

## Es geht um den Bestand des Völkerrechts in der deutschen Rechtsprechung

Die Bundesregierung versucht, die Feldzüge der NATO zu decken und ihre eigenen Spuren zu verwischen, indem sie geltendes Völkerrecht ignoriert

Nachdem die Kläger aus dem serbischen Varvarin in drei bundesdeutschen Gerichtsinstanzen abgewiesen wurden, haben sie sich zu einer Verfassungsbeschwerde entschlossen. Die Opfer, bzw. die Angehörigen der Opfer des NATO-Bombardements taten diesen Schritt, obwohl einige der ursprünglichen Kläger sich entmutigt zurückzogen und obwohl das Geld knapp wird. Allein die Einreichung der Verfassungsklage kostete die Kläger und den Unterstützerkreis über 25.000 €. Abgerechnet sind daneben erst die Kosten der ersten Instanz. Um eine Zwangsvollstreckung gegen die Kläger zu vermeiden, mussten die Unterstützer bereits 3.800 € privat vorschießen.<sup>1</sup> Es zeugt von einer bodenlosen Unverfrorenheit der Beklagten – das ist die Bundesregierung Deutschlands – den klagenden Opfern den gebührenden Rechtsschutz zu verweigern und auch noch Forderungen an sie zu stellen, die sich die Bundesregierung obendrein mit 5% verzinsen läßt. Man fühlt sich etwas an den Zynismus der Nazis erinnert, die den Angehörigen ihrer Opfer auch noch die Haftkosten einschließlich der Hinrichtung in Rechnung stellten.

Warum tun die Kläger den gewagten, aufwendigen und kostenreichen Schritt einer Verfassungsbeschwerde? Die Verfassungsbeschwerde selbst, die ausführlich begründet ist, gibt Aufschluss.<sup>2</sup> Der Angriff der NATO auf die Brücke von Varvarin war ein Angriff auf ein nicht-militärisches Ziel und auf unbeteiligte Zivilisten und damit ein schwerer Verstoß gegen das humanitäre Kriegsvölkerrecht. Die Bundesregierung versucht unter Umgehung aktuellen Völkerrechts, sich ihrer Verantwortung zu entledigen. Damit liegen auch Verstöße gegen die Verfassung vor, die die Beachtung des Völkerrechts gebietet. Wir zitieren aus der Schlussbetrachtung der Verfassungsbeschwerde<sup>3</sup>:

„Im vorliegenden Fall soll es nach dem Willen der Bundesregierung dabei verbleiben, dass unschuldigen Zivilisten und deren Familienangehörigen ein Ausgleich der Schäden einer auch unter militärischen Gesichtspunkten vollkommen sinnlosen Bombardierung verweigert wird, obwohl das



Bombardement der Brücke von Varvarin sowohl unter moralischen und ethischen Aspekten verdammungswürdig war als auch – wie im Verlaufe des Rechtsstreites nachgewiesen werden konnte – in vielfältiger Weise gegen geltendes Recht verstieß. Weder nahm die Bundesregierung eine ex gratia und solatia-Kompensation<sup>4</sup> selbst vor, noch bemühte sie sich um eine solche im Rahmen der NATO. Auch eine Aufklärung der Umstände der Bombardierung wurde nie vorgenommen. So drückte Thomas Huetlin in „Der Spiegel“ (Die Brücke von Varvarin, Der Spiegel 23/ 2003, S. 67) zurecht sein

<sup>1</sup> s. den jüngsten Fortschrittsbericht des Projektrates „NATO-Kriegsopfer klagen auf Schadenersatz“ vom 1.7.2007 [http://www.nato-tribunal.de/varvarin/fortschrittsbericht\\_010707.htm](http://www.nato-tribunal.de/varvarin/fortschrittsbericht_010707.htm)

<sup>2</sup> [http://www.forumaugsburg.de/s\\_3themen/Antimil/071018\\_varvarin-verfass/Verfassungsbeschwerde.pdf](http://www.forumaugsburg.de/s_3themen/Antimil/071018_varvarin-verfass/Verfassungsbeschwerde.pdf)

<sup>3</sup> Verfassungsbeschwerde S. 90 f.

<sup>4</sup> gemeint sind freiwillig geleistete Kompensationen

Unbehagen darüber, dass die Kriegsoffer bei ihrer Suche nach Gerechtigkeit und Aufklärung nicht unterstützt wurden, mit folgenden Worten aus:

„Die Strategie der NATO im Krieg hieß: aus großer Höhe Bomben abwerfen, Hauptsache, die Piloten sind sicher. Die Strategie der NATO nach dem Krieg scheint ebenso auf einseitige, absolute Sicherheit ausgerichtet: Schweigen, Achselzucken, warten, bis Gras über die Sache und die Toten wächst.“

Die geschädigten Bürger Varvarins haben sich in ihrer Not an die Gerichte eines der 19 NATO-Staaten gewandt. Sie hätten sich an ein Gericht jedes anderen Mitgliedstaates wenden können und dort gehört werden müssen. Darin liegt auch für die Bundesrepublik, ebenso wenig wie für irgend einen anderen Mitgliedstaat der NATO, keine unbillige Härte, denn es steht ihr der Regress im Bündnis offen. Die angerufenen Zivilgerichte der Bundesrepublik Deutschland zogen sich vor allem darauf zurück, dass deutsche Soldaten an dem Angriff auf Varvarin nicht unmittelbar beteiligt waren. In ihrem Bemühen, die dennoch zwingende Zurechnung und den Ausgleich der Schäden durch die Bundesrepublik zu vermeiden, ignorierten sie weitestgehend die aktuelle völkerrechtliche Praxis und den aktuellen Meinungsstand. Damit – abgesehen von anderen Verfahrensmängeln – begingen sie zahlreiche Verfassungsverstöße.“

Die bevollmächtigten Berliner Anwälte Hilbrans und Kaleck stützen sich in der Verfassungsbeschwerde auf ein umfangreiches Gutachten von Prof. Dr. Michael Bothe und Dr. Andreas Fischer-Lescano, beide ausgewiesene Experten im Völkerrecht. Die Mitwirkung von Prof. Bothe zeigt auch, dass die Verfassungsbeschwerde nicht irgendeine Pflichtübung ist, weil es kein anderes Rechtsmittel mehr gibt. Prof. Bothe ist ein anerkannter und erfahrener Experte<sup>5</sup>. Entsprechendes Gewicht hat die Verfassungsbeschwerde, deren Lektüre wir jedem näher Interessierten nur empfehlen können.

Die Bundesregierung ignoriert – von den Gutachtern vielfach belegt – die aktuelle völkerrechtliche Praxis und unterläuft damit die Geltung und Anwendung aktuellen Völkerrechts in der deutschen Rechtsprechung. Die Bundesregierung deckt damit die Feldzüge der NATO und verwischt ihre eigenen Spuren. Selbst wenn Verstöße gegen das Völkerrecht vorlägen – die aber deutsche Gerichte nicht nachzuprüfen und zu interessieren hätten – könne man deutsche Amtsträger nicht belangen, weil man ihnen irgendwelche Verbrechen der NATO angeblich nicht zurechnen könne. Und selbst, wenn ein direktes Verschulden deutscher Amtsträger vorläge – den Beweis hierzu müssten die Kläger allerdings schon selbst erbringen – können Geschädigte diese Amtsträger nicht haftbar machen sondern nur der Staat der Geschädigten könne Entschädigung verlangen.

Der plumpe und dreiste Standpunkt der deutschen Justiz: Es mögen Völkerrechtsverbrechen vorliegen, aber diese seien eben hierzulande nicht justiziabel. Die Verfassungsbeschwerde kontert diesen Standpunkt meisterhaft und entzieht ihm den Boden. Außerdem wirkt die Verfassungsbeschwerde der unangemessenen Verfestigung veralteter völkerrechtlicher Positionen entgegen, wie z.B. der Mediatisierung des Individuums<sup>6</sup>, mit der die Bundesregierung die Völkerrechtssubjektivität des Einzelnen bestreitet und damit einen erweiterten Menschenrechtsschutz blockiert.

Dies sind triftige Gründe für eine Verfassungsbeschwerde und sehr triftige Gründe für uns, diese Beschwerde mit allen uns zu Gebote stehenden politischen und finanziellen Mitteln zu unterstützen.

---

<sup>5</sup> Prof. Dr. Michael Bothe ist Prof. em. am Fachbereich Rechtswissenschaft der J.W. Goethe-Universität. Er ist Vorsitzender des Fachausschusses für Humanitäres Völkerrecht, Deutsches Rotes Kreuz, war lange Jahre Vorsitzender der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht und ist Mitglied des Fachbereichsrats des Max Planck Instituts für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Heidelberg.

Er fungiert als Erstunterzeichner der Stellungnahme von Staats- und Völkerrechtlern zur Erklärung des (damaligen) Bundesaußenministers Dr. Klaus Kinkel von 1998 *Militärischer NATO-Einsatz im Kosov@ ohne UN-Mandat?* (weitere Erstunterzeichner z.B. Prof. Dr. Norman Paech HfWP Hamburg) <http://www.friedenskooperative.de/ff/ff98/6-27.htm>

<sup>6</sup> im Völkerrecht unter dem Stichwort „Mediatisierung des Individuums“ die im klassischen Völkerrecht nicht vorhandene Völkerrechtssubjektivität des Einzelnen und damit fehlende Rechtsposition des Individuums. Durchbrochen wird dieses Konzept v.a. durch den erweiterten Menschenrechtsschutz, der dem Einzelnen im Rahmen von Individualbeschwerdeverfahren (z.B. durch die EMRK) erstmals eine gerichtlich einklagbare Rechtsposition einräumt und ihn damit (umstritten) zum partiellen Völkerrechtssubjekt – bezogen auf den jeweiligen Regelungsgehalt der zugestandenen Rechte und Pflichten – macht. *nach Wikipedia*

Die Kläger aus Varvarin, die ihre individuellen Schadensersatzforderungen auf ein Minimum beschränkt haben<sup>7</sup>, verteidigen – auch in unserem Interesse – elementare Rechtspositionen.

Der Sprecher des Projektrates stellt nun fest: „Nun gilt es, auf einen Beschluss des BVG<sup>8</sup> über Annahme oder Verwerfung der Verfassungsbeschwerde zu warten. Hier geht es – erfahrungsgemäß, Fristen gibt es nicht – um ein bis drei Jahre.“ Wir sollten alles tun, um dieser Verfassungsbeschwerde zu einem Erfolg zu verhelfen. Würde die Beschwerde vom Bundesverfassungsgericht verworfen, käme das nicht nur einer juristischen, sondern auch einer politischen Katastrophe gleich: Es wäre nichts weniger als eine politische Gleichschaltung der Justiz, um eine aggressive deutsche Militärpolitik abzusichern und die Verantwortlichen in der Politik und den militärischen Stäben vor Anklagen und Regressforderungen der Opfer zu schützen.

Auch die Beschwerdeführer formulieren ganz deutlich: „Die Annahme der Verfassungsbeschwerde zur Entscheidung ist nicht nur zur Durchsetzung verfassungsbeschwerdefähiger Rechte der Beschwerdeführer angezeigt, sondern auch wegen ihrer grundsätzlichen Bedeutung. Denn die hier u.a. zur Entscheidung anstehenden Fragen betreffen die Geltung und Reichweite einer allgemeinen Regel des Völkerrechts – nämlich des in der zeitgenössischen Völkerrechtsentwicklung aus Völkergewohnheitsrecht folgenden individuellen Schadensersatzanspruchs der Geschädigten von Kriegshandlungen, die gegen das humanitäre Kriegsvölkerrecht verstoßen [...] und die verfassungsrechtlichen Vorgaben für die Reichweite und konkrete Ausgestaltung des nationalen Amtshaftungsanspruchs [...].“<sup>9</sup>

## Die entscheidende Zweifelsfrage nach der Tragweite allgemeiner völkerrechtlicher Regeln

Die Beschwerdeführer sehen eine entscheidungserhebliche Zweifelsfrage vorliegen: „(Mit welcher Tragweite) Gilt eine allgemeine Regel des Völkerrechts?“ Diese würde eine Pflicht der Zivilgerichte zur Vorlage beim Bundesverfassungsgericht auslösen, denn Art. 100 Abs. 2 GG besagt: „Ist in einem Rechtsstreite zweifelhaft, ob eine Regel des Völkerrechtes Bestandteil des Bundesrechtes ist und ob sie unmittelbar Rechte und Pflichten für den Einzelnen erzeugt (Artikel 25), so hat das Gericht die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes einzuholen.“ In dieser Frage seien die Zivilgerichte über objektive Zweifel hinweggegangen und hätten die Vorlage an das BVerfG unter Verletzung der Grundrechte der Kläger unterlassen.

Deshalb nähmen die folgenden Fragen im Gutachten von Bothe/Fischer-Lescano den größten Umfang ein:

- ❖ Sind die völkergewohnheitsrechtlichen Normen des humanitären Völkerrechts inhaltlich geeignet, Rechte für die einzelnen Opfer der Rechtsverletzung zu begründen?
- ❖ Besteht aus allgemeinen Regeln des Völkerrechts ein individueller Entschädigungsanspruch für Geschädigte von Verstößen gegen das humanitäre Kriegsvölkerrecht gegen den schädigenden Staat?
- ❖ Besteht aus allgemeinen Regeln des Völkerrechts ein individueller Anspruch auf effektiven Rechtsschutz für Geschädigte von Verstößen gegen das humanitäre Kriegsvölkerrecht gegen den schädigenden Staat?
- ❖ Soweit solche Rechte bestehen, was bedeuten sie, wenn diese Rechtsverletzungen im Rahmen der Maßnahmen eines Militärbündnisses geschehen?

Daneben waren auch die in dem Gutachten von Bothe/Fischer-Lescano im 2. Kapitel bearbeiteten Fragen zu den tatbestandlichen Konturen der im Falle des Angriffs auf die Brücke von Varvarin verletzten Primärnormen des Völkergewohnheitsrecht, nämlich die Verletzung des völkerrechtlichen Gewaltverbotes, des *ius ad bellum*, und die Verletzung des *ius in bello*<sup>10</sup>, namentlich des Verbotes von

<sup>7</sup> von ursprünglich 200.000 DM pro Person auf wenige tausend Euro

<sup>8</sup> Bundesverfassungsgericht

<sup>9</sup> Verfassungsbeschwerde S. 23

<sup>10</sup> Kriterien aus der Theorie des gerechten Krieges: *Recht zum Krieg (jus ad bellum)* mit den Kriterien legitime Autorität, gerechter Grund, gerechte Absicht, letztes Mittel, begründete Hoffnung auf Erfolg und *Recht*

Angriffen auf zivile Objekte sowie der Verursachung unverhältnismäßigen Kollateralschadens, dem Bundesverfassungsgericht vorzulegen.<sup>11</sup>

Im Gutachten wird festgestellt, dass die aktuelle Staatenpraxis, mit großer Resonanz im völkerrechtlichen Schrifttum, deutlich über die traditionelle Auffassung des mediatisierten Schadensersatzanspruches<sup>12</sup> hinausgehe und dem Individuum ermögliche, selbst eigene Ansprüche gegenüber Staaten (und auch Individuen) geltend zu machen. Dies belegen die Gutachter mit einer Vielzahl von Fällen nach dem zweiten Weltkrieg in denen sich völkergewohnheitsrechtliche individuelle Kompensationsansprüche gegen Staaten durchgesetzt haben. Im Ergebnis halten sie fest, dass sich nicht nur humanitäres Völkerrecht und Internationaler Menschenrechtsschutz zunehmend verzahnen, sondern auch, dass die Staatengemeinschaft und ihre Praxis inzwischen die individuelle Entschädigung für Völkerrechtsverstöße von Staaten als Völkergewohnheitsrecht praktizieren. Sie können sich dabei auch auf eine Resolution der UNO-Generalversammlung und ein Gutachten des Internationalen Gerichtshofs<sup>13</sup> stützen.

Interessant auch die Vorreiterrolle der USA in der Durchsetzung von Rechten der Opfer schwerer Völkerrechtsverletzungen<sup>14</sup>, sowie die festgestellte Tendenz der Entwicklung eines dezentral wirksamen *Weltrechts*:

Die USA haben sicherlich das am weitesten ausdifferenzierte System dezentraler zivilrechtlicher Verfolgung von Verletzungen des (humanitären) Völkerrechts geschaffen. Insbesondere auch auf die von diesen Entscheidungen ausgehende Entwicklungsdynamik stellen Einschätzungen ab, die die Zukunft rechtlicher Entscheidungsfindung unter den Bedingungen der Globalisierung nicht in einem zentralisierten System von Weltgerichten sehen, „sondern in einem dezentralen Flickenteppich aus Entscheidungen nationaler Zivilgerichte zu transnationalen Sachverhalten. Aus diesen dezentralen Entscheidungen entwickelt sich derzeit im Hinblick auf Menschenrechtsverletzungen ein transnationales Zivilrecht“.<sup>15</sup>

Die Beschwerdeführer monieren: „Keine der in dem Gutachten ausgewerteten Gerichtsentscheidungen, Verfahrensregelungen und Stimmen aus der internationalen Literatur wird in den angegriffenen Entscheidungen erwogen, sondern fast ausschließlich deutsche Rechtsprechung und Lehrmeinungen.“ Von den Beschwerdeführern wird des weiteren moniert, dass der Bundesgerichtshof in seiner Ablehnung der Revision diese Borniertheit der Entscheidungen der Vorinstanzen übernimmt:

---

*im Krieg (jus in bello)* Verhältnismäßigkeit der Mittel, Unterscheidung von Kombattanten und Nichtkombattanten. Eine sehr schöne Erläuterung hierzu gibt David Lutz (Forschungsinstitut für Philosophie Hannover): *Kann es gerechte Kriege geben? Eine philosophische Auseinandersetzung am Beispiel des NATO-Einsatzes in Jugoslawien*. Vortrag gehalten am 18. Juni 2001 im Rahmen von Reflex: Institut für Praktische Philosophie Hannover [http://www.jahrbuch2001.studien-von-zeitfragen.net/Zeitfragen/Kriegsfragen/Gerechter%20Krieg/gerechter\\_krieg.HTM](http://www.jahrbuch2001.studien-von-zeitfragen.net/Zeitfragen/Kriegsfragen/Gerechter%20Krieg/gerechter_krieg.HTM)

<sup>11</sup> ebd. S. 27 f.

<sup>12</sup> d.h. der Heimatstaat des Opfers macht den Schaden des Individuums als eigenen Anspruch geltend. Der Staat sorgt im Wege des diplomatischen Schutzes für die Einhaltung seines eigenen Rechts darauf, dass das Völkerrecht in der Person seines Staatsangehörigen beachtet wird.

<sup>13</sup> IGH, das Hauptrechtsprechungsorgan der Vereinten Nationen mit Sitz in Den Haag

<sup>14</sup> Die Verfassungsbeschwerde führt hierzu sehr differenziert aus: „Bemerkenswert an der US-amerikanischen Völkerrechtspraxis im Hinblick auf die hier zu diskutierenden Individualansprüche bei Völkerrechtsverletzungen sind allerdings die unterschiedlichen Dynamiken, die sich bei den konkreten Auseinandersetzungen um Schadensersatzforderungen aus dem Verhältnis von Judikative, Exekutive und Legislative heraus entwickeln. Während die Legislative weitreichende Maßnahmen zur Durchsetzung individueller Ansprüche getroffen hat, setzt die US-amerikanische Exekutive (regelmäßig durch Letters bzw. Statements of Interest dokumentiert) in konkreten Rechtsprozessen bisweilen viel daran, außen- und wirtschaftspolitische Schäden durch Zivil- und Strafprozesse wegen Völkerrechtsverletzungen zu verhindern. Die Judikative oszilliert in diesen Fragen häufig zwischen häufig zwischen Opferinteressen, Abstellen auf die Gesetzeslage und Respektierung der außenpolitischen Entscheidung der Regierung, nicht selten entscheidet sie sich für letztere. Ohne die grundsätzliche Geltung individueller Schadensersatzansprüche in Frage zu stellen, wenden die Gerichte dann insbesondere die *forum non-conveniens*-Doktrin, die *political questions*-Doktrin oder die Grundsätze der Staatenimmunität an.“ ebd. S. 32

<sup>15</sup> ebd. S. 32

„Vor diesem Hintergrund bleibt völlig unverständlich, dass der Bundesgerichtshof in dem angefochtenen Urteil zu dem Ergebnis gelangt, nur „einzelne Stimmen in der völkerrechtlichen Literatur“ würden Wiedergutmachungsansprüche für „wünschenswert“ erachten. Nur angesichts dieser schon ignorant zu nennenden, selektiven Nichtbeachtung aktueller internationaler Quellen kommt der Bundesgerichtshof dann zu dem Ergebnis, wonach die Frage nicht zweifelhaft i.S.d. Art. 100 Abs. 2 GG sei.“

Die Beschwerdeführer sehen auf Basis des Gutachtens von Bothe/Fischer-Lescano die ersten drei aufgeworfenen Fragen – nämlich ob die Opfer von Völkerrechtsverstößen individuelle Ansprüche auf Entschädigung und Rechtsschutz gegen den schädigenden Staat haben – positiv beantwortet. Die vierte Frage lautete, was solche Rechte bedeuten, wenn diese Rechtsverletzungen im Rahmen der Maßnahmen eines Militärbündnisses geschehen? Dazu später.

## Jus ad bellum - auch bestimmt, den Einzelnen zu schützen

Dankenswerterweise verlegen sich die Kläger nicht nur auf den konkreten Fall des Angriffs auf die Brücke, bzw. auf die Zivilisten bei der Brücke, sondern werfen ganz grundsätzlich das völkerrechtliche Aggressionsverbot (jus contra bellum) im Zusammenhang der Kosovo-Intervention auf: „Da sich die angegriffenen Entscheidungen<sup>16</sup> bislang kaum mit Völkergewohnheitsrecht auseinandersetzen zu müssen meinen, ist der Verstoß gegen das dem ius ad bellum (auch als sog. ius contra bellum bezeichnet) zugehörige völkerrechtliche Aggressionsverbot, welches auf dem gegenwärtigen Stand der Völkerrechtsentwicklung auch das Verbot einer so genannten „humanitären Intervention“ mit militärischen Mitteln beinhaltet, bislang nicht Gegenstand des Rechtsstreits. Auch Verstöße gegen das ius ad bellum verletzen aber nach ganz überwiegender völkerrechtlicher Auffassung gegen Völkergewohnheitsrecht [...]“<sup>17</sup>

Hochinteressant die zitierten Ausführungen des Gutachtens von Bothe/Fischer-Lescano, die belegen, dass „ein erheblicher Teil der Völkerrechtslehre“ und „wesentliche Staaten“ die Intervention für unzulässig halten.<sup>18</sup>



<sup>16</sup> gemeint sind die von den Beschwerdeführern angegriffenen Entscheidungen der gerichtlichen Vorinstanzen  
<sup>17</sup> ebd. S. 36

<sup>18</sup> Nur um dem Leser ein Gefühl zu geben von der von der sorgfältigen und überzeugenden Beweisführung der Gutachter, hier ein Auszug aus den zitierten Rechtsliteratur:

„Ein erheblicher Teil der Völkerrechtslehre hält die Intervention für unzulässig.( B. Simma, NATO, the UN and the Use of Force: Legal Aspects, in: European Journal of International Law 10 (1999), S. 1 ff. (22); P. Hilpold, Humanitarian Intervention: Is There a Need for a Legal Reappraisal?, in: European Journal of International Law 12 (2001), S. 437 ff. (437-442); D.H. Joyner, The Kosovo Intervention: Legal Analysis and a More Persuasive Paradigm, in: European Journal of International Law 13 (2002), S. 597 ff. (598); A. Cassese, Ex iniuria ius oritur: Are We Moving towards International Legitimation of Forcible Humanitarian Countermeasures in the

Speziell wird die US-amerikanische Staats- und Völkerrechtlerin Mary Ellen O' Connell zitiert, die sich kritisch mit der Forderung nach „humanitären Interventionen“ auseinandersetzt. Sie weist nach, „dass bis zum Kosovo kein Staat den Einsatz militärischer Gewalt als humanitäre Intervention zu rechtfertigen versuchte. Stattdessen vertraten alle Staaten stets die Position, dass Gewaltanwendung zu humanitären Zwecken nur aufgrund einer Entschließung des Sicherheitsrates zu rechtfertigen sei. Nach der Kosovo-Aktion aber kündigte die britische Regierung offiziell an, sie wolle eine Doktrin humanitärer Interventionen entwickeln, die es bis zum Beginn der Luftschläge noch nicht gegeben hatte.“

Durch die Bombardierungen und ihre Nachwirkungen, vor allem aber durch die wachsende Antikriegsstimmung nach von den USA geführten Einmarsch in den Irak sei das Interesse an einem neuen Recht der „humanitären Intervention“ erlahmt. Die vom UN-Generalsekretär eingesetzte Hochrangige Gruppe, die sich mit der Reform der UNO befasst, bekräftigte im November 2004 das Verbot der Gewaltanwendung ohne Ermächtigung durch den Sicherheitsrat.

Die Beschwerdeführer kommen in dem Zusammenhang auch auf eine wichtige Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts zu sprechen, die das völkerrechtliche Gewaltverbot bestätigt – allerdings am Fall des Irakkriegs:

„In diesem Zusammenhang ist auch auf die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 21.06.2005 - 2 WD 12/04 - hinzuweisen. Im Rahmen der Prüfung der Gewissensentscheidung eines Soldaten der Bundeswehr, nicht an Unterstützungshandlungen der Streitkräfte im Irakkrieg teilzunehmen, setzt sich das Bundesverwaltungsgericht mit der völkerrechtlichen Einordnung von militärischen Interventionen auseinander, die sich – wie vorliegend die Beklagte bei ihrem Vorgehen auch – weder auf einen ermächtigenden Beschluss des UN-Sicherheitsrates noch auch das Selbstverteidigungsrecht i.S.d. Art. 51 UN-Charta berufen können. Es führt hierzu aus:

„Grundsätzlich ist nach Art. 2 Nr. 4 UN-Charta 'jede' Androhung und Anwendung militärischer Gewalt gegen einen anderen Staat völkerrechtswidrig. Dieses strikte Gewaltverbot ist nach der Rechtsprechung des Internationalen Gerichtshofes [...] zugleich Bestandteil des völkerrechtlichen Gewohnheitsrechts und wird zum 'ius cogens'<sup>19</sup> gerechnet [...]. Es verpflichtet alle Staaten unmittelbar, und zwar unabhängig davon, ob sie Mitglieder der Vereinten Nationen sind oder nicht. Damit gehört das Gewaltverbot auch nach Art. 25 GG<sup>20</sup> zu den 'allgemeinen Regeln des Völkerrechts', die nach dieser Verfassungsnorm 'Bestandteil des Bundesrechts' sind, den innerstaatlichen Gesetzen 'vorgehen' sowie 'Rechte und Pflichten unmittelbar für die Bewohner des Bundesgebietes erzeugen'. [...]

Ein Staat, der sich – aus welchen Gründen auch immer – ohne einen solchen Rechtfertigungsgrund über das völkerrechtliche Gewaltverbot der UN-Charta hinwegsetzt und zur militärischen Gewalt greift, handelt völkerrechtswidrig. Er begeht eine militärische Aggression.“ (NJW 2006 S. 77 (93))

Das Bundesverwaltungsgericht lässt keinen Zweifel daran, dass militärische Interventionen nur in einem streng begrenzten Rahmen völkerrechtlich legitim sind. Da sich die NATO-Truppen, wie bereits dargelegt, weder auf einen Beschluss des UN-Sicherheitsrates oder das Selbstverteidigungsrecht aus Art. 51 der UN-Charta noch auf Verpflichtungen, die sich aus einem System gegenseitiger bzw. kollektiver Sicherheit ergeben, berufen konnten, verstieß ihr Einsatz zweifelsfrei gegen das Aggressionsverbot der UN-Charta, denn „humanitäre Interventionen“ können derzeit nicht zu den völkerrechtlich anerkannten Rechtfertigungsgründen für Gewaltanwendungen gezählt werden.

---

World Community?, in: European Journal of International Law 10 (1999), S. 23 ff. (23 f.); ferner die Bestandsaufnahme bei M. Bothe/B. Martenczuk, Die NATO und die Vereinten Nationen nach dem Kosovo-Konflikt, in: Vereinte Nationen 47 (1999), S. 125 ff.)

Auch haben wesentliche Staaten mit Nachdruck die Auffassung vertreten, diese Aktion sei völkerrechtswidrig gewesen. (So vor allem Russland, China und Indien, vgl die Debatte im Sicherheitsrat am 26.3.1999, UN Press Release SC/6659; weitere und ausführliche Nachweise bei G. Nolte, Kosovo und Konstitutionalisierung: Zur humanitären Intervention der NATO-Staaten, ZaöRV 59 (1999) S. 941 ff. (945 ff.)). [...]“ *ebd.* S. 36

<sup>19</sup> Unter *ius cogens* (lateinisch: zwingendes Recht) versteht man - vor allem im Völkerrecht - den Teil der Rechtsordnung, der nicht abbedungen werden darf, der also zwingendes Völkerrecht darstellt.

<sup>20</sup> Die allgemeinen Regeln des Völkerrechtes sind Bestandteil des Bundesrechtes. Sie gehen den Gesetzen vor und erzeugen Rechte und Pflichten unmittelbar für die Bewohner des Bundesgebietes. *Art. 25 GG*

Derartige Verstöße gegen das *ius ad bellum*, also die Beteiligung an einem völkerrechtswidrigen Krieg und die im Rahmen der Kriegsführung vorgenommenen Maßnahmen, sind daher grundsätzlich auch geeignet, völkergewohnheitsrechtliche Entschädigungsansprüche auszulösen. Da auch das *ius ad bellum* bestimmt ist, den Einzelnen zu schützen, liegt schon in der Beteiligung der Beklagten an der völkerrechtswidrigen Kosovo- Operation der NATO ein Verstoß gegen eine subjektiviert Primärnorm<sup>21</sup>, welche zugleich eine allgemeine Regel des Völkerrechts abbildet.<sup>22</sup>

## Zahlreiche, nicht hinnehmbare Verstöße gegen das *jus in bello*

Die eklatanten Verstöße der Bundesregierung gegen das *jus in bello* wollen wir hier nicht ausführlich referieren, sind aber unbedingt nachlesenswert. Sie reichen von der für die Entscheidungen der Vorinstanzen *tragenden* (!) Behauptung, dass eine Brücke „traditionell“ immer ein militärisches Ziel sei, was in der völkerrechtlichen Literatur gar nicht erst vertreten wird und in der Staatenpraxis auch nicht nachgewiesen ist, bis zur fahrlässigen Inkaufnahme von Kollateralschäden oder der Demoralisierung der Bevölkerung als militärisches Ziel. Jede *abstrakte* Definition eines militärischen Ziels durch Listen sei fehlgeschlagen und die *konkrete* Bewertung der Brücke sei ziemlich eindeutig.<sup>23</sup> Die Verfassungsbeschwerde kommt zu dem harten Schluss: „Die Urteile der ordentlichen Gerichte beruhen also auf einer falschen rechtlichen Definition des militärischen Ziels.“ Neben dem Verbot des Angriffs auf zivile Objekte und dem Verbot der Verursachung unverhältnismäßigen Kollateralschadens wurde auch gegen die Regeln der Zielbestimmung (*targeting*) verstoßen.<sup>24</sup> Auch

<sup>21</sup> Das Recht der Staatenverantwortlichkeit (*state responsibility*) regelt die Folgen von völkerrechtswidrigen Tatbeständen, die einem Staat zuzurechnen sind. Es ist bislang noch nicht völkervertraglich kodifiziert, stellt also Gewohnheitsrecht dar; andererseits ist durch die nunmehr fast 50jährige Beschäftigung der *International Law Commission* (ILC), die sich in mehreren Entwürfen für ein vertragliches Regime niederschlug, eine verhältnismäßig sichere Grundlage geschaffen worden. Voraussetzung für die Begründung der völkerrechtlichen Verantwortlichkeit eines Staates ist [...] zunächst die Verletzung einer völkerrechtlichen Pflicht durch Tun oder Unterlassen (Verletzung einer *Primärnorm*). Das eigentliche Recht der Staatenverantwortlichkeit bilden diejenigen *Sekundärnormen*, die den völkerrechtlichen Unrechtstatbestand (*Delikt*), seine möglichen *Rechtfertigungsgründe* und schließlich die *Rechtsfolgen* bestimmen.  
nach Prof. Dr. Dr. Rainer Hofmann *Das Recht der Staatenverantwortlichkeit* <http://www.uni-kiel.de/internat-recht/Veranstaltungen/SS2004/HofVoelkII/voelkerII2.pdf>

<sup>22</sup> ebd. S. 39f.

<sup>23</sup> sehr interessant hierzu die Ausführungen der Gutachter: „Bei der Kosovo-Kampagne war eine solche militärische Bedeutung der Verkehrsinfrastruktur angesichts der Besonderheiten dieses Konflikts gerade nicht gegeben, jedenfalls in aller Regel nicht. Die Verkehrsinfrastruktur spielte für die militärischen Anstrengungen Jugoslawiens keine Rolle. Eine Front, wohin Truppen verlagert oder Nachschub gebracht werden sollte, gab es in diesem reinen Bombenkrieg nicht und sollte es erklärtermaßen auch nicht geben. (M. Bothe, Kosovo – Anlässe zum völkerrechtlichen Nachdenken, in Knut Ipsen u.a. (Hrsg.), Wehrrecht und Friedenssicherung. Festschrift für Klaus Dau zum 65. Geburtstag, 1999, S. 13. ff, 22 f.)

In dieser Situation kann die Zerstörung einer Brücke nur ganz ausnahmsweise, etwa weil sie für die Aufstellung der Luftabwehr von Bedeutung ist, einen militärischen Vorteil bedeuten. Zu dem zu berücksichtigenden Kontext gehört auch, dass die gesamte militärische Aktion ein humanitäres Ziel verfolgen sollte, was eine erhöhte Rücksicht auf die Zivilbevölkerung und eine restriktive Auslegung des „militärischen“ Vorteils erfordert. Im Falle der Brücke von Varvarin ist weder ersichtlich, dass diese einen Beitrag zu den militärischen Anstrengungen der Bundesrepublik Jugoslawien geleistet hätte, noch dass aus ihrer Zerstörung irgendein militärischer Vorteil erwachsen wäre. Dass die Brücke über ein kleines Flüsschen irgendwo in Serbien für die NATO-Kampagne irgendeine militärische Bedeutung haben könnte, ist weder von der Beklagten vorgetragen, noch sonst bekannt. Ebenso wenig ist ersichtlich, welcher militärische Vorteil den NATO-Streitkräften aus der Zerstörung der Brücke erwachsen konnte. Die ordentlichen Gerichte haben im vorliegenden Verfahren denn auch allein darauf abgestellt, dass Brücken in anderen Konflikten („traditionell“) als militärische Ziele angesehen wurden. Das reicht aber nicht aus, diese Brücke auch in diesem Konflikt als militärisches Ziel anzusehen, zumal die „Brücke in Varvarin“ – unterstellt es kommt in einem reinen Luftkrieg auf diese Frage überhaupt an – wegen ihrer geringen Breite und Tragfähigkeit zum Transport militärischen Materials völlig ungeeignet war.“

<sup>24</sup> „Die wesentlichen Teile dieser Bestimmungen [Zusatzprotokoll zu den Genfer Abkommen vom 12. August 1949 über den Schutz der Opfer internationaler bewaffneter Konflikte. Genf, 8. Juni 1977. Erstes Zusatzprotokoll oder Protokoll I. Art. 57 II; Anmerkung des Verf.] lauten:

hier wird in der Verfassungsbeschwerde von „einer schwerwiegenden Verkennung der bei der Zielbestimmung bestehenden völkergewohnheitsrechtlichen Pflichten“ gesprochen.

Vollends absurd und gemein wird die Position deutscher Gerichte im Falle der *zweiten* Angriffswelle auf die Brücke. Der Verfasser will dem Leser die empörende Passage aus der Verfassungsbeschwerde nicht vorenthalten:

Die tatsächlichen Ereignisse geben ferner Anlass zu einer Hilfsüberlegung: Selbst wenn man von einer völkerrechtlichen Legitimität der ersten Angriffswelle auf die Brücke von Varvarin ausgehen wollte, stellt zumindest der zweite Angriff auf die bereits bombardierte Brücke, bei dem die Mehrzahl der Kläger geschädigt wurde, ein Verstoß gegen das *ius ad bellum* dar. Die Brücke von Varvarin wurde bereits durch die erste Angriffswelle derart zerstört, dass sie nicht mehr genutzt werden konnte. Damit war das Angriffsziel erreicht. Konnte man die Brücke, wie ausgeführt, vor der Bombardierung bereits nicht als legitimes militärisches Ziel einordnen, da sie weder über die notwendige Breite noch die nötige Tragfähigkeit verfügte, durfte jedenfalls aber nach der Zerstörung durch die erste Angriffswelle unter keinerlei Gesichtspunkt mehr von einem militärischen Ziel ausgegangen werden: Eine bereits zerstörte Brücke ist niemals ein legitimes militärisches Ziel i.S.d. Art. 52 Abs. 2 S. 2 ZP I, denn mit der Bombardierung der zerstörten Brücke von Varvarin konnte kein militärischer Zweck mehr erreicht werden. Daher stellte jedenfalls die zweite Angriffswelle einen völkerrechtswidrigen Angriff gegen die Zivilbevölkerung i.S.d. Art. 51 Abs. 1 ZP I dar. Im Bezug auf den zweiten Angriff ist nicht einmal die Abwägung i.S.d. Art. 51 Abs. 5 b) ZP I zwischen militärischem Nutzen und Schädigungen der Zivilbevölkerung nachzuvollziehen, da die zweite Bombardierung gar keinen militärischen Nutzen mehr haben konnte.<sup>25</sup>

## Zurechnungsfähigkeit von Völkerrechtsverstößen, die im Rahmen eines Militärbündnisses geschehen

Da die Bundesregierung nicht ganz sicher war, ob sich im Fall Varvarin nicht doch Völkerrechtsverstöße nachweisen lassen, wollte sie sich eine Hintertür offen lassen. Der plumpe Trick: etwaige Rechtsverstöße, die im Rahmen der NATO geschehen seien, ließen sich ihr nicht *zurechnen*. Dazu führen die Kläger grundsätzlich aus: „Das in der Bombardierung der Brücke von Varvarin liegende völkerrechtliche Delikt ist der Beklagten nach völkergewohnheitsrechtlichen Maßstäben haftungsrechtlich zuzurechnen. Dies gilt ungeachtet des Umstandes, dass ihr militärisches Personal nach den insoweit nicht an einer vollständigen Aufklärung der Sache orientierten Feststellungen der Instanzgerichte nicht an dem Angriff unmittelbar beteiligt war, ihre Amtswalter bei der Mitwirkung

---

Im Zusammenhang mit Angriffen sind folgende Vorsichtsmaßnahmen zu treffen:

(a) Wer einen Angriff plant oder beschließt

(i) hat alles praktisch Mögliche zu tun, um sicherzugehen, dass die Angriffsziele weder Zivilpersonen noch zivile Objekte sind ..., sondern militärische Ziele im Sinne des Art. 52 Abs. 2 ...;

(ii) ....

(iii) hat von jedem Angriff Abstand zu nehmen, bei dem damit zu rechnen ist, dass er auch Verluste unter der Zivilbevölkerung die Verwundung von Zivilpersonen, die Beschädigung ziviler Objekte oder mehrere derartige Folgen zusammen verursacht, die in keinem Verhältnis zum erwarteten konkreten und unmittelbaren militärischen Vorteil stehen.“

Diese Verpflichtung trifft alle an der Zielbestimmung beteiligten Staatsorgane, d.h. bei einem Zielbestimmungsprozess wie dem oben kurz beschriebenen sowohl die operative Ebene bei der Vorauswahl der Ziele als auch die höhere Ebene, welche auch immer dies im Einzelfall ist, bei der endgültigen Bestimmung des Ziels. Das gilt also auch für die mit der Zielbestimmung befassten Mitglieder des NATO-Stabes. Auch sie sind, im Sinne der zitierten Bestimmung, Personen, „die einen Angriff planen oder beschließen“. Die Bestimmung verlangt eine umfassende Prüfung. Sie bezieht sich sowohl auf die Frage, ob überhaupt ein militärisches Ziel vorliegt, als auch, bejahendenfalls, auf den Umfang des in Betracht zu ziehenden Kollateralschadens. Die ordentlichen Gerichte haben im vorliegenden Fall, was offenbar ein wesentlicher Grund für die Klageabweisung war, den Zielfindungsprozess in der NATO auf die Frage beschränkt, ob denn ein militärisches Ziel vorlag, die Frage des Kollateralschadens aber offenbar der Entscheidung „vor Ort“ vorbehalten. (BGH, III ZR 190/05, 02. November 2006, S. 19 f. (Rn 27 f.))

Dies beruht auf einer schwerwiegenden Verkennung der bei der Zielbestimmung bestehenden völkergewohnheitsrechtlichen Pflichten – und geht übrigens auch an den Realitäten der Zielbestimmung im modernen Luftkrieg völlig vorbei.“ *ebd.* S. 48

<sup>25</sup> *ebd.* S. 51

einer Erstellung der Ziellisten darauf vertraut haben mögen, dass das Luftwaffenpersonal der im Bündnis verbundenen Streitkräfte bei einem Angriff das Kriegsvölkerrecht buchstabengetreu anwenden würden und die Instanzgerichte angesichts des von den beteiligten NATO-Streitkräften praktizierten „need-to-know“-Grundsatzes davon absahen, der Unkenntnis der konkreten Umstände des Angriffs auf die Brücke von Varvarin rechtliche Folgen beizumessen.“<sup>26</sup>

Im Gutachten von Bothe/Fischer-Lescano heißt es dazu definitiv:

„Die der NATO zugeordneten Streitkräfte bleiben Streitkräfte der einzelnen Mitgliedstaaten, sie sind nicht in dem Sinne Streitkräfte der NATO, dass sie Organe der NATO mit der Folge wären, dass die NATO als internationale Organisationen für ihr Verhalten die völkerrechtliche Verantwortlichkeit trüge. Im Rahmen des NATO-Verbandes ist jeder Staat für das Verhalten seiner Truppen nach Maßgabe des für diesen Staat verbindlichen Völkerrechts für seine Truppen völkerrechtlich verantwortlich.

Wenn kein rechtlich relevantes Verhalten der Streitkräfte eines einzelnen Mitgliedstaates vorliegt, sondern ein gemeinsamer Akt aller Mitgliedstaaten, ist dieser Grundsatz zu modifizieren. Den allgemeinen völkerrechtlichen Zurechnungskriterien ist zu entnehmen, dass gemeinsame Akte von Mitgliedstaaten den jeweils am Gesamtakt beteiligten Staaten zuzurechnen sind. Letzteres ist der Fall bei Akten verschiedener NATO-Gremien. Sie entscheiden einstimmig. Soweit ihre Akte rechtliche Außenwirkung besitzen, sind sie völkerrechtlich als gemeinsame Akte aller Mitgliedstaaten zu qualifizieren, für die auch alle Mitgliedstaaten die völkerrechtliche Verantwortung gemeinsam tragen.“

Dies folgt für eine gemeinsame Vorgehensweise mehrerer Staaten aus überkommenen Völkergewohnheitsrecht, welches etwa auch in Art. 47 Abs. 1 der Kodifikation zur Staatenverantwortlichkeit der International Law Commission (ILC)<sup>27</sup> Niederschlag gefunden hat, der wie folgt lautet:

„Where several States are responsible for the same internationally wrongful act, the responsibility of each State may be invoked in relation to that act.“

Dass es sich bei dem Grundsatz der gegenseitigen Zurechnung von Bündnishandlungen um Völkergewohnheitsrecht handele, werde auch durch die Praxis des EGMR<sup>28</sup> und die Rechtsentwicklung auf Grundlage der Genfer Konventionen und der HLKO<sup>29</sup> deutlich. Das *kognitive Zurechnungselement*<sup>30</sup> werde in der Völkerrechtspraxis streng gehandhabt – anders als in den angegriffenen instanzlichen Entscheidungen, welche sich ausschließlich an der überkommenen Lesart des nationalen Amtshaftungsrechts orientierten.<sup>31</sup> Die Exkulpation<sup>32</sup> mit Nichtwissen werde bei Vorgängen, die einseitig in der Sphäre einer Partei liegen, im Völkergewohnheitsrecht nicht anerkannt. Der IGH<sup>33</sup> habe dies an dem Merkmal der Territorialität herausgearbeitet, schließe dabei aber an eine als generell verstandene Regel an, nämlich die Zurechnungsverschärfung bei exklusiver Kontrolle hoheitlichen Handelns auf der Seite des Schädigers und eingeschränkten Erkenntnis- und Einwirkungsmöglichkeiten auf Seiten der geschädigten Partei.

---

<sup>26</sup> *ebd.* S. 51 f.

<sup>27</sup> Die ILC wurde von der UN Generalversammlung im Jahr 1947 geschaffen und hat im Jahre 2001 in einem Kommentar diese Rechtsposition der *Staatenverantwortlichkeit* ausführlich begründet

<sup>28</sup> Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte

<sup>29</sup> Haager Landkriegsordnung

<sup>30</sup> auf das Wissen, Verstehen und Denken der Person, bzw. der juristischen Partei – in unserem Fall die BRD bzw. ihre Amtswalter – bezogen

<sup>31</sup> Denn die angegriffenen Entscheidungen erkennen zwar, soweit sie sich dazu äußern, in Fortschreibung der nachkonstitutionellen verfassungsrechtlichen Entwicklung nationales Amtshaftungsrecht als grundsätzlich auf kriegerische Handlungen unter Beteiligung deutscher Stellen im Ausland anwendbar an. Sie bleiben aber bei der überkommenen tatbestandlichen Forderung nach einem vollen Nachweis des Verschuldens nationaler Amtsträger und messen gleichzeitig dem militärisch-operativen Führungskonzept „need to know“ ebenso entscheidende Bedeutung zu wie dem unterstellten Vertrauen nationaler Amtsträger in ein völkerrechtstreues Vorgehen aller Soldaten im NATO- Bündnis. *ebd.* S. 67

<sup>32</sup> Entlastung, Entschuldigung

<sup>33</sup> Internationaler Gerichtshof

Die Bundesregierung versucht sich hinter dem militärisch-operativen Führungskonzept „need to know“ der NATO zu verstecken.<sup>34</sup> Dagegen bemühen die Kläger den Kommentar der International Law Commission, „der einem Staat ausdrücklich alle schädigenden Umstände zurechnet, ‚that it knew or should have known‘. Schon die Hinnahme des ‚need to know‘-Prinzips erweist sich damit aus völkerrechtlicher Sicht als Fahrlässigkeitsform, welche zur Zurechnung des deliktischen Erfolgs zur Beklagten führt. Auf die Kenntnis und das Verschulden bestimmter Amtswalter einer Partei stellt das Völkerrecht in keinem Falle ab.“

Ferner versuchten die deutschen Instanzengerichte einen „nicht-justiziablen“ „Beurteilungsspielraum“ zu konstruieren, um die Rechtsverstöße der Bundesregierung zu decken. Auch das geht nicht, wie die Kläger feststellen: „Mit den strikten Staatenverantwortlichkeitsgrundsätzen [...] bei Verstößen gegen das humanitäre Kriegsvölkerrecht und im Hinblick auf die Einhaltung der Menschenrechte können sich die Staaten und ihnen folgend die Gerichte nicht auf einen weiten Beurteilungsspielraum zurückziehen, der sich der Justiziabilität entzieht. Die Berufung auf einen Beurteilungsspielraum oder, im Sprachgebrauch der Völkerrechtspraxis, eine *political questions*-Doktrin verbietet sich, wenn bindende völkerrechtliche Normen anzuwenden sind.“ Das bestätige die Völkerrechtspraxis sowohl der Vereinten Nationen als auch der Nationalstaaten. Das Gebot der Gewährung effektiven Rechtsschutzes könne nicht durch die Einräumung eines „Beurteilungsspielraums“ ausgehebelt werden:

Im Widerspruch zu dem sowohl im Völkerrecht als auch im bundesrepublikanischen Verfassungsrecht verankerten Gebot der Gewähr effektiven Rechtsschutzes [...] haben die Instanzgerichte vorliegend durch die Einräumung eines Beurteilungsspielraums die sich aus humanitärem Kriegsvölkerrecht ergebenden Rechte der Beschwerdeführer verletzt.

Die Einräumung eines Beurteilungsspielraums ist untunlich. Denn es liegt ein solch eklatanter Verstoß gegen Völkerrecht vor, dass es geboten ist, den gerichtlichen Kontrollrahmen eng zu definieren. Im Ergebnis würde eine Völkerrechtspraxis, die das hier aufgegriffene staatliche Verhalten zur Regel werden ließe, dazu führen, dass Brücken weltweit, auch wenn sie in nur theoretischer Verbindung zu der konkreten militärischen Auseinandersetzung stehen, zerstört werden könnten, dass diese Zerstörung an Markttagen zur besten Verkaufszeit unbeanstandet stattfinden könnte, auch wenn die Brücke nicht im entferntesten eine Funktion in der konkreten militärischen Auseinandersetzung zukommt. Die rechtliche Kontrolle muss aber spätestens da ansetzen, wo schwerwiegende Folgen für die durch mögliche Sorgfaltspflichtverletzungen geschädigte Zivilbevölkerung drohen.<sup>35</sup>

Resümierend wird zu dem bisher Entwickelten festgestellt, dass es objektive und hinreichende Anhaltspunkte für ernst zu nehmende Zweifel an der von dem Instanzgericht favorisierten Feststellung, Auslegung und Anwendung allgemeiner Regeln des Völkerrechts gebe. Diese Zweifel drängten sich nicht nur wegen der erheblichen Abweichung zwischen der dargelegten völkerrechtlichen Rechtslage und den Feststellungen der angegriffenen Entscheidungen auf, sondern auch wegen der „bestürzend selektiven Kenntnisnahme internationaler völkerrechtlicher Erkenntnisquellen“. Alle drei fachgerichtlichen Instanzen hätten – bei aller Unterschiedlichkeit der Beurteilung möglicher Anspruchsgrundlagen – die Verstöße gegen das *ius ad bellum* unter Außerachtlassung der maßgeblichen Entwicklungen im Völkerrecht behandelt und die sich aus Missachtung allgemeiner Regeln des Völkerrechts ergebenden Verstöße gegen das *ius in bello* entweder unter Verkennung der maßgeblichen Entwicklungen im Völkerrecht als nicht gegeben oder aber als der Beklagten nicht zurechenbar angesehen.

<sup>34</sup> Der „need to know“-Grundsatz dient offenkundig lediglich politischen und militärischen Geheimhaltungsinteressen und ermöglicht eine straffe militärische Einsatzführung bei verhältnismäßig geringem Auskundschaftungsrisiko. Keinesfalls existiert ein gleichgerichtetes Konzept zum Ausschluss der Staatenverantwortlichkeit im Völkerrecht oder im nationalen Staatshaftungsrecht. Dieses Exkulpationsargument ist auch dem nationalen Amtshaftungsrecht fremd. Die angegriffenen Entscheidungen setzen sich mithin dem Einwand aus, die Haftungsmaßstäbe willkürlich zu Lasten der Beschwerdeführer zu verschieben und damit gegen die Eigentumsгарantie und das Gebot eines rechtsstaatlichen Verfahrens (Art. 14 Abs. 1 GG, auch i.V.m. Art. 2 Abs. 1, 20 Abs. 3 GG) zu verstoßen. *ebd.* S. 70

<sup>35</sup> *ebd.* 57 f.

## Gebot der völkerrechtskonformen Auslegung der Beweislastregeln: den Geschädigten kann von der Bundesregierung nicht die Beweislast aufgehängt werden!

Im restlichen Teil der Verfassungsbeschwerde, auf den wir an dieser Stelle nicht mehr in allen Punkten eingehen können, werden behandelt: die Verletzung des Grundrechts der Beschwerdeführer auf *Eigentum*, die grundrechts- und völkerrechtskonforme Anwendung des *nationalen Amtshaftungsrechts*, die *Rechtsstaatsgarantie*, die *Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes* und daraus abzuleiten das Gebot der völkerrechtskonformen Anwendung des nationalen Rechts<sup>36</sup>, die nicht zulässige Lockerung der *Grundrechtsbindung der deutschen öffentlichen bzw. auswärtigen Gewalt*<sup>37</sup>, der Grundsatz des *fairen Verfahrens*, das Recht auf *effektiven Rechtsschutz und Waffengleichheit*, Verletzung des *Rechts auf rechtliches Gehör*.

Worauf wir allerdings noch abheben wollen, ist das Gebot der völkerrechtskonformen Auslegung der Beweislastregeln. Die Instanzengerichte haben sich in ihren Entscheidungen die Frechheit erlaubt, den Klägern vorzuhalten, keine konkreten Darlegungen zum Kenntnishorizont der Amtswalter vorzubringen betreffend diejenigen Tatsachen, welche den Angriff auf die Brücke von Varvarin zu einem Verstoß gegen das *ius in bello* machen. Das heißt, die Gerichte verlangen von den Klägern den Nachweis über den Kenntnisstand einzelner Amtswalter der Bundesregierung oder auch von Amtswaltern verbundener NATO-Staaten. Nur so ließe sich überhaupt ermitteln, ob ein Verstoß gegen das Kriegsrecht von deutscher Seite vorliege. Die deutsche Justiz verlangt von den Klägern haftungsbegründende Beweismittel, die auf vertieften Einsichten in das Innere von NATO-Stäben oder des deutschen Außenministeriums beruhen. Diese Unverfrorenheit wird von den Beschwerdeführern in aller Deutlichkeit angegriffen:

„In dem die angegriffenen Entscheidungen von den Beschwerdeführern noch konkretere Darlegungen und Beweisantritte bezüglich der haftungsbegründenden Tatsachen verlangen, verlangen sie in Abkehr von der verfassungsrechtlich gebotenen völkerrechtskonformen Auslegung und Anwendung nationalen Rechts faktisch Unmögliches und verstoßen gegen die Grundsätze des fairen Verfahrens [...]

Denn die Beschwerdeführer sind faktisch nicht in der Lage, (weitere) Einzelheiten der internen Aufgabenverteilung und des Kenntnishorizonts einzelner Amtswalter der Beklagten und ggf. auch einzelner Amtswalter von im Bündnis der Beklagten verbundenen NATO-Mitgliedstaaten zu leisten. Dies hat seinen Grund nicht etwa darin, dass die Beschwerdeführer in den ihnen zugänglichen Sphären nicht die gebotenen Erkenntnismittel ausgeschöpft hätten. Vielmehr ist es die militärische und außenpolitische Sphäre der Beklagten, die – bislang mit Billigung der Instanzgerichte – vor den Beschwerdeführern abgeschottet ist.“<sup>38</sup>

Angesichts der völkerrechtlichen Anerkennung eines individuellen Kompensationsanspruchs müsse, so die Beschwerdeführer, auch das nationale Verfahrensrecht sich einer völkerrechtsfreundlichen Handhabung öffnen und seine Darlegungs- und Beweislastregeln für die effektive Durchsetzung völkerrechtlich anerkannter Ansprüche anpassen. Das gehe bis zur Umkehr der Beweislast vom Geschädigten auf den Schädigerstaat.

Die Gutachter Bothe und Fischer-Lescano können sich hierbei immerhin auf eine sehr junge Entscheidung der UN-Generalversammlung stützen, wo in aller Deutlichkeit die *Informationsrechte*

---

<sup>36</sup> hier eine elementare Passage in der Verfassungsbeschwerde: „Mit diesem verfassungsrechtlichen Auftrag sind die angegriffenen Entscheidungen nicht zu vereinbaren. Sie verweigern dem nationalen Amtshaftungsrecht die Öffnung für die aufgrund allgemeiner Regeln des Völkerrechts bestehende Schadensersatzpflicht der Bundesrepublik Deutschland, welche von dem Nachweis eines konkreten individuellen Amtswaltersverschuldens unabhängig ist [...].“ *ebd.* S. 68

<sup>37</sup> hierzu finden sich einige sehr interessante Passagen in der Verfassungsbeschwerde auf den Seiten 71 ff., u.a.: „Die überkommene Dogmatik von der gelockerten Grundrechtsbindung der auswärtigen Gewalt bedarf hier keiner grundsätzlichen Überprüfung. Jedenfalls ist auch in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts bereits geklärt, dass es deutschen öffentlichen Stellen verboten ist, Handlungen vorzunehmen, die im Ausland zu den mit den Grundrechten nicht mehr vereinbaren Ergebnissen führen würden...“

<sup>38</sup> *ebd.* S. 74

der Opfer schwerer Verletzungen des Kriegsvölkerrechts betont werden wie auch die *Darlegungspflichten der Schädigerstaaten*, die notfalls gerichtlich durchsetzbar sein müssen. Wir wollen zum Schluss diese Passage aus der Verfassungsbeschwerde vollständig zitieren<sup>39</sup>, weil sie nochmal klarmacht, auf welchem erbärmlichen und nicht hinnehmbaren Niveau sich die deutsche Justiz im Namen der Bundesregierung bewegt:

Auch die Regeln des Völkergewohnheitsrechts zielen auf diese verfahrens- und beweislasterleichternde Erleichterung für die Opfer schwererer Verstöße gegen das humanitäre Kriegsvölkerrecht. Das Gutachten von Bothe/Fischer-Lescano [...] fasst diesen Normenbestand wie folgt zusammen:

„Die von der Generalversammlung als Systematisierung des Völkergewohnheitsrechts bezeichneten Ansprüche der Individuen bei schweren Völkerrechtsverletzungen führen in Zusammenschau mit der skizzierten Völkerrechtspraxis zu bedeutsamen Justizgewährungsansprüchen für die Opfer schwerer Verletzungen des Kriegsvölkerrechts. Im vorliegenden Zusammenhang sind insbesondere zwei Dimensionen dieses Rechtsschutzgebotes zu beachten: (1) Informationsrechte der Opfer und damit korrespondierende Darlegungspflichten der Schädigerstaaten, die notfalls gerichtlich durchsetzbar sein müssen; (2) das Recht der Opfer auf umfassende gerichtliche Kontrolle und eine damit korrespondierende Pflicht der Gerichte zur Ausübung dieser Kontrolle.“

Im Detail sind diese Verfahrensrechte in den Grundprinzipien und Leitlinien der Generalversammlung festgelegt (UN GA, 21. März 2006, A/RES/60/147):

„12. Opfer einer groben Verletzung der internationalen Menschenrechtsnormen oder eines schweren Verstoßes gegen das humanitäre Völkerrecht erhalten gemäß dem Völkerrecht gleichen Zugang zu einem wirksamen Rechtsbehelf. Andere den Opfern zur Verfügung stehende Rechtsschutzmittel umfassen den Zugang zu Verwaltungsorganen und anderen Einrichtungen sowie zu den im Einklang mit dem innerstaatlichen Recht bestehenden Mechanismen, Modalitäten und Verfahren. Völkerrechtliche Verpflichtungen zur Gewährleistung des Rechts auf Zugang zur Justiz und auf ein faires und unparteiisches Verfahren müssen in den innerstaatlichen Rechtsvorschriften Niederschlag finden. Zu diesem Zweck sollen die Staaten

a) durch öffentliche und private Mechanismen Informationen über alle verfügbaren Rechtsschutzmittel gegen grobe Verletzungen der internationalen Menschenrechtsnormen und schwere Verstöße gegen das humanitäre Völkerrecht verbreiten;

b) Maßnahmen ergreifen, um Unannehmlichkeiten für die Opfer und ihre Vertreter auf ein Mindestmaß zu begrenzen, sie gegebenenfalls vor rechtswidrigen Eingriffen in ihre Privatsphäre zu schützen sowie zu gewährleisten, dass sie und ihre Familienangehörigen sowie Zeugen vor, während und nach den Gerichts-, Verwaltungs- oder sonstigen Verfahren, welche die Interessen der Opfer betreffen, vor Einschüchterung und Vergeltungsmaßnahmen geschützt sind;

c) den Opfern, die Zugang zur Justiz suchen, angemessene Hilfe gewähren;

d) alle geeigneten rechtlichen, diplomatischen und konsularischen Mittel anbieten, um zu gewährleisten, dass die Opfer ihren Anspruch auf Rechtsschutz gegen grobe Verletzungen der internationalen Menschenrechtsnormen oder schwere Verstöße gegen das humanitäre Völkerrecht geltend machen können.

13. Zusätzlich zum individuellen Zugang zur Justiz sollen die Staaten bestrebt sein, Verfahren auszuarbeiten, die Gruppen von Opfern gestatten, Klagen auf Wiedergutmachung zu erheben und gegebenenfalls Wiedergutmachung zu erlangen. [...]

24. Die Staaten sollen Methoden ausarbeiten, um die Öffentlichkeit und insbesondere die Opfer von groben Verletzungen der internationalen Menschenrechtsnormen oder schweren Verstößen gegen das humanitäre Völkerrecht über die in diesen Grundprinzipien und

---

<sup>39</sup> ebd. S. 75 f.

Leitlinien genannten Rechte und Rechtsschutzmittel sowie über alle verfügbaren rechtlichen, medizinischen, psychologischen, sozialen, administrativen und sonstigen Dienste zu unterrichten, auf die die Opfer gegebenenfalls Anspruch haben. Außerdem sollen die Opfer und ihre Vertreter Anspruch darauf haben, Informationen über die Ursachen, die zu ihrer Viktimisierung geführt haben, sowie über die Ursachen und Bedingungen für die groben Verletzungen der internationalen Menschenrechtsnormen und schweren Verstöße gegen das humanitäre Völkerrecht einzuholen und die Wahrheit über diese Verletzungen und Verstöße zu erfahren.“

Augsburg, 21.10.2007

*Peter Feininger*