

2. Kapitel: Konstitutive Elemente der staatlichen Einstandspflichten

Wie die bisherigen Ausführungen gezeigt haben, ist eine konzeptionelle Differenzierung zwischen der Staatenverantwortlichkeit und der Staatenhaftung schwierig. Im Folgenden werden die konstitutiven Elemente beider Regime konkretisiert, mithin Abgrenzungskriterien bestimmt. Erst wenn die Parameter der Staatenverantwortlichkeit (A.) einerseits und der Staatenhaftung (B.) andererseits klar definiert sind, kann in einem nächsten Schritt veranschaulicht werden, dass die Staatenhaftung neben der Staatenverantwortlichkeit notwendig ist (3. Kapitel) und wie ihre Anwendung auf neue Gefährdungen – etwa durch Informationstechnologien – funktioniert (4. Kapitel).

A. Konstitutive Elemente der Staatenverantwortlichkeit

Die konstitutiven Elemente der Staatenverantwortlichkeit ergeben sich im Wesentlichen aus den völkergewohnheitsrechtlich anerkannten ASR. Art. 1 ASR bestimmt, dass jede völkerrechtswidrige Handlung eines Staates dessen völkerrechtliche Verantwortlichkeit zur Folge hat.

I. Völkerrechtswidrigkeit

Das Regime der Staatenverantwortlichkeit setzt einen Verstoß gegen einen anerkannten Rechtssatz des internationalen Rechts voraus. Für die Staatenhaftung hingegen bedarf es keiner Normverletzung; sie greift, wenn die Folgen einer Handlung zu einem rechtserheblichen Schaden führen. Das Kriterium der Völkerrechtswidrigkeit staatlichen Verhaltens ist mithin das entscheidende Abgrenzungskriterium. Gemäß Art. 2 ASR ist die Völkerrechtswidrigkeit des staatlichen Verhaltens zu bejahen, wenn eine Handlung oder Unterlassung die Verletzung einer völkerrechtlichen Verpflichtung des Staates begründet und dieses Verhalten dem Staat zurechenbar ist.

1. Verletzung negativer Verpflichtungen

Zunächst sind Staaten gehalten, die völkerrechtlichen Regeln, an die sie gebunden sind, nicht zu verletzen (Art. 12 und 13 ASR). Die Zurechnungsmechanismen in Kapitel II des Ersten Teils der ASR helfen zu bestimmen, inwiefern ein Verhalten als Verletzung dieser negativen Verpflichtung von Staaten zu qualifizieren ist. Sofern natürliche oder juristische Personen nach innerstaatlichem Recht als Staatsorgane qualifiziert werden und in amtlicher Eigenschaft agieren, ist deren völkerrechtswidriges Tun und Unterlassen dem Staat zurechenbar und begründet die Verantwortlichkeit des betreffenden Staates (Art. 4 ASR). Außerdem können private natürliche oder juristische Personen vom Staat ermächtigt sein, staatliche Funktionen wahrzunehmen (Art. 5 ASR). Zurechenbar ist zudem das Verhalten fremdstaatlicher Organe, die dem Staat zur Verfügung gestellt sind und dessen hoheitliche Befugnisse sie ausüben (Art. 6 ASR). Das Verhalten seiner Organe oder Personen, die zur Ausübung hoheitlicher Gewalt ermächtigt sind, ist einem Staat auch dann zurechenbar, wenn diese *ultra vires* handeln (Art. 7 ASR).¹ Eine Zurechnung ist außerdem dann möglich, wenn Private faktisch im Auftrag oder unter Kontrolle oder Leitung des Staates agieren (Art. 8 ASR). Ferner begründet die faktische Ausübung hoheitlicher Gewalt bei Abwesenheit oder Ausfall der staatlichen Behörden einen zurechnungsrelevanten Zusammenhang, sofern diese Ausübung den Umständen nach erforderlich war (Art. 9 ASR). Ebenso kann das Verhalten einer aufständischen oder anderen Bewegung einem Staat unter Umständen zugerechnet werden (Art. 10 ASR). Schließlich ist die staatliche Anerkennung und Annahme privaten Verhaltens als eigenes staatliches Verhalten von Bedeutung (Art. 11 ASR). Darüber hinaus kann eine Verantwortlichkeit auch in Verbindung mit fremdstaatlichem Handeln entstehen, wenn ein Staat einem anderen Staat Hilfe oder Unterstützung bietet, Leitung oder Kontrolle über diesen ausübt oder den fremden Staat nötigt (Art. 16, 17 und 18 ASR).

Die konkreten Voraussetzungen dieser Fallgruppen sind bereits Gegenstand zahlreicher Diskussionen in der Völkerrechtsliteratur.² In jedem

1 Siehe auch IACtHR, Velásquez Rodríguez v. Honduras, Judgment of 29 July 1988, IACtHR Series C, No. 4 (1988), S. 32, Rn. 170.

2 Siehe beispielsweise G. Arango-Ruiz, State Fault and the Forms and Degrees of International Responsibility, in: Le Droit International au Service de la Paix, de la Justice et du Développement, Mélanges Michel Virally, 1991, S. 25 ff.; J. Wolf, Die Haftung der Staaten für Privatpersonen nach Völkerrecht, 1997, S. 142 ff.

Fall sind Staaten nicht für reines Privathandeln verantwortlich.³ Es muss eine ausreichend starke Verbindung zwischen den privaten Akteuren und den Staaten bestehen, um eine Staatenverantwortlichkeit für völkerrechtswidriges Verhalten bejahen zu können.⁴ Aufgrund des technologischen Fortschritts wird es aber zum einen immer schwieriger, den Nachweis zu erbringen,⁵ dass ein Staat hinter einer Rechtsverletzung steht, und zum anderen greifen die eng gefassten Zurechnungszusammenhänge im Rahmen gefährlicher Aktivitäten durch Private selten.⁶ Die völkerrechtlichen Ansätze, private Akteure selbst zur Verantwortung zu ziehen, beschränken sich auf einzelne völkerrechtliche Verstöße, und entsprechende internationale Standards befinden sich noch in der Entwicklung.⁷ Im Sinne eines effektiven Rechtsgüterschutzes stellt sich daher die Frage, unter welchen Voraussetzungen die zunehmenden Gefahren durch private Akteure von Staaten zu tragen sind.⁸

- 3 S. Kadelbach, The Concept of State Responsibility for Private Acts under General International Law, in: S. Hobe/S. Freeland/B. Schmidt-Tedd (Hg.), *In Heaven as on Earth?*, 2013, S. 105 (106); J. Wolf, Die gegenwärtige Entwicklung der Lehre über die völkerrechtliche Verantwortlichkeit der Staaten, *ZaöRV* 31 (1983), S. 481 (529).
- 4 S. Kadelbach, The Concept of State Responsibility for Private Acts under General International Law, in: S. Hobe/S. Freeland/B. Schmidt-Tedd (Hg.), *In Heaven as on Earth?*, 2013, S. 105 (106); A. Seibert-Fohr, Die völkerrechtliche Verantwortung des Staats für das Handeln von Privaten, *ZaöRV* 73 (2013), S. 37 (42).
- 5 Die ASR selbst enthalten indes keine Bestimmungen zu den Beweisforderungen. Vgl. ASR, Kommentar zu Teil 1, Kapitel III, S. 54, Abs. 4. Nur aus der internationalen Rechtsprechung lassen sich allgemeine Kriterien für den Nachweis eines Zurechnungszusammenhangs entnehmen. J. D. Jolley, Attribution, State Responsibility, and the Duty to Prevent Malicious Cyber-Attacks in International Law, 2017, abrufbar unter: <http://theses.gla.ac.uk/id/eprint/8452> (geprüft am 15.05.2020), S. 85; N. Tsagourias, Cyber-attacks, self-defence and the problem of attribution, *JCSL* 17 (2012), S. 229 (234 f.).
- 6 Vgl. W. Heintschel von Heinegg, Cyberspace – ein völkerrechtliches Niemandsland, in: R. Schmidt-Radefeldt/C. Meissler (Hg.), *Automatisierung und Digitalisierung des Krieges*, 2012, S. 159–174 (172); H. Krieger, Krieg gegen anonymous, *AVR* 50 (2012), S. 1 (3 ff.); A. Seibert-Fohr, Die völkerrechtliche Verantwortung des Staats für das Handeln von Privaten, *ZaöRV* 73 (2013), S. 37 (38 ff.).
- 7 A. Seibert-Fohr, Die völkerrechtliche Verantwortung des Staats für das Handeln von Privaten, *ZaöRV* 73 (2013), S. 37 (38 f.).
- 8 Siehe A. Epiney, Die völkerrechtliche Verantwortlichkeit von Staaten für rechtswidriges Verhalten im Zusammenhang mit Aktionen Privater, 1992. Im Rahmen der Untersuchung zur Übertragbarkeit der Zurechnungsregeln im Cyberkontext (siehe infra 3. Kapitel D.) werden die Schwierigkeiten im Zusammenhang mit etablierten Zurechnungsmechanismen deutlich und Diskussionen um Zurechnungsansätze *de lege ferenda* beleuchtet. Siehe hierzu auch O. Diggelmann/N. Hadorn, Gewalt- und Interventionsverbot bei Cyberangriffen, in: Fakultät für Vergleichen-

2. Verletzung positiver Verpflichtungen

Reines Privatverhalten kann einem Staat zwar nicht zugerechnet werden, dies bedeutet aber nicht zugleich, dass Staaten aus ihrer Verantwortung entlassen sind. Staaten können auch aufgrund von unterlassener Erfüllung positiver Verpflichtungen verantwortlich sein (vgl. Art. 2 ASR). Die Rechtsprechungsanalyse hat gezeigt, dass Staaten unter bestimmten Voraussetzungen die Pflicht trifft, völkerrechtlich verbotenes Verhalten Dritter/Private zu verhindern und vor Verbrechen beziehungsweise Menschenrechtsverletzungen zu schützen.⁹ Maßgeblich für die Verantwortlichkeit des Staates ist dabei nicht etwa eine Zurechnung der privaten Verhaltensweisen oder die Annahme einer „Komplizenschaft“, sondern das völkerrechtswidrige Unterlassen seitens des Staates selbst.¹⁰ Der Menschrechtsschutz ist maßgeblich für die Entwicklung derartiger Handlungspflichten und die Globalisierung bedingt eine Ausweitung von Handlungspflichten zum Schutz internationaler Rechtsgüter auf andere völkerrechtliche Bereiche.¹¹ Neben der normativen Verankerung positiver Pflichten durch entsprechende Übereinkommen können diese Pflichten auch dem allgemeinen Völkerrecht entstammen.¹²

Im Rahmen dieser Betrachtung ist entscheidend, ob ein Schaden mit der Verletzung einer (positiven) völkerrechtlichen Verpflichtung einhergeht und damit im Recht der Staatenverantwortlichkeit zu verorten ist oder ob ein Schaden ohne Völkerrechtsverletzung allein aus einem gefährlichen Verhalten resultiert und mithin die Staatenhaftung greift.¹³

Die Ausführungen des IGH in seiner *Korfu Kanal*-Entscheidung sind in diesem Zusammenhang wegweisend. Die Entscheidung setzt das Schädigungsverbot um und begründet konkrete und justiziable Rechte und

de Staats- und Rechtswissenschaften der Andrassy Gyula Universität Budapest/C. Schubel/S. Kirste/P.-C. Müller-Graff/ders./U. Hufeld (Hg.), *Jahrbuch für Vergleichende Staats- und Rechtswissenschaften*, 2017, S. 255 (269 ff.).

9 Siehe 2. Kapitel B.

10 S.-H. Schulze, *Cyber-„War“ – Testfall der Staatenverantwortlichkeit*, 2015, S. 58; A. Seibert-Fohr, *Die völkerrechtliche Verantwortung des Staats für das Handeln von Privaten*, ZaöRV 73 (2013), S. 37 (44).

11 Vgl. A. Seibert-Fohr, *Die völkerrechtliche Verantwortung des Staats für das Handeln von Privaten*, ZaöRV 73 (2013), S. 37 (37 ff.).

12 Siehe Rechtsquellenanalyse im 1. Kapitel.

13 J. Barboza differenziert zwischen gefährlichen (*hazardous*) und schädlichen (*noxious*) Aktivitäten und verortet die Aktivitäten entsprechend in unterschiedlichen Regelungsbereichen. J. Barboza, *The Environment, Risk and Liability in International Law*, 2011, S. 46 ff., 51 f.

Pflichten, deren Verletzung zur Staatenverantwortlichkeit führt.¹⁴ Die Feststellung des IGH, dass jeden Staat die Pflicht trifft, „not to allow knowingly its territory to be used for acts contrary to the rights of other States“,¹⁵ bietet Anknüpfungspunkte, um die Tatbestandsvoraussetzungen für positive Handlungspflichten näher zu definieren.

a) Territorium bzw. Hoheitsgewalt

Auch wenn die Verantwortlichkeit eines Staates nicht schon dadurch entsteht, dass ein rechtsverletzendes Verhalten auf dem nationalen Territorium stattfindet, ist der Ort der Rechtsverletzung dennoch ein Indikator dafür, bei wem die Verantwortlichkeit liegen könnte.¹⁶ Wie Schiedsrichter *Max Huber* im *Island of Palmas*-Fall betonte, bringt die Souveränität über ein Territorium Pflichten mit sich.¹⁷ So sind Staaten verpflichtet, Völkerrechtsverletzungen oder nicht-staatliche Verbrechen auf staatseigenem Territorium zu verhindern bzw. zu verfolgen und zu ahnden.¹⁸ Im Rahmen des Menschenrechtsschutzes bildet die Hoheitsgewalt den Anknüpfungspunkt für staatliche Schutzpflichten.¹⁹ Hoheitsgewalt ist zunächst territorialbezogen und mithin auf dem eigenen Staatsgebiet anzunehmen.²⁰ Die extraterritoriale Geltung der Menschenrechte wird indes unter Berück-

14 Vgl. *J. Bäumler*, Das Schädigungsverbot im Völkerrecht, 2017, S. 62 f., 266, 272 f.

15 IGH, *Corfu Channel Case* (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Albania), Judgment of 9 April 1949, ICJ Reports 1949, S. 4 (22).

16 *S. Heathcote*, State omissions and due diligence, in: K. M. Bannelier/T. Christakis/dies. (Hg.), *The ICJ and the Evolution of International Law*, 2012, S. 295 (300).

17 *Island of Palmas Case* (or *Miangas*) (Netherlands vs. United States of America), Award of 4 April 1928, 2 UNRIAA (1928), S. 829 (839).

18 Siehe 1. Kapitel B. II.; siehe auch *E. Suy*, La protection des diplomates, in: J. Tittel (Hg.), *Festschrift für Wilhelm Wengler*, Band 1 Allgemeine Rechtslehre und Völkerrecht, 1973, S. 591 (609 ff.).

19 Die Frage, ob der Menschenrechtsschutz jenseits der Hoheitsgewalt extraterritoriale Schutzpflichten gebietet, wird kontrovers diskutiert, wobei derartige Pflichten sich allenfalls in der Entwicklung befinden. Siehe hierzu *I. Kanalan*, Extraterritoriale Staatenpflichten jenseits der Hoheitsgewalt, AVR 52 (2014), S. 495 (495 ff.).

20 *W. Kälin/J. Künzli*, Universeller Menschenrechtsschutz, 2019, S. 148 f.

sichtigung der einzelnen Menschenrechtskonventionen unterschiedlich bewertet.²¹

Es besteht Einigkeit dahingehend, dass Hoheitsgewalt auch außerhalb des eigenen Staatsgebiets in bestimmten Konstellationen gegeben ist, etwa mit Blick auf eigene Staatsangehörige, bei Handlungen von diplomatischen bzw. konsularischen Vertretern im Ausland, bei Geschehnissen an Bord von Flugzeugen oder Schiffen, die in den jeweiligen Staaten eingetragen sind bzw. unter ihrer Flagge verkehren sowie bei der Besetzung eines fremden Staatsgebiets oder wenn eine vergleichbare effektive Staatsgewalt über ein Territorium ausgeübt wird.²²

b) Reale Handlungsmöglichkeit

Staatenverantwortlichkeit wird grundsätzlich allein durch ein pflichtwidriges zurechenbares Verhalten begründet.²³ Ein zusätzliches subjektives Element kann aber zur Bejahung der Unrechtmäßigkeit eines Verhaltens erforderlich sein. Die Völkerrechtskommission erklärte in diesem Zusammenhang: „Whether responsibility is ‘objective’ or ‘subjective’ in this sense depends on the circumstances, including the content of the primary obligation in question. The articles lay down no general rule in that regard. The same is true of other standards, whether they involve some degree of fault, culpability, negligence or want of due diligence.“²⁴ Demnach

21 Siehe O. A. Hathaway/E. Nielsen/A. Nowlan/W. Perdue/C. Purvis/S. Solow/J. Spiegel, *Human Rights Abroad*, ASLJ 43 (2011), S. 389 (398 ff.); I. Kanalan, *Extraterritoriale Staatenpflichten jenseits der Hoheitsgewalt*, AVR 52 (2014), S. 495 (495 ff.).

22 W. Kälin/J. Künzli, *Universeller Menschenrechtsschutz*, 2019, S. 156 ff.; I. Kanalan, *Extraterritoriale Staatenpflichten jenseits der Hoheitsgewalt*, AVR 52 (2014), S. 495 (501); N. Wenzel, *Human Rights, Treaties, Extraterritorial Application and Effects*, in: R. Wolfrum (Hg.), *MPEPIL* 2008, <http://www.mpepil.com>, Rn. 6 ff.

23 L. Gündling, *Verantwortlichkeit der Staaten für grenzüberschreitende Umweltbeeinträchtigungen*, ZaöRV 45 (1985), S. 265 (283); R. Pisillo-Mazzeschi, *Forms of International Responsibility for Environmental Harm*, in: F. Francioni/T. Scovazzi (Hg.), *International Responsibility for Environmental Harm*, 1991, S. 15 (16). Nach anderer Auffassung hat der Staat für einen ihm zurechenbaren Pflichtenverstoß nur dann einzustehen, wenn er diesen schuldhaft, das heißt vorsätzlich oder zumindest fahrlässig verursacht hat. R. Ago, *Das Verschulden im völkerrechtlichen Unrecht*, ZöR 20 (1940), S. 449 (484); H. Lauterpacht, *Private Law Sources and Analogies of International Law*, 1927, S. 141 ff., § 62 mit der Einschränkung, dass in Ausnahmekonstellationen eine absolute Haftung greifen könne.

24 ASR, Kommentar zu Art. 2 ASR, S. 34, Abs. 3.

bestimmen nicht die Sekundärnormen der Staatenverantwortlichkeit sondern die primären Pflichten, ob ein subjektives Element zur Begründung der Völkerrechtswidrigkeit einer Aktivität erforderlich ist.²⁵

Die internationale Rechtsprechung nimmt, wie gezeigt, auch auf subjektive Aspekte Bezug. So konstatierte der IGH in der Entscheidung zum *Bosnischen Völkermord*-Fall, dass die Schutzpflicht verhaltensbezogen und auf die dem Staat zur Verfügung stehenden Mittel beschränkt ist.²⁶ Dieser Ansatz findet sich bereits in der *Nicaragua*-Entscheidung des IGH, in der er betonte, dass die gebotene Sorgfalt, die ein Staat auf seinem Hoheitsgebiet zur Verhinderung privater illegaler Aktivitäten walten lassen muss, unter Berücksichtigung dessen personeller und materieller Ressourcen zu beurteilen ist.²⁷ Danach ist kein bestimmter Erfolg geschuldet, sondern die subjektiv besten Bemühungen um den Erfolg. Zwar wird entgegengehalten, dass der IGH im *Korfu Kanal*-Fall Albanien für die unterlassene Verhinderung der Beeinträchtigung fremdstaatlicher Interessen verantwortlich gemacht habe, ohne Aspekte der gebotenen Sorgfalt in seine Erwägungen miteinzubeziehen.²⁸ Demnach sei die Verhinderungspflicht ergebnisbezogen und es käme eben nicht auf die gebotene Sorgfalt an.²⁹ Dies lässt jedoch außer Acht, dass der IGH explizit darauf hinwies, dass in zeitlicher Hinsicht eine Benachrichtigung der Schifffahrt aller Staaten über die Existenz von Minen vor dem Zeitpunkt der Explosion schwierig, wenn nicht unmöglich gewesen wäre und daher lediglich gefordert war, dass die albanischen Behörden alle notwendigen Schritte unternehmen, um die Schiffe, die sich der Gefahrenzone nähern, zu warnen.³⁰ Die Verantwortlichkeit Albaniens ergibt sich für den Gerichtshof schließlich aus der Tatsache, dass die albanischen Behörden nicht einmal versucht haben, das Geschehen zu verhindern.³¹

25 Vgl. H. P. Aust, *Complicity and the Law of State Responsibility*, 2011, S. 235.

26 IGH, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment of 26 February 2007, ICJ Reports 2007, S. 14 (221 Rn. 430).

27 IGH, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Merits, Judgment of 27 June 1986, ICJ Reports 1986, S. 14 (85 Rn. 157).

28 T. Payne, *Teaching Old Law New Tricks*, LCLR 20 (2016), S. 683 (709); B. A. Walton, *Duties Owed*, Yale LJ 126 (2017), S. 1460 (1492).

29 B. A. Walton, *Duties Owed*, Yale LJ 126 (2017), S. 1460 (1492).

30 IGH, *Corfu Channel Case (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Albania)*, Judgment of 9 April 1949, ICJ Reports 1949, S. 4 (22 f.).

31 *Id.*, S. 4 (23).

Allgemein ist mit Blick auf primäre Handlungspflichten ein zusätzliches Element sinnvoll, um den völkerrechtlichen Pflichtenkreis zum Tätigwerden auf ein angemessenes Maß zu begrenzen.³² Folglich kommt es entscheidend auf die reale Handlungsmöglichkeit des pflichtigen Staates zur Verhinderung bzw. zum Schutz an.³³ Dabei sind die Umstände des konkreten Einzelfalls zu berücksichtigen.³⁴

c) Kenntnis

Eng verbunden mit dem Element einer realen Handlungsmöglichkeit ist die Frage, inwiefern Kenntnis des Staates von der rechtsverletzenden Aktivität erforderlich ist, damit eine Verletzung der Verhinderungs- bzw. Schutzpflicht angenommen werden kann. Die *Korfu Kanal*-Entscheidung verdeutlicht, dass die Kenntnis eine grundlegende Voraussetzung für die Verhinderungspflicht ist.³⁵ Aus den Ausführungen des IGH ergibt sich, dass nicht nur eine tatsächliche, sondern auch eine mutmaßliche bzw. hypothetische Kenntnis des Staates von der fraglichen Aktivität ausreicht, damit die Verhinderungspflicht greift.³⁶ Eine Kenntnis ist mutmaßlich, wenn sie aufgrund der Umstände des Einzelfalles zu unterstellen ist, und hypothetische Kenntnis liegt vor, wenn der Staat bei Beachtung der gebotenen Sorgfalt Kenntnis hätte haben müssen.³⁷ Auch in der *Bosnischer Völkermord*-Entscheidung bestätigte der IGH, dass die Verhinderungspflicht

32 Vgl. International Law Association (ILA), Study Group on Due Diligence in International Law, Tim Stephens (Rapporteur)/Duncan French (Chair), Second Report, July 2016, abrufbar unter: <http://www.ila-hq.org/index.php/study-groups?study-groupsID=63> (geprüft am 15.05.2020), S. 2 ff.

33 J. Wolf, Die gegenwärtige Entwicklung der Lehre über die völkerrechtliche Verantwortlichkeit der Staaten, ZaöRV 31 (1983), S. 481 (505).

34 Die Anforderungen an den Staat sind grundsätzlich umso höher, je gravierender die (drohende) Rechtsverletzung ist. Je sensibler das betroffene Recht bzw. Rechtsgut ist und je höher die Wahrscheinlichkeit einer Verletzung ist, desto dringlicher ist die Handlungspflicht des Staates. Vgl. M. Hakimi, State Bystander Responsibility, EJIL 21 (2010), S. 341 (371 ff.).

35 IGH, Corfu Channel Case (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Albania), Judgment of 9 April 1949, ICJ Reports 1949, S. 4 (22).

36 *Id.*, S. 4 (18).

37 J. D. Jolley, Attribution, State Responsibility, and the Duty to Prevent Malicious Cyber-Attacks in International Law, 2017, abrufbar unter: <http://theses.gla.ac.uk/id/eprint/8452> (geprüft am 15.05.2020), S. 195 ff.

greift, sobald „the State learns of, or should normally have learned of, the existence of a serious risk that genocide will be committed“.³⁸

Entscheidend ist in diesem Zusammenhang, unter welchen Bedingungen mutmaßliche bzw. hypothetische Kenntnis anzunehmen ist. Der IGH betonte in der *Korfu Kanal*-Entscheidung: „it cannot be concluded from the mere fact of the control exercised by a State over its territory and waters that the State necessarily knew, or ought to have known, of any unlawful act perpetrated therein“.³⁹ Demnach greift keine (widerlegbare) Vermutung hinsichtlich der Kenntnis eines Staates, sobald illegale Aktivitäten auf dessen Territorium stattfinden.⁴⁰ Allerdings bewirkt die exklusive territoriale Kontrolle des pflichtigen Staates innerhalb seines Hoheitsgebietes eine erleichterte Beweisführung für den von der Völkerrechtsverletzung betroffenen Opferstaat.⁴¹ Der IGH geht davon aus, dass es dem Opferstaat in der Regel nicht möglich sein wird, direkte Beweise zu liefern, so dass auch Indizienbeweise zulässig sein müssen.⁴² Sofern kein Raum für begründete Zweifel verbleibt, sind logische Schlussfolgerungen aus einer Reihe von Fakten ausreichend, um den erforderlichen Beweis zu erbringen.⁴³ So ist die zwischenstaatliche Konfliktlage im Allgemeinen zu beleuchten, und die Haltung des pflichtigen Staates vor und nach dem fraglichen Verhalten im Besonderen hat entscheidendes Gewicht bei der Beweisführung.⁴⁴

II. Konsequenzen der Staatenverantwortlichkeit

Der StIGH konstatierte im *Chorzów Factory*-Fall: „It is a principle of international law that the breach of an engagement involves an obligation

38 IGH, Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Judgment of 26 February 2007, ICJ Reports 2007, S. 43 (222 Rn. 431).

39 IGH, Corfu Channel Case (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Albania), Judgment of 9 April 1949, ICJ Reports 1949, S. 4 (18).

40 *Ibid.*; so auch I. Y. Liu, State Responsibility and Cyberattacks, IJICL 4 (2017), S. 191 (238).

41 IGH, Corfu Channel Case (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Albania), Judgment of 9 April 1949, ICJ Reports 1949, S. 4 (18).

42 *Ibid.*

43 *Ibid.*

44 *Id.*, S. 4 (18 ff.); so auch J. D. Jolley, Attribution, State Responsibility, and the Duty to Prevent Malicious Cyber-Attacks in International Law, 2017, abrufbar unter: <http://theses.gla.ac.uk/id/eprint/8452> (geprüft am 15.05.2020), S. 194.

to make reparation in an adequate form.“⁴⁵ Wie gezeigt, unterscheidet der StIGH für die Bestimmung des adäquaten Umfangs der Wiedergutmachung zwischen rechtswidrigem und rechtmäßigem Verhalten.⁴⁶ Die Pflicht zur Wiedergutmachung ist im Rahmen der Staatenverantwortlichkeit entsprechend umfassender als im System der Staatenhaftung. Dies liegt daran, dass die Staatenhaftung primär die Kompensation von Schäden sowie einen Interessenausgleich zwischen gleichberechtigten souveränen Staaten und eine gerechte Risikoverteilung zum Ziel hat. Das Recht der Staatenverantwortlichkeit verfolgt hingegen den Schutz der internationalen Rechtsordnung und die Durchsetzung internationaler Verpflichtungen.⁴⁷

Während im Rahmen der Staatenhaftung neben den Abhilfemaßnahmen nach Schadenseintritt lediglich Geldersatz zu leisten ist,⁴⁸ umfasst die Wiedergutmachung im Rahmen der Staatenverantwortlichkeit die Wiederherstellung des *status quo ante* (Art. 35 ASR) und erst wenn die Wiederherstellung unmöglich oder unverhältnismäßig ist, muss Schadensersatz geleistet werden, der auch einen etwaigen entgangenen Gewinn umfasst (Art. 36 ASR). Sofern keine Naturalrestitution möglich ist oder der Verlust sich nicht in Vermögenswerten bemessen lässt, ist Genugtuung, etwa durch ausdrückliche Übernahme der Verantwortung, Erklärung des Bedauerns oder formale Entschuldigung zu gewähren (Art. 37 ASR).

Außerdem ist zu berücksichtigen, dass Staatenverantwortlichkeit einschneidende Konsequenzen für das zwischenstaatliche Miteinander hat, denn völkerrechtswidriges Verhalten berechtigt den Opferstaat zu Gegenmaßnahmen, die an sich völkerrechtswidrig wären und nur erlaubt sind, weil sie als Reaktion auf einen Völkerrechtsbruch durch einen anderen Staat ergriffen werden (Art. 22 ASR).⁴⁹ Im Ergebnis ist daher bei der Be-

45 StIGH, *Factory at Chorzów* (Germany v. Poland), Judgment of 26 July 1927 (Jurisdiction), PCIJ Series A, No. 9, S. 21.

46 Siehe die Ausführungen im 1. Kapitel D. I. 4. c).

47 Vgl. Sonderberichterstatter *P. S. Rao*, Third report on international liability for injurious consequences arising out of acts not prohibited by international law (prevention of transboundary damage from hazardous activities), YBILC 2000-II/1, UN Doc. A/CN.4/510, S. 121, Rn. 27; vgl. auch *A. E. Boyle*, State Responsibility and International Liability for Injurious Consequences of Acts Not Prohibited by International Law, *Int'l & Comp. L.Q.* 39 (1990) S. 1 (13).

48 *P. Stubbe*, State Accountability for Space Debris, 2018, S. 424; *A. Tanzi*, Liability for Lawful Acts, in: R. Wolfrum (Hg.), *MPEPIL* 2013, <http://www.mpepil.com>, Rn. 11.

49 Vgl. *R. Crootoof*, International Cybertorts, *CLR* 103 (2018), S. 565 (630); *A. Tanzi*, Liability for Lawful Acts, in: R. Wolfrum (Hg.), *MPEPIL* 2013,

urteilung der völkerrechtswidrigen Qualität einer bestimmten Aktivität grundsätzlich ein restriktiver Maßstab anzulegen, um nicht zu einer Erosion des Völkerrechts beizutragen.⁵⁰

B. Konstitutive Elemente der Staatenhaftung

Aus der Rechtsquellenanalyse lassen sich Voraussetzungen für die Staatenhaftung abstrahieren. Die Feststellung des Schiedsgerichtes in der *Trail Smelter*-Entscheidung: „under the principles of international law, (...), no State has the right to use or permit the use of its territory in such a manner as to cause injury (...) in or to the territory of another or the properties or persons therein, when the case is of serious consequence and the injury is established by clear and convincing evidence“⁵¹ dient dabei als Leitsatz.

I. Anwendungsbereich

Das Konzept der Staatenhaftung bezieht sich auf einen Schaden (1.), der aus einer (hoch-)gefährlichen Aktivität resultiert (2.), wobei die Kausalität zwischen der Aktivität und dem Schaden nachweisbar sein muss (3.).

1. Schaden

Der Schaden bildet den Anknüpfungspunkt für die Staatenhaftung, da hier keine Rechtsverletzung vorliegt und nur der Schaden einen Ausgleich konkurrierender Interessen im Rahmen völkerrechtlich nicht verbotener

<http://www.mpepil.com>, Rn. 11. Zu den Rechtsfolgen nach dem Regime der Staatenverantwortlichkeit siehe S.-H. Schulze, *Cyber-„War“ – Testfall der Staatenverantwortlichkeit*, 2015, S. 67 ff.

50 Vgl. E. T. Jensen/S. Watts, *A Cyber Duty of Due Diligence*, Tex. LR 95 (2017), S. 1555 (1568 ff.).

51 *Trail Smelter Arbitration* (United States v. Canada), Award of 16 April 1938 and 11 March 1941, 3 UNRIAA (1941), S. 1905 (1965).

Aktivitäten erforderlich macht.⁵² Doch nicht jeder Schaden eröffnet den Anwendungsbereich der Staatenhaftung.⁵³

In den völkervertraglich erfassten Konstellationen ist der Schadensbegriff in aller Regel definiert. Die Vertragsparteien einigen sich auf ein Schutzgut, dem eine Interessenabwägung vorausgeht.⁵⁴ Dies veranschaulichen etwa die wirtschaftsvölkerrechtlichen Regeln, denen eine Abwägung zwischen wirtschaftlichem Interesse und zulässigen Handelspolitiken zugrunde liegt.⁵⁵ Die Mitglieder der WTO haben sich darauf geeinigt, dass die Zugeständnisse, die aus den WTO-Abkommen folgen, eine geschützte Rechtsposition darstellen, deren Beeinträchtigung oder Zunichtemachen als Schaden zu werten ist.⁵⁶ Außerhalb vertraglicher Bestimmungen lassen sich mithilfe der übrigen Rechtsquellen und Rechtserkenntnisquellen ebenfalls Kriterien festmachen, die das Schadensmerkmal ausfüllen. Dabei ist eine Abwägung zwischen territorialer Souveränität und territorialer Integrität maßgebend.⁵⁷

Es besteht weitestgehend Einigkeit darüber, dass Mensch, Eigentum und Umwelt geschützte Rechtspositionen sind und physische Auswirkungen auf diese gegeben sein müssen, mithin nachteilige wirtschafts-, finanz- und haushaltspolitische Folgen grundsätzlich aus dem Anwendungsbereich der Staatenhaftung fallen.⁵⁸

52 Im Rahmen der Diskussionen um die Staatenverantwortlichkeit finden sich ebenfalls Stimmen, die ein Schadenserfordernis proklamieren. Allerdings wird in diesem Zusammenhang jede Beeinträchtigung einer völkerrechtlichen Rechtsposition – ob materieller oder immaterieller Art – als Schaden angesehen. Dementsprechend erübrigt sich die Diskussion um das Schadenserfordernis im Rahmen der Staatenverantwortlichkeit, da nach diesem Verständnis deliktisches Handeln in aller Regel mit einem Schaden verbunden ist. Siehe ASR, Kommentar zu Art. 31, S. 92, Abs. 7; Sonderberichterstatter *J. Crawford*, Fourth report on State Responsibility, YBILC 2001-II/1, UN Doc. A/CN.4/517 and Add. 1, Rn. 34, S. 9 f.; *S. Sucharitkul*, State Responsibility and International Liability under International Law, *Loy. L.A. ICLR* 18 (1996), S. 821 (834).

53 Vgl. *A. Epiney*, Das „Verbot erheblicher grenzüberschreitender Umweltbeeinträchtigungen“, *AVR* 33 (1995), S. 309 (329 ff.).

54 *M. Kumm*, The Cosmopolitan Turn in Constitutionalism, *Ind. GLSJ* 20 (2013), S. 605 (623).

55 *J. Bäumler*, Das Schädigungsverbot im Völkerrecht, 2017, S. 274 f., 277.

56 *Id.*, S. 274 f.

57 Vgl. *id.*, S. 276 ff.; *M. Ronzoni*, The Global Order, *Philosophy & Public Affairs* 37 (2009), S. 229 (249); *T. Stein/T. Marauhn*, Völkerrechtliche Aspekte von Informationsoperationen, *ZaöRV* 60 (2000), S. 1 (21); *R. Verheyen*, Climate Change and Damage in International Law, 2005, S. 151.

58 Präventionsartikel, Kommentar zu Art. 1, S. 151, Abs. 16.

Außerdem ist eine Grenzüberschreitung erforderlich. Eine Grenzüberschreitung ist bereits dann gegeben, wenn das Territorium eines anderen Staates bzw. Territorium unter fremdstaatlicher Hoheitsgewalt betroffen ist, unabhängig davon, ob der einwirkende und der belastete Staat Gebietsnachbarn sind oder nicht.⁵⁹ Demnach unterfallen zwischenstaatliche Schäden dem Anwendungsbereich der Staatenhaftung.

Eine Staatenhaftung kommt schließlich nur in Betracht, wenn der Schaden eine Intensität erreicht, die herkömmlicherweise nicht geduldet wird.⁶⁰ Diese Erheblichkeit eines Schadens lässt sich anhand des Rangs der betroffenen (Rechts-)Güter, der Zahl der betroffenen Personen, Sachen und Umweltelemente sowie der räumlichen und zeitlichen Schadensdimension bestimmen.⁶¹ Dabei sind unter dem Blickwinkel eines gerechten Interessenausgleiches immer auch Zumutbarkeitsgesichtspunkte und Verhältnismäßigkeitsaspekte in die Bewertung mit einzubeziehen.⁶² Im Ergebnis kann nur eine Einzelfallbetrachtung zeigen, ob die Kriterien des Schadensmerkmals erfüllt sind und ein Interessenausgleich in Gestalt der Staatenhaftung erforderlich wird.⁶³

Das Element des grenzüberschreitenden erheblichen Schadens ist indes dynamisch und muss dem Wandel der Zeit entsprechend interpretiert werden.⁶⁴ So lösen mittlerweile nicht nur zwischenstaatliche Schäden, sondern auch grenzübergreifende Schäden an anerkannten Gemeinschafts-

59 Nach Präventionsartikel 2 lit. c ist ohne Belang, ob die betroffenen Staaten aneinandergrenzen. Auch der IGH beschränkt das Schädigungsverbot nicht auf das Nachbarverhältnis. Vgl. IGH, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion of 8 July 1996, ICJ Reports 1996, S. 226 (241 f. Rn. 29).

60 J. Barboza, *The Environment, Risk and Liability in International Law*, 2011, S. 10 f., 71. Teilweise wird weiter zwischen „serious“ und „significant“ differenziert. Siehe hierzu M. N. Schmitt, *Grey Zones in the International Law of Cyberspace*, YIL Online 42 (2017), abrufbar unter: https://cpb-us-w2.wpmucdn.com/campuspress.yale.edu/dist/8/1581/files/2017/08/Schmitt_Grey-Areas-in-the-International-Law-of-Cyberspace-1cab8kj.pdf (geprüft am 15.05.2020), S. 1 (11 f.).

61 H.-G. Dederer, *Staatenverantwortlichkeit („State responsibility“) und Haftung („liability“) im Bereich der „ultrahazardous activities“*, in: B. Hecker/R. Henderler/A. Proelß/P. Reiff (Hg.), *Verantwortlichkeit und Haftung für Umweltschäden*, 2013, S. 13 (16 Fn. 5).

62 J. Bäuml, *Das Schädigungsverbot im Völkerrecht*, 2017, S. 278; A. Epiney, *Das „Verbot erheblicher grenzüberschreitender Umweltbeeinträchtigungen“*, AVR 33 (1995), S. 309 (335); R. Verheyen, *Climate Change and Damage in International Law*, 2005, S. 151 f.

63 Vgl. Präventionsartikel, Kommentar zu Art. 2, S. 152, Abs. 4.

64 Vgl. Präventionsartikel, Kommentar zu Art. 1, S. 149 f., Abs. 4.

gütern in hoheitsfreien Räumen staatliche Einstandspflichten aus.⁶⁵ Auch wirtschaftliche Externalitäten rücken in den Fokus der Staatenhaftung, da diese einschneidende Eingriffe in fremdstaatliche Souveränität bedeuten können und mithin das Erfordernis physischer Auswirkungen relativieren.⁶⁶

2. (Hoch-)gefährliche Aktivität

Das Konzept der Staatenhaftung bezieht sich auf Aktivitäten, denen ein bestimmtes Risiko inhärent ist. Während im Rahmen der Staatenverantwortlichkeit ein spezifisches Verhalten zugerechnet wird, geht es hier also um die Zuordnung von Risikosphären.⁶⁷

Der Begriff Risiko beschreibt das Produkt von Schadenswahrscheinlichkeit und Schadensumfang.⁶⁸ Die hohe Wahrscheinlichkeit der Verursachung eines erheblichen Schadens, welche gefährliche Aktivitäten kennzeichnet, oder die – auch noch so geringe – Wahrscheinlichkeit der Verursachung eines katastrophalen Schadens, welche hochgefährliche Aktivitäten charakterisiert, eröffnen den Anwendungsbereich der Staatenhaftung.⁶⁹ Zur Beurteilung der Schadensintensität (erheblich bzw. katastrophal) sind die Anzahl der geschädigten Personen und Sachen, die Umwelt-

65 J. Bäumler, Das Schädigungsverbot im Völkerrecht, 2017, S. 273.

66 Vgl. *id.*, S. 276; D. Bodansky, The Art and Craft of International Environmental Law, 2010, S. 11.

67 S. Townley stellt zutreffend fest: „Risk-based norms, of course, better account for the potential harms caused by non-state actors than do state attribution rules“. S. Townley, The Rise and Risk in International Law, Chi. JIL 18 (2018), S. 594 (639).

68 Präventionsartikel, Kommentar zu Art. 2, S. 152, Abs. 2; J. Barboza, The Environment, Risk and Liability in International Law, 2011, S. 10; H.-G. Dederer, Staatenverantwortlichkeit („State responsibility“) und Haftung („liability“) im Bereich der „ultrahazardous activities“, in: B. Hecker/R. Hendler/A. Proelß/P. Reiff (Hg.), Verantwortlichkeit und Haftung für Umweltschäden, 2013, S. 13 (15 Fn. 4).

69 Vgl. Präventionsartikel Art. 2 lit. a; H.-G. Dederer, Staatenverantwortlichkeit („State responsibility“) und Haftung („liability“) im Bereich der „ultrahazardous activities“, in: B. Hecker/R. Hendler/A. Proelß/P. Reiff (Hg.), Verantwortlichkeit und Haftung für Umweltschäden, 2013, S. 13 (15 f.); G. Handl/B. Simma, Grenzüberschreitende Auswirkungen von Kernkraftanlagen und Völkerrecht, ÖZöRV 39 (1988), S. 1 (3); T. Stephens, International Courts and Environmental Protection, 2009, S. 157; C. W. Jenks, Liability for Ultrahazardous Activities in International Law, RdC 177 (1966), S. 99 (107) in Bezug auf hochgefährliche Aktivitäten.

auswirkungen sowie die Dauer und territoriale Reichweite der Schädigung maßgeblich.⁷⁰

Das Risiko-Kriterium ist für das Konzept der Staatenhaftung konstitutiv, weil es Maßnahmen zur Schadensprävention bedingt und mithin eine Verbindung zwischen den wesentlichen Komponenten der Schadensvermeidungspflicht und der Kompensationspflicht im Konzept der Staatenhaftung schafft.⁷¹ Der Anwendungsbereich der Staatenhaftung wird zugleich durch das Element des Risikos begrenzt, so dass ein gerechter Interessenausgleich erst möglich wird.⁷² Die Begrenzung wirkt aber nur dann, wenn nach vernünftigen Erwägungen *ex ante* keine Anzeichen dafür bestanden, dass Aktivitäten zu Schäden führen können.⁷³ Diese Vorhersehbarkeit unterliegt einer weiten Auslegung, weil Staaten bereits Pflichten zur Risikoidentifizierung, Überwachung und Kontrolle treffen.⁷⁴ Außerdem relativiert der Vorsorgegrundsatz das Element der Vorhersehbarkeit noch weiter, indem dieser bereits Indizien ausreichen lässt.⁷⁵ Während bei positiven Handlungspflichten, deren Verletzung zur Staatenverantwortlichkeit führt, (hypothetische bzw. mutmaßliche) Kenntnis vom rechtsverletzenden Verhalten vorausgesetzt wird, ist der Anwendungsbereich der Staatenhaftung durch das Kriterium der Vorhersehbarkeit nur bedingt begrenzt.⁷⁶

70 H.-G. Dederer, Staatenverantwortlichkeit (“State responsibility”) und Haftung (“liability”) im Bereich der “ultrahazardous activities”, in: B. Hecker/R. Hender/A. Proelß/P. Reiff (Hg.), *Verantwortlichkeit und Haftung für Umweltschäden*, 2013, S. 13 (16 Fn. 5).

71 J. Barboza, *The Environment, Risk and Liability in International Law*, 2011, S. 14.

72 Präventionsartikel, Kommentar zu Art. 2, S. 152, Abs. 2.

73 U. Beyerlin/T. Marauhn, *International Environmental Law*, 2011, S. 43; B. Saxler/J. Siegfried/A. Proelss, *International liability for transboundary damage arising from stratospheric aerosol injections*, *Law, Innovation and Technology* 7 (2015), S. 112 (124); D. M. Schmitt, *Staatenverantwortlichkeit für Schäden an der biologischen Vielfalt*, 2018, S. 298.

74 D. M. Schmitt, *Staatenverantwortlichkeit für Schäden an der biologischen Vielfalt*, 2018, S. 298.

75 *Id.*, S. 298 f.

76 Es wurde im Rahmen der Haftungsstudie der Völkerrechtskommission diskutiert, ob Kenntnis zu fordern sei, um Entwicklungsländer zu schützen, da diese nur über beschränkte Mittel zur Identifizierung von Risikoquellen auf ihrem Territorium verfügen. Sonderberichterstatter J. Barboza, *Fourth report on international liability for injurious consequences arising out of acts not prohibited by international law*, YBILC 1988-II/1, UN Doc. A/CN.4/413, S. 262, Rn. 69. Dieses Erfordernis wurde im Ergebnis abgelehnt. S. Sucharitkul schlägt darüber hinaus vor, gänzlich auf diese Einschränkung zu verzichten. „On the contrary, the liability regime should cover foreseen, unforeseen, accidental as well as incidental damage arising out of the activity in question.“ S. Sucharitkul, *Responsibility*

Das Merkmal der Vorhersehbarkeit verdeutlicht allerdings, dass die Staatenhaftung keine schädigenden Einzelakte im Laufe einer Aktivität betrifft. Denn nur bei Aktivitäten im Gesamten, wie etwa beim Betrieb einer Zink- und Bleischmelze, beim Bau und Betrieb eines Staudammes, beim Betrieb einer Nuklearanlage oder bei der Erforschung und Nutzung von Gemeinschaftsgütern bzw. -räumen, ist ein bestimmtes Risiko und damit der Regelungsbedarf von vornherein erkennbar. Die vorhersehbare Gefährdung entsteht nicht durch einen konkreten Unfall oder durch ein sonstiges schädigendes Ereignis, sondern durch die Aktivität im Gesamten.⁷⁷

Schließlich erfasst die Staatenhaftung gefährliche Aktivität nur insoweit, als sie primär wirtschaftliche und/oder gemeinnützige Vorteile bieten. Denn nur dann besteht auch ein legitimes Interesse der Staaten daran, diese Gefährdung nicht zu verbieten. Der Schadenseintritt ist hier eine ungewollte Nebenwirkung.⁷⁸

Der Eintritt eines Schadens allein impliziert indes nicht, dass Risiken bestanden haben. Aus diesem Grund wird neben einer Haftung für (hoch-)gefährliche Aktivitäten eine Haftung für einfache zwischenstaatliche Schädigungen diskutiert.⁷⁹ Im Rahmen des AIL-Entwurfs der Völkerrechtskommission aus dem Jahr 1996 war dementsprechend eine Haftung für Aktivitäten, denen kein Risiko immanent ist, angedacht. Allerdings stand bereits zu Beginn fest, dass diese – wenn überhaupt – eine untergeordnete Rolle bei der Ausgestaltung der Staatenhaftung spielt, und sie wurde schließlich gänzlich aus dem Anwendungsbereich der Staatenhaftung gestrichen. Eine Haftungsbeschränkung auf (hoch-)gefährliche Akti-

and Liability for Environmental Damage Under International Law, Golden Gate University Law Digital Commons 664 (1996), abrufbar unter: <https://digitalcommons.law.ggu.edu/pubs/664> (geprüft am 15.05.2020), S. 1 (18).

77 Siehe insbesondere 1. Kapitel A. II. 1. a).

78 Sonderberichterstatte R. Q. *Quentin-Baxter*, Third report on international liability for injurious consequences arising out of acts not prohibited by international law, YBILC 1982-II/1, UN Doc. A/CN.4/360, S. 60, Rn. 39.

79 Es wird in diesem Zusammenhang zwischen einerseits schädlichen Aktivitäten, welche definitiv negative Auswirkungen haben und zur Staatenverantwortlichkeit führen, und andererseits risikobehafteten Aktivitäten, welche potenziell zu negativen Auswirkungen führen und Staatenhaftung begründen, unterschieden. J. Barboza, *The Environment, Risk and Liability in International Law*, 2011, S. 13 unter Bezugnahme auf Experts Group on Environmental Law of the World Commission on Environment and Development, R. D. Munro (Chairman)/J. G. Lambers (Rapporteur), *Environmental Protection and Sustainable Development: Legal Principles and Recommendations*, 1987, S. 86.

vitäten ist zwar nicht zwingend.⁸⁰ Haftungsregeln für sonstige schädliche Aktivitäten sollten aber im Rahmen von Übereinkommen normiert werden, da hier in der Regel genaue Haftungsvoraussetzungen bestimmt und einer Ausuferung der Staatenhaftung entgegengewirkt werden kann. Die Analyse der wirtschaftsvölkerrechtlichen Bestimmungen hat veranschaulicht, dass Staaten eine staatliche Einstandspflicht für erlaubte Maßnahmen anerkannt haben, ohne dass es auf Prävention ankäme. Hier ist auch kein Risiko gefordert, um den Anwendungsbereich der staatlichen Einstandspflicht zu begrenzen.

3. Kausalität

Sowohl bei der Staatenverantwortlichkeit für die Verletzung positiver Handlungspflichten als auch im Konzept der Staatenhaftung bilden Territorium oder Hoheitsgewalt Anknüpfungspunkte für die staatliche Einstandspflicht. Die Zurechnung völkerrechtswidrigen Verhaltens auf staatlichem Hoheitsgebiet oder unter staatlicher Hoheitsgewalt basiert auf einer kausalen Beziehung zwischen dem staatlichen Unterlassen und der Rechtsverletzung, so dass die Verantwortlichkeit im Zusammenhang mit privaten Verhaltensweisen nur unter eng gefassten Voraussetzungen gegeben ist.⁸¹ Im Rahmen der Haftung hingegen ist lediglich eine Ursächlichkeit zwischen der (hoch-)gefährlichen Aktivität auf staatlichem Territorium oder unter staatlicher Kontrolle und dem eingetretenen Schaden nachzuweisen und kann daher zu gerechteren Ergebnissen führen.⁸²

Dabei wird nicht verkannt, dass bei Langzeitfolgen, wissenschaftlich unzureichend nachweisbaren oder unschlüssigen Ursachenzusammenhängen sowie bei multikausalen Verursachungsbeiträgen die Feststellung eines kausalen Zusammenhangs zwischen Aktivität und Schaden Schwierigkeiten bereiten kann.⁸³ Erschwerend kommt hinzu, dass nach den völkerrechtlichen Beweislastregeln grundsätzlich jeder Staat die für ihn günsti-

80 D. M. Schmitt, Staatenverantwortlichkeit für Schäden an der biologischen Vielfalt, 2018, S. 298.

81 ASR, Kommentar zu Art. 31, S. 92 f., Abs. 10.

82 Vgl. S. Sucharitkul, State Responsibility and International Liability under International Law, Loy. L.A. ICLR 18 (1996), S. 821 (834 f.); B. A. Walton, Duties Owed, Yale LJ 126 (2017), S. 1460 (1518).

83 J. Barboza, The Environment, Risk and Liability in International Law, 2011, S. 11; D. M. Schmitt, Staatenverantwortlichkeit für Schäden an der biologischen Vielfalt, 2018, S. 399.

gen Tatsachen nachweisen muss.⁸⁴ Während aber der Nachweis der kausalen Beziehung zwischen der Verletzung einer positiven Handlungspflicht, bezogen auf privates Verhalten, und einer Rechtsverletzung strengen Anforderungen unterliegt, um nicht zu einer Umgehung des Zurechnungserfordernisses zu führen,⁸⁵ ist ein erleichterter Nachweis der Kausalität einer völkerrechtlich nicht verbotenen gefährlichen Aktivität für einen Schaden wegen des umweltvölkerrechtlichen Verursacher- und Vorsorgegrundsatzes zulässig.⁸⁶ Dem Verursachergrundsatz liegt der Gedanke zugrunde, dass die Kosten im Schadensfall nicht auf unbeteiligte Opfer externalisiert werden dürfen und die Risikolast von denjenigen zu tragen ist, die das Risiko direkt oder indirekt schaffen. Sofern also mehrere Verursacher in Betracht kommen und nicht klar abgrenzbar ist, welcher Beitrag für welchen Schaden ursächlich ist, oder einzelne Beiträge erst kumulativ zu einem erheblichen Schaden führen, erlaubt der Verursachergrundsatz die Annahme, dass jede der Aktivitäten den Kausalitätsanforderungen genügt.⁸⁷ Außerdem sind auf der Grundlage der Risikozuteilung nach dem Verursachergrundsatz konkurrierende Beiträge in ein Verursachungsbündel zusammenzufassen, so dass das Verhalten einer Gefahrengemeinschaft im Gesamten als ursächlich gilt.⁸⁸ Aufgrund des Vorsorgegrundsatzes können die Anforderungen an einen wissenschaftlich zureichenden oder schlüssigen Nachweis des Ursachenzusammenhangs erleichtert werden, indem bereits die Möglichkeit der Schadensverursachung durch eine Aktivität das Kausalitätskriterium erfüllt.⁸⁹ Schließlich wird insbesondere mit

84 M. Benzing, Das Beweisrecht vor internationalen Gerichten und Schiedsgerichten in zwischenstaatlichen Streitigkeiten, 2010, S. 595 f.

85 Vgl. ITLOS, Responsibilities and obligations of states sponsoring persons and entities with respect to activities in the Area, Advisory Opinion of 1 February 2011, ITLOS Case No. 17, ITLOS Reports 2011, S. 10 (60 Rn. 182, Rn. 184); IGH, Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay), Judgment of 20 April 2010, ICJ Reports 2010, S. 14 (98 f. Rn. 257).

86 Vgl. Art. 7 IDI-Resolution; S. Förster, Internationale Haftungsregeln für schädliche Folgewirkungen gentechnisch veränderter Organismen, 2007, S. 281 f.; D. M. Schmitt, Staatenverantwortlichkeit für Schäden an der biologischen Vielfalt, 2018, S. 403.

87 D. M. Schmitt, Staatenverantwortlichkeit für Schäden an der biologischen Vielfalt, 2018, S. 401.

88 Vgl. J. Köndgen, Überlegungen zur Fortbildung des Umwelthaftpflichtrechts, UPR 11–12 (1983), S. 345 (353).

89 *Id.*, S. 345 (346 ff., 353, 355); D. M. Schmitt, Staatenverantwortlichkeit für Schäden an der biologischen Vielfalt, 2018, S. 400 ff.; T. Stephens, International Courts and Environmental Protection, 2009, S. 134. Diese Beweiserleichterung steht indes nicht im Widerspruch zur *Pulp Mills*-Entscheidung, in der der IGH eine Beweis-

Blick auf hochgefährliche Aktivitäten eine Kausalität durch die akute Gefahrenlage indiziert.⁹⁰

II. Schadensvermeidung und Schadenskompensation

Schadensvermeidung und Schadenskompensation bilden die Grundpflichten der Staatenhaftung.⁹¹

Schadensvermeidung beinhaltet Pflichten zur Schadensvorsorge, Schadensprävention und Schadensminderung.⁹² Die Schadensvorsorge erfordert, dass selbst bei wissenschaftlichen Unsicherheiten bei der Bewertung von Ursachenzusammenhängen und möglichen Auswirkungen potenziell gefährlicher Aktivitäten allgemeine Vorsorgemaßnahmen zur Vermeidung ernsthafter oder unwiderruflicher Schäden zu ergreifen sind.⁹³ So müssen administrative und legislative Strukturen zur Regulierung vorhanden sein, die besten Umweltschutzpraktiken sind anzuwenden, und strategische, politische sowie organisatorische Vorkehrungen sind zu treffen.⁹⁴ Schadensprävention und -minderung bedeuten, dass alle möglichen und zumutbaren Maßnahmen zu ergreifen sind, um Schäden durch bestimmte gefährliche Aktivitäten zuverhüten oder jedenfalls deren konkretes Risiko zu minimieren sowie schädigende Auswirkungen möglichst zu beseitigen bzw. zu begrenzen.⁹⁵ (Hoch-)gefährliche Aktivitäten müssen

lastumkehr auf Grundlage des Vorsorgegebotes ablehnte und das Vorliegen eines Schadens durch den anspruchstellenden Staat nachgewiesen haben wollte. IGH, *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, Judgment of 20 April 2010, ICJ Reports 2010, S. 14 (98 f. Rn. 257).

90 Vgl. *D. M. Schmitt*, Staatenverantwortlichkeit für Schäden an der biologischen Vielfalt, 2018, S. 403.

91 *B. A. Walton*, Duties Owed, Yale LJ 126 (2017), S. 1460 (1465); vgl. auch *R. Leifer*, Transboundary Environmental Interference and the Origin of State Liability, 1996, S. 34 ff.

92 Siehe hierzu insbesondere die Ausführungen im 1. Kapitel B. I. und im 1. Kapitel E. II.

93 *J. M. Van Dyke*, Liability And Compensation For Harm Caused By Nuclear Activities, Denver JILP 35 (2006), S. 13 (18 f.); *A. Proelß*, Prinzipien des internationalen Umweltrechts, in: ders. (Hg.), Internationales Umweltrecht, 2017, S. 69 (87 Rn. 30).

94 *J. Barboza*, The Environment, Risk and Liability in International Law, 2011, S. 15.

95 *Id.*, S. 19.

reguliert, kontrolliert und beaufsichtigt werden.⁹⁶ Risiko- und Schadensmanagement müssen dem Stand der Technik entsprechen.⁹⁷

Schadensvermeidung begründet zudem verfahrensbezogene Pflichten.⁹⁸ Dazu zählen die Pflicht, eine Risikoanalyse, die eine Umweltverträglichkeitsprüfung beinhalten muss, durchzuführen, Notfallpläne aufzustellen, effektive Kontrollmechanismen einzusetzen sowie diverse Kooperationspflichten, etwa die Pflicht (potenziell) betroffene Staaten zu benachrichtigen, zu informieren, zu warnen und zu konsultieren.⁹⁹

Die durch den Ursprungsstaat ergriffenen Maßnahmen zur Schadensvermeidung sind sodann bei der Bemessung der zu leistenden unverzüglichen, angemessenen und effektiven Wiedergutmachung zu berücksichtigen.¹⁰⁰ Da der gerechte Interessenausgleich zwischen Ursprungs- und Opferstaat das Wesen der Staatenhaftung bildet, muss aber auch der Opferstaat effektive Maßnahmen zur Schadensvermeidung, insbesondere zur Schadensminderung ergreifen. Dieser Beitrag des Opferstaates zur Schadensvermeidung beeinflusst wiederum die zwischenstaatlichen Verhandlungen zur Schadenskompensation.¹⁰¹

Der sekundärnormähnliche Charakter der Pflicht zur Schadenskompensation erschwert die Abgrenzung zur Staatenverantwortlichkeit. Daher ist zu betonen, dass Schadensausgleich im Rahmen der Staatenhaftung nicht die Konsequenz der Verletzung einer Primärnorm ist, sondern einer selbstständigen völkerrechtlichen Pflicht entspringt und auf Primärnormen beruht.¹⁰² Sekundärnormen sind in diesem Zusammenhang nur relevant, wenn die zusammengesetzte Primärnorm bestehend aus Schadensvermei-

96 A. E. Boyle, Nuclear Energy and International Law, BYBIL 60 (1989), S. 257 (269); A. Seibert-Fohr, Die völkerrechtliche Verantwortung des Staats für das Handeln von Privaten, ZaöRV 73 (2013), S. 37 (56 f.).

97 Präventionsartikel, Kommentar zu Art. 3, S. 155, Abs. 17.

98 Siehe 1. Kapitel B. I. 2.

99 J. Brunnée, Procedure and Substance in International Environmental Law, ESIL Reflections 5 (2016), abrufbar unter: https://esil-sedi.eu/post_name-123/ (geprüft am 15.05.2020).

100 Vgl. Art. 22 lit. a, b und j AIL.

101 Vgl. Art. 19 lit. e AIL; AIL, Kommentar zu Art. 22, S. 132, Abs. 9.

102 J. Barboza stellt zutreffend fest: „Remedies in liability are a part of primary rules, therefore they are neither sanctions nor secondary obligations. The contents of primary rules determine the amounts of and limits to compensation; those rules admit of more flexibility than the secondary rules of a responsibility regime. (...) Other remedies – such as cessation, satisfaction and securities and guarantees of non-repetition – are linked to the breach of an obligation and therefore are not applicable as part of *sine delicto* liability.“ J. Barboza, The Environment, Risk and Liability in International Law, 2011, S. 6.

dung und Schadenskompensation verletzt wird. Mit anderen Worten: die Verletzung der Staatenhaftung führt zu den sekundären Rechtsfolgen der Staatenverantwortlichkeit.¹⁰³

Betrachtet man die Pflichten der Staatenhaftung genauer, wird ein weiterer Unterschied zur Staatenverantwortlichkeit deutlich. Die Staatenverantwortlichkeit betrifft die rechtlichen Konsequenzen nach der Verletzung einer völkerrechtlichen Pflicht, während der Fokus der Staatenhaftung auf Maßnahmen vor dem Schadenseintritt liegt. Auch wenn das Schadensmanagement Maßnahmen betrifft, die *ex post* zu ergreifen sind, können diese mit Blick auf die Pflicht zur Risikoidentifizierung und (relativen) Vorhersehbarkeit von Risiken bereits im Vorhinein festgelegt werden.¹⁰⁴ Darüber hinaus wird der *ex ante* Perspektive des Konzepts der Staatenhaftung dadurch Rechnung getragen, dass zwischenstaatliche Verhandlungen über Kompensationsleistungen vor einem möglichen Schadenseintritt erfolgen und damit eine rechtfertigende Wirkung für die gefährliche Aktivität und mithin deren Rechtmäßigkeit entfalten.¹⁰⁵

III. Gebotene Sorgfalt

Im Konzept der Staatenhaftung ist die gebotene Sorgfalt für die verhaltensbezogene Schadensvermeidungspflicht – nicht hingegen für die ergebnisbezogene Pflicht, keinen grenzüberschreitenden Schaden zu verursachen – von Bedeutung. Der geläufige Begriff der völkerrechtlichen Sorgfaltspflicht ist in diesem Zusammenhang irreführend, denn die gebotene Sorgfalt für sich stellt keine eigenständige Pflicht dar.¹⁰⁶ Es handelt sich

103 Vgl. R. Crootof, International Cybertorts, CLR103 (2018), S. 565 (603); D. B. Magraw, Transboundary Harm, AJIL 80 (1986), S. 305 (313); A. Tanzi, Liability for Lawful Acts, in: R. Wolfrum (Hg.), MPEPIL 2013, <http://www.mpepil.com>, Rn. 14; B. A. Walton, Duties Owed, Yale LJ 126 (2017), S. 1460 (1488 f.).

104 A. Tanzi, Liability for Lawful Acts, in: R. Wolfrum (Hg.), MPEPIL 2013, <http://www.mpepil.com>, Rn. 11.

105 Vgl. Experts Group on Environmental Law of the World Commission on Environment and Development, R. D. Munro (Chairman)/J. G. Lammers (Rapporteur), Environmental Protection and Sustainable Development: Legal Principles and Recommendations, 1987, S. 85 ff.; A. Tanzi, Liability for Lawful Acts, in: R. Wolfrum (Hg.), MPEPIL 2013, <http://www.mpepil.com>, Rn. 11.

106 Zur Bedeutung der gebotenen Sorgfalt im Völkerrecht siehe ILA, Study Group on Due Diligence in International Law, Tim Stephens (Rapporteur)/Duncan French (Chair), Second Report, July 2016, abrufbar unter: <http://www.ila-hq.org/index.php/study-groups?study-groupsID=63> (geprüft am 15.05.2020);

vielmehr um Sorgfaltsstandards, die als Annex zu bestimmten völkerrechtlichen Pflichten fungieren und nach der jeweiligen Sachgrundlage zu bestimmen sind.¹⁰⁷ Die gebotene Sorgfalt bezeichnet allgemein das Bestreben zur Erreichung des in einer Verpflichtung festgelegten Ziels und variiert mit Blick auf Kontext, Sinn und Zweck der jeweiligen Regel.¹⁰⁸ Entsprechend gibt es Konstellationen, in denen striktere oder mildere Sorgfaltsstandards gefordert werden.¹⁰⁹ Das Fehlen von allgemeingültigen Sorgfaltsstandards führt zwar bei neuen Entwicklungen, wie sie sich im Rahmen des technologischen Fortschritts abzeichnen, zu Rechtsunsicherheit.¹¹⁰ Haftungssysteme, die verhaltensbezogene Schadensvermeidungspflichten etablieren und das Ausmaß der Haftung entsprechend an die Beachtung bzw. Missachtung der gebührenden Sorgfalt anpassen, gewähren aber die notwendige Flexibilität, um einen vernünftigen Ausgleich zwischen internationalen Schutzinteressen und staatlichen Einstandspflichten zu ermöglichen. Hier bestärkt das Konzept der gebotenen Sorgfalt die völkerrechtliche Akzeptanz von Einstandspflichten durch die Staatengemeinschaft und hilft bei der Ausformung von Staatenpraxis und *opinio iuris* in diesem Bereich.¹¹¹ Dies hat oftmals zur Folge, dass variable Sorgfaltsstan-

J. Kulesza, Due Diligence in International Law, 2016. Andere Stimmen in der Völkerrechtsliteratur bezeichnen die gebotene Sorgfalt als eigenständige Primärpflicht, einen allgemeinen Rechtsgrundsatz oder auch als einen aus dem Rechtsgrundsatz der Souveränität fließenden Grundsatz. Vgl. I. Y. Liu, State Responsibility and Cyberattacks, *IJICL* 4 (2017), S. 191 (199 ff.); M. N. Schmitt, In Defense of Due Diligence in Cyberspace, *Yale LJ* F 125 (2015), S. 68 (71).

107 J. Bäuml, Das Schädigungsverbot im Völkerrecht, 2017, S. 293; A. Seibert-Fohr, Die völkerrechtliche Verantwortung des Staats für das Handeln von Privaten, *ZaöRV* 73 (2013), S. 37 (51).

108 ILA, Study Group on Due Diligence in International Law, Tim Stephens (Rapporteur)/Duncan French (Chair), Second Report, July 2016, abrufbar unter: <http://www.ila-hq.org/index.php/study-groups?study-groupsID=63> (geprüft am 15.05.2020), S. 6.

109 B. A. Walton, Duties Owed, *Yale LJ* 126 (2017), S. 1460 (1490).

110 Die ITLOS-Meeresbodenkammer stellt zutreffend fest, der Sorgfaltsstandard „may change over time as measures considered sufficiently diligent at a certain moment may become not diligent enough in light, for instance, of new scientific or technological knowledge. It may also change in relation to the risks involved in the activity.“ ITLOS, Responsibilities and obligations of states sponsoring persons and entities with respect to activities in the Area, Advisory Opinion of 1 February 2011, ITLOS Case No. 17, ITLOS Reports 2011, S. 10 (43 Rn. 117).

111 Vgl. P.-M. Dupuy, Reviewing the Difficulties of Codification, *EJIL* 10 (1999), S. 371 (375).

dards im Laufe der Zeit zu verschuldensunabhängigen Haftungssystemen reifen.¹¹²

Es besteht Einigkeit dahingehend, dass Sorgfaltsstandards zwar nur mit Blick auf die jeweilige Situation und das jeweilige Fachgebiet spezifiziert werden können, gleichwohl haben sich für die Schadensvermeidungspflicht allgemeingültige Parameter herauskristallisiert, die zur Bestimmung des Sorgfaltsrahmens herangezogen werden können.¹¹³

Zunächst spielt das Gefährdungspotenzial einer Aktivität bei der Bestimmung der gebotenen Sorgfalt eine entscheidende Rolle.¹¹⁴ Je höher die Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts ist oder je weitreichender bzw. empfindlicher die Schadensfolge ist, desto höher ist das Maß an Sorgfalt.¹¹⁵ Dies impliziert, dass die Sorgfalt mit Blick auf potenziell katastrophale Schadensfolgen eigentlich das Verbot der hochgefährlichen Aktivität selbst gebieten müsste. Allerdings erschöpft sich die gebotene Sorgfalt auch hier im Wesentlichen in Maßnahmen zur Risikominimierung.¹¹⁶ Denn insbesondere bei Aktivitäten, die der Gesellschaft nutzen, wird das besonders hohe Gefährdungspotenzial oftmals in Kauf genommen. Daraus folgt, dass zur Bestimmung des Sorgfaltsstandards auch die potenziell beeinträchtigten Rechtsgüter bzw. Interessen einerseits und die aus der Aktivität erwachsenden Vorteile andererseits ins Verhältnis gesetzt werden müssen.¹¹⁷ Trotz der Vorteile, die aus hochgefährlichen Aktivitäten erwachsen, gilt hier – wenn schon kein Verbot – aber ein besonders strenger Sorgfaltsstandard.¹¹⁸

112 Vgl. G. Handl, State Liability for Accidental Transnational Environmental Damage by Private Persons, AJIL 74 (1980), S. 525 (550 ff.).

113 A. Seibert-Fohr, Die völkerrechtliche Verantwortung des Staats für das Handeln von Privaten, ZaöRV 73 (2013), S. 37 (49 f.).

114 Präventionsartikel, Kommentar zu Art. 3, S. 154, Rn. 11.

115 ILA, Study Group on Due Diligence in International Law, Tim Stephens (Rapporteur)/Duncan French (Chair), Second Report, July 2016, abrufbar unter: <http://www.ila-hq.org/index.php/study-groups?study-groupsID=63> (geprüft am 15.05.2020), S. 20 ff.; G. Handl, State Liability for Accidental Transnational Environmental Damage by Private Persons, AJIL 74 (1980), S. 525 (550).

116 J. M. Kelson, State Responsibility and the Abnormally Dangerous Activity, Harv. ILJ 13 (1972) S. 197 (242); T. Koivurova, Due Diligence, in: R. Wolfrum (Hg.), MPEPIL 2013, <http://www.mpepil.com>, Rn. 17.

117 Vgl. IGH, Nuclear Tests (Australia v. France), Interim Protection, Order of 22 June 1973, ICJ Reports 1973, S. 99 (140 Rn. 28); A. E. Boyle, State Responsibility and International Liability for Injurious Consequences of Acts Not Prohibited by International Law, ICLQ 39 (1990), S. 1 (12 f.).

118 Vgl. G. Handl, State Liability for Accidental Transnational Environmental Damage by Private Persons, AJIL 74 (1980), S. 525 (550).

Ferner bemisst sich die gebotene Sorgfalt am Element „guter Regierungsführung“, wonach alle angemessenen und geeigneten Maßnahmen zu ergreifen sind, die eine vernünftige Regierung in der konkreten Situation zum Schutze eines Rechtsguts ergreifen würde.¹¹⁹ Die Staaten haben zwar ein weites Ermessen bei der Auswahl angemessener und geeigneter Maßnahmen, jedoch gilt für die Mittelauswahl nicht die Sorgfalt in eigenen Dingen, sondern die Sorgfalt entsprechend internationalen Standards, die sich an der Bedeutung des geschützten Rechtsguts und dem Ausmaß des zu erwartenden Schadens orientieren.¹²⁰ Dabei gelten logischerweise höhere Anforderungen, wenn der Staat selbst durch seine *de facto* bzw. *de jure* Organe eine (hoch-)gefährliche Aktivität durchführt; schließlich kann er eigene Aktivitäten – anders als diejenigen privater Akteure – (besser) kontrollieren.¹²¹

Kontrovers diskutiert wird, ob auch die Kapazitäten des jeweiligen Staates eine Rolle spielen und mithin die jeweiligen ökonomischen, gesellschaftlichen und örtlichen Aspekte zu berücksichtigen sind.¹²² Nach einem derartigen subjektiven Maßstab hängt die gebotene Sorgfalt bei der Kontrolle von (hoch-)gefährlichen Aktivitäten auch von der verfügbaren Technik sowie von den jeweiligen administrativen und legislativen Strukturen eines Staates ab.¹²³ Nur so kann dem Umstand Rechnung getragen werden, dass die Möglichkeiten zur Erfüllung völkerrechtlicher Verpflichtungen zwischen Staaten stark variieren. Der subjektive Maßstab gewährleistet die notwendige Flexibilität, damit auch Staaten mit limitierten Möglichkeiten am internationalen Rechtssystem mitwirken können, ohne vor unangemessene normative Anforderungen gestellt zu werden.¹²⁴ Gegen einen subjektiven Sorgfaltsmaßstab wird angeführt, dass dieser einem

119 ILA, Study Group on Due Diligence in International Law, Tim Stephens (Rapporteur)/Duncan French (Chair), Second Report, July 2016, abrufbar unter: <http://www.ila-hq.org/index.php/study-groups?study-groupsID=63> (geprüft am 15.05.2020), S. 7 ff.

120 A. Seibert-Fohr, Die völkerrechtliche Verantwortung des Staats für das Handeln von Privaten, ZaöRV 73 (2013), S. 37 (54).

121 B. A. Walton, Duties Owed, Yale LJ 126 (2017), S. 1460 (1499).

122 J. Brunnée/T. Meshel, Teaching an Old Law New Tricks, GYIL 58 (2015), S. 129 (136).

123 ILA, Study Group on Due Diligence in International Law, Tim Stephens (Rapporteur)/Duncan French (Chair), Second Report, July 2016, abrufbar unter: <http://www.ila-hq.org/index.php/study-groups?study-groupsID=63> (geprüft am 15.05.2020), S. 13 ff.; Präventionsartikel, Kommentar zu Art. 3, S. 155, Abs. 13, 17.

124 I. Y. Liu, State Responsibility and Cyberattacks, IJICL 4 (2017), S. 191 (202).

effektiven Rechtsgüterschutz zuwiderlaufe. Es ist dem zuzustimmen, dass in Konstellationen, in denen ein subjektiver Standard zur Erosion der Schadensvermeidungspflicht beitragen würde, keine Ausnahmen oder flexible Standards gewährt werden dürfen.¹²⁵ So hat die ITLOS-Meeresbodenkammer in ihrem Gutachten zu den Verantwortlichkeiten und Pflichten der Staaten, die Personen und andere Rechtsträger in Bezug auf Tätigkeiten im internationalen Meeresbodengebiet befürworten, zu Recht einen objektiven Sorgfaltsmaßstab aufgestellt, um zu verhindern, dass Unternehmen einen befürwortenden Staat mit den geringsten Haftungsrisiken wählen.¹²⁶ Doch dem Gutachten lässt sich auch entnehmen, dass bei einer nicht eindeutig nachgewiesenen Gefahr die Anforderungen an Industriestaaten wegen ihrer wissenschaftlichen und technischen Kapazitäten höher sein müssen als an Entwicklungsländer.¹²⁷ Der konkrete Sorgfaltsmaßstab muss demnach mit Blick auf die zu regulierenden Vorgänge aufgestellt werden. Hier liegt ein weiterer Unterschied zur gebotenen Sorgfalt im Rahmen der realen Handlungsmöglichkeit bei staatlichen Verhinderungsbzw. Schutzpflichten. Die Konsequenzen nach dem Recht der Staatenverantwortlichkeit gebieten nämlich in jedem Fall einen subjektiven Sorgfaltsmaßstab.¹²⁸

Im Ergebnis verpflichtet die gebotene Sorgfalt die Staaten dazu, alle notwendigen und geeigneten Maßnahmen zu ergreifen, um dem jeweiligen Normbefehl gerecht zu werden.¹²⁹ Dabei hilft die gebotene Sorgfalt, neuen globalen Herausforderungen zu begegnen und stellt einen in der Entwicklung befindlichen völkerrechtlichen Rahmen basierend auf dem Gedanken, „that States are expected to strive to achieve certain common goals and, in the spirit of good neighbourliness, to prevent problems especially of transboundary and global harm (be it environmental, econo-

125 ILA, Study Group on Due Diligence in International Law, Tim Stephens (Rapporteur)/Duncan French (Chair), Second Report, July 2016, abrufbar unter: <http://www.ila-hq.org/index.php/study-groups?study-groupsID=63> (geprüft am 15.05.2020), S. 18.

126 ITLOS, Responsibilities and obligations of states sponsoring persons and entities with respect to activities in the Area, Advisory Opinion of 1 February 2011, ITLOS Case No. 17, ITLOS Reports 2011, S. 10 (53 f. Rn. 158 f.).

127 *Id.*, S. 10 (54 Rn. 161 f.); ILA, Study Group on Due Diligence in International Law, Tim Stephens (Rapporteur)/Duncan French (Chair), Second Report, July 2016, abrufbar unter: <http://www.ila-hq.org/index.php/study-groups?study-groupsID=63> (geprüft am 15.05.2020), S. 18 ff.

128 Siehe 2. Kapitel A. I. 2. b).

129 Vgl. S. Förster, Internationale Haftungsregeln für schädliche Folgewirkungen gentechnisch veränderter Organismen, 2007, S. 169.

mic, military (including non-State terrorism), kinetic, or other)“.¹³⁰ Die Arbeit wird diesen Sorgfaltsrahmen für die Schadensvermeidungspflicht im Zusammenhang mit informationstechnischen Systemen ausfüllen.

IV. Haftungsart und -standard

In der internationalen Rechtsprechung finden sich durchaus Fälle, die eine primäre staatliche Haftung für grenzüberschreitende Schäden durch (nicht-staatliche) gefährliche Aktivitäten belegen. Doch insbesondere Haftungsbereinkommen und Gewohnheitsrecht zeigen, dass die Staaten eine primäre Staatenhaftung für völkerrechtlich nicht verbotene Aktivitäten (durch nicht-staatliche Akteure) nur selten akzeptieren und vorzugsweise den Betreiber der gefährlichen Aktivität bzw. den Schadensverursacher im engeren Sinne zur Kompensation verpflichten. Gleichzeitig verdeutlicht die Rechtsquellenanalyse aber, dass die Staaten ihrer zentralen Rolle in grenzüberschreitenden Konfliktsituationen nachkommen, indem sie zumindest gewillt sind, ergänzend oder subsidiär Entschädigung für grenzüberschreitende Schäden zu leisten und ihnen eine Art Garantenstellung für internationale Gefährdungslagen zukommt. Es bleibt im konkreten Einzelfall zu bestimmen, welche Rolle dem Staat in internationalen Schadensfällen zukommt. Dabei kann sich aus den Allgemeinen Rechtsgrundsätzen, welche den Haftungssystemen zugrunde liegen, ergeben, ob Staaten primär, ergänzend oder nur subsidiär haften.¹³¹

Den Staat, auf dessen Territorium oder unter dessen Kontrolle die fragliche Aktivität stattfindet, trifft jedenfalls die Pflicht zur Schadensvermeidung und Schadenskompensation. Die beiden Komponenten sind Bestandteil einer einzigen komplexen Pflicht, wobei Schadensvermeidung und Schadenskompensation auf zwei Arten in Verhältnis zueinander stehen können. Es gibt zum einen verschuldensabhängige Haftungssysteme, im Rahmen derer die Kompensationspflicht nur greift, wenn die Schadensvermeidungspflicht verletzt wurde, und zum anderen verschuldensunabhängige Haftungssysteme, im Rahmen derer die Kompensationspflicht sowohl bei Beachtung als auch bei Verletzung der Schadensvermeidungs-

130 ILA, Study Group on Due Diligence in International Law, Tim Stephens (Rapporteur)/Duncan French (Chair), Second Report, July 2016, abrufbar unter: <http://www.ila-hq.org/index.php/study-groups?study-groupsID=63> (geprüft am 15.05.2020), S. 47.

131 Siehe 1. Kapitel.

pflieht greift. Der Sinn einer verschuldensabhängigen Haftung für völkerrechtlich nicht verbotene Aktivitäten liegt darin begründet, dass sowohl Schädiger als auch Geschädigte zur Gefährdungslage beigetragen haben, so dass der Geschädigte nicht den Schutz einer verschuldensunabhängigen Haftung benötigt. In allen anderen Konstellationen führt eine verschuldensunabhängige Haftung zu gerechten Ergebnissen.¹³² Jedenfalls verdichten sich im Rahmen hochgefährlicher Aktivitäten die Sorgfaltsanforderungen zu einem verschuldensunabhängigen Haftungsstandard, da hier selbst ohne jegliches Fehlverhalten Unfälle mit verheerenden Schadensfolgen nicht ausgeschlossen werden können. Die wirtschaftlichen bzw. gesellschaftlichen Vorteile verhindern zumeist ein Verbot der hochgefährlichen Aktivität.¹³³ Das Konzept der Staatenhaftung mit einer verhaltensbezogenen Schadensvermeidungspflicht und einer ergebnisbezogenen Kompensationspflicht verhindert hier, dass die Schadenslast auf den unbeteiligten Geschädigten abgewälzt wird.¹³⁴

Im allgemeinen Konzept der Staatenhaftung sind schließlich keine Haftungsbefreiungen und Haftungsausschlussgründe angezeigt. Diese Haftungsbeschränkungen sind vornehmlich durch völkervertragliche Bestimmungen zu normieren, so dass sie nur unter festgelegten Voraussetzungen zur Entlastung des direkten (privaten) Schadensverursachers führen. Im Rahmen der Staatenhaftung geht es hingegen um die Garantenstellung des Staates, so dass hier eine unbeschränkte Einstandspflicht angebracht ist.¹³⁵

132 Siehe insbesondere die Ausführungen im 1. Kapitel D. I. 1. und im 1. Kapitel B. I. 3. a).

133 Vgl. Art. 4 Abs. 1 IDI-Resolution; *J. Barboza*, Liability, Chinese JIL 1 (2002), S. 499 (515 f.); *G. Handl*, State Liability for Accidental Transnational Environmental Damage by Private Persons, AJIL 74 (1980), S. 525 (550).

134 Vgl. *J. Barboza*, Liability, Chinese JIL 1 (2002), S. 499 (515 f.); *T. A. Berwick*, Responsibility and Liability for Environmental Damage, GIELR 10 (1997–1998), S. 257 (264); *C. Foster*, The ILC Draft Principles on the Allocation of Loss in the Case of Transboundary Harm Arising out of Hazardous Activities, RECIEL 14 (2005), S. 265 (266, 268, 274).

135 Vgl. *D. M. Schmitt*, Staatenverantwortlichkeit für Schäden an der biologischen Vielfalt, 2018, S. 464 f., die darauf hinweist, dass unverhältnismäßigen Belastungen durch eine unbeschränkte Umwelt-Staatenhaftung *de lege ferenda* über Solidarpflichten der Staatengemeinschaft und Umwelthilfe begegnet werden können.

C. Zusammenfassung

Die konstitutiven Elemente der Staatenverantwortlichkeit und der Staatenhaftung verdeutlichen ihre unterschiedlichen Anwendungsbereiche.

Während die Staatenverantwortlichkeit unbestritten in verschiedenen völkerrechtlichen Regelungsbereichen zur Anwendung gelangt, ist dies für das Recht der Staatenhaftung noch nicht ausreichend bewiesen. Es muss gezeigt werden, dass die gefundenen Paramater der Staatenhaftung flexibel genug sind, um auch neuartige Gefährdungslagen zu regulieren.

Bei der Anwendung der beiden Systeme auf Konfliktlagen in der virtuellen Welt, wird sichtbar werden, dass die Kriterien der Staatenverantwortlichkeit zur Lösung neuer Problemstellungen schwer handhabbar sind und Lücken lassen (3. Kapitel), während die Staatenhaftung eine Regulierung von Schäden durch gefährliche völkerrechtlich nicht verbotene Aktivitäten gewährleistet (4. Kapitel).