

Jürgen Bröhmer (Hrsg.)

Europa und die Welt

Kolloquium zu aktuellen europa-, völker- und menschenrechtlichen Themen
aus Anlass des 80. Geburtstages von Prof. Dr. Dr. Dr. h.c. mult. Georg Ress



Nomos

© NOMOS Verlagsgesellschaft

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-8487-2657-8 (Print)

ISBN 978-3-8452-6820-0 (ePDF)

1. Auflage 2016

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2016. Printed in Germany. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Zur gerichtlichen Durchsetzung von Staatshaftungsansprüchen für Militäreinsätze nach Völkerrecht und deutschem Recht – zugleich ein Beitrag zu Fragen der Staatenimmunität und des Verhältnisses von Völkerrecht und innerstaatlichem Recht

*Pascal Hector**

I. Einführung

Das ins Auge gefasste Thema ist von einer Aktualität, die im letzten Sommer, als es festgelegt wurde, noch nicht absehbar war. Damals stand das Urteil des Internationalen Gerichtshofs aus dem Jahr 2012¹ im Vordergrund und damit der Eindruck, dass die Frage der Staatenimmunität für Militäreinsätze abschließend geklärt ist. Zu denken war ferner an den Beschluss des Bundesverfassungsgerichts² in der Rechtssache *Varvarin* aus dem Jahr 2013. Seitdem ist aber das Urteil des italienischen Verfassungsgerichtshofs vom 22. Oktober 2014³ ergangen, das die Frage – jedenfalls auf den ersten Blick – völlig neu zu stellen scheint.

Im Lichte dieser Rechtsprechung möchte ich mich dem Thema in zwei Fragen nähern: Welches ist das zuständige Gericht? Und wenn ein deutsches Gericht zuständig ist, welches ist dann die Anspruchsgrundlage?

Die Frage nach dem zuständigen Gericht erscheint simpel, führt jedoch zu zentralen Fragen des Völkerrechts: Zum Beispiel zu der uralten Grundfrage nach dem Verhältnis von Völkerrecht und nationalem Recht: Nicht von ungefähr hat *Anne Peters* einen Beitrag über dieses Thema mit dem Titel versehen: „*Let not Triepel triumph*“.⁴ In diesem Zusammenhang

* Dr. iur. Pascal Hector, Honorarprofessor am Europa-Institut der Universität des Saarlandes. Der Beitrag gibt ausschließlich die persönliche Meinung des Verfassers wieder und ist keiner Institution zurechenbar. Der Vortragsstil wurde beibehalten.

1 IGH, *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy)*, Urt. v. 3.2.2012, Reports 2012, S. 99 ff.

2 BVerfG, Beschl. v. 13.8.2013, 2 BvR 2660/06, 2 BvR 487/07 – *Varvarin*.

3 Corte Costituzionale, Urt. Nr. 238 v. 22.10.2014, www.cortecostituzionale.it (1.2.2016).

4 *Peters*, *Let not Triepel Triumph – How To Make the Best Out of Sentenza No. 238 of the Italian Constitutional Court for a Global Legal Order*, 22.12.2014, www.ejiltalk.org (1.2.2016).

kommt auch die „Solange“-Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und die „Kadi“-Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs in den Sinn, die – im Ergebnis wohl zu Unrecht – zur Stützung der Rechtsprechung des italienischen Verfassungsgerichtshofs herangezogen worden ist. Eine weitere grundsätzliche Frage ist die nach der Kapazität des Völkerrechts nach Abschluss eines großen internationalen Konflikts den Aufbau einer dauerhaften post-konfliktuellen Friedensordnung zu ermöglichen und abzusichern. Mögliche Einschränkungen der Gerichtsbarkeit, die sich aus dieser Kernaufgabe des Völkerrechts ergeben, müssen als Prüfungsmaßstab für die Validierung jeder postulierten Lösung mit herangezogen werden.

Bei der Frage der Anspruchsgrundlagen, die vor einem deutschen Gericht geltend gemacht werden können, sind sowohl solche aus dem Völkerrecht als auch aus dem deutschen innerstaatlichen Recht und hier insbesondere der Amtshaftungsanspruch nach § 839 BGB in Verbindung mit Art. 34 GG zu prüfen.

II. Das zuständige Gericht: Immunität des Schädigerstaats vor den Gerichten anderer Staaten

1. Kein völkerrechtlicher Mechanismus, der es einem Individuum ermöglichte, direkt gegen den Schädigerstaat vorzugehen

Als völkerrechtlichen Mechanismus, der es einem Individuum ermöglichte, unmittelbar Ansprüche auf eine Wiedergutmachung auf völkerrechtlicher Ebene geltend zu machen, wäre an Art. 75 des Römischen Statuts zu denken. Diese Bestimmung ermöglicht es den Opfern von Völkerrechtsverbrechen Ansprüche unmittelbar gegen einen verurteilten Völkerrechtsverbrecher oder unter bestimmten Voraussetzungen gegen den Treuhandfonds für die Opfer geltend zu machen. Dieser Treuhandfonds wird unter anderem aus eingezogenem Tätervermögen und aus freiwilligen Beiträgen der Vertragsstaaten des Römischen Statuts gespeist. Allerdings ermöglicht Art. 75 eben keine Ansprüche gegen den Schädigerstaat, da es ein strafrechtsähnlicher Wiedergutmachungsmechanismus gegen den Täter ist, kein Schadensersatz oder Wiedergutmachungsmechanismus gegen einen Staat und soll daher hier nicht weiter betrachtet werden.

Ebenfalls außerhalb der Betrachtung bleiben soll der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte, der unter bestimmten Voraussetzungen Entschädigungen für Menschenrechtsverletzungen auch in bewaffneten

Konflikten zusprechen kann. Da der Anwendungsvorrang des humanitären Völkerrechts als *lex specialis* jedoch die Anwendung der menschenrechtlichen Normen in bestimmten Anwendungsfällen ausschließt, und zwar umso eher als eine Nähe zum Gefechtsfeld besteht,⁵ unterwirft dies die Zuständigkeit des EGMR in bewaffneten Konflikten bestimmten Einschränkungen. Außerdem ist stets die Erschöpfung des Rechtswegs erforderlich, so dass der Geschädigte nicht sogleich und unmittelbar vor dem EGMR gegen den Schädigerstaat vorgehen kann, sondern lediglich die Urteile der Gerichte des Schädigerstaats einer Kontrolle am Maßstab der Rechte aus der EMRK, soweit diese anwendbar sind, unterworfen werden.

2. Klagen vor den Gerichten eines anderen Staats als des Schädigerstaats

a) Frage der Staatenimmunität

Militäreinsätze sind der Prototyp eines Hoheitsakts und damit liegt es – trotz aller aktuellen Tendenzen zur Einschränkung dieser Rechtsfigur – nahe, von der Anwendbarkeit der völkergewohnheitsrechtlichen Staatenimmunität auszugehen. Es verwundert daher nicht, dass der Internationale Gerichtshof diese in seiner Entscheidung vom 3. Februar 2012 „*Jurisdictional Immunities of States*“⁶ in einer sehr klaren und ausgesprochen sorgfältig begründeten Weise festgestellt hat. Dennoch hat nur zwei Jahre danach der italienische Verfassungsgerichtshof eine Entscheidung erlassen, die in offenem Widerspruch zu dieser Rechtsprechung des IGH steht.

5 Vgl. zu dieser gesonderten Problematik z.B. *Hector*, Das Humanitäre Völkerrecht als *lex specialis* – Zum Verhältnis von Humanitärem Völkerrecht und internationalem Menschenrechtsschutz angesichts der besonderen tatsächlichen Umstände eines bewaffneten Konflikts, in: Calliess (Hrsg.), Herausforderungen an Staat und Verfassung – Liber Amicorum für Torsten Stein zum 70. Geburtstag, 2015, S. 974 f.

6 IGH, *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy)*, Urt. v. 3.2.2012, Reports 2012, S. 99 ff.

(1) Urteil des IGH „*Jurisdictional Immunities of States*“

Da dieses Urteil bereits ausführlich besprochen worden ist,⁷ sollen hier nur noch einmal in aller gebotenen Kürze die Ergebnisse des IGH-Urteils zusammengefasst werden, soweit sie für das Verständnis des Gegensatzes notwendig sind, in den sich der italienische Verfassungsgerichtshof begeben hat.

Die wesentliche Feststellung des IGH lautet, dass die Ausübung nationaler Gerichtsbarkeit über das militärische Handeln eines anderen Staates gegen die völkergewohnheitsrechtliche Immunität des Schädigerstaates verstößt und daher eine Völkerrechtsverletzung darstellt. Dabei geht der IGH unter anderem sehr detailliert auf vier spezifische Fragestellungen ein, die in diesem Zusammenhang besonders umstritten waren:

- Die völkergewohnheitsrechtliche Staatenimmunität gilt auch, wenn die Schädigungshandlung auf dem Gebiet des Forumstaats stattgefunden hat. Ein „*territorial tort principle*“, auf das sich Italien berufen hatte, wird zurückgewiesen, da sich hierfür keine Staatenpraxis nachweisen lässt.
- Die Staatenimmunität gilt auch bei Kriegsverbrechen und Verbrechen gegen die Menschlichkeit. Auch hier verweist der IGH auf die sehr ausführlich nachgewiesene Staatenpraxis,⁸ welche die Ausübung einer fremden nationalen Gerichtsbarkeit auch in diesen Fällen ausschließt und geht dabei auch auf die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte ein, die ebenfalls vom Fortbestand der Immunität in entsprechenden Fällen ausgeht.⁹ Ergänzend weist der IGH

7 Siehe z.B. Kolb/Jardim Oliveira, Le droit des immunités juridictionnelles étatiques et l'arrêt de la Cour Internationale de Justice dans l'affaire italo-allemande, *Revue suisse de droit international et européen* 2013, S. 243-264; Kreicker, Die Entscheidung des IGH zur Staatenimmunität – Auswirkungen auf das (Völker-)Strafrecht?, *ZIS* 2012, S. 107-123; Kloth/Brunner, Staatenimmunität im Zivilprozess bei gravierenden Menschenrechtsverletzungen, *AVR* 2012, S. 218-244; Payandeh, Staatenimmunität und Menschenrechte, *JZ* 2012, S. 949-958; Wagner, Staatenimmunität in zivilrechtlichen Verfahren, *RIW* 2013, S. 851-856; Hess, Staatenimmunität und *ius cogens* im geltenden Völkerrecht – Der Internationale Gerichtshof zeigt die Grenzen auf, *IPrax* 2012, S. 201-206.

8 Siehe die umfangreichen Nachweise in IGH, *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy)*, Urt. v. 3.2.2012, Reports 2012, Rn. 85.

9 *Ibid.*, Rn. 90 mit Nachweisen aus der EGMR-Rspr., insb. EGMR, Nr. 35763/97, *Al Adsani v. United Kingdom* und Nr. 59021/00, *Kalogeropoulou and others v. Greece and Germany*.

noch darauf hin, dass die Annahme, es gebe eine derartige Ausnahme bereits ein schwerwiegendes logisches Problem aufwirft: Die Beurteilung, ob ein solches Verbrechen vorliegt, setzt eine sorgfältige inhaltliche Prüfung im Rahmen der Begründetheit einer Klage voraus und damit würde die Frage der Zulässigkeit des Verfahrens vom Ergebnis einer Beurteilung im Rahmen einer Durchführung des Verfahrens abhängig gemacht, was die Immunität praktisch aushebeln würde.¹⁰

- Die Staatenimmunität gilt auch bei Verstoß gegen *ius cogens*. Auch hier stellt der IGH nicht nur breite Staatenpraxis fest, die der Annahme einer „ius cogens“-Ausnahme entgegensteht,¹¹ sondern weist auch darauf hin, dass der gegenteiligen Annahme ein methodischer Fehler zugrunde liegt, da die beiden Rechtsregeln sich kategorial unterscheiden: Eine „ius cogens“-Regel ist eine materielle Verhaltensregel für die Staaten, die Immunität eine Verfahrensregel für die Festlegung des zuständigen Gerichts.¹² Ein Verstoß gegen eine „ius cogens“-Regel bleibt also ein Rechtsverstoß, nur sind die Gerichte des Forumstaats für die Beurteilung dieser Frage nicht zuständig, wohl aber andere Gerichte wie diejenigen des Schädigerstaats oder gegebenenfalls internationale Gerichte.
- Die Immunität besteht auch dann, wenn ein Individuum durch sie ohne materielle Befriedigung seines Anspruchs bleiben sollte. Auch dieses sogenannte „last resort“-Argument wird vom IGH mit der Begründung zurückgewiesen, dass keine Staatenpraxis nachweisbar ist, die die Immunität von einer anderweitigen individuellen Rechtsschutzmöglichkeit abhängig mache.¹³

10 IGH, *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy)*, Urt. v. 3.2.2012, Reports 2012, Rn. 82.

11 Ibid., Rn. 96.

12 Ibid., Rn. 92.

13 Ibid., Rn. 101.

(2) Urteil Nr. 238 des italienischen Verfassungsgerichtshofs
vom 22. Oktober 2014

Auch das Urteil des Corte Costituzionale¹⁴ ist inzwischen Gegenstand mehrerer – ganz überwiegend sehr kritischer – Urteilsbesprechungen¹⁵ gewesen, so dass die folgende Darstellung sich auch hier auf den für die weitere Untersuchung wesentlichen Kern beschränken kann.

Bemerkenswert ist zunächst, dass der italienische Verfassungsgerichtshof explizit auf eine völkerrechtliche Argumentation verzichtet und so eine Auseinandersetzung mit den völkerrechtlichen Argumenten des IGH vermeidet. Die Argumentation beschränkt sich vielmehr ausschließlich auf das italienische Verfassungsrecht und postuliert hier im Kern aus den Grundsätzen der italienischen Verfassung eine „Gegengrenze“ („*contro limite*“)¹⁶ für die Geltung der völkerrechtlichen Immunität. Konkret bezeichnet der Verfassungsgerichtshof den „gerichtlichen Schutz der Grundrechte“ als „einen der höchsten Grundsätze der Verfassungsordnung“. Daher könne entgegenstehendes italienisches Recht, insbesondere das Gesetz, das die UN-Charta – einschließlich Art. 94 UN-Charta, der die bindende Wirkung der IGH-Urteile festschreibt – in italienisches Recht umsetze, ihm insoweit nicht vorgehen, als es diesen Grundsatz verletze, insbesondere die italienische Gerichtsbarkeit in Fällen wie dem vorliegenden ausschließe.

Der Verfassungsgerichtshof stellt also nicht den völkergewohnheitsrechtlichen Rechtsgrundsatz der Staatenimmunität als solchen in Frage, was angesichts der klaren und eindeutigen Rechtsprechung des IGH, noch dazu *inter partes* ergangen, auch kaum argumentiert werden könnte. Er verweigert diesem völkergewohnheitsrechtlichen Rechtssatz „lediglich“ die Geltung innerhalb des italienischen Rechts, soweit er dem postulierten Grundsatz der italienischen Verfassung widerspricht.

14 Corte Costituzionale, (Fn. 3).

15 Z.B. kritisch *Tomuschat*, Focus: National and International Law in Italy – The End of an Idyll?, Italian Journal of Public Law 2014, S. 187-194; *Hofmann*, The Corte Costituzionale, the International Court of Justice and the Law of State Immunity – A New Chapter of a Long Story, in: Biaggini/Diggelmann/Kaufmann (Hrsg.), Polis und Kosmopolis, Festschrift für Daniel Thürer, 2015; *Oellers-Frahm*, Das italienische Verfassungsgericht und das Völkerrecht – eine unerfreuliche Beziehung, EuGRZ 2015, S. 8-16; *Peters*, (Fn. 4); positiver *Bothe*, The decision of the Italian Constitutional Court concerning the jurisdictional immunities of Germany, im Erscheinen.

16 Corte Costituzionale, (Fn. 3), Abschnitt Rechtslage, Rn. 3.2.

Damit stellt sich die Frage nach der Zulässigkeit und den Wirkungen dieser Konstruktion, und zwar sowohl aus der Sicht des italienischen Rechts als auch des Völkerrechts. Die Analyse aus der Sicht des italienischen Rechts, inwieweit dieses eine solche im Widerspruch zur Völkerrechtsordnung stehende Einschränkung der Staatenimmunität zulässt oder gar erfordert, soll hier nicht näher betrachtet werden. Diese Analyse bleibt eine wichtige Aufgabe der Experten des italienischen Rechts. Deutschland als Staat kann sich aber, aufgrund seiner Immunität nicht auf diese innerstaatlich italienische Argumentation einlassen.

Vielmehr konzentriert sich die Fragestellung hier ganz auf das Verhältnis vom Völkerrecht, insbesondere Völkergewohnheitsrecht zum nationalen Recht und zwar aus der Sicht des Völkerrechts.

b) Frage des Verhältnisses von Völkerrecht und nationalem Recht

Diese Frage kann nicht ganz unabhängig vom nationalen Recht beantwortet werden, denn das Völkerrecht kennt verschiedene Modelle für das Verhältnis der beiden Rechtsordnungen, namentlich den Monismus und den Dualismus, bei denen es sich genau genommen um den Versuch einer Systematisierung verfassungsrechtlicher Modelle handelt.¹⁷

Der Monismus versteht das Völkerrecht und das nationale Recht als Einheit: Auch wenn sich im Einzelnen Fragen des Vorrangs und der unmittelbaren Anwendbarkeit völkerrechtlicher Normen stellen, kann doch im Grundsatz das, was völkerrechtlich rechtswidrig ist, nicht zugleich innerstaatlich rechtmäßig sein.¹⁸ In einem monistischen System sollte sich das hier untersuchte Problem daher nicht stellen.

Nach der dualistischen Auffassung, der auch Italien folgt, ist dagegen ein Übersetzungsakt erforderlich, der den völkerrechtlichen Rechtssatz in einen innerstaatlichen transformiert oder ihm zumindest einen Vollzugsbefehl für das innerstaatliche Recht erteilt.¹⁹ Auch in diesem Modell ist der Staat allerdings völkerrechtlich verpflichtet, dem Völkerrechtssatz Geltung zu verschaffen, also den Übersetzungsakt zu erlassen, so dass das hier in Rede stehende Auseinanderfallen der beiden Rechtsordnungen nicht eintreten darf. Aber da ein eigenständiger Akt des nationalen Rechts

17 Vgl. statt aller v. *Arnaud*, Völkerrecht, 2014, Rn. 496.

18 So ausdrücklich *ibid.*, Rn. 497.

19 Vgl. zu dieser in der Praxis wenig bedeutsamen Unterscheidung von Transformations- und Vollzugstheorie statt aller *ibid.*, Rn. 500.

erforderlich ist, der in der Zuständigkeit des souveränen Staats steht, *kann* das Auseinanderfallen in der Praxis eintreten, wenn dieser Übersetzungsakt – völkerrechtswidrig – nicht erlassen wird.

Damit stellt sich die Frage, wie im dualistischen Modell die Einheit von internationaler und nationaler Rechtsordnung gesichert werden kann. Hinter dem dualistischen Modell steht die Vorstellung, dass die souveränen Staaten jeder für sich eine abgeschlossene Sphäre bilden, eine sogenannte Souveränitätssphäre, innerhalb derer das innerstaatliche Recht und außerhalb derer das Völkerrecht gilt. Während der Staat also innerhalb seiner Souveränitätssphäre zumindest tatsächlich – in Abhängigkeit von seinem Verfassungsrecht – Rechtsregeln erlassen kann, die mit dem Völkerrecht nicht in Einklang stehen, ist er außerhalb verpflichtet, jegliche nachteiligen Wirkungen seines völkerrechtswidrigen Handelns auf andere Staaten zu vermeiden oder auszugleichen. Das heißt also, er ist verpflichtet seine innerstaatliche Rechtsordnung vorzugsweise mit der Völkerrechtsordnung in Einklang zu bringen und falls dies nicht möglich ist, die anderen Staaten nach den Grundsätzen der Staatenverantwortlichkeit von den Folgen seines völkerrechtswidrigen Tuns freizustellen.

In der neueren Literatur wird das hierarchische Verhältnis zwischen Völkerrecht und innerstaatlichem Recht – unter dem Stichwort „Alternativen zur Rechtspyramide“ – in Frage gestellt und differenziertere Modelle diskutiert, die zu einem komplexeren Verhältnis der beiden Rechtsgebiete zueinander führen sollen. *Cottier* und *Wüger* sprechen von einer nicht hierarchischen, sondern „kommunikativen“ Beziehung; *Ost* und *van den Kerchhove* wollen das Konzept einer Rechtspyramide durch ein „Netzwerkmodell“ ersetzen; *von Bogdandy* tritt dafür ein, dass „zumindest in liberalen Demokratien“ im Falle von Konflikten mit Verfassungsprinzipien Einschränkungen der Geltung internationaler Normen möglich sein sollen und *Delmas-Marty* spricht von einem „*pluralisme ordonné*“.²⁰

20 Siehe hierzu die ausführliche Auseinandersetzung mit diesem Thema durch *Peters*, *Supremacy lost – International Law Meets Domestic Constitutional Law*, *Vienna Journal on International Constitutional Law* 3/2009, S. 170-198 unter Hinweis auf *Cottier/Wüger*, *Auswirkungen der Globalisierung auf das Verfassungsrecht*, Eine Diskussionsgrundlage, in: *Sitter-Liver* (Hrsg.), *Herausgeforderte Verfassung – Die Schweiz im globalen Kontext*, 1999, S. 241-281; *Ost/van den Kerchhove*, *De la pyramide au réseau – pour une théorie dialectique du droit*, 2002; *von Bogdandy*, *Pluralism, Direct Effect, and the Ultimate Say – On the Relationship Between International and Domestic Constitutional Law*, *Journal of International Constitutional Law* 2008, S. 397-413; *Delmas-Marty*, *Le pluralisme ordonné*, 2006.

Allerdings begegnen alle diese innovativen Ansätze, so interessant und herausfordernd sie aus einer intellektuellen Perspektive auch sein mögen, aus Sicht der Praxis einem grundsätzlichen Einwand: Der Gedanke, dass eine innerstaatliche Rechtsordnung oder ihre Organe selbst darüber entscheiden können, ob eine Regel des Völkerrechts für sie verbindlich ist oder nicht, stellt die normative Verbindlichkeit des Völkerrechts und damit dessen Rechtsqualität selbst in Frage, denn so könnte sich ein Staat unter Berufung auf Recht, das er selbst und einseitig setzt, seinen völkerrechtlichen Verpflichtungen entziehen. Diese Bedenken unterstreicht auch Peters, die in diesen Vorstellungen ein „*real risk of reinforcing the perception that international law is only soft law or even no law at all, with little potential to place robust constraints on the exercise of political powers*“ sieht.²¹ Abgesehen von der Unterscheidung zwischen einem Völkerrecht für „liberale Demokratien“ und für andere Staatsformen, die für sich genommen schon problematisch ist, könnte eine solche Auflösung der Verbindlichkeit der Völkerrechtsordnung, wie jede Infragestellung der Bindungswirkung des Rechts, in der Tat tendenziell dem politisch Stärkeren dienen und so den Schwächeren gefährden.

Dementsprechend hat die ständige Spruchpraxis internationaler (Schieds-)gerichte seit dem „Alabama“-Schiedsspruch 1872²² und dem „Montijo“-Schiedsspruch 1875²³ festgehalten, dass ein Staat sich nicht auf sein innerstaatliches Recht, auch nicht sein Verfassungsrecht, berufen kann, um sich seinen Verpflichtungen aus dem Völkerrecht zu entziehen. Wegweisend hat dies der Ständige Internationale Gerichtshof im Fall *Treatment of Polish nationals 1932*²⁴ formuliert: „*a state cannot adduce as against another state its own constitution with a view to evading obligations incumbent upon it under international law*“. Es ist davon auszu-

21 Peters, (Fn. 20), S. 198.

22 Alabama-Schiedspruch v. 14.9.1872, in: *Martens, 1ère Série – Nouveau Recueil Général de Traités*, Bd. 20, S. 770 f.: „*the government [...] cannot justify itself for a failure in due diligence on the plea of the insufficiency of the legal means of action which it possessed.*“

23 Montijo-Schiedspruch v. 26.7.1875, in: *Basset Moore, History and Digest of International Arbitrations to which the United States has been a Party, 1898*, Bd. 2, S. 1440: „*a treaty is superior to the constitution, which the latter must give way. The legislation of the republic must be adapted to the treaty, not the treaty to the laws.*“ Dieses vom Schiedsgericht zunächst für das Verhältnis von völkerrechtlichen Verträgen zum nationalen Recht festgestellte Verhältnis gilt *a fortiori* auch für das Völkergewohnheitsrecht.

24 StIGH Series A/B, 44 (1932) S. 24.

gehen, dass der IGH heute nicht anders entscheiden würde, wenn man ihm diese Frage erneut vorlegen würde. Dieser Rechtsgedanke findet darüber hinaus seinen Ausdruck für das Völkervertragsrecht heute auch noch einmal explizit in Art. 27 WVRK, der festlegt, dass eine Vertragspartei „sich nicht auf ihr innerstaatliches Recht berufen kann, um die Nichterfüllung eines Vertrags zu rechtfertigen“.

Diese Überlegungen sprechen dafür, schon im Interesse des Schutzes des schwächeren Staates, jedenfalls aus der Sicht des Völkerrechts an dem bewährten hierarchischen Verständnis des Verhältnisses von Völkerrecht und innerstaatlichem Recht, sei es in seiner monistischen oder seiner dualistischen Variante, festzuhalten.²⁵

Die Rechtsprechung des italienischen Verfassungsgerichtshofs scheint auf den ersten Blick gewisse Parallelen zur „Solange“-Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts²⁶ aufzuweisen: hier wie dort wird internationales Recht zumindest *in extremis* am Maßstab des nationalen Verfassungsrechts überprüft, nur dass das italienische Gericht tatsächlich zum Ergebnis der Nichtanwendbarkeit gekommen ist. Eine nähere Betrachtung lässt allerdings die Unterschiede in den Blick treten, die Völkerrecht, zumal Völkergewohnheitsrecht, vom Europarecht unterscheiden: Das Europarecht beruht auf dem Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung: Die EU ist nur zuständig soweit die Mitgliedstaaten ihr diese Zuständigkeit explizit in den Gründungsverträgen übertragen haben (Art. 5 EUV). Auch eine (einvernehmliche) Rückübertragung an die Mitgliedstaaten ist möglich (Art. 48 Abs. 2 EUV). Das Völkergewohnheitsrecht entsteht und gilt dagegen unabhängig vom Willen eines einzelnen Staates (sofern dieser nicht *persistent objector* im Rahmen der Entstehung des konkret in Rede stehenden Völkerrechtssatzes war) für alle Staaten. Seine Geltungsgrundlage ist kein Akt der Kompetenzübertragung durch einen Staat, sondern die gemeinsame Rechtsüberzeugung der Staatengemeinschaft auf der Grundlage einer Staatenpraxis von deren allseitigem Nutzen die Staatengemeinschaft insgesamt – als *volonté générale* und nicht *volonté de tous* – überzeugt ist. Dieser qualitative Unterschied lässt es daher nicht zu,

25 Für die deutsche Rechtsordnung leitet *Rauschnig*, Verfassungspflicht zur Befolgung völkerrechtlicher Verträge, in: Breuer et al. (Hrsg.), *Der Staat im Recht – Festschrift für Eckart Klein zum 70. Geburtstag*, 2013, S. 287-303, denn auch aus Art. 25 GG und dem Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes eine Pflicht zur Befolgung völkerrechtlicher Verträge ab.

26 Beginnend mit BVerfGE 37, 271 (271 ff.) – *Solange I*.

zwischen diesen verschiedenen Rechtsgebieten eine Parallele im Sinne der „Solange“-Rechtsprechung zu ziehen.

Eine weitere Parallele könnte mit der „Kadi“-Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs²⁷ gesehen werden, wo der EuGH unter Hinweis auf grundlegende Werte der europäischen Rechtsordnung die Anwendung von Sanktionsbeschlüssen der Vereinten Nationen eingeschränkt hat. Aber auch dort gibt es bei näherer Analyse gravierende Unterschiede zu der hier betrachteten Fallkonstellation, die eine Vergleichbarkeit ausschließen: Zum einen handelt es sich bei *Kadi* um die Frage der Abgrenzung zweier sich überlappender völkerrechtlicher Rechtssysteme, derjenigen der Vereinten Nationen und der Europäischen Union. Darüber hinaus geht es bei *Kadi* lediglich darum vor einem Gericht, dem EuGH, Entscheidungen zu überprüfen, die von einem nichtrichterlichen Gremium, dem Sanktionsausschuss, getroffen worden sind, während es hier um die unmittelbare Infragestellung eines Urteils des höchsten Gerichts der Völkerrechtsordnung, des IGH, geht, der die gleiche Frage explizit entschieden, sich dabei intensiv mit den von Italien vorgebrachten Argumenten auseinandergesetzt, diese gut begründet widerlegt hat und dessen Urteil aufgrund von Art. 94 UN-Charta bindend ist. Auch aus der „Kadi“-Rechtsprechung lassen sich daher keine Argumente in der hier interessierenden Frage ziehen.

Als Zwischenergebnis ist daher festzuhalten: Das Völkerrecht sieht keine Verfahren vor, mittels derer ein Einzelner Staatshaftungsansprüche aus Militäreinsätzen unmittelbar vor völkerrechtlichen Spruchkörpern geltend machen könnte.

Klagen vor anderen nationalen Gerichten als denen des Schädigerstaats sind wegen dessen Staatenimmunität unzulässig, dies gilt auch für die Gerichte des Staates auf dessen Territorium die schädigende Handlung stattgefunden hat. Dies heißt allerdings nicht, dass dem Einzelnen der Rechtsweg generell abgeschnitten würde: Die Rechtsschutzmöglichkeiten vor den Gerichten des Schädigerstaats bleiben bestehen.

27 Beginnend mit EuGH, verb. Rs. C-402/05 P und C-415/05 P, *Kadi I*, EU:C:2008:461.

*c) Gegenprüfung: Ist das gefundene Ergebnis wertemäßig vertretbar? –
Zur friedensschaffenden Funktion des Völkerrechts nach einem
bewaffneten Konflikt*

Auf den ersten Blick wirkt die vom Corte Costituzionale vorgeschlagene Lösung Sympathie erheischender als die Gewährleistung der Immunität, da sie den Geschädigten einen individuellen Ausgleich in Aussicht stellt. Bei näherer Analyse stellt sich allerdings die Frage, ob dieser Lösungsansatz wirklich im allgemeinen Interesse ist oder ob damit nicht dem Völkerrecht eine seiner zentralsten Aufgaben verunmöglicht würde, die Fähigkeit zum Aufbau und zur Gewährleistung einer dauerhaften Friedensordnung nach einem umfassenden bewaffneten Konflikt.

2015 feierten wir das Bicentennium des Wiener Kongresses. Zugleich rückt das Centennium von Versailles im Jahr 2019 näher. Der Vergleich dieser beiden Vertragswerke, der Schlussakte des Wiener Kongresses und des Versailler Vertrags, stellt in exemplarischer Weise Erfolg und Misserfolg des Völkerrechts bei seiner vielleicht zentralsten Aufgabe einander gegenüber, der langfristigen Sicherung des Friedens zwischen den Völkern. In Wien gelang es, mit Staatsklugheit eine in ihrem Kern fast einhundert Jahre währende europäische Ordnung zu schaffen, weil das besiegte Frankreich sehr bald und zu angemessenen Konditionen wieder in die Gemeinschaft der europäischen Völker aufgenommen worden war. Versailles dagegen ist schon nach wenigen Jahren katastrophal gescheitert, wozu auch antagonistisierende Reparationsregelungen ihren Beitrag geleistet haben mögen.

Vor dem Hintergrund dieser doppelten historischen Erfahrung hat man sich nach dem zweiten Weltkrieg – nach kurzem anfänglichem Zögern – erneut sehr rasch für den Übergang zu einem kooperativen, ja partnerschaftlichen Verhältnis mit dem Besiegten entschieden: Nach einer kurzen Phase des Rückgriffs auf Reparationen durch die Vereinbarung entsprechender Verpflichtungen im Potsdamer Abkommen 1945 und im Pariser Vertrag 1946 hat man sich schon Anfang der 50-iger Jahre für einen radikalen Kursschwenk in Richtung auf den Weg der europäischen Integration und der Einbeziehung des besiegten Deutschlands in die NATO entschieden und in diesem Zusammenhang die Reparationsfrage mit dem Londoner Schuldenabkommen von 1953 zunächst zurückgestellt und dann 1990 mit dem 2+4-Vertrag über die endgültige Regelung in Bezug auf Deutschland politisch und rechtlich abgeschlossen. Dieser Weg hat sich als ausgesprochen erfolgreich erwiesen und eine stabile und belastbare Friedensordnung für Europa und darüber hinaus geschaffen.

Die Evidenz der letzten 200 Jahre legt also nahe, wie sorgfältig mit der Reparationsfrage umgegangen werden muss, um eine langfristig tragfähige Friedensordnung zu ermöglichen. Es ist offensichtlich, dass jedenfalls bei einem umfassenden bewaffneten Konflikt ein vollständiger Ausgleich der entstandenen Schäden nach den Grundsätzen des Schadensersatzrechts ausgeschlossen ist. Hier gilt der Rechtsgrundsatz *ultra posse nemo obligatur*. Soweit überhaupt ein Schadensausgleich in Betracht kommt, kann dieser nur pauschalierend und oft auch nur selektiv erfolgen.

Dementsprechend unterscheiden sich Reparationen kategorial von Schadensersatzansprüchen: während diese durch das Schadensereignis selbst entstehen und in ihrer Höhe durch die Kosten der Wiederherstellung des vorherigen Zustands bestimmt sind, werden jene dem Grund und der Höhe nach in einem gesonderten Rechtsakt, in der Regel einem Friedensvertrag oder einem gesonderten Reparationsabkommen festgelegt.²⁸ Dafür spricht auch, dass es sich bei Reparationen um eine zwischenstaatliche Leistung handelt, die der Empfängerstaat nach eigener politischer Entscheidung auch für andere Zwecke als individuelle Entschädigungen verwenden kann, zum Beispiel zum allgemeinen Aufbau der Wirtschaft, worauf der IGH ausdrücklich hinweist.²⁹ Gerichte, zumal die des anderen beteiligten Staates, sind also kein geeignetes Forum für die Lösung der mit Reparationen in Zusammenhang stehenden Fragen.³⁰ Gerade angesichts der zunehmenden Globalisierung ist es darüber hinaus wichtig, dass Rechtssicherheit herrscht und der Verkehr zwischen den Staaten nicht in letztlich unvorhersehbarer Weise einseitig durch Verfahren wegen hoheitlichen Handelns des einen vor den Gerichten eines anderen Staates belastet werden kann.³¹

Bei einer systemischen Gesamtschau ist die vom IGH als Völkerrecht festgestellte Lösung daher im Ergebnis auch völkerrechtspolitisch die plausibelste, weil sie nach einem Konflikt eine neue, dauerhafte Friedenslösung ermöglicht, ohne diese mit ungelösten offenen Reparationsfragen

28 Daran erinnert auch der IGH, *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy)*, Urt. v. 3.2.2012, Reports 2012, Rn. 94, wenn er hinweist auf: „a century of practice in which almost every peace treaty or post-war settlement has involved either a decision not to require the payment of reparations or the use of lump sum settlements and set-offs“.

29 Ibid., Rn. 102.

30 Worauf der IGH, *ibid.*, Rn. 102, ausdrücklich hinweist.

31 So auch *Kloth/Brunner*, (Fn. 7), S. 242.

zu belasten.³² Die Konfliktparteien, insbesondere die siegreiche, haben vielmehr die Möglichkeit im Zusammenhang mit der abschließenden Regelung eines Konflikts Reparationen in einem von ihnen für politisch vertretbar gehaltenen Umfang zu vereinbaren und so in einer festgelegten Höhe zu einer rechtlichen Verpflichtung werden zu lassen – oder auch im Interesse einer stabilen Nach-Konfliktordnung auf Reparationen zu verzichten. Daneben besteht – in der Praxis wohl eher für punktuelle Schäden in einem begrenzten Konflikt – die Möglichkeit Ansprüche vor den Gerichten des Schädigerstaats zu verfolgen – hierzu gleich mehr im Abschnitt III. Eine internationale Gerichtsbarkeit kann darüber hinaus zuständig sein, sofern eine solche Zuständigkeit vereinbart wurde. Der Rechtsweg zu den Gerichten anderer Staaten als des Schädigerstaats ist aber nicht eröffnet.

d) *Staatenverantwortlichkeit –*

Ausgleich des aus einer Immunitätsverletzung entstandenen Schadens

Der IGH hat Italien in seinem Urteil auf ein bestimmtes Ergebnis verpflichtet: Sorge zu tragen, dass die Wirkung der völkerrechtswidrigen Urteile endet.³³ Dabei ging der Gerichtshof davon aus, dass Italien künftig seine Verpflichtungen aus der Immunität beachtet. Die Wahl der Mittel, wie diese Verpflichtung umgesetzt wird, bleibt Italien überlassen.

Gegenüber dieser Verpflichtung kann sich Italien auch nicht auf die richterliche Unabhängigkeit seiner Gerichte und insbesondere seines Verfassungsgerichtshofs berufen, da die Verpflichtung zur Einhaltung des Völkerrechts Italien als Gesamtstaat und damit alle Staatsgewalten gleichermaßen bindet.³⁴ Welcher Weg zur Umsetzung des IGH-Urteils nun innerstaatlich gangbar ist, ist ausschließlich nach der italienischen Rechtsordnung zu beurteilen und soll daher hier nicht näher betrachtet werden. Allerdings stellt bereits die Durchführung eines Verfahrens gegen einen anderen Staat in einer derartigen Angelegenheit einen Verstoß gegen das Völkerrecht dar, da bereits in jedem einzelnen Verfahrensakt, zum Beispiel der Klagezustellung, der Terminanberaumung, usw. eine Ausübung der hoheitlichen Gewalt des Forumstaats liegt, die einen Verstoß gegen

32 So ausdrücklich auch *Kreicker*, (Fn. 7), S. 115.

33 IGH, *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy)*, Urte. v. 3.2.2012, Reports 2012, Rn. 139(4).

34 So ausdrücklich *ibid.*, Rn. 137.

die Staatenimmunität darstellt. Deutschland hat daher mit Verbalnote der Botschaft Rom Nr. 2/15, übergeben am 5. Januar 2015, seine Rechtsauffassung dargelegt und wird sich nicht mehr an Verfahren in dieser Angelegenheit vor den italienischen Gerichten beteiligen.

Allerdings ist es eine auch in anderen Zusammenhängen immer wieder zu beobachtende Tatsache, dass innerstaatliche Verfahren gegen einen fremden Staat unter Verstoß gegen dessen Staatenimmunität stattfinden. Daher bedarf es eines generellen völkerrechtlichen Lösungsansatzes für derartige Fälle, der unabhängig von den Regelungen des jeweiligen Landesrechts einen allgemeingültigen Lösungsweg zur Verfügung stellt.

Das Recht der Staatenverantwortlichkeit bietet einen solchen rein völkerrechtlichen und unabhängig vom innerstaatlichen Recht gangbaren Weg, der in der Staatenpraxis auch tatsächlich genutzt wird: Hiernach ist ein Staat, der in völkerrechtswidriger Weise geschädigt wird von den Folgen dieses Schadens freizustellen oder wenn das nicht möglich ist, der Schaden auszugleichen. *Hofmann*³⁵ hat diesen Ansatz auch explizit auf den vorliegenden Fall des Urteils der Corte Costituzionale angewandt und gezeigt, welche Bestimmungen der *ILC Draft Articles on the Law of State Responsibility* gegebenenfalls Anwendung finden könnten.

Aus der Praxis sei darüber hinaus nur ein weiterer Fall erwähnt, in dem Gerichte eines anderen, dritten Staates Deutschland kürzlich zum Ersatz des Gewinns eines eigenen Staatsangehörigen verurteilt hatten, der diesem infolge der Nichterteilung von Visa (*actus iure imperii!*) für seine Arbeitnehmer angeblich entgangen war. Zur Sicherung des Anspruchs während des Verfahrens war eine Zwangshypothek auf ein Grundstück im Eigentum der Bundesregierung in diesem Land eingetragen worden. Unabhängig von der Frage, ob im Zugriff auf ein Staatsgrundstück eine Verletzung der Staatenimmunität liegt, die vor allem danach zu beurteilen ist, ob das Grundstück für hoheitliche oder für wirtschaftliche Zwecke genutzt wird, liegen bereits im Erlass und erst recht im Versuch einer Vollstreckung, gleich in welches Vermögensgut, des Sachurteils je gesonderte Verletzungen der Staatenimmunität, da die Visumserteilung eindeutig zum Bereich des hoheitlichen Handelns eines Staates gehört und daher der Staatenimmunität unterliegt. Da der Rechtsstreit infolge von Besonderheiten der Rechtsordnung des Forumstaates trotz entgegenstehender Staatenimmunität zunächst fortgeführt wurde, hat sich der Forumstaat entschlossen, die

35 *Hofmann*, (Fn. 15), im Abschnitt „Consequences of the Judgement under International Law“.

Klagesumme bei Gericht hinterlegen zu lassen. Daraufhin konnte die Zwangshypothek auf das deutsche Staatsgrundstück schon aus rein zivilprozessualen Gründen gelöscht werden, da mit der hinterlegten Summe eine andere Sicherheit zur Verfügung stand, in die der Kläger im Falle seines endgültigen Obsiegens hätte vollstrecken können. Damit war der Völkerrechtsverstoß zwar nicht geheilt, ja nicht einmal beendet, da das Verfahren vor den Gerichten des Forumstaats fortgeführt wurde, Deutschland war aber vom Moment der Hinterlegung an zumindest wirtschaftlich nicht mehr betroffen.

e) Zwischenergebnis

Als Zwischenergebnis zum Abschnitt II ist daher festzuhalten: Aufgrund der fundamentalen Unterschiede zwischen Völkerrecht und nationalem Recht hinsichtlich des Geltungsgrundes – dort Praxis, Rechtsüberzeugung und Bindungswille der Staaten, hier eine auf den jeweiligen Wertvorstellungen beruhende nationale Verfassung –, der Rechtsadressaten – dort die Staaten, hier die Individuen – sowie des Charakters – dort als Koordinationsrecht unter Gleichgestellten, hier als Herrschaftsverhältnis gegenüber Rechtsunterworfenen – empfiehlt es sich an der kategorialen Unterscheidung zwischen den beiden Rechtsgebieten festzuhalten. Die Notwendigkeit dem Völkerrecht als Rechtsordnung für alle Staaten Geltung zu verschaffen, spricht auch für die Fortgeltung des hierarchischen Verhältnisses zwischen Völkerrecht und nationalem Recht. In einer monistischen Sichtweise sollte kein Problem entstehen, da das Völkerrecht unmittelbar auch im innerstaatlichen Recht gilt und so die Vereinbarkeit sichergestellt ist. Im dualistischen Verständnis stellt das nationale Recht zwar eine abgetrennte Rechtssphäre dar, die innerstaatlich vom Völkerrecht abweichen kann, jedoch bestehen die völkerrechtlichen Verpflichtungen des betreffenden Staates gegen die anderen Völkerrechtssubjekte stets fort und bei einer Verletzung dieser Verpflichtungen ist der schädigende Staat nach dem Recht der Staatenverantwortlichkeit verpflichtet, den geschädigten Staat von den Folgen des Schadens freizustellen oder, falls dies nicht möglich ist, den Schaden auszugleichen.

Für die Staatshaftung für Militäreinsätze nach Völkerrecht heißt dies, dass Individualansprüche gegen den Schädigerstaat wegen dessen Staatenimmunität nur vor den Gerichten des Schädigerstaats geltend gemacht werden können. Soweit ein anderer Staat nach seinem innerstaatlichen Recht derartige Klagen zulässt oder gar titulierte, haftet er nach dem Recht der Staatenverantwortlichkeit für den so entstandenen völkerrechtlichen Schaden.

III. Anspruchsgrundlagen nach deutschem Recht

Damit stellt sich für den Fall, dass Deutschland der Schädigerstaat sein sollte, die Frage nach möglichen Anspruchsgrundlagen im deutschen Recht, die vor deutschen Gerichten geltend gemacht werden könnten. Dabei soll es im Folgenden nicht um die Ereignisse im Umfeld des Zweiten Weltkrieges gehen, und somit die schwierige intertemporale Dimension außer Betracht bleiben. Untersucht werden sollen vielmehr aktuelle Schadensereignisse am Beispiel der Schäden infolge der Bombardierung der Brücke von Varvarin³⁶ im Rahmen des Kosovo-Konflikts.

1. Keine unmittelbaren individuellen völkerrechtlichen Anspruchsgrundlagen

Der IGH hat die Frage, ob aus dem Humanitären Völkerrecht unmittelbar eine Anspruchsgrundlage auf individuelle Entschädigung folgt, als nicht entscheidungsrelevant ausdrücklich offen gelassen,³⁷ da solche Ansprüche, wenn sie existierten, jedenfalls wegen der Staatenimmunität nicht vor den Gerichten eines anderen Staates durchgesetzt werden könnten, und diese Frage daher für den IGH-Fall nicht entscheidungsrelevant war.

Für das deutsche Recht hat der Bundesgerichtshof verneint, dass sich unmittelbar aus dem Völkerrecht, insbesondere dem Humanitären Völkerrecht, eine Grundlage für derartige Individualansprüche ergibt. Als mögliche Grundlagen untersucht der BGH³⁸ Art. 3 der Haager Landkriegsordnung und Art. 91 des Ersten Zusatzprotokolls zu den Genfer Abkommen. Dabei setzt er sich auch mit der neueren Debatte um eine zumindest partielle Völkerrechtssubjektivität des Individuums auseinander, die allerdings nur den Menschenrechtsbereich betreffe und nicht den Bereich der Sekundäransprüche einschließlich der Schadensersatzansprüche für völkerrechtswidriges Handeln.³⁹ Jedenfalls hier gelte die Mediatisierung des Einzelnen

36 Siehe hierzu BVerfG, Beschl. v. 13.8.2013, 2 BvR 2660/06, 2 BvR 487/07 – *Varvarin* und die Instanzurteile: BGH, Urt. v. 2.11.2006, III ZR 190/05; OLG Köln, Urt. v. 28.7.2005, 7 U 8/04, NJW 2005, 2860; LG Bonn, Urt. v. 10.12.2003, 1 O 361/02, NJW 2004, 525.

37 IGH, *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy)*, Urt. v. 3.2.2012, Reports 2012, Rn. 108.

38 BGH, Urt. v. 2.11.2006, III ZR 190/05, Rn. 9 ff.

39 *Ibid.*, Rn. 7 mit zahlreichen weiteren Nachweisen.

durch seinen Heimatstaat fort. Er kommt daher zu dem Ergebnis, dass aus keiner der völkerrechtlichen Vorschriften ein „unmittelbarer individueller Entschädigungsanspruch bei Verstößen gegen das Kriegsvölkerrecht“ folgt.⁴⁰

Das gefundene Ergebnis stützt der BGH ausdrücklich auch auf die Arbeiten der *International Law Commission*, insbesondere Art. 42 ff. der Regeln über die Staatenverantwortlichkeit, wonach völkerrechtliche Deliktsansprüche eine Grundlage für Ersatzansprüche nur im Verhältnis von Staat zu Staat bilden können.⁴¹

In diesem Zusammenhang ist die Resolution 60/147 der Generalversammlung der Vereinten Nationen⁴² zu erwähnen, auf die der BGH allerdings nicht eingeht. Sie postuliert in Ziffer 11(b) für Opfer schwerer Verletzungen von Menschenrechten und des Humanitären Völkerrechts ein individuelles „Recht auf eine angemessene, effektive und prompte Entschädigung“. Der Umfang dieser Entschädigung ist in Abschnitt IX sehr weit definiert und soll das Opfer nicht nur, wo möglich, in die ursprüngliche Lage zurückversetzen (Ziffer 18), sondern sogar entgangene Chancen, entgangenen Gewinn und immateriellen Schaden ersetzen (Ziffer 20). Allerdings sind die Empfehlungen der Generalversammlung nicht rechtlich bindend und begründen als solche kein Völkerrecht, wenn nicht Rechtsüberzeugung und Staatenpraxis hinzutreten. Darüber hinaus gelten die oben im Abschnitt II. formulierten Überlegungen zu den notwendigen Einschränkungen von Reparationen aus dem Erfordernis des Aufbaus einer stabilen post-konfliktuellen Friedensordnung zumindest bei einem umfassenden Konflikt, auch in diesem Zusammenhang. Und dies umso mehr, als ein derart umfassender Entschädigungsbegriff postuliert wird.

Das Bundesverfassungsgericht hat dementsprechend auch die Verfassungsbeschwerde gegen das erwähnte Urteil des Bundesgerichtshofs in Sachen *Varvarin* nicht zur Entscheidung angenommen und dabei festgestellt, dass es keine allgemeine Regel des Völkerrechts gibt, „nach der dem Einzelnen bei Verstößen gegen das Humanitäre Völkerrecht ein An-

40 Ibid., Rn. 10 f. mit zahlreichen weiteren Nachweisen; siehe auch *Schmahl*, Amtshaftung für Kriegsschäden, *ZaöRV* 2006, S. 703 ff.

41 BGH, Urt. v. 2.11.2006, III ZR 190/05, Rn. 13.

42 United Nations, General Assembly, A/RES/60/147 v. 21.3.2006, Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law, www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/60/147 (1.2.2016).

spruch auf Schadensersatz oder Entschädigung gegen den verantwortlichen Staat zusteht“, der dann über Art. 25 GG auch in der deutschen Rechtsordnung geltend gemacht werden könnte.⁴³ Völkerrechtsnormen, die sich nicht an Einzelne richten, können für diese auch über Art. 25 GG keine unmittelbaren Rechte und Pflichten erzeugen.⁴⁴ Solche Ansprüche stehen allenfalls dem Heimatstaat des Geschädigten zu und könnten von diesem geltend gemacht werden, wobei sich aber wieder die oben unter II.2.c) untersuchte Problematik stellt, dass derartige Ansprüche, jedenfalls nach größeren Konflikten, im Interesse der post-konfliktuellen Befriedungswirkung des Völkerrechts mittels vertraglicher Vereinbarungen – Friedens- oder Reparationsverträgen⁴⁵ – beziffert werden müssten.

2. Kein Aufopferungsanspruch

Zu denken wäre weiter an einen Anspruch aus enteignungsgleichem Eingriff oder Aufopferung. Die ständige deutsche Rechtsprechung⁴⁶ geht jedoch davon aus, dass dieses aus den §§ 74 und 75 der Einleitung zum Allgemeinen Landrecht für die preußischen Staaten entwickelte Rechtsinstitut nur auf Sachverhalte des alltäglichen Verwaltungshandelns anwendbar ist und nicht auf einen nach dem Völkerrecht zu beurteilenden Zustand, wie einen bewaffneten Konflikt oder andere staatliche Katastrophenfälle. Die Regulierung derartiger Fälle bedürfe gesonderter Regeln außerhalb des Aufopferungsanspruchs.

43 BVerfG, Beschl. v. 13.8.2013, 2 BvR 2660/06, 2 BvR 487/07 – *Varvarin*, Rn. 41.

44 So auch *Schmahl*, (Fn. 40), S. 705 m.w.N.

45 *Selbmann*, Kriegsschäden ohne Folgen?, DÖV 2014, S. 280 bezweifelt, dass Friedensverträge einen ausreichenden Schutz bieten, da Konflikte nicht mehr durch Friedensverträge beendet würden; diese Auffassung übersieht aber, dass gesonderte Reparationsverträge durchaus vereinbart werden, auch nach dem Zweiten Weltkrieg, zunächst im Potsdamer Abkommen und dann im Pariser Vertrag von 1946.

46 Grundlegend die Rspr. zu den „Distomo“-Fällen von BGH, Urt. v. 26.6.2003, III ZR 245/98, NJW 2003, 3493; und BVerfG, Beschl. v. 15.2.2006, 2 BvR 1476/03, Rn. 28; den neuesten Überblick mit weiteren Nachweisen auch aus der Literatur gibt OLG Köln, Urt. v. 30.4.2015, 7 U 4/14 – *Kunduz*, Rn. 27.

3. Amtshaftungsanspruch nach § 839 BGB in Verbindung mit Art. 34 GG in der Rechtsprechung von Bundesgerichtshof und Bundesverfassungsgericht

a) Anwendbarkeit

Damit bleibt als Anspruchsgrundlage im deutschen Recht der deliktische Amtshaftungsanspruch aus § 839 BGB in Verbindung mit Art. 34 GG.

Bemerkenswert ist zunächst die intensive Debatte um die grundsätzliche Anwendbarkeit dieser Vorschrift auf Schadensereignisse infolge von Militäreinsätzen und die schwankende Haltung der Rechtsprechung zu dieser Frage: Während das Landgericht Bonn⁴⁷ noch ohne nähere Auseinandersetzung davon ausging, dass das deutsche Staatshaftungsrecht nicht zur Anwendung komme, da es „durch die Regelungen des internationalen Kriegsrecht überlagert“ werde, bejahten das OLG Köln⁴⁸ mit ausführlicher Begründung und darauf aufbauend die neuere Literatur⁴⁹ die grundsätzliche Anwendbarkeit. Dagegen haben der Bundesgerichtshof⁵⁰ und das Bundesverfassungsgericht⁵¹ diese wieder ausdrücklich offen gelassen, was damit der Stand der deutschen Rechtsprechung ist.

Dieses Zögern der Rechtsprechung ist sehr verständlich, denn es gibt einerseits gewichtige Argumente, die für eine grundsätzliche Anwendbarkeit sprechen und die vom OLG Köln⁵² treffend herausgearbeitet wurden: Ausgehend von den beiden grundsätzlichen Prinzipien der Rechtstaatlichkeit und der Menschenwürde, die die Basis unseres Rechtssystems bilden, scheint es heute in der Tat auch im Kriegsfall nicht mehr vertretbar, eine Suspendierung der Bindung des Staates an das Recht überhaupt – mit Ausnahme des *ius in bello* – oder einen *a priori* Ausschluss von individuellen Entschädigungsansprüchen im Falle einer schuldhaften Verletzung ihrer Rechte durch die staatliche Gewalt anzunehmen. Letzteres um der Entschädigung selbst willen, aber auch als Sanktion, um Anreize für die Einhaltung des Rechts durch den Staat auch im Konfliktfall zu setzen. Daher ist davon auszugehen, dass zumindest für diejenigen Regeln des Humanitären Völkerrechts, die ausdrücklich und zielgerichtet für den Schutz

47 LG Bonn, Urt. v. 10.12.2003, 1 O 361/02, NJW 2004, 526.

48 OLG Köln, Urt. v. 28.7.2005, 7 U 8/04, NJW 2005, 2862.

49 Grundlegend *Schmahl*, (Fn. 40); siehe auch die weiteren Nachweise in BVerfG, Beschl. v. 13.8.2013, 2 BvR 2660/06, 2 BvR 487/07 – *Varvarin*, Rn. 52.

50 BGH, Urt. v. 2.11.2006, III ZR 190/05, Rn. 20.

51 BVerfG, Beschl. v. 13.8.2013, 2 BvR 2660/06, 2 BvR 487/07 – *Varvarin*, Rn. 52.

52 OLG Köln, Urt. v. 28.7.2005, 7 U 8/04, NJW 2005, 2862 f.

von Kriegsoffern geschaffen wurden, eine drittbezogene Amtspflicht im Sinne des Amtshaftungsrechts grundsätzlich in Betracht kommen kann.⁵³

Andererseits würde eine uneingeschränkte Anwendbarkeit des Amtshaftungsrechts, zumindest im Fall eines umfassenderen Konflikts zu der oben unter II.2.c) erörterten Problematik führen: Während man sich bei begrenzten Schadensereignissen einen umfassenden Ausgleich aller Schäden nach den Grundsätzen des Schadensersatzrechts durchaus vorstellen kann, wird man schon bei mittleren Ereignissen und erst recht bei einem umfassenden bewaffneten Konflikt rasch an Grenzen stoßen, so dass pauschalierende und summarische Regelungen unvermeidbar werden, will man nicht ein Gemeinwesen überlasten und damit die Möglichkeit zur Wiederherstellung eines dauerhaften Friedens langfristig untergraben.

Daher dürfte weder eine unbedingte Bejahung noch die prinzipielle Verneinung der Anwendbarkeit eine zufriedenstellende Lösung aller Fallkonstellationen ermöglichen. Erforderlich ist vielmehr eine differenzierte Lösung, die von der Rechtsprechung nur anhand von Einzelfällen entwickelt werden kann, in denen die Frage entscheidungserheblich ist, d.h. in denen die übrigen objektiven und subjektiven Tatbestandsvoraussetzung des Amtshaftungsanspruchs nachweisbar erfüllt sind. Im Rahmen einer solchen differenzierten Lösung könnten zum Beispiel auch die tatsächlichen und finanziellen Möglichkeiten des Schädigerstaates Berücksichtigung finden.

Vielleicht wird die Praxis aber auch zeigen, dass in bestimmten Fallkonstellationen ein Ausgleich nach den Grundsätzen des Schadensersatzrechts überhaupt ungeeignet ist und eine Lösung besser über alternative Rechtsinstitute gefunden werden kann,⁵⁴ wie beispielsweise den Erlass öffentlich-rechtlicher Wiedergutmachungsregelungen nach dem Vorbild des Bundesentschädigungsgesetzes oder aufgrund ganz neuer Ansätze, die doch – entgegen der oben zitierten Rechtsprechung – aus dem Aufopferungsanspruch herzuleiten wären.

Bisher jedenfalls wurde – soweit ersichtlich – noch in keinem Fall von einem deutschen Gericht rechtskräftig eine schuldhaft Verletzung nach Amtshaftungsgrundsätzen durch Militärangehörige der Bundesrepublik

53 *Schmahl*, (Fn. 40), S. 713 ff.

54 Für eine gesonderte, auf die spezifischen Bedürfnisse bewaffneter Konflikte zugeschnittene Rechtsgrundlage wohl auch *Raap*, Staatshaftungsansprüche im Auslandseinsatz der Bundeswehr?, NVwZ 2013, S. 554.

Deutschland im Ausland festgestellt und damit konnte offengelassen werden, ob diese Vorschrift in solchen Fällen anwendbar ist.⁵⁵

b) Anspruchsvoraussetzungen: Amtspflichtverletzung, Prüfungsmaßstab und subjektiver Tatbestand

Die Anwendbarkeit des § 839 BGB einmal unterstellt, setzt ein Anspruch aus dieser Vorschrift voraus, dass ein Amtsträger, zu denen auch die Mitglieder der Streitkräfte gehören, eine drittbezogene Amtspflicht schuldhaft verletzt hat.

Als drittschützende Amtspflicht kommen auch völkerrechtliche Regeln in Betracht, sofern ihr Zweck auf den Schutz Einzelner gerichtet ist, und sie als Völkergewohnheitsrecht über Art. 25 GG oder als Völkervertragsrecht über Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG in die deutsche Rechtsordnung inkorporiert sind. Für den Fall eines bewaffneten Konflikts werden insbesondere die beiden Zusatzprotokolle vom 8. Juni 1977 zu den Genfer Abkommen vom 12. August 1949 betreffend den Schutz der Zivilbevölkerung in internationalen (ZP I) und nicht-internationalen (ZP II) bewaffneten Konflikten sowie der gemeinsame Art. 3 der Genfer Abkommen über das Verbot gezielter Angriffe auf Zivilpersonen als solche drittschützende Rechtsnormen angesehen.⁵⁶

Ob eine Verletzung einer solchen Norm vorliegt, ist in vollem Umfang gerichtlich nachprüfbar. Das Bundesverfassungsgericht hat den in den „Varvarin“-Fällen von Bundesgerichtshof und Oberlandesgericht erwogenen Gedanken eines „nicht-justiziablen Beurteilungsspielraums der Bundesregierung“ bei der Anwendung der Vorschriften des Humanitären Völkerrechts, z.B. bei der Auswahl militärischer Ziele, zurückgewiesen.⁵⁷ Unter Hinweis auf die ständige Rechtsprechung, dass „in einzelnen hoheitlichen Bereichen den zuständigen Stellen bei bestimmten Maßnahmen wegen der besonderen Natur derselben Beurteilungsspielräume zustehen“ hatte der BGH der Bundesregierung hinsichtlich der Zielauswahl „einen noch weitergehenden nicht justiziablen Ermessens- bzw. Beurteilungs-

55 Im Fall *Kunduz* hat das OLG Köln, Urt. v. 30.4.2015, 7 U 4/14, die Berufung mangels schuldhafter Amtspflichtverletzung zurückgewiesen; die Revision wurde zugelassen und eingelegt.

56 Vgl. als jüngste Entscheidung zu diesem Thema OLG Köln, Urt. v. 30.4.2015, U 4/14 – *Kunduz*, Rn. 36-42.

57 BVerfG, Beschl. v. 13.8.2013, 2 BvR 2660/06, 2 BvR 487/07 – *Varvarin*, Rn. 55 ff.

spielraum“ zugebilligt. Zur Begründung wurde u.a. auf die Einschätzungsprerogative der Exekutive im außenpolitischen Bereich hingewiesen.⁵⁸ Das Bundesverfassungsgericht⁵⁹ sieht dagegen eine derartige Zubilligung eines nicht justiziablen Beurteilungsspielraums zugunsten der Bundesregierung als „verfassungsrechtlich nicht zu rechtfertigen“ an. Militärische Entscheidungen, wie etwa die Festlegung eines militärischen Ziels sind nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts keine politischen Entscheidungen, sondern die Subsumtion eines Sachverhalts unter (unbestimmte) Rechtsbegriffe, deren Auslegung und Anwendung anhand objektiver Kriterien gerichtlich in vollem Umfang überprüfbar ist.

Beim subjektiven Tatbestand muss hinsichtlich der Amtspflichtverletzung Vorsatz oder Fahrlässigkeit vorliegen. Bei dieser Prüfung ist zu berücksichtigen, dass Deutschland bei der Ratifikation von Teil IV Abschnitt I des Ersten Zusatzprotokolls durch eine Erklärung unterstrichen hat, dass die getroffene Entscheidung „auf der Grundlage aller Informationen, die im Zeitpunkt des Handelns zur Verfügung standen, und nicht nach dem nachträglich erkennbaren tatsächlichen Verlauf zu bewerten ist“. ⁶⁰ Das OLG Köln hatte im Fall *Kunduz* zwar offen gelassen, ob diese Erklärung die Rechtslage zutreffend wiedergibt oder beeinflussen kann. Jedenfalls wurden aber weder die Tatsachenfeststellung des LG Bonn noch die anschließende Subsumtion, dass ein schuldhafter Verstoß gegen Regeln des Humanitären Völkerrechts nicht vorliege, vom Berufungsgericht beanstandet.⁶¹

c) Prozessual: Darlegungs- und Beweislast

Bei Schäden durch Militäreinsätze besteht typischerweise ein eklatantes Informationsgefälle zwischen dem Schädiger und dem Geschädigten, da die anspruchsbegründenden Tatsachen, jedenfalls in ihrem vollen Umfang, typischerweise nur dem Schädiger bekannt sind. Für diese Fallgestaltungen könnten sich die, auf Interessenkonflikte zwischen rechtlich gleichgeordneten und tatsächlich wenigsten annähernd gleichgewichtigen Rechtssub-

58 BGH, Urt. v. 2.11.2006, III ZR 190/05, Rn. 26.

59 BVerfG, Beschl. v. 13.8.2013, 2 BvR 2660/06, 2 BvR 487/07 – *Varvarin*, Rn. 55 ff.

60 Ziffer 4 der deutschen Erklärung anlässlich der Ratifikation der beiden Zusatzprotokolle, englische Fassung abrufbar auf der Website des IKRK, www.icrc.org/ (1.2.2016).

61 OLG Köln, Urt. v. 30.4.2015, 7 U 4/14 – *Kunduz*, Rn. 45 ff.

jekten hin zugeschnittenen, zivilprozessualen Regeln der Darlegungs- und Beweislast als unzureichend erweisen. Um zu vermeiden, dass hierdurch praktisch unüberwindbare Hindernisse für die grundrechtlich geschützte Durchsetzung des Amtshaftungsanspruchs entstehen, hat die Rechtsprechung Regeln für eine noch differenzierter abgestufte Darlegungs- und Beweislast entwickelt.⁶²

Hierzu greift die Rechtsprechung vor allem auf die Rechtsfigur der sekundären Darlegungslast zurück, welche die an sich nicht darlegungs- und beweisbelastete Partei trifft, wenn die andere Partei außerhalb des Geschehensablaufs steht und keine nähere Kenntnis der maßgebenden Tatsachen besitzt. Dies gilt typischerweise im Rahmen eines Amtshaftungsanspruchs, da der Geschädigte in der Regel keinen Zugang zu Interna der Verwaltung hat.⁶³ Das Bundesverfassungsgericht unterstreicht in der „Varvarin“-Entscheidung darüber hinaus, dass die vom BGH erwogene Einschränkung dieser sekundären Darlegungs- und Beweislast der Bundesrepublik Deutschland durch Aspekte der Zumutbarkeit auf verfassungsrechtliche Bedenken stoßen könnte.⁶⁴ Es hat diese Frage aber letztlich offengelassen, da im Ausgangsfall unter keinen Umständen eine Verletzung einer Sorgfaltspflicht durch deutsche Soldaten angenommen werden konnte, weil diese von den konkreten Umständen des von den Streitkräften anderer NATO-Staaten durchgeführten Einsatzes keine Kenntnis gehabt hatten. Allerdings ist aufgrund dieses *obiter dictums* davon auszugehen, dass die Rechtsprechung in Fällen, in denen die Einzelheiten des Einsatzablaufs entscheidungserheblich sein könnten, von einer entsprechenden umfassenden sekundären Darlegungs- und Beweislast der Streitkräfte ausgehen dürfte.

4. Zwischenergebnis

Im Ergebnis sind daher hinsichtlich der Staatshaftung für Militäreinsätze nach deutschem Recht alle Grundfragen durch höchstrichterliche Rechtsprechung geklärt – bis auf die grundlegendste aller Fragen, die prinzipielle Anwendbarkeit des Staatshaftungsrechts auf derartige Sachverhalte. Diese Frage offen gelassen zu haben ist weise, da zumindest für Großschadens-

62 BVerfG, Beschl. v. 13.8.2013, 2 BvR 2660/06, 2 BvR 487/07 – *Varvarin*, Rn. 61 m.w.N.

63 *Ibid.*, Rn. 64 m.w.N. aus der BGH-Rspr.

64 *Ibid.*, Rn. 65.

ereignisse im Rahmen eines umfassenderen bewaffneten Konflikts aus dem Gedanken der Schuldentragfähigkeit und der post-konfliktuellen Wiederherstellung eines dauerhaften Friedens eine Einschränkung der Anwendbarkeit, etwa zugunsten des Erlasses pauschalierter öffentlich-rechtlicher Wiedergutmachungsregelungen, notwendig erscheint. Eine solche Präzisierung der Anwendungsvoraussetzungen wird im Rahmen der gerichtlichen Entscheidung von Rechtsfällen zu entwickeln sein, in denen diese Frage entscheidungsrelevant ist.

IV. Zusammenfassung

Zusammenfassend ergibt sich hinsichtlich der Staatshaftung für Militäreinsätze nach Völkerrecht und deutschem Recht folgendes Bild:

Materiell-rechtlich ist die völkerrechtliche Staatshaftung für Militäreinsätze eine Frage zwischenstaatlicher Ansprüche im Rahmen des Rechts der Staatenverantwortlichkeit. Auf diese materiell-rechtlichen Aspekte wurde hier nicht eingegangen, mit Ausnahme der, aus der historischen Erfahrung heraus untermauerten Feststellung, dass nach einem umfassenden Krieg solche Ansprüche als Rechtsansprüche nur bestehen, wenn sie in einem entsprechenden Rechtsakt, in der Regel einem Friedens- oder Reparationsvertrag, ausdrücklich festgelegt und beziffert worden sind. Ansonsten könnte das Völkerrecht, angesichts der Höhe der Schäden eines umfassenden Krieges, die im Wege des Schadensersatzes ihrer Natur nach nicht ausgleichbar sind, eine seiner wesentlichen Aufgaben, nach einem schweren Konflikt die Grundlage für eine zukunftsweisende Friedensordnung zu schaffen, nicht mehr erfüllen.

Verfahrensrechtlich sind internationale Gerichte, vor denen Einzelne Ansprüche aus Staatshaftung für Militäreinsätze unmittelbar geltend machen können, nicht ersichtlich. Auf die Besonderheit des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, der unter bestimmten Voraussetzungen Entschädigungen für Menschenrechtsverletzungen auch in bewaffneten Konflikten zusprechen kann, wurde hier nicht eingegangen.

Vor ausländischen Gerichten, also anderen als denjenigen des Schädigerstaates, können Ansprüche wegen der entgegenstehenden Staatenimmunität des Schädigerstaates nicht geltend gemacht werden. Das hat der

Internationale Gerichtshof 2012 explizit⁶⁵ auch für den Fall schwerer Verletzungen von Menschenrechten oder des Humanitären Völkerrechts festgestellt. Das entgegenstehende Urteil des italienischen Verfassungsgerichtshofs von 2014, das dem *inter partes* ergangenen und daher auch formal rechtlich bindenden IGH-Urteil widerspricht, stellt einen Völkerrechtsverstoß dar, der von den italienischen Staatsorganen in einer nach der italienischen Rechtsordnung geeigneten Weise – auf diese Fragen des italienischen Rechts wurde hier nicht eingegangen – zu beheben ist. Sollte aus diesem Völkerrechtsverstoß ein Schaden entstehen, so bestünde nach dem Recht der Staatenverantwortlichkeit die Verpflichtung, den anderen Staat von den Folgen dieses Schadens freizustellen, ansonsten den Schaden auszugleichen. Diese auf den ersten Blick vielleicht stoßend erscheinende Rechtsprechung des IGH zur Reichweite der Staatenimmunität ist bei systemischer Betrachtung auch in ihrer Konsequenz richtig und notwendig, da ansonsten die Befriedungswirkung des Völkerrechts zwischen Staaten nach einem Konflikt, zumal einem umfassenden Krieg, nicht mehr möglich wäre, wenn es in das Belieben der Organe des geschädigten Staates gestellt wäre, Grund und Höhe einer möglichen Entschädigung einseitig festzulegen.

Vor deutschen Gerichten sind bei Ansprüchen aufgrund von Schäden durch deutsche oder Deutschland zuzurechnende Militärkräfte grundsätzlich Amtshaftungsansprüche aus § 839 BGB in Verbindung mit Art. 34 GG zu prüfen. Als Prüfungsmaßstab fragt die Rechtsprechung, ob eine schuldhaft Verletzung der Regeln des Humanitären Völkerrechts stattgefunden hat. Da eine solche Verletzung hinsichtlich von Einsätzen der Bundeswehr bisher noch nicht gerichtlich festgestellt wurde, gibt es allerdings noch keine rechtskräftige Festlegung deutscher Gerichte, ob der Amtshaftungsanspruch überhaupt auf Militäreinsätze im Ausland anwendbar ist. Im Gegenteil haben sowohl der Bundesgerichtshof als auch das Bundesverfassungsgericht diese Grundfrage der Anwendbarkeit ausdrücklich offen gelassen. Dies erscheint klug, angesichts der hier mehrfach erörterten Problematik des Umfangs von Schäden in einem umfassenden bewaffneten Konflikt, der einen Ausgleich nach den Grundsätzen des Schadensersatzrechts seiner Natur nach ausschließt.

Sollte die Frage der Anwendbarkeit einmal entscheidungsrelevant werden, könnte ein Lösungsweg darin bestehen, nach der Höhe der Schäden

65 IGH, *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy)*, Urt. v. 3.2.2012, Reports 2012, Rn. 91.

zu differenzieren. Vielleicht wäre aber auch, nicht zuletzt unter dem Gesichtspunkt der Gleichbehandlung, daran zu denken, für Militäreinsätze im Ausland anstelle des Schadensersatzrechts spezifische Lösungen im Rahmen des Entschädigungsgedankens zu entwickeln. Ein dogmatischer Anknüpfungspunkt hierfür könnte – entgegen der oben zitierten Rechtsprechung – vielleicht doch das Rechtsinstitut der Aufopferung sein, sofern daraus spezifische und maßgeschneiderte Entschädigungsregeln entwickelt werden. Dies bleibt jedoch bis auf weiteres ein rechtspolitisches Desiderat. Auch dann bliebe es wegen der Staatenimmunität dabei, dass ein solcher Anspruch nur gegen den Schädigerstaat und nur vor dessen Gerichten geltend gemacht werden könnte.

In jedem Fall steht als Instrument für den Ausgleich von Schäden aufgrund von Militäreinsätzen nach einem bewaffneten Konflikt das völkerrechtliche Rechtsinstitut der Reparation zur Verfügung, die zwischen den beteiligten Staaten vereinbart werden kann und die, insbesondere nach einem umfassenden Konflikt, den Weg öffnet zu einem angemessenen Ausgleich unter Wahrung des völkerrechtlichen Grundinteresses der Schaffung einer dauerhaften post-konfliktuellen Friedensordnung.