Tobias Hofmann, Tübingen*

Deutschland vs. Italien – Gilt der Grundsatz der Staatenimmunität noch unbegrenzt?

In den letzten Jahren wurde die Bundesrepublik Deutschland mehr denn je vor ausländischen Zivilgerichten auf Schadensersatz wegen im Zweiten Weltkrieg begangener Kriegsverbrechen verklagt. Mittlerweile sah sich die deutsche Regierung gezwungen, wegen dieser Problematik den Internationalen Gerichtshof in Den Haag anzurufen. In der Literatur und von Seiten nationaler Gerichte wurden diverse Ansätze entwickelt, die Ausnahmen vom Grundsatz der Staatenimmunität begründen. Der folgende Beitrag versucht zu zeigen, dass diese Ansätze mit dem gegenwärtigen Völkerrecht nicht zu vereinbaren sind.

I. Einführung

Am 04.08.1944 wurde der 18-jährige *Luigi Ferrini* während der deutschen Besetzung Italiens festgenommen und in das Deutsche Reich zwangsdeportiert. Bis zum Ende seiner „Haft" am 20.04.1945 wurde er dort Opfer einer menschenunwürdigen Behandlung und zur Zwangsarbeit gezwungen. Wegen dieser Vorkommnisse verklagte *Luigi Ferrini* die Bundesrepublik Deutschland am 23.11.1998 vor dem Tribunale di Arezzo auf Schadensersatz für die während der Zeit seiner Inhaftierung erlittenen physischen und psychischen Schäden.[1] Mit der Begründung, dass die Bundesrepublik Immunität vor den italienischen

* *Tobias Hofmann* ist Student der Rechtswissenschaft an der Eberhard Karls Universität in Tübingen. Der Beitrag entstand im Rahmen eines Seminars von *Prof. Dr. Dr. h. c. Wolfgang Graf Vitzthum*. Die GreifRecht-Redaktion dankt *Prof. Dr. jur. Claus Dieter Classen* für die Unterstützung beim Redigieren des Textes.

1 Tribunale di Arezzo, Decision No. 1403/98 (unveröffentlicht), zitiert nach *Pasquale De Sena/Francesca De Vittor,* State Immunity and Human Rights: The Italian Supreme Court Decision on the Ferrini Case, EJIL 2005, 89 (Fn. 12).

Gerichten genieße, wies das Tribunale di Arezzo die Klage zurück. Die Berufung vor dem Corte d'Appello in Florenz hatte ebenfalls keinen Erfolg, was dazu führte, dass *Luigi Ferrini* vor dem Corte di Cassazione, dem obersten italienischen Gericht in Zivilsachen, Revision einlegte. Am 11.03.2004 verkündete der Corte di Cassazione, zur Überraschung aller, dass die Bundesrepublik Deutschland für die Begehung von Kriegsverbrechen keine Immunität vor italienischen Gerichten genieße und daher der Klage stattzugeben sei.[2]

Mittlerweile bestätigte der Corte di Cassazione seine Rechtsprechung in mehreren Urteilen. So entschied er am 29.05.2008, dass die Hinterblieben des Distomo-Massakers ihr in Griechenland erstrittenes Urteil in Italien vollstrecken können.[3] Am gleichen Tag stellte der Corte di Cassazione darüber hinaus klar, dass die sog. italienischen Militärinternierten (IMI)[4], die in Deutschland Zwangsarbeit verrichten mussten, die Bundesrepublik in Italien auf Schadensersatz verklagen können.[5] In einem weiteren Urteil vom 21.10.2008 bestätigte der Corte di Cassazione ein Urteil des Militärgerichts La Spezia,[6] das unter anderem die Bundesrepublik zur Zahlung von knapp 1 Million Euro Schadensersatz an die Hinterbliebenen des *Civitelli*-Massakers verurteilt.[7]

Diese für die Bundesrepublik folgenschweren Entscheidungen führten letzten Endes dazu, dass sich die Bundesrepublik veranlasst sah, eine gegen Italien gerichtete Klage vor dem Internationalen Gerichtshof (IGH) einzureichen. Deutschland bittet in seiner Klageschrift den Gerichtshof festzustellen, dass Italien unter anderem durch die Eröffnung von Zivilverfahren die Immunität der Bundesrepublik verletze. Im Kern wird sich der Gerichtshof in den kommenden Monaten (vielleicht sogar Jahren) nun mit folgender Frage auseinander zu setzen haben: Erlaubt das Völkerrecht es nationalen Gerichten, ein Zivilverfahren gegen einen fremden Staat zu eröffnen, wenn dieses Verfahren auf der Begehung von Kriegsverbrechen durch den beklagten Staat beruht? Oder steht einem solchen Verfahren der Grundsatz der Staatenimmunität im Wege?

Diese Frage soll hier beantwortet werden. Dabei soll nicht auf die materiell-rechtliche Frage eingegangen werden, ob das geltende Recht, den klagenden Opfern überhaupt einen Anspruch auf Entschädigung gewährt.[8] Gegenstand dieser Untersuchung ist allein, ob die Eröffnung solcher Verfahren mit dem gegenwärtig geltenden Völkerrecht in Einklang zu bringen ist.

II. Die Regeln der Staatenimmunität: Ein Überblick

Die Immunität eines Staates ist Ausfluss des Prinzips der souveränen Gleichheit der Staaten. Aus dieser rein formalen Gleichstellung ergibt sich unter anderem, dass Staaten im internationalen Verkehr nur dem Völkerrecht und keiner nationalen Gerichtsbarkeit unterworfen sind. Daher ist es einem Staat grundsätzlich verboten, über das Verhalten eines anderen zu urteilen. Andernfalls würde sich die formale Gleichstellung in ein Über-Unterordnungsverhältnis, vergleichbar mit dem Verhältnis Staat-Bürger, verkehren, welches mit dem Prinzip der souveränen Gleichheit nicht mehr zu vereinbaren wäre.[9] Bis heute existiert kein multilateraler Vertrag, der die Regeln der Staatenimmunität für alle Staaten verbindlich regelt. Zwar veröffentlichte die International Law Commission (ILC) am 02.12.2004 die UN Convention on Jurisdictional Immunities of States and their Property (UNCJI).[10] Diese Konvention ist allerdings bis zum heutigen Tage nicht in Kraft getreten.[11] Auch das bereits in Kraft getretene Europäische Übereinkommen über Staatenimmunität (EÜSI) ändert nichts an dieser Tatsache, da dieses Übereinkommen nur für den europäischen Kontinent Gültigkeit beanspruchen kann. Es ist jedoch nahezu unumstritten, dass die Regeln der Staatenimmunität Bestandteil des gegenwärtigen Völkergewohnheitsrechts sind.[12]

III. Kriegsverbrechen als nicht-hoheitlicher Akt?

Gegen Ende des 19. und Anfang des 20. Jahrhunderts begann sich der Umfang der Staatenimmunität zu wan-

2 Corte di Cassazione, 128 ILR (2006), S. 661.

3 Corte di Cassazione, NVwZ 2008, 1100.

4 Trotz ihrer Bezeichnung als italienische Militärinternierte verloren die sog. IMI nie den Status des Kriegsgefangenen. Ausführliche Begründung hierzu bei *Christian Tomuschat,* Leistungsberechtigung der Italienischen Militärinternierten nach dem Gesetz zur Errichtung einer Stiftung „Erinnerung, Verantwortung und Zukunft"?, Rechtsgutachten für die Bundesregierung, 2001, S. 8–12, abrufbar unter http://archiv.bundesregierung.de/pressemitteilung/81/51481/attachment/254551_0.pdf, zuletzt abgerufen am 22.02.2010.

5 Corte di Cassazione, NVwZ 2008, 1101.

6 Gem. Art. 74 ff. der italienischen Strafprozessordnung ist es möglich, im Rahmen eines Strafprozesses zivilrechtliche Ansprüche geltend zu machen. Der Anspruchsgegner der zivilrechtlichen Klage muss dabei nicht mit dem Angeklagten übereinstimmen. Im vorliegenden Fall war *Max Josef Milde* angeklagt und die Bundesrepublik Deutschland Anspruchsgegner der zivilrechtlichen Klage. Vgl. hierzu: *Annalisa Ciampi,* JICJ 2009, 597 (599).

7 Corte di Cassazione, Urteil Nr. 1072 vom 21.10.2008, zitiert nach *Annalisa Ciampi* (Fn. 6), 597 [Fn. 1].

8 Vgl. hierzu: *Christian Tomuschat,* Reparations for Victims of Grave Human Rights Violations, TJICL 2002, S. 157 ff.; *Rudolf Dolzer,* The Settlement of War-Related Claims: Does International Law Recognize a Victim's Private Right of Action? Lessons after 1945, BJIL 2002, S. 296 ff.

9 *Torsten Stein/Christian von Buttlar,* Völkerrecht, 12. Aufl. 2009, Rn. 714; *Christian Appelbaum,* Einschränkungen der Staatenimmunität bei schweren Menschenrechtsverletzungen, 2007, S. 53 ff.; *Kay Hailbronner,* Der Staat und der Einzelne als Völkerrechtssubjekte, in: Wolfgang Graf Vitzthum, Völkerrecht, 3. Aufl. 2004, Kap. 3 Rn. 89 ff.; *Juliane Kokott et al.,* Grundzüge des Völkerrechts, 3. Aufl. 2003, Rn. 461 ff.

10 Annex zu UN Doc. GA/Res/59/38 (2004).

11 Bis heute wurde die Konvention von 28 Staaten unterzeichnet, wobei nur 6 Staaten sie auch ratifizierten.

12 BVerfG, NJW 1963, 1732 (1733); *Kay Hailbronner* (Fn. 9), Kap. III Rn. 89; *Christian Appelbaum* (Fn. 9), S. 43; *Alfred Verdross/Bruno Simma,* Universelles Völkerrecht, 3. Aufl. 1984, § 1168 ff.

deln. Während ursprünglich die sog. absolute Immunitätstheorie vorherrschend war, wonach Staaten für sämtliche Akte Immunität vor fremden Gerichten genossen,[13] wird mittlerweile die sog. restriktive Immunitätstheorie angewandt. Hiernach können Staaten nur noch für hoheitliches Handeln (sog. *acta iure imperii*) Immunität beanspruchen. Handelt es sich hingegen um Handlungen mit einem nicht-hoheitlichen Charakter, die eher dem kommerziellen bzw. privatrechtlichen Bereich zugeordnet werden (sog. *acta iure gestionis*), kann sich der Staat vor ausländischen Gerichten nicht auf seine Immunität berufen.[14] Ausgangspunkt dieser Entwicklung war die verstärkt privatwirtschaftliche Betätigung der Staaten und der damit verbundene Gedanke, dass, sobald sich ein Staat wie ein privater Geschäftsmann verhält, er sich auch für seine Handlungen wie ein privater Geschäftsmann gerichtlich zu verantworten habe.[15] Auch die ILC folgte in ihrem Konventionsentwurf von 2004 dieser restriktiven Theorie.[16] Allerdings stellt sich mit dem Beginn des Zeitalters der restriktiven Immunitätstheorie auch die Frage nach der Abgrenzung zwischen *acta iure imperii* und *acta iure gestionis*.

1. Die Abgrenzungsproblematik

Nach welchen Kriterien eine solche Abgrenzung zu erfolgen hat, ist bislang jedoch nicht abschließend geklärt. Teilweise wird diesbezüglich vertreten, dass sämtliche Handlungen, die einem hoheitlichen Zweck dienen, als *acta iure imperii* zu qualifizieren sind.[17] Einer solchen Sichtweise kann jedoch nicht gefolgt werden, da staatliches Handeln letzten Endes stets einem hoheitlichen Zweck dient. Würde eine Abgrenzung allein nach dem Zweck der Handlung vorgenommen, würde dies letztendlich der Gewährung absoluter Immunität gleichkommen und somit die Abgrenzung zwischen *acta iure imperii* und *acta iure gestionis* leerlaufen.[18]

Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) und mit ihm ein Großteil der völkerrechtlichen Lehre und Praxis vertritt die Ansicht, dass es für die Frage der Abgrenzung entscheidend auf die objektive Natur der staatlichen Handlung ankommt.[19] Letztendlich richte sich die Abgrenzung nach Ansicht des BVerfG danach, „ob der ausländische Staat in Ausübung der ihm zustehenden Hoheitsgewalt, also öffentlich-rechtlich, oder wie eine Privatperson, also privatrechtlich, tätig geworden ist".[20] Im Ergebnis weitgehend übereinstimmend, legt *Jennings* den Schwerpunkt darauf, ob eine Handlung von jedermann ausgeführt werden kann, dann handle es sich um einen nicht-hoheitlichen Akt, oder nur von einem Hoheitsträger, dann handle es sich um einen hoheitlichen Akt.[21]

2. Die Anwendung der Abgrenzungskriterien auf Kriegsverbrechen

Einige argumentieren nun, dass Kriegsverbrechen nicht als Akte *iure imperii* einzustufen sind, sondern vielmehr als Akte *iure gestionis,* so dass demnach diese Handlungen erst gar nicht in den Genuss des Schutzes der Immunität kommen könnten und es demzufolge einem Staat nicht verboten sei, seine Gerichtsbarkeit über den beklagten Staat auszuüben.

In diesem Sinne vertraten die Richter *Higgins, Buergenthal* und *Kooijmans* im Rahmen des *Arrest Warrant*-Verfahrens, dass Kriegsverbrechen nicht als „normale" Staatsaufgaben anzusehen sind und darüber hinaus auch von Privaten begangen werden könnten.[22] Auch *Orakhelashvili* will auf Grund der Tatsache, dass Kriegsverbrechen, wie Folter, Sklaverei oder Zwangsdeportation, theoretisch ebenso von Privatpersonen begangen werden können, Kriegsverbrechen ihren hoheitlichen Charakter absprechen.[23]

Eine solche Sichtweise überzeugt jedoch nicht. Mit der Argumentation, dass auch Privatpersonen Handlungen vollziehen könnten, die als Kriegsverbrechen zu qualifizieren wären, wird verkannt, dass z. B. strafbare Folterhandlungen im Sinne des Völkerrechts ausschließlich von staatlichen Funktionsträgern begangen werden können, Art. 1 UN-Folterkonvention. Darüber hinaus verkennen die Vertreter dieser Ansicht, dass Kriegsverbrechen stets im Zuge militärischer oder polizeilicher Aktionen stattfinden. Militärische und polizeiliche Handlungen werden jedoch seit jeher als typisch hoheitliche Handlungen angesehen. So entschied der US Supreme Court im Rahmen des Verfahrens *Nelson v. Saudi Arabia,* dass polizeiliche Maßnahmen wie Inhaftierung und Folter stets als hoheitliche Maßnahmen zu qualifizieren sind.[24] Auch das BVerfG qualifizierte die völkerrechtswidrige Massenexekution einer SS-Einheit in dem griechischen Dorf Distomo als hoheitliches Handeln.[25] In gleicher Weise entschied jüngst der EuGH im Rahmen seiner *Kalavrita*-Entscheidung, dass „Operationen von Streitkräften insbesondere

13 BVerfG, NJW 1963, 1732 (1733); *Matthias Herdegen,* Völkerrecht, 6. Aufl. 2007, § 37 Rn. 1; *Kay Hailbronner* (Fn. 9), Kap. III Rn. 90; *Rudolf Geimer,* Grundgesetz und Völkerrecht, 3. Aufl. 2002, S. 328; *Juliane Kokott et al.* (Fn. 9), Rn. 466.

14 BVerfGE 16, 27 (34); BVerfG, NJW 2006, 2542 (2543); *Matthias Herdegen* (Fn. 13), § 37 Rn. 5; *Juliane Kokott et al.* (Fn. 9), Rn. 466; *Torsten Stein/Christian von Buttlar* (Fn. 9), Rn. 716.

15 *Christian Appelbaum* (Fn. 9), S. 47; *Juliane Kokott et al.* (Fn. 9), Rn. 466.

16 *Juliane Kokott et al.* (Fn. 9), Rn. 466; *Matthias Herdergen* (Fn. 13), § 37 Rn. 5.

17 Court d'Appel, Gugenheim v. Vietnam, 22 ILR (1955), S. 224 (225).

18 BVerfGE 16, 27 (61); *Torsten Stein/Christian von Buttlar* (Fn. 9), Rn. 719.

19 Vgl. § 1603 (d) Foreign Sovereign Immunites Act, ILM 1976, S. 1388; Art. 2 UN-CJI; *Torsten Stein/Christian von Buttlar* (Fn. 9), Rn. 719.

20 BVerfGE 16, 27 (62).

21 *Robert Jennings,* The Place of the Jurisdictional Immunity of States in International and Municipal Law, 1987, S. 8; *Torsten Stein/Christian von Buttlar,* Völkerrecht, 12 Aufl. 2009, Rn. 719.

22 *Rosalyn Higgins et al.,* Joint Seperate Opinion, *Arrest Warrant of 11 April 2000,* ICJ Reports 2002, S. 63 (Rn. 85).

23 *Alexander Orakhelashvili,* State Immunity and International Public Order, GYIL 2002, S. 227 (237).

24 US Supreme Court, *Nelson v. Saudi Arabia,* 507 U.S., S. 349 (361).

25 BVerfG, NJW 2006, 2542 (2543).

deswegen ein typischer Ausdruck staatlicher Souveränität (sind), weil sie von den zuständigen staatlichen Stellen einseitig und zwingend beschlossen werden".[26] Insofern sind Kriegsverbrechen als Ausdruck staatlicher Hoheitsgewalt stets als hoheitliche Akte einzuordnen.

IV. Einschränkung der Staatenimmunität bei Kriegsverbrechen?

Nachdem diese Vorfrage nun geklärt wurde, soll nun der eigentlichen Frage nachgegangen werden: Verpflichtet das geltende Völkerrecht nationale Zivilgerichte (weiterhin) dazu, ihre Gerichtsbarkeit auch dann nicht auszuüben, wenn dem beklagten Staat Kriegsverbrechen vorgeworfen werden und der Kläger hierfür Schadensersatz begehrt?

1. Allgemeine gewohnheitsrechtliche Immunitätsausnahme?

a) Zivilklagen gegen Staaten

Die italienischen Zivilgerichte wären dann nicht mehr dazu verpflichtet, Deutschland Immunität zu gewähren, wenn sich ein positiver Satz des Gewohnheitsrechts feststellen lässt, der besagt, dass Staaten sich vor fremden nationalen Zivilgerichten nicht auf ihre Immunität berufen können, wenn der Kläger Schadensersatz für erlittene Schäden begehrt, die durch Kriegsverbrechen verursacht wurden. Damit ein Satz des Völkergewohnheitsrechts nachgewiesen werden kann, müssen zwei Voraussetzungen vorliegen. Zunächst muss eine allgemeine Übung der Staaten nachgewiesen werden, die die behauptete Regel unterstützt (sog. *usus continuus*). Darüber hinaus muss diese Übung von der Überzeugung getragen sein, dass dieses Verhalten von Völkerrechts wegen geboten ist (sog. *opinio iuris sive necessitatis*).[27] Für den Nachweis einer entsprechenden Staatenpraxis, die eine behauptete Regel unterstützt, können sowohl sämtliche nach außen gerichtete Handlungen bzw. Erklärungen von zur Exekutive gehörenden Staatsorganen als auch nationale Gesetze sowie Entscheidungen nationaler Gerichte angeführt werden.[28]

aa) Analyse der Staatenpraxis

Zwar existieren einige wenige nationale Immunitätsgesetze,[29] doch ist in keinem dieser Gesetze eine eindeutige Regel enthalten, die besagt, dass fremde Staaten sich vor den Zivilgerichten des Gerichtsstaates bei Schadensersatzklagen wegen begangener Kriegsverbrechen generell nicht auf ihre Immunität berufen können. So entschied beispielsweise der US Supreme Court in seiner berühmten *Amerada Hess*-Entscheidung, dass der Foreign Sovereign Immunities Act (FSIA) zwar den Staaten keine absolute Immunität gewähre, die aufgezählten Immunitätsausnahmen jedoch abschließend seien. Solange also das in Frage stehende staatliche Verhalten nicht unter eine der im FSIA aufgezählten Ausnahmetatbestände subsumiert werden kann, sind amerikanische Gerichte dazu verpflichtet dem vergeklagten Staat Immunität zu gewähren. Da der FSIA keinen Ausnahmetatbestand für begangene Kriegsverbrechen, schwere Menschenrechtsverletzungen oder ganz allgemein für eine Verletzung des Völkerrechts enthält, sind US-Gerichte weiterhin dazu verpflichtet, Staaten in solchen Fällen Immunität zu gewähren.[30]

Es lassen sich durchaus nationale Gerichtsentscheidungen finden, die bei Schadensersatzklagen wegen Kriegsverbrechen, Folter oder anderer schwerer Menschenrechtsverletzungen bzw. Verbrechen gegen die Menschlichkeit dem angeklagten Staat die Gewährung von Immunität versagten. Zu nennen sind in diesem Kontext vor allem die *Princz*-Entscheidung des US District Court (Columbia)[31], die *Distomo*-Entscheidung des griechischen Areopag[32] und die o. g. Entscheidungen des Corte di Cassazione. Allerdings finden sich durchaus auch Entscheidungen nationaler Zivilgerichte, die in solchen Fällen Staaten Immunität gewährten. Beispielhaft genannt seien hier nur die Entscheidung des britischen House of Lords in der Rechtsache *Jones v. Saudi Arabia*[33] aus dem Jahre 2006.[34]

bb) Beurteilung der Staatenpraxis

Die *Princz*-Entscheidung des District Court (Columbia) scheint eher ein „Ausrutscher" der amerikanischen Gerichtspraxis zu sein als gängige Rechtsprechung. Dies wird allein dadurch deutlich, dass die *Princz*-Entscheidung des District Court (Columbia) vom zuständigen Court of Appeals mit der Begründung, dass der Bundesrepublik trotz ihrer schrecklichen Verbrechen Immunität zu gewähren sei, aufgehoben wurde.[35] Darüber hinaus ist es fraglich, ob die *Distomo*-Entscheidung des griechischen Areopag die tatsächliche Rechtsauffassung des griechischen Staates widerspiegelt. Dies scheint in Anbetracht der Verweigerung der Zustimmung des griechischen Innenministers zur Vollstreckung und der mittlerweile ergangenen *Miltiadis*-Entscheidung des Obersten Sondergerichts, in der festgestellt wurde, dass derzeit

26 EuGH, EuZW 2007, 252 (245 f.).

27 IGH, *Columbian-Peruvian asylum case,* ICJ Reports 1950, S. 266 (276); IGH, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua,* ICJ Reports 1986, S. 14 (Rn. 184); BVerfGE 16, 27 (34); *Wolfgang Graf Vitzthum* in: Wolfgang Graf Vitzthum, Völkerrecht, 3. Aufl. 2004, Kap. I Rn. 131; *Matthias Herdegen* (Fn. 13), § 16 Rn. 1.

28 IGH, *Arrest Warrant of 11. April 2000,* ICJ Reports 2002, S. 3 (Rn. 58); *Wolff Heintschel von Heinegg* in: Knut Ipsen, Völkerrecht, 5. Aufl. 2004, § 16 Rn. 16.

29 Vgl nur: US Foreign Sovereign Immunity Act (Fn. 19), S. 1388; UK State Immunity Act, ILM 1978, S. 1123; Kanadische Immunitätsgesetz, ILM 1982, S. 798; Australian Foreign States Immunity Act, ILM 1986, S. 15.

30 US Supreme Court, *Argentina v. Amerada Hess Shipping Corporation,* 488 U.S., S. 428 (436).

31 District Court (Columbia), *Hugo Princz v. Federal Republic of Germany,* 813 F.Supp., S. 22 ff.

32 Areopag, Kritische Justiz (2000), S. 472.

33 House of Lords, *Jones v. Saudi Arabia,* 45 ILM (2006), S. 1108 ff.

34 Vgl. auch Ontario Supreme Court, *Bouzari v. Iran,* ILR 2003, S. 427.

35 Court of Appeals (District of Columbia), ILM 1994, S. 1483 ff.

keine gewohnheitsrechtliche Immunitätsausnahme für Kriegsverbrechen existiert,[36] durchaus zweifelhaft. Übrig bleiben unter diesen Gesichtspunkten nur noch die Urteile des italienischen Corte di Cassazione. Ob die wenigen nationalen Entscheidungen, die zum Beweis einer gewohnheitsrechtlichen Immunitätsausnahme angeführt werden können, ausreichend sind, um einen positiven Satz des Gewohnheitsrechts nachzuweisen, erscheint deshalb zweifelhaft. Zwar ist es für den Nachweis von Gewohnheitsrecht nicht erforderlich, dass sämtliche Staaten ein dementsprechendes Verhalten an den Tag legen, allerdings verlangt der IGH im Hinblick auf das Homogenitätskriterium, dass sich die Staatenpraxis zumindest als „virtually uniform" darstellt.[37] Selbst wenn man nun sämtliche in diese Richtung deutenden Entscheidungen als Beweis zulässt, dürfte die Praxis dreier Staaten nicht ausreichen, um einen positiven Satz des Völkergewohnheitsrechts zu begründen. Auch der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) sah die Staatenpraxis wiederholt als nicht ausreichend an, um eine derartige völkergewohnheitsrechtliche Regel begründen zu können.[38] So heißt es im *Kalogeropoulou*-Urteil: „Im jetzigen Zeitpunkt ist aber ein völkerrechtlicher Grundsatz, wonach sich Staaten gegenüber Schadensersatzklagen wegen Verbrechen gegen die Menschlichkeit, die in einem anderen Staat anhängig werden, nicht auf ihre Immunität berufen können, nicht nachweisbar."[39]

Mangels einer hinreichend homogenen Staatenpraxis bleibt somit festzuhalten, dass sich derzeit keine gewohnheitsrechtliche Regel feststellen lässt, nach der es nationalen Zivilgerichten erlaubt wäre, die Immunität von Staaten dann nicht anzuerkennen, wenn einem Staat Kriegsverbrechen zur Last gelegt werden.

b) Exkurs: Die Immunität von Staatsoberhäuptern

Die Immunität von Staatsoberhäuptern ist von der des Staates was den Umfang betrifft verschieden. Ein sich im Amt befindendes Staatsoberhaupt genießt während seiner Amtszeit absoluten Immunitätsschutz. Dies bedeutet, dass ein Staatsoberhaupt während seiner Amtszeit dem Zugriff ausländischer Gerichtsbarkeit sowohl in Bezug auf amtliche wie auch private Handlungen entzogen ist.[40] Nach dem Ausscheiden aus dem Amt beschränkt sich die Immunität des Staatsoberhauptes jedoch nur auf seine amtlichen Handlungen.[41] Diese Grundsätze spiegeln geltendes Gewohnheitsrecht wider und werden analog auf Regierungschefs und Außenminister[42] angewandt.[43] Auch hier ist umstritten, ob es mittlerweile eine gewohnheitsrechtliche Immunitätsausnahme für begangene Kriegsverbrechen etc. gibt. Für eine gewohnheitsrechtliche Immunitätsausnahme könnte die berühmte *Pinochet*-Entscheidung des britischen House of Lords und die Entscheidung des französischen Cour d'Appel in der Rechtsache *Ghaddafi* angeführt werden.[44] Allerdings wurde die Entscheidung des Cour d'Appel vom französischen Cour de Cassation mit der Begründung aufgehoben, dass *Ghadaffi* Immunität vor den französischen Gerichten genieße.[45] Die *Pinochet*-Entscheidung allein ist m. E. nicht ausreichend um eine gewohnheitsrechtliche Immunitätsausnahme zu postulieren. Auch der IGH kam in seiner *Arrest Warrant*-Entscheidung zu dem Ergebnis, dass sich momentan noch keine gewohnheitsrechtliche Immunitätsausnahme für (amtierende) Staatsoberhäupter aus der vorhandenen Praxis ableiten ließe.[46]

Doch selbst wenn man eine gewohnheitsrechtliche Immunitätsausnahme annimmt, kann daraus nicht geschlossen werden, dass durch eine solche Immunitätsausnahme auch die Immunität der Staaten beschränkt wird. Dies ergibt sich aus der Tatsache, dass die Immunität des Staatsoberhauptes und die des Staates zwei unterschiedliche Immunitäten sind. Zwar entwickelte sich die Immunität des Staates im Laufe der Zeit aus der Immunität des Staatsoberhauptes. Heutzutage sind Staat und Staatsoberhaupt und damit auch ihre Immunitäten jedoch streng voneinander zu trennen. Zwar ist es richtig, dass es widersprüchlich wäre, wenn man ein und dieselbe Handlung in einem Zivilverfahren als vom Immunitätsschutz umfasst ansieht, ihr hingegen in einem Strafverfahren den Immunitätsschutz verwehrt.[47] Daraus kann jedoch nur die Schlussfolgerung gezogen werden, dass, wenn eine gewohnheitsrechtliche Immunitätsausnahme für Staatsoberhäupter existent ist, diese bei Klagen gegen Staatsoberhäupter sowohl für Zivil- als auch für Strafverfahren gilt. Nicht übertragbar wäre diese Immunitätsausnahme auf Zivilklagen, die sich gegen den Staat selbst richten.[48] Ein Beispiel soll dies verdeutlichen: Vor einem nationalen Gericht des Staates A wird ein Strafverfahren gegen das ehemalige Staatsoberhaupt P des Staates C wegen begangener Kriegsverbrechen eröffnet. P beruft sich auf seine Immunität. Mittlerweile entwickelte sich der gewohnheitsrechtliche Satz, dass ehemalige Staatsoberhäupter sich nicht auf ihre Immunität berufen können, wenn ih-

36 Oberstes Sondergericht, *Bundesrepublik Deutschland v. Miltiadis,* Entscheidung Nr. 6/17-9-2002 zitiert nach *Andreas Auer,* Staatenimmunität und Kriegsfolgen am Beispiel des Falles Distomo, ZöR 2006, 449 [Fn. 2].

37 IGH, *North Sea Continental Shelf,* ICJ Reports 1969, S. 3 (Rn. 73 f.); *Matthias Herdegen* (Fn. 13), § 16 Rn. 3; *Torsten Stein/Christian von Buttlar* (Fn. 9), Rn. 128.

38 EGMR, EuGRZ 2002, 403 (407); EGMR, NJW 2004, 273 (274).

39 EGMR, NJW 2004, 273 (274).

40 IGH (Fn. 28), Rn. 51; *Matthias Herdegen* (Fn. 13), § 37 Rn. 10; *Torsten Stein/Christian von Buttlar* (Fn. 9), Rn. 723.

41 *Christian Appelbaum* (Fn. 9), S. 64; *Matthias Herdegen* (Fn. 13), § 37 Rn. 10.

42 Explizit zur Anwendung auf Außenminister: IGH (Fn. 28), Rn. 53 f.

43 IGH (Fn. 28), Rn. 51.

44 House of Lords, ILM 1999, S. 581 ff.; Cour d'Appel, ILR 2004, S. 490 ff.

45 Cour de Cassation, ILR 2004, S. 508 ff.

46 IGH (Fn. 28), Rn. 58.

47 *Christian Appelbaum* (Fn. 9), S. 102 f.

48 *Christian Maierhöfer,* Der EGMR als „Modernisierer des Völkerrechts"? – Staatenimmunität und ius cogens auf dem Prüfstand, EuGRZ 2002, 391 (394).

nen Kriegsverbrechen zur Last gelegt werden. Das Strafgericht verwehrte P daraufhin die Immunität und verurteilte ihn. Nach der Verurteilung erhebt das Opfer K vor einem Zivilgericht des Staates A Klage gegen P auf Zahlung einer Entschädigung. Auch hier kann sich P aus o. g. Gründen nicht auf seine Immunität berufen. Mangels ausreichenden Vermögens des P erhebt K gleichzeitig Zivilklage gegen den Staat C. Der Staat C beruft sich auf seine Immunität. Aus o. g. Gründen müsste das Gericht nun prüfen, ob sich für Staaten ebenfalls ein solcher gewohnheitsrechtlicher Satz entwickelt hat.

2. Gewohnheitsrechtliche Anerkennung einer gebietsbezogenen Deliktsausnahme?

Bei der gebietsbezogenen Deliktsausnahme handelt es sich um eine Immunitätsausnahme, die sich mittlerweile in allen völkerrechtlichen Verträgen bzw. Vertragsentwürfen findet. So besagt Artikel 11 EÜSI, dass „ein Vertragsstaat (…) vor einem Gericht eines anderen Vertragsstaats Immunität von der Gerichtsbarkeit nicht beanspruchen (kann), wenn das Verfahren den Ersatz eines Personen- oder Sachschadens betrifft, das schädigende Ereignis im Gerichtsstaat eingetreten ist und der Schädiger sich bei Eintritt des Ereignisses in diesem Staat aufgehalten hat." Voraussetzung dieser Immunitätsausnahme ist es somit, dass der Ort des Verbrechens mit dem Gerichtsstaat identisch ist. Artikel 11 EÜSI kann jedoch nicht direkt zur Anwendung kommen, da Italien im Gegensatz zu Deutschland das Übereinkommen nicht ratifiziert hat. Der Corte die Casszione vertrat daraufhin die Ansicht, dass die sog. gebietsbezogene Deliktsausnahme wie sie in Artikel 11 EÜSI kodifiziert ist mittlerweile gewohnheitsrechtliche Geltung erlangt hat.[49] Ob diese Aussage zutreffend ist, soll nun näher erläutert werden.

a) Analyse der Staatenpraxis

Als Beweis einer dahingehenden Staatenpraxis führte der Corte di Cassazione unter anderem die bereits zitierte Regelung des Art. 11 EÜSI an. Eine ähnliche Regelung findet sich in Art. 12 UN-CJI.[50] Darüber hinaus enthalten fast alle bestehenden nationalen Immunitätsgesetze eine solche gebietsbezogene Deliktsausnahme.[51] Auch die 1991 veröffentlichte Resolution[52] des Institut de Droit International beinhaltet eine sog. gebietsbezogene Deliktausnahme.[53] Diese Staatenpraxis kann allerdings nicht als *virtually uniform* bezeichnet werden. Damit auf internationaler Ebene zustande gekommene Vertragsentwürfe als Nachweis für eine bestehende Staatenpraxis dienen können, müssten diese Vertragsentwürfe das bestehende Gewohnheitsrecht auch tatsächlich kodifiziert haben. Dies kann jedoch nicht allein aus dem Bestehen solcher Vertragsentwürfe geschlossen werden. So ist es beispielsweise der Zweck des Institut de Droit International, das bestehende Völkerrecht zum einen zu kodifizieren, zum anderen aber auch fortzuentwickeln.[54] Dass durch die Aufnahme einer gebietsbezogenen Deliktsausnahme in die Vertragsentwürfe bereits bestehendes Gewohnheitsrecht kodifiziert wurde, wird jedoch weitestgehend in Zweifel gezogen.[55] So entschied der EGMR im Rahmen des *McElhinney*-Verfahrens, dass momentan keine gewohnheitsrechtliche Regel festgestellt werden kann, die besagt, dass Staaten sich dann nicht mehr auf ihre Immunität berufen können, wenn das schädigende Ereignis im Gerichtsstaat stattgefunden hat.[56]

Doch selbst wenn man die sog. gebietsbezogene Deliktsausnahme als Bestandteil des Gewohnheitsrechts ansieht,[57] kommt eine Anwendung in Fällen wie diesen nicht in Betracht. So regelt Art. 31 EÜSI, dass Sachverhalte, die Handlungen von Mitgliedern fremder Streitkräfte auf dem Territorium des Gerichtsstaates betreffen, nicht vom Anwendungsbereich des EÜSI erfasst sind. Geht es nach *Paech,* so regelt Art. 31 EÜSI nicht die Fälle der kriegerischen Besetzung, sondern allein die in Friedenszeiten erfolgte Stationierung von befreundeten Truppen. Für *Paech* ergibt sich diese Auslegung eindeutig aus dem Wortlaut.[58] Für die letztgenannte Auslegung spricht, dass sowohl das European Committee on Legal Co-operation (CCJ) in ihrem Explanatory Report zum EÜSI als auch die ILC in ihrer Kommentierung zur UN-CJI klarstellen, dass Art. 31 EÜSI und Art. 12 UN-CJI nicht auf „*situations involving armed conflicts*" anzuwenden sind.[59]

49 Corte di Cassazione (Fn. 2), S. 661 (Rn. 10.1).

50 Art. 12 UN-CJI lautet: Sofern die betreffenden Staaten nichts anderes vereinbart haben, kann sich ein Staat vor einem sonst zuständigen Gericht eines anderen Staates nicht auf seine Immunität von der Gerichtsbarkeit in einem Verfahren berufen, das sich auf die Entschädigung in Geld für den Tod einer Person, für einen Personenschaden oder für einen Schaden an materiellen Vermögenswerten oder deren Verlust bezieht, wenn der Tod, Schaden oder Verlust durch eine dem Staat vorgeblich zuzurechnende Handlung oder Unterlassung verursacht wurde, die Handlung oder Unterlassung ganz oder teilweise auf dem Hoheitsgebiet dieses anderen Staates stattfand und die Person, welche die Handlung oder Unterlassung begangen hat, sich zum Zeitpunkt der Begehung im Hoheitsgebiet dieses anderen Staates aufhielt.

51 Ausführliche Nachweise bei *Elisabeth Handl,* Staatenimmunität und Kriegsfolgen am Beispiel des Falles Distomo, ZöR 2006, 433 (438).

52 Resolution "Contemporary Problems Concerning the Immunity of States in Relation to Questions of Jurisdiction and Enforcement", 02.09.1991. Abrufbar unter: http://www.idi-iil.org/idiE/resolutionsE/1991_bal_03_en.PDF, zuletzt abgerufen am 22.02.2010.

53 Art. 2 Nr. 2 e lautet: The organs of the forum State are competent in respect of proceedings concerning the death of, or personal injury to, a person, or loss of or damage to tangible property, which are attributable to activities of a foreign State and its agents within the national jurisdiction of the forum State.

54 Vgl. Art. 1 Statutes of the Institut de Droit International, abrufbar unter http://www.idi-iil.org/idiE/navig_statutes.html, zuletzt abgerufen am 22.10.2010.

55 *Jürgen Bröhmer,* State Immunity and Violations of Human Rights, S. 128; *Elisabeth Handl* (Fn. 51), 433 (437); *Matthias Herdegen* (Fn. 13), § 37 Rn. 6; *Kay Hailbronner* (Fn. 9), Kap. III Rn. 91; *Oliver Dörr,* Staatliche Immunität auf dem Rückzug?, AVR 2003, 201 (208 f.).

56 EGMR, EuGRZ (2002), S. 415 (418).

57 Wie beispielsweise *Norman Paech,* Staatenimmunität und Kriegsverbrechen, AVR 2009, 36 (70).

58 *Norman Paech* (Fn. 57), S. 72.

59 CCJ, Explanatory Report, Rn. 116, abrufbar unter: http://conventions.coe.int/Treaty/en/Reports/Html/074.htm, zuletzt abgeru-

Dies erkennt auch der Areopag an. Allerdings will dieser die sog. gebietsbezogene Deliktsausnahme dann anwenden, wenn es sich um Delikte handelt, die einen bestimmten Personenkreis betreffen, der an einem bestimmten Ort, der in keiner Verbindung zu den bewaffneten Zusammenstößen steht, und der sich in keiner Weise direkt oder indirekt an den Kampfhandlungen beteiligte. Die Ausnahmeregelung für bewaffnete Konflikte greife nur ein, wenn es sich um Delikte handelt, die als unausweichliche oder reflexartige Folge des Krieges die Zivilbevölkerung allgemein treffen.[60] Dies überzeugt nicht. Weder aus dem Wortlaut der verschiedenen Vorschriften noch aus dem Explanatory Report der CCJ oder aus der Kommentierung der ILC lassen sich Anhaltspunkte für einen solch eingeschränkten Anwendungsbereich der in Frage stehende Ausnahmeregelung finden. Deswegen gelingt es dem Areopag auch nicht, seine dahingehende Rechtsauffassung mit einer von *opinio iuris* getragenen Staatenpraxis zu untermauern.[61] Eine gebietsbezogene Deliktsausnahme ist deshalb abzulehnen.[62]

b) Relativierung des bestehenden Gewohnheitsrechts?

Im Hinblick auf die sog. Forumsdelikte geht *Cremer* einen anderen Weg. Anstatt danach zu fragen, ob eine positiv-rechtliche Erlaubnisnorm, die es Staaten erlaubt, im Bereich der Forumsdelikte ihre Gerichtsbarkeit auszuüben, im Gewohnheitsrecht verankert ist, stellt *Cremer* sich die Frage, ob sich überhaupt noch eine eindeutige Verbotsnorm feststellen lässt, die es Staaten verbietet ihre Gerichtsbarkeit im Bereich der Forumsdelikte auszuüben. Ausgangspunkt dieser Überlegung ist die berühmte *Lotus*-Entscheidung des Ständigen Internationalen Gerichtshofs (StIGH). Der StIGH stellte fest, dass solange sich keine eindeutige Verbotsnorm feststellen lasse, Staaten grundsätzlich in ihren Handlungen frei sind.[63] Auch der IGH scheint in seinem *Nuclear Weapons*-Gutachten dieser Auffassung gefolgt zu sein.[64] So wies der damalige Richter am IGH, *Guillaume,* darauf hin, dass „if the law is silent (…), States remain free to act as they intend".[65] Ob sich jedoch auch heute noch ein solch eindeutiges Verbot im Hinblick auf Forumsdelikte nachweisen lässt, ist zweifelhaft. Umstritten ist hierbei zunächst der Umfang der Staatenpraxis, die von Nöten ist, um ein unstreitig bestehendes gewohnheitsrechtliches Verbot in seinem Anwendungsbereich zu „verkleinern". *Stein* und *von Buttlar* sind der Auffassung, dass für den teilweisen Untergang einer gewohnheitsrechtlichen Norm dieselben Voraussetzungen wie bei der Entstehung einer gewohnheitsrechtlichen Norm gelten müssen.[66] *Ress* hingegen ist der Auffassung, dass für eine Derogation bestehenden Gewohnheitsrechts bereits eine dahingehende „signifikante Praxis" ausreichend ist. Während *Cremer* der Meinung ist, dass die bisher bestehende Praxis ausreichend ist,[67] ist dies m. E. nicht der Fall. Die mangelnde Ratifikationsbereitschaft der Staaten im Hinblick auf das EÜSI und der UN-CJI spricht eher dafür, dass ein Großteil der Staaten immer noch der Auffassung ist, dass ihnen für sämtliche hoheitliche Akte Immunität zu gewähren ist, unabhängig ob es sich dabei um sog. Forumsdelikte handelt oder nicht. Die verbleibenden wenigen Regelungen in nationalen Immunitätsgesetzen reichen für die Derogation von bestehendem Gewohnheitsrecht nicht aus.

c) Zwischenergebnis

Die Annahme, dass es Staaten von Völkerrechts wegen mittlerweile gewohnheitsrechtlich erlaubt ist, ihre Gerichtsbarkeit gegenüber fremden Staaten dann auszuüben, wenn das schädigende Ereignis auf dem Territorium des Gerichtsstaates stattfand, konnte aus mehreren Gründen widerlegt werden.

3. Immunitätsausnahme bei Verletzung von jus cogens?

Großer Beliebtheit erfreut sich bei Völkerrechtlern wie Richtern nationaler sowie internationaler Gerichte die Theorie, nach welcher die „einfachen" Regeln der Staatenimmunität eine straf- wie zivilrechtliche Sanktionierung von Kriegsverbrechen, die gleichzeitig zwingende Normen des Völkerrechts verletzen, weder ver- noch behindern dürften. Bei Verletzungen von *jus-cogens*-Normen sollen nationale Zivilgerichte demnach nicht mehr an der Ausübung ihrer Jurisdiktion gehindert sein.[68] Ausgangspunkt ist die nach überwiegender Ansicht anerkannte Rechtsfolge, dass Regeln mit *jus-cogens*-Charakter diejenigen „niederrangigen" Normen verdrängen, die zu ihnen in Widerspruch stehen. Dies ergibt sich für vertragliche Bestimmungen eindeutig aus Art. 53 WVK und wird auf gewohnheitsrechtliche Normen entsprechend angewandt.[69] Voraussetzung ist demnach eine Kollisionslage

fen am 22.02.2010; ILC, Draft Articles on Jurisdictional Immunities of States and their Property (with commentary), S. 46, abrufbar unter: http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/4_1_1991.pdf, zuletzt abgerufen am 22.10.2010; so auch im Ergebnis: *Elisabeth Handl* (Fn. 51), S. 439.

60 Areopag, Kritische Justiz 2000, 472 (474).

61 *Elisabeth Handl* (Fn. 51), S. 440 f.

62 Im Ergebnis auch: *Christian Appelbaum* (Fn. 9), S. 131.

63 StIGH, *Case of the S. S. Lotus,* PCIJ Ser. A No. 10, S. 1 (18).

64 IGH, *Legalitiy of the Threat or Use of Nuclear Weapons,* ICJ Reports 1996, S. 226 ff.

65 *Gilbert Guillaume,* Separate Opinion, *Legalitiy of the Threat or Use of Nuclear Weapons,* ICJ Reports 1996, S. 287 (Rn. 9), Zwar findet sich diese Aussage nicht explizit im Urteil des IGH, jedoch ergibt sich dies aus der Tatsache, dass der IGH im Rahmen der Entscheidung ausschließlich prüft, ob eine eindeutige Verbotsnorm existiert, die den Staaten das in Frage stehende Verhalten untersagen. *Guillaume* „konkretisiert" insofern die Entscheidung des IGH.

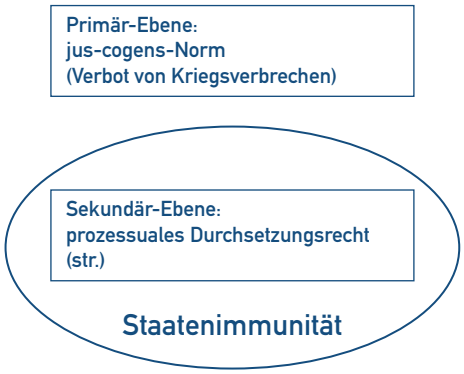
66 *Torsten Stein/Christian von Buttlar* (Fn. 9), Rn. 143.

67 *Wolfram Cremer,* Entschädigungsklagen wegen schwerer Menschenrechtsverletzungen und Staatenimmunität vor nationalen Zivilgerichtsbarkeit, AVR 2003, 137 (154).

68 *Christos Rozakis/Lucjus Caflisch,* EuGRZ 2002, 409; *Alexander Orakhelashvili* (Fn. 23), S. 257; *Andrea Bianchi,* Ferrini v. Federal Republic of Germany, AJIL 2005, S. 242 (245 ff.).

69 ICTY, *Prosecutor v. Furundzija,* 38 ILM (1999), S. 317 (Rn. 155); *Elihu Lauterpacht,* Separate Opinion, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide,* Or-

zwischen dem mit *jus-cogens*-Rang ausgestatteten Verbot, gewisse Kriegsverbrechen zu begehen und den Regeln der Staatenimmunität.[70] Eine solche Kollisionslage würde unstreitig dann bestehen, wenn das in Frage stehende Verhalten (hier die Berufung auf die Staatenimmunität) selbst das die Norm verletzende darstellt.[71] Dadurch, dass sich ein Staat auf seine Immunität beruft, verletzt er jedoch nicht den materiellen Gehalt einer *jus-cogens*-Norm. Mit anderen Worten: Dadurch, dass sich die Bundesrepublik vor ausländischen Gerichten auf ihre Immunität berufen hat, verletzte sie nicht das Folterverbot oder das Verbot der Zwangsarbeit. Demnach kann eine Kollisionslage nur dann bestehen, wenn bei einem Verstoß gegen eine *jus-cogens*-Norm gleichzeitig ein prozessuales Durchsetzungsrecht des Einzelnen besteht. Ob ein prozessuales Durchsetzungsrecht besteht, ist hingegen umstritten. Die nachfolgende Abbildung soll dies verdeutlichen:



a) Der moderne Ansatz

Die Vertreter eines modernen Ansatzes sind der Auffassung, dass sich ein prozessuales Durchsetzungsrecht mit Hilfe einer abstrakten juristischen Deduktion aus dem materiellen Gehalt einer *jus-cogens*-Norm ableiten lasse. So postulieren *Bartsch* und *Elberling,* dass jede materielle *jus-cogens*-Norm auch ein prozessuales Durchsetzungsrecht beinhalte. Begründet wird dies mit dem *erga-omnes*-Charakter einer jeden *jus-cogens*-Norm.[72] In ihrer abweichenden Meinung im Verfahren *Al-Adsani* setzten die Richter *Rozakis* und *Caflisch* ein prozessuales Durchsetzungsrecht dadurch implizit voraus, indem sie eine Kollisionslage nicht mehr nur bei klaren inhaltlichen Widersprüchen annahmen, sondern bereits dann, wenn die Ausübung eines prozessualen Rechts dazu führt, dass sich ein Staat den Konsequenzen seines Handelns entzieht.[73] Auch nach Ansicht des Corte di Cassazione ergibt sich ein prozessuales Durchsetzungsrecht implizit aus dem *jus-cogens*-Charakter der Norm. Aus Art. 41 der ILC Draft Articles on State Responsibility[74] leitet das Gericht die umfassende Verpflichtung zum Schutze der fundamentalen Werte der Völkerrechtsgemeinschaft, wie sie in den zwingenden Normen des Völkerrechts zum Ausdruck kommen, ab. Würde ein Gericht nun die Immunität eines Staates anerkennen, der durch sein Handeln zwingende Normen des Völkerrechts verletzt hat, würde diese Anerkennung den Schutz dieser fundamentalen Werte nicht fördern, sondern vielmehr behindern.[75] Darüber hinaus betont der Corte di Cassazione, dass die essenziellen Grundwerte des Völkerrechts – hier der Schutz der Menschenrechte und das Prinzip der souveränen Gleichheit der Staaten – niemals isoliert voneinander betrachtet werden dürften, sondern stets im Konfliktfalle gegeneinander abgewogen werden müssten. Im Rahmen der (sehr kurzen) Abwägung kommt er zu dem Ergebnis, dass der Schutz der Menschenrechte, welcher auch den Schutz des Menschen vor Kriegsverbrechen beinhaltet, mittlerweile überragende Bedeutung erlangt hat. Dieser Bedeutungszuwachs müsse sich auch auf den Anwendungsbereich der Regeln der Staatenimmunität als Ausfluss der souveränen Gleichheit in dem Sinne auswirken, dass der prozessuale Einwand der Immunität bei Kriegsverbrechen nicht mehr zur Anwendung kommen könne.[76] Bestätigt in ihrem Vorgehen sehen sich der Corte di Cassazione und die Befürworter dieses Ansatzes durch die *Furundzija*-Entscheidung des ICTY in der es u. a. heißt, dass Opfer von Kriegsverbrechen die Möglichkeit haben, Zivilklagen vor fremden Gerichten einzureichen.[77]

b) Der klassische Ansatz

Die Vertreter der Gegenansicht gehen bei der Beantwortung der Frage den klassischen Weg. Nach ihnen kann ein prozessuales Durchsetzungsrecht nur dann bestehen, wenn sich eine dahingehende von *opinio juris* getragene Staatenpraxis nachweisen lässt. Auch der IGH beschreitet diesen Weg. In seiner *Arrest Warrant*-Entscheidung lehnte er die deduktive Ableitung eines prozessualen Durchsetzungsrechts dadurch implizit ab, indem er ausschließlich prüfte, ob sich eine gewohnheitsrechtliche Immunitätsausnahme aus der vorhandenen Staatenpraxis ableiten lasse.[78]

c) Stellungnahme

Der deduktive Ansatz verschiedener Autoren und Gerichte ist aus rein menschenrechtlicher Sicht sicherlich verständlich, überzeugt jedoch nicht. Die Ableitung einer

der of 13 September 1993, ICJ Reports 1993, S. 407 (440).

70 Vgl. nur *Christian Maierhöfer* (Fn. 48), S. 397.

71 *Christian Tams,* Schwierigkeiten mit dem jus cogens, AVR 2002, 331 (342).

72 *Kerstin Bartsch/Björn Elberling,* German Law Journal 2003, S. 477 (486).

73 *Christos Rozakis/Lucjus Caflisch* (Fn. 68), Rn. 3; vgl. hierzu auch *Eckart Klein,* Menschenrechte und jus cogens, in: Jürgen Bröhmer *et al* (Hrsg.), Internationale Gemeinschaft und Menschenrechte – Festschrift für Georg Ress zum 70. Geburtstag, 2005, S. 151 (157 f.).

74 Annex zu UN Doc. GA/Res/56/83 (2001).

75 Corte di Cassazione (Fn. 2), Rn. 9.1; vgl. hierzu auch *Andrea Bianchi,* Serious Violations of Human Rights and Foreign States' Accountability before Municipal Courts, in: Lal C. Vorhah *et al.* (Hrsg.), Man's Inhumanity to Man – Essays in Honor of Antonio Cassese, 2003, S. 149 (172).

76 Corte di Cassazione (Fn. 2), Rn. 9.2.

77 ICTY, *Prosecutor v. Furundzija,* 38 ILM (1999), S. 317 (Rn. 155).

78 IGH (Fn. 28), Rn. 58.

allumfassenden Schutzpflicht aus Artikel 41 der ILC Articles on State Responsibility basiert auf einer Überinterpretation der Norm. Insbesondere Absatz 2 der Vorschrift fordert für den Eintritt der Rechtsfolgen stets das Bestehen einer „situation created by a serious breach". Von einer solchen „Situation" kann jedoch nur bei einem noch andauernden Verstoß gegen die zwingende Norm gesprochen werden. Besteht die einer *jus-cogens*-Norm zuwiderlaufende Situation jedoch nicht mehr, ist kein Raum für die Rechtsfolgen des Artikel 41.[79] Doch selbst wenn man eine solche Situation, wie sie Artikel 41 verlangt, unterstellt, muss die Frage erlaubt sein, wieso die Ablehnung einer Zivilklage einer Anerkennung bzw. der Aufrechterhaltung der völkerrechtswidrigen Situation gleichkommt; wird durch die Ablehnung doch nur zum Ausdruck gebracht, dass ein nationales Gericht nicht die Kompetenz besitzt, sich mit möglichen Ansprüchen geschädigter Individuen auseinanderzusetzen.

Auch die Argumentation von *Bartsch* und *Elberling,* dass sich ein prozessuales Durchsetzungsrecht aus dem *erga-omnes*-Charakter der materiellen *jus-cogens*-Norm ableiten lässt, überzeugt letzten Endes nicht. *Tomuschat* weist in diesem Zusammenhang darauf hin, dass die sog. *rule of consent,* die besagt, dass nationale wie internationale Gerichte nur dann über das Verhalten von Staaten urteilen dürften, wenn diese sich der Gerichtsbarkeit des Gerichtes freiwillig unterworfen haben, ungeachtet ihrer Qualifikation als *erga-omnes-* oder *jus-cogens*-Norm auch dann noch zur Anwendung kommt.[80] Auch der IGH hat es abgelehnt, aus dem *erga-omnes*-Charakter einer *jus-cogens*-Norm, die Kompetenz abzuleiten, trotz der fehlenden Zustimmung des Staates über dessen Verhalten zu urteilen. So heißt es in der *East Timor*-Entscheidung, dass auf Grund der fehlenden Zustimmung Australiens zu dem Verfahren, die Gerichtsbarkeit des Gerichtshofes nicht gegeben sei, obwohl es sich hier um eine Norm mit *erga-omnes*-Wirkung handelte. Der Gerichtshof führte hierzu aus, "that the *erga omnes* character of a norm and the rule of consent to jurisdiction are two different things. Whatever the nature of the obligations invoked, the Court could not rule on the lawfulness of the conduct of a State when its judgment would imply an evaluation of the lawfulness of the conduct of another State which is not a party to the case. Where this is so, the Court cannot act, even if the right in question is a right *erga omnes*".[81] Diese Rechtsprechung bestätigte der IGH jüngst im Rahmen des Verfahrens *Congo v. Rwanda*. Allein die Tatsache, dass es in diesem Verfahren um die Verletzung einer zwingenden Norm des Völkerrechts (hier: Genozidverbot) gehe, rechtfertige nicht die Annahme einer Gerichtsbarkeit des Gerichtshofes. Diese lasse sich vielmehr nur dann feststellen, wenn Ruanda sich der Gerichtsbarkeit freiwillig unterworfen hätte bzw. unterwerfen würde.[82] Wenn also sogar der IGH bei Verletzungen von zwingenden Normen des Völkerrechts nicht die Befugnis hat, ohne die freiwillige Unterwerfung eines Staates unter seine Gerichtsbarkeit ein Urteil zu fällen, dann muss dies erst recht für nationale Gerichte gelten.[83]

Darüber hinaus ist der deduktive Ansatz mit der Funktionsweise des Völkerrechts nicht vereinbar. Selbst wenn man – wie der Corte di Cassazione – das Völkerrecht als Wertordnung versteht, in der die verschiedenen Prinzipien der Völkerrechtsordnung im Konfliktfalle einer Abwägung zugänglich sind, setzt die Möglichkeit einer Abwägung das Bestehen einer Konfliktlage zwischen den Regeln der Staatenimmunität und dem Schutz der Menschenrechte, die auch den Einzelnen vor Kriegsverbrechen schützen, voraus.[84] Bei der Bestimmung dieser Konfliktlage verkennen und missachten sowohl der Corte di Cassazione als auch die übrigen Befürworter dieses Ansatzes die strikte Trennung zwischen materiellem Gehalt einer (zwingenden) Norm und deren prozessualer Durchsetzung.[85] Aus dem Bestehen einer zwingenden Norm kann vorerst nicht mehr als das Gebot zur Einhaltung dieser Norm abgeleitet werden. Zu der Frage, welche (prozessualen) Konsequenzen sich aus einer Normverletzung ergeben, ist damit noch nichts gesagt.[86] Vielmehr bedarf es hierfür des Nachweises eines jeder *jus-cogens*-Norm inhärenten prozessualen Durchsetzungsrechts.[87] Nur dann kann von einer Konfliktsituation gesprochen werden. Ob ein solches Recht besteht, kann jedoch in erster Linie nur aus dem Verhalten und der Rechtsauffassung der Staaten abgeleitet werden, da allein diese die Fähigkeit besitzen, eine völkerrechtliche Norm entstehen zu lassen bzw. den Inhalt einer Norm zu bestimmen oder zu verändern.[88] In diesem Sinne ging der IGH im Rahmen seiner *Arrest-Warrant*-Entscheidung auch nicht auf die Möglichkeit ein, etwaige Rechtsfolgen aus dem *jus-cogens*-Charakter einer Norm abzuleiten, sondern untersuchte ausschließlich die Staatenpraxis dahingehend, ob sich aus ihr eine gewohnheitsrechtliche Norm ableiten lässt, die besagt, dass sich ein im Amt befindender Außenminister nicht mehr auf seine Immunität berufen könne, wenn ihm Kriegsverbrechen zu Last gelegt werden.[89] Hingegen ist eine rein deduktive Ableitung von Rechtsfolgen, die sich nicht auf eine entsprechende Staatenpraxis stützen kann, nicht akzeptabel. Die Aussagen nationaler und internationaler Gerichte sowie die der „fähigsten Völkerrechtler"[90], die diese Deduktion letztendlich vornehmen, wären dann nicht mehr nur (bloßes) Hilfsmittel zur Feststellung einer

79 Vgl. zu allem: *Andrea Gattini,* War Crimes and State Immunity in the Ferrini Case, JICJ 2005, S. 224 (236).

80 *Christian Tomuschat,* Human Rights: Between Idealism and Realism, 1. Aufl. 2003, S. 316.

81 IGH, *East Timor,* ICJ Reports 1995, S. 90 (Rn. 29).

82 IGH, *Case Concerning Armed Activities in the Territory of the Congo,* Democratic Republic of Congo v. Rwanda, Judgment, 03.02.2006, Rn. 64.

83 In diesem Sinne wohl auch *Christian Appelbaum* (Fn. 9), S. 249.

84 *Matthias Herdegen* (Fn. 13), § 5 Rn. 14.

85 *Christian Tomuschat* (Fn. 80), S. 315; *Andreas Zimmermann,* Sovereign Immunity and Violation of jus cogens, MJIL 1995, S. 433 (438).

86 *Christian Tomuschat* (Fn. 80), S. 316.

87 House of Lords, 45 ILM (2006), 1108 (Rn. 45); *Christian Tams* (Fn. 71), S. 341.

88 *Wolfgang Graf Vitzthum* (Fn. 27), Kap I Rn. 6.

89 IGH (Fn. 28), Rn. 58.

90 Vgl. Art. 38 I d IGH-Statut.

Rechtsnorm. Vielmehr würden sie durch eine solche Vorgehensweise als Rechtsschöpfer völkerrechtlicher Regeln fungieren; eine Rolle, die ihnen die internationale Gemeinschaft nie zuerkannt hat.[91] Lord Hoffmann weist somit zurecht darauf hin, dass „[it] is not for a national court to "develop" international law by unilaterally adopting a version of that law which, however desirable, forward-looking and reflective of values it may be, is simply not accepted by other states".[92]

Wendet man dies auf die hiesige Problematik an, müsste der Nachweis gelingen, dass die gesamte Staatengemeinschaft sich zunächst darüber einig ist, dass Staaten sich nicht mehr auf ihre Immunität berufen können, wenn es sich um Schadensersatzklagen von Opfern von Kriegsverbrechen vor fremden Zivilgerichten handelt. Mit anderen Worten: Es müsste zunächst ein dementsprechender Satz des Völkergewohnheitsrechts entstehen. Allerdings wurde bereits an anderer Stelle dargelegt, dass eine solche gewohnheitsrechtlich anerkannte Regel momentan nicht existiert.

d) Das Problem der Intertemporalität

Doch selbst wenn man die Ansicht des Corte di Cassazione teilt und eine Immunitätsausnahme für Verstöße gegen *jus-cogens*-Normen bzw. Kriegsverbrechen annimmt, muss man sich die Frage stellen, ob die begangenen Taten überhaupt das damalige Recht verletzten und ob die verletzten Normen zum Tatzeitpunkt (hier: Zweiter Weltkrieg) bereits zu den Normen des zwingenden Völkerrechts zählten. Hintergrund dessen ist der Grundsatz der Intertemporalität des Völkerrechts, der es gebietet, dass Sachverhalte stets nach den Regeln des damals gültigen Rechts zu beurteilen sind.[93]

Dass die Taten der Deutschen Wehrmacht heute als Kriegsverbrechen zu qualifizieren sind, dürfte unstreitig sein. So verbietet beispielsweise Art. 49 Abs. 4 Genfer Konvention die Deportation von Zivilisten in das Gebiet der Besatzungsmacht und Art. 75 Abs. 2 ZP I zu der Genfer Konvention untersagt unter anderem Folterhandlungen. Dass diese Kriegsverbrechen damit heute *jus-cogens*-Normen verletzen, dürfte ebenfalls unstreitig sein: So bestimmte das International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY) im Rahmen seines *Kupreskic*-Verfahrens, dass sämtliche Normen, die Kriegsverbrechen verbieten, als Normen des zwingenden Völkerrechts zu qualifizieren sind.[94]

Die Qualifizierung der Taten der Wehrmacht bereits zum damaligen Zeitpunkt als Kriegsverbrechen bereitet ebenfalls keine Schwierigkeiten. Die damaligen Regeln des *jus in bello* ergeben sich größtenteils aus der Haager Landkriegsordnung von 1907 (HLKO), die bereits zum damaligen Zeitpunkt gewohnheitsrechtliche Geltung erlangt hatte.[95] So bestimmt Art. 6 der Anlage zur HLKO, dass Kriegsgefangene zwar zur Zwangsarbeit herangezogen werden dürfen, diese jedoch nicht übermäßig sein dürfen und in keiner Beziehung zu den Kriegsunternehmungen stehen darf. Darüber hinaus ergibt sich unter anderem aus Art. 52 Abs. 1 d. Anl. zur HLKO ein Deportationsverbot bezüglich der Zivilbevölkerung in das Gebiet der Besatzungsmacht.[96] Ein Deportationsverbot für Soldaten kennt die HLKO hingegen nicht, so dass die Deportation der sog. IMI in das Deutsche Reich nicht gegen das damalige *jus in bello* verstößt. Allerdings kommt auch hier Art. 6 d. Anl. zur HLKO zum Tragen. Ein „Massakerverbot" findet sich in Art. 23 b d. Anl. zur HLKO.[97] Es steht demnach außer Frage, dass die Taten der Wehrmacht damaliges Völkerrecht verletzten. Äußerst fraglich ist hingegen, ob die in Rede stehenden Normen bereits zum Tatzeitpunkt zwingenden Charakter aufwiesen. Zu berücksichtigen ist in diesem Zusammenhang, dass das *jus-cogens*-Konzept erst nach dem Ende des Zweiten Weltkrieges entwickelt wurde und erst mit dem Inkrafttreten der Wiener Vertragsrechtskonvention (WVK) allgemeine Anerkennung erfahren hat.[98]

e) Zusammenfassung

Der von einigen Völkerrechtlern und dem Corte di Cassazione bevorzugte Ansatz, wonach Staaten sich bei Verletzungen zwingender Normen des Völkerrechts nicht mehr auf ihre Immunität berufen können, vermag aus mehreren Gründen nicht zu überzeugen. Es konnte nachgewiesen werden, dass, mangels eines ausreichenden Konsenses in der Staatenwelt, keine Norm des Völkerrechts existiert, die besagt, dass Staaten sich bei Verletzungen von zwingenden Normen des Völkerrechts nicht mehr auf ihre Immunität vor fremden Zivilgerichten berufen können. Demzufolge besteht bereits keine Kollisionslage zwischen dem Verbot bestimmte Kriegsverbrechen zu begehen und den Regeln der Staatenimmunität.[99]

4. Insbesondere: Verwirkung des Rechts auf Immunität?

Der Auffassung, dass Staaten sich dann nicht auf ihre Immunität berufen könnten, wenn es um Verletzungen von zwingenden Normen geht, steht die Ansicht nahe, dass Staaten zumindest dann ihr „Recht auf Immunitätsgewährung" verwirkt haben, wenn es um schwerwiegende Kriegsverbrechen bzw. Menschenrechtsverletzungen geht.[100] *Reimann* führt hierfür ins Feld, dass die Regeln

91 *Christian Maierhöfer* (Fn. 48), S. 395.

92 House of Lords, 45 ILM (2006), S. 1108 (Rn. 63).

93 *Wolff Heintschel von Heinegg* in: Ipsen, Völkerrecht, § 20 Rn. 19.

94 ICTY, *Prosecutor v. Kupreskic,* Trail Chamber, Judgment 14 January 2000, Case No. IT-95-16-T, Rn. 520.

95 OLG Köln, Urt. v. 27.08.1998 – AZ 7U 167/97.

96 *Andreas Toppe,* Militär und Kriegsvölkerrecht, 2008, S. 158 f.

97 OLG Köln (Fn. 95).

98 *Andreas Zimmermann* (Fn. 85), S. 437.

99 So auch *Eckart Klein* (Fn. 73), S. 157 f.; *Kay Hailbronner* (Fn. 9), Rn. 95.

100 *Juliane Kokott,* Missbrauch und Verwirkung von Souveränitätsrechten bei gravierenden Völkerrechtsverstößen, in: Ulrich Beyerlin *et al.* (Hrsg.), Recht zwischen Umbruch und Bewahrung – Festschrift für Rudolf Bernhardt, S. 135 (148).

der Staatenimmunität als Ausfluss der souveränen Gleichheit der Staaten grundsätzlich dem Zweck dienen, sicherzustellen, dass Staaten sich gegenseitig mit Achtung und dem nötigen Respekt behandeln. Ein solch respektvoller Umgang ist nach seiner Meinung jedoch nur dann geboten, wenn sich der Staat zumindest an die fundamentalen Werte der Internationalen Gemeinschaft hält. Verletzt ein Staat diese fundamentalen Werte, bewegt er sich somit außerhalb der Grenzen der Internationalen Gemeinschaft. Diese Grenzüberschreitung solle zur Verwirkung des „Mitgliedschaftsrechts" auf Immunitätsgewährung führen.[101] Denn „as an outlaw, (a State) has no claim to deference and respect". Für *Reimann* ergibt es keinen Sinn, einerseits die Existenz „unzerstörbarer" Regeln anzuerkennen, aber auf der anderen Seite im Falle einer Verletzung dieser zwingenden Normen den Staat vor einer juristischen Verfolgung durch die Regeln der Immunität zu schützen.

Auch diese Ansicht weist jedoch methodische Mängel auf. Unterstellt man einmal, dass das gegenwärtige Völkerrecht einen allgemeinen Rechtsgrundsatz der Rechtsverwirkung im Sinne von Art. 38 Abs. 1 lit. c Statut des Internationalen Gerichtshof kennt, wird doch verkannt, dass allgemeine Rechtsgrundsätze nur dann zur Anwendung kommen können, wenn das bestehende Vertrags- und Gewohnheitsrecht keine Regelung bereithält.[102] Allgemeine Rechtsgrundsätze fungieren demnach als „Lückenfüller".

Es wurde jedoch bereits an anderer Stelle gezeigt, dass es gewohnheitsrechtlich anerkannt ist, dass Staaten sich für hoheitliche Handlungen aufgrund ihrer bestehenden Immunität auch dann nicht vor fremden Zivilgerichten verantworten müssen, wenn diese Handlungen als Kriegsverbrechen zu qualifizieren sind. Eine zu füllende Lücke im Völkerrecht besteht daher nicht. Das Fehlen einer Regelungslücke erkennt auch *Kokott* an und schlägt daher vor, dass auf allgemeine Rechtsgrundsätze auch dann zurückgegriffen werden muss, wenn das Völkerrecht eine Wertungslücke enthält.[103] Dieser Vorschlag überzeugt jedoch nicht. Eine solche Vorgehensweise hätte die Aufgabe der Subsidiarität der allgemeinen Rechtsgrundsätze zur Folge. Von Rechtssicherheit kann dann nicht mehr die Rede sein, da bestehendes Vertrags- oder Gewohnheitsrecht stets einer moralischen Wertung unterzogen würde.

5. Verfahren als Repressalie?

Schließlich kann man sich noch die Frage stellen, ob die gerichtliche Zulassung eines durch Private angestrengten Zivilverfahrens gegen einen fremden Staat als Repressalie angesehen werden kann.

Damit die Repressalie als rechtmäßig ergriffen gilt, müsste zunächst ein noch andauernder, der Bundesrepublik zurechenbarer Völkerrechtsverstoß vorliegen, Art. 22, 49, 52 Abs. 3 a ILC Articles on State Responsibility. Knüpft man bei der Frage nach dem noch andauernden Völkerrechtsverstoß an die begangenen Kriegsverbrechen an, ist das Kriterium bereits nicht erfüllt, da die Kriegsverbrechen nicht mehr andauern. Knüpft man hingegen daran an, dass die Bundesrepublik verpflichtet ist, an die Opfer der Kriegsverbrechen Schadensersatz zu leisten, könnte aufgrund der bis heute nicht geleisteten Zahlungen an *Luigi Ferrini & Co* dieses Kriterium erfüllt sein. Dies setzt jedoch voraus, dass den Opfern und Hinterbliebenen überhaupt ein im Völkerrecht wurzelnder Anspruch zusteht. Regelmäßig stützen die Opfer ihre Schadensersatzforderungen auf Art. 3 HLKO. Das BVerfG entschied jedoch, dass Art. 3 HLKO für derartige Klagen gerade keine Anspruchgrundlage bildet.[104] Insofern fehlt es bereits an einer völkerrechtswidrigen Handlung der Bundesrepublik. Aufgrund dessen kann die Immunitätsverweigerung eines nationalen Gerichtes zumindest in den hier relevanten Fällen nicht als rechtmäßige Repressalie qualifiziert werden.

Ungeachtet der Frage, ob die weiteren Voraussetzungen einer rechtmäßigen Repressalie (Verhältnismäßigkeit der Maßnahme, vorherige Ankündigung der Repressalie) erfüllt sind – was bereits zweifelhaft erscheint – weist *Herdegen* darauf hin, dass die Entscheidung darüber, ob eine Repressalie ergriffen werden soll, stets die Exekutive eines Staates zu fällen hat; niemals hat die Judikative die Kompetenz, über das Ergreifen einer Repressalie zu entscheiden.[105]

Die Eröffnung eines Zivilverfahrens gegen einen fremden Staat kann somit grundsätzlich nicht als Repressalie gegenüber dem beklagten Staat gerechtfertig werden.

V. Abschließendes Ergebnis der Untersuchung

Die vorstehende Untersuchung hat gezeigt, dass der Grundsatz der Staatenimmunität weiterhin unbeschränkte Geltung für hoheitliche Akte entfaltet. Keine der vorgeschlagenen Immunitätsausnahmen ist mit dem gegenwärtigen Völkerrecht zu vereinbaren. Nationale Gerichte sind daher nach wie vor dazu verpflichtet, gegen fremde Staaten gerichtete Zivilklagen, die darauf abzielen, durch Kriegsverbrechen erlittene Schäden auszugleichen, auf Grund der Immunität des beklagten Staates abzuweisen. Setzt sich ein nationales Gericht darüber hinweg, fällt es ein völkerrechtswidriges Urteil. Diese Urteile dürfen von anderen Staaten nicht anerkannt, geschweige denn für vollstreckbar erklärt werden.[106]

Trotz dieses Ergebnisses lässt es sich nicht von der Hand weisen, dass die Fraktion derjenigen, die den Einwand der Staatenimmunität bei Kriegsverbrechen nicht mehr gelten lassen wollen, stetig neue Anhänger findet.

101 *Mathias Reimann,* A Human Rights Exception to Sovereign Immunity: Some Thoughts on Princz vs. Germany, Michigan Journal of International Law 1995, 403 (423).

102 *Wolff Heintschel von Heinegg* in: Ipsen, Völkerrecht, 5. Aufl. 2004, § 17 Rn. 6.

103 *Juliane Kokott* (Fn. 100), S. 144.

104 BVerfG, NJW 2006, 2542 (2543).

105 *Herdegen* (Fn. 13), § 37 Rn. 7.

106 *Geimer* in: Zöller, ZPO, § 328 Rn. 6.

Dem Urteil des IGH kommt damit entscheidende Bedeutung zu. Bestätigt der Gerichtshof den *status quo,* dürfte die Fraktion der Befürworter wohl nur noch in der Literatur eine Rolle spielen. Bestätigt er jedoch die Ansicht der italienischen Gerichte, dürfte dies den internationalen Durchbruch bedeuten und eine noch nie dagewesene Klagewelle auslösen. Dass eine solche Klagewelle nicht wünschenswert ist, verdeutlicht *Tomuschat* mit folgendem Beispiel recht anschaulich: Nimmt man einmal die 247 Millionen Dollar Schadensersatz, die den hinterbliebenen Eltern eines Opfers aus dem *Flatow* Fall zugesprochen wurden, als Richtwert und rechnet diesen auf 10 Millionen potentielle Opfer eines Krieges hoch, würde dies einen Betrag von mehreren Billionen Dollar zur Folge haben.[107] Dies stellt einen Betrag dar, der den beklagten Staat an den Rande des Ruins bringen würde.[108]

An einem solchen Urteil dürfte auch der italienische Staat angesichts seiner Kriegsverbrechen in Libyen und Äthiopien kein Interesse haben. Es bleibt also mit Spannung zu erwarten, wie energisch die italienische Regierung die Urteile ihrer nationalen Gerichte vor der Richterbank des IGH verteidigen wird.

---

107 Der Betrag lautet: 2.470.000.000.000.000.000 $. Zu beachten ist jedoch, dass es lediglich um Opfer von Kriegsverbrechen geht, nicht aber um Kriegsopfer im weiteren Sinn. Die Zahl dürfte deshalb nach unten zu korrigieren sein.

108 *Tomuschat* (Fn. 8), S. 177.