

Prof. Dr. Andreas Zimmermann, LL.M. (Harvard)

Niebuhrstr. 63

10629 Berlin

Verfassungsbeschwerdeverfahren

2 BvR 2660/06 und 2 BvR 487/07

Stellungnahme der Bundesregierung

Andas

Bundesverfassungsgericht

Zweiter Senat

Schloßbezirk 3

76131 Karlsruhe

2 BvR 2660/06 und 2 BvR 487/07

hier: Stellungnahme der Bundesregierung

Namens und im Auftrag der Bundesregierung

- vertreten durch den Staatssekretär im Bundesministerium der Verteidigung -

- Vollmacht liegt dem Gericht vor -

nehme ich zu den Verfassungsbeschwerden

I. der Frau Radmila R i s t i c

- Bevollmächtigter: Rechtsanwalt Ulrich Dost

Kurfüstendamm 74a

10709 Berlin

gegen

- a) das Urteil des Bundesgerichtshofes vom 2. November 2006
- III ZR 190/05 -
- b) das Urteil des Oberlandesgerichts Köln vom 28. Juli 2005
- 7 U 8/04 -
- c) das Urteil des Landgerichts Bonn vom 10. Dezember 2003
- 1 O 361/02 -

- Verfassungsbeschwerde: - **2 BvR 2660/06**

II. der Frau Vesna Milenkovic

und 33 weiterer Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer

- Bevollmächtigte: Rechtsanwälte Sönke Hilbrans und Wolfgang Kaleck
in Sozietät Hummel, Kaleck
Immanuelkirchstraße 3-4
10405 Berlin

gegen

- a) den Beschluss des Bundesgerichtshofes vom 18. Januar 2007
- III ZR 190/05 -
 - b) das Urteil des Bundesgerichtshofes vom 2. November 2006
- III ZR 190/05 -
 - c) das Urteil des Oberlandesgerichts Köln vom 28. Juli 2005
- 7 U 8/04 -
 - d) das Urteil des Landgerichts Bonn vom 10. Dezember 2003
- 1 O 361/02 -
- Verfassungsbeschwerde: - **2 BvR 487/07**

wie folgt Stellung:

Verfassungsbeschwerden 2 BvR 2660/06 und 2 BvR 487/07**- Gliederung -**

A.	Zusammenfassung der Ergebnisse.....	8
1.	Gewährleistung des gesetzlichen Richters (Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG i.V.m. Art. 100 Abs. 2 GG)	8
a)	Fehlen individueller Schadensersatzansprüche bei Verstößen gegen das humanitäre Völkerrecht	8
b)	Fehlende völkerrechtliche Verantwortlichkeit der Bundesrepublik Deutschland für den konkreten Angriff	9
c)	Übereinstimmung der „Operation Allied Force“ und der Beteiligung der Bundesrepublik Deutschland hieran mit dem Völkerrecht	9
2.	Eigentumsgarantie (Art. 14 Abs. 1 GG)	10
B.	Zum Sachverhalt.....	11
I.	Faktischer Hintergrund der Militäroperationen gegen die Bundesrepublik Jugoslawien (jetzt: Republik Serbien)	11
1.	Menschenrechtliche Lage im Kosovo vor Beginn der „Operation Allied Force“	11
2.	Ermächtigung zur Beteiligung der Bundesrepublik Deutschland an der „Operation Allied Force“	14
3.	Umfang und Gegenstand der Beteiligung deutscher Streitkräfte an der Gesamtoperation	15
4.	Ziele der „Operation Allied Force“	16
5.	Generelle Modalitäten der Zielplanung und Zielauswahl im Rahmen der „Operation Allied Force“	18
II.	Faktischer Hintergrund der Durchführung des Angriffs auf die Brücke von Varvarin.....	21
C.	Unbegründetheit der Verfassungsbeschwerden	23
I.	Gewährleistung des gesetzlichen Richters (Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG i.V.m. Art. 100 Abs. 2 GG)	23
1.	Problemstellung	23
2.	Beschwerdeführer sind nicht Träger von Rechten im Sinne von Art. 25 GG	25
3.	Die behaupteten Verstöße gegen das humanitäre Völkerrecht und das Gewaltverbot haben nicht in individuelle Rechtspositionen der Geschädigten eingegriffen	27
a)	Problemstellung	27
b)	Humanitäres Völkerrecht	27
(i)	Bisherige Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	27
(ii)	Fehlen individueller Ansprüche auf Einhaltung der vorliegend streitigen Normen des humanitären Völkerrechts	29

c)	Gewaltverbot	33
4.	Die behaupteten Verstöße gegen das humanitäre Völkerrecht und das Gewaltverbot begründen keine individuellen Schadensersatzansprüche	34
a)	Humanitäres Völkerrecht	34
(i)	Vorbemerkung	34
(ii)	Bisherige Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Nichtexistenz individueller Schadensersatzansprüche	35
α)	Az.: 2 BvR 1379/01, Beschluss vom 28. Juni 2004	35
β)	BVerfGE 112, S. 1 ff., Beschluss vom 26. Oktober 2004	36
χ)	Az.: 2 BvR 1476/03, Beschluss vom 15. Februar 2006	37
(iii)	Relevanz der Entscheidungen für den vorliegenden Fall	38
α)	Entscheidungserheblicher Zeitpunkt	38
β)	Zeitliche Reichweite der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts	39
(iv)	Zum Verhältnis einer (behaupteten) individualschützenden Primärnorm und (etwaigen) sekundärrechtlichen Schadensersatzansprüchen	41
(v)	Zwischenstaatliche Entschädigung als einzig sinnvoller und praktikabler Lösungsmechanismus	44
α)	Keine Schutzlosstellung möglicher Opfer	44
β)	Probleme bei der Anerkennung individueller Schadensersatzansprüche im Falle von Verstößen gegen das humanitäre Völkerrecht	46
(vi)	Vertragliche Regelungen als Ausdruck fehlender individueller Schadensersatzansprüche bei Verstößen gegen das humanitäre Völkerrecht	49
α)	Art. 3 des IV. Haager Abkommens	50
β)	Art. 91 ZP I	56
(vii)	Arbeiten der ILC zum Recht der Staatenverantwortlichkeit	63
(viii)	Arbeiten der ILC zum diplomatischen Schutz	66
(ix)	Irrelevanz menschenrechtlicher Verpflichtungen für die Frage individueller Schadensersatzansprüche wegen Verletzungen des humanitären Völkerrechts	68
α)	Europäische Menschenrechtskonvention	69
β)	Afrikanische Charta der Menschenrechte und der Rechte der Völker	70
χ)	Amerikanische Menschenrechtskonvention	71
δ)	Internationaler Pakt über Bürgerliche und Politische Rechte und Praxis des Menschenrechtsausschusses	74
ε)	Zwischenergebnis	75
(x)	Zwischenstaatliche Entschädigungsmechanismen	75
α)	Iran – US Claims Tribunal	75
β)	Abkommen USA – Bundesrepublik Deutschland	76
χ)	Friedensabkommen von Dayton	77
δ)	Praxis das Kosovo betreffend	78
ε)	Eritrea-Ethiopia Claims Commission	79

ϕ)	International Commission of Inquiry on Darfur	82
(xi)	Internationale Strafgerichtsbarkeit.....	84
α)	Internationaler Strafgerichtshof für das ehemalige Jugoslawien	85
β)	Internationaler Strafgerichtshof.....	86
(xii)	Gutachten des Internationalen Gerichtshofes zu den israelischen Sperranlagen	88
(xiii)	Staatenpraxis ausgewählter Staaten	92
α)	Methodische Vorbemerkung	92
β)	Griechenland	94
χ)	Israel	95
δ)	Italien.....	96
ε)	Japan.....	98
ϕ)	Niederlande	99
γ)	Vereinigtes Königreich	101
η)	Kanada.....	102
ι)	Australien	102
φ)	Vereinigte Staaten	102
(xiv)	Praxis der BR Jugoslawien im Kontext der „Operation Allied Force“.....	111
(xv)	“Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law” der Vereinten Nationen	114
(xvi)	Zwischenergebnis	119
b)	Fehlende Schadensersatzansprüche für Verletzungen des Gewaltverbots.....	119
5.	Fehlende Zurechenbarkeit des Angriffs.....	120
a)	Fehlen einer „gesamtschuldnerischen“ Verantwortlichkeit der Bundesrepublik Deutschland für Handlungen oder Unterlassungen der NATO.....	120
(i)	Fehlende völkervertragliche Regelungen als Beleg für eine fehlende völkergewohnheitsrechtliche Zurechnungsnorm	120
(ii)	Richterliche Entscheidungen	122
(iii)	Lehrmeinungen	123
(iv)	Nichtanwendbarkeit der in den ILC-Artikeln über die Staatenverantwortlichkeit kodifizierten Regeln.....	126
(v)	Kodifikationsprojekt der ILC über die Verantwortlichkeit internationaler Organisationen.....	128
(vi)	Zwischenergebnis	132
b)	Fehlende Zurechenbarkeit des konkreten Angriffs	133
(i)	Fehlende eigenständige Verursachung	134
(ii)	Fehlende Beihilfe.....	137
α)	Fehlen einer objektiven Beihilfehandlung	138
β)	Fehlen eines subjektiven Elements	138
c)	Zwischenergebnis.....	139

6.	Vereinbarkeit des Angriffs mit dem Völkerrecht	139
a)	Vereinbarkeit der „Operation Allied Force“ mit dem Gewaltverbot	139
b)	Völkerrechtskonformität der Mitwirkung an der Erstellung einer Zielliste	140
c)	Vereinbarkeit des Angriffs auf die Brücke von Varvarin mit dem humanitären Völkerrecht	145
(i)	Vorbemerkungen	145
(ii)	Bindung der NATO und aller NATO Mitgliedstaaten an das humanitäre Völkerrecht	146
(iii)	Rechtliche Beurteilung der „Operation Allied Force“ durch den JStGH	148
(iv)	Qualifikation der Brücke von Varvarin als legitimes militärisches Ziel	150
(v)	Verhältnismäßigkeit der Angriffsfolgen	155
(vi)	Einhaltung sonstiger Verhaltenspflichten	160
α)	Gemeinsamer Art. 1 der Genfer Abkommen	160
β)	Einhaltung von Vorsichtsmaßnahmen (Art. 57 Abs. 2 lit. a) ZP I)	161
χ)	Einhaltung einer Warnpflicht (Art. 57 Abs. 2 lit. c) ZP I)	162
d)	Ergebnis	163
II.	Allgemeine Handlungsfreiheit i.V.m. allgemeinen Regeln des Völkerrechts (Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 25 GG)	163
III.	Eigentumsgarantie (Art. 14 Abs. 1 GG) i.V.m. völkergewohnheitsrechtlichen Anspruchsgrundlagen	164
IV.	Eigentumsgarantie (Art. 14 Abs. 1 GG) i.V.m. Anspruchsgrundlagen des nationalen Amtshaftungsrechts (§ 839 BGB)	164
1.	Prüfung einfachen Gesetzesrechts	166
2.	Fehlende Anwendbarkeit des Amtshaftungsrechts in bewaffneten Konflikten	166
a)	Systematische Gründe sprechen gegen die Anwendbarkeit des Amtshaftungsrechts	167
(i)	Völkerrecht	167
(ii)	Verfassungsrecht	169
(iii)	Gesetzesrecht	170
b)	Kein Leerlauf der Regeln des humanitären Völkerrechts	171
c)	Gefahr der Beeinträchtigung des außenpolitischen Handlungsspielraums der Bundesrepublik Deutschland	171
d)	Staatenpraxis kennt keine Amtshaftung für bewaffnete Konflikte	172
e)	Gefahr einer asymmetrischen Haftung der Bundesrepublik Deutschland	173
f)	Grundsatz der Anspruchsparellität	174
3.	Fehlen eines haftungsbegründenden Handelns deutscher öffentlicher Gewalt ...	176
a)	Fehlen eines relevanten Verhaltens deutscher Stellen	177
(i)	Angriff auf die Brücke von Varvarin	177
(ii)	Informationsbeschaffung/Luftraumüberwachung	177
(iii)	Beschlussfassung über generelle Ziellisten	177

(iv)	Generelle Beteiligung an der „Operation Allied Force“	178
b)	Fehlende Zurechnung fremden Verhaltens	179
(i)	Fehlende Anwendbarkeit von § 830 BGB	179
(ii)	Fehlen der tatbestandlichen Voraussetzungen des § 830 BGB	180
α)	§ 830 Abs. 1 S. 1 BGB	181
β)	§ 830 Abs. 1 S. 2 BGB	181
χ)	§ 830 Abs. 2 BGB	181
4.	Fehlender Verstoß gegen eine drittgerichtete Amtspflicht	182
a)	Fehlen einer Amtspflichtverletzung	182
(i)	Modifizierung der allgemeinen Pflicht zur Vermeidung von Schädigungen	183
(ii)	Kein Verstoß gegen das Gewaltverbot	184
(iii)	Kein Verstoß gegen das humanitäre Völkerrecht	184
b)	Völkerrechtliche Verbote sind nicht drittschützend	185
(i)	Gewaltverbot	186
(ii)	Humanitäres Völkerrecht	186
5.	Fehlendes Verschulden	187
a)	Vorsatz	187
b)	Fahrlässigkeit	187
(i)	Zurechnung fremden Verhaltens	187
(ii)	Nichtanwendbarkeit des Fahrlässigkeitsmaßstabs	187
(iii)	Fehlen von Fahrlässigkeit	188
V.	Eigentumsgarantie i.V.m. dem Gebot der völkerrechtskonformen Auslegung nationalen Rechts (Art. 14 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 25 GG)	192
VI.	Eigentumsgarantie im Hinblick auf das Verschuldenserfordernis des deutschen Amtshaftungsrechts (Artikel 14 Absatz 1 GG)	196
VII.	Eigentumsgarantie und Justizgewährung hinsichtlich der Annahme eines verfassungsrechtlichen Ermessensspielraums (Art. 14 Abs. 1 GG, Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 20 Abs. 3 GG)	197
VIII.	Verfahrensgrundrechte (Art. 2 Abs. 1 und Art. 3 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 20 Abs. 3 GG, Artikel 19 Absatz 4 GG)	200

Ungeachtet der nachfolgend darzustellenden völker- und verfassungsrechtlichen Rechtslage, aus der sich ergibt, dass die Verfassungsbeschwerden zumindest unbegründet sind, bedauert es die Bundesregierung erneut zutiefst, dass bei dem Angriff, für den jedoch die Bundesrepublik Deutschland nicht verantwortlich ist, unbeteiligte Zivilisten getötet und schwer verletzt worden sind und versichert den Angehörigen ihr tiefes Mitgefühl.

A. Zusammenfassung der Ergebnisse

Aus der Sicht der Bundesregierung sind die Verfassungsbeschwerden jedenfalls unbegründet.

1. Gewährleistung des gesetzlichen Richters

(Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG i.V.m. Art. 100 Abs. 2 GG)

a) Fehlen individueller Schadensersatzansprüche bei Verstößen gegen das humanitäre Völkerrecht

Es fehlt im vorliegenden Fall bereits an subjektiven Ansprüchen der Beschwerdeführer auf Einhaltung des Gewaltverbots oder der betroffenen Regeln des humanitären Völkerrechts. Darüber hinaus kennt das Völkerrecht aber zumindest keine individuellen Ersatzansprüche bei Verstößen gegen das humanitäre Völkerrecht (*jus in bello*) oder das völkerrechtliche Gewaltverbot (*jus ad bellum*).

Der geltendes Völkergewohnheitsrecht widerspiegelnde Artikel 3 des IV. Haager Abkommens von 1907 und der inhaltsgleiche Artikel 91 des Ersten Zusatzprotokolls zu den Genfer Abkommen von 1949 begründen ein ausschließlich zwischenstaatliches Entschädigungssystem für Verletzungen des humanitären Völkerrechts. Dem Fehlen solcher völkerrechtlicher Individualansprüche korrespondiert das nahezu völlige Fehlen einer entsprechenden Staatenpraxis. Die Staatenpraxis belegt, dass weder am 30. Mai 1999 als entscheidungsrelevantem Zeitpunkt noch im Übrigen bis heute das Völkerrecht individuelle Ersatzansprüche bei Verstößen gegen das humanitäre Völkerrecht kennt.

b) Fehlende völkerrechtliche Verantwortlichkeit der Bundesrepublik Deutschland für den konkreten Angriff

Unter Zugrundelegung der Rechts der Staatenverantwortlichkeit kann der Angriff der Bundesrepublik Deutschland mangels jeglicher objektiver Beteiligung an und mangels jeglicher subjektiver Kenntnis von dem konkreten Angriff nicht völkerrechtlich zugerechnet werden.

Dies gilt unabhängig davon, ob der Angriff dem oder den ausführenden Bündnispartnern oder der NATO als internationaler Organisation zurechenbar wäre; keinesfalls kann er aber der Bundesrepublik Deutschland zugerechnet werden.

Das Völkerrecht kennt keine quasi „gesamtschuldnerische“ Verantwortlichkeit aller NATO-Mitgliedsstaaten für die Handlungen oder Unterlassungen der NATO. Diese Rechtslage wird beispielhaft durch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte als auch durch das Kodifikationsprojekt der Völkerrechtskommission der Vereinten Nationen zur Verantwortlichkeit internationaler Organisationen bestätigt.

Darüber hinaus ist der konkrete Angriff aber auch nicht ansonsten der Bundesrepublik Deutschland zuzurechnen. Weder hat sie ihn selbst durchgeführt noch hat sie dazu Beihilfe geleistet.

c) Übereinstimmung der „Operation Allied Force“ und der Beteiligung der Bundesrepublik Deutschland hieran mit dem Völkerrecht

Sowohl der Angriff auf die Brücke von Varvarin als auch die „Operation Allied Force“ insgesamt standen in Übereinstimmung mit dem geltenden Völkerrecht. Auch aus diesem Grunde bestehen keine Schadensersatzansprüche.

Die „Operation Allied Force“ war aufgrund der besonderen Konfliktlage im Kosovo auch ohne eine ausdrückliche Autorisierung durch den Sicherheitsrat mit dem völkerrechtlichen Gewaltverbot vereinbar.

Auch der konkrete Angriff erfolgte, soweit für die Bundesregierung aufgrund der ihr vorliegenden Informationen ersichtlich, in Übereinstimmung mit dem humanitären Völkerrecht. Insbesondere hat die Anklagebehörde des Internationalen Strafgerichtshofs für das ehemalige Jugoslawien nach einer umfassenden Untersuchung keine Verstöße gegen das humanitäre Völkerrecht im Zusammenhang mit den von der NATO durchgeführten Luftangriffen festgestellt.

Aufgrund der umfassenden Prüfung der Völkerrechtskonformität konkreter Angriffe durch die militärischen Stellen der NATO und insbesondere durch die jeweils beteiligten und durchführenden Bündnispartner, sowie angesichts der umfassenden Bindung aller NATO-Partner an

das humanitäre Völkerrecht, vertraute die Bundesregierung zu Recht auf eine völkerrechtskonforme Planung und Ausführung etwaiger Angriffe. Auch die Teilung von Aufgaben und Wissen innerhalb der NATO in Übereinstimmung mit dem *need to know* Grundsatz ist sowohl sachlich erforderlich, als auch völker- und verfassungsrechtlich zulässig.

2. Eigentumsgarantie (Art. 14 Abs. 1 GG)

Die Rüge der Verletzung der Eigentumsgarantie wegen einer behaupteten fehlerhaften Anwendung des deutschen Amtshaftungsrechts durch die Zivilgerichte ist jedenfalls unbegründet.

Die Zivilgerichte haben bei der Auslegung des Amtshaftungsrechts Inhalt und Bedeutung des Eigentumsgrundrechts nicht wesentlich verkannt. Zudem haben sie das Amtshaftungsrecht des § 839 BGB auch richtig angewandt.

Das deutsche Amtshaftungsrecht ist auf staatliches Handeln in bewaffneten Konflikten *per se* nicht anwendbar. Dies ergibt sich sowohl aus einer historischen als auch aus einer systematischen Auslegung des Amtshaftungsrechts, vor allem aber aus dem grundlegenden Umstand, dass das rein zwischenstaatliche Entschädigungssystem des humanitären Völkerrechts das deutsche Amtshaftungsrecht insoweit als *lex specialis* überlagert und verdrängt.

Die von den Beschwerdeführern geltend gemachten Ansprüche bestehen jedoch auch dann nicht, wenn man vorliegend eine Anwendbarkeit des Amtshaftungsrechts unterstellte.

Die vorliegend relevanten Regeln des Gewaltverbots und des humanitären Völkerrechts stellen keine drittgerichteten Amtspflichten dar; sie finden vielmehr lediglich im zwischenstaatlichen Bereich Anwendung.

Darüber hinaus war sowohl die Gesamtoperation als auch der konkrete Angriff mit dem Gewaltverbot beziehungsweise dem humanitären Völkerrecht vereinbar.

Es fehlt vorliegend auch an einem Verhalten deutscher Amtsträger oder ihnen zurechenbarer Dritter, welches geeignet wäre eine Haftung des Bundesrepublik Deutschland zu begründen. Ferner fehlt es darüber hinaus auch an einem Verschulden deutscher Amtsträger im Sinne von § 276 BGB.

Auch im Übrigen verletzen die angegriffenen gerichtlichen Entscheidungen weder selbständig noch in einer Gesamtschau mit anderen Grundrechten Artikel 14 Absatz 1 GG. Die angegriffenen Urteile nehmen zutreffend einen Ermessensspielraum der Bundesregierung im außen- und verteidigungspolitischen Bereich an. Die aus materiellrechtlichen Gründen erfolgte Klageabweisung verletzt nicht die zivilprozessualen Regeln über die Darlegungs- und Beweislast und ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden.

B. Zum Sachverhalt

I. Faktischer Hintergrund der Militäroperationen gegen die Bundesrepublik Jugoslawien (jetzt: Republik Serbien)

Zum faktischen Hintergrund wird ergänzend auf den Tatbestand des streitbefangenen Urteils des Landgerichts Bonn vom 10. Dezember 2003 Bezug genommen.

1. Menschenrechtliche Lage im Kosovo vor Beginn der „Operation Allied Force“

Im Folgenden wird zunächst die menschenrechtliche Lage im Kosovo unmittelbar vor Beginn der „Operation Allied Force“ gegen die Bundesrepublik Jugoslawien (jetzt: Republik Serbien) dargestellt. Nur vor diesem Hintergrund erklärt sich nämlich, warum gerade auch die Zerstörung von Brücken, und dabei namentlich die Zerstörung der Brücke von Varvarin, militärisch erforderlich war und warum die Brücke von Varvarin ein legitimes militärisches Ziel darstellte.

Ausgehend von einem lang andauernden ethnischen Konflikt zwischen der im Kosovo mehrheitlich albanischen Bevölkerung einerseits und den staatlichen Organen der Bundesrepublik Jugoslawien und der (jugoslawischen Teil-)Republik Serbien andererseits, hatte sich seit etwa Ende Februar 1998 der Konflikt zwischen den Kräften der Bundesrepublik Jugoslawien/Serbien und weiten Teilen der albanischen Bevölkerung des Kosovo, d.h. insbesondere auch mit „der Befreiungsarmee des Kosovo“ (UCK), signifikant verschärft.

Vor diesem Hintergrund verurteilte der Sicherheitsrat der Vereinten Nationen am 31. März 1998 in seiner Resolution 1160 (1998) die exzessive Anwendung von Gewalt durch serbische Polizeikräfte. Im September und Oktober 1998 unterbreitete der Generalsekretär der Vereinten Nationen sodann dem Sicherheitsrat zwei Berichte. In seinem ersten Bericht vom 4./21. September 1998

- UN Doc. S/1998/834, sowie S/1998/834/Add.1. -

machte er insbesondere auf die zunehmende Anzahl von kosovarischen Vertriebenen aufmerksam, wobei er davon ausging, dass sich von insgesamt circa 230.000 vertriebenen Personen nach wie vor etwa 170.000 als Binnenflüchtlinge im Kosovo aufhielten.

In der Folge verabschiedete der Sicherheitsrat der Vereinten Nationen am 23. September 1998 die Resolution 1199 (1998). In dieser zeigte sich der Sicherheitsrat über die sich dramatisch verschlechternde humanitäre Lage besorgt und sprach ausdrücklich von einer sich anbahnenden humanitären Katastrophe.

- vgl. Sicherheitsratsresolution 1199 (1998), Präambel Absatz 10. -

Gleichzeitig verlangte er, dass die notwendigen Schritte zu ergreifen seien, um eine humanitäre Katastrophe zu verhindern.

- ebd., operativer Absatz 2. -

Ferner wurde speziell die Bundesrepublik Jugoslawien aufgefordert, alle repressiven Maßnahmen gegen die Zivilbevölkerung einzustellen.

- ebd., operativer Absatz 4, lit. a). -

Am 3. Oktober 1998 unterbreitete der Generalsekretär der Vereinten Nationen dem Sicherheitsrat einen weiteren Bericht.

- UN Doc. S/1998/912. -

In diesem wies er insbesondere darauf hin, dass es im Verlaufe des Konflikts zu massiven Verstößen gegen das humanitäre Völkerrecht durch die jugoslawische Seite gekommen sei. Ferner lägen Berichte über Massentötungen von Zivilisten vor. Mittlerweile hätten etwa 80.000 kosovarische Vertriebene in Nachbarstaaten Aufnahme gefunden.

Im Nachgang zur Sicherheitsratsresolution 1199 (1998) gelang es im Sicherheitsrat ungeachtet der sich dramatisch verschlechternden humanitären Lage nicht, sich auf weitere, effektive Maßnahmen zu einigen, um den andauernden massiven Menschenrechtsverletzungen entgegen zu treten. Daraufhin beschloss der Nordatlantik-Rat am 8. Oktober 1998 die Planung zur „Operation Allied Force“, d.h. er billigte Operationspläne für begrenzte und in Phasen durchzuführende Luftoperationen, und am 13. Oktober 1998 einen Aktivierungsbefehl für die Durchführung militärischer Luftoperationen gegen die Bundesrepublik Jugoslawien. Kurz danach erklärte sich die Bundesrepublik Jugoslawien bereit, Überwachungsmaßnahmen der NATO über dem Luftraum des Kosovo zuzulassen.

Nach einer sich daran anschließenden kurzfristigen Beruhigung der Lage eskalierten ab etwa Anfang des Jahres 1999 erneut schwere Auseinandersetzungen zwischen serbischen beziehungsweise jugoslawischen Militär- und Polizeieinheiten und der UCK. Der Nordatlantik-Rat ermächtigte sodann am 30. Januar 1999 – nach ergebnislosen Verhandlungen ranghöchster NATO-Vetreter in Belgrad – den NATO-Generalsekretär, sofern erforderlich, Luftangriffe gegen Ziele in der Bundesrepublik Jugoslawien anzuordnen. Daraufhin kam es zu erneuten Verhandlungen zwischen den Konfliktparteien. Im März 1999 scheiterte jedoch in Rambouillet der Versuch, eine friedliche Lösung auf dem Verhandlungswege zu erreichen, endgültig.

Vor dem Hintergrund der sich weiter verschärfenden Repressionen gegen die Zivilbevölkerung im Kosovo autorisierte der Nordatlantik-Rat am 22. März 1999 schließlich den Generalsekretär, sofern erforderlich, Militäroperationen auch größeren Umfangs gegen die Bundesrepublik Jugoslawien durchzuführen. Ziel war, weitere Menschenrechtsverletzungen zu beenden und eine drohende humanitäre Katastrophe zu verhindern.

Diese Militäroperationen der NATO begannen am 24. März 1999; sie endeten am 10. Juni 1999.

In seinen (im wesentlichen gleichlautenden) Beschlüssen über den Erlass einstweiliger Maßnahmen in den von der Bundesrepublik Jugoslawien gegen mehrere NATO-Mitgliedstaaten angestregten *Legality of Use of Force* Verfahren bezeichnete der Internationale Gerichtshof der Vereinten Nationen (IGH) die damalige Lage im Kosovo als ‚menschliche Tragödie‘, welche den Verlust an Menschenleben mit sich bringe und sprach von einem ‚enormen Leiden im Kosovo‘.

- vgl. statt aller nur etwa IGH, *Legality of Use of Force* (Yugoslavia v. Belgium), *Provisional Measures*, Anordnung vom 2. Juni 1999, ICJ Rep. 1999, S. 124 ff. (131, para. 16). -

Die faktische Situation im Kosovo vor und während der „Operation Allied Force“ ist erst kürzlich durch das Urteil der Verfahrenskammer des Internationalen Strafgerichtshofs für das ehemalige Jugoslawien (JISGH) umfassend analysiert worden.

- JISGH, IT-05-87-T, *Milutinović et al.* (nunmehr *Šainović et al.*), Urteil vom 26. Februar 2009. -

In diesem Strafverfahren wurden der damalige stellvertretende Premierminister der Bundesrepublik Jugoslawien sowie führende jugoslawische und serbische Militär- und Polizeioffiziere zu langjährigen Haftstrafen verurteilt. Am Ende des Urteils fasst das Gericht die

Situation, für welche die Angeklagten als Organe der Bundesrepublik Jugoslawien beziehungsweise der Republik Serbien verantwortlich seien, wie folgt prägnant zusammen:

„The crimes that have been proved by the Prosecution and for which the Accused are responsible include hundreds of murders, several sexual assaults, and the forcible transfer and deportation of hundreds of thousands of people.”

„Die Verbrechen, die von der Anklage bewiesen wurden und für die die Angeklagten verantwortlich sind, umfassen Hunderte von Morden, zahlreiche sexuelle Misshandlungen und die gewaltsame Vertreibung und Deportation Hunderttausender Menschen.”

- JIStGH, IT-05-87-T, *Milutinović et al.* (nunmehr *Šainović et al.*), Urteil vom 26. Februar 2009, Vol. 3, para. 1172.; Übersetzung durch das Bundessprachenamt. -

2. Ermächtigung zur Beteiligung der Bundesrepublik Deutschland an der „Operation Allied Force“

Der Deutsche Bundestag stimmte mit Beschluss vom 16. Oktober 1998 dem Antrag der Bundesregierung vom 12. Oktober 1998 über eine „Deutsche Beteiligung an den von der NATO geplanten begrenzten und in Phasen durchzuführenden Luftoperationen zur Abwendung einer humanitären Katastrophe im Kosovo-Konflikt“ zu. Er stützte sich dabei auf Art. 24 Abs. 2 GG in Verbindung mit dem Vertragsgesetz zum NATO-Vertrag gemäß Art. 59 Abs. 2 GG.

- BT-Drs. 13/11469; BT-Plenarprotokoll, 13/248, S. 23161 [B]. -

Ausweislich der Begründung der Bundesregierung zu ihrem Antrag diene gerade auch die deutsche Beteiligung an der Operation der „Abwendung einer humanitären Katastrophe im Kosovo-Konflikt“ und der Abwendung „einer humanitären Notlage durch den Einsatz von Streitkräften“.

- BT-Drs. 13/11469, S. 1–2. -

In seinem Beschluss vom 25. März 1999

- BVerfGE 100, S. 266 ff. -

hat das Bundesverfassungsgericht die verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Teilnahme an dem Einsatz bestätigt. In der Entscheidung heißt es wörtlich:

„Der 13. Bundestag hat am 16. Oktober 1998 militärischen Maßnahmen zur Abwendung einer humanitären Katastrophe im Kosovo zugestimmt. Dieser Beschluß ermächtigt zu Luftoperationen der NATO, die in Phasen durchzuführen sind. Bei diesem Beschluß war dem Bundestag bewußt, daß der Einsatz aller Voraussicht nach ohne eine Ermächtigung durch den Sicherheitsrat der Vereinten Nationen durchgeführt werden würde. Die Bundesregierung hatte ausdrücklich darauf hingewiesen, daß sie dennoch einen Militäreinsatz der NATO für gerechtfertigt hielt (vgl. BT-Drs. 13/11469, S. 2). *Der Beschluß vom 16. Oktober 1998 deckt damit die gegenwärtigen Luftangriffe der NATO.*“

- BVerfGE 100, S. 266 ff. (269); Hervorhebung durch den Verf. -

3. Umfang und Gegenstand der Beteiligung deutscher Streitkräfte an der Gesamtoperation

Der Deutsche Bundestag mandatierte in seinem Beschluss vom 16. Oktober 1998 für die Beteiligung der Bundesrepublik Deutschland an „den von der NATO geplanten begrenzten und in Phasen durchzuführenden Luftoperationen“ neben weiteren, vorliegend nicht relevanten, Marine-, Transport- und Unterstützungskräften lediglich Aufklärungs- und Radarabwehr-Flugzeuge (sogenannte RECCE- und ECR-Tornado Kampfflugzeuge).

Diese zuletzt genannten Flugzeuge dienten allein der Luftaufklärung beziehungsweise dem Begleitschutz. Zur Zeit des Angriffs auf die Brücke von Varvarin am 30. Mai 1999 befanden sich keine Luftstreitkräfte der Bundesrepublik Deutschland in der Nähe des Luftraums von Varvarin.

Die am 30. Mai 1999 *in mehreren Hundert Kilometer Entfernung* von Varvarin über dem Luftraum des Kosovo eingesetzten deutschen ECR-Tornados dienten weder der Aufklärung, noch der Absicherung des Angriffs auf die Brücke von Varvarin. Die zu diesem Zeitpunkt im Einsatz befindlichen Flugzeuge waren vielmehr lediglich mit der Überwachung des Luftraums über dem Kosovo beauftragt und verließen ihr Einsatzgebiet lediglich zur Luftbetankung über der Adria.

Für die deutschen RECCE-Tornados hat es für deren gesamten Einsatzzeitraum vom 1. Mai 1999 bis zum 30. Juni 1999 keinen Aufklärungsauftrag für die Brücke von Varvarin gegeben.

Bereits aus der Art der Mitwirkung deutscher Streitkräfte an der „Operation Allied Force“ ergibt sich damit, dass deutsche Kräfte nicht den Angriff auf die Brücke von Varvarin durchführen konnten. Dementsprechend wurde die Anwendung militärischer Gewalt gegen Bodenziele auf dem

Gebiet der Bundesrepublik Jugoslawien ausschließlich von anderen Bündnispartnern durchgeführt und verantwortet, nicht jedoch von der deutschen Luftwaffe.

Die Bundesregierung beziehungsweise deutsche Amtsträger hatten zur fraglichen Zeit und haben bis heute keinerlei Kenntnis über die Planung und die Modalitäten der Ausführung des Angriffs, einschließlich der Frage welcher Bündnisstaat oder welcher Bündnispartner den Angriff durchgeführt hat.

Soweit die Beschwerdeführer behaupten, die NATO-Mitgliedsstaaten hätten der NATO die für die Luftangriffe erforderlichen Daten zur Verfügung gestellt, so trifft dies jedenfalls für die Bundesrepublik Deutschland nicht zu. Zu keiner Zeit hat die Bundesregierung der NATO Daten mit dem Ziel der konkreten Vorbereitung des Angriffs auf die Brücke von Varvarin zur Verfügung gestellt.

4. Ziele der „Operation Allied Force“

Die Androhung und schließliche Durchführung der Luftoperation diene dazu, die andauernden schweren und systematischen Menschenrechtsverletzungen wenn nicht vollständig zu beenden, so doch zumindest weitgehend zu verhindern und den Weg für eine politische Lösung zu ebnen. Dies kommt namentlich in einer Stellungnahme des damaligen NATO-Generalsekretärs vom 23. März 1999 unmittelbar nach Beginn der Militäroperationen zum Ausdruck:

„(...) I have just directed SACEUR (...) to initiate air operations in the Federal Republic of Yugoslavia. (...) This military action is intended to support the political aims of the international community. It will be directed towards disrupting the violent attacks being committed by the Serb Army and Special Police Forces and weakening their ability to cause further humanitarian catastrophe.

(...)

Our objective is to prevent more human suffering and more repression and violence against the civilian population of Kosovo. (...) We must halt the violence and bring an end to the humanitarian catastrophe now unfolding in Kosovo. (...)”

„(...) Ich habe soeben SACEUR die Weisung erteilt (...), mit Luftoperationen in der Bundesrepublik Jugoslawien zu beginnen. (...) Diese Militäraktion dient dazu, die politischen Ziele der internationalen Staatengemeinschaft zu unterstützen. Sie ist darauf ausgerichtet, die von der serbischen Armee und Sonderpolizei begangenen gewalttätigen

Angriffe zu unterbinden und ihre Fähigkeit zur Auslösung einer weiteren humanitären Katastrophe zu schwächen.

(...)

Es ist unser Ziel, weiteres menschliches Leid und weitere Unterdrückung und Gewalt gegen die Zivilbevölkerung des Kosovo abzuwenden. (...) Wir müssen der Gewalt Einhalt gebieten und der humanitären Katastrophe, die sich jetzt im Kosovo anbahnt, ein Ende setzen. (...)”

- vollständiger Wortlaut in M. Weller, *The Crisis in Kosovo 1989 – 1999*, 1999, S. 495; Übersetzung durch das Bundessprachenamt. -

Diese Zielsetzung stimmt mit derjenigen überein, die der Deutsche Bundestag in seinem mandatierenden Beschluss vom 16. Oktober 1998 der Teilnahme deutscher Streitkräfte zugrundegelegt hatte und die bereits auch in dem entsprechenden Antrag der Bundesregierung vom 12. Oktober 1998 enthalten war, den sich der Deutsche Bundestag durch seine Zustimmung zu eigen machte. In dem Antrag der Bundesregierung hieß es auszugsweise:

„Der Bundestag wolle beschließen:

Der Deutsche Bundestag stimmt dem Einsatz bewaffneter Streitkräfte entsprechend dem von der Bundesregierung am 12. Oktober 1998 beschlossenen deutschen Beitrag zu den von der NATO zur *Abwendung einer humanitären Katastrophe im Kosovo-Konflikt* (...) zu.

(...)

Das Bündnis hat entschieden, den Eintritt einer humanitären Notlage durch den Einsatz von Streitkräften abzuwenden.

(...)

Die Bundesregierung hat deswegen beschlossen, unter dem Vorbehalt der vorherigen konstitutiven Zustimmung durch den Deutschen Bundestag für die Luftoperationen zur *Abwendung einer humanitären Katastrophe* die nachstehend aufgeführten Kräfte (...) einzusetzen.“

Ferner heißt es unter der Nr. 3 weiter:

„Die von der Bundesregierung bereitgestellten Kräfte können, soweit der VN-Sicherheitsrat eine entsprechende Resolution nicht verabschiedet, zur *Abwendung einer humanitären*

Katastrophe und zur *Unterbindung schwerer und systematischer Menschenrechtsverletzungen* im Kosovo auf der Grundlage eines entsprechenden Beschlusses des NATO-Rates eingesetzt werden, um die Forderungen aus den Sicherheitsrats-Resolutionen 1160 und 1199 durchzusetzen.“

- BT-Drs. 13/11469; Hervorhebungen jeweils durch den Verf. -

5. Generelle Modalitäten der Zielplanung und Zielauswahl im Rahmen der „Operation Allied Force“

Die Beschwerde stützt sich maßgeblich auf den Vorgang der Auswahl der Brücke von Varvarin als Ziel eines militärischen Angriffs. Daher wird dem Gericht hier der Vorgang der Auswahl der während des Konflikts mit militärischen Mitteln zu bekämpfenden Ziele vorgestellt.

Insgesamt stellt sich die Zielplanung und die sich daran anschließende Zielauswahl als ein klar gestuftes, mehrgliedriges Verfahren dar: Auf der Ebene des Nordatlantik-Rates der NATO in Brüssel wurden lediglich politisch-strategische Grundsatzentscheidungen getroffen. Dabei wurde der NATO-Rat bei seinen Entscheidungsprozessen vom NATO-Militärausschuss unterstützt. Auch auf dieser Ebene wurden jedoch ausschließlich gesamtstrategische Grundsatzentscheidungen getroffen.

Die vom Nordatlantik-Rat am 8. Oktober 1998 gebilligte Planung für die „Operation Allied Force“ enthielt auf der Grundlage eines generellen militärischen „Concept of Operation“ (Operationskonzept) den Gesamtauftrag für den Einsatz, einzelne operative Ableitungen und Optionen für den phasenweisen Ablauf der geplanten begrenzten Lufteinsätze und die Schlüsselaufgaben für die beteiligten Einsatzkräfte (Aufklärung, Überwachung, Luftverteidigung) sowie die allgemeine Festlegung genereller Zielkategorien wie etwa Kasernenanlagen, militärisch relevante Verkehrswege und Luftverteidigungsstellungen. Die neben den Zielkategorien für die begrenzten Luftoperationen entwickelten Optionen für die in Phasen durchzuführenden Luftoperationen sollten bei Verschärfung der Spannungen ausgelöst werden, um das Regime in Belgrad erneut zu veranlassen, auf die Forderungen der internationalen Gemeinschaft einzugehen. Zu einem späteren Zeitpunkt wurden im Nordatlantik-Rat auch generelle Ziellisten beschlossen. Auf diesen Ziellisten befanden sich zahlreiche mögliche Einzelziele, die gegebenenfalls als Angriffsobjekte denkbar sein könnten, sofern sie unter den zum Zeitpunkt des konkreten Angriffs obwaltenden Umständen die Voraussetzungen für legitime militärische Ziele erfüllen würden, darunter auch die Brücke von Varvarin.

Bei dem vom Nordatlantik-Rat beschlossenen Planungen einschließlich der Optionen für die in Phasen durchzuführenden Luftoperationen und damit einhergehender Ziellisten handelte es sich jedoch lediglich um eine *generelle* Bewertung, welche Objekte oder Arten von Objekten zur Zerstörung grundsätzlich geeignet wären, um die vom Bündnis verfolgten politischen Ziele der Verhinderung weiterer Menschenrechtsverletzungen und der Abwendung einer humanitären Katastrophe durch ein Einlenken der serbischen Seite zu erreichen. Auf dieser Ebene fand daher keinerlei rechtliche Einzelfallbewertung dahingehend statt, ob es sich *in concreto* jeweils um legitime „militärische Ziele“ im Sinne von Art. 51 des I. Zusatzprotokolls zu den Genfer Abkommen vom 8. Juni 1977 (ZP I) beziehungsweise der entsprechenden völkergewohnheitsrechtlichen Regelungen handelt.

Die für die Zielplanung und -auswahl im Einzelnen erforderliche operative und taktische Fachplanung war nicht Teil kollektiver Prozesse, die auf der Ebene des Nordatlantik-Rates beziehungsweise des NATO-Militärausschusses in Brüssel stattfanden. Lediglich an diesen übergeordneten Planungsstufen war jedoch die Bundesrepublik Deutschland als NATO-Mitgliedsstaat beteiligt.

Erst auf einer weiteren, nachgelagerten und untergeordneten militärischen Ebene wurden von der NATO in Übereinstimmung mit den an einer spezifischen, einzelnen Operation konkret zu beteiligenden Bündnisstaaten situationsabhängig dann die tatsächlich anzugreifenden Einzelziele festgelegt. Diese operative Planung erfolgte seitens der NATO für die „Operation Allied Force“ insbesondere durch das operative NATO-Hauptquartier AFSOUTH in Neapel.

Dies war auch für den Angriff auf die Brücke von Varvarin der Fall.

Erst auf dieser nachgelagerten und untergeordneten Ebene wurden die für den Einzelfall erforderlichen Informationen ermittelt und bewertet, die zur endgültigen Festlegung eines Ziels, zu dessen völkerrechtlicher Qualifikation als militärisches Ziel in Übereinstimmung mit Art. 51 ZP I beziehungsweise den entsprechenden gewohnheitsrechtlichen Regelungen sowie zur Durchführung des Angriffs insgesamt erforderlich waren. Dies betraf etwa die Lage und die Art des Ziels, die Zeit des Angriffs (Datum, Wochentag, Uhrzeit (Tag/Nacht)), die technischen Modalitäten des Angriffs (etwa Schadenswahrscheinlichkeiten, Wege zur Einhaltung der Warnpflicht, Flughöhe, Wetterlage, Koordinierung der Kampfeinsätze untereinander oder mit dem zivilen Flugverkehr) sowie die Art der einzusetzenden Waffensysteme.

Insbesondere kam es dabei sowohl auf *dieser* Ebene der NATO als auch auf den entsprechenden Ebenen der konkret beteiligten Bündnispartner parallel zu ausdifferenzierteren Überprüfungen der Völkerrechtskonformität der einzelnen geplanten Einsätze, bevor konkrete Angriffe durchgeführt wurden. Die Prüfungen führten in vielen Fällen dazu, dass – wie von einem

beteiligten US-Rechtsberater ausgeführt - spezifische Angriffe überhaupt nicht oder nur in einer den konkreten Umständen angepassten Weise durchgeführt wurden.

- vgl. dazu T. Montgomery, Legal Perspective from the EUCOM Targeting Cell, in: Andrew E. Wall (Hrsg.), Legal and Ethical Lessons of NATO's Kosovo Campaign, U.S. Naval War College International Law Studies, Band 78, 2002, S. 183, 194 - 195. -

Diese abgestufte Vorgehensweise beruhte auf der Überlegung, dass eine Festlegung, ob einzelne konkrete Objekte legitime militärische Ziele darstellten, weder von vorne herein generell im Rahmen des NATO-Rates erfolgen konnte noch auch nur angestrebt war, sondern vielmehr nur konkret bezogen auf den jeweiligen spezifischen Angriff. Dem entspricht auch die (geltendes Völkergewohnheitsrecht widerspiegelnde) Formulierung „unter den in dem betreffenden Zeitpunkt gegebenen Umständen“ in Art. 52 Abs. 2 ZP I.

Die parallel und unabhängig voneinander durchgeführten Beurteilungen durch die nachgeordneten zuständigen Stellen der NATO einerseits und die nationalen übergeordneten militärischen Beurteilungs- und Freigabeinstanzen des den Einsatz durchführenden Bündnispartners andererseits tragen diesem Gesichtspunkt ebenso Rechnung wie der Tatsache, dass nicht alle Bündnispartner sich durch Ratifizierung den völkervertraglichen Verpflichtungen des Art. 52 Abs. 2 ZP I unmittelbar unterworfen haben.

An den nachgelagerten konkreten Entscheidungen der zuständigen NATO-Stellen im AFSOUTH in Neapel waren deutsche Entscheidungsträger jedoch weder generell noch speziell bezogen auf den Angriff auf die Brücke von Varvarin beteiligt.

Insgesamt ergibt sich damit, dass die Bundesrepublik Deutschland an der Entscheidung weder über das ‚ob‘, noch insbesondere über das ‚wie‘ des konkreten Angriffs auf die Brücke von Varvarin, der von einem oder mehreren der anderen Bündnispartner durchgeführt wurde, mitwirkte. Die Mitwirkung an dem Entscheidungsprozess im Nordatlantik-Rat beschränkte sich einzig und allein auf die Beteiligung an einem ‚Freischalten‘ der generellen Möglichkeit, dass einzelne NATO-Partner unter Einhaltung der anwendbaren Regeln des humanitären Völkerrechts gegebenenfalls Angriffe auf Objekte durchführen, die in die allgemein festgelegten Kategorien möglicher militärisch relevanter Ziele fallen.

II. Faktischer Hintergrund der Durchführung des Angriffs auf die Brücke von Varvarin

Deutsche Luftstreitkräfte und in die integrierte Kommandostruktur der NATO kommandierte deutsche Entscheidungsträger waren weder an den konkreten Entscheidungen zum Angriff auf die Brücke von Varvarin noch an der Durchführung des Angriffs beteiligt. Deutsche Soldaten waren auch nicht an der konkreten Zielauswahl und -bewertung für den Angriff auf die Brücke von Varvarin beteiligt. Die Bundesrepublik Deutschland hatte in Übereinstimmung mit dem zugrundeliegenden Bundestagsmandat auch keine für den Angriff geeigneten Waffensysteme im Einsatz.

Flugzeuge der deutschen Luftwaffe haben ferner auch keine Luftunterstützungs- oder Aufklärungsmaßnahmen im Zusammenhang mit dem konkreten Angriff durchgeführt. Auch die NATO hat in diesem Zusammenhang ausdrücklich bestätigt, dass die deutsche Luftwaffe während der gesamten „Operation Allied Force“ nicht an Bombardierungen beteiligt gewesen ist.

NATO-Memorandum vom 17. Dezember 2002, para. 5, Anlage 1; Stellungnahme des Obersten NATO Hauptquartiers für den Bereich Europa (SHAPE) vom 3. Dezember 2009, Anlage 2. -

Wie bereits in den zugrundeliegenden zivilgerichtlichen Verfahren erläutert, verfügte die Bundesregierung weder zu irgendeinem Zeitpunkt *ex ante* über Informationen, wonach ein Angriff auf die Brücke von Varvarin bevorstand, noch über Informationen über Zeit, Ort oder andere Modalitäten (etwa im Hinblick auf eingesetzte Waffensysteme oder Flughöhe) des Einsatzes am 30. Mai 1999.

Dies beruht auf dem im Rahmen der NATO durchgängig praktizierten *need-to-know* Grundsatz, wonach den einzelnen Mitgliedstaaten immer nur solche Informationen zur Verfügung gestellt werden, die diese ihrerseits zur Erfüllung der ihnen vom NATO-Oberbefehlshaber (SACEUR) und den nachgeordneten NATO-Stellen zugewiesenen konkreten Aufgaben benötigen.

Für die über den Angriff auf die Brücke von Varvarin nicht in Kenntnis gesetzten Amtsträger der Bundesrepublik Deutschland bestand demnach weder ein Anlass noch die Möglichkeit, sich entsprechend zu informieren und sich nähere Informationen über die konkrete Durchführung des Angriffs zu verschaffen.

Aufgrund der oben dargestellten Bindungen der NATO und der anderen Bündnispartner an das humanitäre Völkerrecht bestand für die Bundesregierung kein Anlass, an der Wahrung der Vorgaben des Völkerrechts durch die NATO und die Bündnispartner zu zweifeln. Vielmehr hat die Bundesregierung unter der sachlich begründeten Anwendung des *need-to-know* Grundsatzes auf die

Wahrung der Vorgaben des Völkerrechts durch die NATO und die Bündnispartner vertraut und durfte dies entgegen der Meinung der Beschwerdeführer auch.

Entsprechendes gilt auch die Situation *ex post facto*. Der Bundesregierung sind jenseits der allgemein bekannten Fakten keine weiteren Details über die Art der Durchführung des konkreten Einsatzes bekannt geworden, sei es was die eingesetzten Waffensysteme, noch was andere Details betrifft. Insbesondere ist der Bundesregierung *nicht* bekannt, welcher oder welche der an der Gesamtoperation „Allied Force“ beteiligten NATO-Mitgliedstaaten den konkreten Angriff durchgeführt hat oder haben. Die Bundesregierung ist wegen des *need-to-know* Grundsatzes auch nicht in der Lage, dies nachträglich in Erfahrung zu bringen.

C. Unbegründetheit der Verfassungsbeschwerden

I. Gewährleistung des gesetzlichen Richters (Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG i.V.m. Art. 100 Abs. 2 GG)

1. Problemstellung

Die Beschwerdeführer rügen die unterbliebene Richtervorlage nach Art. 100 Abs. 2 GG zur verfassungsgerichtlichen Klärung völkerrechtlicher Fragen. Sie tragen vor, es bestünden einerseits Zweifel hinsichtlich der Frage des Bestehens eines völkergewohnheitsrechtlichen Anspruchs auf Schadensersatz für Verletzungen des humanitären Völkerrechts

- vgl. Schriftsatz Dost, S. 13; Schriftsatz Hilbrans/Kaleck, S. 25. -

und andererseits hinsichtlich des Bestehens und des Umfangs der völkergewohnheitsrechtlichen Verantwortlichkeit der Bundesrepublik Deutschland für Handlungen der NATO.

- vgl. Schriftsatz Dost, S. 17; Schriftsatz Hilbrans/Kaleck, S. 25. -

Das Bestehen einer Vorlagepflicht für die Fachgerichte gemäß Art. 100 Abs. 2 GG setzt jedoch voraus, dass Zweifel des vorlegenden Gerichts oder ernstzunehmende Zweifel außerhalb des Gerichts bestehen,

- vgl. BVerfGE 64, S. 1 ff. (14 ff.); 92, S. 277 ff. (316), sowie 96, S. 68 ff. (78 f.). -

dass ferner der Vorlagegegenstand die Existenz beziehungsweise die Tragweite einer allgemeinen Regel des Völkerrechts betrifft

- vgl. BVerfGE 15, S. 25 (31 f.); 64, S. 1 (13 f.); S. 96, 68 (77) -

und dass schließlich die Zweifel für die Entscheidung des Rechtsstreits entscheidungserheblich sind.

- vgl. BVerfGE 75, S. 1 ff. (12 ff.); 96, S. 68 ff. (79 ff.); sowie 100, S. 209 ff. (211 f.). -

Diese Voraussetzungen liegen weder bezüglich der Frage des Schadensersatzspruches, noch im Hinblick auf die Frage nach der Verantwortlichkeit der Bundesrepublik Deutschland vor.

Weder konnten bei zutreffender Betrachtung der Rechtslage zum entscheidungserheblichen Zeitpunkt Zweifel am Fehlen eines individuellen Anspruchs der Beschwerdeführer auf Einhaltung der streitigen Normen des humanitären Völkerrechts bestehen,

- dazu näher unten C. I. 3, S. 27 ff. -

noch am Fehlen der individuellen Berechtigung der Beschwerdeführer zum Schadensersatz,

- dazu näher unten C. I. 4., S. 33 ff. -

noch schließlich an der fehlenden Verantwortlichkeit der Bundesrepublik Deutschland für Handlungen internationaler Organisationen wie der NATO, da die Handlungen, welche zu einer völkerrechtlichen Verantwortlichkeit führen könnten, nicht der Bundesrepublik Deutschland zuzurechnen waren.

- dazu näher C. I. 5, S. 120 ff. -

Selbst sofern das Gericht dieser Auffassung nicht folgen sollte, entfällt gleichwohl vorliegend die Entscheidungserheblichkeit aber auch deshalb, weil der Angriff auf die Brücke von Varvarin in Übereinstimmung mit den anwendbaren Regeln des humanitären Völkerrechts erfolgte.

- dazu näher unten C. I. 6, S. 139 ff. -

Es fehlt darüber hinaus aber auch bereits an einem Verstoß gegen Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG in Verbindung mit Art. 100 Abs. 2 GG, weil die Beschwerdeführer *per se* nicht in den Anwendungsbereich *ratione personae* des Art. 100 Abs. 2 GG fallen.

- dazu sogleich unten. -

2. Beschwerdeführer sind nicht Träger von Rechten im Sinne von Art. 25 GG

Ausweislich seines Wortlauts setzt Art. 100 Abs. 2 GG (wie auch ihm folgend § 83 Abs. 1 BVerfGG) für das Bestehen einer Vorlagepflicht *kumulativ* voraus, dass zweifelhaft ist, ob eine Regel des Völkerrechts Bestandteil des Bundesrechts ist *und* ob diese Regel, ihre Existenz ~~unterstellt~~, Rechte und Pflichten für den Einzelnen erzeugt.

Art. 100 Abs. 2 GG nimmt mit der ausdrücklichen Nennung des Art. 25 GG auch auf Art. 25 S. 2 GG Bezug. Dieser ordnet seinerseits an, dass die allgemeinen Regeln des Völkerrechts Rechte (und Pflichten) „für die Bewohner des Bundesgebietes“ erzeugen. Bewohner des Bundesgebietes sind dabei nach fast einhelliger Meinung im Schrifttum aber nur diejenigen natürlichen und juristischen Personen, die sich im relevanten Zeitpunkt im Bundesgebiet aufhalten beziehungsweise dort ihren Sitz haben beziehungsweise hatten.

- vgl. nur etwa R. Streinz, in: Sachs (Hrsg.), GG-Kommentar, 5. Auflage, 2009, Art. 25, Rn. 50; C. Koenig, in: von Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG-Kommentar, Bd. 2, 5. Auflage, 2005, Art. 25, Rn. 56; I. Pernice, in: Dreier (Hrsg.), GG-Kommentar, Bd. 2, 2. Auflage, 2006, Art. 25, Rn. 27. -

Zu dieser Personengruppe gehören die Beschwerdeführer unzweifelhaft nicht.

Selbst wenn man jedoch Art. 25 S. 2 GG entgegen seinem klaren Wortlaut auch auf alle Personen erstrecken würde, die extraterritorial deutscher Hoheitsgewalt unterliegen, würde dies jedenfalls *in concreto* für den Fall eines bloßen Luftangriffs zu keinem anderen Ergebnis führen, da eine solche Konstellation nicht zu einem hinreichenden Kontakt mit deutscher Hoheitsgewalt führen kann, um bei einer solch weitreichenden und über den klaren Wortlaut hinausgehenden Interpretation des Art. 25 S. 2 GG dessen Anwendbarkeit auszulösen.

- vgl. für die Parallelproblematik im Hinblick auf Art. 1 EMRK die Zulässigkeitsentscheidung der Großen Kammer des EGMR im Verfahren *Banković et al.* vom 12. Dezember 2001, Az.: 52207/99. -

Dies gilt umso mehr dann, wenn es sich – wie vorliegend – um einen Angriff handelt, an dem die Bundesrepublik Deutschland selbst noch nicht einmal mitgewirkt hat und der ihr, wie im Folgenden noch zu zeigen sein wird

- dazu näher C. I. 5, S. 120 ff. -

auch nicht zuzurechnen ist.

Dies bedeutet mit anderen Worten, dass die Beschwerdeführer als „Ausländer im Ausland“ nicht in den persönlichen Anwendungsbereich des Art. 25 S. 2 GG fallen.

Zwar ist das Bundesverfassungsgericht in seiner bisherigen Rechtsprechung davon ausgegangen, dass Vorlagen nach Art. 100 Abs. 2 GG auch dann möglich seien, wenn die völkerrechtliche Regel ihrem Inhalt nach nicht geeignet ist, unmittelbar Rechte und Pflichten für den Einzelnen zu erzeugen.

- vgl. etwa BVerfGE 15, S.25 ff. (33 f.), sowie ferner etwa auch BVerfGE 64, S. 1 ff (14). -

Eine Vorlage der von den Beschwerdeführern dargestellten Art kann dennoch nicht Gegenstand des Verifikationsverfahrens nach Art. 100 Abs. 2 GG sein.

Das Verifikationsverfahren hat den Charakter einer Zwischenentscheidung zur Rechtsfeststellung.

- vgl. BVerfGE 15, 25 (30) und die Annahmeablehnung einer Verfassungsbeschwerde vom 30.1.2008 wegen unterbliebener Vorlage an das Bundesverfassungsgericht nach Art. 100 Abs. 2 GG zur Bestimmung der Tragweite des völkerrechtlichen Nichteinmischungsgebots (2 BvR 793/07) -

Das bedeutet, dass es Aufgabe der Ausgangsgerichte bleibt, nach einer gegebenenfalls festgestellten allgemeinen Regel des Völkerrechts diese auf den konkreten Fall und die dort entscheidungserhebliche subjektive Rechtsposition anzuwenden

- vgl. F. Schorkopf, in: Umbach/Clemens/Dollinger (Hrsg.), BVerfGG, 2. Aufl., 2005, § 83, § 84 Rn. 51. -

Im vorliegenden Verfassungsbeschwerdeverfahren wird nach rechtskräftigem Abschluss des fachgerichtlichen Verfahrens die Nichteinhaltung der Garantie des gesetzlichen Richters in einer Weise gerügt, in der lediglich der *Schutz einer subjektiven Rechtsposition* auf Zugang zum Bundesverfassungsgericht – nicht aber eine damit korrespondierende materielle subjektive Rechtsposition - in Rede stehen kann.

Da aber die Beschwerdeführer gemäß Art. 25 S. 2 GG nicht in dessen Anwendungsbereich fallen und damit auch insoweit nicht Träger materieller Rechte sein sollen kann ihnen auch nicht

über Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG ein subjektiver Anspruch auf Einhaltung des Verfahrens nach Art. 100 Abs. 2 GG zugebilligt werden, bildet doch gerade Art. 100 Abs. 2 GG das prozessuale Gegenstück zu den materiellen Verbürgungen des Art. 25 GG.

Bereits aus diesem Grunde haben die Fachgerichte entgegen der Behauptung der Beschwerdeführer ihre gemäß Art. 100 Abs. 2 GG bestehende Pflicht, bei Zweifeln Fragen nach der Existenz und Tragweite einer allgemeinen Regel des Völkerrechts dem Bundesverfassungsgericht vorzulegen, nicht verletzt. Sie haben somit auch die Beschwerdeführer nicht in ihrem Recht auf den gesetzlichen Richter gemäß Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG verletzt.

3. Die behaupteten Verstöße gegen das humanitäre Völkerrecht und das Gewaltverbot haben nicht in individuelle Rechtspositionen der Geschädigten eingegriffen

a) Problemstellung

Jedweder individueller völkerrechtlich begründeter Anspruch auf Schadensersatz setzt voraus, dass gerade *gegenüber denjenigen*, welche einen solchen *sekundärrechtlichen* Anspruch geltend machen, zunächst eine *primärrechtliche* Pflicht auf Einhaltung der fraglichen völkerrechtlichen Normen bestand, mit anderen Worten, dass sich die Einhaltung der streitigen Normen *ihnen gegenüber* nicht nur als Rechtsreflex der Einhaltung einer zwischenstaatlich geltenden völkerrechtlichen Pflicht darstellt.

b) Humanitäres Völkerrecht

(i) Bisherige Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts

Das von den Beschwerdeführern in Bezug genommene Gutachten *Bothe/Fischer-Lescano* führt insoweit aus, die Frage, ob Individuen einen individuellen Anspruch auf Einhaltung des humanitären Völkerrechts hätten, sei bereits durch das Bundesverfassungsgericht geklärt. Wörtlich heißt es dort:

„Das Bundesverfassungsgericht anerkennt insbesondere im Hinblick auf die *hier* verletzten Regeln des humanitären Völkerrechts den „primärrechtlichen Anspruch der betroffenen Personen auf Einhaltung der Verbote des humanitären Völkerrechts [...]“Fn. 33: BVerfG, 2 BvR 1379/01 vom 28.6.2004, Rn. 38.“

- Gutachten Bothe/ Fischer-Lescano, S. 10; Hervorhebung durch den Verf. -

Dabei wird jedoch das fragliche Zitat verkürzt wiedergegeben. Der fragliche Beschluss betraf die Situation italienischer Militärinternierter und damit einen Sachverhalt, der sich gerade *nicht* mit den Fragen zulässiger Methoden und Mittel der Kampfführung beschäftigte, sondern mit dem Status von Personen in besetzten Gebieten sowie von Kriegsgefangenen.

Dementsprechend betraf die Aussage des Gerichts denn auch nur die Frage, ob in einer solchen Konstellation die insoweit der vollen Kontrolle der Besatzungsmacht unterworfenen Personen einen individuellen Anspruch auf Einhaltung derjenigen Normen haben, die gerade im Verhältnis zwischen dem besetzenden Staat und ihnen gelten. Wörtlich heißt es in dem Beschluss daher auch:

„Der Schadensersatzanspruch unterscheidet sich insoweit von dem primärrechtlichen Anspruch der betroffenen Personen auf Einhaltung der Verbote des humanitären Völkerrechts, *der in dem Völkerrechtsverhältnis zwischen dem ein Territorium besetzenden Staat und der in diesem Gebiet lebenden Bevölkerung besteht.*“

- BVerfG, 2 BvR 1379/01 vom 28. Juni 2004, Juris-Absatznummer 37; Hervorhebung durch den Verf. -

Anders als das durch die Weglassung der Worte

„der in dem Völkerrechtsverhältnis zwischen dem ein Territorium besetzenden Staat und der in diesem Gebiet lebenden Bevölkerung besteht“

verkürzt wiedergegebene Zitat es nahelegen könnte, hat sich das Bundesverfassungsgericht daher bislang gerade noch *nicht* generell zu der Frage geäußert, ob Verstöße gegen das humanitäre Völkerrecht in subjektive Rechte von Individuen eingreifen, sondern hat lediglich die besondere Konstellation einer militärischen Besatzung beurteilt.

So hat denn auch das Bundesverfassungsgericht in BVerfGE 112, 1 ff. (32 f.) die erwähnte Formel wortgleich übernommen und damit die fragliche Aussage erneut auf die Besatzungssituation beschränkt. Dass das Gericht keine generelle Aussage zu der vorliegend zu entscheidenden Frage machen wollte, wird auch durch den weiteren Umstand bestätigt, dass es das Gericht an gleicher Stelle ausdrücklich offen lässt, ob und wenn ja in welchem Umfang das Völkerrecht gegebenenfalls jeweils individuelle Primäransprüche verbürgt.

Auch in der Sache vermag jedoch die These, Verstöße gegen das humanitäre Völkerrecht in der Art wie sie vorliegend behauptet werden, würden in subjektive Rechte der Betroffenen eingreifen, nicht zu überzeugen.

(ii) Fehlen individueller Ansprüche auf Einhaltung der vorliegend streitigen Normen des humanitären Völkerrechts

Zwar ist im Lichte des Gutachtens des Ständigen Internationalen Gerichtshofs (StIGH) im Fall *Jurisdiction of the Courts of Danzig* aus dem Jahre 1928 unstreitig, dass völkerrechtliche Normen, seien sie vertraglicher oder gewohnheitsrechtlicher Natur, individuelle Rechte begründen können.

- StIGH, *Jurisdiction of the Courts of Danzig*, PCIJ, Ser. B, No. 15, S. 5 ff. (17). -

Entscheidend kommt es dabei jedoch im Einzelfall, so bereits der StIGH im Jahr 1928, auf die im Vertragstext zum Ausdruck kommende Absicht der Parteien an, solche Rechte zu begründen. Eine solche Absicht lässt sich für die vorliegend streitbefangenen Normen des humanitären Völkerrechts jedoch gerade nicht nachweisen.

Der im Gutachten *Bothe/Fischer-Lescano* angeführte Verweis auf das Völkerstrafrecht ist insoweit nicht weiterführend. Das Völkerstrafrecht hat, strukturell völlig anders gelagert, ausschließlich die *Pflichtenstellung* des Individuums zum Regelungsgegenstand. Dementsprechend lässt sich aus dem Umstand, dass bestimmte Verstöße gegen das humanitäre Völkerrecht die Zuständigkeit internationaler Strafgerichte begründen, keinerlei Rückschluss ziehen, dass diese Verstöße zugleich ein subjektives Recht der geschädigten Personen auf Einhaltung der fraglichen Normen umfassen.

Ferner lassen sich auch aus der Schutzrichtung der fraglichen Regelungen keine Folgerungen für die Einräumung individueller Rechtspositionen ziehen.

- so aber *Bothe/Fischer-Lescano*, S. 11. -

Das humanitäre Völkerrecht soll vor allem sicherstellen, dass in dem jeweiligen Konflikt insgesamt ein Mindestmaß an Humanität gewahrt bleibt, so um etwa zu verhindern, dass es im Wege völkerrechtlicher Repressalien zu weiteren Schädigungen anderer Zivilisten und ziviler Objekte kommt. Insoweit dienen die fraglichen Normen damit *generell* der Sicherstellung der Einhaltung der anwendbaren Regeln des humanitären Völkerrechts und nicht in erster Linie dem Schutz der konkret betroffenen einzelnen Individuen.

Weiterhin kann der Schutz der betroffenen Personen auch dadurch sichergestellt werden, dass der jeweilige Heimatstaat der Geschädigten etwaige Verstöße gegen das humanitäre Völkerrecht gegenüber dem Schädigerstaat auf zwischenstaatlichem Weg geltend macht. Der Anerkennung individueller Rechtspositionen bedarf dies nicht.

Auch der Umstand, dass die vier Genfer Abkommen die Kategorie der „geschützten Person“ kennen, führt insoweit nicht weiter. Vielmehr dient das Konzept ja insbesondere gerade dazu, „schwere Verstöße“ gegen die vier Genfer Abkommen, sowie (sofern anwendbar) des ZP I, zu präzisieren. Die Schaffung der fraglichen Kategorie ist damit jedenfalls primär für die Pflichtenstellung des Individuums im humanitären Völkerrecht relevant, nicht jedoch für dessen Rechteinhaberschaft.

Auch die Bezugnahme auf menschenrechtliche Normen und insbesondere das Rechtsgutachten des IGH in seinem Gutachten zu den israelischen Sperranlagen in den besetzten palästinensischen Gebieten

- vgl. insoweit Gutachten *Bothe/Fischer-Lescano*, S. 11 -

führt nicht weiter.

Zwar ist es im Unterschied zu den Normen des humanitären Völkerrechts unstreitig, dass menschenrechtliche Normen regelmäßig intendieren, den Einzelnen individuelle Rechte einzuräumen. Weiterhin ist ebenfalls zumindest im Grundsatz unstreitig, dass menschenrechtliche Normen auch im bewaffneten Konflikt Geltung beanspruchen können. Dies gilt jedoch nur insoweit, als einerseits deren Anwendungsbereich *ratione loci* eröffnet ist und andererseits soweit sie nicht durch Normen des humanitären Völkerrechts überlagert werden, weil diese als *lex specialis* Vorrang genießen.

- vgl. IGH, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territories*, Gutachten vom 9. Juli 2004, ICJ Reports 2004, S. 136 ff. (178); IGH, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Gutachten vom 8. Juli 1996, ICJ Reports 1996, 226 ff. (239 f.). -

Vorliegend ist jedoch bereits der Anwendungsbereich menschenrechtlicher Verbürgungen nicht eröffnet. Der EGMR hat im Fall *Banković*, der die Parallelkonstellation eines Luftangriffs auf einen Fernsehsender in Belgrad betraf, die Anwendbarkeit der EMRK ausdrücklich verneint.

- EGMR, *Banković et al.* vom 12. Dezember 2001, Az.: 52207/99, Rn. 74 ff. -

Selbst wenn man jedoch dennoch vorliegend eine parallele Geltung menschenrechtlicher Verbürgungen und relevanter Normen des humanitären Völkerrechts annehmen würde, käme es, wie auch das Gutachten *Bothe/Fischer-Lescano* einräumt,

- ebd., S. 11. -

lediglich zu einer kumulativen Anwendung beider Rechtskreise, ohne dass aus der Einräumung individueller Rechtspositionen durch menschenrechtliche Normen (und für deren Zwecke) ein Rückschluss auf den Inhalt humanitärvölkerrechtlicher Normen gezogen werden könnte.

Auch aus dem Umstand, dass das Individuum nicht auf bestimmte humanitärvölkerrechtliche Garantien verzichten kann, kann kein Schluss auf die Einräumung individueller Rechtspositionen gezogen werden.

- so aber Gutachten *Bothe/Fischer-Lescano*, S. 11. -

Zum einen belegt dies gerade umgekehrt die These, dass es sich um zwischenstaatliche Verpflichtungen handelt über die, soweit überhaupt möglich, allein der Staat disponieren kann.

Zudem liegt der angeführten Regelung allein die unmittelbar einleuchtende Überlegung zugrunde, dass etwa Kriegsgefangene regelmäßig zu solchen Verzichtserklärungen gezwungen würden.

- J. de Preux (Hrsg.), *Commentary on the Geneva Conventions of 12 August 1949, Volume III, Geneva Convention relative to the Treatment of Prisoners of War*, 1960, Art. 7, S. 88 f. -

Schließlich belegt auch die Staatenpraxis, dass Konfliktparteien nicht selten selbst über die Rechtsfolgen aus „schweren Verstößen“ gegen die Genfer Abkommen disponieren. Mit einer solchen Dispositionsbefugnis ist aber der von den Beschwerdeführern behauptete Charakter der streitbefangenen Normen des humanitären Völkerrechts als Normen, die angeblich unveräußerliche Individualrechte verkörpern sollen, unvereinbar.

So hat das Bundesverfassungsgericht insoweit in seiner Entscheidung im 112. Band zutreffend ausgeführt:

„Dem [Verzicht der Bundesrepublik Deutschland auf die Geltendmachung etwaiger Ansprüche aus der Haager Landkriegsordnung] steht nicht entgegen, dass jede der vier Genfer Abkommen aus dem Jahr 1949 eine Vorschrift enthält, die den Vertragsstaaten das

Recht nimmt, sich oder einen anderen Staat von der Verantwortlichkeit für "schwere Verletzungen" des Völkerrechts zu befreien (Art. 51 des I. Genfer Abkommens, Art. 52 des II. Genfer Abkommens, Art. 131 des III. Genfer Abkommens und Art. 148 des IV. Genfer Abkommens). Als man diese Vorschriften schuf, glaubte man, in ihnen ein effizientes Mittel zur Durchsetzung des Haager Rechts gefunden zu haben. In der Praxis des Kriegsrechts hat sich dieser Grundsatz aber bisher nicht durchzusetzen vermocht. Vielmehr fordert in aller Regel der Sieger Entschädigungsleistungen von dem Besiegten (Reparationen), ohne dass eindeutig auf Verletzungen des Kriegsrechts im Einzelnen abgestellt würde und vor allem ohne dass der Sieger Schadensersatz für die von ihm begangenen Verletzungen des Rechts leistet. Aus der Regelung der Genfer Abkommen kann nicht gefolgert werden, dass es den Staaten untersagt wäre, auf Ansprüche aus der Haager Landkriegsordnung im Zusammenhang mit einem Friedensvertragsschluss zu verzichten.“

- BVerfGE 112, S. 1 ff. (33). -

Weiterhin wird der zwischenstaatliche Charakter der fraglichen humanitärvölkerrechtlichen Verpflichtungen aus dem ZP I auch durch das durch Art. 90 ZP I geschaffene Instrumentarium der Internationalen Ermittlungskommission (sogenannte Fact-Finding Commission) bestätigt, die gerade dazu dient, behauptete Verstöße gegen das ZP I zu untersuchen.

Voraussetzung für deren Zuständigkeit ist jedoch, dass die am jeweiligen bewaffneten Konflikt beteiligten Parteien deren Kompetenz anerkannt haben. Dies belegt einmal mehr, dass die Konfliktparteien selbst (und nur sie) die Durchsetzung der Verpflichtungen aus dem ZP I steuern, indem sie die Zuständigkeit der Kommission anerkennen oder eben nicht, was mit dem von den Beschwerdeführern behaupteten Bestehen individueller Ansprüche auf Einhaltung der fraglichen Normen unvereinbar ist.

Schließlich scheitert eine Berufung der Beschwerdeführer auf die von ihnen vorgetragene Verstöße gegen das humanitäre Völkerrecht auch an der konkreten Ausgestaltung der Art. 51, 52 und 57 ZP I, die vorliegend von ihnen als verletzt behauptet werden.

- wie hier O. Dörr, Anmerkung zu LG Bonn, Urteil vom 10. Dezember 2003, JZ 2004, 574 f., 575. -

In all diesen Normen wird nämlich jeweils generell von *der Zivilbevölkerung* beziehungsweise ganz allgemein von *Zivilpersonen* gesprochen, die es zu schützen gelte. Umgekehrt wird an keiner Stelle davon gesprochen, dass den fraglichen Personen bestimmte

individuelle Rechte zukommen sollen. Dies steht in deutlichem Gegensatz etwa zu Art. 4 Abs. 1 ZP II, welches zeitgleich mit dem ZP I verhandelt wurde. Dort wird in bewusst abweichender Diktion von den subjektiven Ansprüchen der dort in Bezug genommenen Individuen gesprochen.

Nach alledem ist davon auszugehen, dass die Beschwerdeführer bereits nicht Träger eines subjektiven Rechts auf Einhaltung derjenigen Normen des humanitären Völkerrechts sind, deren Verletzung sie rügen.

c) Gewaltverbot

Art. 2 Abs. 4 der Charta der Vereinten Nationen enthält das völkerrechtliche Gewaltverbot. Dieses findet sowohl nach dem ausdrücklichen Wortlaut der Norm als auch nach Sinn und Zweck allein in den zwischenstaatlichen Beziehungen Anwendung und begründet keine individuellen Rechtspositionen.

- vgl. statt aller nur etwa A. Randelzhofer, in: Simma (Hrsg.), *The Charter of the United Nations – A Commentary*, 2. Auflage, 2002, Art. 2 (4), Rn. 28; vgl. auch C. Höhn, 59 ZaöRV 1999, S. 863 ff. (870f.). -

Die Annahme eines individualschützenden Charakters des Gewaltverbots würde auch das Verhältnis vom Gewaltverbot zum humanitären Völkerrecht verkennen.

Es ist das humanitäre Völkerrecht, das für bewaffnete Konflikte ein umfassendes und differenziertes System von Regeln begründet, die auch den Schutz des Einzelnen betreffen, wenn sie auch nicht immer diese individuell berechtigen. Eine individuelle Berechtigung ist aber keinesfalls ein Ausfluss des völkerrechtlichen Gewaltverbots und des Ziels, den Frieden in den zwischenstaatlichen Beziehungen zu gewährleisten.

Kommt damit bereits keine Verletzung individueller Primärrechte der Geschädigten in Betracht, stellt sich die Frage nach daraus etwa folgenden Schadensersatzansprüchen nicht mehr.

Dementsprechend soll im Folgenden nur hilfsweise und nur für den Fall, dass dieser Auffassung nicht gefolgt werden sollte, zu der Frage Stellung genommen werden, ob im Falle der Verletzung von Normen des humanitären Völkerrechts individuelle Ansprüche auf Schadensersatz bestehen.

4. Die behaupteten Verstöße gegen das humanitäre Völkerrecht und das Gewaltverbot begründen keine individuellen Schadensersatzansprüche

a) Humanitäres Völkerrecht

(i) Vorbemerkung

Die Beschwerdeführer vertreten die These

„die Existenz eines aus allgemeinen Regeln des Völkerrechts folgenden subjektiven Entschädigungsanspruchs der Geschädigten von Verstößen gegen das humanitäre Kriegsvölkerrecht gegen den schädigenden Staat ist heute in der Staatenpraxis anerkannt.“

- Schriftsatz Hilbrans/Kaleck, S. 26.; vgl. auch Schriftsatz Dost, S. 32. -

Hier wird nicht nur verkannt, dass keine individuellen Rechte der einzelnen Geschädigten auf Einhaltung des humanitären Kriegsvölkerrechts bestehen. Vielmehr wird ferner auch verkannt, dass das Bundesverfassungsgericht die These bereits abgelehnt hat.

- dazu sogleich unten C. I. 4. a) (ii), S. 35 -

Die Beschwerdeführer schließen auch zu Unrecht aus der behaupteten Existenz einer individuelle Rechte des Einzelnen begründenden Norm des Primärrechts zugleich auf die Existenz daraus abgeleiteter individueller sekundärrechtlicher Schadensersatzansprüche.

- dazu näher unten C. I. 4. a) (iv), S. 41 -

Schließlich stellen die Beschwerdeführer auf den falschen Zeitpunkt („heute“) ab. Richtigerweise ist allein die völkergewohnheitsrechtliche Rechtslage des Jahres 1999 maßgeblich. Insoweit ist hervorzuheben, dass die Beschwerdeführer sich fast ausschließlich auf die im Jahre 1999 noch sehr junge Praxis aus der Zeit nach etwa Anfang/ Mitte der 90er Jahre des letzten Jahrhunderts stützen.

Insoweit ist zu berücksichtigen, dass der IGH in seiner Rechtsprechung zwar davon ausgeht, dass auch kürzere Zeiträume ausreichen können, um eine neue Norm des Völkergewohnheitsrechts zur Entstehung zu bringen.

- vgl. IGH, *North Sea Continental Shelf Cases* (Germany v. Netherlands/Denmark), Urteil vom 20. Februar 1969, ICJ Rep. 1969, S. 3 ff. (43, Rn. 74). -

Da der relevante Zeitpunkt für das Bestehen der behaupteten Norm des Völkergewohnheitsrechts das Jahr 1999 ist,

- vgl. dazu näher C. I. 4. a) (iii), S. 38. -

deckt der Vortrag der Beschwerdeführer vorliegend nur wenige Jahre ab. Zudem hatte der IGH ausgeführt, dass eine Zeitdauer von etwa 12 Jahren für die Entstehung einer neuen Norm des Völkergewohnheitsrechts, wenn überhaupt, so nur dann ausreichend sein könne, sofern die fragliche Staatenpraxis „geradezu einheitlich“

- engl.: „virtually uniform“, ebd. -

sei und zudem die am meisten betroffenen Staaten mit umfasse.

- ebd. (42, Rn. 73). -

Wie im folgenden noch zu zeigen sein wird, fehlt es vorliegend jedoch sogar an einer ständigen, von einer entsprechenden *opinio juris* getragenen Praxis,

- ebd. (44, Rn. 77). -

die es immerhin erlauben würde, die These zu vertreten, auf längere Frist sei damit zu rechnen, dass bei Verstößen gegen das humanitäre Völkerrecht individuelle Schadensersatzansprüche bestehen werden. Erst recht fehlt eine tragfähige Grundlage für die These, dass in dem extrem kurzen Zeitraum, der aus der Sicht der Beschwerdeführer offenbar als ausreichend angesehen werden soll, die behauptete neue Norm des Völkergewohnheitsrechts bereits hervorgebracht worden sein soll.

(ii) Bisherige Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Nichtexistenz individueller Schadensersatzansprüche

α) Az.: 2 BvR 1379/01, Beschluss vom 28. Juni 2004

Der Nichtannahmebeschluss vom 28. Juni 2004 betraf die Verfassungsmäßigkeit des Ausschlusses so genannter italienischer Militärinternierter vom Anwendungsbereich des Gesetzes

zur Errichtung einer Stiftung „Erinnerung, Verantwortung und Zukunft“ vom 11. August 2000 sowie die Frage, ob durch das Gesetz in verfassungswidriger Weise in Eigentumspositionen der Betroffenen eingegriffen wurde.

Das Bundesverfassungsgericht war in dem fraglichen Beschluss zu dem Ergebnis gelangt, dass Art. 3 des IV. Haager Abkommens betreffend die Gesetze und Gebräuche des Landkrieges von 1907 keine individuellen Entschädigungsansprüche bei Verstößen gegen die dem Abkommen als Anlage beigefügte „Ordnung der Gesetze und Gebräuche des Landkrieges“ begründe, sondern nur den allgemeinen Grundsatz der Staatenverantwortlichkeit positiviert habe, der jedoch nur zwischen den betroffenen Vertragsparteien bestehe.

Der Schadensersatzanspruch unterscheide sich insoweit von dem primärrechtlichen Anspruch der betroffenen Personen auf Einhaltung von Verboten des humanitären Völkerrechts, soweit sie in dem Völkerrechtsverhältnis zwischen dem ein Territorium besetzenden Staat und der in diesem Gebiet lebenden Bevölkerung bestehen.

- BVerfG, 1. Kammer des Zweiten Senats – 2 BvR 1379/01 – Beschluss vom 28. Juni 2004, NJW 2004, S. 3257 f. (3258). -

Weiterhin wies der Beschluss unter Verweis auf Entscheidungen der Zivilgerichte

- vgl. BGHZ 155, 279 ; OLG Köln, Urteil vom 27. August 1999, OLG-Report 1999, 5 ff. -

darauf hin, dass in den Fällen, in denen gemäß der Ausgestaltung der innerstaatlichen Rechtsordnung kein individueller Schadensersatzanspruch bestehe, auch keine Verletzung von Art. 14 GG in Betracht komme.

β) BVerfGE 112, S. 1 ff., Beschluss vom 26. Oktober 2004

Die vorgenannte Kammerrechtsprechung wurde im Senatsbeschluss

- BVerfGE 112, S. 1 ff. -

vom 26. Oktober 2004 bestätigt.

Der Beschluss betraf die Vereinbarkeit der Enteignungen in der ehemaligen Sowjetischen Besatzungszone zwischen 1945 und 1949 mit dem Völkerrecht und die Folgen einer möglichen Völkerrechtswidrigkeit für die verfassungsrechtlichen Bindungen der Bundesrepublik Deutschland. Hierzu führte das Bundesverfassungsgericht wörtlich aus:

„Eine Konfliktpartei, die die Bestimmungen des Haager Rechts nicht einhält, ist gemäß Art. 3 HLKO (vgl. Art. 91 des I. Zusatzprotokolls von 1977 zu den Genfer Konventionen) zum Schadensersatz verpflichtet. Diese Norm entspricht dem völkergewohnheitsrechtlichen Grundsatz, dass die Verletzung seiner völkerrechtlichen Pflichten die Verantwortlichkeit des Staates begründet (siehe auch Art. 1 der ILC-Artikel über die Staatenverantwortlichkeit). *Dieser sekundärrechtliche Schadensersatzanspruch besteht jedoch nur in dem Völkerrechtsverhältnis zwischen den betroffenen Staaten und ist Gegenstand ihrer Disposition.*“

- BVerfGE 112, S. 1 ff. (32); Hervorhebung durch den Verf. -

χ) Az.: 2 BvR 1476/03, Beschluss vom 15. Februar 2006

Diese Rechtsprechungslinie hat das Gericht mit seinem Nichtannahmebeschluss vom 15. Februar 2006 erneut weitergeführt.

Der Beschluss betraf die Frage der Schadensersatz- und Entschädigungspflicht der Bundesrepublik Deutschland für während der Besetzung Griechenlands im Zweiten Weltkrieg von Angehörigen der deutschen Streitkräfte verübte „Vergeltungsmaßnahmen“ gegen griechische Staatsangehörige. Die Kammer gelangte zu dem Ergebnis, dass den Beschwerdeführern weder völkerrechtliche noch amtshaftungs- oder aufopferungsrechtliche Ersatz- und Entschädigungsansprüche zustünden.

Auch vor dem Hintergrund völkerrechtlicher Entwicklungen im Bereich der Menschenrechte war das Gericht erneut speziell vor dem Hintergrund von Verstößen gegen das humanitäre Völkerrecht nach wie vor davon ausgegangen, dass

„sekundärrechtliche Schadensersatzansprüche wegen völkerrechtswidriger Handlungen eines Staates gegenüber fremden Staatsangehörigen grundsätzlich (...) nur dem Heimatstaat zu[stehen].“

- BVerfG, 2 BvR 1476/03, Beschluss vom 15. Februar 2006, NJW 2006, S. 2542 ff. (2543). -

(iii) Relevanz der Entscheidungen für den vorliegenden Fall

α) Entscheidungserheblicher Zeitpunkt

Der für das vorliegende konkrete Verfahren relevante Zeitpunkt ist nach allgemeinen Grundsätzen der Staatenverantwortlichkeit der Zeitpunkt zur Vornahme der Schädigungshandlung.

Dies ergibt sich bereits aus der allgemeinen Überlegung, dass der fragliche individuelle Anspruch im Schädigungszeitpunkt hätte entstanden sein müssen, zumal auch nicht ersichtlich ist, wie ein solcher Anspruch durch eine *ex post facto* neu entstandene Norm des Völkergewohnheitsrechts nachträglich noch hätte entstehen können.

Dies wird ferner aber auch durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts selbst bestätigt. In seinem Beschluss vom 15. Februar 2006 im sogenannten Distomo-Verfahren hat es betont, dass es dort auf die völkerrechtliche Rechtslage im Jahr 1944 ankomme. Es führte insoweit aus:

„Im vorliegenden Fall haben eventuelle Rechtsentwicklungen oder veränderte Rechtsanschauungen auf verfassungs- und völkerrechtlicher Ebene für die Beurteilung von Geschehnissen des Jahres 1944 ohnehin außer Betracht zu bleiben.“

- BVerfG, 2 BvR 1476/03, Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats vom 15. Februar 2006, NJW 2006, S. 2543 -

Dementsprechend ist denn auch vorliegend für die Frage nach dem Bestehen eines individuellen, völkerrechtlich begründeten Schadensersatzanspruchs für etwaige Verstöße gegen das humanitäre Völkerrecht ausschließlich

„auf die Rechtsvorschriften abzustellen, die im Zeitpunkt der haftungsbegründenden Tatsachen in Kraft waren.“

- ebd. -

Dasselbe Ergebnis folgt auch aus der völkerrechtlichen Praxis.

- vgl. IGH, *Case concerning the rights of nationals of the United States of America in Morocco* (France v. United States of America), Urteil vom 27. August 1952, ICJ Reports 1951, 176 ff. (184), sowie ferner Institut de droit international, Resolution „The

Intertemporal Problem in Public International Law“, Wortlaut in 56 *Annuaire de l'Institut de droit international* 1975, S. 537; Kommentar zu den Artikeln der Völkerrechtskommission der Vereinten Nationen (International Law Commission/ ILC) zum Recht der Staatenverantwortlichkeit (kurz „ILC-Kommentar“), Anl. zur Resolution 56/83 der Generalversammlung der Vereinten Nationen vom 21. Dezember 2001 (kurz „ILC-Artikel“), Wortlaut in *Yearbook of the International Law Commission*, 2001, vol. II, Part Two, Art. 2, para. 1; W. Heintschel von Heinegg, in: Ipsen (Hrsg.), Völkerrecht, 5. Auflage, § 20, Rn. 19. -

Der streitige Angriff auf die Brücke von Varvarin erfolgte am 30. Mai 1999.

Daraus folgt, dass es daher allein darauf ankommt, ob am 30. Mai 1999 die von den Beschwerdeführern behauptete Norm des Völkergewohnheitsrechts bestand. Nur wenn bereits für diesen Zeitpunkt im Sinne der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ernstzunehmende Anhaltspunkte vorhanden waren, dass kraft universell geltenden Völkergewohnheitsrechts individuelle Schadensersatzansprüche bei Verstößen gegen das humanitäre Völkerrecht bestanden, kommt ein Verstoß gegen Art. 100 Abs. 2 GG und damit eine Verletzung des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG überhaupt in Betracht.

Spätere Entwicklungen in der Staatenpraxis, insbesondere nachfolgende Entscheidungen nationaler Gerichte aus der Zeit nach 1999 sind für die Entscheidung über die vorliegenden Verfassungsbeschwerden daher grundsätzlich unbeachtlich. Sie konnten keine ernstzunehmenden Zweifel im Sinne des Art. 100 Abs. 2 GG begründen.

Diese Quellen aus der Zeit nach 1999 sind nur insofern relevant als sie sich (ausdrücklich oder implizit) selbst auf die Zeit 1999 oder davor beziehen. Zum anderen aber fällt es umgekehrt besonders ins Gewicht, wenn nach 1999 gewichtige Quellen, wie das Bundesverfassungsgericht, die Existenz eines entsprechenden individuellen Schadensersatzanspruchs auch für die Gegenwart nach wie vor verneinen, weil damit die Existenz einer entsprechenden Norm für das Jahr 1999 umso mehr ausgeschlossen ist.

In der Tat wird sich, wie im folgenden Einzelnen noch zu zeigen sein wird, auch für die Zeit nach 1999 bis heute ergeben, dass nach wie vor keine individuellen Schadensersatzansprüche bei Verstößen gegen die Regeln des humanitären Völkerrechts bestehen.

β) Zeitliche Reichweite der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts

Zwar befassen sich die vorstehend angeführten Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts mit Ereignissen aus der Zeit des Zweiten Weltkrieges beziehungsweise

aus der Zeit der Jahre 1945 - 1949. Sie treffen jedoch zugleich auch Aussagen für die völkerrechtliche Lage zum Zeitpunkt der jeweiligen Entscheidung, also für die Jahre 2004 beziehungsweise 2006 und damit sogar jeweils für einen Zeitpunkt mehrere Jahre *nach* dem für das vorliegende Verfahren relevanten Zeitpunkt.

So nimmt die genannte Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 26. Oktober 2004 auf das ZP I Bezug, dessen Art. 91 mit dem Inhalt von Art. 3 des IV. Haager Abkommens aus dem Jahr 1907 gleichgesetzt wird. Ferner wird in den Beschlüssen vom 28. Juni 2004 und 26. Oktober 2004 ausdrücklich auch auf Art. 1 der ILC-Artikel aus dem Jahr 2001 als Ausdruck der geltenden Völkerrechtslage Bezug genommen.

Noch deutlicher kommt die aus der Sicht des Bundesverfassungsgerichts *auch heute noch* bestehende Beschränkung auf zwischenstaatliche Ansprüche im Falle der Verletzung von Regeln des humanitären Völkerrechts aber in dem oben genannten Beschluss vom 15. Februar 2006 zum Ausdruck.

Nachdem die Kammer zunächst die traditionelle, jedenfalls bis 1945 vorherrschende Völkerrechtskonzeption beschrieben hatte, wonach Individuen generell die Völkerrechtssubjektivität abgesprochen worden war, wendet sich das Gericht sodann neueren Entwicklungen zu und nimmt dabei nicht zuletzt vertraglich begründete Individualbeschwerdeverfahren in den Blick und damit also etwa das 1976 in Kraft getretene Fakultativprotokoll zum Internationalen Pakt über Bürgerliche und Politische Rechte, das Fakultativprotokoll zum Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form der Diskriminierung der Frau (CEDAW) *aus dem Jahr 1999* oder Art. 22 des UN-Übereinkommens gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe *aus dem Jahr 1984*. Ungeachtet dieser bis heute andauernden Entwicklung stünden auch im Jahr 2006 - so das Gericht -

„sekundärrechtliche Schadensersatzansprüche wegen völkerrechtswidriger Handlungen eines Staates gegenüber fremden Staatsangehörigen *nach wie vor* nur dem Heimatstaat zu.“

- BVerfG, 2 BvR 1476/03, Beschluss vom 15. Februar 2006, NJW 2006, S. 2543; Hervorhebung durch den Verf. -

Durch die eindeutig auf die Gegenwart bezogene Formulierung ‚nach wie vor‘ hat das Bundesverfassungsgericht damit klargestellt, dass aus seiner Sicht auch noch im Jahr 2006 – und damit erst recht im Jahr 1999 – keine Norm des Völkergewohnheitsrechts und damit auch keine allgemeine Regel des Völkerrechts im Sinne von Art. 25 beziehungsweise Art. 100 Abs. 2 GG

besteht beziehungsweise bestand, welche individuelle Ansprüche einzelner Geschädigter gegen den verantwortlichen Staat bei Verstößen gegen das humanitäre Völkerrecht vorsieht.

Bereits vor diesem Hintergrund war es für die befassenen Zivilgerichte unter anderem unter ausdrücklicher Bezugnahme auf den oben genannten Beschluss vom 15. Februar 2006

- abgedruckt in BVerfG NJW 2006, 2542, 2544; vgl. insoweit BGH – III ZR 190/05, Urteil vom 2. November 2005, Randnummer 17, S. 13 des Umdrucks. -

beziehungsweise den Beschluss vom 28. Juni 2004

- abgedruckt in BVerfG NJW 2004, 3257; vgl. insoweit OLG Köln – 7 U 8/04 – Urteil vom 28. Juli 2005, S. 16 des Umdrucks. -

entbehrlich, die Frage der Nichtexistenz der von den damaligen Klägern und heutigen Beschwerdeführern behaupteten allgemeinen Regel des Völkerrechts dem Bundesverfassungsgericht gemäß Art. 100 Abs. 2 GG zur *erneuten* Entscheidung vorzulegen zumal auch im Übrigen keine Zweifel an der Existenz der streitigen allgemeinen Regel des Völkerrechts bestanden.

(iv) Zum Verhältnis einer (behaupteten) individualschützenden Primärnorm und (etwaigen) sekundärrechtlichen Schadensersatzansprüchen

Die Beschwerdeführer leiten aus der (behaupteten) Existenz einer individualschützenden Primärnorm zugleich die Existenz individueller Schadensersatzansprüche ab. So heißt es unter Bezugnahme auf das Gutachten *Bothe/Fischer-Lescano*:

„Es liegt in der Konsequenz des individualschützenden Charakters des Primärrechts, dass auch das entsprechende Sekundärrecht individualschützend ist. Das bedeutet, dass aus der Verletzung opferschützender primärrechtlicher Normen des Völkergewohnheitsrechts auch individuelle Schadensersatzansprüche erwachsen (...)“

- Schriftsatz Hilbrans/Kaleck, S. 27; Gutachten Bothe/ Fischer-Lescano, S. 13. -

Diese Schlussfolgerung ist jedoch unzutreffend. Sie widerspricht sowohl der Rechtsdogmatik, als auch der Auffassung der ILC, als auch der völkerrechtlichen Rechtsprechung.

Das Völkerrecht kennt kein allgemeines Prinzip, wonach Individuen Schadensersatz für Verletzungen des Völkerrechts zu gewähren ist. Dies gilt völlig unabhängig davon, ob eine Primärnorm des Völkerrechts auch subjektive Rechte schützt oder nicht. Es ist rechtlich ohne weiteres möglich und auch vielfach der Fall, dass im Falle der Verletzung einer individualschützenden Primärnorm keine sekundäre Pflicht zur Gewährung von Schadensersatz besteht. Denn die Frage, *ob* eine solche sekundäre Haftung gegenüber Individuen besteht, ist ein Teil des normativen Gehalts der Primärnorm, deren Umfang und Reichweite der Ausgestaltung durch den Normgeber obliegt.

Dies ist auch die Auffassung der ILC, die das völkergewohnheitsrechtlich geltende Recht der Staatenverantwortlichkeit in den ILC-Artikeln über die Staatenverantwortlichkeit kodifiziert hat. Art. 33 Abs. 2 der ILC-Artikel über die Staatenverantwortlichkeit stellt dabei klar, dass die Regeln in Teil 2 der ILC-Artikel über die Rechtsfolgen von Völkerrechtsverletzungen nicht für die Rechte von Individuen gelten:

„Dieser Teil berührt kein sich aus der völkerrechtlichen Verantwortlichkeit eines Staates ergebendes Recht, dass einer Person oder einer Stelle, die kein Staat ist, unmittelbar erwächst.“

- Übersetzung durch den deutschen Übersetzungsdienst bei den Vereinten Nationen; wiedergegeben in Sartorius II, Nr. 6. -

An dieser Stelle machen die ILC-Artikel zunächst deutlich, dass kein Gleichlauf der Staatenverantwortlichkeit gegenüber anderen Staaten und der Staatenverantwortlichkeit gegenüber natürlichen Personen und nicht-staatlichen Einheiten besteht. Es gibt demnach gerade kein zwangsläufig identisches Haftungsregime, was auch durch die systematische Stellung dieser Regel in Teil 2 der ILC-Artikel, der sich ausweislich seiner Überschrift ausschließlich mit dem „Inhalt der völkerrechtlichen Verantwortlichkeit eines Staates“ beschäftigt, unterstrichen wird.

Die ILC hat auch ausdrücklich klargestellt, dass das Bestehen einer sekundären Berechtigung von Individuen ein Teil der Primärnorm ist, woraus eben auch folgt, dass eine allgemeine sekundäre Regel nicht existiert. So lautet der Kommentar der ILC zu Art. 33 wie folgt:

“The articles do not deal with the possibility of the invocation of responsibility by persons or entities other than States, and paragraph 2 makes this clear. It will be *a matter for the particular primary rule* to determine whether and to what extent persons or entities other than States are entitled to invoke responsibility on their own account.”

„Die Artikel befassen sich nicht mit der Möglichkeit der Geltendmachung der Verantwortlichkeit durch Personen oder Stellen, die keine Staaten sind, und Absatz 2 macht dies deutlich. Im Rahmen *der spezifischen Primärnorm* ist festzulegen, ob und in welchem Umfang natürliche oder juristische Personen, die keine Staaten sind, berechtigt sind, die Verantwortlichkeit selbst geltend zu machen.“

- vgl. ILC-Kommentar zu Art. 33 para. 4; Hervorhebung durch den Verf.; Übersetzung durch das Bundessprachenamt. -

Noch weitergehend hat die ILC klargestellt, dass auch bei der Verletzung von Menschenrechten als typischerweise individualschützenden Normen eine sekundäre Ersatzpflicht nur gegenüber Staaten gegeben sein kann:

“When an obligation of reparation exists towards a State, reparation does not necessarily accrue to that State’s benefit. For instance, a State’s responsibility for the breach of an *obligation under a treaty concerning the protection of human rights may exist towards all the other parties* to the treaty, but the individuals concerned *should be* regarded as the ultimate beneficiaries and in that sense as the holders of the relevant rights.”

„Wenn eine Verpflichtung zur Wiedergutmachung gegenüber einem Staat besteht, kommt die Wiedergutmachung nicht notwendigerweise diesem Staat zugute. Zum Beispiel kann die Verantwortlichkeit eines Staates für die Verletzung einer *Verpflichtung im Rahmen eines Vertrags über den Schutz von Menschenrechten gegenüber allen anderen Parteien* des Vertrags *bestehen*, jedoch *sollten* die betroffenen Personen als die letztendlich Begünstigten und in diesem Sinne als die Inhaber der betreffenden Rechte betrachtet *werden*.“

- vgl. ILC-Kommentar zu Art. 33, para. 3; Hervorhebung durch den Verf.; Übersetzung durch das Bundessprachenamt. -

Demnach muss also für jede Primärnorm gesondert festgestellt werden, ob sie überhaupt subjektive Rechte erzeugt und ob sie weitergehend möglicherweise darüber hinausgehend auch ein individuelles Recht auf Entschädigung erzeugt. Die nachfolgende Untersuchung belegt, dass jedenfalls für das humanitäre Völkerrecht kein sekundärer, individueller Schadensersatzanspruch besteht, da die Primärnormen des humanitären Völkerrechts einen solchen nicht vorsehen.

Zudem wäre es auch methodisch unzutreffend, aus allgemeinen Argumentationsmustern konkrete völkerrechtliche Rechtsfolgen abzuleiten. Auch das Gutachten *Bothe/Fischer-Lescano* meint, es komme entscheidend auf die Feststellung von Völkergewohnheitsrecht auf der Grundlage der Staatenpraxis an.

- insoweit zutreffend ebd., S. 13. -

(v) Zwischenstaatliche Entschädigung als einzig sinnvoller und praktikabler Lösungsmechanismus

α) Keine Schutzlosstellung möglicher Opfer

Eine zwischenstaatliche Entschädigung stellt in in aller Regel auch den einzig sinnvollen und praktikablen Lösungsmechanismus dar. Vor diesem Hintergrund kann es auch nicht dem Willen der Vertragsparteien bei der Schaffung völkerrechtlicher Verträge oder der für die Entstehung von Völkergewohnheitsrecht erforderlichen *opinio juris* der Staaten entsprochen haben, Individuen individuelle Ansprüche für die staatliche Verletzung von Regeln des humanitären Völkerrechts zu gewähren.

Die Verneinung individueller Schadensersatzansprüche auf der Grundlage des geltenden Völkergewohnheits- sowie des deutschen Amtshaftungsrechts bei Verstößen gegen das humanitäre Völkerrecht stellt den Einzelnen auch nicht schutzlos. Insbesondere verfügt der Heimatstaat des oder der Opfer jederzeit über die Möglichkeit, für seine Staatsangehörigen diplomatischen Schutz auszuüben und auf diesem Wege Schadensersatz zu erlangen, der dann an die Geschädigten ausgekehrt werden kann. Der den Anspruch gegenüber dem Schädigerstaat verfolgende Staat hat es dabei in der Hand, selbst zu entscheiden, ob er der betroffenen Person nach seinem innerstaatlichen Recht gar einen individuellen Anspruch auf die Ausübung diplomatischen Schutzes gewähren möchte.

- vgl. dazu den Kommentar zu Art. 2 der ILC *Draft Articles on Diplomatic Protection* in: *Report of the International Law Commission, fifty-eighth session (1 May-9 June and 3 July-11 August 2006)*, A/61/10, S. 29; vgl. ferner zur Rechtslage in Deutschland BVerfGE 55, S. 349 ff. (364 ff.). -

Dass es sich bei der Ausübung diplomatischen Schutzes keinesfalls nur um eine theoretische Möglichkeit handelt belegt eine umfängliche Staatenpraxis. Zudem hat es der jeweilige Heimatstaat auch in der Hand, diese zwischenstaatlichen Ansprüche gegebenenfalls auch vor internationalen

Gerichten durchzusetzen soweit deren Zuständigkeit begründet ist. Dies wird ihm regelmäßig leichter fallen, als den Betroffenen selbst, zumal diese regelmässig vor internationalen Gerichten nicht parteifähig sind.

Hinzu kommt die Möglichkeit, nach dem Ende des Konflikts entweder auf dem Vertragswege einvernehmliche Regelungen zu treffen, so wie dies insbesondere die Bundesrepublik Deutschland nach dem Zweiten Weltkrieg in weitem Umfang getan hat

- eine Übersicht zu den von der Bundesrepublik abgeschlossenen Globalentschädigungsabkommen findet sich bei Fieberg/Reichenbach/Messerschmidt/Neuhaus, Vermögensgesetz, Loseblatt-Kommentar, 26. Erg.-Lfg. 2009, Anhang II 4-7. -

oder aber gar auf dem Vertragsweg Schiedsinstanzen in Form sogenannter Claims Commissions einzurichten, vor denen dann sogar individuelle Ansprüche geltend gemacht werden können.

- vgl. unten D. I. 4. a), (x), S. 75 ff. -

Die zahlreicheren formalen Gestaltungsmöglichkeiten auf Staatenebene und nicht zuletzt die Möglichkeit, diplomatische Kanäle zu nutzen eröffnen eine Flexibilität in der Vorgehensweise, die die nach den jeweiligen Umständen bestmögliche Durchsetzung der Interessen der Betroffenen begünstigt und die dem Betroffenen selbst verschlossen bleibt. In der gebotenen abstrakt-generellen Betrachtungsweise liegt es daher im Interesse der Betroffenen selbst, dass die Ansprüche auf zwischenstaatlicher Ebene geltend zu machen sind.

Auch ist der Sicherheitsrat der Vereinten Nationen auf der Grundlage von Kap. VII der Charta der Vereinten Nationen grundsätzlich ermächtigt, bei Vorliegen einer Bedrohung des Weltfriedens oder der internationalen Sicherheit auch gegen den Willen der betroffenen Staaten geeignete Maßnahmen zu treffen zu denen, wie das Beispiel der United Nations Claims Commission (UNCC) belegt, auch Mechanismen für die Bewältigung von Kriegsschäden gehören können.

Schließlich ist auch erneut auf den mittelbaren Schutz durch das mittlerweile umfassende System zur Verfolgung von Kriegsverbrechen durch die nationalen Strafverfolgungsbehörden oder den IStGH hinzuweisen, wobei gemäß Art. 75 Römisches Statut die Möglichkeit von Verbrechenopfern besteht, von einem verurteilten Täter oder von dem nach Art. 79 Römisches Statut eingerichteten Treuhandfonds Leistungen zu erhalten.

β) Probleme bei der Anerkennung individueller Schadensersatzansprüche im Falle von Verstößen gegen das humanitäre Völkerrecht

Umgekehrt wäre die grundsätzliche Anerkennung individueller Schadensersatzansprüche im Falle von Verstößen gegen das humanitäre Völkerrecht weder praktikabel, noch würde sie in einer Gesamtschau zu sinnvollen und befriedigenden Ereignissen führen.

Dabei ist zu beachten, dass eine solche Anerkennung eine Grundsatzfrage darstellt, die nur vor dem Hintergrund einer unbestimmten Vielzahl möglicher Fallkonstellationen und unterschiedlicher Szenarien entschieden werden kann. Die vorliegende Rechtsfrage kann daher nicht allein vor dem Hintergrund der „Operation Allied Force“ mit einem zeitlich begrenzten Luftkrieg, an dem die Bundesrepublik Deutschland zudem nur durch Aufklärungsflugzeuge teilgenommen hat oder sonstiger begrenzter Auslandseinsätze im Rahmen eines Systems kollektiver Sicherheit beurteilt werden, sondern muss auch die Möglichkeit der individuellen Selbstverteidigung gemäß Art. 51 der Satzung der Vereinten Nationen beziehungsweise der Beteiligung an einem Fall kollektiver Selbstverteidigung gemäß Art. 51 der Satzung der Vereinten Nationen und der Bündnisverteidigung i. S. d. Art. 5 des Washingtoner Vertrags mit einbeziehen.

Bei einer - auch unter heutigen Bedrohungsszenarien nach wie vor möglichen - länger andauernden militärischen Auseinandersetzung auf dem Lande wäre aber mit einer deutlich höheren Zahl von Verfahren zu rechnen, die mit der bloßen Behauptung der Verletzung des humanitären Völkerrechts in Gang gesetzt werden könnten. Selbst wenn sich diese geltend gemachten Ansprüche im Ergebnis als unbegründet erweisen würden, wäre mit erheblichen Belastungen der auswärtigen Beziehungen und der Bündnisfähigkeit der Bundesrepublik Deutschland zu rechnen.

Insbesondere bei länger andauernden Konflikten mit einer unabsehbaren Vielzahl behaupteter Verstöße gegen das humanitäre Völkerrecht könnte eine individuelle Regulierung von Kriegsfolgeansprüchen für vergleichbare Fälle zu stark divergenten und daher in der Gesamtschau auch zu ungerechten Ergebnissen führen. Dies würde den Rechtsfrieden belasten. Demgegenüber ermöglichen zwischenstaatliche Regelungen generalisierende Lösungen, die sowohl den Interessen aller Opfergruppen gerecht werden als auch der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der ehemaligen Konfliktparteien und damit dem künftigen gedeihlichen Zusammenleben der Völker Rechnung tragen.

Ferner wohnt zwischenstaatlichen Regelungen, wie gerade auch die deutsche Praxis nach dem Zweiten Weltkrieg belegt, eine befriedende beziehungsweise gar friedensstiftende Funktion inne, weil mit diesen zugleich auch, etwa in Form von Stiftungsmodellen, zukunftsgerichteten Zielen Rechnung getragen werden kann. Demgegenüber können Belastungen aus individuellen Schadensersatzverfahren auch noch lange nach der friedlichen Beilegung eines bewaffneten

Konflikts andauern und die zwischenstaatliche Zusammenarbeit in solchen Nach-Konflikt-Situationen erheblich erschweren.

In diesem Sinne geht die internationale Praxis von der Unpraktikabilität der Geltendmachung individueller Ansprüche aus. So ist die Eritrea-Ethiopia Claims Commission (EECC) - eines der ganz wenigen in der Praxis mit der Entscheidung von Entschädigungsansprüchen im Zusammenhang mit bewaffneten Konflikten betrauten Organe - in ihrer Entscheidung vom 27. Juli 2007 zu dem Ergebnis gelangt, dass eine individuelle Entschädigung von Kriegsopfern sich wahrscheinlich als praktisch unmöglich erweisen dürfte und hat daher die Konfliktparteien aufgefordert, den Erlass von Globalentschädigungsprogrammen zu prüfen. Wörtlich heißt es dort:

“5. The Commission agrees that, as to many claims on which it has found liability, it would be *impossible*, and certainly *inordinately expensive*, to attempt to identify the specific individuals who suffered injuries as a result of various illegal acts committed against them. Examples include the victims of rape, physical abuse and intentional killings.

6. In the view of the foregoing, the Commission decides to invite the Parties to *consider* further means by which, in exercise of their discretion regarding the use and disposition of damages that may be awarded to them, the humanitarian objectives of Article 5 (1) *can best be achieved*, for example by different kinds of *relief programs for categories of victims*, for example to provide health, agricultural and other services.”

„5. Die Kommission stimmt darin überein, dass es bei vielen Ansprüchen, bei denen sie auf Haftung erkannte, *unmöglich* und sicher *überaus kostenaufwendig* wäre, den Versuch zu unternehmen, die einzelnen Personen zu ermitteln, die Verletzungen infolge der verschiedenen gegen sie begangenen rechtswidrigen Handlungen erlitten. Hierzu zählen beispielsweise Opfer von Vergewaltigungen, körperlichem Missbrauch und vorsätzlicher Tötung.

6. In Anbetracht der vorstehenden Ausführungen beschließt die Kommission, die Parteien aufzufordern, weitere Mittel *zu prüfen*, mit denen in Ausübung ihres Ermessens hinsichtlich der Verwendung und Verfügung der Entschädigung, die ihnen möglicherweise gewährt wird, die humanitären Ziele des Artikels 5 Absatz 1 *am besten erreicht werden können*, zum Beispiel durch verschiedene Arten von *Hilfsprogrammen für Opfergruppen*, zum Beispiel

Hilfeleistungen in den Bereichen Gesundheit und Landwirtschaft sowie sonstige Leistungen.”

- EECC, Decision No. 8: Relief to War Victims, Entscheidung vom 27. Juli 2007; abrufbar unter http://www.pca-cpa.org/showfile.asp?fil_id=657; Hervorhebung durch den Verf.; Übersetzung durch das Bundessprachenamt. -

Hieraus folgt, dass aus völkerrechtlicher Sicht die *individuelle* Entschädigung von Opfern möglicher Verstöße gegen das humanitäre Völkerrecht in der Praxis wenn nicht unmöglich, so doch aus sachlichen Gründen abzulehnen ist.

- vgl. hierzu auch C. Tomuschat, Rechtsansprüche ehemaliger Zwangsarbeiter gegen die Bundesrepublik Deutschland?, 19 IPRax 1999, 237 ff. (239). -

Die parallele Geltendmachung einzelner Individualansprüche und globaler Gesamtentschädigungen würde zudem die Aushandlung von Entschädigungsansprüchen zwischen den Konfliktparteien oder auch die einseitige Schaffung von Entschädigungsansprüchen blockieren oder zumindest erschweren und die Verhandlungsposition des diplomatischen Schutz ausübenden Staates empfindlich schwächen.

Gegen die Anerkennung individueller Schadensersatzansprüche sprechen auch die in bestimmten Konstellationen - namentlich im Falle der Haftung für gegebenenfalls zuzurechnendes Verhalten Dritter - damit einhergehenden unabsehbaren Haftungsfolgen, die den Gesamtstaat möglicherweise überfordern könnten, und die zugleich damit verbundene Gefahr einer Beeinträchtigung des außenpolitischen Handlungsspielraums und der Bündnisfähigkeit der Bundesrepublik Deutschland.

Die Anerkennung individueller Ansprüche für Schäden seitens der Bundesrepublik Deutschland, die durch Verstöße gegen das humanitäre Völkerrecht entstehen würden, würde auch die Gefahr einer asymmetrischen Haftung der Bundesrepublik Deutschland in sich bergen, lehnt doch nach wie vor die überwältigende Staatenpraxis solche Ansprüche unabhängig von ihrer rechtlichen Grundlage ab.

- dazu unten näher ausführlich C. I. 4. a) (xiii), S. 92 ff. -

Zum einen käme es zu einer asymmetrischen Haftung bei einem gemeinsamen Einsatz mit einem Partnerstaat, der seinerseits eine solche Haftung weder in seinem nationalen

Staatshaftungsrecht kennt noch die behauptete Fortentwicklung des Völkerrechts anerkennt oder gar, würde man die These vertreten eine solche Entwicklung sei bereits eingetreten, insoweit *persistent objector* ist. Würde nämlich die Bundesrepublik Deutschland einen konkreten Kampfeinsatz – so etwa auch im Fall der Selbstverteidigung –, anders als im hier vorliegenden Fall, gemeinsam mit einem oder mehreren dieser Staaten, zu denen alle wesentlichen Bündnispartner der Bundesrepublik Deutschland gehören, durchführen, wäre es nicht mit Sicherheit auszuschließen, dass auch bei Verletzungen des humanitären Völkerrechts durch einen anderen Staat eine Mithaftung der Bundesrepublik Deutschland begründet werden könnte. In einem solchen Fall müsste die Bundesrepublik Deutschland dann die alleinige Last der Haftung gegenüber den Geschädigten tragen, wenn der involvierte andere Staat individuelle Ansprüche für Verletzungen des humanitären Völkerrechts gerade nicht anerkennt.

Zum anderen käme es aber auch zu einer asymmetrischen Haftung im Verhältnis zu den möglichen anderen Parteien eines bewaffneten Konflikts an dem die Bundesrepublik Deutschland beteiligt ist, wenn die gegnerische Partei ihrerseits solche individuellen Ansprüche nicht kennt und Verstöße gegen das humanitäre Völkerrecht zu Lasten deutscher Staatsangehöriger beginge. Vor diesem Hintergrund widerspricht die Möglichkeit einer derartigen asymmetrischen Haftung der Bundesrepublik Deutschland dem völkerrechtlichen System des humanitären Völkerrechts, welches von dem kardinalen Grundsatz der Gegenseitigkeit geprägt ist.

- vgl. nur etwa K. Ipsen, in: Ipsen (Hrsg.), Völkerrecht, 5. Auflage, 2004, § 70, Rn. 2 ff. -

(vi) Vertragliche Regelungen als Ausdruck fehlender individueller Schadensersatzansprüche bei Verstößen gegen das humanitäre Völkerrecht

Zutreffend gehen die Beschwerdeführer im Lichte von Art. 100 Abs. 2 GG zwar davon aus, dass es entscheidend auf die Existenz einer allgemeinen Regel des Völkerrechts, mithin also einen Satz des Völkergewohnheitsrechts,

- vgl. BVerfGE 94, S. 315 ff. (328). -

ankomme, der Geschädigten bei Verstößen gegen das humanitäre Völkerrecht (angeblich) einen Schadensersatzanspruch zubilligt.

Zu Unrecht schließen sie aber dann daraus, dass die entsprechenden, in Art. 3 des IV. Haager Abkommens und Art. 91 ZP I kodifizierten Regeln irrelevant seien.

- so Gutachten Bothe/Fischer-Lescano, S. 13; vgl. aber auch ebd., S. 63 ff. -

Vielmehr kann auch und gerade der Inhalt völkerrechtlicher Verträge, welche sich das Ziel gesetzt hatten, das geltende Völkergewohnheitsrecht zu kodifizieren, als Beleg für oder gegen eine behauptete gewohnheitsrechtliche *lex lata* herangezogen werden

Dies gilt vorliegend sowohl für Art. 3 des IV. Haager Abkommens als auch für Art. 91 ZP I, die beide keine individuellen Schadensersatzansprüche bei Verstößen gegen das humanitäre Völkerrecht vorsehen.

α) Art. 3 des IV. Haager Abkommens

Art. 3 des IV. Haager Abkommens lautet in der deutschen Übersetzung,

- RGBI. 1910, S. 107 ff. (125) -

soweit vorliegend relevant:

„Die Kriegspartei, welche die Bestimmungen der bezeichneten Ordnung verletzen sollte, ist gegebenen Falles zum Schadensersatz verpflichtet. (...)“

Sowohl das IV. Haager Abkommen als auch die als Anlage dem Abkommen beigefügte Haager Landkriegsordnung wenden sich in der Gesamtheit ihrer Normen nur an die jeweiligen Kriegsparteien, die Kriegführenden oder die Vertragsmächte, mithin also Staaten.

- so bereits zutreffend OLG Köln, Urteil vom 27. August 1999, OLG Report 1999, S. 5 ff. (7). -

Dies kommt namentlich in Art. 2 des IV. Haager Abkommens zum Ausdruck. Dieser lautet:

„Die Bestimmungen der im Artikel 1 angeführten Ordnung sowie des vorliegenden Abkommens *finden nur zwischen den Vertragsmächten Anwendung* und nur dann, wenn die Kriegführenden sämtlich Vertragsparteien sind.“

- Hervorhebung durch den Verf. -

Um sich jedoch auf eine Norm aus dem Abkommen berufen zu können, müsste auch das Individuum als möglicher Begünstigter beziehungsweise Berechtigter genannt werden.

- OLG Köln, OLG Report 1999, S. 5 (8); A.V. Freeman, *Responsibility of states for unlawful acts of their armed forces*, RdC 88 (1955 II), S. 267 ff. (296 f.). -

Ausweislich des Wortlauts des Art. 2 ist aber genau das Gegenteil der Fall, zumal auch außerhalb von Art. 2 des IV. Haager Abkommens in keiner Norm eine solche Individualberechtigung auch nur ansatzweise zu erkennen wäre.

Dementsprechend kommt die Berechtigung des Einzelnen zur Geltendmachung von Art. 3 des IV. Haager Abkommens schon nach dem klaren Wortlaut des Vertrages nicht in Betracht, was einen Rekurs auf weitere Auslegungsmethoden grundsätzlich entbehrlich macht.

- vgl. IGH, *Admission of a State to the United Nations (Charter, Art. 4)*, Gutachten vom 28. Mai 1948, ICJ Reports 1948, S. 57 ff. (63). -

Zwar wird dieses Ergebnis vereinzelt, und so denn auch im Gutachten *Bothe/Fischer-Lescano*,

- ebd., S. 63 ff. -

unter Berufung auf die Entstehungsgeschichte der Norm in Frage gestellt.

- vgl. etwa B. Graefrath, *Schadensersatzansprüche wegen Verletzung humanitären Völkerrechts*, 14 HuVI 2001, S. 110 ff. (116 f.); F. Kalshoven, *State Responsibility for Warlike Acts of the Armed Forces – From Article 3 of Hague Convention IV to Article 91 of Additional Protocol I of 1977 and Beyond*, 40 ICLQ 1991, S. 827 ff.; R.P. Mazzeschi, *Reparation Claims by Individuals for State Breaches of Humanitarian Law and Human Rights*, 1 JICJ 2003, S. 339 ff. (343 f.). -

Zu beachten ist jedoch, dass in der historischen Situation, in der Art. 3 des IV. Haager Abkommens entstand, eine unmittelbare Berechtigung des Individuums, die nicht über den jeweiligen Heimatstaat vermittelt wurde, nicht denkbar war.

- vgl. etwa nur E.-C. Gillard, *Reparation for violations of international humanitarian law*, 85 RICR 2003, S. 529 (534); W. Heintschel von Heinegg, *Entschädigung für die Verletzung humanitären Völkerrechts*, 40 BDGVR 2003, S. 1 (31 f.); R. Hofmann/F. Riemann, *Compensation for Victims of War - Background Report*, S. 10., abrufbar unter

<http://www.ila-hq.org/download.cfm/docid/1C26C8B7-DC7B-4A1E-A8C075EFA28CCEE0>. -

Vor diesem Hintergrund müsste die Entstehungsgeschichte des Art. 3 des IV. Haager Abkommens schon einen eindeutigen Hinweis für eine Berechtigung des Einzelnen ergeben, um eine solche Auslegung unter diesen geänderten Vorzeichen überhaupt in Erwägung zu ziehen. Solche Hinweise lassen sich jedoch nicht finden.

- so dezidiert W. Heintschel von Heinegg, *Entschädigung für die Verletzung humanitären Völkerrechts*, 40 BDGVR 2003, S. 1 (31 f.); R. Hofmann/F. Riemann, *Compensation for Victims of War - Background Report*, S. 10, abrufbar unter <http://www.ila-hq.org/download.cfm/docid/1C26C8B7-DC7B-4A1E-A8C075EFA28CCEE0>. -

Insbesondere legt die Entstehungsgeschichte vielmehr nahe, dass lediglich eine Berücksichtigung von Individualschäden *in zwischenstaatlichen Reparationsabreden* beabsichtigt war. Art. 3 des IV. Haager Abkommens sollte mithin lediglich zur Aufnahme der Individualschäden in den *zwischenstaatlichen* Wiedergutmachungsanspruch verpflichten. Damit stellt Art. 3 des IV. Haager Abkommen nur eine Wiedergabe des allgemeinen zwischenstaatlichen Wiedergutmachungsgrundsatzes bezogen auf das humanitäre Völkerrecht dar.

- nur E.-C. Gillard, *Reparation for violations of international humanitarian law*, 85 RICR 2003, S. 529 (534); R. Hofmann/F. Riemann, *Compensation for Victims of War - Background Report*, S. 10. -

Die Regelung des Art. 3 des IV. Haager Abkommens geht auf einen von der deutschen Delegation in der zweiten Kommission eingebrachten Antrag zurück.

- vgl. Deuxième Conférence internationale de la Paix, Actes et Documents, Bd. III, S. 144 sowie M. Huber, *Die Fortbildung des Völkerrechts auf dem Gebiete des Prozess- und Landkriegsrechts durch die II. Internationale Friedenskonferenz im Haag 1907*, 2 JöR 1908, S. 470 ff. (574); F. Kalshoven, *State Responsibility for Warlike Acts of the Armed Forces - From Article 3 of Hague Convention IV to Article 91 of Additional Protocol I of 1977 and Beyond*, 40 ICLQ 1991, S. 827 ff. (831); D. Kube, *Private Kriegsschäden in der völkerrechtlichen Praxis - Ein Beitrag zur Staatenverantwortlichkeit im Kriege*, S. 36. -

Die deutsche Delegation schlug dabei zwei neue Artikel vor, wobei der erste die Pflicht der kriegführenden Staaten enthielt, neutrale Personen, deren individuellen Rechte durch eine vertragsverletzende Handlung beeinträchtigt wurden, schnellstmöglich zu entschädigen.

- vgl. Deuxième Conférence internationale de la Paix, Actes et Documents, Bd. III, S. 144; M. Huber, *Die Fortbildung des Völkerrechts auf dem Gebiete des Prozess- und Landkriegsrechts durch die II. Internationale Friedenskonferenz im Haag 1907*, 2 JöR1908, S. 470 (574). -

Weiter bestimmte der zweite Artikel, dass die Entschädigung von verletzten Angehörigen feindlicher Nationen *im Friedensvertrag*, also auf zwischenstaatlichem Wege, zu regeln sei.

- vgl. Deuxième Conférence internationale de la Paix, Actes et Documents, Bd. III, S. 144; F. Kalshoven, *State Responsibility for Warlike Acts of the Armed Forces – From Article 3 of Hague Convention IV to Article 91 of Additional Protocol I of 1977 and Beyond*, ICLQ 1991, S. 827 ff. (831). -

Der deutsche Unterhändler *von Gündel* begründete diesen Vorschlag unter anderem damit, dass eine Haftung des Staates auch für Schäden des Einzelnen notwendig sei, da es den Geschädigten nicht zuzumuten sei, den jeweils verantwortlichen Soldaten oder Offizier in Anspruch zu nehmen. Deshalb sollten lediglich die aus dem Zivilrecht bekannten Grundsätze der Geschäftsherrenhaftung in das Völkerrecht eingeführt werden,

- vgl. Deuxième Conférence internationale de la Paix, Actes et Documents, Bd. I, S. 103; W. Heintschel von Heinegg, *Entschädigung für die Verletzung humanitären Völkerrechts*, 40 BDGVR 2003, S. 1 ff. (31 f.). -

so wie sie sich heute aus dem generellen Grundsatz ergibt, dass ein Staat völkerrechtlich für alle Handlungen seiner Organe haftet.

Prinzipiell traf der Vorschlag auf keinen Widerstand.

- vgl. Deuxième Conférence internationale de la Paix, Actes et Documents, Bd. III, S. 145 f.; F. Kalshoven, *State Responsibility for Warlike Acts of the Armed Forces – From Article 3 of Hague Convention IV to Article 91 of Additional Protocol I of 1977 and Beyond*, 40 ICLQ 1991, S. 827 ff. (832); D. Kube, *a.a.O.*, -

Allein die Unterscheidung zwischen Verletzungen Angehöriger neutraler Staaten und kriegführender Mächte wurde vereinzelt kritisiert.

- vgl. Deuxième Conférence internationale de la Paix, Actes et Documents, Bd. III, S. 146; D. Kube, *Private Kriegsschäden in der völkerrechtlichen Praxis – Ein Beitrag zur Staatenverantwortlichkeit im Kriege*, S. 38. -

Die endgültige Fassung des Artikels wurde dann jedoch einer Untersuchungskommission zugewiesen, welche die endgültige Formulierung erarbeitete,

- vgl. D. Kube, *a.a.O.* -

die jedoch keinerlei Hinweise auf die Möglichkeit einer individuellen Berechtigung enthielt.

Insbesondere der Umstand, dass der fragliche Vorschlag des damaligen deutschen Delegierten, zumindest nach seiner Begründung, auch die Interessen des Individuums verfolgte und mittelbar seine Rechte schützen sollte, bedingt nicht, dass damit auch eine Abkehr von den damals unumstößlichen Prinzipien der Wiedergutmachung beabsichtigt war.

- W. Heintschel von Heinegg, *Entschädigung für die Verletzung humanitären Völkerrechts*, 40 BDGVR 2003, S. 1 ff. (31 f.); R. Hofmann/F. Riemann, *Compensation for Victims of War - Background Report*, S. 10. -

Auch die spätere Staatenpraxis spricht gegen eine Berechtigung des Individuums aus Art. 3 des IV. Haager Abkommens. So wurde in Urteilen von Gerichten der Vertragsparteien, die sich mit der Frage zu befassen hatten, bis auf wenige Ausnahmen, ein Anspruch des Einzelnen aus Art. 3 des IV. Haager Abkommens verneint.

- vgl. außer deutschen Urteilen nur etwa für die USA *Tel Oren v. Libyan Arab Republic*, 726 F.2d 774, 816; *Leo Handel v. Artukovic*, 601 F.Supp. 1421 (D.D.C., 1985); *Goldstar (Panama) S.A. v. United States*, 967 F.2d 965, 968 – 969 (4th Cir. 1972) und für Japan die Entscheidung des Tokyo High Court vom 8. Februar 2001 und 11. Oktober 2001, 45 Japanese Annual of International Law 2002, S. 142 beziehungsweise 145. -

Soweit das Gutachten *Bothe/Fischer-Lescano*

- ebd., S. 65. -

auf das Urteil des Landgerichts Livadia Bezug nimmt, ist zunächst darauf hinzuweisen, dass sich in der letztinstanzlichen griechischen Entscheidung keinerlei Hinweis mehr auf diese Aussage findet

- Anotato Eidiko Dikastirio, Entscheidung vom 17. September 2002, Az.: 06/2002., Anlage 3. -

und lediglich das dortige Minderheitenvotum, anders als die Mehrheit, eine solche Auffassung vertritt.

Dieses Verständnis des Art. 3 des IV. des Haager Abkommens wurde im Übrigen auch vom Bundesverfassungsgericht wiederholt bestätigt:

- vgl. dazu bereits oben C. I. 4. a) (ii), S. 35 ff. -

Ferner ist weiterhin von zusätzlicher Relevanz, dass Staaten bis in das Jahr 1978 hinein Vertragspartei des IV. Haager Abkommens geworden sind, was dessen andauernde Akzeptanz belegt. Der in dem Gutachten *Bothe/Fischer-Lescano*

- ebd., S. 66. -

für ihre Auffassung in Anspruch genommene Berichterstatter des Komitees „Compensation for Victims of War“ der International Law Association fasste im Jahre 2004 (also fünf Jahre nach dem vorliegend streitigen Vorfall) die gegenwärtige Bedeutung von Art. 3 des IV. Haager Abkommens wie folgt zusammen:

„This means that it is difficult to maintain that there is sufficient State practice to argue that Article 3 of the 1907 Hague Convention IV, as it was to be interpreted at the times of World War II, did provide for an individual right to reparation, including monetary compensation. However, in view of the later development of international law, in particular the recognition of the individual as a subject of international law, it does seem indeed to be possible to argue that that this provision, as interpreted in the light of present international law, does now provide such a right. However, it must be admitted that there is still no pertinent State practice which would allow for the conclusion that such an interpretation might be considered as constituting customary international law.“

„Dies bedeutet, es ist schwierig zu behaupten, dass es eine ausreichende Staatenpraxis für die Argumentation gibt, dass Artikel 3 des IV. Haager Abkommens von 1907, wie er zur Zeit des Zweiten Weltkriegs interpretiert werden sollte, ein Individualrecht auf Wiedergutmachung, einschließlich finanzieller Entschädigung, vorsah. In Anbetracht der späteren Entwicklung des Völkerrechts, insbesondere der Anerkennung des Individuums als Völkerrechtssubjekt, scheint es jedoch durchaus möglich, geltend zu machen, dass diese Bestimmung durch Auslegung des gegenwärtigen Völkerrechts nunmehr ein solches Recht vorsieht. Allerdings muss eingeräumt werden, dass es noch keine einschlägige Staatenpraxis gibt, die den Schluss zulässt, dass eine solche Auslegung als Darstellung von Völkergewohnheitsrecht betrachtet werden könnte.“

- R. Hofmann, *“Victims of Violations of International Humanitarian Law: Do They Have an Individual Right to Reparation against States under International Law?”*, in: Dupuy/Fassbender/Shaw/Sommermann (Hrsg.), Festschrift für Christian Tomuschat (2004), S. 341 ff. (348); Hervorhebungen durch den Verf.; Übersetzung durch das Bundessprachenamt. -

Darüber hinaus ist die von den Staaten gewollte, in Art. 3 des IV. Haager Abkommens verankerte Beschränkung auf zwischenstaatliche Ansprüche bei Verstößen gegen das humanitäre Völkerrecht von der internationalen Staatengemeinschaft durch die Aufnahme in Art. 91 ZP I rezipiert worden, womit die Staaten ihre andauernde Rechtsüberzeugung zum Ausdruck brachten, dass Verstöße gegen das humanitäre Völkerrecht nicht zur Entstehung individueller Schadensersatzansprüche führen.

β) Art. 91 ZP I

Art. 91 ZP I stellt eine fast exakte Kopie von Art. 3 des IV. Haager Abkommens dar

- so etwa F. Kalshoven, *State Responsibility for Warlike Acts of the Armed Forces – From Article 3 of Hague Convention IV to Article 91 of Additional Protocol I of 1977 and Beyond*, 40 ICLQ 1991, S. 827 ff. (844); H. Levie, *The Protection of War Victims*, Volume IV, S. 473; Bothe/Partsch/Solf, Art. 91, S. 547. -

Art. 91 ZP I lautet in der deutschen Übersetzung,

- BGBl. 1990 II, S. 1550 ff (1618). -

soweit relevant:

„Art. 91 Haftung

Eine am Konflikt beteiligte Partei, welche die Abkommen oder dieses Protokoll verletzt, ist gegebenenfalls zum Schadenersatz verpflichtet. (...)“

Wird jedoch in zwei nachfolgenden Verträgen in gleicher Weise eine identische Formulierung benutzt, so besteht grundsätzlich die Vermutung, dass diese auch einen identischen Inhalt aufweisen sollen. Da die Parteien des später entstandenen Vertrages den Wortlaut des älteren Vertrages vor Augen hatten, ist davon auszugehen, dass sie auf dessen Sinngehalt abstellen wollten, es sei denn sie tun etwas anderes kund, mit anderen Worten der Wortlaut des jüngeren Vertrages ist grundsätzlich wie der gleichlautende Wortlaut des älteren zu verstehen.

- EGMR, *Loizidou v. Turkey* (Preliminary Objections), Urteil vom 23. März 1995, Az.: 15318/89; A.D. McNair, *The Law of Treaties*, 2. Auflage, 1961, S. 393 f. -

Dies gilt auch und gerade für Art. 91 ZP I, zumal die Delegierten der Diplomatischen Konferenz sich angesichts der Existenz von Art. 3 des IV. Haager Abkommens mit diesem Fragenkreis nicht intensiv befasst haben.

- näher dazu W. Heintschel von Heinegg, *Entschädigung für die Verletzung humanitären Völkerrechts*, 40 BDGVR 2003, S. 1 (39). -

In der Tat erklärte der vietnamesische Abgesandte zu seinem Vorschlag bei dessen eher kursorischen Beratung auf der vierten und letzten Sitzung der Genfer Diplomatischen Konferenz zur Neubestätigung und Weiterentwicklung des in bewaffneten Konflikten anwendbaren humanitären Völkerrechts von 1974-1977, dieser sei lediglich dazu gedacht, das Prinzip des Art. 3 des IV. Haager Abkommens zu bestätigen und dessen allgemeine Geltung erneut in Erinnerung zu rufen.

- vgl. Official Records of the Diplomatic Conference on the Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts, Geneva (1974-1977), Vol. IX, S. 363, CDDH/I/SR.67. -

Dementsprechend ist somit davon auszugehen, dass Art. 91 ZP I wie Art. 3 des IV. Haager Abkommen zu verstehen ist und somit ebenfalls keine subjektiven Rechte gewähren soll. Anhaltspunkte für eine gegenteilige Auslegung finden sich nicht.

- W. Heintschel von Heinegg, *Entschädigung für die Verletzung humanitären Völkerrechts*, 40 BDGVR 2003, S. 1 ff. (38 f.); F. Kalshoven, *State Responsibility for Warlike Acts of the Armed Forces – From Article 3 of Hague Convention IV to Article 91 of Additional Protocol I of 1977 and Beyond*, 40 ICLQ 1991, S. 827 ff. (844); de Preux, in: Sandoz/Swinarski/Zimmermann, Art. 91. Rn. 3652. -

So formuliert etwa auch der Kommentar von *Bothe/ Partsch/ Solf* zum ZP I wörtlich:

„It [Art. 91 ZP I] takes up Art. 3 of the IVth Hague Convention of 1907.“

- Bothe/Partsche/Solf, *New Rules for the Victims of Armed Conflicts – Commentary on the Two 1977 Protocols Additional to the Geneva Conventions of 1949, 1982*, Art. 91, S. 547. -

Dies wird zudem durch weitere Umstände belegt. Indem in Art. 91 ZP I die Frage offenbleibt, *wann* die Entschädigung zu erfolgen hat, wird es ermöglicht, die Frage der Entschädigung in einem späteren Waffenstillstandsübereinkommen zu regeln oder darüber in einem Friedensvertrag zu disponieren,

- Bothe/Partsche/Solf, aaO. -

was mit der Existenz eines Individualanspruchs grundsätzlich unvereinbar ist.

Zudem ermöglicht die Formulierung „gegebenenfalls“

- engl.: „if the case demands“/ frz.: „s’il y a lieu“. -

weiter einen Vergleich über etwaige Schadensersatzansprüche,

- vgl. Bothe/Partsche/Solf, aaO: „opens the way to a reciprocal settlement“. -

was erneut gegen die Existenz individueller Schadensersatzansprüche im humanitären Völkerrecht spricht.

Dementsprechend formuliert denn auch der vom IKRK herausgegebene Kommentar zum ZPI, die Rechtsdurchsetzung wegen etwaiger Verstöße gegen das humanitäre Völkerrecht erfolge im zwischenstaatlichen Wege:

„Moreover, any recourse by wronged persons to the law was considered illusory if this could not be exercised against the government of the perpetrators of these violations, *through their own government.*”

„Überdies wurde eine Beschreitung des Rechtsweges durch die geschädigten Personen als illusorisch betrachtet, wenn dies nicht *durch deren eigene Regierung* gegen die Regierung der Verursacher dieser Verstöße geschehen könnte.”

- Sandoz/Swiniarski/Zimmermann (Hrsg.), *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, 1987, Art. 91, Rn. 3646; Hervorhebung durch den Verf.; Übersetzung durch das Bundessprachenamt. -

Auch die nachfolgende Praxis belegt, dass die Vertragsparteien des ZP I zum einen davon ausgingen, dass Art. 91 ZP I keine Individualansprüche beinhalte und sie dessen Inhalt auch als Widerspiegelung geltenden Völkergewohnheitsrechts angesehen haben, an dem sie festhalten wollten. So formuliert etwa erneut der vom IKRK herausgegebene Kommentar zum ZP I:

”Article 91 [ZP I] literally reproduces Article 3 of the Hague Convention Concerning the Laws and Customs of War on Land of 1907, and does not abrogate it in any way, *which means that it continues to be customary law for all nations.*”

„Artikel 91 [ZP I] wiederholt wörtlich den Artikel 3 des Haager Abkommens von 1907 betreffend die Gesetze und Gebräuche des Landkriegs und setzt ihn in keiner Weise außer Kraft, *was bedeutet, dass es Gewohnheitsrecht für alle Staaten bleibt.*”

- Sandoz/Swiniarski/Zimmermann (Hrsg.), *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, 1987, Art. 91, Rn. 3645 - Hervorhebung durch den Verf.; Übersetzung durch das Bundessprachenamt. -

Auch hat keine der mittlerweile 168 Vertragsparteien des ZP I anlässlich der Ratifikation des Abkommens eine Erklärung abgegeben, in der sie einer abweichenden Überzeugung Ausdruck

geben wollte oder in der sie deutlich gemacht hätte, dass der in Art. 91 ZP I niedergelegte Grundsatz entweder selbst individuelle Ansprüche verbürge oder mit einem Satz des Völkergewohnheitsrechts in Widerspruch stünde, der solche Individualansprüche vorsehe.

Dies gilt namentlich für die 14 Staaten (darunter Frankreich und Japan), die *nach* dem vorliegend streitigen Ereignis, also nach dem 30. Mai 1999, Vertragspartei des ZP I geworden sind, zu einem Zeitpunkt also, in dem aus der Sicht der Beschwerdeführer bereits individuelle Schadensersatzansprüche bei Verstößen gegen das humanitäre Völkerrecht Eingang in das geltende Völkergewohnheitsrecht gefunden hatten, obwohl dies nahegelegen hätte, sofern einer oder mehrere dieser Staaten die Rechtsauffassung der Beschwerdeführer geteilt hätten.

Dies wird für die Situation *de lege lata* auch von *Hofmann* so gesehen, den *Bothe/Fischer-Lescano*

- ebd., S. 67. -

zu Unrecht für ihre These der Existenz eines individuellen Schadensersatzanspruchs bei Verstößen gegen das humanitäre Völkerrecht anführen.

So endet der mit der Überschrift „The situation under the *lex lata*“ versehene Abschnitt bei *Hofmann*

R. Hofmann, „*Victims of Violations of International Humanitarian Law: Do They Have an Individual Right to Reparation against States under International Law?*“, in: Dupuy/Fassbender/Shaw/Sommerrmann (Hrsg.), Festschrift für Christian Tomuschat (2004), S. 341 ff. (356). -

in dem bereits oben zitierten Beitrag in der Festschrift für *Christian Tomuschat* mit den klaren Worten:

„Nonetheless, in the absence of a general provision *explicitly* conferring such a right [auf individuellen Schadensersatz] on the individual victims concerned, *there is no State practice which would allow for the conclusion that such an individual right might be considered as existing under customary international law. So, the lex lata does not provide for an individual right of the victims of violations of international humanitarian law to reparation, including compensation against States.*”

„Trotzdem *gibt es* in Ermangelung einer allgemeinen Bestimmung, die *ausdrücklich* einen solchen Anspruch [auf individuellen Schadensersatz] auf die einzelnen betroffenen Opfer überträgt, *keine Staatenpraxis, die den Schluss zulässt, dass ein solcher individueller Anspruch als im Völkergewohnheitsrecht existent betrachtet wird. Daher sieht die lex lata keine individuellen Wiedergutmachungsansprüche der Opfer von Verletzungen des humanitären Völkerrechts, auch keine Entschädigungsansprüche gegen Staaten, vor.*“

- Hofmann, aaO., S. 356; Hervorhebungen durch den Verf.; Übersetzung durch das Bundessprachenamt. -

Die im Gutachten *Bothe/Fischer-Lescano*

- ebd., S. 67. -

prominent zitierte Stellungnahme von *Hofmann* dagegen findet sich in den Ausführungen zu gegebenenfalls noch zu schaffendem Recht im Abschnitt „III: Considerations *de lege ferenda*“ was bereits für sich spricht und was im Übrigen auch durch die Diktion als zurückhaltende Vorschläge bestätigt wird.

- vgl. etwa nur „could – if not: should – be interpreted“. -

Unmittelbar vor dem im Gutachten angeführten Zitat heißt es darüber hinaus in der Stellungnahme von *Hofmann* ferner:

„Given that *there is still little evidence in customary international law for an individual right to a remedy against, and reparation for, violations of international humanitarian law*, it remains true that such a right must be explicitly provided for.“

„Angesichts der Tatsache, *dass es im Völkergewohnheitsrecht immer noch wenig Anhaltspunkte für einen individuellen Anspruch auf Rechtsschutz und Wiedergutmachung bei Verstößen gegen das humanitäre Völkerrecht gibt*, gilt nach wie vor, dass ein solcher Anspruch ausdrücklich vorgesehen werden muss.“

- Hofmann, aaO., S. 357; Hervorhebung durch den Verf.; Übersetzung durch das Bundessprachenamt. -

Auch der EGMR hat in einer Entscheidung über die Rechtmäßigkeit des Ausschlusses der Justiziabilität von Ansprüchen aus bewaffnetem Konflikten in einem *obiter dictum* der Großen Kammer bestätigt, dass individuelle Ansprüche aus Art. 91 ZP I nicht abgeleitet werden können:

“The Court of Cassation considered the answer to be clear, which explains why it rejected this jurisdictional point in rather summary terms. It found as follows: the impugned act was an act of war; since such acts were a manifestation of political decisions, no court possessed the power to review the manner in which that political function was carried out; further, *the legislation that gave effect to the instruments of international law on which the applicants relied did not expressly afford injured parties a right to claim reparation from the State for damage sustained as a result of a violation of the rules of international law...*

109. Although it is not its role to express any view on the applicability of the 1977 Protocol or the London Convention, the Court notes that the Court of Cassation's comments on the international conventions do not appear to contain any errors of interpretation. There are two reasons for this: *firstly, the statement that the 1977 Protocol regulates relations between States is true*; secondly, the applicants relied on paragraph 5 of Article VIII of the London Convention, which concerns acts ‘...causing damage in the territory of the receiving State to third parties...’ (see paragraph 31 above), whereas the applicants' damage was sustained in Serbia, not Italy.”

„Das Kassationsgericht erachtete die Antwort als klar, was erklärt, warum es diese Zuständigkeitsfrage in ziemlich knapper Form verneinte. Es befand wie folgt: Der Streitgegenstand war eine kriegerische Handlung; da solche Handlungen ein Ausdruck politischer Entscheidungen sind, war kein Gericht befugt zu prüfen, in welcher Art und Weise dieser politische Auftrag ausgeführt wurde; außerdem *gewährte die Gesetzgebung, die den völkerrechtlichen Übereinkünfte Wirksamkeit verlieh, auf die sich die Beschwerdeführer beriefen, den Geschädigten nicht ausdrücklich einen Wiedergutmachungsanspruch gegen den Staat für Schäden, die sie infolge der Verletzung der Regeln des Völkerrechts erlitten haben...*

109. Auch wenn es nicht zu seiner Aufgabe gehört, eine Meinung über die Anwendbarkeit des Protokolls von 1977 oder des Londoner Abkommens zu äußern, stellt der Gerichtshof fest, dass die Stellungnahmen des Kassationsgerichts zu den internationalen Übereinkommen keine Auslegungsfehler zu enthalten scheinen. Dafür gibt es zwei Gründe:

Erstens ist die Erklärung, dass das Protokoll von 1977 zwischenstaatliche Beziehungen regelt, zutreffend; zweitens beriefen sich die Beschwerdeführer auf Artikel VIII Absatz 5 des Londoner Abkommens, der Handlungen betrifft, durch die ,...in dem Hoheitsgebiet des Aufnahmestaates einem Dritten ein Schaden zugefügt worden ist...' (siehe Absatz 31 oben), wobei der Schaden der Beschwerdeführer in Serbien, nicht in Italien verursacht wurde."

- EGMR, Entscheidung vom 14. Dezember 2006, *Markovic et al.*, Az.: 1398/03; Hervorhebung durch den Verf.; Übersetzung durch das Bundessprachenamt. -

(vii) Arbeiten der ILC zum Recht der Staatenverantwortlichkeit

Auch die Kodifikationsarbeiten der ILC zum Recht der Staatenverantwortlichkeit liefern keinerlei Hinweise, dass die ILC davon ausgegangen wäre, bei Verstößen gegen das humanitäre Völkerrecht entstünden individuelle Schadensersatzansprüche.

Dies ergibt sich bereits aus dem im Gutachten von *Bothe/Fischer-Lescano* selbst angeführten Arbeiten der ILC. So lässt es bereits Art. 33 Abs. 2 der ILC-Artikel über das Recht der Staatenverantwortlichkeit ausdrücklich offen (*may accrue*), ob im Einzelfall Individuen unmittelbar selbst Rechte aus Völkerrechtsverstößen ableiten können – oder eben nicht. Völlig zutreffend hat die ILC nämlich insoweit ausgeführt, dass es hierfür jeweils der Auslegung der spezifischen zugrundeliegenden Norm bedarf.

- vgl. dazu die bei *Bothe/Fischer-Lescano*, S. 16, Fn. 62 selbst zitierte Auffassung der ILC. -

In der Tat können sich auch jenseits menschenrechtlicher Verbürgungen im Grundsatz individuelle Ansprüche ergeben. Das von der ILC angeführte Beispiel des Urteils des IGH in der Rechtssache *LaGrand*,

- IGH, *LaGrand (Germany v. United States)*, Urteil vom 27. Juni 2001, ICJ Reports 2001, S. 466 ff. -

welches erneut bei *Bothe/Fischer-Lescano*,

- ebd. S. 17. -

zustimmend zitiert wird, belegt aber gerade, dass die sich aus einer solchen Verletzung ergebenden Sekundäransprüche durch den jeweiligen Heimatstaat im Wege der Ausübung diplomatischen Schutzes beziehungsweise einer Klage vor internationalen Gerichten geltend gemacht werden, es sei denn die jeweilige Primärnorm enthält klare Hinweise darauf, dass ausnahmsweise doch das Individuum selbst berechtigt sei dies zu tun, was für Verstöße gegen das humanitäre Völkerrecht, wie im Einzelnen noch zu zeigen sein wird, gerade nicht der Fall ist.

Dies wird im Übrigen auch durch die ILC selbst so gesehen. *Bothe/Fischer-Lescano* verweisen insoweit auf den Umstand, dass auch nichtstaatliche Akteure berechtigt sein können, Ansprüche geltend zu machen und führen wörtlich aus:

„Im Hinblick auf nichtstaatliche Rechtspersonen macht die ILC darum klar, dass dann, wenn das Völkergewohnheitsrecht oder Völkervertragsrecht dies gestattet,

„that entity can invoke the responsibility on its own account and without the intermediation of any State.“ (...)“

„diese Rechtsperson die Verantwortlichkeit selbst ohne Zwischenschaltung eines Staates geltend machen kann.“ (...)“

- Gutachten Bothe/ Fischer-Lescano, S. 17.; Übersetzung durch das Bundessprachenamt. -

Das fragliche Zitat belegt aber genau das Gegenteil von dem, was behauptet wird. Es lautet insgesamt:

„In cases where the primary obligation is owed to a non-State entity, *it may be that some procedure is available whereby* that entity can invoke the responsibility on its own account and without the intermediation of any State. *This is true, for example, under human rights treaties which provide a right of petition to a court or some other body for individuals affected.*“

„In Fällen, in denen die primärrechtliche Verpflichtung gegenüber einer nichtstaatlichen Rechtsperson besteht, *gibt es möglicherweise ein Verfahren, nach dem* diese Rechtsperson die Verantwortlichkeit selbst und ohne Zwischenschaltung eines Staates geltend machen kann. *Dies trifft zum Beispiel auf Menschenrechtsverträge zu, die für die betroffenen Individuen ein Recht auf Petition bei einem Gericht oder einer anderen Stelle vorsehen.*“

- ILC-Kommentar, Art. 33, para. 4; Hervorhebung durch den Verf.-

Das *vollständige* Zitat belegt zum einen, dass die ILC bei der Frage, ob im Einzelfall individuelle Ansprüche bestehen, entscheidend darauf abhob, ob das Völkerrecht ein Verfahren zur Verfügung stellt, in dem das geschädigte Individuum seine Ansprüche ohne Dazwischenschaltung des Heimatstaates geltend machen kann

- „some procedure is available whereby that entity can invoke the responsibility on its own account and without the intermediation of any State“. -

- „es gibt ein Verfahren, nach dem diese Rechtsperson die Verantwortlichkeit selbst und ohne Zwischenschaltung eines Staates geltend machen kann.“ -

- ILC-Kommentar, Art. 33, para. 4; Hervorhebung durch den Verf.; Übersetzung durch das Bundessprachenamt.-

Das ist im Bereich des humanitären Völkerrechts, anders als etwa im menschenrechtlichen Bereich, aber gerade nicht der Fall.

Zum anderen aber ging die ILC davon aus, dass eben nur in bestimmten Bereichen solche individuellen Ansprüche bestehen, zu denen sie neben menschenrechtlichen Verbürgungen auch Fragen des Investitionsschutzrechtes zählte,

- „This is true, for example, under human rights treaties which provide a right of petition to a court or some other body for individuals affected. It is also true in the case of rights under bilateral or regional investment protection agreements (...)“ -

- „Dies trifft zum Beispiel auf Menschenrechtsverträge zu, die für die betroffenen Individuen ein Recht auf Petition bei einem Gericht oder einer anderen Stelle vorsehen. Dies trifft ebenfalls zu auf den Fall von bilateralen oder regionalen Investitionsschutzverträgen (...)“ -,

- ILC-Kommentar, Art. 33, para. 4; Hervorhebung durch den Verf.; Übersetzung durch das Bundessprachenamt.-

aber eben gerade nicht Fragen des humanitären Völkerrechts.

Auch die von den Gutachtern auf das humanitäre Völkerrecht bezogene These, das moderne Völkerrecht kenne Kompensationsansprüche von Individuen, wird von der im Gutachten S. 17 ausführlich zitierten Stellungnahme der ILC nicht getragen. Vielmehr lässt es die ILC ausdrücklich offen, ob und wenn ja in welchen Bereichen individuelle Ansprüche bestehen und betont erneut lediglich, dass der Kodifikationsentwurf dazu gerade keine Stellung beziehe. Die Kernaussage lautet insoweit:

“Part Two [der ILC-Artikel] has a more limited scope. It does not apply to obligations of reparation *to the extent* that these arise towards or are invoked by a person or entity other than a State. In other words, the provisions of Part Two are without prejudice to any right, arising from the international responsibility of a State, *which may accrue directly to any person or entity other than a State*, and article 33 makes this clear.”

„Der Zweite Teil [der ILC-Artikel] ist weniger umfassend. Er findet nur Anwendung auf Wiedergutmachungsverpflichtungen, *soweit* diese gegenüber einer Person oder Stelle, die kein Staat ist, bestehen oder von dieser geltend gemacht werden. Mit anderen Worten, die Bestimmungen des Zweiten Teils berühren kein sich aus der völkerrechtlichen Verantwortlichkeit eines Staates ergebendes Recht, *das einer Person oder einer Stelle, die kein Staat ist, unmittelbar erwächst*, und Artikel 33 macht dies deutlich.”

- ILC-Kommentar, Art. 28, para. 3; Hervorhebungen durch den Verf.; Übersetzung durch das Bundessprachenamt. -

(viii) Arbeiten der ILC zum diplomatischen Schutz

Auch die Arbeiten der ILC im Bereich des diplomatischen Schutzes belegen keineswegs die These, bei Verstößen gegen das humanitäre Völkerrecht bestünden individuelle Schadensersatzansprüche. Dies gilt insbesondere für den angeführten Art. 16 des ILC-Entwurfes zum Diplomatischen Schutz.

- a.A. aber Gutachten Bothe/ Fischer-Lescano, S. 15. -

In dem fraglichen Entwurfsartikel wird lediglich bestätigt, dass das Recht von Individuen, völkerrechtliche Ansprüche selbst vor internationalen Gremien, wie etwa dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte oder dem UN-Menschenrechtsausschuss, geltend zu machen, soweit

diese bestehen, durch den Kodifikationsentwurf und damit durch die Ausübung diplomatischen Schutzes nicht berührt werden.

Darüber hinaus bestätigt die ILC in ihrem Kommentar zu ihrem Entwurf, dass eine solche Möglichkeit des Individuums selbst völkerrechtliche Ansprüche geltend zu machen, nach wie vor die große Ausnahme darstellt:

„The individual has rights under international law but remedies are few.“

„Das Individuum hat Rechte im Rahmen des Völkerrechts, ihm stehen aber nur wenig Rechtsmittel zur Verfügung.“

- vgl. dazu den Kommentar zu Art. 1 der ILC *Draft Articles on Diplomatic Protection* in: Report of the International Law Commission, fifty-eighth session (1 May-9 June and 3 July-11 August 2006), A/61/10 (ILC-Jahresbericht 2006), S. 26.; Übersetzung durch das Bundessprachenamt. -

Zudem bezieht die ILC die fragliche Aussage nur auf spezifische, vertraglich begründete Ansprüche wie etwa Art. 36 des Wiener Übereinkommens über konsularische Beziehungen oder Ansprüche auf der Grundlage bilateraler Investitionsschutzabkommen. In dem Teil der fraglichen Stellungnahme der ILC, welcher im Gutachten *Bothe/Fischer-Lescano*

- ebd., S. 15; siehe dazu sogleich unten den hervorgehobenen Textteil. -

nicht mit wiedergegeben wurde, heißt es nämlich:

„The individual is the subject of many primary rules of international law, both under custom and treaty, which protect him at home, against his own Government, and abroad, against foreign Governments. *This has been recognized by the International Court of Justice in the La Grand and Avena case. This protection is not limited to personal rights. Bilateral investment treaties confer rights and protection on both legal and natural persons in respect of their property rights.* The individual has rights under international law but remedies are few. Diplomatic protection conducted by a State at inter-State level remains an important remedy for the protection of persons whose human rights have been violated abroad.“

„Das Individuum ist Subjekt zahlreicher Primärregeln des Völkerrechts, sowohl des Gewohnheitsrechts als auch des Rechts der Verträge, die es im Inland gegenüber seiner eigenen Regierung und im Ausland gegenüber fremden Regierungen schützen. *Dies wurde vom Internationalen Gerichtshof in den Fällen ‚LaGrand‘ und ‚Avena‘ anerkannt. Dieser Schutz ist nicht auf Persönlichkeitsrechte beschränkt. Bilaterale Investitionsschutzabkommen gewähren juristischen wie natürlichen Personen Rechte und bieten ihnen Schutz hinsichtlich ihrer Eigentumsrechte.* Das Individuum hat Rechte im Rahmen des Völkerrechts, ihm stehen aber nur wenig Rechtsmittel zur Verfügung. Der von einem Staat auf zwischenstaatlicher Ebene gewährte diplomatische Schutz bleibt ein wichtiger Rechtsbehelf für den Schutz von Personen, deren Menschenrechte im Ausland verletzt wurden.“

- vgl. dazu den Kommentar zu Art. 1 der ILC *Draft Articles on Diplomatic Protection* in: Report of the International Law Commission, fifty-eighth session (1 May-9 June and 3 July-11 August 2006), A/61/10, S. 25 f.; Hervorhebung durch den Verf.; Übersetzung durch das Bundessprachenamt. -

(ix) Irrelevanz menschenrechtlicher Verpflichtungen für die Frage individueller Schadensersatzansprüche wegen Verletzungen des humanitären Völkerrechts

Auch die von den Beschwerdeführern vorgetragene These, individuelle Schadensersatzansprüche für Verstöße gegen das humanitäre Völkerrecht würden durch die Spruchpraxis im Kontext internationaler Menschenrechtsschutzmechanismen gestützt, vermag nicht zu überzeugen. Denn Gegenstand dieser Spruchpraxis sind und waren stets und ausschließlich Ansprüche aus den jeweils zugrundeliegenden Menschenrechtsschutzverträgen.

Insbesondere ist es zunächst methodisch verfehlt aus dem Umstand, dass Normen des humanitären Völkerrechts und solche aus Menschenrechtsschutzverträgen in bewaffneten Konflikten zeitgleich anwendbar sein können, Rückschlüsse auf das Bestehen individueller Schadensersatzansprüche *wegen Verstößen gegen das humanitäre Völkerrecht* zu schließen.

Zum einen hat insbesondere der Internationale Gerichtshof immer wieder betont, dass in bewaffneten Konflikten die Regeln des humanitären Völkerrechts gegenüber den Bestimmungen aus Menschenrechtsschutzverträgen *lex specialis* sind,

- IGH, Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territories, Gutachten vom 9. Juli 2004, ICJ Reports 2004, S. 136 ff. (178, Rn. 106); IGH,

Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Gutachten vom 8. Juli 1996, ICJ Reports 1996, S. 226 ff. (239 f). -

so dass bereits auf der primärrechtlichen Ebene menschenrechtliche Normen verdrängt werden. Sie können also nicht verletzt werden, was sekundärrechtlichen Haftungsfolgen ausschließt.

Selbst wenn man aber unterstellt, dass jeweils menschenrechtliche Garantien und Normen des humanitären Völkerrechts in bewaffneten Konflikten nebeneinander anwendbar sein können, ohne dass die menschenrechtlichen Normen verdrängt würden, beruhen etwaige Schadensersatzansprüche nur auf den jeweils einschlägigen menschenrechtlichen Verbürgungen.

Dies bedeutet mit anderen Worten, dass etwaige Schadensersatzansprüche ihren materiellen Grund allein in etwaigen Verletzungen der jeweils anwendbaren Menschenrechtsschutzverträge haben ohne dass sich daraus (weder generell noch im Einzelfall) Rückschlüsse auf individuelle Schadensersatzansprüche wegen gleichzeitig vorliegender Verstöße gegen das humanitäre Völkerrecht ziehen lassen.

Dies wird auch durch die einzelnen vertraglichen Regelungen, sowie ferner durch die Praxis der durch die einzelnen Menschenrechtsschutzverträge geschaffenen Spruchkörper bestätigt.

α) Europäische Menschenrechtskonvention

So kennt die EMRK in ihrem Art. 41 individuelle Schadensersatzansprüche nur für den Fall, dass der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte zuvor festgestellt hatte

„dass *diese Konvention* [EMRK] oder die Protokolle dazu verletzt worden sind.“

- Hervorhebung durch den Verf. -

Auch in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte finden sich keinerlei Hinweise, die darauf hindeuten, er würde individuelle Schadensersatzansprüche *für Verstöße gegen das humanitäre Völkerrecht* anerkennen. Vielmehr hat sich der Gerichtshof bislang stets auf Aussagen zur Vereinbarkeit staatlicher Maßnahmen mit der EMRK beschränkt. Dies gilt selbst in den Fällen, wie etwa dem Verfahren *Isayeva et al.*,

- EGMR, Urteil vom 24. Februar 2005, *Isayeva et al.*, Az.: 57947/00, 57948/00 und 57949/00, Rn. 191. -

in denen der Entscheidung ein bewaffneter Konflikt zugrundelag.

Dementsprechend bezogen sich die jeweils zuerkannten Schadensersatzansprüche in Übereinstimmung mit Art. 41 EMRK immer auch nur auf Verstöße *gegen die EMRK*, nie jedoch auf Verstöße gegen Regeln des humanitären Völkerrechts.

Nur der Vollständigkeit halber sei zudem erneut darauf hingewiesen, dass im vorliegenden Fall die EMRK im Lichte der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte im Verfahren *Banković*

- EGMR, *Banković et al.*, Entscheidung vom 12. Dezember 2001, Az.: 52207/99, Rn. 74 ff. -

per se nicht anwendbar ist.

β) Afrikanische Charta der Menschenrechte und der Rechte der Völker

Auch Art. 27 des Protokolls zur Afrikanischen Charta der Menschenrechte und der Rechte der Völker kennt individuelle Schadensersatzansprüche lediglich für den Fall, dass der Gerichtshof eine Verletzung menschenrechtlicher Garantien festgestellt hat:

„finds that there has been violation of a human or peoples' right (...)”.

„feststellt, dass eine Verletzung *eines Menschenrechts oder eines Rechts der Völker* (...) vorgelegen hat”.

- Hervorhebung durch den Verf.; Übersetzung durch das Bundessprachenamt. -

Dies wird auch durch Art. 3 des Protokolls bestätigt wonach sich die Zuständigkeit des Afrikanischen Gerichtshofes allein auf die Afrikanische Charta und andere Menschenrechtsschutzverträge erstreckt.

Soweit von den Beschwerdeführern auf die Praxis der Afrikanischen Kommission für Menschenrechte Bezug genommen wird, ist diese für die vorliegend allein relevante Frage, ob sich aus Verstößen gegen das humanitäre Völkerrecht individuelle Schadensersatzansprüche ergeben, völlig unergiebig.

So heißt es etwa in der angeführten Resolution zum Sudan

- vgl. Gutachten Bothe/Fischer-Lescano, S. 21. -

in deren Präambel lediglich

„Recalling that Sudan is legally bound to comply with international human rights and international humanitarian law treaties it has ratified, including the African Charter on Human and Peoples' Rights, the International Covenant on Civil and Political Rights, The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, the Slavery Convention, the Supplementary Convention on the Abolition of Slavery, the Slave Trade and Institutions and Practices Similar to Slavery, the Convention on the Rights of the Child and the four Geneva Conventions of 1949”,

„eingedenk dessen, dass Sudan rechtlich verpflichtet ist, die internationalen Menschenrechte und die von ihm ratifizierten Verträge des humanitären Völkerrechts, einschließlich der Afrikanischen Charta der Menschenrechte und der Rechte der Völker, des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte, des Internationalen Pakts über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, des Übereinkommens über die Sklaverei, des Zusatzübereinkommens über die Abschaffung der Sklaverei, des Sklavenhandels und sklavereiähnlicher Einrichtungen und Praktiken, des Übereinkommens über die Rechte des Kindes und der vier Genfer Abkommen von 1949, zu beachten,”

- African Commission on Human and Peoples' Rights, 17th Ordinary Session, 13-22 March 1995, Resolution on Sudan; Hervorhebung durch den Verf.; Übersetzung durch das Bundessprachenamt. -

ohne dass sich dort neben der Bestätigung der ohnehin evidenten Bindung an das humanitäre Völkerrecht im Falle des Vorliegens eines bewaffneten Konflikts auch nur ansatzweise Ausführungen zu etwaigen Schadensersatzansprüchen finden.

χ) Amerikanische Menschenrechtskonvention

Auch im interamerikanischen Menschenrechtssystem beschränkt sich die Anerkennung von Schadensersatzansprüchen auf Verstöße gegen die dort verbürgten Menschenrechte, sofern überhaupt bindend Schadensersatzansprüche zugesprochen werden können. Dabei dienen die Regeln des humanitären Völkerrechts allenfalls als Auslegungshilfe für die jeweils einschlägigen menschenrechtlichen Normen.

So führt die Interamerikanische *Kommission* für Menschenrechte (IAKM) in ihrem *Bericht* im Fall *Abella*, der im Gutachten *Bothe/Fischer-Lescano*

- ebd., S. 21. -

unzutreffend als *Entscheidung* des Interamerikanischen *Gerichtshofes* für Menschenrechte (IAGMR) bezeichnet wird, lediglich aus

„(...) the Commission must necessarily look to and apply definitional standards and relevant rules of humanitarian law as sources of authoritative *guidance* in its resolution of this and other kinds of *claims alleging violations of the American Convention in combat situations*.“

„(...) muss die Kommission notwendigerweise definitorische Normen und einschlägige Regeln des humanitären Rechts als Grundlage für verbindliche *Richtlinien* bei der Regulierung dieses oder anderer *Ansprüche wegen angeblicher Verletzungen der Amerikanischen Konvention im Rahmen von Kampfhandlungen* beachten und anwenden.“

- IAKM, *Juan Carlos Abella v. Argentina*, Az.: 11.137, Report N° 55/97, Inter-Am. C.H.R., OEA/Ser.L/V/II.95 Doc. 7 rev., S. 271 (1997), para. 161; Hervorhebung durch den Verf.; Übersetzung durch das Bundessprachenamt. -

In dem im Gutachten *Bothe/Fischer-Lescano*

- ebd., S. 22. -

ferner zitierten Bericht der Interamerikanischen Kommission zum Status der Häftlinge in Guantanamo werden zudem als Gemeinsamkeiten menschenrechtlicher Verbürgungen und des humanitären Völkerrechts *allein* der gemeinsame notstandsfeste materielle Kern und deren gemeinsamer Zweck angesprochen,

- IAKM, *Precautionary Measures in Guantanamo Bay, Cuba*, Entscheidung vom 13. März 2002 abrufbar unter: http://www1.umn.edu/humanrts/iachr/guantanamomeasures2002.html#_ftn11. -

nicht jedoch etwaige Schadensersatzansprüche.

Dies bedeutet, dass es sich auch aus der Sicht der Interamerikanischen Kommission für Menschenrechte bei den fraglichen Ansprüchen ausschließlich um solche handelt, die auf Verstößen gegen die Inter-Amerikanische Konvention beruhen.

Diese Sichtweise wird auch vom Interamerikanischen Gerichtshof für Menschenrechte geteilt. So hatte er im Jahr 2000 ausdrücklich betont, er sei nicht zu einer Überprüfung der Handlungen der Vertragsparteien am Maßstab des humanitären Völkerrechts befugt. *A fortiori* ergibt sich daraus, dass die Interamerikanische Konvention zum Schutz der Menschenrechte keine Ansprüche wegen möglicher Verstöße gegen das humanitäre Völkerrecht umfasst. Im Einzelnen heißt es dazu im Urteil im Las Palmeras Fall:

„The latter [gemeint ist die Interamerikanische Konvention zum Schutz der Menschenrechte] has only given the Court competence to determine whether the acts or the norms of the States *are compatible with the Convention itself, and not with the 1949 Geneva Conventions.*”

„Letztere [gemeint ist die Interamerikanische Konvention zum Schutz der Menschenrechte] hat den Gerichtshof lediglich befugt zu entscheiden, ob die Handlungen oder Normen der Staaten *mit der Konvention selbst vereinbar sind, und nicht, ob sie mit den Genfer Abkommen von 1949 vereinbar sind.*”

- IAGMR, Las Palmeras Case (Preliminary Objections), Urteil vom 4. Februar 2000, Inter-Am. Ct. H.R. (Ser. C) No. 67 (2000), para. 33; Hervorhebung durch den Verf.; Übersetzung durch das Bundessprachenamt. -

Vielmehr dient das humanitäre Völkerrecht, wie erwähnt, lediglich als Hilfe bei der Interpretation der Interamerikanischen Konvention.

“This Court has already indicated in the *Las Palmeras Case* (2000), that the relevant provisions of the Geneva Conventions may be taken into consideration *as elements for the interpretation of the American Convention.*”

„Dieser Gerichtshof brachte bereits im Fall ‚*Las Palmeras*‘ (2000) zum Ausdruck, dass die einschlägigen Bestimmungen der Genfer Abkommen *als Elemente für die Auslegung der Amerikanischen Konvention* berücksichtigt werden können.”

- IAGMR, *Bámaca Velásquez Case*, Urteil vom 25. November 2000, Inter-Am Ct. H.R. (Ser. C) No. 70 (2000), para. 209 - Hervorhebung durch den Verf.; Übersetzung durch das Bundessprachenamt. -

Dementsprechend werden denn auch durch den Interamerikanischen Gerichtshof Schadensersatzansprüche ausschließlich wegen Verstößen gegen die Interamerikanische Konvention zuerkannt, gerade aber nicht wegen etwaiger Verstöße gegen das humanitäre Völkerrecht.

- vgl. etwa IAGMR, *Bámaca Velásquez Case*, Urteil vom 25. November 2000, Inter-Am Ct. H.R. (Ser. C) No. 70 (2000), para. 230. -

δ) Internationaler Pakt über Bürgerliche und Politische Rechte und Praxis des Menschenrechtsausschusses

Der Internationale Pakt über Bürgerliche und Politische Rechte wiederum kennt nur in seinem Art. 14 Abs. 6 einen Schadensersatzanspruch im Falle einer zu Unrecht ergangenen fehlerhaften Verurteilung, hat also noch nicht einmal generell für jede Art von Verstößen gegen den Pakt Schadensersatzansprüche *expressis verbis* kodifiziert.

Soweit der durch den Pakt eingerichtete Menschenrechtsausschuss

- Human Rights *Committee*; im Gutachten Bothe/Fischer-Lescano unzutreffend als Human Rights *Commission* bezeichnet; ebd., S. 20. -

aus Art. 2 Abs. 3 des Paktes eine Verpflichtung der Vertragsparteien ableitet, gegenüber Geschädigten Schadensersatz zu leisten, beschränkt er diese Verpflichtung ausdrücklich auf Verstöße gegen den Pakt selbst. Wörtlich heißt es im General Comment 31 des Ausschusses insoweit:

“Article 2, paragraph 3 [des Paktes] requires that States Parties make reparation to individuals *whose Covenant rights have been violated*. Without reparation to individuals *whose Covenant rights have been violated*, the obligation to provide an effective remedy, which is central to the efficacy of article 2, paragraph 3, is not discharged.”

„Artikel 2 Absatz 3 [des Paktes] fordert, dass die Vertragsstaaten Personen, *deren Rechte gemäß diesem Pakt verletzt worden sind*, Wiedergutmachung leisten. Ohne die Leistung

einer Wiedergutmachung an Personen, *deren Rechte nach diesem Pakt verletzt worden sind*, ist die Verpflichtung zur Bereitstellung einer wirksamen Beschwerde, die für die Wirksamkeit des Artikels 2 Absatz 3 von essentieller Bedeutung ist, nicht erfüllt.”

- General Comment No. 31 vom 29. März 2004, *Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant*, UN-Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, para. 16; Hervorhebungen durch den Verf. -

ε) Zwischenergebnis

Nach alldem lässt sich ein Recht auf individuelle Entschädigung *für Verletzungen des humanitären Völkerrechts* auch nicht aus menschenrechtlichen Verpflichtungen von Staaten ableiten.

(x) Zwischenstaatliche Entschädigungsmechanismen

α) Iran – US Claims Tribunal

Auch aus der Praxis des Iran-US Claims Tribunal lassen sich keine Anhaltspunkte für eine individuelle Berechtigung der Beschwerdeführer zu Schadensersatz für Verletzungen des humanitären Völkerrechts gewinnen. Vielmehr geht der Verweis auf die Praxis insoweit schon deshalb fehl, weil es sich bei den zugrundeliegenden Ereignissen während der sogenannten Islamischen Revolution im Iran in den Jahren 1979-1981 unzweifelhaft nicht um einen bewaffneten Konflikt im Sinne des humanitären Völkerrechts handelte.

Besonders bedeutsam ist aber zudem, dass alle Ansprüche im Zusammenhang mit der Geiselnahme in der US-amerikanischen Botschaft ab dem 4. November 1979 beziehungsweise mit Verletzungen von Personen oder Sachen von US Staatsangehörigen, aber auch Ansprüche im Zusammenhang mit der versuchten militärischen Geiselbefreiung durch die USA durch Art. 2 Abs. 1 der *Claims Settlement Convention*

- Declaration of the Government of the Democratic and Popular Republic of Algeria (General Declaration) concerning the Settlement of Claims by the Government of the United States of America and the Islamic Republic of Iran (Claims Settlement Declaration) vom 19. Januar 1981 (abrufbar unter <http://www.iusct.org/claims-settlement.pdf>). -

unter Verweis auf Paragraph 11 der *General Declaration*

- Declaration of the Government of the Democratic and Popular Republic of Algeria (General Declaration) vom 19. Januar 1981 (abrufbar unter <http://www.iusct.org/general-declaration.pdf>). -

ausdrücklich ausgeschlossen wurden. Damit wurde gesichert, dass das Tribunal unter keinen Umständen Ansprüche zuerkennen kann, die das Resultat gewaltsamer Handlungen sind.

Vor diesem Hintergrund lassen sich weder aus der Errichtung des Tribunals noch aus dessen Praxis des Tribunals Hinweise zugunsten des Bestehens individueller Schadensersatzansprüche für Verletzungen des humanitären Völkerrechts ableiten.

- vgl. Wayne Mapp, The Iran-United States Claims Tribunal - The First Ten Years 1981-1991, Manchester, 1993, S. 103 ff. -

Im Gegenteil belegt der soeben erwähnte ausdrückliche Ausschluss individueller Entschädigungsansprüche im Zusammenhang mit gewaltsamen Akten gerade, dass die Staatenpraxis insoweit keine individuellen Entschädigungsansprüche anerkannte.

β) Abkommen USA – Bundesrepublik Deutschland

Der Vortrag der Beschwerdeführer, das Völkergewohnheitsrecht kenne mittlerweile individuelle Schadensersatzansprüche bei Verstößen gegen das humanitäre Völkerrecht, findet auch in dem Abkommen vom 13. Mai 1992 zwischen der Regierung der Bundesrepublik Deutschland und der Regierung der Vereinigten Staaten von Amerika über die Regelung bestimmter Vermögensansprüche

- BGBl. 1992 II, S. 1223. -

keine Stütze.

Ungeachtet des Umstandes, dass es sich um einen bilateralen Vertrag handelt, der kaum als Beleg für eine entsprechende Staatenpraxis oder eine dahingehende *opinio juris* gewertet werden kann, geht aus Art. 1 des Abkommens unzweifelhaft hervor, dass das Abkommen Ansprüche US-amerikanischer Staatsangehöriger betrifft, die von eigentumsbezogenen Maßnahmen der DDR betroffen worden sind.

Es handelt sich demnach um *in Friedenszeiten* ergangene Maßnahmen, die weder *ratione temporis* noch *ratione materiae* eine wie immer geartete Verbindung zu einem bewaffneten Konflikt und damit zum Anwendungsbereich des humanitären Völkerrechts aufweisen.

Weiterhin sind individuelle Ansprüche von amerikanischen Staatsangehörigen nur mittelbar Gegenstand des Abkommens; unmittelbare Ansprüche regelt das Abkommen nicht. In diesem Sinne hat das Bundesverfassungsgericht entschieden:

„Prüfungsmaßstab ist nicht Art. 14 Abs. 1 GG. Der Eigentumseingriff liegt in einer Handlung des Heimatstaats der Beschwerdeführerin, also der USA, da diese mit Wirkung für ihre Staatsangehörige über deren Rechtsposition durch Abschluss des Abkommens verfügt (vgl. Beschluss der 4. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 4. Oktober 2000 - 2 BvR 36/00 -, DVBl 2001, S. 64). Dieser Grundrechtseingriff ist bei wertender Betrachtung der Bundesrepublik Deutschland nicht zurechenbar (vgl. BVerfGE 66, S. 39 <59 ff.>; 43, 203 <209>).“

- 2 BvR 1829/01 - Beschluss der 4. Kammer des Zweiten Senats vom 6. April 2002. -

χ) Friedensabkommen von Dayton

Der Vortrag der Beschwerdeführer findet ferner auch in den Regelungen des Friedensabkommens von Dayton keine Stütze.

Die in Art. 1 Annex 7 des Friedensabkommens von Dayton enthaltene Regelung betrifft allein Ersatzansprüche von Binnenflüchtlings, die im Zuge des Bosnienkonflikts ihr Eigentum verloren haben.

Dabei ist zunächst auffällig, dass im Dayton-Abkommen nur für Binnenflüchtlinge in Bezug auf deren verlorenes Eigentum Regelungen über eine Entschädigung getroffen wurden, nicht aber etwa generell für Opfer von Verstößen gegen das humanitäre Völkerrecht, was angesichts der Vielzahl und der Qualität der während des Bosnienkrieges begangenen Kriegsverbrechen nur als bewusste Entscheidung der Vertragsparteien begriffen werden kann, für Verstöße gegen das humanitäre Völkerrecht gerade keine individuellen Schadensersatzansprüche vorzusehen.

Insgesamt sind die Ersatzansprüche im Abkommen von Dayton damit sowohl persönlich als auch sachlich eng begrenzt und betreffen nur einen bestimmten Teil der vom Balkankrieg insgesamt nachteilig betroffenen Personen. Daraus lässt sich ableiten, dass die Vertragsparteien des Dayton-Abkommens gerade nicht der Auffassung waren, dass Individualpersonen Ersatzansprüche für Verletzungen des humanitären Völkerrechts zustehen.

Darüber hinaus stellt das Abkommen von Dayton aber auch ein Beispiel für die Übung in der Staatenpraxis dar, individuelle Entschädigungsansprüche (wenn überhaupt) nur als Teil von umfassenden Abkommen zur Beilegung von Streitigkeiten zu gewähren, was wiederum belegt, dass

diese Ansprüche gerade nicht schon aufgrund von allgemeinem Völkervertrags- oder -gewohnheitsrecht bestehen.

δ) Praxis das Kosovo betreffend

Die im Gutachten *Bothe/Fischer-Lescano*

- ebd., S. 26 f. -

angeführte Praxis der United Nations Interim Administration Mission in Kosovo (UNMIK) spricht ebenfalls gegen das Bestehen von individuellen Ersatzansprüchen für Verletzungen des humanitären Völkerrechts. So sieht die Verordnung 1999/23 der UNMIK

- UNMIK Regulation No. 1999/23 on the Housing and Property Directorate and the Housing and Property Claims Commission, 15. November 1999, abrufbar unter http://www.unmikonline.org/regulations/unmikgazette/02english/E1999regs/RE1999_23.htm. -

die Einrichtung einer mit der Verwaltung von Eigentumsrechten beauftragten Behörde

- engl. "Housing and Property Directorate" -

vor. Section 1.2. der Verordnung sieht eine Zuständigkeit für die unter a) bis c) aufgeführten eigentumsbezogenen Ansprüche von Einzelpersonen vor:

- “(a) Claims by natural persons whose ownership, possession or occupancy rights to residential real property have been revoked subsequent to 23 March 1989 on the basis of legislation which is discriminatory in its application or intent;
- (b) Claims by natural persons who entered into informal transactions of residential real property on the basis of the free will of the parties subsequent to 23 March 1989;
- (c) Claims by natural persons who were the owners, possessors or occupancy right holders of residential real property *prior to 24 March 1999* and who do not now enjoy possession of the property, and where the property has not voluntarily been transferred.”

- „(a) Ansprüche natürlicher Personen, deren Eigentums-, Besitz- oder Wohnrechte an Wohnimmobilien nach dem 23. März 1989 auf der Grundlage einer in ihrer Zielsetzung oder Wirkung diskriminierenden Gesetzgebung widerrufen wurden;
- (b) Ansprüche natürlicher Personen, die nach dem 23. März 1989 Wohnimmobilien auf der Basis freiwilliger informeller Transaktionen erworben haben;
- (c) Ansprüche natürlicher Personen, die *bis zum 24. März 1999* Eigentums-, Besitz- oder Wohnrechte an Wohnimmobilien hatten und diese nun nicht mehr besitzen, die Rechte aber nicht freiwillig an jemand anderen übertragen wurden.“

- Hervorhebung durch den Verf.; Übersetzung durch das Bundessprachenamt. –

Die unter a) aufgeführten Ansprüche betreffen nur solche, die aufgrund von Enteignungen infolge diskriminierender Gesetzgebung entstanden und die unter b) aufgeführten Ansprüche betreffen ihrerseits lediglich die Beeinträchtigung von Eigentumsrechten durch Rechtsgeschäfte und damit offensichtlich keine Ansprüche in Zusammenhang mit einem bewaffneten Konflikt.

Soweit c) generell Ansprüche aus dem unfreiwilligen Verlust von Eigentum regelt, wird die Geltung dieser Vorschrift auf die Zeit *vor dem 24. März 1999* und damit exakt auf die *Zeit vor Beginn der „Operation Allied Force“* begrenzt. Daraus folgt, dass Ersatzansprüche in Zusammenhang mit bewaffneten Konflikten erneut gerade als nicht gegeben angesehen wurden. Andernfalls wäre es angezeigt gewesen die Zuständigkeit der Behörde auch auf solche Ansprüche zu erstrecken. Das dies nicht geschah ist ein weiterer Beleg dafür, dass solche Ansprüche auch nach Völkergewohnheitsrecht nicht bestehen.

ε) Eritrea-Ethiopia Claims Commission

Der Vortrag der Beschwerdeführer findet auch keine Stütze in der Einrichtung oder in der Praxis der Eritrea- Ethiopia Claims Commission (EECC).

Zwar ist es richtig, dass die EECC gemäß Art. 5 des Abkommens von Algier zwischen Eritrea und Äthiopien vom 12. Dezember 2000 ermächtigt ist, Opfern von Verletzungen des Völkerrechts, darunter auch Verletzungen des humanitären Völkerrechts, Schadensersatz zuzusprechen. Allerdings muss diese Regelung im Kontext gesehen werden.

So handelt es sich bei dem Abkommen von Algier um einen umfassenden Friedensvertrag, der neben Schadensersatz- und Wiedergutmachungsfragen auch die Einstellung der Feindseligkeiten sowie die Beilegung der Grenzstreitigkeiten zwischen den Konfliktparteien regelt.

Daraus lässt sich schließen, dass die Einrichtung der EECC einen Teil einer umfassenden Friedensvereinbarung bildet.

Ferner lassen sich keinerlei Anhaltspunkte dafür finden, dass vorliegend rein deklaratorisch für bereits *ex ante* nach Völkergewohnheitsrecht bestehende individuelle Ansprüche ein Durchsetzungsmechanismus geschaffen werden sollte. Vielmehr sollten solche *ex post facto* konstitutiv für diese besondere Konstellation begründet werden.

Daher spricht hier alles für die Annahme, dass es sich bei der Regelung in Art. 5 des Abkommens von Algier um eine singuläre Regelung handelt, die zwischen den Parteien konstitutiv die Durchsetzung bestimmter Arten von Ansprüchen anerkennen sollte.

Soweit sich die Beschwerdeführer unter Verweis auf das Gutachten *Bothe/Fischer-Lescano*

- ebd., S. 27–29. -

auf die Entscheidung des United States Court of Appeal, District of Columbia, vom 24. Januar 2003 in der Sache *Nemariam v. Federal Democratic Republic of Ethiopia* berufen,

- *Nemariam v. Federal Democratic Republic of Ethiopia*, 315 F.3d 390, 395 (D.C. Cir.2003). -

geht dieser Vortrag gleich in mehrerer Hinsicht fehl.

Die genannte Entscheidung des United States Court of Appeal erging in einem Zwischenrechtsmittelverfahren. Sie gab der Ansicht der Kläger im dortigen Verfahren statt, wonach die Zuständigkeit amerikanischer Gerichte nicht schon aufgrund der Existenz der EECC entfalle. Wie aus dem Wortlaut der Entscheidung eindeutig hervorgeht, hatte sich der United States Court of Appeal nur mit dieser Zuständigkeitsfrage befasst und ausdrücklich offen gelassen, ob der Anspruch der Kläger im dortigen Verfahren überhaupt besteht:

„In other words, it would be peculiar indeed to dismiss Nemariam's claim in the United States District Court — a forum in which, *assuming the court has jurisdiction*, she is certain to be awarded full relief *if she wins on the merits of her claim* — in favor of a forum in which she has no certainty of getting any relief for a meritorious claim.”

„Mit anderen Worten, es wäre wirklich ungewöhnlich, Nemariams Anspruch im United States District Court zurückzuweisen - einem Forum, in dem sie, *die Zuständigkeit des Gerichts vorausgesetzt*, sicher ist, eine volle Entschädigung zu erhalten, *wenn sie in der*

Sache selbst gewinnt - zugunsten eines Forums, in dem sie keine Gewissheit hat, überhaupt eine Entschädigung für einen begründeten Anspruch zu erhalten.”

- *Nemariam v. Federal Democratic Republic of Ethiopia*, 315 F.3d 390; Hervorhebung durch den Verf.; Übersetzung durch das Bundessprachenamt. -

Der United States Court of Appeal hatte also schon damals sowohl offengelassen, ob überhaupt seine Zuständigkeit besteht als auch ob den Klägern individuelle Schadensersatzansprüche zustehen.

Die erste der beiden Fragen ist mittlerweile geklärt, denn der United States Court of Appeal hat die Klagen in einer Entscheidung vom 22. Juni 2007 nunmehr endgültig abgewiesen, da der Zuständigkeit amerikanischer Gericht der Grundsatz der Staatenimmunität entgegenstehe und eine Ausnahme in Übereinstimmung mit dem Foreign Sovereign Immunities Act

- Foreign Sovereign Immunities Act (FSIA), 28 U.S.C. §§ 1330, 1602-1611. -

nicht anzunehmen sei.

- *Nemariam v. Federal Democratic Republic of Ethiopia*, 491 F.3d 470. -

Schließlich betraf der zugrundeliegende Sachverhalt des Verfahrens keine Verletzungen des humanitären Völkerrechts und hat auch deshalb keine Relevanz für das vorliegende Verfahren.

Die Kläger im dortigen Verfahren waren eritreische Staatsbürger, die in Äthiopien lebten und dort Vermögen besaßen. Nach Ausbruch der Feindseligkeiten zwischen Äthiopien und Eritrea 1998 wurden sie gezwungen, Äthiopien zu verlassen und konnten fortan nicht mehr auf ihr Vermögen zugreifen, da sie nach ihrer Behauptung nicht mehr nach Äthiopien einreisen dürften. Ob es nach dem zugrundeliegenden Sachverhalt zu Verletzungen der Menschenrechte oder anderer Rechte der Kläger im dortigen Verfahren gekommen ist, kann hier dahinstehen. Jedenfalls stellt die Ausweisung fremder Staatsangehöriger durch einen Staat ebenso wie die Verweigerung der Einreise fremder Staatsangehöriger auf das eigene Hoheitsgebiet grundsätzlich ein souveränes Recht von Staaten dar, jedenfalls aber keinen Verstoß gegen das humanitäre Völkerrecht.

Abschließend sei noch darauf hingewiesen, dass die Schaffung der EECC erst im Jahre 2000, mithin also nach dem Angriff auf die Brücke von Varvarin erfolgte. Dies bedeutet, dass auch aus diesem Grunde deren Schaffung für die Frage, ob im Jahr 1999 Verstöße gegen das humanitäre Völkerrecht zu individuellen Schadensersatzansprüchen führten, irrelevant ist.

φ) **International Commission of Inquiry on Darfur**

Soweit die Beschwerdeführer sich auf den Bericht der Internationalen Untersuchungskommission für Darfur

- Report of The International Commission of Inquiry on Darfur to the United Nations Secretary-General Pursuant to Security Council Resolution 1564 of 18 September 2004, 25. Januar 2005, abrufbar unter http://www.un.org/news/dh/sudan/com_inq_darfur.pdf -

berufen, stützt auch dieser nicht den Vortrag der Beschwerdeführer.

Zunächst ist festzustellen, dass der Bericht der Kommission, die auf der Grundlage von Sicherheitsratsresolution 1564 (2004) eingerichtet wurde, zum einen völkerrechtlich nicht verbindlich ist und dass zum anderen die von der Kommission getroffenen rechtlichen Aussagen eine Überschreitung ihres Mandats darstellen, welches durch Sicherheitsratsresolution 1564 (2004), operative Ziffer 12 auf die Feststellung von Tatsachen begrenzt war:

“Requests that the Secretary-General rapidly establish an international commission of inquiry in order immediately to investigate reports of violations of international humanitarian law and human rights law in Darfur by all parties, to determine also whether or not acts of genocide have occurred, and to identify the perpetrators of such violations with a view to ensuring that those responsible are held accountable.”

„ersucht den Generalsekretär, rasch eine internationale Untersuchungskommission einzusetzen, um Berichte über Verstöße gegen das humanitäre Völkerrecht und gegen die Menschenrechte in Darfur durch alle Parteien umgehend zu untersuchen, um außerdem festzustellen, ob Völkermordhandlungen stattgefunden haben oder nicht, und um die Urheber solcher Verstöße zu ermitteln, damit die Verantwortlichen zur Rechenschaft gezogen werden können.“

- Übersetzung durch das Bundessprachenamt. -

Unabhängig davon jedoch hat die Kommission jedoch auch in der Sache und entgegen der Behauptung im Gutachten *Bothe/Fischer-Lescano*

- ebd., S. 31. -

gerade nicht festgestellt, dass individuelle Ersatzansprüche für jedwede Verletzungen des humanitären Völkerrechts bestehen. Vielmehr hat die Kommission eine Möglichkeit („can entail“) individueller Entschädigungsansprüche grundsätzlich nur für solche Handlungen angenommen, die zugleich den Tatbestand eines völkerrechtlichen Verbrechens („serious violations“) erfüllen:

“593. *Serious violations of international humanitarian law and human rights law can entail not only the individual criminal liability of the perpetrator but also the international responsibility of the State (or state-like entity) on whose behalf the perpetrator was acting. This international responsibility involves that the State (or the state-like entity) must pay compensation to the victim.*”

„593. *Schwere Verstöße gegen das humanitäre Völkerrecht und gegen Menschenrechtsnormen können nicht nur die individuelle strafrechtliche Verantwortlichkeit des Urhebers, sondern auch die internationale Verantwortlichkeit des Staates (oder des staatenähnlichen Gebildes) nach sich ziehen, in dessen Namen der Täter handelte. Diese internationale Verantwortlichkeit hat zur Folge, dass der Staat (oder das staatenähnliche Gebilde) dem Opfer Schadensersatz leisten muss.*”

- Report of The International Commission of Inquiry on Darfur to the United Nations Secretary-General Pursuant to Security Council Resolution 1564 of 18 September 2004, para. 593; Übersetzung durch das Bundessprachenamt. -

Bezogen auf das humanitäre Völkerrecht bedeutet dies, dass auch nach Auffassung der Kommission individuelle Schadensersatzansprüche nicht bereits aufgrund einer wie immer gearteten ‚einfachen‘ Verletzung des humanitären Völkerrechts bestehen, sondern dass es sich um ernsthafte Verstöße,

- engl.: ‚serious violations‘. -

mithin also Kriegsverbrechen, handeln muss.

Sowohl Art. 85 Abs. 3 ZP I als auch Art. 8 des Römischen Statuts des IStGH setzen für eine Qualifikation eines Angriffs auf ein ziviles Ziel beziehungsweise des Führens eines Angriffs, der zu unverhältnismäßigen zivilen Nebenschäden geführt hat, als schweren Verstoß gegen das ZP I beziehungsweise als Kriegsverbrechen, welches in die Zuständigkeit des IStGH fällt, jeweils

voraus, dass der Täter im Hinblick auf den zivilen Charakter des Zieles beziehungsweise die Verursachung unverhältnismässiger ziviler Nebenschäden vorsätzlich gehandelt hat.

Ein solcher Vorsatz der Personen, welche den konkreten Angriff auf die Brücke von Varvarin geplant oder durchgeführt haben ist von den Beschwerdeführern aber noch nicht einmal vorgetragen worden. Dies bedeutet, dass selbst dann wenn man der Rechtsauffassung der Kommission folgen würde vorliegend gleichwohl keine Schadensersatzansprüche bestünden.

Hinzukommt schließlich noch, dass der Bericht aus dem Jahr 2005, so er denn überhaupt auf die Gewohnheitsrechtentwicklung Einfluss genommen haben könnte, für den bereits um Jahre zurückliegenden relevanten Zeitpunkt des Angriffs auf die Brücke von Varvarin *per se* irrelevant wäre.

(xi) Internationale Strafgerichtsbarkeit

Der Vortrag der Beschwerdeführer lässt sich auch nicht auf Entwicklungen im Völkerstrafrecht beziehungsweise auf die Praxis der internationalen Strafgerichtsbarkeit stützen.

Die Beschwerdeführer verbinden in ihren Ausführungen die Verantwortlichkeit von Staaten einerseits und die von Personen andererseits. Allerdings handelt es sich dabei um zwei strikt voneinander zu unterscheidende Rechtsgebiete, denen eine unterschiedliche historische Genese und Regelungsziele zugrundeliegen, die eine Vergleichbarkeit nicht zulassen. Dies wird sowohl durch die Staatenpraxis als auch durch die ILC bestätigt. So heißt es in Art. 58 der ILC-Artikel über die Staatenverantwortlichkeit ausdrücklich:

„Art. 58 Individuelle Verantwortlichkeit

Diese Artikel lassen Fragen der individuellen völkerrechtlichen Verantwortlichkeit von Personen, die im Namen eines Staates handeln, unberührt.“

- Übersetzung durch den deutschen Übersetzungsdienst bei den Vereinten Nationen; wiedergegeben in Sartorius II, Nr. 6. -

Das Gegenstück hierzu bildet Art. 25 Abs. 4 des Römischen Statuts des Internationalen Strafgerichtshofes:

„(4) Die Bestimmungen dieses Statuts betreffen die individuelle strafrechtliche Verantwortlichkeit und berühren nicht die Verantwortung der Staaten nach dem Völkerrecht.“

Damit haben die Staatengemeinschaft und die ILC ganz bewusst zum Ausdruck gebracht, dass Rückschlüsse von der individuellen Verantwortlichkeit auf die Verantwortlichkeit von Staaten, wiesie das Gutachten *Bothe/Fischer-Lescano*

- ebd., S. 31 f. -

vornimmt, gerade nicht zulässig sind.

Diese ausdrückliche Trennung der Rechtsgebiete in Art. 58 der ILC-Artikel einerseits beziehungsweise in Art. 25 Abs. 4 des Römischen Statuts andererseits lassen vielmehr gerade auf das Gegenteil schließen. Die Verantwortlichkeit von Staaten entspricht nicht der Verantwortlichkeit von Individuen.

Dies gilt insbesondere für die neueren Entwicklungen im Bereich des Völkerstrafrechts wie Art. 75 des Römischen Statuts. Zudem greift der Vortrag der Beschwerdeführer aber auch in der Sache nicht durch.

α) Internationaler Strafgerichtshof für das ehemalige Jugoslawien

Soweit die Regel 105 der Verfahrens- und Beweisregeln des JIStGH die Möglichkeit der Eigentumsrestitution zu Gunsten eines Opfers einer gegen ihr Eigentum gerichteten Straftat vorsieht, handelt es sich um eine Regel, die auf dem Rechtsgedanken der ungerechtfertigten Bereicherung beruht und nicht um einen Ersatzanspruch. Die Regel hat daher keine Relevanz für das vorliegende Verfahren.

Die Regel 106 der Verfahrens- und Beweisregeln des JIStGH regelt das Verfahren von Schadensersatzansprüchen von Opfern von Völkerstraftverbrechen gegen vom JIStGH verurteilte Straftäter. Diese lautet wie folgt:

Rule 106

Compensation to Victims

(A) The Registrar shall transmit to the competent authorities of the States concerned the judgement finding the accused guilty of a crime which has caused injury to a victim.

(B) Pursuant to the relevant national legislation, a victim or persons claiming through the victim may bring an action in a national court or other competent body to obtain compensation.

(C) For the purposes of a claim made under paragraph (B) the judgement of the Tribunal shall be final and binding as to the criminal responsibility of the convicted person for such injury.

„Regel 106**Entschädigung der Opfer**

(A) Der Kanzler übermittelt den zuständigen Behörden der betreffenden Staaten das Urteil, in dem der Angeklagte eines Verbrechens, durch das ein Opfer geschädigt wurde, für schuldig befunden wird.

(B) Gemäß den einschlägigen nationalen Gesetzen kann ein Opfer oder Personen, die für ein Opfer Ansprüche geltend machen, Klage bei einem nationalen Gericht oder einer anderen zuständigen Stelle einzureichen, um Schadensersatz zu erhalten.

(C) Im Sinne eines nach Buchstabe (B) erhobenen Anspruchs ist das Urteil des Gerichtshofs hinsichtlich der strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Verurteilten für eine solche Schädigung endgültig und bindend.”

- Übersetzung durch das Bundessprachenamt. -

Wie aus Regel 106 (B) folgt, ist das Opfer zur Durchsetzung eines Schadensersatzanspruchs zum einen gerade auf das nationale Recht des Heimatstaats des Täters oder Opfers angewiesen. Dies zeigt deutlich, dass ein direkter und individueller Ersatzanspruch für Opfern von Verletzungen des humanitären Völkerrechts auf Grundlage des Völkerrechts gerade nicht besteht.

Darüber hinaus betrifft der Anwendungsbereich der Regel 106 allein die Ansprüche von Opfern gegenüber den jeweiligen Straftätern und damit gegenüber Individuen. Sie sieht gerade keine Haftung von Staaten vor.

β) Internationaler Strafgerichtshof

Nichts anderes gilt für Art. 75 des Römischen Statuts des internationalen Strafgerichtshofes. Dies folgt bereits aus dem Wortlaut der Bestimmung:

“Article 75 Reparations to victims

1. The Court shall establish principles relating to reparations to, or in respect of, victims, including restitution, compensation and rehabilitation. On this basis, in its decision the Court may, either upon request or on its own motion in exceptional circumstances, determine the scope and extent of any damage, loss and injury to, or in respect of, victims and will state the principles on which it is acting.

2. The Court may make an order directly against a convicted person specifying appropriate reparations to, or in respect of, victims, including restitution, compensation and

rehabilitation. Where appropriate, the Court may order that the award for reparations be made through the Trust Fund provided for in article 79.

(...)

6. Nothing in this article shall be interpreted as prejudicing the rights of victims under national or international law.”

„Artikel 75 - Wiedergutmachung für die Opfer

(1) Der Gerichtshof stellt Grundsätze für die Wiedergutmachung auf, die an oder in Bezug auf die Opfer zu leisten ist, einschließlich Rückerstattung, Entschädigung und Rehabilitierung. Auf dieser Grundlage kann der Gerichtshof in seiner Entscheidung entweder auf Antrag oder unter außergewöhnlichen Umständen aus eigener Initiative den Umfang und das Ausmaß des Schadens, Verlustes oder Nachteils feststellen, der den Opfern oder in Bezug auf die Opfer entstanden ist, wobei er die Grundsätze nennt, aufgrund deren er tätig wird.

(2) Der Gerichtshof kann eine Anordnung unmittelbar gegen den Verurteilten erlassen, in der er die den Opfern oder in Bezug auf die Opfer zu leistende angemessene Wiedergutmachung, wie Rückerstattung, Entschädigung und Rehabilitierung, im einzelnen festlegt. Gegebenenfalls kann der Gerichtshof anordnen, dass die zuerkannte Wiedergutmachung über den in Artikel 79 vorgesehenen Treuhandfonds erfolgt.

(...)

(6) Dieser Artikel ist nicht so auszulegen, als beeinträchtigt er die Rechte der Opfer nach einzelstaatlichem Recht oder nach dem Völkerrecht.”

- Übersetzung durch das Bundesprachenamt. -

Zunächst folgt aus Art. 75 Abs. 1 des Römischen Statuts der *Auftrag* der Vertragsparteien an den IStGH, grundlegende Prinzipien über Restitution, Schadensersatz und Rehabilitation *zu etablieren*. Dies lässt darauf schließen, dass es sich bei diesen Ansprüchen gerade nicht um bereits existierende Ansprüche handelt, sondern um neuartige Ansprüche, die erst noch durch eine Entwicklung des Rechts zu schaffen sind.

Art. 75 Abs. 2 des Römischen Statuts gewährt dem IStGH die Wahlmöglichkeit, die Anspruchslast entweder dem verurteilten Täter oder dem nach Art. 79 des Römischen Statuts einzurichtenden Treuhandfonds aufzuerlegen. Diese Wahlmöglichkeit unterstreicht, dass es sich entgegen der Ansicht der Beschwerdeführer bei den Ansprüchen nach Art. 75 Abs. 1 des

Römischen Statuts nicht um bereits bestehende Ansprüche handelt. Vielmehr wird deutlich, dass Art. 75 des Römischen Statuts insgesamt eine generelle Befriedungsfunktion innewohnt. Die Entschädigung soll pauschalisierend ganzen Opfergruppen zugute kommen und gerade keine individuellen Ansprüche befriedigen. Zudem steht die Gewährung der Leistungen im Ermessen des Gerichtshofes. Insgesamt lässt sich daher der Mechanismus des Art. 75 Abs. 2 des Römischen Statuts nicht mit einem individuellen Schadensersatzanspruch vergleichen.

Etwas anderes folgt auch nicht aus Art. 75 Abs. 6 des Römischen Statuts, der die Rechte der Opfer nach einzelstaatlichem Recht oder nach dem Völkerrecht ausdrücklich unberührt lässt. Keinesfalls werden hierdurch bestimmte individuelle Entschädigungsansprüche aus anderen Rechtsquellen in irgendeiner Art und Weise positiv anerkannt oder als bestehend vorausgesetzt. Art. 75 Abs. 6 des Römischen Statuts erschöpft sich in einer reinen Kollisionsregel. Den Sinn, zu verhindern, anderweitiges Recht versehentlich zu derogieren, erfüllt Art. 75 Abs. 6 des Römischen Statuts auch vor dem Hintergrund des Nichtbestehens individueller Entschädigungsansprüche für Verletzungen des humanitären Völkerrechts ohne weiteres.

Zudem sei erneut darauf hingewiesen, dass Art. 75 des Römischen Statuts allein Ansprüche von Individuen gegen andere Individuen betrifft, die im Rahmen eines Adhäsionsverfahrens vom IStGH festzustellen sind. Das völlige Fehlen einer strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Staaten und deren bewusste Ablehnung durch die Staatengemeinschaft und die ILC im Rahmen der Kodifikation der Staatenverantwortlichkeit

- vgl. J. Crawford, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility - Introduction, Text and Commentaries*, Cambridge, 2002, S. 16 ff. -

sprechen zudem ganz deutlich gegen eine Übertragbarkeit der in Art. 75 des Römischen Statuts getroffenen Regelung auf die völkerrechtliche Verantwortlichkeit von Staaten.

Schließlich sei ferner auch noch darauf hingewiesen, dass das Römische Statut zum Zeitpunkt des Angriffs auf die Brücke von Varvarin zwar schon beschlossen, aber noch nicht in Kraft war und dessen Regelungen auch daher nur von geringer Relevanz für die Frage des Bestehens von Individualansprüchen zu hier entscheidenden Zeitpunkt sind.

(xii) Gutachten des Internationalen Gerichtshofes zu den israelischen Sperranlagen

Auch das Rechtsgutachten des IGH zu den israelischen Sperranlagen in den besetzten palästinensischen Gebieten ist entgegen der Auffassung der Beschwerdeführer, wenn überhaupt, für das vorliegende Verfahren von nur begrenzter Relevanz.

Insbesondere hat der Gerichtshof in seinem Gutachten keine individuellen Ersatzansprüche für während eines andauernden bewaffneten Konflikts begangene Verletzungen des humanitären Völkerrechts anerkannt oder auch nur angedeutet. Der Gerichtshof bezog sich ausschließlich auf Verstöße gegen diejenigen besatzungsrechtlichen Regelungen des IV. Genfer Abkommens, die noch nach dem Ende der Kampfhandlungen zur Anwendung kommen.

“Since the military operations leading to the occupation of the West Bank in 1967 ended a long time ago, only those Articles of the Fourth Geneva Convention referred to in Article 6, paragraph 3, remain applicable in that occupied territory.”

„Da die militärischen Operationen, die 1967 zur Besetzung der Westbank führten, schon vor langer Zeit beendet wurden, haben nur diejenigen Artikel des IV. Genfer Abkommens, die in Artikel 6 Absatz 3 angeführt sind, weiterhin Gültigkeit in diesem besetzten Gebiet.“

- IGH, Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territories, Gutachten vom 9. Juli 2004, ICJ Reports 2004, S. 136 ff., (185, Rn. 124 f.); Übersetzung durch das Bundessprachenamt. -

Damit waren diejenigen Normen des humanitären Völkerrechts, deren räumlicher und zeitlicher Anwendungsbereich Kampfhandlungen voraussetzen, nicht anwendbar.

Ferner ist zu berücksichtigen, dass eine Besatzungsmacht über die volle Kontrolle über das fragliche Gebiet und die dort aufhältigen Personen verfügt. Gerade dieses Ausmaß an Kontrolle legt es aber nahe, in Übereinstimmung mit der Überlegung, die auch der *Banković*-Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte zugrundelag

- EGMR, *Banković et al.*, Entscheidung vom 12. Dezember 2001, Az.: 52207/99, Rn. 74 ff.; dazu auch bereits näher oben S. 30. -

davon auszugehen, dass umgekehrt keine Schadensersatzansprüche bestehen, wenn es daran gerade fehlt und es sich um (behauptete) Verstöße gegen die Regeln über zulässige Kampfmittel und -methoden handelt.

Schließlich ist das Gutachten des IGH auch deshalb für die ‚Normalsituation‘ eines zwischenstaatlichen Konflikts von geringer Aussagekraft, da es hinsichtlich der betroffenen Personen in den besetzten palästinensischen Gebieten nach Feststellung des IGH an einem Staat fehlt,

- IGH, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territories*, Gutachten vom 9. Juli 2004, ICJ Reports 2004, S. 136 ff. (175, Rn. 95). -

der überhaupt zur Geltendmachung von diplomatischem Schutz für seine Bürger in der Lage gewesen wäre. Damit stand den Geschädigten, anders als vorliegend, nicht die Möglichkeit offen, dass ihr Heimatstaat etwaige Ansprüche auf zwischenstaatlichem Weg hätte geltend machen können.

Entgegen der Auffassung in dem Gutachten *Bothe/Fischer-Lescano*

- ebd., S. 34. -

hätte der IGH hier auch nicht die Möglichkeit gehabt, derartige Ansprüche der Palästinensischen Autonomiebehörde zuzusprechen, denn es erscheint zweifelhaft, ob die Behörde beim gegenwärtigen Entwicklungsstand des Völkerrechts für die Bewohner der besetzten palästinensischen Gebiete diplomatischen Schutz ausüben kann, zumal auch die ILC in ihren Arbeiten zum diplomatischen Schutz keine solche Möglichkeit erwägt, sondern das Recht auf diplomatischen Schutz als ein Recht von Staaten gegenüber eigenen Staatsangehörigen begreift.

- vgl. dazu den Kommentar zu Art. 1 der ILC *Draft Articles on Diplomatic Protection* in: Report of the International Law Commission, fifty-eighth session (1 May-9 June and 3 July-11 August 2006), A/61/10, S. 22 ff. -

Dies wird auch durch den von der Generalversammlung gewählten prozessualen Weg bestätigt, hat sie doch den Generalsekretär beauftragt, ein Register zu führen, bei dem etwaige Schäden angemeldet werden können. Dies bedeutet, dass das Register der Dokumentation der fraglichen Schäden dienen soll, damit diese zu einem späteren Zeitpunkt in eine friedensvertragliche Regelung einfließen können.

Dass das von den Vereinten Nationen geführte Register gerade als *aliud* der Ausübung diplomatischen Schutzes dienen soll wird auch durch den Umstand bestätigt, dass die Generalversammlung in der Resolution, in der sie das Register eingerichtet hat, ausdrücklich auf die besondere Verantwortung der Organisation für die Palästina-Frage Bezug genommen hat. Es heißt dort:

“The General Assembly,

Reaffirming the permanent responsibility of the United Nations towards the question of Palestine until it is resolved in all its aspects in a satisfactory manner on the basis of international legitimacy (...)

„Die Generalversammlung,
in *Bekräftigung* der ständigen Verantwortung der Vereinten Nationen im Hinblick auf die Palästinafrage, bis diese unter allen Aspekten und auf der Grundlage der internationalen Legitimität zufriedenstellend gelöst ist, (...)”

- GA Res. ES-10/17, Establishment of the United Nations Register of Damage Caused by the Construction of the Wall in the Occupied Palestinian Territory, Präambel, Ziff. 2.; Übersetzung durch das Bundessprachenamt. -

Die Auffassung der Beschwerdeführer, der IGH hätte hier das Bestehen von individuellen Ansprüchen gerade *für Verletzungen des humanitären Völkerrechts* anerkannt, ist jedoch auch in der Sache nicht überzeugend. So hat der IGH Eigentumsverletzungen festgestellt, die nach seiner Auffassung sowohl die Menschenrechte als auch das Besatzungsrecht verletzen.

- IGH, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territories*, Gutachten vom 9. Juli 2004, ICJ Reports 2004, S. 136 ff. (193 f., Rn. 137). -

Wenn der IGH später nun undifferenziert eine Schadensersatzverpflichtung Israels feststellt,

- IGH, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territories*, Gutachten vom 9. Juli 2004, ICJ Reports 2004, S. 136 ff. (198, Rn. 152).-

so folgt daraus noch nicht, dass damit auch eine diesbezügliche Ersatzpflicht für Verletzungen gerade des humanitären Völkerrechts festgestellt wurde.

Es bleibt vielmehr völlig offen, auf welcher der festgestellten Rechtsverletzungen die Ersatzpflicht beruht, mit anderen Worten, ob die Schadensersatzansprüche nur wegen der festgestellten Menschenrechtsverstöße anerkannt wurden oder etwa aufgrund eines kumulativen Verstoßes sowohl gegen menschenrechtliche Vorgaben als auch gegen besatzungsrechtliche Regelungen.

Zumindest aber dürfte es im Lichte der bisherigen Rechtsprechung des IGH als sehr ungewöhnlich gelten, wenn er eine von der bestehenden völkerrechtlichen Rechtslage deutlich abweichende Feststellung hätte treffen wollen ohne auf diesen Umstand ausdrücklich hinzuweisen.

Daher spricht hier viel für die Annahme, dass der IGH von einer Ersatzpflicht Israels nur deshalb ausgegangen ist, weil zumindest auch Menschenrechte verletzt worden sind. Dafür spricht ferner auch der Umstand, dass der IGH eine Ersatzpflicht nur auf die Verletzung von Eigentumsrechten gestützt hat,

- IGH, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territories*, Gutachten vom 9. Juli 2004, ICJ Reports 2004, S. 136 ff. (198, Rn. 152). -

nicht auf andere von ihm zuvor festgestellte Rechtsverletzungen, die allein das Besatzungsrecht, nicht aber zugleich auch die Menschenrechte verletzen.

- vgl. IGH, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territories*, Gutachten vom 9. Juli 2004, ICJ Reports 2004, S. 136 ff. (184, Rn. 120). -

(xiii) Staatenpraxis ausgewählter Staaten

α) Methodische Vorbemerkung

Die Beschwerdeführer berufen sich auf die Rechtsprechung nationaler Gerichte beziehungsweise die innerstaatliche Praxis von Staaten. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführer ist es den Klägern in den von den Beschwerdeführern beziehungsweise im Gutachten *Bothe/Fischer-Lescano*

- ebd., S. 42 ff. -

aufgeführten Verfahren in keinem Fall gelungen, Rechtsansprüche für Verletzungen des humanitären Völkerrechts vor den Gerichten des Schädigerstaates durchzusetzen. Alle diesbezüglichen Klagen sind entweder in erster Instanz abgewiesen worden oder später von einer höheren Instanz als rechtsfehlerhaft aufgehoben worden.

- vgl. etwa *Koohi v. United States*, 976 F.2d 1328 (9th Cir.1992) und die Entscheidungen zu Ansprüchen nach dem Alien Tort Claims Act, dazu näher unten D. I. 4. jj) jjj), S. 144 ff. -

Soweit Gerichte in einzelnen Fällen Schadensersatz zugesprochen haben, lag den Sachverhalten in der Regel gerade nicht die Verletzung von humanitärem Völkerrecht zugrunde. Zudem waren die Beklagten regelmäßig auch nicht Staaten, sondern Privatpersonen, so dass diese Verfahren auch aus diesem Grunde für den vorliegenden Fall irrelevant sind.

Soweit von Gerichten in Bezug auf Verletzungen des humanitären Völkerrechts durch die deutsche Wehrmacht im Zweiten Weltkrieg Schadensersatzansprüche zugesprochen worden sind, fällt auf, dass die Gerichte desselben Staates eine Haftung für *Handlungen der eigenen Streitkräfte* strikt ablehnen und schon deren Justiziabilität verneinen, weshalb die Bejahung allein von gegen die Bundesrepublik Deutschland gerichteten Ansprüchen schon deshalb rechtlich zweifelhaft ist und jedenfalls nicht repräsentativ für die nationale Rechtsprechung dieses Staates sein kann. Dies gilt insbesondere für Italien, wo Klagen im Zusammenhang mit der „Operation Allied Force“ – mithin also im gleichen Kontext wie demjenigen des vorliegend relevanten Sachverhaltes - abgewiesen wurden.

- Corte di Cassazione, Urteil vom 8. Februar 2002, Verfahren Nr. 39329/00. -

Eine parallele Feststellung lässt sich auch für die USA treffen.

- S. 102 ff. -

Soweit einzelne Gerichte eine Schadensersatzverpflichtung für Verletzungen des humanitären Völkerrechts erwogen haben, scheiterten die Klagen aus anderen Gründen, so dass in der Sache keine Entscheidung über die Berechtigung der Kläger dem Grunde nach ergangen war. Anders als von den Beschwerdeführern dargetan, hat die nationale Rechtsprechung von Staaten fast ausnahmslos individuelle Ersatzansprüche für Verletzungen des humanitären Völkerrechts verneint.

Soweit dies anders entschieden wurde, handelt es sich lediglich um die Praxis einiger weniger Staaten, die zudem fast ausnahmslos der Regionalgruppe der „Western European and Others“ der Vereinten Nationen angehören und schon aus diesem Grund nicht für die Praxis der internationalen Staatengemeinschaft repräsentativ sein können. Insbesondere fällt auf, dass keinerlei Praxis von Staaten angeführt wird, die in den letzten Jahren und Jahrzehnten selbst in bewaffnete Konflikte verstrickt waren, während derer es zum Teil zu massiven Verstößen gegen das humanitäre Völkerrecht gekommen ist, so etwa im ehemaligen Jugoslawien oder in Afrika. Es fehlt demnach an jeglicher Staatenpraxis, die ein Bestehen individueller Ansprüche für Verletzungen des humanitären Völkerrechts belegen kann, insbesondere in einer Dichte, wie es für die Entstehung von Völkergewohnheitsrecht erforderlich wäre.

Im Einzelnen gilt dabei das Folgende.

β) Griechenland

Die Beschwerdeführer können ihren Vortrag nicht auf die angeführten Entscheidungen im Rahmen der sogenannten Distomo-Prozesse stützen.

So hat der Oberste Besondere Gerichtshof von Griechenland, wie im Gutachten *Bothe/Fischer-Lescano* denn auch zugestanden,

- Gutachten Bothe/Fischer-Lescano, S. 44. -

das vorgehende Urteil des griechischen *Areopag* unter Verweis auf den Grundsatz der Staatenimmunität außer Kraft gesetzt.

- Anotato Eidiko Dikastirio, Entscheidung vom 17. September 2002, Az.: 06/2002. -

Insbesondere stellte der Oberste Besondere Gerichtshof eine auch heute noch vollumfänglich geltende Regel des allgemeinen Völkerrechts fest, wonach sich Staaten auch bei schweren Verletzungen des humanitären Völkerrechts auf ihre Staatenimmunität berufen können. Eine weitergehende Aussage über die Berechtigung der Kläger im dortigen Verfahren zu Ersatzansprüchen dem Grunde nach ist der Entscheidung des Obersten Gerichtshof nicht zu entnehmen. Daraus lässt sich gerade nicht entnehmen,

- so aber Gutachten Bothe/Fischer-Lescano, S. 44. -

der Gerichtshof habe die Ansprüche der Kläger implizit anerkannt. Vielmehr wird zu der Sachfrage gerade keinerlei Aussage getroffen. Dies wird im Übrigen *e contrario* auch durch den Umstand bestätigt, dass sich nur das *Minderheitenvotum* zur Sache selbst äußert.

Soweit das Gutachten *Bothe/Fischer-Lescano* ferner

- so ebd., S. 44 f. -

eine weitere - zwischenzeitlich außer Kraft gesetzte - erstinstanzliche Entscheidung des Landgerichts Livadia anführt,

- Polymeles Protodikeio Livadias, *Prefecture of Voiotia v. Federal Republic of Germany*, Case No. 137/1997, Urteil vom 30. Oktober 1997, 92 *American Journal of International Law* 1998, S. 765ff. (767). -

so wird bereits aus der zitierten Passage offenkundig, dass dem Gericht ein schwerer Rechtsanwendungsfehler unterlaufen ist. So stützt das Gericht seine Erwägung einer individuellen Berechtigung der Kläger zu Ersatzansprüchen für eine Verletzung des humanitären Völkerrechts allein darauf, dass keine Regel der Völkerrechts bestehe, die eine unmittelbare Berechtigung von Individuen ausschließt. Damit verkennt das Gericht den allgemein anerkannten Grundsatz des Völkerrechts, wonach Staaten in Abwesenheit einer besonderen Regel des Völkerrechts grundsätzlich frei sind.

- sog. Lotus-Prinzip, vgl. StIGH, *The Case of the S.S. Lotus*, PCIJ Ser.A, No. 10, 1927, 1, 18; W. Heintschel von Heinegg, in: Ipsen, *Völkerrecht*, 5. Auflage, 2004, § 19, Rn. 8; vgl. auch erneut V. Epping, in: Ipsen (Hrsg.), *Völkerrecht*, 5. Auflage, 2004, § 31, Rn. 42. -

Das Gericht von Livadia missversteht diesen Grundsatz und kehrt ihn zugunsten der Kläger um. Richtigerweise hätten die Klagen in den Ausgangsprozessen schon daher abgewiesen werden müssen.

χ) Israel

Das israelische Staatshaftungsrechtsrecht schließt Haftungsansprüche für Handlungen oder Unterlassungen in bewaffneten Konflikten ausdrücklich aus. So lautet Ziff. 5 des israelischen Staatshaftungsgesetzes wie folgt:

“5. War operation

The State is not civilly liable for an act done *in the course of a war operation* of the Israel Defense Forces.“

„5. Kriegerische Operation

Der Staat ist für eine Handlung, die *im Verlauf einer kriegerischen Operation* der israelischen Streitkräfte erfolgt, zivilrechtlich nicht haftbar.“

- Civil Wrongs (Liability of State) Law 5712-1952; Hervorhebung durch den Verf.; Übersetzung durch das Bundessprachenamt. -

Vor diesem Hintergrund hat der Oberste Gerichtshof Israels demnach auch keine individuellen Ersatzansprüche für Verletzungen des humanitären Völkerrechts im Zusammenhang mit bewaffneten Konflikten anerkannt. Zwar hat er in einem *obiter dictum* die Möglichkeit solcher Ersatzansprüche für den Fall der Beeinträchtigung unschuldiger Zivilisten durch gezielte Tötungen für gegeben gehalten:

„In appropriate cases it is appropriate to pay compensation as a result of harm caused to an innocent civilian (...).”

„In angemessenen Fällen ist es angemessen, Entschädigung für den einer unschuldigen Zivilperson zugefügten Schaden zu leisten.”

- Oberster Gerichtshof Israels, Urteil vom 13. Dezember 2006, Az.: HCJ 769/02, Rn. 40.; Übersetzung durch das Bundessprachenamt. -

Die doppelte Verwendung des Wortes ‚angemessen‘

- engl.: ‚appropriate‘. -

legt jedoch gerade nahe, dass der Gerichtshof hier nicht von einem völkerrechtlich verbindlich Rechtsanspruch ausgegangen ist. Die Durchsetzung eines solchen Haftungsanspruches nach israelischem Recht konnte damit jedoch - wie soeben dargelegt - in keinem Fall begründet werden.

Darüber hinaus stellt sich auch hier das Problem, dass die von den Maßnahmen der israelischen Streitkräfte betroffenen Bürger der besetzten palästinensischen Gebiete über keinen Staat verfügen, der diplomatischen Schutz für sie ausüben könnte, so dass die Entschädigung im zwischenstaatlichen System anders als im Regelfall nicht in Betracht kommt.

8) Italien

Die Beschwerdeführer können sich auch nicht mit Erfolg auf die Entscheidung des Corte di Cassazione in der Sache *Ferrini* berufen.

- Corte di Cassazione, *Ferrini v. Repubblica Federale di Germania*, Az.: Cass. Sez. Un. 5044/04, Originaltext abgedruckt in: 87 *Rivista di diritto internazionale* 2004, 539. -

Die Entscheidung spricht dem Kläger zwar in einem eher kursorisch gehaltenen Urteil Ansprüche auf Schadensersatz wegen Verstößen der Wehrmacht gegen die im Zweiten Weltkrieg geltenden Regeln des humanitären Völkerrechts zu.

Dabei verkennt das Gericht aber bereits den Grundsatz der Staatenimmunität. Daher bildet das fragliche Urteil neben anderen auch den Gegenstand einer Klage der Bundesrepublik Deutschland vor dem IGH.

- vgl. IGH, *Case Concerning Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy)*, anhängig seit dem 23. Dezember 2008. -

Zudem hätte die Corte di Cassazione richtigerweise mit dem Bundesverfassungsgericht

- C. I. 4. a) (ii), S. 35 ff. -

bei einer Sachentscheidung *jedenfalls* für den Zeitraum der Jahre 1939-1945 die Existenz individueller Schadensersatzansprüche für Verstöße gegen das humanitäre Völkerrecht verneinen müssen.

Darüber hinaus gehört Italien mit der Rechtsprechung der Corte di Cassazione zu den Staaten, die - wie bereits eingangs erwähnt -

- oben S. 93. -

jegliche Staatshaftung für Handlungen der eigenen nationalen Streitkräfte im Zusammenhang mit bewaffneten Konflikten strikt ablehnen. Die Entscheidung im *Ferrini*-Verfahren setzt sich daher nicht nur mit dem Grundsatz der Staatenimmunität, sondern auch mit der eigenen Rechtsprechung in Widerspruch.

So hat das oberste italienische Gericht gerade in Hinblick auf die Bombardierung von Zielen in Serbien im Rahmen der „Operation Allied Force“ durch die italienische Luftwaffe entschieden, dass derartige Handlungen der Staatsgewalt als „Regierungsakte“ nicht justiziabel seien und hat damit jegliche Haftung der Republik Italien ausgeschlossen.

- Corte di Cassazione, Urteil vom 8. Februar 2002, Verfahren Nr. 39329/00. -

Das *Ferrini* Verfahren ist jedoch auch in der Sache nur von geringer Aussagekraft für das hier vorliegende Verfahren. Der Kläger in diesem Verfahren war ein italienischer Staatsangehöriger, der 1944 von Italien nach Deutschland deportiert worden ist und dort zur Zwangsarbeit in der Rüstungsindustrie herangezogen wurde.

Soweit sich aus diesem Sachverhalt Verstöße gegen das humanitäre Völkerrecht ergeben, handelt es sich also erneut um Verletzungen des Besatzungsrechts nach der Haager Landkriegsordnung. Damit besteht kein näherer Zusammenhang zu Fragen des Einsatzes verbotener Kampfmittel und -methoden. Dementsprechend wäre die Aussage der Corte di Cassazione, so sie denn zuträfe, auch sachlich allein auf Verletzungen des Besatzungsrechts beschränkt und vorliegend nicht einschlägig.

e) Japan

Die Beschwerdeführer können sich für ihren Sachvortrag auch nicht mit Erfolg auf die Entscheidungen japanischer Gerichte berufen.

Zunächst fällt auf, dass das Gutachten *Bothe/Fischer-Lescano*

- ebd., S. 45 ff. -

bereits selbst zugesteht, dass japanische Gerichte Ersatzansprüche von Opfern von Verletzungen des humanitären Völkerrechts durch die japanischen Streitkräfte in aller Regel abgelehnt haben. Die vereinzelt unterinstanzlichen Entscheidungen, die insoweit zu anderen Ergebnissen gekommen sind, stellen gerade keinen allgemeinen Trend in der Rechtsprechung japanischer Gerichte dar.

Die im Gutachten *Bothe/Fischer-Lescano*

- ebd., S. 46. -

angeführte Entscheidung des Niigata District Court vom 26. März 2004 ist mittlerweile vom Tokyo High Court durch Entscheidung vom 14. März 2007 aufgehoben worden. Die Aufhebung wurde durch den Obersten Gerichtshof Japan im Juli 2008 bestätigt.

- http://english.historyfoundation.or.kr/?sub_num=93&pageNo=1&state=view&idx=321. -

Soweit andere vereinzelte Entscheidungen Opfern von Handlungen japanischer Streitkräfte im Zweiten Weltkrieg Entschädigungen zugesprochen haben, sind sie ebenfalls wieder aufgehoben worden. *Sayuri Umeda* hat in einer umfassenden Studie vom September 2008 herausgearbeitet, dass japanische Gerichte bisher keine individuellen Ersatzansprüche rechtskräftig anerkannt haben.

- vgl. Law Library of Congress, Japan - WWII POW and Forced Labor Compensation Cases, September 2008, Nr. 2008-0158, (abrufbar unter www.loc.gov/law/help/japan-wwii-pow.pdf). -

Entgegen dem Gutachten *Bothe/Fischer-Lescano*

- ebd., S. 50. -

bildet sich also auch in der japanischen Rechtsprechung keine Tendenz zur Durchsetzung völkerrechtlicher Individualansprüche heraus. Das Gegenteil ist der Fall, denn bis in jüngste Zeit halten die Gerichte Japans die Ablehnung völkerrechtlicher Individualansprüche für Verstöße gegen das humanitäre Völkerrecht aufrecht.

- vgl. beispielhaft das Urteil des Landgerichts Tokio vom 27. August 2002, Anlage 4, das individuelle Schadensersatzansprüche ausdrücklich ablehnt und das Fehlen jeglicher diesbezüglicher Staatenpraxis feststellt. -

φ) **Niederlande**

Auch die von den Beschwerdeführern angeführten Entscheidungen niederländischer Gerichte haben keine Ersatzansprüche für Verletzungen des humanitären Völkerrechts zuerkannt. So lautet die im Gutachten *Bothe/Fischer-Lescano*

- ebd., S. 62. -

nur teilweise zitierte Passage aus dem Urteil des Gerichtshof Amsterdam insgesamt wie folgt:

„5.3.24. In dit kort geding is dan ook niet aannemelijk gemaakt dat appellanten immateriële schade hebben geleden, welke als gevolg van een jegens hen begane onrechtmatige daad, bestaande in een handelen of nalaten in strijd met regels of normen van humanitair

(oorlogs)recht, voor vergoeding in aanmerking komt. De vordering kan reeds daarom niet worden toegewezen.“

„5.3.24. In diesem Eilverfahren wurde nicht glaubhaft gemacht, dass die Berufungskläger einen Sachschaden erlitten haben, der aufgrund einer gegen sie begangenen Unrechtmäßigkeit, die aus einer nach den Regeln oder Normen des humanitären (Völker-)Rechts widerrechtlichen Handlung oder dem Unterlassen einer Handlung besteht, zu Schadenersatzansprüchen führen würde. Dem Antrag kann somit nicht stattgegeben werden.“

- Gerechtshof Amsterdam, Urteil vom 6. Juli 2000, Az.: 759/99 SKG, (Volltext abrufbar unter: http://zoeken.rechtspraak.nl/default.aspx?searchtype=kenmerken&instantie_uz=Gerechtshof+Amsterdam; Hervorhebung durch den Verf.; Übersetzung durch das Bundessprachenamt. -

An dieser Stelle führt das Gericht lediglich aus, dass die Kläger im dortigen Verfahren keine Umstände glaubhaft gemacht haben, die zu Schadenersatzansprüchen wegen Verstößen gegen das humanitäre Völkerrecht berechtigen könnten. Es trifft aber nicht zu, dass das Gericht damit zugleich solche Ansprüche dem Grunde nach anerkannt hätte.

Vielmehr lässt die kurze Behandlung des Klägervortrags durch das Gericht darauf schließen, dass das Gericht eine Entscheidung über die Berechtigung der Kläger dem Grunde nach für unnötig erachtet hat, da es offenkundig an Tatsachen fehlte, die geeignet gewesen wären, überhaupt einen messbaren Schaden der Kläger zu begründen.

Das Gleiche gilt für die Entscheidung des Landgerichts Den Haag in einem Verfahren um die Frage der Haftung der Niederlande für den Völkermord in Srebrenica im Jahr 1995. Das Landgericht hat in seinem Urteil ausdrücklich festgestellt, dass Gegenstand seiner Entscheidung allein die Frage der Zurechnung des Verhaltens niederländischer Soldaten im Dienste der Vereinten Nationen zu den Niederlanden war und hat nach der Verneinung der Zurechnung die Klage abgewiesen.

Eine materielle Berechtigung der Kläger dem Grunde nach wurde durch das Landgericht weder unmittelbar und mittelbar anerkannt; zudem wurden die behaupteten Ansprüche nicht auf Verstöße gegen das humanitäre Völkerrecht gestützt.

- Rechtbank's Gravenhage, Urteil vom 10. September 2008, Az.: 265615 / HA ZA 06-1671 (Volltext abrufbar unter http://zoeken.rechtspraak.nl/resultpage.aspx?snelzoeken=true&searchtype=ijn&ijn=BF0184&u_ijn=BF0184). -

γ) Vereinigtes Königreich

Auch die britische Entscheidung im Fall *Mohamet Bici and Skender Bici v. Ministry of Defence*

- High Court of Justice, Urteil vom 7. April 2004, 2004 EWHC 786 (QB), Case No: LS 290157. -

kann, anders als von den Beschwerdeführern vorgetragen,

- Gutachten Bothe/Fischer-Lescano, S. 42f. -

nicht zur Stützung der von den Beschwerdeführern behaupteten Ansprüche herangezogen werden. Die in diesem Fall haftungsauslösenden Verletzungen von Zivilisten durch Angehörige der britischen Streitkräfte ereigneten sich am 2. Juli 1999

- also nicht bereits im Juni 1999, so aber Schriftsatz Hilbrans/Kaleck, S. 84; Gutachten Bothe/Fischer-Lescano, S. 42. -

und damit *nach* Einstellung der Kampfhandlungen im Kosovo am 10. Juni 1999.

Zur Zeit der Schädigungen lag demnach schon kein bewaffneter Konflikt mehr vor, sondern eine Besatzungssituation als rechtliches *aliud*.

- vgl. dazu Artikel 6 des IV. Genfer Abkommens von 1949. -

Der britische High Court hat in diesem Fall gerade für Kampfhandlungen den Grundsatz der sogenannten „*combat immunity*“ bestätigt, wonach militärische Handlungen in bewaffneten Konflikten in Großbritannien nicht justiziabel sind.

„It [the doctrine of combat immunity] is relied upon when a person is injured or their property is damaged or destroyed in circumstances where they are the "innocent" victims of

action which is taken out of pressing necessity in the wider public interest arising out of combat.”

„Auf ihn [den Grundsatz der Immunität für Kampfhandlungen] wird sich berufen, wenn eine Person verletzt oder ihr Eigentum beschädigt oder zerstört wird, soweit es sich um „unschuldige“ Opfer von Maßnahmen handelt, die aus dringender Notwendigkeit heraus im weiteren öffentlichen Interesse, das sich aus den Kampfhandlungen ergibt, ergriffen werden.”

- High Court of Justice, Urteil vom 7. April 2004, 2004 EWHC 786 (QB), Case No: LS 290157, para. 101; vgl. auch Court of Appeal, *Mulcahy v Ministry of Defence* [1996] QB 732; Übersetzung durch das Bundessprachenamt. -

η) Kanada

Auch in Kanada sind Kriegshandlungen nicht justiziabel.

- vgl. dazu Ontario Superior Court of Justice, Urteil vom 8. Juli 2002, *Aleksic v. Canada (Attorney General)* (2002), 215 D.L.R. (4th) 720 (Ont. Div. Ct.), S. 732. -

Dies führt im Ergebnis ebenfalls dazu, dass Geschädigten keine individuellen Schadensersatzansprüche zuerkannt werden.

ι) Australien

Gleiches gilt für die australische Rechtsprechung, die ebenfalls Kriegshandlungen als keiner richterlichen Kontrolle unterworfen ansieht.

- vgl. dazu High Court of Australia, Urteil vom 5. Dezember 1940, *Shaw Savill & Albion Co Ltd v Commonwealth* [1940] HCA 40; (1940) 66 CLR 344. -

φ) Vereinigte Staaten

Die Rechtsprechung amerikanischer Gerichte hat in keinem der von den Beschwerdeführern beziehungsweise im Gutachten *Bothe/Fischer-Lescano*

- ebd., S. 50 ff. -

angeführten Fälle die Haftung der USA oder eines anderen Staates für Handlungen der Streitkräfte in bewaffneten Konflikten angenommen.

Auch gegen Privatpersonen sind solche Verfahren in keinem einzigen der in dem Gutachten *Bothe/Fischer-Lescano*

- ebd., S. 60 f. -

angeführten Fälle erfolgreich gewesen. Vor diesem Hintergrund muss der von *Bothe/Fischer-Lescano*,

- Gutachten *Bothe/Fischer-Lescano*, S. 62. -

vertretenen Auffassung, wonach die Rechtsprechung amerikanischer Gerichte beziehungsweise die amerikanische Völkerrechtspraxis die völkergewohnheitsrechtliche Existenz individueller Entschädigungsansprüche gegen Staaten für schwere Verletzungen des humanitären Völkerrechts bestätige, widersprochen werden.

Im Gegenteil spricht die US-amerikanische Staatenpraxis mit ihrem weitreichenden Haftungsausschluss für die *eigenen* Streitkräfte in bewaffneten Konflikten, der vielfach angewandten Möglichkeit des Ausschlusses der Justiziabilität von Ansprüchen gemäß der sogenannten *political question doctrine*

- dazu sogleich S. 104. -

und der Anerkennung der Staatenimmunität nach dem *Foreign Sovereign Immunities Act* (FSIA) eindeutig gegen das Bestehen völkergewohnheitsrechtlicher Ersatzansprüche von Individuen gegen Staaten bei behaupteten Verstößen gegen humanitäres Völkerrecht.

So ist schon grundsätzlich die in dem Gutachten *Bothe/Fischer-Lescano* angewandte Methode abzulehnen, von der Feststellung der Individualberechtigung bestimmter, gerade nicht humanitärvölkerrechtlicher Primärnormen auf eine generelle und individuelle Berechtigung der Kläger zu schließen. Dafür gibt es keinen Anlass, weil es die jedem Rechtsgebiet eigenen Regulationsstrukturen und namentlich die Besonderheiten des humanitären Völkerrechts mit seinem auf der Gegenseitigkeitserwartung beruhenden Grundgedanken verkennt.

Im Übrigen haben amerikanische Gerichte, wie erwähnt, auch in der Sache keine Staatshaftung für Verletzungen des humanitären Völkerrechts anerkannt.

In dem Verfahren *Koochi v. United States*

- *Koohi v. United States*, 976 F.2d 1328 (9th Cir.1992). -

lehnte der United States Court of Appeal, 9th Circuit eine Haftung der USA für den Abschuss eines iranischen Passagierflugzeugs im Jahr 1988 durch ein Schiff der US Marine ab.

Das Gericht verneinte zwar, dass der Abschuss des Flugzeugs unter die sogenannte *political question doctrine* fällt und schon deshalb nicht justiziabel sei. Jedoch hielt es den allgemeinen Ausschluss der Staatshaftung durch den *Federal Tort Claims Act* in 28 U.S.C. § 2680(j) für anwendbar. Dieser lautet wie folgt:

“The provisions of this chapter (...) do not apply to,
(...)

(j) Any claim arising out of the combatant activities of the military or naval forces, or the Coast Guard, during time of war.”

„Die Bestimmungen dieses Kapitels (...) finden keine Anwendung auf,
(...)

(j) einen Anspruch, der aus den Kampfhandlungen der Land- oder Seestreitkräfte oder der Coast Guard in Kriegszeiten entsteht.”

- Übersetzung durch das Bundessprachenamt. -

Wegen dieses generellen Haftungsausschluss für die amerikanischen Streitkräfte haben amerikanische Gerichte denn auch in keinem einzigen Fall eine Haftung der USA für Handlungen oder Unterlassungen der US-Streitkräfte bejaht.

Es ist daher unzutreffend, wenn das Gutachten *Bothe/Fischer-Lescano*,

- ebd., S. 60. -

behauptet, amerikanische Gerichte würden regelmäßig

„über die Einordnung militärischer Maßnahmen, als „notwendige Maßnahmen““

judizieren. Soweit für diese Aussage das Verfahren *Koohi v. United States* angeführt wird, handelt es bei der zitierten Stelle lediglich um eine Aussage, die im Rahmen der Prüfung der *political question doctrine* als Vorfrage der Zuständigkeit amerikanischer Gerichte getroffen wurde und die

schon aus diesem Grund keinerlei Aussagen zu etwaigen individuellen Schadensersatzansprüchen getroffen hat.

Im Gegenteil prüfen amerikanische Gerichte aufgrund des Haftungsausschlusses in 28 U.S.C. § 2680 (j) jedenfalls *militärische Maßnahmen der USA selbst* in bewaffneten Konflikten und deren Vereinbarkeit mit dem humanitären Völkerrecht gerade nicht und gewähren wegen dieses Haftungsausschlusses auch keine Schadensersatzansprüche.

Das ebenfalls erwähnte Verfahren *U.S. v. Yousef*

- *US v. Yousef*, 327 F.3d, 56 (2nd Cir. 2003); vgl. insoweit Gutachten Bothe/Fischer-Lescano, S. 60, Fn. 232. -

betrifft ein Strafverfahren im Zusammenhang mit dem Bombenanschlag auf das World Trade Center im Jahr 1993 und damit gerade kein zivilrechtliches Haftungsverfahren. Die aaO. zitierten Ausführungen betrafen daher auch nicht das humanitäre Völkerrecht als solches, sondern ein vorsätzlich begangenes Kriegsverbrechen als ein – vorliegend nicht einschlägiges – Beispiel für ein strafrechtliches Verbrechen, welches dem Weltrechtsprinzip unterliegt.

Soweit vereinzelt Urteile *gegen fremde Staaten*, in den meisten Fällen gegen die Islamische Republik Iran, ergangen sind, beruht dies auf einer 1996 in den *Foreign Sovereign Immunity Act* (FSIA)

- 28 U.S.C. §§ 1330, 1602-1611. -

eingefügten Ausnahmeregel in 28 U.S.C. §1605 (a) (7). Dazu zählt auch das bei *Bothe/Fischer-Lescano* angeführte Verfahren *Salazar v. Islamic Republic of Iran*.

- 370 F.Supp.2d 105; vgl. Gutachten Bothe/ Fischer-Lescano, S. 61. -

Die Ausnahmeregel ermöglicht es lediglich amerikanischen Staatsangehörigen, die Opfer von Terrorakten geworden sind, gegen bestimmte, vom US-Außenministerium offiziell als staatliche Unterstützer des Terrorismus

- engl.: ‚State sponsors of terrorism‘. -

deklarierte Staaten, Zivilklagen nach amerikanischem Recht auf Schadensersatz zu erheben. In den diesen Fällen zugrundeliegenden Sachverhalten fehlt es jedoch zumindest regelmäßig an einem bewaffneten Konflikt und damit an der Anwendbarkeit des humanitären Völkerrechts.

Diese Anti-Terrorismusverfahren sind lediglich Ausdruck der Absicht des US-Kongresses, die Rechtsposition amerikanischer Opfer von Staatsterrorismus bestimmter Staaten zu verbessern.

- vgl. zum Ganzen Congressional Research Service Report for Congress, *Suits against Terrorist States by Victims of Terrorism*, 8. August 2008 (abrufbar unter <http://www.fas.org/sgp/crs/terror/RL31258.pdf>). -

Daraus kann für die hier relevante Frage, nach einer allgemeinen Regel des Völkerrechts betreffend die Haftung für die Verletzung humanitären Völkerrechts nichts hergeleitet werden.

Soweit sich das Gutachten *Bothe/Fischer-Lescano* schließlich noch

- ebd., S. 50 ff. -

auf die Rechtsprechung amerikanischer Gerichte in Zivilklageverfahren für Völkerrechtsverletzungen auf Grundlage des Alien Tort Claims Act (ATCA) beruft, ist zunächst darauf hinzuweisen, dass Klagen aufgrund des ATCA mit Erfolg bisher nur gegen *Privatpersonen* als Beklagte durchgeführt werden konnten, da Staaten sich vor den amerikanischen Gerichten auf die Staatenimmunität gemäß dem FSIA berufen können.

- grundlegend insoweit *Argentine Republic v. Amerada Hess Shipping Company et al.*, 488 U.S. 428 (1989), wo der US Supreme Court eine gegen Argentinien gerichtete Schadenersatzklage wegen der während des Falklandkrieges erfolgten Versenkung eines unter einer neutralen Flagge fahrenden Öltankers abwies. –

Daher ist die auf Grundlage des ATCA ergangene Rechtsprechung für das vorliegende Verfahren nicht relevant, weil sie keine Aussage über die Verantwortlichkeit von Staaten – und noch viel weniger über die zivilrechtliche Verantwortlichkeit des Forumstaates USA selbst als Schädigerstaat – trifft.

Soweit Schadensersatz aufgrund der Verletzung einer Regel des Völkerrechts gewährt wurde, folgte zudem die individuelle Berechtigung zum Schadensersatz aus dem innerstaatlichen amerikanischen Recht, welches an eine bloße Verletzung objektiver (also gerade nicht

individualgerichteter) Völkerrechtsnormen anknüpft. Dies wird auch vom Gutachten *Bothe/Fischer-Lescano*,

- ebd., S. 61. -

zugestanden, wenn es dort heißt, dass die in die amerikanische Rechtsordnung inkorporierten Normen des Völkerrechts

„über den ACTA mit individuellen Haftungsansprüchen angereichert“

werden.

Auch die beiden im Gutachten *Bothe/Fischer-Lescano* auf S. 51 angeführten Entscheidungen erkennen keine individuellen Ansprüche für Verletzungen des humanitären Völkerrechts an. In dem Verfahren *Filartiga v. Peña Irala*

- *Filartiga v. Peña Irala*, 630 F.2d 876, 890 (2nd Cir. 1980). -

war Streitgegenstand ein Foltervorwurf und gerade nicht Verstöße gegen das humanitäre Völkerrecht. Zudem war Anspruchsgegner eine Privatperson und nicht ein Staat, geschweige denn der Forumstaat.

Die Entscheidung des US Court of Appeal, 2nd. Circuit in dem Verfahren *Kadic v. Karadzic*

- *Kadic v. Karadzic*, 70 F.3d 232, 242 (2nd Cir. 1995). -

schließlich war eine Rechtsmittelentscheidung über die vom Gericht erster Instanz abgelehnte Zuständigkeit, die nicht in der Sache über das Bestehen von Ersatzansprüchen (gegen eine Privatperson) entschieden hat. Insbesondere ist bedeutsam, dass das Gericht die Frage, ob *nach Völkerrecht* solche Ansprüche bestehen, ausdrücklich bewusst offen gelassen hat:

„(...) we need not rule definitely on whether any causes of action not specifically authorized by statute may be implied by international law standards (...)”

„(...) wir müssen nicht endgültig entscheiden, ob Ansprüche, die nicht ausdrücklich gesetzlich zugelassen sind, in völkerrechtlichen Standards impliziert sind (...)”

- *Kadic v. Karadzic*, 70 F.3d 232, 242 (2nd Cir. 1995); Übersetzung durch das Bundessprachenamt. -

Das Gutachten *Bothe/Fischer-Lescano* führt auf S. 60 eine Reihe weiterer Urteile an, in denen Normen des humanitären Völkerrechts zu denjenigen gezählt worden seien, die individuelle Schadensersatzansprüche begründen.

In keinem dieser Verfahren wurde jedoch ein Schadensersatzanspruch gegen einen Staat auf eine Verletzung des humanitären Völkerrechts gestützt oder ein solcher Anspruch anerkannt. In den genannten Verfahren handelt es sich bei den Beklagten vielmehr allesamt um Privatpersonen, denen vorgeworfen wird, sich durch die Unterstützung völkerrechtswidriger Handlungen haftbar gemacht zu haben. Keinesfalls geht es in diesen Verfahren um eine Haftung von Staaten für Verletzungen des humanitären Völkerrechts. Darüber hinaus sind die Klagen - soweit ersichtlich - bisher alle abgewiesen worden.

Namentlich ging es in dem sog. *Sinaltrainal v. Coca Cola* Verfahren um die Haftung des Unternehmens Coca Cola in Zusammenhang mit der angeblichen Ermordung und Folter von kolumbianischen Gewerkschaftsmitgliedern durch paramilitärische Kräfte in Kolumbien. Diese zivilrechtlichen Verfahren auf Grundlage des ACTA wurden allesamt durch das Miami District Court schon mangels Zuständigkeit abgewiesen. Die Abweisung wurde jüngst durch ein Urteil des United States Court of Appeals, 11th Circuit vom 9. August 2009 bestätigt, soweit sie den ACTA betraf.

- United States Court of Appeals, 11th Circuit, *Sinaltrainal v. Coca Cola*, No. 06-15851 m.w.N. -

In dem Verfahren *Mujica v. Occidental Petroleum Company*

- *Mujica v. Occidental Petroleum Corp. (Mujica I)*, 381 F. Supp. 2d 1134, 1138 (C.D. Cal. 2005); *Mujica v. Occidental Petroleum Corp. (Mujica II)*, 381 F. Supp. 2d 1164 (C.D. Cal. 2005). -

war Streitgegenstand die Haftung eines Unternehmens für eine angebliche Unterstützung der kolumbianischen Streitkräfte. Die Klagen wurden letztlich abgewiesen, da die geltend gemachten Ansprüche der *political question doctrine* unterfielen.

- *Mujica v. Occidental Petroleum Corp. (Mujica II)*, 381 F. Supp. 2d, 1195. -

Ebenso wurden die Klagen im Verfahren *Estate of Rodriguez v. Drummond & Co.*

- District Court for the Northern District of Alabama, In re Romero v. Drummond Co., No. CV-03-BE-0575-W (N.D. Ala. 2007). -

abgewiesen, in dem es um die angebliche Verwicklung eines Unternehmens in die Ermordung kolumbianischer Gewerkschaftsmitglieder ging.

Auch das Verfahren *Doe v. Islamic Salvation Front*, welches Verbrechen der algerischen islamischen Heilsfront (FIS) gegenüber der algerischen Zivilbevölkerung betraf und das Verfahren *Sarei v. Rio Pinto PLC*, in dem es um die Verantwortlichkeit eines privaten Rohstoffunternehmens ging, wurden vom US District Court for District of Columbia am 31. März 2003

- *Doe v. Islamic Salvation Front*, No. CIV.A. 96-2792(JR). -

beziehungsweise am 9. Juli 2002

- *Sarei v. Rio Tinto PLC*, 221 F. Supp. 2d 1116, 1116-24 (CD Cal. 2002). -

abgewiesen.

Zusammenfassend sei noch einmal angemerkt, dass Streitgegenstand in den genannten Verfahren fast ausnahmslos nicht die Haftung eines Staates für Verletzungen des humanitären Völkerrechts war. Eine Ausnahme bildet allein das erwähnte Urteil im Fall *Argentine Republic v. Amerasia Shipping Company et al.* in dem jedoch die Kläger an der Geltendmachung der argentinischen Staatenimmunität scheiterten.

Zudem waren in keinem der Verfahren völkerrechtliche Anspruchsgrundlagen relevant. In vielen Fällen wurden die Ansprüche der Kläger auf Grundlage des ACTA ferner schon als nicht justiziabel angelehnt, weil sie der *political question doctrine* unterfallen. Der restriktive Trend der Rechtsprechung dürfte sich in Zukunft noch verstärken, nachdem der US Supreme Court die Zulässigkeit von Klagen auf Grundlage des ATCA in dem Verfahren *Sosa v. Alvarez-Machain*

- US Supreme Court, *Sosa v. Alvarez-Machain*, 542 U.S. 692. -

erheblich eingeschränkt hat.

- vgl. dazu näher Hailer, 44 AVR 2006, S. 76, 82 ff. -

Der Torture Victim Protection Act

- Public Law No. 102-256, 28 USC §1350. -

ist für das vorliegende Verfahren nicht relevant, da er allein Ansprüche für Verletzungen des Folterverbots umfasst und keine Anspruchsgrundlage für Verletzungen des humanitären Völkerrechts darstellt.

Ebenso irrelevant ist zudem das angeführte Entschädigungsgesetz des Bundesstaates Kalifornien, welches durch US-Gerichte für verfassungswidrig erklärt wurde.

- vgl. dazu die Nachweise bei Bothe/Fischer-Lescano, S. 52. -

Ferner betrifft das Gesetz allein die Ansprüche von Zwangsarbeitern aus dem Zweiten Weltkrieg. Das gleiche gilt für den Erlass des deutschen Gesetzes zur Errichtung einer Stiftung „Erinnerung, Verantwortung und Zukunft“ vom 2. August 2000.

- BGBl. 2000 I, S. 1263. -

Es handelt sich hierbei um auf Zwangsarbeiter begrenzte, partielle Maßnahmen der Wiedergutmachung in Bezug auf bestimmte Kriegsfolgelasten aus dem Zweiten Weltkrieg, die nach Art und Umfang nicht als Trend hin zu einer allgemeinen Wiedergutmachung von Kriegsoffern begriffen werden können.

Sofern im Nachgang dazu Klagen vor amerikanischen Gerichten als unzulässig abgewiesen worden sind, stellte dies neben dem Grundsatz der Staatenimmunität und der fehlenden individuellen Berechtigung der Opfer von Verletzungen des humanitären Völkerrechts nur einen von mehreren Abweisungsgründen dar. Keinesfalls sind durch die fraglichen Entscheidungen in der Sache Schadensersatzansprüche anerkannt worden.

Ebenfalls abzulehnen ist die Argumentation bei Bothe/Fischer-Lescano,

- ebd., S. 57 f. -

die auf die so genannten *Statements of Interest* der US-Regierung in den Zwangsarbeiterverfahren gestützt wird. So kann aus diesen Stellungnahmen gerade nicht geschlossen werden, dass Entschädigungsansprüche in der Sache anerkannt worden wären. Vielmehr entsprach diese Praxis der mit der Bundesrepublik Deutschland in dem Abkommen zwischen der Regierung der

Bundesrepublik Deutschland und der Regierung der Vereinigten Staaten von Amerika über die Stiftung „Erinnerung, Verantwortung und Zukunft“ vom 17. Juli 2000

- BGBl. 2000 II, S. 1372 ff. -

in Anlage B, Ziff. 7 des Abkommens getroffenen Regelung, gemäß der die US-Regierung nicht zur Zulässigkeit oder Begründetheit der Klagen Stellung nimmt:

„7. Die Kläger in diesen Fällen sehen sich zahlreichen rechtlichen Hürden gegenüber, dazu gehören unter anderem Justiziabilität, Völkersitte (international comity), Verjährungsfristen, Fragen der gerichtlichen Zuständigkeit, Zuständigkeitsablehnung (forum non conveniens), schwierige Beweislage sowie die Zulassung einer bestimmten Erbensgruppe. *Die Vereinigten Staaten nehmen hier zur Begründetheit der von den Klägern oder Verteidigern vorgebrachten Rechtsansprüche oder -ausführungen nicht Stellung.* Die Vereinigten Staaten vertreten nicht die Auffassung, ihre politischen Interessen wären selbst ein eigenständiger Rechtsgrund für eine Abweisung; sie werden jedoch betonen, dass die politischen Interessen der Vereinigten Staaten für eine Abweisung aus jedem gültigen Rechtsgrund sprechen.“

- Hervorhebung durch den Verf. -

Das gleiche gilt für die von der US-Regierung gewährten *ex gratia* Zahlungen im Zusammenhang mit bewaffneten Konflikten.

- dazu Gutachten Bothe/ Fischer-Lescano, S. 57 ff. -

Ex gratia Zahlungen erfolgen *per definitionem* ohne Rücksicht auf eine Rechtspflicht. Sie dienen in den jeweiligen Fällen lediglich dazu, von Kriegshandlungen betroffenen, unbeteiligten Zivilisten eine schnelle und unbürokratische Hilfe zu gewähren. Sie können gerade nicht zur Stützung des Vortrags der Beschwerdeführer herangezogen werden, sondern zeugen eher umgekehrt vom Fehlen rechtlicher Individualansprüche.

(xiv) Praxis der BR Jugoslawien im Kontext der „Operation Allied Force“

Die These, dass sich bei Verstößen gegen das humanitäre Völkerrecht auch zum Zeitpunkt des Angriffs auf die Brücke von Varvarin im Jahr 1999 keine individuellen Ansprüche betroffener Geschädigter gegenüber dem (behaupteten) Schädigerstaat ergeben, wird zudem auch durch die

eigene Praxis der Bundesrepublik Jugoslawien (Serbien und Montenegro) (jetzt: Republik Serbien) gestützt.

Im April 1999 hatte die Bundesrepublik Jugoslawien (Serbien und Montenegro) (jetzt: Republik Serbien) gegen insgesamt zehn Mitgliedstaaten der NATO Klagen vor dem IGH erhoben in denen sie neben anderen behaupteten Völkerrechtsverstößen auch Verletzungen des humanitären Völkerrechts rügte.

- vgl. IGH, *Legality of Use of Force* (Serbia and Montenegro v. Canada) (Serbia and Montenegro v. France) (Serbia and Monténégro v. Germany) (Serbia and Montenegro v. Italy) (Serbia and Montenegro v. Netherlands) (Serbia and Montenegro v. Portugal) (Yugoslavia v. Spain) (Serbia and Montenegro v. United Kingdom) (Yugoslavia v. United States of America). -

Nachdem der IGH die Klagen gegen die USA und Spanien aus prozessualen Gründen *a limine* als unzulässig abgewiesen hatte äußerte sich die Bundesrepublik Jugoslawien (Serbien und Montenegro) (jetzt: Republik Serbien) in ihrem Memorial vom 5. Januar 2000 zu den von ihr erhobenen Vorwürfen möglicher Verstöße gegen das humanitäre Völkerrecht.

- IGH, *Case concerning Legality of Use of Force* (Yugoslavia v. Belgium, Canada, France, Germany, Italy, Netherlands, Portugal and United Kingdom), Memorial of Yugoslavia, 5. Januar 2000, abrufbar unter: <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&k=d6&case=105&code=ybe&p3=1>). -

Dabei bezog sich die Regierung der Bundesrepublik Jugoslawien (Serbien und Montenegro) (jetzt: Republik Serbien) ausdrücklich gerade auch auf den Angriff auf die Brücke in Varvarin.

- ebd., paras. 1.1.66.24. und 1.4.25. ff. -

Vorliegend bedeutsam ist dabei, dass die Regierung der Bundesrepublik Jugoslawien (Serbien und Montenegro) (jetzt: Republik Serbien) in diesem Verfahren sowohl gegenüber der Bundesrepublik Deutschland als auch gegenüber den anderen beklagten Mitgliedstaaten der NATO jeweils ausdrücklich auch Ansprüche wegen Schädigungen ihrer Staatsangehörigen geltend gemacht hat. So heißt es bereits in der das Verfahren gegen die Bundesrepublik Deutschland einleitenden Antragsschrift:

„The Federal Republic of Germany is obliged *to provide compensation for the damage done to the Federal Republic of Yugoslavia and to its citizens* and juridical persons.”

„Die Bundesrepublik Deutschland ist zur *Entschädigungsleistung für den Schaden* verpflichtet, der der Bundesrepublik Jugoslawien *und ihren Bürgern* und juristischen Personen zugefügt wurde.“

- Application instituting Proceedings filed in the Registry of the Court on 29 April 1999, *Legality of Use of Force* (Yugoslavia v. Germany), S. 4; Hervorhebung durch den Verf. Übersetzung durch das Bundessprachenamt. -

und später praktisch wortgleich im Memorial der Bundesrepublik Jugoslawien (Serbien und Montenegro) (jetzt: Republik Serbien):

„- the Respondent is obliged *to provide compensation for the damages, injuries and losses done to the Federal Republic of Yugoslavia and to its citizens* and juridical persons.“

„- Die Beklagte ist zur *Entschädigungsleistung für die Schäden, Verletzungen und Verluste* verpflichtet, *die* der Bundesrepublik Jugoslawien *und ihren Bürgern* und juristischen Personen zugefügt wurden.“

- Memorial, aaO, S. 352; Übersetzung durch das Bundessprachenamt. -

Dies bedeutet, dass auch die Bundesrepublik Jugoslawien (Serbien und Montenegro) (jetzt: Republik Serbien) als geschädigter Staat und als Partei des damaligen bewaffneten Konflikts davon ausging, dass Ansprüche wegen der behaupteten Völkerrechtsverstöße, darunter auch mögliche Ansprüche wegen des streitbefangenen Angriffs auf die Brücke von Varvarin, von ihr selbst, also allein auf zwischenstaatlichem Wege, geltend zu machen seien.

Dies wird auch durch den weiteren Umstand belegt, dass die Regierung der Bundesrepublik Jugoslawien (Serbien und Montenegro) (jetzt: Republik Serbien) in dem Verfahren vor dem IGH an keiner Stelle und zu keiner Zeit thematisiert hat, ob die betroffenen Geschädigten der *local remedies rule* Genüge getan haben, ob sie also selbst den innerstaatlichen Rechtsweg wegen der behaupteten Verstöße gegen das humanitäre Völkerrecht vor den Gerichten des oder der Schädigerstaaten beschritten hatten oder ob eine Ausnahme von diesem Erfordernis vorliegt.

Diese Tatsache belegt, dass die Bundesrepublik Jugoslawien (Serbien und Montenegro) (jetzt: Republik Serbien) davon ausging, dass sie selbst unmittelbar und ohne vorherige Erschöpfung des innerstaatlichen Rechtsweges durch die geschädigten Personen berechtigt sei, Ansprüche geltend zu machen.

Eine solche unmittelbare Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen durch den jeweiligen Heimatstaat ohne vorherige Erschöpfung des innerstaatlichen Rechtsweges durch die betroffenen Individuen ist aber regelmäßig nur dann zulässig, wenn es sich gerade nicht um Völkerrechtsverstöße handelt, die individuelle Ansprüche der Betroffenen auslösen.

- vgl. dazu den Kommentar zu Art. 14 der ILC *Draft Articles on Diplomatic Protection* in: *Report of the International Law Commission, fifty-eighth session (1 May-9 June and 3 July-11 August 2006)*, A/61/10, S. 75. -

Im Ergebnis hat damit auch die Regierung der Bundesrepublik Jugoslawien (Serbien und Montenegro) (jetzt: Republik Serbien) noch im Jahr 1999 beziehungsweise im Jahr 2000 die Rechtsauffassung vertreten, dass Verstöße gegen das humanitäre Völkerrecht keine individuellen Schadensersatzansprüche auslösen, sondern vielmehr allein auf zwischenstaatlichem Wege geltend gemacht werden können.

(xv) “Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law” der Vereinten Nationen

Auch aus den von der UN-Generalversammlung, der UN-Menschenrechtskommission und dem UN-Wirtschafts- und Sozialrat im Jahr 2005 angenommenen sogenannten “Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law” der Vereinten Nationen (“Prinzipien” oder “BPG”),

- Anhang zur Resolution 60/147 der UN-Generalversammlung vom 16. Dezember 2005; zu Resolution 2005/35 der UN-Menschenrechtskommission vom 19. April 2005 und zu der Resolution 2005/30 des UN-Wirtschafts- und Sozialrates vom 25. Juli 2005. -

ergibt sich weder ein individuelles Recht auf Schadensersatz für Verletzungen des humanitären Völkerrechts, noch bestätigen die Prinzipien die Existenz eines solchen Rechts.

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass die fraglichen Resolutionen der Organe der Vereinten Nationen, denen die Prinzipien beigelegt worden sind, lediglich empfehlenden Charakter haben. Sie sind also als solches selbst nicht in der Lage, geltendes Recht zu ändern.

- vgl. statt aller nur etwa K. Hailbronner/ E. Klein, in: Simma (Hrsg.), *The Charter of the United Nations – A Commentary*, 2. Auflage, 2002, Art. 10, Rn. 58; C. Tomuschat, *Reparation in favour of individual victims of gross violations of human rights and international humanitarian law*, in: M. Kohen (Hrsg.), *Promoting Justice, Human Rights and Conflict Resolution Through International Law - Liber Amicorum Lucius Caflisch*, Leiden, 2007, S. 571. -

Dies folgt auch aus dem Wortlaut der Resolutionen selbst, die danach selbst keine Bindungswirkung beanspruchen, heißt es doch:

„*Recommends* that States take into account...”

„*Empfiehl*t, [Hervorhebung im Original] den Staaten, (...) zu berücksichtigen...”

- Resolution 60/147 der UN-Generalversammlung vom 16. Dezember 2005; der Resolution 2005/35 der UN-Menschenrechtskommission vom 19. April 2005 und der Resolution 2005/30 des UN-Wirtschafts- und Sozialrates vom 25. Juli 2005, Ziff. 2.; Übersetzung durch das Bundessprachenamt. -

Es handelt sich also nur um eine Empfehlung, die zudem die Staaten nur berücksichtigen sollen. In der Präambel der Prinzipien wird zudem ausdrücklich klargestellt, dass die Prinzipien keine neuen Rechte begründen, sondern allein neue Durchsetzungsmechanismen und Verfahren zur Umsetzung für etwaige bereits bestehende Verpflichtungen aufzeigen sollen:

“*Emphasizing* [Hervorhebung im Original] that the Basic Principles and Guidelines contained herein *do not entail new international or domestic legal obligations* [Hervorhebung nicht im Original] but identify mechanisms, modalities, procedures and methods for the implementation of existing legal obligations under international human rights law and international humanitarian law which are complementary though different as to their norms.”

„*Betonend*, [Hervorhebung im Original] dass die hier enthaltenen Grundprinzipien und Leitlinien *keine neuen völkerrechtlichen oder innerstaatlichen rechtlichen Verpflichtungen nach sich ziehen* [Hervorhebung nicht im Original], sondern Mechanismen, Modalitäten, Verfahren und Methoden für die Umsetzung der bestehenden rechtlichen Verpflichtungen nach den internationalen Menschenrechtsnormen und dem humanitären Völkerrecht aufzeigen, die komplementär sind, auch wenn sie unterschiedlichen normativen Gehalt haben.“

- Resolution 60/147 der UN-Generalversammlung vom 16. Dezember 2005; der Resolution 2005/35 der UN-Menschenrechtskommission vom 19. April 2005 und der Resolution 2005/30 des UN-Wirtschafts- und Sozialrates vom 25. Juli 2005, Präambel Paragraph 7.; Übersetzung durch das Bundessprachenamt. -

Daraus folgt, dass die Prinzipien gerade kein individuelles Recht auf Schadensersatz materiell begründen oder bestätigen wollten. Dieses Ergebnis wird zudem auch durch eine systematische Analyse des Wortlauts der Prinzipien bestätigt. So muss differenziert werden zwischen den Formulierungen „States have the duty to (...)“ einerseits und „States should“ andererseits. Während die erstere eine bestehende rechtliche Verpflichtung anzeigt, handelt es sich bei der Formulierung „should“ lediglich um eine Sollensvorschrift ohne verpflichtenden Charakter.

Während aber die Prinzipien etwa die Verpflichtung zur Untersuchung und strafrechtlichen Verfolgung schwerer Verletzungen der Menschenrechte beziehungsweise schwerer Verstöße gegen das humanitäre Völkerrecht durch die Verwendung der Formulierung „States have the duty to“ als bestehende Verpflichtungen von Staaten verstehen,

- Resolution 60/147 der UN-Generalversammlung vom 16. Dezember 2005; der Resolution 2005/35 der UN-Menschenrechtskommission vom 19. April 2005 und der Resolution 2005/30 des UN-Wirtschafts- und Sozialrates vom 25. Juli 2005, jeweils Ziff. 4. -

fehlt an eben dieser Stelle gerade ein Hinweis auf individuelle Schadensersatzansprüche. Sofern darüber hinaus in den Ziff. 2 c) und 3 d) der Prinzipien von Verpflichtungen zur Entschädigung gesprochen wird, so wird dies zugleich unter den Vorbehalt der nachfolgenden Definition

- engl.: „as defined below“. -

gestellt. Damit wird auf die nähere Definition in Ziff. 15 der Prinzipien verwiesen, wo es heißt:

“In accordance with its domestic laws and international legal obligations, a State shall provide reparation to victims for acts or omissions which can be attributed to the State and constitute gross violations of international human rights law or serious violations of international humanitarian law.”

„Im Einklang mit seinen innerstaatlichen Rechtsvorschriften und seinen völkerrechtlichen Verpflichtungen leistet ein Staat den Opfern Wiedergutmachung für Handlungen oder Unterlassungen, die dem Staat zugerechnet werden können und die grobe Verletzungen der internationalen Menschenrechtsnormen oder schwere Verstöße gegen das humanitäre Völkerrecht darstellen.“

- Resolution 60/147 der UN-Generalversammlung vom 16. Dezember 2005; der Resolution 2005/35 der UN-Menschenrechtskommission vom 19. April 2005 und der Resolution 2005/30 des UN-Wirtschafts- und Sozialrates vom 25. Juli 2005, jeweils Ziff. 15; Hervorhebung durch den Verf.; Übersetzung durch das Bundessprachenamt. -

Hier wird lediglich von einer Verpflichtung der Staaten gesprochen, Individuen *nach Maßgabe des jeweiligen nationalen Rechts und des Völkerrechts*

- „[i]n accordance with its domestic laws and international legal obligations“. -

Schadensersatz für zurechenbare schwere Verletzungen der Menschenrechte und des humanitären Völkerrechts zu leisten. Damit sollte sichergestellt werden, dass sich die Staaten nicht auf das Nichtbestehen einer solchen Entschädigungspflicht berufen können, sofern und soweit sich eine solche aus dem für sie geltenden nationalen Recht oder Völkerrecht, etwa in Form vertraglicher Bindungen oder einer Resolution des Sicherheitsrates nach Kapitel VII der Charta, ergibt.

Zudem wurde damit der Rechtslage Rechnung getragen, dass aus menschenrechtlichen Verpflichtungen von Staaten regelmäßig bereits nach der bestehenden Rechtslage eine Verpflichtung zum individuellen Schadensersatz besteht, nicht aber nach dem humanitären Völkerrecht. Denn wie oben im Rahmen der nationalen Staatenpraxis aufgezeigt

- vgl. dazu oben C. I. 4. a) (xiii), S. 92 ff. -

kennt die Rechtsordnung zahlreicher Staaten einen Ausschluss der Justiziabilität oder der Staatshaftung bei Ansprüchen im Zusammenhang mit bewaffneten Konflikten. Entsprechend wird auch in der Literatur anerkannt, dass es sich bei den Prinzipien um eine Nebeneinanderstellung von geltenden Regeln und bloßen Empfehlungen handelt, die getrennt betrachtet werden müssen:

“Principles and rules of positive international law stand side by side with propositions of a purely hortatory character. In the future, the dividing line between the two classes of norms may be easily blurred if the awareness of these judicial differences is lost or deliberately brushed aside by activists who could portray the entire set of the BPG as pertaining to the body of positive international law.”

„Die Prinzipien und Regeln des positiven Völkerrechts stehen neben Vorschlägen rein mahnenden Charakters. Künftig kann sich die Trennungslinie zwischen den beiden Kategorien von Normen leicht verwischen, wenn das Bewusstsein dieser rechtlichen Unterschiede verloren geht oder absichtlich von Akteuren beiseite geschoben wird, die die BPG in ihrer Gesamtheit als zum Regelwerk des positiven Völkerrechts gehörend darstellen könnten.“

- C. Tomuschat, *Reparation in favour of individual victims of gross violations of human rights and international humanitarian law*, in: M. Kohen (Hrsg.), *Promoting Justice, Human Rights and Conflict Resolution Through International Law - Liber Amicorum Lucius Caflisch*, Leiden, 2007, S. 572; Übersetzung durch das Bundessprachenamt. -

Die Beschwerdeführer verkennen die Trennungslinie zwischen geltendem Recht und bloßer Empfehlung, soweit sie ihre Behauptung des Bestehens individueller Ersatzansprüche für Verletzungen des humanitären Völkerrechts zu Unrecht auf die Prinzipien stützen.

Abschließend ist ferner darauf hinzuweisen, dass zum einen die Prinzipien erst im Jahr 2005 angenommen wurden, mithin also erst sechs Jahre nach dem vorliegend allein relevanten Schädigungszeitpunkt. Ferner beziehen sie sich nur auf schwere Verstöße gegen das humanitäre Völkerrecht, also auf Kriegsverbrechen,

- vgl. insoweit etwa nur die Terminologie in Art. 8 Abs. 2 lit. b Römisches Statut. -

die aber ihrerseits nur vorsätzlich begangen werden können. Insoweit liegen die Haftungsvoraussetzungen nicht vor.

(xvi) Zwischenergebnis

Aus alledem folgt insgesamt, dass sowohl nach dem zum Zeitpunkt des Angriffs als dem schädigenden Ereignis als auch nach heute geltendem Völkerrecht kein individueller Anspruch auf Schadensersatz für Verletzungen des humanitären Völkerrechts besteht.

b) Fehlende Schadensersatzansprüche für Verletzungen des Gewaltverbots

Selbst wenn das Gewaltverbot geeignet wäre, individuelle Rechtspositionen zu begründen finden sich in der Staatenpraxis keinerlei Hinweise darauf, dass sich diese individuelle Berechtigung für den Fall deren Verletzung auch auf eine Berechtigung zu individuellen Schadensersatzansprüchen erstreckt.

Etwas anderes folgt auch nicht aus der Praxis der United Nations Claims Commission (UNCC). Die UNCC ist ein spezieller Entschädigungsmechanismus, der durch den UN-Sicherheitsrat auf der Grundlage von Resolution 687 (1991) für die Entschädigung von Opfern des irakischen Invasion in Kuwait 1990-1991 eingerichtet worden ist.

Schon die Tatsache, dass die Einrichtung der UNCC einen einmaligen Sonderfall darstellt, belegt, dass es sich insoweit nicht um eine verallgemeinerungsfähige Regelung handelt. Dies gilt insbesondere im Lichte zahlreicher anderer bewaffneter Konflikte, die regelmäßig Gegenstand der Beratung und Beschlussfassung im Sicherheitsrat der Vereinten Nationen sind und für die er keine vergleichbaren Entschädigungsmechanismen einrichtet.

Gegen die Heranziehung der Praxis der UNCC zur Stützung eines individuellen Rechts auf Entschädigung für Verletzungen des Gewaltverbots spricht ferner auch, dass vor der UNCC eine Verletzung individueller Rechte durch die Antragsteller nicht nachgewiesen werden musste, sondern eine bloße Kausalität zwischen dem Verstoß gegen das Gewaltverbot durch den Irak und dem eingetretenen Schaden als ausreichend angesehen wurde.

- vgl. Sicherheitsratsresolution 687 vom 3. April 1991, operativer Absatz 16; vgl. ferner auch den *Report of the Secretary-General pursuant to paragraph 19 of Security Council Resolution 687 (1991)* vom 2. Mai 1991, UN-Doc. S/22559, para. 25. -

Zudem ist es unstreitig, dass eine Verletzung des Gewaltverbots keineswegs dazu führen würde, dass alle Handlungen im Zusammenhang mit dem Konflikt zugleich Verletzungen des humanitären Völkerrechts konstituieren oder nach sich ziehen würden, handelt es sich doch um zwei völkerrechtlich völlig verschiedene Pflichtenkreise.

5. Fehlende Zurechenbarkeit des Angriffs

Im Übrigen war der Angriff auf die Brücke von Varvarin nach geltendem Völkerrecht der Bundesrepublik Deutschland nicht zurechenbar. Damit scheiden jegliche völkerrechtlichen Schadenersatzansprüche gegen die Bundesrepublik Deutschland aus und war die Frage, ob solche Ansprüche als *individuelle* Schadenersatzansprüche geltend gemacht werden können für die vorliegenden Verfahren nicht entscheidungserheblich.

In Betracht käme allenfalls entweder eine Zurechnung mit entsprechender Haftungsfolge für die Bundesrepublik Deutschland für Handlungen der NATO aufgrund der Mitgliedschaft in der Organisation (vorausgesetzt der Angriff wäre der NATO zuzurechnen), oder aber eine Haftung der Bundesrepublik Deutschland wegen (behaupeteter) Mitwirkung an dem Angriff selbst, sei dieser der NATO oder dem oder den durchführenden Mitgliedstaaten zuzurechnen.

Beide Varianten scheiden aus, denn einerseits kennt das Völkerrecht keine gesamtschuldnerische Verantwortlichkeit der Mitgliedstaaten einer internationalen Organisation für deren Handlungen oder Unterlassungen.

- dazu sogleich unter a).-

Andererseits ist die Bundesrepublik Deutschland auch nicht aufgrund einer eigenen Mitwirkung an dem Angriff auf die Brücke von Varvarin für diesen verantwortlich.

- dazu unten C. I. 5. b), S. 133 ff. -

a) Fehlen einer „gesamtschuldnerischen“ Verantwortlichkeit der Bundesrepublik Deutschland für Handlungen oder Unterlassungen der NATO

(i) Fehlende völkervertragliche Regelungen als Beleg für eine fehlende völkergewohnheitsrechtliche Zurechnungsnorm

Nur in extrem wenigen Fällen wird die Frage der Verantwortlichkeit von Mitgliedstaaten gegenüber Dritten für Handlungen internationaler Organisationen ausdrücklich durch eine völkervertragliche Norm geregelt.

- vgl. insoweit etwa die Art. VI und VII des Weltraumvertrages von 27. Januar 1967 sowie Art. 6 der IX. Anlage zum Seerechtsübereinkommen der Vereinten Nationen vom 10. Dezember 1982. -

Eine vergleichbare Regelung existiert für das Verhältnis der NATO zu ihren Mitgliedstaaten jedoch gerade nicht. Insbesondere handelt es sich bei Art. VIII Abs. 5 lit. (e) (iii) NATO-Truppenstatut um eine Sonderregel für von durch Truppen von Bündnisparteien *in Friedenszeiten auf dem Gebiet eines Aufnahmestaates*, vorliegend also auf *deutschem* Staatsgebiet, verursachte Schäden. Weder liegen für den Fall des Angriffs auf die Brücke von Varvarin die tatbestandlichen Voraussetzungen der Norm vor noch verkörpert diese Sonderregelung einen allgemeinen Grundsatz.

Aufgrund der geringen Anzahl und der Unterschiedlichkeit der vorhandenen vertraglichen Regelungen fehlt es darüber hinaus auch an der Herausbildung einer ‚sehr weit verbreiteten und repräsentativen‘ Staatenpraxis,

- vgl. IGH, *North Sea Continental Shelf Cases* (Germany v. Netherlands/Denmark), Urteil vom 20. Februar 1969, ICJ Rep. 1969, S. 3 ff. (43). -

die Grundlage für die Entstehung einer entsprechenden gewohnheitsrechtlichen Festschreibung einer solchen mitgliedstaatlichen Mitverantwortlichkeit sein könnte.

- vgl. insoweit statt aller nur etwa V. Epping, in: Ipsen (Hrsg.) *Völkerrecht*, 5. Auflage, § 31, Rn. 42. -

Sofern sich in der Staatenpraxis *überhaupt* eine Tendenz zur Herausbildung einer entsprechenden gewohnheitsrechtlichen Norm ausmachen lässt, deutet diese auf das Fehlen einer Verantwortlichkeit der Mitgliedstaaten hin.

- Epping, aaO. -

Fehlt es jedoch an einer entsprechenden Norm des Völkervertrags- oder Völkergewohnheitsrechts, so ist schon nach allgemeinen Grundsätzen des Völkerrechts davon auszugehen, dass die einzelnen Mitgliedstaaten nicht für das Handeln der Organisation verantwortlich sind.

- Epping, aaO. -

(ii) Richterliche Entscheidungen

Auch die Rechtsprechung nationaler und internationaler Gerichte hat sich mit der Frage der Verantwortlichkeit von Mitgliedstaaten internationaler Organisationen bisher nur in einem geringen Umfang befasst, nämlich zunächst im Zusammenhang mit dem Zusammenbruch des Internationalen Zinnrates und hat zudem jeweils die Verantwortlichkeit einzelner Mitgliedstaaten verneint.

So kamen das House of Lords wie auch zuvor der englische Court of Appeals zu dem Ergebnis, dass keine völkerrechtliche Regel existiert, die geeignet wäre, eine parallele Verantwortlichkeit von Mitgliedstaaten für das Handeln internationaler Organisationen zu begründen. Dementsprechend musste allein der Internationale Zinnrat selbst für seine Schulden einstehen während die entsprechenden Klagen gegen seine Mitgliedstaaten abgewiesen wurden.

Lord Kerr, Court of Appeals, stellte zur Rechtslage fest, es sei nicht gelungen

„[to] find any basis for concluding that it has been shown that there is any rule of international law, binding upon the member States of the ITC [International Tin Council], whereby they can be held liable - let alone jointly and severally - in any national court to the creditors of the ITC for the debts of the ITC resulting from contracts concluded by the ITC in its own name.”

„eine Grundlage für den Nachweis [zu] finden, dass es eine für die Mitgliedstaaten des IZR [Internationaler Zinnrat] verbindliche völkerrechtliche Regel gebe, nach der sie vor einem nationalen Gericht gegenüber den Gläubigern des IZR für Schulden verantwortlich gemacht werden können – geschweige denn gesamtschuldnerisch -, die aus Verträgen resultieren, die der IZR in eigenem Namen geschlossen hat.”

- Court of Appeals, Urteil von 27. April 1988, *Maclaine Watson & Co. Ltd. v. Department of Trade and Industry*; *J.H. Rayner (Mincing Lane) Ltd. v. Department of Trade and Industry and Others*, ILR, vol. 80, p. 109.; vgl. auch ILC-Jahresbericht 2009, Kommentar zu Art. 61 der Entwurfsartikel über das Recht der Verantwortlichkeit internationaler Organisationen, S. 172 ff. m.w.N.; Übersetzung durch das Bundessprachenamt. -

Noch weitergehend hatte der EGMR in seiner Entscheidung in den Verfahren *Behrami* und *Saramati*

- EGMR, *Behrami et al.* und *Saramati*, Beschluß vom 2. Mai 2007, Az.: 71412/01 und 78166/01. -

eine Verantwortlichkeit einzelner truppenstellender Staaten für mögliche Menschenrechtsverletzungen im Kosovo durch die KFOR-Truppen noch nicht einmal erwogen, sondern als mögliche Träger der Verantwortlichkeit allein die Vereinten Nationen oder KFOR beziehungsweise die NATO selbst identifiziert, nicht aber deren Mitgliedstaaten:

“The Court has adopted the following structure in its decision set out below. It has, in the first instance, established which entity, *KFOR or UNMIK*, had a mandate to detain and demine, the parties having disputed the latter point.”

„Der Gerichtshof hat seine Entscheidung wie folgt aufgebaut. Er hat zunächst festgestellt, welche Organisation, *KFOR oder UNMIK*, ein Mandat zur Freiheitsentziehung und zum Minenräumen hatte, wobei die Parteien den letztgenannten Punkt bestritten.”

- EGMR, *Behrami et al.* und *Saramati* vom 02. Mai 2007, Az.: 71412/01 und 78166/01, Rn. 121; Hervorhebung durch den Verf.; Übersetzung durch das Bundessprachenamt. -

Dieser Entscheidung folgend hat dann das Landgericht Den Haag eine Verantwortlichkeit der Niederlande für das Verhalten des niederländischen UNPROFOR-Truppenkontingents im Zusammenhang mit der Erstürmung der UN-Schutzzone Srebrenica verneint und hat deren Verhalten den Vereinten Nationen zugerechnet.

- Rechtbank's Gravenhage, Urteil vom 10. September 2008, Az.: 265615 / HA ZA 06-1671 (Volltext - über die Datenbank auch in engl. – abrufbar unter http://zoeken.rechtspraak.nl/resultpage.aspx?snelzoeken=true&searchtype=ljn&ljn=BF0184&u_ljn=BF0184). -

(iii) Lehrmeinungen

Auch in der Völkerrechtslehre wird ganz überwiegend von einer fehlenden Verantwortlichkeit der Mitgliedstaaten internationaler Organisationen ausgegangen. So geht insbesondere *Volker Epping* davon aus, dass im Regelfall gerade keine parallele oder subsidiäre Verantwortlichkeit der Mitgliedstaaten bestehe:

„Somit kommt der völkerrechtliche Grundsatz der allgemeinen Handlungsfreiheit zum Tragen: Ansprüche müssen abgewiesen werden, die keine Stütze im Völkerrecht finden, weil eine durch den Nachweis einer Völkerrechtsnorm widerlegbare Vermutung immer für die Freiheit der Staaten spricht.“

- V. Epping, in: Ipsen (Hrsg.) Völkerrecht, 5. Auflage, 2004, § 31, Rn. 42. -

Soweit *Volker Epping* Ausnahmen von diesem Grundsatz wie etwa im Falle einer Unterkapitalisierung einer internationalen Organisation oder der Gründung einer Organisation zu völkerrechtswidrigen Zwecken annimmt, liegen diese hier erkennbar nicht vor.

Auch *Alain Pellet*, selbst langjähriges Mitglied der ILC, lehnt eine Verantwortlichkeit der Mitgliedstaaten gerade für das Beispiel der NATO und bezogen auf die „Operation Allied Force“ ausdrücklich ab:

„(...) ils [les États membres] demeurent responsables *pour leurs faits propres*; ils ne le sont jamais pour les faits de l'Organisation (...) Tout ce que l'on peut dire – et à cet égard je suis très catégorique –, est que le caractère interétatique de l'OTAN n'autorise nullement à rechercher “à travers elle”, comme si elle n'existait pas, la responsabilité de ses États membres.”

„(...) sie [die Mitgliedstaaten] bleiben *für ihre eigenen Handlungen* verantwortlich; sie sind es jedoch nie für die Handlungen der Organisation (...). Alles, was man sagen kann - und in dieser Hinsicht bin ich sehr kategorisch - ist, dass der zwischenstaatliche Charakter der NATO keineswegs dazu berechtigt, die Mitgliedstaaten ‚über sie hinweg‘, so als ob es sie nicht gäbe, zur Verantwortung zu ziehen.“

- A. Pellet, “L'imputabilité d'éventuels actes illicites – Responsabilité de l'OTAN ou des États membres”, S. 200 f., in : Tomuschat (Hrsg.), *Kosovo and the International Community – A Legal Assessment*, 2002; Hervorhebung durch den Verf.; Übersetzung durch das Bundessprachenamt. -

Auch *Chittharanjan Felix Amerasinghe*,

- C.F. Amerasinghe, *Principles of the institutional law of international organizations*, 2. Auflage, 2005, S. 445 ff. -

Matthias Hartwig,

- M. Hartwig, *Die Haftung der Mitgliedstaaten für Internationale Organisationen*, 1995, S. 297. -

Matthias Herdegen,

- M. Herdegen, Zwangsliquidation und Haftungsdurchgriff bei internationalen Organisationen“, 47 ZaöRV 1987, S. 551 ff. -

sowie Jan Klabbers

- J. Klabbers, *An introduction to international institutional law*, 2002, S. 311 ff. -

lehnen eine Verantwortlichkeit der Mitgliedstaaten für Handlungen internationaler Organisationen ab. Sie stützen sich dabei insbesondere auf das Konzept der eigenen Völkerrechtspersönlichkeit der jeweiligen Organisation. Lediglich in eng umgrenzten Ausnahmefällen wie der Verfolgung offensichtlich völkerrechtswidriger Zwecke oder der Unterkapitalisierung wird eine ergänzende Verantwortlichkeit der Mitgliedstaaten für möglich gehalten.

Schließlich gelangte auch das Institut de Droit International in Art. 6 a) seiner Resolution „*The Legal Consequences for Member States of the Non-fulfilment by International Organizations of their Obligations toward Third Parties*“ aus dem Jahr 1995 zu dem Ergebnis, dass Mitgliedstaaten für Verletzungen von Verpflichtungen internationaler Organisationen durch die Organisation allein wegen ihrer Mitgliedschaft in der Organisation nicht verantwortlich gemacht werden können. Das Institut de Droit International betonte:

„[...] there is no general rule of international law whereby States members are, due solely to their membership, liable concurrently or subsidiarily, for the obligations of an international organization of which they are members.”

„[...] es gibt keine allgemeine Regel des Völkerrechts, nach der Mitgliedstaaten ausschließlich aufgrund ihrer Mitgliedschaft parallel oder subsidiär dafür verantwortlich sind, den Verpflichtungen einer internationalen Organisation, deren Mitglieder sie sind, nachzukommen.”

- Institut de Droit International, “*The Legal Consequences for Member States of the Non-fulfilment by International Organizations of their Obligations toward Third Parties*”, 1995, abrufbar unter http://www.idi-iil.org/idiE/resolutionsE/1995_lis_02_en.pdf; Übersetzung durch das Bundessprachenamt. -

(iv) **Nichtanwendbarkeit der in den ILC-Artikeln über die Staatenverantwortlichkeit kodifizierten Regeln**

Die Beschwerdeführer stützen sich zur Begründung einer völkerrechtlichen Verantwortlichkeit der Bundesrepublik Deutschland für Handlungen der NATO maßgeblich auf Art. 47 Abs. 1 der ILC-Artikel über das Recht der Staatenverantwortlichkeit.

- vgl. Schriftsatz Hilbrans/Kaleck, S. 49. -

Diese Bestimmung lautet in der deutschen Übersetzung:

„1. Sind mehrere Staaten für dieselbe völkerrechtswidrige Handlung verantwortlich, so kann in Bezug auf diese Handlung die Verantwortlichkeit eines jeden Staates geltend gemacht werden.“

- Übersetzung durch den deutschen Übersetzungsdienst bei den Vereinten Nationen; wiedergegeben in Sartorius II, Nr. 6. -

Der Verweis der Beschwerdeführer auf Art. 47 Abs. 1 der ILC-Artikel ist jedoch aus mehreren Gründen unzutreffend.

Zum einen ist die Anwendbarkeit der ILC-Artikel über die Staatenverantwortlichkeit für die vorliegende Konstellation durch Art. 57 der ILC-Artikel ausdrücklich ausgeschlossen. Dieser lautet:

„Diese Artikel lassen Fragen der völkerrechtlichen Verantwortlichkeit einer internationalen Organisation oder *eines Staates für das Verhalten einer internationalen Organisation* unberührt.“

- Übersetzung durch den deutschen Übersetzungsdienst bei den Vereinten Nationen; wiedergegeben in Sartorius II, Nr. 6. -

Hervorhebung durch den Verf. -

Damit sind die in den ILC-Artikeln über das Recht der Staatenverantwortlichkeit kodifizierten Normen des Völkergewohnheitsrechts und damit auch deren Art. 47 gemäß Art. 57 der ILC-Artikel auf den Fall der Haftung für das Handeln einer internationalen Organisation *per se* nichtanwendbar.

Insbesondere hat es von jeher der Konzeption des Kodifikationsprojekts der ILC entsprochen, Fragen der Verantwortlichkeit von Staaten im Zusammenhang mit Handlungen und Unterlassungen internationaler Organisationen in einem *gesonderten* Kodifikationsprojekt über die völkerrechtliche Verantwortlichkeit internationaler Organisationen zu behandeln.

- vgl. insoweit zuletzt *Report of the International Law Commission, Sixty-first session (4 May-5 June and 6 July-7 August 2009)*, A/64/10 (ILC-Jahresbericht 2009), S. 162 f. -

Aus diesem, nachfolgend im Einzelnen noch darzustellenden, zuletzt genannten Kodifikationsprojekt der ILC folgt jedoch, dass Staaten im Regelfall gerade nicht für Handlungen und Unterlassungen internationaler Organisationen deren Mitglieder sie sind, verantwortlich sind, sondern nur die Organisation selbst.

Zum anderen ist ferner zu beachten, dass sich Art. 47 Abs. 1 der ILC-Artikel im Dritten Teil der Kodifikation findet. Dieser trägt den Titel „Durchsetzung der völkerrechtlichen Verantwortlichkeit eines Staates“. Daraus folgt, dass Art. 47 Abs. 1 der ILC-Artikel schon nach Maßgabe einer systematischen Auslegung der Kodifikation, die geltendes Völkergewohnheitsrecht widerspiegelt, keine sekundäre Regel der Staatenverantwortlichkeit dahingehend aufstellt, ob überhaupt, und wenn ja wann, ein Staat völkerrechtlich für ein völkerrechtliches Delikt verantwortlich ist. Vielmehr handelt es sich bei Art. 47 der ILC-Artikel um eine „tertiäre“ Regel, die lediglich bestimmt, welches die Rechtsfolgen sind, *vorausgesetzt*, dass ein Staat überhaupt völkerrechtlich verantwortlich ist.

Ob jedoch, und wenn ja unter welchen Voraussetzungen, ein Staat völkerrechtlich verantwortlich ist, wird durch Art. 47 Abs. 1 der ILC-Artikel daher gar nicht geregelt, sondern wird durch Art. 47 Abs. 1 der ILC-Artikel vielmehr als gegeben vorausgesetzt.

Dieses Ergebnis gebietet auch eine am Wortlaut der Norm orientierte Auslegung der Bestimmung, denn durch das „so“ wird verdeutlicht, dass Art. 47 Abs. 1 der ILC-Artikel eine bloße Rechtsfolgennorm darstellt, die eine anderweitig begründete Verantwortlichkeit voraussetzt.

Dies hat auch die Völkerrechtskommission in ihrem Kommentar zur Art. 47 der ILC-Artikel klargestellt. Die ILC hat insoweit ausgeführt:

“Paragraph 1 neither recognizes a general rule of joint and several responsibility, nor does it exclude the possibility that two or more States will be responsible for the same internationally wrongful act.”

„Absatz 1 erkennt weder eine allgemeine Regel der gesamtschuldnerischen Verantwortlichkeit an, noch schließt er die Möglichkeit aus, dass zwei oder mehr Staaten für dieselbe völkerrechtswidrige Handlung verantwortlich sind.“

- vgl. ILC-Kommentar zu Art. 47, para. 6; Übersetzung durch das Bundessprachenamt. -

(v) Kodifikationsprojekt der ILC über die Verantwortlichkeit internationaler Organisationen

Wie erwähnt hat die ILC die völkerrechtliche Verantwortlichkeit von Staaten in Zusammenhang mit dem Handeln internationaler Organisationen als einen Teil des von ihr im Jahr 2002 begonnenen Kodifikationsprojekts zur Verantwortlichkeit internationaler Organisationen („Responsibility of International Organizations“) ausführlich behandelt und in mehreren Entwurfsartikeln kodifiziert.

Das Kodifikationsvorhaben ist zwar noch nicht abgeschlossen, die Ergebnisse bedürfen noch der abschließenden Annahme durch die ILC. Dessen ungeachtet lassen sich aber bereits aus dem derzeitigen Stand der Entwurfsartikel wichtige Erkenntnisse über die völkergewohnheitsrechtliche Rechtslage gewinnen.

Dies gilt zumal für die hier relevanten Entwurfsartikel, die auf einer intensiven Analyse der relevanten Staatenpraxis beruhen und die zudem bereits einer Konsultation durch die Staatengemeinschaft unterzogen worden sind und danach von der ILC vorläufig angenommen wurden,

- vgl. insoweit ILC-Jahresbericht 2009, S. 18, Rn. 46 -

weshalb auch keine wesentlichen Änderungen an der inhaltlichen Substanz der vorliegend relevanten Entwurfsartikel mehr zu erwarten sind.

Die Verantwortlichkeit von Staaten im Zusammenhang mit internationalen Organisationen wird nach dem gegenwärtigen Stand der Entwurfsartikel in Teil V. und dort den Art. 57 bis 62 des Entwurfs geregelt. Dabei kodifizieren die Art. 57 bis 61 die einzelnen Tatbestände bei deren Vorliegen die Verantwortlichkeit eines Staates im Zusammenhang mit Handlungen oder

Unterlassungen internationaler Organisationen begründet werden kann. Diese Bestimmungen lauten, soweit relevant, wie folgt:

**“PART FIVE
RESPONSIBILITY OF A STATE IN CONNECTION WITH
THE ACT OF AN INTERNATIONAL ORGANIZATION**

Article 57

**Aid or assistance by a State in the commission of
an internationally wrongful act by an international organization**

A State which aids or assists an international organization in the commission of an internationally wrongful act by the latter is internationally responsible for doing so if:

- (a) That State does so with knowledge of the circumstances of the internationally wrongful act; and
- (b) The act would be internationally wrongful if committed by that State.

Article 58

**Direction and control exercised by a State over the commission of
an internationally wrongful act by an international organization**

A State which directs and controls an international organization in the commission of an internationally wrongful act by the latter is internationally responsible for that act if:

- (a) That State does so with knowledge of the circumstances of the internationally wrongful act; and
- (b) The act would be internationally wrongful if committed by that State.

Article 60

Responsibility of a member State seeking to avoid compliance

1. A State member of an international organization incurs international responsibility if it seeks to avoid complying with one of its own international obligations by taking advantage of the fact that the organization has competence in relation to the subject matter of that obligation, thereby prompting the organization to commit an act that, if committed by the State, would have constituted a breach of the obligation.
2. Paragraph 1 applies whether or not the act in question is internationally wrongful for the international organization.

Article 61**Responsibility of a State member of an international organization
for the internationally wrongful act of that organization**

1. Without prejudice to articles 57 to 60, a State member of an international organization is responsible for an internationally wrongful act of that organization if:

- (a) It has accepted responsibility for that act; or
- (b) It has led the injured party to rely on its responsibility.

2. The international responsibility of a State which is entailed in accordance with paragraph 1 is presumed to be subsidiary.”

- vgl. ILC-Jahresbericht 2009, S. 37-38. -

In der Übersetzung durch das Bundessprachenamt lauten die oben angeführten Entwurfsartikel wie folgt:

„TEIL FÜNF**VERANTWORTLICHKEIT EINES STAATES IM ZUSAMMENHANG MIT
DER HANDLUNG EINER INTERNATIONALEN ORGANISATION****Artikel 57****Beihilfe oder Unterstützung durch einen Staat bei der Begehung einer
völkerrechtswidrigen Handlung durch eine internationale Organisation**

Ein Staat, der einer internationalen Organisation bei der Begehung einer völkerrechtswidrigen Handlung Beihilfe leistet oder Unterstützung gewährt, ist dafür völkerrechtlich verantwortlich,

- (a) wenn er dies in Kenntnis der Umstände der völkerrechtswidrigen Handlung tut und
- (b) wenn die Handlung völkerrechtswidrig wäre, wenn er sie selbst beginge.

Artikel 58**Leitung und Kontrolle durch einen Staat bei der Begehung einer
völkerrechtswidrigen Handlung durch eine internationale Organisation**

Ein Staat, der eine internationale Organisation bei der Begehung einer völkerrechtswidrigen Handlung leitet und sie kontrolliert, ist dafür völkerrechtlich verantwortlich,

- (a) wenn er dies in Kenntnis der Umstände der völkerrechtswidrigen Handlung tut und
- (b) wenn die Handlung völkerrechtswidrig wäre, wenn er sie selbst beginge.

Artikel 60**Verantwortlichkeit eines Mitgliedstaates, der versucht,
sich seinen Verpflichtungen zu entziehen**

1. Ein Mitgliedstaat einer internationalen Organisation übernimmt völkerrechtliche Verantwortlichkeit, wenn er versucht, sich der Erfüllung einer seiner völkerrechtlichen Verpflichtungen dadurch zu entziehen, dass er sich die Tatsache zunutze macht, dass der Gegenstand dieser Verpflichtung in die Zuständigkeit der Organisation fällt, wodurch er die Organisation veranlasst, eine Handlung zu begehen, die, wenn er sie selbst beginge, eine Verletzung seiner Verpflichtung darstellte.
2. Absatz 1 gilt unabhängig davon, ob die betreffende Handlung für die internationale Organisation völkerrechtswidrig ist.

Artikel 61**Verantwortlichkeit eines Mitgliedstaates einer internationalen Organisation
für völkerrechtswidrige Handlungen dieser Organisation**

1. Unbeschadet der Artikel 57 bis 60 ist ein Mitgliedstaat einer internationalen Organisation für eine völkerrechtswidrige Handlung dieser Organisation verantwortlich,
 - (a) wenn er die Verantwortlichkeit für diese Handlung akzeptiert hat oder
 - (b) wenn er der verletzten Partei Anlass gegeben hat, sich auf die eigene Verantwortlichkeit zu verlassen.
2. Die internationale Verantwortlichkeit eines Staates, die sich aus Absatz 1 ergibt, gilt als subsidiär."

Die Verantwortlichkeit von Mitgliedstaaten internationaler Organisationen *für deren Handeln* ist dabei in den Art. 60 und 61 der Entwurfsartikel geregelt. Diese regeln unter welchen Voraussetzungen ein Mitgliedstaat für eine Handlung oder Unterlassung der internationalen Organisation aufgrund seiner Eigenschaft als Mitgliedstaat verantwortlich ist.

Die Art. 57 bis 59 der Entwurfsartikel betreffen demgegenüber die Verantwortlichkeit von Staaten (Mitgliedstaaten und Nicht-Mitgliedstaaten) *für eigene Handlungen* im Zusammenhang mit dem Handeln internationalen Organisationen.

- vgl. dazu näher unten b), S. 133 ff. -

Die Tatsache, dass die ILC in ihrem Entwurf überhaupt zwei an spezifische Voraussetzungen geknüpfte Tatbestände für die Verantwortlichkeit von Mitgliedstaaten für

Handlungen internationaler Organisationen, deren Mitglieder sie sind, kodifiziert hat, bestätigt zunächst die Prämisse, dass Mitgliedstaaten internationaler Organisationen gerade nicht schon aufgrund ihrer bloßen Eigenschaft als Mitgliedstaaten für das Handeln der internationalen Organisation verantwortlich sind.

- vgl. insoweit auch ILC-Jahresbericht-2009, Kommentar zu Art. 61 der Entwurfsartikel, S. 172 ff. -

Dies widerlegt die These der Beschwerdeführer, das Völkerrecht kenne eine generelle gesamtschuldnerische Verantwortlichkeit aller Mitgliedstaaten einer internationalen Organisation für deren (behauptete) Völkerrechtsverstöße.

Eine Verantwortlichkeit der Bundesrepublik Deutschland für Handlungen oder Unterlassungen der NATO könnte sich also bei Zugrundelegung der von der ILC im Entwurf kodifizierten gewohnheitsrechtlichen Regeln allein bei Erfüllung der in den Art. 60 und 61 des Entwurfs niedergelegten Tatbestandsvoraussetzungen ergeben.

Nach deren Art. 61 Abs. 1 ist ein Mitgliedstaat einer internationalen Organisation jedoch nur dann für deren völkerrechtliche Delikte verantwortlich, wenn er entweder die Verantwortlichkeit für eine internationale Organisation ausdrücklich akzeptiert hat, oder wenn er der verletzten Partei Anlass gegeben hat, sich auf die eigene Verantwortlichkeit zu verlassen. Keine der beiden Voraussetzungen sind jedoch für die Bundesrepublik Deutschland im vorliegenden Fall gegeben.

Die Bundesrepublik Deutschland hat zu keiner Zeit eine Verantwortlichkeit für den Angriff auf die Brücke von Varvarin übernommen oder den Beschwerdeführern Anlass gegeben, sich auf eine solche zu verlassen. Im Gegenteil hat die Bundesrepublik Deutschland zu jeder Zeit ihre Verantwortlichkeit für den Angriff bestritten.

Auch eine Verantwortlichkeit nach Art. 60 der Entwurfsartikel kommt im vorliegenden Fall nicht in Betracht. Art. 60 wäre nur dann anwendbar, wenn der Mitgliedstaat eine Organisation in der Absicht benutzt, sich der eigenen Verantwortlichkeit zu entziehen. Auch dies war jedoch nicht der Fall.

(vi) Zwischenergebnis

Insgesamt ergibt sich damit, dass die Bundesrepublik Deutschland nicht allein aufgrund ihrer Mitgliedschaft in der Organisation für den (behaupteten) Völkerrechtsverstoß der NATO verantwortlich gemacht werden kann.

Ein anderes Ergebnis würde nicht nur der ganz überwiegenden Ansicht in Rechtsprechung und Lehre, sowie der von der ILC insofern zutreffend kodifizierten völkergewohnheitsrechtlichen Rechtslage widersprechen, sondern wäre auch mit zentralen Grundsätzen des Rechts internationaler Organisationen, insbesondere aber mit der Anerkennung der eigenständigen Völkerrechtspersönlichkeit internationaler Organisationen, wie der NATO, unvereinbar.

b) Fehlende Zurechenbarkeit des konkreten Angriffs

Die Bundesrepublik Deutschland kann auch nicht für den Angriff auf die Brücke von Varvarin aufgrund eigener Handlungen verantwortlich gemacht werden.

Bei der Prüfung der Zurechnung könnte erwogen werden, ob der Angriff selbst der NATO zugerechnet werden kann oder aber denjenigen Mitgliedstaaten, die den Angriff durchgeführt haben. Darauf kommt es jedoch nicht an. Denn in den fachgerichtlichen Verfahren wurde allein eine völkerrechtliche Verantwortlichkeit der Bundesrepublik Deutschland selbst geltend gemacht; nur dies stand zur Prüfung und ist Gegenstand der zivilgerichtlichen Entscheidungen, gegen die sich die vorliegenden Verfassungsbeschwerden richten. Mithin steht auch im Verfassungsbeschwerdeverfahren nicht zur Entscheidung, welches Völkerrechtssubjekt gegebenenfalls anstelle der Bundesrepublik Deutschland für den von den Beschwerdeführern behaupteten Völkerrechtsverstoß verantwortlich wäre, wenn denn ein solcher überhaupt vorläge.

Würde man davon ausgehen, dass das Geschehen unter der maßgeblichen effektiven Kontrolle des den Luftangriff ausführenden NATO-Mitgliedstaats erfolgt ist, wären die in den ILC-Entwurfsartikeln über die Staatenverantwortlichkeit kodifizierten Regeln anwendbar mit der Folge, dass dann gegebenenfalls der Staat völkerrechtlich in Anspruch genommen werden könnte, welcher den Angriff durchgeführt hat.

Ginge man demgegenüber von einer geteilten Verantwortung zwischen dem ausführenden Staat einerseits und der NATO andererseits oder gar von einer Alleinverantwortung der NATO aus, hätte dies zur Folge, dass die in den ILC-Entwurfsartikeln über die Verantwortlichkeit internationaler Organisationen kodifizierten Regeln anwendbar wären.

Beide Fälle führen jedoch zum identischen Ergebnis. Die Bundesrepublik Deutschland war an dem Angriff nicht beteiligt, sie hat ihn weder eigenständig verursacht, noch hat sie zu ihm eine völkerrechtlich relevante Beihilfe geleistet. Daher kann sie für den behaupteten Völkerrechtsverstoß, sei er der NATO oder sei er dem durchführenden Mitgliedstaat zurechenbar, nicht verantwortlich gemacht werden.

(i) Fehlende eigenständige Verursachung

Die Bundesrepublik Deutschland hat den konkreten Angriff unstreitig nicht selbst ausgeführt. Sie hat ihn auch nicht verursacht. Eine solche Verursachung kann aus der generellen Zustimmung der Bundesrepublik Deutschland weder zur „Operation Allied Force“ überhaupt, noch zu den Zielkategorien beziehungsweise der generellen Zielliste im Nordatlantik-Rat abgeleitet werden.

Die generelle Zustimmung zur Gesamtoperation „Operation Allied Force“ enthielt keine abschließende Aussage zu anzugreifenden Zielen sondern hatte allein die Wirkung einer „Freigabe“ für die Luftoperation insgesamt.

Aber auch die Verabschiedung der generellen Zielliste war, wie bereits oben bereits ausgeführt,

- vgl. näher oben B. I. 5, S. 18 ff. -

gerade nicht mit einem entsprechenden Angriffsbefehl oder einer sonstigen Anordnung an nachgeordnete Stellen zur Ausführung des fraglichen Angriffs verbunden. Zudem enthielt diese Liste keinerlei Aussagen über die erst zu einem späteren Zeitpunkt überhaupt zu prüfende Frage, ob die aufgenommenen Ziele in völkerrechtlich zulässiger Weise, und wenn ja unter welchen Voraussetzungen, angegriffen werden können.

Der Aufnahme der betroffenen Objekte in eine solche Zielliste – der Sache nach lediglich eine Prüfliste – standen also keine völkerrechtlichen Verbote entgegen.

- vgl. dazu auch näher C. I. 6. b), S. 140. -

Im NATO-Hauptquartier AFSOUTH in Neapel wiederum waren keine deutschen Soldaten mit der Überprüfung der Vereinbarkeit des Angriffs auf die Brücke von Varvarin mit dem humanitären Völkerrecht beauftragt.

Insoweit fehlt es damit schon ansatzweise an einer Leitung und effektiven Kontrolle über den Angriff, welche geeignet wären, nach Art. 17 der ILC-Artikel über das Recht der Staatenverantwortlichkeit beziehungsweise nach dem entsprechenden Art. 58 der ILC-Entwurfsartikel über die Verantwortlichkeit internationaler Organisationen eine Verantwortlichkeit der Bundesrepublik Deutschland für den konkreten Angriff zu begründen.

Weder haben die NATO-Mitgliedstaaten durch ihren Zustimmungsbeschluss eine effektive Kontrolle, die sich nach der Rechtsprechung des Internationalen Gerichtshofes auf konkrete Einzelhandlungen erstrecken muss,

- vgl. bereits IGH, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (*Nicaragua v. United States of America*), Merits, ICJ Reports 1986, S. 14 ff. (62 u. 64-65, para. 109 u. 115), sowie die spätere Bestätigung in IGH, *Case Concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of Genocide* (*Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro*), Urteil von 26. Februar 2007, paras. 396-407.-

über den späteren Angriff ausgeübt, noch verfügten sie zur Zeit des Beschlusses über das nach den Art. 17 lit. a) der ILC-Artikel über das Recht der Staatenverantwortlichkeit beziehungsweise nach Art. 58 lit. a) der ILC-Artikel über die Verantwortlichkeit internationaler Organisationen ausdrücklich für erforderlich gehaltene Wissen um die Tatumstände. Die Vorschriften formulieren dabei wie folgt:

„wenn er dies in Kenntnis der Umstände der völkerrechtswidrigen Handlung tut (...)“

Art. 17 lit. a) der ILC-Artikel über das Recht der Staatenverantwortlichkeit/ Art. 58 lit. a) der ILC-Entwurfsartikel über die Verantwortlichkeit internationaler Organisationen

Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführer kann die Bundesrepublik Deutschland nicht ohne dieses Wissen um die konkreten Tatumstände verantwortlich sein.

Insbesondere hat die ILC zutreffend herausgearbeitet, dass die bloße Mitwirkung an der Entscheidungsfindung innerhalb einer internationalen Organisation nach den dafür vorgesehenen internen Bestimmungen nicht die Verantwortlichkeit der Mitgliedstaaten für die darauf folgenden Handlungen oder Unterlassungen der internationalen Organisation nach sich ziehen kann:

“The State directing and controlling an international organization in the commission of an internationally wrongful act may or may not be a member of that organization. As in the case of aid or assistance, which is considered in article 57 and the related commentary, a distinction has to be made between participation by a member State in the decision-making process of the organization according to its pertinent rules, and direction and control which would trigger the application of the present article.”

„Der Staat, der eine internationale Organisation bei der Begehung einer völkerrechtswidrigen Handlung leitet und sie kontrolliert, kann, muss aber nicht, Mitglied dieser Organisation sein. Wie im Falle der Beihilfe oder Unterstützung, die in Artikel 57 und dem zugehörigen Kommentar behandelt wird, *muss zwischen der Mitwirkung eines Mitgliedstaates an der Entscheidungsfindung der Organisation nach den einschlägigen Bestimmungen und der Leitung und Kontrolle unterschieden werden, die die Anwendung dieses Artikels wirksam werden ließen.*“

- ILC-Jahresbericht-2009, Kommentar zu Art. 58 der Entwurfsartikel, S. 166; Hervorhebung durch den Verf.; Übersetzung durch das Bundessprachenamt. -

Entgegen der Auffassung von *Bothe/Fischer-Lescano*

- ebd., S. 76 -

hat die Bundesrepublik Deutschland auch keine ihr obliegende völkerrechtliche Schutzpflicht verletzt. Fraglich ist bereits, woraus sich überhaupt eine derartige Schutzpflicht ergeben soll.

Soweit der IGH im Korfu Kanal-Fall eine albanische Schutzpflicht angenommen hatte, war diese allein auf den Schutz des Küstenmeeres bezogen und bestand damit nur im unmittelbaren Hoheitsgebiet Albaniens.

- vgl. IGH, *Corfu Channel Case (Merits)*, Urteil vom 9. April 1949, ICJ Rep. 1949, S. 4 ff. (22). -

Eine darüber hinausgehende Schutzpflicht von Staaten bezogen auf Vorgänge, die sich auf dem das Hoheitsgebiet *anderer Staaten* vollziehen, findet weder im Völkervertrags- noch im Völkergewohnheitsrecht eine Grundlage. Sie wäre auch mit dem völkerrechtlichen Grundsatz der Souveränität von Staaten und dem völkerrechtlichen Interventionsverbot unvereinbar. Dies gilt auch in Zeiten eines bewaffneten Konflikts. Hier können Schutzpflichten allenfalls insoweit bestehen, als sie sich aus den in den Genfer Abkommen und dem ZP I kodifizierten Regeln als *leges speciales* ergeben.

Eine allgemeine Schutzpflicht für das Hoheitsgebiet anderer Vertragsparteien kennt das humanitäre Völkerrecht jedoch nicht. Soweit das humanitäre Völkerrecht bestimmte Schutzpflichten bei der Vornahme von Kampfhandlungen enthält, so lagen am 30. Mai 1999 für die Bundesrepublik Deutschland keine verpflichtungsbegründenden Umstände vor, insbesondere weil

die Bundesrepublik Deutschland selbst keine Kampfhandlungen in Bezug auf die Brücke von Varvarin vorgenommen hat.

Soweit sich eine Schutzpflicht nach dem Gemeinsamen Art. 1 der Genfer Abkommen ergibt, wurde diese nicht verletzt.

- vgl. unten S. 160 ff. -

Auch aus der EMRK kann sich keine Schutzpflicht ergeben, weil bereits deren Anwendungsbereich nicht eröffnet war.

- vgl. EGMR, *Banković et al.* vom 12. Dezember 2001, Az.: 52207/99, Rn. 74 ff. -

(ii) Fehlende Beihilfe

Die Bundesrepublik Deutschland hat auch keine Beihilfe zu dem fraglichen Angriff geleistet. Bei der Prüfung dieser Frage ist unerheblich, ob der Angriff der NATO oder den konkret handelnden NATO-Staaten zuzurechnen ist.

Art. 16 der ILC-Artikel über das Recht der Staatenverantwortlichkeit wie auch Art. 57 der ILC-Entwurfsartikel über die Verantwortlichkeit internationaler Organisationen erkennen zwar die generelle Möglichkeit einer völkerrechtlichen Beihilfeverantwortlichkeit von Staaten an.

- zweifelnd zur Frage, ob Art. 16 der ILC-Artikel über das Recht der Staatenverantwortlichkeit überhaupt bereits geltendes Völkerrechtsgewohnheitsrecht kodifiziert hat G. Nolte/H.P. Aust, *Equivocal Helpers - Complicit states, mixed messages and international law*, 58 ICLQ 2009, S. 1 ff. (7 ff.). -

Bei dem Angriff auf die Brücke von Varvarin liegen in Bezug auf die Bundesrepublik Deutschland jedoch die Voraussetzungen nicht vor, die gemäß Art. 16 der ILC-Artikel über das Recht der Staatenverantwortlichkeit beziehungsweise die Parallelnorm des Art. 57 der ILC-Entwurfsartikel über die Verantwortlichkeit internationaler Organisationen für die Verantwortlichkeit von Gehilfen aufgestellt sind. Es fehlt sowohl an einer Beihilfehandlung als auch an dem für eine Haftung erforderlichen subjektiven Element.

α) Fehlen einer objektiven Beihilfehandlung

Art. 16 der ILC-Artikel über das Recht der Staatenverantwortlichkeit/ Art. 57 der ILC-Entwurfsartikel über die Verantwortlichkeit internationaler Organisationen setzen für eine Haftung voraus, dass ein Staat einen objektiven Tatbeitrag in Form einer Hilfe- oder Unterstützungsleistung zu einem völkerrechtswidrigen Akt leistet („Beihilfehandlung“).

Eine der Bundesrepublik Deutschland zurechenbare objektive Beihilfehandlung im Hinblick auf den Angriff auf die Brücke von Varvarin liegt nicht vor.

Eine solche Beteiligung kann nicht in der Wahrnehmung von Begleitschutzaufträgen durch Tornado-Kampfflugzeuge der Luftwaffe gesehen werden. Solche Begleitschutzaufträge wurden am Tag des Luftangriffs, am 30. Mai 1999 ausschließlich in mehreren Hundert Kilometern Entfernung über dem Gebiet des Kosovo selbst wahrgenommen. Das Einsatzgebiet der Luftwaffe war auf das Gebiet des Kosovo begrenzt. Begleitschutz wurde gerade nicht denjenigen Flugzeugen gegeben, welche den Angriff auf die Brücke von Varvarin durchgeführt haben.

Somit wurde der Angriff auf die Brücke von Varvarin durch die Luftwaffe weder unmittelbar oder mittelbar in irgendeiner Weise gefördert oder begünstigt.

- vgl. zum Erfordernis der Förderung der völkerrechtswidrigen Handlung durch eine Beihilfehandlung nach Art. 16 der ILC-Artikel IGH, *Case Concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of Genocide* (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Urteil von 26. Februar 2007, para. 432. -

Soweit die Beschwerdeführer behaupten, die NATO-Mitgliedstaaten hätten der NATO die für die Luftangriffe erforderlichen Daten zur Verfügung gestellt, so wurde bereits oben mitgeteilt,

- S. 16. -

dass dies nach dem Erkenntnisstand der Bundesregierung jedenfalls für die Bundesrepublik Deutschland nicht zutrifft.

β) Fehlen eines subjektiven Elements

Neben dem objektiven Element setzt die Verantwortlichkeit eines Staates für Beihilfe im Völkerrecht als „subjektives Element“ das konkrete Wissen um die Tatumstände voraus. Als subjektives Element genügt bloßes Nichtwissen entgegen der Ansicht der Beschwerdeführer nicht. Das hat der IGH in einem neueren Urteil ausdrücklich klargestellt.

- vgl. IGH, *Case Concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of Genocide* (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Urteil vom 26. Februar 2007, para. 432. -

Auch die Völkerrechtslehre verlangt ein Wissen um die konkreten Tatumstände als Voraussetzung für die Verantwortlichkeit.

- vgl. G. Nolte/ H.P. Aust, *Equivocal Helpers - Complicit states, mixed messages and international law*, 58 ICLQ 2009, S. 1 ff. (14). -

Die Bundesrepublik Deutschland verfügt nicht einmal heute, geschweige denn verfügte sie zur Tatzeit am 30. Mai 1999 über das nach Art. 16 lit. a) der ILC-Artikel über das Recht der Staatenverantwortlichkeit beziehungsweise Art. 57 der ILC-Artikel über die Verantwortlichkeit internationaler Organisationen für eine Haftung vorausgesetzte Wissen um die konkreten Umstände des Angriffs auf die Brücke von Varvarin, so dass eine Verantwortlichkeit auch aus diesem Grund ausscheidet.

Entgegen der Behauptung der Beschwerdeführer kennt weder speziell das humanitäre Völkerrecht noch das allgemeine Recht der Staatenverantwortlichkeit eine vorsatzlose Fahrlässigkeits- beziehungsweise Gefährdungshaftung von Gehilfen.

c) Zwischenergebnis

Nach alldem ist der Angriff auf die Brücke von Varvarin der Bundesrepublik Deutschland weder aufgrund ihrer bloßen Mitgliedschaft in der NATO, noch aufgrund eigener Handlungen oder Unterlassungen, sei es in Form einer eigenständigen Handlung, sei es in Form einer Beihilfe, zurechenbar.

6. Vereinbarkeit des Angriffs mit dem Völkerrecht

a) Vereinbarkeit der „Operation Allied Force“ mit dem Gewaltverbot

Die „Operation Allied Force“ wurde in Übereinstimmung mit dem geltenden Völkerrecht durchgeführt und stellte keinen Verstoß gegen das völkerrechtliche Gewaltverbot gemäß Art. 2 Abs. 4 der Charta der Vereinten Nationen dar. „Operation Allied Force“ diente allein der Abwendung einer humanitären Katastrophe und der Unterbindung schwerer und systematischer

Menschenrechtsverletzungen im Kosovo. Damit sollten die Forderungen aus den Sicherheitsratsresolutionen 1160 und 1199 durchgesetzt werden.

- vgl. BT-Drs. 13/11469, zitiert oben S. 16 f. -

Vor dem Hintergrund der spezifischen Konfliktlage im Kosovo und angesichts der sich abzeichnenden humanitären Katastrophe war die internationale Gemeinschaft auch ohne ein ausdrückliches Mandat des Sicherheitsrates in Übereinstimmung mit geltendem Völkerrecht berechtigt, zur Abwendung einer humanitären Katastrophe im Kosovo militärisch einzugreifen. Dies hat das Bundesverfassungsgericht bereits bestätigt.

- BVerfGE 100, S. 266 ff., vgl. oben S. 14 f. -

Der UN-Sicherheitsrat war selbst mit der Frage befasst, ob die „Operation Allied Force“ als Verstoß gegen die Charta der Vereinten Nationen zu bewerten ist. Er hat es mit überwältigender Mehrheit mit 12 zu 3 Stimmen ausdrücklich abgelehnt, diese Haltung einzunehmen.

- vgl. Draft Resolution UN Doc. S/1999/328 vom 26 März 1999, sowie Security Council 3989th Meeting, S/PV.3989, S. 6 -

Die mit der Verfassungsbeschwerde angegriffenen Entscheidungen haben dieser Frage zu Recht keine Bedeutung beigemessen, da sie für das vorliegende Verfahren nicht relevant ist.

So wurde bereits aufgezeigt, dass Verletzungen der Gewaltverbots, so denn ein Verstoß vorläge, weder in individuelle Rechte des Einzelnen eingreifen

- dazu bereits oben C. I. 3. c), S. 33. -

noch dass sie individuelle Schadensersatzansprüche auslösen, sondern allein Staaten berechtigen und verpflichten.

- vgl. dazu oben C. I. 4. b), S. 119. -

b) Völkerrechtskonformität der Mitwirkung an der Erstellung einer Zielliste

Die bloße Zustimmung zu der generellen Zielliste im Nordatlantik-Rat durch Organe der Bundesrepublik Deutschland stellt keinen Verstoß gegen völkerrechtliche Verpflichtungen dar. Dies

gilt selbst dann, wenn man unterstellen würde, dass der spätere, von einem oder mehreren dritten Staaten durchgeführte Angriff seinerseits gegen Völkerrecht verstoßen haben sollte.

- dazu sogleich unten C. I. 6. c), S. 145 ff.-

Insbesondere scheidet eine Verletzung der Art. 51 ff. ZP I oder der entsprechenden völkergewohnheitsrechtlichen Vorschriften durch die generelle Zustimmung zu der Zielliste hier sowohl nach dem Wortlaut der fraglichen Vorschriften als auch aus systematischen Gründen aus.

Nach ihrem Wortlaut untersagen diese Vorschriften allein „Angriffe“ auf bestimmte, dort näher definierte Ziele. Bei der Zustimmung zu einer abstrakten Zielliste, deren Angriff unter dem Vorbehalt einer Einzelfallprüfung steht handelt es sich jedoch noch nicht um einen Angriff. Es handelt sich auch nicht um eine Kriegshandlung beziehungsweise um einen Vorbereitungsakt im Sinne eines unselbständigen Teilakts eines Angriffs, etwa einer Angriffsplanung im Sinne des Art. 57 ZP I.

Die Aufnahme bestimmter Kategorien von Zielen wie etwa Kasernen oder Brücken in konsolidierte Listen von Zielen stellte allein einen politischen Konsens der NATO-Mitgliedstaaten über *denkbare* Ziele für mögliche Angriffe dar.

Grundlage für diesen Konsens war, dass Angriffe gegen konkrete Einzelziele nur dann erfolgen würden, wenn sich diese Angriffe unter den konkreten Umständen und nach entsprechenden Prüfungen als rechtmäßig, insbesondere völkerrechtlich zulässig erweisen würden, wenn es sich also nach den Einzelfallumständen jeweils *in concreto* um legitime militärische Ziele handeln würde und wenn keine exzessiven Schädigungen von Zivilisten zu erwarten wären.

Es war also weder Aufgabe noch Gegenstand des Zustimmungsbeschlusses die auf der Liste genannten Ziele pauschal als legitime militärische Ziele im Sinne des humanitären Völkerrechts zu qualifizieren oder gar im Übrigen sonst die Vereinbarkeit von Angriffen auf sie mit dem humanitären Völkerrecht zu beurteilen. Dies wäre auch aufgrund der einerseits zahlreichen, vor dem jeweiligen konkreten Angriff noch zu ermittelnden und zu bewertenden Umstände, sowie andererseits aufgrund des zeitlichen Vorlaufs des Zustimmungsbeschlusses, gar nicht möglich gewesen.

Konsens bestand aber darüber, dass in jedem Einzelfall ein Angriff durch einzelne Bündnispartner nur *unter Beachtung der geltenden Regeln des humanitären Völkerrechts* erfolgen dürfe und erfolgen werde.

Es ist also unzutreffend, wenn *Bothe/Fischer-Lescano*

- ebd., S. 78. -

annehmen, bei der Abstimmung der Ziele im Nordatlantik-Rat hätten den Entscheidungsträgern bereits „alle relevanten Informationen“ vorgelegen. Dies beruht auf einer grundlegenden Verknennung des gestuften Targeting-Verfahrens innerhalb der NATO.

Die völkerrechtliche Überprüfung der Vereinbarkeit eines Angriffs auf jedes einzelne Ziel mit dem humanitären Völkerrecht fand in der NATO regelmäßig und sorgfältig auf der nachgelagerten operativen Ebene der NATO beziehungsweise parallel durch den ausführenden NATO-Mitgliedstaat statt. Gegen eine derartige situationsgerechte Aufgabenteilung innerhalb internationaler Organisationen bestehen keine völker- oder verfassungsrechtlichen Bedenken zumal andernfalls auch die vom Grundgesetz in Art. 24 Abs. 2 GG als möglich vorausgesetzte Zusammenarbeit in einem System kollektiver Sicherheit unmöglich gemacht würde.

Ferner kann überhaupt nur durch eine solche Differenzierung sichergestellt werden, dass im konkreten Fall unter den zum Zeitpunkt des konkreten Angriffs obwaltenden Umständen eine jeweils umfassende Prüfung stattfindet, welche den Anforderungen des humanitären Völkerrechts gerecht wird.

Zudem stellte der Beschluss von Ziellisten auch keinen wie immer gearteten militärischen Befehl oder einen sonstigen Auftrag dar, die dort genannten Ziele auch tatsächlich anzugreifen. Die Entscheidung darüber, ob, wann und wie bestimmte, generell-abstrakt konsentiierte Ziele unter Beachtung der anwendbaren Regeln des humanitären Völkerrechts angegriffen werden, oblag allein der operativen Ebene sowie dem ausführenden NATO-Mitgliedstaat, der Bundesrepublik Deutschland also gerade nicht.

Die Bundesrepublik Deutschland war vor diesem Hintergrund völkerrechtlich weder verpflichtet, die Zustimmung zu der konsolidierten Zielliste zu verweigern noch einen entsprechenden Vorbehalt anzubringen. Denn es war nicht abzusehen, ob die fraglichen Ziele überhaupt und wenn ja unter welchen Umständen angegriffen werden würden. Soweit einzelne Bündnispartner sich im Laufe der „Operation Allied Force“ entschieden hatten, solche Vorbehalte anzubringen stellte dies eine in Einzelfällen geübte Frage politischer Opportunität dar, die jedoch keinesfalls dazu geführt hat, die oben beschriebene Aufgabenteilung zwischen der generellen Freigabe von Zielen - an der Organe der Bundesrepublik Deutschland beteiligt waren - und der konkreten Angriffsplanung - an der Organe der Bundesrepublik Deutschland nicht beteiligt waren - im Detail in Frage zu stellen.

Diese Aufgabenteilung innerhalb der NATO und die Bedeutung der innerhalb des Bündnisses bestehenden rechtlichen Bindungen sind im Grundsatz auch bereits durch das

Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil zur Atomwaffenstationierung vom 18. Dezember 1984 anerkannt worden. So heisst es dort:

„Die angegriffene Zustimmungserklärung bildet eine im Rahmen des Bündnissystems rechtlich unerläßliche Voraussetzung dafür, daß die Vereinigten Staaten von Amerika in ihrer Eigenschaft als Bündnispartner und im *Rahmen der rechtlichen Bindungen des Bündnissystems* über die Einsatzfreigabe, und die *zuständigen integrierten militärischen Befehlsstellen des Bündnisses über den militärisch-operativen Einsatz* der in Rede stehenden, auf dem Gebiet der Bundesrepublik Deutschland stationierten Waffensysteme entscheiden dürfen. Daran ändert auch nichts, daß sich diese Entscheidungsbefugnis gegebenenfalls erst in der Zukunft aktualisiert und im *Rahmen des Bündnissystems von weiteren sachlichen und verfahrensmäßigen Voraussetzungen* abhängig ist, bevor sie in Anspruch genommen werden darf.“

- BVerfGE 68, S. 1 ff. (94); Hervorhebung durch den Verf. -

Insbesondere hat sich die Bundesrepublik Deutschland im vorliegenden Fall auf die Wahrung des humanitären Völkerrechts durch die nachgelagerten NATO-Stellen beziehungsweise ihre Bündnispartner verlassen.

- vgl. dazu bereits näher oben S. 22.-

Dazu war sie auch berechtigt. In der Völkerrechtslehre ist allgemein anerkannt, dass Staaten im Rahmen der zwischenstaatlichen Zusammenarbeit grundsätzlich auf die Rechtmäßigkeit des Handelns anderer Staaten vertrauen dürfen.

- vgl. nur etwa V. Lowe, *Responsibility for the Conduct of Other States*, in: *Kokusaiho Gaiko* 101 (2002), S. 1 ff. (10); sowie G. Nolte/H.P. Aust, *Equivocal Helpers - Complicit states, mixed messages and international law*, 58 *International and Comparative Law Quarterly* 2009, S. 1 ff. (12). -

Die Berechtigung der Bundesregierung, im Rahmen der internationalen Zusammenarbeit und der Eingliederung in internationale Organisation auf das völkerrechtskonforme Handeln anderer Staaten vertrauen zu dürfen, hat das Bundesverfassungsgericht bereits ausdrücklich für die Zusammenarbeit innerhalb der NATO anerkannt:

„[Es oblag] der Bundesregierung abzuschätzen, ob ein Bündnispartner sich an das Völkerrecht und an die rechtlichen Grenzen des Bündnisses und die in seinem Rahmen zu treffende Zustimmung halten werde. [...] Die Antragstellerin hat keine Tatsachen vorgetragen, die diese Einschätzung als verfassungsrechtlich fehlerhaft erkennen ließen; solche Tatsachen sind auch im übrigen bislang nicht auszumachen. Die Bundesregierung konnte sich hierbei auf das langjährige Verhalten des Bündnisses und der Bündnisparteien stützen, das ein gegenteiliges Ergebnis der Einschätzung nicht dringend und offenkundig nahezu legen vermag. Im europäischen Bereich sind jedenfalls von Seiten des Bündnisses und seiner Parteien keine bewaffneten Interventionen gegen irgendeinen Staat weder mit konventionellen noch mit atomaren Waffen erfolgt. Daß im Rahmen völkerrechtlicher Vertragsverhältnisse die Beteiligten auch in der Lage sind, sich vertragswidrig zu verhalten, ist als bloße faktische Möglichkeit kaum je auszuschließen. Verwehrte es das Grundgesetz, solche Lagen herbeizuführen, um möglichen Völkerrechtsverletzungen vorzubeugen, wäre die Bundesrepublik Deutschland im vertraglichen Bereich weithin handlungsunfähig.“

- BVerfGE 68, S. 1 ff. (106 f.); vgl. auch BVerfGE 77, S. 170 ff. (233); Hervorhebung durch den Verf. -

Für das hier vorliegende Verfahren gilt nichts anderes. Allein die bloß faktische Möglichkeit, dass einzelne Bündnispartner sich nicht völkerrechtskonform verhalten könnten kann keine rechtlich nachteiligen Folgen für die Bundesrepublik Deutschland zeitigen. Dies würde, wie vom Bundesverfassungsgericht zu Recht betont, die Gefahr einer außenpolitischen Handlungsunfähigkeit nach sich ziehen, die nicht im Sinne des Grundgesetzes sein kann.

Auch der im Rahmen dieser Aufgabenteilung innerhalb der NATO angewandte *need-to-know* Grundsatz steht dem nicht entgegen. Die gegenläufige These der Beschwerdeführer, der Bundesrepublik Deutschland sei hier Fahrlässigkeit oder „blindes Vertrauen“ vorzuwerfen, ist unzutreffend.

Es hat weder vor noch während der „Operation Allied Force“ für die Bundesrepublik Deutschland Hinweise darauf gegeben, dass die Einhaltung des humanitären Völkerrechts durch die Bündnispartner nicht hinreichend gewährleistet sei. Insbesondere kam es sowohl auf der Ebene der NATO als auch auf der Ebene der konkret beteiligten Bündnispartner zu ausdifferenzierten Überprüfungen bevor konkrete Angriffe durchgeführt wurden, die – wie von einem beteiligten US-Rechtsberater ausgeführt - in vielen Fällen dazu führten, dass spezifische Angriffe überhaupt nicht oder nur in modifizierter Weise durchgeführt wurden.

- vgl. im Einzelnen T. Montgomery, Legal Perspective from the EU COM Targeting Cell, in: A. E. Wall (Hrsg.), Legal and Ethical Lessons of NATO's Kosovo Campaign, U.S. Naval War College International Law Studies, Band 78, 2002, S. 189 ff. (195). -

Letztlich kommt es darauf jedoch für die Entscheidung über die Verfassungsbeschwerden nicht an, denn den Beschwerdeführern ist durch die bloße *Zielauswahl* allein noch kein Schaden entstanden, während es bei dem konkreten Angriff an einer Beihilfehandlung der Bundesrepublik Deutschland fehlt.

- dazu C. IV. 3, S. 176 ff. -

Daher wären selbst im Falle einer – hier einmal unterstellt: völkerrechtswidrigen – Zustimmung der Bundesrepublik Deutschland im Nordatlantik-Rat keine völkerrechtlichen Schadensersatzansprüche der Beschwerdeführer gegenüber der Bundesrepublik Deutschland entstanden, so dass auch deshalb keine Vorlagepflicht der Fachgerichte gemäß Art. 100 Abs. 2 GG bestanden hat.

c) Vereinbarkeit des Angriffs auf die Brücke von Varvarin mit dem humanitären Völkerrecht

(i) Vorbemerkungen

Im Hinblick auf die Frage, ob der konkrete Angriff auf die Brücke von Varvarin, wie von den Beschwerdeführern behauptet, gegen humanitäres Völkerrecht verstieß, ist zunächst daran zu erinnern,

- dazu bereits näher oben S. 21. -

dass die Bundesregierung nicht über eine umfassende Faktenkenntnis zu den konkreten Umständen des Einsatzes verfügt. Dementsprechend kann seitens der Bundesregierung auch nicht beurteilt werden, ob etwa die beteiligten Flugzeugführer erkennen konnten oder erkennen mussten, dass es bei dem Einsatz zu Schädigungen von Zivilisten kommen würde oder über welche anderen Informationen der den Einsatz durchführende Staat oder die NATO verfügte, welche für die Beurteilung der völkerrechtlichen Rechtmäßigkeit relevant sein könnten.

Vor diesem Hintergrund kann im Folgenden nur allgemein zu den von den Beschwerdeführern aufgeworfenen Fragen des humanitären Völkerrechts Stellung genommen werden.

(ii) Bindung der NATO und aller NATO Mitgliedstaaten an das humanitäre Völkerrecht

Ferner ist darauf hinzuweisen, dass sowohl alle Mitgliedstaaten der NATO, als auch die NATO selbst, den Bindungen an das humanitäre Völkerrecht unterliegen und sich ausdrücklich zur Wahrung des humanitären Völkerrechts bekannt haben. Dies gilt insbesondere für die zentralen Grundsätze des humanitären Völkerrechts wie etwa für die vorliegend relevanten (im ZP I kodifizierten wie auch gewohnheitsrechtlich geltenden) Verbote des unterschiedslosen Angriffs,

- sogenanntes Diskriminierungsgebot; vgl. Art. 51 Abs. 4 ZP I. -

für das Verbot gezielter Angriffe auf Zivilisten

- vgl. Art. 51 Abs. 2 ZP I. -

sowie für das Verbot der Verursachung unverhältnismäßiger Nebenschäden an Zivilisten und zivilen Objekten.

- vgl. Art. 51 Abs. 4 und 5, lit. b sowie Art. 52 Abs. 2 ZP I.-

Zum fraglichen Zeitpunkt waren bis auf die Vereinigten Staaten, Frankreich und die Türkei alle NATO-Mitgliedstaaten an das ZP I und damit an die entsprechenden vertraglichen Verpflichtungen der Art. 51 und 52 ff. ZP I gebunden. Auch diejenigen NATO-Mitgliedstaaten, die zur fraglichen Zeit nicht Vertragspartei des ZP I gewesen waren, haben aber zu keiner Zeit die in den Art. 51 und 52 ff. ZP I niedergelegten Grundsätze des humanitären Völkerrechts angezweifelt beziehungsweise deren völkergewohnheitsrechtliche Geltung in Frage gestellt zumal bereits für das Jahr 1999 unstrittig war, dass die entsprechenden Verbote auch gewohnheitsrechtliche Geltung beanspruchen konnten.

- vgl. dazu die von der Rechtsabteilung des Internationalen Komitees des Roten Kreuzes erstellte Studie über humanitäres Völkergewohnheitsrecht – J.M. Henckaerts/ L. Doswald-Beck (Hrsg.), *Study on Customary International Humanitarian Law*, 2005, List of Customary Rules of International Humanitarian Law; dort Rules 1-24. -

mit der Folge, dass auch Nichtvertragsparteien des ZP I wie die Vereinigten Staaten oder die NATO ihrerseits völkerrechtlich verpflichtet waren, diese Vorgaben des humanitären Völkerrechts einzuhalten.

Zudem sind alle NATO-Mitgliedstaaten auch Mitglieder der Vereinten Nationen und daher zur Kooperation mit dem JIStGH verpflichtet, dessen Strafverfolgungszuständigkeit sich auf die Handlungen der NATO und ihrer Mitgliedstaaten während der „Operation Allied Force“ erstreckte.

Alle NATO-Mitgliedstaaten haben ferner schwere Verstöße gegen das humanitäre Völkerrecht in Übereinstimmung mit ihren Verpflichtungen aus den Genfer Abkommen, insbesondere gemäß den Art. 146 - 148 GK IV und Art. 85 ZP I, unter Strafe gestellt und verfügen über Strafverfolgungsbehörden, die zur Verfolgung von Kriegsverbrechen ermächtigt und ausgestattet sind.

Schließlich hat sich auch die NATO immer wieder vor, während und nach der „Operation Allied Force“ zur Wahrung des humanitären Völkerrechts und zum Schutz zivilen Lebens bekannt. So heißt es etwa in einem Brief des damaligen NATO-Generalsekretärs Lord Robertson an die Chefanklägerin des JIStGH vom 10. Mai 2000:

„I can, however, give you my personal assurance that my thorough review of this matter shows that NATO scrupulously followed a clearly defined process to ensure compliance with international law including the law of armed conflict. We intended to strike only military targets, and made every possible effort to avoid and minimise civilian casualties and collateral damage”.

„Ich kann Ihnen aber persönlich versichern, dass die von mir vorgenommene sorgfältige Prüfung dieser Angelegenheit zeigt, dass die NATO gewissenhaft nach einem klar definierten Prozess vorging, um die Einhaltung des Völkerrechts, einschließlich des Rechts des bewaffneten Konflikts, sicherzustellen. Wir hatten die Absicht, ausschließlich militärische Ziele anzugreifen, und unternahmen alles in unserer Macht Stehende, um zivile Opfer und Nebenschäden zu vermeiden.”

- zitiert im NATO-Memorandum vom 17. Dezember 2002, para. 6, Anlage 1; Übersetzung durch das Bundessprachenamt. -

(iii) Rechtliche Beurteilung der „Operation Allied Force“ durch den JIStGH

Während der gesamten Dauer der Operation ‚Allied Force‘ erstreckte sich die Zuständigkeit des vom Sicherheitsrat der Vereinten Nationen errichteten JIStGH gemäß Art. 3 seines Statuts auf alle auf dem Gebiet des ehemaligen Jugoslawien begangenen Verstöße gegen das humanitäre Völkerrecht.

Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen, dass der Bericht des Generalsekretärs der Vereinten Nationen,

- Report of the Secretary-General pursuant to paragraph 2 of Security Council Resolution 808 (1993), S/25704 vom 3. Mai 1993. -

welcher der Errichtung des Tribunals zugrundelag, betonte, dass es Ziel des JIStGH-Statuts sei, geltendes Völkergewohnheitsrecht zu kodifizieren.

- ebd., para. 34 ff. -

Dies bedeutet, dass Prüfungsmaßstab für den JIStGH für die Ausübung seiner Zuständigkeit der Sache nach die zum Zeitpunkt des Konflikts geltenden gewohnheitsrechtlichen Regeln des humanitären Völkerrechts waren und damit der identische Maßstab, der auch im vorliegenden Verfahren zur Anwendung kommt.

Insbesondere hat der JIStGH in seiner Spruchpraxis wiederholt Angriffe auf Zivilisten oder zivile Objekte als Verstöße gegen das humanitäre Völkerrecht gewertet.

Vor diesem Hintergrund ist es von besonderer Bedeutung, dass der JIStGH nach einer sorgfältigen Untersuchung behaupteter Verstöße gegen das humanitäre Völkerrecht während der „Operation Allied Force“ zu dem Ergebnis gelangte, dass es im Hinblick auf keine einzige Handlung der NATO-Mitgliedstaaten angezeigt sei, überhaupt konkrete *Ermittlungen* wegen solcher Verletzungen einzuleiten.

Die Chefanklägerin des JIStGH hatte eine Kommission eingesetzt um zu untersuchen, ob es im Zusammenhang mit der „Operation Allied Force“ zu Verstößen gegen das humanitäre Völkerrecht gekommen sei. In dem Abschlussbericht dieser Kommission heißt es daher denn auch:

“In the course of its review, the committee did not come across *any* incident which, in its opinion, required investigation by the OTP [Office of the Prosecutor].”

„Im Verlauf ihrer Untersuchung stieß die Kommission auf *keinen* Vorfall, der ihrer Meinung nach einer Untersuchung durch die Anklagebehörde bedurfte.“

- Final Report to the Prosecutor by the Committee Established to Review the NATO Bombing Campaign Against the Federal Republic of Yugoslavia, Para. 57; Hervorhebung durch den Verf.; Übersetzung durch das Bundessprachenamt. -

Besonders bedeutsam ist dabei, dass die Anklagebehörde fünf spezifische Vorfälle einer besonderen Einzelfalluntersuchung unterzogen hatte, die aus ihrer Sicht am ehesten einen Verstoß gegen die Regeln des humanitären Völkerrechts hätten darstellen können:

“The five specific incidents discussed below are those which, in the opinion of the committee, were the most problematic.”

„Die fünf nachstehend erörterten spezifischen Vorfälle sind aus der Sicht der Kommission am problematischsten.“

- ebd.; Übersetzung durch das Bundessprachenamt. -

Dabei fällt besonders auf, dass der gegen die Brücke von Varvarin gerichtete Angriff noch nicht einmal in diesen Kreis *möglicher* Verstöße gegen das humanitäre Völkerrechts einbezogen worden war, also aus der Sicht der Anklagebehörde bereits *prima facie* keinen Verstoß gegen das humanitäre Völkerrecht darstellte.

Schließlich sprach sich die von der Anklagebehörde eingesetzte Kommission dafür aus, noch nicht einmal im Hinblick auf die von ihm als besonders kritisch angesehenen Vorfälle Ermittlungen einzuleiten. Erst recht ging der Bericht daher evident davon aus, dass für andere behauptete Verstöße gegen das humanitäre Völkerrecht wie den Angriff auf die Brücke von Varvarin keine Anhaltspunkte für eine Verletzung des humanitären Völkerrechts bestünden:

“On the basis of information available, the committee recommends that no investigation be commenced by the OTP in relation to the NATO bombing campaign or incidents occurring during the campaign.”

„Auf der Grundlage der zur Verfügung stehenden Informationen empfiehlt die Kommission, keine Ermittlungen durch die Anklagebehörde im Zusammenhang mit dem NATO-Luftangriff oder mit Vorfällen während dieses Angriffs einzuleiten.“

- ebd., para. 91.; Übersetzung durch das Bundessprachenamt. -

Diese Auffassung hat sich auch die Chefanklägerin des JStGH zu eigen gemacht. Sie hat insoweit vor dem Sicherheitsrat der Vereinten Nationen ausgeführt:

„Although some mistakes were made by NATO, I am very satisfied that *there was no deliberate targeting of civilians or of unlawful military targets by NATO during the bombing campaign.*“

„Auch wenn durch die NATO einige Fehler gemacht wurden, bin ich sehr zufrieden, dass *es während der Bombardierung keine gezielten Angriffe auf Zivilpersonen oder auf rechtswidrige militärische Ziele durch die NATO gab.*“

- Sicherheitsrat, Sitzung vom 2. Juni 2000, S/PV.4150, S. 3, Hervorhebung durch den Verf.; Übersetzung durch das Bundessprachenamt. -

Ungeachtet dieser autoritativen Stellungnahmen, die einen Verstoß gegen das humanitäre Völkerrecht verneint haben, soll gleichwohl im Folgenden auch in der Sache zu der Behauptung der Beschwerdeführer Stellung genommen werden, der Angriff auf die Brücke von Varvarin habe einen Verstoß gegen anwendbare Regeln des humanitären Völkerrechts dargestellt.

(iv) Qualifikation der Brücke von Varvarin als legitimes militärisches Ziel

Es ist unstrittig, dass im Rahmen eines bewaffneten Konflikts nur militärische Ziele angegriffen werden dürfen. Dabei sind sowohl unter der Geltung des ZP I

- vgl. insoweit Art. 52 Abs. 2 ZP I. -

als auch unter der Geltung des Völkergewohnheitsrechts

- vgl. insoweit J.M. Henckaerts/ L. Doswald-Beck (Hrsg.), *Study on Customary International Humanitarian Law*, 2005, Rule 8, S. 29. -

militärische Ziele solche Objekte,

„die auf Grund ihrer Beschaffenheit, ihres Standortes, ihrer Zweckbestimmung oder ihrer Verwendung wirksam zu militärischen Handlungen beitragen und deren gänzliche oder teilweise Zerstörung (...) unter den in dem betreffenden Zeitpunkt gegebenen Umständen einen eindeutigen militärischen Vorteil darstellt.“

In dieser Hinsicht führt der vom Internationalen Komitee des Roten Kreuzes herausgegebene Kommentar zum ZP I zutreffend aus:

“In 1956, the International Committee of the Red Cross (ICRC) drew up the following proposed list of categories of military objectives (...):

(6) Those of the lines and means of communications (railway lines, roads, *bridges*, tunnels and canals) which are of fundamental military importance. (...)

„1956 erstellte das Internationale Komitee vom Roten Kreuz (IKRK) die folgende Vorschlagsliste mit Kategorien militärischer Ziele (...):

(6) Verbindungswege und -mittel (Eisenbahnlinien, Straßen, *Bücken*, Tunnel und Kanäle) die von grundlegender militärischer Bedeutung sind. (...)

- Sandoz/Swiniarski/Zimmermann (Hrsg.), *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, 1987, S. 632-633; Hervorhebung durch den Verf.; Übersetzung durch das Bundessprachenamt. -

Bothe/Partsch/Solf sprechen in ihrem Kommentar zum ZP I ebenfalls davon, dass neben militärischen Einrichtungen im engeren Sinne auch für den Transport und die Kommunikation des Gegners relevante Einrichtungen grundsätzlich in die Kategorie der militärischen Ziele im Sinne des Art. 52 Abs. 2 ZP I fallen können:

„The objects classified as military objectives under this definition [gemeint ist Art. 52 Abs. 2 ZP I, d. Verf.] include more than strictly military objects such as military vehicles, weapons, munitions, stores of fuel and fortifications. Provided the objects meet the two-pronged test, *under the circumstances ruling at the time* [diese Hervorhebung im Original] (not some hypothetical future time), *military objectives include activities providing*

administrative and logistical support to military operations such as transportation and communications systems, railroads, airfields and port facilities (...)."

„Die als militärische Ziele nach dieser Definition eingestufteten Objekte [gemeint ist Art. 52 Abs. 2 ZP I, d. Verf.] umfassen nicht nur rein militärische Objekte wie Militärfahrzeuge, Waffen, Munition, Kraftstofflager und Befestigungen. Sofern die Objekte den zwei Kriterien entsprechen, *umfassen militärische Ziele unter den in dem betreffenden Zeitpunkt gegebenen Umständen* [diese Hervorhebung im Original] (nicht zu einem hypothetischen späteren Zeitpunkt) *Aktivitäten, die der administrativen und logistischen Unterstützung militärischer Operationen dienen, wie zum Beispiel Transport- und Fernmeldesysteme, Eisenbahnen, Flugplätze und Hafenanlagen (...).*“

- Bothe/Partsch/Solf, S. 323 f.; Hervorhebungen im Übrigen durch den Verf.; Übersetzung durch das Bundessprachenamt. -

Dementsprechend stellte die Brücke von Varvarin ein legitimes militärisches Ziel dar, sofern ihre Zerstörung im Lichte der konkreten Umstände des damaligen bewaffneten Konflikts einen militärischen Vorteil mit sich brachte. Es handelte sich bei dem Konflikt im Kosovo um die Bekämpfung von Aufständischen durch jugoslawisches Militär und serbische Polizeiverbände, welche zugleich mit massiven Menschenrechtsverletzungen zu Lasten der kosovarischen Zivilbevölkerung einherging.

- vgl. JIStGH, IT-05-87-T, *Milutinović et al.* (nunmehr *Šainović et al.*), Urteil vom 26. Februar 2009, Vol. 2. -

Es waren diese jugoslawischen beziehungsweise serbischen Einheiten und Einrichtungen sowie deren Fähigkeit zur Durchführung bewaffneter Operationen, welche den Gegenstand von Angriffen im Rahmen der “Operation Allied Force“ bildeten.

Neben der Bekämpfung der Truppen im Kosovo unmittelbar bestand vor allem das Ziel, die Zuführung von Nachschub und zusätzlichen Truppen in das Kosovo zu verhindern, um dort Menschenrechtsverletzungen seitens des jugoslawischen Staates Einhalt zu gebieten. Als Nachschublinien eigneten sich nicht nur für schwere Lasten ausgebaute Straßenverbindungen, da die jugoslawische beziehungsweise serbische Seite im Kosovo kaum schwere oder gepanzerte Waffensysteme einsetzte.

Daher war die Brücke von Varvarin „unter den in dem betreffenden Zeitpunkt gegebenen Umständen“ als ein legitimes militärisches Ziel zu qualifizieren. Über die fragliche Brücke konnten zusätzliche Truppen und erforderlicher Nachschub aus dem östlichen Landesteil Serbiens in das südwestlich hiervon gelegene Kosovo nachgeführt werden. Aufgrund der Zerstörung dieser und anderer Brücken über die Morava wurde dieser Fluss zu einem natürlichen Hindernis, welches die Zuführung von Nachschub und weiteren Truppen in das Kosovo zumindest erschwerte. Damit wurden zugleich die militärischen Fähigkeiten der Bundesrepublik Jugoslawien (Serbien und Montenegro) geschwächt.

Angesichts dieser Gesamtumstände und im Lichte des Charakters des damaligen Konflikts im Kosovo war die Brücke von Varvarin trotz ihrer vermutlich geringen Tragkraft ein legitimes militärisches Ziel. Denn sie war in jedem Fall geeignet für die Passage ungepanzierter Militär- und Polizeifahrzeuge und damit für Nachschub von Personen und leichtem militärischem Gerät. Tatsächlich diente die Brücke von Varvarin nach den Feststellungen der NATO auch dem militärischen Nachschub.

„The target was a highway route used by Yugoslavia to reinforce its military forces involved in Kosovo operations [...]“

„Das Ziel war eine Autobahnstrecke, die von Jugoslawien zur Verstärkung seiner an den Kosovo-Operationen beteiligten Streitkräfte benutzt wurde [...]“

- Memorandum des NATO-Hauptquartiers vom 3. Dezember 2009, 3340/SHGCH/11/02-208211, Absatz 1 c, Anlage 2; Übersetzung durch das Bundessprachenamt. -

Ergänzend ist nochmals auf den bereits erwähnten Abschlussbericht des von der Anklagebehörde des JStGH eingesetzten Untersuchungsausschusses hinzuweisen, der beauftragt worden war, behauptete Verstöße gegen das humanitäre Völkerrecht im Rahmen der „Operation Allied Force“ zu untersuchen. Der Abschlussbericht gelangte zu dem Ergebnis, dass auch die Brücke über die Schlucht von Grdelica, die ebenfalls im Rahmen der „Operation Allied Force“ zerstört wurde, ein legitimes militärisches Ziel im Sinne des humanitären Völkerrechts darstellte. Dies ist deshalb von besonderer Bedeutung für den vorliegenden Fall, weil auch diese Brücke genauso wie die Brücke bei Varvarin den Fluss Morava überspannte. Die Brücke über die Schlucht von Grdelica wurde überwiegend und jedenfalls zum Zeitpunkt des Angriffs ausschließlich für den privaten Zugverkehr genutzt. Im Einzelnen führte die Kommission insoweit aus:

„i. The Attack on a Civilian Passenger Train at the Grdelica Gorge on 12/4/99

58. On 12 April 1999, a NATO aircraft launched two laser guided bombs at the Leskovac railway bridge over the Grdelica gorge *and Juzna Morava river, in eastern Serbia. A 5-carriage passenger train, travelling from Belgrade to Ristovac on the Macedonian border, was crossing the bridge at the time, and was struck by both missiles. (...) The designated target was the railway bridge, which was claimed to be part of a re-supply route being used for Serb forces in Kosovo.*”

„i. Der Angriff auf einen zivilen Personenzug bei der Schlucht von Grdelica am 12.04.99

58. Am 12. April 1999, warf ein NATO-Luftfahrzeug zwei Laserbomben auf die Eisenbahnbrücke ab, die bei Leskovac *in Ostserbien* die Grdelica-Schlucht und *den Fluss Juzna Moravia überspannte. Zu dem Zeitpunkt fuhr gerade ein Personenzug mit fünf Waggons, der sich auf der Fahrt von Belgrad nach Ristovac an der Grenze zu Makedonien befand, über die Brücke und wurde von beiden Bomben getroffen. (...) Das angewiesene Ziel war die Eisenbahnbrücke, die mutmaßlich Teil einer Nachschublinie für die serbischen Streitkräfte im Kosovo war.*”

- JIStGH, Final Report to the Prosecutor by the Committee Established to Review the NATO Bombing Campaign Against the Federal Republic of Yugoslavia, para. 58 -
Hervorhebung durch den Verf.; Übersetzung durch das Bundessprachenamt. -

Der Bericht gelangte schließlich zu dem Schluss:

„62. It is the opinion of the committee that the bridge was a legitimate military objective.”

„62. Nach Ansicht des Ausschusses stellte die Brücke ein legitimes militärisches Ziel dar.”

- ebd., para. 62; Übersetzung durch das Bundessprachenamt. -

Auch der Umstand, dass sich zum Zeitpunkt des streitigen Angriffs Zivilisten in der Nähe der Brücke der Varvarin befanden, ändert nichts an der Charakterisierung der Brücke als militärisches Ziel im Sinne von Art. 52 Abs. 2 ZP I beziehungsweise der parallelen

gewohnheitsrechtlichen Norm. So betont denn auch die Studie des IKRK zum Völkergewohnheitsrecht zutreffend:

„Many military manuals state that the presence of civilians within or near military objectives does not render such objectives immune from attack.”

„In vielen militärischen Handbüchern ist angeführt, dass die Anwesenheit von Zivilpersonen in unmittelbarer oder naher Umgebung von militärischen Zielen diese nicht vor Angriffen schützen.”

- J.M. Henckaerts/ L. Doswald-Beck (Hrsg.), *Study on Customary International Humanitarian Law*, 2005, S. 31; die vorliegend nicht wiedergegebene Fußnote am Ende des Zitats verweist u.a. auf die dahingehenden Staatenpraxis Australiens, Kanadas, Kolumbiens, Kroatiens, von Ekuador, Deutschlands, Ungarns, Madagascars, der Niederlande, Neuseelands, Spaniens, der Schweiz und der Vereinigten Staaten; Übersetzung durch das Bundessprachenamt. -

Darüber hinaus stellte der Luftangriff auf die Brücke von Varvarin aber auch keinen Verstoß gegen das Verbot der Verursachung exzessiver ziviler Nebenschäden dar.

(v) Verhältnismäßigkeit der Angriffsfolgen

Die Frage des zulässigen Maßes an Schädigungen von Zivilisten und zivilen Objekten bei einem Angriff auf ein legitimes militärisches Ziel ist völkervertraglich in den Art. 51 Abs. 5 lit. b) und Art. 57 para. 2 a) iii) ZP I geregelt. Art. 51 Abs. 5 lit. b) ZP verbietet einen Angriff nur dann sofern:

„b) (...) damit zu rechnen ist, dass er auch Verluste an Menschenleben unter der Zivilbevölkerung, die Verwundung von Zivilpersonen, die Beschädigung ziviler Objekte oder mehrere derartige Folgen zusammen verursacht, die in keinem Verhältnis [engl. ‚excessive‘] zum erwarteten konkreten und unmittelbaren militärischen Vorteil stehen.“

- Hervorhebungen durch den Verf. -

Ferner ist zu berücksichtigen, dass neuere Kodifikationen, so insbesondere etwa das Römische Statut des Internationalen Strafgerichtshofes, die Frage der zulässigen Inkaufnahme von

zivilen Nebenschäden differenzierter beurteilen. So sind Schädigungen von Zivilisten und zivilen Objekten nach Art. 8, Abs. 2, lit. b) iv) IStGH-Statut bei einem Angriff auf ein legitimes militärisches Ziel nur dann verboten, wenn sie

„(...) *eindeutig* in keinem Verhältnis [clearly excessive] zu dem insgesamt erwarteten konkreten und unmittelbaren militärischen Vorteil stehen“

- Hervorhebung durch den Verf. -

Zudem setzt die in Art. 51 ZP I beziehungsweise der parallelen gewohnheitsrechtlichen Norm vorausgesetzte Möglichkeit einer Güterabwägung zwischen dem zu erwartenden militärischen Vorteil einerseits und den zu erwartenden Schädigungen von Zivilisten voraus, dass eine solche Güterabwägung auch zu Lasten der betroffenen Zivilisten ausgehen kann.

Ferner gehen selbst etwa *Bothe/Partsch/Solf* davon aus, dass eine solche Abwägungsmöglichkeit impliziere, dass den handelnden Personen eine Einschätzungsprärogative einzuräumen sei:

„Obviously this decision will have to be based on a balancing of:

- (1) the foreseeable extent of incidental or collateral civilian casualties or damage, and
- (2) the relative importance of the military objective as a target.

As both sides of the equation are variables, and as they involve a balancing of different values which are difficult to compare *the judgment must be subjective.*”

„Diese Entscheidung muss offensichtlich gegründet werden auf eine Abwägung zwischen

- (1) dem vorhersehbaren Maß an Begleit- oder Nebenopfern unter der Zivilbevölkerung oder an zivilen Begleit- oder Nebenschäden und
- (2) der relativen Bedeutung des militärischen Ziels.

Da beide Seiten der Gleichung Variable sind und eine Abwägung verschiedener Werte einschließen, die schwer zu vergleichen sind, *muss die Einschätzung subjektiv sein.*”

- Bothe/Partsch/Solf, Art. 51, S. 310; Hervorhebung durch den Verf.; Übersetzung durch das Bundessprachenamt. -

Schließlich kommt es schon angesichts des Wortlauts der Norm

- „damit zu rechnen ist“. -

beziehungsweise der parallelen gewohnheitsrechtlichen Norm bei der Beurteilung, ob es im konkreten Fall zu einem Verstoß gekommen ist, entscheidend auf die *ex ante*-Sicht an.

- vgl. statt aller nur etwa Bothe/Partsch/Solf, ebd., S. 310. -

Selbst wenn nunmehr *ex post facto* Informationen verfügbar wären, welche die Folgen eines Angriffs als exzessiv erscheinen ließen, die aber zum Zeitpunkt der Durchführung (noch) nicht verfügbar waren, würde dies nicht dazu führen, dass der Angriff gegen das humanitäre Völkerrecht verstoßen hätte.

Weiter ist zu berücksichtigen, dass sowohl auf der Grundlage von Art. 51 Abs. 5 b) ZP I als auch nach geltendem Völkergewohnheitsrecht bei der Beurteilung des Maßes an zulässigen zivilen Nebenschäden auf den *gesamten Angriff* abzustellen ist und nicht nur auf einzelne Teiloperationen wie vorliegend den konkreten Angriff auf die Brücke von Varvarin. Dementsprechend heißt es in denn auch etwa in dem Kommentar von Bothe/Partsch/Solf zu Art. 51 ZP I zutreffend:

„The term ‚concrete and direct military advantage‘ as used in this article [gemeint ist Art. 51 ZP I] and Art. 57, refers to the advantage anticipated from the specific military operation of which the attack is a part taken as a whole and not from isolated or particular parts of that operation.”

„Der in diesem Artikel [gemeint ist Art. 51 ZP I] und in Artikel 57 verwendete Begriff ‚konkreter und unmittelbarer militärischer Vorteil‘ bezieht sich auf den Vorteil, der von der spezifischen militärischen Operation, bei der der Angriff insgesamt als Teil dieser Operation gesehen wird, und nicht von einzelnen Teilelementen dieser Operation erwartet wird.”

- Bothe/Partsch/Solf, Art. 51, S. 311; Hervorhebung durch den Verf.; vgl. ferner auch die umfangreichen Nachweise aus der Staatenpraxis bei J.M. Henckaerts/ L. Doswald-Beck (Hrsg.), *Study on Customary International Humanitarian Law*, 2005, S. 49, sowie S. Oeter, *Methods and Means of Combat*, in D. Fleck (Hrsg.), *The Handbook of International Humanitarian Law*, 2. Auflage, 2008, S. 162; Übersetzung durch das Bundessprachenamt. -

Dieses Erfordernis einer Gesamtbetrachtung wird auch durch die gemäß Art. 9 IStGH-Statut dem IStGH-Statut beigefügten, sogenannten Verbrechenselemente bestätigt. In Fußnote 36 der Verbrechenselemente zu Art. 8, Abs. 2. lit. b), iv) IStGH-Statut heißt es wörtlich:

„The expression ‚concrete and direct military advantage‘ refers to a military advantage that is foreseeable by the perpetrator at the relevant time. *Such advantage may or may not be temporally or geographically related to the object of the attack.*”

„Der Ausdruck ‚konkreter und unmittelbarer militärischer Vorteil‘ bezieht sich auf einen vom Täter zum betreffenden Zeitpunkt vorhersehbaren militärischen Vorteil. *Ein solcher Vorteil kann, muss aber nicht in einem zeitlichen oder räumlichen Zusammenhang zum Objekt des Angriffs stehen.*”

- Wortlaut bei: http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/9CAEE830-38CF-41D6-AB0B-68E5F9082543/0/Element_of_Crimes_English.pdf; Hervorhebung durch den Verf.; Übersetzung durch das Bundessprachenamt. -

Jedenfalls aber gilt das Verbot der Verursachung exzessiver ziviler Nebenschäden, selbst wenn man den Angriff auf die Brücke von Varvarin der Bundesrepublik Deutschland zurechnen könnte, was wie gezeigt nicht der Fall ist, für die Bundesrepublik Deutschland nur nach Maßgabe des Vorbehalts, welchen die Bundesrepublik Deutschland anlässlich der Ratifikation des ZP I abgegeben hat. Dieser lautet, soweit vorliegend einschlägig, wie folgt:

“5. Bei der Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes in Artikel 51 und 57 ist als „militärischer Vorteil“ derjenige Vorteil zu verstehen, der von dem Angriff insgesamt, nicht aber nur von einzelnen Teilaktionen erwartet wird.”

- Wortlaut u.a. in Anlage 3 zu BR-Drs. 64/90. -

Dies bedeutet mit anderen Worten, dass bei der Beurteilung der Frage, ob es sich vorliegend um ein verbotenes Maß exzessiver ziviler Nebenschäden handelt, eine Gesamtbetrachtung vorzunehmen ist. Es ist also *nicht* isoliert derjenige militärische Vorteil, der durch die Zerstörung der Brücke von Varvarin erreicht wurde den durch den konkreten Angriff verursachten zivilen Nebenschäden gegenüberzustellen.

Vielmehr ist allein entscheidend, ob die militärischen Vorteile, die durch die militärische Gesamtoperation, also dem „Angriff insgesamt“ (zu der als Teilelement auch die Zerstörung der Brücke von Varvarin gehörte) erreicht wurden, im Verhältnis zu den zivilen Nebenschäden exzessiv sind.

Wendet man diesen Maßstab auf den vorliegenden Fall an, so ergibt sich, dass die zivilen Nebenschäden insgesamt so wie sie von den Fachgerichten festgestellt wurden, so sehr sie auch zu bedauern sind, nicht als exzessiv im Sinne des humanitären Völkerrechts anzusehen sind.

Zudem ist der Bundesregierung nichts bekannt, was dafür spricht, dass die im konkreten Fall für die Planung des Angriffs zuständigen Kommandeure (bei denen es sich jedoch *nicht* um Angehörige der deutschen Streitkräfte handelte) *ex ante* über Wissen verfügten, welches die Verursachung exzessiver ziviler Nebenschäden hätten erwarten lassen müssen.

In einem Schreiben des Rechtsberaters des Bündnisses vom 17. Dezember 2002 wird im Hinblick auf den Angriff auf die Brücke von Varvarin ausgeführt:

„5. NATO respected scrupulously all the above mentioned principles regarding the attack on the Varvarin bridge. For reasons of operational security NATO is not in a position to disclose any specific information about the planning and conduct of this military operation or to provide details on the specific targeting and bombing of the bridge.“

„5. Die NATO hielt sich gewissenhaft an alle oben angeführten Grundsätze hinsichtlich des Angriffs auf die Brücke von Varvarin. Aus Gründen der Geheimhaltung kann die NATO keine näheren Informationen über die Planung und Durchführung dieser Militäroperation geben und keine Einzelheiten zur konkreten Zielplanung für die Brücke und deren Bombardierung mitteilen.“

- NATO-Memorandum vom 17. Dezember 2002, Anlage 1; Übersetzung durch das Bundessprachenamt. -

Zudem ist wie bereits ausgeführt zu beachten, dass die Zerstörung der Brücke von Varvarin einen integralen Bestandteil einer Gesamtoperation bildete, die dazu diente und der es auch gelang, die jugoslawischen Kriegsführungsfähigkeiten im Kosovo signifikant und dauerhaft zu schwächen, indem durch die Zerstörung von Infrastruktureinrichtungen wie Straßen oder Brücken Nachschubwege abgeschnitten wurden.

Insbesondere wurden durch die Zerstörung der Brücke und die damit eingetretene Erschwerung der Zuführung sowohl von Nachschub und Munition als auch der Hinzuführung

zusätzlicher Truppen in das Kosovo weitere massive Menschenrechtsverstöße seitens der jugoslawischen/serbischen Verbände verhindert und die Kampfkraft der dortigen jugoslawischen Verbände anhaltend und in erheblichem Umfang geschwächt.

Im Lichte der spezifischen Charakteristika des konkreten Konflikts und angesichts der Umstände der Gesamtoperation ergibt sich damit, dass der Vorwurf, es sei durch den Angriff auf die Brücke von Varvarin zu exzessiven zivilen Nebenschäden und damit zu einem Verstoß gegen Regeln des humanitären Völkerrechts gekommen, unbegründet ist.

(vi) **Einhaltung sonstiger Verhaltenspflichten**

α) **Gemeinsamer Art. 1 der Genfer Abkommen**

Die Bundesrepublik Deutschland hat entgegen der Auffassung der Beschwerdeführer auch nicht ihre Verpflichtungen aus dem gemeinsamen Art. 1 der Genfer Abkommen verletzt, konnte sie sich doch darauf verlassen, dass sowohl alle an der „Operation Allied Force“ beteiligten NATO-Partner, als auch die Organisation selbst, nicht nur an die Regeln des humanitären Völkerrechts gebunden waren sondern diese auch einhalten würden. Es bestanden keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass es zu Verstößen gegen das humanitäre Völkerrecht kommen würde.

- dazu bereits näher oben S. 22 -

Zudem wird die Verpflichtung, die Einhaltung der Genfer Abkommen durch andere Staaten sicherzustellen erst dann ausgelöst, wenn von jenen konkrete Verstöße gegen das humanitäre Völkerrecht begangen worden sind. So heißt es in dem Kommentar des IKRK zum gemeinsamen Art. 1 der vier Genfer Abkommen:

„It follows, therefore, that in the event of a Power *failing to fulfil its obligations*, the other Contracting Parties (neutral, allied or enemy) may, and should, endeavour to bring it back to an attitude of respect for the Convention.”

„Folglich können und sollten in dem Falle, dass eine Macht *ihren Verpflichtungen nicht nachkommt*, die anderen (neutralen, verbündeten oder gegnerischen) Vertragsparteien bemüht sein, sie dazu zu bringen, das Abkommen wieder einzuhalten.”

- J. Pictet (Hrsg.), Commentary Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field, S. 25; Hervorhebung durch den Verf.; Übersetzung durch das Bundessprachenamt. -

β) Einhaltung von Vorsichtsmaßnahmen (Art. 57 Abs. 2 lit. a) ZP I)

Die von den Beschwerdeführern behauptete Verletzung von Art. 57 ZP I beziehungsweise einer inhaltsgleichen, gewohnheitsrechtlich geltenden Norm des humanitären Völkerrechts liegt nicht vor. Die Beschwerdeführer behaupten insoweit, es liege ein Verstoß gegen Art. 57, Abs. 2. lit. a), i) und iii) ZP I vor. Die fraglichen Bestimmungen lauten:

„Art. 57 Vorsichtsmaßnahmen beim Angriff

(...)

2. Im Zusammenhang mit Angriffen sind folgende Vorsichtsmaßnahmen zu treffen:

a) Wer einen Angriff plant oder beschließt,

i) hat alles praktisch Mögliche zu tun, um sicherzugehen, dass die Angriffsziele weder Zivilpersonen noch zivile Objekte sind und nicht unter besonderem Schutz stehen, sondern militärische Ziele im Sinne des Artikels 52 Absatz 2 sind und dass der Angriff nicht nach diesem Protokoll verboten ist;

(...)

iii) hat von jedem Angriff Abstand zu nehmen, bei dem damit zu rechnen ist, dass er auch Verluste unter der Zivilbevölkerung, die Verwundung von Zivilpersonen, die Beschädigung ziviler Objekte oder mehrere derartige Folgen zusammen verursacht, die in keinem Verhältnis zum erwarteten konkreten und unmittelbaren militärischen Vorteil stehen;“

Art. 57 Abs. 2 ZP I (beziehungsweise eine entsprechende gewohnheitsrechtliche Parallelnorm) könnte jedoch überhaupt nur dann verletzt sein, wenn es sich bei dem Angriff auf die Brücke von Varvarin entweder um einen Angriff auf ein ziviles Objekt gehandelt hätte oder aber wenn es sich um einen Angriff gehandelt hätte, bei dem damit zu rechnen war, dass er zu exzessiven zivilen Nebenschäden führt.

Wie aber bereits oben im Einzelnen ausgeführt stellte die Brücke von Varvarin unter den obwaltenden Umständen ein legitimes militärisches Ziel dar.

- vgl. dazu bereits oben unter C. I. 6. c) (iv), S. 150 ff. -

Zudem ist es durch den Angriff auch nicht zu einem unzulässigen Maß an zivilen Nebenschäden gekommen

- vgl. dazu bereits oben unter C. I. 6. c) (v), S. 155 ff. -

Dies hat zugleich zur Folge, dass auch die Tatbestandsalternativen i) und iii) von Art. 57 Abs. 2 a) ZP I (beziehungsweise der entsprechenden gewohnheitsrechtlichen Norm) nicht erfüllt sind.

χ) Einhaltung einer Warnpflicht (Art. 57 Abs. 2 lit. c) ZP I)

Die Beschwerdeführer behaupten zudem einen Verstoß gegen die in Art. 57 Abs. 2 lit. c) ZP I vorgesehene Warnpflicht.

- vgl. Schriftsatz Dost, S. 23; Schriftsatz Hilbrans/Kaleck, S. 45. -

Die fragliche Pflicht besteht nicht, wenn die gegebenen Umstände dies nicht erlauben. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn zur Vermeidung gegnerischer Luftabwehr ein Überraschungsangriff geflogen werden muss. Insoweit führt der Kommentar des Internationalen Komitees vom Roten Kreuz aus:

“In the case of bombardment by (...) bombs dropped from aircraft, giving warning may be inconvenient when the element of surprise in the attack is a condition of its success. For this reason the rule allows for derogation: “unless circumstances do not permit”. (...) Of course the possibility of giving such warning depends to a large extent (...) on what air defences there are.”

„Im Falle der Bombardierung mit (...) Bomben, die aus Luftfahrzeugen abgeworfen werden, ist eine Warnung unangebracht, wenn das Überraschungsmoment im Angriff eine Voraussetzung für dessen Erfolg ist. Aus diesem Grund ist eine Abweichung von der Regel gestattet: „Es sei denn, die gegebenen Umstände erlaubten dies nicht.“ (...) Natürlich hängt die Möglichkeit einer solchen Warnung weitgehend (...) von der vorhandenen Luftabwehr ab.”

- Sandoz/Swiniarski/Zimmermann (Hrsg.), *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, 1987, Art. 57, Rn. 2223 f.;
Übersetzung durch das Bundessprachenamt. -

Angesichts des Umstandes, dass die Bundesrepublik Deutschland an dem fraglichen Angriff nicht beteiligt war vermag sie letztlich nicht zu beurteilen, ob etwa damit zu rechnen war, dass sich in der fraglichen Region zur fraglichen Zeit - feste oder mobile - Luftabwehrstellungen der jugoslawischen Armee befanden oder ob anderweitig die Gefahr bestand, dass angreifende Flugzeuge beschossen werden könnten. Die gegenteilige Einschätzung der Beschwerdeführer

- Schriftsatz Dost, S. 23. -

war für die Einsatzplanung unerheblich und ist durch nichts belegt.

Insbesondere war Varvarin nicht seitens der Bundesrepublik Jugoslawien durch Notifikation an die anderen Konfliktparteien gemäß Art. 59 Abs. 2 ZP I zu einem unverteidigten Ort erklärt worden.

d) Ergebnis

Der streitige Angriff stellte keinen Verstoß gegen das humanitäre Völkerrecht dar. Die Frage, ob sich aus solchen Verstößen individuelle Schadensersatzansprüche ergeben, war für die fachgerichtlichen Verfahren unerheblich.

II. Allgemeine Handlungsfreiheit i.V.m. allgemeinen Regeln des Völkerrechts (Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 25 GG)

Da nach dem oben Festgestellten vorliegend kein Schadensersatzanspruch der Beschwerdeführer nach Völkerrecht bestand und damit die streitigen Entscheidungen in vollem Umfang mit allgemeinen Regeln des Völkerrechts in Übereinstimmung stehen, ist vorliegend auch Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 25 GG nicht verletzt.

III. Eigentumsgarantie (Art. 14 Abs. 1 GG) i.V.m. völkergewohnheitsrechtlichen Anspruchsgrundlagen

Da vorliegend kein individueller Entschädigungsanspruch der Beschwerdeführer nach dem Völkerrecht besteht, ist darüber hinaus auch Art. 14 Abs. 1 i.V.m. Art. 2 i.V.m. Art. 20 Abs. 3 und Art. 25 GG nicht verletzt.

IV. Eigentumsgarantie (Art. 14 Abs. 1 GG) i.V.m. Anspruchsgrundlagen des nationalen Amtshaftungsrechts (§ 839 BGB)

Die angegriffenen Entscheidungen verletzen die Beschwerdeführer auch nicht in einem eigentumsrechtlich geschützten Schadenersatzanspruch nach nationalem Amtshaftungsrecht aus § 839 BGB.

Soweit die Beschwerdeführer die unrichtige Anwendung des Amtshaftungsrechts durch die Fachgerichte rügen, sind dies Fragen der Anwendung und Auslegung einfachen Rechts, die das Bundesverfassungsgericht grundsätzlich nicht prüft.

- vgl. dazu näher unten 1. -

Die Fachgerichte haben amtshaftungsrechtliche Ansprüche der Beschwerdeführer aber auch im Ergebnis zu Recht – und damit, was vorliegend entscheidend ist, willkürfrei - verneint.

Zum einen ist das deutsche Amtshaftungsrecht des § 839 BGB in bewaffneten Konflikten wie dem, zu dem der Angriff auf die Brücke von Varvarin gehörte, nicht anwendbar.

- vgl. dazu näher unten unter 2., S. 166 ff. -

Zum anderen sind mehrere Tatbestandsvoraussetzungen des § 839 BGB nicht erfüllt. Es fehlt ein für den eingetretenen Schaden adäquat kausales Handeln deutscher Stellen,

- vgl. dazu näher unten 3., S. 176 ff. -

eine drittgerichtete Amtspflicht, gegen die auch nur möglicherweise verstoßen worden sein könnte

- dazu näher unten unter 4., S. 182 ff. -

sowie das Verschulden im Sinne von § 839 BGB.

- dazu näher unten unter 5., S. 187 ff. -

Besteht jedoch nach der innerstaatlichen Rechtsordnung kein Haftungsanspruch, kommt auch *per se* keine Verletzung von Art. 14 Abs. 1 GG in Betracht.

- vgl. nur etwa BVerfG, 1. Kammer des 2. Senats – 2 BvR 1379/01- Beschluss vom 28. Juni 2004, NJW 2004, S. 3258. -

Soweit die Beschwerdeführer meinen, aus Grundrechten und Verfassungsgrundsätzen sei eine Modifizierung des Amtshaftungsrechts herzuleiten, geht dies fehl, finden doch die behaupteten Ansprüche der Beschwerdeführer weder im deutschen Verfassungsrecht, noch im Völkerrecht eine Grundlage.

So haben die Fachgerichte das Amtshaftungsrecht in voller Übereinstimmung mit dem geltenden Völkerrecht angewandt.

- vgl. dazu näher unten unter V., S.192 ff. -

Ebenso wenig verkürzt das Verschuldenserfordernis des Amtshaftungsrechts im vorliegenden Fall den Gewährleistungsgehalt des Eigentumsgrundrechts der Beschwerdeführer.

- vgl. dazu näher unten unter VI., S. 196. -

Die Fachgerichte haben Art. 14 Abs. 1 GG auch nicht verletzt, soweit sie zu Lasten der Beschwerdeführer einen verfassungsrechtlichen Ermessensspielraum der Bundesregierung angenommen haben.

- vgl. dazu näher unten unter VII., S. 197. -

Schließlich befinden sich die angegriffenen Entscheidungen auch in voller Übereinstimmung mit den rechtsstaatlichen Anforderungen an die Verfahrensgestaltung.

- vgl. dazu näher unten unter VIII, S. 200 ff. -

1. Prüfung einfachen Gesetzesrechts

Die Beschwerdeführer rügen mit ihren Beschwerden in der Sache die unrichtige Anwendung des Amtshaftungsrechts (§ 839 BGB) beziehungsweise der Beweisregeln aus der Zivilprozeßordnung.

Damit handelt es sich um die Rüge einer behaupteten unrichtigen Anwendung und Auslegung einfachen Gesetzesrechts durch die Fachgerichte. Deren Anwendung und Auslegung prüft das Bundesverfassungsgericht jedoch regelmäßig nicht.

Insbesondere ist nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die Gestaltung des Verfahrens, die Feststellung und Würdigung des Tatbestandes, die Auslegung des einfachen Rechts und seine Anwendung auf den einzelnen Fall allein Sache der hierfür allgemein zuständigen Gerichte und ist damit der Nachprüfung durch das Bundesverfassungsgericht entzogen. Nur in Ausnahmefällen und nur bei einer Verletzung spezifischen Verfassungsrechts durch die Gerichte wird das Bundesverfassungsgericht auf eine Verfassungsbeschwerde hin tätig.

- grundlegend BVerfGE 18, S. 85 ff. (91 f). -

Damit ein solcher Ausnahmefall vorliegt, muss ein Beschwerdeführer aufzeigen und begründen, dass und wie die Fachgerichte in den angegriffenen Entscheidungen den Einfluss der Grundrechte in ihrer Bedeutung und Tragweite grundsätzlich verkannt hätten oder dass die Gesetzesanwendung grob und offensichtlich willkürlich war.

- BVerfG, stRspr., vgl. nur etwa BVerfGE 18, S. 85 ff. (92 f.); 29, S. 312 ff. (317); 72, S. 105 ff. (114 f.); 74, S. 102 ff. (127). -

Dafür ist vorliegend nichts ersichtlich, von den Beschwerdeführern wurde Entsprechendes auch nicht substantiiert vorgetragen. Schon aus diesem Grunde ist die Rüge der Verletzung von Artikel 14 Absatz 1 GG jedenfalls unbegründet. Nur der Vollständigkeit halber trägt die Bundesregierung nachstehend vor, warum die Fachgerichte Schadenersatzansprüche nach nationalem Amtshaftungsrecht zu Recht abgelehnt haben.

2. Fehlende Anwendbarkeit des Amtshaftungsrechts in bewaffneten Konflikten

Soweit die Beschwerdeführer ihren Anspruch aus § 839 Abs. 1 BGB i.V.m. Art. 34 GG herleiten, verkennen sie, dass das deutsche Amtshaftungsrecht, wie schon durch die Entscheidungen des Bundessozialgerichts,

- BSG, Urteil vom 13. September 2000, Az.: B 9 V 59/00. -

des OVG Münster,

- OVG Münster, Urteil vom 19. November 1997, NJW 1998, S. 2302 ff. (2305) -

und des OLG Köln

- OLG Köln, Urteil vom 27. August 1998, OLGR Köln 1999, 5 ff. -

sowie auch durch die angegriffene Entscheidung des LG Bonn

- Umdruck, S. 27. -

zutreffend entschieden, in bewaffneten Konflikten keine Anwendung findet. Die Begrenzung der Anwendung des Amtshaftungsanspruchs auf Friedenszeiten wird auch durch die Beschwerdeführerin im Verfahren 2 BvR 2660/06 ausdrücklich zugestanden.

- vgl. Schriftsatz Dost, S. 39. -

a) Systematische Gründe sprechen gegen die Anwendbarkeit des Amtshaftungsrechts

(i) Völkerrecht

Gegen die Anwendbarkeit des Amtshaftungsrechts (§ 839 BGB) in bewaffneten Konflikten sprechen gewichtige systematische Gründe.

So hat der BGH für die Zeit des Zweiten Weltkriegs entschieden:

„Wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, wurde der Krieg als völkerrechtlicher Ausnahmezustand gesehen, der seinem Wesen nach auf Gewaltanwendung ausgerichtet ist und die im Frieden geltende Rechtsordnung weitgehend suspendiert. Die Verantwortlichkeit für den Beginn eines Kriegs und die Folgen der damit zwangsläufig verbundenen kollektiven Gewaltanwendung wie auch die Haftung für individuelle Kriegsverbrechen der zu den bewaffneten Mächten gehörenden Personen wurde auf der Ebene der kriegsführenden Staaten geregelt bzw. als regelungsbedürftig angesehen.“

- BGHZ 155, S. 279 ff. (295 f.) -

Es sind keine Gründe dafür ersichtlich, warum sich diese Rechtslage heute grundlegend verändert haben sollte. Es hat auch nach 1945 bis heute weder einen Rechtssetzungsakt noch eine Äußerung des Gesetzgebers gegeben, der beziehungsweise die auf einen Willen zur Änderung der bestehenden Rechtslage schließen lässt. Fehlt es daran, so muss davon ausgegangen werden, dass der Gesetzgeber die bestehende Rechtslage nicht hat antasten wollen.

- zum allgemeinen Rechtsgedanken des absichtsvollen Regelungsverzichts, wenn auch im Zusammenhang mit Gesetzgebungskompetenzen, vgl. BVerfGE 98, S. 265 ff. (300). -

Auch heute noch stellen bewaffnete Konflikte sowohl völkerrechtlich als auch innerstaatlich Ausnahmezustände dar, deren Behandlung durch die normale, in Friedenszeiten geltende Rechtsordnung nur sehr eingeschränkt zu bewältigen ist. Diese Auffassung wird aus völkerrechtlicher Sicht auch vom IGH geteilt. So hat dieser denn auch noch jüngst, wie bereits erwähnt,

- oben S. 68. -

entschieden, dass das humanitäre Völkerrecht eine *lex specialis* gegenüber dem internationalen Recht zum Schutz der Menschenrechte darstellt und hat dementsprechend den Schutz von Menschenrechten in bewaffneten Konflikten beschränkt.

Die Notstandregelungen in internationalen Menschenrechtsabkommen wie Art. 15 EMRK oder Art. 4 Abs. 1 des Internationalen Paktes über Bürgerliche und Politische Rechte lassen Beschränkungen des Menschenrechtsschutzes in Zeiten eines nationalen Notstandes oder eines bewaffneten Konflikts teils ausdrücklich zu. Es entspricht daher auch der noch heute geltenden völkerrechtlichen Rechtslage, für die Regulierung von bewaffneten Konflikten besondere Regeln vorzuhalten, welche als *lex specialis* die auf Friedenszeiten zugeschnittene allgemeine Rechtsordnung und damit auch das deutsche Amtshaftungsrecht verdrängen.

- so auch H.-J. Papier, in: Säcker/Rixecker (Hrsg.), Münchener Kommentar zum BGB, Band 6, 5. Auflage, 2009, § 839, Rn. 187. -

(ii) Verfassungsrecht

Die Wehrverfassung des Grundgesetzes kennt in den Art. 115k und 115l die Möglichkeit, in Friedenszeiten geltende allgemeine Gesetze zu suspendieren.

Eine Sonderregel für Kriegsfolgen enthält Art. 74 Abs. 1 Nr. 9 GG.

- vgl. dazu auch die angegriffene Entscheidung des LG Bonn, S. 28. -

Diese Norm sieht eine Kompetenz des Bundes zur Regelung von Kriegsschäden und Wiedergutmachung vor. Zahlreiche Entschädigungsgesetze für die Zeit des Zweiten Weltkrieges sind auf Grundlage dieser Norm ergangen. Beispielhaft sei hier nur das Gesetz zur Errichtung einer Stiftung „Erinnerung, Verantwortung und Zukunft“ vom 2. August 2000

- BGBl. 2000 I, S. 1263. -

erwähnt. Artikel 74 Absatz 1 Nummer 9 GG ist weder nach seinem Wortlaut, noch nach Sinn und Zweck auf Kriegsschäden und Wiedergutmachung für die Zeit des Zweiten Weltkrieges begrenzt. Vielmehr stellt Art. 74 Abs. 1 Nr. 9 GG eine zukunfts offene Norm dar, die auch auf alle anderen bewaffneten Konflikte anwendbar ist.

- vgl. Degenhardt, in: Sachs (Hrsg.), GG, 5. Auflage, 2009, Art. 74, Rn. 42; Oeter, in: von Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG-Kommentar, Bd. 2, 5. Auflage, 2005, Art. 74, Rn. 71. -

Dies wird auch dadurch bestätigt, dass die Gesetzgebungskompetenz im Zuge der Föderalismusreform I

- vgl. das Gesetz zur Änderung des GG vom 28. August 2006, BGBl. I, S. 2034. -

fast sechzig Jahre nach Ende des Zweiten Weltkrieges und gut 15 Jahre nach dem Vertrag über die abschließende Regelung in bezug auf Deutschland vom 12. September 1990 (sogenannter Zwei-plus-Vier-Vertrag)

- BGBl. II S. 1317. -

lediglich neu nummeriert, nicht aber aufgehoben wurde.

Die durch Art. 74 Abs. 1 Nr. 9 GG vorgesehenen Entschädigungs- und Wiedergutmachungsgesetze erlauben eine vom in Friedenszeiten geltenden Amtshaftungsrecht abweichende Zuerkennung und Abwicklung von Kriegsfolgeansprüchen, die allein vollständig und nahtlos mit der völkerrechtlichen Rechtslage und den außenpolitischen Erfordernissen harmonisiert werden kann.

- vgl. oben C. I. 4. a) (v), S. 44 ff. -

Damit hat der Verfassungsgeber zugleich aber auch umgekehrt seiner Überzeugung Ausdruck verliehen, dass das allgemeine Amtshaftungsrecht in bewaffneten Konflikten gerade keine Anwendung finden soll.

(iii) Gesetzesrecht

Der Ausschluss der Anwendbarkeit des Amtshaftungsrechts in bewaffneten Konflikten wird auch indirekt durch § 5 Nr. 2 des Gesetzes über die Haftung des Reichs für seine Beamten (RHBG)

- vgl. Staudinger/ Wurm, BGB, 13. Auflage, 2007, § 839, Rn. 356. -

bestätigt, wonach das RHBG auf das Verhalten eines mit Angelegenheiten des Auswärtigen Dienstes befassten Beamten keine Anwendung findet, sofern dieses Verhalten nach einer amtlichen Erklärung der Bundeskanzlerin [„des Reichskanzlers“] politischen oder internationalen Rücksichten entsprochen hat.

Es wäre widersinnig anzunehmen, dass eine derartige Haftungsbegrenzung für das Handeln der Bundesrepublik Deutschland allein für das politisch-diplomatische auswärtige Handeln gelten soll, nicht jedoch auch für das ebenfalls auswärtige Handeln militärischer Amtsträger.

Das Fehlen einer entsprechenden, ausdrücklichen Haftungsbegrenzung für militärisches Handeln in bewaffneten Konflikten kann daher folgerichtig nur damit erklärt werden, dass eine Amtshaftung in Zusammenhang mit bewaffneten Konflikten eben schon grundsätzlich nicht vorgesehen ist. Da die Nichtanwendbarkeit des Amtshaftungsrechts in bewaffneten Konflikten wie gezeigt schon aus verfassungsrechtlich-systematischen Gründen folgt, war es nicht erforderlich, eine derartige Haftungsbegrenzung auch ausdrücklich in das RHBG mit aufzunehmen.

Eine Änderung dieser Rechtslage hat sich auch nicht durch die Änderung des § 7 RHBG durch Artikel 6 des Gesetzes über dienstrechtliche Regelungen für besondere Verwendungen im Ausland

- Auslandsverwendungsgesetz - AuslVG vom 28. Juli 1993, BGBl. I, S. 1394. -

ergeben.

§ 7 RHBG a.F. regelte die Gegenseitigkeitsfrage für Fälle der Amtshaftung gegenüber Ausländern. Danach konnten Ausländer einen Amtshaftungsanspruch nur dann geltend machen, wenn zuvor die Feststellung der Gegenseitigkeit durch Bekanntmachung des Reichskanzlers erfolgt war. Durch Artikel 6 AuslVG wurde das Regel-Ausnahme-Verhältnis umgekehrt, so dass nunmehr eine etwaige Beschränkung des Amtshaftungsanspruchs gegenüber Ausländern einer Regelung durch Rechtsverordnung der Bundesregierung bedarf.

b) Kein Leerlauf der Regeln des humanitären Völkerrechts

Es steht entgegen der Auffassung der angegriffenen Entscheidung des OLG Köln

- Umdruck, S. 21 und 23. -

nicht zu befürchten, dass das humanitäre Völkerrecht durch den Ausschluss individueller Schadensersatzansprüche leerliefe oder sanktionslos bliebe.

Insoweit besteht zunächst die Möglichkeit der Geltendmachung diplomatischen Schutzes durch den Heimatstaat der Geschädigten.

- dazu auch bereits oben S. 44 f. -

Ferner ist die Bundesrepublik Deutschland gemäß den Bestimmungen der Genfer Abkommen und des ZP I sowie nach Maßgabe innerstaatlichen Rechts gemäß § 152 Abs. 2 StPO i.V.m. dem VStGB verpflichtet, schwere Verletzungen des humanitären Völkerrechts strafrechtlich zu verfolgen.

c) Gefahr der Beeinträchtigung des außenpolitischen Handlungsspielraums der Bundesrepublik Deutschland

Gegen die Anwendung des innerstaatlichen Amtshaftungsrechts auf bewaffnete Konflikte spricht die damit verbundene Beeinträchtigung des außenpolitischen Handlungsspielraums der Bundesrepublik Deutschland, der es erfordert, die Zuerkennung und Abwicklung von Kriegsfolgeansprüchen möglichst vollständig und nahtlos mit der völkerrechtlichen Rechtslage, der internationalen Staatspraxis und den konkreten außenpolitischen Erfordernissen zu harmonisieren.

- vgl. oben C. I. 4. a) (v), S. 44 ff. sowie H.-J. Papier, in: Säcker/Rixecker (Hrsg.), Münchener Kommentar zum BGB, Band 6, 5. Auflage, 2009, § 839, Rn. 187a. -

d) Staatenpraxis kennt keine Amtshaftung für bewaffnete Konflikte

Auch die Praxis anderer Staaten kennt, von sehr vereinzelt Ausnahmen abgesehen, keine Amtshaftung für Verletzungen des humanitären Völkerrechts.

Die Tatsache, dass Staaten oder internationale Organisationen zwischenstaatliche Entschädigungskommissionen eingesetzt haben, ist gerade Ausdruck der allgemein fehlenden individuellen Rechtsansprüche von Geschädigten beziehungsweise der fehlenden Möglichkeit, derartige Ansprüche vor einzelstaatlichen Gerichten geltend machen zu können.

- dazu bereits oben S. 32 und 68 ff. -

Wo Geschädigte jedoch derartige Ansprüche mit Erfolg vor nationalen Gerichten geltend gemacht haben, betraf dies gerade nicht das Handeln eigener Streitkräfte, sondern allenfalls dasjenige dritter Staaten.

- vgl. zur Praxis der USA oben C. I. 4. a) (xiii) j), S. 102 ff. -

In Großbritannien und anderen *common law*-Staaten unterfallen Handlungen im Zusammenhang mit bewaffneten Konflikten den Grundsatz der ‚combat immunity‘ und sind nicht justiziabel.

- vgl. dazu auch bereits näher oben S. 101 - 111. -

Dies stimmt auch mit der Rechtsprechung US-amerikanischer und italienischer Gerichte überein.

So hat das oberste italienische Gericht gerade in Hinblick auf die Bombardierung von Zielen in Serbien im Rahmen der „Operation Allied Force“ durch die italienische Luftwaffe entschieden, dass derartige Handlungen der Staatsgewalt als ‚Regierungsakte‘ nicht justiziabel seien und damit jegliche Haftung der Republik Italien ausgeschlossen.

- vgl. dazu bereits oben S. 97. -

Ebenso gilt für militärische Handlungen der US-Streitkräfte ein gesetzlicher Haftungsausschluss.

- vgl. dazu bereits oben S. 104. -

Schließlich ist auch erneut auf die Entscheidung der Großen Kammer des EGMR im Verfahren *Markovic et al.* hinzuweisen. Dort hat der EGMR nicht nur entschieden, dass Art. 91 ZP I keinen individuellen Anspruch auf Schadensersatz für Verletzungen des humanitären Völkerrechts gewährt

- ebd., para. 109, vgl. dazu auch bereits oben S. 62. -

sondern ferner auch, dass das Recht auf ein faires Verfahren, insbesondere der Justizgewährleistungsanspruch gemäß Art. 6 EMRK, nicht durch einen auf innerstaatlichem Recht beruhenden Ausschluss der Justiziabilität von Kriegshandlungen mit dem evidenterweise auch ein Ausschluss von materiellen Amtshaftungsansprüchen einhergeht, verletzt wird.

- ebd., para. 113 ff. -

Damit ist jedenfalls für die Vertragsparteien der EMRK und damit auch für alle NATO-Mitglieder mit Ausnahme der USA und Kanadas entschieden, dass sie nicht aufgrund menschenrechtlicher Verpflichtungen für Opfer behaupteter Verletzungen des humanitären Völkerrechts den Rechtsweg eröffnen müssen.

e) **Gefahr einer asymmetrischen Haftung der Bundesrepublik Deutschland**

Würde man vor dem Hintergrund dieser in der Staatenpraxis weit verbreiteten Ablehnung der Staatshaftung für Verletzungen des humanitären Völkerrechts einseitig durch die Bundesrepublik Deutschland eine Staatshaftung für Verletzungen des humanitären Völkerrechts zulassen, so würde dies zudem zu einer asymmetrischen Alleinhaftung der Bundesrepublik Deutschland führen, sind doch wie erwähnt in einer sehr großen Anzahl von Staaten Handlungen des Militärs in Übereinstimmung mit menschenrechtlichen Verpflichtungen nicht justiziabel oder begründen keine individuellen Schadensersatzansprüche.

Vor diesem Hintergrund spricht viel dafür davon auszugehen, dass eine singuläre und von allgemeinen völkerrechtlichen Standards abweichende Haftung der Bundesrepublik Deutschland

durch die Annahme einer Anwendbarkeit des deutschen Amtshaftungsrechts in bewaffneten Konflikten nicht dem Willen des Gesetzgebers entsprochen haben kann.

f) Grundsatz der Anspruchsparellilität

Diese Rechtslage, wonach das deutsche Amtshaftungsrecht in bewaffneten Konflikten keine Anwendung findet, widerspricht entgegen der Auffassung der Beschwerdeführer

- vgl. Schriftsatz Dost, S. 14 f. -

auch nicht dem vom Bundesverfassungsgericht begründeten Grundsatz der Anspruchsparellilität zwischen zwischenstaatlichen und etwaigen individuellen Ansprüchen. Diesen Grundsatz hat das Bundesverfassungsgericht wie folgt formuliert:

„Das Grundprinzip des diplomatischen Schutzes schließt aber einen Anspruch nicht aus, den das nationale Recht des verletzenden Staates dem Verletzten außerhalb völkerrechtlicher Verpflichtungen gewährt und der neben die völkerrechtlichen Ansprüche des Heimatstaates tritt (...) Diese Anspruchsparellilität gilt auch für etwaige zwischenstaatliche Ansprüche aufgrund von Zwangsarbeit im Zusammenhang mit dem Zweiten Weltkrieg (...) Selbst wenn sich aus diesen Erwägungen eine ausschließliche Staatenberechtigung ergäbe und diese Ausschließlichkeit auf - nach Auffassung des Gerichts nicht reparationsrechtliche - Ausgleichsansprüche übertragbar wäre, beträfe der Grundsatz auch hier nur völkerrechtliche Ansprüche (...). Hingegen *bleibt es dem das Völkerrecht verletzenden Staat unbenommen*, der verletzten Person aufgrund des eigenen, nationalen Rechts Ansprüche zu gewähren (....)“

- BVerfGE 94, S. 315 ff. (331); Hervorhebung durch den Verf. -

In der gleichen Entscheidung heißt es später weiter:

„Das Grundprinzip des diplomatischen Schutzes schließt nicht grundsätzlich aus, dass das nationale Recht des verletzenden Staats dem Verletzten einen individuellen Anspruch gewährt, der neben die völkerrechtlichen Ansprüche des Heimatstaats tritt (vgl. BVerfGE 94, 315 [330] = NJW 1996, 2717). Aus dem fehlenden Ausschlussverhältnis lässt sich aber

keine Regel oder Vermutung dahin gehend ableiten, dass ein das Völkerrecht verletzender Staat den verletzten Personen auf Grund des eigenen nationalen Rechts Ansprüche zu gewähren hat. Maßgeblich ist insoweit vielmehr die konkrete Ausgestaltung der innerstaatlichen Rechtsordnung. Besteht nach dieser kein Schadensersatzanspruch (vgl. BGHZ 155, 279 = NJW 2003, 3488; OLG Köln, OLG-Report 1999, 5), kommt eine Verletzung der Eigentumsgarantie des Art. 14 GG nicht in Betracht.“

- BVerfG, 1. Kammer des 2. Senats – 2 BvR 1379/01- Beschluss vom 28. Juni 2004, NJW 2004, S. 3258; Hervorhebung durch den Verf. -

Dieser so vom Bundesverfassungsgericht formulierte Grundsatz der Anspruchsparallelität besagt demnach zum einen, dass völkerrechtliche und nationalrechtliche Ersatzansprüche nebeneinander bestehen *können*, beziehungsweise dass aus dem Ausschluss eines völkerrechtlichen Anspruchs nicht auf das Nichtbestehen eines nationalrechtlichen Anspruchs geschlossen werden kann. Er besagt dagegen gerade nicht, dass völkerrechtliche und nationalrechtliche Ansprüche auch tatsächlich nebeneinander bestehen beziehungsweise bestehen *müssen*.

Vielmehr steht es ausweislich der Formulierung „bleibt (...) unbenommen“ gerade im gesetzgeberischen Ermessen des Staates, einen Ersatzanspruch auf der Grundlage seiner nationalen Rechtsordnung zu gewähren oder eben nicht. Dies wird auch in der angegriffenen Entscheidung des OLG Köln missverstanden, wenn es meint, der Ausschluss der Anwendung des § 839 BGB bei gleichzeitigem Nichtbestehen völkerrechtlicher Ansprüche verstoße gegen den Grundsatz der Anspruchsparallelität und machten diesen zu einer „inhaltsleere[n] Hülle“.

- vgl. Umdruck, S. 23. -

Darüber hinaus lag der zuletzt zitierten Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts auch ein wesentlich anderer Sachverhalt zugrunde. Einerseits stand der Sachverhalt der Entscheidung nicht in einem unmittelbaren Zusammenhang mit dem Einsatz von Waffengewalt im Rahmen eines bewaffneten Konflikts, denn die Beschwerdeführer im dortigen Verfahren waren osteuropäische Zwangsarbeiter. Zum anderen war ein Ausschluss völkerrechtlicher Ansprüche durch eine besondere völkervertragsrechtliche Regelung erfolgt.

- vgl. Vertrag über die abschließende Regelung in bezug auf Deutschland vom 12. September 1990 (sogenannter Zwei-plus-Vier-Vertrag) (BGBl. II S. 1317); Abkommen über deutsche Auslandsschulden vom 27. Februar 1953 (BGBl. II S. 331). -

Dies unterscheidet sich grundlegend von der hier vorliegenden Situation, in der ein *lex specialis* Verhältnis der Regelungen des humanitären Völkerrechts gegenüber dem nationalen Amtshaftungsrecht besteht.

Zudem war bereits oben darauf hingewiesen worden, dass dem Prinzip der Gegenseitigkeit im humanitären Völkerrecht eine tragende Rolle zukommt

- vgl. dazu bereits oben S. 49. -

und dass sich das humanitäre Völkerrecht auch insofern nach wie vor deutlich vom völkerrechtlichen System des Menschenrechtsschutzes unterscheidet.

Der Gesetzgeber war nach alldem ohne weiteres befugt, die Anwendung des nationalen Amtshaftungsrechts auf Friedenszeiten zu begrenzen und hinsichtlich der Haftung für mögliche Verletzungen des humanitären Völkerrechts allein die humanitärvölkerrechtlichen Haftungsregeln zur Anwendung kommen zu lassen.

Schließlich befindet sich die Begrenzung der Anwendung des Amtshaftungsrechts auf Friedenszeiten auch in Übereinstimmung mit dem Völkerrecht, welches wie oben aufgezeigt

- vgl. dazu ausführlich oben C. I. 4, S. 34 ff. -

eine individuelle Berechtigung zum Schadensersatz gerade nicht kennt.

Insgesamt ergibt sich damit, dass das deutsche Amtshaftungsrecht keine schädigenden Handlungen erfasst, die während und im Zusammenhang mit einem bewaffneten Konflikt begangen wurden.

Nur rein vorsorglich soll daher im Folgenden noch zusätzlich gezeigt werden, dass das deutsche Amtshaftungsrecht – seine Anwendbarkeit unterstellt – im vorliegenden Fall auch nicht zur Haftung führen würde, weil verschiedene Tatbestandsvoraussetzungen nicht vorliegen: Es fehlt eine haftungsbegründende Handlung, die durch einen deutschen Amtsträger begangen wurde oder ihm zuzurechnen ist und die eine drittschützende Amtspflicht verletzt. Schließlich trifft keinen deutschen Amtsträger ein Verschulden an den Schädigungen, die die Beschwerdeführer erlitten haben.

3. Fehlen eines haftungsbegründenden Handelns deutscher öffentlicher Gewalt

Der Amtshaftungsanspruch nach § 839 BGB setzt voraus, dass überhaupt in relevanter Weise Hoheitsgewalt von deutschen Amtsträgern selbst oder von ihnen zurechenbaren Dritten

ausgeübt worden ist. Dabei können entgegen § 40 EGBGB grundsätzlich auch Handlungen deutscher Amtsträger im Ausland, also unabhängig vom Erfolgs- oder Handlungsort, Amtshaftungsansprüche nach § 839 BGB auslösen.

- vgl. A. Junker, in Rebmann/Rixecker/Säcker (Hrsg.), Münchener Kommentar zum BGB, Band 10, 4. Auflage, 2006, § 40 EGBGB, Rn. 196; BerU, S. 19 -

Dies ist hier nicht der Fall. Vor diesem Hintergrund bestehen vorliegend keine Amtshaftungsansprüche der Beschwerdeführer gegenüber der Bundesrepublik Deutschland.

a) Fehlen eines relevanten Verhaltens deutscher Stellen

§ 839 BGB setzt eine für den Schaden adäquat kausal gewordene haftungsbegründende Handlung oder Unterlassung deutscher Stellen voraus. Eine solche liegt nicht vor.

(i) Angriff auf die Brücke von Varvarin

Piloten der Luftwaffe waren an dem Angriff nicht beteiligt. Das ist unstreitig geblieben.

Auch ansonsten waren Amtsträger der Bundesrepublik Deutschland an dem konkreten Angriff auf die Brücke von Varvarin in keiner Weise beteiligt.

(ii) Informationsbeschaffung/Luftraumüberwachung

Wie bereits erwähnt haben Organe der Bundesrepublik Deutschland im Vorfeld des Angriffs auch weder Informationen (etwa in Form von Luftbildern) zur Verfügung gestellt, welche den Angriff ermöglicht oder erleichtert hätten,

- so bereits oben S.16. -

noch waren deutsche Amtswalter an einer Überwachung des Luftraums über Varvarin beteiligt.

- so bereits oben S. 15. -

(iii) Beschlussfassung über generelle Ziellisten

Deutsche Amtswalter waren an der Beschlussfassung über *generelle* Listen *möglicher* Ziele beteiligt. Diese Beschlüsse hatten jedoch wie bereits gezeigt

- dazu bereits näher oben S. 19 ff. -

eher den Charakter von Prüfaufträgen und enthielten insbesondere keine Festlegungen hinsichtlich des ‚ob‘ und ‚wie‘ des Angriffs auf die dort aufgeführten Objekte und Arten von Objekten, auch nicht in Bezug auf die Brücke von Varvarin. Die konkreten Prüfungen und Entscheidungen über anzugreifende Objekte erfolgten vielmehr erst zu einem deutlich späteren Zeitpunkt. An diesen konkreten zielspezifischen Entscheidungen waren deutsche Stellen jedoch gerade nicht mehr beteiligt. Auch insoweit liegt demnach kein amtshaftungsrechtlich relevantes Handeln vor.

(iv) Generelle Beteiligung an der „Operation Allied Force“

Ebenso wenig kann weder die generelle Beteiligung von Organen der Bundesrepublik Deutschland an der „Operation Allied Force“ noch die bloße Mitgliedschaft im nordatlantischen Bündnis als Handlung angesehen werden, welche vorliegend Amtshaftungsansprüche auslösen könnte. Insoweit fehlt bereits der erforderliche Sachzusammenhang zwischen dem Tun oder Unterlassen deutscher Amtsträger und dem konkreten, schädigenden Ereignis.

Es ist schon nicht klar, ob die Beteiligung der Bundesrepublik Deutschland an der „Operation Allied Force“ oder die Mitgliedschaft Deutschlands in der NATO überhaupt für den Angriff auf die Brücke von Varvarin kausal wurden, oder ob – diese Mitwirkung beziehungsweise Mitgliedschaft hinweggedacht – der Angriff nicht ebenso stattgefunden haben würde. Jedenfalls fehlt es insoweit zumindest aber an dem notwendigen adäquat-kausalen Verursachungszusammenhang zwischen einem Verhalten deutscher Amtsträger und den durch den Angriff auf die Brücke von Varvarin verursachten Schäden, da eine Vielzahl von Handlungen Dritter vorrangig steuernd auf den Geschehensablauf einwirkten.

Eine solche Kausalität stellt jedoch eine der Grundvoraussetzungen der Amtshaftung - wie auch des übrigen Schadensersatzrechts – dar.

- vgl. nur etwa Staudinger/Wurm, BGB, 13. Auflage, 2007, § 839, Rn. 223 ff. mwN. -

Ein Amtshaftungsanspruch der Beschwerdeführer gegenüber der Bundesrepublik Deutschland scheiterte also auch daran, dass es an einem haftungsrelevanten eigenen Handeln eines Amtsträgers fehlte.

b) Fehlende Zurechnung fremden Verhaltens

Ein Anspruch nach § 839 BGB könnte gleichwohl gegeben sein, wenn ein deutscher Amtsträger zwar nicht selbst gehandelt hat, jedoch das Handeln oder Unterlassen eines Dritten der Bundesrepublik Deutschland aber zuzurechnen wäre. Eine solche Zurechnung nach § 830 BGB greift jedoch nicht durch.

(i) Fehlende Anwendbarkeit von § 830 BGB

§ 830 BGB ist, unabhängig davon ob man die Norm als eigenständige Anspruchsgrundlage oder aber als Zurechnungsnorm versteht, auf den vorliegenden Fall der möglichen Haftung deutscher Amtsträger im Zusammenhang mit dem Handeln von Amtsträgern dritter Staaten oder einer internationalen Organisation *per se nicht* anwendbar.

Insbesondere würde eine Anwendung von § 830 BGB zu einer Haftung der Bundesrepublik Deutschland gemäß § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG für das Verhalten fremder Staaten oder internationaler Organisationen führen, die mit dem System des deutschen Amtshaftungsrechts unvereinbar ist.

- vgl. BGHZ 19, 341, 347; Staudinger/Wurm, BGB, 13. Auflage, 2007, § 839, Rn. 695. -

Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführer

- vgl. Schriftsatz Hilbrans/Kaleck, S. 66. -

können die §§ 839 Abs. 1, 830 BGB weder nach ihrem Wortlaut, noch nach ihrem Sinn und Zweck, noch schließlich nach ihrer Genese dahingehend ausgelegt werden, dass sie auch eine Haftung der Bundesrepublik Deutschland im Zusammenhang mit dem Handeln von Amtsträgern dritter Staaten zulassen. Erforderlich für eine Haftung nach § 839 Abs. 1 BGB i.V.m. Art. 34 GG ist vielmehr immer eine eigene Handlung oder Unterlassung des dem staatlichen Haftungssubjekt zugehörigen Amtsträgers.

Darüber hinaus spricht viel für die Annahme, dass die völkerrechtlichen Zurechnungstatbestände hier regelmäßig als *lex specialis* der allgemeinen Regel des § 830 BGB vorgehen. Sie sind deutlich differenzierter als die Regeln des BGB und berücksichtigen zudem die Besonderheiten des Handelns von Staaten im Rahmen ihrer zwischenstaatlichen Beziehungen, während hingegen das Haftungsrecht des BGB auf das Handeln von „Bürgern“ beziehungsweise natürlichen Personen zugeschnitten ist.

Weiterhin handelt es sich bei dem Recht der Staatenverantwortlichkeit um allgemeine Regeln des Völkerrechts,

- vgl. BVerfGE 118, 124, 135 ff. zur Einrede des Staatsnotstands als völkerrechtlichem Rechtfertigungsgrund. -

die gemäß Art. 25 S. 1 2. Hs. GG den einfachen Gesetzen wie dem BGB vorgehen. Etwaige Kollisionen sind durch völkerrechtskonforme Auslegung zu vermeiden.

- vgl. nur etwa R. Streinz, Art. 25, Rn. 93, in: Sachs (Hrsg.), GG-Kommentar, 5. Auflage, 2009. -

Wenn aber, wie oben ausgeführt,

- dazu bereits näher oben C. I. 5., S. 120 ff.

keine Verantwortlichkeit der Bundesrepublik Deutschland nach dem Recht der Staatenverantwortlichkeit besteht, kann eine solche Haftung schon aus grundsätzlichen Erwägungen dann auch nicht über den Umweg des § 830 BGB wieder hergeleitet werden.

Insbesondere würde eine Bejahung der Anwendbarkeit des § 830 BGB trotz des Fehlens einer entsprechenden völkerrechtlichen Haftung der Bundesrepublik Deutschland dazu führen, dass die Bundesrepublik Deutschland im Innenverhältnis zu den Geschädigten haften würde, ohne dazu völkerrechtlich verpflichtet zu sein.

Darüber hinaus liegen aber ferner auch die Voraussetzungen des § 830 BGB gegenüber den Amtswaltern der Bundesrepublik Deutschland in der Sache nicht vor.

(ii) Fehlen der tatbestandlichen Voraussetzungen des § 830 BGB

Eine Haftung der Bundesrepublik Deutschland durch mittäterschaftliche Verursachung gemäß § 830 Abs. 1 S. 1 BGB oder durch eine Beteiligung gemäß § 830 Abs. 2 BGB scheitert bereits an dem Fehlen sowohl jeglicher objektiver Tatbeteiligung als auch an der erforderlichen subjektiven Komponente.

Wie bereits gezeigt war die Bundesrepublik Deutschland überhaupt nicht – und zwar weder direkt noch indirekt – an dem Angriff auf die Brücke von Varvarin beteiligt. Zudem war der

Bundesregierung noch nicht einmal bekannt, dass die Brücke von Varvarin an dem fraglichen Tag angegriffen werden sollte.

Für die Erfüllung der beiden oben genannten Tatbestandsalternativen des § 830 BGB wäre es aber erforderlich gewesen, dass deutsche Amtsträger die gesamten Tatumstände zumindest in ihre groben Züge gekannt hätten.

- vgl. BGHZ 137, S. 89 ff. (102). -

α) § 830 Abs. 1 S. 1 BGB

§ 830 Abs. 1 S. 1 BGB setzt ferner ein *bewußtes und gewolltes* Mitwirken Mehrerer zur Herbeiführung eines konkreten Erfolges voraus.

- vgl. Palandt/Sprau, BGB, 68. Auflage, 2009, § 830, Rn. 3; G. Wagner, in: Säcker/Rixecker (Hrsg.), Münchener Kommentar zum BGB, Band 6, 5. Auflage, 2009, § 830, Rn. 11 f.; BGH NJW 1972, S. 40. -

Der Bundesregierung beziehungsweise deutschen Amtswaltern war und ist nach wie vor nicht bekannt, wer der den Angriff ausführende NATO-Mitgliedstaat, also der andere behauptete ‚Mittäter‘ im Sinne von § 830 Abs. 1 S. 1 BGB, war, mit dem deutsche Amtswalter im Sinne der Norm gemeinschaftlich eine unerlaubte Handlung begangen haben sollen, geschweige denn wer insoweit konkret für den anderen Bündnispartner oder das Bündnis gehandelt hat.

Es fehlt daher jeder Ansatzpunkt für die Annahme, deutsche Stellen hätten den für eine Zurechnung des Angriffs als Mittäter nach § 830 Abs. 1 S. 1 BGB erforderlichen Vorsatz gehabt. Dies hat zur Folge, dass § 830 Abs. 1 S. 1 BGB vorliegend nicht durchgreift.

β) § 830 Abs. 1 S. 2 BGB

Eine Haftung kann auch nicht auf § 830 Abs. 1 S. 2 BGB gestützt werden.

Diese Norm setzt bereits eine selbständige Haftung voraus, die nach dem oben Gesagten aber gerade nicht besteht und soll lediglich nachträgliche Beweislastfolgen für den Geschädigten vermeiden helfen. Vorliegend ist aber gerade unzweifelhaft, dass deutsche Amtsträger nicht an dem schädigenden Ereignis beteiligt waren.

χ) § 830 Abs. 2 BGB

Auch eine Haftung nach § 830 Abs. 2 BGB kommt vorliegend nicht in Betracht.

§ 830 Abs. 2 BGB greift nur bei der *vorsätzlichen* Unterstützung einer fremdem Vorsatztat ein.

- G. Wagner, in: Säcker/Rixecker (Hrsg.), Münchener Kommentar zum BGB, Band 6, 5. Auflage, 2009, § 830, Rn. 11 f. -

Deutsche Amtsträger können zu dem Angriff, von dem sie selbst noch nicht einmal *ex ante* Kenntnis hatten, nicht angestiftet haben.

Auch eine Beihilfe im Sinne von Art. 830 Abs. 2 BGB kommt nicht in Betracht. Wie bereits mehrfach erwähnt haben deutsche Stellen weder der NATO noch einzelnen Bündnispartnern Informationen mit dem Ziel der konkreten Vorbereitung des Angriffs auf die Brücke von Varvarin zur Verfügung gestellt.

Auch erfolgte im Zusammenhang mit dem Angriff keine Luftraumüberwachung durch deutsche Flugzeuge und deren Besatzungen. Vielmehr hielten sich die eingesetzten deutschen Flugzeuge zum fraglichen Zeitpunkt ausschließlich über dem Gebiet des Kosovo selbst oder im Luftraum über der Adria auf, nicht jedoch im geographischen Umfeld von Varvarin

- dazu bereits näher oben S. 15. -

und konnten schon aus diesem Grund keine Beihilfe im Sinne von § 830 Abs. 2 BGB leisten.

4. Fehlender Verstoß gegen eine drittgerichtete Amtspflicht

Vorliegend fehlt es zudem auch an der Tatbestandsvoraussetzung des § 839 BGB der Verletzung einer drittgerichteten Amtspflicht.

a) Fehlen einer Amtspflichtverletzung

Der Eingriff in die Rechtsgüter der Geschädigten, vorausgesetzt deutsche Amtswalter wären hierfür überhaupt verantwortlich, könnte überhaupt nur dann Amtshaftungsansprüche auslösen, wenn hierdurch gegen eine drittschützende Amtspflicht verstoßen worden wäre.

Die allgemeine Amtspflicht, so zu handeln, dass andere Menschen nicht zu Schaden kommen, wird durch die im nationalen Recht und im Völkerrecht begründete rechtliche Befugnis, militärische Gewalt einzusetzen und dadurch Schädigungen auch von Zivilisten herbeizuführen, modifiziert.

- dazu sogleich unten unter (i) -

Weder wurden durch den konkreten Angriff auf die Brücke von Varvarin speziell gegen das völkerrechtliche Gewaltverbot

- dazu nachfolgend unter (ii) -

noch speziell das humanitäre Völkerrecht verstoßen.

- dazu unten unter (iii) -

Auch aus diesem Grund haben die befassenen Zivilgerichte zutreffend amtschaftungsrechtliche Ansprüche nach § 839 BGB verneint, so dass auch keine Verletzung von Art. 14 GG vorliegt.

(i) Modifizierung der allgemeinen Pflicht zur Vermeidung von Schädigungen

Zwar besteht nach allgemeinem Amtshaftungsrecht eine generelle Pflicht niemanden zu schaden. Diese allgemeine Amtspflicht niemanden zu schädigen ist jedoch in bewaffneten Konflikten dahingehend modifiziert, dass Schädigungen von Personen oder Sachen durch Kampfhandlungen in bewaffneten Konflikten zulässig sind und keine Amtspflichtverletzung darstellen, solange und soweit sie in Übereinstimmung mit den im bewaffneten Konflikt anwendbaren Regeln des humanitären Völkerrechts stehen.

Diese ergeben sich aus den im bewaffneten Konflikt anwendbaren völkerrechtlichen Regelungen des humanitären Völkerrechts, insbesondere also aus den vier Genfer Abkommen und den beiden Zusatzprotokollen beziehungsweise aus den entsprechenden gewohnheitsrechtlichen Normen. Diese Regelungen wurden durch die jeweiligen Zustimmungsgesetze zu den Genfer Abkommen und den beiden Zusatzprotokollen gemäß Art. 59 Abs. 2 GG in die deutsche Rechtsordnung übernommen beziehungsweise sind nach Art. 25 GG Bestandteil des Bundesrechts.

Daher stellen Schädigungen von Personen oder Sachen während bewaffneter Konflikte, die in Übereinstimmung mit den jeweils anwendbaren Regeln des humanitären Völkerrechts erfolgen keine Amtspflichtverletzung dar. Insoweit gelten für die entsprechenden Amtspflichten prinzipiell die gleichen Grundsätze, die anerkanntermaßen auch zu einer Modifizierung des Strafrechts bei Kampfhandlungen in bewaffneten Konflikten führen. Hierzu hatte etwa die amtliche Begründung zum Völkerstrafgesetzbuch zutreffend festgestellt:

„Allerdings ist zu beachten, dass die Vornahme völkerrechtlich zulässiger Kampfhandlungen, etwa die Tötung oder Verwundung gegnerischer Kombattanten im bewaffneten Konflikt, nach allgemeinen Grundsätzen nicht strafbar ist und dann auch nicht etwa nach §§ 211 ff. StGB bestraft werden kann.“

- BT-Drs. 14/8524, S. 13; im Ergebnis ebenso für das Amtshaftungsrecht H.-J. Papier, in: Säcker/Rixecker (Hrsg.), Münchener Kommentar zum BGB, Band 6, 5. Auflage, 2009, § 839, Rn. 187a. -

(ii) Kein Verstoß gegen das Gewaltverbot

Es wurde bereits oben im Einzelnen gezeigt, dass die „Operation Allied Force“ keinen Verstoß *gegen das völkerrechtliche Gewaltverbot* darstellte, weshalb insoweit auf die dortigen Ausführungen verwiesen werden kann.

- vgl. oben C. I. 6. a), S. 139. -

(iii) Kein Verstoß gegen das humanitäre Völkerrecht

Wie bereits ebenfalls oben gezeigt wurde stellte aber auch der konkrete Angriff auf die Brücke von Varvarin keinen Verstoß *gegen das humanitäre Völkerrecht* dar.

- vgl. dazu bereits näher C. I. 6. c), S. 145 ff. -

Soweit die Beschwerdeführer pauschal eine „falsche Zielauswahl“

- Schriftsatz Hilbrans/Kaleck, S. 63. -

rügen, ist unklar, auf welche konkrete Pflicht des humanitären Völkerrechts sich die Beschwerdeführer insoweit beziehen.

Sofern die Beschwerdeführer eine Pflicht im Auge haben, lediglich legitime militärische Ziele *auszuwählen*, so findet eine derartige, dem *Verbot des Angriffs* auf zivile Ziele vorgelagerte Pflicht im humanitären Völkerrecht keine Grundlage.

Erst der konkrete Angriff auf ein ziviles Ziel stellt nämlich einen Verstoß gegen das humanitäre Völkerrecht dar, nicht jedoch die bloße Beteiligung an der Aufnahme eines Zieles in eine Liste *möglicher* Ziele vorbehaltlich der Einhaltung des humanitären Völkerrechts bei der Durchführung

einsetzen, späteren Angriffs. An dem konkreten Angriff waren aber deutsche Amträger weder beteiligt, noch ist das Handeln der konkret an dem Angriff beteiligten Personen der Bundesrepublik Deutschland zuzurechnen, weder völkerrechtlich noch nach Maßgabe des deutschen Amtshaftungsrechts.

Darüber hinaus hatte die generelle Zielauswahl, soweit Vertreter der Bundesrepublik Deutschland daran im Nordatlantik-Rat beteiligt waren, bereits nach Sinn und Zweck gar nicht die Funktion gemäß der arbeitsteiligen Organisation innerhalb der NATO die Vereinbarkeit von Zielen mit dem humanitären Völkerrecht zu überprüfen oder sie zu erübrigen, sondern hielt diese noch offen.

- vgl. dazu bereits näher oben S. 19 ff. -

Schließlich liegt auch deshalb kein Verstoß gegen eine Amtspflicht vor, weil es sich bei der Brücke von Varvarin, wie gezeigt, um ein legitimes militärisches Ziel handelte und auch ansonsten kein Verstoß gegen das humanitäre Völkerrecht vorliegt.

Bei alledem ist zu berücksichtigen, dass die Teilnahme an dem Einsatz als solchem nach nationalem Recht rechtmäßig war. Denn die deutsche Beteiligung an der „Operation Allied Force“ erfolgte auf der Grundlage von Art. 24 Abs. 2 GG i.V.m. dem Zustimmungsgesetz zum NATO-Vertrag gemäß Art. 59 Abs. 2 GG i.V.m. mit dem ermächtigenden Beschluß des Deutschen Bundestages vom 16. Oktober 1998.

b) Völkerrechtliche Verbote sind nicht drittschützend

Selbst wenn man jedoch – *arguendo* – unterstellte, es läge ein aus Art. 25 GG beziehungsweise aus Art. 59 Abs. 2 GG i.V.m. dem Zustimmungsgesetz zum ZP I abgeleiteter Verstoß gegen eine Amtspflicht vor, das völkerrechtliche Gewaltverbot beziehungsweise das humanitäre Völkerrecht einzuhalten, wäre immer noch zu beachten, dass diese Normen keinen drittschützenden Charakter besitzen. Unverändert hätten die Zivilgerichte die Amtshaftungsansprüche der Geschädigten im Ergebnis zu Recht verneint.

Drittschützenden Charakter hat eine Amtspflicht immer nur dann, sofern zwischen der verletzten Amtspflicht und den Geschädigten eine besondere Beziehung besteht

- st. Rspr., vgl. BGHZ 56, 40 ff (45); BGHZ 110, S. 1 ff. (109); H.-J. Papier, in: Säcker/Rixecker (Hrsg.), Münchener Kommentar zum BGB, Band 6, 5. Auflage, 2009, § 839, Rn. 227. -

und die Amtspflicht daher nicht nur dem Schutz der Allgemeinheit dient.

- H.-J. Papier, in: Säcker/Rixecker (Hrsg.), Münchener Kommentar zum BGB, Band 6, 5. Auflage, 2009, § 839, Rn. 227. -

Die in Betracht zu ziehenden völkerrechtlichen Vorschriften sind danach nicht drittschützend:

(i) Gewaltverbot

Wie bereits oben gezeigt

- vgl. C. I. 3. c), S. 33 f. -

begründet das Gewaltverbot keine subjektiven Rechte. Seine Einhaltung dient allein dem Schutz der zwischenstaatlichen Friedensordnung und damit dem Schutz der Allgemeinheit insgesamt.

Das völkerrechtliche Gewaltverbot stellt damit auch keine drittschützende Norm im Sinne des deutschen Amtshaftungsrechts dar.

(ii) Humanitäres Völkerrecht

Auch die vorliegend als verletzt gerügten Normen des ZP I (beziehungsweise die parallelen völkergewohnheitsrechtlich geltenden Normen) verleihen den Beschwerdeführern keine eigenen, subjektiven Rechtspositionen, schützen doch die Normen des ZP I grundsätzlich die Zivilbevölkerung *in ihrer Gesamtheit* vor unzulässigen Beeinträchtigungen durch kriegsrechtliche Handlungen und regelmäßig nicht gerade auch den einzelnen konkret betroffenen Zivilisten.

- vgl. dazu oben C.I.3.b)(ii), S. 29 ff. -

Letzteres wäre jedoch eine der zwingenden Voraussetzung für die Drittgerichtetheit der Amtspflicht und damit für die Haftung nach § 839 Abs. 1 BGB i.V.m. Art. 34 GG.

- vgl. statt aller nur etwa Palandt/Sprau, BGB, 68. Auflage, 2009, § 839, Rn. 44.

5. Fehlendes Verschulden

Ein Amtshaftungsanspruch nach § 839 BGB entfällt ferner auch deshalb, weil § 839 BGB Verschulden voraussetzt, es jedoch vorliegend an jeglichem Verschulden deutscher Amtsträger mangelt.

a) Vorsatz

Kein deutscher Amtsträger hatte *ex ante* auch nur Kenntnis von dem Angriff auf die Brücke von Varvarin geschweige denn von dessen Modalitäten. Zudem erfordert Vorsatz das Wollen des Eintritts des Erfolges. Daran fehlt es jedoch bereits mangels jedweder Kenntnis von dem Angriff.

b) Fahrlässigkeit

Nach § 839 BGB käme eigentlich auch Fahrlässigkeit als haftungsbegründende Verschuldensform in Betracht. Aus den nachfolgenden Gründen ist im vorliegenden Fall jedoch nur Vorsatz ausreichend:

(i) Zurechnung fremden Verhaltens

Da kein schädigendes Verhalten deutscher Stellen vorliegt, kommt allenfalls eine Zurechnung fremden Verhaltens über § 830 BGB in Betracht. Dieser setzt jedoch Vorsatz voraus. Auf Fahrlässigkeit kommt es daher nicht an.

(ii) Nichtanwendbarkeit des Fahrlässigkeitsmaßstabs

Selbst wenn man den Standpunkt einnähme, dass die Normen des humanitären Völkerrechts geeignet wären, drittgerichtete individuelle Amtspflichten zu begründen, beziehen sich jedenfalls die speziell an individuelle Amtsträger gerichteten Verbote des Art. 85 ZP I allein auf vorsätzliches Handeln oder Unterlassen.

- vgl. insoweit auch den Wortlaut von Art. 85 Abs. 3 ZP I („vorsätzlich“). -

Dies wird im Übrigen auch durch den Umstand bestätigt, dass auch das Völkerstrafrecht für die parallelen Strafrechtsnormen

- vgl. die Art. 8 und 25 Römisches Statut. -

keine Fahrlässigkeitsstrafbarkeit für Verstöße gegen diese Pflichten kennt.

- dazu näher G. Werle, Völkerstrafrecht, 2. Auflage, 2007, S. 380 ff. -

Insbesondere kennt das humanitäre Völkerrecht jedoch keine drittgerichtete Pflicht *für Individuen*, diese Verbote fahrlässig nicht zu verletzen.

Dieser erhöhte, dem humanitären Völkerrecht inhärente Verschuldensmaßstab muss auch bei der Anwendung des deutschen Amtshaftungsrechts als *lex specialis* Beachtung finden mit der Folge, dass allein vorsätzliche Verstöße gegen das humanitäre Völkerrecht überhaupt eine Haftung nach § 839 BGB/ Art. 34 GG auslösen können.

(iii) Fehlen von Fahrlässigkeit

Nur vorsorglich, für den Fall der Annahme, dass auch fahrlässiges Verhalten einen Ersatzanspruch begründen könnte, ist darauf hinzuweisen, dass Fahrlässigkeit nicht vorliegt.

Fahrlässigkeit der handelnden deutschen Amtswalter könnte nur dann angenommen werden, wenn sie bei Beobachtung der erforderlichen Sorgfalt *während ihres amtlichen Handelns* hätten voraussehen müssen, dass sie einer Amtspflicht zuwiderhandeln.

Wie bereits mehrfach erwähnt waren deutsche Stellen an dem Angriff auf die Brücke von Varvarin nicht beteiligt. Der einzige denkbare Fahrlässigkeitsvorwurf könnte daher allenfalls darin zu sehen sein, dass deutsche Amtsträger damit hätten rechnen müssen, dass es durch andere NATO-Partner oder die Organisation selbst zu dem von den Beschwerdeführern behaupteten Verstoß gegen das humanitäre Völkerrecht durch den Angriff kommen würde.

Wie bereits oben erläutert konnten die involvierten deutschen Amtswalter jedoch aufgrund der umfassenden Schutzvorkehrungen zur Beachtung des humanitären Völkerrechts innerhalb der NATO und der völkervertrags- und völkergewohnheitsrechtlichen Bindungen der anderen NATO-Vertragsstaaten jederzeit auf eine Beachtung des Völkerrechts durch ihre Bündnispartner vertrauen.

- vgl. zur völkerrechtlichen Grundlegung dessen oben S. 143. -

Auch im deutschen Straf- und Zivilrecht ist der sogenannte Vertrauensgrundsatz als Rechtsprinzip anerkannt, wonach jedermann grundsätzlich auf die Rechtmäßigkeit des Verhaltens anderer vertrauen darf.

- vgl. für das deutsche Zivil- und Strafrecht nur etwa BGH VersR 1958, 611; BGHSt 4, 191; 7, 118; 9, 92; 13, 172. -

Gegenteilige Anhaltspunkte, die eine Abweichung von diesem Grundsatz rechtfertigen könnten, lagen weder damals noch heute vor, noch sind sie von den Beschwerdeführern vorgetragen oder gar substantiiert worden.

Auch die auf dem sachlichen Grund der militärischen Geheimhaltung beruhende Begrenzung der Wissensverteilung innerhalb der NATO durch den sog. *need-to-know*-Grundsatz ist entgegen der Auffassung der Beschwerdeführer nicht geeignet, eine Fahrlässigkeitsschuld deutscher Amtsträger zu begründen.

Zunächst ist festzustellen, dass die Charakterisierung des *need-to-know*-Grundsatzes als „Konzept zum Ausschluss der Staatenverantwortlichkeit“ oder als „Exkulpationsargument“

- vgl. Schriftsatz Hilbrans/Kaleck, S. 67. -

sowohl dogmatisch als auch in Hinblick auf die Tatsachenlage nicht trägt. Das gleiche gilt für den Schluss von Nichtwissen auf Nichtverantwortlichkeit bei *Bothe/Fischer-Lescano*.

- Gutachten Bothe/ Fischer-Lescano, S. 78. -

Die Beschwerdeführer missverstehen das NATO-Konzept des *need-to-know*. Sie messen ihm zu Unrecht eine entscheidende Bedeutung für das vorliegende Verfahren zu.

Der *need-to-know*-Grundsatz könnte in der von den Beschwerdeführern vorgetragenen Art und Weise überhaupt nur dann eine praktische Relevanz entfalten, wenn Amtsträger der Bundesrepublik Deutschland an der Ausführung des Angriffs auf die Brücke von Varvarin jedenfalls zum Teil beteiligt gewesen wären.

Nur dann hätte der *need-to-know*-Grundsatz, wonach die an einem Einsatz beteiligten Soldaten immer nur über die zur Erfüllung der jeweils ihnen zugewiesenen Teilaufgaben notwendigen Informationen verfügen, für das vorliegende Verfahren überhaupt im Hinblick auf das Verschulden deutscher Amtsträger relevant sein können.

Da die Bundesrepublik Deutschland aber in keiner Weise an dem Angriff auf die Brücke von Varvarin teilgenommen hat, entfaltet der *need-to-know*-Grundsatz eine solche Wirkung hier gerade nicht.

Im vorliegenden Verfahren wirkt sich der *need-to-know*-Grundsatz allenfalls reflexartig mit der Folge aus, dass es der Bundesrepublik Deutschland nicht möglich ist, weitergehende Details

(etwa den konkret Handelnden oder militärische Einzelheiten), den Angriff auf die Brücke betreffend in Erfahrung zu bringen und in das Verfahren einzuführen.

Diesen Informationen fehlt jedoch jegliche Relevanz für die Ausgangsverfahren, denn sie betreffen nicht die Haftung der Bundesrepublik Deutschland.

Von daher handelt es sich bei dem *need-to-know*-Grundsatz weder konzeptionell, noch rechtsdogmatisch noch in seiner praktischen Wirkung für das vorliegende Verfahren um ein Exkulpationsinstrument. Ein solches Argument ist von der Beklagten in den Ausgangsverfahren zudem auch zu keiner Zeit vorgetragen worden.

Wie gezeigt fehlt es schon an einer rechtswidrigen, der Bundesrepublik Deutschland zurechenbaren, für die konkrete Schädigung relevanten Handlung, die überhaupt hätte verschuldet verletzt werden können.

Schließlich ist das NATO-Einsatzkonzept des *need-to-know* auch legitim. Das Prinzip des *need-to-know* dient der Wahrung militärischer Geheimnisse und sichert die Effektivität von Einsätzen des Bündnisses. Die NATO ist als Bündnis der kollektiven Sicherheit ständig Gegenstand nachrichtendienstlicher Aufklärungsinteressen. Dass diese Gefahr real ist belegt etwa die Verurteilung eines hochrangigen französischen Offiziers wegen Verrats durch ein französisches Militärgericht im Dezember 2001. Der Verurteilte hatte streng geheime Informationen der NATO über Flugrouten an einen Offizier der jugoslawischen Streitkräfte weitergegeben.

Dies zeigt, dass die Begrenzung der Wissensverteilung innerhalb des Bündnisses zur Sicherung der Effektivität der Einsätze und zum Schutz von Leben und Gesundheit von Soldaten des Bündnisses zwingend erforderlich ist.

Aus diesem Grund sind derartige Geheimhaltungsvorschriften für den internationalen Verkehr auch verfassungsrechtlich durch Art. 24 GG und der darin zum Ausdruck kommenden Grundentscheidung für die internationale Zusammenarbeit als Teil der offenen Staatlichkeit der Bundesrepublik Deutschland anerkannt.

- vgl. zu dieser verfassungsrechtlichen Grundentscheidung BVerfGE 58, S. 1 ff. (41). -

Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund des Art. 24 Abs. 2 GG, der speziell die Integration der Bundesrepublik Deutschland in Systeme der kollektiven Sicherheit wie der NATO

- vgl. BVerfGE 90, S. 286 ff. (347 ff.); 104, 151 ff. (209); 118, 244 ff. (261f.) -

vorsieht. Für Einzelheiten der operativen Planung und Durchführung von Kampfeinsätzen der NATO besteht ein Geheimhaltungsinteresse, dessen verfassungsrechtliche Zulässigkeit vom

Bundesverfassungsgericht in zahlreichen Entscheidungen für den innerstaatlichen Bereich anerkannt worden ist.

- vgl. nur etwa BVerfGE 70, 324 ff.; BVerfGE 67, 100 ff. -

Würde die Bundesrepublik Deutschland rechtlich gezwungen sein, die Geheimhaltungsvorschriften der NATO zu verletzen, wäre ihr eine Integration in Bündnisse kollektiver Sicherheit wie der NATO praktisch unmöglich. Dies wäre jedoch mit der Integrationsfreundlichkeit des Grundgesetzes, wie sie in Art. 24 Abs. 2 GG zum Ausdruck kommt, nicht vereinbar.

Dem hat auch das Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil zur Atomwaffenstationierung Rechnung getragen. Es hat darin betont, dass Art. 24 GG bei der internationalen Zusammenarbeit der Bundesrepublik Deutschland eine Rücksichtnahme auf die praktischen Bedürfnisse im internationalen Bereich und auf den durch den Nordatlantik-Vertrag geregelten Lebenssachverhalt der internationalen Sicherheit verlangt:

„Die Maßstäbe solcher hinreichenden Bestimmbarkeit müssen dabei aus der jeweiligen Eigenart des vom Gründungsvertrag geregelten Lebenssachverhalts im Lichte der durch Art. 24 Abs. 1 GG geschützten Rechtsgüter wie auch der *durch die Vorschrift ermöglichten Gestaltungsfreiheit und ihrer Praktikabilität im internationalen Bereich* entnommen werden.“

- BVerfGE 68, S. 1 ff. (99); Hervorhebung durch den Verf. -

Soweit die Beschwerdeführer unsubstantiiert behaupten,

- so aber Schriftsatz Hilbrans/Kaleck, S. 81f.; Gutachten Bothe/Fischer-Lescano, S. 78. -

dass einzelne deutsche Amtsträger im Nordatlantik-Rat Kenntnis von Einzelheiten über alle oder auch nur eine größere Anzahl der von NATO während der „Operation Allied Force“ geflogenen Einsätze hätten haben können oder müssen (mit der behaupteten Folge, dass sie einzelne von ihnen hätten verhindern müssen) geht dies fehl.

Dies veranschaulicht schon eine statistische Betrachtung: während der 78 Tage der „Operation Allied Force“ sind von der NATO mehr als 38.000 Einsätze geflogen worden, davon 10.484 Einsätze zum Angriff auf Einzelziele.

- vgl. dazu die offizielle Darstellung der NATO über die Operation „Allied Force“, abrufbar unter http://www.nato.int/cps/en/natolive/topics_49602.htm -

Dies zeigt, dass die von den Beschwerdeführern angenommene Vorstellung der Einsätze im Nordatlantik-Rat schon aus quantitativen Gründen nicht möglich gewesen wäre. Bei derartig umfassenden militärischen Einsätzen wie der „Operation Allied Force“ entspricht die Aufgabenteilung und die damit verbundene Begrenzung des Informationsflusses einer sachlich unabweisbaren Notwendigkeit. Es entsprach daher weder der legitimen wie differenzierten Aufgaben- und Zuständigkeitsverteilung innerhalb der NATO, noch den praktischen Möglichkeiten, dass einzelne deutsche Amtsträger Einzelkenntnisse über die ohne deutsche Beteiligung geflogenen Angriffe, darunter auch den Angriff auf die Brücke von Varvarin, hätten haben können oder müssen. Auch daher ist jeglicher Vorwurf der Fahrlässigkeit gegen Amtsträger der Bundesrepublik Deutschland unbegründet.

V. Eigentumsgarantie i.V.m. dem Gebot der völkerrechtskonformen Auslegung nationalen Rechts (Art. 14 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 25 GG)

Auch das Gebot einer völkerrechtskonformen Auslegung des Art. 14 Abs. 1 GG wird durch die angegriffenen Entscheidungen nicht verletzt.

Wie bereits ausführlich dargelegt

- vgl. dazu näher oben C. I. 4. a), S. 34 ff. -

kennt das Völkerrecht keine individuellen Schadensersatzansprüche bei Verstößen gegen das humanitäre Völkerrecht, so dass bei Ablehnung von Amtshaftungsansprüchen auf Grundlage innerstaatlichen Rechts kein Widerspruch zur innerstaatlichen Rechtslage besteht. Aus dem Völkerrecht kann sich daher kein Impuls für eine anderweitige Auslegung und Anwendung des deutschen Amtshaftungsrechts ergeben.

Im Gegenteil stellt die geltende Rechtslage, nach der das deutsche Amtshaftungsrecht in Bezug auf bewaffnete Konflikte hinter die Regeln des humanitären Völkerrechts zurücktritt, den dem Völkerrecht denkbar nächsten Zustand dar und lässt damit den Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes vollen Raum.

Verfügen die Beschwerdeführer jedoch über keinen individuellen völkerrechtlichen Entschädigungsanspruch, so würde das Gebot der völkerrechtsfreundlichen Auslegung und

Anwendung nationalen Rechts – wenn es denn Anwendung fände – hier gerade nicht anspruchsbegründend sondern allenfalls anspruchshindernd oder -vernichtend wirken.

Darüber hinaus geht auch die Rechtsauffassung der Beschwerdeführer fehl, das Völkerrecht lasse eine „Exkulpation mit Nichtwissen“ allgemein nicht zu und die Fachgerichte hätten deshalb das deutsche Amtshaftungsrecht unter Verstoß gegen Art. 25 GG nicht völkerrechtskonform angewandt.

- vgl. Schriftsatz Hilbrans/Kaleck, S. 65-67. -

Zwar ist es richtig, dass das Völkerrecht grundsätzlich vom Prinzip der objektiven Verantwortlichkeit ausgeht.

- vgl. K. Ipsen, in: Ipsen (Hrsg.), Völkerrecht, 5. Auflage, 2004, § 39, Rn. 38. -

Daraus folgt jedoch entgegen der Auffassung der Beschwerdeführer nicht, dass Verschulden und Wissen für die Begründung der völkerrechtlichen Verantwortlichkeit unerheblich sind. Im Gegenteil können Verschulden und das Wissen um die konkreten Tatumstände jedenfalls in ihren Grundzügen unter dem Gesichtspunkt von Sorgfaltspflichten (engl. „due diligence“) sehr wohl in vielen Fällen ein erforderliches Element für die Begründung der völkerrechtlichen Verantwortlichkeit von Staaten sein.

- vgl. nur etwa I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, 7. Auflage, 2008, S. 425-429; K. Ipsen, in: Ipsen (Hrsg.), Völkerrecht, 5. Auflage, 2004, § 39, Rn. 34 ff.). -

Dies ist insbesondere im Zusammenhang mit möglichen Verstößen gegen Unterlassungspflichten der Fall. Denn dann bilden die Sorgfaltspflichten rechtsdogmatisch einen Teil des Pflichtgehalts einer völkerrechtlichen Primärnorm und sind nicht Bestandteil einer sekundären Norm des völkerrechtlichen Rechts der Staatenverantwortlichkeit.

So hat auch der Berichterstatter der ILC für die Kodifikation der Staatenverantwortlichkeit, *James Crawford*, hervorgehoben, dass Verschulden, Wissen und Sorgfaltspflichten für die Feststellung der Verantwortlichkeit von Staaten nach wie vor eine bedeutende Rolle spielen und aus der Nichtbehandlung dieses zentralen Problems der Staatenverantwortlichkeit in den ILC-Artikeln nichts anderes geschlossen werden darf, sondern dass die Behandlung des Problems lediglich bewusst aus der Kodifikation ausgeschlossen worden ist:

“It was sometimes suggested that the absence of any reference in Part One [of the ILC Articles on Responsibility of States for internationally wrongful acts] to damage, or to any *form of fault (intention, lack of due diligence, etc.)* implied that international law did not treat these as prerequisites for responsibility. In the sense that it did not require these in every case, this was true; *but it might require them in some or many cases*. By referring these issues to *the interpretation and application of the primary rule*, the Draft Articles took an essentially neutral position, neither requiring nor excluding these elements in any given case.”

„Gelegentlich wurde behauptet, dass das Fehlen jeglichen Hinweises auf Schaden oder auf *eine Form von Verschulden (Vorsatz, fehlende Sorgfaltspflicht usw.)* in Kapitel I [der ILC-Artikel über die Verantwortlichkeit von Staaten für völkerrechtswidrige Handlungen] implizierte, dass das Völkerrecht diese nicht als Voraussetzung für die Verantwortlichkeit betrachtete. Dies war insofern zutreffend, als es diese nicht in jedem Fall forderte; *es könnte sie aber in einigen oder vielen Fällen fordern*. Indem diese Fragen in den Entwurfsartikeln *der Auslegung und Anwendung der Primärnorm* überlassen wurden, nahmen die Entwurfsartikel eine im Wesentlichen neutrale Position ein, nach der diese Elemente im Einzelfall weder gefordert noch ausgeschlossen wurden.”

- J. Crawford, The International Law Commission's Articles on State Responsibility - Introduction, Text and Commentaries, Cambridge, 2002, S. 13; Hervorhebung durch den Verf.; Übersetzung durch das Bundessprachenamt. -

Vor diesem Hintergrund ist zu betonen, dass der IGH im Korfu Kanal Fall gerade das Wissen von Albanien für notwendig erachtet hatte, um dessen völkerrechtliche Verantwortlichkeit feststellen zu können:

“But it cannot be concluded from the mere fact of the control exercised by a State over its territory and waters that that State *necessarily knew*, or ought to have known, of any unlawful act perpetrated therein, nor yet that it *necessarily knew, or should have known*, the authors. This fact, by itself and apart from other circumstances, neither involves *prima facie* responsibility nor shifts the burden of proof. [...] The *obligations resulting* for Albania *from this knowledge* are not disputed between the Parties.... Such obligations are based, not on the Hague Convention of 1907, No. VTII, which is applicable in time of war, but on certain general and well-recognized principles, namely: elementary considerations of humanity,

even more exacting in peace than in war ; the principle of the freedom of maritime communication; and every State's obligation not to allow *knowingly* its territory to be used for acts contrary to the rights of other States.“.

„Jedoch kann aus der bloßen Tatsache der von einem Staat über sein Hoheitsgebiet und seine Hoheitsgewässer ausgeübten Kontrolle nicht geschlossen werden, dass dieser Staat von einer in seinem Hoheitsgebiet begangenen rechtswidrigen Handlung *zwangsläufig wusste* oder hätte wissen sollen oder dass die Urheber davon *zwangsläufig wussten oder hätten wissen müssen*. Dieser Tatbestand schließt an sich und von anderen Umständen abgesehen weder Verantwortlichkeit *prima facie* ein, noch verlagert er die Beweislast. [...] Die sich *aus diesem Wissen* für Albanien *ergebenden Verpflichtungen* werden zwischen den Parteien nicht bestritten.... Solche Verpflichtungen gründen sich nicht auf das VIII. Haager Abkommen von 1907, das in Kriegszeiten anwendbar ist, sondern auf gewisse anerkannte allgemeine Grundsätze, wie den elementaren Erwägungen der Menschlichkeit, die in Friedenszeiten noch uneingeschränkter gelten als in Kriegszeiten; den Grundsatz der Freiheit der Schifffahrtsverbindungen und die Verpflichtung jedes Staates, nicht *wissentlich* zuzulassen, dass sein Hoheitsgebiet für Handlungen benutzt wird, die den Rechten anderer Staaten zuwiderlaufen.“

- IGH, *Corfu Channel Case* (Merits), Urteil vom 9. April 1949, ICJ Reports 1949, S. 4 ff (18, 22) - Hervorhebung durch den Verf. -

Das Urteil belegt auch, dass der IGH subjektive Sorgfaltspflichten als Voraussetzungen für eine zurechenbare Verletzung des Völkerrechts sogar in Situationen annimmt, in denen die verletzte Pflicht mittelbar auch das Leben und die Gesundheit von Menschen schützt. Deshalb kann auch für die hier in Rede stehenden Pflichten des humanitären Völkerrechts grundsätzlich nichts anderes gelten.

In der von den Beschwerdeführern angeführten Stelle des Korfu Kanal Falls

- vgl. Schriftsatz Hilbrans/Kaleck, S. 51. -

erwägt der IGH lediglich vor dem Hintergrund der damals gegebenen, *exklusiven Kontrolle Albaniens über sein Staatsgebiet* die Möglichkeit von Beweiserleichterung, nachdem er zuvor eine Beweislastumkehr oder eine Vermutungsregel zu Lasten des verpflichteten Staates abgelehnt hatte.

Unter Zugrundelegung dieser Rechtsprechung des IGH kommt noch nicht einmal eine Beweiserleichterung zu Gunsten der Beschwerdeführer in Betracht. Denn es fehlte bereits an einer territorialen Kontrolle der Bundesrepublik Deutschland über jugoslawisches Staatsgebiet während der „Operation Allied Force“. Einen anderen Grund für Beweiserleichterungen als die exklusive territoriale Kontrolle über das eigene Staatsgebiet hat der Internationale Gerichtshof entgegen *Bothe/Fischer-Lescano*

- ebd., S. 78. -

aber gerade weder anerkannt noch einen von den allgemeinen Regeln abweichenden Grundsatz aufgestellt. Das Urteil des Internationalen Gerichtshofes im Korfu Kanal Fall unterstreicht also nicht nur die Bedeutung von Wissen für die völkerrechtliche Verantwortlichkeit von Staaten, sondern bestätigt auch, dass auch nach dem Völkerrecht regelmäßig denjenigen, der behauptet, rechtswidrig geschädigt zu sein, die volle Beweislast für die objektiven und subjektiven Elemente der Staatenverantwortlichkeit trifft.

Schließlich liegt auch kein Verstoß gegen das Gebot der völkerrechtskonformen Auslegung nationalen Rechts dadurch vor, dass die Fachgerichte eine Zurechenbarkeit des Angriffs auf die Brücke von Varvarin – wie die Beschwerdeführer meinen: entgegen völkerrechtlicher Zurechnungsmaßstäbe – verneint hätten

- so Schriftsatz Hilbrans/Kaleck, S. 66. -

Denn der Angriff auf die Brücke von Varvarin war, wie bereits ausführlich dargelegt

- oben C. I. 5, S. 120 ff. -

der Bundesrepublik Deutschland völkerrechtlich gerade *nicht* zuzurechnen.

VI. Eigentumsgarantie im Hinblick auf das Verschuldenserfordernis des deutschen Amtshaftungsrechts (Artikel 14 Absatz 1 GG)

Das Verschuldenserfordernis des deutschen Amtshaftungsrechts verletzt weder generell, noch in der Anwendung der Fachgerichte auf die Beschwerdeführer im vorliegenden Fall, die Grundrechte der Beschwerdeführer.

Soweit ersichtlich ist eine derartige Rüge noch nirgendwo sonst in Literatur oder Rechtsprechung auch nur erwogen worden. Die bewusste Entscheidung des Gesetzgebers für eine verschuldensbasierte Amtshaftung

- vgl. zu der Debatte in der Reichstagkommission Staudinger/Wurm, BGB, 13. Auflage, 2007, § 839, Rn. 2. -

stellt eine legitime Ausgestaltung des Schutzbereichs des normgeprägten Grundrechts der Eigentumsgarantie dar.

- vgl. BVerfGE 74, 129 ff. (148); 58, 300 ff. (335). -

Soweit die mangels eines substantiierten Vortrags kaum nachvollziehbare Rechtsauffassung der Beschwerdeführer auf die Einforderung einer verschuldensunabhängigen Amtshaftung hinausläuft,

- vgl. Schriftsatz Hilbrans/Kaleck, S. 64 f. -

findet diese Forderung keine Grundlage im Verfassungsrecht, sondern stellt eine erhebliche Überspannung des verfassungsrechtlichen Eigentumsschutzes dar.

Es ist auch kein sachlicher Grund dafür erkennbar, den Staat als Haftungssubjekt im zivilrechtlichen Haftungssystem des Deliktsrechts schlechter zu stellen als andere Schädiger.

VII. Eigentumsgarantie und Justizgewährung hinsichtlich der Annahme eines verfassungsrechtlichen Ermessensspielraums

(Art. 14 Abs. 1 GG, Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 20 Abs. 3 GG)

Die Fachgerichte haben Art. 14 Abs. 1 GG auch nicht dadurch verletzt, dass sie der Beklagten einen verfassungsrechtlichen Ermessensspielraum hinsichtlich der Einlegung eines Vetos gegen die Beschlussfassung von Ziellisten im Nordatlantik-Rat eingeräumt haben.

Diese Annahme eines Ermessensspielraums der Beklagten steht im Einklang mit dem Verfassungsrecht und folgt der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. Dieses räumt der Bundesregierung in ständiger Rechtsprechung gerade in Fragen der auswärtigen Beziehungen einen Ermessensspielraum ein.

- vgl. nur etwa mit Bezug auf Handlungen des Bundesrepublik gegenüber der NATO das Urteil zum NATO-Doppelbeschluss, BVerfGE 68, S. 1 ff. (97); vgl. auch BVerfGE. 55, S. 349 ff. (367 f.); 77, S. 137 ff. (166 f.). -

Dieser Ermessensspielraum wird dabei vom Bundesverfassungsgericht wie folgt begründet:

„Die Weite des Ermessens im auswärtigen Bereich hat ihren Grund darin, dass die Gestaltung auswärtiger Verhältnisse und Geschehensabläufe nicht allein vom Willen der Bundesrepublik Deutschland bestimmt werden kann, sondern vielfach von Umständen abhängig ist, die sich ihrer Bestimmung entziehen. Um es zu ermöglichen, die jeweiligen politischen Ziele der Bundesrepublik Deutschland im Rahmen des völkerrechtlich und verfassungsrechtlich Zulässigen durchzusetzen, gewährt das Grundgesetz den Organen der auswärtigen Gewalt einen sehr weiten Spielraum in der Einschätzung außenpolitisch erheblicher Sachverhalte wie der Zweckmäßigkeit möglichen Verhaltens.“

- BVerfGE 55, S. 349 ff. (365). -

Dieser Ermessensspielraum findet dabei auch auf Entscheidungen deutscher Amtsträger im Nordatlantik-Rat Anwendung. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführer

- vgl. Schriftsatz Hilbrans/Kaleck, S. 74. -

ist ein Ermessensspielraum dem Amtshaftungsrecht auch nicht „systemfremd“. Der kraft Verfassung der Bundesregierung eingeräumte Ermessensspielraum ist wegen der Einheit der Rechtsordnung unter allen rechtlichen Gesichtspunkten zu beachten, auch im Amtshaftungsrecht bei der Beurteilung der Rechtmäßigkeit einer Entscheidung der Bundesregierung.

Es steht dem Bestehen des auf innerstaatlicher Ebene verfassungsrechtlich verankerten Ermessensspielraums auch nicht entgegen, dass der Gegenstand der Entscheidung in einen Bereich fällt, der völkerrechtlichen Bindungen unterliegt. Denn der Ermessensspielraum besteht von vornherein nur innerhalb der verfassungs- und völkerrechtlichen Grenzen.

Aus der vom Bundesverfassungsgericht dargelegten Begründung des Ermessensspielraums der Exekutive in auswärtigen Fragen ergibt sich, dass dieser nicht sachlich beschränkt ist. Die maßgeblichen Erwägungen des Gerichts betreffen regelmäßig *alle* Arten von Entscheidungen im auswärtigen Bereich.

Dies gilt insbesondere auch für politisch-militärische Entscheidungen von Vertretern der Bundesregierung in Systemen kollektiver Sicherheit wie der NATO. Insoweit ergeben sich aus den bisherigen Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zum Ermessensspielraum im auswärtigen Bereich keine Anhaltspunkte, die gegen eine Anwendung auf den vorliegenden Fall sprechen.

Gegenstand der Beschlussfassung im Nordatlantik-Rat als Teil der politisch-strategischen Ebene war lediglich, wie bereits dargestellt,

- vgl., dazu oben B. I. 5, S. 18 -

das Abklären von *politischen* Einwänden gegen die Aufnahme der dort aufgeführten möglichen Ziele und Arten von Zielen in die Liste.

Die Entscheidung bewegte sich auch innerhalb des verfassungsrechtlich wie völkerrechtlich Zulässigen. Es genügte in Hinblick auf die Konzeption des damals von der NATO angewandten Targeting-Verfahrens, dass es sich bei den vom Nordatlantik-Rat in die engere Wahl genommenen Zielen auf dieser Stufe noch nicht um *offensichtlich* unzulässige Ziele, wie etwa ein Krankenhaus oder eine Schule, handelte.

- vgl. H.-J. Papier, in: Säcker/Rixecker (Hrsg.), Münchener Kommentar zum BGB, Band 6, 5. Auflage, 2009, § 839, Rn. 187a. -

Eine genaue Prüfung fand später auf der operativen Ebene statt, da diese zur Zeit der Beschlussfassung noch gar nicht möglich war.

Vor diesem Hintergrund sind die Fachgerichte zu Recht davon ausgegangen, dass der Bundesregierung ein Ermessen im Hinblick auf die Frage zustand, ob sie im Hinblick auf die generelle Zielliste im Rahmen des Nordatlantik-Rates ein Veto einlegt. Die Rechtmäßigkeit der Entscheidung deutscher Amtsträger, die Beschlüsse im Nordatlantik-Rat mitzutragen, wurde rechtlich zutreffend bejaht.

Damit entfällt auch eine Verletzung von Art. 14 Abs. 1 GG (auch in Verbindung mit Art. 2 Abs. 1 GG und Art. 20 Abs. 3 GG).

VIII. Verfahrensgrundrechte (Art. 2 Abs. 1 und Art. 3 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 20 Abs. 3 GG, Artikel 19 Absatz 4 GG)

Die angegriffenen Entscheidungen verletzen die Beschwerdeführer auch nicht in ihren Verfahrensgrundrechten auf ein faires Verfahren aus Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 20 Abs. 3 GG, auf effektiven Rechtsschutz aus Art. 19 Abs. 4 GG und auf Waffen- und Rechtsschutzgleichheit aus Art. 3 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 20 Abs. 3 GG.

Die Fachgerichte haben das Verfahrensrecht korrekt angewendet. Sie haben zu Recht davon abgesehen, für das Verfahren das Verfahrensrecht anders auszulegen, als allgemein anerkannt. Selbst bei Zugrundelegung des Tatsachenvortrags der Beschwerdeführer ist nicht erkennbar, weshalb das Verfassungsrecht für deren Fall abweichende Verfahrensregeln verlangen sollte. Auch Amtshaftungsprozesse lassen sich nämlich ohne weiteres mit den anerkannten Verfahrensregeln bewältigen, ohne dass von Verfassungs wegen eine Modifikation des allgemeinen Verfahrensrechts geboten wäre.

Die Beschwerdeführer verkennen namentlich die Dogmatik der Darlegungs- und Beweislast im Zivilverfahrensrecht und gelangen daher zu unrichtigen Ergebnissen. Zudem stellt die Ausgestaltung des Verfahrens und die Verteilung der Beweislast grundsätzlich eine Frage des einfachen Rechts und seiner Anwendung durch die Fachgerichte dar und unterliegt damit im Grundsatz keiner verfassungsgerichtlichen Kontrolle.

- BVerfGE 52, S. 131 ff. (157). -

Die Überprüfung der Beweislastverteilung erfolgt im Verfahren einer Urteilsverfassungsbeschwerde nur ausnahmsweise. Denn die im konkreten Fall gegebene beweisrechtliche Situation obliegt der Bestimmung des erkennenden Gerichts und ist auf eine Verfassungsbeschwerde hin grundsätzlich nicht überprüfbar. Das Bundesverfassungsgericht nimmt allerdings eine Willkürkontrolle vor.

- BVerfGE 52, S. 131 ff. (147, 158). -

Die hohen Voraussetzungen für die Überprüfung der Beweislastverteilung in gerichtlichen Entscheidungen folgen aus der Überlegung, dass es mehr noch als bei der Urteilsverfassungsbeschwerde im Allgemeinen hier in besonderem Maße dem erkennenden Tatsachengericht obliegen muss, die angemessene Verteilung der Beweislast zwischen den Streitparteien zu bestimmen.

- Laumen, in: Baumgärtel/Laumen/Prütting, Handbuch der Beweislast, 2. Auflage, Köln, 2009, § 3, Rn. 85; R. Stürner, NJW 1979, 2334, 2338. -

Dafür spricht auch, dass die Frage der Verteilung der Beweislast untrennbar mit Wertungen des einfachen materiellen Rechts verbunden ist.

- H. Prütting, in: Rauscher/Wax/Wenzel (Hrsg.), Münchener Kommentar zur ZPO, 3. Auflage, 2008, § 286, Rn. 117. -

Im vorliegenden Fall war gemäß § 40 Abs. 2 S. 1 1. Hs. VwGO der Zivilrechtsweg gegeben. Damit war in den Ausgangsverfahren die Grundregel der Beweislastverteilung der Zivilprozeßordnung anzuwenden. Dementsprechend hatten die Kläger die für sie günstigen, anspruchsbegründenden Tatsachen zu beweisen.

- vgl. statt vieler nur etwa H. Prütting, in Rauscher/Wax/Wenzel (Hrsg.), Münchener Kommentar zur ZPO, 3. Auflage, 2008, § 286, Rn. 111 f. -

Diese Grundregel hat Gesetzesrang.

- H. Prütting, in: Baumgärtel/Laumen/Prütting, Handbuch der Beweislast, 2. Auflage, Köln, 2009, § 5, Rn. 24. -

Eine allgemeine prozessuale Aufklärungspflicht kennt das Zivilprozessrecht nicht.

- st. Rspr, vgl. nur etwa BGH NJW 2007, 155, 156; H. Prütting, in: Rauscher/Wax/Wenzel (Hrsg.), Münchener Kommentar zur ZPO, 3. Auflage, 2008, § 286, Rn. 130. -

Diese Grundkonzeption der Beweislastverteilung ist auch verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden.

- BVerfGE 52, S. 131 ff. (154 und 158). -

Im Gegenteil ist diese Beweislastverteilung als Grundregel selbst ein Ausfluss des Rechtsstaatsprinzips aus Art. 20 Abs. 3 GG. Denn es kann einem Beklagten regelmäßig nicht

zugemutet werden, wegen des mit der Klage verbundenen Eingriffs in seine Sphäre selbst auch noch die Beweislast tragen zu müssen, um die Klageabweisung zu erreichen.

- Reinhardt, NJW 1994, 93, 96; ähnlich Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, 16. Auflage, 2005, § 114, Rn. 8. -

Von dieser verfahrensrechtlichen Ausgangslage sind nur in engen Grenzen und unter besonders begründeten Voraussetzungen in Hinblick auf das Recht auf effektiven Rechtsschutz aus Art. 19 Abs. 4 GG Ausnahmen zu machen, die hier aber nicht vorliegen.

So kommt eine Verletzung von Verfahrensgrundrechten durch fehlerhafte Anwendung der Regeln über die Beweislast schon allein deshalb nicht in Betracht, weil die Fachgerichte die Klagen der Beschwerdeführer abgewiesen haben, ohne dass es überhaupt entscheidend auf Fragen der Beweislastverteilung angekommen wäre.

Die Bundesrepublik Deutschland hat als Beklagte aktiv an der Aufklärung der Tatsachen mitgewirkt und die relevanten Informationen vorgetragen, soweit sie für die Ausgangsverfahren entscheidungserheblich waren. Weitere tatsächliche Informationen waren nach der Rechtsauffassung der Fachgerichte nicht erforderlich, da die Ansprüche entweder schon dem Grunde nach nicht bestanden hätten oder aus anderen Gründen scheiterten. So hat das Landgericht Bonn in seiner angegriffenen Entscheidung vom 10. Dezember 2003 zutreffend festgestellt, dass die von den Beschwerdeführern geltend gemachten Ansprüche aus übergeordneten Rechtsgründen nicht bestehen, weshalb das Vorliegen einzelner tatbestandlicher Voraussetzungen des etwaigen Anspruchs nicht entscheidungserheblich war,

- ebd., S. 28. -

und damit eine Beweisaufnahme gemäß den Voraussetzungen des § 284 ZPO

- vgl. dazu H. Prütting, in Rauscher/Wax/Wenzel (Hrsg.), Münchener Kommentar zur ZPO, 3. Auflage, 2008, § 286, Rn. 111 f. -

nicht in Betracht kam.

Gleiches gilt auch für das angegriffene Urteil des Oberlandesgerichts Köln vom 28. Juli 2005, da es sowohl individuelle Ansprüche der Beschwerdeführer aus dem Völkerrecht ebenso wie eine Verletzung völkerrechtlicher Regeln bei der Zielauswahl verneinte.

Soweit das Oberlandesgericht Köln die Anwendbarkeit des deutschen Amtshaftungsrechts in bewaffneten Konflikten dem Grunde nach bejaht hat,

- Umdruck S. 20. -

ergab die gerichtliche Prüfung, dass der Angriff auf die Brücke von Varvarin der Beklagten nicht zuzurechnen war und es einer weiteren Sachaufklärung nicht bedürfe.

- Umdruck, S. 25 ff. -

Dass die Beklagte nicht von dem Angriff auf die Brücke von Varvarin wusste, wurde im Laufe des Verfahrens unstrittig. Wie das Oberlandesgericht Köln darlegt, haben die Kläger nicht vorgetragen, dass die Beklagte von dem konkreten Angriff auf die Brücke von Varvarin wusste. Vielmehr haben sie sich auf den Einwand des Nichtwissens aufgrund des *need-to-know*-Grundsatzes durch die Beklagte eingelassen und sind lediglich der rechtlichen Beachtlichkeit des Nichtwissens der Beklagten entgegengetreten. Für die Entscheidung über diese Rechtsfrage kam es auf die Frage der Beweislastverteilung nicht an.


Da die Fachgerichte damit zu dem Ergebnis gekommen sind, dass es aus Rechtsgründen auf die Darlegung oder den Beweis weiterer Tatsachen nicht entscheidungserheblich ankam, kann hierin keine Verletzung von Verfahrensgrundrechten liegen.

Soweit die Beschwerdeführer schließlich eine Verletzung von *Verfahrensrechten* durch eine angeblich willkürliche Verschiebung von Haftungsmaßstäben rügen,

- vgl. Schriftsatz Hilbrans/Kaleck, S. 67. -

übersieht dies, dass Haftungsmaßstäbe und Verschuldensanforderungen einen Teil der materiellrechtlichen Anspruchsvoraussetzungen bilden und keine Frage des zivilprozessualen Verfahrens. Im Übrigen war der den Beschwerdeführern gewährte Rechtsschutz effektiv und das Verfahren auch in der konkreten Ausgestaltung fair, so dass die Verletzung von Verfahrensgrundrechten fern liegt.

Berlin, den 25. März 2010



Professor Dr. Andreas Zimmermann, LL.M. (Harvard)

Verfassungsbeschwerdeverfahren
2 BvR 2660/06 und 2 BvR 487/07
Stellungnahme der Bundesregierung
- Anlagen-

Anlage 1:

- Memorandum ‚Bombardment of the Varvarin Bridge on 30 May 1999‘, North Atlantic Treaty Organization Legal Adviser vom 17. Dezember 2002, Az.: CJ (02) 0784 nebst Anschreiben vom 18. Dezember 2002, Az.: CJ (02) 0784

Anlage 2:

- Schreiben General Karl-Heinz Lather, NATO Supreme Headquarters Allied Powers Europe re ‚Bombing of Varvarin Highway Bridge during Operation Allied Force‘ vom 3. Dezember 2009, Az.: 3340/SHGCH/11/02-208211

Anlage 3:

- Anotato Eidiko Dikastirio (Oberstes Sondergericht), Bundesrepublik Deutschland gegen Miltiadis Margellos, Entscheidung vom 17. September 2002, Az.: 06/2002 (Original und deutsche Übersetzung Bundessprachenamt)

Anlage 4:

- Urteil des Landgerichts Tokio vom 27. August 2002, 27, Az. 16684/ 1996 und 27579/ 1998 (deutsche Übersetzung Bundessprachenamt)

Anlage 1

STÄNDIGE VERTRETUNG
BEI DER NORDATLANTIKPAKT-ORGANISATION

Gz.: I-363.07 KOS

Ber.Nr.:

5294/2002

Auswärtiges Amt 1 201-4 - 9. Jan. 2003	Do.: Anl.: ✓
AZ:	

Büronotiz

Betr.: NATO-Rechtsfragen
hier: Fall "Brücke von Varvarin"
Bezug: Fax Nr. 3739 vom 19.12.2002
Anlg.: Antwort des NATO-Rechtsberaters De Vidts vom 18.12.02 auf ihm mit Schreiben vom 18.07.02 übermittelte Fragen des BMVg zu o.g. Fall

Brüssel, den 19. Dezember 2002



An das
Bundesministerium der Verteidigung

Bonn

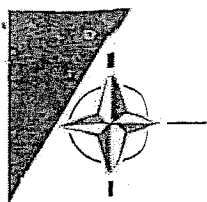
Federführung: Referat R II 1

über Ref. 201

Reg R Eingang 1 5. JAN. 2003 Nr.: <u> </u> Anlg. <u>2</u> An R <u>21</u>
--

201-4
Rg. Bitte wirken in
Bu 10/1

18. Dec 2002



NORTH ATLANTIC TREATY ORGANIZATION
ORGANISATION DU TRAITE DE L'ATLANTIQUE NORD

18. Dez. 2002

Legal Adviser / Le Conseiller juridique

18 December 2002
CJ(02)0785

Dear Ambassador,

I apologise for the delay in responding to the rather sensitive questions which were raised. I attach herewith a Memorandum which could be used by your authorities in further preparing the legal proceedings before the German courts about the bombardment of the Varvarin Bridge on 30 May 1999.

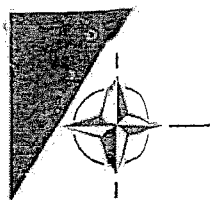
If your authorities would like to have further questions please don't hesitate to contact our Office. As mentioned before the invitation is still standing to meet with your experts in order to go through different points which could be of interest to your authorities.

Yours sincerely,

Mr. Schulte
2. W. V.
18/12

B. De Vidts

His Excellency
Mr G. Von Moltke,
Permanent Representative of the Federal Republic of Germany.
in the North Atlantic Council



NORTH ATLANTIC TREATY ORGANIZATION
ORGANISATION DU TRAITE DE L'ATLANTIQUE NORD

Legal Adviser / Le Conseiller juridique
NATO UNCLASSIFIED

17 December 2002
CJ(02)0784

MEMORANDUM

Subject: Bombardment of the Varvarin Bridge on 30 May 1999

1. NATO Commanders operate within the laws of armed conflict as recognised by NATO Member States. NATO Commanders undertake legal review of all targets and of all Rules of Engagement allowing attacks on targets.
2. The Final Report to the Prosecutor of the ICTY by the Committee established to review the NATO bombing campaign against the Federal Republic of Yugoslavia dated 8 June 2000 led to a decision by the ICTY Prosecutor not to open a formal investigation of NATO in light of the allegations that NATO violated international law during the Kosovo air campaign.
3. On 9 June 2000, the Prosecutor of the ICTY having had the benefit of the Report of the Committee containing its analysis of the factual and legal aspects of complaints and having assessed the information received, decided that there was not sufficient basis to proceed and instructed that no investigation of serious violations of international humanitarian law be opened concerning any of the actions of NATO personnel during the bombing campaign of NATO and elsewhere in the Federal Republic of Yugoslavia between 24 March 1999 and 9 June 1999.
4. NATO did everything practicable to verify that the objectives to be attacked were properly screened and took all precautions in the choice of methods and means of warfare with a view to avoiding, or in any event, to minimise incidental civilian casualties or civilian property damage and to refrain from launching attacks which might be expected to cause disproportionate civilian casualties or civilian property damage.
5. NATO respected scrupulously all the above mentioned principles regarding the attack on the Varvarin Bridge. For reasons of operational security NATO is not in a position to disclose any specific information about the planning and conduct of this military operation or to provide details on the specific targeting and bombing of the bridge.

Furthermore, German planes did not participate in the bombing operations during the Kosovo conflict.

NATO UNCLASSIFIED

NATO UNCLASSIFIED

6. It can only be reaffirmed as mentioned by the Secretary General, Lord Robertson in his letter to the Chief Prosecutor of the ICTY, dated 10 May 2000:

"I can, however, give you my personal assurance that my thorough review of this matter shows that NATO scrupulously followed a clearly defined process to ensure compliance with international law including the law of armed conflict. We intended to strike only military targets, and made every possible effort to avoid and minimise civilian casualties and collateral damage".


B. De Vidts

NATO UNCLASSIFIED

Anlage 2

NATO UNCLASSIFIED



SUPREME HEADQUARTERS ALLIED POWERS
EUROPE

GRAND QUARTIER GÉNÉRAL DES PUISSANCES
ALLIÉES EN EUROPE

B-7010 SHAPE, BELGIUM



Our ref: 3340/SHGCH/11/02-208211

Date: 3 December 2009

Tel: +32-(0)65-44-7111 (Operator)
Tel: +32-(0)65-44 + 6857
NCN: 254 + 6857
Fax: +32-(0)65-44-3545 (Registry)

TO: National Military Representative of Germany to SHAPE

SUBJECT: Bombing of Varvarin Highway Bridge during Operation ALLIED FORCE

REFERENCE: CRONOS Msg, Deputy German NMR to SHAPE Deputy DOS,
dated 24 Nov 09 (NU)

1. In the message at Reference, your staff requested information regarding the bombing of the Varvarin Highway Bridge during Operation ALLIED FORCE on 30 May 1999 in order to assist the German MoD in preparing a statement for the German Constitutional Court, which is considering a constitutional complaint related to the incident. Answers to the five questions posed are as follows:

a. "Were Germans directly or indirectly involved in the bombing of the bridge in Varvarin?"

As a strategic-level headquarters, SHAPE does not possess lists of aircraft that participated in all of the missions conducted during the Kosovo air campaign, in particular those that took place in Yugoslavia itself rather than Kosovo, so the individual nations that provided aircraft for the campaign are the best source for such information. We can, however, definitely state that no German aircraft participated in bombing missions during this campaign. Germany's role in the air campaign was defensive – protecting Allied aircraft against Yugoslavian air defences. No information is available to show whether or not German aircraft participated in such a defensive role during the attack on the Varvarin Highway Bridge on 30 May 1999, but they were certainly not involved in carrying out the attack itself.

b. "Did Germany agree to bomb the bridge in Varvarin?"

Attacks on individual targets such as the Varvarin Highway Bridge were not submitted for approval to the NATO Military Committee or the North Atlantic Council. Unofficial statements and accounts published after the conflict indicate that high-level political discussions occurred among some of the major nations in the Alliance regarding approval for attacks on certain highly sensitive targets, mainly in the Belgrade area, but

NATO UNCLASSIFIED

NATO UNCLASSIFIED

these accounts do not mention German participation in this informal political approval process. Such discussions are very unlikely to have included a target such as the Varvarin Highway Bridge. SHAPE possesses no records related to these discussions which took place outside normal NATO channels. Thus, we have no information indicating any form of "approval" by Germany for the attack on the Varvarin Highway Bridge.

c. "Was there advice from SHAPE/AFSOUTH to bomb the bridge in Varvarin?"

There was no specific request or guidance from SHAPE or AFSOUTH to bomb this particular target on a particular date. The target was a highway route used by Yugoslavia to reinforce its military forces involved in Kosovo operations and was therefore part of the overall target list for the air campaign.

d. "Was the bridge in Varvarin part of the Joint Planning Target List (JPTL)?"


The bridge at Varvarin was part of the JPTL for the air campaign and had an assigned target number, along with an evaluation of its military significance and the danger of collateral damage to nearby civilian structures. Because of the proximity of such structures the target list recommended using precision guided munitions to strike the centre of the bridge in order to minimise the risk of collateral damage, and this recommendation was implemented on the day of the attack. Unfortunately, no information was available about the date or time of day of the week market in Varvarin. As a result of the unexpected high civilian casualties in the bombing of the Varvarin Highway Bridge, NATO changed its tasking procedures for the air campaign to ensure that the time of day and any known local circumstances were fully taken into consideration in mission planning.

e. "Were Germany represented in targeting cells which selected the bridge as a target?"

SHAPE does not possess the names or nationalities of the individuals who served in the targeting cells that developed targets for the air campaign at the various levels of command, but we can state that most of the targets for the campaign were identified and evaluated by United States Air Force personnel who augmented the small existing targeting cells in the NATO military structure.

2. We hope this information will prove useful. The original documents related to Operation ALLIED FORCE remain classified and will not be eligible for declassification and release until 30 years have passed from the date of their creation.

FOR THE SUPREME ALLIED COMMANDER, EUROPE:


Karl-Heinz Lathier
General, DEU A
Chief of Staff

Anlage 3a

6/17-9-2002

Δημόσιο της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας
κατά
Μιλτιάδη Μαργέλλου

Διοικητική

17/9/2002



1. Επειδή, η υπόθεση εισάγεται ενώπιον του Ανωτάτου Ειδικού Δικαστηρίου κατόπιν της υπ' αριθ. 131/2001 αποφάσεως του Α' Πολιτικού Τμήματος του Αρείου Πάγου, με την οποία, κατ' εφαρμογήν των άρθρων 100 παρ. 1 περιπτ. στ' του Συντάγματος και 52 παρ. 1 του Κώδικα περί του Ανωτάτου Ειδικού Δικαστηρίου (Κώδικας ΑΕΔ), που κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του ν. 345/1976 (Α' 141), παραπέμπεται προς επίλυση το ζήτημα του χαρακτηρισμού ως γενικώς παραδεγμένου κανόνα του διεθνούς δικαίου, της διατάξεως του άρθρου 11 της Ευρωπαϊκής Συμβάσεως της Βασιλείας για την ετεροδικία των Κρατών του 1972, που προβλέπει εξαίρεση από την ετεροδικία για αδικήματα που τελέσθηκαν, ως πράξεις κυριαρχίας, στο έδαφος του κράτους του forum από δράστη ευρισκόμενο στο έδαφος αυτό, καθώς και το περαιτέρω ζήτημα αν η εξαίρεση αυτή καλύπτει, σύμφωνα με διεθνές έθιμο, αξιώσεις αποζημιώσεων από αδικήματα, που πηγάζουν μεν από καταστάσεις ενόπλων συγκρούσεων, πλήττουν όμως άτομα περιορισμένου κύκλου και συγκεκριμένου τόπου, που δεν έχουν σχέση με τις ένοπλες συρράξεις και δεν μετέχουν στις πολεμικές επιχειρήσεις.

2. Επειδή, η παραπεμπτική απόφαση του Αρείου Πάγου εκδόθηκε επί αιτήσεως του Δημοσίου της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας κατά του Μιλτιάδη Μαργέλλου για την αναίρεση της υπ' αριθ. 1122/1999 αποφάσεως του Εφετείου Αθηνών. Η ενώπιον του Αρείου Πάγου διαδικασία είχε χωρήσει κατόπιν επισπεύσεως της συζητήσεως που είχε γίνει από τον αναιρεσίβλητο με την επίδοση σχετικής κλήσεως. Με εξώδικη δήλωσή του, που κοινοποιήθηκε την 15.4.2002 στον Πρόεδρο του Αρείου Πάγου Στεφ. Ματθία, ως προεδρεύσαντα της συνθέσεως του Α' Τμήματος του Αρείου Πάγου που εξέδωσε την παραπεμπτική απόφαση, ο αναιρεσίβλητος παραιτήθηκε της ανωτέρω κλήσεώς του προς συζήτηση, επιδιώκοντας, με τον τρόπο αυτό, την άρση των δικονομικών αποτελεσμάτων της παραπεμπτικής αποφάσεως. Εφόσον όμως, η παραπεμπτική απόφαση δεν ανεκλήθη μέχρι την ημέρα της συζητήσεως της υποθέσεως ενώπιον του Ανωτάτου Ειδικού Δικαστηρίου, η διαδικαστική αυτή πράξη του αναιρεσίβλητου δεν ασκεί, σε κάθε περίπτωση, επιρροή στην παρούσα δίκη, Συνεπώς, νομίμως, από της

απόψεως αυτής, επιλαμβάνεται το Δικαστήριο της υποθέσεως.

3. Επειδή, κατά το άρθρο 53 παρ. 1 του Κώδικα ΑΕΔ, διάδικοι στην ενώπιον του Ανωτάτου Ειδικού Δικαστηρίου δίκη για την άρση αμφισβητήσεως περί τον χαρακτηρισμό κανόνων του διεθνούς δικαίου ως γενικώς παραδεγεγμένων είναι, προκειμένου για υπόθεση που εκκρεμεί σε δικαστήριο, όλοι οι διάδικοι της (κύριας) δίκης, κατά δε το άρθρο 13 παρ. 1 του Κώδικα, σε δίκη ενώπιον του Ανωτάτου Ειδικού Δικαστηρίου μπορεί να παρέμβει προσθέτως καθένας που έχει έννομο συμφέρον. Κατά την έννοια των διατάξεων αυτών, και εν όψει του ότι, κατά το άρθρο 54 παρ. 1 του Κώδικα, η απόφαση του Ανωτάτου Ειδικού Δικαστηρίου στην περίπτωση αυτή ισχύει έναντι πάντων, πρόσωπα που είναι διάδικοι σε εκκρεμείς ενώπιον δικαστηρίων δίκες όπου τίθεται το αυτό ζήτημα, έχουν έννομο συμφέρον να ασκήσουν παρέμβαση το πρώτον ενώπιον του Ανωτάτου Ειδικού Δικαστηρίου, προκειμένου να εκθέσουν την άποψή τους ως προς την προσήκουσα λύση του ζητήματος. Η ερμηνευτική αυτή λύση θεσπίζεται ευθέως από το νόμο (άρθρο 1 παρ. 1 ν. 2479/1997) στην ανάλογη περίπτωση της άρσεως αμφισβητήσεως ως προς τη συνταγματικότητα διατάξεως τυπικού νόμου. Συνεπώς, οι παρεμβάσεις των Ειρ. Λεχουρίτου κλπ. και Ευρ. Κοντογιάννη κλπ., οι οποίοι επικαλούνται και αποδεικνύουν ότι είναι διάδικοι σε εκκρεμείς δίκες όπου τίθεται το αυτό ζήτημα, είναι παραδεκτές.

4. Επειδή, για τον αυτό λόγο είναι παραδεκτή και η παρέμβαση των Μαρ. Κωτσάκη κλπ. ως προς τα προτασσόμενα στο δικόγραφο δύο φυσικά πρόσωπα. Αντιθέτως, δεν είναι παραδεκτή η παρέμβαση της ενώσεως προσώπων χωρίς νομική προσωπικότητα με την ονομασία «Πανελλήνια Ένωση Δικηγόρων που χειρίζονται αγωγές Ελλήνων κατά του Γερμανικού Δημοσίου για εγκλήματα των οργάνων του την περίοδο 1941-1944», η οποία, κατά το προσκομιζόμενο καταστατικό της, έχει ως μέλη δικηγόρους που χειρίζονται αγωγές ελλήνων πολιτών κατά του Γερμανικού Δημοσίου για εγκλήματα οργάνων του τελευταίου κατά την περίοδο της γερμανικής κατοχής της Χώρας και ως σκοπό την προάσπιση των συμφερόντων των πολιτών αυτών, δεδομένου ότι η ιδιότητα του δικηγόρου - νομικού παραστάτη σε συγκεκριμένη υπόθεση, καθώς και της αντίστοιχης ενώσεως δικηγόρων, δεν αρκεί προς νόμιμοποίηση για την άσκηση παρεμβάσεως ιδίω ονόματι στην ενώπιον του Ανωτάτου Ειδικού Δικαστηρίου δίκη προς υποστήριξη των συμφερόντων των εντολέων, διότι το έννομο συμφέρον, στην περίπτωση αυτή, δεν είναι άμεσο. Εξ άλλου, ούτε σε περίπτωση

ευθείας εφαρμογής της διατάξεως του άρθρ. 1 παρ. 1 του ν. 2479/1997 θα καθίστατο παραδεκτή η παρέμβαση αυτή, δεδομένου ότι και η διάταξη αυτή προϋποθέτει, για το παραδεκτό της παρεμβάσεως, την ιδιότητα του διαδίκου. Μειοψήφησε το μέλος Αθ. Ράντος, που υποστήριξε τη γνώμη ότι και η παρέμβαση αυτή είναι, κατά την έννοια του νόμου, παραδεκτή. Τοῦτο, διότι στην περίπτωση της ενώπιον του Ανωτάτου Ειδικού Δικαστηρίου δίκης, και εν όψει του αντικειμένου της, που είναι η επίλυση νομικού ζητήματος με ευρύτερη σημασία, αλλά και της έναντι πάντων ισχύος της εκδιδόμενης αποφάσεως, η παρέμβαση έχει ως αποκλειστικό σκοπό όχι την προβολή ιδίου δικαιώματος αλλά την έκθεση των απόψεων κάθε ενδιαφερομένου για την λύση που πρέπει να δοθεί στο ζήτημα. Συνεπώς, ο παρεμβαίνων δεν απαιτείται να αποδείξει τον αυτό δεσμό όπως στη δίκη της ουσίας αλλ' εμφανίζεται στο Δικαστήριο απλώς ως *amicus curiae* και για το λόγο αυτό η έννοια του εννόμου συμφέροντος στην περίπτωση αυτή είναι ευρύτερη και καταλαμβάνει κάθε ενδιαφερόμενο και όχι μόνον τον διάδικο σε άλλη συναφή δίκη.

5. Επειδή η Κοινότητα Κομμένου Άρτης, επικαλούμενη τις ομαδικές εκτελέσεις, θύματα των οποίων υπήρξαν κατά την διάρκεια της γερμανικής κατοχής της Χώρας 317 κάτοικοί της, έχει ηθικό έννομο συμφέρον, ενόψει της φύσεως της συγκεκριμένης διαφοράς, προς άσκηση παρεμβάσεως, συνεπώς δε η παρέμβασή της είναι παραδεκτή.

6. Επειδή, κατά το άρθρο 100 παρ. 1 περ. στ του Συντάγματος, στο Ανώτατο Ειδικό Δικαστήριο υπάγεται «η άρση της αμφισβήτησης για το χαρακτηρισμό κανόνων του διεθνούς δικαίου ως γενικά παραδεγμένων κατά την παράγραφο 1 του άρθρου 28». Η παράγραφος αυτή ορίζει ότι «Οι γενικά παραδεγμένοι κανόνες του διεθνούς δικαίου, καθώς και οι διεθνείς συμβάσεις, από την επικύρωσή τους με νόμο και τη θέση τους σε ισχύ σύμφωνα με τους όρους καθεμιάς, αποτελούν αναπόσπαστο μέρος του εσωτερικού ελληνικού δικαίου και υπερισχύουν από κάθε άλλη αντίθετη διάταξη νόμου...». Συναφώς, ο Κώδικας ΑΕΔ στο άρθρο 6 ορίζει ότι «Είς την δικαιοδοσίαν του Ειδικού Δικαστηρίου υπάγονται, κατά το άρθρ. 100 παρ. 1 του Συντάγματος : α. ... στ. Η άρσις της αμφισβήτησεως περί τον χαρακτηρισμόν κανόνων του διεθνούς δικαίου ως γενικώς παραδεδεγμένων κατά την παρ. 1 του αρθρ. 28 του Συντάγματος». Περαιτέρω, ο ίδιος Κώδικας στο άρθρο 52 παρ. 1 προβλέπει ότι «Εκκρεμούσης υποθέσεως ενώπιον οιοδήποτε δικαστηρίου ή διοικητικής αρχής και δημιουργουμένης αμφιβολίας περί τον χαρακτηρισμόν κανόνων

του διεθνούς δικαίου ως γενικώς παραδεδεγμένων, το Ειδικόν Δικαστήριον επιλαμβάνεται προς άρσιν ταύτης : α) Προκειμένου περί υποθέσεως εκκρεμούσης ενώπιον δικαστηρίου, κατόπιν παραπεμπτικής αποφάσεως τούτου...». Κατά την έννοια των διατάξεων αυτών, κάθε δικαστήριο ενώπιον του οποίου τίθεται ζήτημα υπάρξεως και εφαρμογής γενικώς παραδεγμένου κανόνα του διεθνούς δικαίου δύναται, εν όψει της ιδιαζούσης φύσεως και της πολυπλοκότητας του ζητήματος, αλλά και της ανάγκης ομοιόμορφης εφαρμογής του κανόνα αυτού, ο οποίος μπορεί να επηρεάσει και τις διεθνείς σχέσεις της Χώρας, να παραπέμψει το σχετικό ζήτημα, εφ' όσον αμφιβάλλει για την λύση του, στο ειδικώς προς τούτο κατεστημένο από το Σύνταγμα όργανο, που είναι το Ανώτατο Ειδικό Δικαστήριο. Δεν κωλύεται δε η παραπομπή αυτή από το γεγονός ότι το αυτό ζήτημα έχει ήδη αντιμετωπισθεί, χωρίς να γίνει σχετική παραπομπή στο Ανώτατο Ειδικό Δικαστήριο, από άλλο δικαστήριο, έστω και ανώτατο, δεδομένου ότι από την αρχή της ανεξαρτησίας της γνώμης κάθε δικαστή στην υπόθεση που άγεται ενώπιόν του απορρέει το δικαίωμά του να αμφιβάλλει για κάθε ζήτημα που τίθεται ενώπιόν του, ακόμη και αν αυτό έχει ήδη αντιμετωπισθεί. Στην πρακείμενη περίπτωση το Σύνταγμα δεν απαιτεί για την παραπομπή, όπως επί άρσεως αμφισβητήσεως ως προς την ουσιαστική αντισυνταγματικότητα ή την έννοια διατάξεως τυπικού νόμου, την προηγούμενη έκδοση αντιθέτων αποφάσεων των ανωτάτων δικαστηρίων, αλλά απονέμει αποκλειστική αρμοδιότητα για την άρση της συγκεκριμένης αμφιβολίας σε ειδικό δικαιοδοτικό όργανο. Περαιτέρω, δεν είναι αναγκαίο τυπικό στοιχείο της παραπεμπτικής αποφάσεως η διατύπωση αμφισβητήσεως για την ορθότητα της λύσεως που έχει γίνει δεκτή επί του ζητήματος από άλλο δικαστήριο, έστω και ανώτατο, το οποίο έχει προηγουμένως αποφανθεί σχετικά, αλλ' αρκεί η διατύπωση από το παραπέμπον δικαστήριο της αμφιβολίας του για την προσηκουσα λύση στο στασιαζόμενο σχετικό ζήτημα. Ούτε έχει, εξ άλλου, εφαρμογή, στην περίπτωση αυτή, το άρθρο 580 παρ. 4 του Κωδ. Πολιτικής Δικονομίας, κατά το οποίο οι αποφάσεις της Ολομελείας και των τμημάτων του Αρείου Πάγου δεσμεύουν τα δικαστήρια που ασχολούνται με την ίδια υπόθεση ως προς τα νομικά ζητήματα που έλυσαν, διότι η διάταξη αυτή αφορά μόνο το επιλαμβανόμενο της αυτής υποθέσεως μετά την αναίρεση δικαστήριο της ουσίας. Η εκδοχή της καταπαύσεως κάθε αμφισβητήσεως και αμφιβολίας σε άλλη, έστω και συγαφή υπόθεση, μετά την έκδοση αποφάσεως της Ολομελείας ενός ανωτάτου δικαστηρίου, θα προσέδιδε στην απόφαση αυτή

συνέπειες που υπερβαίνουν τα όρια του δεδικασμένου, όπως αυτό αναγνωρίζεται στην ελληνική έννομη τάξη.

7. Επειδή, με την υπ' αριθ. 11/2000 απόφασή της, η Ολομέλεια του Αρείου Πάγου, επιληφθείσα αιτήσεως αναίρεσεως του Γερμανικού Δημοσίου κατά τελεσίδικης αποφάσεως του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Λιβαδειάς, με την οποία είχε επιδικασθεί σε κατοίκους της περιοχής Διστόμου Βοιωτίας αποζημίωση εις βάρος του Δημοσίου αυτού για ψυχική οδύνη από τις εκτιθέμενες στην απόφαση πράξεις οργάνων του, που είχαν λάβει χώρα κατά την περίοδο της γερμανικής κατοχής της Χώρας, έκρινε ότι νομίμως το Γερμανικό Δημόσιο είχε υπαχθεί, ως εναγόμενο, στην δικαιοδοσία των ελληνικών δικαστηρίων διότι δυνάμει γενικώς παραδεγμένου κανόνα του διεθνούς δικαίου δεν απήλause, σε περιπτώσεις όπως η εκεί κριθείσα, του προνομίου της δικαιοδοτικής ασυλίας (ετεροδικίας). Στην απόφαση αυτή είχε διατυπωθή και αντίθετη μειοψηφία μελών του δικαστηρίου. Εξ άλλου, στην κρινόμενη υπόθεση, το Α' Τμήμα του Αρείου Πάγου, επιληφθέν ομοίας αιτήσεως αναίρεσεως σε υπόθεση που αφορά πράξεις των γερμανικών στρατευμάτων κατοχής στην περιοχή Λιδωρικίου Φωκίδος, αφού εκθέτει αναλυτικώς τις διατυπωθείσες στην προηγούμενη απόφαση του αυτού Δικαστηρίου κρίσεις και τα υπέρ καθεμιάς από αυτές επιχειρήματα, που προκύπτουν κυρίως από διεθνείς πηγές, καταλήγει στην έκδοση παραπεμπτικής ενώπιον του παρόντος Δικαστηρίου αποφάσεως, για τον λόγο ότι «ενόψει της ως άνω διχογνωμίας, και της συνακόλουθης αμφιβολίας και αμφισβήτησης ενώπιον της οποίας βρίσκεται το Τμήμα τούτο, είναι προφανές ότι στην προκειμένη υπόθεση ανακύπτει αμφιβολία και αμφισβήτηση για το χαρακτηρισμό κανόνα του διεθνούς δικαίου ως γενικά παραδεγμένου, η άρση της οποίας υπάγεται στη δικαιοδοσία του Ανωτάτου Ειδικού Δικαστηρίου, στο οποίο πρέπει να παραπεμφθεί το ζήτημα αυτό». Από τους παρεμβαίνοντες προβάλλεται ότι, μετά την έκδοση της αμετάκλητης αποφάσεως της Ολομελείας του Αρείου Πάγου επί του ζητήματος, δεν συγχωρείται πλέον η ύπαρξη αμφιβολίας ή αμφισβήτησεως για το αυτό ζήτημα και ότι η γενομένη με την ανωτέρω απόφαση του Α' Τμήματος του Αρείου Πάγου παραπομπή της υποθέσεως ενώπιον του Ανωτάτου Ειδικού Δικαστηρίου πρέπει να κηρυχθεί απαράδεκτη. Ο ισχυρισμός αυτός είναι αβάσιμος και απορριπτέος, δεδομένου ότι η προηγούμενη έκδοση της συναφούς αποφάσεως της Ολομελείας του Αρείου Πάγου δεν εκώλυε, κατά τα εκτεθέντα στην προηγούμενη σκέψη, την παραπομπή της υποθέσεως

ενώπιον του Ανωτάτου Ειδικού Δικαστηρίου, η δε παραπεμπτική απόφαση δεν περιορίζεται, εν πάση περιπτώσει, στην επίκληση υπάρξεως μειοψηφούσας γνώμης στην προηγούμενη απόφαση της Ολομέλειας του Αρείου Πάγου αλλ' εκθέτει, με πληρότητα και σαφήνεια, διά παραπομπής στις πηγές, σκέψεις και επιχειρήματα που συγκροτούν την γνώμη πλειοψηφίας και μειοψηφίας, το ζήτημα για το οποίο υπάρχει η αμφιβολία και αμφισβήτηση που δικαιολογεί την παραπομπή. Μειοψήφησαν τα μέλη Ε. Κρουσταλάκης, Γ. Σιμόπουλος, Α. Πράσας και Δ. Γυφτάκης κατά τη γνώμη των οποίων η γενομένη, με την 131/2001 απόφαση του Α' Τμήματος του Αρείου Πάγου, παραπομπή στο Δικαστήριο τούτο, κατά το άρθρο 52 παρ. 1 του Κώδικα Α.Ε.Δ., έπρεπε να κηρυχθεί απαράδεκτη για τον εξής λόγο : Στην κρινόμενη υπόθεση, όπως προκύπτει από το περιεχόμενο της παραπεμπτικής αποφάσεως του Α' Τμήματος του Αρείου Πάγου, το Δικαστήριο παρέπεμψε το αναφερόμενο στην απόφαση ζήτημα, ως αμφίβολο και αμφισβητούμενο, ενώ είχε κριθεί και επιλυθεί οριστικώς με την 11/2000 απόφαση της Ολομέλειας του Αρείου Πάγου. Την ύπαρξη δε της απαιτούμενης, κατά το άρθρο 100 παρ. 1 περιπτ. στ' του Συντάγματος, αμφισβήτησεως, για τη θεμελίωση της δικαιοδοσίας του Δικαστηρίου τούτου, το παραπέμπον Τμήμα του Αρείου Πάγου στήριζε αποκλειστικώς στο γεγονός ότι η πιο πάνω 11/2000 απόφαση της Ολομέλειας του Αρείου Πάγου είχε ληφθεί κατά πλειοψηφία, χωρίς το παραπέμπον Τμήμα να δέχεται την άποψη της μειοψηφίας ή να αμφισβητεί την ορθότητα της κατά πλειοψηφία αποφάσεως της Ολομέλειας του Αρείου Πάγου, οπότε και μόνον θα είχε προκληθεί αμφισβήτηση, κατά την έννοια των σχετικών διατάξεων του Συντάγματος και του Κώδικα ΑΕΔ.

8. Επειδή, κατά την έννοια των διατάξεων που εκτέθηκαν σε προηγούμενη σκέψη, το Ανώτατο Ειδικό Δικαστήριο, επιλαμβανόμενο παραπομπής από άλλο δικαστήριο με αντικείμενο την άρση αμφισβήτησεως για τον χαρακτηρισμό κανόνων του διεθνούς δικαίου ως γενικώς παραδεγμένων, δεν έχει την εξουσία να ερευνήσει την λυσιτέλεια του ερωτήματος από την άποψη του ενδεχομένου εφαρμογής στην υπόθεση διατάξεων του εσωτερικού δικαίου ή του διεθνούς δικαίου, οι οποίοι καθιστούν ενδεχομένως περιττή την επίλυση του παραπεμπομένου ζητήματος, εφόσον οι διατάξεις αυτές δεν αποτελούν περιεχόμενο γενικώς παραδεγμένων κανόνων του διεθνούς δικαίου. Και τούτο, διότι η κατά το Σύνταγμα εξουσία του Δικαστηρίου αυτού κατά την άσκηση της συγκεκριμένης αρμοδιότητάς του και με τη συγκεκριμένη σύνθεσή του είναι

περιορισμένη, αφορά μόνο την άρση αμφισβήτησεως για τον χαρακτήρισμό συγκεκριμένων κανόνων του διεθνούς δικαίου ως γενικώς παραδεδεγμένων, τους κανόνες δε αυτούς προσδιορίζει το παραπέμπον δικαστήριο με την παραπεμπτική απόφασή του. Και δύναται μεν το Ανώτατο Ειδικό Δικαστήριο, εξετάζοντας την υπόθεση, να προβεί στη διαπίστωση, εν όψει των πραγματικών περιστατικών που εκτίθενται στην παραπεμπτική απόφαση, ότι η υπόθεση μπορεί να διέπεται από άλλον γενικώς παραδεγμένο κανόνα του διεθνούς δικαίου, συναφή ή μη με τον μνημονευόμενο στην παραπεμπτική απόφαση, η εξουσία του όμως αυτή, που είναι εξαιρετική, δεν μπορεί να εκταθεί πέραν του σημείου αυτού και να καταλάβει και κανόνες που δεν έχουν τον χαρακτήρα του γενικώς παραδεγμένου κανόνα του διεθνούς δικαίου, διότι η ανεύρεση άλλου εφαρμοστέου κανόνα που δεν έχει τον ανωτέρω χαρακτήρα και η επίλυση της υποθέσεως βάσει του κανόνα αυτού, ανήκει αποκλειστικώς στον κατά το Σύνταγμα φυσικό δικαστή της υποθέσεως που είναι το δικαστήριο της παραπομπής, το οποίο άλλωστε και μόνον έχει την εξουσία ελέγχου των πραγματικών περιστατικών της υποθέσεως και ανευρέσεως των αντίστοιχων εφαρμοστέων διατάξεων. Συνεπώς, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος ο προβαλλόμενος με τις παρεμβάσεις ισχυρισμός ότι το Δικαστήριο οφείλει, πριν από την εξέταση του παραπεμπμένου ζητήματος, να εξετάσει αν η διεθνής δικαιοδοσία των ελληνικών δικαστηρίων στην συγκεκριμένη υπόθεση επιβάλλεται από το κοινοτικό δίκαιο και, ειδικότερα, από την Σύμβαση των Βρυξελλών του 1968 για τη διεθνή δικαιοδοσία και την εκτέλεση των αποφάσεων σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις, που δημοσιεύθηκε σε κωδικοποιημένο κείμενο στην Επίσημη Εφημερίδα των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (τεύχος C 27 της 26.1.1998) και κυρώθηκε με τον νόμο 1814/1998 (Α' 249) και από τον κανονισμό ΕΚ 44/2001 του Συμβουλίου της 22.12.2000 (Ε.Ε. L 12/16.1.2001), που αντικατέστησε την Σύμβαση των Βρυξελλών. Το ζήτημα αυτό, η εξέταση άλλωστε του οποίου ήταν δυνατόν να οδηγήσει στην έκδοση περαιτέρω παραπεμπτικής αποφάσεως στο Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, ανήκει, κατά τα προεκτεθέντα, στην αρμοδιότητα του παραπέμψαντος δικαστηρίου, στο οποίο και απόκειται η έρευνά του. Μειοψήφησαν τα μέλη Ε. Κρουσταλάκης, Γ. Σιμόπουλος, Α. Πράσος και Δ. Γυφτάκης, τα οποία διατύπωσαν την γνώμη ότι ανήκει στην εξουσία του Ανωτάτου Ειδικού Δικαστηρίου η εξέταση και του ζητήματος αυτού, δεδομένου ότι η άσκηση της κατά το Σύνταγμα αρμοδιότητάς του

προϋποθέτει ζητήματα, η επίλυση των οποίων είναι λυσιτελής και κρίσιμη για την έκβαση της δίκης. Δεν είναι δε επιτρεπτό, κατά το Σύνταγμα, να επιλαμβάνεται το Ανώτατο Ειδικό Δικαστήριο της αντιμετώπισης ζητημάτων τα οποία, τελικώς, ενδέχεται να μην ασκήσουν επίρροή στην έκβαση της δίκης και να παραλείπει την εξέταση ζητημάτων, όπως εκείνο που τίθεται με την παρέμβαση, η ύπαρξη των οποίων προκύπτει από τα εκτιθέμενα στην παραπεμπτική απόφαση πραγματικά περιστατικά και η επίλυση των οποίων ενδέχεται, εν όψει και της αρχής της υπεραρχίας του κοινοτικού δικαίου, να καθιστούσε περιττή την εξέταση του παραπεμπομένου ζητήματος.

9. Επειδή, κατά την συνδυασμένη έννοια των διατάξεων των άρθρων 28 παρ. 1 και 100 παρ. 1 περ. στ του Συντάγματος, οι οποίες παρατέθηκαν σε προηγούμενη σκέψη, το Ανώτατο Ειδικό Δικαστήριο, επιλαμβανόμενο κατά παραπομπή υποθέσεως με αντικείμενο την άρση αμφισβητήσεως για τον χαρακτηρισμό κανόνα του διεθνούς δικαίου ως γενικώς παραδεγμένου, εξετάζει, κατά την άσκηση της σχετικής αρμοδιότητάς του, αν υπάρχει ή έχει σχηματισθεί κανόνας του διεθνούς δικαίου που να αφορά το ζήτημα για το οποίο έγινε η παραπομπή, το πλήρες, ακριβές και συγκεκριμένο εννοιολογικό περιεχόμενο του κανόνα αυτού, καθώς και αν ο συγκεκριμένος κανόνας γίνεται αποδεκτός, ως κανόνας του γενικού διεθνούς δικαίου, από την πλειονότητα των υποκειμένων του διεθνούς δικαίου, στα οποία δεν είναι απαραίτητο να περιλαμβάνεται και η Ελλάδα. (πρβλ. ΑΕΔ 49/1991). Στους κανόνες του γενικού διεθνούς δικαίου περιλαμβάνονται τα διεθνή έθιμα και οι γενικές αρχές του δικαίου των πολιτισμένων κρατών, όχι όμως οι διεθνείς συμβάσεις που έχει κυρώσει η Ελλάδα, τις οποίες το Σύνταγμα διακρίνει και ρυθμίζει διαφορετικά από τους γενικώς παραδεγμένους κανόνες. Ειδικότερα για τον σχηματισμό των κανόνων αυτών απαιτείται να αποδεικνύεται ότι υπάρχει γενική πρακτική στη διεθνή έννομη τάξη με την παραδοχή ότι αυτή έχει διαμορφωθεί ως δεσμευτικός κανόνας δικαίου (πρβλ. αρ. 38 παρ. 1 του Καταστατικού του Διεθνούς Δικαστηρίου, που κυρώθηκε με τον α.ν. 585/1945, Α' 242). Ως στοιχεία κατάλληλα για την διαπίστωση της υπάρξεως τέτοιου κανόνα μπορεί να χρησιμεύσουν διεθνείς συνθήκες, πρακτικά και αλληλογραφία διεθνών οργανισμών, αποφάσεις διεθνών και εθνικών δικαστηρίων, νομαθετικά κείμενα των κρατών, διπλωματική αλληλογραφία, νομικές γνωμοδοτήσεις των συμβούλων των διεθνών οργανισμών και των Κρατών και κωδικοποιητικές

εργασίες διεθνών οργανισμών, επιτροπών και Ινστιτούτων Διεθνούς Δικαίου, τα στοιχεία δε αυτά πρέπει να εκτιμώνται κατ' ιδίαν και σε συνδυασμό προς τα υπόλοιπα. Εφ' όσον δε έργο του Ανωτάτου Ειδικού Δικαστηρίου στην περίπτωση αυτή είναι η υπό την ανωτέρω έννοια άρση αμφισβητήσεως για τον χαρακτηρισμό κανόνων του διεθνούς δικαίου ως γενικώς παραδεγμένων, συνάγεται ότι το Δικαστήριο, ασκώντας την αρμοδιότητά του αυτή, δεν μπορεί ούτε να δημιουργήσει αυτό το πρώτον τέτοιο κανόνα αλλ' ούτε να συναγάγει συμπερασματικώς την ύπαρξή του αν δεν υπάρχουν τα ανωτέρω στοιχεία ή, πολλώ μάλλον, αν αυτά είναι αντίθετα. Εξ άλλου, δεδομένου ότι, κατά τα ήδη εκτεθέντα, έργο του Ανωτάτου Ειδικού Δικαστηρίου είναι η εξεύρεση του κανόνα με το πλήρες και συγκεκριμένο εννοιολογικό περιεχόμενο που αυτός έχει στη διεθνή έννομη τάξη, η περαιτέρω εξουσία του Ανωτάτου Ειδικού Δικαστηρίου να τον ερμηνεύει είναι περιορισμένη και ασκείται στα πλαίσια του ανωτέρω δεδομένου εννοιολογικού του περιεχομένου.

10. Επειδή, στο άρθρο 3 της μη κυρωθείσης από την Ελλάδα Τετάρτης Διεθνούς Συμβάσεως της Χάγης της 18.10.1907 για τους νόμους και τα έθιμα του κατά ξηράν πολέμου, προβλέπεται ότι ένα εμπόλεμο μέρος που παραβιάζει τους κανόνες αυτούς, είναι υπεύθυνο για όλες τις πράξεις που έχουν διαπραχθεί από μέλη των ενόπλων του δυνάμεων και υποχρεούται σε αποζημίωση, η οποία, τελικώς, πρέπει να περιέλθει στους ζημιωθέντες. Εξ άλλου, κατά το άρθρο 46 του προσαρτημένου στη Σύμβαση αυτή Κανονισμού, η ζωή, η τιμή και η περιουσία των κατοίκων κατεχομένου εδάφους πρέπει να γίνεται σεβαστή, ενώ, κατά το άρθρο 50 του αυτού Κανονισμού, δεν επιτρέπεται να τιμωρείται με οποιονδήποτε τρόπο κατά την διάρκεια πολεμικών επιχειρήσεων ο άμαχος πληθυσμός για πράξεις ατόμων για τις οποίες δεν μπορεί να θεωρηθεί ως ενιαίως υπεύθυνος. Οι παραπάνω ρυθμίσεις αποτυπώνουν κανόνες του γενικού διεθνούς δικαίου, σύμφωνα με τους οποίους υπάρχει υποχρέωση αποζημιώσεως για ενέργειες των στρατευμάτων κατοχής, εις βάρος κατοίκων της κατεχόμενης εμπόλεμης χώρας, που έγιναν κατά παράβαση του δικαίου του πολέμου. Οι κανόνες όμως αυτοί δεν ρυθμίζουν, συγχρόνως, το διαφορετικό ζήτημα του τρόπου καταβολής της αποζημιώσεως, αν δηλαδή αυτή θα καταβάλλεται κατόπιν διακρατικής συμφωνίας ή ευθέως στους ζημιωθέντες, ούτε πολλώ μάλλον το ζήτημα του δικαστηρίου που θα είναι αρμόδιο στην τελευταία αυτή περίπτωση να επιδικάσει την αποζημίωση, επιλαμβανόμενο τυχόν ατομικών αγωγών

ζημιωθέντων από τέτοιες πράξεις που θα στρέφονται κατά του υπευθύνου Κράτους. Το τελευταίο αυτό ζήτημα διέπεται είτε από εθνικούς κανόνες του διεθνούς δικαίου είτε και από περιορισμένης τοπικής ισχύος συμβατικά διεθνή κείμενα που αφορούν την δικαιοδοτική ασυλία (ετεροδικία) των Κρατών. Τέτοιο κείμενο είναι η Ευρωπαϊκή Σύμβαση για την ετεροδικία των Κρατών που υπογράφηκε στην Βασιλεία την 16.5.1972 και δεν έχει κυρωθεί από την Ελλάδα ούτε διέπει, εν πάση περιπτώσει, ευθέως την υπόθεση, εν όψει του άρθρου 35 παρ. 3 που ορίζει ρητώς ότι η σύμβαση αυτή εφαρμόζεται σε πράξεις ή παραλείψεις μεταγενέστερες της υπογραφής της. Κατά το άρθρο 11 της Συμβάσεως, ένα συμβαλλόμενο Κράτος δεν μπορεί να επικαλεσθεί την ετεροδικία σε δικαστήριο άλλου συμβαλλομένου Κράτους, σε δίκες με αντικείμενο την αποζημίωση για σωματικές ή περιουσιακές βλάβες, εφ' όσον τα ζημιογόνα περιστατικά έλαβαν χώρα στο έδαφος του *forum* (της χώρας του δικαστηρίου) και εφ' όσον το υπαίτιο πρόσωπο ήταν παρόν στο ίδιο έδαφος κατά τον χρόνο που τα περιστατικά αυτά έλαβαν χώρα. Εξ άλλου, η διάταξη του άρθρου 31 της ίδιας Συμβάσεως, η οποία εντάσσεται στο πέμπτο κεφάλαιο που οριοθετεί το πεδίο εφαρμογής της, ορίζει ότι καμιά διάταξη της Συμβάσεως δεν θίγει οποιαδήποτε προνόμια ή ασυλίες συμβαλλομένου Κράτους εν σχέσει προς οποιαδήποτε πράξη ή παράλειψη που έγινε από ή σε σχέση με τις ένοπλες δυνάμεις του, ενόσω αυτές ευρίσκονται στο έδαφος άλλου συμβαλλομένου Κράτους. Η αιτιολογική έκθεση της Συμβάσεως (παρ. 116) αναφέρει σχετικά με την τελευταία αυτή διάταξη ότι η σύμβαση δεν έχει εφαρμογή σε διαφορές που προκύπτουν από καταστάσεις ενόπλων συγκρούσεων ή από την παραμονή ενόπλων δυνάμεων στο έδαφος συμβαλλομένου κράτους.

11. Επειδή, εν όψει του παραπεμπομένου ενώπιον του Δικαστηρίου ζητήματος, τίθενται τα επί μέρους ζητήματα αν εξακολουθεί να υπάρχει ως γενικώς παραδεγμένος κανόνας του διεθνούς δικαίου η απόλυτη ετεροδικία των Κρατών, αν έχει ήδη απολύτως επικρατήσει ο κανόνας της σχετικής ετεροδικίας των Κρατών μόνο για πράξεις οργάνων τους με τις οποίες ασκείται κυριαρχική εξουσία (*«πράξεις iure imperii»*), αν έχει ήδη σχηματισθεί κανόνας εξαιρέσεως από την ετεροδικία υποθέσεων αποζημιώσεως από αδικοπραξία, αν η τελευταία αυτή εξαίρεση θα κατελάμβανε και πράξεις *iure imperii*, καθώς και αν η διάπραξη από όργανα Κράτους αδικημάτων που παραβιάζουν κανόνες του αναγκαστικού διεθνούς δικαίου (*ius cogens*) συνεπάγεται άρση της ετεροδικίας.

12. Επειδή, για την αντιμετώπιση των ζητημάτων αυτών, το Δικαστήριο έλαβε υπ' όψιν όλα ανεξαιρέτως τα στοιχεία που περιήλθαν κατά οποιονδήποτε νόμιμο τρόπο σε γνώση του και ειδικότερα τις από 15.11.2001 και 9.4.2002 νομικές πληροφορίες του Ελληνικού Ινστιτούτου Διεθνούς και Αλλοδαπού Δικαίου (που ζητήθηκαν από το Δικαστήριο, κατ' εφαρμογήν του άρθρου 1 παρ. 1 και 2 και του άρθρου 2 παρ. 1 περ. β' του αν. ν. 1712/1939, τα οποία ορίζουν ότι, μεταξύ των σκοπών του Ινστιτούτου, νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου, είναι και η παροχή πληροφοριών περί του διεθνούς και των αλλοδαπών δικαίων στα δικαστήρια της Χώρας), τις αποφάσεις τους Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΔΔΑ) *Mc Elhinney* κατά Ιρλανδίας και *Al-Adsani* κατά Ηνωμένου Βασιλείου της 21.11.2001, την απόφαση του Διεθνούς Δικαστηρίου της Χάγης της 14.2.2002, κείμενα διεθνών συμβάσεων, όπως το προμνημονευθέν κείμενο της Συμβάσεως της Βασιλείας και τις προπαρασκευαστικές του εργασίες, κείμενο και προπαρασκευαστικές εργασίες του σχεδίου συμβάσεως για την ετεροδικία των Κρατών που καταρτίσθηκε από την Επιτροπή Διεθνούς Δικαίου του Οργανισμού Ηνωμένων Εθνών το έτος 1991 και δεν έχει ακόμη υπογραφεί, εργασίες και σχόλια διεθνολόγων που αναφέρονται στην απόφαση του Ινστιτούτου Διεθνούς Δικαίου στην σύνοδο του 1991 στην Βασιλεία, νομοθετικά κείμενα αλλοδαπών Κρατών, κυρίως δε τους αντίστοιχους νόμους των Ηνωμένων Πολιτειών της Αμερικής, του Ηνωμένου Βασιλείου και άλλων Κρατών με παρόμοια περιεχόμενα, νομολογία αλλοδαπών δικαστηρίων, συγγράμματα, μελέτες και γνωμοδοτήσεις ειδικών επιστημόνων από διάφορα Κράτη και είδη εννόμων τάξεων.

13. Επειδή, από τα αναφερόμενα στην ενδέκατη σκέψη ζητήματα, το μεν ζήτημα της εξαιρέσεως από την ετεροδικία περιπτώσεων όπου το αλλοδαπό Κράτος ενάγεται για απαξιωτική από αδικοπραξία τελεσθείσα στο έδαφος του *forum* από όργανα του εναγομένου Κράτους που ενεργούν *in re imperii*, αντιμετωπίσθηκε ήδη αρνητικά με την ανωτέρω απόφαση του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου *Mc Elhinney* κατά Ιρλανδίας. Στην υπόθεση αυτή (τραυματισμός ιρλανδοῦ υπηκόου από βρετανό στρατιωτικό εν υπηρεσία στο έδαφος της Ιρλανδίας και αγωγή αποζημιώσεως ενώπιον των ιρλανδικών δικαστηρίων) το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο, αφού έλαβε, μεταξύ άλλων, υπόψη τη Σύμβαση της Βασιλείας του 1972 για την ετεροδικία των Κρατών (άρθρα 11 και 31) και το σχέδιο της Επιτροπής Διεθνούς δικαίου για την ετεροδικία των Κρατών του 1991

(άρθρο 12) έκρινε ότι η απόρριψη της αγωγής από το Ανώτατο Δικαστήριο της Ιρλανδίας, λόγω ετεροδικίας της εναγομένης κυβερνήσεως του Ηνωμένου Βασιλείου, ανταποκρίνεται στην αρχή του διεθνούς δικαίου «*pari in parum non habet imperium*», κατ' εφαρμογήν της οποίας ένα Κράτος δεν μπορεί να υποβληθεί στα δικαιοδοτικά όργανα άλλου Κράτους, περαιτέρω ότι η ετεροδικία εξυπηρετεί το νόμιμο σκοπό της διασφάλισης των καλών σχέσεων μεταξύ των Κρατών και τέλος ότι ο περιορισμός αυτός στην πρόσβαση στα εθνικά δικαστήρια δεν είναι δυσανάλογος σε σχέση με τον επιδιωκόμενο σκοπό. Το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο παρατηρεί ότι στο διεθνές δίκαιο υπάρχει μια τάση περιορισμού της κρατικής ασυλίας στην περίπτωση σωματικών ζημιών οφειλομένων σε ενέργειες που προκλήθηκαν στο έδαφος του *forum*, αλλά ότι η πρακτική αυτή δεν είναι καθόλου οικουμενική. Επιπροσθέτως, η τάση αυτή, κατά την εκτίμηση του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου, φαίνεται να αφορά ζημίες από κινδύνους «ασφαλισίμους», όπως τα τροχαία ατυχήματα, και όχι ζητήματα που ανάγονται στην κεντρική σφαίρα της κυριαρχίας των Κρατών, όπως η αστική ευθύνη από πράξεις ενός στρατιώτη στο έδαφος άλλου Κράτους. Με ανάλογο τρόπο αντιμετωπίσθηκε με την απόφαση *Al-Adsani* κατά Ηνωμένου Βασιλείου το ζήτημα άρσεως της ετεροδικίας σε περίπτωση διαπράξεως από όργανα του εναγομένου αλλοδαπού Κράτους αδικημάτων που παραβιάζουν κανόνες του *ius cogens*. Στην υπόθεση αυτή (αγωγή αποζημιώσεως ενώπιον των βρετανικών δικαστηρίων κατά του Κουβέιτ από άτομο με βρετανική και κουβεϊτιανή υπηκοότητα για βασανιστήρια στο έδαφος του Κουβέιτ) το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο, ενώ αναγνώρισε ότι η απαγόρευση των βασανιστηρίων είναι απόλυτη και έχει χαρακτήρα διεθνούς αναγκαστικού δικαίου, επαναβεβαίωσε εν τούτοις τον κανόνα της ετεροδικίας. Το Δικαστήριο διαπιστώνει ορισμένα νομολογιακά προηγούμενα για την άρση της ετεροδικίας σε περιπτώσεις ποινικής ευθύνης για βασανισμούς, αλλά καταλήγει στο συμπέρασμα ότι, στην περίπτωση της αστικής ευθύνης, κανένα ισχυρό στοιχείο δεν αποδεικνύει ότι έπαυσαν τα Κράτη να απολαύουν της ετεροδικίας. Σε αμφότερες τις υποθέσεις το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο αποφαινεται ότι η εφαρμογή της αρχής της ετεροδικίας δεν παραβιάζει το άρθρο 6 § 1 της ΕΣΔΑ που καταχυρώνει το δικαίωμα σε δίκαιη δίκη. Τέλος, στην υπόθεση *Κογκό κατά Βελγίου* (ποινική δίωξη ενώπιον βελγικών δικαστηρίων Υπουργού Εξωτερικών του Κογκό για εγκλήματα πολέμου ή εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας που διαπράχθηκαν στο Κογκό) το Διεθνές Δικαστήριο της

Χάγης, με την πρόσφατη απόφαση της 14.2.2002, έκρινε ότι δεν αναγνωρίζεται στο διεθνές εθιμικό δίκαιο εξαίρεση από την ετεροδικία των εν ενεργεία Υπουργών Εξωτερικών ακόμη και όταν διέπραξαν εγκλήματα πολέμου. Για τη δικαιολόγηση της κρίσεως αυτής το Δικαστήριο δέχεται, μεταξύ άλλων, ότι ετεροδικία σε ποινική υπόθεση και ατομική ποινική ευθύνη είναι εντελώς διαφορετικές έννοιες. Ενώ η ετεροδικία είναι από τη φύση της έννοια δικονομική, η ποινική ευθύνη είναι ζήτημα ουσιαστικού δικαίου. Η ετεροδικία μπορεί να παρακωλύσει την άσκηση της δίωξης για ορισμένη χρονική περίοδο ή για ορισμένα αδικήματα, δεν μπορεί όμως να απαλλάξει τον δικαιούχο από κάθε ποινική ευθύνη.

14. Επειδή, ανεξαρτήτως των κριθέντων με τις τρεις αποφάσεις που εκτίθενται στην προηγούμενη σκέψη, το Δικαστήριο, από την εξέταση όλων των ανωτέρω στοιχείων, συνάγει ότι στο παρόν στάδιο εξελίξεως του διεθνούς δικαίου δεν έχει σχηματισθεί γενικώς παραδεγμένος κανόνας του δικαίου αυτού, που να επιτρέπει, κατ' εξαίρεση από την αρχή της ετεροδικίας, να εναχθεί παραδεκτώς ένα Κράτος ενώπιον δικαστηρίου άλλου Κράτους για αποζημίωση από κάθε είδους αδικοπραξία που έλαβε χώρα στο έδαφος του forum και στην οποία εμπλέκονται με αποιονδήποτε τρόπο ένοπλες δυνάμεις του εναγομένου Κράτους, είτε σε καιρό πολέμου είτε σε καιρό ειρήνης, η απάντηση δε αυτή αρκεί για την αντιμετώπιση των ζητημάτων που εκτίθενται στην παραπεμπτική απόφαση. Αντιθέτως, από όλα ανεξαιρέτως τα στοιχεία, προκύπτει ότι το αλλοδαπό Κράτος εξακολουθεί να απολαύει του προνομίου της ετεροδικίας, όταν ενάγεται για πράξεις, οι οποίες έλαβαν χώρα στο έδαφος του forum και στις οποίες είχαν κατά αποιονδήποτε τρόπο εμπλοκή οι ένοπλες δυνάμεις του, χωρίς να γίνεται διάκριση αν οι πράξεις αυτές παραβιάζουν το *ius cogens* ή αν οι ένοπλες δυνάμεις ενεπλάκησαν ή όχι σε σύρραξη με άλλα ένοπλα τμήματα. Άλλωστε και η σχετική διάταξη του άρθρου 31 της Συμβάσεως της Βασιλείας έχει απόλυτη διατύπωση και δεν είναι επιδεκτική διακρίσεων. Ο κανόνας αυτός δικαιολογείται από την ανάγκη σεβασμού της κυριαρχίας του αλλοδαπού Κράτους, κύρια εκδήλωση της οποίας είναι η δράση των ενόπλων δυνάμεών του, ο σεβασμός δε αυτός αποτελεί το θεμέλιο της ισότητας των Κρατών και, εντεύθεν, της ομαλότητας των διεθνών σχέσεων στην οποία κατατείνουν όλες οι αρχές και οι κανόνες του διεθνούς δικαίου. Εξ άλλου, η αναγνώριση του προνομίου της ετεροδικίας υπέρ αλλοδαπού Κράτους εναγομένου για αδικήματα αποιασδήποτε φύσεως που έχουν διαπραχθεί από τις ένοπλες δυνάμεις του στο έδαφος

ξένου Κράτους, δεν σημαίνει ότι αίρεται η διεθνής ευθύνη του για αποζημίωση, αν συντρέχει νόμιμη περίπτωση. Η ευθύνη αυτή παραμένει, είναι δε διάφορο το ζήτημα αν το σχετικό δικαίωμα θα ασκηθεί από το Κράτος του οποίου πολίτες είναι οι ζημιωθέντες ή ευθέως από τους ίδιους, αν η άσκηση του δικαιώματος θα επιχειρηθεί δικαστικώς ή μέσω διεθνούς συμφωνίας και αν, σε περίπτωση προσφυγής σε δικαστήριο, αυτή θα επιχειρηθεί στο δικαστήριο της Χώρας όπου διεπράχθη το αδίκημα με παραίτηση στην περίπτωση αυτή του εναγομένου Κράτους από το προνόμιο της ετεροδικίας, ή σε δικαστήριο του εναγομένου Κράτους ή σε άλλο ειδικό δικαστήριο. Αντίστοιχες άλλωστε αρχές ισχύουν και στον χώρο της ποινικής ευθύνης υψηλόβαθμων αξιωματούχων ξένου Κράτους, για τους οποίους, και παρά τα σημαντικώς ταχύτερα βήματα που έχουν σημειωθεί εκεί στο πεδίο του δημοσίου διεθνούς δικαίου, κυρίως με την σύσταση διεθνών ποινικών δικαστηρίων, εξακολουθεί να αναγνωρίζεται η ετεροδικία, ακόμη και αν τα πρόσωπα αυτά κατηγορούνται για εγκλήματα πολέμου ή εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας (βλ. την αναφερόμενη στην προηγούμενη σκέψη απόφαση της 14.2.2002 του Διεθνούς Δικαστηρίου της Χάγης στην υπόθεση Κογκό κατά Βελγίου, όπου γίνεται δεκτό ότι η αναγνώριση, στην περίπτωση αυτή, της ετεροδικίας, δεν σημαίνει και ατιμωρησία). Εφόσον δε σε κανένα κείμενο ή στοιχείο δεν διατυπώνεται κανόνας άρσεως της ετεροδικίας στην περίπτωση αστικής ευθύνης των Κρατών από πολεμικές συγκρούσεις, δεν επιτρέπεται στο Δικαστήριο, κατά τα εκτεθέντα σε προηγούμενη σκέψη, ούτε να διατυπώσει αυτό το πρώτον τέτοιο κανόνα ούτε να συναγάγει την ύπαρξή του χωρίς την επίκληση συγκεκριμένων στοιχείων από τη διεθνή πρακτική, αλλ' ούτε και να τον εξαγάγει ερμηνευτικώς από μόνη την αρχή της υποχρεώσεως των Κρατών σε αποζημίωση για παραβιάσεις του δικαίου του κατά ξηράν πολέμου. Μειοψήφησαν τα μέλη του Δικαστηρίου Κ. Ρίζος, Ευαγ. Κρουσταλάκης, Γερ. Σιμόπουλος, Αν. Πράσσης και Δ. Γυφτάκης, οι οποίοι δέχθηκαν ότι θα έπρεπε να είναι διαφορετική η απάντηση του Δικαστηρίου στα ερωτήματα που τέθηκαν από το Α' Τμήμα του Αρείου Πάγου, με την 131/2001 απόφασή του. Προς τούτο η μειοψηφούσα γνώμη επικαλείται τα ακόλουθα δεδομένα : [α] Την προμνημονευμένη διάταξη του άρθρου 11 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης της Βασιλείας του 1972 για την ετεροδικία των κρατών, που έχει κυρωθεί μέχρι σήμερα από οκτώ ευρωπαϊκές χώρες (μεταξύ των οποίων και η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας) και το προσήμιό της, όπου σημειώνεται ότι οι περιορισμοί της κυριαρχικής

ασυλίας των κρατών που αυτή θεσπίζει ανταποκρίνονται στη σύγχρονη τάση του διεθνούς δικαίου, να περιορισθεί η ετεροδικία των κρατών. Επίσης το σχέδιο σύμβασης για την κυριαρχική ασυλία των κρατών και της περιουσίας τους, που άρχισε να καταρτίζεται από την Επιτροπή Διεθνούς Δικαίου του Οργανισμού Ηνωμένων Εθνών το έτος 1978 και υποβλήθηκε στη Γενική Συνέλευση το έτος 1981, εκκρεμεί δε ενώπιον της Νομικής Επιτροπής της Γενικής Συνέλευσης με την προοπτική να υιοθετηθεί από διεθνή συνδιάσκεψη, το οποίο περιλαμβάνει στο άρθρο 12 ρύθμιση όμοια προς εκείνη του άρθρου 11 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης της Βασιλείας. Παράλληλα το Ινστιτούτο Διεθνούς Δικαίου με απόφασή του στις 2 Σεπτεμβρίου 1991, για τα σύγχρονα προβλήματα που αφορούν την ασυλία των κρατών στα θέματα της δικαιοδοσίας και της εκτέλεσης, δέχτηκε ότι δεν ισχύει η ετεροδικία και ότι υπάρχει δικαιοδοσία των δικαστηρίων του κράτους όπου τελέσθηκε ένα αδίκημα, για αγωγές οι οποίες αφορούν αδικήματα θανάτωσης ή σωματικής βλάβης προσώπων ή απώλειας και βλάβης πραγμάτων, που οφείλονται σε δραστηριότητες ξένης πολιτείας ή των οργάνων της στο χώρο δικαιοδοσίας του *forum*. Ακόμη το αναθεωρημένο σχέδιο άρθρων για μία σύμβαση επί της ασυλίας των κρατών, που έχει εκπονηθεί από την Εταιρία Διεθνούς Δικαίου και χρονολογείται από τον Αύγουστο του 1994, όπου προβλέπεται στο άρθρο III το ανεφάρμοστο της ετεροδικίας των κρατών για ζημιογόνες πράξεις ή παραλείψεις που (χωρίς να έχουν τελεσθεί στο κράτος του *forum*) έχουν ένα άμεσο αποτέλεσμα στο κράτος αυτό (του *forum*). [β] Το γεγονός ότι η κυριαρχική ασυλία (ετεροδικία) των κρατών δεν καλύπτει τις εναντίον τους αγωγές από αδικήματα που διαπράχθηκαν στο έδαφος του κράτους του *forum*, σύμφωνα με το εσωτερικό δίκαιο πολλών κρατών. Αυτό συμβαίνει στις ειδικές νομοθεσίες των Ηνωμένων Πολιτειών της Αμερικής (άρθρο 1605 ψηφίο α περιπτ. 5 του νόμου του έτους 1976 για τις ασυλίες των ξένων κρατών), του Ηνωμένου Βασιλείου (άρθρο 5 του νόμου του έτους 1978 για την ασυλία των κρατών στο Ηνωμένο Βασίλειο), της Αυστραλίας (άρθρο 13 του νόμου του έτους 1985 για τις ασυλίες των ξένων κρατών), του Καναδά (του έτους 1982), της Νότιας Αφρικής (του έτους 1981) και της Σιγκαπούρης (του έτους 1979). Στην Ελλάδα η πιο πάνω επιστημονική θέση υποστηριζόταν από παλιά από τον καθηγητή Ιωάννη Σπυρόπουλο. [γ] Τόσο η πλειοψηφία όσο και η μειοψηφία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου στην απόφαση της 21 Νοεμβρίου 2001 στην υπόθεση *McElhinney* (αριθ. 38 του σκεπτικού αυτής της απόφασης)

δέχονται ότι υπάρχει στο διεθνές δίκαιο και διαπιστώνεται στο συγκριτικό δίκαιο μη ανοχή της υπεροχής της κυριαρχικής ασυλίας (ετεροδικίας) των κρατών σε βάρος των ατόμων, στις περιπτώσεις υλικών ζημιών οφειλομένων σε πράξη ή παράλειψη ενός κράτους ή των προσώπων για τα οποία αυτό ευθύνεται, που συνέβησαν στο κράτος του *forum*. Η σαφής αυτή θέση, σύμφωνα με την μειοψηφία των δικαστών L. Caflisch, I. Cabral Barreto και N. Vajla, στην οποία αναφέρθηκαν και οι «επίσης μειοψηφούντες» δικαστές Χρ. Ροζάκης και Λ. Λουκαϊδής, αντανακλά μια πραγματική κατάσταση του διεθνούς δικαίου και σε, κάθε περίπτωση, συνιστά έκφραση μιας αξιολογικής αρχής γενικότερης αποδοχής του διεθνούς δικαίου, σύμφωνα με την οποία θα μπορούσε επαρκώς να υποστηριχθεί ότι τα κράτη δεν έχουν καμία διεθνή υποχρέωση να παρέχουν κυριαρχική ασυλία (ετεροδικία) σε άλλα κράτη, όταν δικάζουν ζημιογόνες πράξεις προσώπων για τα οποία αυτά τα κράτη ευθύνονται. Την ίδια άποψη υιοθέτησε και η Ολομέλεια του Αρείου Πάγου με την 11/2000 απόφασή της. Πρόκειται για μια θέση που ανταποκρίνεται στη γενικότερη αποδοχή της εδαφικής κυριαρχίας και οδηγεί στην άποψη υπέρ της δικαιοδοσίας του δικαστηρίου του τόπου όπου συνέβη το ζημιογόνο γεγονός, στις περιπτώσεις ενοχικών αξιώσεων από αδικοπραξία. Η γενικότερη αυτή αρχή διατυπώνεται στο άρθρο 5 σημείο 3 της Σύμβασης των Βρυξελλών και ήδη στο άρθρο 5 σημείο 3 του Κανονισμού (ΕΚ) 44/2001 του Συμβουλίου της 22 Δεκεμβρίου 2000, για τη διεθνή δικαιοδοσία, την αναγνώριση και την εκτέλεση αποφάσεων σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις. Υπό το καθεστώς των τελευταίων αυτών κειμένων, είναι πολύ αμφίβολο, αν τελικά επιβιώνει η ένσταση ετεροδικίας του κράτους που επήνεγκε την ζημία. Άλλωστε η θέση αυτή ανταποκρίνεται και στο πνεύμα της δίκαιης δίκης, όπως αυτή οριοθετείται από το άρθρο 6 παρ. 1 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των δικαιωμάτων του ανθρώπου, ένα από τα χαρακτηριστικά της οποίας είναι και η αποτελεσματική προστασία των ατόμων. Η μη επέκταση της κρατικής ασυλίας (ετεροδικίας), και μάλιστα σε υποθέσεις απαζημιώσεων από αδικήματα κρατών έναντι ατόμων, υπηρετεί αυτό το στόχο της αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας των ατόμων και ανταποκρίνεται πλήρως στην απαίτηση προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου και την ενίσχυση της θέσης του ατόμου (βλ. τη μειοψηφία του δικαστή Λ. Λουκαϊδή στην υπόθεση *McElhinney*). [δ] Η διάταξη του άρθρου 31 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης της Βασιλείας για την ετεροδικία των κρατών, θεσπίζει μεν

ειδική απόκλιση από τη μη εφαρμογή της ετεροδικίας στην περίπτωση αδικήματος, επάνοδο δηλαδή στην κυριαρχική ασυλία των κρατών, είναι όμως σαφές ότι αναφέρεται στην παρουσία ενόπλων δυνάμεων ενός συμβαλλόμενου κράτους στο έδαφος ενός άλλου συμβαλλόμενου κράτους υπό συνθήκες συνθήκες αναρχής του τελευταίου. Δεν καταλαμβάνει την περίπτωση παράνομης κατοχής εδάφους του κράτους από ένοπλες δυνάμεις ενός άλλου κράτους σε περίπτωση πολέμου. Πολύ περισσότερο δεν καλύπτει την περίπτωση τέλεσης εγκλημάτων πολέμου από τις ένοπλες δυνάμεις αυτού του κράτους ή διάπραξης τέτοιων εγκλημάτων που σχετίζονται με τις ένοπλες δυνάμεις. Ούτε αναφέρεται στις περιπτώσεις τέλεσης τέτοιων εγκλημάτων σε ένοπλες συγκρούσεις και συναφείς με αυτές καταστάσεις. Τα εγκλήματα πολέμου νοούνται τελούμενα πάντοτε υπό συνθήκες πολέμου. Απαγορεύονται όμως ρητά από κανόνες του διεθνούς δικαίου δημόσιας τάξης (*jus cogens*), που ιεραρχικά είναι ανώτεροι από κάθε άλλο κανόνα του διεθνούς δικαίου (βλ. τις μειοψηφούσες γνώμες οκτώ δικαστών στην απόφαση του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των δικαιωμάτων του ανθρώπου της 21 Νοεμβρίου 2001 στην υπόθεση *Al-Adhani*). Όπως γίνεται δεκτό, οι ρυθμίσεις που προβλέπονται στις προμνημονευμένες στην δέκατη σκέψη διατάξεις της Τετάρτης Διεθνούς Συμβάσεως της Χάγης του 1907 έχουν καταστεί εθιμικοί κανόνες διεθνούς δικαίου δημόσιας τάξης (*jus cogens*), που είναι γενικά παραδεγμένοι. Στο Χάρτη του Διεθνούς Δικαστηρίου της Νυρεμβέργης, που προσαρτάται στη Συμφωνία του Λονδίνου της 8 Αυγούστου 1945 για την ίδρυση αυτού του δικαστηρίου, και συγκεκριμένα στο άρθρο 6 χαρακτηρίζονται ως εγκλήματα πολέμου γενικά οι παραβιάσεις των νόμων και εθίμων του πολέμου, και ειδικότερα οι φόντοι σε βάρος αμάχου πληθυσμού κατεχόμενης χώρας και η ηβελημένη άσκοπη καταστροφή πόλεων, κωμοπόλεων ή χωριών και η ερήμωσή τους εφόσον δεν δικαιολογείται από στρατιωτική ανάγκη. Αυτά έγιναν δεκτά και με την απόφαση του Δικαστηρίου της Νυρεμβέργης του έτους 1946 και διατυπώθηκαν ως αρχές της Νυρεμβέργης, από την Επιτροπή Διεθνούς Δικαίου των Ηνωμένων Εθνών με αναφορά και στη Σύμβαση της Χάγης, ύστερα από εισήγηση του καθηγητή Ιωάννη Σπυροπούλου (Νέον Δίκαιον 1951 σελ.1 επ.). [ε] Όπως προκύπτει από την παραπτεμπτική απόφαση του Α' Τμήματος του Αρείου Πάγου, το Εφετείο Αθηνών δέχτηκε ανελέγκτως ότι στις 29 Αυγούστου 1944 γερμανικά στρατεύματα κατοχής επέδραμαν στο Λιδωρίκι Φωκίδας και, ως αντίποινα επιθέσεως που είχαν υποστεί στις

5 Αυγούστου 1944 σε άλλη περιοχή της Φωκίδας από μαχητές της Εθνικής Αντιστάσεως, πυρπόλησαν και κατέστρεψαν εκ θεμελίων όλα τα σπίτια του χωριού καθώς και κινητά πράγματα, που ανήκαν σε άμαχους Έλληνες πολίτες, μεταξύ των οποίων και ο ενάγων, του οποίου πυρπολήθηκαν δύο οικίες, αποθήκες, οικόσκευή και άλλα αντικείμενα, με αποτέλεσμα να ζημιωθεί αυτός κατά την αναφερόμενη αξία τους και να υποστεί ηθική βλάβη. Πρόκειται δηλαδή στην κρινόμενη περίπτωση για εγκλήματα πολέμου που ρητά απαγορεύονται από τη Σύμβαση της Χάγης και γεννούν ευθεία υποχρέωση αποζημίωσης των ζημιωθέντων ατόμων κατά του ζημιώσαντος κράτους, το οποίο ευθύνεται για τα εγκλήματα αυτά των οργάνων του. Με αυτά τα δεδομένα, κατά τη μειοψηφούσα γνώμη, ο κανόνας του άρθρου 11 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για την ετεροδικία των κρατών του 1972, στον οποίο προβλέπεται μη εφαρμογή της ετεροδικίας, και σε κάθε περίπτωση θεσπίζεται έλλειψη διεθνούς υποχρέωσης ενός κράτους να παρχωρεί κυριαρχική ασυλία (ετεροδικία) σε ένα άλλο κράτος, για αδικήματα που τελέστηκαν στο έδαφος του κράτους του *forum* από δράστη ευρισκόμενο στο έδαφος αυτό (ανεξαρτήτως αν πρόκειται ή όχι για πράξεις κυριαρχίας του εναγομένου κράτους), αποδίδει γενική διεθνή πρακτική που γίνεται δεκτή ως κανόνας δικαίου, δηλαδή εθιμικό κανόνα του διεθνούς δικαίου ο οποίος είναι γενικά παραδεγμένος. Ο πιο πάνω κανόνας δεν κάμπτεται όταν κρίνονται πράξεις των ενόπλων δυνάμεων ή σχετιζόμενες με τις ένοπλες δυνάμεις, που αποτελούν εγκλήματα πολέμου, και σε καμιά περίπτωση οι πράξεις αυτές δεν εντάσσονται στην έννοια των ενόπλων συγκρούσεων.

15. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, το Ανώτατο Ειδικό Δικαστήριο, αποφαινεται ότι στο παρόν στάδιο εξελίξεως του διεθνούς δικαίου εξακολουθεί να υφίσταται γενικώς παραδεγμένος κανόνας του δικαίου αυτού, κατά τον οποίο ένα Κράτος δεν δύναται να εναχθεί παραδεκτώς ενώπιον δικαστηρίου άλλου Κράτους για αποζημίωση από κάθε είδους αδικοπραξία που έλαβε χώρα στο έδαφος του *forum* και στην οποία εμπλέκονται με οποιονδήποτε τρόπο ένοπλες δυνάμεις του εναγομένου Κράτους, είτε σέ καιρό πολέμου είτε σε καιρό ειρήνης.

16. Επειδή, μετά την επίλυση του παραπεμφθέντος ζητήματος, η υπόθεση πρέπει να αναπεμφθεί στο Α' Τμήμα του Αρείου Πάγου προς περαιτέρω εκδίκαση.

17. Επειδή, επί δίκης προκαλουμένης κατόπιν παραπομπής από δικαστήριο, κατά το άρθρο 52 παρ. 1 περ. α' Κώδικα Α.Ε.Δ., δεν συντρέχει

περίπτωση επιβολής σε οποιονδήποτε διάδικο των εξόδων της αυτεπαγγέλτως διεξαχθείσης διαδικασίας και της δικαστικής δαπάνης (πρβλ. ΑΕΔ 4/1999).

Δ Ι Α Τ Α Υ Τ Α

Αποφαίνεται ότι στο παρόν στάδιο εξελίξεως του διεθνούς δικαίου εξακολουθεί να υφίσταται γενικώς παραδεγμένος κανόνας του δικαίου αυτού, κατά τον οποίο ένα Κράτος δεν δύναται να εναχθεί παραδεκτώς ενώπιον δικαστηρίου άλλου Κράτους για αποζημίωση από κάθε είδους αδικοπραξία που έλαβε χώρα στο έδαφος του forum και στην οποία εμπλέκονται με οποιονδήποτε τρόπο ένοπλες δυνάμεις του εναγομένου Κράτους, είτε σε καιρό πολέμου είτε σε καιρό ειρήνης.

Αναπέμπει την υπόθεση στα Α' Τμήμα του Αρείου Πάγου.

Διάσκεψη 9/5, 11/6, 12/6 και 27/6.



Anlage 3b

Übersetzung
105 - 0205740

Bundesrepublik Deutschland
gegen
Miltiadis Margellos

(handschriftlich:)

6/17-9-2002

Verkündet am 17.9.2002

Unterschrift

1. Dieser Fall wird vor dem Obersten Sondergericht nach dem Urteil Nr. 131/2001 des Ersten Zivilsenats des Areopags verhandelt, kraft dessen unter Anwendung des Artikels 100 Abs. 1 Buchstabe f der Verfassung und des Artikels 52 Abs. 1 des Gesetzes über das Oberste Sondergericht (OSG-Gesetz), das durch Artikel 1 des Gesetzes Nr. 345/1976 (I 141) in Kraft gesetzt wurde, und folgende Rechtsfragen werden zur Entscheidung an das Oberste Sondergericht verwiesen: die Bezeichnung des Artikels 11 des Europäischen Übereinkommens von Basel über Staatenimmunität aus dem Jahre 1972, der Ausnahmen von der Immunität vorsieht für Delikte, die als hoheitliches Handeln im Hoheitsgebiet des Gerichtsstaats von einem in diesem Hoheitsgebiet befindlichen Täter verübt wurden, als allgemein gültige Norm des Völkerrechts, sowie die weiterführende Rechtsfrage, ob diese Ausnahme nach internationaler Übung auch Entschädigungsforderungen für Delikte abdeckt, die zwar auf Situationen bewaffneter Konflikte zurückzuführen sind, jedoch einen eingeschränkten Personenkreis an einem konkreten Ort schädigen, die nicht mit den bewaffneten Auseinandersetzungen in Verbindung stehen und nicht an den Kriegshandlungen beteiligt sind.

2. Die verweisende Entscheidung des Areopags erging auf einen Revisionsantrag der Bundesrepublik Deutschland in der Rechtssache gegen Miltiadis Margellos gegen das Urteil Nr. 1122/1999 des Berufungsgerichts Athen. Das Verfahren vor dem Areopag wurde nach der Beschleunigung der Verhandlung durch den Revisionsbeklagten durch die Zustellung einer entsprechenden Ladung in die Wege geleitet. Mit einer außergerichtlichen Erklärung, die am 15.4.2002 dem Präsidenten des Areopags Stefanos Matthias als Vorsitzenden des Ersten Senats des Areopags, der die verweisende Entscheidung verkündet hat, übermittelt wurde, nahm der Revisionsbeklagte von der oben angeführten Ladung zur Verhandlung Abstand, um so eine Aufhebung der prozessualen Folgen der verweisenden Entscheidung zu erreichen. Da

jedoch die verweisende Entscheidung bis zum Tage der Verhandlung der Rechtssache vor dem Obersten Sondergericht nicht widerrufen wurde, hat dieser prozessuale Schritt des Revisionsbeklagten jedenfalls keinen Einfluss auf dieses Verfahren. Insofern nimmt sich das Gericht zu Recht der Sache an.

3. Da es sich um einen vor Gericht anhängigen Fall handelt, sind nach Artikel 53 Abs. 1 des OSG-Gesetzes alle Parteien des (Haupt-)Verfahrens Parteien im Verfahren vor dem Obersten Sondergericht über eine Anfechtung der Allgemeingültigkeitserklärung völkerrechtlicher Normen, und nach Artikel 13 Abs. 1 des OSG-Gesetzes darf in einem Verfahren vor dem Obersten Sondergericht darüber hinaus jeder als Nebenintervenient gehört werden, der daran ein berechtigtes Interesse hat. Im Sinne dieser Bestimmungen und in Anbetracht der Tatsache, dass nach Artikel 54 Abs. 1 des OSG-Gerichtes das Urteil des Obersten Sondergerichts in diesem Falle Vorrang vor jedem anderen Urteil hat, haben Personen, die Parteien in vor Gericht anhängigen Verfahren sind, ein berechtigtes Interesse daran, im Wege der Nebenintervention zunächst vor dem Obersten Sondergericht angehört zu werden, um ihre Ansicht zu einer angemessenen Lösung des Falles vortragen zu können. Diese Auslegung ist für den analog gelagerten Fall einer Anfechtung der Verfassungsmäßigkeit eines einfachen Gesetzes unmittelbar gesetzlich geboten (Artikel 1 Abs. 1 des Gesetzes Nr. 2479/1997). Demnach sind die Nebeninterventionen von Eir. Lehouritou u.a. sowie von Eur. Kontogianni u.a., die sich darauf berufen und nachweisen, dass sie Parteien in anhängigen Gerichtsverfahren in dieser Sache sind, zulässig.

4. Aus diesem Grunde ist auch die Nebenintervention von Mar. Kotsaki u.a. bezüglich der zwei in der Klageschrift angeführten natürlichen Personen zulässig. Unzulässig ist hingegen die Nebenintervention der Vereinigung von Personen ohne Rechtspersönlichkeit mit der Bezeichnung „Gesamtgriechische Vereinigung von Rechtsanwälten, die Klagen von Griechen gegen Deutschland wegen Verbrechen seiner Organe in der Zeit von 1941 bis 1944 vertreten“, deren Mitglieder nach der von ihr vorgelegten Satzung Rechtsanwälte sind, die Klagen griechischer Bürger gegen Deutschland wegen Verbrechen deutscher Organe während der deutschen Besatzung Griechenlands zur Wahrung der Interessen dieser Bürger vertreten, da die Eigenschaft als Rechtsanwalt und Rechtsbeistand in einem konkreten Fall, wie dies auch auf die genannte Anwaltsvereinigung zutrifft, nicht ausreicht, um eine Nebenintervention in eigener Sache/eigenem Namen im Verfahren vor dem Obersten Sondergericht zur Unterstützung der Interessen ihrer Mandanten zu rechtfertigen, da das berechtigte Interesse in diesem Fall nicht unmittelbar ist. Ferner wäre auch bei unmittelbarer Anwendung des Artikels 1 Abs. 1 des Gesetzes Nr. 2479/1997 diese Nebenintervention unzulässig, da auch diese Bestimmung die Eigenschaft als Partei für die Zulässigkeit der Nebenintervention voraussetzt. Ein Minderheitenvotum gab der Richter Ath. Randos ab, der die Meinung vertrat, dass auch

diese Nebenintervention im Sinne des Gesetzes zulässig sei, und zwar, weil im Falle des Verfahrens vor dem Obersten Sondergericht sowohl angesichts seines Gegenstandes, nämlich der Entscheidung einer Rechtsfrage von allgemeiner Bedeutung, als auch angesichts der prävalenten Rechtsgültigkeit des daraus hervorgehenden Urteils der ausschließliche Zweck der Nebenintervention nicht in der Wahrung eines eigenen Anspruchs, sondern in der Darlegung der Ansichten jedes Betroffenen zu der in dieser Rechtsfrage zu findenden Lösung bestehe. Demnach sei es nicht erforderlich, dass der Nebenintervenient diesen Bezug wie im Verfahren in der Sache nachweist, sondern er erscheine vor Gericht lediglich als *amicus curiae*, und aus diesem Grunde sei der Begriff des berechtigten Interesses in diesem Falle weiter und umfasse jeden Betroffenen und nicht nur die Parteien in mit diesem Verfahren zusammenhängenden Rechtssachen.

5. Die Gemeinde Kommenos im Departement Arta hat unter Berufung auf die Massenhinrichtungen, denen während der deutschen Besatzung Griechenlands 317 ihrer Einwohner zum Opfer gefallen sind, angesichts des Charakters des konkreten Rechtsstreits ein berechtigtes moralisches Interesse daran, gehört zu werden, und demnach ist ihre Nebenintervention zulässig.

6. Im Sinne des Artikels 100 Abs. 1 Buchstabe f der Verfassung obliegt „die Entscheidung von Anfechtungen der Allgemeingültigkeitserklärung völkerrechtlicher Normen nach Artikel 28 Abs. 1“ dem Obersten Sondergericht. Dieser Absatz bestimmt, dass „allgemein anerkannte Normen des Völkerrechts sowie völkerrechtliche Verträge ab dem Zeitpunkt ihrer Ratifizierung durch ein Gesetz und ihres Inkrafttretens zu ihren jeweiligen Bedingungen einen integralen Bestandteil des griechischen innerstaatlichen Rechts bilden und Vorrang vor jeder sonstigen anders lautenden gesetzlichen Bestimmung haben ...“. Desgleichen bestimmt Artikel 6 des OSG-Gesetzes: „Der Rechtsprechung des Sondergerichts unterliegen gemäß Artikel 100 Abs. 1 der Verfassung a) ...f) die Entscheidung von Anfechtungen der Allgemeingültigkeitserklärung völkerrechtlicher Normen nach Artikel 28 Abs. 1 der Verfassung“. Ferner sieht dasselbe Gesetz in Artikel 52 Abs. 1 vor, dass „sich das Sondergericht einer anhängigen Rechtssache vor einem beliebigen Gericht oder einer beliebigen Behörde und eines auftretenden Zweifels an der Allgemeingültigkeitserklärung völkerrechtlicher Normen zum Zwecke ihrer Entscheidung annimmt: a) im Falle einer vor Gericht anhängigen Rechtssache nach einer von diesem Gericht verkündeten verweisenden Entscheidung ...“. Im Sinne dieser Bestimmungen kann jedes Gericht, vor dem sich die Frage des Bestehens und der Anwendung einer allgemein anerkannten Norm des Völkerrechts stellt, angesichts des besonderen Charakters und der Komplexität der Rechtsfrage, aber auch angesichts der Notwendigkeit einer einheitlichen Anwendung dieser Norm, die auch Auswirkung auf die internationalen Beziehungen Griechenlands haben kann, die betreffende Rechtsfrage, falls es Zweifel hinsichtlich ihrer Lö-

sung hat, an das eigens zu diesem Zweck durch die Verfassung eingerichtete Organ, das Oberste Sondergericht verweisen. Diese Verweisung wird nicht durch die Tatsache beeinträchtigt, dass diese Rechtsfrage bereits von einem anderen Gericht, auch höchstrichterlich behandelt wurde, ohne dass eine entsprechende Verweisung an das Oberste Sondergericht erfolgt wäre, da sich aus dem Grundsatz der Unabhängigkeit eines jeden Richters zu der vor ihm verhandelten Rechtssache dessen Recht ergibt, jedes ihm vorgetragene Problem in Zweifel zu ziehen, selbst wenn dieses bereits anderweitig behandelt wurde. Anders als im Falle der Behandlung von Anfechtungen der grundsätzlichen Verfassungswidrigkeit oder der Bedeutung einer Bestimmung eines einfachen Gesetzes, verlangt die Verfassung im vorliegenden Fall für die Verweisung nicht das Vorliegen vorheriger sich widersprechender höchstrichterlicher Urteile, sondern überträgt die ausschließliche Zuständigkeit für die Entscheidung über den konkreten Zweifel einem besonderen Justizorgan. Überdies ist es keine obligatorische formelle Eigenschaft der verweisenden Entscheidung, dass Zweifel an der Richtigkeit der von einem anderen, auch höchstinstanzlichen Gericht in einem früheren Urteil beschlossenen Lösung formuliert werden, vielmehr ist die Formulierung eines Zweifels hinsichtlich der angemessenen Lösung der betreffenden strittigen Rechtsfrage durch das verweisende Gericht ausreichend. In diesem Falle findet auch der Artikel 580 Abs. 4 der Zivilprozessordnung keine Anwendung, nach dem die Urteile des Plenums sowie der Senate des Areopags hinsichtlich der von ihnen entschiedenen Rechtsfragen die Gerichte binden, die sich mit derselben Rechtssache befassen, da diese Bestimmung lediglich das Gericht betrifft, das dieselbe Rechtssache nach der Aufhebung erneut in der Sache verhandelt. Die Annahme einer Unterbindung jeglicher Anfechtung und jeglichen Zweifels in einer anderen, wenn auch verwandten Rechtssache nach einem Spruch des Plenums eines höchstinstanzlichen Gerichts würde diesem Spruch Konsequenzen zuschreiben, die über die Grenzen der von der griechischen Rechtsordnung anerkannten Rechtskraft hinausgehen.

7. Mit seinem Urteil Nr. 11/2000 befand das Plenum des Areopags, das einen Revisionsantrag Deutschlands gegen das rechtskräftige Urteil des Amtsgerichts in Livadeia zugelassen hatte, kraft dessen zu Lasten Deutschlands Bewohnern des Gebiets Distomon in Böotien Schadenersatz für seelische/immaterielle Schäden in Folge der im Urteil aufgeführten Handlungen seiner Organe während der deutschen Besatzung Griechenlands zugesprochen wurde, dass die Bundesrepublik Deutschland zu Recht als Beklagte der Gerichtsbarkeit der griechischen Gerichte unterworfen wurde, da sie in Fällen wie dem hier zu beurteilenden kraft einer allgemein anerkannten Norm des Völkerrechts nicht das Vorrecht der Staatenimmunität genieße. In diesem Urteil wurde auch ein Minderheitenvotum von Mitgliedern des Gerichts formuliert. Ferner gelangte in der vorliegenden Rechtssache der Erste Senat des Areopags, der einen gleich gelagerten Revisionsantrag in einer Rechtssache betreffend Handlungen der

deutschen Besatzungstreitkräfte im Gebiet von Lidoriki in Fokida zugelassen hatte, nach ausführlicher Darlegung der Ausführungen des früheren Urteils desselben Gerichts sowie der jeweils für diese Auffassung formulierten Argumente, die hauptsächlich aus internationalen Quellen hervorgehen, zur Entscheidung der Verweisung an dieses Gericht, da es „angesichts der oben beschriebenen Uneinigkeit und der daraus resultierenden Zweifel und Fragen, mit denen dieser Senat konfrontiert ist, offensichtlich ist, dass in der vorliegenden Rechtssache Zweifel und Fragen hinsichtlich der Allgemeingültigkeitserklärung einer Völkerrechtsnorm auftreten, deren Entscheidung der Rechtsprechung des Obersten Sondergerichts obliegt, an welches diese Rechtsfrage zu verweisen ist“. Von den Parteien/ Nebenintervenienten wird vorgebracht, dass nach der Verkündung des endgültigen Urteils des Plenums des Areopags in dieser Rechtsfrage keine Zweifel oder Ungewissheiten in dieser Rechtsfrage mehr geduldet werden könnten und dass die mit dem oben genannten Urteil des Ersten Senats des Areopags erfolgte Verweisung der Rechtssache an das Oberste Sondergericht für unzulässig zu erklären sei. Diese Behauptung ist jedoch unbegründet und abzulehnen, da das zuvor ergangene Urteil des Plenums des Areopags ausgehend von der vorgenannten Erwägung kein Hindernis für die Verweisung der Rechtssache an das Oberste Sondergericht darstellte und da sich die verweisende Entscheidung keinesfalls auf eine Bezugnahme auf das Bestehen eines Minderheitenvotums in dem vorausgehenden Urteil des Plenums des Areopags beschränkt, sondern vollständig, klar und mit Verweis auf die der Mehrheits- und Minderheitsmeinung zugrunde liegenden Quellen, Erwägungen und Argumente die Rechtsfrage darlegt, zu der die eine Verweisung rechtfertigenden Zweifel und Fragen bestehen. Das Minderheitenvotum stammt von den Richtern E. Kroustalakis, G. Simopoulos, A. Prassos und D. Gyftakis, denen zufolge die durch das Urteil Nr. 131/2001 des Ersten Senats des Areopags beschlossene Verweisung an dieses Gericht nach Artikel 52 Abs. 1 des OSG-Gesetzes aus folgendem Grunde für unzulässig hätte erklärt werden müssen: In der zu beurteilenden Rechtssache habe, wie aus dem Inhalt der verweisenden Entscheidung des Ersten Senats des Areopags hervorgehe, das Gericht die im Urteil angeführte Rechtsfrage als zweifelhaft und strittig weitergeleitet, obwohl sie durch das Urteil Nr. 11/2000 des Plenums des Areopags endgültig beurteilt und entschieden worden sei. Das Vorliegen der nach Artikel 100 Abs. 1 Buchstabe f der Verfassung zur Begründung der Zuständigkeit dieses Gerichts erforderliche Anfechtung habe der die Verweisung beschließende Senat des Areopags ausschließlich auf die Tatsache gestützt, dass das oben genannte Urteil Nr. 11/2000 des Plenum des Areopags durch Mehrheitsbeschluss ergangen sei, ohne dass der verweisende Senat die Auffassung der Minderheit akzeptiert oder die Richtigkeit der Mehrheitsentscheidung des Plenums des Areopags in Zweifel gezogen hätte, und dass allein schon aus diesem Grunde im Sinne der einschlägigen Bestimmungen der Verfassung und des OSG-Gesetzes Zweifel aufgekommen wären.

8. Im Sinne der in den obigen Erwägungen dargelegten Bestimmungen ist das Oberste Sondergericht, das die Verweisung einer Anfechtung der Allgemeingültigkeitserklärung völkerrechtlicher Normen von einem anderen Gericht annimmt, nicht befugt, den Nutzen der Fragestellung unter dem Aspekt der eventuellen Anwendung von Bestimmungen des innerstaatlichen Rechts oder des Völkerrechts auf diese Rechtssache zu prüfen, die gegebenenfalls die Entscheidung der weitergeleiteten Rechtsfrage überflüssig machen könnten, falls diese Bestimmungen keine allgemein anerkannten Völkerrechtsnormen darstellen. Denn die kraft Verfassung diesem Gericht übertragene Gewalt bei der Ausübung seiner konkreten Zuständigkeit in seiner konkreten Zusammensetzung ist beschränkt und bezieht sich lediglich auf Anfechtungen der Allgemeingültigkeitserklärung völkerrechtlicher Normen, wobei diese Normen von dem weiterleitenden Gericht in der verweisenden Entscheidung definiert werden. Das Oberste Sondergericht kann zwar bei der Untersuchung der Rechtssache angesichts der in der verweisenden Entscheidung dargelegten Sachlage zu der Feststellung gelangen, dass der Fall einer anderen allgemein anerkannten Völkerrechtsnorm unterliegen mag, gleichgültig ob sie mit der in der verweisenden Entscheidung genannten Norm im Zusammenhang steht oder nicht, diese seine Befugnis, die außerordentlich ist, kann jedoch nicht noch darüber hinaus auf Normen erweitert werden, die nicht den Charakter einer allgemein anerkannten Völkerrechtsnorm haben, denn die Ermittlung einer anderen anwendbaren Norm, die nicht den genannten Charakter hat, und die Entscheidung des Falls auf der auf Grund dieser Norm obliegt ausschließlich dem gemäß der Verfassung natürlichen Richter dieser Rechtssache, nämlich dem verweisenden Gericht, das zudem allein die Befugnis hat, die tatsächlichen Feststellungen in dem Fall zu prüfen und die entsprechend anwendbaren Bestimmungen zu ermitteln. Demnach muss die von den Parteien/Nebenintervenienten vor Gericht vorgetragene Behauptung als unbegründet zurückgewiesen werden, das Gericht sei verpflichtet, vor der Untersuchung der weitergeleiteten Rechtsfrage zu prüfen, ob die internationale Zuständigkeit der griechischen Gerichte im konkreten Fall durch das Gemeinschaftsrecht vorgeschrieben wird, insbesondere durch das Brüsseler Übereinkommen von 1968 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, veröffentlicht in Form einer konsolidierten Fassung im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften (Heft C 27 vom 26.1.1998) und ratifiziert durch das Gesetz Nr. 1814/1998 (I 249), sowie durch die Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates vom 22.12.2000 (EU L 12/16.1.2001), die das Brüsseler Übereinkommen ersetzt. Diese Rechtsfrage, deren Prüfung im Übrigen zu einer weiteren verweisenden Entscheidung an den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften hätte führen können, fällt gemäß den obigen Ausführungen in die Zuständigkeit des weiterleitenden Gerichts, dem auch ihre Untersuchung obliegt. Die Richter E. Kroustalakis, G. Simopoulos, A. Prassos und D. Gyftakis vertraten die in einem Minderheitenvotum dargelegte Auffassung,

auch die Prüfung dieser Rechtsfrage gehöre zu den Befugnissen des Obersten Sondergerichts, zumal die Ausübung seiner verfassungsmäßigen Kompetenzen Rechtsfragen voraussetze, deren Entscheidung für den Ausgang des Gerichtsverfahrens nutzbringend und ausschlaggebend sei. Nach der Verfassung sei es nicht zulässig, dass das Oberste Sondergericht mit Rechtsfragen befasst werde, die letzten Endes voraussichtlich keinen Einfluss auf den Ausgang des Verfahrens haben würden, und die Prüfung von Rechtsfragen wie der von den Parteien vorgebrachten Frage unterlasse, deren Existenz sich aus der in der verweisenden Entscheidung dargelegten Sachlage ergebe und deren Entscheidung voraussichtlich, auch angesichts des grundsätzlichen Vorrangs des Gemeinschaftsrechts, die Prüfung der weitergeleiteten Rechtsfrage überflüssig gemacht hätte.

9. Im Sinne der in Verbindung gebrachten Bedeutung des Artikels 28 Abs. 1 und des Artikels 100 Abs. 1 Buchstabe f der Verfassung, die in obigen Überlegungen angeführt wurden, prüft das Oberste Sondergericht, das mit einer weitergeleiteten Rechtssache betreffend die Anfechtung der Allgemeingültigkeitserklärung einer Völkerrechtsnorm befasst ist, in Ausübung seiner entsprechenden Befugnis, ob eine Norm des Völkerrechts zu der weitergeleiteten Rechtsfrage besteht oder entstanden ist, prüft den vollständigen, genauen und konkreten begrifflichen Inhalt dieser Norm sowie die Frage, ob diese konkrete Norm von der Mehrheit der Rechtssubjekte des Völkerrechts, zu denen Griechenland nicht unbedingt gehören muss, als Norm des allgemeinen Völkerrechts anerkannt wird (vgl. OSG 49/1991). Zu den Normen des allgemeinen Völkerrechts gehören das internationale Gewohnheitsrecht und die allgemeinen Rechtsgrundsätze zivilisierter Staaten, nicht jedoch die von Griechenland ratifizierten völkerrechtlichen Verträge, die von der Verfassung anders behandelt werden als die allgemein anerkannten Normen und von diesen unterschieden werden. Für die Entstehung solcher Normen ist insbesondere der Nachweis notwendig, dass eine allgemeine Übung in der internationalen Rechtsordnung besteht, die die Annahme zulässt, dass sich diese Übung zu einer bindenden Norm entwickelt hat (vgl. Artikel 38 Abs. 1 des Statuts des Internationalen Gerichtshofs, ratifiziert durch Notstandsgesetz Nr. 585/1945, I 242). Als geeignete Kriterien zur Feststellung der Existenz einer solchen Norm können völkerrechtliche Verträge, Protokolle und die Korrespondenz internationaler Organisationen, Urteile internationaler und nationaler Gerichte, Gesetzestexte der Staaten, diplomatische Korrespondenz, Rechtsgutachten der Berater von internationalen Organisationen und Staaten sowie kodifizierende Arbeiten von internationalen Organisationen, Ausschüssen und Instituten für Völkerrecht dienen, die einzeln sowie im Verhältnis untereinander zu würdigen sind. Da es in diesem Falle Aufgabe des Obersten Sondergerichts ist, im vorgenannten Sinne über die Anfechtung der Allgemeingültigkeitserklärung völkerrechtlicher Normen zu entscheiden, folgt daraus, dass das Gericht in Ausübung dieser Befugnis weder selbst erstmals eine solche Norm schaffen kann noch deren

Existenz folgern kann, wenn die oben genannten Kriterien nicht vorliegen oder gar das Gegenteil ergeben. Da es ferner nach den obigen Überlegungen Aufgabe des Obersten Sondergerichts ist, die Norm mit ihrem vollständigen und konkreten begrifflichen Inhalt in der internationalen Rechtsordnung zu ermitteln, ist die weitergehende Befugnis des Obersten Sondergerichts zur Auslegung dieser Norm eingeschränkt und lediglich im Rahmen ihres genannten vorgegebenen begrifflichen Inhalts auszuüben.

10. Artikel 3 des von Griechenland nicht ratifizierten Vierten Internationalen Abkommens von Den Haag vom 18.10.1907 betreffend die Gesetze und Gebräuche des Landkriegs sieht vor, dass eine Kriegspartei, die diese Normen verletzt, für alle von den Mitgliedern ihrer Streitkräfte vorgenommenen Handlungen verantwortlich und zum Schadenersatz verpflichtet ist, die schließlich den Geschädigten zukommen muss. Ferner soll nach Artikel 46 der diesem Abkommen beigefügten Ordnung das Leben, die Ehre und das Privateigentum der Bewohner besetzter Gebiete geachtet werden, während es gemäß Artikel 50 derselben Ordnung nicht erlaubt ist, im Zuge von Kriegshandlungen die Zivilbevölkerung wegen der Handlungen Einzelner zu bestrafen, für die sie nicht als mitverantwortlich angesehen werden kann. Die genannten Regelungen bilden Normen des allgemeinen Völkerrechts, nach denen eine Pflicht zur Wiedergutmachung für von Besatzungsstreitkräften zu Lasten der Einwohner der besetzten Kriegspartei unter Verletzung des Kriegsrechts begangene Taten besteht. Diese Normen regeln jedoch nicht gleichzeitig die andere Frage nach der Art der Leistung dieser Wiedergutmachung, also die Frage, ob diese nach Abschluss eines zwischenstaatlichen Abkommens oder unmittelbar an die Geschädigten zu leisten ist, und schon gar nicht die Frage nach dem Gericht, das in letzterem Fall für die Zuerkennung der Wiedergutmachung zuständig sein soll und das auch mit eventuellen Privatklagen der durch solche Taten geschädigten Personen gegen den verantwortlichen Staat befasst werden könnte. Letztere Frage unterliegt entweder den Gewohnheitsregeln des Völkerrechts oder völkerrechtlichen Vertragstexten mit begrenztem örtlichem Geltungsbereich zur Frage der Staatenimmunität. Ein solcher Text ist das am 16.5.1972 in Basel unterzeichnete Europäische Übereinkommen über Staatenimmunität, das von Griechenland nicht ratifiziert wurde und jedenfalls keine unmittelbare Rechtswirkung auf die vorliegende Rechtssache entfaltet, und zwar unter Berücksichtigung des Artikels 35 Abs. 3, der ausdrücklich bestimmt, dass dieses Übereinkommen auf Handlungen oder Unterlassungen nach seiner Unterzeichnung Anwendung findet. Gemäß Artikel 11 des Übereinkommens kann in Verfahren betreffend den Ersatz von Personen- oder Sachschäden ein Vertragsstaat Staatenimmunität vor dem Gericht eines anderen Vertragsstaates nicht beanspruchen, wenn das schädigende Ereignis im Gerichtsstaat eingetreten ist und der Schädiger sich bei Eintritt des Ereignisses in diesem Staat aufgehalten hat. Ferner bestimmt Artikel 31 desselben Übereinkommens, das sich in Kapitel V über den Anwendungsbereich des Überein-

kommens befindet, dass das Übereinkommen nicht die Vorrechte oder Immunitäten eines Vertragsstaates in Bezug auf alle Handlungen oder Unterlassungen berührt, die von seinen Streitkräften oder im Zusammenhang mit diesen im Hoheitsgebiet eines anderen Vertragsstaates begangen wurden. In der Begründung des Übereinkommens (Abs. 116) wird zu letzterer Bestimmung ausgeführt, dass das Übereinkommen auf aus bewaffneten Konfliktsituationen oder aus dem Aufenthalt von Streitkräften im Hoheitsgebiet eines Vertragsstaats entstandene Auseinandersetzungen keine Anwendung findet.

11. In Bezug auf die an das Gericht verwiesene Rechtsfrage stellen sich die Teilfragen, ob die absolute Staatenimmunität als allgemein gültige Völkerrechtsnorm fortbesteht, ob sich mittlerweile der Grundsatz der relativen Staatenimmunität lediglich für hoheitliche Handlungen ihrer Organe („iure-imperii-Akte“) vollständig durchgesetzt hat, ob mittlerweile eine Ausnahmeregelung von der Staatenimmunität bei Fällen der Wiedergutmachung für Unrechtshandlungen entstanden ist, ob sich letztere Ausnahme auch auf iure-imperii-Akte erstrecken würde, sowie die Frage, ob durch staatlichen Organen unter Verletzung von Normen des zwingenden Völkerrechts (*ius cogens*) begangene Unrechtshandlungen zu einer Aufhebung der Staatenimmunität führen.

12. Das Gericht hat zur Beurteilung dieser Rechtsfragen ausnahmslos alle Tatsachen berücksichtigt, von denen es auf rechtmäßigem Wege Kenntnis erlangt hat, insbesondere die Rechtsauskünfte des Griechischen Instituts für Internationales und Ausländisches Recht vom 15.11.2001 und 9.4.2002 (die vom Gericht in Anwendung des Artikels 1 Abs. 1 und 2 und des Artikels 2 Abs. 1 Buchstabe b des Notstandsgesetzes Nr. 1712/1939 eingeholt wurden, wonach zu den Aufgaben des Instituts als einer Körperschaft des öffentlichen Rechts auch die Erteilung von Auskünften über internationales und ausländisches Recht an griechische Gerichte gehört), die Urteile des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte in den Rechtsachen *McElhinney* gegen Irland und *Al-Adsani* gegen das Vereinigte Königreich vom 21.11.2001, das Urteil des Internationalen Gerichtshofs in Den Haag vom 14.2.2002, Texte völkerrechtlicher Verträge wie den bereits genannten Text des Baseler Übereinkommens und der dazugehörigen Vorarbeiten, den Text und die Vorarbeiten zu dem von der Völkerrechtskommission der Vereinten Nationen im Jahre 1991 erarbeiteten und noch nicht unterzeichneten Übereinkommensentwurf zur Staatenimmunität, Publikationen und Kommentare von Völkerrechtlern zu dem Beschluss des Instituts für Völkerrecht von dessen Sitzung im Jahre 1991 in Basel, Rechtstexte ausländischer Staaten und hier insbesondere die einschlägigen Gesetze ähnlichen Inhalts der Vereinigten Staaten von Amerika, des Vereinigten Königreichs sowie anderer Staaten, die Rechtsprechung ausländischer Gerichte, Lehrbücher sowie Studien und Gutachten von Fachleuten aus verschiedenen Staaten und Rechtsordnungen.

13. Von den unter Ziffer 11 angeführten Rechtsfragen wurde die Frage eines Ausnahmetatbestandes von der Staatenimmunität für Fälle, in denen der ausländische Staat auf Schadenersatz für im Hoheitsgebiet des Gerichtsstaats begangene Delikte von iure imperii handelnden Organen des beklagten Staates verklagt wird, durch das oben genannte Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte in der Sache McElhinney gegen Irland bereits verneint. In dieser Rechtssache (Verletzung eines irischen Staatsangehörigen durch einen britischen Soldaten im Dienst im irischen Hoheitsgebiet und Schadenersatzklage vor irischen Gerichten) befand der Europäische Gerichtshof, unter anderem unter Berücksichtigung des Baseler Übereinkommens über Staatenimmunität aus dem Jahre 1972 (Artikel 11 und 31) sowie des Entwurfs der Völkerrechtskommission zur Staatenimmunität aus dem Jahre 1991 (Artikel 12), dass die Verwerfung der Klage durch den Obersten Gerichtshof Irlands wegen der Immunität der beklagten Regierung des Vereinigten Königreichs dem völkerrechtlichen Grundsatz des „*par in parem non habet imperium*“ entspreche, bei dessen Anwendung ein Staat nicht den Justizorganen eines anderen Staates unterworfen werden kann, dass ferner die Staatenimmunität dem legitimen Zweck der Sicherung guter zwischenstaatlicher Beziehungen diene und schließlich diese Einschränkung des Zugangs zu den nationalen Gerichten angesichts des damit verfolgten Ziels nicht unverhältnismäßig sei. Der Europäische Gerichtshof stellt fest, es gebe im Völkerrecht eine Tendenz zur Einschränkung der Staatenimmunität bei Personenschäden in Folge von im Gerichtsstaat ausgelösten Handlungen, diese Praxis sei jedoch durchaus nicht universell. Darüber hinaus betreffe diese Tendenz nach Auffassung des Europäischen Gerichtshofs durch „versicherbare“ Risiken hervorgerufene Schäden wie etwa Straßenverkehrsunfälle, nicht jedoch Rechtsfragen, die sich auf den Kernbereich staatlicher Souveränität beziehen, wie etwa die zivilrechtliche Haftung für die Taten eines Soldaten im Hoheitsgebiet eines anderen Staates. In vergleichbarer Weise wurde in dem Urteil in der Rechtssache Al-Adsani gegen das Vereinigte Königreich die Frage der Aufhebung der Staatenimmunität in einem Fall von Delikten von Organen des beklagten ausländischen Staates unter Verletzung der Normen des *ius cogens* entschieden. In dieser Rechtssache (Schadenersatzklage einer Person britischer und kuwaitischer Staatsangehörigkeit vor britischen Gerichten gegen Kuwait wegen Folter im kuwaitischen Hoheitsgebiet) hat der Europäische Gerichtshof zwar anerkannt, dass das Verbot der Folter uneingeschränkt sei, ja sogar als zwingendes Völkerrecht bezeichnet werden könne, jedoch gleichzeitig die Norm der Staatenimmunität erneut bestätigt. Das Gericht stellt gewisse Präzedenzfälle für die Aufhebung der Staatenimmunität in Fällen strafrechtlicher Verantwortlichkeit für Folter fest, kommt jedoch zum Schluss, dass es im Falle der zivilrechtlichen Haftung keine triftigen Anhaltspunkte dafür gibt, dass die Staaten ihre Immunität eingebüßt haben sollten. In beiden Rechtssachen befindet das Gericht, dass die Anwendung des Grundsatzes der Staatenimmunität keinen Verstoß

gegen Artikel 6 Abs. 1 der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten darstellt, die das Recht auf einen fairen Prozess festschreibt. Schließlich hat der Internationale Gerichtshof in Den Haag in der Rechtssache Kongo gegen Belgien (Strafverfolgung des kongolesischen Außenministers vor belgischen Gerichten wegen im Kongo verübter Kriegsverbrechen bzw. Verbrechen gegen die Menschlichkeit) in seinem Urteil vom 14.2.2002 unlängst entschieden, dass im internationalen Gewohnheitsrecht keine Ausnahme von der Immunität/Exterritorialität für amtierende Außenminister anerkannt wird, selbst wenn sie Kriegsverbrechen begangen haben. In der Urteilsbegründung räumt das Gericht unter anderem ein, dass Immunität/Exterritorialität in Strafsachen und persönliche strafrechtliche Verantwortlichkeit zwei völlig unterschiedliche Begriffe seien. Während die Immunität/Exterritorialität von ihrem Wesen her ein prozessualer Begriff sei, so sei die strafrechtliche Verantwortlichkeit eine Frage des substanziellen Rechts. Die Immunität/Exterritorialität könne die Ausübung der Strafverfolgung für einen gewissen Zeitraum bzw. für gewisse Delikte verhindern, könne jedoch den Inhaber der Immunität/Exterritorialität nicht jeglicher strafrechtlicher Verantwortlichkeit entbinden.

14. Unabhängig von den Entscheidungen in den im vorhergehenden Absatz dargelegten Urteilen schließt das Gericht aus der Prüfung aller aufgeführten Tatsachen, dass nach dem gegenwärtigen Entwicklungsstand des Völkerrechts keine allgemein gültige Norm dieses Rechts entstanden ist, die es gestatten würde, abweichend vom Grundsatz der Staatenimmunität einen Staat rechtmäßig vor einem Gericht eines anderen Staates auf Schadenersatz für eine beliebige Art von Unrechtshandlungen zu verklagen, die im Hoheitsgebiet des Gerichtsstaats stattgefunden haben und an denen in irgendeiner Weise Streitkräfte des beklagten Staates beteiligt waren, ob zu Kriegs- oder zu Friedenszeiten, und dass diese Antwort zur Behandlung der in der verweisenden Entscheidung ausgeführten Rechtsfragen ausreichend ist. Vielmehr geht ausnahmslos aus allen Tatsachen hervor, dass der ausländische Staat weiterhin das Vorrecht der Staatenimmunität genießt, wenn er wegen Handlungen, die im Hoheitsgebiet des Gerichtsstaats stattfanden und an denen in irgendeiner Weise seine Streitkräfte beteiligt waren, ver/beklagt wird, ohne dass unterschieden wird, ob diese Handlungen das *ius cogens* verletzen oder ob die Streitkräfte an einer Auseinandersetzung mit anderen bewaffneten Einheiten beteiligt waren oder nicht. Im Übrigen ist auch die entsprechende Bestimmung des Artikels 31 des Baseler Übereinkommens eindeutig formuliert und lässt keine Differenzierung zu. Diese Norm wird durch die Notwendigkeit der Achtung der Souveränität des ausländischen Staates gerechtfertigt, deren wichtigster Ausdruck die Tätigkeit seiner Streitkräfte ist, und diese Achtung bildet die Grundlage für die Gleichstellung der Staaten und somit für die Normalität der internationalen Beziehungen, auf die alle Grundsätze und Normen des Völkerrechts ausgerichtet sind. Außerdem bedeutet die Anerkennung des Vorrechts der Immunität zu

Gunsten eines ausländischen Staates, der wegen Delikten jedweder Art beklagt wird, die von seinen Streitkräften im Hoheitsgebiet eines anderen Staates begangen wurden, nicht, dass seine internationale Wiedergutmachungshaftung aufgehoben wird, falls hierfür die rechtlichen Voraussetzungen gegeben sind. Diese Haftung bleibt bestehen, ist jedoch unabhängig von der Frage, ob der betreffende Anspruch vom Staat, dessen Bürger die Geschädigten sind, oder unmittelbar von diesen Bürgern selbst geltend gemacht wird, ob die Geltendmachung dieses Anspruchs auf gerichtlichem Wege oder durch einen völkerrechtlichen Vertrag umgesetzt wird, sowie von der Frage, ob im Falle einer Klage vor Gericht dies vor dem Gericht des Landes, in dem das Delikt verübt wurde, in diesem Falle unter Verzicht des beklagten Staates auf das Vorrecht der Staatenimmunität, oder vor einem Gericht des beklagten Staates oder einem anderen Sondergericht geschieht. Entsprechende Grundsätze gelten übrigens auch im Bereich der strafrechtlichen Verantwortlichkeit hoher Amtsträger eines ausländischen Staates, deren Immunität trotz der wesentlich schnelleren Fortschritte, die hier bisher im Bereich des öffentlichen Völkerrechts insbesondere durch die Einrichtung internationaler Strafgerichtshöfe erreicht wurden, weiterhin anerkannt wird, auch wenn diesen Personen Kriegsverbrechen oder Verbrechen gegen die Menschlichkeit zur Last gelegt werden (vgl. das im vorhergehenden Abschnitt genannte Urteil des Internationalen Gerichtshofs von Den Haag vom 14.2.2002 in der Rechtssache Kongo gegen Belgien, in dem bestätigt wird, dass die Anerkennung der Immunität in diesem Fall keine Straffreiheit bedeutet). Da auch in keinem Text oder Material eine Norm zur Aufhebung der Staatenimmunität in Fällen zivilrechtlicher Haftung von Staaten bei kriegesischen Auseinandersetzungen formuliert wird, ist es dem Gericht im Sinne der oben dargelegten Gedanken weder gestattet, selbst erstmals eine solche Norm zu formulieren noch auf das Vorhandensein einer derartigen Norm zu schließen, ohne sich auf konkrete Anhaltspunkte aus der internationalen Übung zu berufen, geschweige denn sie interpretatorisch allein aus der Verpflichtung der Staaten zur Wiedergutmachung für Rechtsverletzungen während eines Landkriegs herzuleiten. Ein Minderheitenvotum gaben die Richter K. Rizos, Evang. Kroustalakis, Ger. Simopoulos, An. Prassos und D. Gyftakis ab, denen zufolge die Antwort des Gerichts auf die vom Ersten Senat des Areopags in der Entscheidung Nr. 131/2001 gestellten Rechtsfragen anders lauten müsste. Das Minderheitenvotum beruft sich dabei auf folgende Belege: [a] Der bereits genannte Artikel 11 des Europäischen Übereinkommens von Basel aus dem Jahre 1972 über Staatenimmunität, das bis heute von acht europäischen Ländern ratifiziert wurde (zu denen auch die Bundesrepublik Deutschland gehört), und dessen Präambel, in der festgestellt wird, dass die hierin verfügten Einschränkungen der souveränen Immunität der Staaten der aktuellen Tendenz im Völkerrecht hin zu einer Einschränkung der Staatenimmunität entsprechen. Ferner ist der Entwurf eines Abkommens über die souveräne Immunität der Staaten und ihres Vermögens, dessen Ausarbeitung in

der Völkerrechtskommission der Vereinten Nationen 1978 begonnen wurde und der im Jahre 1991 der Generalversammlung vorgelegt wurde, noch vor dem Rechtsausschuss der Generalversammlung anhängig, mit der Perspektive, durch eine internationale Konferenz verabschiedet zu werden, der in seinem Artikel 12 eine ähnliche Regelung wie Artikel 11 des Europäischen Übereinkommens von Basel enthält. Gleichzeitig hat das Institut für Völkerrecht mit seiner Entscheidung vom 2. September 1991 zu aktuellen Fragen im Zusammenhang mit der Staatenimmunität in Fragen der Gerichtsbarkeit und der Vollstreckung eingeräumt, dass bei Klagen wegen Tötungs- oder Körperverletzungsdelikten bzw. wegen des Verlusts oder der Beschädigung von Sachen in Folge von Handlungen eines fremden Staates oder dessen Organen im Zuständigkeitsbereich des Gerichtsstaats keine Immunität gelte, sondern vielmehr eine Zuständigkeit der Gerichte des Staates, in dem das Delikt verübt wurde, bestehe. Ferner der revidierte Entwurf von Artikeln für ein Abkommen über die Staatenimmunität, der von der Gesellschaft für Völkerrecht mit Datum vom August 1994 erarbeitet wurde, wo in Artikel III die Nichtanwendung der Staatenimmunität für schädigende Handlungen oder Unterlassungen (ohne dass diese im Gerichtsstaat ausgeführt wurden), die eine unmittelbare Auswirkung in diesem Staat (dem Gerichtsstaat) haben, vorgesehen ist. [b] Die Tatsache, dass sich nach dem innerstaatlichen Recht vieler Staaten die souveräne Immunität der Staaten nicht auf Klagen erstreckt, die wegen im Hoheitsgebiet des Gerichtsstaats verübter Delikte gegen sie geführt werden. Dies gilt für die Sondergesetze der Vereinigten Staaten von Amerika (Artikel 1605 Buchstabe a Fall 5 des Gesetzes aus dem Jahre 1976 über die Immunität fremder Staaten), des Vereinigten Königreichs (Artikel 5 des Gesetzes aus dem Jahre 1978 über die Staatenimmunität im Vereinigten Königreich), Australiens (Artikel 13 des Gesetzes aus dem Jahre 1985 über die Immunität fremder Staaten), Kanadas (aus dem Jahre 1982), Südafrikas (aus dem Jahre 1981) und Singapurs (aus dem Jahre 1979). In Griechenland wurde die vorgenannte wissenschaftliche Ansicht bereits in der Vergangenheit von Professor Ioannis Spyropoulos vertreten. [c] Sowohl die Mehrheit als auch die Minderheit der Richter des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte geht im Urteil vom 21. November 2001 in der Sache McElhinney (Ziffer 38 der Urteilsbegründung) davon aus, dass im Völkerrecht, was sich auch in der vergleichenden Rechtswissenschaft bestätige, der Vorrang der souveränen Immunität der Staaten zu Lasten von Personen in Fällen von Sachschäden in Folge einer Handlung oder Unterlassung eines Staates oder von Personen in dessen Verantwortung, die im Gerichtsstaat stattgefunden hat, nicht geduldet werde. Diese klare Position spiegelt gemäß dem Minderheitenvotum der Richter L. Caflisch, I. Cabral Barreto und N. Vajic, auf die sich die – ebenfalls ein Minderheitenvotum abgebenden – Richter Chr. Rozakis und L. Loukaidis berufen, die tatsächliche Lage im Völkerrecht wider und ist in jedem Fall Ausdruck eines bemerkenswerten, weithin akzeptierten Grundsatzes des Völkerrechts, wonach ausreichend begründet werden

könnte, dass Staaten keinerlei internationale Verpflichtung zur Gewährung souveräner Immunität an andere Staaten haben, wenn sie Fälle schädigender Handlungen durch Personen verhandeln, für die diese Staaten die Verantwortung tragen. Dieselbe Auffassung vertrat das Plenum des Areopags in seinem Urteil Nr. 11/2000. Es handelt sich um eine Position, die der allgemeinen Anerkennung der territorialen Souveränität entspricht und zur Bejahung der Zuständigkeit des Gerichts am Ort des schädigenden Ereignisses in Fällen von Forderungen auf Grund der Schuld für Unrechtshandlungen führt. Dieser allgemeine Grundsatz wird in Artikel 5 Ziffer 3 des Brüsseler Übereinkommens und auch bereits in Artikel 5 Punkt 3 der Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates vom 22. Dezember 2000 über die gerichtliche Zuständigkeit, die Anerkennung und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen formuliert. Vor dem Hintergrund dieser letztgenannten Texte ist es sehr fraglich, ob schließlich der Immunitäts-Einwand des für den Schaden verantwortlichen Staates bestehen bleiben kann. Diese Position entspricht im Übrigen auch dem in Artikel 6 Abs. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention festgeschriebenen Geist des fairen Prozesses/effektiven Rechtsschutzes, zu dessen Merkmalen auch der wirksame Schutz von Personen gehört. Die Nichtanwendung der Staatenimmunität insbesondere auf Schadensersatzfälle bei Delikten von Staaten gegen Einzelpersonen dient diesem Ziel des wirksamen Schutzes von Personen und entspricht völlig der Forderung nach dem Schutz der Menschenrechte und der Stärkung der Position des Einzelnen (s. das Minderheitenvotum des Richters L. Loukaidis in der Sache McElhinney). [d] Artikel 31 des Europäischen Übereinkommens von Basel über Staatenimmunität verfügt zwar eine besondere Abweichung von der Nichtanwendung der Immunität in Deliktsfällen, also eine Rückkehr zur souveränen Immunität der Staaten, bezieht sich jedoch klar auf die Präsenz von Streitkräften eines Vertragsstaates im Hoheitsgebiet eines anderen Vertragsstaates, unter den üblichen Umständen der Duldung durch Letzteren. Sie betrifft nicht den Fall der unrechtmäßigen Besetzung des Hoheitsgebietes des Staates durch Streitkräfte eines anderen Staates im Kriegsfall. Noch weniger betrifft sie die Verübung von Kriegsverbrechen durch die Streitkräfte dieses Staates bzw. die Begehung von mit den Streitkräften in Verbindung stehenden Straftaten. Ferner wird kein Bezug genommen auf die Verübung solcher Straftaten bei bewaffneten Auseinandersetzungen oder in vergleichbaren Situationen. Kriegsverbrechen sind stets so zu verstehen, dass sie unter Kriegsbedingungen begangen werden. Sie sind jedoch durch Normen des Völkerrechts der öffentlichen Ordnung (*ius cogens*) ausdrücklich verboten, die in der Hierarchie Vorrang vor jeder anderen völkerrechtlichen Norm haben (s. die Minderheitenvoten von acht Richtern im Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte vom 21. November 2001 in der Rechtssache Al-Adsani). Es wird davon ausgegangen, dass die bereits in Ziffer 10 erwähnten Regelungen, die im Vierten Internationalen Abkommen von Den Haag aus dem Jahre 1907 vorgesehen sind, mittlerweile

Gewohnheitsnormen des Völkerrechts der öffentlichen Ordnung (*ius cogens*) geworden sind, die allgemein anerkannt sind. Im Statut des Internationalen Gerichtshofs von Nürnberg, das sich in der Anlage zum Londoner Abkommen vom 8. August 1945 über die Einsetzung dieses Gerichts befindet, und insbesondere in Artikel 6 werden Kriegsverbrechen als Verletzungen der Kriegsgesetze und -gebräuche im Allgemeinen sowie insbesondere Morde an der Zivilbevölkerung eines besetzten Landes und die mutwillige, wahllose Zerstörung von Städten, Märkten und Dörfern und deren Verwüstung definiert, sofern sie nicht durch militärische Notwendigkeit gerechtfertigt sind. Dies wurde zudem durch das Urteil des Nürnberger Gerichtshofs aus dem Jahre 1946 bestätigt und von der Völkerrechtskommission der Vereinten Nationen, auch unter Bezugnahme auf das Haager Übereinkommen, auf Vorschlag von Professor Ioannis Spyropoulos (Neon Dikaion 1951, S. 1 ff.) als „Nürnberger Grundsätze“ formuliert. [e] Wie aus der verweisenden Entscheidung des Ersten Senats des Areopags hervorgeht, ist das Berufungsgericht Athen ohne weitere Prüfung davon ausgegangen, dass am 29. August 1944 deutsche Besatzungstruppen in Lidoriki in Fokida eingerückt sind und als Vergeltung für einen am 5. August 1944 in einem anderen Teil Fokidas von Kämpfern der nationalen Widerstandsbewegung gegen sie verübten Anschlag alle Häuser im Dorf sowie griechischen Zivilisten gehörende bewegliche Gegenstände in Brand gesetzt und völlig zerstört haben. Zu diesen Zivilisten gehört auch der Kläger, aus dessen Besitz zwei Häuser, Lager Räume, Hausrat und sonstige Gegenstände in Brand gesetzt wurden, so dass er einen Sachschaden in Höhe des angegebenen Wertes sowie einen seelischen/immateriellen Schaden erlitt. Im zu beurteilenden Fall geht es also um ausdrücklich durch das Haager Übereinkommen verbotene Kriegsverbrechen, die unmittelbar zu einer Wiedergutmachungspflicht des schädigenden Staates, der für diese von seinen Organen begangenen Verbrechen haftbar ist, gegenüber den Geschädigten führen. Angesichts dieser Belege stellt nach dem Minderheitenvotum der Artikel 11 des Europäischen Übereinkommens von 1972 über Staatenimmunität, in dem die Nichtanwendung der Immunität vorgesehen ist und jedenfalls das Fehlen einer internationalen Verpflichtung eines Staates zur Gewährung von Staatenimmunität an einen anderen Staat für im Gerichtsstaat verübte Delikte eines sich in diesem aufhaltenden Täters formuliert wird (unabhängig davon, ob es sich um hoheitliche Handlungen des beklagten Staates handelt oder nicht), allgemeine internationale Übung dar, die als Rechtsnorm anerkannt ist, also eine allgemein anerkannte Gewohnheitsnorm des Völkerrechts. Diese Norm wird bei der Beurteilung von Handlungen der Streitkräfte oder mit den Streitkräften in Verbindung stehenden Handlungen, die Kriegsverbrechen darstellen, nicht eingeschränkt und diese Handlungen werden keinesfalls dem Begriff der bewaffneten Auseinandersetzungen zugeordnet.

15. Angesichts der obigen Ausführungen urteilt das Oberste Sondergericht, dass es nach dem gegenwärtigen Entwicklungsstand des Völkerrechts nach wie vor eine allgemein aner-

kannte Norm dieses Rechts gibt, nach der es unzulässig ist, einen Staat vor dem Gericht eines anderen Staates auf Schadenersatz wegen irgendeines im Hoheitsgebiet des Gerichtsstaats verübten Delikts, an dem in irgendeiner Weise Art Streitkräfte des beklagten Staates beteiligt waren, zu verklagen, und zwar sowohl im Kriegs- als auch im Friedensfall.

16. Nach der Entscheidung der weitergeleiteten Rechtsfrage ist die Rechtssache an den Ersten Senat des Areopags zur weiteren Urteilsfindung zurückzuverweisen.

17. Bei einem durch Weiterleitung durch ein Gericht in Gang gesetzten Verfahren kommt gemäß Artikel 52 Abs. 1 Buchstabe a des OSG-Gesetzes keine Verurteilung einer der Parteien zum Ersatz der Kosten für dieses von Amts wegen geführte Verfahren und der Prozesskosten in Frage (vgl. OSG 4/1999).

Aus diesen Gründen

entscheidet das Gericht, dass es nach dem gegenwärtigen Entwicklungsstand des Völkerrechts nach wie vor eine allgemein anerkannte Norm dieses Rechts gibt, nach der es unzulässig ist, einen Staat vor dem Gericht eines anderen Staates auf Schadenersatz wegen irgendeines im Hoheitsgebiet des Gerichtsstaats verübten Delikts, an dem in irgendeiner Weise Art Streitkräfte des beklagten Staates beteiligt waren, zu verklagen, und zwar sowohl im Kriegs- als auch im Friedensfall

Die Rechtssache wird an den Ersten Senat des Areopags zurückgewiesen.

Beratungen am 9.5., 11.6., 12.6. und 27.6.

gez. unleserlich

Anlage 4

Urteilsverkündung : am 27. August 2002

Originale ausgehändigt : wie oben

Schriftführer : Tomio Ito

1. Streitfall : Schadensersatzklage Nr. (wa) 16684 von 1996

2. Streitfall : Schadensersatzklage Nr. (wa) 27579 von 1998

Abschluss der mündlichen Verhandlungen : am 26. Dezember 2001

Urteil

Die Beteiligten : Siehe die Liste im Anhang 1

(Bemerkung des Übersetzers : In diesem Schriftstück wurde die "Angeklagte" zwar nicht namentlich genannt, aber der Sachverhalt lässt die Annahme zu, dass es sich um die japanische Regierung handelt, so dass es hier "die Angeklagte" sein muss.)

Urteilsspruch :

- 1 Alle Forderungen der Kläger sind abgewiesen
- 2 Die Kosten tragen die Kläger

Sachverhalte und Begründungen

Nr. 1 : Gerichtliches Anliegen der Kläger

1. Die Kläger im 1. Streitfall ersuchen beim Gericht,

- (1) die Angeklagte dazu zu verurteilen, den Klägern im 1. Fall jeweils das im Anhang 2 verfasste „Entschuldigungsschreiben“ auszustellen und dieses im Amtsblatt zu veröffentlichen,
- (2) die Angeklagte dazu zu verurteilen, den Klägern jeweils 10.000.000 Yen bis zum 5. November 1996 (dem auf die Klageschriftzustellung folgenden Tag) zzgl. Zinsen für die Zeit zwischen dem Termin der Zahlungsaufforderung und dem Termin der tatsächlichen Zahlung mit einem Jahreszinssatz von 5% zu zahlen,
- (3) die Kosten der Angeklagten zuzuschreiben, und
- (4) vorläufige Vollstreckbarkeit anzuordnen.

2. Die Kläger im 2. Streitfall ersuchen beim Gericht,

- (1) die Angeklagte dazu zu verurteilen, den Klägern im 1. Fall jeweils das im Anhang 2 verfasste „Entschuldigungsschreiben“ auszustellen und dieses im Amtsblatt zu veröffentlichen,
- (2) die Angeklagte dazu zu verurteilen, den Klägern jeweils 10.000.000 Yen bis zum 18. März 2000 (dem auf die Klageschriftzustellung folgenden Tag) zzgl. Zinsen für die Zeit zwischen

dem Termin der Zahlungsaufforderung und dem Termin der tatsächlichen Zahlung mit einem Jahreszinssatz von 5% zu zahlen,

- (3) die Kosten der Angeklagten zuzuschreiben, und
- (4) vorläufige Vollstreckbarkeit anzuordnen.

Nr. 2 : Umriss des Sachverhaltes

Die Kläger (108 Personen im 1. Streitfall, 72 Personen im 2. Fall, insgesamt 180 Personen), Bürger der Volksrepublik China, erheben gegen die Angeklagte die Vorwürfe, während des 2. Weltkriegs im Festland China völkerrechtlich untersagte bakteriologische Waffen eingesetzt zu haben (im folgenden als B-Waffeneinsatz bezeichnet), die B-Waffen-Truppen wie die Kompanie-731 mit dem Einsatz der bakteriologischen Waffen beauftragt zu haben, wodurch die Kläger sowie deren Familienangehörige getötet oder verletzt wurden, nach der Beendigung des Krieges die Pflicht der Gesetzgebung zur Entschädigung nicht erfüllt zu haben, die Verschleierung der Tat mit den B-Waffeneinsätzen versucht und dadurch den Klägern erhebliche innerliche Schmerzen zugefügt zu haben. Die Kläger fordern von der Angeklagten, jedem Kläger ein Entschuldigungsschreiben auszustellen und dieses im Amtsblatt zu veröffentlichen, sowie Schmerzensgeld (jedem Kläger in Höhe von 10.000.000 Yen) zu zahlen.

Die Kläger nennen als Hintergründe für die o.g. Forderungen die folgenden Niederschriften :

- i) Art. 3 des „Abkommens, betreffend die Gesetze und Gebräuche des Landkrieges“ (im folgenden : das HLK-Abkommen) von 1907 und das dies beinhaltende Völkergewohnheitsrecht ;
- ii) Rückwirkende Anwendung des heute gültigen Völkergewohnheitsrechtes ;
- iii) Chinesische Gesetze (Bürgerliches Recht der Republik China) ;
- iv) Gesetze über Delikte im japanischen bürgerlichen Recht ;
- v) Gerechtigkeitssinn (*Definition für "Gerechtigkeitssinn" : Siehe Absatz 2 der Position 5.5.1. Der japanische Begriff kann im weiteren als Vernunft, Verstand, Sitte u.ä. verstanden werden*) ;
- vi) Art. 1 Abs. 1 der Gesetze über die staatliche Entschädigung (Unterlassung der Gesetzgebung, Verschleierungsversuch).

Im Gegenzug ersucht die Angeklagte beim Gericht um Abweisung der Klage mit der Begründung, alle Behauptungen seien abwegig, so dass die gesetzlichen Hintergründe nicht von Bedeutung sein könnten.

Zur Bemerkung : Beim Anspruch aus dem o.g. Punkt vi) handelt es sich um einen Eventualananspruch, der mit den Ansprüchen aus den B-Waffeneinsätzen in den o.g. Punkten i) bis v) im Zusammenhang steht. Ferner steht die Anklage aufgrund der Unterlassung der Gesetzgebung parallel zu der Anklage aufgrund des Verschleierungsversuchs, und als Geldentschädigung wird für die beiden Anklagepunkte jeweils ein Schmerzensgeld von 5.000.000 Yen gefordert.

Nr. 3 : Behauptungen der Beteiligten

- 1 Behauptungen der Kläger : Siehe „Behauptungen der Kläger“ im Anhang 3
- 2 Behauptungen der Angeklagten : Siehe „Behauptungen der Angeklagten“ im Anhang 4

Nr.4 : Streitpunkte

- 1 Die Zulässigkeit des Anspruchs auf Entschädigung (ausdrückliche Entschuldigung und Schmerzensgeld) auf der Grundlage des Art. 3 des HLK-Abkommens und des dies beinhaltenden Völkergewohnheitsrechtes. (Position 5.1)
- 2 Die Zulässigkeit des Entschädigungsanspruchs auf der Grundlage des Völkergewohnheitsrechtes unter dessen rückwirkender Anwendung auf kriegsverbrecherische Handlungen in der Vergangenheit. (Position 5.2)
- 3 Die Zulässigkeit des Entschädigungsanspruchs auf der Grundlage der chinesischen Gesetze.(Position 5.3)
- 4 Die Zulässigkeit des Entschädigungsanspruchs auf der Grundlage des japanischen bürgerlichen Rechtes.(Position 5.4)
- 5 Die Rechtfertigung des Entschädigungsanspruchs auf der Grundlage des Gerechtigkeitssinnes. (Position 5.5) (*Gerechtigkeitssinn : Siehe Absatz 2 der Position 5.5.1*)
- 6 Die Rechtmäßigkeit des Entschädigungsanspruchs aufgrund der Unterlassung der Gesetzgebung durch die Angeklagte.(Position 5. 6)
- 7 Die Zulässigkeit des Entschädigungsanspruchs aufgrund des Verschleierungsversuchs über den B-Waffeneinsatz.(Position 5.7)

Nr. 5 : Urteil des Gerichtes

- 5.1 Schadensersatzanspruch auf der Grundlage des Art. 3 des HLK-Abkommens und des darauf basierenden Völkergewohnheitsrechtes

5.1.1 Anspruchsbegründungen der Kläger

Wie die Kläger vorbrachten, sagt der Art. 2 des HLK-Abkommens aus, dass das Abkommen sowie die "Ordnung der Gesetze und Gebräuche des Landkriegs" (im folgenden als HLKO genannt) nur Anwendung findet, wenn alle Kriegsbeteiligten Unterzeichner des HLK-Abkommens sind. Ferner gilt es nur für Geschehnisse in den Unterzeichnerstaaten. Jedoch waren unter den Kriegsbeteiligten des zweiten Weltkriegs auch Staaten dabei, die nicht zu den Unterzeichnern des Abkommens gehörten, so dass das Abkommen für den zweiten Weltkrieg keine direkte Anwendung findet. Im folgenden wird die Frage behandelt, ob die Voraussetzung der Klägerseite, dass das auf der Grundlage des genannten Abkommens stehende Völkergewohnheitsrecht hierbei Anwendung findet, Gültigkeit besitzt.

Die Klägerseite brachte folgendes vor : Die ehemalige Armee Japans habe an den 4 Orten Chinas (Einzelheiten : Siehe "Behauptungen der Kläger "Teil 1 Nr. 1-1, (1) bis (4)) B-Waffen eingesetzt (im Folgenden als "die betreffenden B-Waffeneinsätze" genannt). Das auf der Grundlage des Art. 3 des HLK-Abkommens stehende

Völkergewohnheitsrecht sage aus, dass einzelne Opfer dem Schädigerstaat gegenüber direkt den Schadensersatz fordern können. Diese Bestimmung gelte auch für die betreffenden B-Waffeneinsätze.

Zuerst muss der Inhalt des Art. 3 des HLK-Abkommens überprüft werden, um anschließend den Zusammenhang mit dem Völkergewohnheitsrecht feststellen zu können.

5.1.2 Auslegung des Abkommens

Wie das Abkommen ausgelegt werden soll, wurde in den §§ 31 und 32 der 1969 beschlossenen Wiener Konvention zum Staatsvertragsrecht niedergelegt (im folgenden als WKS bezeichnet). Allgemein gültig ist das Verständnis, dass für die Auslegung eines Abkommens die völkerrechtlichen Regelungen zur Auslegung gelten, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des betreffenden Abkommens gelten. Ferner schließt die WKS rückwirkende Anwendung aus (Art. 4), so dass bei der Auslegung des HLK-Abkommens die Bestimmungen der WKS nicht direkt angewandt werden können. Dennoch kann davon ausgegangen werden, dass die Bestimmungen in den Art. 31 und 32 der WKS aus den bereits bis dahin vorhandenen internationalen Regelungen entstanden sind, die durch internationale Entscheidungen als Völkergewohnheitsrecht anerkannt waren. Daher ist es angebracht, dass auch die Auslegung des HLK-Abkommens im Sinne der Art. 31 und 32 der WKS durchgeführt wird.

Im Artikel 31 "Allgemeine Auslegungsregel" lautet Absatz 1 der WKS wie folgt :

"Ein Vertrag ist nach Treu und Glauben in Übereinstimmung mit der gewöhnlichen, seinen Bestimmungen in ihrem Zusammenhang zukommenden Bedeutung und im Lichte seines Ziels und Zwecks auszulegen."

Der Absatz 3 :

"Außer dem Zusammenhang sind in gleicher Weise zu berücksichtigen

- a. jede spätere Übereinkunft zwischen den Vertragsparteien über die Auslegung des Vertrages oder die Anwendung seiner Bestimmungen ;
- b. jede spätere Ausübung bei der Anwendung des Vertrages, aus der die Übereinstimmung der Vertragsparteien über seine Auslegung hervorgeht ;
- c. jeder in den Beziehungen zwischen den Vertragsparteien anwendbare einschlägige Völkerrechtssatz".

Der Artikel 32 "Ergänzende Auslegungsmittel" besagt :

- a. "Ergänzende Auslegungsmittel, insbesondere die vorbereitenden Arbeiten und die Umstände des Vertragsabschlusses, können herangezogen werden, um die sich unter Anwendung des Artikel 31 ergebende Bedeutung zu bestätigen oder zu bestimmen, wenn die Auslegung nach Artikel 31 die Bedeutung mehrdeutig oder im Dunkeln lässt oder
- b. zu einem offensichtlich sinnwidrigen oder unvernünftigen Ergebnis führt."

Daher wird sich das Gericht nach dem Prinzip dieser Interpretationsmethode mit dem Fall befassen.

5.1.3 Auslegung des Art. 3 des HLK-Abkommens nach den "Allgemeinen Auslegungsregeln (Artikel 31 Abs. 1 der WKS)

A) Traditionelles Verständnis im Völkerrecht ist, dass rechtliche Subjektivität grundsätzlich nur einem Staat zuerkannt wird. Ausnahmsweise kann eine Person die rechtliche Subjektivität im Sinne des Völkerrechtes erhalten, wenn deren Rechte und Pflichten im Völkerrecht bestimmt worden sind, und wenn ihr die Kompetenz anerkannt worden ist, als Person das Recht in Anspruch zu nehmen. Ist eine Person durch eine internationale Gesetzwidrigkeit eines anderen Staates geschädigt worden, so ist sie jedoch nicht dazu berechtigt, als Subjekt aufzutreten, das international das Recht in Anspruch nimmt, den Schädigerstaat zur Verantwortung zu ziehen. Hierbei muss der Staat, dem die Person angehört, den Fall aufnehmen, den Fall durch das Geltendmachen des diplomatischen Schutzrechtes als Rechtsverletzung an den Staat selbst betrachten, und als zwischenstaatliches Ereignis den Gegnerstaat (Schädigerstaat) zur Verantwortung ziehen.

Jedoch lautet Art. 3 des HLK-Abkommens wie folgt :

"Die Kriegspartei, welche die Bestimmungen der bezeichneten Ordnung verletzen sollte, ist gegebenen Falles zum Schadensersatz verpflichtet. Sie ist für alle Rechtsverletzungen verantwortlich, die von den zu ihrer bewaffneten Macht gehörenden Personen begangen werden."

Dadurch werden Unterzeichnerstaaten dazu verpflichtet, beim Verstoß gegen die Bestimmungen in der Anlage zum Abkommen Schadensersatz zu leisten, wobei mit keinem Wort von Gegnern (Person mit dem Schadensersatzanspruch) die Rede ist. Ferner sind weder in der HLKO noch im HLK-Abkommen Verfahrensbestimmungen vorhanden, die unter der Voraussetzung anzuwenden sind, dass eine Person von einem Staat Schadensersatz fordert.

Darüber hinaus lautet Artikel 2 des Abkommens wie folgt :

"Die Bestimmungen der im Artikel 1 angeführten Ordnung sowie des vorliegenden Abkommens finden nur zwischen den Vertragsmächten Anwendung, und nur dann, wenn die Kriegführenden sämtlich Vertragsparteien sind."

Daraus scheint es sich zu ergeben, dass der Artikel nur das Recht und die Pflicht der Vertragsmächte bestimmt. Die Tatsache, dass in der HLKO keine Niederschrift zu finden ist, einer Person den Anspruch einzuräumen, ist eine logische Folge, vor dem Hintergrund der grundsätzlichen Charaktere des Völkerrechtes auszulegen, dass das Abkommen nach dem Prinzip des Völkerrechtes zwischenstaatliche Rechte und Pflichten bestimmt und nicht den Anspruch einer Person anerkennt.

- B)** Das HLK-Abkommen und dessen Ordnung beinhalten die Regelungen, die bei Landkriegen von dem Militär beachtet werden müssen, und haben den Sinn und Zweck, Kriegsschäden möglichst gering zu halten. Letzten Endes sind es Personen, die solche Kriegsschäden ertragen müssen, so dass interpretiert werden kann, dass der Sinn und Zweck des HLK-Abkommens und dessen Ordnung schließlich darin liegen, im Prozess eines Landkriegs Personen inkl. Zivilisten zu schützen. Wird jedoch der Grundcharakter eines Staatsvertrages in der Form nach dem Völkerrecht im Zusammenhang mit dem HLK-Abkommen und dessen Ordnung betrachtet, so ist die Auslegung angebracht, dass der direkte Sinn und Zweck des betreffenden Abkommens und dessen Ordnung darin liegt, den Militäreinsatz der Vertragsmächte zu regeln.
- C)** Mit den o.g. Betrachtungen und dem in der Allgemeinen Auslegung dargestellten Wortlaut ist es angebrachtes Verständnis, dass Artikel 3 des HLK-Abkommens die Schadensersatzpflicht der Kriegsführenden Parteien beim Verstoß gegen die Ordnung vorsieht, um die wirksame Einhaltung der HLKO zu erzielen, und nicht Einzelpersonen das Recht einräumt, direkt von dem Schädigerstaat eine Entschädigung einzufordern.

5.1.4 Auslegung nach "späteren Ausübungen" (Artikel 31 Abs. 3 (b) der WKS)

- 5.1.4.1 Die Kläger weisen auf Entscheidungen hin, die in "späteren Ausübungen" zuträfen und stellen die Behauptung auf, dass ihr Fall sich in diesem Rahmen befinde. In diesem Zusammenhang wird wie folgt dargelegt.

- A)** Bewohner auf der türkischen Insel Epirus (*Epeiros : Region in NW Griechenlands. Keine Insel. Verwechslung, oder heißt der Ort in Türkisch anders?*) haben gegen die griechische Regierung Schadensersatzklage wegen der Zwangsarbeit während der durch Griechenland besetzten Zeit erhoben. Das Berufungsgericht Athen bestätigte das Urteil der ersten Instanz, die dem Kläger den Anspruch zuerkannt hat. Als Begründung wies das Berufungsgericht auf das Prinzip des Völkerrechtes hin, das in Artikel 46 und 53 der HKLO umgesetzt ist (Schriftstück Ko209-1, -2).

Das Urteil stützt sich zwar auf Artikel 46 und 53 der HKLO, dennoch kann hieraus nicht abgeleitet werden, dass der Anspruch der Kläger vor dem Hintergrund des Artikels 3 der HKLO gewährt wurde, so dass das Urteil nicht als Staatspraktikbeispiel dafür anzusehen ist, dass Art. 3 der HKLO Einzelpersonen den Schadensersatzanspruch einräumt.

- B)** Urteil vom 15. Juli 1924 durch das Berufungsgericht Großbritanniens

Die Kläger weisen auf das o.g. Beispiel hin. Hier handelt es sich um ein Urteil über die Schadensersatzklage eines ägyptischen Handelsunternehmens gegen die britische Regierung, dem während des 1. Weltkriegs auf der Grundlage des

Beschlagnahmerektes aufgrund des Kriegszustandes das Eigentum beschlagnahmt wurde. Die Kläger behaupten, das Urteil sei ein Beispiel, das die Richtigkeit ihrer Behauptung beweist.

Jedoch sieht das Gericht in diesem Urteil keinen direkten Beweis dafür, dass auf der Grundlage des Völkerrechtes der Schadenersatzanspruch einzelner Person gegen den Schädigerstaat zuerkannt wurde. Nach der dargestellten Begründung kann eher die Möglichkeit nicht ausgeschlossen werden, dass das Urteil auf der Grundlage des nationalen Rechtes Großbritanniens gefällt worden ist. Daher kann das Gericht der Behauptung der Kläger nicht stattgeben, das Urteil sei ein staatspraktik-repräsentatives Beispiel für die Anwendung des Art. 3 des HLK-Abkommens.

- C)** Urteil vom 9. April 1952 beim Verwaltungsgericht in ehemaligen Westdeutschland. Hier handelt es sich um eine Schadensersatzklage. Der Kläger ist Opfer eines Verkehrsunfalls, der durch einen britischen Militärangehörigen verursacht wurde. Zu dem Zeitpunkt des Unfalls, nach dem 2. Weltkrieg, stand Deutschland unter dem Einfluss der Besatzungsmacht Großbritanniens. Das Verwaltungsgericht Münster des damaligen Westdeutschlands hat am 9. April 1952 das Urteil verkündet, in welchem dem Kläger der Schadensersatzanspruch zuerkannt wurde, mit der Begründung : "Der Kläger hat den Anspruch auf Schadensersatz nicht nur aus der Sicht des nationalen, sondern auch des internationalen Rechtes, denn nach dem Art. 3 des HLK-Abkommens haftet der Staat für alle Rechtsverletzungen aller Militärangehörigen" (Anhang : Ko 208-1, -2).

Jedoch sagt das Urteil nicht aus, dass Großbritannien, dessen Staatsangehöriger der Schädiger war, dafür haftet, Schadensersatz zu leisten. Daher ist dies nicht als Staatspraktikbeispiel dafür anzusehen, dass der Art. 3 des HLK-Abkommens den Schadenersatzanspruch einzelner Personen anerkennt.

- D)** Urteil vom 5 Nov. 1997 beim Landgericht Bonn / Deutschland
- In diesem Streitfall forderten Juden, die während des 2. Weltkriegs in den Konzentrationslagern zur Zwangsarbeit herangezogen wurden, von der deutschen Regierung die Auszahlung der Löhne. Am 5. November 1997 erkannte das Landgericht Bonn / Deutschland dem Kläger den Schadensersatzanspruch mit den folgenden Begründungen zu: "Die Verantwortungspflicht des Aggressors war in der Zeit zwischen den zwei Weltkriegen ein Bestandteil des Völkerrechtes. Darüber hinaus ist es die herrschende Meinung, dass das Prinzip, dass Gefangene und Zivilisten in besetzten Gebieten weder getötet noch versklavt werden dürfen, zu den Allgemeinen Bestimmungen des Völkerrechtes gehört. Diese Allgemeine Bestimmung findet den Ausdruck auch im 4. Haager Abkommen, betreffend die Gesetze und Gebräuche des Landkrieges (HLKO) vom 18. Okt.

1907. Das Deutsche Reich hat das 4. Haager Abkommen am 7. 10. 1919 unterzeichnet, so dass sie dazu verpflichtet waren, die Bestimmungen einzuhalten. Der Art. 52 in der Anlage des Abkommens (Haager Landkriegsordnung) lautet, dass Dienstleistungen von Gemeinden oder Einwohnern nur für die Bedürfnisse des Besatzungsheers gefordert werden können, und dass es in Dienstleistungen nicht enthalten sein dürfe, an Kriegsunternehmungen gegen ihr Vaterland teilzunehmen. Im weiteren schreibt der Art. 46 vor, dass die Ehre, das Leben der Bürger und religiöse Überzeugungen und Handlungen geachtet werden sollen. Daher ist es als Rechtsverletzung vom im Kriegszustand befindlichen Deutschen Reich anzusehen, Juden zur Zwangsarbeit in Ausrüstungsfabriken herangezogen und in Kauf genommen zu haben, dass die Zwangsarbeiter aufgrund der unmenschlichen Arbeitsbedingungen zu Tode kommen. " (Ko 214-1, -2)

Hier ist zu bemerken, dass der direkte gesetzliche Hintergrund für den Schadensersatzanspruch im Nationalrecht (Bürgerlichen Gesetzbuch) liegt (Ko246, S. 52), so dass der Fall nicht als Staatspraktikbeispiel dafür angesehen werden kann, um die Behauptungen der Kläger zu begründen.

E) Urteil vom 30. Okt. 1997 beim Landgericht Livadia / Griechenland

Bei diesem Fall handelt es sich um die Klage von Griechen, die durch brutale Handlungen von dem damals Griechenland besetzt haltenden deutschen Militär Schaden erlitten haben. Die Klage wurde beim Landgericht Livadia / Griechenland eingereicht. (Deutschland verweigerte die Annahme der Klageschrift sowie die Einlassung mit der Begründung, die Klage verletze die Souveränität Deutschlands). Am 30. Okt. 1997 erkannte das Landgericht Livadia unter der Bejahung der Zuständigkeit den Klägern den Schadensersatzanspruch zu und erklärt folgendes : Griechenland habe zwar das Haager Landkriegsabkommen nicht ratifiziert, aber der Inhalt des Abkommens sei ein Bestandteil des Völkergewohnheitsrechtes, dem sowohl Griechenland als auch Deutschland verbunden sind. Die Forderung der Kläger sei auf der Grundlage des HLK-Abkommens und dessen Ordnung, insbesondere aus dem Art. 3 des Abkommens und dem Art. 46 der Ordnung, legitim. Es sei nicht zwingend, dass ein souveräner Staat diese Art Forderung stellen muss, sondern auch Einzelpersonen können solche Forderung stellen. (Ko230-1, -2)

Das griechische Landgericht sprach trotz der Ablehnung durch die deutsche Justiz ein Urteil aus. Zu bemerken ist, dass das Landgericht das Sonderecht eines Staates verneinte, mit dem der Staat die Verantwortung für unrechte Geschehnisse in der durch einen anderen Staaten besetzten Zeit von sich weisen kann. Ferner wurde in diesem Fall der Anspruch auf Schadensersatz anerkannt, so dass das Beispiel im Sinne der Behauptung der Kläger als Staatspraktikbeispiel angesehen werden kann.

F) Sonstige Urteilsbeispiele

Im Zweiten Teil der Behauptungsschrift der Kläger sind außer den o.g. Fällen andere Urteilsbeispiele aufgelistet (2. Teil, Nr. 1 von A) bis I)), die als repräsentativ bezeichnet worden sind. Das Gericht vertritt dennoch die Ansicht, dass unter der Berücksichtigung aller Verhandlungsprotokolle kein Beweis in den Urteilsbeispielen dafür zu finden ist, dass Privatpersonen berechtigt sind, direkt gegen den Schädigerstaat Schadensersatzklage zu erheben.

5. 1.4.2 Zusammenfassung der Ergebnisse

Aus den oben beschriebenen Einzelbeispielen geht nur ein Beispiel hervor, das als praktiziertes Beispiel bewertet werden kann (Beispiel E). Daher kann daraus nicht die Schlussfolgerung abgeleitet werden, dass der Art. 3 des HLK-Abkommens den Entschädigungsanspruch einzelner Person zulässt.

5.1.5 Auslegung unter der Berücksichtigung des Verhandlungsprozesses des Abkommens (Art. 32 der Wiener Konvention zum Staatsvertragsrecht <WKS>)

5.1.5.1 Als nächstes wird der Verhandlungsprozess des HLK-Abkommens untersucht.

Art. 32 der WKS lässt zu, die vorbereitenden Arbeiten und die Umstände des Vertragsabschlusses, d.h. die Umstände bei dem Verhandlungsprozess des Abkommens, heranzuziehen, um die sich unter Anwendung des Artikel 31 ergebende Bedeutung zu bestätigen oder Klarheit bei (a) oder (b) zu schaffen.

Für Art. 3 des HLK-Abkommens trifft (a) nicht zu : "wenn die Auslegung nach Artikel 31 (a) die Bedeutung mehrdeutig oder im Dunkeln lässt". (Art. 31 Abs. 3 (a) und (c) wurden zwar nicht in Erwägung gezogen, aber es gab kein Indiz, dass die Berücksichtigung dieser Punkte für die Auslegung relevant sein kann.) Darüber hinaus ist es eindeutig, dass für den Art. 3 des HLK -Abkommens der Art. 32 (b) nicht zutrifft : " zu einem offensichtlich sinnwidrigen oder unvernünftigen Ergebnis führt. "

Daraus resultiert, dass die Untersuchung über den Verhandlungsprozess des HLK -Abkommens im Sinne der WKS darin besteht, die unter Anwendung des Art. 31 der WKS ergebene Bedeutung des Art. 3 des HLK -Abkommens zu bestätigen.

5.1.5.2 Nach den Beweisen (Otsu19) und allen Verhandlungsprotokollen kann im Zusammenhang mit dem Verhandlungsprozess des Art. 3 des HLK -Abkommens der folgende Sachverhalt wie in A) bis I) beschrieben festgestellt werden:

A) Der Art. 3 des HLK -Abkommens ist die überarbeitete Version des in 1899 auf der ersten Haager Friedenskonferenz verabschiedeten Abkommens über "Gesetze und Gebräuche des Landkrieges (das alte HLK -Abkommen) und dessen Ordnung (die alte HLKO)". Die Überarbeitung war Gegenstand der Diskussion der 2.

Haager Friedenskonferenz von 1907.

Dabei wurde von der deutschen Delegation vorgeschlagen, die folgenden Bestimmungen in das Abkommen neu aufzunehmen :

Art 1 :

Kriegsführende, die entgegen dieser Bestimmung neutrale Personen angreifen, sind dazu verpflichtet, den Geschädigten den entstandenen Schaden zu ersetzen. Kriegsführende haften für jede Handlung aller Angehörigen des eigenen Militärs. Ist keine Vorbereitung für eine sofortige Geldentschädigung getroffen worden, so kann die Entscheidung verschoben werden, soweit sich die kriegführenden Parteien darüber einig sind, dass der von den Kriegsführenden verursachte Schaden und der dafür angemessene Entschädigungsumfang aufgrund der Kriegshandlungen nicht ermittelt werden kann.

Art. 2 :

Hat ein Kriegsführender durch seine bestimmungswidrige Handlung beim Kriegsgegner Schäden verursacht, so ist die Frage der Entschädigung beim Abschluss des Friedensvertrages zu klären.

B) Der deutsche Delegierte trug die folgende Begründung vor :

"Nach dem Abkommen über Gesetze und Gebräuche des Landkrieges (das alte HLK -Abkommen) ist die jeweilige Regierung nur dazu verpflichtet, dem Militär die Anweisungen zu erteilen, die Landkriegsordnung des Abkommens einzuhalten. Das heißt, die Landkriegsordnung ist als ein Teil der militärischen Anordnung anzusehen, so dass ein Verstoß nach dem Strafgesetz des Militärs geahndet wird. Das hat aber keine Wirkung als Maßnahme, um einem Verstoß durch Einzelpersonen vorzubeugen. Die Bestimmungen müssen nicht nur für Kommandanten, sondern für alle Offiziere, Unteroffiziere sowie Soldaten gelten. Keine Regierung kann aber dafür die Garantie übernehmen, dass nach den vereinbarten Bestimmungen erteilte Anweisungen während des Krieges ausnahmslos eingehalten werden.

Daher ist es notwendig, die Konsequenzen für den Verstoß gegen die Ordnung zu regeln. Prinzip des bürgerlichen Rechts ist es, dass jeder, der durch eine Rechtsverletzung, unabhängig davon, ob vorsätzlich oder fahrlässig, anderen Schaden zufügt, dazu verpflichtet ist, den Schaden zu ersetzen. Das Prinzip muss auch für den zur Debatte stehenden Bereich gelten. Es wird aber nicht ausreichend sein, wenn ein Staat nur für eine bewiesene Aufsichtspflichtverletzung haften soll, denn in den meisten Fällen wird sich ergeben, dass die Regierung keine Schuld trägt, so dass der Geschädigte nicht die Möglichkeit hat, die Entschädigung von der Regierung zu fordern. Geschädigte könnten sich zwar theoretisch an verantwortliche Offiziere oder Soldaten wenden, aber es ist sehr unwahrscheinlich, von ihnen die Entschädigung zu erhalten.

Daher sind wir der Meinung, dass die Regierung des Staates, der das Militär besitzt und dem die Schuldigen angehören, für alle Verstöße gegen die Landkriegsordnung haften soll.

In der Festlegung der Schuldigkeit, des Schadensumfangs und der Zahlungsmethode der Entschädigung sollte es sich unterscheiden, ob Geschädigte Angehörige eines kriegsunbeteiligten Staates oder des gegnerischen Staates sind. Für Geschädigte, die einem neutralen Staat angehören, sollten notwendige Maßnahmen eingeleitet werden, um schnellste, jedoch mit den Kriegshandlungen vereinbare Hilfeleistung sicherzustellen. Handelt es sich bei den Geschädigten um Angehörige des gegnerischen Staates, so ist es unvermeidlich, die Klärung der Entschädigungsfrage bis zum Zeitpunkt der Wiederherstellung des Friedens zu verschieben."

C) Der russische Delegierte befürwortete den Vorschlag Deutschlands und erklärt folgendes :

"Als wir vorhin im Rahmen dieser Konferenz unseren Vorschlag vortrugen, dachten wir in erster Linie an Interessen friedlicher Bürger(*Zivilisten?*) während des Krieges, und wir meinen, dass der deutsche Vorschlag genau dieses Interesse vertritt. Unser Vorschlag hat das Ziel, die den Bürgern auferlegte Qual durch die Ausführung des 1899-er Abkommens (alten HLK-Abkommens) zu mildern. Bei dem deutschen Vorschlag geht es um durch Verstoß gegen das Abkommen verursachte Schäden bei den Bürgern. Die Befürchtung, aus der zwei Vorschläge entstanden, ist berechtigt, und dieser Punkt sollte als Gegenstand für eine internationale Vereinbarung in Erwägung gezogen werden. "

D) Der französische Repräsentant stellte es in Frage, dass bei dem deutschen Vorschlag zwischen den Bürgern von neutralen und gegnerischen Staaten Unterschiede in der Behandlung gemacht werden und trug folgendes vor :

"Der deutsche Vorschlag ruft ein sehr ernsthaftes anderes Problem hervor. Dieser Vorschlag scheint eine direkte Schlussfolgerung hinsichtlich der Frage der Neutralität zu sein, die zur Zeit in dem 2. Kleinkomitee diskutiert wird. Hierbei hat Deutschland in Bezug auf die Behandlung der Bürger neutraler Staaten einen Vorschlag unterbreitet, in der Deutschland seine Ansicht über die Neutralität verdeutlicht. Der Vorschlag macht in der Behandlung einen Unterschied zwischen dem Volk neutraler Staaten und dem Volk eines besetzten Gebietes oder eines Einmarschgebietes des Kriegsgegners, und räumt dem Vorgenannten eine günstigere Position ein. Dies ist ein Versuch, Vergünstigungen für Neutrale anzuerkennen.

Als Mitglied der französischen Delegation kann ich in keiner Weise dieser Einstellung zustimmen. Ich möchte hiermit wiederholt betonen, dass Schutzmaßnahmen für Privatpersonen keinen Unterschied zwischen dem

"Neutralen" und dem "Gegner" machen und für alle in gleicher Weise angewandt werden sollten. Mir scheint, dass der deutsche Vorschlag gerade diesen Unterschied zu schaffen versucht, denn im Art. 1 ist nur vom Schaden an Neutralen die Rede, und Personen des Kriegsgegnerstaates werden gesondert im Art. 2 behandelt.

.....Da die durch die modernen Kriegszustandsbestimmungen allmählich dominierende Meinung, dass sowohl Schutz- als auch Repressionsmaßnahmen alle Einzelpersonen gleich behandeln sollten, befolgt werden soll, kann eine solche Schutzmaßnahme, deren Gültigkeit für Neutrale eingeschränkt wird, nicht akzeptiert werden. "

E) Der Delegierte aus der Schweiz sprach sich gegen die französische Meinung aus und stimmte vorbehaltlos dem deutschen Vorschlag zu.

"Das Prinzip des Vorschlags ist berechtigt und füllt die vorhandene Lücke der 1899-ger Ordnung (die alte HLKO).

Es ist ein Irrtum, zu interpretieren, dass der deutsche Vorschlag den Neutralen ein unberechtigtes Sonderrecht einräumt. Das Prinzip des vorgebrachten Vorschlages lässt die Anwendung für alle geschädigten Privatpersonen zu, unabhängig davon, ob sie Bürger des Gegners oder eines neutralen Staates sind. Die einzige Unterscheidung der Geschädigten in die zwei genannten Kategorien besteht lediglich in der Methode, wie die Zahlung der Entschädigung erfolgen soll. Dieser Unterschied liegt im Charakter der Dinge. Zwischen dem kriegsführenden und dem neutralen Staat herrscht eine friedliche Beziehung, und wenn der verantwortliche Kriegsführende Privatpersonen im neutralen Staat Schaden zugefügt hat, können jegliche Probleme mühelos und unverzüglich geregelt werden, so dass die Entschädigungsauszahlung sofort vorgenommen werden könnte. Diese Mühelosigkeit bzw. Möglichkeit besteht wegen des Kriegszustandes zwischen den Kriegsführenden nicht. Der Entschädigungsanspruch besteht zwar auch für Bürger des Gegners wie für Bürger des neutralen Staates, aber die Realisierung der Entschädigungsauszahlung kann erst erfolgen, wenn zwischen den Kriegsführenden die Wiederherstellung des Friedens erzielt worden ist."

F) Der deutsche Delegierte bedankte sich bei dem Kollegen aus der Schweiz für die hervorragende Argumentation, und fügte hinzu, dass er es selbst nicht zutreffender hätte formulieren können.

G) Im Gegenzug äußerte sich der Delegierte Großbritanniens, dass er die Bedenken des französischen Delegierten teile, im deutschen Vorschlag das Einräumen eines Sonderrechtes für Neutrale sehe und daher dem Vorschlag nicht zustimmen könne.

"Während der Artikel 1 neutralen Geschädigten den Anspruch zuerkennt, von

Kriegsführenden Entschädigung zu fordern, soll die Entscheidung über die Entschädigung bei Bürgern von Kriegsgegnern erst im Zuge des Friedensvertrags geregelt werden. Das bedeutet, ob und wie Geschädigte der Kriegsführenden entschädigt werden, wird von im Friedensvertrag beinhalteten Bedingungen bzw. vom Ergebnis der Verhandlungen darüber abhängig sein.

Keineswegs spreche ich den Kriegsführenden die Verantwortung ab, beim Verstoß gegen das (Land)Kriegsabkommen und dessen Ordnung den Geschädigten den Schadensersatz zu leisten. Großbritannien hat in keiner Weise die Absicht, sich dieser Verantwortung zu entziehen. Ich möchte nur darauf hinweisen, dass es oft sehr schwierig ist, den Schadensumfang durch solches Zuwiderhandeln zu bestimmen. Es ist leicht, Prinzipien vorzuschreiben, aber sehr schwierig, die Prinzipien in die Tat umzusetzen, ohne etwaige Widersprüche hervorzurufen, die die gute Beziehung zwischen den zur Problemlösung stehenden Staaten stören könnten."

H) Bezug nehmend auf die Äußerungen der französischen und englischen Repräsentanten bemerkte der deutsche Delegierte, dass der Art. 2 des Vorschlages missverstanden worden sei, und bekräftigte, dass die einzige Differenz, die der Artikel zwischen den Bürgern der Neutralen und Kriegsgegnern vorsieht, lediglich die Zahlungsmethode der Entschädigung betreffe.

I) Nach den oben beschriebenen Diskussionen hat das zuständige Komitee den Vorschlag Deutschlands zu folgendem Wortlaut zusammengefasst :

"Die Kriegspartei, welche die Bestimmungen der bezeichneten Ordnung verletzen sollte, ist gegebenen Falles zum Schadensersatz verpflichtet. Sie ist für alle Handlungen verantwortlich, die von den zu ihrer bewaffneten Macht gehörenden Personen begangen werden."

Diese Bestimmung wurde anschließend auf der Hauptversammlung einstimmig aufgenommen, und zwar nicht in die Ordnung, sondern in das Abkommen (Haager Landkriegsabkommen) als Art. 3.

Unter den im Verhandlungsprozess vorgetragenen Äußerungen gibt es keine eindeutige Aussage, die es bejaht oder bestätigt, dass durch Verstoß gegen die Anlage des Abkommens geschädigte Einzelpersonen direkt vom Schädigerstaat eine Entschädigung einfordern können. Darüber hinaus wurde auch keine Aussage über das Verfahren und System für die Geltendmachung des Entschädigungsanspruchs durch Einzelpersonen getroffen.

5.1.5.3 Auf der Grundlage der oben beschriebenen Gegebenheiten kam das Gericht zu folgendem Ergebnis :

Was den Vorschlag Deutschlands auf der 2. Haager Friedenskonferenz betrifft, so

lautet er im Artikel 1 : "... dazu verpflichtet, den Geschädigten den entstandenen Schaden zu ersetzen." Soweit nur diese Passage betrachtet wird, ist es nicht unbedingt unmöglich, zu interpretieren, dass eine geschädigte Person die Entschädigungsberechtigte ist, d.h. den Entschädigungsanspruch hat. Wird der Text im Ganzen betrachtet, geht der Vorschlag davon aus, dass der Schadens- und Entschädigungsumfang zwischen den Staaten ermittelt wird. (Aus Art. 1 des Vorschlages ist zu entnehmen, dass die "kriegsführenden Parteien die verursachten Schäden und den Entschädigungsumfang ermitteln. "). Daher ist die logische Folge, den Text so zu verstehen, dass der Zeitpunkt der Ermittlung auf der Grundlage des Beziehungsunterschiedes zwischen dem Schädigerstaat und dem Staat der Geschädigten davon abhängig gemacht wird, ob Geschädigte Angehörige eines neutralen Staates oder des Staates des Kriegsgegners sind.

Dafür spricht die Äußerung des deutschen Repräsentanten bezüglich der Argumentation des schweizerischen Delegierten, der den deutschen Vorschlag unter der Voraussetzung befürwortete, dass die Ermittlung und die Zahlung zwischen den Staaten erfolgen. Der deutsche Repräsentant bedankte sich bei dem Kollegen aus der Schweiz ohne jegliche Einwände.

Ferner schnitt kein Delegierter der Teilnehmerstaaten das Thema an, dass der Art. 3 des HLK-Abkommens die Möglichkeit beinhalten sollte, dass durch Verstoß gegen die HLKO geschädigte Privatpersonen von dem Staat, dem der Verursacher angehört, die Entschädigung fordern. Es gab keine Diskussion darüber, ob ein solcher Anspruch in Erwägung gezogen werden sollte, geschweige denn über das Verfahren in konkretem Fall. Darüber hinaus ist festzustellen, dass in der endgültigen Fassung des Art. 3 des HLK-Abkommens der Wortlaut "Geschädigte" im deutschen Vorschlag gestrichen wurde.

Daraus ergibt sich die Folgerung, dass die Delegierten bei den Verhandlungen über den Art. 3 des HLK-Abkommens das Ziel darin sahen, die Wirksamkeit der HLKO sicherzustellen, indem dem Staat, dessen Militärangehörige gegen die Ordnung verstoßen haben, die Entschädigungspflicht gegenüber dem Staat, dem Geschädigte angehören, auferlegt wird, auch wenn der Regierung des Staates, dem die betreffenden Schadensverursacher angehören, keine subjektive Haftung zuzuschreiben ist. Hierin erkennt das Gericht nicht, dass es damals bestrebt sein würde, entgegen dem traditionellen Rahmen des Völkerrechtes für Privatpersonen den Entschädigungsanspruch gegen den Schädigerstaat einzuräumen.

5.1.6 Behauptungen der Kläger

Im Folgenden nimmt das Gericht Bezug auf die Behauptungen der Kläger, für die die entsprechenden Bemerkungen angebracht zu sein scheinen.

5.1.6.1 Die Kläger behaupten, dass die vom HLK-Abkommen ausgehende HLKO das Kriegsführungsrecht sei, und dass das Kriegsführungsrecht die rechtliche

Subjektivität von Privatperson anerkennt.

Dennoch existiert kein eindeutiger Beweis dafür, dass das Kriegsführungsrecht die völkerrechtliche Subjektivität einzelner Person anerkennt. Ferner ist im zur Debatte stehenden HLK-Abkommen und der HLKO keinerlei Bestimmung zu finden, die darauf hindeutet, dass Privatpersonen einen direkten Entschädigungsanspruch gegen den Schädigerstaat haben. Daher ist die Behauptung der Kläger als unbegründet anzusehen.

Die Kläger behaupten, dass für Privatpersonen, deren Eigentum mit Beschlag belegt wurde, durch Art. 52 und 53 der HLKO das Rückforderungsrecht und der Anspruch auf Geldentschädigung gegeben seien.

In der Tat verlangt der Art. 52, Abs. 3, dass den zur Beschlagnahme herangezogenen Bürgern möglichst eine Barauszahlung zu leisten ist. Dennoch existiert keine Niederschrift über die völkerrechtliche Möglichkeit, die den Bürgern die Hilfestellung bietet, wenn die Besatzungsmacht die entsprechende Geldzahlung nicht leistet.

Im weiteren bemerkt der Art. 53, Abs. 2, dass die Rückgabe und Entschädigung beim Friedensschluss "geregelt" werden, so dass es als logische Folgerung anzusehen ist, dass diese Bestimmung eine Regelung über Rückgabe und Entschädigung im Zuge der zwischenstaatlichen Verhandlungen nach dem Friedensschluss vorsieht. Daher ist es angebracht, die vereinbarten Bestimmungen so zu verstehen, dass die Handlungen im Sinne der Artikel zwischenstaatlich vorgenommen werden. Aus diesem Grund ist die Auslegung, dass diese Bestimmungen Privatpersonen das Recht zuerkennen, direkt gegen den betreffenden Staat Forderungen zu stellen, als unbegründet anzusehen.

5.1.7 Fazit im Zusammenhang mit dem Art. 3 des HLK-Abkommens

Sowohl aus der Sicht der Auslegung nach der Formulierung, dem Sinn und Zweck des Abkommens sowie der üblichen Bedeutungen der Wortlaute als auch aus der Sicht der Auslegung nach den Staatspraktikbeispielen nach der Erstellung des Abkommens ist der Art. 3 des HLK-Abkommens als Bestimmung anzusehen, die die Rechte und Pflichten der Staaten der Geschädigten bzw. Schadensverursacher regelt, und nicht Privatpersonen das Recht einräumt, von dem Staat, zu dem die Schadensverursacher gehören, Entschädigungen zu fordern. Auch unter der Berücksichtigung des Verhandlungsprozesses, der ein ergänzendes Mittel zur Auslegung darstellt, führt dies zu einem Ergebnis, das die Bedeutung des Art. 3 des Abkommens wie oben beschrieben bestätigt.

Geschichtlich hat das HLK-Abkommen die folgende Entwicklung aufzuweisen : Unterzeichnet wurde es am 18. Oktober 1907 (44 Staaten), ist am 26. Januar 1910 in Kraft getreten, und unser Staat vollzog am 13. Dezember 1911 die Hinterlegung der Ratifikationsurkunden. Es ist anzunehmen, dass spätestens zu diesem Zeitpunkt die Rechtsüberzeugung über das Abkommen in vielen Staaten verankert wurde, und das

das betreffende Abkommen beinhaltende Völkergewohnheitsrecht zustande gekommen ist. (Siehe die folgende Position 5.1.8)

Die Kläger behaupten, dass zum Zeitpunkt des betreffenden B-Waffeneinsatzes das das HLK-Abkommen beinhaltende Völkergewohnheitsrecht in Kraft getreten war, wobei sie von der Auslegung ausgingen, dass der Art. 3 des HLK-Abkommens geschädigten Privatpersonen den Anspruch auf Entschädigung direkt gegenüber dem Schädigerstaat zuerkennt.

Es ist zwar richtig, dass das Internationale Gewohnheitsrecht das HLK-Abkommen beinhaltet und zum besagten Zeitpunkt gültig war, aber der Art. 3 des HLK-Abkommens erkennt geschädigten Privatperson das Recht nicht zu, die Entschädigung direkt vom Schädigerstaat zu fordern, so dass die Behauptung der Kläger in diesem Punkt als unbegründet zu bewerten ist.

- 5.1.8 Frage der Existenz des Völkergewohnheitsrechtes, das beinhaltet, dass geschädigte Privatpersonen gegenüber dem Schädigerstaat Anspruch auf Entschädigung haben :
Getrennt von dem Art. 3 des HLK-Abkommens wird in dieser Position untersucht, ob zum Zeitpunkt der betreffenden B-Waffeneinsätze das Völkergewohnheitsrecht existierte, das beinhaltet, dass durch Kriegshandlungen des Kriegsgegners geschädigte Privatpersonen direkt gegenüber dem Kriegsgegner Anspruch auf Entschädigung haben.

Das Völkergewohnheitsrecht ist die gesetzliche Grundlage zur Anerkennung internationaler Gewohnheiten, die durch Allgemeinausübungen bewiesen sind (Siehe Bestimmungen des Internationalen Gerichtes, Art. 38, Abs. 1 b). Für die Gültigkeit einer Gewohnheit im Sinne des Völkergewohnheitsrechtes ist es daher notwendig, dass die Gewohnheit durch wiederholte Handlungen von Staaten (Staatspraktiken) international allgemein ausgeübt worden ist (Allgemeinübung), und dass Staaten davon überzeugt sind, sie als Recht und Pflicht gesetzlich anzuerkennen (Rechtsüberzeugung).

Wird dieser Grundsatz für den vorliegenden Fall angewandt, so ergibt sich folgendes : Unter Berücksichtigung der Staatspraktiken in Bezug auf den Art. 3 des HLK-Abkommens (siehe Position 5.1.4) ist auch zum jetzigen Zeitpunkt festzustellen, dass keine als wiederholte Staatspraktiken anzusehende internationale Ausübungen existieren, die anerkennen, dass durch Kriegshandlungen des Kriegsgegners geschädigte Privatperson direkt gegenüber dem Kriegsgegner Anspruch auf Entschädigung haben. Ausgenommen von einigen Sondervereinbarungen, in denen der Anspruch von Privatpersonen anerkannt und realisiert wurde (u.a. Versailler Friedensvertrag), gibt es keinen Beweis für die Existenz internationaler Ausübungen, die als wiederholte Staatspraktiken anzusehen sind und den Anspruch von Privatpersonen anerkennen.

Daher ist die Behauptung der Kläger, dass zum Zeitpunkt der betreffenden B-Waffeneinsätze das Völkergewohnheitsrecht existierte, das geschädigten Privatpersonen den Anspruch auf Entschädigung zuerkennt, abzuweisen.

5.1.9 Fazit

Wie oben beschrieben, ist die Forderung der Kläger, die auf der Grundlage des auf den Art. 3 des HLK-Abkommens basierenden oder den Entschädigungsanspruch von Privatpersonen zuerkennenden Völkergewohnheitsrechtes gestellt wird, als unbegründet anzusehen.

5.2 Zulässigkeit des Entschädigungsanspruches auf der Grundlage des Völkergewohnheitsrechtes unter dessen rückwirkender Anwendung für kriegsverbrecherische Handlungen in der Vergangenheit (Streitpunkt 2)

Die Behauptungen der Kläger hierfür können wie folgt zusammengefasst werden :

- (1) Zum jetzigen Zeitpunkt bestehe das Völkergewohnheitsrecht, das beinhaltet, dass durch Kriegshandlungen des Kriegsgegners geschädigte Privatpersonen an den Kriegsgegner Entschädigungsforderungen stellen können.
- (2) Zum jetzigen Zeitpunkt bestehe das Völkergewohnheitsrecht, das zulässt, den Staat, der sich in der Vergangenheit durch inhumane unverzeihbare kriegsverbrecherische Handlungen schuldig gemacht hat, erneut aus der heutigen Sicht betrachtet, zur Verantwortung zu ziehen.

Wie in der Position 5.1.8 beschrieben, ist hierfür festzustellen, dass das in (1) behauptete Völkergewohnheitsrecht nicht besteht. Daher ist die Forderung der Kläger, die auf der Grundlage eines solchen Völkergewohnheitsrechtes gestellt ist, als unbegründet abzuweisen.

5.3 Zulässigkeit des Anspruchs auf Entschädigung auf der Grundlage des chinesischen Gesetzes (Streitpunkt 3)

5.3.1 Die Kläger behaupten, dass durch § 11, Abs. 1 der (*japanischen*) Gesetzesanwendungsordnung, die maßgebendes Recht in Bezug auf das Entstehen von Rechtsverletzungen bestimmt, für den betreffenden Schädigungsfall bürgerliches Recht der damaligen Republik China gelte, in der es zu den betreffenden Rechtsverletzungen gekommen ist, und dass dadurch die Angeklagte für die betreffenden Rechtsverletzungen hafte.

5.3.2 Hier wird untersucht, ob es rechtmäßig ist, für den vorliegenden Fall § 11, Abs. 1 der Gesetzesanwendungsordnung geltend zu machen.

- A) Die Gesetzesanwendungsordnung bestimmt maßgebendes Recht, das für Rechtsfälle im Zusammenhang mit internationalem Privatrecht gilt. Hier ist eindeutig die Voraussetzung angenommen, dass in unserer Gesellschaft neben zwischenstaatlichen bzw. staatsgewaltbetreffenden Beziehungen auf einer anderen Ebene außerdem privatrechtliche Beziehungen für gleichberechtigte Bürger bestehen, und dass das Privatrecht unabhängig von der Staatsangehörigkeit

allgemeingültig und daher gegenseitig anwendbar ist. (Siehe Otsu 24). Rechtsverletzung ist ein Rechtsfall, in dem eine der beteiligten gleichberechtigten Parteien der anderen Partei Schaden zugefügt hat, und in diesem Zusammenhang Interessen der Beteiligten zu regulieren sind, bzw. die gerechte Verteilung von Schäden zu realisieren ist. Unter der Berücksichtigung dieses Charakters der Rechtsverletzung bestimmt die Gesetzesanwendungsordnung, dass das Gesetz desjenigen Staates gelten soll, in dem das zu behandelnde Geschehnis stattgefunden hat.

- B) Beim vorliegenden Fall handelt es sich um einen Rechtsfall, in dem die Angeklagte (als Staat) durch gesetzwidrige Amtsausübung Drittpersonen Schaden zugefügt hat. Aus der Sicht der Geschädigten ist der Sachverhalt in Bezug auf die notwendige Schadensregulierung nicht anders als bei der Rechtsverletzung unter gleichberechtigten Parteien. Aus der Sicht der Angeklagten (als Staat) ist jedoch die rechtliche Lage anders, denn hier steht eine sehr grundlegende Frage zur Debatte, nämlich ob es sich dabei um gesetzwidrige Amtsausübung gehandelt hat, was die Substanz der Staatshoheit beeinflusst. Der vorliegende Rechtsfall, in dem es sich um eine Entschädigung aufgrund der Amtsausübung der Angeklagten handelt, hat nur dann den gleichen Charakter wie eine Rechtsverletzung im Sinne des § 11, Abs. 1 der Gesetzesanwendungsordnung, wenn es die Hilfeleistung für Geschädigte und die gerechte Verteilung der Schäden betrifft. Wenn hierbei jedoch als Indikation die Frage zur Debatte steht, ob es sich um eine gesetzwidrige Amtsausübung gehandelt hat oder nicht, entsteht eine ganz andere Konstellation als für einen Rechtsfall, der nicht nur rein privatrechtlichen, sondern auch öffentlich-rechtlichen Inhalt hat.

Wenn es darum geht, ob die Angeklagte (der Staat) dazu verpflichtet ist, Entschädigung zu leisten für Schäden, die durch Amtsausübung verursacht wurden, muss im Vorfeld geklärt werden, ob die Amtsausübung rechtmäßig war. Hierbei muss die Rechtmäßigkeit nach dem Gesetz unseres Staates überprüft werden. Es ist nicht gerechtfertigt, wenn hierbei anhand des § 11, Abs. 1 der Gesetzesanwendungsordnung die Gesetzgebung eines anderen Staates zugrunde gelegt werden soll. Im weiteren ist es bedenklich, wenn die betreffende Rechtmäßigkeit aufgrund des § 11, Abs. 1 der Gesetzesanwendungsordnung nach der Gesetzgebung des Landes, in dem die Ausübung stattgefunden hat, entschieden werden soll, denn dabei kann es vorkommen, dass gleiche Amtsausübungen je nach der Gesetzgebung des betreffenden Landes unterschiedlich bewertet werden. Es kann nicht angenommen werden, dass unser Rechtssystem solche unterschiedliche Handhabe zulässt. Daraus resultiert, dass ein Fall im Zusammenhang mit der Amtsausübung andere rechtliche Grundlagen haben muss als das Privatrecht, das die Austauschbarkeit bei unterschiedlichen Staaten voraussetzt.

Ferner schreibt der § 6 der Gesetze über die staatliche Entschädigung vor, für ausländische Geschädigte das betreffende Recht anzuwenden, soweit zwischen den Staaten eine gegenseitige Versicherung besteht, so dass eindeutig ist, dass das betreffende Recht im engen Zusammenhang mit den Staatsinteressen steht.

- C) Ein Rechtsfall, in dem der Staat durch gesetzwidrige Amtsausübung Drittpersonen Schaden zufügt, hat zwar international-privatrechtlichen Charakter, wenn die betreffende Handlung im Ausland stattgefunden hat und die Geschädigten ausländische Staatsangehörige sind, oder zumindest im Ausland wohnhaft sind. Jedoch gilt dies aus dem oben beschriebenen Grund nicht für den vorliegenden Fall. Das bedeutet, dass die Frage der Entschädigungspflicht für durch Amtsausübung verursachte Schäden nicht Gegenstand der Gesetzesanwendungsordnung ist, das heißt, der Fall betrifft keine Rechtsverletzung im Sinne des § 11, Abs. 1, so dass er sich nicht im Geltungsbereich der Bestimmung befindet.

Im vorliegenden Fall handelt es sich um einen Entschädigungsanspruch aufgrund gesetzwidriger Kriegshandlungen und Strategien durch die ehemalige Japanische Armee in China. Der Sachverhalt betrifft eine Amtsausübung, so dass die Forderung der Kläger, die voraussetzt, dass der Fall im Geltungsbereich des § 11, Abs. 1 der Gesetzesanwendungsordnung liegt, in der Substanz unbegründet ist, und daher keine Notwendigkeit besteht, die weiteren vorgebrachten Punkte zu untersuchen.

5.4 Zulässigkeit des Anspruchs auf Entschädigung auf der Grundlage Japanischen bürgerlichen Rechtes (Streitpunkt 4)

- 5.4.1 Die Kläger stellen den Entschädigungsanspruch nach japanischem bürgerlichem Recht (in erster Linie nach den §§ 709, 710 und 711, ergänzend nach § 717 oder § 715. Die Forderung auf Entschuldigungsschreiben : nach § 723), mit der Begründung, dass die betreffenden B-Waffeneinsätze nicht nur mit Forschung, Entwicklung sowie Anwendung der B-Waffen in China, sondern auch mit entsprechenden Anweisungen aus Japan über die vorgenannten Tätigkeiten im Zusammenhang stehen. Wie in der vorgehenden Position 5.3.2 beschrieben, hat die Untersuchung zu dem Ergebnis geführt, dass für die Frage der Entschädigungspflicht eines Staates aufgrund gesetzwidriger Amtsausübung ohne das Heranziehen der Gesetzesanwendungsordnung direkt unser Gesetz gilt (zum jetzigen Zeitpunkt "Gesetze über staatliche Entschädigung" : *im folgenden "GstE"*), auch wenn der Fall international-privatrechtlichen Charakter beinhaltet. Die GstE Japans (mit Wirkung vom 22. Oktober 1947) schreibt in einer Zusatzklausel vor, dass Entschädigungsansprüche, die aufgrund einer Handlung vor dieser Gesetzgebung gestellt werden, nach vorgehenden Beispielen zu entscheiden sind, das heißt, für Rechtsfälle, die Schäden durch Handlungen vor dieser Gesetzgebung betreffen, gelten die Gesetze vor dieser Gesetzgebung. Aus der Klageschrift der Kläger ist zu entnehmen, dass die

betreffenden B-Waffeneinsätze zwischen 1940 und 1942 stattfanden, so dass auch für die Entscheidung über den vorliegenden Fall die Gesetze vor der GStE zu gelten haben. Zu diesem Zweck werden die entsprechenden Gesetze vor der GStE herangezogen.

- 5.4.2 Der Art. 61 der Verfassung des Großkaiserreiches Japan : "Die Rechtsverletzungsklage aufgrund gesetzwidriger Handlungen durch Verwaltungsbehörden muss nicht vom Justiziargericht angenommen werden, wenn der Fall zum Zuständigkeitsbereich des Verwaltungsgerichtes gehört, das durch Gesetze definiert ist." § 16 des Verwaltungsgerichtsbarkeitsgesetzes (verkündet am 30. Juni 1890) : "Das Verwaltungsgericht nimmt keine Entschädigungsklage an". Durch diese Bestimmung des Verwaltungsgerichtsbarkeitsgesetzes wurde es zwar unmöglich, beim Verwaltungsgericht Klage über die Verantwortlichkeit des Staates einzureichen, aber dies schließt nicht die Zuständigkeit des Justiziargerichtes aus, denn es kann einen solchen Antrag ablehnen, muss ihn aber nicht ablehnen. Dies bedeutet die Möglichkeit, dass sich das Justiziargericht mit der Frage der Entschädigungspflicht des Staates auf der Grundlage bürgerlichen Rechtes und sonstiger entsprechender Bestimmungen befassen kann.

In diesem Zusammenhang wird bürgerliches Recht, das beim Justiziargericht die Grundlage bildet, herangezogen.

§ 393 des 1888 von Gustave Emile Boissonade de Fontarabie erstellten Entwurfs für bürgerliches Recht lautet : "Gebieten, Meister, Verwalter und ä. von Industrie (Tippfehler? / Siehe unten<*>) und Beförderung, sowie amtliche oder private Verwaltung sollen für Schäden haften, die durch ihre Knechte, Diener, Handwerker, Beschäftigte oder Personal, die im Auftrag Arbeiten verrichten, verursacht wurden."

Damit hat G.E. Boissonade de Fontarabie beabsichtigt, dass der Staat zur Verantwortung gezogen werden sollte, wenn er durch Amtsausübung Schaden verursacht hat. Als jedoch im § 373 des am 21. April 1890 verkündeten bürgerlichen Rechtes (Gesetz Nr. 28 / 1890. Bekannterweise wurde das alte bürgerliche Recht verworfen, ohne dass es jemals in Kraft trat) eine Bestimmung in Bezug auf das Eigentum, wurde die Passage, die im § 393 des Boissonadischen Entwurfs den Verantwortungsumfang des Staates berührt, gestrichen und lautete schließlich wie folgt : "Gebieten, Meister, Betreiber von Bau<*> oder Beförderung sowie alle Auftraggeber haften für Schäden, die durch ihre Beschäftigten, Diener, Handwerker oder Auftragnehmer in Bezug auf das Verrichten der beauftragten Arbeiten verursacht wurden."

Tsuyoshi Inoue, der an der Erstellung des alten bürgerlichen Rechtes beteiligt war, veröffentlichte im auf die Verkündung des bürgerlichen Rechtes folgenden Jahr die Abhandlung "Meinungen über den ersten Entwurf des § 373 des bürgerlichen Rechtes", in der er beschrieb, dass im § 373 des alten bürgerlichen Rechtes die Entschädigungspflicht des Staates für durch Amtsausübung verursachte Schäden ausgeschlossen werden sollte, weil sonst die Funktion des Verwaltungsapparates

gestört werden könnte, wenn die besagte Entschädigungspflicht anerkannt würde.

Wie oben bereits erwähnt, wurde das alte bürgerliche Recht nie in Kraft gesetzt, und 1896 wurde das auf der Grundlage des neuen Entwurfes verfasste geltende bürgerliche Recht verkündet, das aus dem 1. bis 3. Buch besteht und am 16. Juli 1898 in Kraft trat. Hier ist zu bemerken, dass wie beim alten bürgerlichen Recht auch im geltenden bürgerlichen Recht weder eine Klausel noch eine Sonderregelung enthalten ist, die die Entschädigungspflicht des Staates für durch Amtsausübung verursachte Schäden vorschreibt.

In Anbetracht der o. b. Entwicklung, d.h. dass die Passage über die Verantwortung des Staates im § 373 des alten bürgerlichen Rechtes nicht zu finden ist, ist es zutreffend, von der Willensäußerung des Gesetzgebers auszugehen, in der er die Verantwortung des Staates zumindest im Zusammenhang mit der Amtsausübung ausschloss. Das geltende bürgerliche Recht übernahm die Richtlinie des Gesetzgebers, so dass zum Verkündungszeitpunkt der Verwaltungsgerichtsbarkeitsordnung und des alten bürgerlichen Rechtes (Eigentumsrecht) im Jahr 1890 die Richtlinie der Rechtspolitik festgelegt wurde, und zwar das rechtliche Prinzip, den Staat von jeglicher Entschädigungspflicht zu entbinden, wenn es um Amtsausübung geht.

In der Tat ist es in den Praktiken des obersten Kaiserreichsgerichtes eindeutig, dass dem Staat die Entschädigungspflicht bei nicht mit der Amtsausübung zusammenhängenden Schadensfällen auferlegt worden ist, dennoch wurde die Entschädigungspflicht des Staates konsequent abgelehnt, wenn der Schadensfall mit der Amtsausübung zu tun hatte. Dies war auch die Praxis nach dem Inkrafttreten der GstE, was die Entscheidungen durch den japanischen Obersten Gerichtshof bestätigen (Urteil vom 11. April 1950 / 3. Kammer / Shumin 3, P.225).

5.4.3 Hier ist festzustellen, dass vor den Weltkriegen (*oder "vor dem Weltkrieg"* : keine Angabe darüber) keine rechtliche Grundlage existierte, die durch Amtsausübung geschädigten Privatpersonen dem Staat gegenüber den Entschädigungsanspruch zuerkennt, was aus der damaligen Rechtspolitik hervorging, die für das rechtliche Prinzip entschied, den Staat von jeglicher Entschädigungspflicht zu entbinden, wenn es um Amtsausübung geht.

Es ist daher angemessen, daraus die Folgerung zu ziehen, dass die Angeklagte keine Entschädigungspflicht hat, auch wenn die Schäden durch gesetzwidrige Amtsausübung entstanden. Bei den betreffenden B-Waffeneinsätzen in der Klageschrift der Kläger geht es um Amtsausübung seitens der Angeklagten vor der Gesetzgebung der GstE, wofür die damals geltenden Gesetze zugrunde gelegt werden müssen. Auf der Grundlage der §§§ 709, 710 und 711 des bürgerlichen Rechtes ist es zwingend, die Entschädigungspflicht auszuschließen.

5.4.4 Der zweite Punkt der Behauptung seitens der Kläger beinhaltet folgendes :

Der Staat, der Befehlshaber und Aufsichtspflichtige über das Militär, habe die

Verantwortung für die Unterhaltung gefährlicher Einrichtungen, insbesondere wie die Kompanie-731 zu übernehmen. Die Verletzung der Aufsichtspflicht durch den Staat gehöre zur Kategorie "Bewirken durch Aufsicht", und die Angeklagte habe durch das betreffende Bewirken durch Aufsicht (d.h. Pflichtverletzung) das betreffende Schadensaufkommen nicht verhindert und daher die Entschädigungspflicht nach §§ 717 und 715 des bürgerlichen Rechtes.

Die B-Waffeneinsätze sollen, so die Anklageschrift, jedoch von der ehemaligen Japanischen Armee als Kriegshandlung - ihr Existenzzweck - ausgeübt worden sein. Das bedeutet, dass die betreffende Handlung nichts anderes als Amtsausübung (hoheitsrechtlich begründete Umsetzung des vorzuziehenden Staatswillens in Form von unwidersetzbarer imperativer Handlung) gewesen war, und daher gehört sie nicht zum Geltungsbereich des bürgerlichen Rechtes, das für die Kategorie "Bewirken durch nichtamtliche Handlung" gilt.

Abgesehen davon kann die Behauptung der Kläger nicht akzeptiert werden, da sie die Armee mit Werksgegenständen auf dem Boden (§ 717 des bürgerlichen Rechtes) und Spielgeräten im Schulhof gleichsetzt.

5.4.5 Ferner ist an dieser Stelle eine ergänzende Bemerkung über die Beziehung zwischen dem betreffenden B-Waffeneinsatz und dem Bewirken durch Amtsgewalt angebracht.

Die Kläger behaupten, dass solche Kriegshandlungen durch den Staat - wie die betreffenden B-Waffeneinsätze - nicht zur Kategorie "Bewirken durch Amtsgewalt" gehörten, und daher das übliche rechtliche Prinzip, die Verantwortungsentbindung des Staates, für den betreffenden Fall nicht gelte. Ferner heißt es, dass die Verantwortungsentbindung des Staates auf der Grundlage der "Identität von Herrscher und Beherrschten" und "Identität von Staat und Rechtsordnung" stehe, so dass das rechtliche Prinzip nur für die Beziehung zwischen dem Staat und dem unter seiner Hoheit stehenden Volk Anwendung finden könne.

Richtig ist, dass im amerikanischen und europäischen Entwicklungsprozess des Prinzips der hoheitsrechtlichen Verantwortungsentbindung die Theorie der "Identität von Herrscher und Beherrschten" und "Identität von Staat und Rechtsordnung" als Grundlage dafür initiiert worden ist. In unserem Staat ist jedoch nach 1890, also der Festlegung des rechtlichen Prinzips, den Staat von der Verantwortung zu entbinden, keine Tatsache festzustellen, die dafür spricht, dass das damalige Rechtssystem Japans ausländischen Geschädigten den Entschädigungsanspruch für aufgrund des Bewirkens der Staatsmacht entstandene Schäden anerkennt. Es ist anzunehmen, dass sowohl für Japaner als auch für Ausländer gleichermaßen das rechtliche Prinzip der Verantwortungsentbindung des Staates galt. Dies ist durch die Aussage von Tsuyoshi Inoue bestätigt, der an der Entwurfserarbeitung des alten bürgerlichen Rechtes maßgeblich beteiligt war. Er begründete die Notwendigkeit der Einführung dieses Prinzips für die reibungslose Führung des Verwaltungssystems. Da es eindeutig ist, dass eine Kriegshandlung einen wichtigen Inhalt der staatlichen Amtsausübung bildet,

kann hier keine andere Aussage gemacht werden, als dass unter dem damaligen Rechtssystem auch für Ausländer das Japanische bürgerliche Rechte galt, und sie daher keinen Anspruch auf Entschädigung für durch gesetzwidrige Amtsausübung durch den Staat entstandene Schäden hatten.

Ferner ziehen die Kläger als Beispiel den Panay-Fall (*Das amerikanische Schiff Panay mit den Botschaftsangehörigen am Bord wurde 1937 kurz vor der Nanking-Belagerung auf dem Fluss Jangtsekiang von den japanischen Luftstreitkräften versenkt*) heran. Aus den Verhandlungsunterlagen geht eindeutig hervor, dass die Problemlösung zwischenstaatlich erzielt wurde, und nicht, dass Privatpersonen auf der Grundlage des bürgerlichen Rechtes Entschädigungsanspruch den Angeklagten gegenüber erhoben haben. Das ist also kein Beispiel dafür, dass das rechtliche Prinzip mit der Verantwortungsentbindung des Staates für Ausländer nicht galt.

5.4.6 Aus diesem Grund ist die Forderung der Kläger, die auf der Grundlage japanischen bürgerlichen Rechtes erhoben wird, abzuweisen, ohne dass die Notwendigkeit besteht, die anderen Argumente zu diesem Thema zu behandeln.

5.5 Entschädigungsanspruch auf der Grundlage des Gerechtigkeitssinns (Streitpunkt 5)

(*Gerechtigkeitssinn* : Siehe Absatz 2 der Position 5.5.1)

5.5.1 Die Kläger behaupten, einen Entschädigungsanspruch auf der Grundlage des Gerechtigkeitssinns zu haben. Hierfür muss zunächst bemerkt werden, dass es für das Gericht nicht ganz klar ist, welche Art von Ansprüchen die Kläger zu haben behaupten. Das Gericht geht daher bei der Untersuchung über die Rechtmäßigkeit der Behauptung davon aus, dass die Kläger auf der Grundlage des Gerechtigkeitssinns einen Entschädigungs-, Schadenersatz- oder Sonderwiedergutmachungsanspruch erheben. Der Gerechtigkeitssinn bezieht sich auf den Menschenverstand, mit dessen Hilfe eine logische Folgerung hergeleitet wird, die in der Gesellschaft als allgemeingültig und gerecht akzeptiert wird. Im Zusammenhang mit der Entscheidungsnorm, die für einen juristischen Fall ausschlaggebend ist, bedeutet der Gerechtigkeitssinn diejenigen Wertgrundsätze, die die Basis des Systems für materielles Recht bilden. Das heißt, der Gerechtigkeitssinn darf nicht nur in dem subjektiven Gedankengut eines Richters, sondern objektiv gesehen auch in der allgemeinen Gesellschaft vorhanden sein. Ferner stellt er keine konkrete Entscheidungsgrundlage dar, mit dem im konkreten Fall eine juristische Entscheidung zu treffen ist.

5.5.2 Entschädigungsanspruch auf der Grundlage des Gerechtigkeitssinns

Ein sachlicher Standpunkt ist es, dass der Gerechtigkeitssinn erst dann in Betracht gezogen werden soll, wenn zur Entscheidung eines juristischen Sachverhaltes weder geschriebenes noch ungeschriebenes Gesetz als direkte Entscheidungsnorm vorhanden ist. (Siehe Art. 3 der Ordnung über gerichtliche Dienste aus der Verkündung des Regentschaftssamtes von 1875). Es ist nicht zulässig, trotz der Gesetze den

Gerechtigkeitssinn als Entscheidungsgrundlage zu nehmen, insbesondere wenn der Gerechtigkeitssinn zu den Gesetzen im Widerspruch steht.

In Bezug auf den vorliegenden Fall kommt dabei folgendes heraus : Wie bereits oben beschrieben, gelten für die betreffenden B-Waffeneinsätze die damaligen Gesetze, die für Schäden durch die Amtsausübung das rechtliche Prinzip festlegten, den Staat von jeglicher Entschädigungspflicht zu entbinden, auch wenn es sich dabei um gesetzwidrige Amtsausübung handelte. Dies bedeutet für die betreffenden B-Waffeneinsätze, dass diesbezüglich entsprechende Gesetze nicht fehlten, die als rechtliche Grundlage für die Entscheidung der Entschädigungsfrage dienen. Daraus resultiert, dass der Entschädigungsanspruch aufgrund gesetzwidriger Amtsausübung auf der Grundlage des Gerechtigkeitssinns nicht anzuerkennen ist.

5.5.3 Schadenersatz- oder Sonderwiedergutmachungsanspruch auf der Grundlage des Gerechtigkeitssinns

A) Wie in der Vorposition erwähnt ist der Gerechtigkeitssinn ein abstrakter Begriff, aus dem sich nur schwer konkrete juristische Regelungen bilden lassen. In leichtsinniger Anwendung des Gerechtigkeitssinns als Entscheidungsgrundlage verbirgt sich außerdem die Gefahr, dass ein Richter für eine Entscheidung seine subjektive Überzeugung zugrunde legt. Daher ist es notwendig, dass die Grundsätze des Gerechtigkeitssinns mit den Wertgrundsätzen des geschriebenen Gesetzes einhergehen, um den Gerechtigkeitssinn als Entscheidungsnorm anerkennen zu können.

In Bezug auf den vorliegenden Fall ergibt sich folgendes: In der Zeit der betreffenden B-Waffeneinsätze war die Entschädigungspflicht der Angeklagten für die durch ihre Amtsausübung entstandene Schäden nach dem rechtlichen Prinzip über die Entbindung staatlicher Verantwortung ausgeschlossen, so dass im damaligen Rechtssystem eine solcher Gerechtigkeitssinn nicht zu erkennen ist, der den Schadenersatz- oder einen sonstigen Sonderwiedergutmachungsanspruch rechtfertigt.

B) Die Kläger behaupten, dass die Wiedergutmachungspflicht für die durch die Angeklagte verursachte Schädigung auf der Ebene des Gerechtigkeitssinns stehe, und ziehen die folgenden Gesetzgebungen bezüglich der Wiedergutmachung heran:

- (1) Gesetze über die ärztliche und andere Versorgung für Atombombenopfer.
- (2) Gesetze über die Hilfe für Hinterbliebene von Kriegsgefallenen und kriegsgeschädigten Militärangehörigen.
- (3) Gesetze über Schmerzensgeld für Hinterbliebene von Kriegsgefallenen mit taiwanesischer Herkunft.
- (4) Deutsche, amerikanische, kanadische und österreichische Gesetzgebungen über die Wiedergutmachung nach dem zweiten Weltkrieg.

Sowohl die japanischen als auch ausländischen Gesetzgebungen bezüglich der

Wiedergutmachung nach dem Krieg sind dahin gehend zu verstehen, dass sie die Aufgabe haben, gegenüber den Personen, die durch die Staatsmacht, insbesondere durch gesetzwidrige Staatsmachtausübung, große Opfer bringen mussten, von der staatlichen Verantwortung heraus schadens- oder opferentsprechende Wiedergutmachung zu leisten, was auf der Grundlage humanitärer staatlicher Rücksichtnahme beruht.

Dennoch ist hier zu bemerken, dass die Wiedergutmachung in den o.g. Beispielen nicht ohne gesetzliche Grundlage geleistet wurde. Sie wurde erst mit der entsprechenden Gesetzgebung realisiert. Darüber hinaus kamen die genannten Gesetzgebungen nicht nur aus humanitärer staatlicher Rücksichtnahme zustande, sondern bei der Realisierung spielten auch politische, diplomatische, gesellschaftliche und finanzpolitische Faktoren mit, d.h. die Realisierung wurde mit gesamtheitlichen Überlegungen und langwierigen Verhandlungen, begleitet von nicht unerheblichen Hindernissen, zustande gebracht.

Auch das Gericht sieht in diesen Gesetzgebungen humanitäre staatliche Rücksichtnahme als Grundlage, aber weder im japanischen noch in den internationaleren Rechtssystemen ist ein Grundsatz zu finden, der es ohne rechtliche Grundlage als selbstverständlich zulässt, dass durch gesetzwidrige Staatsmachtausübung geschädigte Privatpersonen vom Schädigerstaat die Wiedergutmachung fordern dürfen.

Daraus resultiert im Zusammenhang mit dem vorliegenden Fall, dass auch zum jetzigen Zeitpunkt kein derartiger Gerechtigkeitssinn existiert, der es ohne rechtliche Grundlage rechtfertigt, dass die Kläger gegenüber dem Angeklagten, der als Kriegsführender agierte, einen Wiedergutmachungsanspruch für die aufgrund der gesetzwidrigen Staatsmachtausübung, und zwar durch die betreffenden B-Waffeneinsätze, entstandenen Schäden erheben.

5.5.4 Daher sind alle Forderungen der Kläger auf der Grundlage des Gerechtigkeitssinns als nicht begründet einzustufen.

5.6 Entschädigungsanspruch aufgrund der Unterlassung der Gesetzgebung (Streitpunkt 6)

5.6.1 Die Kläger behaupten, dass das Parlament und die Regierung der Angeklagten es versäumt haben, eine entsprechende Gesetzgebung über Hilfsmaßnahmen für die Opfer der B-Waffeneinsätze zu realisieren, was als gesetzwidrige Unterlassung anzusehen sei, und daher sei die Angeklagte nach § 1 Abs. 1 der GStE (*Gesetze über staatliche Entschädigung*) dazu verpflichtet, sich offiziell zu entschuldigen und Schmerzensgeld zu zahlen.

5.6.2 Zunächst zum Thema schuldhafte Unterlassung durch das Parlaments

Die Verfassung Japans sieht unter der Voraussetzung der parlamentarischen Demokratie vor, dass jeder Parlamentarier im Gesetzgebungsprozess aus der eigenen politischen Überzeugung heraus Entscheidungen trifft, deren Richtigkeit durch freie die

Meinungsäußerung der Staatsbürger und ihr politisches Handeln durch Wahlen bewertet wird. Bezüglich der Gesetzgebung tragen die Parlamentarier die politische Verantwortung prinzipiell der Gesamtheit der Staatsbürger gegenüber, und sie haben nicht die juristische Pflicht, rechtliche Interessen einzelner Bürger oder sonstiger Personen zu vertreten. Das Wirken der Parlamentarier bei der Gesetzgebung (die Gesetzgebung durchführende oder nicht-durchführende Handlungen) kann im Sinne des § 1 Abs. 1 der GStE nur dann als gesetzwidrig verfolgt werden, wenn aus der Verfassung heraus unmissverständlich klar ist, dass sich das Parlament entgegen der Auflage der Verfassung durch das Handeln oder Nicht-Handeln in der Gesetzgebung schuldig gemacht hat, was nur in äußersten Ausnahmefällen vorstellbar ist. (Siehe die Entscheidung vom 21. November 1985 durch das Japanische Oberste Gericht, die 1. Kleinkammer; Minshu Band 39, Nr. 7 Seite 1512).

Demnach kann das Parlament aufgrund der Unterlassung der Gesetzgebung nach dem § 1 Abs. 1 der GStE nur dann zur Verantwortung gezogen werden, wenn nach der Auflage der Verfassung das Parlament dazu verpflichtet war, etwaige Gesetzgebungen zu realisieren, und das Parlament es versäumt hat, dieser Pflicht nachzukommen.

Die Kläger behaupten, dass über die im Urteil vom 21. November 1985 durch das Japanische Oberste Gericht erwähnte Situationen hinaus der Anspruch auf die staatliche Entschädigung aufgrund der Unterlassung der Gesetzgebung anerkannt werden kann, wenn die folgenden Voraussetzungen erfüllt sind:

- (1) das Vorliegen einer schwerwiegenden Menschenrechtsverletzung;
- (2) das Vorliegen einer dringenden Notwendigkeit für Hilfeleistung;
- (3) das Vorliegen des Sachverhaltes, dass dem Parlament und der Regierung die Notwendigkeit der Gesetzgebung durchaus bewusst war, und sie die Möglichkeit hatten, die Gesetzgebung zu realisieren;
- (4) das Vorliegen des Sachverhaltes, dass das Parlament und die Regierung trotz der in Position (3) beschriebenen Situation nach Ablauf einer vernünftigen Zeitspanne weiterhin untätig waren.

Die Behauptungen der Kläger sind nicht annehmbar, weil sie die von der Verfassung zuerkannte Handlungseigenständigkeit der Parlamentarier nicht ausreichend berücksichtigen.

5.6.3 Hier wird auf der Grundlage der in Position 5.6.2 beschriebenen Voraussetzungen untersucht, ob in Bezug auf den vorliegenden Fall das Parlament sich der Unterlassung der Gesetzgebung schuldig gemacht hat. In diesem Zusammenhang müssen im Vorfeld die Tatsachen im Bezug auf die von den Klägern dargestellten B-Waffeneinsätze innerhalb des notwendigen Rahmens rekonstruiert werden.

A. Da die Recherchen nur von Klägern unternommen wurden, und die Angeklagte in dieser Beziehung (für Gegenbeweise) nicht tätig war, bestanden gewisse Einschränkungen und Fragen bei der Rekonstruktion der Tatsachen. Darüber hinaus betreffen die Sachverhalte des vorliegenden Falles den Komplex

geschichtlicher Tatsachen auf unterschiedlichen Ebenen, so dass historisch fundierte Tatsachen bis ins Detail letztendlich nur durch wissenschaftliche Untersuchungen und Diskussionen herausgefunden werden können, wofür unzählige Unterlagen aus der Historie, Medizin, Epidemiologie, Anthropologie und sonstigen Wissenschaftsbereichen herangezogen werden müssten.

Mit diesen Erkenntnissen untersuchte das Gericht die eingereichten Beweismittel des vorliegenden Falles und kam zum Ergebnis, dass trotz der Einschränkungen die folgenden Sachverhalte als Tatsache gelten können. (Angaben der einzelnen Beweismittel : Siehe Ende der jeweiligen Position).

A-a) Der Vorläufer der Kompanie-731 war die im Jahr 1936 gegründete Epidemieabwehrabteilung im Kanto-Heer (*Bezeichnung der japanischen Heeresseinheit in der damals von Japan kolonialisierten Mandschurei*). Die Abteilung wurde 1940 zur Abteilung für Epidemieabwehr und Wasserversorgung des Kanto-Heeres umorganisiert, und nach einiger Zeit wurde sie unter der Bezeichnung "Kompanie-731" zum Begriff. 1938 begann die Kompanie mit dem Bau der Zentrale mit umfangreichen Einrichtungen in Pingfang im Randgebiet von Harbin im Nordosten Chinas. In der Kulminationsphase verfügte sie sogar über Zweigstellen. Die Hauptaufgabe der Kompanie bestand in der Forschung, Entwicklung und Herstellung von bakteriologischen Waffen, die in der Zentrale in Pingfang durchgeführt wurden. Zu diesem Zweck wurden Anhänger des anti-japanische Widerstandes aus allen Gebieten Chinas zur Kompanie-731 deportiert, an denen im Rahmen der Entwicklung und Forschung von bakteriologischen Waffen unterschiedliche Menschenversuche vorgenommen wurden.

In einigen anderen Orten befanden sich ähnliche Einrichtungen, und die bedeutendste darunter war die Abteilung für Epidemieabwehr und Wasserversorgung in Mittel-China ("Kompanie Ei-1644", oder als "Kompanie-1644" bezeichnet) in Nanking.

(Beweismittel : Nr. 1, 2, 3, 18, 25, 27, 33, 54, 76, 77, 82, 85, 86, 91, 99-1, -2, 105-1 / Zeugen : Yoshio Shinozuka, Shoichi Matsumoto, Xin Peilin, Yoshiaki Yoshimi, Takao Matsumura).

A-b) Zwischen 1940 und 1942 wurden bei den folgenden Kriegseinsätzen die bakteriologischen Waffen durch u.a. die Kompanien-731 und -1644 eingesetzt und zwar an den in den folgenden Positionen a, f, g und h genannten Orten Chinas.

a. Eiken (Eishu)

(a) Am 4. Okt. 1940 vormittags flogen Militärmaschinen (*Ob es sich dabei um eine oder mehrere handelte, ist im Text nicht erkennbar.*) der japanischen Luftwaffe über Eiken und warfen mit Pesterregern verseuchte Flöhe zusammen mit Weizen, Sojabohnen, Hirse, Lappen, Baumwolle u. ä ab (teilweise waren die verseuchten Flöhe in kleinen Tüten abgepackt). Am

Nachmittag des gleichen Tages gab der örtliche Provinzdirektor allen arbeitsfähigen Bewohnern die Anweisung, an einer Aktion teilzunehmen, bei der die abgeworfenen verstreuten Gegenstände eingesammelt und verbrannt wurden.

- (b) Im Gebiet mit den abgeworfenen Gegenständen häuften sich ab dem 10. Oktober Krankheits- und Todesfälle (Bemerkung : Ob die Erkrankung oder Todesursache auf die Pest zurückzuführen war, ist nicht zweifelsfrei festgestellt). Zur gleichen Zeit wurden zahlreiche tote Ratten gefunden. Die ersten eindeutigen Pestpatienten wurden am 12. November gemeldet, und ab diesem Zeitpunkt häuften sich Fälle mit Pestkranken in dem Ort mit den abgeworfenen Gegenständen.

Aus diesen Gegebenheiten ist es ein logischer Folgeschluss, dass die Pestfälle nach dem 12. November auf die mit Pesterregern verseuchten Flöhe zurückzuführen sind, die von der japanischen Luftwaffe abgeworfen und über Ratten auf Menschen übertragen wurden.

- (c) Während bis Ende 1940 den zuständigen Behörden 24 Todesfälle durch die Pest gemeldet wurden, müsste die Zahl der Opfer viel höher gelegen haben, da einige Familien die Erkrankung zu verheimlichen versuchten, oder aus Angst vor einer Isolierung geflohen waren. Der Zeugenaussage des Zeugen Di Mingxuan nach soll die Zahl der Opfer durch den B-Waffeneinsatz in Eiken 1501 betragen haben.

Von dieser Provinz aus verbreitete sich die Pest auf die nahegelegenen in den folgenden Positionen b bis e genannten Orte und forderte viele Opfer. (Beweismittel : Nr. 88, 91, 98-1, -2, 105-1, 283-1, -2 / Zeugen : Shoichi Matsumoto, Yoshiaki Yoshimi, Di Mingxuan, Wu Shigen)

b. Yidiao

- (a) Im September 1941 nahm die Pestepidemie in Yidiao ihren Lauf, und zwar durch einen Bahnangehörigen, der sich in Eiken mit der Pest infizierte und nach Yidiao zurückkehrte.

- (b) Von dort aus verbreitete sich die Pest auf die umliegenden Dörfer. Nach dem Untersuchungsergebnis der örtliche Opferinitiative, der die Ankläger, darunter auch Chen Zhifa, angehörten, sollen in der Stadt Yidiao 309 Personen der Pestepidemie zum Opfer gefallen sein.

(Beweismittel : Nr. 77, 89, 98-1, -2, 105-1, 142-1, -2 / Zeugen : Di Mingxuan, Kläger Chen Zhifa).

c. Tongyang

- (a) Die Pestepidemie griff im Oktober 1941 auf Tongyang über.

- (b) Nach der Zeugenaussage eines der Kläger, Guo Feilong, sollen in seinem Wohnort Geshanzhen mehr als 40 Personen an der Pest gestorben sein.

(Beweismittel : Nr. 77, 98-1, -2, 353-1, -2 / Zeuge : Di Mingxuan)

d. Chongshan-Dorf

- (a) Das Chongshan -Dorf im Bezirk Jiangwanxiang bestand aus zwei Teilen, und zwar aus Ober-Chongshan im Norden und Unter-Chongshan im Süden. Die beiden Teile waren zwar dicht besiedelt, aber die Bewohner hatten miteinander kaum Kontakte. Die Pest verbreitete sich im Oktober 1942 in Ober-Chongshan explosionsartig und forderte zahlreiche Todesopfer. Im Dezember schien die Epidemie im Ober-Chongshan unter Kontrolle gebracht worden zu sein, jedoch griff sie dann auf Unter-Chongshan über und forderte Todesopfer.

Es ist anzunehmen, dass der Ursprung der Pestepidemie in Chongshan in der Epidemie in Yidao zu finden ist.

- (b) Die Zahl der Todesopfer in beiden Teilen des Dorfes soll 396 bis zum Ende der Epidemie im Januar 1943 betragen haben. Dies entspricht ca. einem Drittel der damaligen Einwohnerzahl des Dorfes.

(Beweismittel : Nr. 58, 89, 105-1, 142-1, -2, 286-1, -2 / Zeuge Shin Ueda)

e. Daoxiazhou

- (a) Die Pest im Chongshan-Dorf griff dann im Oktober 1942 auf das Dorf Daoxiazhou über und entwickelte sich zur Epidemie.

- (b) Innerhalb von zwei Monaten sollen 103 Personen im Dorf Daoxiazhou an der Pest gestorben sein. Dies entspricht ca. einem Fünftel der damaligen Dorfbewohner.

(Beweismittel : Nr. 143-1, -2 / 151 / Zeuge : Kläger Zhou Honggen)

f. Ningbo

- (a) Ende Oktober 1940 flogen die Militärmaschinen der japanischen Luftwaffe über Ningbo und warfen über den Kaiming-Viertel im Stadtzentrum mit Pesterregern verseuchte Flöhe (Später wurden sie als Tropischer Rattenfloh <*Xenopsylla cheopis*> identifiziert) zusammen mit Weizenkörnern ab.

- (b) Bereits am 29. Oktober wurden im betreffenden Ort die ersten Pestpatienten gemeldet. Neben der Behandlung wurden Epidemieabwehraktionen unternommen wie z.B. die Absperrung der verseuchten Gebiete, Desinfizierung, Verbrennung von verseuchten Häusern usw. Dadurch wurde die Epidemie mit den letzten Erkrankungen Anfang Dezember unter Kontrolle gebracht.

Es ist anzunehmen, dass in diesem Fall die Erkrankungen durch direkte Bisse an Menschen ausgelöst wurden.

- (c) Nach den Recherchen (Siehe Beweismittel Nr. Ko 97-1 und -2) durch den Zeugen Huang Ketai und seine Helfer, wofür die Berichte im Amtsblatt "Shishigongbao", die Untersuchungsberichte des Institutsleiters für

Epidemieabwehr der Republik China und die Aussagen der beteiligten Ärzte herangezogen wurden, soll die Zahl der namentlich bekannten Todesopfer 109 betragen haben.

(Beweismittel : Nr. Ko3, 50, 91, 97-1, -2, 105-1, 162-1, -2, 288-1, -2 / Zeugen : Shoichi Matsomoto, Yoshiaki Yoshimi, Huang Ketai / Kläger : He Qilo)

g. Changde

(a) Am 4. November 1941 flogen die Militärmaschinen der Kompanie-731 über Changde und warfen mit Pesterregern verseuchte Flöhe zusammen mit Baumwolle, Getreide u.ä. ab, die mitten über der Altstadt niedergingen.

(b) Am 11. November wurden die ersten Pestpatienten gemeldet. In der ersten Epidemiephase, d. h. in den zwei Monaten nach den ersten Patientenmeldungen, wurden 8 Todesopfer im Altstadt-Bezirk registriert (Quelle : der damals erstellte "Bericht über den Verlauf der Rattenepidemie in Xiangxi"). Mit einem zeitlichen Abstand von etwa 70 Tagen trat die zweite Epidemiephase im März 1942 auf und forderte bis Ende Juni insgesamt 34 Todesopfer im Altstadt-Bezirk (Quelle : wie oben).

Während es sich bei der ersten Epidemiephase höchst wahrscheinlich um eine direkte Übertragung auf den Menschen durch Bisse der abgeworfenen mit Pesterregern verseuchten Flöhe handelte, kam die zweite Epidemiephase aller Wahrscheinlichkeit nach dadurch zum Ausbruch, dass die Pesterreger im Körper der infizierten Ratten überwinterten, und diese dann im folgenden Frühling über Flöhe Menschen infizierten.

(c) Nach dem März 1942 griff die in Changde ausgebrochene Epidemie auf die umliegenden Dörfer über und forderte in vielen Orten zahlreiche Opfer. Der Bericht des "Untersuchungskomitees über Opfer des B-Waffeneinsatzes in Changde", das weiträumig in Changde und Umgebung Untersuchungen durchführte, meldet 7643 Todesopfer durch die Pest.

(Beweismittel : Nr. Ko 1, 2, 33, 75, 88, 91, 93-1, 105-1, 144-1, -2, 145-1, -2 / Zeugen : Shoichi Matsumoto, Yoshiaki Yoshimi, Akiko Nakamura, Long Lili / Kläger : Yi Xiaoxin, Din Dewang)

h. Zhenjiangsheng

(a) Die japanische Armee besetzte um den 10. Juni 1942 das Stadtgebiet von Zhenjiangsheng und zog zwei Monate später wieder ab. Im Rahmen der Abzugsaktion setzte die Armee bakteriologische Waffen mit Cholera-Erregern ein, womit Trinkwasserbrunnen, Lebensmittel (Reiskuchenart), Obst (durch Injektion) u. a. verseucht wurden.

(b) In Zhenjiangsheng waren Todesfälle an Cholera unter den Bewohnern zu

beobachten, die die o.g. Lebensmittel zu sich nahmen. Nach der jüngsten Untersuchung durch den Kläger Zheng Kewei und Zhou Fayuan sollen 37 Personen im Verwaltungsbezirk Qidou an Cholera gestorben sein.
(Beweismittel : Ko 91, 105-1, 163-1, -2, 293-1, -2 / Kläger Zhou Daoxin)

A-c) Die o.g. Kriegseinsätze mit den bakteriologischen Waffen wurden im Rahmen der Kriegsführung der japanischen Armee auf Anweisung des Heereshauptquartiers durchgeführt.

(Beweismittel : Nr. Ko 1, 2, 21, 33, 76, 91 / Zeugen : Yoshiaki Yoshimi, Takao Matsumura)

A-e) Inhalt und Umfang von Verlusten durch die betreffenden B-Waffeneinsätze mit Pest- und Cholera-Erregern

a. Die Pest ist eine Infektionskrankheit, die sich im 14. Jahrhundert in Europa zu Pandemien entwickelte und als "Schwarzer Tod" gefürchtet wurde. Beim Menschen kommen als Pestformen die Beulenpest, Pestsepsis, Lungenpest und Hautpest vor. Allgemein verläuft die Krankheit zunächst mit leichten Vorbotensymptomen, denen kurz danach plötzlich einsetzendes Fieber mit Schüttelfrost folgt. Begleitet von heftigen Kopfschmerzen, Taumel, Übelkeit und Erbrechen führt die Krankheit rasch zu Herz- und Kreislaufstörungen. Mit dunkeln Flecken und Verkrampfungen führt die Krankheit oft zum qualvollen Tod. Heute ist sie jedoch dank der Sulfonamidpräparate und Antibiotika heilbar.

Übertragen werden die Beulenpest (die am häufigsten vorkommende Form, die 80 bis 90% der Fälle ausmacht) und die Hautpest durch den Biss von mit Pest infizierten Flöhen. Während die Lungenpest über Auswurf und Tröpfchen übertragen wird, handelt es sich bei der Pestsepsis oft um ein zweites Stadium der Beulenpest.

Solche Krankheiten wie die Pest können daher um so katastrophalere Ausmaße erreichen, je dichter die befallenen Gebiete besiedelt sind, wie im vorliegenden Fall. Die Übertragung erfolgt rasch, und da die Krankheit meistens tödlich verläuft, ruft sie Diskriminierung und gegenseitige Verdächtigungen in der Gemeinschaft hervor, was zu einem Zusammenbruch der Ortsgemeinschaft führt und bei den Betroffenen ernsthafte psychische Wunden hinterlässt.

Weil die Pest in erster Linie Nager befällt, können die Erreger im Lebewesen in der Natur auch nach der Epidemie weiter erhalten bleiben, was für die Menschen bedeutet, weiterhin langfristig der Infektionsgefahr ausgesetzt zu sein. Die Pest stellt also nicht nur aus der Sicht der Gemeinschaft, sondern auch aus der Sicht der Umwelt eine lebensbedrohliche Gefahr dar.

(Beweismittel : Nr. Ko 89, 92, 93-1, 98-1, -2 / Zeugen : Shin Ueda, Long Lili, Akiko Nakamura, Di Mingxuan / Zusammenfassung der Verhandlungen)

- b. Bei der Cholera handelt es sich um eine oral-infektiöse Seuche in Verdauungsorganen. Gekennzeichnet ist die Krankheit durch heftigen Brechdurchfall mit "Reiswasserstuhl", Flüssigkeitsverlust sowie Muskelkrämpfen. In unbehandelten Fällen liegt die Sterblichkeitsrate dieser äußerst qualvollen Krankheit sehr hoch. Heute kann jedoch die tödliche Folge durch geeignete Infusion und Antibiotika weitgehend vermieden werden.

Aufgrund der starken Infektiosität ruft sie Diskriminierung und gegenseitige Verdächtigungen in der Gemeinschaft hervor, besonders wenn sich Todesfälle häufen.

(Beweismittel : Nr. Ko 163-1, -2, 179, 293-1, -2 / Kläger Zhou Daoxin / Zusammenfassung der Verhandlungsunterlagen)

- B. Im Folgenden wird der von den Klägern behauptete Schadensumfang untersucht.

Die Kläger behaupten, dass die betreffenden B-Waffeneinsätze von der ehemaligen japanischen Armee Schaden verursachten, und zwar in einem Umfang, wie er in der Anlage Nr. 3 "Behauptungen der Kläger" und dazugehörenden "Liste der Kläger und ihrer getöteten Familienangehörigen" beschrieben ist. Beigefügt sind die entsprechenden Beweismittel und schriftlichen Zeugenaussagen (Nr. Ko 142 bis 145 jeweils in zwei Teilen, Nr. 161 bis 163 jeweils in zwei Teilen, Nr. 283 bis 293 jeweils in zwei Teilen, und Nr. 295 bis 474 jeweils in zwei Teilen). Einige der Kläger (Wu Shigen, He Qilo, Chen Zhifa, Zhou Honggen, Din Dewang, Yi Xiaxin, Zhou Daoxin) standen der Befragung vor dem Gericht zur Verfügung. Zu den Zeugenaussagen der Kläger ist zu bemerken, dass keine über die Zeugenaussagen hinaus laufenden objektiven Beweise zur Bestätigung der Zeugenaussagen eingereicht worden sind. Es muss daher zwar noch erwogen werden, ob die Möglichkeit der Einreichung weiterer Beweismittel für die zweifelsfreie Legitimation der Tatsachen besteht. Dennoch sind die Inhalte der schriftlichen und mündlichen Zeugenaussagen weitgehend als einleuchtend und überzeugend zu bewerten.

- 5.6.4 Im Folgenden wird den Fragen nachgegangen, wie die Tatsachen bezüglich der betreffenden B-Waffeneinsätze völkerrechtlich bewertet und zwischen China und Japan aufgearbeitet wurden :

- A) Die Kläger behaupten, dass die betreffenden B-Waffeneinsätze eindeutig Verstöße gegen die folgenden Verbotsbestimmungen der HLKO gewesen seien : Art. 23 Abs. 1 a (die Verwendung von Gift oder vergifteten Waffen) ; Art. 23 Abs. 1 e (der Gebrauch von Waffen, Geschossen oder Stoffen, die geeignet sind, unnötige Leiden zu verursachen) ; Art. 25 (Es ist untersagt, unverteidigte Städte, Dörfer, Wohnstätten oder Gebäude, mit welchen Mitteln auch immer, anzugreifen oder zu beschießen.), und im weiteren auch den Verstoß gegen das im Juni 1925 in Genf unterzeichnete

Protokoll über das Verbot von chemischen Waffen (das sogenannte Genfer Giftgas-Protokoll) darstellen.

- B) Zunächst zu den Themen Art. 23, Abs. 1a der HLKO und Genfer Giftgas-Protokoll : Aus dem Wortlaut des Art. 23, Abs. 1a der HLKO ist es nicht unbedingt eindeutig, ob bakteriologische Waffen unter "Gift" oder „vergiftete Waffen“ fallen. In diesem Zusammenhang gibt der folgende Bericht einen Anhaltspunkt : Bei der Diskussion über die Formulierung des Art. 23, Abs. 1a der HLKO, stattgefunden im Rahmen der Brüsseler Konferenz 1874, wurde vorgeschlagen, die o.g. Bestimmung mit dem Verbot über die Verwendung von Substanzen, die zu einer Epidemie führen können, zu ergänzen. Dazu äußerte sich der Gremiumsvorsitzende, er würde davon ausgehen, dass etwaige Besatzungsmächte im Interesse ihrer Militärangehörigen es nicht vernachlässigen würden, notwendige Vorsichtsmaßnahmen zur Vermeidung von Epidemien in von ihnen besetzten Gebieten zu ergreifen. Daraufhin zog der Initiator seinen Vorschlag mit der Begründung zurück, dass die Argumentation zur Auslegung der betreffenden Bestimmung ihn überzeugte (Quelle : "Lektion über das Völkerrecht im Kriegszustand" Band 2, Seite 342 und 342 von Junpei Shinobu).

Unter der Voraussetzung, dass das Ziel eines Kriegs oder einer Kriegshandlung darin liegt, die feindliche Streitmacht zu schwächen (aus der Präambel der St. Petersburger Erklärung von 1968), "haben die Kriegführenden kein unbeschränktes Recht in der Wahl der Mittel zur Schädigung des Feindes." (Art. 22 der HLKO), und so ist "der Gebrauch von Waffen, Geschossen oder Stoffen untersagt, die geeignet sind, unnötige Leiden zu verursachen (Art. 23, Abs. 1e der HLKO)".

Unter der Berücksichtigung dieses Grundsatzes über die Einschränkung der Mittel zur Schädigung des Feindes und dem oben beschriebenen historischen Hergang der Bestimmung kann davon ausgegangen werden, dass sich die Beteiligten der o.g. Brüsseler Konferenz einstimmig dahingehend verständigten, oder es zumindest gemeinsam und stillschweigend für selbstverständlich hielten, dass die Bestimmung auch für bakteriologische Waffen gilt.

Daraus entsteht der Interpretationsspielraum, der es zulässt, die B-Waffen in die Kategorie von " Gift oder vergifteten Waffen" im Sinne des Art. 23, Abs. 1a der HLKO einzuordnen.

Dennoch lässt sich hier keine eindeutige Aussage dazu fassen, was auf der internationalen Ebene unter B-Waffen verstanden wurde.

Eine eindeutige Aussage darüber ist im sogenannten Genfer Giftgas-Protokoll ("Protokoll über das Verbot der Verwendung von erstickenden, giftigen oder ähnlichen Gasen sowie von bakteriologischen Mitteln im Kriege", unterzeichnet von 125 Staaten) zu finden, das 1925 abgeschlossen und von den Klägern als Informationsquelle genannt wurde.

Hier heißt es, dass der Geltungsbereich des Giftgasverbots auf bakteriologische Kriegsmittel "erweitert" sei (in der englischen Fassung steht hierfür das Wort "extend"), so dass weiterhin gewisse Zweifel bestehen, die Interpretation gelten zu

lassen, dass die B-Waffen unter " Gift oder vergifteten Waffen" im Sinne des Art. 23, Abs. 1a der HLKO fallen.

Wie bereits erwähnt ist es jedoch klar, ob im Rahmen des Genfer Giftgas-Protokolls die Verwendung von B-Waffen verboten wurde, und zwar auf der Grundlage der bis dahin stillschweigend angenommenen Auffassung der Beteiligten, dass die B-Waffen als Kriegsmittel im Hinblick auf die Verhältnismäßigkeit zwischen Zweck und Auswirkung der Kriegshandlung sehr bedenklichen Charakter aufweisen. Vor diesem Hintergrund ist es zu verstehen, dass das Verbot über die Verwendung von B-Waffen im Rahmen des Genfer Giftgas-Protokolls schriftlich festgelegt worden ist (unterzeichnet von 125 Staaten).

Das Protokoll trat 1928 in Kraft, so dass davon auszugehen ist, dass spätestens zu diesem Zeitpunkt der Inhalt dieses Protokolls in den zahlreichen Staaten der Welt im jeweiligen nationalen Rechtssystem verankert worden ist und daher über die völkergewohnheitsreichliche Gültigkeit verfügte.

In Bezug auf den vorliegenden Fall ergibt dies, dass die betreffenden B-Waffeneinsätze in China durch die ehemalige Japanische Armee eindeutige Verstöße gegen das im Genfer Giftgas-Protokoll verankerte Verbot der "Verwendung von bakteriologischen Kriegsmitteln" darstellen.

- C) Wie bereits erwähnt ist davon auszugehen, dass der Inhalt des HLK-Abkommens spätestens bis 1911 völkergewohnheitsrechtliche Gültigkeit hatte. Unter der Berücksichtigung des Art. 23, Abs. 1 der HLKO ("Abgesehen von den durch Sonderverträge aufgestellten Verboten, ist namentlich untersagt.....) und der sogenannten Martens(?)-Bestimmung (" In der Erwartung, dass später ein vollständigeres Kriegsgesetzbuch festgelegt werden könne, halten es die hohen vertragschließenden Teile für zweckmäßig, festzulegen, dass in den Fällen, die in den Bestimmungen der von ihnen angenommenen Ordnung nicht einbegriffen sind, die Bevölkerung und die Kriegführenden unter dem Schutze und der Herrschaft der Grundsätze des Völkerrechts bleiben, wie sie sich ergeben aus den unter gesitteten Völkern feststehenden Gebräuchen, aus den Gesetzen der Menschlichkeit und aus den Forderungen des öffentlichen Gewissens.") ist es eine berechnete Annahme, dass das Verbot von bestimmten Kriegsmitteln in Rahmen eines Abkommens wie des Genfer Giftgas-Protokolls bzw. des dadurch Gültigkeit erlangten Völkergewohnheitsrechtes dem Verbot im Sinne des Art. 23, Abs. 1 der HLKO ("durch Sonderverträge aufgestellten Verboten") entspricht. Daraus ergibt es sich, dass Verstöße gegen das Verbot der Verwendung von bakteriologischen Kriegsmitteln im Sinne des auf dem Genfer Giftgas-Protokoll basierenden Völkergewohnheitsrechtes auch zur staatlichen Entschädigungspflicht führt, die das auf dem Art. 3 des HLK-Abkommens basierende Völkergewohnheitsrecht vorschreibt.

In Bezug auf den vorliegenden Fall bedeutet dies folgendes : Wie es in der vorhergehenden Position B) beschrieben ist, entsprechen die betreffenden

B-Waffeneinsätze in China durch die ehemalige Japanische Armee der Verwendung von bakteriologischen Kriegsmitteln im Sinne des Genfer Giftgas-Protokolls, so dass bei den Angeklagten die Pflicht entstand, bezüglich der betreffenden B-Waffeneinsätze die Etschschädigung nach dem Völkergewohnheitsrecht im Zusammenhang mit Art. 3 des HLK-Abkommens zu leisten.

Die Kläger berufen sich außerdem in ihrer Behauptung auch auf den Art. 23, Abs. 1e und Art. 25 der HLKO, für die an dieser Stelle keine weitere Überprüfung notwendig ist, da die Grundsatzfrage der Entschädigungspflicht des Staates geklärt ist, zu der die betreffenden B-Waffeneinsätze auf der völkergewohnheitsrechtlichen Grundlage in Bezug auf den Art. 3 des HLK-Abkommens führen, weil sie Verstöße gegen das Völkergewohnheitsrecht im Sinne des Genfer Giftgas-Protokolls darstellen, wie es im vorhergehenden Absatz ausführlich dargestellt ist.

- D) Nach dem völkergewohnheitsrechtlichen Prinzip ist die staatliche Haftpflichtleistung in Bezug auf die betreffenden B-Waffeneinsätze zwischen chinesischem und japanischem Staat zu regeln, wie es bereits angeführt wurde.

Hierzu ist zu bemerken, dass die Volksrepublik China im Rahmen der japanisch-chinesischen gemeinsamen Erklärung vom 29. September 1972 festlegte, auf den Anspruch auf Kriegsentschädigung durch Japan zu Gunsten der Freundschaft zwischen dem chinesischen und dem japanischen Volk zu verzichten. Im japanisch-chinesischen Friedensvertrag ("Vertrag über Frieden und Freundschaft zwischen Japan und der Volksrepublik China"), der am 12. August 1978 unterschrieben und dessen Ratifikationsurkunden am 23. Oktober 1978 ausgetauscht wurden, wurde gegenseitig ausdrücklich zugesichert, die in der besagten Erklärung aufgeführten Grundsätze strikt einzuhalten.

Die zwingende Schlussfolgerung daraus ist, dass die Frage der staatlichen Haftpflicht seitens der Angeklagten aus der Sicht des Völkergewohnheitsrechtes damit geklärt wurde.

5.6.5 Unter den o.g. Voraussetzungen wird überprüft, ob sich das Parlament der Angeklagten wegen Unterlassung der Gesetzgebung schuldig machte.

- A) Die Kläger behaupten, dass die Angeklagte dazu verpflichtet sei, auf der Grundlage des Gerechtigkeitssinns durch geeignete Maßnahmen dafür Sorge zu tragen, dass die Schäden bei den Opfern durch die Untätigkeit der Angeklagten nicht noch weiter wachsen, zumal die Angeklagte durch die betreffenden B-Waffeneinsätze ohnehin eine tragische Rechtsgutverletzung verursachte.

Wie es in der vorhergehenden Position 5.5 ausführlich dargestellt ist, kann die Existenz eines solchen Gerechtigkeitssinns wie des in der Behauptung der Kläger im heutigen System materialistischen Rechtes nicht akzeptiert werden.

Bekanntlich geht einer Entschädigung eine Rechtsgutverletzung voraus, deren Inhalt, Umfang und Umstände das Parlament in Erwägung ziehen muss, um unter dem Einsatz der ihm gegebenen umfangreichen Urteilsrechte seine politischen bzw.

diplomatischen Entscheidungen treffen zu können. Dieses Verhalten wird vom Parlament erwartet. Das Parlament ist nicht dazu verpflichtet, aus den von den Klägern behaupteten Gründen für die von den Klägern behaupteten Zwecke rechtlich tätig zu werden. Auch die Anerkennung aller inhaltlichen und rechtlichen Rechtfertigungen in Bezug auf die betreffenden B-Waffeneinsätze führt zum gleichen Ergebnis, zumal für die Angelegenheit zwischen China und Japan bereits eine völkerrechtliche Lösung gefunden worden ist.

B) Hierzu werden die von den Klägern herangezogenen Passagen aus der Japanischen Verfassung in Betracht gezogen :

(a) Die Präambel

Die Präambel verfügt nicht über den Charakter als Entscheidungsnorm, und aus ihr geht keine Gesetzgebungspflicht für konkrete Fälle hervor.

(b) Art. 9, 13 und 14

Die genannten Artikel beziehen sich auf den Friedenswillen bez. den Verzicht auf Krieg (Art. 9), auf die Achtung des einzelnen Menschen sowie die Anerkennung der Rechte auf Leben, Freiheit und Streben nach Glück (Art. 13) sowie auf Gleichheit vor den Gesetzen (Art. 14). Sie haben primär nicht die Aufgabe, die staatliche Pflicht zur Entschädigung für Kriegsgeschädigte oder Gesetzgebung für Schadensersatz vorzuschreiben.

(c) Art. 17

Im Artikel heißt es, dass jeder, der durch gesetzwidrige Handlung von Beamten Schaden erlitt, das Recht hat, vom Staat oder öffentlichen Körperschaften eine rechtlich geregelte Entschädigung zu verlangen. Der Artikel beauftragt damit den Gesetzgeber mit der Herstellung der rechtlichen Regelung für die staatliche Pflicht zur Entschädigung, und schreibt nicht den Inhalt der Regelung vor. Ferner schreibt er eindeutig nicht die staatliche Pflicht zur Gesetzgebung mit bestimmtem Inhalt vor, der sich auf gesetzwidrige Handlungen von Beamten vor dem Inkrafttreten der Verfassung bezieht.

(d) Art. 29 Abs. 1 und 3

Bei diesen Bestimmungen handelt es sich um die Garantie des Eigentumsrechtes und den Schadensersatz für besondere Verletzungen des Eigentumsrechtes. Die den vorliegenden Fall betreffenden Schäden sind keine Schäden durch eine besondere Verletzung des Eigentumsrechtes, wie die Kläger vortrugen. Aus diesen Bestimmungen kann außerdem nicht abgeleitet werden, dass dem Staat die Pflicht auferlegt ist, Entschädigung für Kriegsgeschädigte zu leisten, oder eine entsprechende Gesetzgebung für Schadensersatz zu realisieren.

C) Die Kläger behaupten, dass das Parlament dazu verpflichtet sei, für den vorliegenden Fall Entschädigungsgesetze zu erlassen, und zwar auf der Grundlage des Art. 98, Abs. 2 der Japanischen Verfassung, der Beamte zur strikten Einhaltung

des Völkergewohnheitsrechtes verpflichtet. Dabei berufen sich die Kläger auch auf die Entschädigungsgesetze der unterschiedlichen Staaten nach dem zweiten Weltkrieg sowie auf die nationale und internationale Tendenz. (Siehe Position 5.5.3 B)).

Aus den Darstellungen in den Positionen 5.1.8, 5.2 und 5.5 geht es hervor, dass das von den Klägern behauptete Völkergewohnheitsrecht nicht anerkannt werden kann. Daraus resultiert, dass dem Parlament nicht die Pflicht auferlegt ist, entsprechende Gesetzgebungen über Entschädigung oder Schadensersatz für Kriegsgeschädigte zu realisieren.

- D) Die Kläger behaupten, dass die Angeklagte sich durch Unterlassung der Gesetzgebung schuldig gemacht habe, und zwar auf der Grundlage des Urteils vom 29. August 1997 durch das Japanische Oberste Gericht, die 3. Kleinkammer (Siehe Minshu Band 51, Nr.7, Seite 2921). Unter der Berücksichtigung des Sachverhaltes nach der Entdeckung des Imoto-Tagebuches im Jahr 1993 habe sich die Angeklagte mit dem Ablauf der Frist von zwei Jahren nach der Urteilsverkündung, d.h. im August 1999, wegen der Unterlassung der Gesetzgebung schuldig gemacht.

Diese Behauptung basiert nur auf dem einseitigen Beurteilungsmaßstab, so dass die Unterlassung der Gesetzgebung dadurch nicht als gesetzwidrig begründet werden kann.

Das Gericht sieht keinen Anlass zu der Annahme, dass aufgrund des von den Klägern behaupteten Sachverhaltes dem Parlament die Pflicht auferlegt ist, entsprechende Gesetzgebungen über eine Entschädigung oder Schadensersatz für Kriegsgeschädigte zu realisieren.

E) Fazit

Es steht außer Frage, dass die betreffenden B-Waffeneinsätze wahrlich tragische und schwerwiegende Schäden anrichteten und dass die betreffenden Kriegshandlungen durch die damalige Japanische Armee als inhuman zu verurteilen sind. Es besteht dennoch keinen Grund dazu, dem Parlament der Angeklagten eine gesetzwidrige Unterlassung der Gesetzgebung im Sinne des Art. 1, Abs.1 der GStE anzulasten, soweit es die Überprüfung im rechtlichen Rahmen zutage brachte.

Wenn Japan evtl. Entschädigungen für die Schäden durch die betreffenden B-Waffeneinsätze in Erwägung zieht, werden die nationalen Gesetze bzw. Maßnahmen zur Regelung heranzuziehen sein. Das Parlament wird dann unter der Berücksichtigung der in den Ausführungen beschriebenen Sachverhalte Entscheidungen in seiner gewichtigen Verantwortung darüber treffen, ob geeignete Maßnahmen eingeführt werden sollen, und wenn ja, welche Maßnahmen angemessen sind.

- 5.6.6 Vor diesem Hintergrund ist es dem Parlament nicht anzulasten, dass es einer gesetzwidrigen Unterlassung der Gesetzgebung zu Hilfsmaßnahmen für die Opfer der

betreffenden B-Waffeneinsätze schuldig machte. Daher ist die darauf basierende Forderung der Kläger als unbegründet abzuweisen.

- 5.6.7 Die Kläger behaupten, dass die Regierung sich durch die Pflichtverletzung schuldig gemacht habe, indem sie die Unterbreitung der entsprechenden Gesetzesentwürfe für die Hilfsmaßnahmen versäumte.

Die Regierung ist zwar berechtigt, Gesetzesentwürfe vorzulegen (§ 5 Kabinettsgesetz), aber sie ist nur für den Vollzug der Gesetze verantwortlich (Art. 73 Nr. 1, 4 und 5 der Japanischen Verfassung), und übt nicht die Funktion einer Hilfsinstitution der gesetzgebenden Gewalt aus, so dass in erster Linie das Parlament die Verantwortung in der Gesetzgebung trägt. Daher ist es eine logische Folgerung, dass die Regierung auf der Grundlage des Art. 1, Abs. 1 der GStE wegen der Nicht-Geltendmachung des Gesetzentwurfunterbreitungsrechtes zur Verantwortung gezogen werden kann, wenn die o.g. Bestimmung für das Parlament nicht gilt.

Da die Begründung bei den Behauptungen der Kläger bezüglich der Haftung der Regierung mit denen bei den Behauptungen in Bezug auf die Gesetzesunterlassung des Parlaments weitgehend deckungsgleich sind, und das Parlament wegen Unterlassung nicht zur Verantwortung gezogen werden kann, ist das Nicht-Vorlegen der Gesetzesentwürfe der Regierung nicht als gesetzwidrig zu bewerten.

Daher ist die auf dieser Behauptung basierende Forderung der Kläger als unbegründet abzuweisen.

- 5.7 Entschädigungsanspruch aufgrund der Verschleierung der B-Waffeneinsätze (Streitpunkt 7)

- 5.7.1 Die Kläger behaupten, dass die Angeklagte versucht habe, die Tatsachen der B-Waffeneinsätze zu verschleiern, und sich dadurch im Sinne der GStE schuldig gemacht habe.

Die Verschleierungsversuche, so die Kläger, stellten eine enorme Behinderung bei der Geltendmachung der Rechte durch die Kläger dar, und es sei für die Opfer der betreffenden B-Waffeneinsätze teilweise unmöglich gewesen, geeignete Aktionen einzuleiten, wie z.B. zur Eingrenzung der durch die B-Waffeneinsätze verursachten Schäden, zur Wiederherstellung der verletzten Menschenrechte der Opfer und ihrer Familienangehörigen, zur Einleitung von rechtlichen Schritten für die Forderung nach Entschuldigung und Entschädigung, zur Einleitung der rechtlichen Schritte für die gesellschaftlichen und politischen Forderung und zur Einleitung der rechtlichen Schritte für die Forderung der Bestrafung der Verantwortlichen).

Darüber hinaus bedeuteten die einzelnen Verschleierungsversuche eine erneute Schadenszufügung für die Kläger, was eine gesetzwidrige Handlung im Sinne der GStE darstellt.

Die Verschleierung lasse sich zeitlich in die folgenden Abschnitte unterteilen :

Bei dem 1. Abschnitt handelt es sich um die Zeit kurz vor und nach der Kapitulation

vom 15. August 1945, in dem die Beweismittelvernichtung stattfand ; in dem 2. Abschnitt von August 1945 bis 1953, in dem Japan unter dem Einfluss der Besatzungsmacht stand, wurden Verschleierungsversuche unternommen ; der 3. Zeitabschnitt erstreckt sich vom Inkrafttreten des Friedensvertrages 1952 bis heute. Die Kläger behaupten, dass die Verschleierungsversuche aus allen Zeitabschnitten zusammen als eine erneute Schädigungstat betrachtet werden können, und gleichzeitig der einzelne Verschleierungsversuch eine erneute Schädigungstat darstellt.

5.7.2 Hier wird überprüft, ob die Behauptungen der Kläger zutreffen :

A) Wie bereits ausgeführt lautet die Zusatzbestimmung Nr. 6 der GstE, dass für eine Tat, die vor dem Inkrafttreten der GstE, d.h. vor dem 27. Oktober 1947, begangen wurde, die Gesetze gelten, die zu dem Zeitpunkt der Tat gültig waren. Vor dem Inkrafttreten der GstE stand das rechtliche Prinzip über die Entbindung staatlicher Verantwortung fest, so dass das Resultat heißen muss, dass die Angeklagte nicht verpflichtet ist, eine Entschädigung für die durch Amtsausübung entstandenen Schäden zu leisten, auch wenn die Amtsausübung gesetzwidrig war.

Die Forderung der Kläger, die auf der Grundlage der von den Klägern behaupteten Verschleierungsversuche gestellt wurde, welche dem ersten und teilweise dem zweiten Zeitabschnitt, also vor Inkrafttreten der GstE, zugeordnet werden, ist als unbegründet abzuweisen, ohne dass es erforderlich ist, die weiteren Argumentationspunkte der Kläger in Betracht zu ziehen.

B) Die Tat nach dem Inkrafttreten der GstE

Gesetzwidrig im Sinne des § 1, Abs. 1 der GstE ist es, wenn ein Beamter seine rechtlich verankerte Amtspflicht verletzt hat, die er dem einzelnen Staatsbürger gegenüber hat. Darüber hinaus muss eine Rechtsverletzung vorliegen, um die Handlung als gesetzwidrig im Sinne der GstE einzustufen.

Im Zusammenhang mit dem vorliegenden Fall ergibt sich folgendes:

Bei der von den Klägern behaupteten Rechtsverletzung durch die Verschleierungsversuche der Angeklagten handelt es sich um eine Rechtsverletzung in Bezug auf den Entschädigungs- und Wiedergutmachungsanspruch der Kläger. Aus den Überprüfungen zu diesem Punkt ergab sich jedoch, dass die Kläger diesen Anspruch nicht haben, so dass zwischen der von den Klägern behaupteten Verschleierung und der ebenfalls von den Klägern behaupteten Rechtsverletzung kein Zusammenhang besteht.

Was die anderen Punkte betrifft, in denen die Kläger eine Rechtsverletzung sehen, z.B. dass es durch die Verschleierung erschwert wurde, politische bzw. gesellschaftliche Forderungen zu stellen, oder Strafprozesse gegen die Verantwortlichen einzuleiten:

Angenommen, dass die von Klägern behauptete Verschleierung der Angeklagten tatsächlich die Bestrebungen der Kläger behinderte, stellt dies immer noch keine

Verletzung der gesetzlich gestützten Rechte dar.

Aus diesem Grund ist die Forderung der Kläger, die aus der Zeit nach dem Inkrafttreten der GstE hervorgeht (ein Teil des zweiten und den dritten Zeitabschnitt betreffend) als unbegründet abzuweisen, ohne dass es erforderlich ist, die weiteren Argumentationspunkte der Kläger in Betracht zu ziehen.

Nr. 6 : Fazit

Daraus zieht das Gericht die Schlussfolgerung, dass alle Forderungen der Kläger als unbegründet abzuweisen sind, wie es im Urteilsspruch lautet.

Landgericht Tokyo, die 18. Zivilkammer

Vorsitzender Richter : Koji IWATA

Der Richter Asami Tejima kann wegen Verhinderung und der Richter Eiichiro Shimada wegen Versetzung keine Unterschrift leisten bzw. Stempel setzen.

Anmerkung des vorsitzenden Richters Koji IWATA

Folgenden Anlagen der Verhandlung sind dieser Urteilsschrift nicht beigelegt :

Anlage 1 : Liste der Beteiligten

Anlage 2 : Entschuldigungsschreiben

Anlage 3 : Die Behauptungen der Kläger

Anlage 4 : Die Behauptungen der Angeklagten

- Ende -

Bemerkungen zur Übersetzung "Urteilsschrift"

1. Das Schriftstück ist keine veröffentlichungsreife Version.
2. Der Wortlaut der japanischen Gesetzestexte ist eine Übersetzung. Bei den Texten aus dem HLK-Abkommen, der HLKO, der Wiener Konvention und dem Genfer Protokoll handelt es sich um Zitate aus den offiziellen deutschen Versionen.
3. Die Passagen in Kursivschrift sind die Bemerkungen des Übersetzers.
4. Chinesische Personen- und Ortsnamen sind teilweise in der japanischen Aussprache wiedergegeben, da nicht immer ermittelt werden konnte, wie sie im Alphabet ausgedruckt werden. Die Stellen sind rot markiert.
5. Die Klärung von Ungereimtheiten oder Unklarheiten sind teilweise nur durch Rücksprache mit dem Verfasser möglich.