

BERICHTE UND URKUNDEN

Das Liability-Projekt der ILC Fortentwicklung des allgemeinen Umweltrechts oder Kodifizierung einer Haftung für besonders gefährliche Aktivitäten?

*Sven Erichsen**

- I. Einleitung
- II. Die Entwicklung bis 1985
 1. Die Vorgeschichte
 2. Das Konzept des ersten Rapporteurs Quentin-Baxter
 - a) Ansatz
 - b) Schematic Outline
 3. Die Streitpunkte
 - a) Anwendungsbereich der Regeln
 - b) Fehlende Grundlage in der Staatenpraxis
 - c) Das Verhältnis zur *state responsibility*
- III. Der Gesamtentwurf des zweiten Rapporteurs Barboza
 1. Das erste Kapitel: Allgemeine Vorschriften
 - a) Anwendungsbereich
 - b) Art. 3–5
 2. Das zweite Kapitel: Prinzipien
 3. Das dritte Kapitel: Prävention
 4. Das vierte Kapitel: *Liability*
 5. Das fünfte Kapitel: Zivile Haftung
 6. Annex zur Frage der Berücksichtigung von Schäden an den sogenannten *global commons*
- IV. Die endgültige Form des Projekts
Anhang

* Referendar, wissenschaftlicher Assistent am Institut.

Abkürzungen: A.F.D.I. = Annuaire Français de Droit International; AJIL = American Journal of International Law; AVR = Archiv des Völkerrechts; BGBI. = Bundesgesetzblatt; GAOR = General Assembly Official Records; ICJ Rep. = International Court of Justice. Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders; ICLQ = International and Comparative Law Quarterly; (St)IGH = (Ständiger) Internationaler Gerichtshof; ILC-Yb = Yearbook of the International Law Commission; ILM = International Legal Materials; i.V.m. = in Verbindung mit; m.w.N. = mit weiteren Nachweisen; OECD = Organisation for Economic Co-operation and Development; RabelsZ = Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht; (Prel.)Rep. = (Preliminary) Report on International Liability for Injurious Consequences Arising out of Acts not Prohibited by International Law; ZfU = Zeitschrift für Umweltpolitik & Umweltrecht.

I. Einleitung

Die ILC befaßt sich nunmehr seit mehr als zehn Jahren mit dem Projekt der "International Liability for Injurious Consequences out of Acts not Prohibited by International Law". In seinem neuesten Bericht hat der jetzige Rapporteur Barboza nun einen beinahe vollständigen Konventionentwurf vorgelegt und damit das Projekt erheblich weitergeführt. Das gibt Anlaß, die bisherige Entwicklung des Projekts vorzustellen und die verbleibenden Probleme zu diskutieren.

Die Stellungnahmen in der Literatur zu dem Projekt beziehen sich soweit ersichtlich bis jetzt hauptsächlich auf die Arbeit des ersten Rapporteurs Quentin-Baxter¹. Diese Abstinenz ist zu bedauern, da es so versäumt wird, die Arbeit an dem Projekt auf eine breitere Grundlage zu stellen, denn beide Rapporteurs haben bisher bereitwillig Anregungen aus der Literatur aufgenommen und diskutiert². Ein solcher Diskussionsbeitrag soll hier geleistet werden. Zunächst muß die Entwicklung des Projektes aufgezeigt werden, d. h. die Vorgeschichte und das Konzept Quentin-Baxters. Im zweiten Teil wird der jetzige Stand der Arbeit an dem Projekt vorgestellt und einige der Problempunkte werden näher beleuchtet. Am Ende stehen einige Überlegungen zur grundsätzlichen Ausrichtung des Projektes. Bei der Erarbeitung von Regeln für Rechtsfolgen nach recht-

¹ Insbesondere die Beiträge (alle in Netherlands Yearbook of International Law 16 [1985]) von: M. B. Akehurst, International Liability for Injurious Consequences out of Acts not Prohibited by International Law, 3–16; M. C. W. Pinto, Reflections on International Liability for Injurious Consequences out of Acts not Prohibited by International Law, 17–48; G. Handl, Liability as an Obligation Established by a Primary Rule of International Law, 49–79; L. F. E. Goldie, Concepts of Strict and Absolute Liability and the Ranking of Liability in Terms of Relative Exposure to Risk, 175–248. Ferner die ausführliche Zusammenfassung von D. B. Magraw, Transboundary Harm: The International Law Commission's Study of "International Liability", AJIL 80 (1986), 305–330; A. Randelzhofer, Probleme der völkerrechtlichen Gefährdungshaftung, in: D. Rauschning/A. Randelzhofer, Staatenverantwortlichkeit (1984), 35–77; I. R. Pinto-Dober-nig, Liability for the Harmful Consequences of Instances of Transfrontier Pollution Not Prohibited by International Law, Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht und Völkerrecht 38 (1987), 79–133; auch zur Arbeit des zweiten Rapporteurs: T. Gehring/M. Jachtenfuchs, Haftung und Umwelt, Interessenkonflikt im internationalen Welt-raum-, Atom- und Seerecht, Internationale Politik (1988), 212–227; dies., Haftung für grenzüberschreitende Umweltschäden: Allgemeine Regelung des internationalen Umweltschutzrechts, ZfU 3 1990, 233–254 (zitiert als Gehring/Jachtenfuchs, ZfU); A. E. Boyle, State Responsibility and International Liability for Injurious Consequences of Acts not Prohibited by International Law: A Necessary Distinction?, ICLQ 39 1990, 1–26.

² Z. B. R. Quentin-Baxter, 4th Rep., ILC-Yb 1983 II/1, 217 para.52f.; J. Barboza, 2nd Rep., ILC-Yb 1986 II/2, 151 para.29ff.

mäßigem Verhalten werden nicht mehr nur reine Haftungsfragen behandelt, sondern auch andere Probleme des allgemeinen Umweltrechts einbezogen. Daher stellt sich die Frage, ob hier nicht die Gelegenheit ergriffen werden sollte, auch für diese Fragen Lösungen zu entwickeln und in dem Projekt die Grundlagen eines Umweltvölkerrechts zu erarbeiten.

Zunächst muß aber die Terminologie noch kurz erläutert werden. Die ILC benutzt den Begriff "Responsibility" als Bezeichnung für die Haftung für rechtswidriges Verhalten. "Liability" steht dagegen für Konsequenzen aus rechtmäßigem Verhalten³. Beide Begriffe werden jedoch auch synonym verwendet⁴. Im deutschen Sprachraum wird für die von der ILC hier ins Auge gefaßten Haftungsregeln zumeist der Begriff Gefährdungshaftung gebraucht⁵. Solange aber noch nicht feststeht, ob am Ende tatsächlich die Haftung so ausgestaltet werden wird, daß sie einer Gefährdungshaftung entspricht, sollte nicht ein bereits mit einem bestimmten Inhalt verbundener Begriff verwendet werden. Da die in diesem Projekt vorgeschlagenen Regeln einen eigenständigen Charakter haben⁶, wird im folgenden der neutralere Begriff Schadensausgleich benutzt.

II. Die Entwicklung bis 1985

Der Wechsel des Berichterstatters war eine deutliche Zäsur in der Arbeit am Liability-Projekt, so daß zunächst die bis dahin gefundenen Ergebnisse vorgestellt werden sollen.

1. Die Vorgeschichte

Dieses Projekt entstand als Abspaltung aus dem Projekt der ILC zur Staatenverantwortlichkeit (*state responsibility*). Nach dem Willen der ILC sollten im Rahmen der Staatenverantwortlichkeit nur sogenannte Sekundärregeln, d. h. reine Rechtsfolgeregelungen, für die Haftung aus rechts-

³ Genauer dazu Pinto (Anm.1), 24.

⁴ Die terminologischen Schwierigkeiten, die mit diesen Begriffen verbunden sind, wurden schon verschiedentlich erörtert: Randelzhofer (Anm.1), 39; Goldie (Anm.1), 179 ff.; A. Rest, Responsibility and Liability for Transboundary Air Pollution Damage, in: C. Flinterman/B. Kwiatkowska/J. G. Lammers (Hrsg.), Transboundary Air Pollution (1986), 299.

⁵ Randelzhofer, *ibid.*; L. Gündling, Verantwortlichkeit der Staaten für grenzüberschreitende Umweltbeeinträchtigungen, ZaöRV 45 (1985), 265, 285.

⁶ Siehe dazu auch Gehring/Jachtenfuchs (Anm.1), 222 Anm.140.

widrigem Verhalten ausgearbeitet werden⁷. Dadurch wollte sie vermeiden, daß dieses Projekt primäres (materielles) Völkerrecht erfaßt und sich so zu einer uferlosen Gesamtkodifikation des Völkerrechts ausweitet.

Der ILC war aber damals schon bewußt, daß eine Schadensausgleichsverpflichtung nicht nur aus rechtswidrigem, sondern auch aus rechtmäßigem Verhalten herrühren kann⁸. Denn zu Beginn der sechziger Jahre wuchs das Bewußtsein, daß die technische Entwicklung einerseits erhebliche Fortschritte für den Menschen ermöglicht, andererseits aber auch Risiken birgt, die nicht völlig kontrolliert werden können. Insbesondere Jenks⁹ und Goldie¹⁰ haben in einflußreichen Arbeiten darauf hingewiesen, daß es zwar wegen ihrer wirtschaftlichen Bedeutung unerwünscht sei, solche Aktivitäten, z. B. Atomanlagen, zu verbieten. Es könne aber auch nicht angehen, daß die Opfer dieser Risiken ihren Schaden alleine tragen müßten. Deshalb mußte den Opfern Schadensausgleich gewährt werden, ohne daß das Betreiben der verursachenden Anlage verboten und damit rechtswidrig wird.

Zur gleichen Zeit wurden für einzelne Bereiche Verträge geschlossen (die Atom- und Ölhaftungsverträge¹¹), die diese gefährlichen Anlagen zwar nicht verbieten, aber eine Gefährdungshaftung für die privaten Betreiber und teilweise eine staatliche Residualhaftung vorsehen.

Solche Schadensausgleichsregeln können nur primäre Völkerrechtspflichten sein, da die jeweilige Aktivität gerade nicht völkerrechtswidrig

⁷ ILC-Yb 1973 II, 169; siehe auch B. Simma, Grundfragen der Staatenverantwortlichkeit in der Arbeit der International Law Commission, AVR 24, 1986, 361 ff.

⁸ Siehe die Anmerkung im Report des Sub-Committee on State Responsibility to the International Law Commission, ILC-Yb 1963, 228 Anm.3; ILC-Yb 1970 I, 233 para.83

⁹ W. C. Jenks, Liability for Ultra-Hazardous Activities in International Law, in: Académie de Droit International, Recueil des Cours 117 (1966 I), 99–200.

¹⁰ L. F. E. Goldie in einer Serie von Aufsätzen: Liability for Damage and the Progressive Development of International Law, ICLQ 14 (1965), 1189–1264; International Principles of Responsibility for Pollution, Columbia Journal of Transnational Law 9 (1970), 283–330; Responsibility and Liability in Common Law, in: OECD (Hrsg.), Legal Aspects of Transfrontier Pollution (1977), 306–344; dazu auch Handl (Anm.1), 79, der die Gleichheit der Staaten als Begründung heranzieht.

¹¹ Vienna Convention on Civil Liability for Nuclear Damage, United Nations Treaty Series 1063, Nr. I-16197, 263; Übereinkommen über die Haftung gegenüber Dritten auf dem Gebiet der Kernenergie (Pariser Abkommen) von 1960, BGBl. II 1975, 959; Brüsseler Zusatzabkommen zum Pariser Übereinkommen 1960, BGBl. II 1975, 992; International Convention on Civil Liability for Oil Pollution, 1969, BGBl. II 1975, 305; International Convention on the Establishment of an International Fund for Compensation for Oil Pollution Damage 1971, BGBl. II 1975, 320; siehe die ausführliche Erörterung der Verträge und ihrer Entstehungsgeschichte bei Gehring/Jachtenfuchs (Anm.1).

ist. Schadensausgleich ist daher nicht eine Konsequenz eines Deliktes, sondern entspringt einer selbständigen völkerrechtlichen Pflicht. Die ILC war deshalb der Ansicht, eine gemeinsame Untersuchung dieser unterschiedlichen Normen könne es nur schwieriger machen, beide Komplexe zu verstehen¹². Sie beschloß daher, die Haftungsregeln aus rechtmäßigem Verhalten gesondert in einem eigenen Projekt zu behandeln.

Nach mehrfacher Aufforderung durch die VN-Generalversammlung¹³ hat die ILC dann 1978 eine Arbeitsgruppe eingesetzt, die in ihrem Bericht zu dem Ergebnis kam, daß dieses Projekt sich für eine Kodifikation und Weiterentwicklung des Völkerrechts eignet¹⁴.

2. Das Konzept des ersten Rapporteurs Quentin-Baxter

Der Neuseeländer Robert Quentin-Baxter wurde zum Special Rapporteur ernannt und hat bis zu seinem Tod 1984 fünf Berichte vorgelegt¹⁵, die nur teilweise von der ILC ausgiebig diskutiert werden konnten¹⁶. Die beiden ersten stecken den Rahmen für die Regelungen des Projektes ab und arbeiten die grundlegenden Prinzipien heraus. Der dritte Bericht enthält einen Schematic Outline als eine Übersicht über den von Quentin-Baxter ins Auge gefaßten Inhalt des Projekts. Damit begann die inhaltliche Ausgestaltung des Projektes. Im fünften Bericht wurden die ersten fünf Draft Articles vorgestellt. Zur Sitzung der ILC 1984 wurde auch eine durch das Sekretariat der VN erarbeitete Übersicht über die Staatenpraxis auf diesem Gebiet vorgelegt¹⁷.

a) Ansatz

Ausgangspunkt für das Projekt waren Situationen, in denen durch Aktivitäten in einem Staat, wie z.B. den Transport gefährlicher Güter oder

¹² Quentin-Baxter, Prel. Rep., ILC-Yb 1980 II/1, 253 para.19, siehe dazu auch Magraw (Anm.1), 307.

¹³ Quentin-Baxter, *ibid.*, 248 para.3.

¹⁴ ILC-Yb 1978 II/2, 150ff.; Gehring/Jachtenfuchs (Anm.1), 212.

¹⁵ Quentin-Baxter (Anm.12), 247; 2nd Rep., ILC-Yb 1981 II/1, 103; 3rd Rep., ILC-Yb 1982 II/1, 51; 4th Rep., ILC-Yb 1983 II/1, 201; 5th Rep., ILC-Yb 1984 II/1, 155.

¹⁶ Siehe die jeweiligen Berichte der ILC an die Generalversammlung: ILC-Yb 1980 II/2, 158; ILC-Yb 1981 II/2, 146; ILC-Yb 1982 II/2, 83; ILC-Yb 1983 II/2, 82; ILC-Yb 1984 II/2, 73.

¹⁷ Survey of State Practice relating to International Liability for Injurious Consequences Arising out of Acts not Prohibited by International Law, Secr. Doc ST/LEG/15 = VN Doc.A/Cn.4/384 (im folgenden nur Survey genannt).

den Betrieb von Industrieanlagen, Schaden für das Territorium eines anderen Staates droht¹⁸. Diese Aktivitäten sind nach der Auffassung Quentin-Baxters jedoch nicht oder noch nicht völkerrechtswidrig, so daß sie nicht untersagt sind. Zwar wird allgemein angenommen, daß es völkerrechtlich verboten ist, andere Staaten erheblich zu schädigen¹⁹. Jedoch ist weitgehend unklar, wann eine solche erhebliche Schädigung vorliegt. Insofern besteht eine Grauzone²⁰. Außerdem sind die Staaten nicht bereit, Verbote solcher Aktivitäten hinzunehmen, die für ihre Wirtschaft und Entwicklung wichtig sind²¹. Auf der anderen Seite stellen jedoch solche Aktivitäten Konfliktpotential zwischen den Staaten dar, wenn die betroffenen Staaten nicht gewillt sind, etwaige Schäden, die ihnen durch umweltbelastende Aktivitäten anderer Staaten drohen, einfach hinzunehmen²².

Quentin-Baxter versuchte mit seinem Regelwerk einen Weg zu finden, wie diese unterschiedlichen Interessen in einer Weise ausgeglichen werden können, die für alle akzeptabel ist. Einerseits sollte den Staaten soviel Handlungsfreiheit wie möglich verbleiben, um ihre wirtschaftliche Entwicklung zu betreiben, andererseits sollten die »unschuldigen Opfer« Schäden, die durch Industrieanlagen entstehen, nicht alleine tragen²³.

Sein vorrangiges Ziel war es daher, zu erreichen, daß die Staaten in solchen Situationen Abkommen schließen, die ihre jeweiligen Rechte und Pflichten in bezug auf eine spezifische Aktivität regeln, z. B. ein Abkom-

¹⁸ Quentin-Baxter (Anm.12), 248 para.4, dazu auch Handl (Anm.1), 69.

¹⁹ Z. B. Principle 21 Stockholmer VN-Umweltkonferenz 1972, UN Doc.A/Conf.48/14 Rev.1, 15, auch ILM 1972, 1416; der berühmte Ausspruch im *Trail Smelter*-Fall: "...no state has the right to cause injuries ... in or to the territory of another ...", Reports of International Arbitral Awards 3, 1095 (1965) und des IGH im *Corfu Channel*-Fall: "...every state's obligation not to allow knowingly its territory to be used contrary to the rights of others", ICJ-Rep.1949, 4 (22); Art.3 der sog. "Montreal-Rules" der International Law Association, Rep. of the 60th Conference in Montreal 1982, 157ff.; für viele in der Literatur: B.D. Smith, *State Responsibility and the Marine Environment* (1988), 72; J.G. Lammers, *Pollution of International Watercourses* (1984), 342, 359; U. Beyerlin, *Grenzüberschreitender Umweltschutz und allgemeines Völkerrecht*, in: *Staat und Völkerrechtsordnung*, Festschrift für Karl Doehring (Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, Bd.98) (1989), 37; A. Rest, *Völkerrechtlicher und zivilrechtlicher Schadensersatz im internationalen Umweltrecht*, *Umwelt- und Planungsrecht* 2 (1982), 358–370, und ders. (Anm.4), 300; alle m.w.N.

²⁰ Beyerlin, *ibid.*; Gehring/Jachtenfuchs (Anm.1), 213, 220; Handl (Anm.1), 57; Quentin-Baxter, 4th Rep. (Anm.15), 201 para.2.

²¹ Quentin-Baxter, 2nd Rep., *ibid.*, 111 para.34.

²² Dazu näher Gehring/Jachtenfuchs (Anm.1), 213.

²³ Quentin-Baxter (Anm.12), 250 para.9.

men bei der Ansiedlung eines Chemiewerkes in der Nähe der Grenze über die Beteiligung am Genehmigungsverfahren, Grenzwerte oder Alarmpläne. Das Regelwerk des Projektes soll insofern als »Rahmenvertrag« und »Katalysator« wirken und bei der Konstruktion solcher Abkommen ein Vorbild geben²⁴. Gleichzeitig wird es subsidiär gelten, wenn für eine Situation kein Abkommen geschaffen worden ist. Insbesondere für diesen Fall soll durch das Projekt eine Schadensausgleichspflicht normiert werden²⁵.

Quentin-Baxter verwarf aber die Aufnahme einer reinen Gefährdungshaftung: Diese sei von den Staaten bisher nicht akzeptiert worden und werde es wohl auch in der Zukunft nicht. Eine reine Gefährdungshaftung sei auch nicht flexibel genug, um der Vielzahl der zu regelnden Fälle gerecht zu werden²⁶.

Der Ursprungsstaat würde vielmehr in den beispielhaft genannten Situationen Verhandlungen einleiten, um zu Übereinkünften mit den betroffenen Staaten zu gelangen. Die Staaten würden somit versuchen, Konflikte aus solchen Situationen zu entschärfen, bevor sie entstünden²⁷. Aus der bisherigen Staatenpraxis lasse sich also eine umfassende Pflicht ableiten, Rücksicht auf die Interessen anderer Staaten zu nehmen und grenzüberschreitende Schädigungen zu verhindern, zu verringern und auszugleichen²⁸. Deshalb müssten die Staaten sich gegenseitig informieren und konsultieren, wenn eine der angesprochenen Aktivitäten beginnen soll. Solche Präventions- und die Schadensausgleichspflichten stünden somit in einem untrennbaren Zusammenhang, und deshalb müssten im Rahmen dieses Projektes auch Präventionspflichten normiert werden. Quentin-Baxter betonte dabei ständig, daß es notwendig sei, durch die zu erarbeitenden Normen ein großes Maß an Flexibilität zu erhalten, um der Kreativität der Staaten bei der Regelung der großen Zahl unterschiedlicher und komplexer Situationen Raum zu lassen²⁹. Damit geht Quentin-Baxter also über die Kodifizierung reiner Schadensausgleichspflichten hinaus und

²⁴ Quentin-Baxter, 2nd Rep. (Anm.15), 122 para.82; 4th Rep., *ibid.*, 208 para.23.

²⁵ Quentin-Baxter (Anm.12), und Schematic Outline, Sect.5, 3rd Rep. (Anm.15), 63.

²⁶ Quentin-Baxter, 4th Rep., *ibid.*, 222 para.71f., dazu näher auch Gehring/Jachtenfuchs, ZfU (Anm.1), 238f., und Pinto (Anm.1), 37.

²⁷ Quentin-Baxter (Anm.12), 256 para.31, und 259 para.42; 2nd Rep. (Anm.15), 108 para.18.

²⁸ Quentin-Baxter, 4th Rep., *ibid.*, 203 para.9; ILC 1982, 86 para.115.

²⁹ Quentin-Baxter, 2nd Rep. (Anm.15), 117 para.59; Schematic Outline, Sect.5, Nr.1, 3rd Rep., *ibid.*, 63.

bringt mit diesen Präventionspflichten weitere umweltvölkerrechtliche Regeln ein³⁰, die das Projekt auf eine breitere Basis stellen. Der Rahmen reiner Haftungsregeln wird verlassen.

b) Schematic Outline

Der Schematic Outline enthält den Grundriß des vorgesehenen Regelwerkes. Sein Kernstück ist die von Quentin-Baxter so bezeichnete "Compound Primary Obligation". Damit meint er eine Abfolge einzelner Pflichten, wobei die Nichterfüllung der zunächst eingreifenden Pflicht nicht völkerrechtswidrig ist, sondern nur dazu führt, daß der verpflichtete Staat die folgende Pflicht zu erfüllen hat. Erst wenn die letzte Pflicht nicht erfüllt wird, stellt das Verhalten des Staates eine Völkerrechtswidrigkeit dar³¹. Quentin-Baxter hat diese Regelungsmethode dem Fremdenvölkerrecht entnommen, wo erst das Unterlassen der Bestrafung der gegen einen Ausländer gerichteten völkerrechtswidrigen Handlung ein völkerrechtliches Delikt ist³².

Die Pflichtenfolge für die Staaten besteht bei Quentin-Baxter aus vier Elementen. Grundlage für alle Regeln ist die der Staatenpraxis entnommene Pflicht, daß die Staaten Schäden für andere Staaten durch geeignete Maßnahmen verhindern müßten³³. Diese Pflicht besteht während der gesamten Dauer einer Aktivität. Weiter muß der Staat, in dessen Gebiet eine aktuell oder potentiell umweltgefährdende Aktivität stattfindet, die in den Anwendungsbereich der Regeln fällt, den möglicherweise betroffenen Staaten alle relevanten Informationen geben. Wenn der betroffene Staat mit den vorgesehenen Schadensverhinderungsmaßnahmen des Ursprungsstaates nicht zufrieden ist, sollen beide eine *fact-finding-machinery* einrichten. Die Verletzung dieser Pflicht ist kein völkerrechtliches Delikt, kann aber dem betroffenen Staat später das Recht geben, bei der Ermittlung der Höhe des Schadensausgleichs Beweiserleichterungen in Anspruch zu nehmen, etwa durch Kausalitätsvermutungen³⁴.

Führt dieses Verfahren nicht zu einer Einigung zwischen den Staaten, so sollen die betroffenen Staaten in Verhandlungen eintreten, um in einem Vertrag ein Regime bezüglich der fraglichen Aktivität zu vereinbaren.

³⁰ Dazu Handl (Anm.1), 50.

³¹ Quentin-Baxter, 3rd Rep. (Anm.15), 58 para.33.

³² ILC-Yb 1983 II/2, 84 para.293.

³³ Siehe Anm.27; Schematic Outline, Sect.5, Nr.2, 3rd Rep. (Anm.15), 63.

³⁴ Schematic Outline, Sect.2, *ibid*.

Auch eine Verletzung dieser Pflicht soll nur Auswirkungen auf eine etwaige Schadensausgleichspflicht haben³⁵.

Schließlich muß, wenn es zu einem Schaden kommt und keine speziellen Vereinbarungen getroffen worden sind, dieser Schaden von dem Ursprungsstaat ausgeglichen werden. Auf sein Verschulden soll es dabei nicht ankommen. Allerdings muß nicht unbedingt voller Schadensersatz geleistet werden, sondern Höhe und Art des Schadensausgleichs sollen sich nach den gemeinsamen Erwartungen (*shared expectations*)³⁶ beider Staaten richten und in Verhandlungen ermittelt werden. Dabei soll eine Reihe relevanter Faktoren berücksichtigt werden, die im Schematic Outline beispielhaft aufgezählt werden³⁷. Zu diesen Faktoren gehören z. B. die Schwere des Schadens, der ökonomische Nutzen der jeweiligen Aktivität oder die Vorteile, die auch der betroffene Staat von der Aktivität hatte. Der Ursprungsstaat haftet auch dann, wenn Schäden durch Private verursacht werden³⁸.

Erst wenn der Ursprungsstaat sich einer solchen Schadensausgleichsregelung widersetzt, soll ein völkerrechtswidriges Verhalten vorliegen und die Konsequenzen des State-Responsibility-Projektes eingreifen. Dadurch wird ganz deutlich, daß es sich um materielle, primäre Völkerrechtsregeln handeln soll.

3. Die Streitpunkte

In der ILC, dem Sechsten Komitee der Generalversammlung und der begleitenden Literatur war das Vorhaben, wie es oben skizziert wurde, während der gesamten Zeit zum Teil heftig umstritten³⁹. Allerdings verschoben sich im Laufe der Zeit die Akzente von den grundsätzlichen mehr zu den inhaltlichen Fragen. Viele der Streitpunkte wurden dann jedoch nach der Ernennung des zweiten Rapporteurs Barboza wieder aufgegriffen.

³⁵ Schematic Outline, Sect.3 (Anm.33).

³⁶ Kritisch zu diesem Konzept Handl (Anm.1), 72; siehe auch Magraw (Anm.1), 327.

³⁷ Schematic Outline, Sect.4 und 6 (Anm.33).

³⁸ Quentin-Baxter, 5th Rep. (Anm.15), 156 para.3, dies wurde in der ILC auch nicht bestritten, obwohl eine Haftung für Private nicht unproblematisch ist, siehe dazu O. Kimminich, Völkerrechtliche Haftung für das Handeln Privater im Bereich des internationalen Umweltschutzes, AVR 22 (1984), 241–282; J. Wolf, Zurechnungsfragen bei Handlungen von Privatpersonen, ZaöRV 45 (1985), 232, 264; Gündling (Anm.5), 289.

³⁹ Siehe Magraw (Anm.1), 309; Handl (Anm.1), 49 Anm.18–22.

a) Anwendungsbereich der Regeln

Bei der Diskussion um den Anwendungsbereich ging es hauptsächlich darum, ob das Projekt allgemein anwendbare oder nur spezifische Regeln für einen bestimmten Bereich des Völkerrechts behandeln sollte. Quentin-Baxter war ursprünglich davon ausgegangen, daß die Regeln nur auf den Umweltbereich Anwendung finden sollten, d.h. für Situationen, in denen Schäden durch physische Folgen von Aktivitäten im Ursprungsstaat entstehen⁴⁰. Danach fielen Beeinträchtigungen, die durch rein ökonomische oder politische Handlungen von Staaten entstünden, z.B. durch wirtschafts- oder währungspolitische Maßnahmen, wie Zölle oder Handelshemmnisse, nicht unter das Projekt. Die Einbeziehung solcher nicht umweltbezogener Aktivitäten wurde von einigen Kommissionsmitgliedern und Vertretern von Entwicklungsländern im Sechsten Komitee unterstützt⁴¹. Für eine Beschränkung auf den Bereich des Umweltschutzes sprechen allerdings gute Gründe. Die vorhandene Staatenpraxis ist ausschließlich aus diesem Gebiet⁴². Ein darüber hinausgehender Anwendungsbereich würde eine Kodifikation sehr schwierig machen, da für Schäden aus wirtschaftlichen Aktivitäten noch keine Bewertungskriterien vorhanden sind. Auch wäre ein solcher Anwendungsbereich für die Staaten wohl nicht akzeptabel⁴³. Am Ende konnte sich die Ansicht Quentin-Baxters durchsetzen⁴⁴.

b) Fehlende Grundlage in der Staatenpraxis

Verschiedentlich wurde vorgebracht, daß die vorgeschlagenen Regelungen sich nicht auf eine bestehende Staatenpraxis stützen können⁴⁵ bzw. diese Praxis keine einheitlichen Aussagen ermögliche⁴⁶. Diese Einwände

⁴⁰ Quentin-Baxter (Anm.12), 248 para.3f. und 265 para.62; 2nd Rep. (Anm.15), 104 para.3.

⁴¹ Gehring/Jachtenfuchs (Anm.1), 216 m.w.N.; Magraw (Anm.1), 324, für den weiten Anwendungsbereich auch Pinto (Anm.1), 44–48.

⁴² Quentin-Baxter (Anm.12), 265 para.62, dies ergibt sich auch aus dem Survey (Anm.17).

⁴³ Magraw (Anm.1), 324.

⁴⁴ ILC-Yb 1983 II/2, 83 para.287, 86 para.300; ILC-Yb 1984, 79 para.246.

⁴⁵ ILC-Yb 1980 II/2, 160 para.140; ILC-Yb 1982 II/2, 89 para.131; Magraw (Anm.1), 320; Randelzhofer (Anm.1), 73; P.M. Dupuy, *La Responsabilité internationale des Etats pour les dommages d'origine technologique et industrielle* (1976).

⁴⁶ Pinto-Doberner (Anm.1), 84; Randelzhofer, *ibid.*, 61; Gündling (Anm.5), 274.

werden in gewisser Hinsicht widerlegt durch die Dokumentation des Sekretariats⁴⁷, die ein reichhaltiges Material dokumentiert. Für die Präventionspflichten (Information und Konsultation) läßt sich eine breite Staatenpraxis nachweisen⁴⁸. Allerdings ist den Kritikern zuzustimmen, daß die Staatenpraxis für eine Schadensausgleichspflicht bei weitem nicht in dem gleichen Maße umfassend und aussagekräftig ist. Insofern wird die Frage zu Recht gestellt, ob eine solche allgemeine Pflicht am Ende von den Staaten akzeptiert werden wird. Für diesen Bereich begibt sich die Kommission also in das Gebiet der Weiterentwicklung des Völkerrechts. Andererseits existieren in einzelnen Bereichen Haftungsnormen für nicht verbotene Aktivitäten im Völkerrecht⁴⁹. Die Kommission betritt also keineswegs völlig unbestellten Boden.

Mit dem immer deutlicher werdenden Ausmaß der Umweltbeeinträchtigungen ergibt sich ferner ein nicht abzuweisendes Bedürfnis für die hier vorgesehenen Regelungen. Im Völkerrecht entwickelt sich das Umweltrecht nicht schnell genug, um den Bedrohungen der Umwelt zu begegnen. Insofern ist auch gerade die ILC gefordert, hier die Entwicklung voranzutreiben. Sie muß auch Regeln erarbeiten, die sich noch nicht als gefestigtes Völkergewohnheitsrecht durchgesetzt haben. Der jetzige Rapporteur Barboza weist denn auch darauf hin, daß es jetzt nicht darauf ankomme, festzustellen, inwieweit eine Fortentwicklung des Völkerrechts vorliege⁵⁰.

c) Das Verhältnis zur state responsibility

Die Frage, in welchem Verhältnis das Liability-Projekt zum State Responsibility-Projekt der ILC steht, war mit Sicherheit die schwierigste Frage zu Beginn des Projekts. Zu diesem Punkt äußern sich auch die meisten Beiträge in der Literatur⁵¹. In den gegensätzlichen Meinungen spiegeln sich die unterschiedlichen Ansätze in der Frage wider, ob die Staatenverantwortlichkeit eine Erfolgs- oder eine Verschuldenshaftung

⁴⁷ Survey (Anm.17); siehe auch Handl (Anm.1), 51f.

⁴⁸ Survey, *ibid.*, 54ff.; siehe auch Art.7 der Montreal Rules (Anm.19) m.w.N.; A.L. Springer, *The International Law of Pollution* (1983), 147ff.; Gündling (Anm.5), 283.

⁴⁹ Siehe die Haftungskonventionen (Anm.11); Magraw (Anm.1), 321.

⁵⁰ Dies wäre nach seiner Meinung gegenwärtig Zeitverschwendung, Barboza, 4th Rep.1988, 31 para.89, in UN Doc.A/Cn.4/413.

⁵¹ Insbesondere die Beiträge von Pinto-Dobernic (Anm.1); Magraw (Anm.1), 316ff.; Randelzhofer (Anm.1), 69; I. Brownlie, *State Responsibility* (1983), 50ff.

ist⁵². Die Beurteilung des Liability-Projektes hängt häufig davon ab, wie ein Autor diese Frage beantwortet⁵³.

Die Normierung einer Schadensausgleichspflicht bei rechtmäßigen, grenzüberschreitenden Umweltbeeinträchtigungen impliziert, daß eine Verantwortlichkeit des Verursacherstaates eintritt. Es wurde daher vorgebracht, daß jeder Fall, bei dem nach diesem Projekt ein Schadensausgleich geschuldet werde, automatisch auch völkerrechtswidrig sei und damit unter das Regime der Staatenverantwortlichkeit falle⁵⁴. Das Projekt sei daher überflüssig.

Quentin-Baxter findet insofern eine Trennungslinie zur Staatenverantwortlichkeit, als er nur primäre Völkerrechtspflichten kodifizieren will. Damit übernimmt er die Unterscheidung, wie sie auch im State Responsibility-Projekt der ILC vorgenommen wurde⁵⁵. Eine Haftung aus Staatenverantwortlichkeit entsteht nach seinem System erst, wenn die letzte der in dem Projekt kodifizierten Pflichten verletzt wird. Damit läßt sich dogmatisch eine saubere Trennung durchführen⁵⁶. Für die Delikthaftung entscheidet die Völkerrechtswidrigkeit. Für einen Schadensausgleich nach den hier vorgesehenen Regeln kommt es dagegen auf einen Schadenseintritt an. Diese Abgrenzung findet eine Stütze in Art.35 der 1980 verabschiedeten Draft Articles on State Responsibility, Part I⁵⁷, wo dem von einem gerechtfertigten Völkerrechtsverstoß betroffenen Staat eine Schadensausgleichsforderung ausdrücklich vorbehalten bleibt. Danach kann eine Schadensausgleichspflicht aus den von Quentin-Baxter vorgesehenen Regeln neben der aus allgemeiner Staatenverantwortlichkeit existieren. Die beiden Projekte schließen sich nicht aus⁵⁸.

Diese dogmatische Trennungslinie wird denn wohl auch nicht so sehr angezweifelt als vielmehr die praktischen Konsequenzen. Bei Anwendung der hier beabsichtigten Normen könnten Ursprungsstaaten das Verbot ihrer schädigenden Aktivität verhindern, wenn sie nur Schadensausgleich lei-

⁵² Siehe dazu A. Verdross/B. Simma, *Universelles Völkerrecht* (3. Aufl. 1984), 850ff.

⁵³ Boyle (Anm.1), 15.

⁵⁴ So insbes. Brownlie (Anm.51), 50; Akehurst (Anm.1), 4; Handl (Anm.1), 52, 64f.

⁵⁵ Quentin-Baxter (Anm.12), 253f. para.19ff.

⁵⁶ Magraw (Anm.1), 317; Akehurst (Anm.1), 14f.

⁵⁷ ILC-Yb 1980 II/2, 30–34.

⁵⁸ Quentin-Baxter, 2nd Rep. (Anm.15), 105 para.9, und 107 para.17. Randelzhofer (Anm.1), 61, der aber anmerkt, daß nicht geklärt ist, welche Rechtsfolgen im konkreten Fall Vorrang haben sollen. Nach seiner Ansicht soll Rechtswidrigkeit dann die Gefährdungshaftung ausschließen.

sten⁵⁹. Auch besteht die Gefahr, daß die Staaten sich nicht auf klare Ge- und Verbote verständigen, sondern lieber im Zweifelsfall Schadensausgleich leisten. Damit würden die Regeln der Staatenverantwortlichkeit unterlaufen und der Verhinderung von Umweltschäden wäre nicht gedient. Quentin-Baxter wählte diesen Ansatz, weil er der internationalen Konfliktbereinigung den Vorrang vor der Verhinderung von Umweltschäden einräumte. Hinter der genannten Kritik steckt also im Grunde die rechtspolitische Frage, wie den Gefahren für die Umwelt am besten zu begegnen ist⁶⁰. Einige Autoren sind dazu der Auffassung, daß solche Fälle besser durch Anwendung der Regeln für völkerrechtswidriges Verhalten zu normieren wären, d.h. es sollte versucht werden, weitgehende Verbote von grenzüberschreitenden Beeinträchtigungen zu erarbeiten⁶¹.

Für den flexiblen Ansatz Quentin-Baxters, der spezifische Umweltregelungen weitgehend den Verhandlungen zwischen den betroffenen Staaten überlassen wollte, spricht sicherlich, daß die Willensbildung in der Staatengemeinschaft noch nicht so weit gediehen ist, daß umfassende und klare umweltrechtliche Normen vorliegen. Die gesamte Praxis der letzten Jahre deutet darauf hin, daß die Staaten es bisher meiden, sich auf bindende Verbote umweltgefährdender Aktivitäten und eine Staatshaftung festlegen zu lassen⁶². In den nationalen Rechten setzt die öffentliche Gewalt z.B. Grenzwerte fest und verhindert damit Verschmutzung. Im Völkerrecht gibt es eine obere Instanz, die die Staaten zwingen könnte, solche Verbote einzuführen, nicht. Die einzelnen Staaten sind ferner häufig sowohl Verursacher als auch Betroffene von Umweltbeeinträchtigungen und können daher nur über einen Ausgleich ihrer Interessen zu einer Einigung gelangen. Ausgangspunkt für Regelungen muß daher die souveräne Gleichheit der Staaten sein. Verbote können nur von den Staaten selber in Verhandlungen für den Einzelfall festgelegt werden, nicht jedoch durch eine globale Staatenverantwortlichkeit.

Auch können Konsultations- und Verhandlungspflichten eine erhebliche regulatorische Wirkung haben. Staaten geraten unter Rechtfertigungsdruck gegenüber ihren Verhandlungspartnern, den betroffenen Staaten, wenn sie ihre umweltbeeinträchtigenden Aktivitäten fortsetzen wollen.

⁵⁹ Magraw (Anm.1), 318; Gehring/Jachtenfuchs (Anm.1), 215 Anm.87.

⁶⁰ Gehring/Jachtenfuchs, *ibid.*, 221.

⁶¹ Brownlie (Anm.51), 50; C.G. Caubet, Le droit international en quête d'une responsabilité pour les dommages résultant d'activités qu'il n'interdit pas, A.F.D.I. 29 (1983), 99-120; jüngst auch Boyle (Anm.1), 22.

⁶² Gündling (Anm.5), 274.

Die Aussicht, einen Schadensausgleich leisten zu müssen, wird ebenfalls dazu führen, daß Ursprungsstaaten verstärkte Schutzmaßnahmen treffen. Ferner wird der Verursacherstaat nicht als Rechtsbrecher verurteilt, was auch dazu führen wird, daß er, da er nicht moralisch verurteilt wird, Regelungsbegehren des betroffenen Staates leichter zugänglich ist⁶³. Der Ansatz *Quentin-Baxters* erscheint daher erfolgversprechender als der Versuch, umfassende Verbote zu entwickeln. Die Kommission ist ihm denn auch in wachsender Anzahl gefolgt⁶⁴.

III. Der Gesamtentwurf des zweiten Rapporteurs Barboza

Der Argentinier *Julio Barboza*, der das Projekt bisher kritisiert hatte⁶⁵, wurde 1985 zum neuen Berichterstatter ernannt. Er hat bisher sechs Berichte vorgelegt⁶⁶. Die ersten drei nutzte *Barboza* dazu, den erreichten Stand zu analysieren und die von *Quentin-Baxter* bereits vorgelegten Artikel zu überarbeiten. Die ILC konnte wegen Zeitmangels diese Berichte jedoch erst 1987 ausführlich diskutieren⁶⁷. Hier wurden dann nochmals die problematischen Fragen der ersten Phase aufgegriffen und diskutiert, ohne daß dies jedoch zu Veränderungen der oben angeführten Ergebnisse geführt hätte. Mit seinem sechsten Bericht legte er 1990 überraschend einen Gesamtentwurf mit 33 Artikeln vor, was es jetzt möglich macht, das Projekt im ganzen zu diskutieren.

Obwohl *Barboza* weitgehend die Linie *Quentin-Baxters* weiter verfolgte⁶⁸, will er dem Projekt eine etwas andere Richtung geben. Zunächst sollte die Stellung der Präventionspflichten verstärkt werden. Nach *Quentin-Baxters* Vorstellungen sollte deren Nichtbefolgung nur durch Auswirkungen auf die Schadensausgleichspflicht sanktioniert werden⁶⁹. *Barboza* wollte nun eigene Rechtsfolgen für die Nichtbefolgung der

⁶³ Das hat *Akehrst* (Anm.1), 15, zutreffend betont.

⁶⁴ Siehe zuletzt die Diskussion in ILC-Yb 1987 II/1, 99 para.99f.

⁶⁵ *Gehring/Jachtenfuchs* (Anm.1), 224 Anm.146.

⁶⁶ Prel. Rep., ILC-Yb 1985 II/1, 10ff.; 2nd Rep., ILC-Yb 1986 II/2, 145ff.; 3rd Rep., ILC-Yb 1987 II/1, 47ff.; 4th Rep.1988, UN Doc.A/CN.4/413; 5th Rep.1989, UN Doc.A/CN.4/423; 6th Rep.1990, UN Doc.A/CN.4/428.

⁶⁷ Die Diskussionen finden sich in den Berichten der ILC an die Generalversammlung; ILC-Yb 1986 II/2, 55; ILC-Yb 1987 II/2, 39; GAOR 43rd Sess. Suppl.10 (A/43/10) für 1988; GAOR 44th Sess. Suppl.10 (A/44/10) für 1989; GAOR 45th Sess. No.10 (A/45/10) für 1990.

⁶⁸ *Barboza*, Prel. Rep. (Anm.66), 99f. paras.13, 14.

⁶⁹ Siehe oben II.2.b).

prozeduralen Regeln erarbeiten⁷⁰. Er stützte sich dabei auf die weitgehende Akzeptanz, die diese Regeln im allgemeinen Völkerrecht bereits gefunden haben⁷¹.

Außerdem will Barboza die Schadensausgleichspflicht strenger gestalten⁷². Daraus ergibt sich zwar keine grundlegende Abkehr vom Konzept Quentin-Baxters, jedoch soll der Verhandlungsspielraum der Staaten im Rahmen der Schadensausgleichspflicht eingeschränkt werden. Barboza ist der Ansicht, daß grundsätzlich der Ursprungsstaat Schäden ersetzen muß⁷³. Der Schadensausgleichspflicht soll daher ein größerer Stellenwert zugemessen werden.

Die Einflüsse dieser Akzentverschiebung auf die ins Auge gefaßten Regeln werden hervortreten, wenn im folgenden der derzeitige Stand der Arbeiten nach der 42. Sitzung der ILC 1990 dargestellt wird. Die verschiedenen Probleme können dabei im Überblick erörtert werden.

Die Darstellung folgt dem Aufbau des Projektes. Die jetzt vorliegenden 33 Artikel sind in fünf Kapitel gegliedert: Kapitel 1 enthält die allgemeinen Bestimmungen über Begriffe und Anwendungsbereich und damit die entscheidende Weichenstellung für das Projekt. Kapitel 2 formuliert die Prinzipien, die für das Projekt die Basis bilden. Kapitel 3 behandelt die Präventionsnormen, d. h. die prozeduralen Vorschriften. Kapitel 4 regelt die Schadensausgleichspflicht zwischen den Staaten, während Kapitel 5 als Neuigkeit Vorschriften für einen privatrechtlichen Schadensausgleich enthält. Diese Artikel sind bisher umständlich und teilweise unklar formuliert und werden daher noch vielfältige Änderungen erfahren.

1. Das erste Kapitel: Allgemeine Vorschriften

In diesem Kapitel ist der erste Artikel sicherlich die wichtigste Bestimmung⁷⁴, denn hier wird der Geltungsbereich für die Regeln abgesteckt. In den kurzen Zeilen stecken die schwierigsten Entscheidungen für die ILC, da Reichweite und Akzeptanz des Projekts im wesentlichen von seinem Anwendungsbereich abhängen. Dieser Artikel wird durch den zweiten ergänzt, der eine Vielzahl von Begriffen näher definiert und auch dadurch den Anwendungsbereich näher bestimmt. Hier wird insbesondere klarge-

⁷⁰ Barboza, 2nd Rep. (Anm.66), 16ff. paras.34–41, insbes. 39.

⁷¹ *Ibid.*, 18 para.40.

⁷² Barboza, 2nd Rep. (Anm.66), 100 para.16.d); zustimmend Handl (Anm.1), 71.

⁷³ Gehring/Jachtenfuchs (Anm.1), 224f.; und dies., ZfU (Anm.1), 240, die diese Entwicklung heftig kritisieren.

⁷⁴ Die hier angesprochenen Artikel sind im Anhang im Wortlaut wiedergegeben.

stellt, daß die Regeln des Projektes nur bei einer signifikanten Gefährdung oder einem erheblichen Schaden eingreifen⁷⁵.

a) Anwendungsbereich

Die Frage der Begrenzung auf den Umweltbereich wurde oben⁷⁶ bereits behandelt. Auf der Sitzung 1987 wurden nochmals die einschlägigen Argumente ausgetauscht, die überwiegende Mehrheit hielt jedoch an der Begrenzung fest, so daß über diese nun endgültig entschieden ist⁷⁷.

Bei den Diskussionen in der ILC steht nun die Frage im Vordergrund, ob der Anwendungsbereich noch weiter eingegrenzt wird oder ob er möglichst viele Situationen erfassen soll. Die Meinungen gehen hier noch sehr weit auseinander. Der Streit entzündet sich an verschiedenen Merkmalen, die im ersten Artikel angeführt werden.

aa) *acts* oder *activities*

Der Titel des Projekts besagt eigentlich, daß es um die Regelung einzelner Akte gehen soll⁷⁸. Wenn jeder schädigende Einzelakt unter diese Regeln fallen sollte, wird der Anwendungsbereich sehr weit. Dann könnten die prozeduralen Pflichten nicht eingreifen, da, wenn nicht von vornherein ein gewisses Risiko eines Schadenseintritts sichtbar ist, auch kein Anlaß für den Eintritt in Verhandlungen besteht.

Der Titel war jedoch hauptsächlich zur Abgrenzung vom State Responsibility-Projekt so formuliert worden⁷⁹. Deshalb hat die Kommission den Anwendungsbereich auf Aktivitäten (*activities*), d. h. Anlagen mit einem gewissen Umfang, wie z. B. Industrieansiedlungen, beschränkt⁸⁰. Die hier erarbeiteten Pflichten sollen danach nur entstehen, wenn der Schaden in Verbindung zu der Natur der jeweiligen Aktivität steht, also praktisch in deren Risikosphäre liegt⁸¹.

Diese Unterscheidung wird in der Praxis bei der Unterscheidung zwischen Einzelakten, die nicht in den Anwendungsbereich fallen, und den erfaßten Aktivitäten zu einigen Abgrenzungsschwierigkeiten führen.

⁷⁵ Siehe Boyle (Anm.1), 7.

⁷⁶ Siehe unter II.3.a).

⁷⁷ ILC-Yb 1987 II/1, 43 para.145.

⁷⁸ "... Liability ... out of acts not prohibited ...".

⁷⁹ Quentin-Baxter, 3rd Rep. (Anm.15), 53 para.36.

⁸⁰ ILC 1989 (Anm.67), 24 para.50; siehe dazu näher Akehurst (Anm.1), 8.

⁸¹ Barboza, 5th Rep. (Anm.66), 7 para.13.

Trotzdem ist es unabwendbar, nur solche Schädigungen zu erfassen, die von vornherein ein gewisses Gefährdungspotential aufweisen. Alleine diese Aktivitäten lassen sich auch einem Regime unterwerfen, denn sonst wäre dem Ursprungsstaat ein Regelungsbedarf nicht bewußt⁸². Somit ist Ausgangspunkt für die Normen des Projektes nicht nur der Schadenseintritt, der kausal von dem Gebiet des Ursprungsstaates herrührt. Vielmehr muß ein solches Ereignis zusätzlich auf der von Beginn an sichtbaren Gefährlichkeit einer Anlage beruhen⁸³. Aus der Schaffung dieses Risikos für die betroffenen Staaten beruht dann am Ende die Schadensausgleichspflicht des Ursprungsstaates.

bb) Eine abschließende Liste der Aktivitäten?

Einige ILC-Mitglieder und Delegationen im Sechsten Komitee hatten vorgeschlagen, eine Liste aufzustellen, in der alle Aktivitäten aufgeführt werden sollten, auf die das Projekt Anwendung findet⁸⁴. Dadurch würde der Anwendungsbereich der vorgesehenen Pflichten genau festgelegt und die Akzeptanz in der Staatengemeinschaft gestärkt. Diese Ansicht wird auch weiterhin entschieden vertreten⁸⁵. Barboza selber war immer gegen die Aufstellung einer solchen Liste: Der rasante technologische Wandel würde die Liste schnell überholen. Auch gebe es für die Beurteilung der Frage, ob grenzüberschreitende Gefahren vorliegen, viele Faktoren, die nicht von der Art der Aktivität abhängen, z. B. die Entfernung zur Grenze. Entscheidend ist für ihn jedoch, daß dieses Projekt gerade keine spezifischen Aktivitäten behandeln, sondern durch allgemeine Regeln den Abschluß von vertraglichen Regimen für den jeweiligen Einzelfall erst fördern will. Daher sei eine möglichst umfassende Definition vorzuziehen⁸⁶.

Im letzten Report hat Barboza allerdings diesbezüglich eine andere Richtung eingeschlagen: In Art.2 werden nunmehr »gefährliche Aktivitäten« genauer definiert. Dies sind dann nur solche, die den Umgang mit gefährlichen Stoffen oder nuklearen Technologien mit sich bringen oder genetisch veränderte Organismen oder andere gefährliche Mikroorganismen in die Umwelt entlassen. Damit hat Barboza eine gleichartige Rege-

⁸² ILC 1988 (Anm.67), 20 para.40f.

⁸³ So schon Quentin-Baxter, 3rd Rep. (Anm.15), 59 para.36ff.

⁸⁴ Barboza, 4th Rep. (Anm.66), 3 para.1.

⁸⁵ Barboza, 6th Rep., *ibid.*, 11 para.15.

⁸⁶ Barboza, 4th Rep. (Anm.66), 3f. paras.1-7ff.

lung in einem Umwelthaftungsentwurf des Europarates aufgegriffen. Dieser führt in Annexen dann die besonders gefährlichen Substanzen einzeln auf⁸⁷. Dies sei ein Mittelweg, der eine erhebliche Flexibilität bei trotzdem großer Präzision erlaube. Möglicherweise wird diese Lösung kompromißfähig. In der letzten Diskussion waren die Meinungen allerdings weiter geteilt. Einige ILC-Mitglieder wollen den Anwendungsbereich überhaupt nicht weiter einschränken, andere meinen, eine solche Liste müßte abschließend sein, damit die Staaten wüßten, wann die Pflichten des Projekts eingreifen⁸⁸.

Bei der Frage, ob eine Liste aufgestellt werden soll, geht es um die allgemeine Ausrichtung des Projekts. Um sich möglichst eng an die bereits bestehenden Haftungskonventionen anzulehnen und nicht zu viele neue Regeln aufzunehmen, ist eine derartige genauere Beziehung auf bestimmte, gefährliche Aktivitäten sinnvoll. Für ein Projekt, das eine generelle Grundlage für das Verhalten von Staaten im Umweltbereich erarbeiten will, wäre jedoch eine möglichst umfassende generelle Definition besser geeignet. Die Entscheidung, ob eine Liste erarbeitet wird, hängt also davon ab, welche Richtung die ILC dem Projekt geben möchte. Sie kann den Anwendungsbereich eng fassen und nur spezielle besonders gefährliche Aktivitäten regeln oder allgemeine Regeln für alle umweltgefährdenden Aktivitäten erarbeiten. Die bisherige Entwicklung spricht eher für den generelleren Ansatz Barbozas.

cc) Einbeziehung dauernder Verschmutzung

Hier stellt sich nun eine der dornigsten Fragen des Umwelthaftungsrechtes. Umweltschäden können zum einen durch dauernde Emissionen beim Normalbetrieb einer Anlage entstehen, etwa durch Ablassen des Tankreinigungswassers von Öltankern oder Einleitung von Kalisalzen in den Rhein⁸⁹. Zum anderen entstehen solche Schäden, wenn in einer An-

⁸⁷ Committee of Experts on Compensation for Damage to the Environment Council of Europe, Doc.CDCJ(89)60; Barboza, 6th Rep., *ibid.*, 5, 11.

⁸⁸ ILC 1990 (Anm.67), 250 para.479ff.

⁸⁹ Siehe dazu A. Kiss, La Pollution du Rhin: Suite (et Fin?), A.F.D.I. 29 (1983), 773; S. Nassr-Esfahani/M. Wenckstern, Der Rheinverschmutzungsprozeß, *RabelsZ* 49 (1985), 763; M. Wenckstern, Der Ausgang des niederländischen Rheinversalzungsprozesses, Die Entscheidung des Hoge Raad vom 23.9.1988, *RabelsZ* 53 (1989), 699–704.

lage ein Unfall passiert, wie in den Fällen Tschernobyl⁹⁰ und Sandoz⁹¹.

Die Frage, ob einheitliche oder getrennte Haftungsregeln für diese beiden unterschiedlichen Situationen gelten sollen, wird seit einigen Jahren kontrovers diskutiert⁹².

Die Gefahr für Mensch und Natur ist in beiden Situationen dieselbe. Jedoch könnten für die haftungsrechtliche Behandlung zwischen beiden Kategorien derartige Unterschiede bestehen, daß auch verschiedene Haftungsregeln angebracht erscheinen. So wird z. B. vorgeschlagen, ein Gefährdungshaftungsregime nur für Unfälle vorzusehen⁹³.

Ein wesentlicher Unterschied liegt darin, daß Unfälle gegenüber Schäden aus dauernder Verschmutzung haftungsrechtlich zunächst leichter faßbar sind. Ein haftungsrechtlich relevanter Schaden ist bei Unfällen in aller Regel unproblematisch gegeben, und die Kausalität des Unfalles für den Schaden wird leicht nachweisbar sein. Bei Schäden im Normalbetrieb ist es meistens schwierig zu ermitteln, ob ein relevanter Schaden schon eingetreten ist, da es völkerrechtlich bisher kaum verbindliche Grenzwerte für Einleitungen gibt. Ein noch größeres Problem ist die Tatsache, daß es in solchen Fällen oft mehrere Anlagen gibt, die Schadstoffe emittieren. Das macht es sehr schwierig, hier genaue Ursachenzusammenhänge zu ermitteln.

Andererseits ist bei Unfällen die Frage nach der Schuld schwerer zu beantworten. Unfälle geschehen, ohne daß dies jemand beabsichtigt hätte, meistens durch eine Verkettung ungünstiger Umstände. Man müßte also eine Fahrlässigkeit des Verursacherstaates nachweisen können. Das wird in der Regel sehr schwierig sein, weil sich die genauen Umstände vor Ort

⁹⁰ Dazu N. Pelzer, *The Impact of the Chernobyl Accident on International Nuclear Energy Law*, AVR 25 (1987) 294–311; F. Zehetner, *Tschernobyl: Zur völkerrechtlichen Wiedergutmachungsproblematik, Umwelt- und Planungsrecht* (1986), 326–331; A. Rest, *Tschernobyl und die internationale Haftung – völkerrechtliche Aspekte, Versicherungsrecht* 37 (1986), 609–618.

⁹¹ A. Rest, *The Sandoz Conflagration and the Rhine Pollution: Liability Issues*, German Yearbook of International Law 30 (1987), 160–176; H. Hinderling/P. Goepfert, *Sandoz-Brand: Haftung im Fadenkreuz von Völkerrecht, Aktienrecht und Strafrecht*, Revue Suisse de Jurisprudence 83 (1987), 57–63; A. Darrell, *Killing the Rhine: Immoral, But is it Illegal?*, Virginia Journal of International Law 29 (1989), 423–472.

⁹² Siehe Barboza, 2nd Rep. (Anm.66), 14 para.30f.; für eine Beschränkung auf Unfälle: G. Handl, *State Liability for Accidental Transnational Environmental Damage by Private Persons*, AJIL 74 (1980), 525–565; ders., *International Liability of States for Marine Pollution*, The Canadian Yearbook of International Law 21 (1983), 85; ders. (Anm.1), 58–60; für die Einbeziehung: Pinto-Dobernig (Anm.1), 91; Gehring/Jachtenfuchs (Anm.1), 217, 223, sowie Anm.115.

⁹³ Handl, *State Liability ...*, *ibid.*

in dem anderen Staat schwerer ermitteln lassen. Deshalb wird es auch nicht einfach sein, die Nichteinhaltung objektiver Sorgfaltsstandards darzutun. Bei dauernder Verschmutzung stellt sich dieses Problem nicht in gleichem Maße. Der Einleiter hat vorsätzlich gehandelt. Das gleiche gilt für die anderen beim Normalbetrieb bekannten Emissionen, auch wenn sie nicht im Bewußtsein der Umweltgefährdung ausgestoßen werden. Der Betreiber weiß jedenfalls um diese Emissionen und will sie nicht verhindern.

Die ILC mußte nun entscheiden, ob der Anwendungsbereich des Projektes so eingegrenzt werden sollte, daß Schäden aus dauernder Verschmutzung nicht erfaßt würden. Nach dem theoretischen Ansatz der ILC dürften diese Fälle dann nicht in den Anwendungsbereich des Projektes fallen, wenn Schäden aus dauernder Verschmutzung völkerrechtlich verboten wären. Denn in dem Fall wäre die Verursachung solcher Schäden völkerrechtswidrig und würde in den Bereich der *state responsibility* fallen⁹⁴. Barboza und die Mehrheit der ILC meinten, daß ein solches generelles Verbot im allgemeinen Völkerrecht noch nicht mit der erforderlichen Sicherheit nachweisbar sei und vor allem genaue Standards fehlten⁹⁵. Grundsätzlich könnten daher auch verschmutzende Aktivitäten aufgenommen werden.

Barboza argumentierte weiter *a maiore ad minus*, daß, wenn schon Aktivitäten einbezogen würden, bei denen ein Schadenseintritt ungewiß sei, auch Aktivitäten einbezogen werden müßten, bei denen der Eintritt eines Schadens sicher sei. Dabei würden auch keine besonderen Schwierigkeiten auftreten. Die problematischen Fragen der Kausalität würden nicht im Mittelpunkt stehen, da bei dauernder Verschmutzung eher die Verhinderung der Emissionen als der Schadensausgleich im Vordergrund stehe⁹⁶.

Gegen eine solche Fassung des Anwendungsbereichs wurde jedoch angeführt, daß so die Existenz eines völkergewohnheitsrechtlichen Verbots von erheblichen Umweltschäden bestritten und damit ein unerwünschter Präzedenzfall geschaffen werde⁹⁷. Ferner würde die Akzeptanz des Projektes in der Staatengemeinschaft verringert und der rechtliche Grundstein für Präventionspflichten dem Projekt entzogen⁹⁸.

⁹⁴ Siehe Barboza, 4th Rep. (Anm.66), 5 para.10.

⁹⁵ ILC 1988 (Anm.67), 16 para.33; ILC 1989, *ibid.*, 21 para.40.

⁹⁶ Barboza, 5th Rep. (Anm.66), 5 para.10; Handl (Anm.1), 60.; Gehring/Jachtenfuchs (Anm.1), 218 Anm.114.

⁹⁷ ILC 1988 (Anm.67), 17 para.33.

⁹⁸ ILC 1989, *ibid.*, 21 para.41.

Nachdem Barboza im fünften Bericht seinen Art.1 so formuliert hatte, daß die Einbeziehung dauernder Verschmutzung deutlich aus dem Text hervorging, wurde dies von der überwiegenden Mehrheit der ILC-Mitglieder begrüßt⁹⁹. Auch in der letzten Sitzung wurde der Einbeziehung überwiegend zugestimmt¹⁰⁰. Diese Frage scheint somit zunächst entschieden.

Im sechsten Bericht beschäftigt sich Barboza dann ausführlich mit der Frage, ob innerhalb des Projektes für beide Situationen unterschiedliche Regeln geschaffen werden sollten¹⁰¹. Dabei bezieht er sich auf zwei diesbezüglich unterschiedliche Entwürfe, die in jüngster Zeit erarbeitet worden sind. Der schon erwähnte Entwurf des Europarates unterwirft in bezug auf den Schadensausgleich beide Situationen den gleichen Regeln¹⁰². Die Expertengruppe der WCED sieht für Unfälle eine Schadensausgleichspflicht vor¹⁰³. Nach diesem Entwurf muß aber grundsätzlich jeder Umweltschaden verhindert werden. Wenn trotzdem ein solcher Schaden eintritt, handelt es sich um ein völkerrechtliches Delikt. Ein Industrieunternehmen darf nur auf Unfallverhütungsmaßnahmen verzichten, wenn die Kosten für diese Vorkehrungen auf Dauer größer sind als der gesamte Nutzen solcher Maßnahmen, diese also ökonomisch nicht sinnvoll sind. Dann muß aber Schadensausgleich geleistet werden. Bei dauernder Verschmutzung müßten die Staaten in Verhandlungen darüber eintreten, unter welchen Bedingungen die Aktivität fortgesetzt werden dürfe.

Barboza sieht den Hauptunterschied zwischen beiden Situationen im Bereich der Prävention¹⁰⁴. Bei dauernder Verschmutzung können Vorsorgemaßnahmen Schäden verhindern, während dies bei Unfällen nicht möglich wäre. Der Schadensausgleich sei für beide Situationen jedenfalls derselbe. Anregungen aus der Kommission würde er gerne aufnehmen. Neben der Möglichkeit, die die WCED vorschläge, könnte man auch innerhalb der jeweiligen Präventionspflichten zwischen beiden Situationen differenzieren.

⁹⁹ ILC 1989 (Anm.67), 21 para.40.

¹⁰⁰ ILC 1990, *ibid.*, 247 para.474.

¹⁰¹ Barboza, 6th Rep. (Anm.66), 5 para.3ff.

¹⁰² Siehe Anm.87.

¹⁰³ Siehe Art.11 und 12 Experts Group on Environmental Law of the World Commission on Environment and Development (WCED), Rapporteur J. G. Lammers, Environmental Protection and Sustainable Development – Legal Principles and Recommendations (1986), 28, 80ff.

¹⁰⁴ Barboza, 6th Rep. (Anm.66), 10 para.12.

Auch mit dieser Frage steht die ILC vor einer grundsätzlichen Entscheidung. Mit der Einbeziehung dauernder Verschmutzung begibt sie sich auf ein gefährliches Terrain. Für diese Fälle gibt es in bezug auf eine Schadensausgleichspflicht in der bisherigen Staatenpraxis kaum Präzedenzfälle¹⁰⁵. Da sich dauernde Verschmutzungen eher als Unfälle vermeiden lassen, die Staaten sich dazu bisher jedoch nicht bereit finden wollen, wäre die Erarbeitung sogenannter Öko-Standards, d.h. die Festlegung gewisser Umweltqualitäten im Bereich der dauernden Verschmutzung für den Umweltschutz effektiver. Eine Verletzung der Standards wäre dann ein Delikt, so daß diese nicht im Rahmen des Liability-Projektes erarbeitet werden können.

Auf der anderen Seite ist aber auch zu sehen, daß dieses Forum endlich die Chance bietet, die Probleme von Unfällen und dauernder Verschmutzung im Zusammenhang und auf einer breiten Basis zu diskutieren und Lösungen anzubieten. Deshalb ist die Einbeziehung zu begrüßen, auch wenn keine konkreten Pflichten erarbeitet werden können. Es sollten aber innerhalb des Projektes für beide Situationen unterschiedliche Regeln erarbeitet werden. Dies wird den oben aufgezeigten Unterschieden eher gerecht. Selbst wenn beide Situationen viele Gemeinsamkeiten besitzen, ist es notwendig, so klar wie möglich zu regeln, welche Pflichten in welcher Situation eingreifen.

Hier steht die Kommission also vor der Frage, ob sie einen speziellen, auf Unfälle bezogenen oder einen umfassenden Entwurf vorlegen will. Eine Mehrheit scheint bisher einen generelleren Ansatz zu favorisieren. Die Kritiker fürchten, daß die Staaten einen solchen Entwurf nicht akzeptieren würden und möchten daher den Anwendungsbereich eng fassen.

b) Art.3-5

Nach Art.3 sollen die Pflichten des Projektes den Ursprungsstaat nicht treffen, wenn er keine Kenntnis von der auf seinem Staatsgebiet vorgenommenen umweltbedrohenden Aktivität hatte und auch keine haben mußte. Dies hat der Ursprungsstaat zu beweisen. Diese Klausel soll Entwicklungsländer schützen, deren großes Territorium oder mangelnde technische Qualifikation das Erkennen und damit auch das Verhindern von umweltbedrohenden Aktivitäten sehr schwer macht¹⁰⁶. Sie orientiert

¹⁰⁵ Handl (Anm.1), 57; WCED (Anm.103), 87.

¹⁰⁶ Barboza, 3rd Rep. (Anm.66), 55 para.66; 4th Rep., *ibid.*, 25 para.69.

sich am Ausspruch des IGH im *Corfu Channel*-Fall¹⁰⁷, geht aber insofern weiter, als hier grundsätzlich angenommen wird, daß ein Staat Kenntnis von den Vorgängen auf seinem Territorium hat. Es soll also nur in seltenen Ausnahmefällen zu einem Ausschluß kommen. Die Kommission hat diesen Paragraph ohne grundsätzlichen Widerspruch akzeptiert¹⁰⁸.

Art.4 und 5 regeln die Subsidiarität des Projektes zu Verträgen über spezielle Aktivitäten und anderen Schadensausgleichsregeln des internationalen Rechtes. Das Verhältnis zum Regime der *state responsibility* wurde oben bereits eingehend erörtert. An diesem Stand hat sich trotz weiter vorhandener Kritik nichts geändert¹⁰⁹.

Das Verhältnis zu anderen primären Völkerrechtspflichten erläutert Barboza in seinem fünften Bericht¹¹⁰. Beispielsweise ist im Watercourses-Projekt der ILC u. a. eine Pflicht vorgesehen, nach der Staaten erhebliche Verschmutzungen in internationalen Flußläufen verhindern müssen¹¹¹. Tritt eine solche ein und verstößt der Staat dabei gegen seine Sorgfaltspflicht, so liegt ein völkerrechtliches Delikt vor. Wenn keine Völkerrechtswidrigkeit gegeben ist, sollen dagegen die Regeln des Liability-Projektes eingreifen können. Der Ursprungsstaat ist damit in jedem Fall verpflichtet, einen Schadensausgleich zu leisten. Beide Regelwerke ergänzen sich, wie auch im nationalen Recht Gefährdungshaftung und Deliktshaftung nebeneinander stehen. Die betroffenen Staaten werden also die Wahl haben, welchen Weg sie einschlagen wollen. Sie können versuchen, eine Völkerrechtswidrigkeit nachzuweisen, oder über die Anwendung dieses Projektes Schadensausgleich verlangen.

2. Das zweite Kapitel: Prinzipien

Diese Prinzipien, wie Barboza sie im sechsten Bericht vorgelegt hat, formulieren die Grundlagen für die Arbeit an dem Projekt. Sie sollen als

¹⁰⁷ ICJ-Rep.1949, 4 Anm.19; für eine Zusammenfassung siehe R. Bernhardt, *Corfu-Channel-Case*, in: ders. (Hrsg.), *Encyclopedia of Public International Law*, Instalment 2 (1981), 61.

¹⁰⁸ ILC 1987 (Anm.67), 108 para.172f.; 1988, 32 para.68f.

¹⁰⁹ ILC 1990, *ibid.*, 256 para.488.

¹¹⁰ Barboza, 5th Rep. (Anm.66), 17 para.40ff.

¹¹¹ Sect.III C, Art.16 Abs.2, 4th Report des Special Rapporteurs St. McCaffrey on the Law of the Non-Navigational-Uses of International Watercourses 1988, Doc.A/CN.4/412/Add.2, 2.

Basis und Richtlinie für die folgenden konkreten Pflichten dienen¹¹² und reflektieren im wesentlichen die Grundgedanken, die auch *Quentin-Baxter* in seinem Schematic Outline angeführt hat¹¹³.

Nach Art.6 soll das Projekt den Staaten die größtmögliche Freiheit bei der Verfolgung ihrer Interessen gewähren, sofern dies mit den Rechten und Interessen anderer Staaten vereinbar ist. Darin liegt der Grundgedanke des internationalen Umweltrechts, der heute allgemein akzeptiert ist¹¹⁴.

Aus diesem Grundsatz folgt, daß Ursprungsstaaten für den Schutz der Rechte anderer Staaten Präventionsmaßnahmen treffen und bei Schadenseintritt Ausgleich leisten müssen¹¹⁵. Schließlich dürfe das unschuldige Opfer seinen Schaden nicht alleine tragen müssen. Dieser Gedanke war einer der Auslöser der Diskussion um eine schuldunabhängige Haftung in den sechziger Jahren und wurde insbesondere von *Goldie* immer wieder als grundlegendes Prinzip der Gerechtigkeit bezeichnet¹¹⁶. Diese Basis wurde von der Kommission angenommen¹¹⁷.

Ihre Ausprägung finden diese Prinzipien in den folgenden Artikeln: Art.7 legt eine umfassende Kooperationspflicht zur Verhinderung von grenzüberschreitenden Umweltschäden zwischen den betroffenen Staaten fest. Dabei wird bisher nicht zwischen Unfällen und dauernder Verschmutzung differenziert.

Art.8 legt dem Ursprungsstaat die Pflicht auf, alle erforderlichen Maßnahmen zur Verhinderung von Umweltschäden aus gefährlichen Aktivitäten zu treffen, die in ihrer Macht stehen. Diese beiden Artikel bilden den Grundstein für die im dritten Kapitel normierten prozeduralen Regeln.

Art.9 beinhaltet das Prinzip, daß der Ursprungsstaat für die Verursachung erheblicher Schäden Schadensausgleich zu leisten hat. Dieser soll durch Verhandlungen ermittelt und in der Weise bestimmt werden, daß ein Interessenausgleich zwischen den Staaten hergestellt wird. Zur Unterscheidung von der Deliktshaftung ist dabei wichtig, daß es sich um einen flexiblen Ausgleichsmechanismus handelt, der auch die Interessen des Ursprungsstaates berücksichtigen soll. Es handelt sich somit nicht notwen-

¹¹² *Barboza*, 4th Rep. (Anm.66), 30f. para.85.

¹¹³ Schematic Outline, Sect.5, 3rd Rep. (Anm.15), 63.

¹¹⁴ Die Formulierung folgt Principle 21 der Stockholm Declaration von 1972, siehe dazu die Hinweise bei Anm.19.

¹¹⁵ *Barboza*, 4th Rep. (Anm.66), 30 para.87.

¹¹⁶ Z. B. *Goldie* (Anm.1), 205. Für ihn ist die Schaffung von Gefahren für den einzelnen eine Art Enteignung.

¹¹⁷ ILC 1988 (Anm.67), 356 para.82.

dig um eine vollständige *restitutio in integrum*, die Rechtsfolge eines Deliktes wäre¹¹⁸.

Mit Art.10 führt Barboza jetzt neu das Prinzip der Nichtdiskriminierung zwischen Angehörigen des Ursprungsstaates und den der betroffenen Staaten ein. Dies bedeutet zum einen, daß der Ursprungsstaat bei seiner Planung grenzüberschreitende Auswirkungen von Aktivitäten in gleicher Weise berücksichtigen muß wie die innerstaatlichen. Zum anderen muß der Ursprungsstaat für Geschädigte Rechtswege eröffnen und zu diesen Angehörigen anderer Staaten gleichen Zugang wie eigenen Staatsangehörigen gewährleisten¹¹⁹. So soll eine gewisse Vereinheitlichung der divergierenden nationalen Rechte erreicht werden¹²⁰. Auch dieses Prinzip wird seit längerem in der völkerrechtlichen Diskussion erörtert¹²¹ und wurde z. B. zwischen den skandinavischen Staaten vertraglich festgelegt¹²². Barboza nimmt damit also bekanntes Gedankengut in seinen Entwurf auf. Damit ergibt sich jetzt erstmals die Möglichkeit, auch privatrechtliche Haftungsnormen zu kodifizieren.

In diesen Prinzipien sind somit weite Teile des allgemeinen internationalen Umweltrechtes formuliert und für das Projekt fruchtbar gemacht worden.

3. Das dritte Kapitel: Prävention

In diesem Kapitel schlägt Barboza den Staaten einen Ablauf für die Behandlung der in den Anwendungsbereich des Projektes fallenden Aktivitäten vor¹²³.

Art.11 verpflichtet den Ursprungsstaat, eventuelle grenzüberschreitende Effekte zu prüfen und betroffene Staaten von möglichen Schädigungen zu unterrichten. Diese sollen ebenfalls über die vorgesehenen Verhinderungsmaßnahmen informiert werden.

Art.12 behandelt die Einschaltung internationaler Organisationen.

¹¹⁸ Siehe StIGH im *Chorzow Factory-Fall*, Permanent Court of International Justice, Ser.A Nr.17, 47; J. Wolf, Gibt es im Völkerrecht einen einheitlichen Schadensbegriff?, ZaöRV 49 (1989), 403–444, insbes. 409 ff.

¹¹⁹ Barboza, 6th Rep. (Anm.66), 18 para.29.

¹²⁰ ILC 1990 (Anm.67), 259 para.492. Die Kommission hat diesen Ansatz begrüßt.

¹²¹ Siehe insbesondere die Vorschläge der OECD zusammengefaßt in: OECD (Anm.10), und die Nachweise im Kommentar zu Art.13, 88ff., und zu Art.20, 121f., des Entwurfes der WCED (Anm.103).

¹²² Art.3 der Nordic Environmental Convention 1974 zwischen Dänemark, Finnland, Norwegen und Schweden, ILM 13 (1974), 591 ff.

¹²³ Barboza, 6th Rep. (Anm.66), 45 ff.

Schon Art.7 sieht im Zusammenhang der allgemeinen Kooperationspflicht vor, daß die Staaten das Recht haben, die Hilfe internationaler Organisationen in Anspruch zu nehmen. Diese sollen im Rahmen ihrer Statuten die Staaten bei der Lösung der Umweltfragen unterstützen, zwischen ihnen vermitteln und technische Hilfe leisten. Damit wird der wachsenden Bedeutung internationaler Organisationen im zwischenstaatlichen Verkehr Rechnung getragen¹²⁴. Zweifelhaft ist allerdings, ob bereits viele Organisationen existieren, deren Statuten eine derartige Aktivität erlauben.

Art.13 gibt betroffenen Staaten das Recht, den Ursprungsstaat zur Einhaltung seiner Pflichten aus Art.11 aufzufordern.

Art.14 fordert die Staaten sodann auf, für die fragliche Aktivität in einem Vertrag ein Regime zu errichten, und dabei die Interessen aller betroffenen Staaten in Betracht zu ziehen.

Art.15 ermöglicht es dem Ursprungsstaat, Informationen zu verweigern, die besonders wichtig für seine Sicherheit sind oder industrielle Geheimnisse gefährden.

Art.16 verpflichtet den Ursprungsstaat, vor Erzielung einer internationalen Regelung Verhinderungsmaßnahmen zu treffen, und gibt einige Beispiele dafür. Insbesondere soll der Staat die Aktivität einem Genehmigungsverfahren unterziehen.

Art.17 zählt eine Reihe von Faktoren auf, die den Staaten bei ihren Verhandlungen Richtlinien geben sollen. Diese beruhen auf den Entwürfen von Quentin-Baxter¹²⁵. Barboza selber ist von ihrer Nützlichkeit nicht überzeugt, da er klare Pflichten vorzieht. Er folgt aber insoweit den Wünschen der Kommission¹²⁶. Solche Richtlinien scheinen deshalb vorteilhaft, weil sie die Notwendigkeit eines umfassenden Interessenausgleichs deutlich machen, den Barboza eher etwas vernachlässigt.

Art.18 behandelt die Folgen der Nichterfüllung dieser Pflichten. Im Hinblick auf den Komplex der Präventionspflichten stellt sich nun die Frage, welche Stellung sie innerhalb des Projekts haben sollen. Nach Quentin-Baxters Ansatz sollten diese Pflichten keine eigene Rolle spielen, d.h. ihre Verletzung zöge keine eigenen Sanktionen nach sich, sondern hätte erst negative Konsequenzen, nachdem es zum Schaden ge-

¹²⁴ Siehe dazu M. Kilian, Umweltschutz durch Internationale Organisationen – die Antwort des Völkerrechts auf die Krise der Umwelt (1987).

¹²⁵ Schematic Outline, Sect.6, 3rd Rep. (Anm.15), 64, siehe oben II.2.b).

¹²⁶ Barboza, 6th Rep. (Anm.66), 23 para.39; ILC 1990 (Anm.66), 266 para.501.

kommen wäre. Die mangelnde Kooperation des Ursprungsstaates würde mittelbar geahndet, indem sie bei der Ermittlung des Schadensausgleichsbetrages herangezogen würde und dem betroffenen Staat erlaubte, auf *prima facie*-Beweise zurückzugreifen¹²⁷.

Diese Verbindung zwischen Prävention und Reparation hatte Barboza schon in seinem zweiten Bericht in Frage gestellt¹²⁸. Dort stellte er zwei weitere Möglichkeiten zur Diskussion: Man könne eigene Sanktionen für die Verletzung der Präventionspflichten ausarbeiten oder die Frage einer Sanktion dem allgemeinen Völkerrecht überlassen. Er begründete dies aus seiner Analyse, daß die Präventionspflichten echte, im Völkerrecht anerkannte Pflichten seien und es nicht dem Ermessen des Ursprungsstaates überlassen bleiben dürfe, diese auch zu erfüllen¹²⁹. Der Vorschlag, eigene Sanktionen einzuführen, taucht allerdings später nicht mehr auf, obwohl auch hier Potential für eine flexible Lösung liegt. Gegen den ersten Vorschlag wurde angeführt, daß damit in den Bereich der deliktischen Staatenverantwortlichkeit eingegriffen würde, da diese bei einer Verletzung dann eingreifen müßte¹³⁰. Daraufhin ist Barboza auf Quentin-Baxters Linie zurückgeschwenkt¹³¹. Die Diskussion in der Kommission war zu diesem Zeitpunkt unentschieden¹³². Nach einer späteren Diskussion sollte bei mangelnder Kooperation des Ursprungsstaates jedenfalls nicht die Deliktshaftung eingreifen¹³³. Art.18 enthält jetzt die Regelung, daß die Nichtbefolgung der Verfahrensvorschriften den betroffenen Staaten nicht das Recht gibt, deren Einhaltung zu erzwingen. Jedoch verliert der Ursprungsstaat dann die Möglichkeit, eine Reduzierung des Schadensausgleichs zu verlangen. Er muß dann also vollen Schadensausgleich leisten. Dieses Modell entspricht weitgehend dem Ansatz von Quentin-Baxter, geht aber in der Konsequenz weiter. In der neuesten Diskussion zum Art.18 haben jetzt einige Kommissionsmitglieder doch wieder eine Präferenz für weitergehende eigenständige Sanktionen gezeigt¹³⁴. So ist diese Frage bisher nicht eindeutig entschieden.

Das Prinzip der Sanktionierung der prozeduralen Pflichten durch Berücksichtigung bei der Ermittlung des Schadensausgleichs sollte die ILC

¹²⁷ Siehe oben die Ausführungen zum Schematic Outline im Text zu den Anm.32–37.

¹²⁸ Barboza, 2nd Rep. (Anm.66), 153 para.39 ff.

¹²⁹ ILC-Yb 1987 II/1, 47 para.179; Barboza, *ibid.*, 153 para.40.

¹³⁰ ILC 1988 (Anm.67), 40 para.92; Barboza, 4th Rep. (Anm.66), 35 para.109 f.

¹³¹ Barboza, *ibid.*, 36 para.111, und 5th Rep., *ibid.*, 23 para.68.

¹³² ILC 1988 (Anm.67), 42 para.95.

¹³³ ILC 1989, *ibid.*, 29 para.69.

¹³⁴ ILC 1990 (Anm.67), 266 para.502 f.

beibehalten. Eine eigenständige Kodifikation primärer Völkerrechtsnormen über die grenzüberschreitende Zusammenarbeit im Umweltbereich würde ihr Mandat überschreiten. Außerdem erscheint es nicht erforderlich, die prozeduralen Pflichten als eigene Völkerrechtspflichten auszugestalten. Erstens wird durch die Berücksichtigung bei der Bemessung des Schadensausgleichs bereits ein starker Druck zur Befolgung ausgeübt. Zweitens bleibt den Staaten so die Freiheit selber zu entscheiden, wie sie handeln wollen, und sie werden nicht dem Vorwurf ausgesetzt, Rechtsbrecher zu sein. Dies ist deswegen notwendig, weil im Umweltbereich jeder Staat häufig zugleich Täter und Opfer ist, was Verurteilungen möglicherweise kontraproduktiv macht. Es ist auch praktisch schwierig, angemessene Rechtsfolgen zu finden, da die Verletzung einer prozeduralen Pflicht keine physischen Auswirkungen hat und einem Schadensausgleich schlechter zugänglich ist. Eine Verletzung dieser Normen kann daher nur bestraft werden. Deshalb ist es zu bevorzugen, mit den hier vorgesehenen Auswirkungen auf die Schadensausgleichspflicht eine sichere und einfache Konsequenz anzuwenden. Schließlich ist ein anderer Staat auch erst dann konkret betroffen, wenn sich grenzüberschreitende Auswirkungen zeigen, sofern man nicht schon das Risiko als eine solche Beeinträchtigung bezeichnen will. Daher ist es angemessen, Rechtsfolgen auch erst für den Fall anzunehmen, daß ein solcher Schaden eingetreten ist.

Art.19 sieht vor, daß ein Staat, der nicht innerhalb von sechs Monaten auf die Informationen des Ursprungsstaates nach Art.11 antwortet, so behandelt wird, als halte er die vorgeschlagenen Maßnahmen für ausreichend.

Art.20 gibt dem Ursprungsstaat auf, eine Aktivität nicht zu erlauben, bei der Schäden auftreten, die nicht verhindert oder angemessen entschädigt werden können. Dies scheint eine problematische Vorschrift zu sein, da bisher immer davon ausgegangen wurde, daß es den betroffenen Staaten obliegen soll, in Verhandlungen zu entscheiden, ob eine Aktivität fortgeführt wird oder nicht. Der Ursprungsstaat hat nur Schadensausgleich zu leisten, wenn ein Schaden eingetreten ist. Mit dieser Norm würde also eine eigene Verhinderungspflicht festgelegt, die ähnlich wirkt, wie die oben zitierte Pflicht im Watercourses-Projekt. Der Ursprungsstaat dürfte eine Aktivität nicht genehmigen, wenn sich Schaden nicht vermeiden läßt. Diese Norm sprengt als eigene materielle Pflicht den Rahmen des Haftungsprojekts. Die Aufnahme von Verfahrensregeln läßt sich noch mit der Schadensausgleichsregel verbinden, indem die Nichtbefolgung Auswirkungen auf den Schadensausgleich hat. Eine solche beson-

dere Verhinderungspflicht steht dagegen völlig selbständig, da ja ein adäquater Ausgleich nicht möglich ist. Diese eigene Verhinderungsnorm paßt also nicht in das bisherige Konzept des Projektes. Diese materielle Norm gehört auch systematisch nicht zu den in diesem Kapitel erarbeiteten prozeduralen Regeln. In der ILC wurde sie allerdings begrüßt¹³⁵.

Auch mit diesem Artikel geht Barboza also einen weiteren Schritt weg von der Kodifizierung reiner Haftungsregeln. Eine solche Regel ist nur sinnvoll, wenn sich die ILC entscheiden sollte, auch allgemeine Regeln des Umweltvölkerrechts unabhängig von einer Schadensausgleichsregelung zu entwerfen.

4. Das vierte Kapitel: *Liability*

In diesem Kapitel sind die Einzelheiten der Schadensausgleichspflicht geregelt.

Nach Art.21 sollen die Staaten über die Folgen eines Schadenseintritts verhandeln, wobei zu bedenken sei, daß Schäden grundsätzlich vollständig zu ersetzen sind. Diese Vorschrift scheint anders formuliert, als sie gemeint ist. Nach der vorliegenden Formulierung wären bei Schadenseintritt nur Verhandlungen erforderlich. Ob dann tatsächlich Schadensausgleich geleistet wird oder ob andere Konsequenzen vereinbart werden, soll anscheinend von dem Ergebnis der Verhandlungen abhängen. Dies entspricht eher dem Ansatz Quentin-Baxters, der angenommen hatte, daß Schadensausgleich in Übereinstimmung mit den *shared expectations* der betroffenen Staaten zu leisten sei, eventuell also auch nicht, wenn dies z. B. in beiden nationalen Rechten nicht vorgesehen wäre. Barboza war in seinen Berichten bisher jedoch davon ausgegangen, daß Schadensausgleich stets zu erfolgen habe und nur über die Höhe verhandelt werden könne¹³⁶. Die Kommission ist ebenfalls mehrheitlich dieser Ansicht¹³⁷. Dieser Artikel müßte daher klarer formuliert werden.

Das Verhandlungselement sollte in den Regeln jedoch noch gestärkt werden¹³⁸. Dadurch würde hervorgehoben, daß es im Grunde nicht um eine Verurteilung des Verursacherstaates, sondern um einen Interessen-

¹³⁵ *Ibid.*, 269 para.507.

¹³⁶ So auch in der Erläuterung zu diesem Kapitel Barboza, 6th Rep. (Anm.66), 26 para.43, 28 para.49.

¹³⁷ ILC 1990 (Anm.67), 270 para.509, und 273 para.512.

¹³⁸ So auch Gehring/Jachtenfuchs (Anm.1), 232, die der Ansicht sind, daß nur Pflichten, die den Staaten die Regelung bestimmter Situationen vorschreiben ohne deren Inhalt zu beeinflussen, in der Staatenpraxis akzeptiert sind.

ausgleich geht, was wiederum den Staaten den Weg zu einvernehmlichen Lösungen erleichtern und Konfliktpotential entschärfen könnte. Eine solche »weichere« Haftungsnorm hätte auch bessere Aussichten, von den Staaten akzeptiert zu werden.

Art.22 gibt betroffenen Staaten das Recht, die Unterstützung und die Vermittlungsdienste einer internationalen Organisation in Anspruch zu nehmen.

Art.23 ergänzt die Verhandlungspflicht des Art.21. Der betroffene Staat soll einer Verringerung des Schadensausgleichs zustimmen, wenn nach Natur und Umständen der jeweiligen Aktivität es gerecht (*equitable*) wäre, gewisse Kosten zwischen den Staaten aufzuteilen. Als Beispiele nennt er den Fall, daß der Ursprungsstaat besondere Vorsorgemaßnahmen zugunsten des betroffenen Staates getroffen hat oder dieser ebenfalls von der Aktivität profitiert. Den Staaten sollte jedoch nicht nur in diesen Fällen Verhandlungsspielraum bleiben, sondern es müßte ein umfassender Interessenausgleich ermöglicht werden. Dazu könnte auf die in Art.17 genannten Faktoren zurückgegriffen werden.

Art.24 behandelt den Schadensbegriff. Dieser wird schon in Art.2 näher erläutert. Interessant ist, wie deutlich hier betont wird, daß auch Schäden, die nicht an Personen oder Sachgütern, sondern nur an der Umwelt eines anderen Staates auftreten, zu berücksichtigen sind. Dies ist ein neuer Trend im Völkerrecht¹³⁹. Bei diesen ökologischen Schäden¹⁴⁰ wird unterschieden zwischen den Kosten für eine möglichst weitgehende Wiederherstellung des *status quo* und den dann noch verbleibenden Schäden. Die ersteren sind heute weitgehend anerkannt. Die von Barboza bereits angeführten Entwürfe der WCED und des Europarates enthalten diese Regelung¹⁴¹. Auch hatte die Staatenkonferenz zur Revision der Ölhafungsverträge diese 1984 dergestalt ergänzt¹⁴². Die Erweiterung des Anwendungsbereiches auf nach weitestmöglicher Restitution verbleibende ökologische Schäden wurde damals aber abgelehnt. Das einzige Beispiel,

¹³⁹ Barboza, 6th Rep. (Anm.66), 15 para.23.

¹⁴⁰ Zu dem Begriff E. Reh binder, Ersatz ökologischer Schäden – Begriff, Anspruchsberechtigung unter Berücksichtigung rechtsvergleichender Erfahrungen, Natur und Recht 1988, 105–115.

¹⁴¹ WCED (Anm.103), Art.3 i.V.m. Art.10 und 21, Kommentar zu Art.21, S.131; Europarat (Anm.87), Rule 2 Nr.8, S.23.

¹⁴² Siehe dazu R. Ganten, Die Protokolle von 1984 zum Ölhafungsabkommen von 1969 und zum Fondsabkommen von 1971 (1986); M. Jacobsen/N. Trotz, The Definition of Pollution Damage in the 1984 Protocols to the 1969 Civil Liability Convention and the 1971 Fund Convention, *Journal of International Law & Commerce* (1986), 467–491.

nach dem auch ein solcher Schaden zu ersetzen ist, bildet die neue Antarktiskonvention zur Gewinnung von Bodenschätzen¹⁴³. Insofern erschien zweifelhaft, ob sich ein so weitgefaßter Schadensbegriff in der Kommission durchsetzen kann. Jedoch regte sich in der letzten Sitzung kein Widerstand, sondern das Konzept wurde von den meisten Mitgliedern begrüßt¹⁴⁴. Besonders problematisch ist die Bemessung solcher Schäden¹⁴⁵. Es bleibt abzuwarten, wie die Kommission dieses Problem angeht.

Art.25 regelt die Verantwortlichkeit bei mehreren Ursprungsstaaten. Wenn mehrere Staaten einen Schaden verursachen, ist die Verteilung des Schadensausgleichs zwischen diesen sehr schwierig¹⁴⁶. Barboza bietet zur Auswahl eine gesamtschuldnerische Haftung oder die Haftung nach Verursachungsbeitrag an. Die Kommission bevorzugt die zweite Alternative, weil diese für die Staaten eher akzeptabel erscheint¹⁴⁷.

Art.26 regelt die Haftungsausschlußgründe. Danach werden Ursprungsstaat oder Betreiber frei, wenn der Schaden durch kriegerische Aktivitäten, außergewöhnliche Naturereignisse, vorsätzliches Handeln eines Dritten oder vorsätzliches oder fahrlässiges Handeln des Opfers verursacht wurde. Diese Ausschlußgründe halten sich im Rahmen der vorliegenden Staatenpraxis. Sie enthalten weder besonders enge noch sehr weite Ausschlußmöglichkeiten. Barboza hat sie weitgehend an die bestehenden Konventionen angelehnt¹⁴⁸.

Art.27 sieht eine drei- oder fünfjährige Verjährungsfrist ab Kenntnis des betroffenen Staates vom Schaden vor. Längstens können Ansprüche bis 30 Jahre nach dem Vorfall vorgebracht werden.

5. Das fünfte Kapitel: Zivile Haftung

Dieses Kapitel eröffnet einen weiteren Weg, wie den Opfern von Umweltschäden Schadensausgleich ermöglicht werden soll. Gestützt auf die in Art.10 festgelegten Grundsätze will Barboza jetzt auch privatrechtliche Haftungsvorschriften aufnehmen. Solche sind in den bisherigen Ar-

¹⁴³ Art.8 Convention on the Regulation of Antarctic Mineral Resource Activities vom 2.6.1988, ILM 27 (1988), 869-900.

¹⁴⁴ ILC 1990 (Anm.67), 255 para.486, 276 para.516.

¹⁴⁵ Reh binder (Anm.140), 109ff.

¹⁴⁶ Siehe dazu G.E. Noyes/B.D. Smith, State Responsibility and the Principle of Joint and Several Liability, Yale Journal of International Law 13 (1988), 225-267.

¹⁴⁷ ILC 1990 (Anm.67), 277 para.517.

¹⁴⁸ Barboza, 6th Rep. (Anm.66), 31 para.56f.

beiten der ILC zu diesem Projekt noch nicht in Erscheinung getreten, obwohl es gute Gründe dafür gibt, sie aufzunehmen: Die bisherigen Haftungskonventionen sehen mit der Ausnahme der Weltraumhaftungskonvention alle eine zivilrechtliche Haftung für den Betreiber vor¹⁴⁹. Der Staat haftet, wenn überhaupt, nur für Beträge, die der Betreiber nicht aufbringen kann¹⁵⁰. Diese Tatsache ist ein wesentliches Indiz dafür, daß die Staaten bis heute eigene Haftpflichten nur sehr zögerlich übernehmen, sondern diese eher dem privaten Betreiber auferlegen. Insofern kann die Aufnahme privatrechtlicher Regeln in das Projekt dessen Akzeptanz verbessern. Damit werden die Kosten der Umweltschäden an der Quelle der Verschmutzung erhoben und internalisiert. Die vorgeschlagenen Regeln gehen allerdings nicht so weit, konkret die Schadensausgleichsregeln vorzuschreiben, sondern überlassen deren Ausgestaltung den Staaten.

Barboza will diese auch nicht von ihrer eigenen Haftpflicht entlasten. Die Opfer einer Umweltbeeinträchtigung sollen nur eine realistische Möglichkeit bekommen, zusätzlich den privatrechtlichen Weg wählen zu können¹⁵¹. Damit dies in allen Staaten in gleicher Weise möglich ist, sollen diese Vorschriften ein Gerüst für den privaten Rechtsweg geben.

Es stellt sich jetzt aber die Frage, wer vorrangig haften soll. Das Verhältnis zwischen beiden Wegen ist noch offen. In der jüngsten Debatte war die Mehrheit wohl der Ansicht, daß in erster Linie der Betreiber haften solle. Dies ergebe sich aus der oben genannten Staatenpraxis. Andere meinten, der Staat dürfe nicht so einfach aus der Haftung entlassen werden, weil er auch in erster Linie die Kontrolle über sein Territorium habe¹⁵².

Da bisher im Projekt immer nur von einer Staatenhaftung ausgegangen wurde, wäre es eine erhebliche Veränderung, jetzt hauptsächlich eine Betreiberhaftung aufzunehmen. Dem widerspricht auch die gesamte Struktur des Projektes, da sich die Präventionspflichten ebenfalls nur an den Staat richten. Er trägt im Verhältnis zwischen den Staaten die Verantwortung dafür, daß Schäden verhindert werden. Insofern erscheint es angebracht, die Staatenhaftung zumindest gleichwertig neben die private Haftung zu stellen und damit den Geschädigten eine echte Wahlmöglichkeit zu eröffnen. Es wäre zusätzlich wünschenswert, wenn den Staaten einige

¹⁴⁹ Siehe oben Anm.11.

¹⁵⁰ Siehe die ausführliche Untersuchung von Gehring/Jachtenfuchs (Anm.1), 229f. (Zusammenfassung).

¹⁵¹ Barboza, 6th Rep. (Anm.66), 34 para.62.

¹⁵² ILC 1990 (Anm.67), 270f. para.509.

Richtlinien gegeben würden, wie sie die private Haftung ausgestalten können, um auch im materiellen Recht zu einer Vereinheitlichung zu gelangen.

Art.28 sieht vor, daß der innerstaatliche Rechtsweg nicht erschöpft werden muß, bevor ein Anspruch nach diesen Regeln geltend gemacht werden darf. Damit soll die Gleichwertigkeit beider Wege gesichert werden. Wenn der private Weg gewählt wurde, darf dann aber derselbe Anspruch nicht auf dem diplomatischen Weg verfolgt werden.

Nach Art.29 müssen die Staaten ihren Gerichten Zuständigkeit für diese privaten Ansprüche einräumen, fremden Staatsangehörigen freien Zugang zu ihren Gerichten gewähren und geeignete Rechtsnormen zur Durchsetzung von Schadensausgleichsansprüchen einführen. Private, nicht jedoch die Staaten, sollen die Möglichkeit haben, auch vor ihren Heimatgerichten zu klagen.

Art.30 bestimmt, daß die Gerichte jeweils ihr eigenes Recht ohne Diskriminierung nach Staatsangehörigkeit, Wohn- oder Aufenthaltsort anwenden sollen.

Diese letzten beiden Artikel vereinheitlichen das in diesem Bereich geltende internationale Privatrecht. Dies sieht in vielen Ländern vor, daß der Geschädigte den Gerichtsstand wählen kann¹⁵³. Die Gerichte wenden dann teilweise nur das Recht des Erfolgsortes, teilweise das dem Geschädigten günstigere Recht an¹⁵⁴. Die hier vorgesehene ausschließliche Anwendbarkeit der *lex fori* ist aus Gründen der Klarheit und Prozeßökonomie zu begrüßen.

Art.31 schließt aus, daß Staaten sich auf Immunität berufen können. Art.32 regelt die Vollstreckung der Urteile unter Anlehnung an das Europäische Gerichtsstands- und Vollstreckungsabkommen¹⁵⁵. Art.33 bestimmt die Übertragbarkeit der Schadensausgleichsbeträge.

¹⁵³ Siehe G. Kegel, Internationales Privatrecht (6. Aufl. 1987), 455 ff.; Chr. Kohler, Unterlassungs- und Schadensersatzklagen wegen grenzüberschreitender Umweltbeeinträchtigung im internationalen Privat- und Verfahrensrecht, in: H.v.Moltke [u.a.], Grenzüberschreitender Umweltschutz in Europa (1984), 69–87, 71 ff.

¹⁵⁴ A. Rest, Die Wahl des günstigeren Rechts im grenzüberschreitenden Umweltschutz – Stärkung des Individualrechtsschutzes (1980); Kohler, *ibid.*, 78 ff.; Kegel, *ibid.*

¹⁵⁵ Abkommen vom 27.9.1968 in der Fassung vom 25.10.1982, BGBl.1988 II, 453 f.

6. Annex zur Frage der Berücksichtigung von Schäden an den sogenannten *global commons*

Global commons sind Gebiete, die nicht der nationalen Jurisdiktion eines Staates unterliegen¹⁵⁶. Die Frage, ob auch Schäden in diesen Gebieten in dem Projekt behandelt werden sollen, wird von Barboza erstmals im sechsten Bericht in einem Annex diskutiert¹⁵⁷. Dabei geht es nur um Schäden an der Umwelt in diesen Gebieten, da Sach- oder Personenschäden schon durch die Fassung des Art.1 unter den Geltungsbereich dieses Projektes fallen. Barboza behandelt zunächst das Schadenskonzept. Man müsse hier einen anderen Schadensbegriff finden, da Schäden an der Umwelt der *global commons* bis jetzt noch keine kausal feststellbaren Beeinträchtigungen des Menschen herbeiführen. Die Verschmutzungen dürften jedoch auch nicht toleriert werden, weil sie auf Dauer eine Gefahr für die Menschheit darstellen, z. B. durch den Treibhauseffekt. Da es auch in aller Regel noch keine meßbaren Schäden in staatlichen Hoheitsgebieten gebe, könne ein Schaden nur mit Grenzwerten bestimmt werden. Dafür gebe es zwar noch keine Praxis, doch müsse es angesichts der möglichen Folgen für die Menschheit eine Verantwortlichkeit auch für Beeinträchtigungen der Umwelt der *global commons* geben. Eine Verantwortlichkeit würde bei Überschreitung der Grenzwerte eintreten, womit eigentlich die Regeln der Staatenverantwortlichkeit Anwendung finden müßten. Da dieses Instrument gegenüber den hier kodifizierten Regeln den Nachteil fehlender Flexibilität habe und den Ursprungsstaat als Rechtsbrecher hinstelle, müsse überlegt werden, wie die Regeln dieses Projektes Anwendung finden könnten. Man könne die Grenzwerte aber so definieren, daß bei ihrer Überschreitung die Regeln des Projektes Anwendung finden.

Dann bleibe das Problem, wer als betroffener Staat zu gelten habe. Hierzu könne das Konzept des Gemeinschaftsinteresses (*collective interest*) dienen, wie es bei multilateralen Verträgen vorkomme und im bisherigen Art.5(2)(f) des zweiten Teils des State-Responsibility-Projektes beschrieben sei¹⁵⁸. Danach sollen alle Vertragsstaaten bei Überschreitung der Grenzwerte als betroffene Staaten gelten und insbesondere die Rechte aus dem zweiten und dritten Kapitel des Projektes geltend machen können.

¹⁵⁶ ILC 1990 (Anm.67), 282 para.526; siehe dazu R. Wolfrum, Die Internationalisierung staatsfreier Räume (Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, Bd.85) (1983).

¹⁵⁷ Barboza, 6th Rep. (Anm.66), Addendum Doc.A/CN.4/428 Add.1 para.71 ff.

¹⁵⁸ ILC-Yb 1985 II/2, 25.

So wichtig diese Problematik ist, scheint es doch, als würde die ILC sich übernehmen, wenn sie versucht, in diesem Projekt auch noch die besonders schwierigen Fragen einer Verantwortlichkeit von Schäden an *global commons* anzugehen.

Zum einen handelt es sich hier, da kein Staat einen Schaden erleidet, nicht mehr um Schadensausgleichspflichten, sondern um Sanktionen für die Überschreitung der Grenzwerte. Dies ist das ureigene Feld der deliktischen Staatenverantwortlichkeit. Mit der Aufnahme solcher Regeln würde die ILC sich noch weiter von dem Konzept eines Interessenausgleichs durch Schadensausgleich entfernen. Da ferner eine klare Kausalbeziehung zwischen Schädiger und Geschädigten fehlt, kann im eigentlichen Sinne keine Schadensausgleichsverpflichtung entstehen, die eine solche Kausalverbindung voraussetzt.

Zum anderen ist die Lösung der noch ausstehenden Probleme schwierig genug. Es wäre daher besser, wenn die ILC sich auf die greifbareren Probleme des Schadensausgleichs zwischen Ursprungsstaat und den direkt betroffenen Staaten konzentrieren würde und in absehbarer Zeit einen Entwurf präsentieren könnte, der dann die Staaten zu einer Stellungnahme zwingt. Sonst könnten leicht weitere zehn Jahre vergehen, bis das Projekt abgeschlossen ist. Damit wäre einem effektiven internationalen Umweltschutz nicht gedient.

IV. Die endgültige Form des Projekts

Wie an einigen Stellen deutlich wurde, steht die ILC vor einem Dilemma: Zum einen besteht ein großes Bedürfnis für eine umfassende Regelung des allgemeinen internationalen Umwelthaftungs- wie des Umweltrechts. Zum anderen lassen sich praktikable und vor allem akzeptable Regeln am ehesten in einem beschränkten Projekt mit begrenztem Anwendungsbereich finden. Die ILC steht nun vor der Wahl: Sie kann einen auf Haftungsfragen konzentrierten Vertragsentwurf mit einem präzisen, auf besonders gefährliche Aktivitäten beschränkten Anwendungsbereich vorlegen. Dieser hätte angesichts des verstärkten Bewußtseins in diesen Fragen und einer vorhandenen Basis im internationalen Recht eine gewisse Chance, in einen Vertrag einzumünden. Diese Chance könnte noch vergrößert werden, wenn Haftpflichten in größerem Umfang den privaten Betreibern auferlegt würden.

Die ILC könnte sich aber auch entscheiden, einen wesentlich umfassenderen Entwurf vorzulegen, in dem möglichst viele Fragen auch des allgemeinen Umweltrechts behandelt werden sollten. Dann könnten ins-

besondere die Verfahrens- und die Verhinderungspflichten eingehender behandelt und Lösungsvorschläge gemacht werden, die sorgfältig erarbeitet und eingehend diskutiert wurden. Das Projekt müßte dann aber die Form eines Kodexes bekommen, da ein solcher Vertrag noch kaum Aussicht auf Annahme hätte. Ein solcher Kodex hätte immerhin eine beachtliche Präzedenzwirkung¹⁵⁹ und könnte den Staaten als Handlungsrichtlinie dienen. Ferner scheint auch das Schicksal eines reinen Haftungsentwurfes angesichts der zögerlichen Staatenpraxis ungewiß. Die ILC sollte sich nicht mit den vielen Spezialfragen belasten, die mit der Ausarbeitung einer Haftungskonvention für einzelne Aktivitäten verbunden sind, sondern besser ihre Möglichkeiten als Forum, in dem Vertreter aller Staaten-Gruppen zu Wort kommen, nutzen, um für die grundlegenden umweltrechtlichen Fragen umfassend und im Zusammenhang Lösungsmöglichkeiten zu erarbeiten. Diese Entwicklung des Projektes sollte von der ILC daher ernsthaft in Betracht gezogen werden.

Ohne eine klare Entscheidung zwischen diesen Alternativen besteht die Gefahr, daß ein Entwurf vorgelegt wird, der zwischen den Alternativen liegt und damit in sich nicht schlüssig ist. Innere Widersprüche würden aber der Akzeptanz des Projektes erheblich schaden.

Summary*

The Liability Draft of the ILC

Progressive Development of General International Environmental Law or Codification of Liability for Ultra-Hazardous Activities?

The work of the ILC on International Liability for Injurious Consequences Arising out of Acts not Prohibited by International Law started in 1980. In contrast to the state responsibility topic, the ILC was to develop rules regarding liability for transboundary harm that is caused by activities which are not prohibited in international law, such as the operation of nuclear power plants or the transportation of toxic chemicals. The second Special Rapporteur Julio Barboza presented a complete set of draft articles in 1990.

This draft is based on the foundations laid by the first Rapporteur Robert

¹⁵⁹ Gehring/Jachtenfuchs (Anm.1), 225.

* Summary by the author.

Quentin-Baxter. His concept was to elaborate a framework treaty that would encourage states concerned to agree upon specific treaty regimes, when an activity that could cause transfrontier damage is initiated in a particular state. The rules to be elaborated in the draft are supposed to guide states in working out such a regime and to provide subsidiary rules, if a specific treaty does not exist. States have a basic obligation to prevent transboundary harm and, when one of the said activities takes place, to enter into negotiations on the continuation of such an activity. Therefore, Quentin-Baxter not only focused on elaborating a liability rule, but also took preventive procedural obligations into consideration. Since, on the other hand, states do not easily accept binding rules on specific activities, the draft was to leave as much freedom of action as possible to the states. On the other hand, "innocent victims" should not be left to bear their loss alone. Consequently Quentin-Baxter proposed a "compound primary obligation" of four individual obligations of which only the violation of the final obligation should entail state responsibility.

States are under the basic obligation to prevent transboundary damage. In order to fulfil this duty a state has to inform the states concerned, if an activity is to take place on his territory, that will cause or could cause transboundary damage. If there is no agreement regarding this activity, the source state and the concerned states shall enter into negotiations as to the conditions under which the activity may continue. If harm occurs, the source state has to compensate for that harm regardless of any fault on its part. The nature and the amount of the compensation shall be determined in negotiations. The violation of the first three obligations will not be regarded as a breach of an international obligation, but shall give the concerned states a better position in the negotiations over the compensation. A state commits a breach of an international obligation only, if it fails to compensate for harm caused.

The scope of the draft was limited to the physical consequences arising out of the said activities, so that this project is now primarily concerned with international environmental law. Within the ILC there were doubts if this project had any basis in international law and if it could be distinguished from the state responsibility topic. Nevertheless a majority was in favour of continuing the work as laid out above.

The second Rapporteur Barboza basically followed the approach chosen by Quentin-Baxter. Barboza's approach was different, however, as he wanted to develop specific sanctions for the procedural obligations, which he regarded as already being established norms of international law, and to strengthen the duty to compensate, so that harm should regularly be compensated in full. His draft is divided into five chapters with 33 provisional articles.

The first chapter contains general provisions. Its most important part is the determination of the scope of the draft. It is to apply to activities that cause or create a risk of causing transboundary harm. Therefore only activities are includ-

ed that are recognized from the beginning as being dangerous to neighbouring states. Still much debated in the ILC is the question, whether a list of the activities that fall under the scope of the project should be drawn up in order to define the scope precisely. Barboza prefers a general definition, but has now proposed to draw up a list of dangerous substances. Activities that use these substances shall be covered by the draft.

A decision seems to have been made now to include not only harm caused by accidents, but also damage resulting from continuous pollution of the normal operation of an activity. Both situations differ regarding the prevention of harm, as accidents are caused without intention, while the emission of polluting substances is known to the operator. The ILC now has to decide, if within the topic there are different norms to be drafted for the two situations. The inclusion of continuous pollution into the draft is a major step towards a project also incorporating general international environmental law. Up to now a rule of strict liability has been debated mainly with regard to accidental harm. The complex of continuous pollution is also more difficult to regulate.

The other articles of this chapter define key terms and deal with the relationship of the project to other instruments of international law. It shall not interfere with the operation of any other rule of international law.

The second chapter contains those principles that form the foundation of the project. States shall be free in their actions to the extent compatible with the rights of other states. They shall cooperate and prevent or repair transboundary harm. Furthermore, Barboza has now introduced a principle of non-discrimination. States are to treat transboundary effects in the same way as those arising in their own territory. This principle also allows for the inclusion of rules concerning private cross-border suits. The topic, therefore, is no longer only dealing with state liability.

In the third chapter on prevention Barboza proposes a sequence of procedural rules to follow, when states regulate an activity. The duties to inform, to consult and to negotiate are elaborated. International organizations shall have the authority to render assistance and to mediate between the concerned states and the source state. A violation of these obligations shall not constitute a breach of an international obligation, but shall deprive the source state of defences against the demand of concerned states for a full compensation in the case that harm occurs. This seems to be a commendable solution as it gives the states a flexible framework for their actions.

The fourth chapter incorporates the duty to compensate. Harm has in general to be compensated without regard to fault, but the amount is to be determined in negotiations. It can be reduced, for example, if the harmed state has benefited from the activity that caused the harm. Compensation shall also be paid for damage caused to natural resources.

In chapter five Barboza draws up rules of civil liability in order to unify the

relevant laws of the individual states. Victims of transboundary harm shall have the possibility to bring a private suit against the operator of an activity to a civil court either in his home state or in that of the operator. States shall open legal remedies for pollution damage and give foreigners access to their courts. It is not yet decided, if the operator shall then be primarily liable. These rules can promote the acceptability of the draft to the states as the existing liability conventions all primarily regulate a civil liability of the operator.

In an annex Barboza also attempts to incorporate into the draft rules with regard to pollution damage to the so-called global commons, i.e. areas where no state has territorial sovereignty. For these cases environmental standards should be elaborated in order to overcome the lack of damage to an individual concerned state. All states parties to the resulting conventions shall have the right to act in the same manner as a concerned state under the rules of the draft, when these standards are violated. This is a dangerous development as there are virtually no precedents in international law on this subject. Moreover, in these cases no harm to a specific subject on international law occurs, so that there is no basis for a liability rule. These cases should therefore not be included in the draft.

The ILC has now to decide what form it wants to give to the draft. It could develop a code on general international environmental law and take up some other general problems. Alternatively it could work out a convention on liability for certain precisely defined ultra-hazardous activities. This decision has to be made in order to avoid conceptual contradictions that could only weaken the acceptability of the project.

Anhang*

6th Report on International Liability for Injurious Consequences out of Acts not Prohibited by International Law¹

Julio Barboza
15 March 1990

GENERAL LIST OF ARTICLES

The following is a list of the articles proposed so far. The original first 10 articles were reduced to nine when the Commission unanimously agreed to delete article 8 referring to participation. The text of those articles as proposed in the

* Footnotes have been omitted.

¹ UN Doc.CN.4/428.

fifth report is given, save where the necessary changes are proposed in order to bring them into line with the possible new definition of the scope of activities involving risk. Further additions to the first nine articles, based on further reflection and the latest debate, are also given. The Drafting Committee will also have before it the original text of the first 10 articles as they appeared in the fourth report.

CHAPTER I GENERAL PROVISIONS

Article 1

Scope of the present articles

The present articles shall apply with respect to activities carried out in the territory of a State or in other places under its jurisdiction as recognized by international law or, in the absence of such jurisdiction, under its control, when the physical consequences of such activities cause, or create a risk of causing, transboundary harm throughout the process.

Article 2

Use of terms

For the purposes of the present articles:

(a) "Activities involving risk" means the activities referred to in article 1, including those carried out directly by the State, which:

- (i) Involve the handling, storage, production, carriage, unloading or other similar operation of one or more dangerous substances;
- (ii) Use technologies that produce hazardous radiation; or
- (iii) Introduce into the environment dangerous genetically altered organisms and dangerous micro-organisms;

(b) "Dangerous substances" means substances that present a[n appreciable] [significant] risk of harm to persons, property, [the use or enjoyment of areas] or the environment, for example, flammable and corrosive materials, explosives, oxidizants, irritants, carcinogens, mutagens and toxic, ecotoxic and radiogenic substances such as those indicated in the annex ... A substance may be considered dangerous only if it occurs in certain quantities or concentrations, or in relation to certain risks or situations in which it may occur, without prejudice to the provisions of the preceding paragraph;

(c) "Dangerous genetically altered organisms" means organisms whose genetic material has been altered in a manner that does not occur naturally, by coupling

or natural recombination, creating a risk to persons, property [, the use or enjoyment of areas] or the environment, such as those indicated in the annex ...;

(d) "Dangerous micro-organisms" means micro-organisms that create a risk to persons, property [, the use or enjoyment of areas] or the environment, such as pathogens or organisms that produce toxins;

(e) "[Appreciable] [Significant] risk" means risk which presents either the low probability of causing very considerable [disastrous] harm or the higher than normal probability of causing minor, though [appreciable] [significant], transboundary harm;

(f) "Activities with harmful effects" means the activities referred to in article 1 which cause transboundary harm in the course of their normal operation;

(g) "Transboundary harm" means the harm which arises as a physical consequence of the activities referred to in article 1 and which, in the territory or in [places] [areas] under the jurisdiction or control of another State, is [appreciably] [significantly] detrimental to persons, [objects] [property] [, the use or enjoyment of areas] or the environment. In these articles, the term always refers to [appreciable] [significant] harm. It includes the cost of preventive measures taken to contain or minimize the harmful transboundary effects of an activity referred to in article 1, as well as any further harm to which such measures may give rise;

(h) "[Appreciable] [Significant] harm" means harm which is greater than the mere nuisance or insignificant harm which is normally tolerated;

(i) "State of origin" means the State which exercises jurisdiction or control over the activity referred to in article 1;

(j) "Affected State" means the State under whose jurisdiction or control the transboundary harm arises;

(k) "Incident" means any sudden event or continuous process, or series of events having the same origin, which causes, or creates the risk of causing, transboundary harm;

(l) "Restorative measures" means appropriate and reasonable measures to restore or replace the natural resources that have been damaged or destroyed;

(m) "Preventive measures" means the measures referred to in article 8 and includes both measures to prevent the occurrence of an incident or harm and measures which attempt to contain or minimize the harmful effects of an incident once it has occurred;

(n) "States concerned" means the State or States of origin and the affected State or States.

Article 3

Assignment of obligations

The State of origin shall have the obligations established by the present articles, provided that it knew or had means of knowing that an activity referred to in

article 1 was being, or was about to be, carried out in its territory or in other places under its jurisdiction or control.

Unless there is evidence to the contrary, it shall be presumed that the State of origin has the knowledge or the means of knowing referred to in the preceding paragraph.

Article 4

Relationship between the present articles and other international agreements

Where States parties to the present articles are also parties to another international agreement concerning activities referred to in article 1, in relations between such States the present articles shall apply, subject to that other international agreement.

Article 5

Absence of effect upon other rules of international law

The present articles are without prejudice to the operation of any other rule of international law establishing liability for transboundary harm resulting from a wrongful act.

CHAPTER II

PRINCIPLES

Article 6

Freedom of action and the limits thereto

The sovereign freedom of States to carry out or permit human activities in their territory or in other places under their jurisdiction or control must be compatible with the protection of the rights emanating from the sovereignty of other States.

Article 7

Co-operation

States shall co-operate in good faith among themselves, and request the assistance of any international organizations that might be able to help them, in

trying to prevent any activities referred to in article 1, carried out in their territory or in other places under their jurisdiction or control, from causing transboundary harm. If such harm occurs, the State of origin shall co-operate with the affected State in minimizing its effects. In the event of harm caused by an accident, the affected State shall, if possible, also co-operate with the State of origin with regard to any harmful effects which may have arisen in the territory of the State of origin or in other places [areas] under its jurisdiction or control.

Article 8

Prevention

States of origin shall take appropriate measures to prevent or minimize the risk of transboundary harm or, where necessary, to contain or minimize the harmful transboundary effects of such activities. To that end they shall, in so far as they are able, use the best practicable, available means with regard to activities referred to in article 1.

Article 9

Reparation

To the extent compatible with the present articles, the State of origin shall make reparation for appreciable harm caused by an activity referred to in article 1. Such reparation shall be decided by negotiation between the State of origin and the affected State or States and shall be guided, in principle, by the criteria set forth in these articles, bearing in mind in particular that reparation should seek to restore the balance of interests affected by the harm.

Article 10

Non-discrimination

States parties shall treat the effects of an activity that arise in the territory or under the jurisdiction or control of another State in the same way as effects arising in their own territory. In particular, they shall apply the provisions of these articles and of their national laws without discrimination on grounds of the nationality, domicile or residence of persons injured by the activities referred to in article 1.

CHAPTER III PREVENTION

Article 11

Assessment, notification and information

(a) If a State has reason to believe that an activity referred to in article 1 is being, or is about to be, carried out under its jurisdiction or control, it shall review that activity to assess its potential transboundary effects and, if it finds that the activity may cause, or create the risk of causing, transboundary harm, it shall notify the State or States likely to be affected as soon as possible, providing them with available technical information in support of its finding. It may also inform them of the measures which it is attempting to take to prevent or minimize the risk of transboundary harm.

(b) If the transboundary effect may extend to more than one State, or if the State of origin is unable to determine precisely which States will be affected as a result of the activity, an international organization with competence in that area shall also be notified, on the terms stated in the preceding paragraph.

Article 12

Participation by the international organization

Any international organization that intervenes shall participate in the manner stipulated in the relevant provisions of its statutes or rules, if the matter is regulated therein. If it is not, the organization shall use its good offices to foster cooperation between the parties, arrange joint or separate meetings with the State of origin and the affected States and respond to any requests which the parties may make to it to facilitate a solution of the issues that may arise. If it is in a position to do so, it shall provide technical assistance to any State that requests such assistance in relation to the matter which prompted its intervention.

Article 13

Initiative by the presumed affected State

If a State has serious reason to believe that an activity under the jurisdiction or control of another State is causing it harm within the meaning of article 2, subparagraph (c), or creating a [appreciable] [significant] risk of causing it such harm, it may ask that State to comply with the provisions of the preceding article. The request shall be accompanied by a technical, documented explanation setting forth the reasons for such belief. If the activity is indeed found to be one of those referred to in article 1, the State of origin shall bear the costs incurred by the affected State.

Article 14

Consultations

The States concerned shall consult among themselves, in good faith and in a spirit of co-operation, in an attempt to establish a régime for the activity in question that takes into account the interests of all parties. At the initiative of any of these States, consultations may be held by means of joint meetings among all the States concerned.

Article 15

Protection of national security or industrial secrets

The State of origin shall not be bound by the provisions of article 11 to provide data and information that are vital to its national security or to the protection of its industrial secrets. Nevertheless, the State of origin shall co-operate in good faith with the other States concerned in providing any information that it is able to provide, depending on the circumstances.

Article 16

Unilateral preventive measures

If the activity in question proves to be an activity referred to in article 1, and until such time as agreement is reached on a legal régime for that activity among the States concerned, the State of origin shall take appropriate preventive measures as indicated in article 8, in particular, appropriate legislative and administrative measures including: requiring prior authorization for the conduct of the activity and encouraging the adoption of compulsory insurance or other financial safeguards to cover transboundary harm, as well as the application of the best available technology to ensure that the activity is conducted safely. If necessary, it shall take government action to counteract the effects of an incident that has already occurred and that presents an imminent and grave risk of causing transboundary harm.

Article 17

Balance of interests

In order to achieve an equitable balance of interests among the States concerned in relation to an activity referred to in article 1, these States may, in their consultations or negotiations, take into account the following factors:

- (a) Degree of probability of transboundary harm and its possible gravity and extent, and likely incidence of cumulative effects of the activity in the affected States;
- (b) The existence of means of preventing such harm, taking into account the highest technical standards for engaging in the activity;
- (c) Possibility of carrying out the activity in other places or with other means, or availability of other alternative activities;
- (d) Importance of the activity for the State of origin, taking into account economic, social, safety, health and other similar factors;
- (e) Economic viability of the activity in relation to possible means of prevention;
- (f) Physical and technological possibilities of the State of origin in relation to its capacity to take preventive measures, to restore pre-existing environmental conditions, to compensate for the harm caused or to undertake alternative activities;
- (g) Standards of protection which the affected State applies to the same or comparable activities, and standards applied in regional or international practice;
- (h) Benefits which the State of origin or the affected State derive from the activity;
- (i) Extent to which the harmful effects stem from a natural resource or affect the use of a shared resource;
- (j) Willingness of the affected State to contribute to the costs of prevention or reparation of the harm;
- (k) Extent to which the interests of the State of origin and the affected States are compatible with the general interests of the community as a whole;
- (l) Extent to which assistance from international organizations is available to the State of origin;
- (m) Applicability of relevant principles and norms of international law.

Article 18

Failure to comply with the foregoing obligations

Failure on the part of the State of origin to comply with the foregoing obligations shall not constitute grounds for affected States to institute proceedings, unless this is provided for in other international agreements in effect between the parties. If, in these circumstances, the activity causes [appreciable] [significant] transboundary harm which can be causally attributed to it, the State of origin may not invoke in its favour the provisions of article 23.

Article 19

Absence of reply to the notification under article 11

In the cases referred to in article 11, if the notifying State has provided information concerning the measures referred to therein, any State that does not reply to the notification within a period of six months shall be presumed to consider the measures satisfactory: this period may be extended, at the request of the State concerned, [for a reasonable period] [for a further six months]. States likely to be affected may ask for advice from any international organization that is able to give it.

Article 20

Prohibition of the activity

If an assessment of the activity shows that transboundary harm cannot be avoided or cannot be adequately compensated, the State of origin shall refuse authorization for the activity unless the operator proposes less harmful alternatives.

CHAPTER IV

LIABILITY

Article 21

Obligation to negotiate

If transboundary harm arises as a consequence of an activity referred to in article 1, the State or States of origin shall be bound to negotiate with the affected State or States to determine the legal consequences of the harm, bearing in mind that the harm must, in principle, be fully compensated.

Article 22

Plurality of affected States

Where more than one State is affected, an international organization with competence in that area may intervene, if requested to do so by any of the States concerned, for the sole purpose of assisting the parties and fostering their co-operation. If the consultations referred to in article 14 have been held and if an international organization has participated in them, that same organization shall also participate in the present instance, if the harm occurs before agreement has been reached on a régime for the activity that caused the harm.

Article 23

Reduction of compensation payable by the State of origin

For claims made through the diplomatic channels, the affected State may agree, if that is reasonable, to a reduction in the payments for which the State of origin is liable if, owing to the nature of the activity and the circumstances of the case, it appears equitable to share certain costs among the States concerned [for example, if the State of origin has taken precautionary measures solely for the purpose of preventing transboundary harm and the activity is being carried out in both States, or if the State of origin can demonstrate that the affected State is benefiting without charge from the activity that caused the harm].

Article 24

Harm to the environment and resulting harm to persons or property

If the transboundary harm proves detrimental to the environment of the affected State:

(a) The State of origin shall bear the costs of any reasonable operation to restore, as far as possible, the conditions that existed prior to the occurrence of the harm. If it is impossible to restore these conditions in full, agreement may be reached on compensation, monetary or otherwise, by the State of origin for the deterioration suffered;

(b) If, as a consequence of the harm to the environment referred to in the preceding subparagraph, there is also harm to persons or property in the affected State, payments by the State of origin shall also include compensation for such harm;

(c) In the cases referred to in subparagraphs (a) and (b) above, the provisions of article 23 may apply, provided that the claim is made through the diplomatic channel. In the case of claims brought through the domestic channel, the national law shall apply.

Article 25

Plurality of States of origin

In the cases referred to in the two preceding articles, if there is more than one State of origin,

Alternative A. [They shall be jointly and severally liable for the resulting harm, without prejudice to any claims which they may bring among themselves for their proportionate share of liability.]

Alternative B. [They shall be liable *vis-à-vis* the affected State in proportion to the harm which each one of them caused.]

Article 26

Exceptions

There shall be no liability on the part of the State of origin or the operator, as the case may be:

1. (a) If the harm was directly due to an act of war, hostilities, civil war, insurrection or a natural phenomenon of an exceptional, inevitable and irresistible character; or

(b) If the harm was caused wholly by an act or omission of a third party done with intent to cause harm.

2. If the State of origin or the operator, as the case may be, prove that the harm resulted wholly or partially either from an act or omission done with intent to cause harm by the person who suffered the harm or from the negligence of that person, in which case they may be exonerated wholly or partially from their liability to such person.

Article 27

Limitation

Proceedings in respect of liability under these articles shall lapse after a period of [three] [five] years from the date on which the affected party learned, or could reasonably be expected to have learned, of the harm and of the identity of the State of origin or the operator, as the case may be. In no event, shall proceedings be instituted once 30 years have elapsed since the date of the accident that caused the harm. If the accident consisted of a series of occurrences, the 30 years shall start from the date of the last occurrence.

CHAPTER V

CIVIL LIABILITY

Article 28

Domestic channel

(a) It is not necessary for all local legal remedies available to the affected State or to individuals or legal entities represented by that State to be exhausted prior to submitting a claim under the present articles to the State of origin for liability in the event of transboundary harm.

(b) There is nothing in these articles to prevent a State, or any individual or legal entity represented by that State and that considers it has been injured as a

consequence of an activity referred to in article 1, from submitting a claim to the courts of the State of origin [and in the case of article 29, subparagraph (d), of the affected State]. In that case, however, the affected State may not use the diplomatic channel to claim for the same harm for which such claim has been made.

Article 29

Jurisdiction of national courts

(a) The parties shall, through their national legislation, give their courts jurisdiction to deal with the claims referred to in the preceding article, and shall also give affected States or individuals or legal entities access to their courts.

(b) States parties to these articles shall make provision, in their domestic legal systems, for remedies that permit prompt and adequate compensation or other reparation of transboundary harm caused by activities referred to in article 1 carried out under their jurisdiction or control.

(c) Except for the affected State, the other persons referred to in the preceding article who consider that they have been injured may elect to institute proceedings either in the courts of the affected State or in those of the State of origin.

Article 30

Application of national law

The court shall apply its national law in all matters of substance or procedure not specifically regulated by these articles. These articles and also the national law and legislation shall be applied without any discrimination whatsoever based on nationality, domicile or residence.

Article 31

Immunity from jurisdiction

States may not claim immunity from jurisdiction under national legislation or international law in respect of proceedings instituted under the preceding articles, save in respect of enforcement measures.

Article 32

Enforceability of the judgement

1. When a final judgement made by the competent court is enforceable under the laws applied by that court, it shall be recognized in the territory of any other Contracting party, unless:

- (a) The judgement has been obtained fraudulently;
- (b) The respondent has not been given reasonable advance notice and an opportunity to present his case in fair conditions;
- (c) The judgement is contrary to the public policy of the State in which recognition is being sought, or is not in keeping with the basic norms of justice.

2. A judgement which is recognized to be in accordance with the preceding paragraph shall be enforceable in any of the States parties as soon as the formalities required by the Contracting Party in which enforcement is being sought have been met. No further review of the substance of the matter shall be permitted.

Article 33

Remittances

States parties shall take the steps necessary to ensure that any monies due to the Applicant in connection with proceedings in their courts arising from the preceding articles, and any monies he may receive in respect of insurance or reinsurance or other funds designed to cover such harm, may be freely remitted to the Applicant in the currency of the affected State or in that of the State of his habitual residence.