

### 3. KAPITEL

## Beendigung des völkerrechtswidrigen Verhaltens/Ausgleich

### § 185 Beendigung des völkerrechtswidrigen Verhaltens und Wiederherstellung des *status quo ante* (Restitutionspflicht)

**Schrifttum:** Vor § 173; K. S. Carlston, Concession Agreement and Nationalization AJIL 52 (1958), 260 ff; C. Vasarhelji, Restitution in International Law, 1964; H. Urbanek, Die Unrechtsfolgen bei einem völkerrechtsverletzenden nationalen Urteil, ÖZöR, 11 (1961), 70 ff; M. B. Alvarez de Eulate, La „restitutio in integrum“ en la práctica y en la jurisprudencia internacionales, Temis, Revista de Ciencia y Técnica Jurídicas, 1971–72, 11 ff; S. D. Thomsen, Restitution, EPIL IV (2000), 229 ff.

I. Wie bereits angesprochen, ergeben sich aus der Verletzung von Völkerrecht für den verletzenden Staat bestimmte sekundäre Pflichten, die alle letztlich darauf gerichtet sind, den *status quo ante* wieder herzustellen. Dabei läßt sich prinzipiell zwischen der Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands im eigentlichen Sinne (*restitutio in integrum*)<sup>1</sup> und dem wirtschaftlichen<sup>2</sup> oder immateriellen Ausgleich unterscheiden.<sup>3</sup> Bei Dauerdelikten tritt der Anspruch hinzu, daß das rechtswidrige Verhalten eingestellt wird.<sup>4</sup> Eine primäre Pflicht ist es zunächst, das völkerrechtswidrige Verhalten einzustellen und diese nicht zu wiederholen.<sup>5</sup>

II. 1. Das Völkerrechtssubjekt, dessen Verhalten gegen eine völkerrechtliche Verpflichtung verstoßen hat, muß sein völkerrechtswidriges Handeln beenden und den völkerrechtlich gebotenen Rechtszustand wieder herstellen.<sup>6</sup> Daher hat ein Staat, der ein Gebiet annektiert

<sup>1</sup> Thomsen, 376, verweist darauf, daß der Begriff der Restitution völkerrechtlich gelegentlich auch den finanziellen Ausgleich mit umfaßt; die hier gegebene Interpretation des Begriffs vertreten C. de Visscher, La responsabilité des Etats, Biblioteca Visseriana, 1924, vol. II, 118; P. A. Bissonnette, La satisfaction comme mode de réparation en droit international, 1952, 20; K. Zemanek, 68; weitergehend E. Jimenez de Arechaga, International Responsibility, Manual of Public International Law, Max Sørensen (ed.), 1968, 565; Graefrath, 77, wonach Restitution auch ein Element des Schadensersatzes erfaßt.

<sup>2</sup> Vgl. dazu § 184.

<sup>3</sup> In seinem „Preliminary report on State responsibility“ hat der Sonderberichterstatter der ILC Arrangio-Ruiz im einzelnen belegt, daß nicht immer scharf zwischen der Restituion und dem Ausgleich wirtschaftlicher oder immaterieller Folgeschäden unterschieden wird (Doc. A/CN.4/416 and Add. 1; Yearbook ILC 1988 II/1, 6 (21 f)). Entsprechend wurden in Art. 6bis des zweiten Teils des ILC-Entwurfs zur Staatenverantwortlichkeit, Report of the ILC on the work of its 45th session, GAOR 48th session, suppl. No. 10 (A/48/10), 128 auch beide Formen des Ausgleichs nebeneinandergestellt.

<sup>4</sup> Vgl. hierzu die detaillierten Ausführungen von Sonderberichterstatter Arrangio-Ruiz in dem Preliminary report on State responsibility, Yearbook ILC 1988 II/1, 6 (11 f) sowie Art. 30 (*cessation and non-repetition*) und 35 (*restitution*) des ILC-Entwurfs (§ 173 Anm. 4), 216 bzw. 237 (jeweils mit Kommentierung).

<sup>5</sup> Art. 30 des ILC-Entwurfs 2001, 216 ff (mit Kommentierung). Art. 30 des Entwurfs lautet:

„The State responsible for the internationally wrongful act is under an obligation:

(a) To cease that act, if it is continuing;

(b) To offer appropriate assurances and guarantees of non-repetition, if circumstances so require.“

<sup>6</sup> W. Riphagen hatte zwar darauf hingewiesen, daß die Beendigung eines völkerrechtswidrigen Verhaltens nicht immer klar von der *restitutio in integrum* unterschieden wird (Yearbook ILC 1981 II/1), 79–101 des ILC-Entwurf nimmt aber eine entsprechende Unterscheidung vor. Vgl. dazu auch C. Dominicé, Observations sur les droits de l'Etat victime d'un fait internationalement illicite, Droit International 2, 1982, 1 (27). Der Internationale Gerichtshof hat hervorgehoben, daß eine Einstellung rechtswidrigen Verhaltens nur verlangt werden kann, wenn die Völkerrechtsverletzung zum Zeitpunkt der gerichtlichen

hat, dieses zu räumen; er muß rechtswidrig verhaftete Personen freilassen, zu Unrecht konfiszierte Vermögenswerte wieder herausgeben und völkerrechtswidrige Gesetze, Urteile oder Verwaltungsmaßnahmen aufheben.<sup>7</sup> Diese Restitutionspflicht kann auch die Pflicht enthalten, nationales Recht entsprechend zu ändern.<sup>8</sup>

Im Einklang mit diesen Grundsätzen hat der Sicherheitsrat der Vereinten Nationen den Irak nach dessen versuchter Annexion von Kuwait verpflichtet, die verschleppten Personen zurückzuführen, die geraubten Kunst- und Wertgegenstände zurückzugeben und die innerstaatlichen Rechtsakte zu revidieren, die Kuwait zur 19. Provinz des Irak gemacht hatten.<sup>9</sup>

2. Auf die Verpflichtung zur Beendigung des völkerrechtswidrigen Verhaltens zielen eine Vielzahl der internationalen Rechtsstreitigkeiten zur Staatenverantwortlichkeit hin. Dieser Anspruch ist – soweit sich die völkerrechtswidrige Handlung in einem Akt erschöpft und keine Folgewirkungen zeigt – vorrangig vor dem Anspruch auf materiellen und immateriellen Schadensausgleich.<sup>10</sup> Denn nur durch die Beendigung des völkerrechtswidrigen Verhaltens wird der normativen Funktion der verletzten Rechtsnorm Rechnung getragen.

3. Von der Beendigung des völkerrechtswidrigen Verhaltens oder Zustands unterscheidet der ILC-Entwurf die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands.<sup>11</sup> In der Praxis ist diese Unterscheidung nicht leicht zu treffen aber von Bedeutung. Diese Unterscheidung ist vor allem deshalb problematisch, weil eine Restitution nur bis zur Grenze der Proportionalität verlangt werden kann;<sup>12</sup> die Pflicht zur Beendigung eines völkerrechtswidrigen Zustands diese Grenze aber nicht kennt.

Die völkerrechtliche Praxis gibt keine Anhaltspunkte für die Unterscheidung zwischen Beendigung eines rechtswidrigen Zustands und Restitution; auch aus den Formulierungen des ILC-Entwurfs lassen sich nur begrenzt Differenzierungskriterien entnehmen. Man wird verschiedene Fallgruppen zu unterscheiden haben, wobei Art. 35 lit.a und b des ILC-Entwurfs als Anhaltspunkt dient. Die Rückgabe widerrechtlich besetzten Gebietes oder die Rückführung von widerrechtlich festgehaltenen Personen sind Handlungen zur Beendi-

Entscheidung noch andauert (*United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran Case*), ICJ Reports 1979, 21 para. 38–41; 1980 para. 95 No. 1; *Military and Paramilitary Activities Case*, ICJ Reports 1984, 187; 1986 para. 292.

<sup>7</sup> Verschiedentlich wird in der Literatur zwischen ‚material‘ und ‚legal restitutio‘ unterschieden, vgl. insoweit *Perssonaz*, 77 u. 86; *Graefrath*, RdC 185, 1984 II, 77 f; *K. Nagy*, The problem of reparation in international law, in: *H. Bokor-Szegó* (Hrsg.), Questions of International Law: Hungarian Perspective, Bd. 3, 1986, 173–190.

<sup>8</sup> Vgl. beispielsweise die Entscheidung im *Trail Smelter case*, RIAA III, 1905 (1934), wo Kanada verpflichtet wird, weitere Abgaseinwirkungen zu vermindern.

<sup>9</sup> SC Res. 664 (1990) and 687 (1991), 3. April 1991. Teil E dieser Resolution beschäftigt sich in den Artikeln 16–19 mit dem von Irak zu leistenden Schadensersatz; Teil D, Artikel 15 regelt die Rückerstattung. „Requests the Secretary General to report to the Council on the steps taken to facilitate the return of all Kuwaiti property seized by Iraq, including a list of any property that Kuwait claims has not been returned or which has not been returned intact.“; Vgl. dazu *G. Cottreau*, De la Responsabilité de

l'Iraq selon la résolution 687 du Conseil de Sécurité, AFDI 37 (1991), 99 ff; *E. Brans*, Aansprakelijkheid van Irak voor de milieuschade veroorzaakt in de Golfoorlog, in: *Nederlands juristenblad*; 76 (1997) 26, 1165–1171; *Jegedel/Dharmananda*, The triumph of expediency: Decisions by the UN Compensation Commission on dates for the accrual of interest; in: *Journal of international arbitration*; 17 (2000) 2, 31–39; *Wassgren*, The UN Compensation Commission: lessons of legitimacy, state responsibility, and war reparations; in: *Leiden journal of international law*; 11 (1998) 3, 473–492; *Cottreau*, Responsabilité de l'Iraq: aperçu sur les indemnités urgentes des personnes physiques; in: AFDI 41 (1995), 151 ff; *Bouory*, Regard sur la Commission d'indemnisation des Nations Unies, AFDI 43 (1997), 116 ff.

<sup>10</sup> Der WTO Dispute Settlement Mechanism, Agreement establishing the World Trade Organization, 15 April 1994, Annex 2, Understanding on Rules and Procedures governing the Settlement of Disputes (s. Art. 3 Abs. 7); ILC-Kommentar (Anm. 4), 217.

<sup>11</sup> Vgl. dazu Art. 35, 237 ff (mit Kommentierung). Der Text von Art. 35 des ILC-Entwurfs lautet:

<sup>12</sup> Vgl. dazu Art. 35 lit.b des ILC-Entwurfs.

gung eines völkerrechtswidrigen Zustands. Sie können nicht an Proportionalitätserwägungen scheitern. Etwas anderes gilt für die Rückerstattung von Gegenständen.

Im *Tempel von Preah Vihear*-Fall<sup>13</sup> entschied der Internationale Gerichtshof, daß Kambodscha den rechtswidrig okkupierten Tempelbereich an Thailand zurückzugeben habe ebenso wie alle religiösen Gegenstände oder Kunstgegenstände, die entfernt worden waren. Dabei wird nicht deutlich, ob der Internationale Gerichtshof insoweit unterschiedliche Rechtsinstitute angewandt hat.

III. Die Verpflichtung eine Zusicherung abzugeben, ein völkerrechtswidriges Verhalten nicht zu wiederholen, ist im *LaGrand* Fall<sup>14</sup> diskutiert worden.

Der Internationale Gerichtshof führte in diesem Zusammenhang aus, daß die schon ergriffenen Maßnahmen der Vereinigten Staaten von Amerika der von der Bundesrepublik Deutschland beantragten allgemeinen Zusicherung der Nicht-Wiederholung genügen würden. In ähnlich gelagerten Fällen, wie dem der *LaGrand* Brüder haben die Vereinigten Staaten von Amerika jedoch dafür Sorge zu tragen, daß die *procedural default* Doktrin keine Anwendung fände.<sup>15</sup>

Belege für derartige Anträge bietet die völkerrechtliche Praxis. Zusicherungen dieser Art können mündlich, insbesondere in der Gerichtsverhandlung aber auch schriftlich gegeben werden. In der Regel werden sie in den Urteilsgründen wiederholt und zur Begründung dafür herangezogen, daß entsprechenden Anträgen nicht stattgegeben wird.<sup>16</sup>

IV. 1. Als Beispiele für die reichhaltige völkerrechtliche Judikatur zur Restitution sind aus älterer Zeit grundlegend die Entscheidung des Ständigen Internationalen Gerichtshofs im *Chorzów-Factory-Fall*,<sup>17</sup> der *Walter Fletcher Smith claim*,<sup>18</sup> der *Martini claim*,<sup>19</sup> der *Rhodore Forest claim*,<sup>20</sup> sowie der *Mavrommatis Palestine Concessions-Fall*<sup>21</sup> beispielhaft zu erwähnen. Aus neuerer Zeit weiter könnte das *Aminoil* Verfahren angesprochen werden.<sup>22</sup>

Eine Restitution sahen auch die Friedensverträge nach dem Ersten Weltkrieg vor, indem sie die besiegten Staaten verpflichteten, bestimmte Objekte zurückzuerstatten. Vergleichbares galt nach dem Zweiten Weltkrieg.<sup>23</sup>

2. Auf der Basis der vorliegenden Praxis entsprechen die in der ILC vorgeschlagenen Grundsätze geltendem Völkergewohnheitsrecht. Sie sehen vor, daß ein Anspruch des geschädigten Staates auf Restitution besteht.

Eine Restitution scheidet danach allerdings aus, wenn diese sachlich unmöglich ist. Sie scheidet des weiteren aus, wenn der Aufwand des restituierenden Staates unverhältnismäßig ist gemessen am Gewinn auf Seiten des anderen Staates im Vergleich zu Schadensersatz. Belege für die Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes gibt es in der Praxis wenige.<sup>24</sup>

<sup>13</sup> ICJ Reports 1962, 6 (36–37).

<sup>14</sup> *Germany v. United States of America*, Judgment of 27 June 2001 (www.icj-cij.org).

<sup>15</sup> Vgl. dazu das Urteil vom 27. Juni 2001 para. 123, 124, 125, dispositiv para. 128 (6, 7).

<sup>16</sup> *Germany v. United States of America*, Judgment of 27 June 2001, para. 121.

<sup>17</sup> PCIJ Series A, No. 17 (1928) 3 (47).

<sup>18</sup> RIAA II, 913.

<sup>19</sup> RIAA II, 975 f.

<sup>20</sup> RIAA III, 1406.

<sup>21</sup> PCIJ 1924, Série A, No. 2.

<sup>22</sup> *Government of Kuwait v. American Independent Oil Company*, ILR 66 (1982), 529 (533).

<sup>23</sup> Im einzelnen dazu *Vasarhelji*, 76 ff; siehe insofern auch *Convention on the Settlement of Matters Arising out of the War and the Occupation*, 1954, UNTS 332, 219.

<sup>24</sup> Im Falle *Forests in Central Rhodopia*, RIAA III, 1432 werden durch die Richter Erwägungen angestellt, ob eine Restitution praktisch ist. Im Falle *Greek Telephone Company*, RIAA vol. II (1929), 915 (918) ordnete das Schiedsgericht Restitution an, erlaubte aber auch Schadensersatz, soweit wichtige Staatsinteressen dies verlangten. Im Falle *Mélanie Lachenaud*, RIAA vol. XIII (1956), 116 (130/131) wurde Schadensersatz vom Geschädigten akzeptiert, obwohl die Vermittlungskommission auf Restitution erkannt hatte.

3. Erst wenn kein Anspruch auf Restitution besteht, kann der Schädiger Schadensersatz leisten.<sup>25</sup> Ein Wahlrecht besteht auf seiten des Schädigers allerdings nicht; dagegen steht dem geschädigten Staat ein Wahlrecht zu.<sup>26</sup> Umstritten war in der völkerrechtlichen Literatur<sup>27</sup> wie auch in der Judikatur,<sup>28</sup> inwieweit der Schädiger statt der Restitution befreiend Schadensersatz zu leisten vermag.

Einigkeit besteht, daß bei physischem Untergang der betroffenen Sache, bzw. deren weitgehender Zerstörung eine Restitution nicht verlangt werden kann. Das gleiche gilt, wenn die Wiederherstellung einer ursprünglichen Situation nicht möglich ist. Ebensowenig kann eine Restitution verlangt werden, wenn diese ihrerseits in einer Verletzung von zwingendem Völkerrecht resultieren würde. Der letztgenannte Gesichtspunkt wurde in Art. 43 des ILC-Entwurfs<sup>29</sup> nach der 1. Lesung noch reflektiert, findet sich aber nicht in dem endgültigen Text. Dies bedeutet jedoch keine Änderung in der Substanz.

Dagegen ist es umstritten, ob eine Restitution verlangt werden kann, wenn dem das nationale Recht des in Anspruch genommenen Staates entgegensteht. Nach der wohl von der Mehrheit der Autoren vertretenen Ansicht, sind einer Restitution entgegenstehende Gründe des nationalen Rechts nicht von Relevanz,<sup>30</sup> da sie auch eine völkerrechtliche Verantwortlichkeit nicht ausschließen. Die völkerrechtliche Judikatur stützt diesen Ansatz,<sup>31</sup> wenn auch nicht ohne Einschränkung.<sup>32</sup> Dieser Aspekt wird von dem ILC-Entwurf nicht angesprochen.<sup>33</sup>

III. Etwas anderes gilt auch nicht für Sach- und Vermögensschäden von Ausländern. Auch insoweit hat der in Anspruch genommene Staat nicht die freie Wahl, ob er den ursprünglichen Rechtszustand wiederherstellen oder Schadensersatz leisten will.<sup>34</sup> Insoweit ist allerdings zwischen rechtmäßigen und rechtswidrigen Eingriffen in Vermögenswerte zu unterscheiden. Nur im zweitgenannten Fall besteht ein grundsätzlicher Anspruch auf Restitution, wohingegen im ersten Fall der Geschädigte auf Geldersatz beschränkt bleibt.<sup>35</sup>

Verwiesen sei hinsichtlich der völkerrechtlichen Judikatur auf den *Chorzów-Factory-Fall*.<sup>36</sup> Mit diesem Komplex hat sich auch Schiedsrichter *Lagergren* in dem Fall *British-Petroleum v. Libyen* auseinandergesetzt.<sup>37</sup> *Lagergren* ging zwar von der Rechtswidrigkeit der staatlichen Enteignungsmaßnahmen sowohl nach libyschen Recht als auch nach Völkerrecht aus, wies aber den Restitutionsanspruch auf Wiedereinsetzung in die ursprüngliche Rechtsposition ab.<sup>38</sup>

<sup>25</sup> Vgl. Art. 36 Abs. 1 ILC-Entwurf, 243 (mit Kommentierung).

<sup>26</sup> Vgl. insoweit *Zuzich-Fall*, 194, *Whiteman*, Digest Bd. 8, 1201. Voraussetzung ist allerdings, daß hierin keine Benachteiligung des schädigenden Staates liegt.

<sup>27</sup> *Nagy*, 177; *Personnaz*, 89 f; *Berber*, Bd. 3, 25; *Mann*, *The Legal Aspect of Money* (1953), 4 f.

<sup>28</sup> *Forests in Central Rhodopia-Fall*, RIAA III, 1432.

<sup>29</sup> Entwurf von 1996, ILM 37 (1998), 440 (455).

<sup>30</sup> *Anzilotti*, *Cours de Droit*, 526; *Personnaz*, 83; *Ténékidès*, 790; *Strupp*, 209 f; *Wengler*, 511; *Berber*, Bd. III, 25; *Graefrath*, RdC 1984 II, 78; *Graefrath/Oeser/Steiniger*, 174; *Nagy*, 177 f; so auch Art. 6 (bis) Abs. 3 ILC-Entwurf; a. A. *Zemanek*, 378; *Urbanek*, 118.

<sup>31</sup> So die Entscheidungen im *Martini-Fall*, RIAA II, 1002; *Legal Status of East Greenland-Fall*, PCIJ, Series A/B, No. 53, 22; *Peter Pázmány University-Fall*, PCIJ, Series A/B, No. 61, 208.

<sup>32</sup> *Greek Telephone Company case*, 1935, zitiert bei: *Wetter/Schwebel*, *Some little known cases on concessions*, BYIL 40 (1964), 216 (221).

<sup>33</sup> Siehe aber ILC – Kommentierung zu Art. 35, 242, para. 8.

<sup>34</sup> Preliminary Report von *Arangio-Ruiz*, Yearbook ILC 1988 II/1, 6 (36) anders *Riphagen*, Sechster Bericht, Yearbook ILC 1985 II/1, 10. Die *separate opinion* von Richter *Brower* im Falle *Sedco, Inc. v. National Iranian Oilcompany, et al.*, Iran-U. S. CRT 10, 189 (204/5) läßt es bereits ausreichend sein, daß eine Restitution unpraktisch ist. A. A. möglicherweise die Kommentierung von Art. 35 des ILC-Entwurfs (Anm. 4), 242 (para. 8). Allerdings sind die Aussagen hierzu wenig differenziert.

<sup>35</sup> § 186.

<sup>36</sup> PCIJ Series A, No. 17 (1928), 47.

<sup>37</sup> ILR 53, 297; ILM 17 (1978), 1.

<sup>38</sup> Nicht damit in Widerspruch steht die Entscheidung von *Dupuy* im Falle *Texaco v. Libyen* (EPIL II, 168–171), da die den beiden Firmen von Libyen eingeräumte Rechtstellung unterschiedlicher Natur war. Während die Rechtstellung von *Texaco* einem einseitigen Eingriff durch Libyen entzogen war, unterfiel *British Petroleum* libyschem Recht; vgl. dazu *Wolf*, 424 f; a.A. *Thomsen*, 377.

Tribunals, in: G. Hafner, *Liber Amicorum*, I. Seidl-Hohenveldern, 1998, 823 ff; G. Aldrich, *The jurisprudence of the Iran-United States Claims Tribunal*, 1996; R. B. Lillich (eds.), *The Iran-United States Claims Tribunal*, 1998, D. Caron (eds.), *The Iran-United States Claims Tribunal and the process of international claims*, 2000; C. von Bar, *The Common European Law of Torts*, vol. II., 2000.

I. Im Recht der internationalen Verantwortlichkeit wird – wie auch im nationalen Recht – zwischen dem Ausgleich materieller und dem Ausgleich immaterieller Schäden unterschieden. Der Begriff „Schadensersatz“ (*compensation*) bezieht sich auf den Ausgleich materieller, der Begriff „Genugtuung“ (*satisfaction*)<sup>1</sup> auf den Ausgleich immaterieller Schäden.<sup>2</sup> Dabei kann eine Genugtuung aber auch durch Geldleistung erfolgen; in der Regel erfolgt sie allerdings auf andere Weise.

Darüber hinaus ist zwischen immateriellen Schäden von Staaten und Privatpersonen zu unterscheiden; bei ersteren steht die Genugtuung im Vordergrund bei letzteren die Ausgleichszahlung in Geld.<sup>3</sup> Die Prinzipien zum Ersatz materieller Schäden sind in der internationalen Rechtsprechung entwickelt worden. Entscheidungen zum Schadensersatz haben der Internationale Seegerichtshof,<sup>4</sup> die ICSID Schiedsgerichte<sup>5</sup> und vor allem das *Iran-United States Claims Tribunal*<sup>6</sup> gefällt.<sup>7</sup> Der Entwurf der ILC zur Staatenverantwortlichkeit greift hierauf zurück.

II. 1. Nach Art. 36 Abs. 2 des ILC-Entwurfs erfaßt der Schadensersatz alle finanziell bewertbaren Schäden. Insoweit verweist Art. 36 Abs. 2 des ILC-Entwurfs auf die Definition des Schadensbegriffs, der sowohl materielle als auch immaterielle Schäden erfaßt.<sup>8</sup> Durch die Beschränkung des Schadensersatzes auf „*financially assessable damage*“ bleibt der immaterielle Schaden von der Ersatzpflicht ausgeklammert, soweit er nicht finanziell bestimmbar ist. Das heißt also nicht, daß finanzieller Schadensersatz für immaterielle Schäden generell ausgeschlossen wäre.<sup>9</sup> Dabei werden sowohl Schäden eines Staates und solche von Privatpersonen erfaßt. Im einzelnen können sich durchaus aber Unterschiede ergeben.

<sup>1</sup> Vgl. dazu § 187.

<sup>2</sup> Dieser Terminologie folgt auch die ILC, vgl. Kommentar zu Art. 36 des ILC-Entwurfs on State Responsibility, Report of the International Law Commission, Fifty-third session, GAOR, Fifty-sixth session, Supplement No. 10 (UN Doc. A/56/10), 29 ff. 243 ff; der Text lautet insgesamt:

„A State responsible for an internationally wrongful act is under an obligation to make restitution, that is, to re-establish the situation which existed before the wrongful act was committed, provided and to the extent that restitution:

(a) Is not materially impossible;

(b) Does not involve a burden out of all proportion to the benefit deriving from restitution instead of compensation.“

„1. The State responsible for an internationally wrongful act is under an obligation to compensate for the damage caused thereby, insofar as such damage is not made good by restitution.

2. The compensation shall cover any financially assessable damage including loss of profits insofar as it is established.“

<sup>3</sup> So der Internationale Gerichtshof in seinem Urteil im *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary v. Slovakia)*, ICJ Reports 7 (81); Ständiger Internationaler Gerichtshof im *Chorzów Factory Case*, PCIJ, Series A, No. 17, 27.

<sup>4</sup> *The M/V Saiga (No. 2) (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea)*, Judgment of 1 July 1999, paras. 170–177.

<sup>5</sup> *S. Asian Agricultural Products Ltd. v. Republic of Sri Lanka* (1990), I. C. S. I. D. Reports 4, 245.

<sup>6</sup> Siehe vor allem hierzu G. H. Aldrich, chapters 5, 6 and 12; C. N. Brower/J. D. Brueschke, *The Iran-United States Claims Tribunal*, 1998, chapters 14–18; M. Pellonpää, *Compensable Claims Before the Tribunal: Expropriation Claims*, in: R. B. Lillich/D. B. McGraw (eds.), 185 ff; Wolfrum, 823 ff.

<sup>7</sup> Es scheint zweifelhaft, ob Ausgleichszahlungen, die Menschenrechtsgerichtshöfe oder Menschenrechtsgremien verfügen unter den Begriff Schadensersatz in diesem Sinne zu subsumieren sind, so aber der Kommentar der ILC (Anm. 2) zum *Draft on State Responsibility*, 247.

<sup>8</sup> Siehe Art. 31 Abs. 2 des ILC-Entwurfs.

<sup>9</sup> Damit übereinstimmend, wenn auch mit unterschiedlichen Formulierungen Ständiger Internationaler Gerichtshof, *Chorzów Factory Case*, Judgment, PCIJ, Series A, No. 17, 47/8; Urteil des Internationalen Seegerichtshof, *The M/V Saiga (No. 2) (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea)*, Judgment of 1 July 1999, para. 170, ILM 38 (1999) 1323; *Lusitania case*, RIAA VII (1923), 32 (39).

Die Schadensersatzpflicht ist nicht, wie in der Literatur vereinzelt vorgetragen,<sup>10</sup> auf vom Völkerrecht geschützte Rechtsgüter beschränkt.<sup>11</sup> Die Verletzung von Völkerrecht ist Voraussetzung für die Staatenhaftung; sie ist hingegen nicht von Relevanz hinsichtlich der Schadensberechnung.

Die Leistung von Schadensersatz wird in Fällen in denen Staatenverantwortlichkeit geltend gemacht wird, häufig angestrebt. Man kann sich aber die Frage stellen, ob dies rechtspolitisch stets die angemessene Form des Schadensausgleichs ist. Die ILC hat dies erkannt; die Beendigung eines völkerrechtswidrigen Verhaltens und die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands stehen daher für ihren Entwurf im Vordergrund. Letzteres wird in Art. 36 Abs. 2 des Entwurfs deutlich, wobei die Grenzziehung zwischen Restitution und wirtschaftlichem Schadensausgleich im Einzelfall schwer zu ziehen sein kann.

2. Grundsätzlich besteht die Frage, ob die in Friedensverträgen enthaltene Verpflichtung des Verlierers,<sup>12</sup> an den Gewinner eines Krieges Schadensersatz zu leisten, unter das Institut der Staatenverantwortlichkeit zu subsumieren ist. Dies wird für alle diejenigen Fälle zu bejahen sein, in denen es um den Ausgleich konkret nachgewiesener Schäden geht<sup>13</sup>, dabei sind dann auch die Schranken für die Staatenverantwortlichkeit zu beachten.

III. 1. Der Schadensausgleich in Form von Geldersatz ist darauf angelegt, den Geschädigten wirtschaftlich so zu stellen, als ob das schädigende Ereignis nicht eingetreten wäre.<sup>14</sup> Es gibt auch Fälle, wo im Rahmen einer Genugtuung finanzielle Leistungen erfolgen. Der Unterschied liegt dann in dem mit der Leistung verfolgten Zweck.

Art. 36 des ILC-Entwurfs ist als Verpflichtung des schädigenden Staates formuliert. Dieser Verpflichtung entspricht ein Recht des Geschädigten.<sup>15</sup> Das entscheidende Problem liegt darin, die

<sup>10</sup> *Schüle*, Völkerrechtliches Delikt, Wörterbuch des Völkerrechts I (1960), 326; *Bollecker-Stern*, 18.

<sup>11</sup> Wie hier *Wolf*, *ZaöRV* 49 (1989), 414.

<sup>12</sup> Vgl. dazu oben.

<sup>13</sup> A. A. *Oppenheim/Jennings/Watts*, 530, Anm. 9; wie hier mit Blick auf die gegen den Irak erhobenen Schadensersatzansprüche *Heintschel von Heinegg*, 128 f. Von der Anwendung des Instituts der internationalen Staatenverantwortlichkeit geht auch der Sicherheitsrat aus. In Teil E der Resolution des Sicherheitsrats 687 (1991) vom 3. 4. 1991 heißt es: „... that Iraq... is liable under international law for any direct loss, damage, including environmental damage and the depletion of natural resources, injuries to foreign Governments, nationals and corporations, as a result of Iraq's unlawful invasion and occupation of Kuwait...“. Gemäß Entscheidung des Governing Council der United Nations Compensation Commission vom 16. 3. 1992 (Doc. S/AC.26/1991/7/Rev. 1) werden Embargoschäden oder vergleichbare mittelbare Schäden nicht von der Regelung erfaßt. So auch Entscheidung Nr. 15 vom 18. 12. 1992 (S/AC.26/1992/15); danach muß Irak für folgende Schäden Ersatz leisten: „(a) Military operations or threat of military action by either side during the period of 2 August 1990 to 2 March 1991; (b) Departure from or inability to leave Iraq or Kuwait (or a decision not to return) during that period; (c) Actions by officials, employees or agents of the Government of Iraq or its controlled entities during that period in connection with the invasion or occupation; (d) The breakdown of civil order in Kuwait or Iraq during that period; or (e)

Hostage taking or other legal detention; kritisch hierzu *Graefrath*, 5; weitere Nachweise zur neueren Literatur in Bezug auf die *UN Compensation Commission/Verantwortlichkeit des Irak* unter § 185, Anm. 9.

<sup>14</sup> Art. 36 Abs. 2 des ILC-Entwurfs gibt diesen Grundsatz wieder.

<sup>15</sup> Die für die Bestimmung des Schadensersatzes maßgebenden Grundsätze werden in dem Urteil des Ständigen Internationalen Gerichtshofs im *Chorzów case* (1928), PCIJ Series A, No. 17, 47, wie folgt zusammengefaßt: „The essential principle contained in the actual notion of an illegal act... is that reparation must, as far as possible, wipe out all the consequences of the illegal act and reestablish the situation which would, in all probability, have existed if that act had not been committed. Restitution in kind, or, if this is not possible, payment of a sum corresponding to the value which a restitution in kind would bear; the award, if need be, of damages for loss sustained which would not be covered by restitution in kind or payment in place of it – such are the principles which should serve to determine the amount of compensation due for an act contrary to international law“. Es sei daher nicht nur der Wert des enteigneten Unternehmens zu ersetzen, sondern es müsse der Gesamtzustand wiederhergestellt werden, wie er ohne das schädigende Ereignis bestanden hätte. Daher sei festzustellen, welchen Wert das rechtswidrig enteignete Unternehmen in der Gegenwart gehabt hätte, wenn es sich noch in den Händen der rechtmäßigen Eigentümer befände. Im *Lusitania*-Fall (RIAA VII (1923), 32 (39) heißt es: „The fundamental concept of ‚damage‘ is... repara-

Grenze zwischen den Einbußen durch das Schadensereignis und anderen Einbußen zu ziehen. Die internationale Rechtsprechung hierzu hat sich in erster Linie an Fällen entwickelt, die die Schädigung von Privaten betrafen. Der ILC-Entwurf gibt für diese in der Praxis wesentliche Abgrenzung keine Hilfestellung.

2. Materielle Schädigungen von Staaten werden in der Praxis häufig nicht gerichtlich, sondern über diplomatische Verhandlungen entschieden. Die Zahlung erfolgt gelegentlich ohne Anerkennung einer entsprechenden Rechtspflicht.<sup>16</sup> Ihr fehlt dann die Genugtuungswirkung, die in der Anerkennung der Zahlungspflicht zu sehen ist.

3. Im folgenden sollen einzelne Problemkomplexe und die Rechtsprechung hierzu angesprochen werden.

a. Erfolgt der Schadensersatz in Geld für Sachgüter, so ist der Marktwert des entzogenen oder zerstörten Eigentums zu ersetzen.<sup>17</sup> Allerdings ist das Abstellen auf den Marktwert nur in den Fällen möglich, wo es für die entsprechenden Güter einen Markt gibt. Fehlt dieser, ist von einem Schätzwert auszugehen.<sup>18</sup>

Im einzelnen hat sich eine gewisse Kasuistik entwickelt. Materielle Schädigungen eines anderen Staates, wie der Abschluß eines Flugzeugs, die Beschädigung von Botschafts- oder Konsulatsgebäuden, die Verschmutzung des Staatsgebietes führen zu einem finanziellen Ausgleich, der sich nach den Reparaturkosten, den Heilungskosten bei Gesundheitsschäden, den Pensionskosten etc. berechnet.<sup>19</sup> Das gleiche gilt bei der Verletzung von Einzelpersonen.<sup>20</sup>

tion for a loss suffered, a judicially ascertained compensation for wrong. The remedy should be commensurate with the loss, so that the injured party may be made whole. The superimposing of a penalty in addition to full compensation and naming it damages, with the qualifying word exemplary, vindictive, or punitive, is a hopeless confusion of terms, inevitably leading to confusion of thought. . . ."

<sup>16</sup> Vgl. dazu z. B. die Vereinbarung zwischen dem Vereinigten Königreich und Indonesien vom 1. 12. 1966 über die Entschädigung für die Zerstörung der britischen Botschaft (RGDIP 1981, 540); die Zahlung Israels für einen Angriff auf die USS Liberty (RGDIP 1981, 880); die Zahlung des Irak für einen Angriff auf die USS Stark im Mai 1987 (ILM 28 (1989), 644 ff; für den Abschluß einer iranischen Verkehrsmaschine in 1988 (ILM 28 (1989), 896 f; vgl. dazu Report of the ICAO Fact-Finding Investigation, November 1988, ICAO Council Decision of 7 December 1988 sowie Resolution of 17 March 1989 (ILM 28 (1989) 898 ff hatten die USA lediglich eine *ex gratia*-Entschädigung für die Familien der Opfer angeboten (AJIL 83 (1989), 912).

<sup>17</sup> So z. B. der Schiedsspruch, im *Norwegian Shipowners' Claim* (1921), RIAA I, 339 f. Ebenso die Administrative Decision Nr. 3 (1923) der deutsch-amerikanischen Mixed Claims Commission, RIAA VII, 66 und Schiedsspruch des Schiedsrichters *Undén* in dem Rechtsstreit zwischen Griechenland und Bulgarien über die Auslegung des Vertrages von Neuilly (1933) (*Interpretation of Article 181 of the Treaty of Neuilly*), wiedergegeben bei M. M. Whiteman, *Damages in International Law* (1937), Bd. II, 1460 f (1483 f): Entschädigung in Geld, da der rechtswidrig enteignete und später abgeholzte Wald nicht mehr in

seinem alten Zustand wiederhergestellt werden könne. Von „*fair market value*“ sprechen ausdrücklich die Entscheidungen *American International Group Inc. v. Government of the Islamic Republic of Iran*, Iran-United States of America Claims Tribunal 4, 96 (106); in der Entscheidung *Starrett Housing Corp. v. Government of the Islamic Republic of Iran* wurde dieses Konzept konkretisiert und auf einen informierten Käufer abgehoben, Iran-United States of America Claims Tribunal 16, 112 (201).

<sup>18</sup> Vgl. Report and Recommendations made by the Panel of Commissioners concerning Part Two of the First Instalment of Individual Claims for Damage above US \$ 100,000; 12 March 1998, S/AC.26/1998/3, paras. 48–49.

<sup>19</sup> Im *Corfu Channel case* forderte das Vereinigte Königreich Ersatz für den Zerstörer *Saumarez*, die Kosten für die Reparatur des Zerstörers *Volage*. Dem hat der Internationale Gerichtshof im wesentlichen entsprochen. Hinsichtlich des Totalverlusts des Zerstörers *Saumarez* stellte der Internationale Gerichtshof fest, daß „*the true measure of compensation*“ sei „*the replacement cost of the [destroyer] at the time of its loss*“. Vgl. zur sog. Differenzierungsmethode unten III.5.

Außerdem gab der Internationale Gerichtshof der Klage des Vereinigten Königreichs hinsichtlich der Erstattung von Pensionen an die Opfer bzw. deren Hinterbliebenen statt. Schließlich verurteilte er Albanien dazu, dem Vereinigten Königreich in diesem Zusammenhang entstandene Kosten zu ersetzen. *Corfu Channel case (Assessment of Compensation)* ICJ Reports 1949, 244 (249); vgl. dazu den Kommentar der ILC zum Entwurf State Responsibility, 248.

<sup>20</sup> Hier hat der Internationale Seegerichtshof im Falle