

Schriften zum Völkerrecht

Band 96

**Zufall und force majeure
im System der Staatenverantwortlichkeit
anhand der ILC-Kodifikationsarbeit**

Von

Andrea Gattini



Duncker & Humblot · Berlin

ANDREA GATTINI

**Zufall und force majeure
im System der Staatenverantwortlichkeit
anhand der ILC-Kodifikationsarbeit**

Schriften zum Völkerrecht

Band 96

**Zufall und force majeure
im System der Staatenverantwortlichkeit
anhand der ILC-Kodifikationsarbeit**

Von

Dr. Andrea Gattini



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Gattini, Andrea:

Zufall und force majeure im System der Staaten-
verantwortlichkeit anhand der ILC-Kodifikationsarbeit /
von Andrea Gattini. – Berlin: Duncker und Humblot, 1991
(Schriften zum Völkerrecht; Bd. 96)

Zugl.: München, Univ., Diss., 1989

ISBN 3-428-07064-X

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1991 Duncker & Humblot GmbH, Berlin 41

Fremddatenübernahme: Hagedornsatz, Berlin 46

Druck: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin 61

Printed in Germany

ISSN 0582-0251

ISBN 3-428-07064-X

Vorwort

Diese Arbeit lag im Wintersemester 1989 der juristischen Fakultät der Ludwig-Maximilian-Universität zu München als Dissertation vor.

Anlässlich ihrer Veröffentlichung möchte ich an erster Stelle meinem verehrten Doktorvater, Herrn Professor Dr. Bruno Simma, für seine unerschöpfliche Geduld und stete Unterstützung herzlich danken. Daneben bin ich Professor Dr. Rudolf Geiger, der das Zweitgutachten übernommen hat, zu Dank verpflichtet. Weiterhin gebührt mein Dank Frau Professor Marina Spinedi für ihre unschätzbaren Anregungen. Herrn Professor Tito Ballarino bin ich für die ständige Gesprächsbereitschaft und seinen Zuspruch sehr verbunden.

Herrn Rechtsanwalt Norbert Simon, Geschäftsführer des Verlages Duncker & Humblot, danke ich für die Aufnahme der Arbeit in sein Verlagsprogramm. Die Veröffentlichung der Arbeit ist mir durch einen großzügigen Druckkostenzuschuß des Auswärtigen Amts der Bundesrepublik sowie durch einen Förderbetrag der Ludwig-Maximilians-Universität sehr erleichtert worden. Für diese Unterstützung, die mich sehr ehrt, möchte ich mich herzlich bedanken.

Ein besonderer Dank gilt auch allen Mitarbeitern des Instituts für Völkerrecht an der Universität Münchens für ihre Sympathie und vor allem meinen Kollegen Sabine von Bennigsen, Stefan Brunner und Burkhard Hess für ihren großzügigen Einsatz und ihre Hilfsbereitschaft, im Rahmen des Möglichen mein Deutsch zu „entholpern“.

Zu tiefer Dankbarkeit bin ich Frau Professor Elisabeth Back Impallomeni verpflichtet. Sie hat mich dazu ermutigt, die wissenschaftliche Laufbahn einzuschlagen und den Schritt nach Deutschland zu wagen. Ihre Zuversicht hat mich während meines Aufenthaltes in München stets begleitet. Ihr ist diese Arbeit gewidmet.

Andrea Gattini

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	15
------------	----

I. Teil

Das Problem des Haftungsprinzips im Lichte der Kodifikation der Staatenverantwortlichkeit

Erstes Kapitel

Die Lehre

1. Das Vorherrschen des culpa-Prinzips von Grotius bis zu Triepel	18
2. Die Anzilotti'sche Teoria Generale della Responsabilit�: Der Versuch, die Unmöglichkeit des Verschuldens aus logischen Gründen zu beweisen	20
3. Die Erfolgshaftungstheorie von Kelsen: Der Gedanke der zentralen und der peripheren Zurechnung	22
4. Die sektorielle Widerlegung der These Anzilottis in den zwanziger Jahren. Die deutsche vermittelnde Lehre	25
5. Die grundsätzliche Widerlegung der These Anzilottis und Kelsens von Ago: Das Verschulden als Frage des positiven Völkergewohnheitsrechts. Zufall und force majeure als Schuldausschlussgr�nde	27
6. Der aktuelle Stand der Lehre: Vorzugswürdigkeit der Erfolgshaftung. Unschlüssigkeit der dafür angeführten Gründe	34

Zweites Kapitel

Die Kodifikation

1. Die Geschichte der Kodifikation der Staatenverantwortlichkeit: Von der Haftung der Staaten für die Schädigungen von Person und Vermögen fremder Staatsangehöriger auf ihrem Gebiet zu der Festschreibung der Staatenverantwortlichkeit als sekundäres Recht	39
2. Grenzen der von der ILC angewendeten Methode	42
3. Die Problematik des Verschuldens und der Unrechtsausschlussgr�nde in der ILC-Arbeit	43

II. Teil

**Die Begriffe des Zufalls und der force majeure im
System der Staatenverantwortlichkeit. Ihre Abgrenzung
zu ähnlichen Unrechtsausschließungsgründen**

Erstes Kapitel

Der Zufall

1. Das Problem des Zufalls: Fehlendes Verschulden oder fehlende Kausalität? Die Bedingungstheorie als führende Kausalitätstheorie	48
2. Kritik der Adäquanztheorie als alternative Kausalitätstheorie. Die neuere Lehre der „objektiven Zurechnung“ und die Feststellung von Haftungsbegrenzungskriterien	51
3. Der Kausalbegriff im Völkerrecht. Die haftungsbegründende Kausalität	54
4. Es folgt: Die haftungsausfüllende Kausalität	56
5. Die Feststellung des völkerrechtlich geltenden Kausalbegriffs anhand von drei berühmten Fällen	58
6. Die Auffassung des Zufalls als Tatbestandsirrtum in Agos achtem Bericht. Kritik	62
7. Die Behandlung des Zufalls bei den Präventionspflichten	68
8. Verschiedenartige Reaktionen der ILC-Mitglieder auf den Vorschlag Agos. Annahme des Zufallsbegriffs in dem Entwurfsartikel 31	70

Zweites Kapitel

Die force majeure

1. Die wissenschaftliche Diskussion über die höhere Gewalt im Deutschland des 19. Jahrhunderts: Die subjektive Theorie von Goldschmidt und die objektive Theorie von Exner	72
2. Die Überholung der objektiven Theorie durch die Lehre des Betriebsrisikos	75
3. Der Begriff der höheren Gewalt in anderen Rechtssystemen	79
4. Kriterien zur Unterscheidung zwischen den Begriffen des Zufalls und der force majeure	82
5. Die Auffassung der force majeure in der völkerrechtlichen Literatur, Praxis und Rechtsprechung	84
6. Die Auffassung der force majeure als Fall der materiellen Unmöglichkeit in Agos achtem Bericht. Kritik	87

Drittes Kapitel
Der Notstand

1. Die Abgrenzung der force majeure zu dem Notstand in der ILC-Arbeit. Umstrittenheit des Notstandsbegriffes im Völkerrecht	90
2. Die theoretische Grundlage des Notstands: Adäquitäts-, Exemptions- oder Kollisionstheorie. Einwände gegen eine Übertragung der Kollisionstheorie ins Völkerrecht	92
3. Analyse der Notstandsvoraussetzungen in der ILC-Definition. Kritik	95
4. Der Ausschluß des Notstandes bei Verletzung der territorialen Unversehrtheit eines anderen Staates. Das Problem der Anwendung beschränkter Gewalt bei der Verfolgung „nicht aggressiver“ Ziele in notstandsähnlichen Lagen	101
5. Kritik an der von Ago angeführten Praxis für die angebliche Existenz des Notstandes im Völkerrecht	103
6. Kritische Stellungnahmen der Regierungen zu dem ILC-Notstands begriff. Das Prinzip der Not als materieller Grundsatz spezifischer Institute des Völker gewohnheitsrechts	108

Viertes Kapitel
Der persönliche Notstand (détresse)

1. Die Rechtsnatur der détresse: Fall einer „relativen“ Unmöglichkeit oder persönlicher Notstand?	110
2. Die détresse im Seerecht: Das Anlaufsrecht in Seenot	112
3. Die détresse im Luftrecht: Die Problematik des unerlaubten Einfliegens in fremden Luftraum	116
4. Die détresse im Weltraumrecht: Das UN-Übereinkommen über die Rettung und die Rückführung von Raumfahrern	123
5. Schlußbemerkungen: Fehlen einer einheitlichen Regelung der détresse in den verschiedenen Bereichen. Die Kodifikation der ILC als Fortentwicklung des Völkerrechts	126

III. Teil
Darstellung der force majeure in der völkerrechtlichen Praxis

Erstes Kapitel
Recht der Verträge

1. Die Lehre der Unmöglichkeit der Leistung	129
---	-----

- 2. Die Behandlung der nachträglichen Unmöglichkeit der Erfüllung im ILC-Konventionsentwurf zum Recht der Verträge 132
- 3. Die von der ILC ungelöste Frage der verschuldeten Unmöglichkeit 135
- 4. Der Abänderungsantrag des Entwurfsartikels 58 von Mexiko auf der Wiener Konferenz 137
- 5. Anwendungsbereich und Inhaltsmerkmale des Art. 61 VWK 138
- 6. Die über den Art. 61 hinausgehende „relative“ Unmöglichkeit der Erfüllung: Ihre Anerkennung in der Literatur, Staatenpraxis und in internationalen Verträgen 140

**Zweites Kapitel
Staatenverschuldung**

- 1. Staatenverschuldung aus historischer Perspektive 144
- 2. Die Behandlung der Staatenverschuldung in der internationalen Judikatur der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts: Indemnité Russe, Certains emprunts serbes, Société Commerciale de Belgique 148
- 3. Die Behandlung der Staatenverschuldung in der damaligen Staatenpraxis: Die deutschen Reparationsschulden nach dem Ersten Weltkrieg 155
- 4. Aussichten und Grenzen der force majeure als rechtliches Mittel zur Bewältigung der heutigen Schuldenkrise 158

**Drittes Kapitel
Die internationalisierten Verträge**

- 1. Die Stellung des Völkerrechts bei der Regelung der internationalisierten Verträge 163
- 2. Die Entwicklung von force majeure-Klauseln in den internationalisierten Verträgen 168
- 3. Frustration und imprévision als Modelle für die force majeure-Klauseln. Kritik 171
- 4. Die neuartige Auffassung der force majeure als „vernünftige“ Leistungsgrenze. Ihre Handhabung in der Praxis 173
- 5. Schlußbemerkungen 175

Viertes Kapitel
Die Behandlung der Ausländer

1. Inländerbehandlung oder minimum standard: Ihre Überholung durch den Gedanken der Menschenrechte	178
2. Die Verantwortlichkeit des Aufenthaltsstaates für die von Ausländern erlittenen Schäden bei Kriegshandlungen	180
3. Die Verantwortlichkeit des Aufenthaltsstaates für die von Ausländern erlittenen Schäden bei Aufständen	183
4. Das Fehlverhalten der Staatsorgane als Grundlage der Verantwortlichkeit des Aufenthaltsstaates: Handeln und Unterlassung	185
5. Die Behandlung der Ausländer und die gebotene Sorgfalt	188
6. Die Frage der Kenntnis der Staatsorgane bei der Beurteilung der Sorgfaltanwendung	194

IV. Teil

**Das Verschulden als Element des
völkerrechtlichen Unrechts. Theorie und Praxis**

Erstes Kapitel
Der im Völkerrecht geltende Sorgfaltsbegriff

1. Verschuldenshaftung und Erfolgshaftung: Die internationale Judikatur	197
2. Die ILC und die Problematik der Sorgfaltspflichten bei der Beratung des Entwurfsartikels 23	201
3. Die von der ILC vertretene Auffassung der due diligence als normatives Merkmal des Unrechtstatbestandes. Kritik	205
4. Der Einfluß von Common Law-Denkmodellen auf die kritisierte Auffassung: Das tort of negligence	209
5. Der objektivierte Sorgfaltsbegriff und die diligentia quam in suis. Gründe für die Annahme der letzteren im Völkerrecht	211
6. Die Anwendung der diligentia quam in suis in der internationalen Praxis: Ihr Korrektiv durch den Gedanken der „völkerrechtlich notwendigen“ minimalen Rechtsorganisation	216
7. Die Verschuldenshaftung und das Problem der Beweiserbringung	220
8. Abschließende Bewertung der von der ILC angewendeten Systematik	226

Zweites Kapitel

**Zufall, force majeure und Verschuldung in der
Staatenverantwortlichkeit für grenzüberschreitende
Umweltbeeinträchtigungen durch gefährliche Aktivitäten**

1. Die umstrittene Existenz und Notwendigkeit einer Gefährdungshaftung im Völkerrecht	229
2. Verträge, die eine Gefährdungshaftung statuieren	231
3. Unmöglichkeit, aus den dargestellten Verträgen die völkergewohnheitsrechtliche Existenz der Gefährdungshaftung abzuleiten	236
4. Unmöglichkeit, aus der Staatenpraxis Nachweise für die völkergewohnheitsrechtliche Existenz der Gefährdungshaftung herzuleiten	240
5. Gefährdungshaftung als allgemeiner Rechtsgrundsatz?	243
6. Die Suche nach der ratio der Gefährdungshaftung im Völkerrecht	245
7. Die alternative Konstruktion der Haftung für grenzüberschreitende Umweltbeeinträchtigungen als Haftung für rechtswidriges Verhalten	249
8. Theoretische sowie praktische Vorteile der angenommenen Konstruktion. Die Priorität der Risikoverringerung	254
9. Probleme der Wiedergutmachung bei Umweltdelikten am Beispiel des Tschernobyl-Unfalles	258
10. Das Prinzip der völkerrechtlichen Haftung für grenzüberschreitende Umweltbeeinträchtigungen: Erfolgs- oder Verschuldenshaftung?	260
Zusammenfassung	264

Literaturverzeichnis	269
-----------------------------	-----

Verzeichnis der verwerteten internationalen Judikate	280
---	-----

Abkürzungsverzeichnis

A. A.	anderer Ansicht
Abs.	Absatz
AcP	Archiv der civilistischen Praxis
AFDI	Annuaire française de droit international
AJIL	American Journal of International Law
Anm.	Anmerkung
Annuaire IDI	Annuaire de l'Institut de Droit International
Arch VR	Archiv des Völkerrechts
ASDI	Annuaire Suisse de Droit International
Berichte DGVR	Berichte der deutschen Gesellschaft für Völkerrecht
Bgbl	Bundesgesetzblatt
Bibl. Viss.	Bibliotheca Visseriana
BYIL	British Yearbook of International Law
Clunet	Journal de droit international
Col. J. Trans. Law	Columbia Journal of Transnational Law
CPJI	Cour Permanente de Justice Internationale
CLP	Current Legal Problems
CYIL	Canadian Yearbook of International Law
EA	Europa-Archiv
EPIL	Encyclopedia of Public International Law
FS	Festschrift
GAOR	General Assembly Official Records
GYIL	German Yearbook of International Law
Harv. J. Int'l Law	Harvard Journal of International Law
ICJ Pleadings	International Court of Justice. Pleadings, Oral Arguments, Documents.
ICJ Reports	International Court of Justice. Reports of Judgements, Advisory Opinions and Orders.
ICLQ	The International and Comparative Law Quarterly
IGH	Internationaler Gerichtshof
ILC	International Law Commission
ILM	International Legal Materials
ItYIL	Italian Yearbook of International Law
NDI	Novissimo Digesto Italiano
NYIL	Netherlands Yearbook of International Law
N. Y. Un. J. Int'l L. P.	New York University Journal of International Law and Politics
NZIR	Niemeyers Zeitschrift für internationales Recht
ÖzöRV	Österreichisches Zeitschrift für öffentliches Recht und Völkerrecht
RdC	Recueil des Cours de l'Académie de droit international

RDI	Rivista di diritto internazionale
Rdnr.	Randnummer
RCDIP	Revue Critique de Droit International Privé
Rgbl	Reichsgesetzblatt
RGDIP	Revue Générale de Droit International Public
RIAA	Reports of International Arbitral Awards
Riv. It. Sc. Giur.	Rivista italiana di scienze giuridiche
S.	Seite, Seiten
s.	siehe
StIGH	Ständiger Internationaler Gerichtshof
UNTS	United Nations treaty Series
vgl.	vergleiche
vr	völkerrechtlich
WV	Wörterbuch des Völkerrechts
YILC	Yearbook of the International Law Commission
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
ZöR	Zeitschrift für öffentliches Recht

Einleitung

Jede Arbeit, die sich heute noch in irgendeiner Weise mit der Frage nach dem im Völkerrecht geltenden Haftungsprinzip, d. h. dem Verschulden oder dem Erfolg, noch auseinandersetzen will, sieht sich drei Vorhaltungen gegenübergestellt — sie sei anmaßend, überflüssig und unzeitgemäß.

Anmaßend angesichts der überwältigenden Liste namhafter Autoren, die sich in unserem Jahrhundert an dieser *cause célèbre* der völkerrechtlichen Theorie beteiligt haben, ohne daß sie eine endgültige und allgemein befriedigende Lösung finden konnten, überflüssig angesichts der Tatsache, daß die internationale Judikatur seit je Streitigkeiten löst, ohne sich im geringsten auf diese heikle Frage einzulassen, unzeitgemäß angesichts des Kodifikationsentwurfes der International Law Commission (ILC) über die Staatenverantwortlichkeit. Dessen Art. 3 lautet:

„There is an internationally wrongful act of a State when: a) a conduct consisting of an action or omission is attributable to the State under international law; and b) that conduct constitutes a breach of an international obligation of the State“.

Da das völkerrechtliche Unrecht als eine objektive Verletzung einer völkerrechtlichen Verpflichtung definiert wird und das subjektive Merkmal der Schuld des handelnden Organs nirgends erwähnt wird, sollte man daraus schließen, daß die ILC sich für die Erfolgshaftung entschied und damit dem ewigen Streit ein Ende setzte.

Von den drei Einwendungen kann ich nur der ersten zustimmen, hoffe aber, daß die vorliegende Arbeit einen — wenn auch bescheidenen — Beitrag zur Klarstellung der Begriffe des Zufalls und der höheren Gewalt, die trotz ihrer zentralen Bedeutung in der Systematik der Staatenverantwortlichkeit bislang in der Lehre durchaus vernachlässigt wurden, wird leisten können.

In den anderen zwei Punkten möchte ich dagegen widersprechen. Die Untersuchung des geltenden Haftungsprinzips ist keineswegs überflüssig, sondern rechtfertigt sich sowohl unter einem theoretischen, wie auch unter einem praktischen Gesichtspunkt. Der erste ist geradezu offenkundig, denn kaum eine andere Frage in der völkerrechtlichen Theorie der Verantwortlichkeit hat die Lehre mehr beansprucht und angespornt als diese. Die Problematik weist aber auch eine durchaus praktische Bedeutung auf, denn je nach dem Haftungsprinzip ändert sich die Beweislast. Nach den Prinzipien der herkömmlichen Lehre wird in der Verschuldenshaftung dem Kläger die Last aufgebürdet, den Beweis der Schuld des Beklagten zu erbringen; in der Erfolgshaftung muß

dagegen der Beklagte in seinem Interesse das Vorhandensein eines Rechtfertigungsgrundes anführen und beweisen.

Noch weniger ist die Untersuchung des Haftungsprinzips durch die Arbeit der ILC überholt. Man kann großen Zweifel hegen, ob die ILC sich wirklich der Erfolgshaftung so bedingungslos angeschlossen hat, wie es — von wenigen markanten Ausnahmen abgesehen — allgemein unkritisch in der Literatur angenommen wird. Dies sollte eigentlich überraschen, denn der von der ILC in erster Lesung 1980 angenommene Entwurf des ersten Teils des Kodifikationsvorhabens (betreffend die Voraussetzungen des Eintritts der Verantwortlichkeit) lehnte sich der Substanz nach an den Vorschlägen des Spezialberichterstatters Ago an, der bis in die vierziger Jahre einer der überzeugtesten und überzeugendsten Wortführer der Verschuldenshaftung war.

In der Tat weist der ILC-Entwurf hinter der Festigkeit des Art. 3 mehrere Risse auf, durch die der Gedanke des Verschuldens eindringt. Einen solchen bildet Art. 31 betreffend den Zufall und die *force majeure*. Die zwei Begriffe werden in Art. 31 des Entwurfes als Unrechtsausschließungsgründe neben der Einwilligung (Art. 29), den Gegenmaßnahmen (Art. 30), dem persönlichen Notstand (Art. 32), dem staatlichen Notstand (Art. 33) und der Notwehr (Art. 34) behandelt werden.

Die vorliegende Arbeit hat die Analyse der Begriffe Zufall und *force majeure* zur Aufgabe. Es soll erforscht werden: a) ob das Völkerrecht sie als eigenständige Begriffe kennt und wie sie voneinander abzugrenzen sind und b) ob ihr Inhalt und ihre Anwendung, wie sie sich aus der völkerrechtlichen Praxis ergeben, dem ILC-Entwurf entspricht. Anhand der Ergebnisse wird dann die Frage beantwortet, ob die Bewertung des Verschuldens durch die ILC sich bewähren kann oder nicht.

Große Aufmerksamkeit wird der Praxis geschenkt; dies kann m. E. unmöglich geschehen, ohne die primären neben den sekundären Normen zu berücksichtigen. Die hier angewendete Methode bricht also bewußt mit derjenigen, die sich die ILC auferlegt hat. Wie allgemein bekannt ist, hat sich die ILC auf die Festschreibung der sekundären Normen beschränkt, d. h. auf die Normen, die ausschließlich Fragen der Verantwortlichkeit, d. h. ihren Eintritt, Inhalt, Form Abstufungen und Folgen regeln, ungeachtet dessen, welche Verhaltenspflichten der Staaten (Materie der primären Normen) in concreto verletzt wurden. Diese Methode ist in der Lehre zu Recht mehrmals und zunehmend kritisiert worden. Vor allem bei der Festschreibung der Rechtsfolgen der Verantwortlichkeit, d. h. des Inhalts der neuen Rechtsbeziehungen, die zwischen Verletztem, Verletzer und Dritten entstehen, erweist sich die Trennung zwischen Primär- und Sekundärnormen als völlig unpraktikabel, denn die Konsequenzen, die das Völkerrecht mit der Verletzung seiner Normen verbindet, hängen mit dem Inhalt derselben eng zusammen.

Aber schon bei den Bestimmungen, die die Voraussetzungen des Eintritts der Verantwortlichkeit betreffen, scheint eine solche Trennung an manchen Stellen

gekünstelt zu sein. Man denke nur an die Kategorie der völkerrechtlichen Verbrechen. Während Art. 19 Abs. 1 des ILC-Entwurfes besagt:

„An act of a State which constitutes a breach of an international obligation is an internationally wrongful act, regardless of the subject-matter of the obligation breached“,

bestimmt Art. 19 Abs. 2, daß die Verletzung einer

„international obligation ... essential for the protection of fundamental interests of the international community“

als völkerrechtliches Verbrechen zu qualifizieren ist. Beispiele solcher Völkerrechtsverletzungen besonders gravierender Natur werden dann in Art. 19 Abs. 3 aufgezählt. Nun sieht sich die ILC im zweiten Teil des Kodifikationsentwurfes vor die Aufgabe gestellt, besondere Rechtsfolgen für die international crimes aufzuzeigen.

Dieser von der ILC „leichtherzig“ begangene Rückgriff auf die primären Normen dürfte aber nicht der einzig notwendige sein. Es könnte sich nämlich aus der vorliegenden Untersuchung ergeben, daß der Zufall und die force majeure sich in bestimmten Bereichen in ihrer Erheblichkeit unterscheiden. Dies hätte dann zur Folge, daß sich auch die Relevanz des Verschuldens als Element des völkerrechtlichen Unrechts je nach Normbereich verändern könnte.