einschließlich der Prozeßanträge der Parteien.

b) Der Konstituierungsvorgang war gleichzeitig bestimmend für die Zuständigkeit des Schiedsgerichts hinsichtlich des Streitobjekts und der anwendbaren Rechtsnorm. Das wesentliche Charakteristikum der richterlichen — gerichtlichen oder schiedsrichterlichen — Erledigung zwischenstaatlicher Streitigkeiten ist im Gegensatz zur nationalen Gerichtsbarkeit die Abhängigkeit der Jurisdiktion von den Parteien. Daraus ergeben sich die wesentlichen Unterschiede zur Zuständigkeit und zum Verfahren staatlicher Gerichte<sup>7)</sup>. Die Jurisdiktion der Entscheidungsinstanz und deren Abgrenzung wird von den Parteien begründet und festgelegt.

Der Konstituierungseffekt ist nach der Art der vereinbarten Entscheidungsinstanz verschieden. Handelt es sich um ein ständiges Gericht, dessen Entscheidung die Parteien sich unterwerfen, so ist nur die Begründung der Zuständigkeit, nicht aber die Abgrenzung im einzelnen, das anwendbare Recht und das Verfahren Gegenstand ihrer Vereinbarung. Handelt es sich

(1962), S. 85. Vgl. als Beispiel Art. 6 der Satzung des Schiedsgerichtshofs für das Abkommen über deutsche Auslandsschulden vom 27. 2. 1953 (BGBl. I, S. 1003): »Der Schiedsgerichtshof wendet bei der Auslegung des Abkommens und seiner Anlagen die allgemein anerkannten Regeln des internationalen Rechts an«.

<sup>6)</sup> Art. 10 VO: »Das Schiedsgericht entscheidet gegebenenfalls über seine Zuständigkeit«.

<sup>7)</sup> A. P. S e r e n i, *Principi generali di diritto e processo internazionale* (1955), S. 58.

um ein Schiedsgericht, das allgemein für Rechtsstreitigkeiten zwischen den Parteien oder allgemein für Streitigkeiten aus einem bestimmten Verträge zuständig ist, so ist der Umfang der Zuständigkeit durch das Bestehen irgendeines Rechtsstreites zwischen den Parteien oder das Bestehen eines Streites über irgendeine Bestimmung des betreffenden Vertrages umrissen<sup>8)</sup>.

Wird aber, wie im vorliegenden Falle, für jede einzelne Meinungsverschiedenheit ein neues Schiedsgericht gebildet, so reicht der Einfluß der Parteien viel weiter: Die Vorgänge, die zur Konstituierung des Schiedsgerichts geführt haben, bestimmen nicht nur den Sachverhalt, den es unter die Vertragsbestimmungen zu subsumieren hat; sie können das von dem Schiedsgericht anzuwendende Recht auch so abgrenzen, daß es nicht, wie sonst üblich, in der Heranziehung der Vertragsnormen und der etwa einschlägigen Regeln des allgemeinen Völkerrechts frei ist. Aus dem Konstituierungsvorgang kann sich ergeben, daß die Parteien die Zuständigkeit nur insoweit begründen, daß sie die Subsumtion des Streitgegenstandes unter eine ganz bestimmte Norm vorschreiben. Sollte es in einem solchen Falle eine andere als die ausdrücklich von den Parteien festgelegte Norm geben, die zwischen den Parteien gilt und möglicherweise auf den Streitfall anwendbar wäre, so ist das Schiedsgericht nicht befugt, sich ihrer zu bedienen. Es ist sowohl hinsichtlich des erhobenen Anspruchs als auch hinsichtlich des Rahmens der rechtlichen Beurteilung in der Hand der Parteien. Ein solches Schiedsgericht kann nicht ohne weiteres auf Grund derselben Normen entscheiden, die normalerweise einem Schiedsgericht zustehen, das alle Streitigkeiten, die sich aus einem bestimmten Vertrag ergeben können, zu beurteilen hat.

Als Beispiel für die Rechtsanwendungsnorm einer ständigen, im Bedarfsfall zusammentretenden Einrichtung, die ein Vertragswerk zu beurteilen hat, mag folgende Bestimmung der Satzung des Schiedsgerichts nach dem Deutschland-Vertrag genannt werden: »Das Gericht fällt seine Entscheidung aufgrund des Vertrags, dieser Satzung und der Zusatzverträge«<sup>9)</sup>.

Die Schiedsgerichte, die auf Grund des deutsch-österreichischen Finanz- und Ausgleichsvertrages gebildet werden, besitzen je nach Lage des Falles

---

<sup>8)</sup> Z. B. Art. 2 des deutsch-schweizerischen Schiedsvertrags vom 3. 12. 1921, Art. 2 (RGBl. 1922 I, S. 217) (betreffend alle Rechtsstreitigkeiten zwischen den Parteien) und Art. 89 des Vertrages zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Französischen Republik zur Regelung der Saarfrage vom 27. 10. 1956 (BGBl. II, S. 1610 ff.).

<sup>9)</sup> Art. 20 der Satzung des Schiedsgerichts, Anlage zum Vertrag über die Beziehungen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und den Drei Mächten vom 26. 5. 1952 in der gemäß Liste I zu dem am 23. 10. 1954 in Paris unterzeichneten Protokoll über die Beendigung des Besatzungsregimes in der Bundesrepublik Deutschland geänderten Fassung (BGBl. 1955 II, S. 305 ff.); der Auslegung sind außerdem »die im internationalen Recht allgemein anerkannten Auslegungsregeln« zugrunde zu legen (a.a.O.) (vgl. oben Anm. 5).

eine entsprechende, d. h. den ganzen Vertrag umfassende, oder eine begrenzte, d. h. eine auf einzelne Bestimmungen beschränkte Zuständigkeit. Unter beiden Voraussetzungen sind die zur Entscheidung erforderlichen Regeln des allgemeinen Völkerrechts heranzuziehen. Wie weit die Kompetenz reicht, ergibt sich aus der Fragestellung, für die das Schiedsgericht gebildet wird. Der Streitgegenstand bestimmt also gleichzeitig die Zuständigkeit in der Sache und das anwendbare Recht. Da die antragstellende Partei den Streitgegenstand festlegt, ist sie es, die den entscheidenden Einfluß ausübt. Die beklagte Partei kann allerdings in dem Rahmen, in dem eine Widerklage für zulässig gehalten wird, den Streitstoff und damit die Zuständigkeit des Schiedsgerichts modifizieren<sup>10)</sup>.

c) Im vorliegenden Fall haben die Parteien von der Möglichkeit Gebrauch gemacht, das Schiedsgericht nicht nur hinsichtlich des geltend gemachten Anspruchs, sondern auch hinsichtlich der Vertragsnorm, unter die dieser zu subsumieren ist, zu binden. Die Behauptung der österreichischen Regierung, sie sei durch den Verzicht auf Ansprüche aus der Kriegs- und Anschlußzeit an der Geltendmachung des diplomatischen Schutzrechts wegen der Nichtberücksichtigung von Österreichern im deutschen Reparationsschädengesetz nicht gehindert, zielt zwar dem Wortlaut nach auf Abs. 2 des Art. 24 des Vertrags ab, in dem von Individualansprüchen der beiderseitigen Staatsangehörigen und von der Geltendmachung des Schutzrechts durch den Heimatstaat die Rede ist. Da aber der 1. Absatz die Grundlage des Verzichts enthält und der 2. nur die Ausnahmen, war es nicht selbstverständlich, daß der Streit über die Ausgrenzungsfälle des 2. Absatzes nicht auch die grundlegende Norm, d. h. den grundsätzlichen Verzicht des Abs. 1 erfaßte.

Das Schiedsgericht mußte daher durch Analysierung der Vorgänge, die zu seiner Konstituierung geführt hatten, klären, ob die österreichische Behauptung, an der Geltendmachung des diplomatischen Schutzrechts nicht gehindert zu sein, auf der Grundlage aller Bestimmungen des Vertrages, darunter insbesondere auch des Verzichts in Art. 24 Abs. 1, oder nur auf der Grundlage der Ausgrenzungsnorm des Art. 24 Abs. 2, in dem sich die Termini »Schutzrecht« und »nicht zwischen den Vertragsstaaten entstandene Ansprüche« finden, zu prüfen sei. Aus diesem Grunde untersuchte es den über vier Jahre sich erstreckenden Notenwechsel der beiden Regierungen über die Einbeziehung von Österreichern in das in Vorbereitung befindliche deutsche Reparationsschädengesetz (II), um dadurch die Grundlage für die Interpretation der österreichischen Note vom 19. Mai

---

<sup>10)</sup> Die Schiedsklausel des Finanz- und Ausgleichsvertrages und die Verfahrensordnung schweigen über die Widerklage. Zur Praxis internationaler Gerichte und Schiedsgerichte siehe Hallier, Völkerrechtliche Schiedsinstanzen, a.a.O. (Anm. 5), S. 74 f.

1969 zu gewinnen, mit der die Einberufung eines Schiedsgerichts gemäß Art. 25 verlangt wurde. Die Prozeßbevollmächtigten der beiden Parteien haben in der mündlichen Verhandlung bekräftigt, daß sie die Prüfung des österreichischen Anspruchs nur auf der Grundlage des 2. Absatzes des Art. 24, nicht aber auf der Grundlage anderer Teile des Vertrages vorgenommen wissen wollten, es sei denn, daß Auslegungsmomente für Abs. 2 sich aus anderen Vertragsbestimmungen ergäben. Diese Auffassung über die rechtlich begrenzte Zuständigkeit findet ihren Ausdruck in der offiziellen Bezeichnung des Schiedsgerichts, in der Art. 24 Abs. 2 ausdrücklich genannt ist<sup>11)</sup>.

Die Möglichkeit, durch Widerklage andere Bestimmungen des Vertrages (insbesondere Art. 24 Abs. 1), die für die Entscheidung der »Meinungsverschiedenheit« Bedeutung haben könnten, in die Zuständigkeit des Schiedsgerichts einzubeziehen, hat die Bundesrepublik Deutschland nicht wahrgenommen.

### 3. Zum Rechtsschutzinteresse

Von den prozeßhindernden Einreden ist die Bestreitung des Rechtsschutzinteresses der Klägerin durch die beklagte Partei (III A 2 b, IV A 2 b) die weitestgehende. Daß die Existenz eines rechtlich erheblichen Interesses auch in einem zwischenstaatlichen Prozeß eine Sachurteilsvoraussetzung ist, dürfte nicht bestritten sein. Es fragt sich jedoch, ob die Anforderungen, die an das Rechtsschutzinteresse des Klägers gestellt werden, im internationalen Prozeß dieselben sind wie in den Verfahren vor innerstaatlichen Gerichten. Die Antwort hängt offenbar von dem Streitgegenstand ab. Wird mit der Klage ein Anspruch geltend gemacht, der aus bestimmten Tatsachen konkrete Rechtsfolgen ableitet, so muß er durch den Vortrag der den Anspruch begründenden Tatsachen schlüssig behauptet werden<sup>12)</sup>. Ist aber der Gegenstand des Rechtsstreits die Auslegung einer Norm, so kann ein ausreichendes Interesse an der Klärung einer abstrakten Auslegungsfrage auch ohne konkrete Anwendungsfälle bestehen.

Viele zwischenstaatliche Schiedsverträge und Schiedsklauseln sehen vor, daß die Fragen der »Auslegung und Anwendung« eines Vertrages dem Inter-

---

<sup>11)</sup> Der Name der klagenden Partei – Österreich – ist in dieser Bezeichnung vorangestellt.

<sup>12)</sup> Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften hat in einem Streitfall der Kommission der Europäischen Gemeinschaften gegen die Französische Republik (Rechtssache 26/69, Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofs Bd. XVI [1970], S. 565 ff.) für sich in Anspruch genommen zu prüfen, ob für die von der Kommission erhobene Klage den Umständen nach noch ein ausreichendes Rechtsschutzinteresse bestehe, obwohl der der Be-

nationalen Gerichtshof oder einem Schiedsgericht zur Entscheidung unterbreitet werden können. In solchen Fällen wird man, wenn nicht besondere Anzeichen für den Willen der Vertragsschließenden vorhanden sind, die Fragestellung an konkrete Zwecke zu binden, annehmen müssen, daß eine abstrakte Auslegung des betreffenden Vertrages von dem Gericht oder Schiedsgericht verlangt werden kann<sup>13)</sup>.

Nach der Schiedsklausel des Art. 25 sind Meinungsverschiedenheiten über die Auslegung oder Anwendung des Vertrages zulässige Streitgegenstände für jeweils zu bildende Schiedsgerichte. Das Begriffspaar »Auslegung oder Anwendung« dürfte in dem Sinne auszulegen sein, den es in dem französischen juristischen Sprachgebrauch besitzt, aus dem es stammt. Das bedeutet, daß über die »Anwendung« einer Bestimmung zu entscheiden ist, die so deutlich gefaßt ist, daß die Subsumtion des Sachverhalts und des daraus resultierenden Anspruchs ohne die Heranziehung anderer, nicht unmittelbar im Text zum Ausdruck gebrachter Gesichtspunkte möglich ist (*These des Acte clair*)<sup>14)</sup>. »Auslegung« einer Bestimmung ist dagegen erforderlich, wenn ihre Anwendung nur nach Heranziehung solcher Erwägungen möglich ist. Wenn, wie in Art. 25, die »Auslegung« neben der »Anwendung« kumulativ als selbständiger Gegenstand einer Meinungsverschiedenheit genannt ist, muß die Anrufung der Schiedsklausel wegen einer abstrakten Rechtsfrage des Vertrages zulässig sein, sofern an der Klärung der Frage als solcher ein rechtserhebliches Interesse besteht.

Das Schiedsgericht hat die Frage geprüft, ob die tatsächliche Schädigung österreichischer Staatsangehöriger durch ihre Diskriminierung in § 60 Abs. 1 Ziff. 2 a des Reparationsschädengesetzes eine so wesentliche Rolle spiele, daß

klagen zur Last gelegte Verstoß praktisch beendet worden war. Er hat die Frage bejaht, weil die beanstandete französische Maßnahme unter Umständen später wieder einmal Wirkungen entfalten könne und weil das Interesse an der Klage der Kommission auch wegen der Bedeutung der Probleme nicht in Zweifel gezogen werden könne, welche die Anwendung dieser Maßnahme sowohl für die gemeinsame Organisation der Agrarmärkte als auch für die gemeinsame Handelspolitik der EWG aufwerfe. Vgl. auch M. Bos, *Les conditions du procès en droit international public*, Bibliotheca Visseriana 1957, S. 214 ff.: Das Interesse des Klägers an der Entscheidung des Richters über den Streitgegenstand ist auch eine Voraussetzung des internationalen Prozesses.

<sup>13)</sup> So V. Bruns, *La Cour Permanente de Justice Internationale*, *Rec. d. C.* Bd. 62 (1937 IV), S. 650, und das dort zitierte Sachurteil im *Chorzów*-Fall: «On ne voit pas pourquoi les Etats ne pourraient pas demander à la Cour de donner une interprétation abstraite d'une convention; il semble plutôt que c'est une des fonctions les plus importantes qu'elle puisse remplir. En fait, elle a déjà eu l'occasion de la remplir par son arrêt n° 3. L'article 59 du Statut, invoqué par la Pologne, n'exclut pas les jugements purement déclaratoires. Son but est seulement d'éviter que des principes juridiques, admis par la Cour dans une affaire déterminée, soient obligatoires pour d'autres Etats où d'autres litiges» (*C. P. J. I., Série A*, n° 7, p. 18).

<sup>14)</sup> Vgl. M. Lagrange, *The European Court of Justice and National Courts, the Theory of the Acte Clair*, *Common Market Law Review* Bd. 8 (1971), S. 313 ff., 315 f.

der österreichische Schutzanspruch eine Beziehung zu diesen Schäden aufweisen müsse. Die Entscheidung des Schiedsgerichts (IV A 2 b) impliziert, daß es möglicherweise ein Rechtsschutzinteresse nicht für gegeben erachtet hätte, wenn festgestanden hätte, daß der österreichischen Bitte nach Auslegung des Art. 24 Abs. 2 unter keinerlei Gesichtspunkten irgendeine für die Vertragsbeziehung der Parteien erhebliche Bedeutung hätte zukommen können, die Klärung der Rechtsfrage durch das Schiedsgericht also von rein theoretischem Interesse gewesen wäre. Da jedoch nach dem Vorbringen beider Parteien nicht auszuschließen war, daß es konkrete Fälle geben könnte, auf die sich zu gegebener Zeit ein diplomatischer Schutzanspruch Österreichs hätte stützen können, hat es das Rechtsschutzinteresse auch ohne die Behauptung konkreter Schadensfälle durch Österreich bejaht.

#### 4. Zur Klageänderung

Es ist unbestritten, daß die Änderung einer Klage auch im internationalen Prozeß nicht unbegrenzt vom Gegner hingenommen werden muß<sup>15)</sup>. Die Verfahrensregeln internationaler Gerichte und Schiedsgerichte haben diese Frage aber vernachlässigt<sup>16)</sup>.

Die deutsche Einrede, Österreich habe Klagegrund und Klagebegehren geändert (III A 1 d), ist im vorliegenden Fall von besonderer Bedeutung, weil das Schiedsgericht für eine geänderte Klage nicht nur in dem anhängigen Rechtsstreit, sondern überhaupt nicht zuständig gewesen wäre. Die österreichische Regierung hätte gemäß Art. 25 die Bildung eines neuen Schiedsgerichts für das geänderte Begehren beantragen müssen. Die Frage ist nicht praktisch geworden, weil das Schiedsgericht (IV A 2 d) sagte, daß keine Änderung von Klagegrund und Klagebegehren vorliege, vielmehr lediglich ein von Anfang an in das Verfahren eingebrachter Anspruch später deutlicher zum Ausdruck gebracht worden sei. Das völkerrechtliche Prozeßrecht ist in dieser Frage weniger entwickelt als das innerstaatliche. Die Parteianträge spielen eine weniger formalisierte Rolle. Ihre Änderung im Laufe des Verfahrens wird in den Grenzen zugelassen, in denen keine Verletzung der prozessualen Loyalitätspflichten und der Gleichheit der Parteien vorliegt<sup>17)</sup>.

#### 5. Zur Notwendigkeit der Erschöpfung des innerstaatlichen Rechtswegs

Das Schiedsgericht befindet sich im Einklang mit der internationalen Rechtsprechung und der allgemeinen völkerrechtlichen Auffassung, indem

<sup>15)</sup> Dazu Hallier, Völkerrechtliche Schiedsinstanzen, a.a.O. (Anm. 5), S. 78 ff.

<sup>16)</sup> Hallier, S. 78.

<sup>17)</sup> Sereni, a.a.O., S. 89; zur Praxis des Ständigen Internationalen Gerichtshofs und

es die Erschöpfung der nationalen Rechtsbehelfe durch die betroffenen Personen für die Voraussetzung der Geltendmachung des Schutzanspruchs durch den Heimatstaat der Betroffenen hält (IV A 2 c). Die Erschöpfung ist nach dem Schiedsspruch auch dann erforderlich, wenn ein Staat behauptet, in der Person seiner Staatsangehörigen geschädigt oder benachteiligt worden zu sein, sofern den Betroffenen ein wirksamer Rechtsbehelf zur Verfügung steht. Dieser Satz beruht auf der doppelten Wurzel des Schutzanspruchs, die erst kürzlich vom Internationalen Gerichtshof im *Barcelona Traction*-Urteil unter Bezugnahme auf das Gutachten im *Bernadotte-Fall* herausgestellt worden ist:

«Un Etat ne peut présenter une demande de réparation du fait de la violation de l'une de ces obligations avant d'avoir établi qu'il en a le droit, car les règles en la matière supposent deux conditions: «Premièrement, l'Etat défendeur a manqué à une obligation envers l'Etat national, à l'égard de ses ressortissants. Deuxièmement, seule la partie envers laquelle une obligation internationale existe peut présenter une réclamation à raison de la violation de celle-ci». (Réparation des dommages subis au service des Nations Unies, Avis consultatif, C.I.J. Recueil 1949, p. 181 et 182)»<sup>18)</sup>.

Dadurch ist zum Ausdruck gebracht, daß jede Geltendmachung eigenen Rechts der Staaten auf Ausübung des diplomatischen Schutzes die völkerrechtswidrige Behandlung eigener Staatsangehöriger voraussetzt. Der beschuldigte Staat vollendet das Delikt aber erst nach erfolgloser Anrufung seiner Behörden und Gerichte. Die Erschöpfung der nationalen Rechtsbehelfe muß also auch dann verlangt werden, wenn, wie im vorliegenden Fall, das Eigenrecht des Staates auf Gleichachtung, dessen Verletzung durch Diskriminierung eigener Staatsangehöriger behauptet worden ist, in den Vordergrund der Argumentation gerückt wird.

Andererseits ist die dem allgemeinen Völkerrecht entsprechende Übung, bei Aussichtslosigkeit des Verfahrens vor den nationalen Instanzen von dem Erfordernis abzusehen, sie anzurufen, im vorliegenden Fall großzügig gehandhabt worden. Das Kriterium mußte die verhältnismäßige Abwägung zwischen dem rechtlich geschützten Interesse des beklagten Staates an der Nichteinmischung in sein internes Rechtssystem einerseits und andererseits dem rechtlich geschützten Interesse des klagenden Staates sein, die Geltendmachung des Schutzrechts nicht ohne ernsthafte Aussicht auf Abhilfe

---

des Internationalen Gerichtshofs siehe Sh. Rosenne, *The Law and Practice of the International Court* Bd. 2 (1965), S. 584–589; Hallier, a.a.O. (Anm. 5), S. 79; O. Aslaoui, *Les conclusions et leurs modifications en procédure judiciaire internationale* (1963), S. 102 ff.

<sup>18)</sup> C. I. J. Recueil 1970, S. 32.

verzögert zu sehen. Das Schiedsgericht fand den Maßstab in der Zumutbarkeit für die betroffenen Einzelpersonen, die Abhilfe im nationalen Bereich zu versuchen. Da eine einschlägige — wenn auch nicht zum Reparations-schädengesetz ergangene — Entscheidung des deutschen Bundesverfassungsgerichts vorlag, die die Verfassungsmäßigkeit einer vergleichbaren deutschen Gesetzesbestimmung bestätigte, wurde die Zumutbarkeit eines Versuchs, eine Änderung dieser Rechtsprechung herbeizuführen, verneint (IV A 2 c). Die deutsche Einrede wurde folglich zurückgewiesen.

#### 6. Zu einigen Organisations- und Verfahrensfragen

Art. 25 bestimmt die Organisation des Schiedsgerichts unvollständig, das Verfahren (von der Kostenfrage abgesehen) überhaupt nicht. § 7 dieser Bestimmung ermächtigt deshalb das Schiedsgericht, sein Verfahren selbst zu regeln. Diese Ermächtigung muß auf die Ergänzung der organisatorischen Vorschriften mitbezogen werden. Sie folgt der Übung in so zahlreichen Schiedsverträgen und Schiedsklauseln, daß sie als eine Verweisung auf das allgemein praktizierte Verfahrensrecht verstanden werden kann<sup>19)</sup>. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat die ihm in Art. 55 MRK erteilte Ermächtigung dahingehend verstanden, daß er als internationale Einrichtung bei der Gestaltung seiner Verfahrensordnung an die in der internationalen Gerichts- und Schiedsgerichtsbarkeit gebildeten oder sich bildenden Verfahrensregeln anzuknüpfen habe<sup>20)</sup>.

a) Die organisatorische Besonderheit, die die auf Grund des Art. 25 gebildeten Schiedsgerichte von der üblichen Zusammensetzung von Schiedsgerichten unterscheidet, ist die gerade Zahl der Schiedsrichter. Die Zusammensetzung ist derjenigen des Schiedsgerichts des deutsch-österreichischen Vermögensvertrages nachgebildet. Für die Frist, nach deren Ablauf mangels einer Mehrheitsbildung ein neutraler Obmann von den Parteien bestellt werden muß, gilt dasselbe (Art. 25 Abs. 4).

Die Regelung beruht auf dem Wunsch, die Mehrheit nach Möglichkeit so zu bilden, daß Schiedsrichter, die von jeder der beiden Parteien benannt sind, daran beteiligt sein müssen. Erst nach dem Scheitern dieses Versuchs

<sup>19)</sup> Solche Ermächtigungen gibt es z. B. für den Internationalen Gerichtshof, dessen Verfahrensordnung Schule gemacht hat, für den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, für den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte und viele Schiedsinstanzen, darunter das Schiedsgericht des deutsch-österreichischen Vertrages zur Regelung vermögensrechtlicher Beziehungen (Art. 111) (siehe die Angaben bei H.-J. Hallier, Internationale Gerichte und Schiedsgerichte, Verträge, Satzungen, Verfahrensordnungen (Materialien für Forschung und Praxis des ausländischen öffentlichen Rechts und Völkerrechts, 1) (1961)).

<sup>20)</sup> Siehe dazu H. Mosler, Organisation und Verfahren des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, ZaöRV Bd. 20, S. 415 ff., 424 f.



wird durch die Mitwirkung des Obmanns eine Mehrheitsbildung zwangsläufig ermöglicht. Die Zusammensetzung eines Schiedsgerichts nach diesem Prinzip ist nicht ohne Vorgang, wenn auch in der modernen Zeit weniger üblich<sup>21)</sup>. In älteren Verträgen findet man eine Anzahl von Schiedskommisionen mit paritätischer Besetzung<sup>22)</sup>.

Die Verfahrensordnung regelt die Fragen des Vorsitzes, der Einberufung von Tagungen des Schiedsgerichts, der prozeßleitenden Anordnungen und des Schriftverkehrs mit den Parteien derart, daß – von Tagung zu Tagung abwechselnd – jeweils der ältere der von jeder der Parteien benannte Schiedsrichter diese Aufgaben wahrnimmt (Art. 4 VO)<sup>23)</sup>. Eine andere Lösung hätte in der Wahl eines Schiedsrichters zum ständigen Vorsitzenden bestanden.

b) Die Bestimmung der Verfahrensordnung über die prozeßhindernden Einreden ist in ihrem ersten Satz, nach dem prozeßhindernde Einreden im 1. Schriftsatz erhoben werden müssen, an Art. 62 Abs. 1 der Verfahrensordnung des Internationalen Gerichtshofs angelehnt. Der zweite Satz, daß darüber in einem eigenen Verfahren selbständig zu entscheiden sei, auf das alle Verfahrensvorschriften des Vertrages und der Verfahrensordnung Anwendung finden, ist starr und übersieht die Zweckmäßigkeit oder, je nach Lage des Falles, sogar Notwendigkeit, die Einrede mit der Hauptsache zu verbinden. Im vorliegenden Falle ist, obwohl die prozessualen Einreden der deutschen Bundesregierung eine große Rolle gespielt haben, durch die Trennung des Prozeßverfahrens und des Verfahrens zur Hauptsache keine Verzögerung eingetreten. Die Parteien waren nach der Erhebung prozessualer Einreden bereit, das schriftliche Verfahren zur Hauptsache *eventualiter* fortzusetzen und sich vor der Verhandlung und Verkündung des Prozeßschiedsspruchs *eventualiter* auf die mündliche Verhandlung zur Hauptsache vorzubereiten.

Die Organisation, das Verfahren und der Spruch des Schiedsgerichts nach dem deutsch-österreichischen Finanz- und Ausgleichsvertrag sind geeignet, die Möglichkeiten und die Grenzen aufzuzeigen, die die Entscheidung zwischenstaatlicher Streitigkeiten durch ein *Ad hoc*-Schiedsgericht bietet.

Hermann Mosler

<sup>21)</sup> Siehe aber Art. 21 des jugoslawisch-rumänischen Protokolls vom 30. 11. 1963 betr. die Grenzüberschreitung beim Bau der Anlagen am Eisernen Tor (UNTS 513, 166): je ein nationaler Schiedsrichter; Bestellung eines Obmanns, falls eine einstimmige Entscheidung nicht zustande kommt.

<sup>22)</sup> A. M. Stuyt, *Survey of International Arbitrations 1794–1938* (1939).

<sup>23)</sup> Entsprechend Art. 3 VO des Schiedsgerichts nach dem deutsch-österreichischen Vermögensvertrag (Hallier, *Internationale Gerichte und Schiedsgerichte*, a.a.O. [Anm. 19], S. 407).

## S u m m a r y

## The Austro-German Arbitration under the Treaty of Finance and Compensation of 27 November 1961

- A. Arbitral Award of 15 January 1972
- B. Rules of Procedure of the Arbitral Tribunal
- C. Observations on the procedure and on the decision concerning the preliminary exceptions (M o s l e r)

The controversy between the Parties concerned the interpretation of a provision of the Treaty of Finance and Compensation between the Federal Republic of Germany and Austria. In return for the payment of a lump sum by Germany in favour of certain groups of persons who had suffered damages during World War 2 and during the incorporation of Austria in the German Reich, Austria renounced all claims originating in that period of time. Austria asked the Arbitral Tribunal to state that Article 24 (2) of the Treaty did not prevent her from claiming diplomatic protection for such Austrian nationals who underwent, according to the Austrian allegations, discriminatory treatment by the German Reparation Law of 12 February 1969. The Tribunal rejected several preliminary exceptions of the German Government. It decided that Article 24 (2) was not applicable to the Austrian claim.

The constitution and the procedure of the Tribunal serve to demonstrate the chances and limits of a solution of intergovernmental disputes by an arbitral tribunal of an *ad hoc* character. The jurisdiction of the Tribunal was not only determined by the object of the controversy which had been submitted to it by the complainant Party. The Tribunal was also bound with regard to the applicable law: the Parties had limited its jurisdiction to the *e x c e p t i o n s* of the above mentioned renunciation clause (Article 24 (2)), but had excluded its jurisdiction to decide on the *c l a u s e i t s e l f* (Article 24 (1)).

Rejecting the German preliminary exception that the complainant Party could not claim to have a justified interest in judicial protection, the Tribunal found that Austria did not need to refer to concrete cases in which Austrian nationals had suffered damages by the alleged discrimination; it was sufficient that one could not exclude, according to the pleadings of both Parties, that the application of the German Reparation Law could possibly result in discrimination of Austrian nationals. The Tribunal held in conformity with general international law that the exhaustion of local remedies was conditional for the Austrian claim to exercise diplomatic protection. It found nevertheless that the Austrian nationals affected by this Law had not been required to have recourse to the German courts because in a previous case the Federal Constitutional Court had rejected the complaint of Austrian nationals against a provision of the Federal Compensation Law analogous to the disputed provision of the Reparation Law.

The Arbitral Tribunal was composed of four judges, two of whom were nominated by each Party. In case that within four months since the first deliberation of the substance of the controversy no majority judgment is possible, the Treaty provides for the nomination of a neutral president. It was not necessary to make use of this clause because the award was rendered in less than two months.

Hermann Mosler