

2. Teil: Immaterieller Schadensersatz im zwischenstaatlichen Völkerrecht: eine Privatrechtsanalogie

Dieser Teil behandelt den immateriellen Schadensersatz im zwischenstaatlichen Völkerrecht und stellt seine Wurzeln in innerstaatlichen Privatrechtsordnungen heraus. Diese Analyse geschieht in einem Dreischritt. Zunächst führt § 4 in die völkergewohnheitsrechtlichen Regeln zum Inhalt der Staatenverantwortlichkeit ein und verortet den immateriellen Schadensersatz in diesen. Sodann untersucht § 5 den immateriellen Schadensersatz näher auf seine Anerkennung in der internationalen Entscheidungspraxis, seinen Begriffsinhalt und die Voraussetzungen seiner Geltendmachung. Daran anschließend tritt § 6 den Nachweis an, dass privatrechtliche Einflüsse die Genese und Ausgestaltung des immateriellen Schadensersatzes prägen. Deshalb ist es folgerichtig, den immateriellen Schadensersatz als Privatrechtsanalogie zu bezeichnen.

§ 4 Immaterieller Schadensersatz im Recht der Staatenverantwortlichkeit

Die Rechtsfolgen eines Völkerrechtsverstoßes kodifiziert im Gegensatz zu anderen allgemeinen Fragen des Völkerrechts bisher kein völkerrechtlicher Vertrag.⁴⁵⁵ Allerdings besteht über einen Grundbestand völkergewohnheitsrechtlicher Regeln zu dieser Frage ein breiter Konsens, der sich in den ARSIWA weitgehend spiegelt.⁴⁵⁶ Sie bilden daher den Ausgangspunkt dieser Darstellung,⁴⁵⁷ obwohl sie rechtlich unverbindlich sind. Um immaterielle Schäden im Regelungsgefüge der ARSIWA verorten zu können (B.), ist zunächst deren Grundstruktur zu erläutern (A.). Da die ARSIWA zwischen immateriellen Schäden des Individuums und des Staates differenzieren, stellt sich anschließend die Frage, wie individuelle Schäden Gegenstand zwischenstaatlicher Verfahren werden können (C.).

455 Versuche, bereits im Jahr 1930 im Haag die Regeln zur Haftung im völkerrechtlichen Fremdenrecht zu kodifizieren, scheiterten daran, im vorgesehenen Zeitfenster einen zustimmungsfähigen Kompromiss zu finden, vgl. *Hackworth*, Responsibility of States for Damages Caused in Their Territory to the Person or Property of Foreigners, AJIL 24 (1930), 500–516, 515. Die ursprüngliche Idee, auf der Grundlage der ARSIWA einen völkerrechtlichen Vertrag zu schließen, wurde nicht weiterverfolgt, vgl. *Crawford*, State Responsibility, 2013, S. 42–44.

456 *Hernández*, International Law, 2022, S. 270. Die Staatenverantwortlichkeit ist nach zum Teil vertretener Ansicht ein allgemeiner Rechtsgrundsatz im Sinne von Art. 38 Abs. 1 lit. c IGH-Statut (so bspw. *Nollkaemper*, Responsibility, in: d’Aspremont/Singh (Hrsg.), Concepts for International Law, 2019, 760–772, 763). Dies gilt allerdings nur für die abstrakte Frage der Verantwortlichkeit eines Staates für seine Rechtsverstöße. Deren konkrete Ausgestaltung ist dagegen Gegenstand gewohnheitsrechtlicher Regelungen, vgl. hierzu *Nollkaemper*, Responsibility, in: Concepts for International Law, 760, 765.

457 Vgl. zur Üblichkeit dieser Vorgehensweise *Tams/Paddeu*, The ILC Articles at 20: Introduction to the Symposium, EJILTalk!, 2. August 2021, abrufbar unter: <https://www.ejiltalk.org/the-ilc-articles-at-20-introduction-to-the-symposium/> (zuletzt besucht: 15. März 2023); vgl. zur Häufigkeit der Bezugnahmen auf die ARSIWA in der internationalen Entscheidungspraxis zuletzt UN Generalsekretär, Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts: Compilation of Decisions of International Courts, Tribunals and other Bodies – Report of the Secretary-General, 2022, A/77/74.

A. Grundstruktur der völkergewohnheitsrechtlichen Regeln zum Inhalt der Staatenverantwortlichkeit

Die ARSIWA beruhen auf einer Unterscheidung zwischen Primär- und Sekundärnormen. Dabei sind Primärnormen solche Regeln des Völkerrechts, aus denen sich Rechte und Pflichten ergeben. Sie sind nicht Gegenstand der ARSIWA. Dagegen statuieren die ARSIWA lediglich Sekundärnormen, die sich mit den Folgen der Verletzung einer Primärnorm gleich welchen Teilgebiets des Völkerrechts auseinandersetzen. Sie beinhalten im Wesentlichen Regeln zur Zurechnung eines Verhaltens zu einem Staat, Rechtfertigungsgründe und schließlich Regeln zu Rechtsfolgen und Geltendmachung der Staatenverantwortlichkeit.⁴⁵⁸

Staatenverantwortlichkeit setzt nach den ARSIWA lediglich die (zurechenbare) Verletzung einer Primärnorm voraus (Art.1 ARSIWA). Entscheidend an dieser Definition ist, was sie *nicht* verlangt, und zwar ein Verschulden oder einen Schaden.⁴⁵⁹ In der Folge etablieren die ARSIWA die Staatenverantwortlichkeit als eine grundsätzlich objektive Rechtswidrigkeitshaftung,⁴⁶⁰ die unabhängig von der Geltendmachung durch einen geschädigten Staat besteht.

Für unsere Zwecke sind nun die Rechtsfolgen der Staatenverantwortlichkeit in Teil 2 der ARSIWA von besonderer Bedeutung. Dieser Teil hat allerdings im Gegensatz zu Teil 1 der ARSIWA, der insbesondere Zurechnungsfragen und Rechtfertigungsgründe behandelt, nur einen beschränkten Anwendungsbereich. Die ARSIWA beanspruchen nicht, umfassend den Inhalt der Staatenverantwortlichkeit auszugestalten. Ausweislich ihres Art. 33 Abs. 2 ARSIWA treffen sie keine Aussage über mögliche Individualansprüche aus der Staatenverantwortlichkeit. Was dies für den Inhalt der Staatenverantwortlichkeit gegenüber Individuen bei der Verletzung völkerrechtlicher Individualrechte bedeutet, ist Gegenstand von § 7.⁴⁶¹ Nur für zwischenstaatliche Fälle beanspruchen die ARSIWA, die Regeln des Völkergewohnheitsrechts abzubilden.

458 Völkerrechtskommission, ARSIWA with Commentaries, 2001, ILCYbk 2001, Bd. II, Teil 2, 31–143, 31 (General commentary Rn. 1 f.).

459 Crawford, State Responsibility, 2013, S. 49. Nur wenn die Primärnorm zusätzliche Voraussetzungen statuiert, wie ein Verschulden, tritt die Staatenverantwortlichkeit erst bei deren Vorliegen ein.

460 Vgl. Crawford, State Responsibility, 2013, S. 60–62, der allerdings die Terminologie (“objective responsibility”) ablehnt.

461 Siehe unten in § 7.

Im Einzelnen hat die Staatenverantwortlichkeit drei Konsequenzen: die Pflicht zur Beendigung der rechtswidrigen Handlung, Garantien der Nichtwiederholung und zuletzt die Wiedergutmachung, Artt. 30, 31 ARSIWA. Die Wiedergutmachung unterfällt wiederum in drei weitere mögliche Schadensfolgen. Zunächst schuldet ein Staat Naturalrestitution ("restitution"), d. h. die Herstellung des *status quo ante*, Art. 35 ARSIWA.⁴⁶² Scheidet diese aus, kann der verletzte Staat Schadensersatz in Geld ("compensation") erhalten, Art. 36 ARSIWA. Dieser Schadensersatz in Geld erfasst jedoch nur finanziell erfassbare Schäden ("financially assessable damage"). Soweit weder Naturalrestitution noch Schadensersatz zur Wiedergutmachung genügen, kann der verletzte Staat zusätzlich oder alternativ Genugtuung verlangen, Art. 37 ARSIWA. Letztere ist damit gegenüber den anderen Schadensfolgen subsidiär und dient der Wiedergutmachung nicht finanziell erfassbarer Schäden, d. h. insbesondere immaterieller Schäden.⁴⁶³ Die Hauptform der Genugtuung ist in der Praxis die gerichtliche Feststellung der Rechtsverletzung,⁴⁶⁴ obwohl die ARSIWA diese in ihrer beispielhaften Aufzählung der Formen der Genugtuung gerade nicht nennen.⁴⁶⁵

Damit ergibt sich aus den ARSIWA eine Hierarchie der Formen der Wiedergutmachung für einen Völkerrechtsverstoß (Naturalrestitution – Schadensersatz – Genugtuung).⁴⁶⁶ Ob die Stufenfolge der ARSIWA das Völkergewohnheitsrecht abbildet, wird allerdings bezweifelt.⁴⁶⁷ Jedenfalls stehen die Ansprüche auf Naturalrestitution und Schadensersatz im Verhältnis elektiver Konkurrenz.⁴⁶⁸ In der Praxis verlangen Staaten deutlich häufiger Schadensersatz in Geld als Naturalrestitution, welche darum die

462 Vgl. auch Crawford, *State Responsibility*, 2013, S. 509 f.

463 Völkerrechtskommission, ARSIWA with Commentaries, 2001, ILCYbk 2001, Bd. II, Teil 2, 31–143, 106 (Art. 37 Rn. 3).

464 Dies entspricht einer langstehenden Praxis des IGH seit IGH, *Corfu Channel Case (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. People's Republic of Albania)*, Urteil (Merits), 9. April 1949, I.C.J. Reports 1949, 4, 35.

465 Völkerrechtskommission, ARSIWA with Commentaries, 2001, ILCYbk 2001, Bd. II, Teil 2, 31–143, 106 f. (Art. 37 Rn. 6). Das Schweigen der ARSIWA in dieser Hinsicht ist allerdings laut eigenem Bekunden der Völkerrechtskommission lediglich dem Umstand geschuldet, dass die ARSIWA prozessuale Fragen ausklammern. Siehe zur Feststellung durch ein Gericht als Genugtuung näher unten unter § 4 B.

466 Crawford, *State Responsibility*, 2013, S. 507 f., 509 f.

467 Vgl. für eine solche Hierarchie IGH, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Gutachten, 9. Juli 2004, I.C.J. Reports 2004, 136, 198 (Rn. 153).

468 Vgl. Crawford, *State Responsibility*, 2013, S. 508.

absolute Ausnahme ist.⁴⁶⁹ Welche Rückschlüsse hieraus für den Bestand des Völkergewohnheitsrechts zu ziehen sind, bedarf an dieser Stelle keiner weiteren Erörterung, weil jedenfalls eine Pflicht zum Schadensersatz anerkannt ist.⁴⁷⁰

Für den Umfang der Wiedergutmachungspflicht gilt der Grundsatz der Totalreparation, Art. 31 Abs. 1 ARSIWA. Diesen brachte der StIGH in seiner Entscheidung zu den Folgen der rechtswidrigen Enteignung einer Nitratfabrik, *Factory at Chorzów*, wie folgt auf den Punkt:

“The essential principle contained in the actual notion of an illegal act – a principle which seems to be established by international practice and in particular by the decisions of arbitral tribunals – is that reparation must, as far as possible, wipe out all the consequences of the illegal act and re-establish the situation which would, in all probability, have existed if that act had not been committed.”⁴⁷¹

Dieses Prinzip bildet den Ausgangspunkt jeder Auseinandersetzung mit dem Inhalt der Staatenverantwortlichkeit.⁴⁷² Die eigentliche *Crux* liegt in seiner Anwendung, weil sich aus ihm nur bedingt Antworten auf Einzel-

469 Gegen den Vorrang der Naturalrestitution *Gray*, *Judicial Remedies*, 1987, S. 12–16; dafür *Buyse*, *Lost and Regained? Restitution as a Remedy for Human Rights Violations in the Context of International Law*, *ZaöRV* 68 (2008), 129–153, 132. Mögliche Fälle der Naturalrestitution sollen die Anordnungen des IGH zur Aufhebung eines völkerrechtswidrigen Haftbefehls (vgl. IGH, *Case Concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)*, Urteil, 14. Februar 2002, I.C.J. Reports 2002, 3, 32 (Rn. 76)) oder zur Überprüfung einer Verurteilung sein (vgl. IGH, *LaGrand Case (Germany v. United States of America)*, Urteil, 27. Juni 2001, I.C.J. Reports 2001, 466, 513 f. (Rn. 125)). Allerdings sind diese Fälle kaum von der Erfüllung der Pflicht zur Beendigung der völkerrechtswidrigen Handlung zu unterscheiden. Gleichwohl hält die Völkerrechtskommission, ARSIWA with Commentaries, 2001, ILCYbk 2001, Bd. II, Teil 2, 31–143, 89 (Art. 30 Rn. 7 f.).

470 IGH, *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of Congo)*, Urteil (Merits), 30. November 2010, I.C.J. Reports 2010, 639, 691 (Rn. 161); vgl. auch die Nachweise bei Völkerrechtskommission, ARSIWA with Commentaries, 2001, ILCYbk 2001, Bd. II, Teil 2, 31–143, 99 f. (Art. 36 Rn. 6).

471 Vgl. StIGH, *Factory at Chorzów (Merits)*, 1928, Series A, No. 17, 4, 47.

472 Vgl. beispielsweise IGH, *Arrest Warrant Case*, 2002, I.C.J. Reports 2002, 3, 32 (Rn. 76); IGH, *Legal Consequences of the Construction of a Wall Advisory Opinion*, 2004, I.C.J. Reports 2004, 136, 198 (Rn. 152).

fragen deduzieren lassen.⁴⁷³ Dementsprechend liegen in Detailfragen wie Höhe und Umfang eines Anspruchs auf Zinsen oder entgangenen Gewinn die eigentlichen Tücken.⁴⁷⁴ Auch zur Berechnung des immateriellen Schadensersatzes bietet die *Chorzów*-Formel wenig an, wie später zu zeigen sein wird.⁴⁷⁵ Gleichwohl lässt sich dem Grundsatz der Totalreparation entnehmen, dass auch der immaterielle Schaden grundsätzlich ersatzfähig ist, eben weil alle Folgen des Völkerrechtsverstoßes ausradiert werden sollen.⁴⁷⁶

B. Immaterieller Schadensersatz im Recht der Staatenverantwortlichkeit

Die ARSIWA sprechen das Verhältnis immaterieller Schäden zu den drei Formen der Wiedergutmachung nicht an. Zwar soll die Wiedergutmachung sowohl materielle als auch immaterielle Schäden erfassen, Art. 31 Abs. 2 ARSIWA. Wie sich dies allerdings in das Schema der drei Formen der Wiedergutmachung fügt, ergibt sich nicht unmittelbar aus einer Lektüre der ARSIWA. Bei unbefangener Betrachtung liegt die Vermutung nahe, dass immaterielle Schäden alleine der Genugtuung unterliegen. Weil sie nicht finanziell erfassbar sind, können sie Art. 36 ARSIWA eigentlich nicht unterfallen. Dieser Eindruck trägt allerdings. Vielmehr unterscheiden die ARSIWA zwei Arten immaterieller Schäden.

Ausweislich der Kommentierung durch die Völkerrechtskommission unterfallen immaterielle Schäden der Staatsangehörigen des verletzten Staates der Pflicht zum Schadensersatz nach Art. 36 ARSIWA. Sie sollen “financially assessable damages” sein.⁴⁷⁷ Dagegen unterliegen alle Nichtvermögensschäden des Staates der Genugtuung.⁴⁷⁸ Für beide unterscheiden sich daher die Rechtsfolgen. Während bei immateriellen Schäden des Individuums ein Geldschadensersatzanspruch entsteht, ist bei der Genugtuung nur

473 Vgl. Gray, *Judicial Remedies*, 1987, S. 19.

474 Vgl. für Zinsen Art. 38 ARSIWA und eingehender *Crawford*, *State Responsibility*, 2013, S. 531–538; vgl. für entgangenen Gewinn Art. 36 Abs. 2 ARSIWA.

475 Siehe hierzu im Zusammenhang mit dem Verhältnis zwischen immateriellen Schäden und Strafschadensersatz unten unter § 5 B. III.

476 Siehe zu den einzelnen Bestandteilen des immateriellen Schadensersatzes im Völkerrecht unten unter § 5 B. II.

477 *Crawford*, *State Responsibility*, 2013, S. 517.

478 Völkerrechtskommission, ARSIWA with Commentaries, 2001, ILCYbk 2001, Bd. II, Teil 2, 31–143, 98 f. (Art. 36 Rn. 1).

ausnahmsweise eine Geldsumme fällig.⁴⁷⁹ In der Regel genügt die Feststellung der Rechtsverletzung.⁴⁸⁰

Diese Unterscheidung ist nicht zuletzt deshalb wenig intuitiv, weil immaterielle Schäden des Individuums ebenso schwer in Geld zu fassen sind. Ihr scheint alleine die Intuition zugrunde zu liegen, dass ein immaterieller Schaden eines Staates kategorial anders sei als derjenige eines Individuums. Insbesondere sollen sich Würde und Ansehen des Staates einer Bemessung in Geld grundsätzlich entziehen.⁴⁸¹ Diese Überhöhung des Staates scheint historisch überholt und angesichts ähnlicher Berechnungsfragen für immaterielle Schäden eines Individuums⁴⁸² nicht plausibel. Einzelne Literaturstimmen schlugen während der Entstehung der ARSIWA deshalb vor, alle immateriellen Schäden der Genugtuung zu unterstellen.⁴⁸³ Auch die deutsch- und französischsprachige Literatur der 1920er und 1930er Jahre hatte alle immateriellen Schäden unter der Rubrik "Genugtuung" behandelt.⁴⁸⁴ Deshalb bedarf die Haltung der Völkerrechtskommission, dennoch an der Unterscheidung zwischen Staat und Individuum bei der Behandlung immaterieller Schäden festzuhalten, der näheren Begründung.

479 Wittich, Non-Material Damage and Monetary Reparation in International Law, FinYbkIL 15 (2004), 321–368, 360 f. Diese Erwägung dürfte die Ablehnung einer Geldsumme als Genugtuung für den immateriellen Schaden aus Ugandas Verletzung des völkerrechtlichen Gewaltverbots erklären, vgl. IGH, *Armed Activities (Reparations)*, 2022, General List No. 116, Rn. 392. Einen Ausnahmefall erblickt Crawford in der Entscheidung des UN Generalsekretärs in der *Rainbow-Warrior*-Angelegenheit (*Case concerning the difference between New Zealand and France concerning the interpretation or application of two agreements, concluded on 9 July 1986 between the two States and which related to the problems arising from the Rainbow Warrior Affair*, Schiedsspruch, 30. April 1990, RIAA XX, 215–284, Rn. 12), vgl. Crawford, *State Responsibility*, 2013, S. 528.

480 Crawford, *State Responsibility*, 2013, S. 529; vgl. bspw. IGH, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)* Urteil, 26. Februar 2007, I.C.J. Reports 2007, 43, 234 (Rn. 463).

481 Vgl. Völkerrechtskommission, ARSIWA with Commentaries, 2001, ILCYbk 2001, Bd. II, Teil 2, 31–143, 99 (Art. 36 Rn. 4): "Satisfaction is concerned with non-material injury, specifically non-material injury to the State, on which a monetary value can be put only in a highly approximate and notional way."

482 Siehe hierzu näher unten unter § 5 B. III.

483 Annacker, Part Two of the International Law Commission's Draft Articles on State Responsibility, GYIL 37 (1994), 206–253, 287 f.

484 *Laïs*, Rechtsfolgen völkerrechtlicher Delikte, 1932, S. 128 f.; *Reitzer*, La Réparation comme Conséquence de l'Acte Illicite en Droit International, 1938, S. 19 f.; *Strupp*, Das völkerrechtliche Delikt, 1920, S. 213.

Für den Ansatz der Völkerrechtskommission finden sich Vorbilder in der Schiedspraxis des 20. Jahrhunderts,⁴⁸⁵ obgleich die genauen Grenzziehungen unklar geblieben sind.⁴⁸⁶ Das immaterielle Leid eines Individuums ist regelmäßig in Geld entschädigt worden,⁴⁸⁷ während Geldentschädigungen für immaterielle Schäden des Staates selten sind. So erachteten die Entscheidungen in den Sachen *Carthago* und *Manouba* aus dem Jahr 1913 die Feststellung des Völkerrechtsverstosses als ausreichenden Ausgleich des immateriellen Schadens des Flaggenstaats.⁴⁸⁸ In den beiden Fällen ging es jeweils um das Aufbringen eines unter neutraler Flagge segelnden Schiffes durch eine Kriegspartei (Italien), die über das erlaubte Maß hinausging. Frankreich verlangte auch eine Geldzahlung für erlittene immaterielle Schäden. Diesen Antrag lehnte das Schiedsgericht mit dem Hinweis ab, dass eine Geldentschädigung überflüssig sei und über die Ziele internationaler Streitbeilegung hinausschieße.⁴⁸⁹ Für die unterschiedliche Behandlung des Staats und seiner Staatsangehörigen sprach sich auch der Unparteiische im *Miliani*-Fall aus. In dem Fall machte Italien Forderungen eines verstorbenen italienischen Staatsbürgers im Namen seiner Ehefrau und Kinder geltend. Den Vorstoß Italiens, eine eigene immaterielle Verletzung ungeachtet der Staatsbürgerschaft der Hinterbliebenen geltend zu machen, lehnte der Unparteiische unter Hinweis auf den Unterschied zwischen dem eigenen immateriellen Schaden eines Staates, beispielsweise durch die Beleidigung der Flagge, und solchen immateriellen Schäden, die durch die Schlechtbehandlung Staatsangehöriger entstehen, ab. Denn während für erstere nur kaum Geldentschädigungen gewährt würden, sei im letzteren Fall nur ein Anspruch wegen der Schädigung des Individuums zu gewähren, “however much her [Italiens] own dignity may have been affected by the treatment of her subjects.”⁴⁹⁰ Diese Passage belegt, dass der immaterielle Schaden des Staates anderen Regeln unterliegt als ein solcher der Staatsangehörigen.

485 Wittich, FinYbkIL 15 (2004), 335.

486 Gray, *Judicial Remedies*, 1987, S. 41.

487 Siehe hierzu die Darstellung unten unter § 5 A.

488 PCA, *Affaire du Carthage (France v. Italy)*, Schiedsspruch, 6. Mai 1913, RIAA XI, 449–461, 460; PCA, *Affaire du Manouba (France v. Italy)*, Schiedsspruch, 6. Mai 1913, RIAA XI, 463–479, 475.

489 PCA, *Affaire du Carthage*, 1913, RIAA XI, 449–461 (460); PCA, *Affaire du Manouba*, 1913, RIAA XI, 463–479, 475.

490 Italienisch-Venezolanische Gemischte Schiedskommission, *Miliani Case (of a general nature)*, Schiedsspruch, undatiert, RIAA X, 584, 591.

Dieser Beispiele ungeachtet scheinen manche Schiedsgerichte auch den immateriellen Schaden eines Staates in Geld ersetzt zu haben.⁴⁹¹ Insbesondere in neuerer Zeit bildet die Auseinandersetzung um das Schiff *Rainbow Warrior* zwischen Neuseeland und Frankreich einen häufigen Bezugspunkt für die Diskussionen um den Geldersatz immaterieller Schäden eines Staates.⁴⁹² Der Entscheidung lag zugrunde, dass französische Geheimdienstagenten ein Schiff der Umweltschutzorganisation *Greenpeace* in einem neuseeländischen Hafen versenkt hatten, damit es einen französischen Atomtest nicht behindern konnte. Hierbei kam ein niederländisches Besatzungsmitglied zu Tode.⁴⁹³ Zunächst fällte der UN Generalsekretär eine "Entscheidung" zwischen Neuseeland und Frankreich.⁴⁹⁴ In ihr sprach der Generalsekretär für alle erlittenen Schäden eine Entschädigung in Höhe von 7 Millionen USD zu. Dieser Betrag lag zwischen den geforderten 9 Millionen USD und den von Frankreich vorgeschlagenen 4 Millionen USD.⁴⁹⁵ Da Frankreich sich nur gegen den Ersatz immaterieller Schäden gewehrt hatte,⁴⁹⁶ dürfte die gewährte Summe auch Neuseelands immaterielle Schäden aus der Verletzung seiner Souveränität⁴⁹⁷ abgegolten haben.⁴⁹⁸ Dies steht in starkem Kontrast zur grundsätzlichen Position der ARSIWA. In dem darauffolgenden Schiedsverfahren waren sich die Parteien einig, dass für „[u]nlawful action against non-material interests, such as acts affecting the honor, dignity or prestige of a State" ein Geldersatz anfallt.⁴⁹⁹ Weil Neuseeland keinen entsprechenden Antrag gestellt hatte, musste das

491 Siehe näher unten unter § 5 A. I. 3.

492 Vgl. für Bezugnahmen bspw. Crawford, *State Responsibility*, 2013, S. 528; Wittich, *FinYbkIL* 15 (2004), 342 f.

493 *Rainbow Warrior Case (New Zealand / France)*, 1990, RIAA XX, 215–284, 223 (Rn. 8–10).

494 UN General Sekretär, *Case concerning the differences between New Zealand and France arising from the Rainbow Warrior affair*, Entscheidung, 6. Juli 1986, RIAA XIX, 199–221.

495 UN General Sekretär, *Rainbow Warrior*, 1986, RIAA XIX, 199–221, 213 (Rn. 2).

496 Frankreich nahm unter Verweis auf *Carthage* und *Manouba* die klassische Position ein, dass immaterielle Schäden eines Staates nicht in Geld entschädigt werden, UN General Sekretär, *Rainbow Warrior*, 1986, RIAA XIX, 199–221, 209.

497 UN General Sekretär, *Rainbow Warrior*, 1986, RIAA XIX, 199–221, 202.

498 Crawford, *State Responsibility*, 2013, S. 528. Ansprüche von *Greenpeace* und der Hinterbliebenen des Todesopfers regelte Frankreich separat, UN General Sekretär, *Rainbow Warrior*, 1986, RIAA XIX, 199–221, 215 (Rn. 7).

499 *Rainbow Warrior Case (New Zealand / France)*, 1990, RIAA XX, 215–284, 267 (Rn. 109).

Schiedsgericht hierüber nicht mehr entscheiden.⁵⁰⁰ Somit ergibt sich ein Hinweis auf einen Geldersatz für immaterielle Schäden des Staates nur aus der ersten Entscheidung. Diese war zwar verbindlich, erinnert aber letztlich sehr stark an eine Mediation. Insbesondere beruhte sie nicht (nur) auf der Anwendung rechtlicher Maßstäbe. Vielmehr ging es um einen gerechten und sinnvollen Ausgleich.⁵⁰¹ In der Folge sagt sie nichts über die völkergewohnheitsrechtliche Lage.

Obgleich die Völkerrechtskommission in den ARSIWA nicht näher auf die Frage eines Schadensersatzes für immaterielle Schäden eines Staates eingeht,⁵⁰² erscheint die Konzeption der ARSIWA, immaterielle Schäden des Staates von jenen des Individuums zu scheiden, als eine plausible Ausformulierung der völkergewohnheitsrechtlichen Rechtslage. Aus den genannten Gründen folgt aus der *Rainbow-Warrior*-Angelegenheit nichts anderes für das allgemeine Völkerrecht. Im Übrigen sprechen sowohl ein Teil der Entscheidungspraxis⁵⁰³ als auch das Urteil des IGH im *Diallo*-Fall⁵⁰⁴ dafür, dass es einen solchen Unterschied gibt. Daher überzeugt es letztlich, dass das Völkergewohnheitsrecht zwischen den immateriellen Schäden eines Staates und solchen des Individuums trennt.⁵⁰⁵

C. Individuelle Nichtvermögensschäden im zwischenstaatlichen Völkerrecht

Weil die ARSIWA nur zwischenstaatliche Ansprüche zum Gegenstand haben,⁵⁰⁶ bedarf es der Erklärung, warum sie gleichwohl immaterielle Schäden des Individuums behandeln. Die Erklärung liefert das Vehikel des diplomatischen Schutzes. Nach dieser völkergewohnheitsrechtlichen⁵⁰⁷ Konstruktion verletzt die Misshandlung eines Staatsangehörigen zugleich

500 *Rainbow Warrior Case (New Zealand / France)*, 1990, RIAA XX, 215–284, 272 (Rn. 119 f.).

501 Vgl. eingehend hierzu *Wittich*, *Awe of the Gods and Fear of the Priests: Punitive Damages and the Law of State Responsibility*, *Austrian Review of International and European Law* 3 (1998), 101–158, 127.

502 *Wittich*, *FinYbkIL* 15 (2004), 361.

503 Siehe hierzu bereits oben zu Beginn des Abschnitts sowie unten unter § 5 A. I. 3.

504 Siehe hierzu unten unter § 5 A. II. 1.

505 Wegen der umfangreicheren Praxis stehen letztere im Zentrum dieser Arbeit.

506 Art. 33 Abs. 2 ARSIWA; siehe oben bereits unter § 4 A.

507 Vgl. *Dugard*, *Diplomatic Protection*, in: *Peters/Wolfrum (Hrsg.), Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2021, Rn. 4, 6.

den Staatsangehörigkeitsstaat.⁵⁰⁸ Nach Ausschöpfung des innerstaatlichen Rechtswegs und bei Fortbestehen der Staatsangehörigkeit kann der Staatsangehörigkeitsstaat eine solche Verletzung auf völkerrechtlicher Ebene verfolgen.⁵⁰⁹ Auf der Grundlage dieser Konstruktion kann ein Staat Verletzungen des völkerrechtlichen Fremdenrechts,⁵¹⁰ des Konsularrechts⁵¹¹ und auch der Menschenrechte⁵¹² geltend machen. Dabei liefern die Einbußen des Individuums den Maßstab für die Schadensberechnung, obwohl individueller und staatlicher Schaden streng voneinander geschieden werden.⁵¹³ Dogmatisch ist es streitig, ob der jeweilige Staat beim diplomatischen Schutz einen eigenen Anspruch, einen Anspruch des Individuums oder einen gemeinsamen Anspruch beider geltend macht.⁵¹⁴ Unabhängig davon, welche Position vorzuzugswürdig ist,⁵¹⁵ werden die Ansprüche jedenfalls im zwischenstaatlichen Verhältnis erhoben.⁵¹⁶ Daraus folgt nicht nur, dass die

508 Sog. *Vattel'sche Fiktion*, *Vattel*, *Le Droit de Gens ou Principes de la Loi Naturelle*, 1758, Vol. II, Kap. 6, S. 309. In der Sache ähnlich StIGH, *The Mavrommatis Palestine Concessions Case (Greece v. the United Kingdom)*, Urteil, 30. August 1924, Series A, No. 2, 6, 12.

509 Vgl. zu den Voraussetzungen für die Geltendmachung diplomatischen Schutzes im Einzelnen den Überblick bei *Crawford*, *Brownlie's Principles*, 2019, S. 675–688. Die Völkerrechtskommission hat auch zu diesem Bereich Entwurfsartikel veröffentlicht, *Völkerrechtskommission, Draft Articles on Diplomatic Protection with Commentaries*, 2006, ILCYbk 2006, Bd. II, Teil 2, 26–55.

510 IGH, *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain) (New Application: 1962)*, Urteil (Second Phase), 5. Februar 1970, I.C.J. Reports 1970, 3, insbesondere 32 f. (Rn. 33–36).

511 IGH, *LaGrand*, 2001, I.C.J. Reports 2001, 466, 494 (Rn. 77); vgl. für eine kritische Würdigung der Auslegung des Art. 36 WKRÜ als individualberechtigend *Grzeszick*, *Rechte des Einzelnen im Völkerrecht – Chancen und Gefahren völkerrechtlicher Entwicklungstrends am Beispiel der Individualrechte im allgemeinen Völkerrecht*, AVR 43 (2001), 312–344.

512 IGH, *Diallo (Compensation)*, 2012, I.C.J. Reports 2012, 324, 329 und 331 (Rn. 3 und 13).

513 StIGH, *Factory at Chorzów (Merits)*, 1928, Series A, No. 17, 4, 27 f.; IGH, *Diallo (Compensation)*, 2012, I.C.J. Reports 2012, 324, 331 (Rn. 13).

514 Vgl. im Einzelnen *Peters*, *Beyond Human Rights*, 2016, S. 389–392.

515 Vgl. für ein Individualrecht *Peters*, *Beyond Human Rights*, 2016, S. 392–394.

516 An dieser zwischenstaatlichen Konzeption der Wiedergutmachtung hielt der IGH auch in seiner jüngsten Entscheidung zu diesen Fragen fest, IGH, *Armed Activities (Reparations)*, 2022, General List No. 116, Rn. 226, 409, in der er für die Tötung und Verletzung von Individuen aus der Demokratischen Republik Kongo einen Pauschalbetrag als Wiedergutmachtung zusprach; vgl. für eine kritische Auseinandersetzung mit dem staatszentrierten Ansatz des IGH, IGH, *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, Sondervotum des Richters Yusuf (*Reparations*), 9. Februar 2022, General List No. 116, Rn. 41–46.

ARSIWA in Fällen des diplomatischen Schutzes greifen, sondern auch dass sich die Situation der Anspruchserhebung strukturell vom Individualrechtsschutz unterscheidet. Wie im Laufe der Arbeit immer wieder hervorscheinen wird, scheint sich dieser Unterschied jedenfalls in Bezug auf immaterielle Schäden auszuwirken.

Einen Sonderfall bilden Schiffsbesatzungen. Ein Flaggenstaat darf Verletzungen seiner Rechte in Bezug auf ein unter seiner Flagge segelndes Schiff geltend machen. Diese Möglichkeit umfasst auch solche Ansprüche, welche die Besatzung betreffen, unabhängig von deren Staatsangehörigkeit.⁵¹⁷ Das Völkerrecht behandelt das Schiff als eine Einheit und ermöglicht auch insofern, immaterielle Schäden eines Individuums in zwischenstaatlichen Verfahren geltend zu machen. Ob es sich dabei um eine Form des diplomatischen Schutzes handelt⁵¹⁸ oder um ein *Aliud*,⁵¹⁹ kann hier dahinstehen. Konsentiert ist jedenfalls, dass der Flaggenstaat solche Ansprüche als Ausfluss seiner ausschließlichen Hoheitsgewalt (Art. 92 SRÜ⁵²⁰)⁵²¹ über Schiff und Besatzung erheben darf.⁵²²

Dieses Kapitel hat dreierlei gezeigt. Nach den völkergewohnheitsrechtlichen Regeln zur Staatenverantwortlichkeit ist eine wesentliche Rechtsfolge der Verletzung einer Völkerrechtsnorm der Schadensersatz in Geld. Allerdings unterscheiden die ARSIWA und das Völkergewohnheitsrecht zwischen immateriellen Schäden des Individuums und des Staates. Nur erstere sind Gegenstand des Schadensersatzes. Letzteren ist die Genugtuung vorbehalten. Obgleich das Recht der Staatenverantwortlichkeit primär zwi-

517 ISGH, *The M/V Saiga Case, St. Vincent and the Grenadines v. Guinea*, Urteil, 1. Juli 1999, Case No. 2, Rn.105–107; vgl. auch PCA, *Arctic Sunrise Arbitration (Netherlands v. Russia)*, Schiedsspruch (Merits), 14. August 2015, Case No. 2014–02, Rn. 170–172.

518 So Guilfoyle, Art. 91, in: Proelß (Hrsg.), LoSC Commentary, 2017, 693–701, Rn. 2.

519 So Völkerrechtskommission, DADP with Commentaries, 2006, ILCYbk 2006, Bd. II, Teil 2, 26–55, Art. 18 Rn. 1.

520 Seerechtsübereinkommen der UN (SRÜ), 10. Dezember 1982, UNTS 1833, 3 (dt. Übersetzung BGBl. II, 1798).

521 Vgl. für eine sehr weitgehende Deutung dieser Hoheitsgewalt ISGH, *The M/V Norstar Case (Panama v. Italy)*, Urteil, 10. April 2019, Case No. 25, Rn. 225. Vgl. für eine zu Recht kritische Auseinandersetzung mit diesem Urteil *Whomersley, The Principle of Exclusive Flag State Jurisdiction – Is It Fit for Purpose in the Twenty-First Century?*, APOC 5 (2021), 330–347, 345 f.

522 Vgl. statt aller Tanaka, *Law of the Sea*, 2019, S. 189 f.

schenstaatlich angelegt ist, erfasst es individuelle Nichtvermögensschäden, weil der diplomatische Schutz Individualinteressen auf die zwischenstaatliche Ebene heben kann.