

Völkerrechtliche Praxis der Bundesrepublik Deutschland im Jahre 2003

Matthias Hartwig*

Übersicht

Vorbemerkung	744
I. Quellen des Völkerrechts	744
A. Interpretationserklärungen und Vorbehalte	744
II. Staatsgebiet, Staatsvolk	746
A. Extraterritoriale Geltung des Grundgesetzes	746
B. Besetzte Gebiete	746
III. Verhältnis von nationalem Recht zum Völkerrecht	747
A. Innerstaatliche Wirkungen von Entscheidungen des Europäischen Menschenrechtsgerichtshofs	747
IV. Staaten als Völkerrechtssubjekte, Anerkennung von Staaten, Staatennachfolge	747
A. Status von Taiwan	747
B. Staatennachfolge bezüglich der Deutschen Demokratischen Republik	747
V. Staatenimmunität, Stellung von ausländischen Staaten vor inländischen Gerichten	749
A. Geltung von Justizgrundrechten für ausländische Staaten	749
B. Vollstreckungsimmunität	749
C. Immunität eines Staates gegenüber Klagen wegen Kriegsverbrechen	751
VI. Staatenverantwortung	754
A. Staatenverantwortung wegen Mitwirkung an Völkerrechtsverletzungen eines anderen Staates	754
B. Staatenverantwortung gegenüber Individuen für Kriegsschäden	755
VII. Internationale Rechtshilfe	758
A. Auslieferung	758
B. Anwendbarkeit des Europäischen Übereinkommens über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen über Zivil- und Handelssachen auf Entscheidungen gegen Staaten betreffend die Staatenverantwortung	764
C. Zustellung einer zivilrechtlichen Klage und <i>ordre public</i>	764
VIII. Diplomaten- und Konsularrecht	765
IX. Menschenrechte	766
A. Unmittelbare Anwendbarkeit von Normen des Paktes über wirtschaftliche, kulturelle und soziale Rechte	766
B. Unmittelbare Anwendbarkeit der Kinderrechtskonvention	766
C. Auslegung von Verfahrensgarantien der Europäischen Menschenrechtskonvention	766
D. Entscheidung des EGMR und Wiederaufnahme des Verfahrens	767
E. Sanktionen wegen Menschenrechtsverletzungen	767
X. Ausländer- und Flüchtlingsrecht	768
A. Abschiebung	768
B. Vertreibungen	769
C. Einbürgerung und Terrorismus	769
XI. See-, Luft- und Weltraumrecht	770
XII. Umweltrecht	770

* Dr. *iur.*, wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut.

XIII. Weltwirtschaft	770
A. Kriterien für die Vergabe von Hermesbürgschaften	770
B. Entschuldungsmaßnahmen	770
C. Bilaterale Abkommen im Rahmen der WTO	771
XIV. Internationale Organisationen	771
A. Regionalorganisationen	771
B. Vereinte Nationen und Terrorismusbekämpfung	772
XV. Internationale Gerichtsbarkeit	772
A. Einrichtung eines Sondergerichtshofs in Kambodscha	772
B. Abkommen mit den USA betreffend die Nichtüberstellung von US-Bürgern an den Internationalen Strafgerichtshof	772
C. Einschränkung der staatlichen Kompetenzen bei der Strafverfolgung	773
XVI. Friedliche Streitbeilegung, Gewaltverbot, Reparationen	773
A. Irakkrieg	773
B. Beteiligung an militärischen Friedensmissionen	779
C. Reparationen	782
XVII. Humanitäres Völkerrecht	787
A. Kriegsgefangenenstatus	787

Survey

I. Sources of International Law	744
A. Interpretative Declarations and Reservations	744
II. State Territory, State Population	744
A. Extraterritorial Applicability of the Basic Law	746
B. Occupied Territories	746
III. Municipal Law and International Law	747
A. Municipal Effects of the Decisions of the European Court of Human Rights	747
IV. States as Subjects of International Law, Recognition of States, State Succession	747
A. Status of Taiwan	747
B. State Succession with Respect to the German Democratic Republic	747
V. State Immunity and Legal Position of Foreign States before Municipal Courts	749
A. Applicability of Fundamental Procedural Rights to Foreign States	749
B. Immunity From Execution	749
C. Immunity From Civil Suits for War Crimes	751
VI. State Responsibility	754
A. State Responsibility for Participation in the Violation of International Law by Another State	754
B. State Responsibility Towards Individuals for War Damages	755
VII. International Legal Assistance	758
A. Extradition	758
B. The Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters	764
C. Service of Process Abroad and Public Order	764
VIII. Diplomatic and Consular Relations	765
IX. Human Rights	766
A. Direct Applicability of Norms of the Covenant on Economic, Social and Cultural Rights	766
B. Direct Applicability of the Convention on the Rights of the Child	766
C. Interpretation of Procedural Guarantees of the European Convention on Human Rights	766
D. Decisions of the European Court of Human Rights and the Reopening of Proceedings before a Municipal Court	767
E. Sanctions for Violations of Human Rights	767

	Survey	743
X.	Aliens and Refugees Law	768
	A. Deportation	768
	B. Expulsions	769
	C. Naturalization and Terrorism	769
XI.	Law of the Sea, Air and Space Law	770
XII.	Environmental Law	770
XIII.	Foreign Trade and World Trade Order	770
	A. Criteria for Decisions on Hermes Guarantees	770
	B. Reduction of Foreign Debts	770
	C. Bilateral Agreements Within the Framework of the WTO	771
XIV.	International Organizations	771
	A. Regional Organizations	771
	B. United Nations and Anti-Terrorism Measures	772
XV.	International Jurisdiction	772
	A. Establishment of a Special Court in Cambodia	772
	B. Agreements with the USA on the Non-Extradition of US-Citizens to the International Criminal Court	772
	C. International Restrictions on Municipal Criminal Jurisdiction	773
XVI.	Peace-Keeping, Peace-Enforcement, Prohibition of the Use of Force; Reparations	773
	A. The War in Iraq	773
	B. Participation in Military Peace Missions	779
	C. Reparations	782
XVII.	Humanitarian Law	787
	A. Status of Prisoners of War	787

Vorbemerkung

Von dem Bericht über die völkerrechtliche Praxis der Bundesrepublik Deutschland im Jahr 2003 an wird das Berichtssystem der Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht grundlegend umgestaltet.

Zum einen werden der bisherige Bericht über die völkerrechtliche Praxis der Bundesrepublik Deutschland und der Bericht über die Rechtsprechung zu völkerrechtlichen Fragen zusammengeführt. Unter den Begriff der Staatenpraxis fallen Handlungen jeglicher staatlicher Organe. Zum anderen wird der Bericht auf solche Akte beschränkt, denen wesentliche völkerrechtliche Bedeutung zukommt. Dazu zählen nicht politische Absichtserklärungen und Stellungnahmen. Zum Zwecke der Straffung des Berichts wird auch auf die Aufzählung von völkerrechtlichen Verträgen verzichtet, welche nur eine bestehende Praxis fortsetzen wie etwa bilaterale Investitionsabkommen. Da völkerrechtliche Verträge, welche die Bundesrepublik Deutschland abschließt, regelmäßig über das Bundesgesetzblatt Teil II gefunden werden können, werden sie nur insoweit in den Praxisbericht aufgenommen, als sie wesentliche neue Tendenzen im Völkerrecht widerspiegeln.

Unberücksichtigt bleiben künftig Akte von europäischen Organen wie auch Handlungen der Bundesrepublik Deutschland innerhalb oder gegenüber der Europäischen Union. Das Europarecht hat inzwischen ein solches Maß an Eigenständigkeit entwickelt, dass es nach den völkerrechtlichen Kriterien, welche diesem Bericht zugrunde liegen, nicht in angemessener Weise erfasst werden kann.

Der Bericht wird nach einem festen Schema gegliedert, das insgesamt 17 mit römischen Ziffern versehene Gliederungspunkte umfasst. Diese werden für alle künftigen Berichte beibehalten, und zwar auch dann, wenn im Berichtszeitraum zu einem Punkt keine Staatenpraxis vorliegt. Das erleichtert eine Orientierung über mehrere Berichtszeiträume hinweg. Innerhalb der einzelnen Gliederungspunkte werden mit lateinischen Großbuchstaben gekennzeichnete Unterpunkte aufgeführt, die sich vom einen zum andern Berichtszeitraum ändern können, da sie sich allein nach den jeweils anfallenden Berichtsgegenständen richten.

I. Quellen des Völkerrechts

A. Interpretationserklärungen und Vorbehalte

1. Die Bundesrepublik Deutschland hatte bei der Ratifizierung der Kinderrechtskonvention im Jahre 1992 Erklärungen zur Interpretation dieser Konvention abgegeben.¹ In Beantwortung einer kleinen parlamentarischen Anfrage stellte die

¹ Die Interpretationserklärungen beziehen sich im Wesentlichen auf das elterliche Sorgerecht, die Anwaltsvertretung von Kindern im Strafverfahren, die Altersgrenzen von Soldaten sowie die Rechte

Bundesregierung am 23. Oktober 2003 fest, dass sich inzwischen diese Erklärungen als überflüssig erwiesen hätten und ihnen keine eigenständige Bedeutung mehr zukomme, da die Konvention auch ohne diese Erklärungen genauso angewendet würde. Einer Rücknahme der Erklärungen stehe allerdings der Wille von einigen Bundesländern entgegen, deren Kompetenzen durch die Konvention betroffen seien. Eine teilweise Rücknahme der Konvention komme für die Bundesregierung nicht infrage, weil dann der Eindruck entstehen würde, dem verbliebenen Teil der Erklärungen komme eine eigenständige Bedeutung zu, was gerade nicht der Auffassung der Bundesregierung entspreche.²

2. Kuba hatte bei der Hinterlegung der Beitrittsurkunde zur Wiener Vertragsrechtskonvention am 9. September 1998 einen Vorbehalt zu Art. 66 – betreffend die Streitbeilegung – angebracht.³ Dagegen legte die Bundesrepublik Einspruch mit der Begründung ein, dass Art. 66 untrennbar mit Teil V des Übereinkommens betreffend die Ungültigkeit, Beendigung und Suspendierung von Verträgen verbunden sei; ein Vorbehalt, der mit den Zielen des Übereinkommens unvereinbar sei, sei nach Art. 19 des Übereinkommens unzulässig.⁴ Einen wortgleichen Einspruch legte die Bundesrepublik Deutschland gegen einen entsprechenden Vorbehalt Vietnams ein.⁵

3. Die Bundesrepublik Deutschland legte auch einen Einspruch gegen einen Vorbehalt Mauretaniens bezüglich Art. 2 des Übereinkommens zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau ein. In diesem Vorbehalt hatte Mauretanien die Kernverpflichtungen dieses Vertrags unter einen Schariavorbehalt gestellt, d.h. Mauretanien war zur Erfüllung dieser Verpflichtungen nur bereit, soweit sie mit dem Schariarecht vereinbar sind.⁶ Die Bundesrepublik Deutschland hält einen derartigen Vorbehalt für unzulässig, weil er mit dem Ziel und Zweck des genannten Übereinkommens unvereinbar sei.⁷

4. Die Republik Östlich des Uruguay hatte bei der Hinterlegung der Ratifikationsurkunde zum Statut des Internationalen Strafgerichtshofs eine Interpretationserklärung abgegeben, derzufolge sie die Anwendung des Statuts sicherstellen werde, “indem sie die Befugnisse, die dem Staat aufgrund seiner verschiedenen Zuständigkeiten zukommen, voll ausübt und die verfassungsmäßige Ordnung streng einhält”.⁸ Die Bundesregierung sah darin hingegen keine Interpretationserklärung,

von allein reisenden Kindern, BGBl. 1992 II, 990; vgl. auch BT-Drs. 15/1819, 2, zu finden auch unter <<http://dip.bundestag.de/parfors/parfors.htm>>.

² BT-Drs. 15/1819, 2.

³ S. dazu BGBl. 1999 II, 397.

⁴ BGBl. 2003 II, 51.

⁵ BGBl. 2003 II, 56.

⁶ S. dazu BGBl. 2001 II, 50.

⁷ BGBl. 2003 II, 271.

⁸ BGBl. 2003 II, 307.

sondern einen Vorbehalt, der mit Art. 120 des Statuts unvereinbar sei, welcher nämlich jeglichen Vorbehalt untersage.⁹

II. Staatsgebiet, Staatsvolk

A. Extraterritoriale Geltung des Grundgesetzes

5. Das Bundesverfassungsgericht ließ in seinen beiden Entscheidungen vom 5. November 2003 offen, wieweit Handlungen von Ausländern im Ausland, welche von dritten Staaten angewiesen werden, nach dem Maßstab des Grundgesetzes beurteilt werden können:

“Ungeachtet einer Entscheidung darüber, ob der Einsatz eines jemenitischen V-Manes durch U.S.-amerikanische Strafverfolgungs- und Ermittlungsbehörden im Jemen prinzipiell an deutschen Grundrechten gemessen werden kann, ist diese Begründung verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden.”¹⁰

B. Besetzte Gebiete

6. Wie sich aus der Beantwortung einer schriftlichen Anfrage eines Abgeordneten am 8. August 2003 ergibt, hielt die Bundesregierung weiterhin an ihrer Politik fest, derzufolge die israelischen Siedlungen in von Israel besetzten Gebieten nicht zum israelischen Staatsgebiet gehören. Dementsprechend genießen sie auch nicht die aus dem zwischen der EU, ihren Mitgliedstaaten und Israel geschlossenen Assoziationsabkommen fließenden Vergünstigungen. Produkte aus den Siedlungen unterliegen keiner Präferenzbehandlung.¹¹

7. Der deutsche Botschafter kritisierte mehrfach im UN-Sicherheitsrat den Plan der israelischen Regierung, den palästinensischen Präsidenten Arafat zwangsweise aus Palästina zu verbringen.¹² Ohne Bezugnahme auf rechtliche Argumente erklärte er, dass ein solches Vorgehen den Friedensprozess im Nahen Osten behindern würde. Bei einer wegen dieses Planes gegen Israel eingebrachten Resolution enthielt sich die Bundesrepublik Deutschland.¹³

Der deutsche Botschafter forderte von Israel den Rückzug aus den besetzten Gebieten, das Ende der Siedlungstätigkeit in diesen Territorien, die Beendigung

⁹ BGBl. 2003 II, 1996.

¹⁰ <<http://www.bundesverfassungsgericht.de/cgi-bin/link.pl?entscheidungen>> Entscheidung vom 5.11.2003 RN 71.

¹¹ BT-Drs. 15/1474, 10; in diesem Sinne auch BT-Drs. 15/2022, 6.

¹² S/PV.4824, 20, 15.9.2003; S/PV.4828, 3, 16.9.2003; zu finden auch unter <<http://unbisnet.un.org>>.

¹³ S/PV.4828, 16.9.2003.

der gezielten Tötung von Personen, die als Terroristen qualifiziert werden, und den Abbruch der Sicherheitsmauer.¹⁴

III. Verhältnis von nationalem Recht zum Völkerrecht

A. Innerstaatliche Wirkungen von Entscheidungen des Europäischen Menschenrechtsgerichtshofs

8. Zur Frage der Wirkungen von Entscheidungen des Europäischen Menschenrechtsgerichtshofs im innerstaatlichen Rechtsraum s. unten Nr. 28.

IV. Staaten als Völkerrechtssubjekte, Anerkennung von Staaten, Staatennachfolge

A. Status von Taiwan

9. Die Bundesregierung erklärte in Beantwortung einer parlamentarischen Anfrage am 23. Mai 2003, dass sie in Übereinstimmung mit der überwiegenden Mehrheit der Staaten Taiwan nicht als einen eigenständigen Staat anerkenne und deshalb auch nicht unterstütze, dass Taiwan eine Mitgliedschaft oder einen Beobachterstatus in der WHO erhalte; allerdings setze sich die Bundesregierung für eine fachliche Zusammenarbeit Taiwans mit der WHO ein.¹⁵

B. Staatennachfolge bezüglich der Deutschen Demokratischen Republik

10. Das Bundesverfassungsgericht bestätigte in seiner Entscheidung vom 14. Februar 2003 den kasuistischen Ansatz des Einigungsvertrages zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik bei der Frage der Nachfolge in Verträge.¹⁶ Es ging nicht von einer automatischen Nachfol-

¹⁴ S/PV.4824, 20, 15.9.2003.

¹⁵ BT-Drs. 15/1040, 5. Das Festhalten an der Anerkennung der Volksrepublik China als der alleinigen Vertreterin Chinas folgt auch aus der Antwort der Bundesregierung auf eine entsprechende Anfrage, in: BT-Drs. 15/2272, 6.

¹⁶ <<http://www.bundesverfassungsgericht.de/cgi-bin/link.pl?entscheidungen>>, Entscheidung RN 10. Nach Art. 12 des Einigungsvertrages sollten die völkerrechtlichen Verträge der DDR unter den Gesichtspunkten des Vertrauensschutzes, der Interessenlage der beteiligten Staaten und der vertraglichen Verpflichtungen der Bundesrepublik Deutschland mit den Vertragspartnern der DDR erörtert werden, um ihre Fortgeltung, Anpassung oder ihr Erlöschen zu regeln, BGBl. 1990 II, 889; vgl. dazu auch A. Z i m m e r m a n n, Staatennachfolge in völkerrechtliche Verträge, Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, Bd. 141, Berlin/Heidelberg 2000, 258; bei Globalentschädigungs-

ge der Bundesrepublik Deutschland in die Vertragsposition der Deutschen Demokratischen Republik aus. Das infrage stehende Globalentschädigungsabkommen zwischen der DDR und Österreich¹⁷ regelte die Abgeltung von Ansprüchen Österreichs und österreichischer Staatsbürger, die dadurch entstanden waren, dass Vermögen in staatliche Verwaltung bzw. in die ausschließliche Verfügungsgewalt der DDR gelangt war. Das Gericht nahm eine Nachfolge in die Vertragsposition der Deutschen Demokratischen Republik aufgrund der Konsultationen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und Österreich an.¹⁸

Entsprechend seiner früheren Rechtsprechung¹⁹ stellte das Bundesverfassungsgericht fest, dass die Globalentschädigungsabkommen die Ansprüche davon erfasseter Personen zum Erlöschen gebracht haben, so dass diese auch keine Forderungen gegen die Bundesrepublik Deutschland mehr erheben können.

11. Das Landessozialgericht Berlin entschied am 29. August 2003, dass die Bundesrepublik Deutschland nicht automatisch in alle Verträge der Deutschen Demokratischen Republik nachgefolgt ist.²⁰ Aus dem zwischen der DDR und der UdSSR geschlossenen Vertrag über die Zusammenarbeit auf dem Gebiet des Sozialwesens²¹ könne die Berücksichtigung der in der UdSSR zurückgelegten Beschäftigungszeiten für die Rente nach dem SGB 6 nicht abgeleitet werden. Die Bundesrepublik Deutschland sei nie Vertragspartner dieses Vertrages gewesen und sie sei auch nicht Rechtsnachfolgerin der DDR und damit auch auf diese Weise nicht Trägerin von Rechten und Pflichten aus diesem Vertrag geworden. Eine derartige Bindung lasse sich auch nicht aus den Grundsätzen über Staatennachfolge oder aus allgemeinen Regeln des Völkerrechts herleiten.²² In der UdSSR zurückgelegte Beschäftigungszeiten könnten bei der SGB 6-Rente nur in dem Rahmen Berücksichtigung finden, in dem die Bundesrepublik Deutschland über die Wohltat der Rentenüberleitung hinaus mit Blick auf den zwischen der DDR und der UdSSR abgeschlossenen Vertrag vom 24. Mai 1960 eine zusätzliche Selbstverpflichtung eingegangen sei.

abkommen wurde aufgrund des Regelungsinhalts dieser Verträge regelmäßig von einer Fortgeltung ausgegangen; Z i m m e r m a n n, *ibid.*, 270.

¹⁷ Vertrag vom 21.8.1987, abgedruckt in: Feiberg/Reichenbach/Messerschmidt/Neuhaus, *VermG*, Bd. 2, Anhang II, 6.

¹⁸ Art. 12 Abs. 1 des Einigungsvertrages (BGBl. 1990 II, 889) i.V.m. der Bekanntmachung über das Erlöschen völkerrechtlicher Übereinkünfte der DDR mit Österreich vom 15.10.1992 (BGBl. II, 1115).

¹⁹ Vgl. Beschluss der 4. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 4.10.2000 – 2 BvR 36/00 –, DVBl. 2001, 64, zum Globalentschädigungsabkommen zwischen der DDR und Dänemark; Beschluss der 4. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 6.4.2002 – 2 BvR 1829/01 –, zum Globalentschädigungsabkommen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und den Vereinigten Staaten von Amerika.

²⁰ Der Orientierungssatz zu der Entscheidung wird dokumentiert in: <<http://www.jurisweb.de>>. Zur Nachfolge der Bundesrepublik Deutschland in völkerrechtliche Verträge der Deutschen Demokratischen Republik vgl. Z i m m e r m a n n (Anm. 16), 188, 288.

²¹ Vertrag vom 24.5.1960 (GBl. DDR I 1960, 454).

²² Vgl. BSG vom 29.9.1998, BSGE 83, 19; BSG vom 8.12.1994, SozR 3-4100 § 249c Nr. 5).

V. Staatenimmunität, Stellung von ausländischen Staaten vor inländischen Gerichten

A. Geltung von Justizgrundrechten für ausländische Staaten

12. In einer Kammerentscheidung vom 13. Februar 2003 erstreckte das Bundesverfassungsgericht im Rahmen eines Verfahrens über eine einstweilige Anordnung, welche von der Republik Argentinien beantragt worden war, seine Rechtsprechung zur Geltendmachung von Justizgrundrechten durch Personen des öffentlichen Rechts auch auf ausländische juristische Personen des öffentlichen Rechts:

“Die Antragstellerin kann sich als Staat vor den Gerichten der Bundesrepublik Deutschland auf die Verletzung von Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG berufen. Das Bundesverfassungsgericht hat entschieden, dass sich juristische Personen des öffentlichen Rechts jedenfalls auf die grundrechtsähnlichen Rechte der Art. 101 Abs. 1 Satz 2 und Art. 103 Abs. 1 GG berufen können (vgl. BVerfGE 61, 82 [104]; 75, 192 [200]). Da sich auch ausländische juristische Personen des Privatrechts auf die grundrechtsähnlichen Rechte des Grundgesetzes berufen können (vgl. BVerfGE 18, 441 [447]; 21, 207 [208]; 23, 229 [236]; 64, 1 [11]), ist es nur folgerichtig, anzunehmen, dass diese Gewährleistungen auch ausländischen juristischen Personen des öffentlichen Rechts eingeräumt sind.”²³

B. Vollstreckungsimmunität

13. Der Bundesgerichtshof hatte in einer Entscheidung am 28. Mai 2003 darüber zu befinden, ob in ein Botschaftsgelände vollstreckt werden kann. Das Gericht folgte der herrschenden Auffassung, dass zwar nicht alles Vermögen eines anderen Staates unter die Staatenimmunität falle, aber doch jedenfalls solches, das hoheitlichen Zwecken dient; zur Definition dessen, was als hoheitlichen Zwecken dienend angesehen werden kann, zog das Gericht auch die Diplomatenrechtskonvention heran; d.h. was nach dieser Konvention unter den Schutz der diplomatischen Immunität fällt, muss als hoheitlichen Zwecken dienend angesehen werden und genießt also auch die Staatenimmunität:

“Inwiefern ein anderer Staat der deutschen Gerichtsbarkeit unterliegt, bestimmt sich mangels konkreter Rechtsvorschriften oder völkerrechtlicher Vereinbarungen nach den gemäß Art. 25 GG als Bundesrecht geltenden allgemeinen Regeln des Völkerrechts (§ 20 Abs. 2 GVG). Danach ist der Gerichtsstaat, wie das Bundesverfassungsgericht festgestellt hat, völkerrechtlich nicht schlechthin gehindert, aufgrund eines gegen einen fremden

²³ <<http://www.bundesverfassungsgericht.de/cgi-bin/link.pl?entscheidungen>>, RN 21; vgl. dazu auch Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 3.11.2003 (Kammer); hier wurde einer schweizerischen Universität, nach Schweizer Recht eine öffentlich-rechtliche Anstalt, das Recht zugesprochen, sich auf ein Justizgrundrecht berufen zu können <<http://www.bundesverfassungsgericht.de/cgi-bin/link.pl?entscheidungen>>, RN 21.

Staat gerichteten Titels Zwangsmaßnahmen in dessen im Gerichtsstaat befindliche oder belegene Vermögensgegenstände zu betreiben (BVerfGE 46, 342, 388 f., 392; 64, 1, 23, 40). Es besteht aber eine allgemeine Regel des Völkerrechts, daß die Zwangsvollstreckung durch den Gerichtsstaat aus einem Vollstreckungstitel gegen einen fremden Staat in Gegenstände dieses Staates, die sich im Hoheitsbereich des Gerichtsstaates befinden oder dort belegen sind, ohne Zustimmung des fremden Staates unzulässig ist, sofern sie im Zeitpunkt des Beginns der Vollstreckungsmaßnahme hoheitlichen Zwecken des fremden Staates dienen (BVerfGE 46, 342, 346, 364; 64, 1, 40).

Steht – wie in dem vorliegenden Verfahren – allein die Zulässigkeit einer Vollstreckungsmaßnahme in einen Gegenstand des fremden Staates in Frage, der von einer Botschaft dieses Staates genutzt wird, ist die Prüfung, ob die Nutzung dieses Gegenstandes hoheitlichen Zwecken dient, nicht nach dem jeweils anwendbaren nationalen Recht vorzunehmen, das grundsätzlich für die Qualifikation einer Staatstätigkeit im Erkenntnisverfahren Anwendung findet (vgl. BVerfGE 16, 27, 62 f.). In Bezug auf Gegenstände, die der Wahrnehmung der amtlichen Funktionen im Gerichtsstaat dienen, greifen insoweit vielmehr völkerrechtliche Sonderregelungen ein, die sich sowohl aus dem Grundsatz der Unverletzlichkeit diplomatischer Vertretungen als auch aus der gerichtlichen Immunität des fremden Staates bezüglich der amtlichen Funktionen seiner Vertretung ergeben. Danach darf von Völkerrechts wegen bei Maßnahmen der Zwangsvollstreckung gegen einen fremden Staat nicht auf die zum gegebenen Zeitpunkt seiner diplomatischen Vertretung zur Wahrnehmung ihrer amtlichen Funktion dienenden Gegenstände zugegriffen werden, sofern dadurch die Erfüllung der diplomatischen Aufgaben beeinträchtigt werden könnte (BVerfGE 46, 342, 394 f.). Wegen der Abgrenzungsschwierigkeiten bei der Beurteilung einer Gefährdung dieser Funktionsfähigkeit und wegen der latent gegebenen Mißbrauchsmöglichkeiten zieht das allgemeine Völkerrecht den Schutzbereich zugunsten des anderen Staates sehr weit und stellt auf die typische, abstrakte Gefahr, nicht aber auf eine konkrete Beeinträchtigung der diplomatischen Tätigkeit ab (BVerfGE, a.a.O. 395). Generell unverletzlich sind demgemäß die den diplomatischen und konsularischen Missionen dienenden Gegenstände, insbesondere die Gesandtschaftsgrundstücke (Art. 22 ff. des Wiener Übereinkommens vom 18. April 1961 über diplomatische Beziehungen, BGBl. 1964 II, 957, 971 ff. und Art. 31 des Wiener Übereinkommens vom 24. April 1963 über konsularische Beziehungen, BGBl. 1969 II, 1585, 1619; BVerfGE 15, 25, 35; 46, 342, 395; Schumann/Habscheid, Die Immunität ausländischer Staaten nach Völkerrecht und deutschem Zivilprozeßrecht, Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht [BerDGVR] 8, 1968, 147 f., 265) denn dieser völkerrechtliche Schutz soll das ungehinderte Funktionieren der diplomatischen Vertretung des Entsendestaates im Empfangsstaat zur Erfüllung ihrer diplomatischen Aufgaben gewährleisten (vgl. BVerfGE 46, 342, 397).²⁴

²⁴ NJW 2003, 2531-2532 (Leitsatz und Gründe); BGHReport 2003, 968-969 (Leitsatz und Gründe); FamRZ 2003, 1271-1272 (Leitsatz und Gründe); MDR 2003, 1192-1193 (Leitsatz und Gründe); ZAP Fach 13, 1223-1224 (red. Leitsatz und Gründe); BGHR ZPO § 520 Abs. 3 S. 2 Berufungs begründung 1 (Leitsatz und Gründe); VersR 2004, 1064-1065 (Leitsatz und Gründe).

C. Immunität eines Staates gegenüber Klagen wegen Kriegsverbrechen

14. Zur Frage der Immunität äußerte sich der Bundesgerichtshof auch in einer Entscheidung vom 26. Juni 2003.²⁵ Hier ging es um die Frage, wieweit die Entscheidung eines griechischen Gerichts gegen die Bundesrepublik Deutschland durch deutsche Gerichte anerkannt werden kann. Der Bundesgerichtshof folgte der inzwischen klassischen Lehre, derzufolge nur *acta iure imperii* von der Staatenimmunität erfasst werden. Darunter verstand der Bundesgerichtshof auch Handlungen der Streitkräfte. Der Auffassung, dass die Staatenimmunität sich auf Verstöße gegen *ius cogens* nicht erstreckt, vermochte sich der Bundesgerichtshof nicht anzuschließen mit dem nicht weiter begründeten Argument, dass anderenfalls der Immunitätsvorbehalt weitgehend leer liefe; dies kann nur dahin zu verstehen sein, dass jedenfalls die Frage, ob ein Verhalten *ius cogens* verletzt, stets einer gerichtlichen Überprüfung zugänglich sein muss. Der Bundesgerichtshof brauchte aufgrund seiner grundsätzlichen Ablehnung dieser Auffassung nicht die Frage zu untersuchen, ob sich eine solche Lehre auch auf Vorgänge aus der Zeit des Zweiten Weltkriegs erstreckt. Der Bundesgerichtshof ging davon aus, dass der seiner Entscheidung zugrunde gelegte Völkerrechtssatz keinem Zweifel unterliege. Deshalb brauchte er auch nicht nach Art. 100 Abs. 2 GG ein Normverifikationsverfahren beim Bundesverfassungsgericht zu beantragen. Dies begründete er mit Verweis auf eine Entscheidung eines griechischen Sondergerichts sowie eine Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte. Im Einzelnen führte der Bundesgerichtshof aus:

“Voraussetzung der Anerkennung des Urteils des Landgerichts Livadeia ist nämlich sowohl nach dem deutsch-griechischen Vertrag vom 4. November 1961 als auch nach § 328 ZPO, daß der dortige Streitgegenstand überhaupt der – von der Bundesrepublik Deutschland in Abrede gestellten – Gerichtsbarkeit des griechischen Staates unterlag. Das wird zwar in den maßgeblichen Vorschriften nicht ausdrücklich ausgesprochen, ergibt sich aber zumindest mittelbar aus dem Erfordernis der internationalen Zuständigkeit des ausländischen Gerichts (vgl. § 328 Abs. 1 Nr. 1 ZPO einerseits, Art. 3 Nr. 3 des deutsch-griechischen Abkommens vom 4. November 1961 andererseits) und aus dem Gesichtspunkt des (deutschen) *ordre public* (§ 328 Abs. 1 Nr. 4 ZPO; Art. 3 Nr. 1 des Abkommens vom 4. November 1961). Diese Anerkennungsvoraussetzung ist nicht erfüllt.

a) Nach dem völkerrechtlichen Grundsatz der (begrenzten) Staatenimmunität kann ein Staat Befreiung von der Gerichtsbarkeit – schon im Erkenntnisverfahren – eines fremden Staats beanspruchen, soweit es um die Beurteilung seines hoheitlichen Verhaltens (*acta iure imperii*) geht, während ein Staat nicht gehalten ist, einem fremden Staat in einem gegen diesen gerichteten Erkenntnisverfahren, das über dessen nicht-hoheitliches Verhalten (*acta iure gestionis*) befindet, Befreiung von der Gerichtsbarkeit zu gewähren (vgl. BVerfGE 16, 27; 46, 342; Gloria, in: Ipsen, Völkerrecht, 4. Aufl.

²⁵ BGHZ 155, 279; NJW 2003, 3488; DVBl. 2004, 37; VersR 2004, 112.

1999, § 26 Rn. 16 ff.; von der Beklagten vorgelegtes Gutachten Tomuschat/McCaffrey v. 24. Oktober 2000, 6 ff., 8, 14). Aus dieser herkömmlichen Sicht war Gegenstand des Prozesses vor dem Landgericht Livadeia ein hoheitliches Handeln deutscher Streitkräfte im besetzten Griechenland während des Zweiten Weltkriegs. Dies gilt auf den ersten Blick, wenn man (*lex fori* des Anerkennungsstaats) deutsches Recht zugrunde legt, aber grundsätzlich auch nach griechischem Recht, in dem hoheitliches und nicht hoheitliches Handeln ähnlich wie im deutschen Recht unterschieden wird. Soweit das Landgericht Livadeia in seinem Urteil vom 30. Oktober 1997 eine Qualifizierung des in Rede stehenden Kriegsverbrechens (im Kern nur wegen der Schwere des Rechtsverstoßes) als hoheitliches Handeln verneint hat, ist dies methodisch nicht überzeugend.

b) Demgegenüber gibt es in neuerer Zeit Bestrebungen, den Grundsatz der Staatenimmunität noch enger zu fassen und diese bei Verstößen gegen zwingende Normen des Völkerrechts (*'ius cogens'*) nicht anzuerkennen (s. die Darstellungen von Wirth, Jura 2000, 70, 72 ff.; Ambos, JZ 1999, 16, 21 ff.). Das ist jedoch nach überwiegender Meinung nicht geltendes Völkerrecht (vgl. Heß, Staatenimmunität bei Distanzdelikten, 1992, 292 f.; Kämmerer, Kriegsrepressalie oder Kriegsverbrechen? AVR, Bd. 37 [1999], 307 f.; Rensmann, IPRax 1998, 44, 47; Seidl-Hohenveldern, IPRax 1996, 52, 53 f.; Scheffler, Die Bewältigung hoheitlich begangenen Unrechts durch fremde Zivilgerichte, 1997, 87 f.; a.a. Kokott, Festschrift Rudolf Bernhardt, 1995, 135, 148 f.); der Immunitätsvorbehalt liefe sonst auch weitgehend leer (vgl. Reimann, IPRax 1995, 123, 127).

Ein anderer Ansatz für eine (weitere) Einschränkung des Grundsatzes der Staatenimmunität ergibt sich aus neueren Konventionen beziehungsweise Konventionentwürfen, etwa dem Europäischen Übereinkommen vom 16. Mai 1972 (BGBl. II 34), dem allerdings Griechenland bisher nicht beigetreten ist. Nach Art. 11 dieses Europäischen Übereinkommens kann ein Vertragsstaat vor einem Gericht eines anderen Vertragsstaats Immunität nicht beanspruchen, wenn das Verfahren den Ersatz eines Personen- oder Sachschadens betrifft, das schädigende Ereignis im Gerichtsstaat eingetreten ist und der Schädiger sich bei Eintritt des Ereignisses in diesem Staat aufgehalten hat. Dem Wortlaut nach wären hiervon schadensstiftende Handlungen im Gerichtsstaat unabhängig davon betroffen, ob es sich um *'acta iure imperii'* handelte oder nicht (vgl. Geiger, NJW 1987, 1124, 1125; Heß, a.a.O., 293). Andererseits geht der Ursprung dieser Regelung eher in die Richtung der Bewältigung von Vorfällen, die mit den hier streitgegenständlichen Handlungen nichts zu tun haben (z.B. Verkehrsunfälle bei Dienstfahrten ausländischer Diplomaten; vgl. Heß, a.a.O.; Gutachten Tomuschat/McCaffrey, 24). Jedenfalls besagt Art. 31 des Übereinkommens vom 16. Mai 1972 ausdrücklich, daß dieses nicht die Immunität oder Vorrechte berührt, die ein Vertragsstaat für alle Handlungen oder Unterlassungen genießt, 'die von seinen Streitkräften oder im Zusammenhang mit diesen im Hoheitsgebiet eines anderen Vertragsstaats begangen wurden'. Schließlich ist die rückwirkende Anwendung einer 'Deliktsklausel' der in Rede stehenden Art bedenklich (vgl. Gutachten Tomuschat/McCaffrey, 32).

c) Es sprechen danach weiterhin die überwiegenden Gesichtspunkte gegen die Annahme, bei Regeln wie Art. 11 des Europäischen Übereinkommens vom 16. Mai 1972 handele es sich um mittlerweile geltendes Völkergewohnheitsrecht (vgl. Heß, IPRax 1994, 10, 14; zweifelnd Geimer, Internationales Zivilprozessrecht, 3. Aufl., 1997, Rn. 626 c; ablehnend Steinberger, State Immunity, in: R. Bernhardt, Encyclopedia of

Public International Law, 10. Lieferung, 439). Jedenfalls wird eine militärische Aktion der hier in Rede stehenden Art während eines Krieges hiervon nicht erfaßt, schon gar nicht mit 'Rückwirkung' für den Zweiten Weltkrieg.

d) Der Senat ist an der Beurteilung, daß die Beklagte sich gegenüber der Inanspruchnahme vor einem griechischen Gericht wegen des Distomo-Massakers im Zweiten Weltkrieg auf die Staatenimmunität berufen konnte, nicht durch Art. 100 Abs. 2 GG gehindert. Nach dieser Vorschrift hat das Gericht eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts einzuholen, wenn zweifelhaft ist, ob eine Regel des Völkerrechts Bestandteil des Bundesrechts ist (Art. 25 GG), also auch dann, wenn zweifelhaft ist, ob eine Regel des Völkerrechts, die die dargestellten prozessualen Auswirkungen hätte, überhaupt existiert.

Solche möglicherweise ursprünglich vorhandenen (objektiven) Zweifel, ob die hier erörterte Völkerrechtsregel existiert, sind indessen jedenfalls durch die nachfolgenden höchstrichterlichen Entscheidungen beseitigt worden:

Das Oberste Sondergericht Griechenlands hat am 17. September 2002 auf eine Vorlage des Areopag in einem anderen Rechtsstreit wegen gleichgelagerter Ansprüche gegen die Bundesrepublik Deutschland entschieden,

'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 Schadensersatz wegen irgendeines im Hoheitsgebiet des Gerichtsstaates verübten Delikts, an dem in irgendeiner Weise (Art) Streitkräfte des beklagten Landes beteiligt waren, zu verklagen, und zwar sowohl im Kriegs- als auch im Friedensfall',

wodurch auch der gegenteilige Ausspruch des Plenums des Areopag vom 4. Mai 2000 betreffend den Prozeß der Kläger vor dem Landgericht Livadeia, was die allgemeine völkerrechtliche Beurteilung durch die Gerichte in Griechenland angeht, als 'überholt' anzusehen ist.

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat mit Beschluß vom 12. Dezember 2002 die Beschwerde der im Prozeß vor dem Landgericht Livadeia obsiegenden Kläger dagegen, daß Griechenland die nach der griechischen Zivilprozeßordnung erforderliche Genehmigung zur Zwangsvollstreckung aus dem Urteil in in Griechenland belegenes Vermögen der Bundesrepublik Deutschland verweigerte (was im Vollstreckungsverfahren die griechischen Gerichte bestätigten), für unzulässig erklärt und zur Begründung ausgeführt, er sehe es nicht für erwiesen an,

'... daß es zum jetzigen Zeitpunkt eine Akzeptanz im Völkerrecht gäbe, wonach Staaten in bezug auf Schadensersatzklagen wegen Verbrechen gegen die Menschlichkeit, die in einem anderen Staat geltend gemacht werden, nicht mehr zur Immunität berechtigt sein sollten (s. *Al-Adsani ./. Vereinigtes Königreich* [sc. Nr. 35763/97 EGMR 2001 – XI], *ibid.*, Rn. 66). Demnach könne von der griechischen Regierung nicht verlangt werden, die Regel der Staatenimmunität gegen ihren Willen zu durchbrechen. Dies treffe jedenfalls auf den gegenwärtigen Stand im Völkerrecht zu, wie der Gerichtshof in der vorbezeichneten Rechtssache *Al-Adsani* erkannt hat, was aber eine Weiterentwicklung des Völkergewohnheitsrechts in der Zukunft nicht ausschließt'."

Die Auffassung des Bundesgerichtshofs, dass es unzweifelhaft sei – und daher nicht im Rahmen des Normverifikationsverfahrens gemäß Art. 100 Abs. 2 GG ge-

klärt werden müsse –, dass die Staatenimmunität auch in Bezug auf Verstöße gegen das *ius cogens* beachtet werden muss, kann aus mehreren Gründen problematisch erscheinen. Zum einen lässt sich aus zwei Gerichtsentscheidungen noch nicht das Bestehen einer völkerrechtlichen Regel ableiten; weiterhin hatte immerhin der Areopag zwei Jahre zuvor noch die gegenteilige Auffassung vertreten, wie der Bundesgerichtshof selbst feststellte. Und auch wenn die spätere Entscheidung des griechischen Sondergerichts den Areopag gebunden hat, so zeigt doch seine eigene Entscheidung, dass die Frage durchaus nicht unstrittig ist. Zudem hat sich das Sondergericht, jedenfalls in den Passagen, auf welche der Bundesgerichtshof Bezug nimmt, nicht mit der Frage der Immunität für Verletzungen von *ius cogens*-Regeln beschäftigt. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat nur das Fehlen einer nachweisbaren allgemeinen Auffassung festgestellt, dass Verbrechen gegen die Menschlichkeit von der Immunität ausgenommen sind. Daraus kann aber nicht geschlossen werden, dass die gegenteilige Auffassung unzweifelhaft ist.

VI. Staatenverantwortung

A. Staatenverantwortung wegen Mitwirkung an Völkerrechtsverletzungen eines anderen Staates

15. Das Bundesverfassungsgericht stellte in seinen beiden Entscheidungen vom 5. November 2003²⁶ fest, dass eine Staatenverantwortung der Bundesrepublik Deutschland dadurch begründet werden könnte, dass sie eine Person an die USA ausliefert, wenn diese Person unter Verstoß gegen das Völkerrecht von den USA aus ihrem Heimatland verbracht worden ist. Dabei rekurriert das Bundesverfassungsgericht auch auf den Entwurf der International Law Commission zur Staatenverantwortlichkeit, ohne zu begründen, wieweit die darin enthaltenen Bestimmungen als geltendes Recht verstanden werden können:

“Ein deliktisches Handeln der Vereinigten Staaten würde deren völkerrechtliche Verantwortung gegenüber dem Jemen begründen. In einem solchen Fall bestünde die Gefahr, dass Deutschland durch die Auslieferung des Beschwerdeführers den möglicherweise völkerrechtswidrigen Akt der Vereinigten Staaten unterstützt und dadurch selbst gegenüber dem Jemen völkerrechtlich verantwortlich würde. Dass eine solche Staatenverantwortlichkeit unter bestimmten Voraussetzungen durch die Unterstützung der völkerrechtswidrigen Handlung Dritter begründet werden kann, zeigt Art. 16 des Entwurfs der International Law Commission (ILC) über eine Konvention zur Staatenverantwortlichkeit, in der das Völkergewohnheitsrecht in diesem Bereich kodifiziert ist (vgl. dazu Crawford, *The International Commission’s Articles on State Responsibility*, 2002, Art. 16, 148 ff.).”²⁷

²⁶ <<http://www.bundesverfassungsgericht.de/cgi-bin/link.pl?entscheidungen>>; die Entscheidungen betrafen den gleichen Sachverhalt aber unterschiedliche Beschwerdeführer; s. unten Anm. 36.

²⁷ <<http://www.bundesverfassungsgericht.de/cgi-bin/link.pl?entscheidungen>>, Entscheidung vom 5.11.2003 RN 47.

B. Staatenverantwortung gegenüber Individuen für Kriegsschäden

16. Das Landgericht Bonn wies in einer Entscheidung vom 10. Dezember 2003 Ansprüche serbischer Staatsangehöriger auf Schadensersatz und Schmerzensgeld für die Folgen einer während des Krieges in Jugoslawien durchgeführten Luftoperation zurück.²⁸ Das Gericht begründete seine Entscheidung damit, dass nach dem traditionellen Konzept des Völkerrechts dem Einzelnen nur mittelbarer internationaler Schutz gewährt werde und das nationale Staatshaftungsrecht nicht auf Kriegsschäden Anwendung finde:

“a) Normen des Völkerrechts, die den Klägern als Individuen für die Folgen des NATO-Angriffs vom 30.5.1999 einen gegen die Beklagte durchsetzbaren Anspruch auf Schadensersatz oder Schmerzensgeld einräumen, existieren nicht. Bereits hieran scheidet die Klage.

Die traditionelle Konzeption des Völkerrechts als eines zwischenstaatlichen Rechts versteht den Einzelnen nicht als Völkerrechtssubjekt, sondern gewährt ihm nur mittelbaren internationalen Schutz: Bei völkerrechtlichen Delikten durch Handlungen gegenüber fremden Staatsbürgern steht ein Anspruch nicht dem einzelnen Betroffenen selbst, sondern nur seinem Heimatstaat zu. Der Staat macht im Wege des diplomatischen Schutzes sein eigenes Rechts darauf geltend, dass das Völkerrecht in der Person seines Staatsangehörigen beachtet wird. Das Individuum ist nur über das ‘Medium’ des Staates mit dem Völkerrecht verbunden, ohne selbst dessen Subjekt zu sein (vgl. BVerfG, Beschluss vom 13. Mai 1996, Az: 2 BvL 33/93, abgedruckt u.a. in: BVerfGE 94, 315, 334 sowie NJW 1996, 2717 f. m.w.N.; Ipsen, Völkerrecht, 4. Aufl., § 7, 80 f.).

Diese Mediatisierung des Individuums durch den Staat besteht grundsätzlich fort. Der Einzelne kann damit grundsätzlich weder die Feststellung eines Unrechts noch einen Unrechtsausgleich verlangen.

Allerdings hat die Mediatisierung des Menschen durch den Staat durch die Kodifizierung des internationalen Menschenrechtsschutzes Veränderungen erfahren: Soweit Staaten entsprechende völkerrechtliche Normen schaffen, können sie durch diese dem Einzelnen bestimmte Rechte oder Pflichten zusprechen bzw. zuordnen und ihm hierdurch eine partielle – bezogen auf den jeweiligen Regelungsgehalt sowie die im Einzelfall beteiligten Staaten – Völkerrechtssubjektivität einräumen. Stellen die Staaten dem Einzelnen in den von ihnen geschaffenen vertraglichen Schutzsystemen des weiteren ein völkerrechtliches Verfahren bereit, in dem er die ihm zugeordneten Rechte unmittelbar gegenüber einem Staat durchsetzen kann, so ist eine echte völkerrechtliche Berechtigung des Einzelnen gegeben (vgl. BVerfG, a.a.O.). Andernfalls erschöpft sich die vertragliche Regelung in einer bloßen Begünstigung des Individuums, die als Reflex aus Rechten und Pflichten des Staates entstehen kann und dem Einzelnen keine gegen einen anderen Staat durchsetzbaren Rechte gewährt (vgl. z.B. Ipsen, a.a.O.).

Eine bedeutsame Durchbrechung der Mediatisierung stellt die Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten dar. Diese räumt dem Einzelnen aus-

²⁸ NJW 2004, 525 f.; JZ 2004, 572-574.

drücklich verschiedene Rechte ein, insbesondere das Recht auf Leben (Art. 2 EMRK), sieht für bestimmte Verletzungen einen einklagbaren Anspruch des Einzelnen auf Schadensersatz vor (Art. 5 Abs. 5 EMRK) und eröffnet daneben durch Art. 34 EMRK dem Einzelnen die Möglichkeit, den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte anzurufen. Vorliegend können sich die Kläger gegenüber der Beklagten indes auf diese Konvention nicht berufen, da sie nicht der Hoheitsgewalt der Beklagten im Sinne des Art. 1 EMRK (s. hierzu auch Entscheidung des EGMR vom 12.12.2001, EuGRZ 2002, 133) unterstanden. Dies sehen die Kläger auch so.

Eine den Menschenrechtskonventionen vergleichbare völkerrechtliche Regelung, die dem Einzelnen einen gegen einen anderen Staat durchsetzbaren Anspruch auf Schadensersatz oder Schmerzensgeld für die Folgen eines bewaffneten Konfliktes wie dem vorliegenden einräumt, ist nicht gegeben. Es fehlt an einem vertraglichen Schutzsystem, das den Klägern entsprechende individuelle Rechte einräumt und ihnen ein Verfahren zu deren Durchsetzung zur Verfügung stellt.

Die Bestimmungen des Abkommens betreffend die Gesetze und Gebräuche des Landkriegs vom 18. Oktober 1907 (Haager Landkriegsordnung – HLKO) finden ‘nur zwischen den Vertragsmächten Anwendung’ (Art. 2 HLKO). Art. 3 HLKO sieht allein eine Verpflichtung der ‘Kriegspartei’ (gegenüber der anderen Kriegspartei) zum Schadensersatz vor (vgl. auch BGH, Urteil vom 26.6.2003, AZ: III ZR 245/98, ‘Distomo’).

In dem seitens der Kläger angeführten Genfer Abkommen vom 12. August 1949 über den Schutz von Zivilpersonen in Kriegszeiten (IV. Genfer Abkommen) verpflichten sich in Art. 1 gleichfalls allein die ‘Vertragsparteien’ zu dessen Einhaltung und Durchsetzung. Gleiches ergibt sich für das Zusatzprotokoll I zu den Genfer Abkommen vom 12. August 1949 über den Schutz der Opfer internationaler bewaffneter Konflikte, das die Genfer Abkommen zum Schutz der Kriegsoffer ergänzt, Art. 1 Abs. 3: Auch durch dieses verpflichten sich allein die Vertragsparteien, Art. 1 Abs. 1; einzelne Zivilpersonen ‘genießen Schutz’ (Art. 51), erhalten hingegen keine eigenen Rechte zugesprochen. Auch die in Art. 91 normierte Haftungsregelung greift nicht zugunsten des Einzelnen. Im übrigen stellen weder die Genfer Konvention noch deren Zusatzprotokolle ein Verfahren zur Verfügung, das dem Einzelnen die Durchsetzung etwaiger individueller Ansprüche ermöglichen würde.

Auch aus den Bestimmungen des Abkommens zwischen den Parteien des Nordatlantikvertrages über die Rechtsstellung ihrer Truppen (NATO-Truppenstatut) können die Kläger nichts für sich herleiten. Wenn auch dieses Abkommen in Art. 8 Abs. 3 *lit. e* iii eine besondere Zurechnungsnorm für die Fälle enthält, in denen ein bestimmter Verursacher nicht zu ermitteln ist (s. hierzu z.B. die Entscheidungen des BGH, Urteil vom 27. Mai 1993, Az: III ZR 59/92, abgedruckt u.a. in: BGHZ 122, 363 f. sowie Urteil vom 1.12.1981, Az: VI ZR 111/80, abgedruckt u.a. in: VersR 1982, 243 f.), scheidet seine Anwendbarkeit vorliegend bereits daran, dass das Abkommen nur zwischen Vertragsparteien Anwendung findet (Art. 1 Abs. 2 Art. XX).

b) Eine eigene völkerrechtliche Anspruchsposition steht den Klägern auch nicht in Verbindung mit Art. 25 GG zu.

Zwar sind nach dieser Bestimmung des Verfassungsrechts die allgemeinen Regeln des Völkerrechts ‘Bestandteil des Bundesrechts’ und ‘erzeugen Rechte und Pflichten unmittelbar für die Bewohner des Bundesgebietes’. Indes räumt das hier maßgebliche Völker-

recht – wie zuvor unter a) im einzelnen ausgeführt – dem einzelnen Individuum keine Ansprüche ein und bietet damit keine Grundlage für Ansprüche des Einzelnen.

2. Den Klägern stehen gegen die Beklagte auch keine Ansprüche gestützt auf das deutsche Staatshaftungsrecht zu.

Zwar schließt das völkerrechtliche Grundprinzip des diplomatischen Schutzes nicht aus, dass das nationale Recht eines Staates dem Verletzten einen Anspruch außerhalb völkerrechtlicher Verpflichtungen gewährt, der neben die völkerrechtlichen Ansprüche des Heimatstaates tritt (BVerfG, a.a.O.; BGH Urteil vom 26. Juni 2003, a.a.O.).

Indes gewährt das deutsche Recht auch nach derzeitiger Rechtslage keinen solchen Anspruch. Es fehlt vorliegend auch insoweit bereits an einer Anspruchsgrundlage.

Allein auf die Grundrechte können die Kläger Schadensersatzansprüche u.a. deshalb nicht stützen, weil diese Garantien keinen Schadensersatzanspruch als Rechtsfolge vorsehen. Zwar handelt es sich bei dem insbesondere von den Klägern angeführten § 823 BGB wie auch bei den denkbaren Anspruchsgrundlagen des deutschen Staatshaftungsrechts um anspruchsbegründende Regelungen. Indes ist § 823 BGB – wenn wie vorliegend allein ein bestimmtes Verhalten eines Amtsträgers als Anknüpfungspunkt einer Haftung in Betracht kommt – bereits nicht einschlägig (vgl. zur Abgrenzung z.B. BGH-Urteil vom 13.6.1996, Az: III ZR 40/95, abgedruckt u.a. in: NJW 1996, 3208 f.). Das deutsche Staatshaftungsrecht kommt in Fällen bewaffneter Konflikte nicht zur Anwendung. Es wird durch die Regelungen des internationalen Kriegsrechts überlagert. Bewaffnete Auseinandersetzungen sind nach wie vor (s. zur Beurteilung der Rechtslage für das Jahr 1944: Urteil des BGH vom 26.6.2003, a.a.O., unter IV 2 bb) als völkerrechtlicher Ausnahmezustand anzusehen, der die im Frieden geltende Rechtsordnung weitgehend suspendiert. Die Verantwortlichkeit für den Beginn der Auseinandersetzung und die Folgen der Gewaltanwendung sind grundsätzlich auf der Ebene des Völkerrechts zu regeln. Die nach Völkerrecht gegebenenfalls bestehende Haftung eines Staates für die entstandenen Schäden umfaßt auch die Haftung für die Handlungen aller zu diesem Staat gehörenden Personen.

Auf nationaler Ebene bedürfte es – wie auch im Völkerrecht – für die Regulierung der Folgen bewaffneter Konflikte vielmehr der Kodifizierung besonderer Ausgleichsnormen (vgl. für den Aufopferungsanspruch *Ossenbühl*, Staatshaftungsrecht, 5. Aufl., 127).

Hierfür spricht auch die von dem Gesetzgeber für die verschiedenen Rechtsgebiete in Art. 74 Abs. 1 GG vorgenommene sachliche Differenzierung. So ist das ‘bürgerliche Recht’ in Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG aufgeführt, die ‘Versorgung der Kriegsbeschädigten und Kriegshinterbliebenen’ hingegen – neben weiteren Bereichen – in Art. 74 Abs. 1 Nr. 10 GG. Mithin geht auch der Gesetzgeber davon aus, dass die Folgen bewaffneter Konflikte nicht auf der Grundlage des deutschen bürgerlichen Rechts zu beurteilen sind, sondern es hierfür gesonderter spezieller Gesetze bedarf. Die Kompetenznorm des Art. 74 Abs. 1 Nr. 10 GG erfaßt auch nicht nur die Opfer der vergangenen Kriege, sondern erstreckt sich auch auf die Personenschäden künftiger kriegerischer Handlungen einschließlich der der Friedenserhaltung dienenden (Stettner, in: GG-Kommentar, Hrsg. von Dreier, Art. 74 Rz. 49; v. Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, 3. Aufl., Bd. 8, Art. 74 Rz. 438).

Mithin ergeben sich weder aus dem deutschen Amtshaftungsrecht (§ 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG) noch aus dem Rechtsinstitut des allgemeinen Aufopferungsanspruchs indi-

viduelle Ansprüche einzelner im Ausland im Zuge bewaffneter Auseinandersetzungen verletzter Personen gegen die E.

Ob das seitens der Kläger der Beklagten im Zusammenhang mit dem NATO-Angriff vom 30. Mai 1999 vorgeworfene Handeln bzw. Unterlassen die nach deutschem Recht bestehenden Voraussetzungen eines Amtshaftungs- oder Entschädigungsanspruchs erfüllt, ist nicht entscheidungserheblich und bedurfte vor diesem Hintergrund keiner Entscheidung.“

Die Entscheidung wurde nicht rechtskräftig. Die Berufung wurde vom OLG Köln mit Entscheidung vom 28. Juli 2005 zurückgewiesen; dabei erklärte das Gericht, dass Schadensersatz für Kriegsschäden grundsätzlich zivilrechtlich einklagbar sei.²⁹ Auch die Entscheidung des OLG Köln ist nicht rechtskräftig.

VII. Internationale Rechtshilfe

A. Auslieferung

17. Das Bundesverfassungsgericht entschied am 24. Juni 2003 über eine gegen eine Auslieferung gerichtete Verfassungsbeschwerde, in welcher der Beschwerdeführer eine Verletzung von Art. 2 Abs. 2 GG mit drohender Folter im ersuchenden Land – Indien – im Rahmen des ihm drohenden Strafverfahrens geltend machte.³⁰ Das Bundesverfassungsgericht wies in Anknüpfung an eine bestehende Rechtsprechung darauf hin, dass eine Auslieferung unter der Bedingung stehe, dass der ersuchende Staat die menschenrechtlichen Mindeststandards beachte:

“Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts haben deutsche Gerichte in Auslieferungsverfahren zu prüfen, ob die Auslieferung und die ihr zugrunde liegenden Akte mit dem nach Art. 25 GG in der Bundesrepublik Deutschland verbindlichen völkerrechtlichen Mindeststandard und mit den unabdingbaren verfassungsrechtlichen Grundsätzen ihrer öffentlichen Ordnung vereinbar sind (vgl. BVerfGE 63, 332 [337 f.]; 75, 1 [19]).

Die Grenzen, die einer Auslieferung hierdurch gezogen werden, hat das Bundesverfassungsgericht hinsichtlich der Ausgestaltung des Straf- und Vollstreckungsverfahrens, das den Auszuliefernden in dem ersuchenden Staat erwartet, konkretisiert. Danach zählt zu den unabdingbaren verfassungsrechtlichen Grundsätzen der Kernbereich des aus dem Rechtsstaatsprinzip abzuleitenden Gebots der Verhältnismäßigkeit. Den zuständigen Organen der Bundesrepublik Deutschland ist es danach verwehrt, einen Verfolgten auszuliefern, wenn die Strafe, die ihm im ersuchenden Staat droht, unerträglich hart, mithin unter jedem denkbaren Gesichtspunkt unangemessen erschiene. Ebenso zählt es zu den unabdingbaren Grundsätzen der deutschen verfassungsrechtlichen Ordnung, dass eine angedrohte oder verhängte Strafe nicht grausam, unmenschlich oder erniedrigend sein darf. Die zuständigen Organe der Bundesrepublik Deutschland sind deshalb gehindert,

²⁹ Diese Entscheidung ist noch unveröffentlicht, vgl. Bericht im Handelsblatt vom 8.8.2005, <<http://www.handelsblatt.com/pshb/fn/rehbi/sfn/buildhbi/cn/GoArt!200013,200051,940868/index.html>>.

³⁰ <<http://www.bundesverfassungsgericht.de/cgi-bin/link.pl?entscheidungen>>.

an der Auslieferung eines Verfolgten mitzuwirken, wenn dieser eine solche Strafe zu gewärtigen oder zu verbüßen hat.”³¹

Allerdings betonte das Bundesverfassungsgericht in dieser Entscheidung, dass die menschenrechtlichen Standards des Grundgesetzes nicht die einzigen Kriterien für die Entscheidung über die Auslieferung seien; vielmehr sei auch die Eingliederung Deutschlands in die Völkerrechtsgemeinschaft in Rechnung zu stellen und insbesondere zu beachten, dass nicht durch eine Überhöhung der Anforderungen an die menschenrechtlichen Standards die zwischenstaatliche Kooperation im Bereich der Strafrechtspflege unmöglich gemacht werde:

“Anderes gilt hingegen dann, wenn die zu vollstreckende Strafe lediglich als in hohem Maße hart anzusehen ist und bei einer strengen Beurteilung anhand deutschen Verfassungsrechts nicht mehr als angemessen erachtet werden könnte. Das Grundgesetz geht nämlich von der Eingliederung des von ihm verfassten Staates in die Völkerrechtsordnung der Staatengemeinschaft aus (vgl. Präambel; Art. 1 Abs. 2; Art. 9 Abs. 2; Art. 23 bis 26 GG). Es gebietet damit zugleich, fremde Rechtsordnungen und -anschauungen grundsätzlich zu achten (vgl. BVerfGE 75, 1 [16 f.]), auch wenn sie im Einzelnen nicht mit den deutschen innerstaatlichen Auffassungen übereinstimmen. Soll der in gegenseitigem Interesse bestehende zwischenstaatliche Auslieferungsverkehr erhalten und auch die außenpolitische Handlungsfreiheit der Bundesregierung unangetastet bleiben, so dürfen die Gerichte als unüberwindbares Hindernis für eine Auslieferung nur die Verletzung der unabdingbaren Grundsätze der deutschen verfassungsrechtlichen Ordnung zu Grunde legen.”³²

18. In seiner Entscheidung vom 24. Oktober 2003 – betreffend eine Auslieferung nach Spanien – wiederholte das Bundesverfassungsgericht seine ständige Rechtsprechung zum Umfang der Prüfung der Fachgerichte bei der Entscheidung über eine Auslieferung und die Pflicht zur Beachtung der Grundrechte und des völkerrechtlichen Mindeststandards. Zugleich hielt es die Auffassung der Fachgerichtsbarkeit zur eingeschränkten Anwendbarkeit des § 10 IRG bei Auslieferungsverfahren nach dem Europäischen Auslieferungsübereinkommen für verfassungsrechtlich nicht angreifbar:

“Soweit das Oberlandesgericht ausgeführt hat, dass die Vorschrift des § 10 Abs. 2 IRG, wonach eine Darstellung der Tatsachen vorzulegen ist, aus denen sich der hinreichende Tatverdacht ergibt, wenn besondere Umstände des Falles Anlass zu der Prüfung geben, ob der Verfolgte der ihm zur Last gelegten Tat hinreichend verdächtig ist, bei einer Auslieferung auf Grund des Europäischen Auslieferungsübereinkommens (EuAÜÜbk) – wie hier – nur eingeschränkt unter den in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs entwickelten Voraussetzungen (vgl. BGHSt 32, 314) anwendbar ist, so ist weder dargetan noch erkennbar, dass diese Auslegung rechtlich unvertretbar wäre.”³³

³¹ *Ibid.*, RN 30.

³² *Ibid.*, RN 31; zwei Richter dissentierten mit der Begründung, dass in dem Ausgangsverfahren nicht in hinreichender Weise überprüft worden ist, ob die Bedingungen in den indischen Haftanstalten nicht einer Auslieferung entgegenstünden.

³³ <<http://www.bundesverfassungsgericht.de/cgi-bin/link.pl?entscheidungen>>, RN 12.

Zudem hob das Bundesverfassungsgericht das auch von dem Fachgericht in der angegriffenen Entscheidung vertretene "Vertrauensprinzip" im Auslieferungsrecht hervor:

"Sie [i.e. die Auffassung des Fachgerichts] steht im Einklang mit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, wonach im vertraglichen Auslieferungsverkehr zwischen Deutschland und anderen Staaten dem ersuchenden Staat im Hinblick auf die Einhaltung der Grundsätze der Rechtsstaatlichkeit und des Menschenrechtsschutzes grundsätzlich Vertrauen entgegenzubringen ist, solange es durch entgegenstehende Tatsachen nicht erschüttert wird (vgl. Beschluss des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 24. Juni 2003 – 2 BvR 685/03 –, eine Auslieferung nach Indien betreffend)."³⁴

Schließlich betonte das Bundesverfassungsgericht, dass einer Auslieferung auch nicht die Behauptung entgegenstehe, dass in Spanien durch Folter erlangte Erkenntnisse im Strafprozess verwendet werden. Insofern wies das Bundesverfassungsgericht darauf hin, dass Spanien die Anti-Folter-Konvention ratifiziert habe³⁵, deren Art. 15 die Verwendung von Informationen verbiete, welche auf diese Weise gewonnen worden seien. Allerdings beschränkte sich das Bundesverfassungsgericht auf die Feststellung, dass die entsprechende Norm der Anti-Folter-Konvention in Spanien gilt. Es untersuchte nicht, ob sie auch im Rahmen der Strafverfolgung beachtet wird.

19. In zwei weiteren Entscheidungen – jeweils vom 5. November 2003 – zur Frage der Auslieferung musste sich das Bundesverfassungsgericht mit der Anwendbarkeit der völkerrechtlichen Regel *male captus bene detentus* und ihrer Wirkung auf die Auslieferung auseinandersetzen.³⁶

Zwei Jemeniten, ein Imam und sein Sekretär, waren im Januar 2003 durch einen V-Mann des amerikanischen Geheimdienstes aus dem Jemen nach Deutschland mit dem Versprechen von Geldleistungen gelockt worden. Sie wurden noch am Flughafen Frankfurt bei ihrer Einreise festgenommen. Von amerikanischer Seite wurde ihnen vorgeworfen, in einer Moschee zu terroristischen Taten aufgerufen zu haben. Die USA verlangten die Auslieferung der beiden Personen. Die jemenitische Regierung trat der Auslieferung der beiden Personen mit dem Hinweis auf die durch Täuschung veranlasste Ausreise entgegen. Die USA versicherten in einer Verbalnote, dass die Jemeniten nicht nach den Regeln des Presidential Military Order vom 13. November 2001 betreffend den Kampf gegen den Terrorismus³⁷ verurteilt würden, insbesondere nicht vor ein Militärgericht gestellt würden.

Das Bundesverfassungsgericht untersuchte im Rahmen eines Verfassungsbeschwerdeverfahrens die völkerrechtliche Praxis anderer Staaten und kam zum Er-

³⁴ *Ibid.*, RN 13. In diesem Sinne auch die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts vom 5.11.2003, s. unten Anm. 36.

³⁵ Übereinkommen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe vom 10.12.1984 (BGBl. 1990 II, 246 ff.).

³⁶ <<http://www.bundesverfassungsgericht.de/cgi-bin/link.pl?entscheidungen>>; die Entscheidungen betrafen den gleichen Sachverhalt aber unterschiedliche Beschwerdeführer; s. oben Anm. 26.

³⁷ Federal Register: November 16, 2001 (Volume 66, Number 222) Presidential Documents, 57831-57836.

gebnis, dass – trotz bestehender Zweifel in der Literatur – mit den Fachgerichten davon auszugehen sei, dass kein allgemein anerkannter Rechtssatz des Völkerrechts bestehe, demzufolge eine Person nicht ausgeliefert werden könne, wenn sie durch Täuschung dazu bewegt worden sei, ihr Land zu verlassen. Das Bundesverfassungsgericht ließ offen, ob eine gewaltsame Verbringung ins Ausland einer Auslieferung entgegenstehe, doch bildet sich nach seiner Auffassung ein entsprechender Völkerrechtssatz heraus:

“Zwar deutet die neuere Staatenpraxis insbesondere infolge der Auseinandersetzung mit der Entscheidung des U.S. Supreme Court in dem Fall *Alvarez-Machain* (United States Reports, Vol. 504 [1991/92], 655 ff.) darauf hin, dass der Grundsatz *male captus, bene detentus* jedenfalls dann abgelehnt wird, wenn sich der Gerichtsstaat des Verfolgten unter schweren Menschenrechtsverletzungen bemächtigte und der in seiner Gebietshoheit verletzte Staat gegen ein solches Vorgehen protestiert hat (vgl. International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *Prosecutor v. Dragan Nikolic*, Entscheidung vom 5. Juni 2003 – IT-94-2-AR73 –, Appeals Chamber, Ziff. 24 ff. unter Hinweis auf die Entscheidung des U.S. Federal Court of Appeals, *United States v. Toscanino*, 500 Federal Reporter, Second Series, 267 [1974]; siehe auch *Wilcke*, Die völkerrechtswidrige Entführung und ihre Rechtsfolgen, 2000, 272 ff., 336 m.w.N.).”³⁸

Im vorliegenden Fall seien die betroffenen Personen aber freiwillig ausgereist, wie das Bundesverfassungsgericht betonte, und dass in einem solchen Fall die Auslieferung verboten sei, lasse sich nicht feststellen:

“Sowohl nationale als auch internationale Gerichte haben es in einer Reihe von Entscheidungen schon grundsätzlich abgelehnt, das Herauslocken einer Person aus einem Staat als Grund für ein Auslieferungs- oder sogar Strafverfolgungshindernis anzuerkennen. Das House of Lords lehnte in dem Fall *Schmidt* eine Völkerrechtsverletzung ab, obwohl hier ein in Irland ansässiger deutscher Staatsangehöriger durch Telefongespräche mit britischen Polizeibeamten nach Großbritannien gelockt worden war, um ihn wegen Drogendelikten nach Deutschland auszuliefern (House of Lords, *In re Schmidt*, [1994] 3 Weekly Law Reports, 228). In dem Fall *United States v. Wilson* hielt der U.S. Federal Court of Appeals die Anklage gegen den Verfolgten, der von einem Agenten zum Verlassen seines Zufluchtsortes in Libyen überredet worden war, mit der Begründung aufrecht, er sei lediglich das Opfer eines ‘gewaltlosen Tricks’ geworden (U.S. Federal Court of Appeals, 721 Federal Reporter, Second Series, 967 [1983]). Der kanadische Ontario High Court of Justice entschied in dem Verfahren *Hartnett*, dass die Festnahme zweier U.S.-Amerikaner wegen Betrugsdelikten, die unter dem Vorwand einer Zeugenvernehmung nach Kanada eingeladen worden waren, nicht die Annahme eines Verfahrenshindernisses rechtfertige (Ontario High Court of Justice, *Re Hartnett and the Queen*, Entscheidung vom 20. September 1973, 14 Canadian Criminal Cases, 69).

Der Internationale Strafgerichtshof für das ehemalige Jugoslawien kam nach einer umfassenden Prüfung der Staatenpraxis in einem Fall, in dem der Beschuldigte von der Staatsanwaltschaft unter einem Vorwand zu einer Reise aus Serbien und Montenegro in das unter Aufsicht der Vereinten Nationen stehende Gebiet von Ostslawonien überredet worden war, zu dem Ergebnis, dass die strafrechtliche Verfolgung einer Person, die

³⁸ <<http://www.bundesverfassungsgericht.de/cgi-bin/link.pl?entscheidungen>>, RN 52.

durch Täuschung bewogen wurde, sich in den Zugriffsbereich auswärtiger Strafverfolgungsorgane zu begeben, in der Staatenpraxis allenfalls dann als Verletzung des internationalen Rechts oder einzelner Grundrechte angesehen wird, wenn ein wirksamer Auslieferungsvertrag umgangen oder ungerechtfertigt Gewalt gegen den Verfolgten ausgeübt wurde (International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *Prosecutor v. Dokmanovic* [Motion for Release], Trial Chamber, Entscheidung vom 22. Oktober 1997 – IT-95-13a-PT –, International Law Reports Vol. 111 [1998], 458 [490]; International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *Prosecutor v. Dragan Nikolic*, Entscheidung vom 5. Juni 2003 – IT-94-2-AR73 –, Appeals Chamber, Ziff. 20 ff.).

(2) Demgegenüber lassen sich zwar auch Gerichtsentscheidungen anführen, denen eine andere Rechtsauffassung zu Grunde liegt. Das Schweizerische Bundesgericht hat in einer – bereits erwähnten – Entscheidung, auf die der Beschwerdeführer seinen Vortrag maßgeblich stützt, die Auslieferung eines belgischen Staatsangehörigen nach Deutschland verweigert, weil der Verfolgte unter Verstoß gegen die belgische Souveränität von deutschen Behörden in die Schweiz gelockt worden war (Schweizerisches Bundesgericht, Urteil vom 15. Juli 1982, EuGRZ 1983, 435 ff.). Diese Praxis ist indessen nicht hinlänglich verbreitet, um als gefestigte, Völkergewohnheitsrecht begründende Übung angesehen werden zu können.

(3) Bei der Auswertung der vorliegenden Gerichtsentscheidung kann nicht unberücksichtigt bleiben, dass es bereits fraglich ist, unter welchen Voraussetzungen das listige Herauslocken eines Verfolgten aus seinem Aufenthaltsstaat – anders als beim Einsatz von Gewalt – überhaupt als völkerrechtswidrige Handlung zu sehen ist (vgl. *Wilcke*, a.a.O., 101 ff. m.w.N.). Soweit beim Einsatz von List der bezweckte Grenzübertritt des Verfolgten auch durch eigene Interessen motiviert ist, und die Möglichkeit besteht, dass sich der Verfolgte gegen eine Ausreise entscheidet, ist dieser regelmäßig nicht das Objekt hoheitlichen Zwangs.

Zwar kann die Grenze zwischen listigem Herauslocken und dem Bruch des Willens durch Gewalt in einem Grenzbereich fließend werden, etwa wenn etwas vorgespiegelt wird, was auf den Betroffenen wie unwiderstehlicher Zwang wirkt. Eine solche Konstellation ist hier jedoch nicht gegeben. Vielmehr ist der Beschwerdeführer auf Grund einer autonomen Entscheidung in Verfolgung bestimmter eigener Interessen in das Bundesgebiet gereist.

Die jüngere Staatenpraxis berücksichtigt im Übrigen auch die Schwere des Strafvorwurfs und stellt insofern Verhältnismäßigkeitserwägungen an. Der Schutz hochrangiger Rechtsgüter, der auf internationaler Ebene in den letzten Jahren intensiviert wurde, kann geeignet sein, eine mit dem Einsatz von List möglicherweise einhergehende Verletzung der Personalhoheit eines Staates zu rechtfertigen (vgl. International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *Prosecutor v. Dragan Nikolic*, a.a.O., Ziff. 26). Soweit es um die Bekämpfung schwerster Straftaten – etwa die Förderung internationalen Drogenhandels oder des Terrorismus – geht, wird das listige Herauslocken aus der Gebietshoheit eines Staates jedenfalls nicht in dem für den Nachweis einer Staatenpraxis erforderlichen Umfang als Strafverfolgungshindernis gesehen. Für das Bestehen eines Auslieferungshindernisses kann nichts anderes gelten.³⁹

³⁹ *Ibid.*, RN 55 ff.

Des Weiteren sah das Bundesverfassungsgericht eine Verletzung des Art. 2 Abs. 1 GG nicht deshalb als gegeben an, weil die deutschen Gerichte nicht die Begründetheit des Auslieferungsersuchens überprüft haben:

“Im Falle einer völkervertraglich geregelten Auslieferung wird der Tatverdacht im Auslieferungsverfahren grundsätzlich nicht überprüft. Ausnahmen von diesem Grundsatz sind nur in besonders gelagerten Fällen gerechtfertigt (vgl. BVerfGE 60, 348 [355, 356]; 63, 197 [206], Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 9. November 2000 – 2 BvR 1560/00 –, NStZ 2001, 203). Der Bundesgerichtshof hat die Tatbestandsvoraussetzung des § 10 Abs. 2 IRG dahingehend konkretisiert, dass eine Prüfung des Tatverdachts zulässig und geboten sei, wenn das Auslieferungsersuchen missbräuchlich erscheine oder dem Betroffenen im ersuchenden Staat ein rechtsstaatswidriges Verfahren drohe (BGHSt 32, 314). Das Vorliegen solcher oder weiterer besonderer Umstände hat der Beschwerdeführer jedoch nicht dargelegt.”⁴⁰

Darüber hinaus bekräftigte das Bundesverfassungsgericht die Auffassung, dass der auf völkervertragsrechtlicher Grundlage ausliefernde Staat regelmäßig davon auszugehen habe, dass der ersuchende Staat die Grundsätze des Menschenrechtsschutzes und des Rechtsstaates achtet:

“Sie steht zum einen im Einklang mit der neueren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, wonach im Auslieferungsverkehr zwischen Deutschland und anderen Staaten, insbesondere wenn dieser auf einer völkervertraglichen Grundlage durchgeführt wird, dem ersuchenden Staat im Hinblick auf die Einhaltung der Grundsätze der Rechtsstaatlichkeit und des Menschenrechtsschutzes grundsätzlich Vertrauen entgegenzubringen ist. Dieser Grundsatz kann so lange Geltung beanspruchen, wie er nicht durch entgegenstehende Tatsachen erschüttert wird (Beschluss des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 24. Juni 2003 – 2 BvR 685/03 –, Auslieferung nach Indien). Solche Tatsachen lagen zum Zeitpunkt der Entscheidung des Oberlandesgerichts nicht vor.”⁴¹

Schließlich stützte das Bundesverfassungsgericht seine Entscheidung auf eine Zusage der US-amerikanischen Regierung, derzufolge die Presidential Military Order nicht zur Anwendung komme und also die ausgelieferten Personen nicht vor ein Ausnahmegesetz gestellt oder in einem Lager interniert würden.⁴² Derartige Zusagen werden also als hinreichende Garantien für die Einhaltung des notwendigen Menschenrechtsschutzes gesehen, wenn keine Anhaltspunkte für ihre Nichteinhaltung gegeben sind:

“Zum anderen ist entscheidend zu berücksichtigen, dass die Vereinigten Staaten die mögliche Anwendung des Präsidentenerlasses vom 13. November 2001 durch ihre Zusage vom 22. Mai 2003 ausgeschlossen haben. Damit sind die Vereinigten Staaten die völkerrechtlich bindende Verpflichtung eingegangen, den Beschwerdeführer nach seiner Auslieferung weder vor ein Ausnahmegesetz zu stellen noch das in dem Erlass vom

⁴⁰ *Ibid.*, RN 66.

⁴¹ *Ibid.*, RN 75.

⁴² Das Bundesverfassungsgericht hat bereits in einer den Sudan betreffenden Asylentscheidung Bedenken gegen eine Abschiebung damit zurückgewiesen, dass die sudanesishe Regierung die Zusage gegeben habe, dass die abgeschobenen Personen nicht verfolgt würden, BVerfGE 93, 248 (255 f.); kritisch dazu die abweichende Meinung von Richter Sommer, BVerfGE 93, (258 ff.).

13. November 2001 vorgesehene Verfahrensrecht anzuwenden und ihn auch nicht in ein Internierungslager zu verbringen. Es gibt keine Anhaltspunkte dafür, dass sich die Vereinigten Staaten bei einer Auslieferung des Beschwerdeführers nicht an die gegebene Zusage halten würden.“⁴³

B. Anwendbarkeit des Europäischen Übereinkommens über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen über Zivil- und Handelssachen auf Entscheidungen gegen Staaten betreffend die Staatenverantwortung

20. In der Entscheidung vom 26. Juni 2003 kam der Bundesgerichtshof in der Frage der Anwendbarkeit des Europäischen Übereinkommens über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen über Zivil- und Handelssachen auf Entscheidungen betreffend Schadensersatzansprüchen, die in einem Verfahren wegen Kriegsverbrechen gegen die Bundesrepublik Deutschland von einem griechischen Gericht festgestellt worden waren, zu folgendem Ergebnis:⁴⁴

“Die Frage, ob das (rechtskräftige) Urteil des Landgerichts Livadeia anzuerkennen ist, richtet sich nicht nach dem Brüsseler Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (EuGVÜ). Denn zu den Zivil- und Handelssachen, in denen dieses multilaterale Abkommen gemäß Art. 1 Abs. 1 Satz 1 EuGVÜ anzuwenden ist, gehört – bei einer vertragsautonomen Qualifikation dieses Begriffes – nicht der Schadensersatzanspruch gegen einen Hoheitsträger, der in Ausübung hoheitlicher Befugnisse gehandelt hat (vgl. EuGH, Urteil vom 21. April 1993 – Rs. C-172/91 – IPRax 1994, 37 m. Anm. Heß, a.a.O., 10; Kropholler, Europäisches Zivilprozessrecht, 6. Aufl., 1998, Art. 1 EuGVÜ Rn. 8).“⁴⁵

C. Zustellung einer zivilrechtlichen Klage und *ordre public*

21. Die Frage, wann die Zustellung einer zivilrechtlichen Schadensersatzklage vor einem ausländischen Gericht gegen den *ordre public* verstößt, welcher in Art. 13 des Haager Übereinkommens über die Zustellung gerichtlicher und außergerichtlicher Schriftstücke im Ausland in Zivil- oder Handelssachen vom 15. November 1965 – HZÜ⁴⁶ – als Grund für die Verweigerung einer Zustellung genannt ist, war Gegenstand einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 25. Juli 2003 über einen Antrag auf einstweilige Anordnung, eine solche Klage vorerst

⁴³ <<http://www.bundesverfassungsgericht.de/cgi-bin/link.pl?entscheidungen>>, RN 74.

⁴⁴ BGHZ 155, 279-300; NJW 2003, 3488-3489; DVBl. 2004, 37-43; VersR 2004, 112; vgl. oben Anm. 25.

⁴⁵ BGHZ 155, 279 (281).

⁴⁶ BGBl. 1977 II, 1452.

nicht zuzustellen. Das Gericht wies darauf hin, dass nach Sinn und Zweck des Haager Übereinkommens die innerstaatliche Rechtsordnung regelmäßig nicht zum Maßstab für die Prüfung der Zustellung gemacht werden könne; Art. 13 HZÜ werde in der Rechtsprechungspraxis eng ausgelegt. Der Abschluss des HZÜ durch die Bundesrepublik Deutschland sei ein Ausdruck ihres Willens, sich in die Völkerrechtsordnung der Staatengemeinschaft einzugliedern und deren Regeln zu achten. Doch führte das Gericht weiter aus:

“Diese Respektierungspflicht könnte jedoch ihre Grenze dort erreichen, wo die ausländische, im Klageweg geltend gemachte Forderung – jedenfalls in ihrer Höhe – offenkundig keine substantielle Grundlage hat. Werden Verfahren vor staatlichen Gerichten in einer offenkundig mißbräuchlichen Art und Weise genutzt, um mit publizistischem Druck und dem Risiko einer Verurteilung einen Marktteilnehmer gefügig zu machen, könnte dies deutsches Verfassungsrecht verletzen. Ein ähnlicher Gedanke hat im Jahre 1999 durch Art. 40 Abs. 3 Nr. 2 EGBGB auch Eingang in das deutsche internationale Privatrecht gefunden. Die Vorschrift regelt das Deliktsstatut und schließt Schadenersatzansprüche auf der Grundlage ausländischen Rechts unter bestimmten Voraussetzungen dem Grunde nach aus (vgl. H e l d r i c h, in: Palandt, 62. Aufl., 2003, Art. 40 EGBGB Rn. 1, 20). Art. 40 Abs. 3 EGBGB bestimmt insoweit, dass Ansprüche, die dem Recht eines anderen Staates unterliegen, nicht geltend gemacht werden können, soweit sie wesentlich weiter gehen als zur angemessenen Entschädigung des Verletzten erforderlich oder offensichtlich anderen Zwecken als einer angemessenen Entschädigung des Verletzten dienen oder haftungsrechtlichen Regelungen eines für die Bundesrepublik Deutschland verbindlichen Übereinkommens widersprechen”.⁴⁷

Die Abwägung der Gründe, welche für bzw. gegen den Erlass einer einstweiligen Anordnung sprachen, führten dazu, die Zustellung der Klage einstweilen zu untersagen.

VIII. Diplomaten- und Konsularrecht

Im Berichtszeitraum finden sich keine berichtenswerten Vorgänge.

⁴⁷ <<http://www.bundesverfassungsgericht.de/cgi-bin/link.pl?entscheidungen>>, RN 35. Das Bundesverfassungsgericht hatte in einer früheren Entscheidung festgestellt, dass allein die Geltendmachung von “*punitive damages*” nach dem US-amerikanischen Recht nicht die durch Art. 2 Abs. 1 GG geschützte Handlungsfreiheit der Person verletze, gegen welche sich die Ansprüche richten, BVerfGE 91, 335 (340). Allerdings war offen gelassen worden, ob die Zustellung einer solchen Klage mit Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip zu vereinbaren ist, wenn das mit der ausländischen Klage angestrebte Ziel offensichtlich gegen unverzichtbare Grundsätze eines freiheitlichen Rechtsstaats verstößt (BVerfGE 91, 335 (343)).

IX. Menschenrechte

A. Unmittelbare Anwendbarkeit von Normen des Paktes über wirtschaftliche, kulturelle und soziale Rechte

22. Das Bundesverwaltungsgericht wies in einer Entscheidung vom 3. Dezember 2003 darauf hin, dass sich die Frage der unmittelbaren Anwendbarkeit eines völkerrechtlichen Vertrages aus dessen Zweck und Wortlaut ergebe. In diesem Sinne sei auch beim Pakt über wirtschaftliche, kulturelle und soziale Rechte nicht von vorneherein ausgeschlossen, dass der Einzelne sich vor einem nationalen Gericht darauf berufen könne. Dies gelte auch für Art. 13 Abs. 2 des Paktes, wonach die Staaten verpflichtet seien, auf die Unentgeltlichkeit der Hochschulbildung hinzuwirken. Allerdings stellte das Bundesverwaltungsgericht fest, dass diese Verpflichtung sich ausschließlich auf die Unentgeltlichkeit der Lehre beziehe, nicht hingegen die Pflicht zur Freistellung von Verwaltungsgebühren begründe.⁴⁸

B. Unmittelbare Anwendbarkeit der Kinderrechtskonvention

23. Die Bundesregierung wiederholte in der Beantwortung einer parlamentarischen Anfrage am 23. Oktober 2003 ihre bisherige Ansicht, dass der Kinderrechtskonvention keine unmittelbare Anwendung im innerstaatlichen Recht zukomme; dabei verwies sie auch auf einschlägige obergerichtliche Rechtsprechung.⁴⁹

C. Auslegung von Verfahrensgarantien der Europäischen Menschenrechtskonvention

24. Das Bundesverwaltungsgericht entschied mit Beschluss vom 10. April 2003, dass die in Art. 6 Abs. 2 EMRK inhaltlich näher ausgeformte Unschuldsvermutung nicht gebiete, von einer Heranziehung zum Kostenersatz nach § 92 a Abs. 1 BSHG bis zum rechtskräftigen Abschluss eines anhängigen Strafverfahrens abzusehen, wenn sie auf ein vorsätzliches oder grob fahrlässiges sozialwidriges Verhalten unabhängig von dessen Strafbarkeit gestützt werde. Die Feststellung des sozialwidrigen Verhaltens sei unabhängig vom Ausgang eines ggf. damit zusammenhängenden Strafverfahrens. Ein sozialwidriges Verhalten könne etwa darin liegen, dass sich eine zum Unterhalt verpflichtete Person schuldhaft in eine wirtschaftliche Lage ge-

⁴⁸ Buchholz 421.2 Hochschulrecht Nr. 160 (red. Leitsatz und Gründe).

⁴⁹ BT-Drs. 15/1819, 3.

bracht habe, in welcher sie selbst oder ihre Angehörigen Sozialhilfe in Anspruch nehmen müssten.⁵⁰

25. Der Bundesfinanzhof erklärte in einer Entscheidung vom 31. Juli 2003 Art. 6 EMRK im Rahmen eines Verfahrens betreffend einen Rechtsbehelf in einem steuerrechtlichen Verfahren wegen des öffentlichrechtlichen Charakters dieses Prozesses für nicht anwendbar.⁵¹

26. Das Bundessozialgericht stellte in einer Entscheidung vom 21. August 2003 fest, dass ein Gebot des Anwaltszwangs nicht deshalb gegen Art. 6 Abs. 1 EMRK verstoße, weil ein Verfahrensbeteiligter nicht unmittelbar seinen Rechtsstandpunkt vor Gericht vortragen könne. Dem Gebot des fairen Verfahrens sei hinreichend dadurch Rechnung getragen, dass ein Prozessbevollmächtigter für ihn auftrete.⁵²

27. Der Bundesfinanzhof entschied am 23. Oktober 2003, dass die Unschuldsvermutung nach Art. 6 Abs. 2 EMRK sich auf Straftaten beziehe, nicht hingegen bei steuerrechtlichen oder zivilrechtlichen Ansprüchen Anwendung finde, auch wenn sie auf strafbaren Handlungen beruhen.⁵³

D. Entscheidung des EGMR und Wiederaufnahme des Verfahrens

28. Das OLG Naumburg erklärte in einer Entscheidung vom 24. Juli 2003, dass die EMRK nicht dazu verpflichte, einem nationalen Urteil, welches der Europäische Menschenrechtsgerichtshof für unvereinbar mit der EMRK gehalten habe, die Rechtskraftwirkung abzuspochen. Die Wiederaufnahme eines rechtskräftig abgeschlossenen Verfahrens sei in einem solchen Fall nicht gerechtfertigt.⁵⁴

E. Sanktionen wegen Menschenrechtsverletzungen

29. Die Bundesrepublik Deutschland nahm im Berichtszeitraum in Befolgung von Gemeinsamen Standpunkten im Rahmen der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik der Europäischen Union⁵⁵ an Sanktionsmaßnahmen gegen Simbabwe teil, die wegen schwerer Verstöße dieses Landes gegen rechtsstaatliche Prinzipien und die Menschenrechte verhängt worden waren.⁵⁶

30. Wie sich aus der Beantwortung einer parlamentarischen Anfrage am 4. April 2003 ergab, lehnte die Bundesregierung es ab, nach der Regierungsbildung in Ös-

⁵⁰ BVerwGE 118, 109; NJW 2003, 3501-3503.

⁵¹ BFH/NV, 1603 f.

⁵² <<http://www.jurisweb.de>>.

⁵³ BFH/NV SD, 503 f.

⁵⁴ FamRZ 2004, 810-812. Zu dieser Frage erging eine grundlegende Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts am 14.10.2004, <<http://www.bundesverfassungsgericht.de>>.

⁵⁵ Gemeinsamer Standpunkt 2002/145/GASP vom 18.02.2002 (abgeändert durch Gemeinsamen Standpunkt 2002/754/GASP), Gemeinsamer Standpunkt 2003/115/GASP.

⁵⁶ BT-Drs. 15/1451, 2.

terreich wiederum unter Beteiligung der FPÖ Sanktionsmaßnahmen gegen diesen Staat zu initiieren.⁵⁷ Sie verwies darauf, dass mit dem Bericht der drei Weisen im Jahr 2000 der Vorgang als abgeschlossen angesehen werde.⁵⁸

X. Ausländer- und Flüchtlingsrecht

A. Abschiebung

31. Das Bundesinnenministerium erklärte in Beantwortung einer parlamentarischen Anfrage am 23. Juni 2003, dass das Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge bei Deserteuren der sowjetischen Streitkräfte ein Abschiebungshindernis gemäß § 53 Abs. 6 Ausländergesetz feststelle. Die Soldaten könnten also regelmäßig im Bundesgebiet bleiben.⁵⁹

32. Das OVG Sachsen stellte in der Entscheidung vom 26. November 2003 fest, dass der Abschiebung eines Chinesen, dem eine Beteiligung an der Tötung eines chinesischen Polizisten vorgeworfen wird, in die Volksrepublik China das Abschiebungsverbot des § 53 Abs. 4 AuslG entgegenstehe, welches auf die Europäische Menschenrechtskonvention verweise. Nach ständiger Rechtsprechung werde dies dahin verstanden, dass eine Abschiebung ausgeschlossen sei, wenn eine gegen Art. 3 EMRK verstoßende Handlung in dem Land drohe, in welches die Abschiebung erfolgen solle.⁶⁰

33. Das Verwaltungsgericht Oldenburg sah in einer Entscheidung vom 12. August 2003 die Abschiebung eines Ausländers als eine Verletzung des in Art. 8 Abs. 2 EMRK verankerten Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes – bezogen auf den Schutz des Privat- und Familienlebens – an, wenn der abzuschiebende Ausländer in der Bundesrepublik Deutschland integriert sei (15-jähriger Aufenthalt), wenn er abgesehen von seiner Staatsangehörigkeit keinen Bezug zum Staat seiner Staatsangehörigkeit habe und wenn die Geburt seines Kindes, welches die deutsche Staatsangehörigkeit besitzen werde, in wenigen Monaten bevorstehe.⁶¹

⁵⁷ Im Jahre 2000 waren von den Mitgliedstaaten der Europäischen Union Sanktionen gegen Österreich verhängt worden, weil sich an der Regierung neben der ÖVP (Österreichischen Volkspartei) auch die FPÖ (Freiheitliche Partei Österreichs) beteiligte, die nach Auffassung der Regierungen der anderen Mitgliedstaaten rechtsextreme und ausländerfeindliche Positionen vertrat. Zur Behebung der Krise wurde eine Kommission aus drei Weisen eingesetzt, welche einen Bericht anfertigte, der zu einer Beendigung der Sanktionen führte, vgl. dazu Frank S c h o r k o p f, Die Maßnahmen der XIV Mitgliedstaaten gegen Österreich, Berlin *et al.* 2002.

⁵⁸ BT-Drs. 15/791, 2.

⁵⁹ BT-Drs. 15/1279, 7.

⁶⁰ <<http://www.jurisweb.de>>. In diesem Sinne auch VGH Baden-Württemberg, Entscheidung vom 22.5.2003, der ein Abschiebungshindernis nicht nur bei einem Verstoß gegen Art. 3 EMRK, sondern auch bei einer Verletzung des Kernbestands der anderen Konventionsgarantien sieht, ESGVH 53, 252 f.

⁶¹ Informationsbrief für Ausländerrecht 2003, 433-436.

B. Vertreibungen

34. In einer Antwort auf eine parlamentarische Anfrage erklärte die Staatssekretärin im Auswärtigen Amt am 20. Dezember 2002:

“Die Bundesregierung betrachtet wie alle ihre Vorgängerregierungen, Vertreibung und Enteignung der Deutschen in den ehemaligen deutschen Ostgebieten wie auch in anderen Regionen Mittel- und Osteuropas infolge des Zweiten Weltkriegs als völkerrechtliches Unrecht.”⁶²

35. Die Bundesregierung erklärte in Beantwortung einer parlamentarischen Anfrage am 21. Januar 2003, dass auch durch die Vertreibung der Sudetendeutschen Unrecht geschehen sei, wie dies in der Deutsch-Tschechischen Erklärung des Jahres 1997 festgestellt worden sei. Allerdings betonte sie, dass diesen Ereignissen das NS-Unrecht vorangegangen sei. Daher beabsichtige die Bundesregierung nicht, Entschädigungsforderungen der Vertriebenen wegen geleisteter Zwangsarbeit gegenüber der tschechischen Regierung geltend zu machen.⁶³

36. Die Bundesregierung beantwortete eine parlamentarische Anfrage am 4. April 2003 dahingehend, dass sie in der Einstellung der Tschechischen Republik zu den Vertreibungen im Jahr 1946 keinen Grund sehe, diesem Staat eine Verletzung der in Art. 6 EUV niedergelegten Grundsätze vorzuwerfen und ihm die Fähigkeit abzuspochen, der EU beizutreten. Die Bundesregierung wies insbesondere auf die Deutsch-Tschechische Erklärung aus dem Jahr 1997 hin, in welcher die Vertreibungen als Exzesse qualifiziert werden, welche in Widerspruch zu elementaren humanitären Grundsätzen stehen, und wo auch der Schutz der Täter gegen Strafverfolgung bedauert wird.⁶⁴

C. Einbürgerung und Terrorismus

37. In einer Antwort auf eine parlamentarische Anfrage betonte die Bundesregierung, dass nach Bundesrecht – § 86 Nr. 2 AuslG – eine Einbürgerung ausgeschlossen werden könne, wenn die einbürgerungswillige Person unter einem Terrorismusverdacht stehe. Zudem hätten nach dem 11. September 2001 die Innenminister aller Länder eine Regelanfrage beim Verfassungsschutz vor einer Einbürgerung eingeführt.⁶⁵

⁶² BT-Drs. 15/288, 9.

⁶³ BT-Drs. 15/347, 7 f.

⁶⁴ BT-Drs. 15/849, 2 f.

⁶⁵ BT-Drs. 15/289, 3.

XI. See-, Luft- und Weltraumrecht

Im Berichtszeitraum finden sich keine berichtenswerten Vorgänge.

XII. Umweltrecht

Im Berichtszeitraum finden sich keine berichtenswerten Vorgänge.

XIII. Weltwirtschaft

A. Kriterien für die Vergabe von Hermesbürgschaften

38. Auf eine parlamentarische Anfrage betreffend die Entscheidungskriterien für Hermesbürgschaften antwortete die Bundesregierung am 11. Februar 2003:

“Weltbankstandards finden entsprechend den deutschen und OECD-Umweltleitlinien als internationale Referenzwerte Eingang in die Entscheidungsfindung. Die im Einzelfall anzuwendenden Standards können nur im Hinblick auf das jeweilige Projekt bestimmt werden.”⁶⁶

B. Entschuldungsmaßnahmen

39. Die Bundesrepublik Deutschland nahm nach Auskunft der Bundesregierung vom 25. Juli 2003 im Berichtszeitraum weiterhin an Entschuldungsprogrammen für hoch verschuldete arme Länder teil, und zwar sowohl im Rahmen der Programme der Weltbank und des IWF für Heavily Indebted Poor Countries (HIPC), als auch auf bilateraler Ebene. Die HIPC-Initiative verlangt von den begünstigten Staaten ein *good governance* als Bedingung für die Entschuldungsmaßnahme. Im multilateralen Rahmen sind Entschuldung und Armutsbekämpfungsstrategie miteinander gekoppelt. Die Entschuldung zieht sich regelmäßig über einen gewissen Zeitraum hin, binnen dessen die Bundesrepublik Deutschland – wie die anderen Gläubigerstaaten – darauf achten, dass die vom Schuldnerstaat gegenüber dem IWF gemachten Zusagen eingehalten werden; anderenfalls kann die Entschuldungsmaßnahme ausgesetzt werden. Über das Entschuldungsprogramm hinaus gibt es allerdings keine Einflussmöglichkeiten.⁶⁷

⁶⁶ BT-Drs. 15/417, 2.

⁶⁷ BT-Drs. 15/1455, 1 ff.

C. Bilaterale Abkommen im Rahmen der WTO

40. Auf die parlamentarische Anfrage des Verhältnisses von bilateralen Freihandelsabkommen und dem Ziel der WTO, einen globalisierten Freihandel einzuführen, stellte die Bundesregierung am 14. Oktober 2003 fest:

“Regionale und bilaterale Freihandelsabkommen können als Vereinbarungen zur Förderung der wirtschaftlichen Integration der vertragsschließenden Staaten einen positiven Beitrag zur Förderung des weltweiten Freihandels leisten und damit auch mittelbar einen positiven Einfluss auf das multilaterale Handelssystem ausüben. Dies erkennen die WTO-Mitglieder in Artikel XXIV GATT grundsätzlich an. Von den bilateral vereinbarten erleichterten Marktzugangs- und sonstigen Bedingungen können exportorientierte Unternehmen in hohem Maße profitieren, solange auf multilateraler Ebene noch keine entsprechende Einigung erreichbar ist. Ohne multilateral vereinheitlichte Regelungen ist eine Anpassung an die jeweils bilateral getroffenen Vereinbarungen durch die interessierten Unternehmen erforderlich. Dies ist unter dem Gesichtspunkt der erleichterten Erschließung neuer Märkte jedoch unvermeidbar.

Problematisch wird es, wenn die bilateralen Abkommen das zentrale WTO-Prinzip der Meistbegünstigung aushebeln, ohne die in Artikel XXIV GATT festgelegten Anforderungen an den Liberalisierungsgrad einzuhalten und so letztlich eine den Welthandel insgesamt einschränkende und nicht fördernde Wirkung haben. Probleme grundsätzlicher Natur entstehen, wenn Staaten das multilaterale System nicht mehr als Fixpunkt der Welthandelsordnung und Referenzpunkt ihrer bilateralen Liberalisierungsbemühungen begreifen, sondern bilaterale Freihandelsabkommen zur bevorzugten Form der Durchsetzung von handelspolitischen Interessen werden.”

Sie fügte an, dass sie multilaterale Verhandlungen zur Einführung des Freihandels bevorzuge.⁶⁸

XIV. Internationale Organisationen

A. Regionalorganisationen

41. Die Bundesrepublik Deutschland begrüßte im Sicherheitsrat das Engagement afrikanischer Regionalorganisationen bei der Konfliktbekämpfung in Afrika.⁶⁹ So befürwortete der deutsche Botschafter bei den Vereinten Nationen ausdrücklich den Einsatz der OAU in Burundi.⁷⁰

⁶⁸ BT Drs. 15/1681, 2 f.

⁶⁹ Botschafter Pleuger am 30.5.2003 im Sicherheitsrat, S/PV.4766, 2.

⁷⁰ Botschafter Pleuger am 4.12.2003 im Sicherheitsrat, S/PV.4876, 9; er sicherte insofern auch die Unterstützung der Bundesrepublik Deutschland zu.

B. Vereinte Nationen und Terrorismusbekämpfung

42. In einer Rede vom 29. Juli 2003 im Sicherheitsrat der Vereinten Nationen forderte der deutsche Botschafter die Festlegung von Kriterien für die Bestimmung der Personen, welche auf die von den Vereinten Nationen aufgestellten Terroristenlisten⁷¹ gesetzt werden⁷².

XV. Internationale Gerichtsbarkeit

A. Einrichtung eines Sondergerichtshofs in Kambodscha

43. Auf eine parlamentarische Anfrage erklärte die Bundesregierung am 11. April 2003, dass sie die Einrichtung eines Sondergerichtshofs für Kambodscha zur Strafverfolgung der Roten Khmer begrüße; sie wies darauf hin, dass der Gerichtshof internationale Justizstandards einzuhalten habe. Die Bundesregierung erklärte ihre Bereitschaft, den Gerichtshof personell und finanziell zu unterstützen.⁷³

B. Abkommen mit den USA betreffend die Nichtüberstellung von US-Bürgern an den Internationalen Strafgerichtshof

44. Wie sich aus der Beantwortung einer parlamentarischen Anfrage am 20. Oktober 2003 ergab, sah die Bundesregierung in dem Abschluss von Abkommen, denen zufolge US-Bürger nicht an den Internationalen Strafgerichtshof überstellt werden, eine Verletzung der "Leitprinzipien der EU für Vereinbarungen zwischen einem Vertragsstaat des Römischen Statuts des Internationalen Strafgerichtshofs und den Vereinigten Staaten über die Bedingungen für die Überstellung von Personen an den Gerichtshof", welche in den Ratsschlussfolgerungen vom 30. September 2002 enthalten sind.⁷⁴ Die Bereitschaft, rechtsstaatliche Verhältnisse herzustellen, als eine Voraussetzung für einen Beitritt zur Europäischen Union bemisst sich nach Auffassung der Bundesregierung auch an dem Willen zur Einhaltung al-

⁷¹ Solche Listen werden aufgrund der UN-Sicherheitsratsresolutionen 1267, 1333, 1390 durch ein Unterkomitee des Sicherheitsrates geführt; Personen, welche sich auf diesen Listen befinden, unterliegen starken wirtschaftlichen Beschränkungen; sie verlieren die Verfügungsmacht über das Vermögen und dürfen keine Gelder erhalten. Rechtsmittel, mit denen sie sich dagegen wehren können, auf die Liste gesetzt zu werden, haben die Personen nicht.

⁷² S/PV.4798, Treffen des Sicherheitsrates, 14.

⁷³ BT-Drs. 15/856, 6.

⁷⁴ Derartige bilaterale Abkommen sind zwischen Albanien, Bosnien und Herzegowina, Makedonien und Rumänien einerseits und den USA andererseits geschlossen worden. Rumänien hat allerdings erklärt, dass es dieses Abkommen nicht ratifizieren wolle; vgl. dazu BT-Drs. 15/1779, 3.

ler gegenüber dem Internationalen Strafgerichtshof eingegangenen Verpflichtungen.⁷⁵

C. Einschränkung der staatlichen Kompetenzen bei der Strafverfolgung

45. In einer Rede am 1. August 2003 im UN-Sicherheitsrat kritisierte der deutsche Botschafter eine Bestimmung im Entwurf zur Resolution 1497 betreffend u.a. die Aufstellung multinationaler Streitkraft in Liberia, in welchem die ausschließliche Zuständigkeit des jeweiligen Entsendestaates für die strafrechtliche Verfolgung der von ihm entsandten Personen festgeschrieben wurde. Damit werde nach Auffassung des deutschen Botschafters deutschen Strafverfolgungsbehörden nicht nur die Verfolgung von Personen untersagt, welche Straftaten gegenüber deutschen Staatsangehörigen verübt hätten, sondern darüber hinaus auch die Verfolgung von Straftaten, welche dem Weltrechtsprinzip unterliegen wie etwa die Piraterie oder der Menschenhandel. Die kritisierte Bestimmung fand aber Eingang in die Resolution, die ohne Gegenstimme bei drei Enthaltungen, darunter auch die Bundesrepublik Deutschland, angenommen wurde.⁷⁶

XVI. Friedliche Streitbeilegung, Gewaltverbot, Reparationen

A. Irakkrieg

In den Berichtszeitraum fiel der Beginn des Krieges zwischen der im wesentlichen von den USA und Großbritannien gebildeten Koalition und dem Irak.

46. Auf eine parlamentarische Anfrage, ob die Verlegung von mobilen Raketenabschussvorrichtungen durch den Irak in den Grenzbereich zu Kuwait gegen die UN-Sicherheitsratsresolution verstoße, antwortete die Bundesregierung, dass eine entsprechende Bewertung dem UN-Sicherheitsrat zukomme.⁷⁷

47. Die Bundesregierung betonte in Beantwortung einer parlamentarischen Anfrage am 28. Januar 2003, dass sie die Arbeit der UN-Waffeninspektoren im Irak vorbehaltlos unterstütze, dass die Umsetzung der Sicherheitsratsresolution 1441 das vorrangige Ziel der Bundesrepublik sei, und dass die Abrüstung des Irak nach ihrer Auffassung auch ohne die Anwendung militärischer Gewalt möglich sei.⁷⁸

48. Im Vorfeld der kriegerischen Handlungen erklärte der deutsche Außenminister vor dem UN-Sicherheitsrat am 14. Februar 2003, dass die Sicherheitsratsresolution 1441, welche den Irak zur Zusammenarbeit mit den Waffeninspektoren

⁷⁵ BT-Drs. 15/1779, 3 f.

⁷⁶ S/PV. 4803, 4.

⁷⁷ BT-Drs. 15/610, 5.

⁷⁸ BT-Drs. 15/391, 19.

der Vereinten Nationen verpflichtete, "keinen Automatismus zur Anwendung militärischer Gewalt enthalte".⁷⁹ Der Bundeskanzler interpretierte in einer Fernsehansprache vom 19. März 2003 die Resolution dahin, dass sie auf die Entwaffnung des Iraks und nicht auf den Sturz des Diktators ausgerichtet sei.⁸⁰ Auch der Bundesaußenminister betonte in einer Rede vor dem Sicherheitsrat vom 19. März 2003:

"Für einen Regimewechsel mit militärischen Mitteln gibt es in der Charta der VN keine Grundlage."⁸¹

49. Der Bundeskanzler stellte am 19. März 2003 in einer Rede vor dem deutschen Bundestag klar, dass die in Kuwait stationierten ABC-Spürpanzer sich im Rahmen der Operation "Enduring Freedom" zur Bekämpfung des Terrorismus dort befänden und von dort auch bei Ausbruch von Kriegshandlungen im Irak nicht abgezogen würden. Sie hätten einen klar definierten Auftrag im Kampf gegen den Terrorismus, und dieser wurde nach Auffassung des Bundeskanzlers durch die politische Entwicklung im Irak nicht betroffen, auch wenn amerikanische Streitkräfte von Kuwait aus operieren sollten.⁸²

50. In einer Presseerklärung des Auswärtigen Amtes vom 22. März 2003 wurde mitgeteilt, dass sich die Bundesregierung intensiv mit den Konsequenzen einer Kriegsbeteiligung der Türkei beschäftigt habe. Es wurde festgestellt, dass die deutschen Besatzungen aus den AWACS-Flugzeugen über der Türkei abgezogen würden, wenn die Türkei in den Krieg im Irak verwickelt werden sollte.⁸³ Es wurde keine Stellung zu der Frage bezogen, inwieweit die Stationierung von türkischen Truppen auf irakischem Territorium sowie die Gewährung von Überflugrechten durch die Türkei an die Koalitionstruppen nicht bereits die Türkei zur Kriegspartei gemacht haben könnten.

51. Die Bundesregierung wies während der Irakkrise auf die traditionelle Völkerrechtstreue der US-Amerikaner hin⁸⁴, sie qualifizierte das militärische Vorgehen der Koalitionstruppen im Irak nicht als einen Bruch des Völkerrechts. So enthielt sich etwa der Bundeskanzler in seiner Rede vor dem Bundestag vom 19. März 2003 ausdrücklich einer völkerrechtlichen Wertung:

"Es geht in erster Linie – immer noch und immer wieder – um die Frage, was wir dabei [i.e. in dieser auf einen Krieg zulaufenden Entwicklung] tun können, und nicht um die Diskussion über unterschiedliche Meinungen – die es nun einmal gibt – zu Fragen des Völkerrechts."

⁷⁹ Bulletin der Bundesregierung 16-1 vom 15.2.2003, zu finden auch unter <<http://www.bundesregierung.de/Reden-Interviews/-,11642/Namensbeitraege.htm>>.

⁸⁰ Bulletin der Bundesregierung 24-2 vom 19.3.2003.

⁸¹ Bulletin der Bundesregierung 26-3 vom 21.3.2003; in diesem Sinne bereits der Bundeskanzler in seiner Regierungserklärung vom 13.2.2003 vor dem Deutschen Bundestag, Bulletin der Bundesregierung 14-1 vom 13.2.2003.

⁸² Bulletin der Bundesregierung 24-3 vom 19.3.2003.

⁸³ Pressemitteilung des Auswärtigen Amtes vom 22.3.2003, zu finden auch unter <http://www.auswaertiges-amt.de/www/de/infoservice/presse/index_html>.

⁸⁴ Vgl. etwa die Regierungserklärung des Bundeskanzlers vor dem Deutschen Bundestag vom 13.2.2003.

52. In diesem Sinne antwortete am 16. Mai 2003 auch der Staatssekretär des Auswärtigen Amtes auf eine parlamentarische Anfrage:

“Ob die USA und die anderen an den militärischen Operationen gegen den Irak beteiligten Staaten das Völkerrecht verletzt haben, wird von Völkerrechtlern unterschiedlich bewertet. Zu den entsprechenden Diskussionen in der Rechtswissenschaft nimmt die Bundesregierung nicht Stellung.”⁸⁵

53. Aus dieser Position heraus konnte die Bundesregierung trotz ihrer Ablehnung des Irakkrieges, den US-Streitkräften Überflugsrechte und die Operation von deutschem Boden aus gewähren und sie durch die Übernahme von Sicherungsaufgaben unterstützen, ohne damit in einen Selbstwiderspruch zu geraten. Denn eine Verletzung des vorrangigen Gewaltverbots durch den Einsatz bewaffneter Streitkräfte im Irak hatte sie nicht behauptet, so dass sie auch die Frage nach der Zulässigkeit der entsprechenden Gewährungen und Unterstützungshandlungen nicht beantworten musste. Diese Haltung der Bundesrepublik begründete der Bundeskanzler in seiner Rede vom 19. März 2003 vor dem deutschen Bundestag mit den Bündnispflichten:

“Zu diesem Bündnis, zur NATO, gehören Rechte und Pflichten. Diesen Pflichten, die sich aus dem NATO-Vertrag und den verschiedenen Stationierungsabkommen ergeben, werden wir auch jetzt Rechnung tragen. Das ist der Grund, warum ich von Anfang an gesagt habe: Es mag zwar unterschiedliche völkerrechtliche Positionen geben, aber vor dem Hintergrund unserer Bündnisverpflichtungen werden wir die Nutzung der Basen weiter gestatten, Überflugrechte nicht versagen und natürlich die Anlagen unserer Freunde und, soweit nötig, auch ihrer Familien schützen und sichern.”⁸⁶

54. Die vertraglichen Grundlagen, auf denen die Pflichten der Bundesrepublik Deutschland gegenüber den anderen NATO-Partnern beruhen, präzisierete die Bundesregierung am 25. April 2003 in einer Antwort auf eine parlamentarische Anfrage:

“Der Bundeskanzler hat bereits am 27. November 2002 den Bündnispartnern gegenüber diejenigen Maßnahmen konkretisiert, zu denen die Bundesregierung im Einklang mit der Prager Gipfelerklärung der Staats- und Regierungschefs der NATO-Mitgliedstaaten zum Irak vom 21. November 2002 bereit ist. Diese Bereitschaft ist im Deutschen Bundestag am 19. März 2003 nochmals bekräftigt worden. Das Recht zur Stationierung amerikanischer, britischer, französischer und weiterer alliierter Streitkräfte in der Bundesrepublik Deutschland ergibt sich aus dem Vertrag über den Aufenthalt ausländischer Streitkräfte in der Bundesrepublik Deutschland vom 23. Oktober 1954 (Aufenthaltsvertrag – BGBl. 1955 II, 253). Deutschland hat diesen Staaten seine völkerrechtliche Zustimmung zu den Stationierungen in dieser Vereinbarung erteilt. Der Aufenthaltsvertrag ist am 25. September 1990 im Zuge der Herstellung der deutschen Einheit aus-

⁸⁵ BT-Drs. 15/988, 2.

⁸⁶ Bulletin der Bundesregierung 24-3 vom 19.3.2003; in diesem Sinne auch die Rede des Bundeskanzlers vom 20.3.2003, Bulletin der Bundesregierung 25-1 vom 20.3.2003; so bereits in einer Regierungserklärung vom 13.2.2003 Bulletin der Bundesregierung 14-1 vom 13.2.2003; so auch Antwort des Staatssekretärs des Verteidigungsministeriums vom 23.12.2002 auf eine parlamentarische Anfrage, BT-Drs. 288/15, 42, der eine solche Gewährung als im Einklang mit den vertraglichen Vereinbarungen und den verfassungsrechtlichen Vorgaben bezeichnete.

drücklich durch einen Notenwechsel mit den ständigen Stationierungsstaaten bestätigt worden (BGBl. 1990 II, 1390). Die Rechtsstellung der Stationierungstreitkräfte in Deutschland ist geregelt im Abkommen zwischen den Parteien des Nordatlantikvertrags über die Rechtsstellung ihrer Truppen (NATO-Truppenstatut) vom 19. Juni 1951 (BGBl. 1961 II, 1190) und in dem Zusatzabkommen zu dem Abkommen zwischen den Parteien des Nordatlantikvertrags über die Rechtsstellung ihrer Truppen hinsichtlich der in der Bundesrepublik Deutschland stationierten ausländischen Truppen (Zusatzabkommen zum NATO-Truppenstatut) i.d.F. vom 18. März 1993 (BGBl. 1994 II, 2594).⁸⁷

55. Der Generalbundesanwalt lehnte in einer Entschließung vom 21. März 2003 die Eröffnung eines Ermittlungsverfahrens gegen die Mitglieder der Bundesregierung wegen des Verdachts der Vorbereitung eines Angriffskriegs gemäß § 80 StGB ab.⁸⁸ Er stellte fest, dass das Merkmal des Angriffskriegs in § 80 StGB vom verfassungsrechtlichen Aggressionsverbot des Art. 26 GG auszugehen habe, das einen Sachverhalt betreffe, der im Völkerrecht wurzele. Dem Völkerrecht aber sei noch kein allgemein anerkannter und auch nur einigermaßen ausdifferenzierter Begriff der völkerrechtswidrigen bewaffneten Aggression zu entnehmen. Einen Anhaltspunkt biete die Aggressionsdefinition der Generalversammlung 3314 (XXIX), derzufolge auch die Duldung von Angriffshandlungen gegen einen Drittstaat vom eigenen Territorium aus grundsätzlich als Angriffshandlung zu bewerten sei. Allerdings komme dieser Resolution keine bindende Wirkung zu, zudem sei sie nicht abschließend, da sie dem Sicherheitsrat in Art. 2 das Recht einräume, eine Aggressionshandlung zu verneinen, auch wenn ein Katalogsachverhalt vorliege; außerdem könne er auch weitere Sachverhalte als Aggressionshandlungen definieren. Diese Unsicherheit im Völkerrecht finde ihren Niederschlag auch bei der Ausarbeitung des Statuts des Internationalen Strafgerichtshofs, der seine Gerichtsbarkeit im Hinblick auf einen Angriffskrieg mangels einer Definition dieses Verbrechens auf absehbare Zeit nicht ausüben könne. Zudem weist der Generalbundesanwalt darauf hin, dass das Völkerrecht sich im Fluss befinde und sich neue Rechtfertigungstatbestände entwickeln könnten, welche den Gewalteinsatz im Völkerrecht erlaubten. Aus diesem Grund müsse das unbestimmte Tatbestandsmerkmal des Angriffskrieges einengend ausgelegt werden. Dabei erklärte der Generalbundesanwalt ausdrücklich, dass es irrelevant sei, wie das Verhalten der USA zu beurteilen sei.

Das angezeigte Verhalten sei im Übrigen nur strafbar, wenn die Bundesrepublik Deutschland dadurch zu einer Konfliktpartei werde. Schließlich müsse im Hinblick auf den vorgesehenen Strafrahmen eine Tat von entsprechendem Gewicht vorliegen. Die bloße Duldung von Handlungen anderer könne nicht unter das durch § 80 StGB inkriminierte Verhalten fallen.

Unter Anlegung dieser Kriterien kam der Generalbundesanwalt zum Ergebnis, dass die Gewährung von Überflug-, Bewegungs- und Transportrechten nicht von dieser Strafbestimmung erfasst werde. Die Beteiligung deutscher Soldaten an AWACS-Einsätzen diene ersichtlich dem Schutz der türkischen Staatsgrenze; sie

⁸⁷ BT-Drs. 15/877, 39.

⁸⁸ JZ 2003, 908 mit zustimmender Kommentierung durch Claus K r e ß, 911 ff.

sei schon deshalb nicht als eine von deutscher Seite betriebene völkerrechtliche Aggression i.S.d. § 80 StGB zu qualifizieren. Schließlich stellte der Generalbundesanwalt fest, dass keine hinreichende Wahrscheinlichkeit bestehe, dass durch die Maßnahmen der Bundesrepublik Deutschland die Gefahr einer Verwicklung in einen Krieg bestehe, was eben eine Voraussetzung für die Strafbarkeit sei. Ob nicht schon die Einräumung von Überflugrechten Deutschland zu einer Konfliktpartei machte, untersuchte der Generalbundesanwalt nicht.

56. In einer Entscheidung vom 25. März 2003 musste das Bundesverfassungsgericht über einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung entscheiden, in welchem die F.D.P.-Bundestagsfraktion einen konstitutiven Beschluss des Bundestages zum Einsatz von AWACS-Flugzeugen unter Beteiligung von deutschen Besatzungen im Luftraum der Türkei während der Irakkrise forderte.⁸⁹ Der Einsatz der AWACS-Flugzeuge war vom Verteidigungsplanungsausschuss der NATO angeordnet worden, nachdem Konsultationen zwischen den NATO-Mitgliedstaaten stattgefunden hatten, welche die Türkei mit Schreiben vom 10. Februar 2003 unter Berufung auf Art. 4 des Nordatlantikvertrages beantragt hatte. Diese Bestimmung sieht eine Konsultation zwischen den Vertragsparteien vor, "wenn nach Auffassung einer von ihnen die Unversehrtheit des Gebiets, die politische Unabhängigkeit oder die Sicherheit einer der Parteien bedroht sieht". Diese Regelung wurde in diesem Fall erstmalig angewendet. Zum Zeitpunkt des Einsatzes der AWACS-Flugzeuge begannen die bewaffneten Einsätze der alliierten Streitkräfte gegen den Irak. Es standen türkische Truppen auf dem Territorium des Irak, und die Türkei hatte den USA und Großbritannien Überflugrechte über ihr Territorium gewährt.

Der Bundeskanzler erklärte des ungeachtet in einer Rede vor dem Bundestag am 19. März 2003, dass die NATO-AWACS-Flugzeuge über dem Territorium der Türkei Routineflüge durchführten. Dies geschehe auf der Basis der Entscheidung des Verteidigungsplanungsausschusses der NATO vom 19. Februar 2003. Die ausschließliche Aufgabe dieser Flugzeuge sei die strikt defensive Luftraumüberwachung über der Türkei. Sie leisteten keinerlei Unterstützung für Einsätze im oder gegen den Irak, wie sich aus den Rules of Engagement ergebe. Durch die Zuordnung der AWACS-Flugzeuge zum Befehlsbereich des NATO-Oberbefehlshabers Europa, also des SACEUR, sei eine strikte Trennlinie zu den Aufgaben des Kommandeurs des US Central Commands, des amerikanischen Generals *Franks*, gezogen.⁹⁰

Das Bundesverfassungsgericht sah im Hinblick auf die Notwendigkeit eines konstitutiven Bundestagsbeschlusses einen Klärungsbedarf dahin, was unter einem bewaffneten Einsatz zu verstehen sei und insbesondere von wann ab deutsche Streitkräfte in bewaffnete Unternehmungen einbezogen seien.⁹¹ Die Klärung sei

⁸⁹ <<http://www.bundesverfassungsgericht.de>>.

⁹⁰ Vgl. dazu Rede des Bundeskanzlers vor dem Bundestag am 19.3.2003, Bulletin der Bundesregierung 24-3 vom 19.3.2003, auf die das Bundesverfassungsgericht Bezug nimmt.

⁹¹ <<http://www.bundesverfassungsgericht.de>>, Entscheidung vom 25.3.2003 RN 34; vgl. zur Notwendigkeit eines konstitutiven Bundestagsbeschlusses BVerfGE 90, 286 (383).

dem Hauptsacheverfahren vorbehalten. In der Entscheidung kam das Bundesverfassungsgericht zum Ergebnis, dass der Erlass einer einstweiligen Anordnung sehr stark in die außenpolitischen Kompetenzen der Bundesregierung in einer schwierigen Krisensituation eingreife, indem die Bundesregierung ggf. zum Abzug der Besatzung aus den AWACS-Flugzeugen gezwungen werde, wenn nicht umgehend ein Parlamentsbeschluss herbeigeführt werden könne; es lehnte daher die beantragte einstweilige Anordnung ab.

57. Der Bundesaußenminister begrüßte die Annahme der UN-Sicherheitsratsresolution 1483⁹², in welcher die von der UNO verhängten Sanktionen gegen den Irak zum großen Teil aufgehoben und die Vereinten Nationen in den Wiederaufbau des Iraks einbezogen werden.⁹³

58. Der deutsche Vertreter im UN-Sicherheitsrat erklärte in einer Rede vom 14. August 2003, dass Deutschland die Resolution 1500 unterstütze, welche die Errichtung der United Nations Assistance Mission for Iraq vorsieht⁹⁴; er hob besonders hervor, dass diese Resolution einen Ausgangspunkt für ausgeglichene Verteilung der Verantwortlichkeit zwischen den Vereinten Nationen, der internationalen Gemeinschaft und der "Coalition Provisional Authority"⁹⁵ sei.

59. In einer Rede vom 10. Mai 2003 wies der Bundeskanzler auf die Notwendigkeit hin, den Begriff des Krieges bei der Terrorbekämpfung mit Zurückhaltung zu benutzen:

"Dazu gehört *erstens*, dass wir den Begriff des Krieges nicht abschleifen dürfen. Vieles von dem, mit dem wir im Kampf gegen Terrorismus und neue privatisierte Gewalt zu tun haben, ist nichts anderes als Verbrechensbekämpfung, selbst wenn wir dazu militärische Mittel einsetzen müssen. Ich räume ein, dass auch ich in der alltäglichen Auseinandersetzung diese Aufforderung nicht immer und nicht in jedem Fall eingehalten habe. Aber umso wichtiger ist es, sich intensiv damit zu beschäftigen, um herauszufinden, dass wir diese Grenze wirklich ziehen müssen, damit der Gefährdung, die diese Begrifflichkeiten ausdrücken, auch mit den geeigneten politischen wie anderen Mitteln begegnet werden kann.

Es ist also keineswegs eine Formalie, wenn Kriege heute oftmals nicht mehr wie früher erklärt und folglich auch nicht mehr offiziell beendet werden. Denn selbst im schlimmsten Fall des Krieges gilt Recht, muss Recht, wie ich finde, muss Völkerrecht gelten."⁹⁶

⁹² Resolution vom 22.5.2003, <<http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N03/368/53/PDF/N0336853.pdf?OpenElement>>.

⁹³ Pressemitteilung des Auswärtigen Amtes vom 22.5.2003.

⁹⁴ S/PV.4808, 4.

⁹⁵ Die Coalition Provisional Authority war die provisorische irakische Regierung nach dem Sturz des Regimes von Saddam Hussein; sie stand unter der Führung der USA und Großbritanniens. Sie war von den Vereinten Nationen anerkannt worden, vgl. Resolution 1483 des UN-Sicherheitsrates.

⁹⁶ Rede auf einer Konferenz der Friedrich-Ebert-Stiftung, Bulletin der Bundesregierung 37-2 vom 11.5.2003.

B. Beteiligung an militärischen Friedensmissionen

60. In ihrem Antrag vom 19. März 2003 auf Zustimmung des deutschen Bundestages zur Entsendung deutscher Soldaten nach Mazedonien wies die Bundesregierung auf die völkerrechtlichen Grundlagen hin:

“1. Völkerrechtliche Grundlagen und politische Rahmenbedingungen

Der Präsident der ehemaligen jugoslawischen Republik Mazedonien (im Folgenden: Mazedonien), Boris Trajkovski, hat mit Schreiben vom 17. Januar 2003 an den Hohen Repräsentanten der EU gebeten, dass die EU die bisher durch die NATO-geführte Operation Allied Harmony bereitgestellte Sicherheitspräsenz in Mazedonien übernimmt, um einen Beitrag zur weiteren Stabilisierung des Friedensprozesses und damit auch zur Sicherheit internationaler Beobachter zu leisten. Die Verantwortung für die Sicherheit der Beobachter trägt weiterhin die mazedonische Regierung. Die EU entwickelte aus Anlass des Schreibens von Präsident Boris Trajkovski den Operationsplan J7/7360-008/03 und beschloss am 18. März 2003 im Rat für Allgemeine Angelegenheiten und Außenbeziehungen, die Sicherheitspräsenz als EU-geführte Operation in Mazedonien zum 31. März 2003 zu übernehmen. Die NATO wird zum gleichen Zeitpunkt die Operation Allied Harmony beenden. Das Schreiben von Präsident Boris Trajkovski stellt, ergänzt um weitere Vereinbarungen zwischen EU und der mazedonischen Regierung, die rechtliche Grundlage für die EU-Operation dar. Sie soll gemäß eines weiteren Schreibens des mazedonischen Präsidenten Boris Trajkovski vom 13. März 2003 sechs Monate dauern. Dieser Einsatz in Mazedonien steht im Einklang mit der Charta der Vereinten Nationen. Der Sicherheitsrat der Vereinten Nationen hat in seiner Resolution 1371 (2001) vom 26. September 2001 die Bemühungen der Mitgliedstaaten und internationaler Organisationen bei der Umsetzung des Rahmenabkommens vom 13. August 2001 gebilligt und seine nachdrückliche Unterstützung dafür zum Ausdruck gebracht, dass auf Wunsch der mazedonischen Regierung eine multinationale Sicherheitspräsenz in Mazedonien geschaffen wird, die einen Beitrag zum Schutz der internationalen Beobachter leistet.”⁹⁷

Die Bundesregierung erklärte, dass das Handeln im Rahmen und nach den Regeln eines Systems kollektiver Sicherheit statfinde. Die Operation sollte der Beilegung des innerstaatlichen Konflikts in Mazedonien sowie der Stabilisierung der Balkanregion dienen. Der Antrag wurde am 20. März 2003 vom Bundestag mit großer Mehrheit angenommen (575-2-2).⁹⁸

61. Die Bundesrepublik Deutschland setzte sich gemeinsam mit Frankreich im UN-Sicherheitsrat für die Resolution 1479 ein, aufgrund derer die Mission des Nations Unies en Côte d’Ivoire (MINUCI) geschaffen wurde.⁹⁹ Die vorgesehene Friedenstruppe sollte zur Stabilisierung der Situation in der Elfenbeinküste beitragen. Nach Auffassung der Bundesregierung ergänzten sich militärische und zivile Komponente bei dieser Mission. Die Bundesrepublik beteiligte sich mit 26 Offizie-

⁹⁷ BT-Drs. 15/696, 2.

⁹⁸ Plenarprotokoll des Bundestages 15/35 vom 20.3.2003.

⁹⁹ Vgl. Abstimmung im UN-Sicherheitsrat, S/PV.4754 am 13.5.2003.

ren, welche im Wesentlichen die Lage beobachteten und den UN-Sondergesandten berieten.¹⁰⁰

62. Wie sich aus der Beantwortung einer parlamentarischen Anfrage durch die Bundesregierung am 22. Juli 2003 ergibt, unterstützte die Bundesrepublik Deutschland die Verlängerung des OSZE-Mandats in Kroatien, da trotz aller Fortschritte nach wie vor rechtsstaatliche und demokratische Defizite im Land bestünden.¹⁰¹

63. Der Bundesaußenminister wandte sich gegen die Beendigung der OSZE-Mission in Tschetschenien mit folgender Erklärung:

“Die Bundesregierung bedauert die gestrige Entscheidung der russischen Regierung, die Tätigkeit der OSZE-Unterstützungsgruppe in Tschetschenien nicht über den 31. Dezember 2002 hinaus zu verlängern.

Die OSZE-Unterstützungsgruppe hat in den vergangenen Jahren unter schwierigen Bedingungen Wichtiges geleistet, um die Lebensbedingungen der tschetschenischen Bevölkerung zu verbessern und die Suche nach einer friedlichen Lösung des Tschetschenien-Konfliktes voranzutreiben.

Ohne verlässlichen Schutz von Menschenrechten, ohne Aufbau rechtsstaatlicher und demokratischer Strukturen wird es nicht gelingen, eine friedliche und dauerhafte politische Lösung des Tschetschenien-Konfliktes im Rahmen der Russischen Föderation zu erzielen. Die Bundesregierung ist überzeugt, dass die OSZE hierbei auch in Zukunft einen wesentlichen Beitrag leisten kann und sollte.

Gemeinsam mit den Partnern in EU und OSZE wird Deutschland darauf drängen, dass möglichst bald wieder eine arbeitsfähige Unterstüztungsgruppe der OSZE in Tschetschenien zugelassen wird, die den Aufbau von menschenwürdigen, rechtsstaatlichen und demokratischen Strukturen beobachtet und konstruktiv begleitet.

Den Terroranschlag in Grosny, bei dem vor wenigen Tagen über 60 Menschen ihr Leben ließen und viele weitere verwundet wurden, hatte die Bundesregierung als barbarischen Akt scharf verurteilt und den Opfern und ihren Angehörigen ihr Mitgefühl übermittelt. Sie hatte dabei klargestellt, dass Gewalt durch nichts zu rechtfertigen sei.”¹⁰²

64. Am 10. Februar 2003 übernahm die Bundesrepublik Deutschland zusammen mit den Niederlanden die Führung der Internationalen Sicherheitsunterstützungstruppe (ISAF), welche im Raum Kabul der Aufrechterhaltung der Sicherheit dient.¹⁰³

65. Am 24. Oktober 2003 beschloss der Deutsche Bundestag die Fortsetzung und Erweiterung der Beteiligung der Bundesrepublik Deutschland an der Internationalen Sicherheitsunterstützungstruppe in Afghanistan¹⁰⁴, die aufgrund von Sicherheitsratsresolutionen aufgestellt worden war¹⁰⁵. Der erweiterte Einsatz hat zum Ziel, die afghanischen Institutionen über Kabul hinaus beim Schutz von Mit-

¹⁰⁰ BT-Drs. 15/1433, 2.

¹⁰¹ BT-Drs. 15/1459, 4.

¹⁰² Pressemitteilung des Auswärtigen Amtes vom 1.1.2003.

¹⁰³ Pressemitteilung des Auswärtigen Amtes vom 10.2.2003.

¹⁰⁴ Plenarprotokoll des Deutschen Bundestages 15/70 vom 24.10.2003, 6009 f.

¹⁰⁵ Vgl. Sicherheitsratsresolutionen 1386, 1413, 1444, 1510.

arbeitern der Vereinten Nationen und sonstiges Zivilpersonal zu unterstützen.¹⁰⁶ Die Bundesregierung wollte insgesamt bis zu 2250 Soldaten in Afghanistan einsetzen, davon höchstens bis zu 450 in der Region Kunduz.¹⁰⁷ Der Einsatz sollte zunächst auf ein Jahr beschränkt sein.¹⁰⁸

66. Im Berichtszeitraum nahm die Bundesrepublik Deutschland weiterhin an den gegen Terroristen gerichteten Operationen *Enduring Freedom* sowie *Active Endeavor* teil.¹⁰⁹ Gestützt auf Art. 51 der UN-Charta, Art. 5 des NATO-Vertrages und die UN-Sicherheitsratsresolutionen 1368 und 1373 wurde die Beteiligung deutscher Truppen im Kampf gegen den Terrorismus durch Beschluss des Bundestages vom 14. November 2003 verlängert.¹¹⁰ Die Bundesrepublik setzte Soldaten im Rahmen der Operation *Enduring Freedom* in Afghanistan, am Horn von Afrika und in Kuwait¹¹¹ sowie im Rahmen von *Active Endeavor* im Mittelmeer und in der Straße von Gibraltar ein. Die Fortsetzung des militärischen Einsatzes wurde mit dem Fortbestehen der terroristischen Bedrohung begründet, welche also als ein andauernder bewaffneter Angriff im Sinne des Art. 51 UN-Charta gedeutet wird.¹¹²

67. Desgleichen nahm die Bundesrepublik Deutschland im Berichtszeitraum weiterhin an den verschiedenen militärischen Missionen auf dem Balkan teil.¹¹³ So wurde auch die Beteiligung an der KFOR im Kosovo fortgesetzt.¹¹⁴

68. Wie die Bundesregierung in einer Antwort auf eine parlamentarische Anfrage am 1. Juli 2003 feststellte, begrüßte die Bundesrepublik Deutschland die Resolution 1484 des Sicherheitsrates der Vereinten Nationen, mit welcher dieser der Interim Multinational Emergency Force in der Demokratischen Republik Kongo ein robustes Mandat erteilt, allerdings beschränkt auf den Raum Bunia¹¹⁵; sie beteiligte sich an der von der EU geführten militärischen Operation, welche der Stabilisierung der Lage in dieser Region diene¹¹⁶. Die deutschen Soldaten sollten nur im Not- und Evakuierungsfall eingesetzt werden.¹¹⁷

¹⁰⁶ So UN-Sicherheitsratsresolution 1510.

¹⁰⁷ BT-Drs. 15/1700, 2.

¹⁰⁸ Annahmeempfehlung des Ausschusses, BT-Drs. 15/1806.

¹⁰⁹ BT-Drs. 15/1104, 10.

¹¹⁰ Plenarprotokoll des Deutschen Bundestages 15/76, 6577.

¹¹¹ Der Einsatz der ABC-Abwehrkräfte in Kuwait wurde im Laufe des Jahres 2003 beendet, BT Drs. 15/1880.

¹¹² BT-Drs. 15/1880, 1 f.; Beschlussempfehlung BT-Drs. 15/2004, 1 ff.

¹¹³ BT-Drs. 15/1104, 11.

¹¹⁴ BT-Drs. 15/1118, 1.

¹¹⁵ BT-Drs. 15/1383, 2.

¹¹⁶ Vgl. Antrag der Bundesregierung, in: BT-Drs. 15/1168, Zustimmung des Bundestages am 18.6.2003, Plenarprotokolle des Deutschen Bundestages 15/51, 4220.

¹¹⁷ So Antwort der Bundesregierung auf eine parlamentarische Anfrage, BT-Drs. 15/1393, 3.

69. Die Bundesregierung erklärte am 1. August 2003 in Beantwortung einer parlamentarischen Anfrage, dass sie die Verlängerung eines OSZE-Mandates in Kroatien über den 31. Dezember 2003 hinaus unterstütze.¹¹⁸

C. Reparationen

70. Der Bundesgerichtshof hatte in seiner Entscheidung vom 26. Juni 2003 die Frage zu behandeln, wieweit das Londoner Schuldenabkommen aus dem Jahr 1952 der Geltendmachung von Entschädigungen für Kriegshandlungen entgegensteht.¹¹⁹ Dabei verstand der Bundesgerichtshof das Londoner Schuldenabkommen als ein Zahlungsmoratorium, welches mit dem Abschluss des Zwei-plus-Vier-Vertrages weggefallen sei. Allerdings ging der Bundesgerichtshof nicht davon aus, dass der Zwei-plus-Vier-Vertrag durch die Nichtbehandlung der Reparationsfrage sämtliche künftigen Forderungen ausgeschlossen habe; vielmehr sah er allein die aufschiebende Wirkung des Londoner Schuldenabkommens als beendet an. Im Hinblick auf Griechenland verneinte er einen Ausschluss von Reparationsforderungen durch den Zwei-plus-Vier-Vertrag schon deshalb, weil Griechenland nicht Vertragspartei gewesen sei. Im Übrigen seien durch einen Verzicht des Staates auf Reparationsforderungen nicht zugleich auch die individuellen Ansprüche einzelner Staatsangehöriger ausgeschlossen:

“1. Das Berufungsgericht, das auch Schadensersatzansprüche gegen die Beklagte als Rechtsnachfolgerin des Deutschen Reichs verneint, hat sich nicht durch Art. 5 Abs. 2 des Abkommens über deutsche Auslandsschulden vom 27. Februar 1953 (BGBl. II 1953, 336; Londoner Schuldenabkommen – LondSchAbk) – dessen Anwendbarkeit im Streitfall es offengelassen hat – gehindert gesehen, den Klageanspruch unter diesem Gesichtspunkt zu prüfen und die Klage insoweit endgültig abzuweisen. Das ist im Ergebnis richtig.

a) Durch Art. 5 Abs. 2 des Londoner Schuldenabkommens, das auch für das Königreich Griechenland Geltung erlangt hat (vgl. Bekanntmachung vom 4. Juli 1956, BGBl. II, 864; in Kraft getreten am 21. April 1956) wurde ‘eine Prüfung der aus dem Zweiten Weltkrieg herrührenden Forderungen von Staaten, die sich mit Deutschland im Kriegszustand befanden oder deren Gebiet von Deutschland besetzt war, und von Staatsangehörigen dieser Staaten gegen das Reich und im Auftrage des Reichs handelnde Stellen oder Personen ... bis zur endgültigen Regelung der Reparationsfrage zurückgestellt’. Das kam nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in seiner rechtlichen Wirkung – bis zum Zustandekommen der vorgesehenen ‘Regelung’ der Reparationsfrage – einem auf unbestimmte Zeit abgeschlossenen Stillhalteabkommen (Moratorium) gleich. Die genannten Forderungen waren also vorläufig gestundet und deshalb regelmäßig mangels Fälligkeit als zur Zeit unbegründet abzuweisen (BGHZ 16, 207, 211 f.; 18, 22, 30; BGH, Urteile vom 26. Februar 1963 – VI ZR 85/62 – MDR 1963, 492 und vom 19. Juni 1973 –

¹¹⁸ BT-Drs. 15/1459, 4.

¹¹⁹ BGHZ 155, 279-300; NJW 2003, 3488-3483; DVBl. 2004, 37-43; VersR 2004, 112 vgl. oben Anm. 25, 44.

VI ZR 74/70 – NJW 1973, 1549, 1552). Das heißt, daß, soweit die Vorschrift des Art. 5 Abs. 2 LondSchAbk greift, die Klageforderung grundsätzlich sachlich nicht geprüft – also im Regelfall auch nicht endgültig abgewiesen – werden konnte (BGH, Urteile vom 26. Februar 1963 a.a.O. und vom 19. Juni 1973 a.a.O.).

b) Das Londoner Schuldenabkommen ist jedoch durch die abschließende Regelung in bezug auf Deutschland ('Zwei-plus-Vier-Vertrag' vom 12. September 1990, BGBl. II, 1318; in Kraft seit dem 15. März 1991, BGBl. II, 585) im Zusammenhang mit der Wiedervereinigung Deutschlands als Moratorium gegenstandslos geworden. Der Senat folgt insoweit der obergerichtlichen Rechtsprechung (OVG Münster, NJW 1998, 2302; OLG Stuttgart, NJW 2000, 2680; OLG Hamm, NJW 2000, 3577, 3579; KG, KGReport 2000, 257, 259 f.) und der in diesem Punkt jedenfalls im Ergebnis einhelligen Fachliteratur (vgl. Seidl-Hohenveldern, Völkerrecht, 9. Aufl. Rn. 1871 ff.; Blumenwitz, NJW 1990, 3041, 3042; Dolzer, NJW 2000, 2480, 2481; Eichhorn, Reparation als völkerrechtliche Deliktshaftung, 1992, 144 ff.; v. Goetze, NJW 1990, 2161, 2168; Kämmerer, AVR, Bd. 37, 1999, 283 ff., 312 ff., 315; Kempen, Die deutsch-polnische Grenze nach der Regelung des Zwei-plus-Vier-Vertrages 1997, 208 ff., 218 f.; Paech, KritJustiz 1999, 381, 391; Rauschnig, DVBl. 1990, 1275, 1279 f.; ders., JuS 1991, 977, 983; Weiß, JA 1991, 56, 60). Der Zwei-plus-Vier-Vertrag mag zwar nicht als Friedensvertrag im herkömmlichen Sinne, der üblicherweise die Beendigung des Kriegszustandes, die Aufnahme friedlicher Beziehungen und eine umfassende Regelung der durch den Krieg entstandenen Rechtsfragen erfaßt, zu qualifizieren sein. Er hatte aber erklärtermaßen das Ziel, eine abschließende Regelung in bezug auf Deutschland herbeizuführen, und es wurde deutlich, daß es weitere (friedens-)vertragliche Regelungen über rechtliche Fragen im Zusammenhang mit dem Zweiten Weltkrieg nicht geben wird. Hieraus ergab sich auch, daß die Reparationsfrage in bezug auf Deutschland nach dem Willen der Vertragspartner nicht mehr vertraglich geregelt werden soll. Die Bundesregierung hat auch am 27. Oktober 1997 im Bundestag ausdrücklich die Erklärung abgegeben, daß es zwar wegen der bekannten Gegensätze der vier Hauptsiegermächte in der Nachkriegszeit nicht zu der im Londoner Schuldenabkommen vorgesehenen endgültigen Regelung der Reparationszahlungen gekommen sei, daß jedoch fünfzig Jahre nach Ende des Zweiten Weltkrieges 'die Reparationsfrage obsolet' geworden sei und daß in diesem Verständnis die Bundesregierung den Vertrag über die abschließende Regelung in bezug auf Deutschland abgeschlossen habe (BT-Drs.13/8840, 2; in diesem Sinne auch MdB Bosbach in der Plenardebatte des Bundestages am 6. Juli 2000, BT-Plenarprot. 14/114, 10755). Daran ist die Beklagte festzuhalten. Soweit sie im vorliegenden Prozeß darüber hinaus meint, der Zwei-plus-Vier-Vertrag schließe sämtliche unter Art. 5 Abs. 2 LondSchAbk fallenden Individualansprüche endgültig aus (vgl. auch Eichhorn a.a.O., 144 f.), hat dies allerdings, was die streitigen Ansprüche der Kläger angeht, keine Grundlage, weil – abgesehen davon, daß Griechenland nicht Vertragspartei war – nicht ersichtlich ist, woraus sich ein Verzicht dieses Staates auf individuelle Ansprüche zu Lasten seiner Angehörigen ergeben und seine Wirksamkeit herleiten soll. Schon in dem Vertrag vom 18. März 1960 zwischen der Bundesrepublik Deutschland und dem Königreich Griechenland über Leistungen zugunsten griechischer Staatsangehöriger, die von nationalsozialistischen Verfolgungsmaßnahmen betroffen sind (BGBl. II, 1597), aufgrund dessen die Beklagte an Griechenland 115 Millionen DM gezahlt hat, waren von der Erledigungsklausel in

Art. III ausdrücklich 'etwaige gesetzliche Ansprüche griechischer Staatsangehöriger' gegen die Bundesrepublik Deutschland ausgenommen worden."¹²⁰

Im Hinblick auf Griechenland sah der Bundesgerichtshof Ansprüche von einzelnen auch nicht durch das deutsch-griechische Abkommen aus dem Jahr 1960 als ausgeschlossen:

"Schließlich wird der vorliegende Anspruch auch nicht durch den bereits erwähnten deutsch-griechischen Vertrag vom 18. März 1960 ausgeschlossen. Denn dieser Vertrag regelt nur die Folgen nationalsozialistischer Verfolgungsmaßnahmen und läßt etwaige gesetzliche Ansprüche griechischer Staatsangehöriger ausdrücklich unberührt."

Der Bundesgerichtshof ließ einen Entschädigungsanspruch griechischer Staatsbürger aber daran scheitern, dass Ansprüche wegen Kriegshandlungen jedenfalls in dem hier in Frage stehenden Zeitraum – 1944 – allein Staaten zukommen, nicht aber Einzelpersonen. Die Bundesrepublik Deutschland aber habe die Reparationspflichten des deutschen Reichs nur so weit zu tragen, wie sie seinerzeit entstanden seien. Spätere völkerrechtliche Entwicklungen, etwa die zunehmende Bedeutung des Individuums im Völkerrecht, habe diese Pflichten nicht nachträglich beeinflussen können:

"Für die Beurteilung etwaiger Schadensersatz- oder Entschädigungsansprüche gegen das Deutsche Reich, für die die Bundesrepublik Deutschland gegebenenfalls haften müßte, kommt es auf die Rechtslage zu der Zeit, als die hier in Rede stehende Tat begangen wurde (1944), an. Denn es handelte sich bei solchen Schulden, auch wenn sie von der Bundesrepublik Deutschland zu erfüllen wären, immer nur um 'Verbindlichkeiten des Reiches' (vgl. Art. 135a Abs. 1 Nr. 1 GG). Selbst auf der Grundlage der Identität des Bundes mit dem Reiche (vgl. BVerfGE 36, 1, 15 f.; BGH, Beschluss vom 17. Dezember 1998 – IX ZB 59/97 – NJW-RR 1999, 1007) würde sich nicht eine Einstandspflicht der Bundesrepublik Deutschland für Reichsschulden wie für seit ihrer Entstehung neu begründete eigene Verbindlichkeiten ergeben (BVerfGE 15, 126, 145; zur Abgrenzung vgl. Senatsurteile BGHZ 29, 22 f.; 36, 245, 247). Dies bedeutet insbesondere, daß hinsichtlich der gegen das Reich in Betracht kommenden Anspruchsgrundlagen rechtliche Fortentwicklungen bzw. veränderte Rechtsanschauungen – etwa im Lichte des heute geltenden Grundgesetzes oder von Änderungen des internationalen Rechts – außer Betracht bleiben müssen. Bei alledem versteht sich von selbst, daß bei der Ermittlung und Würdigung der maßgeblichen Rechtslage im Jahre 1944 nationalsozialistisches Gedankengut unberücksichtigt zu bleiben hat.

Jedenfalls aus diesem Blickwinkel ergibt sich, daß den Klägern aus dem Geschehen vom 10. Juni 1944 in Distomo keine Schadensersatz- oder Entschädigungsansprüche gegen das Deutsche Reich, für die die Bundesrepublik Deutschland einzustehen hätte, erwachsen sind.

1. Einen Schadensersatz- bzw. Entschädigungsanspruch der Kläger wegen eines völkerrechtlichen Delikts verneint das Berufungsgericht mit der Begründung, zwar handele es sich um ein Kriegsverbrechen, nach den überkommenen Grundsätzen des Völkerrechts stünden jedoch darauf gegründete Ersatzansprüche regelmäßig nicht der verletzten Person selbst zu, sondern nur ihrem Heimatstaat.

¹²⁰ BGHZ 155, 279 (287 ff.).

a) Diese Rechtsauffassung trifft jedenfalls für den hier zu beurteilenden Zeitpunkt zu (s. BVerfGE 94, 315, 329 f.): Die traditionelle Konzeption des Völkerrechts als eines zwischenstaatlichen Rechts versteht den einzelnen nicht als Völkerrechtssubjekt, sondern gewährt ihm nur mittelbaren internationalen Schutz. Bei völkerrechtlichen Delikten durch Handlungen gegenüber fremden Staatsbürgern steht ein Anspruch nicht dem Betroffenen selbst, sondern nur seinem Heimatstaat zu. Der Staat macht im Wege des diplomatischen Schutzes sein eigenes Recht darauf geltend, daß das Völkerrecht in der Person seines Staatsangehörigen beachtet wird. Dieses Prinzip einer ausschließlichen Staatenberechtigung galt in den Jahren 1943 bis 1945 auch für die Verletzung von Menschenrechten. Der einzelne konnte grundsätzlich weder die Feststellung des Unrechts noch einen Unrechtsausgleich verlangen. Auch hatte er weder nach Völkerrecht noch in der Regel nach dem innerstaatlichen Recht des einzelnen Staates einen subjektiven, durchsetzbaren Anspruch darauf, daß sein Heimatstaat den diplomatischen Schutz ausübt. Dementsprechend finden nach Art. 2 des Abkommens betreffend die Gesetze und Gebräuche des Landkriegs vom 18. Oktober 1907 (Haager Landkriegsordnung – HLKO) deren Bestimmungen ‘nur zwischen den Vertragsmächten Anwendung’, und gemäß Art. 3 HLKO ist gegebenenfalls ‘die Kriegspartei’ (gegenüber der anderen Kriegspartei) zum Schadensersatz verpflichtet.

Wie das Bundesverfassungsgericht (a.a.O.) weiter ausgeführt hat, gewährt das Völkerrecht erst in der neueren Entwicklung eines erweiterten Schutzes der Menschenrechte dem einzelnen ein eigenes Recht, berechtigt andere Völkerrechtssubjekte auf der Grundlage von Resolutionen des Sicherheitsrates der Vereinten Nationen zur Intervention bei gravierenden Verstößen und entwickelt vertragliche Schutzsysteme, in denen der einzelne seinen Anspruch auch selbst verfolgen kann. Auf letzteres kann es indessen, wie gesagt, im Streitfall nicht ankommen.

b) Auch in Verbindung mit Art. 4 WRV ergab sich für die Kläger keine eigene (völkerrechtliche) Anspruchsposition. Zwar begründete diese Verfassungsbestimmung die ‘direkte Anwendung völkerrechtlicher Normen’, auch zugunsten von Einzelpersonen, die damit unter Berufung auf das Völkerrecht gegebenenfalls Klageansprüche erheben konnten (Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reichs, 12. Aufl., 61). Das setzte aber voraus, daß das maßgebliche Völkerrecht seinem Inhalt nach eine Grundlage für solche Einzelansprüche bot. Das war bei Art. 3 HLKO, der insoweit allein als Anspruchsgrundlage in Betracht kam, nicht der Fall.

c) Die bisherige Sicht wird – bezogen auf den hier maßgeblichen Tatzeitpunkt – auch nicht durch die Ausführungen in dem von den Klägern vorgelegten Gutachten Fleiner (23 f.) über die fortschreitende Anerkennung der Völkerrechtssubjektivität von Individuen in Frage gestellt. Die Beurteilung des Berufungsgerichts, Art. 3 HLKO räume dem in seinen Rechten verletzten Individuum nicht die Befugnis ein, von einem Staat in einem gerichtsförmigen Verfahren Schadensersatz zu verlangen, wird hierdurch nicht entkräftet, auch nicht durch die Qualifizierung, es handele sich um ‘individualisierte’ Verbrechen (Fleiner, 29), über die die betroffenen Staaten gar keine Abkommen schließen könnten; für eine derartige Sicht – im Jahre 1944 – gibt es keine Anhaltspunkte. Ebenso wenig steht der herkömmlichen Beurteilung (nach Völkerrecht) – für den hier maßgeblichen Zeitpunkt – die Auffassung entgegen, es habe sich bei den hier zu beurteilenden Handlungen um zwar (auch) dem Kriegsvölkerrecht unterfallende, jedoch außerhalb des ‘Kriegsgeschehens’ liegende Übergriffe gegen die Zivilbevölkerung im Sinne einer bloßen

‘Polizeiaktion’ der Besatzungsmacht gehandelt (Gutachten Fleiner, 19; vgl. auch Paech, Krit. Justiz 1999, 380, 395 f.). Das zweifelsfrei verbrecherische Massaker von Distomo geschah nach dem vorliegenden – unstreitigen – Sachverhalt, wonach es sich um die ‘Sühnemaßnahme’ einer in die Wehrmacht eingegliederten SS-Einheit im Zusammenhang mit einer vorausgegangenen bewaffneten Auseinandersetzung mit Partisanen handelte, in Ausübung militärischer Gewalt auf besetztem feindlichen Gebiet, fällt also in einen von der Haager Landkriegsordnung unmittelbar erfaßten Bereich (vgl. Art. 42 ff., 46, 50 der Anlage zum Abkommen). Der Umstand, daß die wehrlose, an dem vorausgegangenen Kampfgeschehen unbeteiligte Zivilbevölkerung das Opfer war, ändert an diesen Zusammenhängen und der Würdigung, daß es sich um eine – wenn auch in jeder Hinsicht rechtswidrige – militärische Operation handelte, nichts. Mit dieser Beurteilung stimmt überein, daß auch das Griechische Oberste Sondergericht in seinem Urteil vom 17. September 2002 (s. oben I. 2. d.) vergleichbare andere Vorgänge im besetzten Griechenland als ‘Kriegshandlungen’ bezeichnet und bewertet hat.”¹²¹

Die Folgen des Zwei-plus-Vier-Vertrages für die Reparationen sind bislang noch nicht Gegenstand einer höchstrichterlichen Rechtsprechung beim Bundesgerichtshof gewesen. Hier deutete sich zum ersten Mal die Auffassung an, dass dieser Vertrag nicht zu einer endgültigen Regelung der Reparationsfragen geführt haben könnte. Allerdings äußerte sich der Bundesgerichtshof nicht zu der Frage, wieso der Zwei-plus-Vier-Vertrag zwar eine endgültige Regelung der Reparationsfragen i.S.d. Art. 5 Abs. 2 des Londoner Schuldenabkommens sein soll mit der Wirkung der Beendigung der aufschiebenden Wirkung dieser Vereinbarung, warum er aber nicht dahin verstanden wird, dass er auch materiell die Reparationen zu einem Ende bringt.

71. Die Bundesregierung deutete in der Beantwortung einer parlamentarischen Anfrage am 30. Januar 2003 die Wirkung des Zwei-plus-Vier-Vertrages für mögliche Reparationsverpflichtungen der Bundesrepublik Deutschland anders. In Beantwortung einer entsprechenden Anfrage aus dem Bundestag antwortete das Finanzministerium:

“Nach dem Zweiten Weltkrieg hat es – zumindest für die Bundesrepublik Deutschland – keine dem Versailler Vertrag vergleichbaren Reparationsregelungen und damit auch keine nachvollziehbaren längerfristigen Reparationszahlungen gegeben. Vielmehr haben die Siegermächte einseitig Reparationen entnommen, die insgesamt gesehen ein Mehrfaches des von der Potsdamer Konferenz ursprünglich in Aussicht genommenen Gesamtumfangs ausmachen. Im Rahmen der Deutschen Einigung wurde der Vertrag über die abschließende Regelung in Bezug auf Deutschland – der so genannte Zwei-plus-Vier-Vertrag – abgeschlossen. Die Bundesregierung hat diesen Vertrag in dem Verständnis abgeschlossen, dass damit auch die Reparationsfrage endgültig erledigt ist. Der Zwei-plus-Vier-Vertrag sieht keine weiteren Reparationen vor.”¹²²

72. Das Finanzministerium teilte auf eine parlamentarische Anfrage mit, dass die Bundesrepublik Deutschland für Anleihen, welche das Deutsche Reich im Zusammenhang mit den Reparationsverpflichtungen nach dem Ersten Weltkrieg auf-

¹²¹ BGHZ 155, 279 (290 ff.).

¹²² BT-Drs. 15/414, 16; vgl. dazu aber die Entscheidung des BGH vom 26.6.2003, dazu oben.

genommen habe (Dawes-Anleihe, Young-Anleihe, Kreuger-Anleihe) noch Zinsen zahle. Diese Zinsen seien durch das Londoner Schuldenabkommen mit Rücksicht auf die schwache Wirtschaftskraft Deutschlands nach dem Krieg, auch aufgrund seiner Gebietsverluste, gestundet worden. Nach Abschluss des Zwei-plus-Vier-Vertrages seien die Zahlungen wieder aufgenommen worden.¹²³

XVII. Humanitäres Völkerrecht

A. Kriegsgefangenenstatus

73. Das OVG Berlin lehnte es mit Entscheidung vom 18. Juni 2003 ab, dass sowjetische Kriegsgefangene, welche in deutschen Gefangenenlagern untergebracht worden waren, unter den vom Gesetz zur Errichtung einer Stiftung "Erinnerung, Verantwortung und Zukunft" vom 2. August 2000 (BGBl. I, 1263) – Stiftungsgesetz – begünstigten Personenkreis fallen. Im Sinne des Stiftungsgesetzes hätten die Kriegsgefangenen nicht ihre Eigenschaft als solche nur aufgrund des Umstandes verloren, dass sie nicht nach den Regeln des Völkerrechts behandelt worden seien.¹²⁴ Das Gericht führte dazu im Einzelnen aus:

"Die Antragsteller können sich nicht mit Erfolg darauf berufen, sie hätten den Kriegsgefangenenstatus bereits unmittelbar nach ihrer Gefangennahme oder aber zu einem späteren Zeitpunkt während ihrer Gefangenschaft wieder verloren. Dabei besteht kein Zweifel daran, dass die Behandlung insbesondere der sowjetischen Kriegsgefangenen durch Organisationen und Dienststellen des nationalsozialistischen Deutschen Reichs unter fortdauernden, tiefgreifenden und offensichtlichen Verstößen gegen völkerrechtliche Festlegungen erfolgt ist. Daraus kann und darf indessen nicht geschlossen werden, dass den Antragstellern nach ihrer Gefangennahme infolge der menschenrechtswidrigen Behandlung der Kriegsgefangenenstatus wieder aberkannt worden wäre. So irreparabel katastrophal die Verletzung der völkerrechtlich verbrieften Rechte der Antragsteller waren, konnte sie nicht zur Folge haben, dass diese Rechte von vornherein nicht mehr galten. Völkerrechtliche Regeln können nicht deswegen gegenstandslos werden, weil ein an sie gebundener Staat sie eklatant missachtet. Die Antragsteller waren folglich während ihrer Gefangenschaft Kriegsgefangene und unterfallen deshalb – jedenfalls im Grundsatz – dem Ausschluss aus der Leistungsberechtigung des Stiftungsgesetzes in § 11 Abs. 3 Stiftungsgesetz."

74. In gleichem Sinne entschied das OVG Berlin am 4. November 2003, dass die nach 1943 internierten italienischen Militärangehörigen Kriegsgefangene gewesen seien, welche als solche keinen Anspruch auf die Leistungen nach dem Gesetz über die Stiftung hätten.¹²⁵ Das Gericht führte dazu aus:

"Die Kläger machen geltend, sie seien nach dem von den Alliierten Mächten und Italien am 3. September 1943 vereinbarten Waffenstillstand, der der Deutschen Regierung

¹²³ BT-Drs. 15/414, 15 f.; vgl auch BT-Drs. 15/1279, 16 f.

¹²⁴ OVG BE 24, 252-254.

¹²⁵ <<http://www.jurisweb.de>>.

am 8. September 1943 bekanntgegeben wurde, und bereits vor der Kriegserklärung Italiens gegenüber Deutschland vom 13. Oktober 1943 als sogenannte Militärinternierte nach Deutschland verbracht und hier zur Zwangsarbeit herangezogen worden, weil sie sich als Soldaten der italienischen Armee zuvor geweigert hätten, auf Seiten Deutschlands weiter am Krieg teilzunehmen. Diese Umstände – also die Ingewahrsamnahme zwischen dem Abschluss des Waffenstillstandsvertrages und der damit verbundenen Aufkündigung des Bündnisses mit dem nationalsozialistischen Deutschland einerseits und der Kriegserklärung andererseits sowie die Klassifizierung der Gefangenen als ‘italienische Militärinternierte’ und nicht als Kriegsgefangene – ändern nichts daran, dass die Kläger ab dem genannten Zeitpunkt nach den Regeln des seinerzeit geltenden Kriegsvölkerrechts als Kriegsgefangene anzusehen waren. Dies wird in dem – von den Beklagten herangezogenen – Rechtsgutachten des Völkerrechtlers Prof. Dr. T in Auseinandersetzung auch mit der internationalen völkerrechtlichen Literatur ausgeführt und im Einzelnen belegt. Die Kläger haben dem zwar widersprochen, jedoch nicht vermocht, die rechtliche Einschätzung des Gutachters und damit der Beklagten in schlüssiger Weise zu erschüttern.

Wenn die Kläger es als opportunistisch und – sinngemäß – auch als zynisch angreifen, dass die Beklagten heute die Statusveränderung als ungeschehen oder unwirksam/nichtig ansehen wollen, obwohl die damaligen Machthaber in Deutschland diese formal vollzogen haben, um eine noch stärkere Auspressung der Arbeitskraft der Betroffenen zu bewirken, so kann diese Argumentation aus der Sicht der Kläger nachvollzogen werden. Ihr auch rechtlich zu folgen, hieße allerdings, ein fundamentales Prinzip des Völkerrechts hintanzustellen: Ein Staat kann sich als Völkerrechtssubjekt für ihn geltender völkerrechtlicher Regeln nicht einseitig dadurch entledigen, dass er die Regeln mißachtet. Folglich kann eine Entlassung aus der Kriegsgefangenschaft, die inhaltlich eine solche nicht darstellt, auch nicht entsprechend angesehen werden.”