

ABHANDLUNGEN

Gibt es im Völkerrecht einen einheitlichen Schadensbegriff?

Joachim Wolf*

Einführung

Die völkerrechtlichen Regeln des Schadensersatzes sind in starkem Maße vom nationalen Deliktsrecht beeinflusst. Viele Entscheidungen internationaler Gerichte und Schiedsgerichte, die zur Herausbildung völkerrechtlicher Schadensersatzregeln besonders beigetragen haben, übernahmen unter Anknüpfung an nationale Rechtsordnungen Grundsätze des Schadensersatzes im Sinne allgemeingültiger Rechtsprinzipien.

Das Schiedsgericht im *Delagoa Bay Railway*-Fall (1883) zwischen den Vereinigten Staaten und Portugal¹ bezeichnete es als ein universelles Rechtsprinzip, daß der vertragswidrige Widerruf einer Konzession die Pflicht zur »Kompensation« begründe, d. h. zum vollen Schadensersatz für *damnum emergens* und *lucrum cessans*. In seiner *dissenting opinion* im *Salem*-Fall (1931)² zwischen Ägypten und den USA führte Schiedsrichter Nielsen aus: "In dealing with questions pertaining to damages, international tribunals properly apply principles of law common to legal systems of the Nations of the world".

* Dr. iur., wissenschaftlicher Referent am Institut.

Abkürzungen: AJIL = American Journal of International Law; BGBl. = Bundesgesetzblatt; BR-Drs. = Drucksachen des Bundesrates; EPIL = Encyclopedia of Public International Law, R. Bernhardt (Hrsg.); ICAO = International Civil Aviation Organization; ICJ = International Court of Justice; (St)IGH = (Ständiger) Internationaler Gerichtshof; ILC = International Law Commission; ILM = International Legal Materials; ILR = International Law Reports; PCIJ = Permanent Court of International Justice; RGDIP = Revue Générale de Droit International Public; RIAA = Reports of International Arbitral Awards; VN = Vereinte Nationen; YILC = Yearbook of the International Law Commission.

¹ M. M. Whiteman, Damages in International Law, Bd. III (1943), S.1697.

² RIAA 2, S.1236.

Wer die Vielfalt des nationalen Deliktsrechts kennt, weiß, daß hiermit für die Frage nach einem einheitlichen völkerrechtlichen Schadensbegriff nicht viel gewonnen ist. Dennoch ist der von den internationalen Gerichten beschrittene Weg naheliegend. Ungeachtet der Vielfalt nationaler Schadensersatzregeln gibt es übergreifende Grundgedanken, an die sich auch für den Schadensersatz im Völkerrecht anknüpfen läßt. Zu diesen gehört der kompensatorische Schadensersatz. Sein wichtigstes Kriterium ist ein durch ein tatsächliches Ereignis bewirkter konkreter Nachteil, eine wirklich erlittene Einbuße³, die – meist schon aufgrund ihrer Fremdverursachung – die Folge irgendeiner Störung darstellt. Allein diese Einbuße ist durch Anwendung entsprechender Schadensersatzregeln auszugleichen. Der konkrete Schadensbegriff, der diesem Ausgleich zugrunde liegt, setzt auf der allgemeinsten Ebene, der bloßen Tatsache des Schadenseintritts, an, ohne hieran sogleich irgendwelche rechtlichen Überformungen anzuknüpfen. Rechtswidrigkeit, Verursachung des Schadens und Verschulden, die zu den tatbestandsmäßigen Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruchs gehören, sind vom Schaden selbst zu unterscheiden. Das verleiht konsequent auf den konkreten Schadensbegriff zurückgeführten Erstattungsregeln gleichzeitig eine gewisse Balance. Der Geschädigte erlangt die Chance auf Ersatz dessen, was ihm tatsächlich verloren ging. Dem Schädiger wird die Gewißheit gegeben, nicht für mehr geradestehen zu müssen als für das, was er tatsächlich angerichtet hat. Die praktisch wichtigste Bedeutung eines solchen konkreten Schadensbegriffs liegt einmal darin, daß die Höhe des Schadensersatzes allein nach dem tatsächlich eingetretenen Schaden bemessen wird. Im Erfordernis einer konkreten Einbuße ist

³ Bei Grotius, *De jure belli ac pacis libri tres*, Zweites Buch, 17. Kapitel sec. II, deutsche Übersetzung von W. Schätzel (1950), S. 303 heißt es zum Schadensbegriff: »Das lateinische Wort *damnum*, Schaden, kommt vielleicht von *demere* – nehmen, und ist das zu Wenige, d. h. was jemand weniger hat, als ihm entweder nach der reinen Natur oder infolge einer vorgehenden menschlichen Einrichtung wie des Eigentums oder Vertrags oder nach dem Gesetz gebührt«. – Dieses Zitat mag lediglich als Beleg für die zentrale Bedeutung des Verlustkriteriums im Schadensbegriff dienen. Um eine Übernahme Römischen Rechts handelt es sich nicht. Das klassische römische Deliktsrecht beruht auf dem *iniuria*-Konzept, also auf einer besonderen rechtlichen Einbindung des Schadensbegriffs, von welcher der hier untersuchte natürliche Schadensbegriff gerade befreit werden soll. Die *restitutio in integrum* war im Römischen Recht nicht etwa allgemeine Schadensersatzfolge, sondern ein vom Prätor verliehenes besonderes *ius honorarium*. Zur Übernahme des natürlichen Schadensbegriffs in das Völkerrecht nicht über das Römische Recht, sondern als Bestandteil eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes, siehe J. Spiropoulos, *Die allgemeinen Rechtsgrundsätze im Völkerrecht* (1928); R. Lais, *Die Rechtsfolgen völkerrechtlicher Delikte* (1932), S. 38; C. Hofer, *Der Schadensersatz im Landkriegsrecht*, in: P. Zorn/F. Stier-Somlo (Hrsg.), *Abhandlungen aus dem Staats-, Verwaltungs- und Völkerrecht*, Bd. 12 (1913), S. 50.

außerdem sichergestellt, daß die Pflicht zum Schadensersatz stets als eine eigenständige kompensatorische Rechtsfolge von anderen Wiedergutmachungsleistungen unterschieden werden kann, die ohne Rücksicht auf einen konkreten Schaden bei der bloßen Rechtsverletzung ansetzen⁴. Auf die Klärung des Schadensbegriffs kommt es schließlich deswegen in besonderer Weise an, weil das Völkerrecht im Unterschied zu den meisten nationalen Rechtsordnungen keine typisierten Schadensersatztatbestände kennt. Der Mangel klar definierter Tatumstände, die eine Pflicht zum Schadensersatz begründen, kann nur durch entsprechende Klarheit über den Schadensbegriff aufgefangen werden.

I. Implikationen eines konkreten Schadensbegriffs

Um Mißverständnissen vorzubeugen, seien hier einige Bemerkungen zu den Implikationen des konkreten Schadensbegriffs für das Recht der Staatenhaftung und für den Gang der Untersuchung vorausgeschickt.

1. Umfassendes Wiedergutmachungsregime

Die Staatenhaftung nach Völkerrecht ist als umfassendes Wiedergutmachungsregime für begangene Rechtsverletzungen konzipiert. Ihre Grundlage ist der allgemeine Satz, wonach jede Völkerrechtsverletzung die Pflicht zur Wiedergutmachung des erlittenen Unrechts begründet⁵. Der Schadensersatz ist Bestandteil dieses Wiedergutmachungsregimes. In der Frage der Position des Schadenserfordernisses und der Pflicht zum Schadensersatz innerhalb dieses Regimes hat die Völkerrechtsdoktrin mehrfach Schwankungen vollzogen. Während der Schaden früher einhellig als unverzichtbare Voraussetzung der Pflicht zur Wiedergutmachung angesehen wurde⁶, gibt es heute Bestrebungen, auf den Schaden als allgemeine

⁴ Der bloße Schadensbegriff war im Völkerrecht schon mehrfach zentraler Verhandlungsgegenstand im Rahmen wichtiger multilateraler Vertragsprojekte und Prinzipienklärungen. Vgl. z. B. Grundsatz 21 der Stockholmer Deklaration zum Schutz der Umwelt, The Results from Stockholm, A 10, Beiträge zur Umweltgestaltung (1973); Abkommen über die internationale Verantwortlichkeit für Schäden durch Weltraumobjekte vom 29.3.1972, BGBl. 1975 II, S.1209.

⁵ S. S. *Wimbledon-Fall* (1923), PCIJ Serie A Nr.1, S.30, 33; *Chorzow Factory-Fall* (1928), PCIJ Serie A Nr.9, S.21 und Nr.17, S.29; *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*, ICJ Reports 1949, S.184; *Korfu Kanal-Fall*, ICJ Reports 1949, S.23; *Spanish Zone in Morocco-Fall* (1925), RIAA 3, S.641.

⁶ Das zeigen nahezu alle aus diesem Jahrhundert vorliegenden Kodifikationsentwürfe der Staatenhaftung und Deklarationen hierzu, vgl. Art.1 des Entwurfs der Haager Kodifika-

Bedingung neben der Rechtsverletzung zu verzichten⁷. Allgemeine Wiedergutmachungsvoraussetzung wäre hiernach nur noch die Verletzung von Völkerrecht. Der Schaden würde entweder in einem sehr weit gefaßten Sinne mit der Rechtsverletzung identifiziert⁸ oder er tritt im Sinne eines konkreten Verlustes als mögliches, nicht aber als notwendiges Element der Wiedergutmachung zur Rechtsverletzung hinzu⁹. In jedem Fall würden neben kompensatorischem Schadensersatz andere Wiedergutmachungsfunktionen, wie etwa Bestrafung oder Genugtuung, stärker in den Vordergrund treten. Vergegenwärtigt man sich diesen Streitstand im Hinblick auf die allgemeinen Rechtsfolgen der Wiedergutmachung – die Pflicht zur Beendigung des Rechtsbruchs (falls dieser noch andauert), *restitutio in integrum* für den begangenen Rechtsbruch, Schadensersatz in Geld, und schließlich Genugtuung (Satisfaktion)¹⁰ – so ist damit über die Position und Reichweite eines rein kompensatorischen Schadensersatzes im Rahmen dieses Rechtsfolgegefüges noch nicht allzu viel gesagt.

2. Konkrete Einbuße und Kompensationsfunktion des Schadensersatzes

Um zu brauchbaren Ergebnissen zu kommen, geht man nicht von den sich überschneidenden Formen und Funktionen der Wiedergutmachungspflicht, sondern vom Schaden aus¹¹. Unter einem konkreten Schaden ist im folgenden also stets der Schaden im Sinne eines tatsächlich erlittenen

tionskonferenz von 1930 (3. Komitee, 1. Lesung); Prinzip I des Entwurfs des Instituts für Internationales Recht (1927); Art.1 des Entwurfs der Harvard Law School (1929); Art.32 der ILA (International Law Association)-Deklaration von 1939; Art.1 Harvard Draft Convention (1961); § 164 Restatement (2nd) of the Foreign Relations Law of the United States.

⁷ Art.3 ILC-Entwurf, YILC 1973 II, S.179; B. Graefrath, Responsibility and Damages Caused: Relationship Between Responsibility and Damages, in: Recueil des Cours de l'Académie de Droit International (1984 II), S.34; K. Nagy, The Problem of Reparation in International Law, in: Questions of International Law: Hungarian Perspectives, Bd.3 (1986), S.173f.

⁸ Art.3 ILC-Entwurf, YILC 1973 II, S.183; P. Reuter, Le dommage comme condition de la responsabilité internationale, in: Estudios de derecho internacional. Homenaje al profesor Míaja de la Muela, Bd.II (1979), S.844; A. Tanzi, Is Damage a Distinct Condition for the Existence of an Internationally Wrongful Act?, in: M. Spinedi/B. Simma (Hrsg.), United Nations Codification of State Responsibility (1987), S.3; A. Schüle, Völkerrechtliches Delikt, in: Strupp-Schlochauer, Wörterbuch des Völkerrechts, Bd.I (1960), S.326.

⁹ Graefrath (Anm.7), S.35.

¹⁰ Lais (Anm.3), S.25f.

¹¹ So zutreffend Lais, *ibid.*, S.26.

Nachteils zu verstehen. Rechtlich ausgedrückt ist dies der Schaden im Tatbestand als Voraussetzung der Entstehung von Reparationspflichten, nicht in der Rechtsfolge als Merkmal der Höhe des Schadensersatzes. Der Test für den Stellenwert und die Tragweite der kompensatorischen Funktion des Schadensersatzes liegt hierbei im konkreten Schadensbegriff. Das sei an einigen Beispielen erläutert.

Ein konkreter Schaden muß weder ein pekuniärer noch ein wirtschaftlich meßbarer Schaden sein.

(a) Völkerrechtswidrige Inhaftierungen eines Ausländers durch Behörden des Aufenthaltsstaats haben mehrfach vor internationalen Schiedsgerichten zur Feststellung eines Schadensersatzes in Geld an den Heimatstaat geführt, ohne daß es in irgendeiner Weise auf einen finanziellen Verlust durch Verdienstaufschlag oder ähnliches ankam. Der konkrete Schaden war die Freiheitsentziehung für die Dauer der Inhaftierung¹².

(b) Wer durch eine Maßnahme eines fremden Staats nicht seiner Arbeit nachgehen kann, hat für die Dauer der Verhinderung einen im Verlust der Arbeitsmöglichkeit liegenden Schaden erlitten, gleichgültig, ob er hierfür von einem anderen vergütet wird oder ob er selbständig arbeitet¹³. Bei einer künstlerischen Arbeit z. B. kommt es noch nicht einmal auf einen unmittelbaren wirtschaftlichen Wert an.

(c) Entsprechendes gilt für Gesundheitsschäden. Wenn ein Reaktorunfall mit grenzüberschreitenden Auswirkungen zu Schäden an Erbanlagen bei Menschen in Nachbarstaaten führt, haben diese insoweit einen Personenschaden erlitten. Die Bemessung in Geld, die hier für den Ausgleich allein in Betracht kommt, ist möglich, auch wenn der Schaden weder von vornherein als pekuniärer Schaden eintritt – das würde z. B. zutreffen bei

¹² *Affaire Chevreau, Frankreich v. U.K.* (1931), RIAA 2, S.1139. Der Schadensersatzbetrag, der für die rechtswidrige Verschleppung von Chevreau aus Indien und Inhaftierung in Persien zugesprochen wurde, betrug 8680 Pfund, von denen 4240 Pfund auf die Festnahme und Inhaftierung, sowie 2220 Pfund auf die schlechte Behandlung während der Gefangenschaft entfielen. Der erste Betrag wurde errechnet mittels eines Tagessatzes von 20 Pfund für die Dauer von 212 Tagen, wobei das Gericht die berufliche Tätigkeit Chevreaus als Fremdsprachenlehrer in Rechnung stellte. Zur Berechnungsmethode heißt es, «en principe, il s'agit de fixer, en tenant compte des circonstances individuelles de chaque affaire, la somme globale qui compenserait d'une manière équitable le dommage moral ou matériel subi». Diese Methode ist also nicht davon abhängig, ob es sich um einen »immateriellen« oder einen »materiellen« Schaden handelt; vgl. ferner *Costa Rica Packet, Großbritannien v. Niederlande* (1897), *Whiteman* (Anm.1), Bd.I, S.312ff.; *Charles W. Torrey-Fall, U.S. v. Venezuela* (1876), *ibid.*, S.320; *Chattin-Fall, U.S. v. Mexico* (1927), *ibid.*, S.328; *Parrish-Fall, U.S. v. Mexico* (1911), *ibid.*, S.329.

¹³ *William McNeill, Großbritannien v. Mexico* (1931), RIAA 5, S.164; *George Henry Clapham, Großbritannien v. Mexico* (1931), RIAA 5, S.201.

einer rechtswidrigen Steuererhebung¹⁴ – noch wenn er *per se* einen wirtschaftlich meßbaren Verlust darstellt. Wollte man den Schaden wegen etwaiger Schwierigkeiten seiner Bemessung verneinen, bliebe der Geschädigte ohne Ausgleich¹⁵.

Die Beispiele zeigen, daß der konkrete Schaden von der Frage der wirtschaftlichen Meßbarkeit zu trennen ist. Der Wert der verlorenen Freiheit und der verlorenen Arbeitsmöglichkeit und damit die Höhe des Ersatzes in Geld bemißt sich nach den konkreten Umständen des Falles, unter Umständen durch Bezugnahme auf vergleichbare andere Schäden. So weit der in diesem Sinne konkrete Schadensbegriff reicht, so weit reicht die Kompensationsfunktion des Schadensersatzrechts: Ausgleich für tatsächlich erlittene Verluste, sonst nichts. Gerade im Völkerrecht empfiehlt es sich, das Schadensproblem von allen anderen Implikationen zunächst einmal zu befreien.

Im folgenden wird also vor allem zu prüfen sein, wieweit der kompensatorische Schadensersatz nach der einen Seite die Naturalrestitution und

¹⁴ Exzessive Steuererhebungen und Zölle durch einen Staat zu Lasten von Ausländern sind in ständiger Praxis als zum Schadensersatz verpflichtende Völkerrechtsverletzungen behandelt worden. Vgl. die bei *Whiteman* (Anm.1), Bd.III, S.1733f. angegebene Rechtsprechung. Die erhebliche Rechtsunsicherheit in der Frage nach dem Rechtsgrund staatlicher Rückerstattungspflichten in derartigen Fällen (Quasi-Kontrakt, ungerechtfertigte Bereicherung oder ähnliches) läßt als gesicherte Grundlage nur die Annahme zu, daß es sich um ein besonderes völkerrechtliches Delikt handelt, auf das die allgemeinen Regeln Anwendung finden.

¹⁵ In den Nukleartestfällen *Australiens v. Frankreich* vor dem IGH (ICJ Reports 1974, S.312ff., siehe hierzu Pleadings, Vol.I, S.14) ist von Australien kein Schadensersatz, sondern nur die Feststellung einer wegen der erhöhten radioaktiven Strahlung auf dem eigenen Territorium Frankreich anzulastenden Völkerrechtsverletzung verlangt worden. Dagegen haben die USA in einem vergleichbaren Fall aus dem Jahre 1954, in dem die Crew des japanischen Fischdampfers *Fukuryu Maru* auf Hoher See kontaminiert wurde und ein Fischer an den Folgen überhöhter Strahlung starb, 2.778 Dollar an die Witwe und an Japan – *ex gratia* – 2 Millionen Dollar für alle Rechtsverletzungen, Verluste und Schäden, einschließlich medizinischer Behandlung der Crew und Krankenhauskosten, gezahlt (M. M. *Whiteman*, *Digest of International Law*, Bd.8 [1967], S.767); weitere Ausführungen zu diesem Fall bei George T. *Yates III*, *State Responsibility for Nonwealth Injuries to Aliens*, in: Richard B. *Lillich*, *International Law of State Responsibility for Injuries to Aliens* (1983), S.220. Auf den *ex gratia*-Vorbehalt kommt es im *Fukuryu Maru*-Fall nicht an, weil unter klarer Bezugnahme auf den tatsächlich entstandenen Schaden gezahlt wurde. Ob die Höhe der Schadenssumme in diesem Fall tatsächlich richtig bemessen war, ist eine andere Frage, die anhand aller einschlägigen Umstände des Falles und ihrer angemessenen Bewertung überprüft werden müßte. In der schiedsgerichtlichen Rechtsprechung ist mehrfach festgehalten worden, daß in der Besonderheit eines Falles liegende Schwierigkeiten der Schadensfeststellung und -bemessung den rechtlichen Ersatzanspruch nicht auszuschließen vermögen, *Salem-Fall*, *Ägypten v. USA* (1932), *RIAA* 2, S.1636; *Burt-Fall*, *USA v. Großbritannien* (1923), *RIAA* 6, S.93.

nach der anderen Seite die Genugtuung mit abdeckt. Das wäre der Fall, wenn auch hier in beiden Richtungen an den konkreten Schaden angeknüpft wird, der ausgeglichen werden soll. Anders lägen die Dinge, wenn ohne Anknüpfung an den konkreten Schaden nichtkompensatorische Maßnahmen der Wiedergutmachung für begangenes Unrecht verhängt werden.

II. Positive Grundlegung eines einheitlichen Schadensbegriffs im Völkerrecht

Im folgenden sind die allgemeinen Regeln des völkerrechtlichen Schadensersatzes daraufhin zu überprüfen, ob und inwieweit ihnen ein einheitlicher Begriff des konkreten Schadens zugrundeliegt. Ein solcher Schadensbegriff wird in der völkerrechtlichen Lehre kaum diskutiert¹⁶. Anhaltspunkte für seine Zugrundelegung ergeben sich aus den in Lehre und Praxis recht zahlreichen Bezugnahmen auf die Methode der Schadensfeststellung nach der Differenzhypothese¹⁷. Differenz bedeutet hier den Unterschied zwischen der infolge des schädigenden Ereignisses eingetretenen Lage und derjenigen, die ohne dieses Ereignis bestehen würde. Eine korrekte Befolgung dieser Methode der Schadensfeststellung kann im Ergebnis nur zur Ermittlung eines konkreten Schadens führen. Denn der reale (konkrete) Sachverhalt, von dem auszugehen ist, umfaßt im schadensbegründenden Ereignis einen konkreten Umstand und einen wirklichen (konkreten) Bedingungszusammenhang, deren methodische Ausklammerung bei der Frage nach dem hypothetischen Sachverhalt von den Prämissen der Fragestellung her nur eine konkrete Differenz, eben den Schaden, ergeben kann.

¹⁶ Einige einschlägige Untersuchungen sind älteren Datums: W. Buder, Die Lehre vom völkerrechtlichen Schadensersatz (1932); J. Personnaz, La Réparation du Préjudice en Droit International Public (1939); aus der jüngeren Literatur vgl. B. Bollecker-Stern, Le préjudice dans la théorie de la responsabilité internationale (1973); Reuter (Anm.8); Graefrath (Anm.7), S.9ff.

¹⁷ Art.6 Teil 2 des Staatenverantwortlichkeitsentwurfs der ILC; Art.26 des revidierten Entwurfs F. V. Garcia Amadors, YILC 1961 II, S.49; Art.12 der Konvention über die völkerrechtliche Haftung für Schäden durch Weltraumobjekte, GA RES 2777 (XXVI) (1971), Annex; Bollecker-Stern, *ibid.*, S.10; D.P. O'Connell, International Law, Bd.2 (1970), S.1115; I. Brownlie, State Responsibility, Part I (1983), S.210ff.; Lais (Anm.3), S.29ff.

1. Konkreter Schaden und Restitution

Eine der unverändert wichtigsten Bezugnahmen auf die Differenzlehre enthalten die Ausführungen des StIGH im *Chorzow Factory-Fall*¹⁸:

»Der wesentliche Grundsatz, der sich aus dem Begriff der unerlaubten Handlung selbst ableitet und in der internationalen Praxis, namentlich der Rechtsprechung der Schiedsgerichte, feststehen dürfte, ist der, daß der Schadensersatz, soweit möglich, alle Folgen der unerlaubten Handlung beseitigen und den Zustand wieder herstellen soll, der vermutlich bestanden haben würde, wenn die Handlung nicht begangen worden wäre. Rückgabe in Natur oder, wenn sie nicht möglich ist, Zahlung einer Summe, die dem Werte entsprechen würde, den die Rückgabe in Natur haben würde; Zubilligung von Schadensersatz, soweit geboten, für die erlittenen Verluste, die durch die Rückgabe in Natur oder die an ihre Stelle tretende Zahlung nicht gedeckt werden sollten; das sind die Grundsätze, von denen bei der Bestimmung des wegen einer dem internationalen Recht zuwiderlaufenden Handlung geschuldeten Schadensersatzes auszugehen ist«.

Diese allgemeinen Schadensgrundsätze des Völkerrechts sind auf den besonderen Fall der Enteignung ausländischen Vermögens durch unerlaubte Handlung unter Verletzung eines völkerrechtlichen Vertrags zwischen Deutschland und Polen bezogen. Von Schadensersatz wird in diesem Zitat in Anlehnung an die völkerrechtliche Lehre in ganz verschiedener Bedeutung gesprochen. Hierin liegt ein allgemeines Verständnisproblem in allen schadensersatzrechtlichen Fragen. In der Wendung »Beseitigung aller Folgen der unerlaubten Handlung« im Wege des »Schadensersatzes«¹⁹ wird auf das Rechtsfolgenregime der völkerrechtlich unerlaubten Handlung insgesamt Bezug genommen. Die anschließend erwähnten Reparationsformen – Rückgabe in Natur (bei Unmöglichkeit Zahlung einer Summe, die dem Wert entspricht) und Schadensersatz für die erlittenen Verluste, soweit diese von der *restitutio in integrum* nicht erfaßt sind – müssen so verstanden werden, daß sich der Schadensersatz hier auf die wirtschaftlichen Verluste bezieht. Das folgt aus dem Sachzusammenhang und aus der besonderen Bedeutung, die *damnum emergens* und *lucrum cessans* im *Chorzow-Fall* spielten.

Für die Problematik des Schadensbegriffs von besonderem Interesse ist, daß sich der Bezug auf die Differenzmethode auf der allgemeinen Ebene findet, auf der von einer Beseitigung aller Folgen der unerlaubten

¹⁸ PCIJ Ser.A Nr.17, S.47.

¹⁹ Der StIGH benutzt den Ausdruck *reparation*, womit zumindest auch Schadensersatz gemeint ist.

Handlung gesprochen wird. Sowohl das Unrecht als auch etwaige zusätzliche Verluste wirtschaftlicher Art sind durch Wiederherstellung des Zustands auszugleichen, der vermutlich ohne die völkerrechtswidrige Enteignung bestanden haben würde. Diese Gleichstellung legt die Annahme nahe, daß es hier insgesamt um kompensatorischen Schadensersatz geht.

Ein weiterer Punkt der Entscheidung bestätigt diese Annahme. Der StIGH geht ersichtlich, wie mit ihm viele andere, von der Voraussetzung aus, daß die völkerrechtswidrige Verletzung von Ausländern durch den Territoriumstaat, auf dem sich diese aufhalten oder Vermögen haben, regelmäßig sowohl rechtliche als auch tatsächliche Reparationsmaßnahmen verlangt. Wenn Art und Umfang dieser Maßnahmen sowohl im Hinblick auf die Rechtsverletzung als auch im Hinblick auf tatsächliche Verluste nach derselben Methode bestimmt werden, stellt die Naturalrestitution, und zwar auch in ihren auf die Beseitigung rechtswidriger Akte bezogenen Maßnahmen, nach der Vorstellung des Gerichts eine Form des Schadensersatzes dar, die auf demselben konkreten Schadensbegriff beruht, wie die tatsächlich eingetretenen sonstigen Verluste.

In diesen vom StIGH aufgestellten Grundsätzen des völkerrechtlichen Schadensersatzes steht die Einbuße an Rechtspositionen prinzipiell gleichrangig neben tatsächlichen wirtschaftlichen Verlusten. Das gilt jedenfalls dann, wenn es sich wie im *Chorzow*-Fall um einen Eingriff in unmittelbare völkerrechtliche Vertragspositionen des geschädigten Staates handelt²⁰. Der Staat kann demnach im Wege des allgemeinen Schadensersatzes genauso die Beseitigung von Rechtsakten durch Naturalrestitution verlangen, wie den Ausgleich wirtschaftlicher Verluste seiner Angehörigen. Bei beidem handelt es sich um Schadensposten.

2. Verschiedene Schadensgegenstände

Die Differenzhypothese ist auf jeden denkbaren Schadensfall und Schadensfaktor anwendbar. Ein konkreter Schaden kann also in jedem beliebigen Schadensgegenstand eintreten, der sich aufgrund von Störungen nachteilig verändern kann: in einer Sache, in einem einzelnen Recht, in einem Rechtsverhältnis, in einem einzelnen Menschen, in einer organisierten Gemeinschaft, z. B. dem Staat, oder auch in einem tatsächlichen Zustand, d. h. also in einer Vielzahl aufeinander bezogener und untereinander ab-

²⁰ Nach dem zwischen Deutschland und Polen auf der Grundlage des Versailler Vertrags geschlossenen Vertrag bezüglich Oberschlesien hatten die Fabrikanlagen eine privilegierte Position, welche die Anwendung allgemeiner Enteignungsgrundsätze ausschloß.

hängiger Fakten und Bedingungen, wie z. B. der Natur, die als Lebensgrundlage für Mensch und Staat notwendig oder nützlich sind. Daß es sich hierbei keineswegs um eine nur theoretisch bedeutsame Aufzählung potentieller Schadensgegenstände handelt, mögen einige Hinweise auf Staatenpraxis und Rechtsprechung belegen.

Bei einer Beschädigung und Zerstörung von fremden Botschaftsgebäuden und -einrichtungen wird der vom Aufenthaltsstaat aufgrund mangelnder Schutzvorkehrungen dem Entsendestaat zu leistende Schadensersatz in derselben Weise nach konkreten Tatumständen bestimmt²¹ wie ein sonstiger Sachschaden, der einem Ausländer durch staatliche Stellen oder Privatpersonen völkerrechtswidrig zugefügt wurde²². Wenn ein Staat in fremde Rechte eingreift, seien es einzelne Rechte oder komplexe Rechtsbeziehungen, stellen sich oft höchst vielfältige Schadensersatzfragen. Im unmittelbaren Verhältnis von Staat zu Staat werden solche Fragen z. B. auf der Grundlage von geltendgemachten Souveränitätsverletzungen behandelt, in die konkrete Schadensfolgen einbezogen sind. Das war im *Tempel-Fall*²³ so, in dem Kambodscha von Thailand nicht nur die Rückgabe des als eigenes Territorium beanspruchten Gebiets um den Preah Vihear-Tempel verlangte und zugesprochen bekam, sondern auch die Rückgabe von Tempelgegenständen und Restaurierung von Skulpturen. In allen Punkten lagen infolge der Besetzung und Vorenthaltung fremden Staatsgebiets konkrete Verluste vor. Welch entscheidende Bedeutung dem konkreten Verlust bei Eingriffen in Rechte zukommt, zeigen andere Fälle, in denen Schadensersatzansprüche von Staaten trotz Vorliegens eindeutiger Vertragsverletzungen abgewiesen wurden, weil weder dem Staat selbst noch einem

²¹ *Teheraner Geisellaffaire*, ICJ Reports 1980, S.3ff., in der der Iran u. a. zum Ersatz des an den amerikanischen Botschaftsgebäuden und Einrichtungen entstandenen Sachschadens verurteilt wurde; Irland anerkannte seine Verantwortlichkeit und leistete vollen Schadensersatz durch Wiederaufbau auf eigene Kosten der am 31.1.1972 in Dublin durch eine von der Polizei nicht mehr kontrollierte Menschenmenge in Brand gesetzten und zerstörten britischen Botschaft (Keesings Contemporary Archives [1971/72], S.25107).

²² Wegen Verletzung des völkerrechtlichen Minimumstandards, siehe *Venables-Fall* (1927), RIAA 4, S.219. Der Schaden, die Zerstörung einer Eisenbahn einer amerikanischen Gesellschaft, war nicht durch mexikanische Behörden, sondern durch eine bewaffnete Bande verursacht worden. Für seine bloß »indirekte« Verantwortlichkeit aufgrund mangelnden Eingreifens hatte Mexiko nicht vollen Schadensersatz, sondern nur eine geringere Summe zu ersetzen. Das ist eine Folge lediglich des völkerrechtlichen Haftungsmaßstabs, nicht des Schadensbegriffs. An der tatsächlich eingetretenen Zerstörung, also am konkreten Schaden, als Bemessungsgrundlage ändert sich hierdurch nichts. Zu weiteren Fällen dieser Art siehe G. H. Hackworth, *Digest of international law*, Bd.5 (1943), S.682ff.

²³ ICJ Reports 1962, S.6.

seiner Angehörigen irgendein Verlust entstanden war²⁴. Derselbe Grundsatz muß auch für die Verletzung multilateraler Vertragsbeziehungen durch einen der Vertragspartner gelten. Sie stellt einen Schaden dar, der zur Suspendierung des Vertrags durch die übrigen Vertragsstaaten berechtigt (Art.60 Wiener Vertragsrechtskonvention)²⁵. Bei Personenschäden muß zwischen solchen der verletzten Person selbst bzw. der Angehörigen und solchen des Staates bzw. der Internationalen Organisation unterschieden werden, in deren Diensten der Verletzte stand²⁶. Daß ein konkreter Schaden auch in einer nachteiligen Veränderung äußerer Existenzumstände liegen kann, zeigen zahlreiche Bestimmungen in Umweltschutzverträgen. Auf der Grundlage einer Auswertung der internationalen Vertragspraxis wird von der ILC im Rahmen ihrer Entwurfsarbeiten zur Gefährdungshaftung zur Zeit die Bestimmung verhandelt: "‘Risk’ means the risk occasioned by the use of substances whose physical properties, considered either intrinsically or in relation to the place, environment or way in which they are used, make them highly likely to cause transboundary injury throughout the process"²⁷. Daß konkrete Schäden in äußeren Existenzumständen nicht nur auf die natürliche Umwelt beschränkt sind, sondern auch in von Menschen hergestellten Beziehungen und Zuständen eintreten können, zeigen beispielsweise Marktstörungen.

Der konkrete Schadensbegriff, der den Ausführungen des StIGH im *Chorzow*-Fall über die allgemeinen Prinzipien des völkerrechtlichen Schadensersatzes zugrundeliegt, läßt sich nach alledem in beliebigen Schadensgegenständen nachweisen. Von diesem Schadensbegriff ist folglich nach allgemeinem Völkerrecht in jedem Schadensfall auszugehen, wenn es um die Erkenntnis des Schadens und um die Grundlage der Bemessung seines Ersatzes geht. Keine Stütze in Staatenpraxis und Rechtsprechung findet die im Schrifttum vertretene Auffassung, wonach der Schadensbegriff auf die Beeinträchtigung von »vom Völkerrecht geschützten Rechtsgütern« be-

²⁴ Vgl. den *Mavrommatis*-Fall, StIGH 1925, Ser.A No.5, S.51; *Martini*-Fall (1930), RIAA 2, S.1001f.; der Sache nach auch *Mariposa Development Company*-Fall (1933), RIAA 6, S.340f.

²⁵ Im Schrifttum ist diese Frage umstritten, vgl. Bollecker-Stern (Anm.16), S.54ff.; zur Auseinandersetzung um das Konzept des sog. »rechtlichen Schadens« (*legal damage*) siehe unten IV.

²⁶ Vgl. den Fall des in Israel in VN-Diensten ermordeten *Graf Bernadotte*, ICJ Reports 1949, S.174 (181), sowie die Schadensaufstellung durch die VN-Generalversammlung in GA RES 156 (1948).

²⁷ 3. Bericht des Berichterstatters Barboza, A/CN.4/413, S.6; Hervorhebung vom Verf.

schränkt sei²⁸. Staatenpraxis und Rechtsprechung sind reich an Beispielfällen, in denen ein Schaden allein aufgrund konkreter Verluste an Sachen oder in Rechten bejaht wurde, die schwerlich als »vom Völkerrecht geschützte Rechtsgüter« bezeichnet werden können, so häufig dies in anderen Fällen auch zutreffen mag²⁹. Die Verletzung von Völkerrecht ist Voraussetzung allein des rechtlichen Anspruchs auf Schadensersatz, nicht des Schadens³⁰.

III. Immaterielle Schäden, ökonomische Schäden und ökologische Schäden

In der staatlichen und gerichtlichen Praxis sind es vornehmlich drei Bereiche, in denen die Schadensfeststellung und -bemessung typischerweise besondere Schwierigkeiten bereitet: bei den sog. immateriellen Schäden, bei den ökonomischen Schäden und bei den ökologischen Schäden im Umweltschutzrecht. Aus unterschiedlichen Gründen wird die Zugrundelegung des konkreten Schadensbegriffs hierbei in einigen Punkten fraglich. Bei einer Überprüfung des konkreten Schadensbegriffs auch in diesen Fällen sind Schädigungen im unmittelbaren Verhältnis von Staat zu Staat von den meist besonders gelagerten Fällen zu unterscheiden, in denen ein Staat in der Person seiner Angehörigen durch einen anderen Staat Schaden erleidet. Das Völkerrecht kennt Regeln für beide Situationen. Zum konkreten Schadensbegriff gehört die klare Antwort auf die Frage, wer einen Schaden erlitten hat: ein individueller Mensch, eine private Korporation, ein

²⁸ Schüle (Anm.8), S.326: »Schäden sind alle Beeinträchtigungen, die der andere Staat an seinen und seiner Staatsangehörigen Rechtsgütern – im weitesten Sinne – erleidet, soweit sie völkerrechtlich geschützt sind, gleichviel um welche einzelnen Rechtsgüter es sich handelt«; siehe auch Bollecker-Stern (Anm.16), S.18.

²⁹ Schadensersatz für die faktische Entziehung privaten Nießbrauchs an einer Farm durch Behörden, die Gefangene ohne Nahrungsmittel auf einer Insel aussetzten (*Karel de Haseth Evertsz v. Venezuela* [1904], *Whiteman* [Anm.1], Bd.III, S.1746); Schadensersatz für fünf Jahre ohne Vertrag geleistete Postdienste (*Boulton, Bliss und Dallett [U.S.] v. Venezuela* [1904], *ibid.*, S.1751); Schadensersatz in Tagessätzen für den vergeblichen Versuch, ohne Vertrag ein gesunkenes Schiff zu heben (*United Dredging Company [U.S.] v. Mexico* [1927], *ibid.*, S.1752); Schadensersatz für ärztliche Hilfeleistung (*Mackenzie Memorial Hospital und German American Hospital v. U.S.* [1930], *ibid.*, S.1752), Rechtsberatung (*Joseph E. Davies [U.S.] v. Mexico* [1927], *ibid.*, S.1753) und Rechtsbeistand bei Strafverfolgung (*Hemming [GB] v. U.S.* [1926], *ibid.*, S.1753); zum Teil mag es sich hier auch nur um bloßen Aufwendungsersatz gehandelt haben.

³⁰ Ebenso unzutreffend ist es, den Schaden zur Voraussetzung für das Substrat der Völkerrechtsverletzung, die unerlaubte Handlung oder den *internationally wrongful act*, zu machen. Der Schaden ist Rechtsbedingung des Anspruchs auf Reparation; siehe zu diesen Fragen unten IV.

Staat oder eine Internationale Organisation. Wird die Annahme, ein Staat habe einen Schaden »in der Person« eines seiner Angehörigen erlitten, als eine Fiktion behandelt³¹ und nicht entweder als summarische – zwangsläufig ungenaue – Zusammenfassung sowohl staatlicher als auch individueller Schäden oder als bloße prozessuale Position, die dem tatsächlich geschädigten einzelnen auf internationaler Ebene regelmäßig verschlossen ist, bleiben die einschlägigen völkerrechtlichen Regeln in mehrfacher Hinsicht mit Unklarheiten belastet. Auch deshalb ist zwischen unmittelbaren Schäden des Staates und solchen seiner Angehörigen im folgenden zu unterscheiden.

1. Immaterielle Schäden

Der Terminus »immaterieller Schaden« ist so wenig eindeutig wie die in der englischen und französischen Lehre etwa parallel hierzu verwendeten Kennzeichnungen *moral damage*, *political damage*, *préjudice moral* und *dommage moral*³². Überwiegend sind »nicht-pekuniäre« Schäden gemeint, wobei zwischen Schadensbegriff und Ersatzleistung meist nicht unterschieden wird³³. Es bleibt der Widerspruch, daß gerade die sog. nicht-pekuniären Schäden oft in Geld ausgeglichen werden, weil Naturalrestitution nicht möglich ist. Dies gilt jedenfalls für die bekannten Fälle individueller Personenschäden. Auf der Ebene der Staaten werden mit »immateriell«, *political* und *moral* vom deliktischen Rechtsfolgensystem her Schadensfälle umrissen, die weder zur Restitution noch zum Schadensersatz »im engeren Sinne« führen, sondern zur vergeltenden Genugtuung oder, anders ausgedrückt, zur Reparation »im weiteren Sinne«. Letztlich geht es übereinstimmend um die Suche nach geeigneten Kriterien für die Form und Bemessung von Ersatzleistungen in diesen Fällen. Die Kategorie der immateriellen Schäden steht also mit dem Schadensbegriff nur in einem mittelbaren Zusammenhang, soweit nämlich die erwähnten Feststellungs- und Bemessungsschwierigkeiten in einer verallgemeinerungsfähigen Besonderheit des jeweiligen Schadens begründet sind.

³¹ Vattel'sche Fiktion, siehe E. de Vattel, *Le Droit des Gens ou Principes de la Loi Naturelles* (1758), deutsche Übersetzung von W. Euler (1959), 2. Buch, VI. Kapitel § 71, S.217.

³² Vgl. Brownlie (Anm.17), S.199f.; Bollecker-Stern (Anm.16), S.34.

³³ Siehe Bollecker-Stern, *ibid.*, S.34; G. Dahm, *Völkerrecht*, Bd.III (1961), S.234; F. Przetacznik, *La Responsabilité Internationale de L'Etat a Raison des Préjudices de Caractère Moral et Politique Causés à un autre Etat*, RGDIP Bd.78 (1974), S.919 (943ff.); wie hier kritisch zu dieser Terminologie Brownlie, *ibid.*

Eine Absage an die Zugrundelegung eines einheitlichen konkreten Schadensbegriffs bedeutet die im Schrifttum vertretene Auffassung, der für immaterielle Schäden typische Mangel an eindeutigen Maßstäben für die Schadensberechnung erlaube es und lege es nahe, die Wiedergutmachung des Schadens der Art und dem Umfang des Verschuldens anzupassen³⁴. Damit würde ein Schadensersatz in diesen Fällen Bestrafungserwägungen und bestrafenden bzw. sühnenden Genugtuungserwägungen zugänglich, die einer rein kompensatorischen Funktion des Schadensersatzes entgegenstehen. Daß man es für gerecht halten mag, dem schwereren Verschulden die schärfere Sanktion folgen zu lassen, hat nichts mit Schadensersatz zu tun. Der Frage, wo diese Erwägung in der Praxis dennoch mit kompensatorischem Ersatz von Nichtvermögensschäden Verbindungen eingeht, soll zunächst im Hinblick auf Schadensfälle im unmittelbaren Verhältnis von Staat zu Staat nachgegangen werden.

a) Staat – Staat

Es gab einst eine Zeit, in der in den unmittelbaren Beziehungen zwischen Staaten der Gedanke der Bestrafung des anderen für das eigene verletzte Ehrgefühl und die eigene empfundene Demütigung lebendig war. Die Staatenpraxis Ende des letzten und Anfang dieses Jahrhunderts spiegelt dies wider. Bekannt geworden sind vor allem der Boxeraufstand in China um die Jahrhundertwende und der *Tellini*-Fall zwischen Italien und Griechenland. Im ersten Fall beantworteten die europäischen Mächte die Belagerung des Gesandtschaftsviertels in Peking und die Ermordung des deutschen und des japanischen Botschafters mit einer militärischen Strafexpedition, sowie der Durchsetzung von Sühnemissionen Chinas nach Deutschland und Japan und extrem hohen Geldzahlungen³⁵. Italien verlangte 1923 von Griechenland, das es für die Ermordung einer Gruppe italienischer Offiziere bei Untersuchungen für den Völkerbund vor Ort in Griechenland verantwortlich machte, u. a. die Teilnahme der griechischen Regierung an einer Trauerfeier in der Kathedrale von Athen, die Ehrung der italienischen Flagge durch die griechische Flotte und hohe Geldzahlungen. Als dies nicht geschah, besetzte Italien Korfu³⁶. Zeremonielle Formen der

³⁴ Dahm, *ibid.*, S.238.

³⁵ Zum Boxeraufstand siehe J. Wolf, Die gegenwärtige Entwicklung der Lehre über die völkerrechtliche Verantwortlichkeit der Staaten, ZaöRV Bd.43 (1983), S.492ff. mit weiteren Nachweisen.

³⁶ K. Strupp, L'incident de Janina entre la Grèce et l'Italie, RGDIP Bd.31 (1924), S.255.

Entschuldigung und des Ausgleichs für empfundene Demütigung hat noch im Jahre 1936 Belgien von Spanien für die Ermordung seines Botschaftsangehörigen *Borchgrave* durch unbekannte Täter in Madrid verlangt, u. a. in Form einer Überführung des Sarges mit militärischen Ehren³⁷.

Praktische Bedeutung haben bei einer Völkerrechtsverletzung heute noch die Entschuldigung, der Ausdruck des Bedauerns gegenüber dem verletzten Staat, das Eingestehen einer begangenen Rechtsverletzung, sowie unter Umständen Geldzahlungen mit Genugtuungscharakter³⁸. Das Verlangen nach Genugtuung (Satisfaktion) für Ehrverletzungen und Demütigungen eines Staates ist immer seltener geworden. Der Gedanke einer Bestrafung des Rechtsbrechers hat im Reparationssystem des geltenden Völkerrechts keinen Platz mehr. Israel hat sich für die Ermordung des *Grafen Bernadotte* 1948 durch Extremisten auf seinem Territorium bei den Vereinten Nationen entschuldigt³⁹. Geldleistungen, die nicht dem Ausgleich von Vermögensschäden dienten, wurden bei rechtswidriger Versenkung eines Schiffes erbracht⁴⁰, der Ausdruck des Bedauerns ist ständige Praxis⁴¹.

Die Frage, die sich aus heutiger Sicht stellt, ist, ob auf die Leistung einer Genugtuung ein Rechtsanspruch besteht, und wenn ja, wie sich der Anspruch auf Genugtuung zum Schadensersatz und zum Schadensbegriff verhält. Zu den Fällen der Entschuldigung, dem Ausdruck des Bedauerns und etwaigen Geldzahlungen kommt die seit Beginn dieses Jahrhunderts entwickelte Praxis der Gerichte hinzu, nicht weiter spezifizierte Ansprüche auf Satisfaktion mit dem Hinweis darauf zu bescheiden, daß in der bloßen Feststellung der Rechtsverletzung im Urteil eine ausreichende Genugtuung liege⁴². Der Genugtuungseffekt, der in der bloßen neutralen Feststellung einer begangenen Rechtsverletzung liegen kann, ist jedoch kein Schadens-

³⁷ StIGH Ser.C No.83, S.11 ff.

³⁸ *Brownlie* (Anm.17), S.208 verlegt diese Formen und Kriterien der Genugtuung in das Klageziel. Die von ihm zusätzlich angeführten Formen der Bestrafung der Schuldigen und der Ergreifung von Vorkehrungen zur Verhinderung neuer Fälle dieser Art sind bei Völkerrechtsverletzungen im unmittelbaren Verhältnis von Staat zu Staat äußerst selten. Sie gehören eher in die Rubrik der Staatenhaftung für Unrechtshandlungen gegenüber Ausländern.

³⁹ ICJ Reports 1949, S.174.

⁴⁰ *P'm Alone-Fall, Kanada v. USA* (1935), RIAA 3, S.1609.

⁴¹ Das reichhaltigste Anschauungsmaterial liefern hier vom Aufenthaltsstaat nicht verhinderte Übergriffe gegen ausländische diplomatische und konsularische Vertretungen.

⁴² *Carthage and Manouba* (1913), Berichte des Ständigen Haager Schiedshofs I, S.329, 341; persönliche Meinung des Richters Hudson im *Maas-Fall*, PCIJ Ser.A/B, No.70, S.79; *Korfu Kanal-Fall*, ICJ Reports 1949, S.35.

ersatz, weil es sich nicht um eine Leistung des Schädigers handelt⁴³. Dennoch besteht gerade bei gerichtlichen Feststellungen dieser Art sehr häufig ein enger Sachzusammenhang zum kompensatorischen Schadensersatz. Im *Korfu Kanal*-Fall ergab sich dieser Zusammenhang aus dem Mangel eines entsprechenden albanischen Antrags auf Schadensersatz für die von Großbritannien durch eigenmächtige Minenräumung begangene Souveränitätsverletzung. Dem IGH blieb somit aus prozessualen Gründen nur die Möglichkeit einer deklaratorischen Feststellung⁴⁴. In den Nukleartestfällen hatte Australien seinen – vom IGH wegen Erledigung der Hauptsache abgewiesenen⁴⁵ – Antrag auf Feststellung der Völkerrechtswidrigkeit französischer Nukleartests mit dem erläuternden Zusatz versehen, »zur Zeit« noch keine Schadensersatzansprüche erheben zu wollen.

Nicht ganz klar ist eine Einordnung der Entschuldigungsfälle. An folgendem wird man jedoch festhalten müssen: Auch aus grundlegend veränderten Anschauungen in der Frage der Angemessenheit der Entschuldigungsform darf nicht auf eine Preisgabe der zugrundeliegenden materiellen Rechtspositionen der Staaten geschlossen werden. Ehre und Ansehen der Staaten sind unverändert völkerrechtlich geschützte Positionen. Wenn ein Staat im Verletzungsfall von einem anderen Staat eine Entschuldigung verlangt, mag das bei einer Weigerung unter Umständen schwer durchsetzbar sein. Der Rechtsanspruch besteht. Für diesen Bereich gibt es außerdem die spezielle Sanktion des Abbruchs der diplomatischen Beziehungen. Sie käme als angemessene Antwort auf die Verweigerung eines sachlich begründeten Entschuldigungsbegehrens hinzu.

Aus dem Bereich der sog. immateriellen Schäden bleiben im Verhältnis zwischen Staaten schließlich diejenigen Fälle zu erörtern, in denen über eine Entschuldigung, den Ausdruck des Bedauerns oder die bloße Feststellung der Rechtsverletzung hinaus in Form von Geldzahlungen zusätzliche Ausgleichsleistungen verlangt werden. Wegen rechtswidriger Versenkung des unter kanadischer Flagge fahrenden Schiffes *Im Alone* durch die amerikanische Küstenwache auf Hoher See wurden die USA zur Zahlung von 25 000 Dollar an Kanada verurteilt⁴⁶. Das Schiedsgericht sprach von »Satisfaktion« allein für die Verletzung der Flaggenhoheit. Schiff und Ladung gehörten amerikanischen Eignern, insoweit war Kanada kein Schaden ent-

⁴³ Wie hier Brownlie (Anm.17), S.209.

⁴⁴ Vgl. hierzu Brownlie, *ibid.*

⁴⁵ Siehe die gemeinsame abweichende Meinung der Richter Onyema, Dillard, Jiménez de Aréchaga und Waldock, IJC Reports 1974, S.312 ff., sowie die eingehende Kritik am Urteil bei Brownlie, *ibid.*, S.201 ff.

⁴⁶ Siehe oben Anm.40.

standen. Die Verluste der Mannschaft wurden gesondert entschädigt. Im Fall der rechtswidrigen Entführung *Adolf Eichmanns* durch israelische Agenten aus Argentinien machte Argentinien vor dem Sicherheitsrat der Vereinten Nationen eine Verletzung seiner territorialen Souveränität durch Israel geltend und verlangte die Rückführung Eichmanns. Der Sicherheitsrat stellte in seiner Resolution vom 23. Juni 1960⁴⁷ 1. eine Souveränitätsverletzung fest, die im Wiederholungsfalle eine Bedrohung des Weltfriedens bedeute, und er verlangte 2. von Israel eine angemessene Reparation im Einklang mit der VN-Charta und den Regeln des Völkerrechts. Im *Tor al Baha*-Zwischenfall von 1963 hatte britisches Militärpersonal versehentlich die Grenze zum Jemen überschritten und wurde dort inhaftiert. Die Regierung Großbritanniens legte den Streit bei, indem sie 1. den Vorfall bedauerte, 2. die Bereitschaft erklärte, alle Maßnahmen zu ergreifen, um derartige Vorkommnisse für die Zukunft zu verhindern, die den Frieden der Region störten, und 3. 7500 Pfund zahlte für Schäden, die nach der Grenzüberschreitung bei der Festnahme auf jemenitischem Gebiet eingetreten waren⁴⁸.

Die Frage, ob in diesen Fällen eine Form der Wiedergutmachung für eine begangene Rechtsverletzung zu sehen ist, kann für die Erklärungen Großbritanniens im *Tor al Baha*-Fall bejaht werden. Der Kontext und Sinn dieser Erklärungen ist die endgültige Beseitigung eines Rechtsbruchs. Beim Anspruch auf Rückführung Eichmanns nach Argentinien und der Zahlung von Geld für den Eingriff in die Flaggenhoheit Kanadas geht es um die Verletzung von Souveränitätsrechten, die in beiden Fällen die Besonderheit aufweisen, daß vom Rechtsbruch unterscheidbare, bleibende Nachteile vorliegen. Wenn ein Schiff untergeht, ist nicht nur der private Eigner, sondern auch der Flaggenstaat geschädigt. Ihm geht mit dem Schiff die über dieses bestehende Flaggenhoheit verloren. Ebenso bedeutet die fortdauernde Anwesenheit Eichmanns auf israelischem Territorium einen Nachteil Argentinien über die bloße Verletzung seiner Souveränitätsrechte durch israelische Agenten hinaus. Mit der Entführung nach Israel und Eichmanns dortiger Anwesenheit ist ein besonderer unrechtmäßiger Zustand geschaffen worden. Argentinien könnte die Beseitigung dieses Schadens im Wege der Naturalrestitution durch Rückführung verlangen.

Die Uneinheitlichkeit der Fälle sog. immaterieller Schäden ändert also trotz jenseits einer reinen Kompensation liegender Ansätze nichts daran,

⁴⁷ UN Doc.S/4349; weitere Angaben zum *Eichmann*-Fall bei H. Silving, In Re Eichmann: A Dilemma of Law and Morality, AJIL Bd.55 (1961), S.307ff.

⁴⁸ H. Lauterpacht, British Practice in International Law (1963), S.103.

daß sich der Gedanke der Bestrafung des Rechtsbrechers insgesamt nicht hat durchsetzen können. Auch die Entschuldigung, die mitunter als bloße Genugtuung ohne Schadensausgleich verstanden wird, kann bei völkerrechtswidrigen Eingriffen in Ehre und Ansehen eines Staates als Wiederherstellung der beeinträchtigten Rechtsposition angesehen werden⁴⁹. Der manchmal verwirrende Sprachgebrauch einiger Gerichte und Schiedsgerichte, ausdrücklich sowohl von »Kompensation« und Schadensersatz »im kompensatorischen Sinne« als gleichzeitig auch von einer Kompensation für das »Verschulden« zu sprechen⁵⁰, steht dem hier unterbreiteten Ergebnis nicht entgegen, wenn auch zugegebenermaßen eine Reihe von Fällen zweifelhaft bleiben mögen. Bei genauerem Hinsehen stellen sich diese Probleme eher als solche der Formulierung der allgemeinen völkerrechtlichen Haftungsregel dar, nicht als Rekurs auf das Verschulden als Grundlage von Bestrafungsmaßnahmen.

b) *Herkömmliches Fremdenrecht*

Die immaterielle oder, nach anderem Sprachgebrauch, nicht-vermögensrechtliche Schädigung von Ausländern auf dem Territorium fremder Staaten spielt im herkömmlichen Fremdenrecht eine praktisch kaum geringere Rolle als Verluste an Eigentum und Vermögen. Da das nationale Recht früher in vielen Staaten für eine Schadensregulierung nicht ausreichte, sind vom Völkerrecht her eigene Regeln entwickelt worden.

In der schiedsgerichtlichen Praxis hat man immaterielle Schäden als ebenfalls zu ersetzende tatsächliche Einbußen den materiellen Schäden weitgehend gleichgestellt⁵¹. Praktische Bedeutung haben hier vor allem Todesfälle erlangt, in denen es um die Schadensfolgen für die Hinterbliebe-

⁴⁹ So ausdrücklich Brownlie (Anm.17), S.199f. Anm.2 beim Ausgleich für *moral* und *political injury*: "Even then, the 'compensation' awarded for a broken limb is an exaction for the legal wrong involved, and not all aspects of the injury, e. g. pain and suffering, can be 'quantified' in simple terms of compensation and equivalence".

⁵⁰ Im *Korfu Kanal*-Fall wird von »Satisfaktion« in einem kompensatorischen Kontext gesprochen, ICJ Reports 1949, S.39; der Sicherheitsrat spricht im *Eichmann*-Fall von »Reparation« im Sinne von Naturalrestitution (siehe Anm.47); vollends in-eins gesetzt werden die Termini in dem Satz Schiedsrichter Parkers in den *Lusitania*-Fällen (1923) der deutsch-amerikanischen Schiedskommission: "The fundamental concept of 'damages' is satisfaction, reparation for loss suffered; a judicially ascertained compensation for wrong" (RIAA 7, S.39, 36).

⁵¹ Whiteman (Anm.1), Bd.1 (Chapter II, S.287ff. – Arrest, Detention, Imprisonment, or Expulsion; Chapter III, S.517ff. – Personal Injury; Chapter IV, S.637ff. – Death Cases); zur Nachkriegsentwicklung siehe Yates (Anm.15).

nen ging⁵². Für den Ausgleich des seelischen Schmerzes und sonstiger ideeller Leiden, den Hinterbliebene erleiden, sind in den *Lusitania*-Fällen (1923) der deutsch-amerikanischen Gemischten Schiedskommission nach dem Ersten Weltkrieg Grundsätze aufgestellt worden⁵³, die als Quintessenz der bis dahin entwickelten einschlägigen Rechtsprechung gelten können: (1.) Immaterielle Schäden seien genauso »Schäden« (real) wie materielle Schäden, wenn und soweit sie *in concreto* tatsächlich eingetreten seien. Es sei nicht einzusehen, warum der Verletzte in seinem seelischen Schmerz und psychischen Beeinträchtigungen auf fremdverursachten Schäden sitzenbleiben sollte; (2.) die Schwierigkeiten der Schadensbemessung werden eingeräumt, aber: das Recht verweigere nicht die Kenntnisnahme solchen Unrechts nur wegen der Schwierigkeit, dessen Ausmaß zu bestimmen⁵⁴. Der Verlust, den die Hinterbliebenen in wirtschaftlicher Hinsicht erleiden, wenn der Getötete ihren Lebensunterhalt bestritt, wird nach der Differenzmethode bestimmt, auf der Grundlage eines Katalogs von Kriterien, wie hypothetische Lebenserwartung des verstorbenen Ernährers, wahrscheinliche berufliche Weiterentwicklung, Lebenserwartung, berufliche Entwicklung des Begünstigten etc. Bei immateriellen Schäden kommt man mit der Differenzmethode zu keinen greifbaren Ergebnissen in der Frage der Schadenshöhe. Deswegen wird sie hier in den *Lusitania*-Fällen auch nicht erwähnt. Am konkreten Schadensbegriff wird dagegen auch für den immateriellen Bereich festgehalten. Erstattungsfähig seien seelische Leiden nur, wenn sie »wirkliche und tatsächlich anhaltende Leiden seien, nicht nur solche rein gefühlsmäßiger und unbestimmter Art«. Daß tatsächlich kompensatorischer Schadensersatz gemeint ist, zeigt auch der dritte Grundsatz: (3.) in keiner Weise gehe es um die Bestrafung eines Rechtsbrechers, sondern die allein zu entscheidende Frage sei die »nackte Frage nach der Festsetzung desjenigen Geldbetrags, durch welchen das geschehene Unrecht kompensiert wird«⁵⁵.

Ungeachtet der Zugrundelegung des konkreten Schadensbegriffs in die-

⁵² Deutsch-amerikanische Schiedskommission, Administrative Decision No.1, RIAA 7, S.21; Janes-Fall, *USA v. Mexico* (1925), RIAA 4, S.82; Stephens-Fall, *USA v. Mexico* (1927), RIAA 4, S.265f.; Turner-Fall, *USA v. Mexico* (1929), RIAA 4, S.281.

⁵³ RIAA 7, S.35.

⁵⁴ Salem-Fall, *Egypt v. USA* (1932), RIAA 2, S.1236f.; Burt-Fall, *USA v. G.B.* (1923), RIAA 6, S.93

⁵⁵ *Lusitania*-Fälle: "no exemplary, punitive, or vindictive damages can be assessed" (RIAA 7, S.36); der Generalsekretär der Vereinten Nationen hat im Zusammenhang mit der Beilegung des Falles des *Grafen Bernadotte* über die zugrundezulegenden Schadensersatzprinzipien erklärt: "the Secretary General would not advance any claim for exemplary damages", Jahrbuch der Vereinten Nationen (1950), S.864; nach O'Connell (Anm.17),

sen Fällen knüpfen zahlreiche Ausführungen in internationalen gerichtlichen und schiedsgerichtlichen Entscheidungen – wie die Formulierungen in den *Lusitania*-Fällen (1923) zeigen – immer wieder an das Kriterium des Völkerrechtsbruchs an. Schiedsrichter Parker beginnt seine Ausführungen zum Ausgleich auch für seelische Leiden mit dem apodiktischen Satz: “The legal concept of damages is judicially ascertained compensation for wrong”⁵⁶. In dieser Formulierung bleibt offen, welcher Gedanke in der Durchführung dieses Konzepts die Oberhand behält, der rein kompensatorische Gedanke über die Sühne für begangenes Unrecht oder umgekehrt. Damit bleibt die latente Gefahr, daß ohne ausreichende Klarheit des materiellen Rechts mit dem Grundkonzept der Kompensation unvereinbare, nämlich bestrafende und vergeltende Funktionen durch die Gerichtspraxis Eingang finden. Wie der *Janes*-Fall (1925) der mexikanisch-amerikanischen Schiedskommission⁵⁷ und die hieran anknüpfende Rechtsprechung zeigt, können sich Bestrafungserwägungen unterschwellig auch dann verbreiten, wenn es nach außen hin um reine Schadensersatzfragen geht. Die Kommission hatte mit der bis dahin üblichen schiedsgerichtlichen Praxis gebrochen, den durch mangelnde Strafverfolgung bei der Tötung eines Menschen entstehenden Schaden auf der Grundlage des Todes des Opfers zu bestimmen. Die dem Staat zurechenbare Schädigung sei nicht der Tod des Opfers, sondern allein der infolge der mangelnden Strafverfolgung bei den Hinterbliebenen eintretende seelische Schmerz. Erklärtermaßen handelte es sich hierbei um den Versuch, den tatsächlich durch den Staat verursachten Schaden zu ermitteln. Ein Blick auf die nachfolgende Rechtsprechung auf der Linie dieser Entscheidung zeigt jedoch, daß in Ermangelung objektiver Kriterien für die Bemessung eines – nicht durch den Tod des Opfers, sondern durch mangelnde strafrechtliche Verfolgung des Täters eintretenden – »seelischen Schmerzes« von Hinterbliebenen aus dem Schadensersatz unter der Hand eine Bestrafung des zur Strafverfolgung verpflichteten Staates wird. Je gravierender das staatliche Säumnis, desto höher der angebliche Schadensersatz⁵⁸. Der amerikanische Schiedsrichter hat im *Janes*-Fall einer allein auf diese Erwägung gestützten Bemessungsmethode

S.1115 geht es beim Schadensersatz in Geld darum “to put the claimant in an identical financial position”.

⁵⁶ RIAA 7, S.36.

⁵⁷ RIAA 4, S.84.

⁵⁸ Siehe hierzu auch die Entscheidungen derselben Kommission in den Fällen *Mechem* (1929), RIAA 4, S.440, *Elvira Almaguer* (1929), RIAA 4, S.523 und *Frank L. Clark* (1929), RIAA 4, S.529 sowie die Ausführungen von F. D u n n, *The Protection of nationals* (1932), S.179ff.

widersprochen⁵⁹. Eben diese Probleme der Bemessung der Schadenshöhe waren der Grund für die in dieser Rechtsprechung liegende Fehlentwicklung, die später durch eine Rückkehr zum Primärschaden als Bemessungsgrundlage korrigiert wurde⁶⁰. Bestrafungserwägungen haben sich nie durchsetzen können. Selbst Reparationszahlungen auf der Grundlage von Friedensverträgen, obwohl generell nicht frei von Bestrafungserwägungen, sind regelmäßig auf den Nachweis tatsächlich verursachter Schäden beschränkt. Portugals Anspruch, auf der Grundlage des Versailler Vertrags neben reinem Schadensersatz für Verletzungen seiner Angehörigen auch noch eine »moralische Entschädigung« für von Deutschland begangene Rechtsverletzungen zu erhalten, wurde abgelehnt⁶¹.

Die herkömmlichen Regeln des Fremdenrechts bieten also Verschuldens- und Bestrafungserwägungen, die einem einheitlichen konkreten Schadensbegriff entgegenstehen könnten, auch beim Ersatz immaterieller Schäden keine Grundlage. Auch für diese Fälle gelten die allgemeinen Grundsätze kompensatorischen Schadensersatzes.

2. Ökonomische Schäden

Bei den ökonomischen Schäden bereiten die Handhabung der allgemeinen Reparationsfolgen, *restitutio in integrum* und Schadensersatz in Geld, und die gerade hier besonders vielfältigen Berechnungsmethoden Schwierigkeiten. In den Fällen völkerrechtswidriger Nationalisierung von Konzessionen ausländischer Unternehmen und von Auslandsinvestitionen ist dieses Problem mehrfach erörtert worden⁶², und zwar vornehmlich auf der Grundlage der Frage nach dem allgemeinen Inhalt der völkerrechtlichen

⁵⁹ Schiedsrichter Nielsen, dissenting opinion, RIAA 4, S.90ff. Selbst wenn in der Person des verletzten Ausländers der hinter ihm stehende Staat getroffen werden solle, dürfe sich der Schadensersatz nicht zum »poenalen Ersatz« ausweiten, so derselbe Schiedsrichter im *Mallen-Fall* (1927), RIAA 7, S.179.

⁶⁰ Zur früheren Rechtsprechung in Fällen der Verletzung von Bestrafungspflichten siehe *Moke's-Fall* (1871), J.B. Moore, *History and Digest*, Bd.4 (1898), S.3411, *Cotesworth- and Powell-Fall*, *GB v. Kolumbien* (1872), *Whiteman* (Anm.1), Bd.3, S.1723f.

⁶¹ Schiedsspruch vom 30.6.1930, RIAA 2, S.1037ff.

⁶² *Mavrommatis* Konzessionen, 30.8.1924, PCIJ Ser.A. No.2; 26.3.1925, PCIJ Ser.A No.5; 10.10.1927, PCIJ Ser.A No.11; *Anglo-Iranian Oil-Fall*, ICJ Reports 1952, S.93; *Sapphire International Petroleum Ltd. v. National Iranian Oil Company*, 35 ILR (1963), S.136ff.; *Texaco Overseas Petroleum Company/California Asiatic Oil Company v. Government of the Libyan Arab Republic*, 17 ILM (1978), S.1ff.; *Amco Asia Corp. et al. v. Indonesia*, 24 ILM (1985), S.1022; *Kuwait v. American Independent Oil Company (Aminoil)*, 21 ILM (1982), S.1031ff.; *Sedco Inc. v. National Iranian Oil Company and Iran*, 25 ILM

Ersatzpflicht in diesen Fällen: grundsätzlich *restitutio in integrum* wie üblich oder von vornherein Schadensersatz in Geld? Diese Auseinandersetzung berührt den Schadensbegriff, wenn die auf der Grundlage des *Chorzow Factory*-Falles gewonnene Zuordnung der Naturalrestitution zum kompensatorischen Schadensersatz⁶³ hierdurch wieder in Frage gestellt wird.

Im Anschluß an die Enteignung von Erdölkonzessionen amerikanischer und britischer Gesellschaften durch Libyen im Jahre 1971 kam es zu zwei schiedsgerichtlichen Entscheidungen – *British Petroleum v. Libyen* (alleiniger Schiedsrichter Lagergren) und *Texaco v. Libyen* (alleiniger Schiedsrichter René Jean Dupuy)⁶⁴ –, die sich mit der Frage *restitutio in integrum* oder Geldersatz als generelle Erstattungsregel zu befassen hatten. Lagergren wies den Restitutionsanspruch der British Petroleum (B. P.) auf Wiedereinsetzung in ihre Rechtsposition ab. Dupuy dagegen bejahte den entsprechenden Anspruch der Texaco, indem er Libyens Verpflichtung zur Wiederherstellung des Zustands bestätigte, der ohne die Enteignung der Konzession bestünde. Beide Schiedsrichter gingen von der Rechtswidrigkeit der staatlichen Enteignungsmaßnahmen sowohl nach libyschem Recht als auch nach Völkerrecht aus. Die wesentlichen Abweichungen liegen in der Behandlung der jeweiligen Konzessionsvereinbarungen bzw. in diesen Vereinbarungen selbst. Man hat gerade diese beiden Entscheidungen aufgrund ihrer Abweichung im Ergebnis als Beleg dafür angeführt, daß *restitutio in integrum* als generelle Erstattungsregel fragwürdig geworden sei⁶⁵. Bei einer genaueren Analyse der Schadenszusammenhänge wird jedoch eher fraglich, ob beiden Fällen überhaupt miteinander vergleichbare Sachverhalte zugrundelagen, die diese Schlußfolgerung tragen.

Vor dem wirtschaftlichen Hintergrund beider Entscheidungen darf nicht übersehen werden, daß beide Ölgesellschaften, B. P. wie Texaco, zunächst einmal die Verletzung vertraglich eingeräumter Rechtspositionen geltend machten. Es liegt auf der Hand, daß ein solcher Schaden, auch wenn er sich in der Folge als hauptsächlich wirtschaftlicher Schaden realisiert, von Art und Inhalt der Rechtsposition, in die eingegriffen wird, nicht unberührt bleiben kann. Beide Konzessionsvereinbarungen enthielten sog. Stabilisierungsklauseln, nach denen Änderungen vertraglich eingeräumter Rechte

(1986), S.629ff.; *Amoco International Finance Corporation v. Islamic Republic of Iran*, 27 ILM (1988), S.1314ff.

⁶³ Siehe oben II.1.

⁶⁴ 53 ILR (1979), S.297ff. und 17 ILM (1978), S.1ff.

⁶⁵ S. Thomsen, Restitution, in: EPIL Instalment 10 (1987), S.377.

das Einverständnis beider Parteien verlangten, und unterstellten das auf die Verträge und etwaige schiedsgerichtliche Streitigkeiten anwendbare Recht den dem libyschen Recht und dem Völkerrecht gemeinsamen Regeln, in deren Ermangelung den allgemeinen Rechtsprinzipien. Während Schiedsrichter Lagergren die Konzessionsvereinbarung zwischen der B.P. und Libyen als einen nach libyschem Recht geschlossenen und der innerstaatlichen Rechtsordnung Libyens unterliegenden Vertrag ansah⁶⁶, ging Dupuy in der *Texaco*-Entscheidung von einem internationalisierten, dem Völkerrecht unterliegenden Vertrag aus⁶⁷. Ob bei dieser Einschätzung im einen oder anderen Fall die Rechtsnatur der Konzessionsvereinbarung verkannt wurde, mag hier offenbleiben. Geht man von einer dergestalt verschiedenartigen Rechtsnatur dieser Verträge aus, sind die daraus folgenden Auswirkungen auf den jeweils eingetretenen Schaden weitreichender, als es nach der Fallkonstellation zunächst den Anschein hat.

Die British Petroleum bleibt als privatrechtlicher Vertragspartner Libyens der territorialen staatlichen Hoheits- und damit Enteignungsgewalt unterworfen. Das Nationalisierungsgesetz hat also die vollständige Beseitigung der vertraglichen Rechtsposition der B.P. zur Folge, obwohl es diskriminiert und damit völkerrechtswidrig ist. Es handelt sich um eine Maßnahme des territorialen Souveräns, die in ihrem Bestand nicht angreifbar ist. Der konkrete Schaden, welcher der B.P. unter diesen rechtlichen Rahmenbedingungen entstand, ist der unwiderbringliche, der endgültige Verlust der Konzession. Ein solcher Schaden ist *in natura* nicht ersetzbar. Es kommt nur Schadensersatz in Geld in Betracht, und zwar unter Anwendung der allgemeinen Reparationsregeln, weil *restitutio in integrum* nicht möglich ist. Mit einer Wiedereinräumung der Konzession im Wege der Naturalrestitution würde der Sachverhalt beseitigt, auf dem die Entscheidung beruht, nämlich die Endgültigkeit des Rechtsverlustes, in der die Besonderheit des primären rechtlichen Schadens besteht.

Ganz anders liegt die Sachlage im *Texaco*-Fall. Die Internationalisierung der Konzessionsvereinbarung verschafft der Texaco zwar nicht die Stellung eines Staates. In ihrer vertraglichen Rechtsposition ist die Gesellschaft jedoch einseitigen Eingriffen durch Libyen wirksam entzogen. Das staatliche Nationalisierungsgesetz erfaßt zwar bewegliches und unbewegliches Eigentum der Gesellschaft auf libyschem Territorium, nicht jedoch die Konzession und die aus ihr folgenden Rechte. Der konkrete Schaden, den die Texaco erlitten hat, besteht also in der Enteignung ihrer in Libyen getätig-

⁶⁶ 53 ILR (1979), S.326 ff.

⁶⁷ *Ibid.*, S.441 ff.

ten Investitionen und im Eingriff in die tatsächliche Ausübung ihrer fortbestehenden Konzessionsrechte. Hier bleibt eine Schadensbehebung durch Naturalrestitution grundsätzlich möglich, nämlich durch Wiederherstellung des vertragsgemäßen Zustands. Das Konzessionsverhältnis besteht fort.

Hieraus ergibt sich: Wenn in eine Rechtsposition eingegriffen wird, ist es nach den Regeln des konkreten Schadensbegriffs unabdingbar, diese Rechtsposition nicht nur inhaltlich, sondern in jeder Hinsicht konkret zu bestimmen. Also auch danach, ob es sich um eine dem innerstaatlichen Recht unterliegende oder nicht dem innerstaatlichen Recht unterliegende Rechtsposition handelt. Davon hängt ab, ob man den tatsächlich eingetretenen Schaden erfaßt oder nicht. Schiedsrichter Lagergren beruft sich zwar nicht *expressis verbis* auf den konkreten Schadensbegriff. Der Sache nach führt er aber im entscheidenden Punkt dieselbe Schadensanalyse durch wie hier, wenn er ausführt: »eine Enteignung, Verstaatlichung oder sonstige Wegnahme, wenn sie einmal vollständig durchgesetzt ist, stellt einen endgültigen Akt dar, in dem ein Staat seine souveräne, territoriale Macht wahrnimmt, ein ausländisches Unternehmen des Landes zu verweisen und sich des hinterlassenen Eigentums zu bemächtigen«⁶⁸. In der Begründung seiner Entscheidung hätte Lagergren – immer unter der Prämisse, die rechtliche Einordnung des Konzessionsvertrags sei richtig – den umgekehrten Weg einschlagen müssen. Weder die angebliche Spezialität der wirtschaftlichen Materie gegenüber den allgemeinen Regeln des Völkerrechts noch die allgemeinen Grundsätze des Schadensersatzes tragen sein Ergebnis: von vornherein nur Schadensersatz in Geld. Hierzu führt im vorliegenden Fall vielmehr die Eigenart des tatsächlich eingetretenen Schadens, der *in natura* nicht ausgeglichen werden kann, unter Zugrundelegung des konkreten Schadensbegriffs.

Zu im wesentlichen denselben schadensrechtlichen Grundregeln, wie sie hier den libyschen Erdölfällen entnommen wurden, führen Entscheidungen in anderen Konzessions- und Investitionsstreitigkeiten⁶⁹. Sie bestätigen die allgemeine Zugrundelegung des konkreten Schadensbegriffs

⁶⁸ 53 ILR (1979), S.353.

⁶⁹ Außer den Nachweisen oben in Anm.62 siehe ferner Losinger-Fall, *Schweiz v. Jugoslawien* (1936), PCIJ Ser.A/B No.67; Delagoa-Eisenbahnkonzessions-Fall, *GB und USA v. Portugal* (1900), Moore, *History* (Anm.60), Bd.2, S.1865–1899; El Triunfo Company, *USA v. El Salvador* (1902), Papers Relating to the Foreign Relations of the United States (1902), S.838 ff.; *Lena Goldfields Ltd. v. Sowjetunion (USA v. UdSSR [1930])*, Cornell Law Quarterly, Bd.36 (1950), S.42 ff.

auch in schwierig zu erfassenden wirtschaftlichen und rechtlichen Schadensgegenständen.

Die durchgängige Bedeutung eines tatsächlich erlittenen Verlustes, zu dem Enteignungsmaßnahmen und Eingriffe in Konzessionsrechte über ihre bloße Rechtswidrigkeit hinaus nach dem konkreten Schadensbegriff geführt haben müssen, zeigte sich in den vom StIGH entschiedenen *Mavrommatis Concession-Claims* (1925)⁷⁰ und in schiedsgerichtlichen Entscheidungen, in denen geltend gemachter Schadensersatz trotz eindeutiger Konzessionsverletzungen wegen mangelnden Eintritts bzw. mangelnden Nachweises konkreter Verluste verneint wurde⁷¹. Im Wege des Schadensersatzes erhält man also nur das Erstattet, worum man tatsächlich ärmer geworden ist.

Konkrete Vermögensverluste werden auch beim entgangenen Gewinn verlangt. Der entgangene Gewinn (*lucrum cessans*) ist ein Schaden wie jeder andere, der allerdings nur bei völkerrechtswidrigen Eingriffen und Wegnahmen erstattet werden muß. Rechtmäßige Enteignungsmaßnahmen führen zur Entschädigung nur in Höhe des wirtschaftlichen Substanzverlustes im Augenblick der Wegnahme (*damnum emergens*)⁷².

Das iranisch-amerikanische Schiedsgericht im Haag hatte in den Jahren 1986 und 1988 in zwei grundlegenden Fällen über die Maßstäbe für die Bemessung der Entschädigung in Fällen rechtmäßiger staatlicher Enteignungen ausländischer Unternehmen zu entscheiden⁷³. Für die Fragen der *restitutio in integrum* und ihr Verhältnis zum Schadensbegriff sind diese Entscheidungen von besonderem Interesse, weil sie eine eingehende Weiterentwicklung der Rechtsprechung des Ständigen Internationalen Gerichtshofs in den *Chorzow Factory*-Fällen enthalten. In dieser Rechtsprechung war ja – wie bereits erwähnt – eine grundlegende Einbeziehung der *restitutio in integrum* in das kompensatorische Schadensersatzregime des völkerrechtlichen Deliktsrechts angelegt. Die Position des Haager Schiedsgerichts bestätigt diesen Ansatz nicht nur. Sie schlägt außerdem eine wichtige zusätzliche Brücke insofern, als auch die Regeln für die Entschädigung rechtmäßiger Enteignung auf die Grundlage derselben Methode konkreter Verlustermittlung gestellt werden, die auch die Naturalrestitution im Deliktsrecht beherrscht.

⁷⁰ Siehe oben Anm.62.

⁷¹ Martini-Fall, *Italien v. Venezuela* (1930), RIAA 2, S.1001 f.

⁷² Vgl. E. Riedel, *Damages*, in: EPIL Instalment 10 (1987), S.68 ff.

⁷³ *Sedco, Inc. v. National Iranian Oil Company and Iran*, 25 ILM (1986), S.629; *Amoco International Finance Corporation v. Islamic Republic of Iran*, 27 ILM (1988), S.1314; siehe auch den Schiedsspruch des Commercial Arbitration Tribunal in der Sache *Beckman Instruments, Inc. v. Overseas Private Investment Corporation*, 27 ILM (1988), S.1260.

Anhand der internationalen Rechtsprechung wird zunächst festgestellt, daß von *Restitution* stets im Hinblick auf völkerrechtswidrige, von *Entschädigung (compensation)* dagegen stets im Hinblick auf völkerrechtsmäßige Enteignungen und Naturalisationen gesprochen wird⁷⁴. Neu ist die Feststellung, daß dies vom allgemeinen Ansatz her der einzige Unterschied zwischen beiden Erstattungsformen sei. Weil, so das Haager Gericht, die eingehenden Ausführungen des StIGH im *Chorzow*-Fall die *restitutio* als Grundform des Schadensersatzes in Bezug nähmen, seien sie grundsätzlich auch für die Entschädigung (*compensation*) verwertbar. Denn Entschädigung bedeute nach allgemeinem Völkerrecht *just compensation*, was gleichbedeutend sei mit "full equivalent of the property taken". Der wichtigste Unterschied ergibt sich aus der Einbeziehung des entgangenen Gewinns in die *Restitution* bei rechtswidriger Entziehung, während die Entschädigung für rechtmäßige Enteignung nur den realisierbaren Unternehmenswert im Zeitpunkt der Wegnahme (*damnum emergens*) umfaßt⁷⁵.

Die schwierigen Fragen der Berechnungsmethodik für die Bemessung wirtschaftlicher Schäden sind hiernach von der Frage des Schadensbegriffs selbst zu trennen. Daß der konkrete Schadensbegriff umfassend gilt, also auch dem entgangenen Gewinn und allen anderen Schadensposten zugrundeliegt, folgt zwanglos aus der Differenzhypothese, die ja gerade den hypothetischen Verlauf der Dinge erfaßt. Hinsichtlich der Anwendbarkeit oder Unanwendbarkeit bestimmter Berechnungsmethoden zeigt sich die Prägung durch den konkreten Schadensbegriff z. B. darin, daß in der jüngsten Entscheidung *Amoco International Finance Corp. v. Iran* (1988) die Zugrundelegung des Marktwerts abgelehnt wird, weil dieses Unternehmen aufgrund seiner wirtschaftlichen Größe keinen Markt mehr habe⁷⁶. Es müssen also stets ungeachtet von praktischen Schwierigkeiten die Berechnungsmethoden angewendet werden, mit denen der individuelle Verlust erfaßt werden kann.

⁷⁴ 27 ILM (1988), S.1359ff.

⁷⁵ *Ibid.*, S.1364ff.

⁷⁶ 27 ILM (1988), S.1367.

3. Ökologische Schäden

Hinter dem Stichwort der »ökologischen Schäden«⁷⁷ verbergen sich Schwierigkeiten der Schadensregulierung im Recht des Umweltschutzes, die u. a. auch die Frage des Schadensbegriffs berühren. Komplexe Gegenstände wie »die Umwelt« und »die Natur« sind als Schadensgegenstände schwer faßbar. Kann man sagen, daß jede menschliche Aktivität mit nachteiligen Folgen für die Umwelt einen Schaden darstellt, wie manche Autoren annehmen⁷⁸? Ökologische Schäden werden überwiegend den Nichtvermögensschäden, d. h. den »immateriellen« Schäden, zugerechnet⁷⁹. Bei einem Waldschaden in einem wirtschaftlich genutzten Waldgebiet z. B. wäre also der am Holz entstandene Schaden, der aufgrund des Marktwertes von Holz ein Vermögensschaden ist, vom ökologischen Schaden zu trennen, der im Wald als Biotop entsteht. Es ist fraglich, ob diese Unterscheidung im Völkerrecht überhaupt durchgeführt wird⁸⁰. Wenn nicht, käme dem ökologischen Schaden im Völkerrecht allenfalls programmatische Bedeutung zu. Aktuelle Ersatzansprüche ließen sich auf ihn nicht gründen.

Ein zweiter Aspekt betrifft das Problem des zulässigen Grades einer

⁷⁷ Die verschiedenen Bemühungen, mit den ökologischen Schäden eine neue Schadenskategorie einzuführen, haben bisher nicht zu rechtlich greifbaren Ergebnissen geführt; soweit rechtlich überzeugende Lösungen angeboten werden, beruhen diese ausnahmslos auf dem konkreten Schadensbegriff und der auf der Differenzhypothese beruhenden Methode der Schadensfeststellung; vgl. K. L a d e u r, Schadensersatzansprüche des Bundes für die durch den Sandoz-Unfall entstandenen »ökologischen Schäden«, in *Neue Juristische Wochenschrift* 1987, S.1236; E. R e h b i n d e r, Ersatz ökologischer Schäden – Begriff, Anspruchsberechtigung und Umfang des Ersatzes unter Berücksichtigung rechtsvergleichender Erfahrungen, *Natur und Recht* 1988, S.109; E. G a s s n e r, Der Ersatz des ökologischen Schadens nach geltendem Recht, *Umwelt- und Planungsrecht* 1987, S.370; *Commonwealth of Puerto Rico v. The SS Zoe Colocotroni*, US Court of Appeals, 628 F.2d 652, 1st Cir.1980.

⁷⁸ G a s s n e r, *ibid.*; H. S c h u l t e, Zivilrechtsdogmatische Probleme im Hinblick auf den Ersatz »ökologischer Schäden«, *Juristenzeitung* 1988, S.285.

⁷⁹ Siehe den »Entwurf eines Gesetzes über die Haftung für den Betrieb umweltgefährdender Anlagen (Umweltschädenhaftungsgesetz) des Landes Hessen, BR-Drs.100/87, S.10; »Entwurf eines Ersten Gesetzes zur Verbesserung des Umwelthaftungsrechts und des Umwelttraf- und -ordnungswidrigkeitenrechts« des Landes Nordrhein-Westfalen, BR-Drs.217/87, S.16; S c h u l t e, *ibid.*, S.279; A. S p r i n g e r, Towards a Meaningful Concept of Pollution in International Law, *International and Comparative Law Quarterly*, Bd.26 (1977), S.537 ff.

⁸⁰ Der im Wege des Schadensersatzes zu ersetzende wirtschaftliche Wert von Waldgebieten war bereits Gegenstand schiedsgerichtlicher Erörterungen, siehe die *Affaire über den Wald von Rhodos, Griechenland v. Bulgarien* (1933), RIAA 3, S.1405 ff.; auch im *Trail Smelter-Fall (USA v. Kanada)* [1941], RIAA 3, S.1921 ff.) sind beschädigte Waldgebiete als Schadensposten berücksichtigt worden. Dagegen wird die Lage höchst unklar, wenn man von einer nicht vermögensrechtlichen Bedeutung »ökologischer Schäden« ausgeht.

Belastung der Umweltmedien Atmosphäre, Boden, Binnengewässer und Meer. Sind Grenzziehungen etwa zwischen erheblichen und unerheblichen Einleitungen, schwerwiegenden und nicht-schwerwiegenden Eingriffen, dauernden und bloß vorübergehenden Veränderungen etc., wie wir sie im internationalen Umweltrecht vielfach haben⁸¹, notwendig zur Erfassung des Schadensbegriffs, oder handelt es sich um Rechtsfragen aus dem jeweiligen Haftungsregime, z. B. einer besonderen völkerrechtlichen Haftungskonvention?

Greifbare Antworten auf diese Fragen verlangen eine eingehende Auseinandersetzung mit dem heutigen Stand des materiellen internationalen Umweltschutzrechts, die über den bloßen Schaden als allgemeine Bedingung der Staatenhaftung dem Grunde nach weit hinausgeht und daher hier nicht geleistet werden kann. In den Bestimmungen völkerrechtlicher Konventionen, auf die sich der internationale Umweltschutz maßgeblich stützt, haben wir es ferner nicht mehr mit der allgemeinen Verpflichtung zum Schadensersatz für die Verletzung von Völkerrecht zu tun, sondern mit Primärpflichten, nach denen Schadensersatz – wenn überhaupt – aufgrund des besonderen Inhalts gerade dieser Verpflichtungen zu leisten ist. Natürlich spielt auch hier die Frage des Schadensbegriffs eine Rolle. Die wenigsten Umweltschutzkonventionen primärrechtlichen Inhalts sehen jedoch Schadensersatzpflichten vor. Ihre hauptsächliche Absicht ist die Prävention auf der Grundlage vertraglich vereinbarter ökologischer Standards⁸². Nichtbeachtungen des Standards führen in aller Regel nicht zur

⁸¹ Der ILC-Entwurf einer Gefährdungshaftung für völkerrechtlich nicht verbotene Tätigkeiten bezieht sich von vornherein nur auf Aktivitäten "giving rise to a physical consequence affecting the use or enjoyment of areas within the territory of any other State" (Art.1, vgl. den 4. Bericht Q. Quentin-Baxters, A/CN.4/373 [1983]); zu der im Schrifttum vertretenen Auffassung, bei völkerrechtlich relevanten Umweltschäden könne es sich von vornherein nur um »erhebliche«, »bleibende«, »nicht nur geringfügige«, »nicht übliche« Beeinträchtigungen handeln, siehe A. Rest, Versicherungsrecht (1987), S.11 und A. Randelzhofer / B. Simma, Das Kernkraftwerk an der Grenze, Festschrift für Friedrich Berber zum 75. Geburtstag (1973), S.408.

⁸² Vgl. Convention for the Protection and Development of the Marine Environment of the Wider Caribbean Region, 24.3.1983, 22 ILM (1983), S.221; Convention for the Protection of the Mediterranean Sea against Pollution, 16.2.1976, United Nations Treaty Series I-1690; Convention on the Prevention of Marine Pollution by Dumping of Wastes and Other Matters, 29.12.1972, 11 ILM, S.1291; Convention on Long Range Transboundary Air Pollution, 13.11.1979, 18 ILM (1979), S.1442. In zahlreichen umweltschutzrechtlichen Regelungen fehlt jede Grundlage, auf die Rechtsansprüche gestützt werden könnten. Ihr unmittelbarer Regelungsgegenstand beschränkt sich auf die Zulässigkeit bestimmter Nutzungen überhaupt sowie auf die öffentlichen Aufgaben des Staates zu ihrer rechtlichen und tatsächlichen Kontrolle; vgl. z. B. im deutschen Recht das »Gesetz über die Beförderung gefährlicher

Vertragsverletzung, sondern begründen Informations- und Konsultativpflichten. Soweit es um den Ersatz tatsächlich entstandener Schäden geht, stehen Schadenspauschalierungen und Fondslösungen im Vordergrund. Für eine allein auf den Schadensbegriff beschränkte Untersuchung ist dieser primärrechtliche Bereich noch nicht genügend entwickelt.

Die Frage nach einem einheitlichen Schadensbegriff stellt sich im Recht des internationalen Umweltschutzes dagegen auch auf der Grundlage deliktischer Umweltbeeinträchtigungen, die das erörterte allgemeine Reparationssystem auslösen. Das amerikanisch-kanadische Schiedsgericht im *Trail Smelter-Fall*⁸³ hatte über die von beiden Staaten vorgelegte Frage zu entscheiden, ob giftige Schwefeldioxyd-Rauchfahnen, die von einer kanadischen Zink- und Bleischmelze an der Grenze zum Staat Washington ausgingen, seit dem 1. Januar 1932 auf amerikanischem Territorium Schäden verursacht hätten, und wenn ja, ob die Trail Smelter ihren Betrieb einstellen müsse, bzw. welche Entschädigung zu leisten sei. Über die Tatsache früherer Schädigungen amerikanischen Territoriums durch die Trail Smelter waren sich beide Staaten einig. Das Schiedsgericht sah in der weiteren Duldung des Betriebs der Anlage durch Kanada eine Völkerrechtsverletzung und sprach den USA Schadensersatz für alle im einzelnen nachgewiesenen Schäden im fraglichen Zeitraum zu. Für den Schadensbegriff ist interessant, daß sich das Schiedsgericht angesichts des besonderen Charakters der Schäden an staatlichem Territorium, an privatem Eigentum und an Ernteerträgen veranlaßt sah, mangels eines nach seiner Ansicht gesicherten völkerrechtlichen Schadensbegriffs auf die Rechtsfigur der *private nuisance* des amerikanischen Rechts, also der nachbarrechtlichen Besitzstörung, zurückzugreifen. Der Rekurs bezog sich allein auf den Schadensbegriff, im übrigen kam allgemeines völkerrechtliches Deliktsrecht zur Anwendung. Nach diesem Schadensbegriff kommt es darauf an, ob ein "injury of serious consequence by fumes to the territory of another or the properties or persons therein" vorliegt. Es werden also in einer Störung der Nachbarschaft liegende greifbare nachteilige Auswirkungen auf Sachen oder Personen verlangt, die insoweit dem konkreten Schadensbegriff entsprechen. Eine Ausdehnung dieses Begriffs als Bestandteil einer Verpflichtung zum

Güter (Gefahrgutgesetz)« und die »Verordnung über die Beförderung gefährlicher Güter mit Seeschiffen (GefahrgutVSee)« (vom 18.9.1980, BGBl.I, S.1729 und vom 5.7.1978, BGBl.I, S.1017). Auch die völkerrechtlichen Konventionen der International Maritime Organization über den Meeresschutz sind grundsätzlich in dieser Weise ausgestaltet, vgl. J. Willisch, *State Responsibility for Technological Damage in International Law* (1987), S.75 ff.

⁸³ Siehe oben Anm.79.

Schadensersatz auch auf andere Umweltschäden im Völkerrecht ist jedoch unter Berufung auf den *Trail Smelter*-Fall nur in dem Umfang zulässig, den das zugrundegelegte Haftungskonzept der *private nuisance* zuläßt.

IV. Das Konzept des »Rechtsschadens« (*legal damage*)

Ein »Rechtsschaden« ist ein Schaden in einem Recht oder in einer komplexen Rechtsbeziehung. Das ist ein in der Verletzung eines Rechts bestehender Schaden, der nicht mit einem etwaigen Rechtsbegriff des Schadens, d. h. mit einem gesetzlich oder vertraglich abweichend vom konkreten Schadensbegriff bestimmten Begriff des Schadens verwechselt werden darf. Fälle, in denen Schaden und Völkerrechtsverletzung in einer Weise ineinandergreifen, die eine klare Unterscheidung dieser beiden Haftungselemente fraglich macht, liegen an sich auf derselben bisher erörterten Ebene besonderer Schwierigkeiten bei der Zugrundelegung des konkreten Schadensbegriffs. Praktische Beispiele dieser Art sind die Verletzung des Luftraums durch ein fremdes Flugzeug, Mißachtungen der diplomatischen und konsularischen Unverletzlichkeit, unberechtigte Kontrollen von Schiffen fremder Flaggenstaaten auf Hoher See, die Androhung von Gewalt gegen die territoriale und politische Unabhängigkeit eines Staates, die Schaffung technisch nicht mehr beherrschbarer Gefahrenquellen an der Grenze zum Nachbarstaat, kurz: die Verletzung und Gefährdung fremder Hoheitsrechte ohne »greifbare« Einbußen des betroffenen Staates. Über die bisher erörterte Zugrundelegung des konkreten Schadensbegriffs hinaus entstehen hier allerdings weitergehende Probleme, die auf die eingangs erwähnten Grundfragen der Systematik des Rechts der Staatenhaftung zurückführen⁸⁴. Wenn das Erfordernis einer konkreten Einbuße im Kriterium der Völkerrechtsverletzung aufgeht, liegt darin der konkrete Schaden als Voraussetzung einer Pflicht zur Wiedergutmachung. Dann können unter Umständen besondere Rechtsfolgen eingreifen. Am Vorliegen eines konkreten Schadens, der in diesem Fall mit der Rechtsverletzung identisch ist, ändert dies nichts. Die Restitution, die sich bei der Erörterung der wirtschaftlichen Schäden noch als die generelle Form kompensatorischen Schadensersatzes erwies, ist dann ggf. nur noch eine mögliche Rechtsfolge, soweit nämlich über besondere Formen der Beseitigung des in der Rechtsverletzung selbst liegenden Schadens hinaus ein weiterer konkreter Schaden vorliegt. Unabhängig vom konkreten Schaden öffnet sich das Re-

⁸⁴ Siehe oben Einleitung und I.1.

parationssystem anderen als kompensatorische Wiedergutmachungsfolgen.

1. Das Konzept der ILC

Systematische Änderungen in den Grundlagen des Rechts der Staatenhaftung sind nicht Gegenstand dieser Untersuchung. Sie sind jedoch mit zu berücksichtigen, wenn sich aus ihnen Einwände gegen einen konkreten Schadensbegriff ergeben sollten. Darauf scheinen die gegenwärtigen Kodifikationsarbeiten der ILC zum Recht der Staatenhaftung für *internationally wrongful acts* hinzudeuten. Teil I des hierzu vorliegenden ILC-Entwurfs enthält in den grundlegenden Bestimmungen über die Entstehung der völkerrechtlichen Verantwortlichkeit keinen Hinweis mehr auf ein selbständiges Schadenserfordernis:

Art.1: Jeder völkerrechtswidrige Akt eines Staates begründet die völkerrechtliche Verantwortlichkeit dieses Staates.

Art.3: ein völkerrechtswidriger Akt eines Staates ist gegeben, wenn

(a) eine diesem Staat völkerrechtlich zurechenbare Handlung oder Unterlassung vorliegt, und

(b) dieses Verhalten den Bruch einer völkerrechtlichen Verpflichtung dieses Staates darstellt.

Mehr als ein *internationally wrongful act*, d. h. also als ein zurechenbares Verhalten und eine hierin liegende Pflichtverletzung, ist für das Eingreifen der allgemeinen Reparationsfolgen nicht erforderlich. Das Konzept eines *legal damage*, das hierin in Teilen der Lehre in Übereinstimmung mit Stellungnahmen einiger ILC-Mitglieder gesehen wird⁸⁵, liegt – vereinfacht ausgedrückt – darin, alle etwaigen sonstigen Bedingungen der Reparation einschließlich des konkreten Schadens als spezielle Haftungsvoraussetzungen in die völkerrechtliche Verpflichtung hineinzuverlegen und gleichzeitig den Tatbestand der Verletzung dieser Verpflichtung (*internationally wrongful act*) unabhängig vom konkreten Schaden allgemein mit "some kind of 'injury'" gleichzusetzen⁸⁶. Hierin liegt die Öffnung des Systems für einen in der Rechtsverletzung selbst liegenden Rechtsschaden, wenn, wovon die ILC ausgeht, "some kind of injury" weder einen »wirtschaftli-

⁸⁵ Tanzi (Anm.8).

⁸⁶ Mit dieser Formulierung (YILC 1973 II, S.183 para.12) befreit sich die ILC von der in der Lehre überwiegenden Auffassung, nach der jede reparationspflichtige Völkerrechtsverletzung ein "economic injury" oder ein "moral injury" verlangt (vgl. die Nachweise zum Schrifttum in YILC 1973 II, S.183; siehe ferner L. Cavaillé, *Le droit international public positif*, Bd.2 (3. Aufl. 1969), S.449.

chen« (finanziellen) noch einen »moralischen« (immateriellen)⁸⁷ Schaden bedeutet. Die abschließend zu erörternde Frage ist also, wie sich dieses Konzept eines *legal damage* zum konkreten Schadensbegriff verhält. Soweit die erwähnten Beispielfälle staatlicher Souveränitätsverletzungen mit Hilfe des in dieser Untersuchung dargelegten konkreten Schadensbegriffs zufriedenstellend gelöst werden können, ist das sog. Konzept eines *legal damage* ohne eigenständige Bedeutung. Daß auch in einem einzelnen Recht oder in einer komplexen Rechtsbeziehung ein konkreter Schaden eintreten kann, wurde bereits dargelegt⁸⁸. Auf der anderen Seite ist nicht zu übersehen, daß gerade völkerrechtliche Souveränitätsverletzungen besonders gelagerte Schadensprobleme aufwerfen, die unter Umständen zu besonderen Haftungsfolgen führen können.

2. Konkreter Nachteil aufgrund von Störungen in einer Rechtsbeziehung

Wiedergutmachungsleistungen für die Verletzung staatlicher Hoheitsrechte sind in der Praxis häufig aufgrund von Durchsuchungen und Beschlagnahmen fremder Schiffe auf Hoher See sowie aufgrund von Verletzungen der Freiheit internationaler Verkehrswege durch staatliche Zwangsmaßnahmen gegenüber fremden Flugzeugen erörtert worden. Da hiervon regelmäßig neben dem Staat auch Frachteiniger, kommerzielle Unternehmen und private Nutzer betroffen sind, entstehen die bekannten Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen unmittelbaren Schäden des Staates und solchen in der Person seiner Angehörigen. Für die Frage eines Rechtsschadens ist hierbei vornehmlich die Beeinträchtigung staatlicher Hoheitsrechte von Interesse. Da die Völkerrechtsverletzung in jedem Fall durch den betroffenen Staat geltend gemacht wird, bleibt eine genaue Abgrenzung von Rechtsnachteilen des Staates und Rechtsnachteilen sowie weitergehenden sonstigen Nachteilen seiner Angehörigen in der Praxis mitunter unklar.

Im Fall der nicht gerechtfertigten Beschlagnahme des britischen Frachters *The Coquitlam* (1920) durch amerikanische Zollbehörden, in dem Großbritannien zugunsten des Frachteeigentümers 104000 Dollar Scha-

⁸⁷ Im Sinne der oben unter III.1 (a) und (b) erörterten Fälle von Einbußen an den »immateriellen Rechtsgütern« der Ehre und des Ansehens eines Staates. Zur Unterscheidung von »*legal*« *damage* einerseits und »*economic*« oder »*moral*« *damage* andererseits siehe den 2. Bericht über »content, forms and degrees of State responsibility« des neuen Berichterstatters Arangio Ruiz, A/CN.4/425/1989, S.13 para.15. Nach Arangio Ruiz ist die Rechtsfolge des »*legal*« *damage* »*satisfaction*« im nicht-kompensatorischen Sinne von »*punitive*« *damage*, *ibid.*, S.106 para.135.

⁸⁸ Siehe oben II.2.

densersatz verlangt hatte, wurden die Vereinigten Staaten zur Zahlung von 48 000 Dollar »für die Beschlagnahme und ihre Folgen« verurteilt⁸⁹. Verluste an Fracht oder entgangenem Gewinn hatte Großbritannien im Verfahren nicht nachgewiesen. Der Frachter konnte nach kurzer Zeit seine Fahrt gegen Sicherheitsleistung fortsetzen. Ohne Spezifizierung der Schadensposten durch Großbritannien muß diese Entscheidung so verstanden werden, daß schon die Tatsache der rechtswidrigen Beschlagnahme nicht nur für den Staat, sondern auch für den betroffenen Frachteeigentümer einen Schaden darstellt. Der Höhe nach mögen in dem zugesprochenen Betrag auch andere Schadensfolgen mit abgedeckt sein. Die Entscheidung läßt jedenfalls keine klare Trennung in dem Sinne erkennen, daß die Rechtswidrigkeit der Beschlagnahme allein einen Schaden Großbritanniens darstellt, während der Frachteeigentümer nur in den hieraus entstandenen Folgen geschädigt sei. In der Rechtswidrigkeit der Beschlagnahme liegt vielmehr ein Schaden beider, des Staates wie des Frachteeigentümers.

Daß internationale Schiedsgerichte bei rechtswidriger Durchsuchung und Beschlagnahme von Schiffen auf Hoher See tatsächlich von einem in der Beschlagnahme selbst liegenden Rechtsschaden ausgehen, zeigen eine ganze Reihe von Fällen, in denen übereinstimmend der den Betroffenen durch den rechtswidrigen Übergriff entstandene »Ärger und die Aufregung« als selbständige Schadensposten angerechnet wurden. Für die Beschlagnahme des britischen Seehundfangschiffs *The Wanderer* wurde Schadensersatz auf der Grundlage des durchschnittlichen täglichen Saisonfangertrags zugesprochen sowie 1000 Dollar "for the trouble occasioned by her illegal detention". Dieser zuletzt genannte Betrag galt dem Ausgleich für die Festsetzung des Schiffes, nicht der Mannschaft, deren Schaden das Schiedsgericht als durch den für den entgangenen Gewinn gezahlten Betrag mit abgegolten betrachtete⁹⁰. Dieselbe Berechnungsmethode einer konkreten Schadensberechnung auf der Grundlage entgangenen Gewinns sowie eines zusätzlichen Betrags für den erlittenen Ärger liegt ähnlichen anderen Fällen zugrunde⁹¹, wobei sich der deutlich geringere Zeitraum rechtswidriger Beschlagnahme des Schiffes gegenüber dem Fall *The Wanderer* in einem um die Hälfte geringeren Geldbetrag niederschlug. Der als Ausgleich für den erlittenen Ärger zugesprochene Geldbetrag ist deswegen eindeutig Schadensersatz und nicht etwa bestrafende Genugtuung, weil aufgrund von Unklarheiten der Rechtslage in keinem dieser Fälle ein Ver-

⁸⁹ RIAA 6, S.45.

⁹⁰ *The Wanderer*, *Großbritannien v. U.S.* (1921), RIAA 6, S.68.

⁹¹ *The Kate*, *Großbritannien v. U.S.* (1921), RIAA 6, S.77; McLean, *Großbritannien v. U.S.* (1921), RIAA 6, S.82.

schulden der ausübenden staatlichen Organe vorlag. Das Konzept eines Rechtsschadens kann naturgemäß nicht mehr eingreifen, wenn es an einer Völkerrechtsverletzung mangelt. Diese Grenze war nach Auffassung des britisch-amerikanischen Schiedsgerichts in einem Fall bloßer Androhung der Beschlagnahme erreicht, gegenüber amerikanischen Mutterschiffen auf Hoher See nämlich, deren Fangboote rechtswidrig innerhalb der kanadischen Küstengewässer gefischt hatten⁹². Die schriftliche kanadische Ankündigung, man werde die Mutterschiffe, die ihre Fangboote zurückgelassen hatten, beschlagnahmen, wo immer man ihrer habhaft werde, mag rechtlich bedenklich sein. Ein völkerrechtliches Delikt wäre erst die tatsächliche Durchführung der angedrohten Maßnahme⁹³. In der durchgeführten Beschlagnahme der Fangboote liegt kein Rechtsschaden; die Maßnahme war rechtmäßig. Folgt man der oben im Zusammenhang mit den immateriellen Schäden dargelegten Auslegung, dann handelt es sich auch bei der Verletzung der kanadischen Flaggenhoheit durch die Vereinigten Staaten im Fall der *I'm Alone*⁹⁴ um einen Rechtsschaden. Wie die völkerrechtswidrige Beschlagnahme von Schiffen ist auch dieser Rechtsschaden in Geld ausgeglichen worden. Dies spricht für die Zugrundelegung der allgemeinen deliktischen Reparationsregeln.

Beim Abschluß von Zivilflugzeugen – entweder absichtlich wegen Verletzung des territorialen Luftraums eines Staates oder versehentlich, weil sie in Krisengebieten für angreifende feindliche Flugzeuge gehalten wurden – haben die betroffenen Heimatstaaten neben einer ganzen Reihe von Verlusten regelmäßig auch Schadensersatz für den Verlust von Menschenleben reklamiert. Ansprüche dieser Art wurden in bezug auf verschiedene Schadensgegenstände und mit unterschiedlichen rechtlichen Begründungen geltend gemacht. Für die Frage des Rechtsschadens liegt die wichtigste Unterscheidung darin, ob der Staat den Tod ziviler Opfer aufgrund der Verlet-

⁹² The Argonaut, *U.S. v. Großbritannien* (1921), RIAA 6, S.60.

⁹³ Das spricht für die von Brownlie (Anm.17), S.78f. vertretene Auffassung, die rechtswidrige Durchsuchung und Beschlagnahme von fremden Schiffen auf Hoher See als einen eigenständigen Tatbestand zu behandeln, nicht als bloßen Anwendungsfall einer Verletzung der Freiheit der Hohen See.

⁹⁴ Siehe oben III.1.a). Legt man die wörtlichen Ausführungen des Schiedsgerichts in diesem Fall zugrunde, ist die Annahme eines Rechtsschadens weit zwangloser und naheliegender als die im Schrifttum übliche Annahme einer Genugtuung mit Strafcharakter, siehe hierzu Bollecker-Stern (Anm.16), S.47. Das Schiedsgericht führte nämlich nach der Feststellung, daß die Vereinigten Staaten Völkerrecht verletzt und sich hierfür förmlich zu entschuldigen hätten, aus: "and further, as a material amend in respect of the wrong, the United States should pay the sum of 25.000 Dollars to His Majesty's Canadian Government".

zung eigenen Rechts oder als Verlust der Angehörigen der Opfer geltend macht. Die Praxis läßt auch hier mitunter keine genauen Abgrenzungen zu. Hinweise auf verschiedene Klagegegenstände ergeben sich meist aus Abweichungen in den rechtlichen Begründungen und aus erheblichen Unterschieden in der Höhe der einzelnen Schadensposten.

Der rechtswidrige Abschuß eines britischen Flugzeugs im Jahre 1954 über der Hohen See durch China führte zu einem britischen Anspruch auf Ersatz von insgesamt 367000 Pfund für das Flugzeug, den hieraus folgenden Schaden der Fluggesellschaft, den Verlust an Fracht und Gepäck, für die ums Leben gekommenen Opfer, sowie für das Unrecht und die Verletzungen der Überlebenden⁹⁵. Die Volksrepublik China räumte die Verletzung von Völkerrecht ein und zahlte, u. a. auch für den durch Großbritannien mit geltend gemachten Schaden durch Tod bzw. die Verletzung von amerikanischen Fluggästen, da zwischen China und den USA damals keine diplomatischen Beziehungen bestanden. Nach unwidersprochener amerikanischer Auffassung lag im Hinblick auf die getöteten bzw. verletzten US-Bürger ein eigener Anspruch der USA als Heimatstaat und Träger personaler Hoheitsrechte, nicht Großbritanniens als Träger von Hoheitsrechten am Flugzeug vor. Dieser Standpunkt, wonach im Tod ziviler Opfer völkerrechtswidriger Flugzeugabschüsse stets auch deren Heimatstaat in einem eigenen Recht betroffen ist, kommt in dieser oder jener Form durchgängig in allen Fällen dieser Art zum Ausdruck. Gegenüber Bulgarien, dessen Abschuß einer israelischen Verkehrsmaschine im Jahre 1955 über bulgarischem Territorium Passagieren aus zehn Staaten das Leben kostete, führten die USA aus:

“If we were to follow only the compensatory theory of civil damages in general, we might conceivably reach a point where no damages would be payable, though treacherous murders were committed internationally by one government on the nationals of another government. Additional amends to the injured government are therefore desirable and even necessary ... The whole problem of the freedom of the air and the safety of the nationals of all governments from murderous attack by the government of overflown terrain is involved ... An additional judgement for 100.000 dollars to the United States would be proper”⁹⁶.

Hierin liegt die Geltendmachung eines Rechtsschadens des Staates⁹⁷. Kanada, das aufgrund desselben Vorfalles ebenfalls Opfer zu beklagen

⁹⁵ Siehe *Whiteman* (Anm.15), S.1265f.

⁹⁶ IGH Pleadings 1958, S.246–248.

⁹⁷ Wie hier *Bollecker-Stern* (Anm.16), S.47.

hatte, verlangte von Bulgarien für den Tod von vier kanadischen Bürgern ausdrücklich *legal damage* in Höhe von 102 000 Dollar, allerdings nicht für die Verletzung der Freiheit und Sicherheit der internationalen Luftfahrt, auf die sich die USA gegenüber Bulgarien gestützt hatten, sondern zugunsten der Angehörigen der Opfer⁹⁸. Im Fall des Abschusses des koreanischen Linienflugzeugs *KAL 007* durch eine sowjetische Militärmaschine am 1. September 1983 über sowjetischem Territorium, bei dem alle 269 Insassen ums Leben kamen, hat die Sowjetunion jede rechtliche Verantwortlichkeit, jeden Schadensersatz und jede Entschuldigung gegenüber den Heimatländern der Opfer abgelehnt. Für die Frage der Schadenszusammenhänge beim Tod ziviler Passagiere liefert dieser Fall daher keinen Beleg. Dennoch brachte gerade dieser Vorfall einen bedeutsamen Fortschritt: die Einfügung von Art.3 *bis* in die Chicagoer Konvention durch Akklamation in der ICAO-Versammlung⁹⁹. Diese Bestimmung verbietet generell und vorbehaltlos den Waffeneinsatz gegen Zivilflugzeuge in der Luft. Nicht die Verletzung fremden Luftraums, sondern der Waffeneinsatz gegen zivile Objekte ist hiernach die dominierende Völkerrechtsverletzung in diesen Fällen. Folgt man der ICAO, wurden im *KAL 007*-Fall – und zwar offenbar gleichrangig – »Normen des internationalen Umgangs miteinander«, die »Chicagoer Konvention« und »elementare Gebote der Menschlichkeit« verletzt¹⁰⁰. »Elementare Gebote der Menschlichkeit« im Sinne geltenden humanitären Völkerrechts dürfen hierbei nicht ohne weiteres mit den im Rahmen der Staatenverantwortlichkeit entwickelten Standards für Unrechtshandlungen gegenüber Ausländern gleichgesetzt werden. Die USA erklärten sich *ex gratia* zu einer Entschädigung der 290 Opfer des iranischen Zivilflugzeugs 655 bereit, das am 3. Juli 1988 vom US-Kreuzer *Vincennes* über dem persischen Golf abgeschossen worden war in der Meinung, es handele sich um ein angreifendes feindliches Flugzeug¹⁰¹. Präsident Reagan begründete sein Entschädigungsangebot mit humanitären Erwägungen gegenüber den Familien der Opfer¹⁰². Aufschluß-

⁹⁸ C. V. Cole, A Generation of Canadian Experience with International Claims, *British Year Book of International Law*, Bd.41 (1965/66), S.386f. Bulgarien hatte die Verletzung von Völkerrecht anerkannt. Nach Verhandlungen wurden an Kanada 42520 Dollar gezahlt, vgl. Yates (Anm.15), S.216f.

⁹⁹ 25. außerordentliche Sitzung vom 10.5.1984, ICAO Doc.9437, A25-Res.

¹⁰⁰ Resolution des ICAO-Rates vom 6.3.1984.

¹⁰¹ Siehe hierzu M. Leich, Denial of Liability: Ex Gratia Compensation on a Humanitarian Basis, *AJIL* Bd.83 (1989), S.319; H. Maier, Ex Gratia Payments and the Iranian Airline Tragedy, *ibid.*, S.325; A. Lowenfeld, Looking Back and Looking Ahead, *ibid.*, S.336.

¹⁰² Department of State Bulletin No.2138 (1988), S.38.

reich für die Frage des Rechtsschadens ist der Unterschied im Zahlungsmodus, den die USA aufgrund ihrer gespannten politischen Verhältnisse mit dem Iran bei iranischen Opfern einerseits und bei Opfern aus anderen Ländern andererseits machten. In einer Stellungnahme des State Department vom 4. August 1988 heißt es hierzu: "We intend to make no payments to or through the Government of Iran, but, instead, to the families of the victims. We may work directly, however, with the governments of the other countries involved, depending on the need for and propriety of such contacts"¹⁰³. Zwei im Verhalten der USA liegende Umstände sprechen dafür, daß es sich bei diesen *ex gratia*-Zahlungen nach eigener Auffassung der Vereinigten Staaten nicht um gänzlich außerhalb rechtlicher Verpflichtungen und rechtlichen Schadensersatzes stehende Leistungen handelt. Dies ist zum einen der Hinweis auf die Chicagoer Konvention, zu der es heißt: "Indeed, the safety of international civil aviation is of the highest priority to the international community. When that safety is impaired and innocent lives are lost, nations should consider taking appropriate action to compensate those who suffer as a result". Der zweite Umstand ist die auch hier ins Auge gefaßte gängige amerikanische Praxis, *ex gratia*-Zahlungen unmittelbar an betroffene Ausländer nur gegen schriftlichen Verzicht auf jegliche aus dem Zwischenfall möglicherweise herrührende Rechtsansprüche gegen die Vereinigten Staaten zu leisten¹⁰⁴. Nach amerikanischer Auffassung ist also die *ex gratia*-Zahlung, obwohl sie gerade nicht auf einem völkerrechtswidrigen Verhalten beruht, eine Leistung mit rechtlich befreiender Wirkung im Verhältnis von Staat zu Staat. Im Verlust unschuldiger Menschenleben liegt somit ein Schaden auch des Staates, gleichgültig welcher Zahlungsmodus für die Schadensersatzleistung beschränkt wird.

Die verbreitete Staatenpraxis, Vermögens- und Personenschäden ihrer Bürger »für« diese, »zu deren Gunsten« oder »in deren Interesse« geltend zu machen bzw. umgekehrt *ex gratia*-Leistungen nicht an den Staat, sondern nur »für die Opfer« oder »für ihre Familien« zu erbringen, hat in Rechtsprechung und Schrifttum zu erheblicher Verwirrung geführt. Sind Leistungen unmittelbar an die zivilen Opfer selbst in konkreten Umständen des Falles tatsächlich begründet, liegen notwendigerweise individuelle Schäden der betroffenen Ausländer vor. Darauf wird zutreffend hingewiesen¹⁰⁵. Hieraus folgt allerdings keineswegs, daß der Heimatstaat insoweit keinen eigenen Schaden aufgrund einer ihm gegenüber begangenen Völker-

¹⁰³ *Ibid.*, S.38.

¹⁰⁴ Siehe Leich (Anm.101), S.324.

¹⁰⁵ Yates (Anm.15), S.241.

rechtsverletzung geltend macht. Er muß dies zwar nicht tun und kann sich bei der Angabe und Bemessung der Schadensposten auf Schäden seiner Bürger beschränken. Zumindest in der hier einschlägigen Praxis überwiegen jedoch die anderen Fälle, in denen gleichzeitig auch Ausgleich für einen Schaden des Staates selbst verlangt wird. In aller Regel ist dieser Schaden ein Rechtsschaden. Für jeden Staat stellen Todesfälle und Körperverletzungen seiner Angehörigen durch völkerrechtswidriges Handeln eines anderen Staates eine Einbuße in personalen Hoheitsrechten dar. Ob solche Schäden rechtlich unter Hinweis auf eine Verletzung humanitären Völkerrechts¹⁰⁶, auf Verletzungen der Freiheit und Sicherheit internationaler Verkehrswege oder auf eine Verletzung staatlicher Hoheitsrechte an Schiffen und Flugzeugen gestützt werden, ist für eine Analyse der konkreten Schäden eines Falles nicht von abschließend maßgeblicher Bedeutung. Aus der Höhe der Schadensposten und aus anderen Umständen kann sich ergeben, daß auch mit ihrem Wortlaut nach »zu Gunsten der eigenen Bürger« geltend gemachten Schadensforderungen Ersatz für einen Rechtsschaden des klagenden Staates verlangt werden kann. Der enge und oft untrennbare Zusammenhang zwischen Schadensersatzansprüchen eines Staates zugunsten seiner Angehörigen und eigenem Rechtsschaden wird durch die Ausführungen des britisch-venezolanischen Schiedsgerichts in der *Affaire der Asphalt Company* (1902)¹⁰⁷ veranschaulicht. Großbritannien hatte gegenüber Venezuela einen Vermögensschaden einer britischen Gesellschaft geltend gemacht, die aufgrund einer staatlichen Konzession Asphalt in Venezuela abbaute, und hierfür vom venezolanischen Konsul in Trinidad Papiere für den Schiffstransport benötigte. In der von diesem Konsul verlangten Zollvorauszahlung, einem völkerrechtswidrigen Hoheitsakt auf britischem Territorium, der durch die Verweigerung der Papiere erzwungen wurde, sah die Schiedskommission letztlich keinen Vermögensschaden der Gesellschaft, weil der Zoll nicht doppelt erhoben wurde. Zum Vorfall im übrigen hieß es: "... but it is the opinion of the Umpire that an unjustifiable act is not made just because, perchance, there were not evil results which might well have followed. The claimant Government has a right to insist that its sovereignty over its own soil shall be respected and that its subject shall be restored to his original right before consequent results shall be discussed". Das eigene staatliche Verlangen nach Wiederherstellung ihm gegenüber verletzten Völkerrechts und der

¹⁰⁶ So argumentierte z.B. Israel im erwähnten Fall gegenüber Bulgarien, vgl. IGH Pleadings 1955, S.14f.

¹⁰⁷ RIAA 9, S.389.

Anspruch auf Wiedergutmachung von Personen- und Vermögensschäden der Staatsangehörigen können also sachlich zusammenfallen.

3. Die Pflicht zur Beseitigung von Störungen

Der konkrete Schadensbegriff deckt auch den in der Völkerrechtsverletzung selbst liegenden Schaden ab. In allen erörterten Beispielen der rechtswidrigen Beschlagnahme fremder Schiffe auf Hoher See und staatlicher Zwangsmaßnahmen gegen zivile Luftfahrzeuge mit Todesopfern unter Passagieren und Besatzung liegen bereits mit der Völkerrechtsverletzung auch konkrete Nachteile des betroffenen Staates vor, auf die Wiedergutmachungsansprüche gestützt werden können. Ein Staat, der zur Ausübung diplomatischen Schutzes berechtigt ist, erleidet in jeder den diplomatischen Schutz eröffnenden Völkerrechtsverletzung einen Schaden. Über die Opportunität der Geltendmachung hierauf gegründeter Reparationsansprüche entscheidet der verletzte Staat selbst. Die erörterten Beispiele verdeutlichen, daß es regelmäßig gerade der Rechtsschaden ist, bei dem diejenigen staatlichen Hoheitsrechte auf dem Spiel stehen, für die das Völkerrecht ein Recht zur Ausübung diplomatischen Schutzes gewährt. Als Schaden dem Grunde nach kommt dem Rechtsschaden und hierauf gegründeten Konzepten eines *legal damage* folglich keine eigenständige Bedeutung zu¹⁰⁸. Es handelt sich um konkrete Schäden wie andere auch, die das allgemeine Wiedergutmachungsregime auslösen.

Besonderheiten bestehen allein im Hinblick auf die bei Rechtsschäden in Betracht kommenden Rechtsfolgen. Die nach allgemeinem Völkerrecht eingreifende, wenig systematisierte Rechtsfolge der Wiedergutmachung verlangt nicht mehr, als daß in irgendeiner Weise Reparation geleistet werden muß. Hier haben sich bei den Rechtsschäden aufgrund des zeitlichen und kausalen – nicht des begrifflichen – Zusammenfallens von Rechtsverletzung und Schaden besondere Reparationsformen herausgebildet: die Pflicht zur Beendigung des Rechtsbruchs, falls dieser noch andauert, und zur Beseitigung der eingetretenen Störungen. Der Unterschied zwischen

¹⁰⁸ Welchen Weg die ILC in dieser Frage gehen wird, ist zur Zeit noch offen. Der jüngste Vorschlag des neuen Berichtstatters Arangio Ruiz geht, wie bereits erwähnt (siehe oben Anm.87), dahin, den *legal damage* in Verbindung mit der besonderen Rechtsfolge der *satisfaction* im technischen Sinne (Bestrafungscharakter!) aus dem kompensatorischen Schadensersatzregime herauszunehmen. Die Bedeutung dieses Schrittes ist deswegen noch unklar, weil Arangio Ruiz mit der Einführung der außerhalb der Reparation stehenden *cessation*, der Pflicht zur Beendigung der Rechtsverletzung, das herkömmliche gewohnheitsrechtliche Rechtsfolgenregime generell in Frage zu stellen scheint.

allgemeinem Völkerrecht und der Position der ILC besteht darin, daß es sich bei der Pflicht zur Beendigung und Beseitigung von Störungen nach allgemeinem Völkerrecht um eine Weiterentwicklung des Rechtsfolgensystems innerhalb des herkömmlichen Wiedergutmachungsregimes handelt, während die ILC mit den kollektiven Rechtsfolgen für *international crimes* den Boden allgemeinen Völkerrechts verläßt. Die hierin liegenden besonderen Probleme sind nicht Gegenstand dieser Untersuchung.

V. Ergebnis

Die Frage: »Gibt es im Völkerrecht einen einheitlichen Schadensbegriff?«, ist für den konkreten Schadensbegriff zu bejahen.

Der konkrete Schadensbegriff liegt den vom StIGH im *Chorzow Factory*-Fall unterbreiteten allgemeinen Grundsätzen des Schadensersatzes im Völkerrecht zugrunde. Unter Anwendung dieser Grundsätze kann jede konkrete Einbuße als Schaden dem Grunde nach erfaßt werden, gleichgültig welcher Art der Gegenstand ist, in dem der Schaden eingetreten ist. Das ist im einzelnen anhand der immateriellen, der ökonomischen, der ökologischen Schäden und des Rechtsschadens dargelegt worden. Reduzierungen des Schadens auf »materielle« Einbußen, auf den Verlust wirtschaftlicher Werte, auf »substantielle« Nachteile oder auf andere Formen »ersatzfähiger«, weil in Geld ausdrückbarer Schäden, wie man sie im nationalen Recht häufig antreffen kann, sind dem Völkerrecht fremd. Das mag zu einem gewissen Teil an der gegenüber nationalem Delikts- und Staatshaftungsrecht geringeren Systematik des völkerrechtlichen Wiedergutmachungsregimes liegen. Auf der anderen Seite sind es in der Sache selbst liegende Umstände, die jede »Reduzierung« des Schadensbegriffs für das Völkerrecht ausschließen. Hier braucht nur auf die praktische Bedeutung verwiesen zu werden, die Einbußen an von staatlichen Souveränitätsrechten geschützten Rechtspositionen zukommt. Ein Schadensbegriff, mit dem es nicht gelänge, die auch im Rechtsschaden liegenden konkreten Nachteile der Staaten zu erfassen, wäre für das Völkerrecht von vornherein untauglich. Der internationale Ansatz, den das Völkerrecht verfolgt, vermag außerdem in seiner unausweichlichen Konzentration auf die allgemeinen Grundlagen des Schadensersatzes entlastend und auch für das nationale Recht befruchtend zu wirken. Ein Beispiel hierfür sind die internationalen Rechtsangleichungs- und Harmonisierungsbestrebungen, um die sich der Europarat seit einiger Zeit mit dem Ziel einer Vereinheitlichung des nationalen Deliktsrechts der Mitgliedstaaten bemüht. Der europäische Ministerrat hat in einer Resolution vom 15. März 1975 den Mitgliedstaaten als

Standard für den Ersatz von Personenschäden vorgegeben, daß die »physischen und psychischen Konsequenzen bei Verletzung einer Person nach Maßgabe ihrer Schwere und Dauer entschädigt werden, wobei die Berechnung des Schadensersatzes ohne Rücksicht auf die wirtschaftliche Lage des Opfers zu erfolgen hat« (Art.12)¹⁰⁹. Nichtvermögensrechtliche Personenschäden »nach Maßgabe ihrer Schwere und Dauer« und »ohne Rücksicht auf die wirtschaftliche Lage des Opfers« zu ersetzen, bedeutet nicht nur, daß die Gerichte und Gesetzgeber in einigen Mitgliedstaaten umzudenken haben. Es hieße vor allem eine Harmonisierung des nationalen Schadensersatzrechts auch in »immateriellen« Schadensfällen nach Maßgabe tatsächlich eingetretener Verluste und Nachteile, nicht dagegen nach Maßgabe wirtschaftlicher Folgen hieraus, die oft von der persönlichen Lage des Betroffenen geprägt sind. Damit ist der Europarat beim konkreten Schadensbegriff in einem Bereich, für den bisher in vielen nationalen Deliktsordnungen aufgrund seiner schwer faßbaren Besonderheiten spezielle normative Schadensbegriffe entwickelt worden sind.

Summary*

Is there a Common Notion of Damages in International Law?

According to the Permanent Court of International Justice (PCIJ) in the *Chorzow Factory case*, the central notion of reparation is compensation. Reparation thus nullifies the consequences of delict and recreates the position as it presumably would have existed otherwise.

The PCIJ used a method of differentiation to determine damages similar to that applied in the domestic law of most influential legal systems. This method is based upon a concrete determination of damages where damages are equaled by every disadvantage and real loss.

In state practice as well as in international judicial practice there are typically three areas where determination of damages creates difficulties, viz. the so-called immaterial damages, economic damages and ecological damages in terms of nature preservation law.

Cases relating to immaterial damages generally show a high degree of dissimilarity. Despite the fact that these cases are influenced by ideas other than compensa-

¹⁰⁹ Conseil de L'Europe, Comité des Ministres, Résolution (75) 7: Relative à la Réparation des Dommages en Cas de Lésions Corporelles et de Décés.

* Summary by the author.

tion, the latter still predominates. The notion of punitive damages has never obtained the upper hand. Even the expression of regret in cases of illegal violation of the dignity of a state can be understood as reparation based upon the general notion of damages.

Instances of economic damages can be solved with the concept of real damages, too. The general result is the obligation to pay restitution in kind as foreseen by the concept of real damages. Doubt is unfounded regarding restitution in kind as a general legal consequence for expropriation in controversial cases where a state terminates a licensing agreement (franchise, USA) with a foreign enterprise. The possibility of restitution in kind in such cases depends on the applicable law, and not on the concept of damages.

Insofar as ecological damages are subject to general rules of delict, the principle of real damages finds application. Apart from that there are a number of newly developed rules which cannot be reduced to general principles yet.

The concept of "legal damages", as followed by the International Law Commission in its draft on state responsibility for internationally wrongful acts, creates difficulties in respect of its legal consequences. These issues, however, are not covered by this article.

Insofar as legal damages could be understood and solved by the concept of real damages, the concept of "legal damages" does not gain in any special significance. Specific legal consequences such as the duty of cessation and the elimination of nuisance are, according to the view espoused here, mostly covered by restitution in kind. To conclude, it is suggested that there is indeed a common notion of damages in international law. The practical value of this common notion of damages is reflected by recognition that any violation of a state's sovereign right creates a real injury which must be compensated for according to the general rules of reparation.