

Zeitschrift
für ausländisches
öffentliches Recht
und Völkerrecht

Heidelberg Journal of International Law

Sonderabdruck aus Band 68 Nr. 1

2008

Sachverständigengutachten zur Frage des Bestehens und der Wirkung des völkerrechtlichen Rechtfertigungsgrundes “Staatsnotstand”

*August Reinisch**

I. Ist der Staatsnotstand als Rechtfertigungsgrund im Völkerrecht gewohnheitsrechtlich verankert?	4
1. Gibt es einen wirtschaftlichen Notstand?	10
2. Ist eine Berufung auf Staatsnotstand im Falle zahlreicher einzelner, teilweise geringer finanzieller Verpflichtungen angesichts des Erfordernisses, dass es sich um die “einzige Möglichkeit” zur Gefahrenabwehr handeln muss, überhaupt möglich?	16
3. Schließt das Vorliegen von “Mitverschulden” in der Praxis die Berufung auf wirtschaftlichen Staatsnotstand aus?	18
4. Welche praktischen Auswirkungen hat der finanzielle Notstand eines Staates auf seine Zahlungsverpflichtungen?	19
5. Rechtfertigt Notstand auch die Nichteinhaltung vertraglicher Verpflichtungen eines Staates gegenüber Privaten?	22
6. Wer beurteilt das Vorliegen einer Notstandssituation?	29
II. Welche praktischen Auswirkungen hat der finanzielle Notstand eines Staates auf Verfahren vor ausländischen nationalen Gerichten?	31
1. Die Behandlung staatlicher Zahlungsunfähigkeit durch nationale Gerichte	32
2. Konsequenzen für Gerichte in Deutschland	37
III. Zusammenfassung	40
Summary	42

1. Mit Schreiben vom 3.11.2005 wurde ich vom Berichterstatter des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts, Prof. Dr. Dr. Di Fabio, beauftragt, im Zusammenhang mit dem Verifikationsverfahren zur Wirkung des Staatsnotstands der Republik Argentinien, 2 BvM 1-8/03, ein Sachverständigengutachten zu erstellen.

2. Dem Vorlageverfahren liegt eine Reihe von Leistungsklagen privater deutscher Anleihegläubiger gegen die Republik Argentinien zugrunde. Durch Aussetzungs- und Vorlagebeschlüsse des Amtsgerichts Frankfurt a.M. sowie des Oberlandesgerichts Frankfurt a.M. vom 10. und 21.3.2003 sowie vom 24.6. und 10.7.2003 wurde das Bundesverfassungsgericht um Prüfung der Frage ersucht, ob I. Regeln des Völkerrechts einer Verurteilung der Beklagten entgegenstünden und II. ein vom Schuldnerstaat ausgerufenen Staatsnotstand zur Verweigerung bestehender und fälliger Zahlungsverpflichtungen berechtige und ob ein solcher Satz des Völkerrechts auch im Falle der klageweisen Geltendmachung von Forderungen aus Staatsanleihen durch private Gläubiger vor deutschen Zivilgerichten nach Artikel 25 GG bindend sei.

* Mag. iur. et phil., Dr. iur., LL.M. (NYU), Universitätsprofessor für Völker- und Europarecht, Leiter der Abteilung für Völkerrecht und Internationale Beziehungen des Instituts für Europarecht, Internationales Recht und Rechtsvergleichung der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Wien.

3. In der Beauftragung zur Erstellung eines Sachverständigengutachtens wurde ich insbesondere ersucht, zur Frage der völkergewohnheitsrechtlichen Verankerung des Staatsnotstands als Rechtfertigungsgrund Stellung zu nehmen und die diesbezügliche Staatenpraxis zu analysieren. Weiters sollten die praktischen Auswirkungen des finanziellen Notstands eines Staates auf Verfahren vor ausländischen nationalen Gerichten untersucht werden.

4. Dieser Fragestellung entsprechend wird im Folgenden zuerst das Problem der völkergewohnheitsrechtlichen Verankerung des Staatsnotstands unter besonderer Berücksichtigung völkerrechtlicher Gerichts- und Schiedsentscheidungen behandelt. Im Anschluss daran wird auf eine Reihe von Spezialfragen im Zusammenhang mit der Geltendmachung von finanziellem Notstand eingegangen. Abschließend werden die Auswirkungen dieser Grundsätze auf innerstaatliche Gerichtsverfahren aus völkerrechtlicher Perspektive beleuchtet.

I. Ist der Staatsnotstand als Rechtfertigungsgrund im Völkerrecht gewohnheitsrechtlich verankert?

5. Die Existenz einer völkerrechtlichen Norm, welche die Rechtswidrigkeit eines Handelns aufgrund einer Notstandssituation ausschließt, ist im geltenden Völkerrecht nicht zu bezweifeln.

6. Die von der Völkerrechtskommission/International Law Commission (= ILC) der Vereinten Nationen ausgearbeiteten Artikel über die Verantwortlichkeit der Staaten für völkerrechtswidrige Handlungen wurden von der Generalversammlung der Vereinten Nationen am 12. Dezember 2001 zur Kenntnis genommen.¹ Der darin enthaltene Artikel 25 kann als Ausdruck eines völkergewohnheitsrechtlich verankerten Grundsatzes angesehen werden.

7. Artikel 25 sieht unter dem Titel "Notstand" Folgendes vor:

"1. Ein Staat kann sich nur dann auf einen Notstand als Grund für den Ausschluss der Rechtswidrigkeit einer Handlung, die mit einer völkerrechtlichen Verpflichtung dieses Staates nicht im Einklang steht, berufen, wenn die Handlung

a) die einzige Möglichkeit für den Staat ist, ein wesentliches Interesse vor einer schweren und unmittelbar drohenden Gefahr zu schützen, und

b) kein wesentliches Interesse des Staates oder Staaten, gegenüber denen die Verpflichtung besteht, oder der gesamten internationalen Gemeinschaft ernsthaft beeinträchtigt.

2. In keinem Fall kann ein Staat sich auf einen Notstand als Grund für den Ausschluss der Rechtswidrigkeit berufen,

¹ Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, in: Report of the International Law Commission on the Work of Its Fifty-third Session, UN GAOR, 56th Sess., Supp. Nr. 10, 43, UN Doc. A/56/10 (2001).

a) wenn die betreffende völkerrechtliche Verpflichtung die Möglichkeit der Berufung auf einen Notstand ausschließt oder

b) wenn der Staat zu der Notstandssituation beigetragen hat.”²

8. Da neben der Kodifikation von bestehendem Gewohnheitsrecht auch die fortschreitende Entwicklung des Völkerrechts zu den satzungsmäßigen Aufgaben der Völkerrechtskommission gehört,³ ist die völkergewohnheitsrechtliche Qualität einer von ihr angenommenen Artikelformulierung nicht in jedem Fall gegeben, sondern muss jeweils eruiert werden. Dabei ist die Auffassung der Völkerrechtskommission selbst wesentlich. Aber auch der Einschätzung durch internationale Gerichte und Tribunale sowie durch das Schrifttum kommt besondere Bedeutung zu.

9. Im Hinblick auf die Notstandsbestimmung der ILC-Artikel über die Verantwortlichkeit der Staaten für völkerrechtswidrige Handlungen zeigt sich ganz klar, dass sowohl die Völkerrechtskommission selbst als auch Rechtsprechung und Lehre weitgehend übereinstimmend von einer Kodifikation eines völkergewohnheitsrechtlich verankerten Grundsatzes ausgehen.

10. Im Kommentar der Völkerrechtskommission zu den Artikeln über die Verantwortlichkeit der Staaten für völkerrechtswidrige Handlungen wird ausdrücklich auf die hinreichende Staaten- und Entscheidungspraxis verwiesen, die auf die Existenz von Notstand als Grund für den Ausschluss der Rechtswidrigkeit schließen lässt.⁴

² “1. Necessity may not be invoked by a State as a ground for precluding the wrongfulness of an act not in conformity with an international obligation of that State unless the act:

(a) Is the only way for the State to safeguard an essential interest against a grave and imminent peril; and

(b) Does not seriously impair an essential interest of the State or States towards which the obligation exists, or of the international community as a whole.

2. In any case, necessity may not be invoked by a State as a ground for precluding wrongfulness if:

(a) The international obligation in question excludes the possibility of invoking necessity; or

(b) The State has contributed to the situation of necessity.” Article 25 Draft Articles on Responsibility of States, (Anm. 1).

Deutsche Version vom deutschen Übersetzungsdienst der Vereinten Nationen, wiedergegeben in: Neuhold/Hummer/Schreuer, Österreichisches Handbuch des Völkerrechts (4. Aufl. 2004), Bd. 2, 511; verfügbar unter <<http://www.un.org/Depts/german/gv-56/band1/56bd-6.pdf>>.

³ Vgl. Artikel 13 Abs. 1 a) Satzung der Vereinten Nationen.

⁴ “There is substantial authority in support of the existence of necessity as a circumstance precluding wrongfulness. It has been invoked by States and has been dealt with by a number of international tribunals. In these cases the plea of necessity has been accepted in principle, or at least not rejected.” Commentaries to the Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, adopted by the International Law Commission at its Fifty-third Session (2001), Official Records of the General Assembly, Fifty-sixth Session, Supplement Nr. 10 (A/56/10) (= ILC Commentaries), 195. “State practice and judicial decisions support the view that necessity may constitute a circumstance precluding wrongfulness under certain very limited conditions, and this view is embodied in article 25.” *Ibid.*, 201.

11. Die Existenz von Notstand als Rechtfertigungsgrund wurde schon seit Beginn der Arbeiten der ILC akzeptiert. So sprach der erste Spezialberichterstatter der ILC ausdrücklich von der Anerkennung des Notstands im Völkerrecht⁵ und schlug einen entsprechenden Rechtfertigungsgrund in seinen Artikelentwürfen vor.⁶ Roberto Ago, der Spezialberichterstatter der ILC, der sich am intensivsten mit dem Staatsnotstand auseinandersetzte und eine Studie über die Staatenpraxis zum Staatsnotstand verfasste, die auch heute noch als das Standardwerk zum Thema gilt, kommt darin zu dem Schluss, dass der Rechtfertigungsgrund des Notstands in der Staatengemeinschaft tief verwurzelt ist. Er lehnte es daher ab, angesichts möglicher missbräuchlicher Inanspruchnahme auf den Notstand als Rechtfertigungsgrund zu verzichten.⁷ Vielmehr schlug er Artikel 33 des Entwurfs zu den Artikeln über die Verantwortlichkeit der Staaten für völkerrechtswidrige Handlungen vor, der bis auf geringfügige Änderungen bereits der Formulierung des heutigen Artikels 25 entspricht.⁸

⁵ "If state of necessity is recognized in international law, as in fact it is, it needs a definition to forestall as far as possible a recurrence of past controversies concerning the circumstances in which it is admissible as a defence." F.V. Garcia Amador, Special Rapporteur, Responsibility of the State for Injuries Caused in Its Territory to the Person or Property of Aliens, Teil II: The International Claim, Third Report on State Responsibility, P 13, U.N. Doc. A/CN.4/111, in: [1958] 2 YBILC 47, 53, U.N. Doc. A/CN.4/SER.A/1958/Add.1.

⁶ "[...] an act or omission shall not be imputable to the State if it is the consequence of a state of necessity involving a grave and imminent peril threatening some vital interest of the State, provided that the State did not provoke that peril and was unable to counteract by other means and so to prevent the injury." Artikel 17 Abs. 2 der Draft Articles on Responsibility of the State for Injuries Caused in Its Territory to the Person or Property of Aliens, "Exonerating and Extenuating Circumstances" in: [1961] YBILC, Bd. II, 48.

⁷ "[T]he concept of 'state of necessity' is far too deeply rooted in the consciousness of the members of the international community and of individuals within States. If driven out of the door it would return through the window, if need be in other forms." Addendum to Eighth Report on State Responsibility by Mr. Roberto Ago, U.N. Doc. A/CN.4/318/ADD.5-7, in: [1980] YBILC Bd. II, Part One, 51 (= Ago Report).

⁸ Artikel 33 der 1980 provisorisch angenommenen Artikelentwürfe lautete:

"1. A state of necessity may not be invoked by a State as a ground for precluding the wrongfulness of an act of that State not in conformity with an international obligation of the State unless:

(a) the act was the only means of safeguarding an essential interest of the State against a grave and imminent peril; and

(b) the act did not seriously impair an essential interest of the State towards which the obligation existed.

2. In any case, a state of necessity may not be invoked by a State as a ground for precluding wrongfulness:

(a) if the international obligation with which the act of the State is not in conformity arises out of a peremptory norm of general international law; or

(b) if the international obligation with which the act of the State is not in conformity is laid down by a treaty which, explicitly or implicitly, excludes the possibility of invoking the state of necessity with respect to that obligation; or

(c) if the State in question has contributed to the occurrence of the state of necessity." Document A/35/10: Report of the International Law Commission on the Work of Its Thirty-second Session (5 May-25 July 1980), [1980] YBILC Bd. II, Part Two, 33.

12. Seit den grundsätzlichen Feststellungen des IGH im *Gabčíkovo-Nagymaros-Fall*⁹ wird allgemein von der Existenz einer entsprechenden völkergewohnheitsrechtlichen Norm und ihrer adäquaten Festschreibung in den ILC-Artikeln ausgegangen. Zwar wurden in manchen, auch rezenteren internationalen Entscheidungen noch Zweifel am Kodifikationsvorhaben des Notstands durch die ILC geäußert und der Staatsnotstand wurde teilweise als kontrovers bezeichnet. Diese Kritik bezieht sich allerdings zumeist auf Einzelfragen bzw. auf die Voraussetzungen, um vom Vorliegen eines Staatsnotstandes auszugehen.

13. So sprach ein *ad-hoc*-Schiedsgericht in einer der *Rainbow Warrior*-Entscheidungen ausdrücklich von der kontroversen Lehre des Staatsnotstands.¹⁰ Diese Behauptung wurde im Zusammenhang mit der Unterscheidung zwischen dem Rechtfertigungsgrund der Notlage des Verursachers gemäß Artikel 24 der ILC-Artikel und dem Notstand im Sinne von Artikel 25 aufgestellt.¹¹ Sie begründet jedoch außer mit dem Hinweis auf eine einzige ältere Lehrmeinung¹² nicht, weshalb das Tribunal den Notstand als kontrovers einstufte.¹³

14. Doch auch in einem anderen jüngeren Schiedsspruch in einer Investitionsstreitigkeit zwischen einem privaten Investor und Burundi wurden die Angemessenheit des Kodifikationsvorhabens im Allgemeinen und die konkreten Formulierungen der ILC im Besonderen allerdings recht unspezifisch kritisiert.¹⁴ Dennoch stützte das Schiedsgericht seine Entscheidung in der Folge auf den ILC-Entwurf. Es verneinte das Vorliegen eines Staatsnotstandes, weil im ILC-Entwurf enthaltene Voraussetzungen wie “die einzige Möglichkeit für den Staat, ein wesentliches Interesse Burundis vor einer schweren und unmittelbar drohenden Gefahr zu schützen” nicht erfüllt waren.¹⁵

15. Im *Gabčíkovo-Nagymaros-Fall*¹⁶ hielt der IGH unter Bezugnahme auf Artikel 33 der Artikelentwürfe zur Staatenverantwortlichkeit,¹⁷ der als Vorgängerbe-

⁹ *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*, I.C.J. Reports 1997, 7.

¹⁰ “[T]he controversial doctrine of the state of necessity.” *Rainbow Warrior (New Zealand/France)*, XX UNRIAA (1990), 217, 254.

¹¹ *Ibid.*, 254.

¹² Soerensen (Hrsg.), *Manual of International Law* (1968), 543.

¹³ Bei Schröder hingegen wird die Zweifelhaftigkeit des Staatsnotstandes mit der geringen Zahl an Entscheidungen, in denen sich Staaten darauf berufen haben, begründet: “Die Staatenpraxis kennt nur wenige Fälle, in denen sich ein Staat auf den Staatsnotstand berufen hat. Ob der Versuch der ILC, dieses Institut normativ zu erfassen, völkergewohnheitsrechtlich abgesichert ist, ist daher zweifelhaft.” Schröder, *Verantwortlichkeit, Völkerstrafrecht, Streitbeilegung und Sanktionen*, in: Vitzthum (Hrsg.), *Völkerrecht* (3. Aufl. 2004), 549.

¹⁴ “It is not desired here to express a view on the appropriateness of seeking to codify rules on ‘state of necessity’ and the adequacy of the concrete proposals made by the International Law Commission.” *Libyan Arab Foreign Investment Company v. Republic of Burundi*, Ad-hoc-Schiedsgericht, Schiedsspruch vom 4.3.1991, 96 ILR, 279, 319.

¹⁵ “[T]he various measures taken by that State against the rights of the shareholder LAFICO do not appear to the Tribunal to have been the only means of safeguarding an essential interest of Burundi against a grave and imminent peril [...]” *Ibid.*

¹⁶ *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*, I.C.J. Reports 1997, 7.

stimmung zum heutigen Artikel 25 nur geringfügige Unterschiede aufweist, ausdrücklich fest, dass Notstand ein vom Völkergewohnheitsrecht anerkannter Grund für den Ausschluss der Rechtswidrigkeit einer Handlung ist, die mit einer völkerrechtlichen Verpflichtung dieses Staates nicht im Einklang steht.¹⁸ Darüber hinaus setzte sich der IGH mit den konkreten Voraussetzungen des Artikels 33 auseinander und kam zu dem Schluss, dass die darin restriktiv festgelegten Bedingungen für eine Berufung auf Staatsnotstand dem Völkergewohnheitsrecht entsprechen.¹⁹

16. Auf die durch den IGH erfolgte Anerkennung des Notstands (in der Formulierung des Artikels 33 der ILC-Artikelentwürfe)²⁰ als völkergewohnheitsrechtlich verankerter Rechtfertigungsgrund verwies auch der Internationale Seegerichtshof in seinem Urteil im *M/V Saiga*-Fall.²¹ Der Seegerichtshof selbst stützte sich in seiner Entscheidung auf Artikel 33. Er verneinte, dass es sich um eine ernsthafte Beeinträchtigung eines wesentlichen staatlichen Interesses des beklagten Staates gehandelt habe. Auch lehnte er ab, in der rechtswidrigen Maßnahme das "einzige Mittel" zum Schutz der staatlichen Interessen zu sehen.²²

17. In seinem Rechtsgutachten zum Bau der israelischen Sicherheitsmauer hat der IGH die völkergewohnheitsrechtliche Verankerung des Notstands erst 2004 wieder bekräftigt. Darin lehnt er zwar eine Rechtfertigung des Mauerbaus durch Notstand ab, sprach aber ausdrücklich vom Notstand als einem vom Völkergewohnheitsrecht anerkannten Grund.²³

18. Darüber hinaus setzte sich 2005 ein ICSID Investitionsschiedsgericht im *CMS*-Fall²⁴ ausführlich mit Notstand auseinander und ging ebenfalls klar von einer völkergewohnheitsrechtlichen Verankerung dieses Grundsatzes aus. Ausdrücklich

¹⁷ Siehe oben Anm. 8.

¹⁸ "The Court considers [...] that the state of necessity is a ground recognized by customary international law for precluding the wrongfulness of an act not in conformity with an international obligation." *Gabčíkovo-Nagymaros (Hungary/Slovakia)*, (Anm. 16), Rz. 51.

¹⁹ "[...] according to the Commission, the state of necessity can only be invoked under certain strictly defined conditions which must be cumulatively satisfied; [...] Those conditions reflect customary international law." *Gabčíkovo-Nagymaros (Hungary/Slovakia)*, (Anm. 16), Rz. 51/52.

²⁰ Siehe oben Anm. 8.

²¹ *M/V Saiga (No. 2) Case*, International Tribunal for the Law of the Sea, 1.7.1999, 38 International Legal Materials 1323 (1999), Rz. 134.

²² "No evidence has been produced by Guinea to show that its essential interests were in grave and imminent peril. But, however essential Guinea's interest in maximizing its tax revenue from the sale of gas oil to fishing vessels, it cannot be suggested that the only means of safeguarding that interest was to extend its customs laws to parts of the exclusive economic zone." *M/V Saiga (No. 2) Case*, (Anm. 21), Rz. 135.

²³ "[A] state of necessity as recognized in customary international law." *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, ICJ, Advisory Opinion, 9 July 2004, 43 International Legal Materials 1009 (2004), Rz. 140.

²⁴ *CMS Gas Transmission Company v. The Argentine Republic*, ICSID Case Nr. ARB/01/8, Award, 12 May 2005, 44 International Legal Materials 1205 (2005). Vgl. dazu die Besprechungen von Schill, *From Calvo to CMS*, *SchiedsVZ* (2005), 285, und Leben, *L'état de nécessité dans le droit international de l'investissement*, *Gazette du Palais – Cahier de l'arbitrage* (2005/3), 32.

stellte das ICSID-Tribunal darin fest, dass es Artikel 25 der ILC-Artikel für eine adäquate Wiedergabe des Völkergewohnheitsrechts über Staatsnotstand hielt²⁵ und dass die Existenz von Staatsnotstand als Grund für den Ausschluss der Rechtswidrigkeit einer Handlung nicht mehr umstritten sei.²⁶

19. Das IGH-Rechtsgutachten aus 2004 und der ICSID-Schiedsspruch aus 2005 bestätigen im Grunde nur, was die sehr umfassende Kompilation des ILC-Spezialberichterstatters Roberto Ago aus 1980 und die etwas kürzere Fallzusammenstellung des ILC-Kommentars zu den Artikeln über die Verantwortlichkeit der Staaten für völkerrechtswidrige Handlungen aus 2001 bereits feststellten, nämlich, dass Notstand ein in der völkerrechtlichen Praxis anerkannter Grund für den Ausschluss der Rechtswidrigkeit ist.²⁷

20. Die im Ago-Bericht und im ILC-Kommentar aus 2001 enthaltenen Fälle,²⁸ auf die in fast allen Beiträgen zur Frage des Staatsnotstands in der völkerrechtlichen Literatur zurückgegriffen wird, sollen hier nicht *in extenso* wiedergegeben werden.²⁹ Vielmehr wird auf sie dort eingegangen, wo Spezialfragen im Zusammenhang mit den Ausgangsverfahren zu behandeln sind.

²⁵ “The Tribunal, like the parties themselves, considers that Article 25 of the Articles on State Responsibility adequately reflect the state of customary international law on the question of necessity.” *CMS v. Argentina*, (Anm. 24), Rz. 315.

²⁶ “[T]he existence of necessity as a ground for precluding wrongfulness under international law is no longer disputed [...]” *CMS v. Argentina*, (Anm. 24), Rz. 317.

²⁷ Siehe oben Rz. 10.

²⁸ *Russian Indemnity Case*, XI UNRIAA (1912), 431, Ago Report, (Anm. 7), 21 f., ILC Commentaries, (Anm. 4), 197 f.; *Affaire des Forêts du Rhodope Central*, III UNRIAA (1933), 1405; League of Nations, Official Journal, 15th year, Nr. 11 (Teil I) (November 1934), 1432, Ago Report, (Anm. 7), 23, ILC Commentaries, (Anm. 4), 198; *French Company of Venezuela Railroads*, X UNRIAA (1902), 285, Ago Report, (Anm. 7), 24, ILC Commentaries, (Anm. 4), 198; *Serbian Loans*, 1929, P.C.I.J., Ser. A, Nr. 20, Ago Report, (Anm. 7), 24 f., ILC Commentaries, (Anm. 4), 198; *Société Commerciale de Belgique*, 1939, P.C.I.J., Ser. A/B, Nr. 78, Ago Report, (Anm. 7), 25 f., ILC Commentaries, (Anm. 4), 198; *Russian Fur Seals controversy* (1893), 86 British and Foreign State Papers, 220, Ago Report, (Anm. 7), 27 f., ILC Commentaries, (Anm. 4), 197; *The “Torrey Canyon”*, Cmnd. 3246 (1967), Ago Report, 28 f., ILC Commentaries, (Anm. 4), 199; *Company General of the Orinoco Case*, X UNRIAA, 184 (1902), Ago Report, (Anm. 7), 29 f.; Anglo-Portuguese dispute of 1832, in: A.D. McNair (Hrsg.), *International Law Opinions* (1956), Bd. II, 232, Ago Report, (Anm. 7), 30, ILC Commentaries, (Anm. 4), 195; *Oscar Chinn*, 1934, P.C.I.J., Ser. A/B, Nr. 63, Ago Report, (Anm. 7), 30 f., ILC Commentaries, (Anm. 4), 198; *Rights of Nationals of the United States of America in Morocco*, I.C.J. Reports 1952, 176, Ago Report, (Anm. 7), 31 f.; *The S.S. “Wimbledon”*, 1923, P.C.I.J., Ser. A, Nr. 1, Ago Report, (Anm. 79, 32 f.; *The “Neptune”*, IV International Adjudications: Modern Ser. 372 (John Bassett Moore Hrsg., 1931) (1797), Ago Report, (Anm. 7), 34; *The “Caroline”* incident of 1837, A.D. McNair (Hrsg.), *International Law Opinions* (1956), Bd. II, 22; Ago Report, (Anm. 7), 39 f., ILC Commentaries, (Anm. 4), 196; *Rainbow Warrior (New Zealand/France)*, XX UNRIAA 217 (1990), ILC Commentaries, (Anm. 4), 199; *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*, I.C.J. Reports 1997, 7, ILC Commentaries, (Anm. 4), 199; *Libyan Arab Foreign Investment Company v. Republic of Burundi* (1994), 96 ILR 279, ILC Commentaries, (Anm. 4), 199; *Fisheries Jurisdiction (Spain v. Canada)*, I.C.J. Reports 1998, 431, ILC Commentaries, (Anm. 4), 200.

²⁹ Vgl. auch die in einer Studie des Rechtsbüros der Vereinten Nationen enthaltenen Fälle zu *force majeure*, die aufgrund ihrer inhaltlichen Nähe zum Staatsnotstand auch eine Reihe notstandsrelevanter Entscheidungen enthält: “Force majeure” and “Fortuitous event” as circumstances precluding wrong-

21. Auch im Schrifttum ist die völkergewohnheitsrechtliche Verankerung des Staatsnotstands die vorherrschende Auffassung.³⁰

22. Weitgehend unbestritten ist auch, dass die restriktive Formulierung von Artikel 25 der ILC-Artikel zur Staatenverantwortlichkeit zutreffend die eingeschränkte völkergewohnheitsrechtliche Verfügbarkeit dieses Rechtfertigungsgrunds wiedergibt. Nach dem Kommentar der ILC ist eine Berufung auf Notstand nur unter den eng definierten Voraussetzungen des Artikels 25³¹, die kumulativ erfüllt sein müssen,³² möglich. Daraus folgt, dass Notstand im Ergebnis nur selten zur Rechtfertigung der Nichterfüllung einer Verpflichtung führt. Gleichzeitig sollen die restriktiven Voraussetzungen gegen möglichen Missbrauch schützen.³³

23. Vor allem im Hinblick auf die in den Ausgangsverfahren aufgeworfenen Fragen sind im Folgenden einige Spezialfragen hinsichtlich des völkergewohnheitsrechtlichen Gehalts des Notstands zu erörtern.

1. Gibt es einen wirtschaftlichen Notstand?

24. Ob sich ein Staat in einer wirtschaftlichen Notlage überhaupt auf Notstand berufen kann, mag zweifelhaft sein. Eine solche Skepsis scheint primär darauf zurückzuführen zu sein, dass vor allem im älteren Schrifttum Notstand mit dem Recht auf staatliche Existenz und Selbsterhaltung identifiziert³⁴ wurde. Offenbar

fulness: Survey of State practice, international judicial decisions and doctrine – Study prepared by the Secretariat, ST/LEG/13, 27.6.1977, (1978) YBILC, Bd. II, Teil 1, 1.

³⁰ Tietje bezeichnet es “als kaum strittig [...], dass das Rechtsinstitut des Staatsnotstands völkerrechtlich anerkannt ist.” Tietje, Die Argentinien-Krise aus rechtlicher Sicht: Staatsanleihen und Staateninsolvenz, Beiträge zum Transnationalen Wirtschaftsrecht, Heft 37 (Februar 2005), 17. Für Kämmerer ist die Existenz eines “allgemeinen staatlichen Notstandsrechts im Grundsatz unbestritten”. Kämmerer, Der Staatsbankrott aus völkerrechtlicher Sicht, ZaöRV 65 (2005), 651, 656. “Die Notstandsregel in ihrer Ausprägung durch Art. 25 ILC-Entwurf ist daher als unmittelbar anwendbarer Rechtssatz Bestandteil des Völkerrechts.” Pfeiffer, Zahlungskrisen ausländischer Staaten im deutschen und internationalen Rechtsverkehr, 102 Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft (2003), 141, 149. “Notstand i.S.d. ILC-Entwurfs stellt bereits Völkergewohnheitsrecht dar.” Ipsen, Völkerrecht (5. Aufl. 2004), 655. “Necessity is an admitted cause in international law for preclusion of responsibility for State conduct not in conformity with an international obligation [...]” Barboza, Necessity (Revisited) in International Law, in: Essays in Honour of Judge Manfred Lachs (1984), 27, 41. “State practice and case law, as codified in ILC Draft (2000), provide for seven [circumstances precluding wrongfulness] [...] (vii) state of necessity.” Cassese, International Law (2001), 194.

³¹ Nach der ILC handelt es sich um “conditions narrowly defined in article 25”, ILC Commentaries, Anm. 4, 194. Bereits für den damaligen ILC-Spezialberichterstatter Roberto Ago stand fest: “The concept of ‘state of necessity’ accepted in international relations is very restrictive.” Ago Report, (Anm. 7), 31.

³² Der IGH sprach im *Gabčíkovo-Fall* von “strictly defined conditions which must be cumulatively satisfied.” *Gabčíkovo-Nagymaros (Hungary/Slovakia)*, (Anm. 16), Rz. 51.

³³ “[N]ecessity will only rarely be available to excuse non-performance of an obligation and [...] it is subject to strict limitations to safeguard against possible abuse.” ILC Commentaries, (Anm. 4), 195.

³⁴ “Of the Primary and Absolute Rights of a nation the most essential, and as it were the Cardinal Right, upon which all others hinge, is that of Self-Preservation. This Right necessarily involves, as

wurden dabei solche, existenzielle Rechte gefährdende, äußerste staatliche Notsituationen als zu weit entfernt von “bloßen” wirtschaftlichen Schwierigkeiten angesehen.

25. Doch bereits aus frühen Schiedsentscheidungen geht ganz klar hervor, dass auch finanzielle Schwierigkeiten, sofern sie die geforderten extremen Ausmaße erreichen, die Rechtswidrigkeit etwa von Zahlungsverweigerungen ausschließen können.

26. Der *Russische Entschädigungen*-Fall gilt als wichtigster Präzedenzfall in diesem Bereich und bestätigt dies eindeutig. Nach der Auffassung des Schiedsgerichts kann die Verpflichtung zur Vertragserfüllung dann abgeschwächt werden, wenn dadurch die staatliche Existenz gefährdet würde bzw. wenn die Vertragserfüllung selbstzerstörerisch wäre.³⁵

27. Trotz der Anerkennung, dass sich die Türkei im fraglichen Zeitraum in extremen wirtschaftlichen Schwierigkeiten befand, lehnte das Schiedsgericht eine Berufung auf Notstand zur Rechtfertigung der Zahlungsverweigerung an Russland ab. In den Augen des Schiedsgerichts wäre die Zahlung der relativ geringen, Russland geschuldeten Entschädigungssumme von sechs Millionen Francs (auch angesichts der gesamten türkischen Staatsschulden von 350 Millionen Francs) nicht geeignet gewesen, die Existenz der Türkei zu gefährden oder ihre innere oder äußere Situation schwerwiegend zu beeinträchtigen.³⁶

28. Obwohl das Tribunal im Ergebnis eine Berufung auf “*force majeure*” – womit eigentlich Notstand gemeint war³⁷ – ablehnte, zeigt sich ganz klar, dass die

subordinate Rights, all other Rights which are essential as means to secure this principal end.” *T w i s s*, *The Law of Nations Considered as Independent Political Communities* (2. Aufl. 1884), 179; “In order to protect and preserve this right [to self-preservation], [a State] may in extreme cases of necessity commit what would ordinarily be an infraction of the Law of Nations and violate the territorial sovereignty or international right of another State [...]” *H e r s h e y*, *The Essentials of International Public Law and Organization* (1927), 231. Vgl. auch *R o d i c k*, *The Doctrine of Necessity in International Law* (1928), 5 ff. unter besonderer Bezugnahme auf *H u g o G r o t i u s*, *De jure belli ac pacis, libri tres*, Buch II, Kap. I, Abs. XII, und Buch III, Kap. VII, Abs. I. Siehe auch *B o e d*, *State of Necessity as a Justification for Internationally Wrongful Conduct*, 3 *Yale Human Rights and Development Law Journal* (2000), 1 und *K o h e n*, *The Notion of “State Survival” in International Law*, in: *Boisson de Chazournes/Sands* (Hrsg.), *International Law, The International Court of Justice and Nuclear Weapons* (1999), 306.

³⁵ “[...] l’obligation pour un Etat d’exécuter les traités peut fléchir ‘si l’existence même de l’Etat vient à être en danger, si l’observation du devoir international est ... *self destructive*’.” *Affaire de l’Indemnité Russe*, XI UNRIAA (1912), 431, 443.

³⁶ “Il serait manifestement exagéré d’admettre que le payement (ou la conclusion d’un emprunt pour le payement) de la somme relativement minime d’environ six millions de francs due aux indemnitaires russes aurait mis en péril l’existence de l’Empire Ottoman ou gravement compromis sa situation intérieure ou extérieure.” *Ibid.*

³⁷ Vgl. *Ago Report*, Anm. 7, 22. Vgl. zum Staatverantwortlichkeitsbegriff der *force majeure*: *Gattini*, *Zufall und force majeure im System der Staatenverantwortlichkeit anhand der ILC-Kodifikationsarbeit* (1991), sowie zu den Rechtfertigungsgründen allgemein *J a g o t a*, *State Responsibility: Circumstances Precluding Wrongfulness*, 16 *Netherlands Yearbook of International Law*

wirtschaftliche Situation der Türkei dem Grunde nach als Auslöser für einen Staatsnotstand in Frage kam. So hielt es das Schiedstribunal für erwiesen, dass die Türkei unter extremen finanziellen Schwierigkeiten litt,³⁸ die eine Reihe für Staateninsolvenzen typischer Konsequenzen mit sich brachten.

29. Im Einklang mit diesem Resultat steht eine andere Entscheidung aus der älteren Schiedspraxis, die sogar zu einer Bejahung eines wirtschaftlichen Staatsnotstandes (ebenfalls unter der Bezeichnung *force majeure*) und damit zur Rechtfertigung einer Zahlungsverweigerung führte. Im Schiedsspruch zum Fall der *French Company of Venezuela Railroads*³⁹ kam das Tribunal zu dem Ergebnis, dass die Selbsterhaltung eines Staates als höchstes Gut die Nichterfüllung einer Zahlungsverpflichtung rechtfertigte.⁴⁰ Ausführlich schildert das Schiedstribunal die Aspekte der wirtschaftlichen Situation, die als zufällige Schicksalsschläge jenseits der Kontrolle des Staates nicht zu einer Verantwortlichkeit des Staates führen könnten.⁴¹ In den Augen des Schiedsgerichts trafen die Geldforderungen der klagenden Gesellschaft auf eine leere Staatskasse bzw. auf eine, die nur für ein Kriegsbudget gerüstet war.⁴² Der beklagte Staat war daher durch *force majeure* (eigentlich Notstand) an der Begleichung der Schulden gehindert.⁴³

30. In der Folge kam die Frage eines wirtschaftlichen Staatsnotstandes in einer Reihe von Entscheidungen internationaler Gerichte und Schiedstribunale zwar zur Sprache, wurde aber zumeist als nicht entscheidungserheblich oder als außerhalb der gerichtlichen Zuständigkeit liegend nicht abschließend behandelt. Dennoch lässt sich aus diesen Entscheidungen ableiten, dass ein wirtschaftlicher Notstand als möglicher Rechtfertigungsgrund völkerrechtlich verankert ist.

31. Im *Socobel-Fall*⁴⁴ hielt sich der Ständige Internationale Gerichtshofs zwar aufgrund der Zuständigkeitsvereinbarung zwischen Belgien und Griechenland für nicht befugt auf die Voraussetzungen eines Staatsnotstands einzugehen. Er schien

(1985), 249; Salmon, *Les circonstances excluant l'illicéité*, in: Weil (Hrsg.), *Responsabilité internationale* (1987), 89.

³⁸ "Il est incontestable [...] que la Turquie s'est trouvée de 1881 à 1902 aux prises avec des difficultés financières de la plus extrême gravité." *Affaire de l'Indemnité Russe*, XI UNRIAA (1912), 431, 443.

³⁹ *French Company of Venezuela Railroads*, X UNRIAA (1902), 285.

⁴⁰ Des Staates "first duty was to itself. Its own preservation was paramount." *French Company of Venezuela Railroads*, X UNRIAA (1902), 285, 353.

⁴¹ "It [the respondent Government] cannot be charged with responsibility for the conditions of which existed in 1899, prostrating business, paralyzing trade and commerce, and annihilating the products of agriculture; nor for the exhaustion and paralysis which followed; nor for its inability to pay its just debts; nor for the inability of the company to obtain money otherwise and elsewhere. All these are misfortunes incident to government, to business, and to human life. They do not beget claim for damages." *Ibid.*, 353.

⁴² "The appeal of the company for funds came to an empty treasury, or to one only adequate to the demands of the war budget." *Ibid.*, 353.

⁴³ "[T]he respondent Government, from the same cause (*force majeure*), had been prevented from paying its indebtedness to the claimant company." *Ibid.*, 353.

⁴⁴ *Société Commerciale de Belgique*, 1939, P.C.I.J., Ser. A/B, Nr. 78.

aber die übereinstimmenden Aussagen der Streitparteien akzeptiert zu haben, dass die Pflicht eines Staates, das Funktionieren seiner wesentlichen öffentlichen Dienstleistungen zu garantieren, jener der Zahlung seiner Schulden vorgehe.⁴⁵

32. Auf eine ähnliche implizite Anerkennung des wirtschaftlichen Notstands wird manchmal aus den Ausführungen des Ständigen Internationalen Gerichtshofs im *Serbian Loans*-Fall⁴⁶ geschlossen,⁴⁷ obwohl sich dieser nur sehr kurz zu *force majeure* äußerte und diesen Einwand trotz der schweren wirtschaftlichen Konsequenzen des Ersten Weltkriegs für unbeachtlich erklärte.⁴⁸

33. Auch im *Oscar Chinn*-Fall⁴⁹ des Ständigen Internationalen Gerichtshofs wurden wirtschaftliche Schwierigkeiten als möglicher Grund für die Rechtfertigung des belgischen Vorgehens thematisiert. In seinem berühmten⁵⁰ Sondervotum erwog Richter Anzilotti die Berufung auf Staatsnotstand aufgrund der wirtschaftlichen Umstände insbesondere der Weltwirtschaftskrise der 1920er Jahre.⁵¹ Allerdings verfolgte er diese Überlegung nicht weiter, da er davon ausging, dass Belgien andere rechtmäßige Handlungsalternativen hatte und somit die fragliche Vorgangsweise nicht mehr als einzige Maßnahme anzusehen war.⁵²

34. Auch aus der diplomatischen Staatenpraxis lässt sich auf die grundsätzliche Akzeptanz von finanziellen Schwierigkeiten als mögliche Notstandssituationen schließen. Ein wichtiges Beispiel liefert die Frage der Erfüllung des Schiedsspruches im *Zentralrhodope*-Fall.⁵³ Dabei kamen die beiden Streitparteien Griechenland und Bulgarien zu der Auffassung, dass eine Notstandssituation, die bei sehr ernststen finanziellen Schwierigkeiten vorliegen kann, zwar nicht die Zahlungsverweigerung, aber doch unter Umständen eine Modifikation der Erfüllungsmodalitäten rechtfertigen kann.⁵⁴ Tatsächlich führte die Anerkennung des finanziellen Not-

⁴⁵ “Doctrine recognizes in this matter that the duty of a Government to ensure the proper functioning of its essential public services outweighs that of paying its debts.” Ausführungen des griechischen Rechtsvertreters vor dem Ständigen Internationalen Gerichtshof, zitiert nach Ago Report, (Anm. 7), 25.

⁴⁶ *Serbian Loans*, 1929, P.C.I.J., Ser. A, Nr. 20.

⁴⁷ Vgl. Ago Report, (Anm. 7), 24 f.

⁴⁸ “Force majeure. – It cannot be maintained that the war itself, despite its grave economic consequences, affected the legal obligations of the contracts between the Serbian Government and the French bondholders. The economic dislocations caused by the war did not release the debtor State, [...]” *Serbian Loans*, 1929, P.C.I.J., Ser. A, Nr. 20, 39/40.

⁴⁹ *Oscar Chinn*, 1934, P.C.I.J., Ser. A/B, Nr. 63.

⁵⁰ “[T]he verbal clarity and lucid reasoning of this opinion make it one of the most famous statements of position on the question of necessity.” Ago Report, Anm. 7, Rz. 41.

⁵¹ “[T]he economic depression was an important or even decisive factor [...]” *Oscar Chinn (U.K. v. Belg.)*, 1934, P.C.I.J., Ser. A/B, Nr. 63, 65, 113 (separate opinion Judge Anzilotti).

⁵² “[T]he plea of necessity which, by definition, implies the impossibility of proceeding by any other method than the one contrary to law.” *Ibid.*, 114.

⁵³ *Affaire des Forêts du Rhodope Central*, III UNRIAA (1933), 1405.

⁵⁴ “[T]he two Governments seem to have clearly recognized that a situation of necessity such as one consisting of very serious financial difficulties could justify, if not the repudiation by a state of an

stands Bulgariens dazu, dass Griechenland alternativ zur Zahlungsverpflichtung bulgarische Naturalleistungen akzeptierte.⁵⁵

35. Die wichtigste Bestätigung für die Annahme, dass auch wirtschaftliche Schwierigkeiten in Extremfällen zu einem, die Rechtswidrigkeit einer Handlung ausschließenden Staatsnotstand führen können, erfuhr diese Frage durch die rezente Schiedsentscheidung im *CMS v. Argentinien*-Fall,⁵⁶ der als erster der zahlreichen derzeit gegen Argentinien vor ICSID-Tribunalen anhängigen⁵⁷ Investitionsstreitigkeiten im Mai 2005 entschieden wurde.

36. Das *CMS*-Tribunal befasste sich ausdrücklich mit den finanzpolitischen Maßnahmen Argentinien im Gefolge der wirtschaftlichen Krise seit dem Jahr 2000. Es fand, dass die Frage, ob ein "wesentliches Interesse" Argentinien zu schützen war, von der Schwere der wirtschaftlichen Krise abhängt und dass die Notwendigkeit, einen Zusammenbruch mit all seinen gesellschaftlichen und politischen Implikationen zu verhindern, ein solches wesentliches Interesse berühren könnte und damit zum Auslöser für einen Staatsnotstand werden könne.⁵⁸ Im konkreten Fall kam es zu dem Schluss, dass diese Krise nicht hinreichende Ausmaße für einen Staatsnotstand angenommen hätte, ohne jedoch detailliert die Schwere der Krise zu prüfen. Das ändert aber nichts an der grundsätzlichen Bekräftigung der Anerkennung von wirtschaftlichen Schwierigkeiten als Notstandsgrund.

37. Auch aus den Arbeiten der ILC lässt sich ableiten, dass wirtschaftliche und finanzielle Schwierigkeiten grundsätzlich als Staatsnotstand in Frage kommen. So hat der Spezialberichterstatter Garcia-Amador in einem frühen Stadium der ILC-Beratungen einen Artikelvorschlag erstellt, wonach ein Staat für die Nichteinhaltung (privatrechtlicher) vertraglicher Verpflichtungen oder für Enteignungen völkerrechtlich verantwortlich wird, sofern solche Akte nicht durch öffentliches Interesse oder durch wirtschaftliche Notwendigkeit gerechtfertigt sind.⁵⁹ Der Kon-

international debt, at least recourse to means of fulfilling the obligation other than that actually envisaged by in the obligation." Ago Report, (Anm. 7), 23.

⁵⁵ League of Nations, Official Journal, 15th year, Nr. 11 (Teil I) (November 1934), 1432.

⁵⁶ *CMS v. Argentina*, (Anm. 24).

⁵⁷ Siehe Details auf der ICSID Homepage verfügbar unter: <<http://www.worldbank.org/icsid/cases/pending.htm>>. Siehe auch den Überblick bei Bishop/Luzi, Investment Claims: First Lessons from Argentina, in: Weiler (Hrsg.), International Investment Law and Arbitration (2005), 425.

⁵⁸ "A first question the Tribunal must address is whether an essential interest of the State was involved in the matter. Again here the issue is to determine the gravity of the crisis. The need to prevent a major breakdown, with all its social and political implications, might have entailed an essential interest of the State in which case the operation of the state of necessity might have been triggered." *CMS v. Argentina*, (Anm. 24), Rz. 319.

⁵⁹ Vgl. Article 7 (2) Contractual obligations in general: "For the purposes of the provisions of the foregoing paragraph, the repudiation or breach of the terms of a contract or concession shall be deemed to constitute an 'act or omission which contravenes the international obligations of the State' in the following cases, that is to say, if the repudiation or breach: (a) Is not justified on grounds of public interest or of the economic necessity of the State; [...]." International Responsibility. Second Report by F. V. Garcia-Amador, Special Rapporteur, U.N. Doc. A/CN.4/106, in: (1957) YBILC, Bd. II, 116.

text dieser Bestimmung und die Erläuterungen zeigen, dass sich die Nichteinhaltung vertraglicher Verpflichtungen auch auf die Zahlungsverweigerung von Staatsschulden erstreckt.⁶⁰

38. Die Relevanz wirtschaftlicher Schwierigkeiten für die Berufung auf Staatsnotstand lässt sich auch aus der Reichweite der schützenswerten “wesentlichen Interessen” nach Artikel 25 Abs. 1 *lit.* (a) der ILC-Artikel zur Staatenverantwortlichkeit folgern. So unterstrich Ago, der ILC-Spezialberichterstatter zur Staatenverantwortlichkeit, dass sich die geforderte “extreme Gefahr” nicht auf das Leben von für den Staat handelnden Personen beschränkt. Vielmehr handle es sich um eine “schwerwiegende Gefahr” für wesentliche oder besonders wichtige staatliche Interessen, die neben der Existenz des Staates selbst, sein politisches oder wirtschaftliches Überleben, das Aufrechterhalten wesentlicher Dienstleistungen, den Erhalt des inneren Friedens und anderes umfassen.⁶¹

39. Doch nicht nur der Spezialberichterstatter, sondern auch die ILC selbst hat diese Kriterien anerkannt.⁶² In einem der ILC-Berichte ist sogar beispielshalber davon die Rede, dass die Verhinderung eines Staatsbankrotts durch die Verzögerung der Bezahlung von Staatsschulden durch Staatsnotstand gerechtfertigt sein könnte.⁶³

40. Die Anerkennung eines finanziellen Notstands als mögliche Rechtfertigung für die Nichtbedienung staatlicher Schulden lässt sich bereits in wichtigen Vorarbeiten zu den ILC-Artikeln über Staatenverantwortlichkeit festmachen. So ist das Vorbereitungscommittee zur Konferenz zur Kodifikation des Völkerrechts 1929 in seinen Diskussionsgrundlagen ausdrücklich davon ausgegangen, dass ein Staat völkerrechtlich verantwortlich wird, wenn er seine Schuldenzahlungen gänzlich oder teilweise suspendiert oder modifiziert, ohne durch finanziellen Notstand dazu gezwungen zu sein.⁶⁴

⁶⁰ Vgl. Article 8 Public Debts: “The State is responsible for the injuries caused to an alien by the repudiation, or the cancellation, of its public debts, save in so far as the measure in question is justified on grounds of public interest and does not discriminate between nationals and aliens to the detriment of the latter.” *Ibid.*, 117.

⁶¹ “The alleged situation of extreme peril does not take the form of a threat to the life of individuals whose conduct is attributed to the State, but represents a grave danger to the existence of the State itself, its political or economic survival, the continued functioning of its essential services, the maintenance of internal peace, [...]” Ago Report, (Anm. 7), 14.

⁶² “[A] a grave danger to the existence of the State itself, to its political or economic survival, the maintenance of conditions in which its essential services can function, the keeping of its internal peace, the survival of part of its population, the ecological preservation of all or some of its territory, and so on.” Report of the International Law Commission on the Work of Its Thirty-second Session, U.N. Doc. A/35/10, in: (1980) YBILC, Bd. II, Teil 2, 35.

⁶³ “Act or omission committed on the pretext of a state of emergency with the alleged intention of saving the very existence of the State, or at least of saving some of its vital interests, from grave and imminent danger” als Beispiel dafür wird erwähnt: “avoiding the bankruptcy of the State by deferring payment of a State debt.” ILC-Report, in: (1979) YBILC, Bd. II, Teil 2, 122, text at and footnote 614.

⁶⁴ “A State incurs responsibility if, without repudiating a debt, it suspends or modifies the service, in whole or in part, by a legislative act, unless it is driven to this course of action by financial neces-

41. Auch in der International Law Association (= ILA) hat sich die Ansicht, dass die Nichteinhaltung von staatlichen Zahlungspflichten durch Staatsnotstand gerechtfertigt sein kann, durchgesetzt. So hat das Währungskomitee der ILA bei seiner Tagung in Warschau 1988 eine Resolution angenommen, die unter ausdrücklichem Hinweis auf internationale Entscheidungen und auf die Arbeit der ILC festhält, dass ein Staat dann nicht völkerrechtswidrig handelt, wenn er seine Schulden aufgrund eines Staatsnotstands nicht zurückzahlt.⁶⁵ In Anlehnung an die von der ILC herausgearbeiteten Kriterien sieht die ILA als wesentliche Interessen die Aufrechterhaltung des inneren Friedens, Vorkehrungen für die äußere Sicherheit, den Erhalt von für das Wohlergehen der Bevölkerung wesentlichen Dienstleistungen und den Schutz der Umwelt.⁶⁶

42. Auch sonst wird im völkerrechtlichen Schrifttum die Anwendung des Rechtfertigungsgrundes "Staatsnotstand" auf wirtschaftliche Krisen besonderer Art für möglich erachtet.⁶⁷

2. Ist eine Berufung auf Staatsnotstand im Falle zahlreicher einzelner, teilweise geringer finanzieller Verpflichtungen angesichts des Erfordernisses, dass es sich um die "einzige Möglichkeit" zur Gefahrenabwehr handeln muss, überhaupt möglich?

43. Die restriktive Handhabung des Rechtfertigungsgrundes Staatsnotstand in der völkerrechtlichen Praxis findet ihre Entsprechung in der Formulierung der ILC-Artikel, wonach sich ein Staat "nur dann" auf Notstand berufen kann, wenn die

sity." Draft text of the "Bases of Discussion Nr. 4" drawn up in 1929 by the Preparatory Committee of the Conference for the Codification of International Law, wiedergegeben in: (1956) YBILC, Bd. II, 223.

⁶⁵ "Decisions of international tribunals and the work of the International Law Commission indicate that a State does not act illegally if it fails to repay its debt due to a state of necessity." 1988 ILA-Resolution on International Monetary Law, part A) para. 8. ILA-Report (1988), 21.

⁶⁶ "[T]he organization of domestic peace, the provision for external security, the maintenance of services essential for the well-being of the population, and the preservation of the environment." 1988 ILA-Resolution on International Monetary Law, part A) para. 9. ILA-Report (1988), 21 f.

⁶⁷ "Bei nichtmilitärischen Maßnahmen, z.B. beim Bruch wirtschaftlicher Verpflichtungen im Hinblick auf eine katastrophale Devisenlage, stellen Notstand und Selbsterhaltung auch heute noch einen Rechtfertigungsgrund dar." Seidl-Hohenveldern/Stein, Völkerrecht (10. Aufl. 2000), 325. "Die Lage einiger Großschuldner der Dritten Welt entspricht den von der Völkerrechtslehre als Notstand oder notstandsähnlich charakterisierten Situationen, in denen der Grundsatz der Vertragserfüllung hinter einer Interessenabwägung zurücktreten kann." Frankenberg/Knieper, Rechtsprobleme der Überschuldung von Ländern der Dritten Welt, 29 RIW (1983), 569, 575. "Gleichwohl bleibt es bei dem Befund, dass ein Staatsbankrott grds. als Notstandslage im Sinne von Art. 25 ILC-Entwurf anzuerkennen ist." Kämmerer (Anm. 30), 651, 658; "[A] 'state of necessity' might in some cases preclude the wrongfulness of a state's failure to repay its debt." Reinisch, State Responsibility for Debts (1995), 67.

Handlung die “einzige Möglichkeit” für ihn ist, ein wesentliches Interesse vor einer schweren und unmittelbar drohenden Gefahr zu schützen.⁶⁸

44. Im Zusammenhang mit einem geltend gemachten finanziellen Notstand handelt es sich in der Regel um die Nichtbezahlung bestehender Schulden als die zu rechtfertigende “Handlung”. Staatlichen Schuldner stehen typischerweise eine Vielzahl von privaten (etwa Banken und Einzelpersonen) und öffentlichen Gläubigern (insbesondere andere Staaten und internationale Organisationen) gegenüber, deren einzelne Forderungen häufig in relativ geringer Höhe existieren. Die Nichtbezahlung einer solchen einzelnen Verpflichtung wird kaum spezifische Auswirkungen auf die gesamte finanzielle Lage eines Schuldnerstaates haben. Daher wird die einzelne Leistungsverweigerung schwerlich als “einzige Möglichkeit” der Gefahrenabwehr angesehen werden können, da sie wohl in der Regel ein untaugliches Mittel wäre, die finanziellen Gesamtinteressen des Staates zu schützen.

45. Erst eine Verweigerung sämtlicher Zahlungsverpflichtungen könnte wesentliche staatliche Interessen vor den schweren und unmittelbar drohenden Gefahren des Staatsnotstandes schützen. Das deutet darauf hin, dass nur eine Gesamtbetrachtung der staatlichen Verschuldung adäquat wäre.

46. Die völkerrechtliche Praxis gibt keine hinreichende Antwort auf die Frage, ob auf die einzelne Verpflichtung oder auf die Gesamtheit der Schulden eines Staates abzustellen ist.

47. Der *Russische Entschädigungen*-Fall scheint eher für die Relevanz der einzelnen Verpflichtung zu sprechen. Schließlich lehnte das Schiedsgericht eine Berufung auf Notstand vor allem deswegen ab, weil die Zahlung der relativ geringen, Russland geschuldeten Entschädigungssumme von sechs Millionen Francs – angesichts der gesamten türkischen Staatsschulden von 350 Millionen Francs – nicht geeignet gewesen wäre, die Existenz der Türkei zu gefährden oder ihre innere oder äußere Situation schwerwiegend zu beeinträchtigen.⁶⁹ Allerdings nahm das Schiedstribunal nicht explizit zu dieser Frage Stellung und äußerte sich auch nicht darüber, ob die gesamten türkischen Staatsschulden zu einer notstandsrelevanten Bedrohung der staatlichen Existenz geführt hatten.

48. Auch aus dem *CMS*-Fall lässt sich keine klare Stellungnahme ableiten. Das Schiedsgericht setzt sich zwar kurz mit dem Erfordernis der “einzigen Möglichkeit” zur Gefahrenabwehr auseinander, erörtert aber nicht, ob diese Voraussetzung für die Frage einer Gesamt- oder Einzelbetrachtung von Relevanz ist. In der Folge diskutiert es Handlungsalternativen zum Zahlungsmoratorium in Form einer Dollarfixierung oder von Direktsubventionen,⁷⁰ um dann recht knapp zu dem Ergeb-

⁶⁸ Artikel 25 Abs. 1 *lit. a* der ILC-Artikel zur Staatenverantwortlichkeit.

⁶⁹ *Affaire de l'Indemnité Russe*, XI UNRIAA (1912), 431, 443. Siehe oben Anm. 36.

⁷⁰ “[...] a variety of alternatives, including dollarization of the economy, granting of direct subsidies to the affected population or industries and many others.” *CMS v. Argentina*, (Anm. 24), Rz. 323.

nis zu kommen, dass die gewählte Vorgangsweise nicht die "einzige Möglichkeit" gewesen sei.⁷¹

49. Klar zugunsten einer Gesamtbetrachtung äußert sich das ILA-Währungskomitee. Dies ergebe sich aus Ziel und Zweck der Notstandsregel. Andernfalls könne ein Staat gezwungen werden, sämtliche seiner Schulden zurückzahlen, und könnte dadurch in eine Notstandssituation geraten ohne in der Lage zu sein, sich auf diejenige Regel zu berufen, die ihn vor einer solchen Situation bewahren sollte.⁷²

50. Tatsächlich scheint es widersinnig, auf einzelne, oft geringfügige Schuldverhältnisse abzustellen, wenn sich eine Beeinträchtigung des Staates, seine wesentlichen Aufgaben zu erfüllen, erst durch die Gesamtverschuldung ergibt. Dementsprechend wird auch in der Literatur zumeist eine kumulierende Betrachtungsweise gefordert, wonach das entscheidende Kriterium sei, "welche Konsequenzen sich aus der Rückzahlung aller Schulden in einem voraussehbaren Zeitraum ergeben würden".⁷³

3. Schließt das Vorliegen von "Mitverschulden" in der Praxis die Berufung auf wirtschaftlichen Staatsnotstand aus?

51. Aus Artikel 25 Abs. 2 *lit. b* der ILC-Artikel zur Staatenverantwortlichkeit geht klar hervor, dass sich ein Staat nicht auf Notstand berufen kann, "wenn der Staat zu der Notstandssituation beigetragen hat".

52. Dieser Ausschlussgrund ist auch in der völkerrechtlichen Praxis anerkannt und kann als gewohnheitsrechtlich verankert angesehen werden. So wies etwa der IGH im *Gabčíkovo-Nagymaros-Fall*⁷⁴ die Berufung Ungarns auf Staatsnotstand unter anderem deshalb zurück, weil er fand, dass Ungarn durch verschiedene Handlungen und Unterlassungen zu der Notstandssituation beigetragen habe.⁷⁵

⁷¹ *Ibid.*, Rz. 324.

⁷² "A Court may also face the question of whether to focus on the effect of repayment of an individual debt, or whether the total debt of a State would be relevant. The object and purpose of the rule of necessity indicate that the latter approach is probably the correct one; if the isolated effect of repayment of one debt would decide the question, the debtor State might be forced to repay all its debts, and face a state of necessity, without being able to invoke the rule which was intended to protect it from such a situation." ILA-Committee on International Monetary Law, *The International Law of External Debt Management. Some Current Aspects*, in: ILA-Report (1988), 418, 431.

⁷³ Dolzer, *Staatliche Zahlungsunfähigkeit: Zum Begriff und zu den Rechtsfolgen im Völkerrecht*, in: *Festschrift Partsch*, Berlin (1989), 531, 552. Zustimmung Pfeiffer (Anm. 30), 163 f.; Kämmerer (Anm. 30), 651, 659.

⁷⁴ *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*, ICJ Reports 1997.

⁷⁵ "Hungary would not have been permitted to rely upon that state of necessity in order to justify its failure to comply with its treaty obligations, *as it had helped, by act or omission to bring it about.*" *Gabčíkovo-Nagymaros (Hungary/Slovakia)*, (Anm. 16), Rz. 57. (Hervorhebung des Verf.).

53. Im Zusammenhang mit einer staatlichen Zahlungsunfähigkeit stellt sich dabei die Frage, ob ein “Mitverschulden”, besser ein kausaler Beitrag, des Schuldnerstaates zur Notstandssituation in der Praxis nicht immer die Möglichkeit der Berufung darauf vereiteln wird, da immer irgendwelche staatlichen Handlungen vorliegen werden, die zur Zahlungsunfähigkeit in irgendeiner Weise beigetragen haben. Diese Annahme wird auch durch die sehr restriktiv erscheinende Formulierung des Artikels 25 Abs. 2 *lit. b* gestärkt, der nur von einem “Beitrag” und nicht von einem qualifizierten, etwa schuldhaften Handeln ausgeht.

54. Erst aus dem Kommentar der ILC geht hervor, dass hier jedoch ein hinreichend wesentlicher Beitrag gemeint ist und nicht bloß ein nebensächlicher oder geringfügiger Beitrag.⁷⁶

55. Dieses Kriterium wurde im *CMS*-Fall ausdrücklich aufgegriffen und das Schiedstribunal bezeichnete es als die entscheidungserhebliche Frage, ob der Beitrag Argentiniens zur Zahlungskrise hinreichend substanziell war oder nicht.⁷⁷ Dabei berücksichtigte es ausdrücklich, dass in einer globalen Wirtschaft die Wurzeln einer solchen Krise immer sowohl innere als auch äußere sind.⁷⁸ Wesentlich war jedoch, dass es nicht einen bloßen Beitrag Argentiniens als ausreichend für einen Ausschluss von Notstand als Rechtfertigungsgrund ansah, sondern erst den vom Tribunal als “signifikant” gewerteten Beitrag Argentiniens.⁷⁹

56. Daraus folgt, dass ein bloß kausaler Beitrag eines Staates zu seiner eigenen Zahlungsunfähigkeit noch keinen hinreichenden Grund für den Ausschluss von Notstand als Rechtfertigungsgrund darstellt. Vielmehr ist eine Abwägung der externen und internen Gründe für eine solche Notstandssituation durchzuführen.

4. Welche praktischen Auswirkungen hat der finanzielle Notstand eines Staates auf seine Zahlungsverpflichtungen?

57. Der finanzielle Notstand eines Staates führt zur temporären Rechtfertigung der Nichterfüllung finanzieller Verpflichtungen.

⁷⁶ “For a plea of necessity to be precluded under subparagraph (2) (b), the contribution to the situation of necessity must be sufficiently substantial and not merely incidental or peripheral.” ILC Commentaries, (Anm. 4), 205.

⁷⁷ “The issue, however, is whether the contribution to the crisis by Argentina has or has not been sufficiently substantial.” *CMS v. Argentina*, (Anm. 24), Rz. 329.

⁷⁸ “In spite of the view of the parties claiming that all factors contributing to the crisis were either endogenous or exogenous, the Tribunal is again persuaded that similar to what is the case in most crises of this kind the roots extend both ways and include a number of domestic as well as international dimensions. This is the unavoidable consequence of the operation of a global economy where domestic and international factors interact.” *CMS v. Argentina*, (Anm. 24), Rz. 328.

⁷⁹ “Therefore, the Tribunal observes that government policies and their shortcomings significantly contributed to the crisis and the emergency and while exogenous factors did fuel additional difficulties they do not exempt the Respondent from its responsibility in the matter.” *CMS v. Argentina*, (Anm. 24), Rz. 329.

58. Dabei ist zu beachten, dass der Staatsnotstand keine schuldbefreiende, sondern bloß eine aufschiebende Wirkung hat. Nach Artikel 27 *lit. a* der ILC-Artikel zur Staatenverantwortlichkeit berührt die Geltendmachung von Staatsnotstand nicht “die Erfüllung der betreffenden Verpflichtung, wenn und soweit der die Rechtswidrigkeit ausschließende Umstand nicht weiter besteht”.⁸⁰

59. Dieser Grundsatz wurde im *Rainbow Warrior*-Schiedsfall⁸¹ wie auch vom IGH im *Gabčíkovo-Nagymaros*-Fall bestätigt. Darin stellte der Gerichtshof fest, dass die Verpflichtung zur Vertragserfüllung wieder auflebt, sobald der Staatsnotstand nicht mehr existiert.⁸²

60. Auch im *CMS*-Schiedsspruch hielt das ICSID-Tribunal in enger Anlehnung an die ILC-Artikel fest, dass, selbst wenn der Einwand des Notstands durchdringe, die Verpflichtung wieder erfüllt werden müsse, sobald der die Rechtswidrigkeit ausschließende Umstand nicht weiter bestehe.⁸³

61. Das ILA-Komitee, das sich spezifisch mit Fragen des Staatsnotstands auseinandersetzte, kam ebenfalls zu dem Ergebnis, dass ein solcher Notstand die davon betroffenen Verpflichtungen nicht beende, sondern nur zu einer zeitweisen Suspendierung der Zahlungspflichten während des Vorliegens eines Staatsnotstands führe.⁸⁴

62. Auch in der Literatur ist die bloß suspensive Wirkung des Staatsnotstands allgemein anerkannt.⁸⁵

63. Neben dieser bloß aufschiebenden Wirkung legt Artikel 27 *lit. b* der ILC-Artikel zur Staatenverantwortlichkeit auch fest, dass die Geltendmachung von

⁸⁰ “The invocation of a circumstance precluding wrongfulness in accordance with this chapter is without prejudice to:

(a) Compliance with the obligation in question, if and to the extent that the circumstance precluding wrongfulness no longer exists;” Article 27 (a) Draft Articles on Responsibility of States, (Anm. 1).

Deutsche Version, siehe oben Anm. 2.

⁸¹ *Rainbow Warrior (New Zealand/France)*, XX UNRIAA, 217 (1990), 251-2, Rz. 75.

⁸² “As soon as the state of necessity ceases to exist, the duty to comply with treaty obligations revives.” *Gabčíkovo-Nagymaros (Hungary/Slovakia)*, (Anm. 16), Rz. 101.

⁸³ “Even if the plea of necessity were accepted, compliance with the obligation would reemerge as soon as the circumstance precluding wrongfulness no longer existed, which is the case at present.” *CMS v. Argentina*, (Anm. 24), Rz. 382.

⁸⁴ “A state of necessity does not have the legal effect of terminating an affected obligation. It is limited to a suspension of the obligation to pay during the existence of the state of necessity; subsequently the obligation will revive.” 1988 ILA-Resolution on International Monetary Law, part A) para. 11. ILA-Report (1988), 22.

⁸⁵ So schreibt K ä m m e r e r, dass “der Schuldnerstaat durch die Berufung auf den Staatsnotstand nur Zahlungsaufschub aber keine Befreiung von seinen Zahlungspflichten erwirken kann.” K ä m m e r e r (Anm. 30), 651, 659. “When and to the extent that a circumstance precluding wrongfulness ceases, or ceases to have its preclusive effect for any reason, the obligation in question (assuming it is still in force) will again have to be complied with, and the State whose earlier non-compliance was excused must act accordingly.” ILC Commentaries, (Anm. 4), 209 f. “The original payment obligations would, however, revive after cessation of the state of necessity.” R e i n i s c h (Anm. 67), 69.

Staatsnotstand nicht “die Frage der Entschädigung für jeden durch die betreffende Handlung verursachten erheblichen Schaden” berührt.⁸⁶

64. Auch dieser Grundsatz wurde im *Gabčíkovo-Nagymaros*-Fall aufgegriffen. Der IGH hielt darin fest, dass Ungarn ausdrücklich akzeptiert hatte, dass selbst ein Staatsnotstand es nicht von seiner Verpflichtung befreien würde, seinen Vertragspartner zu entschädigen.⁸⁷

65. Im *CMS*-Fall meinte das Schiedsgericht, dass Artikel 27 der ILC-Artikel in diesem Zusammenhang die angemessene Völkerrechtsnorm formuliere.⁸⁸ Nach Auffassung des ICSID-Tribunals schließe der Einwand des Staatsnotstands zwar die Rechtswidrigkeit einer Handlung aus, nicht jedoch die Pflicht, denjenigen zu entschädigen, dessen Rechte geopfert wurden.⁸⁹

66. Im Zusammenhang mit Staatsschulden bekräftigt der Grundsatz der Entschädigungspflichtigkeit, dass selbst eine erfolgreiche Berufung auf Staatsnotstand nicht zu einer Leistungsbefreiung gegenüber den Gläubigern führen kann.

67. Die ILC-Artikel sprechen zwar hier bloß vom Ersatz eines “erheblichen Schadens” und der Kommentar der ILC präzisiert, dass es sich hierbei um eine engere Kategorie als den sonst in den ILC-Artikeln zur Staatenverantwortlichkeit verwendeten Schadensbegriff handelt.⁹⁰ Wie im *CMS*-Fall angemerkt, lassen sich jedoch Präzedenzfälle dafür finden, dass auch in diesem Zusammenhang ein höherer als der von Artikel 27 vorgesehene Ersatz des Schadens geleistet werden musste.⁹¹

⁸⁶ “The invocation of a circumstance precluding wrongfulness in accordance with this chapter is without prejudice to: [...]”

(b) The question of compensation for any material loss caused by the act in question.” Article 27 (a) Draft Articles on Responsibility of States, (Anm. 1).

Deutsche Version, siehe oben Anm. 2.

⁸⁷ “Hungary expressly acknowledged that, in any event, such a state of necessity would not exempt it from its duty to compensate its partner.” *Gabčíkovo-Nagymaros (Hungary/Slovakia)*, (Anm. 16), Rz. 48.

⁸⁸ “The Tribunal is satisfied that Article 27 establishes the appropriate rule of international law on this issue.” *CMS v. Argentina*, (Anm. 24), Rz. 390.

⁸⁹ “[T]he plea of state of necessity may preclude the wrongfulness of an act, but it does not exclude the duty to compensate the owner of the right which had to be sacrificed.” *Ibid.*, Rz. 388.

⁹⁰ “Although article 27 (b) uses the term ‘compensation’, it is not concerned with compensation within the framework of reparation for wrongful conduct, which is the subject of article 34. [...] The reference to ‘material loss’ is narrower than the concept of damage elsewhere in the articles.” ILC Commentaries, (Anm. 4), 210.

⁹¹ *CMS v. Argentina*, (Anm. 24), Rz. 384.

5. Rechtfertigt Notstand auch die Nichteinhaltung vertraglicher Verpflichtungen eines Staates gegenüber Privaten?

68. Die ILC-Artikel zur Staatenverantwortlichkeit sowie das darin weitgehend kodifizierte Völkergewohnheitsrecht gehen primär von der Anwendung dieser Regeln auf zwischenstaatliche Rechtsverhältnisse, auf Rechtsverhältnisse, die dem Völkerrecht unterliegen, aus. Daher mag es zweifelhaft erscheinen, ob sich Staaten auf Prinzipien der Staatenverantwortlichkeit, wie etwa Notstand, auch gegenüber Privaten im Bereich privatrechtlicher Verpflichtungen berufen können.

69. Dass die Einrede des Staatsnotstandes gegenüber Privaten verfügbar ist, dürfte in jenen Fällen relativ unbestritten zu sein, in welchen es sich um völkerrechtliche Verpflichtungen eines Staates gegenüber Privaten handelt. Dementsprechend hält auch der ILC-Kommentar ausdrücklich fest, dass die Sekundärnormen der Staatenverantwortlichkeit im Hinblick auf alle internationalen Verpflichtungen anwendbar sind – gleichgültig, ob die Verpflichtungen gegenüber Staaten, Individuen oder Gruppen oder der Staatengemeinschaft als Ganzer geschuldet sind.⁹²

70. Rechtliche Verpflichtungen gegenüber Privaten, die dem Völkerrecht unterliegen, finden sich vor allem im Fremdenrecht, wobei der fremdenrechtliche Eigentumsschutz sowie der Schutz wohlerworbener Rechte (*“acquired”* oder *“vested rights”*) eine zentrale Rolle spielen. Aber auch im Bereich der Menschenrechte, des Schutzes von Minderheiten oder im Investitionsrecht finden sich völkerrechtliche Verpflichtungen von Staaten gegenüber Privaten.

71. In den ersten Entwürfen des Kodifikationsvorhabens der ILC zur Staatenverantwortlichkeit spielten diese fremdenrechtlichen Aspekte ebenfalls eine besondere Rolle. So können die ILC-Entwürfe des ersten Spezialberichterstatters Garcia-Amador als Ausdruck einer Kodifikation fremdenrechtlicher Grundsätze angesehen werden.⁹³

72. Auch die ältere Schiedspraxis wendete Grundsätze der Staatenverantwortlichkeit auf rechtliche Ansprüche an, die aus Verletzungen der Rechtspositionen Privater durch Staaten resultierten. Typischerweise wurden diese vor Schiedsinstitutionen wie Mixed Claims Commissions⁹⁴ im Wege des diplomatischen Schutzrechts von den Heimatstaaten der Betroffenen gegen die Verletzerstaaten geltend gemacht.

⁹² “They [the Articles on State Responsibility] apply to the whole field of the international obligations of States, whether the obligation is owed to one or several States, to an individual or group, or to the international community as a whole.” ILC Commentaries, (Anm. 4), 62.

⁹³ Dies kommt bereits im Titel der ursprünglichen Arbeiten zum Ausdruck: “Responsibility of the State for Injuries Caused in Its Territory to the Person or Property of Aliens”, (Anm. 5).

⁹⁴ Vgl. etwa die 1922 bis 1930 tätigen Mixed Arbitral Tribunals und Commissions gemäß Friedensvertrag von Versailles v. 28.6.1919, Dt. Reichsgesetzblatt 1919, Nr. 140, Martens, Nouveau Recueil General, 3. Serie Bd. 11, Art. 304, 305. Siehe auch Toope, Mixed International Arbitration. Studies in Arbitration Between States and Private Persons (1990).

73. Eine rezente Bestätigung der unmittelbaren Relevanz von Prinzipien der Staatenverantwortlichkeit für Verpflichtungen von Staaten gegenüber Privaten liefert der *CMS-Fall*.⁹⁵ Darin prüfte das Schiedstribunal das Vorliegen eines Staatsnotstands als möglichen Rechtsfertigungsgrund der vom privaten Kläger geltend gemachten Verletzung des anwendbaren amerikanisch-argentinischen bilateralen Investitionsschutzabkommens (BIT) bzw. völkergewohnheitsrechtlicher Mindeststandards für die Behandlung von Ausländern. Ausdrücklich bezeichnete es das ICSID Tribunal im Zusammenhang mit der Prüfung von Notstand als seine Aufgabe, festzustellen, ob die Vertragsverletzung durch den Ausschluss der Rechtswidrigkeit zu keinen rechtlichen Konsequenzen führe.⁹⁶

74. Bei den von CMS geltend gemachten Ansprüchen handelte es sich in der Diktion des gegenwärtigen Investitionsschiedsrechts um die Geltendmachung so genannter "*BIT claims*", also um rechtliche Ansprüche eines privaten Investors gegenüber einem Gastgeberstaat, die sich aus einem Investitionsschutzabkommen ableiten. Diese werden von den so genannten "*contract claims*" unterschieden, bei denen der private Investor gegenüber dem Gastgeberstaat einen Anspruch aus einem privatrechtlichen, in der Regel einem nationalen Recht unterliegenden oder doch zumindest einem nicht vom Völkerrecht erfassten Vertrag geltend macht.⁹⁷ Obwohl es in der rezenten Schiedspraxis manchmal Abgrenzungsprobleme zwischen "*contract claims*" und "*BIT claims*" gibt, war es im *CMS-Fall* klar, dass sich die Prüfung von Staatsnotstand auf den Ausschluss der Rechtswidrigkeit einer möglichen BIT-Verletzung bezog.⁹⁸

75. Der *CMS-Fall* ist damit die jüngste Bestätigung, dass sich ein Staat auf Notstand als Grund für den Ausschluss der Rechtswidrigkeit einer Handlung berufen kann, die an sich als völkerrechtswidriges Verhalten gegenüber einem Privaten einzustufen wäre.

76. Fraglich erscheint hingegen, ob die Berufung auf Staatsnotstand auch in denjenigen Fällen zulässig ist, in denen es sich um die Verletzung einer Verpflichtung, etwa einer Zahlungsverpflichtung, handelt, die nicht dem Völkerrecht entspringt, sondern aus einer vertraglichen Vereinbarung resultiert, die nationalem Recht unterliegt.

77. In einem solchen Fall wäre vorrangig davon auszugehen, dass die etwaige Nichtleistung nach den anwendbaren zivilrechtlichen Bestimmungen zu beurteilen

⁹⁵ *CMS v. Argentina*, (Anm. 24).

⁹⁶ "[...] to establish whether the breach of the Treaty provisions discussed is devoid of legal consequences by the preclusion of wrongfulness." *CMS v. Argentina*, (Anm. 24), Rz. 318.

⁹⁷ Vgl. Alexandrov, Breaches of Contract and Breaches of Treaty, 5 *The Journal of World Investment & Trade* (2004), 556; Schreuer, Travelling the BIT Route. Of Waiting Periods, Umbrella Clauses and Forks in the Road, 5 *The Journal of World Investment & Trade* (2004), 231.

⁹⁸ Vgl. *CMS v. Argentina*, (Anm. 24), Rz. 304: "The Government of Argentina has contended in the alternative that in the event the Tribunal should come to the conclusion that there was a breach of the Treaty the Respondent should be exempted from liability in light of the existence of a state of necessity or state of emergency."

ist. Welches nationale Recht dies ist, ergibt sich aus der Rechtswahl bzw. aus kollisionsrechtlich anerkannten Grundsätzen.⁹⁹

78. Primär wird das auf den privaten Schuldvertrag anwendbare Recht zu bestimmen haben, ob die Nichtleistung gerechtfertigt sein kann. Vertraglich vereinbarte Klauseln oder gesetzlich vorgesehene Bestimmungen, welche die Berücksichtigung von Notstand oder notstandsähnlichen Situationen etwa in der Form von *force majeure*, *hardship*, *frustration*, Unmöglichkeit, Unzumutbarkeit oder ähnlichen Rechtsinstituten erlauben, wären hier in erster Linie zu prüfen.¹⁰⁰

79. Die notstandsrelevanten Rechtsakte des Schuldnerstaates kämen dann unmittelbar als Rechtfertigungsgründe in Frage, wenn dessen Recht auf das Vertragsverhältnis etwa aufgrund Rechtswahl anzuwenden ist. Unter Umständen wären die Notstandsgesetze des Schuldnerstaates auch als ausländische Eingriffsnormen zu berücksichtigen.

80. All dies sind jedoch kollisionsrechtliche Fragen, die vom jeweiligen staatlichen Recht autonom geregelt werden. Eine völkerrechtliche Verpflichtung zur Anerkennung ausländischer Eingriffsnormen ist nur ausnahmsweise, etwa aufgrund völkervertraglicher Bestimmungen, anzunehmen. Ein Beispiel dafür wäre der bekannte Artikel VIII Abschnitt 2 *lit. b* des IWF-Abkommens,¹⁰¹ der den Gerichten der Mitgliedstaaten des IWF die Berücksichtigung bestimmter ausländischer Devisenkontrollvorschriften auferlegt.¹⁰²

81. Ob jedoch ein völkerrechtlicher Rechtfertigungsgrund wie der des Notstands auch direkt auf private Schuldverträge einwirkt, läßt sich zumindest anhand der relevanten Notstandsfälle nur schwer feststellen. Bei den oben im Zusammenhang mit dem völkerrechtlichen Notstand diskutierten Fällen handelt es sich immer um den Ausschluß der Völkerrechtswidrigkeit einer bestimmten staatlichen Handlung, auch wenn es um Verhalten gegenüber Privaten geht.

82. Beispiele für ein unmittelbares Einwirken des völkerrechtlichen Notstands auf private Schuldverträge scheinen der *Serbian Loans*-Fall¹⁰³ oder der Schiedsspruch im *French Company of Venezuela Railroads*-Fall¹⁰⁴ zu liefern. In beiden Fällen ging es um Zahlungsverpflichtungen von Staaten gegenüber Privaten. Bei den Serbischen Anleihen wurde vom Ständigen Internationalen Gerichtshof in ei-

⁹⁹ Vgl. dazu detailliert Pfeiffer (Anm. 30), 175 ff.

¹⁰⁰ Vgl. Perillo, *Force majeure and Hardship under the Unidroit Principles of International Commercial Contracts*, 5 *Tulane Journal of International and Comparative Law* (1997), 5.

¹⁰¹ "Exchange contracts which involve the currency of any member and which are contrary to the exchange control regulations of that member maintained or imposed consistently with this Agreement shall be unenforceable in the territories of any member." Article VIII (2) (b) Articles of Agreement of the International Monetary Fund, Washington D.C., 27 December 1945, 2 UNTS 40.

¹⁰² Vgl. dazu Ebke, *Der Internationale Währungsfonds und das internationale Devisenrecht*, 37 *Recht der Internationalen Wirtschaft* (1991), 1; Gold, *The Fund Agreement in the Courts*, Washington D.C. Bd. I (1962), Bd. II (1982), Bd. III (1986).

¹⁰³ *Serbian Loans*, 1929, P.C.I.J., Ser. A, Nr. 20.

¹⁰⁴ *French Company of Venezuela Railroads*, X UNRIAA (1902), 285.

nem bekannten Diktum sogar ausdrücklich festgehalten, dass diese nicht dem Völkerrecht, sondern nationalem Recht unterlagen.¹⁰⁵ Allerdings wurden vom Ständigen Internationalen Gerichtshof bzw. von der Französisch-Venezolanischen Gemischten Schiedskommission nicht die zivilrechtlichen Ansprüche der Anleihegläubiger Serbiens bzw. der französischen Eisenbahngesellschaft geprüft, sondern vielmehr die von ihren Heimatstaaten im Wege des diplomatischen Schutzrechts geltend gemachten völkerrechtlichen Verletzungen des Fremdenrechts.¹⁰⁶

83. Eine der wenigen expliziten Stellungnahmen im Hinblick auf die Wirkungen des Staatsnotstands über das Völkerrecht hinaus findet sich im *Russische Entschädigungen*-Fall.¹⁰⁷ Darin hielt das Schiedstribunal ausdrücklich fest, dass die Einrede des Staatsnotstands im Völkerrecht wie im Privatrecht anwendbar sei.¹⁰⁸ Allerdings ging es im konkreten Fall gerade um zwischenstaatliche, völkerrechtlich geschuldete Verbindlichkeiten der Türkei gegenüber Russland. Die Aussage über die Relevanz eines Rechtfertigungsgrundes nicht nur im Völkerrecht, sondern auch im Privatrecht, muss daher wohl als *obiter dictum* betrachtet werden. Darüber hinaus legt der Zusammenhang dieser Feststellung nahe, dass es sich nicht darum handelte, zu konstatieren, dass ein völkerrechtlicher Rechtfertigungsgrund im Völker- wie im Privatrecht wirksam sei. Vielmehr scheint die Feststellung, dass *force majeure*/Notstand im Völker- wie im Privatrecht zu berücksichtigen ist, daraufhin abzielen, dass dieser Rechtfertigungsgrund als ein in verschiedenen Privatrechtsordnungen verankerter allgemeiner Rechtsgrundsatz und damit auch als ein völkerrechtlicher Grundsatz anzusehen ist.

84. Auch eine Analyse der Praxis des Iran-US Claims Tribunals liefert keine eindeutigen Hinweise dafür, dass der völkerrechtliche Rechtfertigungsgrund des Staatsnotstands auch auf privatrechtliche Schuldverträge einwirkt. Dies wäre durchaus denkbar, da die Rechtsgrundlage dieses Tribunals, die so genannte Algiers Declaration,¹⁰⁹ die Zuständigkeit dieser Schiedsinstitution auf Ansprüche

¹⁰⁵ “Any contract which is not a contract between States in their capacity as subjects of international law is based on the municipal law of some country.” *Serbian Loans*, 1929, P.C.I.J., Ser. A, Nr. 20, 41.

¹⁰⁶ Obwohl der StIGH den Streit zwischen Serbien und den Anleihegläubigern als im Wesentlichen identisch mit jenem zwischen Serbien und Frankreich bezeichnete, hielt er doch fest, dass er durch die Ausübung des diplomatischen Schutzrechts zur Entscheidung über einen internationalen, im Sinne von zwischenstaatlichen, Streitfall zuständig war. “There exists between the two Governments a difference of opinion which, though fundamentally identical with the controversy already existing between the Serbo-Croat-Slovene Kingdom and its creditors, is distinct therefrom; for it is between the Governments of the Serbo-Croat-Slovene Kingdom and that of the French Republic, the latter acting in the exercise of its right to protect its nationals.” *Serbian Loans*, 1929, P.C.I.J., Ser. A, Nr. 20, 18.

¹⁰⁷ *Affaire de l’Indemnité Russe*, XI UNRIAA (1912), 431.

¹⁰⁸ “L’exception de la force majeure ... est opposable en droit international public aussi bien qu’en droit privé”; *Affaire de l’Indemnité Russe*, XI UNRIAA (1912), 431, 443. Wie oben ausgeführt, siehe Rz. 28, handelte es sich bei der Berufung auf *force majeure* im *Russische Entschädigungen*-Fall um einen Rechtfertigungsgrund, den man eigentlich als die Geltendmachung von Staatsnotstand qualifizieren müsste.

¹⁰⁹ Declaration of the Government of the Democratic and Popular Republic of Algeria concerning the Settlement of Claims by the Government of the United States of America and the Government of

amerikanischer Staatsangehöriger gegenüber dem Iran und *vice versa*, und zwar sowohl nach Völkerrecht (“*expropriations*”) als auch nach innerstaatlichem Recht (“*debts, contracts*”) erstreckt.¹¹⁰ Zwar haben sich verschiedene Kammern dieses internationalen Schiedsgerichts wiederholt mit der Rechtfertigung der Nichterfüllung vertraglicher Verpflichtungen zwischen amerikanischen Firmen und dem iranischen Staat oder iranischen Staatsbetrieben auseinandergesetzt und zum Teil eine solche Rechtfertigung durch *force majeure* bejaht.¹¹¹ Dabei wird jedoch nicht explizit auf den völkerrechtlichen *force majeure* Begriff, wie er etwa in den ILC-Artikeln zum Ausdruck kommt, abgestellt, sondern vielmehr auf *force majeure* als privatrechtlichen Rechtfertigungs-/Entschuldigungsgrund, oft im Sinne eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes, Bezug genommen. Dies ergibt sich unter anderem aus der weiten Rechtsanwendungsklausel der Algiers Declaration, die es in das Ermessen des Tribunals stellt, welche völkerrechtlichen und handelsrechtlichen Regeln es für anwendbar hält.¹¹²

85. Auch in der Literatur finden sich kaum Anhaltspunkte zur Frage der Relevanz von Notstand im Verhältnis zu staatlichen Schulden gegenüber Privaten aufgrund von Darlehensverhältnissen, die nationalem Recht unterliegen.

86. Explizit haben sich damit das Währungskomitee der ILA in seinem Bericht für die Warschauer Tagung 1988¹¹³ und daran anschließend Dolzer, einer der Mitautoren des ILA-Komitee-Berichts, in einem Festschriftbeitrag sowie Pfeiffer in einem jüngst veröffentlichten Gutachten auseinandergesetzt.¹¹⁴

87. Diese Autoren treten für eine Berücksichtigung des völkerrechtlichen Rechtfertigungsgrundes Staatsnotstand in privatrechtlichen Schuldverhältnissen zwischen Staaten und Privaten ein. Begründet wird dies mit sehr allgemeinen Überle-

the Islamic Republic of Iran (= Algiers Claims Settlement Declaration) vom 19.1.1981, 20 International Legal Materials (1981), 230.

¹¹⁰ “An international arbitral tribunal (the Iran-United States Claims Tribunal) is hereby established for the purpose of deciding claims of nationals of the United States against Iran and claims of nationals of Iran against the United States, and any counterclaim which arises out of the same contract, transaction or occurrence that constitutes the subject matter of that national’s claim, if such claims and counterclaims are outstanding on the date of this Agreement, whether or not filed with any court, and arise out of debts, contracts (including transactions which are the subject of letters of credit or bank guarantees), expropriations or other measures affecting property rights [...]” Artikel II (1) Algiers Claims Settlement Declaration, (Anm. 109).

¹¹¹ Vgl. den Überblick bei Mourì, *The International Law of Expropriation as Reflected in the Work of the Iran-U.S. Claims Tribunal* (1994), 229 ff. und Westberg, *International Transactions and Claims Involving Government Parties – Case Law of the Iran-United States Claims Tribunal* (1991), 158 ff.

¹¹² “The Tribunal shall decide all cases on the basis of respect for law, applying such choice of law rules and principles of commercial and international law as the Tribunal determines to be applicable, taking into account relevant usages of the trade, contract provisions and changed circumstances.” Artikel V Algiers Claims Settlement Declaration, (Anm. 109).

¹¹³ ILA-Committee on International Monetary Law, *The International Law of External Debt Management. Some Current Aspects*, in: ILA-Report (1988), 418.

¹¹⁴ Dolzer, *Staatliche Zahlungsunfähigkeit: Zum Begriff und zu den Rechtsfolgen im Völkerrecht*, in: Festschrift Partsch, Berlin (1989), 531-554.

gungen zu Strukturprinzipien des Völkerrechts. Da sich die “Beziehungen zwischen Staaten am Prinzip der souveränen Gleichheit, die Beziehungen zwischen einem Staat und einem Fremden am Maßstab des Mindeststandards” ausrichten, müsste es überraschen, wenn ein privater Gläubiger – durch die Nichtberücksichtigung des Staatsnotstands – günstiger behandelt würde als ein staatlicher Gläubiger.¹¹⁵

88. Daran anknüpfend hielt das Währungskomitee der ILA in seiner 1988 angenommenen Resolution im Hinblick auf die mögliche Einrede des Staatsnotstands ausdrücklich fest, dass Verpflichtungen eines Schuldnerstaates gegenüber privaten ausländischen Gläubigern normalerweise nicht strenger auszulegen sind als solche gegenüber einem anderen Staat.¹¹⁶

89. Dolzer fügt dem hinzu, dass es auch aus rechtspolitischen Überlegungen nicht einsehbar sei, weshalb die Interessen privater Gläubiger höher als jene staatlicher Gläubiger zu bewerten seien.¹¹⁷ Dem könnte man freilich entgegensetzen, dass staatlichen Gläubigern verschiedene Handlungsoptionen auf völkerrechtlicher Ebene zur Verfügung stehen, die einem Privaten nicht zukommen, so dass insofern eine Bevorzugung des relativ schwächeren privaten Gläubigers eine gewisse Legitimität hätte.

90. Ein weiteres rechtspolitisches Argument zugunsten der Berücksichtigung des Staatsnotstands auch im Verhältnis gegenüber privaten Gläubigern ließe sich aus einer Wertung der Interessen bei einem Vergleich Staat/Private auf Schuldnerseite gewinnen. Geht man davon aus, dass der Schuldner eines ausländischen privaten Darlehensgläubigers ein Privater ist, so wird dieser in der Regel die Leistungsverweigerung rechtfertigen können, wenn ihn staatliche Notstandsmaßnahmen an der Vertragserfüllung hindern. Wesentliches Element einer Rechtfertigung ist, dass der Grund der Nichtleistung dem Privaten nicht zurechenbar ist. Sofern sich ein Staat in einer echten Notstandssituation befindet, die, weil nicht von ihm selbst herbeigeführt,¹¹⁸ ihm auch nicht zurechenbar ist, sollte ihm eine Berufung darauf nicht verwehrt werden.

91. Das Fehlen einschlägiger Fälle spricht jedenfalls dafür, dass man wohl nicht von einer Verpflichtung nationaler Gerichte sprechen kann, den völkerrechtlichen Notstand als Rechtfertigungsgrund für die Nichterfüllung privatrechtlicher, einem

¹¹⁵ “[...] it would be surprising if an individual or institution were to receive a higher degree of protection than a state. In general, aliens will enjoy only a minimum standard of protection, whereas the rules on the relationship between States reflect the principle of sovereign equality.” ILA-Committee on International Monetary Law, *The International Law of External Debt Management. Some Current Aspects*, in: ILA-Report (1988), 432; Dolzer (Anm. 114), 550.

¹¹⁶ “It is consistent with general principles of international law to consider that a debtor State’s obligation towards a private foreign creditor will normally not be more strictly construed than an analogous commitment vis-à-vis another State.” 1988 ILA-Resolution on International Monetary Law, part A) para. 10. ILA-Report (1988), 22.

¹¹⁷ Dolzer (Anm. 114), 550.

¹¹⁸ Vgl. Artikel 25 Abs. 2 *lit b* der ILC-Artikel zur Staatenverantwortlichkeit, die eine Berufung auf Notstand ausschließen, “wenn der Staat zu der Notstandssituation beigetragen hat”.

nationalen Recht unterliegender Verpflichtungen anzuerkennen. Dies schließt jedoch nicht aus, dass es staatlichen Gerichten frei steht, eine solche Anerkennung vorzunehmen.

92. Ebenso wenig schließt das Völkerrecht aus, dass das nationale Recht eine Erstreckung der Rechtfertigungswirkung des Staatsnotstands auf privatrechtliche, einem nationalen Recht unterliegende Verpflichtungen vorsieht. Eine solche Wirkung könnte man im “generellen Rechtsanwendungsbefehl”¹¹⁹ des Artikels 25 GG insofern erblicken, als er nicht nur dazu führe, dass allgemeine Regeln des Völkerrechts Bestandteil des Bundesrechts werden, sondern auch, dass bloß zwischen Völkerrechtssubjekten anwendbare Normen im innerstaatlichen Bereich auch gegenüber Privaten anwendbar werden.¹²⁰

93. Ob eine solche Ausweitung des völkerrechtlichen Rechtfertigungsgrunds Notstand auf ein nationalem Recht unterliegendes Rechtsverhältnis vorliegt oder nicht, wäre dann jedenfalls keine völkerrechtliche Frage mehr, sondern eine Auslegungsfrage des jeweiligen staatlichen Rechts, im gegebenen Fall von Artikel 25 GG.

94. Ohne auf diese innerstaatliche Frage hier detailliert eingehen zu wollen, sei doch darauf hingewiesen, dass die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts im so genannten *Philippinischen Bankkonten*-Fall¹²¹ eine solche Ausweitung im innerstaatlichen Recht immerhin für möglich ansieht. Zwar stehen die Ausführungen des BVerfG zum “generellen Rechtsanwendungsbefehl”¹²² des Artikels 25 Satz 1 GG, wonach auch bloß zwischenstaatliche völkerrechtliche Normen sich “auf das rechtliche Begehren des Einzelnen als objektives Recht auswirken und damit entscheidungserheblich sein” können,¹²³ unter dem “Vorbehalt”, dass sich eine solche Wirkung nach “ihrer Tragweite” und “ihrem Inhalt” und “in der Regel als Vorfrage” ergibt.¹²⁴ Allerdings lässt es das Bundesverfassungsgericht abschließend aus-

¹¹⁹ BVerfGE 46, 342, 363.

¹²⁰ In diese Richtung Pfeiffer (Anm. 30), 167 f. Vgl. zu verwandten Problemen auch Pfeiffer, Die Berücksichtigung des völkerrechtlichen Notstandseinwands im deutschen Zivilprozess, in Kiss/Varga (Hrsg.), *Magister artis boni et aequi – Studia in honorem Németh János* (2003), 687.

¹²¹ BVerfGE 46, 342.

¹²² BVerfGE 46, 342, 363.

¹²³ “Aus Ziel und Zweck der Art. 25, 100 Abs. 2 GG ergibt sich indes, dass über diese Art allgemeiner Regeln hinaus für ein Vorlageverfahren auch jene allgemeinen Regeln des Völkerrechts in Betracht kommen, die nach ihrem Regelungsgehalt und Adressatenkreis subjektive Rechte oder Pflichten des privaten Einzelnen auf der Ebene des Völkerrechts nicht begründen oder verändern, sondern sich dort ausschließlich an Staaten oder sonstige Völkerrechtssubjekte richten. Kraft des generellen Rechtsanwendungsbefehls, den Art. 25 Satz 1 GG erteilt hat, sind auch diese Art allgemeiner Regeln des Völkerrechts in ihrer jeweiligen Tragweite als Bestandteil des Bundesrechts mit Vorrang vor den Gesetzen von allen rechtsetzenden und rechtsanwendenden Organen der Bundesrepublik Deutschland als Normen objektiven Rechts zu beachten und je nach Maßgabe ihres Tatbestands und Regelungsgehalts anzuwenden.” BVerfGE 46, 342, 362 f.

¹²⁴ “Der private Einzelne – wie der fremde Staat – kann sich im Hoheitsbereich der Bundesrepublik Deutschland im Rahmen des jeweiligen Verfahrensrechts auch auf diese allgemeinen Regeln des Völkerrechts ebenso ‘berufen’ wie auf sonstiges objektives Recht, wiewohl sie in diesem Rahmen auch

drücklich offen, “ob und in welchen Fällen Art. 25 Satz 2 GG den Adressatenkreis solcher allgemeiner Regeln, die auf der Geltungsebene des Völkerrechts ausschließlich an Staaten oder sonstige Völkerrechtssubjekte, nicht aber unmittelbar auch an den privaten Einzelnen gerichtet sind, innerstaatlich erweitert, indem er zusätzlich subjektive Rechte oder Pflichten des privaten Einzelnen begründet oder verändert [...]”.¹²⁵

6. Wer beurteilt das Vorliegen einer Notstandssituation?

95. Die Beurteilung der Notwendigkeit einer Handlung im Hinblick auf deren mögliche Rechtfertigung kann nicht ausschließlich durch den sich auf Notstand berufenden Staat erfolgen.

96. In diesem Sinne hielt der IGH im *Nicaragua*-Fall fest, dass die Notwendigkeit von Maßnahmen zum Schutz wesentlicher Sicherheitsinteressen nicht allein der subjektiven Beurteilung des solche Maßnahmen ergreifenden Staates unterliegt.¹²⁶ Noch deutlicher legte der Gerichtshof im *Gabčíkovo-Nagymaros*-Fall¹²⁷ fest, dass ein sich auf Notstand berufender Staat nicht der einzige Richter sein kann, ob dessen restriktive Voraussetzungen auch vorliegen.¹²⁸

97. Ebenso befand auch das ICSID Tribunal im *CMS*-Fall, dass sich die judizielle Prüfung nicht darauf beschränke, ob der Einwand erhoben wurde und ob Maßnahmen gutgläubig ergriffen wurden. Vielmehr handle es sich um eine substantielle Überprüfung, ob ein Staatsnotstand nach völkergewohnheitsrechtlichen und vertragsrechtlichen Kriterien vorliege und ob dieser daher in der Lage sei, die Rechtswidrigkeit auszuschließen.¹²⁹

98. In diesem Sinne kann auch das Sondervotum von Richter Anzilotti verstanden werden, der in seinen Überlegungen zum Staatsnotstand im *Oscar Chinn-*

ohne solche Berufung von Amts wegen zu beachten sind. Sie können sich – je nach ihrem Inhalt und in der Regel als Vorfrage – auf das rechtliche Begehren des Einzelnen als objektives Recht auswirken und damit entscheidungserheblich sein.” BVerfGE 46, 342, 363.

¹²⁵ BVerfGE 46, 342, 363.

¹²⁶ “[W]hether a measure is necessary to protect the essential security interests of a party is not [...] purely a question for the subjective judgment of the party.” *Case concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Merits, ICJ Reports, 1986, 14, Rz. 282.

¹²⁷ *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*, I.C.J. Reports 1997.

¹²⁸ “[...] state of necessity can only be invoked under certain strictly defined conditions which must be cumulatively satisfied; and the State concerned is not the sole judge of whether those conditions have been met.” *Gabčíkovo-Nagymaros (Hungary/Slovakia)*, (Anm. 16), Rz. 51/52.

¹²⁹ “[...] this judicial review is not limited to an examination of whether the plea has been invoked or the measures have been taken in good faith. It is a substantive review that must examine whether the state of necessity or emergency meets the conditions laid down by customary international law and the treaty provisions and whether it thus is or is not able to preclude wrongfulness.” *CMS v. Argentina*, (Anm. 24), Rz. 374.

Fall meinte, dass sich das Völkerrecht zu einer leeren Phrase reduziere, wenn sich ein Staat bloß auf öffentliches Interesse berufen müsse, um die Erfüllung seiner Verpflichtungen zu vermeiden.¹³⁰

99. Darin kommt gleichzeitig die fundamentale Kritik an jeder Form von so genannten “*self-judging clauses*” im Völkerrecht zum Ausdruck. Solche Klauseln, die das Vorliegen einer, die Interessen eines Staates berührenden Situation dessen Beurteilung unterwerfen, sind auch in Notstandsklauseln und verwandten Ausnahmeklauseln in völkerrechtlichen Verträgen nicht unbekannt.

100. So sieht das GATT vor, dass die Vertragsparteien GATT-widrige Maßnahmen treffen dürfen, die “nach ihrer Auffassung zum Schutz ihrer wesentlichen Sicherheitsinteressen notwendig” sind.¹³¹ Ähnliche Bestimmungen finden sich auch vereinzelt in bilateralen Investitionsschutzabkommen.¹³² Allerdings handelt es sich dabei um vertraglich ausdrücklich vereinbarte Klauseln, die zu einer “Selbstbeurteilung” des Vorliegens bestimmter Voraussetzungen führen. Soweit bloß die objektiven Voraussetzungen genannt werden, sind diese einer einseitigen Beurteilung entzogen und unterliegen der Prüfungscompetenz der zuständigen Streitbeilegungsorgane.

101. In diesem Sinne entschied der IGH, dass die Voraussetzungen für die Anwendung einer vertraglichen Ausnahmeklausel, die keine ausdrückliche “Selbstbeurteilung” vorsah,¹³³ seiner Überprüfung unterlagen.¹³⁴ Ebenso entschied das IC-

¹³⁰ “It is clear that international law would be merely an empty phrase if it sufficed for a State to invoke public interest in order to evade the fulfilment of its engagements.” *Oscar Chinn*, 1934, P.C.I.J., Ser. A/B, Nr. 63, 65, 112 (separate opinion Judge *Anzilotti*).

¹³¹ “Nothing in this Agreement shall be construed [...] (b) to prevent any contracting party from taking any action which it considers necessary for the protection of its essential security interests [...]” Artikel XXI b) GATT.

¹³² Vgl. etwa Artikel 18 Abs. 2 US-Uruguay BIT, 25 October 2004, verfügbar unter <http://www.unctad.org/sections/dite/iaa/docs/bits/US_Uruguay.pdf>:

“Nothing in this Treaty shall be construed: [...] to preclude a Party from applying measures that it considers necessary for the fulfillment of its obligations with respect to the maintenance or restoration of international peace or security, or the protection of its own essential security interests.”

¹³³ Article XXI (1)(d) 1956 Nicaragua-US Treaty of Friendship, Commerce and Navigation: “The present treaty shall not preclude the application of measures necessary to fulfil the obligations of a Party for the maintenance or restoration of international peace and security, or necessary to protect its essential security interests.”

¹³⁴ “Article XXI [of the 1956 Nicaragua-US Treaty of Friendship, Commerce and Navigation] defines the instances in which the Treaty itself provides for exceptions to the generality of its other provisions, but it by no means removes the interpretation and application of that article from the jurisdiction of the Court [...] The text of Article XXI of the Treaty does not employ the wording which was already to be found in Article XXI of the General Agreement on Tariffs and Trade. This provision of GATT, contemplating exceptions to the normal implementation of the General Agreement, stipulates that the Agreement is not to be construed to prevent any contracting party from taking any action ‘which it considers necessary for the protection of its essential security interests’, in such fields as nuclear fission, arms, etc. The 1956 Treaty, on the contrary, speaks simply of ‘necessary’ measures, not of those considered by a party to be such.” *Case concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Merits, I.C.J. Reports, 1986, 14, Rz. 222.

SID Tribunal im *CMS*-Fall, dass eine “Selbstbeurteilung” nur bei ausdrücklicher Vereinbarung anzunehmen ist. In Ermangelung einer solchen prüfte es die objektiven Voraussetzungen für das Vorliegen eines Staatsnotstands.¹³⁵

102. Die Ablehnung einer einseitigen Befugnis des Schuldnerstaates, das Vorliegen der Voraussetzungen eines Staatsnotstands festzustellen, sagt noch nichts darüber aus, ob andere Staaten bzw. nationale Gerichte dazu befugt sind.

103. Unbestritten dürfte sein, dass die Frage, ob Staatsnotstand vorliegt und damit ein Grund für den Ausschluss der Völkerrechtswidrigkeit einer Handlung gegeben ist, als völkerrechtliche Frage in die Kompetenz internationaler Streitbeilegungsinstitutionen fällt. Dementsprechend haben sich internationale Gerichte und Schiedsgerichte auch – zumeist ohne dies zu thematisieren – auf die entsprechenden Sachfragen eingelassen.¹³⁶

104. Ob eine solche Prüfungskompetenz auch für ausländische nationale Gerichte gegeben ist, scheint jedoch nicht so klar zu sein. Dem könnten insbesondere aus der souveränen Gleichheit der Staaten und dem Interventionsverbot gefolgerte rechtliche Prinzipien, wie sie sich in der Staatenimmunität oder in der anglo-amerikanischen *act-of-state*-Doktrin manifestieren, entgegenstehen.¹³⁷

II. Welche praktischen Auswirkungen hat der finanzielle Notstand eines Staates auf Verfahren vor ausländischen nationalen Gerichten?

105. Wie bereits ausgeführt ist es weitgehend unbestritten, dass die Beurteilung, ob ein Staatsnotstand gegeben ist oder nicht und welche Konsequenzen er haben kann, nicht im alleinigen Ermessen des betroffenen Staates liegt, sondern der Prüfungskompetenz internationaler Streitbeilegungsinstitutionen unterliegt. Problematischer ist jedoch die Frage, ob eine entsprechende Überprüfungscompetenz auch nationalen Gerichten zukommt.

106. Zwar spricht grundsätzlich nichts gegen eine Beurteilung völkerrechtlicher Kriterien durch nationale Gerichte. In zahlreichen Bereichen, wie etwa bei der

¹³⁵ “[C]onvinced that when States intend to create for themselves a right to determine unilaterally the legitimacy of extraordinary measures importing non-compliance with obligations assumed in a treaty, they do so expressly. The examples of the GATT and bilateral investment treaty provisions [...] are eloquent examples of this approach.” *CMS v. Argentina*, (Anm. 24), Rz. 370.

¹³⁶ So hat das ICSID Tribunal im *CMS*-Fall ausgeführt, dass es sich mit der sehr schwierigen Aufgabe befassen müsse, ob die Argentinienkrise die Voraussetzungen des Artikels 25 (des ILC-Entwurfs) erfülle, eine Aufgabe, die angesichts der unterschiedlichen Auffassungen und der starken Politisierungen nicht leicht wäre. (“The Tribunal must now undertake the very difficult task of finding whether the Argentine crisis meets the requirements of Article 25, a task not rendered easier by the wide variety of views expressed on the matter and their heavy politicization.” *CMS v. Argentina*, (Anm. 24), Rz. 318.

¹³⁷ Siehe dazu unten Rz. 109 ff.

Staatenimmunität oder der Immunität internationaler Organisationen oder ausländischer Diplomaten gehört es zu den routinemäßigen Aufgaben staatlicher Gerichte, völkerrechtliche Maßstäbe anzulegen.¹³⁸ Soweit Völkerrecht Bestandteil des innerstaatlichen Rechtssystems bzw. in diesem unmittelbar anwendbar ist, steht auch aus innerstaatlicher Perspektive einer solchen Anwendung völkerrechtlicher Grundsätze durch nationale Gerichte nichts entgegen.

107. Dies gilt im Prinzip auch für die völkergewohnheitsrechtlichen Grundsätze der Staatenverantwortlichkeit inklusive der Gründe für den Ausschluss der Rechtswidrigkeit und damit auch für den Staatsnotstand.

108. Auffallend ist jedoch, dass – soweit ersichtlich – kaum eine entsprechende Praxis staatlicher Gerichte zu Fragen des Staatsnotstands im Allgemeinen oder zur möglichen Rechtfertigung staatlicher Zahlungsunfähigkeit im Besonderen vorliegt. Dies hängt freilich damit zusammen, dass – wie bereits ausgeführt – Staatenverantwortlichkeit in der Regel vor internationalen Streitbeilegungsinstanzen, wie etwa dem IGH oder zwischenstaatlichen Schiedsgerichten, geltend gemacht wird. Auch wenn es um völkerrechtlich verankerte Ansprüche Privater gegen Staaten geht, bei denen Grundsätze der Staatenverantwortlichkeit eine Rolle spielen, werden diese in der Regel im Wege der Ausübung des diplomatischen Schutzrechts vor internationalen Streitbeilegungsinstanzen oder ausnahmsweise, wie insbesondere im Bereich mancher regionaler Menschenrechtssysteme oder in der gemischten Investitionsschiedsgerichtsbarkeit, direkt vor solchen internationalen Gerichten und Tribunalen geltend gemacht.

1. Die Behandlung staatlicher Zahlungsunfähigkeit durch nationale Gerichte

109. Es lässt sich eine Tendenz nationaler Gerichte feststellen, bei Leistungsklagen aus Darlehens- und anderen Schuldverträgen gegen ausländische Staaten – insbesondere im Zusammenhang mit Zahlungsunfähigkeit oder Notstand – die Durchführung eines staatlichen Gerichtsverfahrens für unzulässig zu erklären. Dies wird teilweise aus Überlegungen zur Staatenimmunität begründet, teilweise werden – vor allem in den USA – *act-of-state*- oder *comity*-Überlegungen zur Verneinung der staatlichen Gerichtsjurisdiktion herangezogen.¹³⁹

110. So hat ein, den vorliegenden Ausgangsverfahren vergleichbarer Fall das italienische Höchstgericht dazu bewogen, seine Jurisdiktion aus Gründen der Staatenimmunität zu verneinen. In seiner Entscheidung vom April 2005 wies der italie-

¹³⁸ Vgl. aus der umfangreichen Literatur nur Schumann/Habscheid, Die Immunität ausländischer Staaten nach Völkerrecht und deutschem Zivilprozessrecht, 8 Berichte Dt.Ges.VR (1968), 5; Schreuer, State Immunity: Some Recent Developments (1988); Reinisch, International Organizations Before National Courts (2000).

¹³⁹ Vgl. Fawcett, Declining Jurisdiction in Private International Law (1995).

nische Kassationsgerichtshof die Klage eines italienischen Anleihegläubigers gegen die Republik Argentinien auf Darlehensrückzahlung aus Immunitätsabwägungen zurück.¹⁴⁰ Er stützte seine Unzuständigkeitsentscheidung auf den in Italien anwendbaren Grundsatz der beschränkten, „relativen“ oder „restriktiven“ Immunität von der Zivilgerichtsbarkeit, die nur Akte hoheitlicher Natur (*iure imperii*-Akte), nicht jedoch solche privatrechtlicher Natur (*iure gestionis*-Akte) fremder Staaten von der italienischen Gerichtsbarkeit ausnimmt.

111. Bemerkenswert ist an der italienischen höchstgerichtlichen Entscheidung, dass bei der Beurteilung, ob Immunität zu gewähren war, nicht auf das zugrundeliegende Darlehensgeschäft abgestellt wurde, das auch in den Augen des Kassationsgerichtshofs unstreitig eine privatrechtliche Handlung darstellte, sondern vielmehr eine Reihe von argentinischen gesetzlichen Maßnahmen zur Bestimmung des hoheitlichen oder nicht-hoheitlichen Charakters der fraglichen Handlung herangezogen wurde. Dazu gehörten unter anderem die Erklärung des öffentlichen Notstands und die Verhängung eines Zahlungsmoratoriums, die ganz „offensichtlich als Ausdruck der Hoheitsgewalt des Staates“ qualifiziert wurden. Damit gelangte das italienische Kassationsgericht zur Anerkennung der Immunität des beklagten Staates.

112. Die Fokussierung auf die Notstandsmaßnahmen anstelle des zugrundeliegenden Schuldgeschäfts ist problematisch, weil sie zwangsläufig zu einer Immunitisierung der staatlichen Leistungsverweigerung führt, ohne eine Möglichkeit zu eröffnen, den geltend gemachten Grund, hier öffentlicher Notstand, zu überprüfen. Auch dogmatisch unterscheidet sie sich von einer Reihe anderer Entscheidungen, die bei Darlehensrückzahlungen in der Regel auf das zugrundeliegende Schuldgeschäft abstellen.¹⁴¹

113. Auch in zwei niederländischen Fällen wurden Prinzipien der Staatenimmunität herangezogen, um zu begründen, dass nationale Gerichte unzuständig seien, über die Zahlungsfähigkeit ausländischer Staaten zu befinden.

¹⁴⁰ Corte di Cassazione, 21.4.2005, Nr. 6532/04, Anm. Keller, BKR 2005, 333.

¹⁴¹ Vgl. die amerikanische höchstgerichtliche Entscheidung in *Republic of Argentina v. Weltover*, 504 US 607 (1992); das Berufungsgericht war sogar der Auffassung, dass sogar die Zahlungsverzögerung bei Staatsanleihen zum Zweck der Wirtschaftsstabilisierung Argentiniens als „commercial activity“ anzusehen war, *Weltover v. Republic of Argentina*, 941 F 2d 145, 150 (2d Cir., 1991). Siehe weiter die Schweizer höchstgerichtliche Entscheidung in *Banque centrale de la République de Turquie v. Weston Compagnie de Finance et d'Investissement*, BGE, 15.11.1978, 65 ILR 41. Siehe auch *X. v. The Nauru Finance Corporation/The Republic of Nauru*, Tokyo District Court, 30.11.2000, The Japanese Annual of International Law 44 (2001). Siehe auch den englischen State Immunity Act 1978, der „commercial transactions“ von der Immunität ausnimmt und zu den „commercial transactions“ „any loan or other transaction for the provision of finance may any guarantee or indemnity in respect of any such transaction or of any other financial obligation“ zählt. Sec. 3 (3) (b) State Immunity Act 1978, c. 33 (UK), 17 International Legal Materials (1978), 1123. Ähnlich die neue United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property 2004, 44 International Legal Materials (2004), 803, die in Artikel 2 Abs. 1 (c)(ii) zu den „commercial transactions“ „any contract for a loan or other transaction of a financial nature, including any obligation of guarantee or of indemnity in respect of any such loan or transaction“ rechnet.

114. In einem gegen Zaire gerichteten Verfahren auf Vollstreckung gegen Vermögen seiner diplomatischen Vertretung hob das Berufungsgericht eine erstinstanzliche Insolvenzerklärung des ausländischen Staates auf. Es begründete dies vor allem damit, dass eine Insolvenzerklärung eine wesentliche Beeinträchtigung der Unabhängigkeit des Entsendestaats gegenüber dem Empfangsstaat bedeute, da sie das ordnungsgemäße Funktionieren seiner diplomatischen Vertretung verhinderte. Deshalb sei der Entsendestaat nach allgemeinen völkerrechtlichen Grundsätzen berechtigt, seine Vollstreckungsimmunität in einem Verfahren geltend zu machen, das darauf abziele ihn für bankrott zu erklären.¹⁴²

115. In einem anderen gegen Surinam gerichteten Verfahren erklärte das niederländische Höchstgericht die Durchführung eines Insolvenzverfahrens über das Vermögen eines ausländischen Staates ebenfalls aus Immunitätsabwägungen für unzulässig. Eine Jurisdiktionsausübung hätte bedeutet, dass ein Insolvenzverwalter mit weitreichenden Befugnissen die Verwaltung und Verwertung des Vermögens eines ausländischen Staates unter der Aufsicht eines niederländischen Staatsorgans übernommen hätte. Dies hätte zu einer nach völkerrechtlichen Grundsätzen inakzeptablen Beeinträchtigung der Souveränität eines fremden Staates geführt.¹⁴³

116. In beiden niederländischen Entscheidungen ging es nicht um die Frage des Bestehens einer Leistungsverpflichtung eines ausländischen Staates und der eventuellen Beeinträchtigung einer solchen Verpflichtung aufgrund staatlicher Zahlungsunfähigkeit in einem Erkenntnisverfahren, sondern um die Zulässigkeit insolvenzrechtlicher Maßnahmen gegenüber ausländischen Staaten. Letztere Fragen wurden wohl zutreffend nach dem Maßstab der Vollstreckungsimmunität beurteilt. Aus der Unzulässigkeit der Durchführung eines Insolvenzverfahrens über das Vermögen eines ausländischen Staates lässt sich jedoch noch nicht auf die Unzulässigkeit der Durchführung eines Erkenntnisverfahrens zur Feststellung der Leistungsverpflichtung eines ausländischen Staates schließen.

117. Auch verschiedene amerikanische Gerichte haben es wiederholt abgelehnt, Klagen aus Darlehensgeschäften gegen ausländische Staaten bzw. ausländische Staatsbanken zuzulassen bzw. ihnen stattzugeben, wenn entsprechende außenpoli-

¹⁴² "As therefore such a bankruptcy would entail a by no means insubstantial infringement of the independence of the sending State vis-à-vis the receiving State, given that, at the minimum, the diplomatic mission would not be able to function properly, the sending State can, under the generally recognised rules of international law, invoke its immunity from execution in proceedings before the court in the receiving State which has been asked to give judgment on a petition for the sending State to be declared bankrupt." *Republic of Zaire v. J.C.M. Duclaux*, Court of Appeal of The Hague, 18.2.1988, Netherlands Yearbook of International Law (1989), 296, 300.

¹⁴³ "Bankruptcy is a general seizure of the assets of a debtor [...]. The nature of the bankruptcy and the consequences attached to a declaration of bankruptcy prevent the Dutch courts from having jurisdiction to take a measure of this kind in relation to a foreign power. Acceptance of this jurisdiction would imply that a trustee in bankruptcy with far-reaching powers could take over the administration and winding up of the assets of a foreign power under the supervision of a Dutch public official. This would constitute an unacceptable infringement under international law of the sovereignty of the foreign State concerned." *W.L. Oltmans v. the Republic of Surinam*, Netherlands Supreme Court, 28.9.1990, Netherlands Yearbook of International Law (1992), 442.

tische Erwägungen oder Rücksichtnahmen auf fremde Staatsinteressen dies angezeigt erscheinen ließen.

118. So kamen US-Gerichte im bekannten *Allied Bank*-Fall¹⁴⁴ ursprünglich zu dem Ergebnis, ein ausländisches Zahlungsmoratorium anzuerkennen. Darin hatte eine US-Bank drei costa-ricanische Banken wegen Zahlungsverzugs aus einem Konsortialdarlehen verklagt. Der Darlehensvertrag unterlag New Yorker Recht und als Leistungsort war New York vereinbart. Die beklagten Banken rechtfertigten ihren Zahlungsverzug mit der Einführung costa-ricanischer Devisenbeschränkungen, die es ihnen untersagt hätten ihren Rückzahlungsverpflichtungen nachzukommen. Tatsächlich qualifizierte ein New Yorker District Court die ausländischen Devisenbeschränkungen als hoheitliche Staatsakte, die „als Reaktion auf eine ernsthafte wirtschaftliche Krise“ verhängt wurden¹⁴⁵ und die im Sinne der *act-of-state*-Doktrin anzuerkennen waren. Die von amerikanischen Gerichten entwickelte *act-of-state*-Doktrin besagt im Kern, dass es nicht Aufgabe nationaler Gerichte ist, ausländische Hoheitsakte zu überprüfen.¹⁴⁶ Das New Yorker Untergericht wies daher die Klage ab. Das Berufungsgericht kam ursprünglich zu demselben Ergebnis, fand jedoch eine andere Begründung. Es war der Auffassung, dass nicht die *act-of-state*-Doktrin, sondern vielmehr Grundsätze der *Courtoisie* oder *comity*¹⁴⁷ die Anerkennung der costa-ricanischen Devisenbeschränkungen, die im Einklang mit US-amerikanischen Interessen an der geordneten Restrukturierung der costa-ricanischen Staatsschulden verhängt worden seien, erforderlich machten.¹⁴⁸

119. Diese Entscheidung wurde jedoch nach einem so genannten „*rehearing*“ von demselben Berufungsgericht revidiert, nachdem das US-Justizministerium in einer Stellungnahme ausgeführt hatte, dass die fraglichen Devisenbeschränkungen nicht im Interesse der USA gelegen wären.¹⁴⁹ Das Berufungsgericht lehnte auch die

¹⁴⁴ Vgl. auch den *Allied Bank*-Fall, wo ein amerikanisches Berufungsgericht ursprünglich ein einseitiges Zahlungsmoratorium Costa Ricas nach den Grundsätzen der *act of state*- und *comity*-Doktrin anerkannte und damit einer Leistungsklage auf Darlehensrückzahlung den Erfolg versagte. Auf Betreiben des Justizministeriums gelangte es jedoch in der Folge zu gegenteiliger Auffassung. *Allied Bank International v. Banco Credito Agricola*, 757 F.2d 516 (2d Cir. 1985).

¹⁴⁵ “[Acts of state] undertaken in response to a serious national economic crisis.” *Allied Bank International v. Banco Credito Agricola de Cartago*, 566 F Supp. 1440 (SDNY 1983), 1443.

¹⁴⁶ “The courts in one country will not sit in judgment on the acts of another done within its territory.” *Underhill v. Hernandez*, 168 US 250 (1897). Siehe zur *act-of-state*-Doktrin auch Fonteyne, *Acts of State*, EPIL I (1992), 17.

¹⁴⁷ “Comity, in the legal sense, is neither a matter of absolute obligation on the one hand, nor of mere courtesy and good will, upon the other. But it is the recognition which one nation allows within its territory to the legislative, executive, or judicial acts of another nation, having due regard both to international duty and convenience, and to the rights of its own citizens, or of other persons who are under the protection of its laws.” *Hilton v. Guyot*, 159 US 113 (1895), 163-164. Siehe zu *comity* auch Macalister-Smith, *Comity*, EPIL I (1992), 671; Vicary, *Comity, Act of State, and Interpretation of Foreign Law*, 16 Florida Journal of International Law (2004) 925.

¹⁴⁸ *Allied Bank International v. Banco Credito Agricola de Cartago*, 733 F 2d 23 (2d Cir. 1984) (= *Allied Bank I*), 23 International Legal Materials (1984), 742.

¹⁴⁹ *Allied Bank International v. Banco Credito Agricola de Cartago*, reheard 757 F 2d 516 (2d Cir. 1985) (= *Allied Bank II*), 24 International Legal Materials (1985), 762.

Anwendung der *act-of-state*-Doktrin ab, da diese nur auf Hoheitsakte anwendbar sei, die im Territorium des betreffenden Staates wirkten. Da die Darlehensschuld aufgrund der konkreten Darlehensvereinbarung in New York zu leisten war und damit ausserhalb Costa-Ricas belegen war, schied eine Berücksichtigung der costa-ricanischen Devisenbeschränkungen aus.

120. Damit folgte die zweite *Allied Bank*-Berufungsentscheidung dem Ergebnis im *Libra Bank*-Fall.¹⁵⁰ In einem ähnlich gelagerten Fall gegen die costa-ricanische Nationalbank wurde die Anwendung der *act-of-state*-Doktrin ebenfalls mit dem Argument abgelehnt, dass sich die costa-ricanischen Hoheitsakte nicht auf in New York zu begleichende Schulden auswirken könnten.

121. Diese sehr technische Frage der Belegenheit der Schuld als Voraussetzung für die Anwendung der *act-of-state*-Doktrin führte in anderen Fällen zu entgegengesetzten Ergebnissen. Im *Callejo*-Fall¹⁵¹ und im *Braka*-Fall¹⁵² wurden mexikanische Devisenkontrollbestimmungen berücksichtigt, da die strittigen Schulden nach Auffassung des Berufungsgerichts in Mexiko belegen waren. Damit war die Voraussetzung für die Anwendung der *act-of-state*-Doktrin, welche die Überprüfung von Hoheitsakten "ausländischer Regierungen auf deren Hoheitsgebiet" untersagt,¹⁵³ gegeben.

122. Aufschlussreich für die flexible Vorgangsweise amerikanischer Gerichte sind schließlich die Fälle *Pravin* und *Elliott*, in denen es um die Frage der Auswirkung von Umschuldungsverhandlungen Perus auf Leistungsklagen einzelner Anleihegläubiger ging. In *Pravin* gewährte ein New Yorker District Court dem staatlichen Schuldner und ihm nahe stehenden Banken wiederholt Aufschub, indem er mehrfach ein Ruhen des Verfahrens anordnete, um den Restrukturierungsmaßnahmen Perus eine Chance zu geben.¹⁵⁴ Letztlich ließ er jedoch die Klage auf Rückzahlung der Darlehensschuld zu.¹⁵⁵

123. Im Fall *Elliott*¹⁵⁶ lehnte ein New Yorker District Court ursprünglich eine einstweilige Vermögensbeschlagnahme peruanischen Staatsvermögens zur Sicherstellung für den weiteren Prozessverlauf ab. Zwar hielt das Gericht die geltend gemachten Ansprüche ausdrücklich für aussichtsreich. Es stützte sich jedoch auf sei-

¹⁵⁰ *Libra Bank Ltd. v. Banco Nacional de Costa Rica*, 570 F Supp. 870 (SDNY 1983).

¹⁵¹ *Callejo v. Bancomer S.A.*, (5th Cir. 1985), 24 International Legal Materials (1985), 1050.

¹⁵² *Braka v. Bancomer S.N.C.*, 762 F. 2d 222, (2d Cir. 1985), 24 International Legal Materials (1985), 1047.

¹⁵³ "[Acts] within its own territory by a foreign sovereign government", *Banco Nacional de Cuba v. Sabbatino*, 376 US 398, 428. Zitiert in *Callejo v. Bancomer S.A.*, (5th Cir. 1985), 24 International Legal Materials (1985), 1050, 1060.

¹⁵⁴ Vgl. *Pravin Banker Associates v. Banco Popular del Peru and the Republic of Peru*, 165 Bankr. 379 (SDNY 1994); *Pravin Banker Associates v. Banco Popular del Peru and the Republic of Peru*, 1995 U.S. Dist. LEXIS 2730, (SDNY 1995).

¹⁵⁵ *Pravin Banker Associates v. Banco Popular del Peru and the Republic of Peru*, 895 F. Supp. 660 (SDNY 1995).

¹⁵⁶ *Elliott Associates v. Peru*, 948 F. Supp. 1203 (SDNY 1996).

ne Ermessenfreiheit, die den Schuldnerstaat – gerade im Hinblick auf seine Umschuldungsverhandlungen – besonders beeinträchtigenden Beschlagnahmemaßnahmen abzulehnen.

124. In der Folge wurde die Klage Elliotts in der Hauptsache, nämlich auf Rückzahlung der am Sekundärmarkt erworbenen peruanischen Staatsanleihen, jedoch wegen Verletzung eines speziellen New Yorker prozessrechtlichen Verbots des Erwerbs von Rechten zum Zwecke der Prozessführung, vom New Yorker District Court abgewiesen.¹⁵⁷ Erst die Berufungsinstanz hielt diesen Einwand für unerheblich und ließ die Klage zu. Dabei bewertete sie das amerikanische Interesse an erfolgreichen Umschuldungsverhandlungen Perus geringer als jenes des Finanzplatzes New York an der Durchsetzbarkeit öffentlicher Schulden.¹⁵⁸

125. Die Vorgangsweise amerikanischer Gerichte zeigt im Hinblick auf Staateninsolvenzen keine einheitliche Linie. Insbesondere scheinen sie bisher ebensowenig wie andere nationale Gerichte auf das Argument des Staatsnotstands eingegangen zu sein.

126. Jedenfalls lassen sich aus der Praxis nationaler Gerichte keine aussagekräftigen Schlüsse zur Frage der Rechtfertigung staatlicher Zahlungsunfähigkeit durch Staatsnotstand gewinnen.

2. Konsequenzen für Gerichte in Deutschland

127. Die *act-of-state*-Doktrin und vor allem *comity*-Überlegungen bieten amerikanischen Gerichten einen Ermessensspielraum, ob sie ihre Jurisdiktion ausüben oder nicht. Im Gegensatz zu völkerrechtlichen Prinzipien der Staatenimmunität führen sie jedoch nicht zu einer Verpflichtung, in bestimmten Fällen staatliche Gerichtsgewalt nicht auszuüben. Die *act-of-state*-Doktrin kann trotz ihrer Verwandtschaft zur Staatenimmunität nicht als völkerrechtlicher Grundsatz angesehen werden und amerikanische Gerichte haben mehrfach betont, dass es sich bei Jurisdiktionsentscheidungen aus *comity*-Erwägungen ausschließlich um Ermessensentscheidungen handelt.¹⁵⁹

128. Damit können sie zwar als flexibles Instrument zur Berücksichtigung der Interessen von überschuldeten Staaten angesehen werden, zu Zwecken der geordneten Restrukturierung ihrer Schulden, zumindest zeitweise von Klagen ihrer Gläubiger befreit zu werden. Denn inhaltlich wird ein ähnlicher Effekt erzielt wie er bei der Anerkennung eines finanziellen Staatsnotstands gegeben wäre, nämlich eine Suspendierung der Leistungsverpflichtungen oder – anders formuliert – der zumindest zeitweise Ausschluß der Rechtswidrigkeit einer Zahlungsverweigerung.

¹⁵⁷ *Elliott Associates v. Peru*, 12 F. Supp. 2d 328 (SDNY 1998).

¹⁵⁸ *Elliott Associates v. Peru*, 194 F. 2d 363 (2d Cir. 1999).

¹⁵⁹ Siehe oben Anm. 147.

129. Geht man davon aus, dass aus rechtspolitischen Gründen eine geordnete Form der Schuldenrestrukturierung staatlicher Schuldner – sei es im Pariser oder im Londoner Club¹⁶⁰ – wünschenswert ist, so stellt eine zumindest zeitweise Unklagbarkeit von Forderungen gegen in Umschuldungsverhandlungen befindliche Staaten ein wichtiges Element einer solchen quasi-insolvenzrechtlichen Lösung dar.

130. Ob sich jedoch aus der bisherigen vor allem US-amerikanischen Entscheidungspraxis bereits eine völkerrechtlich relevante *opinio iuris sive necessitatis* ableiten lässt, die zu einer völkergewohnheitsrechtlichen Berücksichtigungspflicht führen könnte, erscheint mehr als fraglich. Dem steht nicht nur das Selbstverständnis dieser “Enthaltungsdoktrinen” als Ermessensentscheidungen entgegen, sondern auch die viel zu spezifische amerikanische Praxis, die noch keine substanzielle Nachahmung vor anderen nationalen Gerichten erfahren hat. Damit lassen sich auch keine Anhaltspunkte für eine gewohnheitsrechtlich relevante Übung konstatieren.

131. Darüber hinaus erscheinen weitreichende Ermessensentscheidungen über die Ausübung staatlicher Gerichtsjurisdiktion im Bereich zivilrechtlicher Ansprüche Privater im Hinblick auf die Verpflichtung gemäß Artikel 6 EMRK, effektiven Gerichtszugang zu gewährleisten, zumindest vor europäischen Gerichten problematisch.¹⁶¹ Zu überlegen wäre allenfalls, ob die bloß zeitweise Unklagbarkeit – wie sie aus *comity*-Entscheidungen ebenso wie aus der Anwendung des Staatsnotstands resultiert – als proportionaler Eingriff gerechtfertigt werden könnte.

132. Selbst wenn man die Notwendigkeit eines geordneten Schuldenreorganisationsverfahrens für Staateninsolvenzen bejaht, bleibt es zweifelhaft, ob staatliche Gerichte die geeigneten Foren für eine solche Aufgabe sind. Unterschiedliche Gerichte in verschiedenen Staaten würden höchstwahrscheinlich zu verschiedenen Ergebnissen kommen und es wäre damit die quasi-insolvenzrechtliche Funktion, welche die Berufung auf *comity*, *act of state* oder Staatsnotstand haben könnte, nämlich die zeitweise Rechtfertigung der Nichtleistung an sich geschuldeter finanzieller Verpflichtungen, in Frage gestellt. Es ist anzunehmen, dass private Gläubiger sehr rasch Zugang zu jenen staatlichen Gerichten suchen und finden würden, die keine Leistungshemmung zulassen.

133. Dementsprechend zielen auch fast alle Vorschläge für eine quasi-insolvenzrechtliche Lösung der staatlichen Schulden auf die Verbesserung der be-

¹⁶⁰ Zur traditionellen Praxis der Umschuldungsverhandlungen staatlicher Schuldner mit staatlichen Gläubigern im so genannten Pariser Klub und gegenüber privaten Gläubigern im so genannten Londoner Klub siehe u.a. *Bothe/Brink/Kirchner/Stockmayer*, Rechtsfragen der internationalen Verschuldungskrise (1988), 117 ff.; *Carreau*, Le rééchelonnement de la dette extérieure des états, 112 *JDI* (1985), 5; *Plan*, External Debt Rescheduling (1985).

¹⁶¹ Zum vergleichbaren Spannungsverhältnis zwischen Immunität und dem Recht auf Zugang zu Gericht siehe *Jones*, Article 6 ECHR and Immunities Arising in Public International Law, 52 *ICLQ* (2003), 463; *Reinisch/Weber*, In the Shadow of Waite and Kennedy, 1 *International Organizations Law Review* (2004), 59; *Voyiakis*, Access to Court v. State Immunity, 52 *ICLQ* (2003), 297.

stehenden internationalen Verhandlungsmechanismen im Rahmen des Pariser oder Londoner Clubs oder darüber hinausgehend auf die Einführung eines internationalen, quasi-gerichtlichen Umschuldungsmechanismus ab.¹⁶²

134. Eine wesentliche Komponente in einem solchen Verfahren müsste eine Klausel sein, die – etwa in Anlehnung an die Bestimmung des Artikels VIII Abschnitt 2 lit. b des IWF-Abkommens – eine zumindest zeitweise Unklagbarkeit von staatlichen Schulden vor innerstaatlichen Gerichten während eines internationalen, geordneten Schuldenrestrukturierungsprozesses bewirkt.¹⁶³ Eine solche völkervertragsrechtliche Verankerung, zu deren innerstaatlicher Umsetzung die Vertragsparteien verpflichtet wären, würde Prozesse einzelner Gläubiger oder Gläubigergruppen verhindern. Voraussetzung für ein effektives Funktionieren eines solchen Modells wäre freilich, dass zumindest die Staaten der wichtigsten internationalen Finanzmärkte, deren Gerichte von Gläubigern zur Durchsetzung ihrer finanziellen Rechte gesucht werden, Vertragsparteien einer solchen Vereinbarung werden, um ein „Trittbrettfahren“ einzelner Gläubiger zu verhindern.

135. Das Fehlen entsprechender vertragsrechtlicher Bestimmungen für nationale Gerichte, während staatlicher Zahlungsunfähigkeit bzw. bestimmter Formen staatlicher Zahlungsschwierigkeiten Klagen einzelner Gläubiger nicht zuzulassen, sowie das Fehlen hinreichend umfassender und eindeutiger nationaler Gerichtsentscheidungen bedeutet, dass staatliche Gerichte völkerrechtlich nicht verpflichtet sind, die Ausübung ihrer Jurisdiktion im Hinblick auf insolvente staatliche Schuldner einzuschränken.

136. Gleichzeitig ist kein Anhaltspunkt dafür zu finden, dass es das Völkerrecht staatlichen Gerichten untersagen würde, eine solche Einschränkung ihrer Jurisdiktion im Hinblick auf insolvente staatliche Schuldner vorzunehmen.

137. Daraus folgt, dass es einem staatlichen Gericht – zumindest aus völkerrechtlicher Perspektive – frei steht, den in Artikel 25 der ILC-Artikel über die

¹⁶² Vgl. den Vorschlag der Deputy Managing Direktorin des IWF *Krueger*, *A New Approach to Sovereign Debt Restructuring* (2002), verfügbar unter <<http://www.imf.org/external/pubs/ft/exrp/sdrm/eng/sdrm.pdf>>, sowie andere Stellungnahmen aus der Literatur: *Paulus*, Ein rechtlich geordnetes Insolvenzverfahren für Staaten, *Österreichische Juristen-Zeitung* (2002), 701; *Malagardis*, Ein „Konkursrecht“ für Staaten? (1990); *Raffer*, Applying Chapter 9 Insolvency to International Debts: An Economically Efficient Solution with A Human Face, 18 *World Development* (1990), 301; *Reinisch*, The Need for an International Insolvency Tribunal, 42 *Österreichisches Bank Archiv* (1994), 115. Siehe auch den Überblick bei *Rogoff/Zettelmeyer*, *Bankruptcy Proceedings for Sovereigns: A History of Ideas 1976-2002*, IMF Working Paper (2002).

¹⁶³ Ein Beispiel für eine solche Vertragsbestimmung findet sich in manchen rezenteren amerikanischen BITs, die eine zeitweise Unklagbarkeit von Ansprüchen vor Investitionsschiedsgerichten im Fall von geordneten Schuldnerorganisationen vorsehen. Vgl. Annex G zum US-Uruguay BIT aus 2004, der unter dem Titel „Sovereign Debt Restructuring“ vorsieht: „No claim that a restructuring of a debt instrument issued by Uruguay breaches an obligation under Articles 5 through 10 may be submitted to, or if already submitted continue in, arbitration under Section B, if the restructuring is a negotiated restructuring at the time of submission, or becomes a negotiated restructuring after such submission.“ Verfügbar unter <http://www.unctad.org/sections/dite/ia/docs/bits/US_Uruguay.pdf>.

Zu dieser Bestimmung gibt es allerdings noch keine Praxis.

Staatenverantwortlichkeit kodifizierten völkerrechtlichen Rechtfertigungsgrund des Staatsnotstands zu beachten und damit eine zeitweilige Undurchsetzbarkeit der Ansprüche gegen einen staatlichen Schuldner zu bewirken.

138. Im Zusammenhang mit der oben erörterten Möglichkeit für deutsche Gerichte, prinzipiell bloß zwischenstaatlich wirkende Regeln des Völkerrechts aufgrund eines "generellen Rechtsanwendungsbefehls" nach Artikel 25 GG auch im Verhältnis zu Privaten zur Anwendung zu bringen,¹⁶⁴ würde das bedeuten, dass diese Gerichte einen Staatsnotstand bei Vorliegen der völkerrechtlichen Voraussetzungen gemäß Artikel 25 ILC-Entwurf als Rechtfertigungsgrund für die Nichterfüllung privatrechtlicher, deutschem Recht unterliegender Zahlungsverpflichtungen anerkennen könnten.

139. Allerdings wäre dabei neben den Interessen der jeweiligen Kläger an der Erfüllung ihrer Forderungen auch die Effektivität und Effizienz einer solchen quasi-insolvenzrechtlichen Stundung angesichts der Möglichkeit alternativer Klagewege zu berücksichtigen.

III. Zusammenfassung

140. Der Staatsnotstand ist als Rechtfertigungsgrund im Völkerrecht gewohnheitsrechtlich verankert, wobei die in Artikel 25 der ILC-Artikel über die Verantwortlichkeit der Staaten für völkerrechtswidrige Handlungen niedergelegten Kriterien als zutreffende Wiedergabe dieses völkergewohnheitsrechtlichen Grundsatzes anzusehen sind. Diese in Rechtsprechung und Schrifttum vorherrschende Auffassung wurde insbesondere durch Urteile und Rechtsgutachten des IGH aus 1997 und 2004 sowie durch einen ICSID-Schiedsspruch aus 2005 bekräftigt.

141. Sie stützen auch die bisherige Praxis und Lehre, dass der Staatsnotstand, wenngleich unter sehr restriktiven Voraussetzungen, im Prinzip auch in wirtschaftlichen Notlagen und auf Fragen der Rückzahlung von Staatsschulden Anwendung finden kann.

142. Die vorherrschende Meinung, dass es auf eine Gesamtbetrachtung der Schuldensituation eines Staates ankommt und nicht auf einzelne Verbindlichkeiten, schließt eine Berufung auf Staatsnotstand auch nicht im Fall der Geltendmachung einzelner, relativ geringer Zahlungspflichten aus.

143. Die Berufung auf Staatsnotstand wird nicht durch jeglichen kausalen Beitrag eines Schuldnerstaates zu seinem wirtschaftlichen Notstand ausgeschlossen. Erst ein hinreichend wesentlicher Beitrag versperrt diese Möglichkeit.

144. Eine erfolgreiche Berufung auf Staatsnotstand befreit nicht von der Erfüllung von Leistungsverpflichtungen, sondern führt bloß zu deren Suspendierung,

¹⁶⁴ Siehe oben Rz. 92 f.

solange die Notstandssituation andauert. Sie lässt auch die Entschädigungspflicht für durch die Zahlungsverzögerung verursachte Schäden unberührt.

145. Die Praxis internationaler Gerichte und Schiedsgerichte bestätigt, dass sich Staaten im Bereich völkerrechtlicher Verpflichtungen auch gegenüber Privaten auf Staatsnotstand berufen können. Sie lässt keine eindeutigen Schlüsse zu, ob eine solche Berufung auch im Bereich privatrechtlicher Verpflichtungen eines Staates gegenüber Privaten möglich ist.

146. Es sprechen gute Gründe dafür, dass es keine völkerrechtliche Norm gibt, die eine Anerkennung des völkerrechtlichen Rechtfertigungsgrundes "Staatsnotstand" für die Nichterfüllung privatrechtlicher Verpflichtungen fordert. Gleichzeitig gibt es keine Anhaltspunkte dafür, dass das Völkerrecht eine solche Anerkennung verbieten würde.

147. Daraus folgt, dass es den nationalen Rechtsordnungen frei steht, ob sie eine solche Erstreckung der Rechtfertigungswirkung des völkerrechtlichen Notstands auf privatrechtliche Verpflichtungen vornehmen.

148. Ob die völkergewohnheitsrechtlichen Voraussetzungen für eine Berufung auf Notstand gegeben sind, liegt nicht im alleinigen Ermessen des Staates, der diesen Rechtfertigungsgrund geltend macht. Internationale Streitbeilegungsinstitutionen haben eine entsprechende Prüfungskompetenz routinemäßig ausgeübt.

149. Es bestehen auch keine völkerrechtlichen Hindernisse für eine Beurteilung solcher völkerrechtlicher Fragen durch staatliche Gerichte.

150. Die bisherige, nicht sehr umfangreiche Praxis einzelner nationaler Gerichte im Zusammenhang mit staatlichen Schuldnern in Zahlungsschwierigkeiten zeigt zwar eine Tendenz zu zurückhaltender Jurisdiktionsausübung. Sie kann jedoch nicht als gewohnheitsrechtlich relevanter Ausdruck einer Rechtsüberzeugung gewertet werden, dass es staatlichen Gerichten verwehrt wäre, die Voraussetzungen für das Vorliegen eines Staatsnotstandes als möglichen Rechtfertigungsgrund zu prüfen.

Wien, am 28.02.2006

Summary¹⁶⁵

Expert Opinion on the Existence and Effect of the Justification Defense of “National Emergency” Under International Law

1. State of necessity is a recognized ground precluding wrongfulness under customary international law. The requirements contained in Article 25 of the ILC Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts are generally considered to reflect customary international law. This view, prevailing in international jurisprudence and scholarly writings, has been recently endorsed by ICJ judgments and advisory opinions in 1997 and 2004 as well as by an ICSID award in 2005.

2. These decisions also support the traditional practice and opinion that, in principle, a state of necessity may be invoked in economic emergencies and in cases of repayment of State debts, albeit under very restrictive conditions.

3. The prevailing scholarly opinion, demanding a general assessment of the entire debt burden of a State and not of single financial obligations, does not exclude the possibility of invoking a state of necessity, even where single, relatively small payment obligations are demanded.

4. The invocation of a state of necessity is not excluded by any causal contribution of a debtor State to its economic emergency. Rather, only a sufficiently material contribution eliminates this possibility.

5. The successful invocation of a state of necessity does not liberate from the duty to comply with obligations. It rather leads to a suspension of such obligations as long as the state of necessity prevails. It is also without prejudice to the question of compensation for losses caused by the delay of payment.

6. The practice of international courts and tribunals confirms that – with regard to international law obligations – States may rely upon a state of necessity also *vis-à-vis* private parties. It does not permit an unequivocal conclusion whether such reliance *vis-à-vis* private parties is also possible with regard to private law obligations of States.

7. It appears well founded that there is no rule of international law which demands the recognition of a “state of necessity” as an international law ground for precluding wrongfulness for not fulfilling private law obligations. At the same time, there is no indication that international law would exclude such recognition.

8. As a consequence, national legal systems are free to extend the effect of precluding wrongfulness of an international state of necessity to private law obligations.

9. Whether the customary international law requirements for the invocation of a state of necessity are fulfilled is not at the sole discretion of the State invoking this ground. International dispute settlement institutions have routinely exercised their jurisdiction to review this issue.

10. International law does not preclude national courts from assessing such issues of international law.

11. The rather sparse practice of national courts in connection with State debtors in payment difficulties demonstrates that they tend to be reluctant to exercise jurisdiction. This

¹⁶⁵ Summary by the author.

reluctance, however, cannot be interpreted as a customary law-relevant expression of a legal opinion requiring national courts to abstain from assessing whether the requirements of a state of necessity as a potential ground precluding wrongfulness exist.