

Subjektivierung völkerrechtlicher Sekundärregeln

Die Individualrechte auf Entschädigung und effektiven Rechtsschutz
bei Verletzungen des Völkerrechts

Dr. iur. ANDREAS FISCHER-LESCANO*

Akad. Rat a.Z. an der Goethe-Universität, Frankfurt/Main

Mit der Feststellung, „daß der Tatbestand nur aus der Würdigung der Rechtsfolge, die Richtigkeit der Subsumtion also nur aus der Würdigung des Ergebnisses zu beurteilen ist,“¹ hat *Josef Esser* einst nachhaltig eine Betrachtung der Folgen von rechtlichen Bewertungen eingefordert.² Was die Rechtsfolgen von völkerrechtlichen Entscheidungen betrifft, so kann man an dieser Stelle auf vielfältige, empirisch allerdings häufig ungesicherte, Arbeiten verweisen, die sich mit dem Ideologieüberschuss des Völkerrechts beschäftigen und beispielsweise die Pönalisierung des Angriffskrieges deswegen für utopisch halten, weil die Rechtsfolge der Strafbarkeit ohnehin nicht universal durchsetzbar sei.³ Auch die Diskussion um self-contained regimes im Völkerrecht ist von der Rechtsfolgenseite her gedacht, nämlich von der abschließenden Regelung von Sekundärnormen im Rahmen bestimmter Regimes⁴ als „subsystems, [...] that embrace a full, exhaustive and definitive, set of secondary rules.“⁵ Der Begriff der Sekundärregeln ist hierbei durchaus ambivalent. In der rechtstheoretischen Dis-

* *Andreas Fischer-Lescano*, Dr. iur. (2003, Frankfurt am Main), LL.M. (2003, EUI, Florenz), ist Akademischer Rat a. Z. am Institut für Öffentliches Recht der J.W. Goethe-Universität, Frankfurt am Main. Im WS 07/08 vertritt er die Professur für öffentliches Recht an der Universität Bielefeld. Der Text ist der erweiterte Teil eines Gutachtens, das der Verf. gemeinsam mit *Michael Bothe* im Rahmen der Erhebung der Verfassungsbeschwerde gegen die Entscheidung des BGH im Fall „Brücke von Varvarin“ (BGH, Urteil v. 02. November 2006, III ZR 190/05, BGHZ 169, 348–364) erstattet hat.

¹ *J. Esser*, Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung: Rationalitätsgrundlagen richterlicher Entscheidungspraxis, 1972, S. 53.

² Siehe auch die Beiträge in *G. Teubner* (Hrg.), Entscheidungsfolgen als Rechtsgründe: Folgenorientiertes Argumentieren in rechtsvergleichender Sicht, 1995.

³ *A.L. Paulus*, Peace Through Justice? The Future of the Crime of Aggression in a Time of Crisis, *Wayne Law Rev* 50 (2004), S. 1 ff.

⁴ Zuletzt International Law Commission, 58. Sitzung, Report der Study Group des ILC, 16.04.2006, A/CN.4/L.682.

⁵ *B. Simma/D. Pulkowski*, Of Planets and the Universe: Self-contained Regimes in International Law, *EJIL* 17 (2006), S. 483 ff. (493).

kussion werden im Anschluss an *H.L.A. Hart* drei Formen von Sekundärregeln unterschieden, die man als (1) Erkenntnisregel, d.h. eine Regel darüber, „welche Merkmale eine angenommene Regel haben muss, damit ein schlüssiges und affirmatives Anzeichen vorliegt, dass sie wirklich eine Regel der Gruppe ist“, (2) Änderungsregel, d.h. eine Regel darüber, wer berechtigt ist, neue Regeln einzuführen und (3) als Entscheidungsregel, d.h. eine Norm, die regelt, wer berechtigt ist, einen Rechtsbruch festzustellen, bezeichnet.⁶ In dieser Perspektive ist eine Fülle von Regime-Kollisionen zu beobachten. Biodiversitätskonvention vs. WTO, Menschenrechte vs. WIPO, *lex mercatoria* vs. Umweltrechte – eine ganze Reihe inkommensurabler Normen liegt miteinander im Konflikt und bedarf der Kompatibilisierung.⁷

Die völkerrechtliche Debatte bezieht sich bei Sekundärregeln allerdings im Anschluss an die Entscheidung des IGH im Teheraner Geiselfall⁸ primär auf ein spezielles Set sekundärer Normen im Bereich des Rechts der Staatenverantwortlichkeit, das den Rekurs auf generelle Völkerrechtsnormen der Retorsion und Repressalie verunmöglicht.⁹ Diese Analysen verstehen Sekundärnormen vorrangig als Rechtsfolgennormen. Sofern im Folgenden die Subjektivierung von Sekundärregeln betrachtet wird, soll die letztgenannte Dimension der Sekundärregeln im Vordergrund stehen, und zwar ausschließlich im Hinblick auf die haftungs- und verfahrensrechtlichen Sekundärregeln bei Verstößen gegen das (humanitäre) Völkerrecht. Dabei fällt für das Verhältnis von Menschenrechten und humanitärem Völkerrecht auf, dass trotz unterschiedlicher Regimezugehörigkeit Sekundärnormen konvergieren können. Auch wenn die zugrunde liegenden Primärnormen (und die Sekundärnormen im Sinne *H.L.A. Harts*) divergieren, kann es zu einer Konvergenz von Sekundärnormen als Rechtsfolgennormen kommen. Für das Verhältnis von Menschenrechten und humanitärem Völkerrecht sind Primärnormkonflikte zwar denkbar (insbesondere die speziellen Regelungen für Kombattanten durch das humanitäre Völkerrecht betreffend). Zugleich gibt es indes zwischen den Regimes eine weitgehende Übereinstimmung und Wechselwirkung im Hinblick auf die Rechtsfolgen von Normverstößen. Die Übereinstimmung betrifft insbesondere die Subjektivierung von Verfahrensrechten (effektiver Rechtsschutz) und Wiedergutmachungsansprüchen. Mit Subjektivierung ist hierbei gemeint, dass das Verhältnis der Völkerrechtssubjekte zu den Primär- und Sekundärregeln wechselseitig bedin-

⁶ *H.L.A. Hart*, Der Begriff des Rechts, 1973, S. 135 ff.

⁷ Für ein systemtheoretisches Verständnis siehe *A. Fischer-Lescano/G. Teubner*, Regime-Kollisionen. Zur Fragmentierung des globalen Rechts, 2006, S. 43 f. u. 48 ff.

⁸ IGH, Diplomatic and Consular Staff Fall, ICJ Rep. 1980, S. 1 ff. (40), Ziff. 86.

⁹ Zu dieser Problematik, die den Kern der juristischen Diskussion um self-contained regimes ausmacht: *B. Simma*, Self-Contained Regimes, *Netherlands Yearbook of International Law* 16 (1985), S. 111 ff.

gend ist. So ist die Völkerrechtssubjektivität kein naturrechtliches a priori der Völkerrechtsordnung, sondern wird erst von der Völkerrechtsordnung hergestellt.¹⁰ Dass es durchaus angemessen ist, auch auf der Ebene der Rechtsbildungsmechanismen gewisse Subjektivierungsprozesse, die jenseits der exklusiv-etatistischen Modi der Generierung von Völkerrechtsnormen liegen, anzuerkennen, ist hierbei eine Frage; eine andere – und im Folgenden im Vordergrund stehende – Frage ist es, dass auf der Ebene der durch Sekundär- und Primärregeln Berechtigten (und Verpflichteten) auch andere als staatliche Rechtssubjekte anzuerkennen sind. Zugespißt formuliert, sucht die vorliegende Abhandlung zwei Kernthesen in Bezug auf subjektive Sekundärrechte von Individuen auf effektiven Rechtsschutz und Schadensersatz zu entfalten: (1) Das Völkergewohnheitsrecht berechtigt Individuen zur Geltendmachung von Kompensationsansprüchen gegen das Völkerrecht verletzende Staaten. (2) Das Völkergewohnheitsrecht gewährt Individuen das subjektive Recht auf effektiven Rechtsschutz zur Durchsetzung solcher Kompensationsansprüche.

I. Individualberechtigende Subjektivierung von Primär- und Sekundärregeln

Es ist zunächst einmal nicht neu, dass das Völkerrecht auf der Primärebene subjektive Individualrechte und -pflichten begründet. Dieser Grundsatz wurde in der Pflichtendimension bereits im Prozess des Internationalen Nürnberger Militärtribunals sowie anschließend in den von der UNO-Generalversammlung angenommenen Nürnberger Prinzipien bestätigt. Das Nürnberger Tribunal anerkannte, dass das Völkerrecht Einzelpersonen so gut wie Staaten Pflichten und Verbindlichkeiten auferlegt.¹¹ Die Völkerrechtssubjektivität der Individuen im Hinblick auf die Schutzdimension der völkerrechtlichen Primärregeln war schon für die Geschehnisse des Zweiten Weltkriegs geltendes Völkerrecht und ist seither in zahlreichen Konventionen und Abhandlungen konfirmiert worden. So stellte der StIGH schon in seinem Gutachten im Fall Jurisdiction of the Courts of Danzig am 03. März 1928 fest, dass „it cannot be disputed that the very object of an international agreement, according to the intention of the contracting parties, may be the adoption by the parties of some definite rules creating individual rights and obligations and enforceable by the National

¹⁰ Ausführliche Argumentation in A. Fischer-Lescano, Die Emergenz der Globalverfassung, ZaöRV 63 (2003), S. 717 ff.; zur Subjektivierung im Europarecht: S. Buckel, Subjektivierung und Kohäsion. Zur Rekonstruktion einer materialistischen Theorie des Rechts, 2007.

¹¹ Der Nürnberger Prozess, Amtlicher Wortlaut, Bd. XXII, S. 528.

Courts.“¹² Es besteht in der Folge in Völkerrechtspraxis und -lehre Konsens, dass die völkerrechtlichen Primärregeln individuelle Rechtssubjekte unmittelbar berechtigen können. Dass das humanitäre Völkerrecht und insbesondere die Regeln, die dem Schutz der Zivilbevölkerung dienen, zu den Normen gehören, die geeignet sind, individuelle Rechte zu begründen, ergibt sich aus der Schutzrichtung dieser Normen, wie sie seit langem anerkannt ist. Schon einer der ersten Verträge dieses Rechtsgebiets, die Genfer Konvention von 1864 „betreffend die Linderung des Loses der im Felddienst verwundeten Militärpersonen“, macht in ihrem Titel diese Schutzrichtung deutlich: Es geht um den Schutz von Individuen, nämlich der Verwundeten und Kranken im Felde, nicht etwa um die Erhaltung staatlicher Kampfkraft durch bessere Versorgung der verwundeten Militärpersonen. Dieser individualschützende Charakter des humanitären Völkerrechts zeigt sich an einer Reihe weiterer Strukturmerkmale. Wenn z.B. gewisse Rechte der Kriegsgefangenen als unverzichtbar angesehen werden, dann weil es um die in der Tat unverzichtbare Menschenwürde der Gefangenen geht.¹³ Ein zentraler Begriff des humanitären Völkerrechts ist der der geschützten Person.¹⁴

In den letzten Jahren ist diese individuelle Schutzwirkung des humanitären Völkerrechts dadurch verstärkt worden, dass Normen des völkerrechtlichen Menschenrechtsschutzes parallel zu und kumulativ mit den Normen des humanitären Völkerrechts angewandt werden. So hält u.a. der IGH die allgemeinen Menschenrechte auch im Fall bewaffneter Konflikte für anwendbar.¹⁵ In seinem Gutachten im Fall *Construction of a Wall* hat er festgestellt: „More generally, the Court considers that the protection offered by human rights conventions does not cease in case of armed conflict, save through the effect of provisions for derogation of the kind to be found in Article 4 of the International Covenant on Civil and Political Rights.“¹⁶ Den allgemeinen Menschenrechten liege, so die verbreitete Beobachtung, ein individualschützender Charakter zugrunde, der in der Würde des Individuums basiert: „[A]nd indeed the entire edifice of international human

¹² StIGH, Jurisdiction of the Courts of Danzig Case, PCIJ Series B, No. 15, S. 17 ff. (17); siehe auch *I. Brownlie*, *The Place of the Individual in International Law*, *Virginia Law Review* 50 (1964), S. 435 ff.

¹³ *C. Greenwood*, *Historical Development and Legal Basis*, in *D. Fleck* (Hrg.), *The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts*, 1995, S. 1 ff. (Rdn. 102).

¹⁴ Siehe bspw. die Präambel des ZP II, Art. 4 des IV. Genfer Abkommens, Art. 48 ff. des ZP I; grundsätzlich: *de Zayas*, *Civilian Population. Protection*, EPIL I (1992), S. 606 ff.; *F. Kalshoven*, *Reprisals and the protection of civilians*, in *L. C. Vohrah* (Hrg.), *Man's inhumanity to man – Essays on international law in honour of Antonio Cassese*, Den Haag 2003, S. 481 ff.

¹⁵ So bereits IGH, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Gutachten, ICJ Rep. 1996, Ziff. 25.

¹⁶ IGH, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Gutachten, 09. Juli 2004, Ziff. 106.

rights law is founded on the principle of human dignity.¹⁷ Die individualisierten berechtigenden Primärrechte des humanitären Völkerrechts partizipieren durch die Überschneidung und Überlappung der Regelsysteme auch an den individualschützenden und würdebasierten Primärrechten des allgemeinen Menschenrechtsschutzes. Beide Systeme verstärken sich in der Frage der Individualberechtigung wechselseitig.

Es liegt in der Konsequenz des individualschützenden Charakters des Primärrechts, dass auch das entsprechende Sekundärrecht individualschützend ist. So können aus der Verletzung opferschützender primärrechtlicher Normen des Völkergewohnheitsrechts auch individuelle Schadenersatzansprüche erwachsen. Die Verletzung der besagten Primärnormen löst dann nicht nur die Wirkung der klassischen Normen der Staatenverantwortung aus, d.h. zwischenstaatliche Schadenersatzansprüche, sondern auch individuelle Ansprüche der Opfer gegenüber dem Schädigerstaat. Für den Bereich des humanitären Völkerrechts kann dies, wie zu präzisieren sein wird,¹⁸ auch nicht aufgrund einer am Wortlaut orientierten Auslegung der Vertragsnormen der Art. 3 der IV. Haager Konvention über die Gesetze und Gebräuche des Landkriegs¹⁹ und Art. 91 ZP I²⁰ abgelehnt werden, sondern ist durch eine Feststellung von Völkergewohnheitsrecht auf der Grundlage der Staatenpraxis zu bejahen.

Zwar ist die Konstruktion des traditionellen Völkerrechts die des mediatisierten Schadenersatzanspruchs, d.h. der Heimatstaat des Opfers macht den Schaden des Individuums als eigenen Anspruch geltend,²¹ der Staat sorgt im Wege des diplomatischen Schutzes für die Einhaltung seines eigenen Rechts darauf, dass das Völkerrecht in der Person seines Staatsangehörigen beachtet wird.²² Indes geht die aktuelle Staatenpraxis, mit großer Resonanz im völkerrechtlichen Schrifttum,²³ deutlich über diese

¹⁷ *E. Benvenisti*, Human Dignity in Combat: the Duty to Spare Enemy Civilians, *Isr. L. Rev.* 39 (2006), S. 81 ff. (85).

¹⁸ Siehe unten Ziff. V.

¹⁹ Abkommen, betreffend die Gesetze und Gebräuche des Landkriegs, vom 18. Oktober 1907, *RGBl.* 1910, S. 107 ff.

²⁰ Zusatzprotokoll vom 8. Juni 1977 zu den Genfer Abkommen vom 12. August 1949 über den Schutz der Opfer internationaler bewaffneter Konflikte (Protokoll I), *BGBI.* 1990 IIS. 1550 ff.

²¹ Zu diesem klassischen Verständnis von Mediatisierung: *K. Strupp*, Das internationale Landkriegsrecht, 1914, S. 29; *R. Provost*, International Human Rights and Humanitarian Law, 2002, S. 45; *C. Tomuschat*, Human Rights: Between Idealism and Realism, 2003, S. 294.

²² Vgl. *StIGH*, *Mavrommatis Concessions in Palestine Fall*, *StIGH*, Serie A, No. 2, S. 12 ff. und *IGH*, *Reparation for Injuries Fall*, *ICJ Rep.* 1949, S. 184 ff.

²³ Aus der Fülle der Literatur siehe nur *R. Hofmann*, Victims of Violations of International Humanitarian Law: Do They Have an Individual Right to Reparation against States under International Law?, in *P.-M. Dupuy* u.a. (Hrg.), *Völkerrecht als Wertordnung*. FS Tomuschat, 2006, S. 341 ff.; *M. Igarashi*, Post-War Compensation Cases, Japanese Courts and International Law, *Japanese Annual of International Law* 43 (2000), S. 45 ff.; *L. Zegveld*, Remedies for victims of violations of international humanitarian law, *IRRC* 85 (2003),

Konstruktion hinaus und ermöglicht dem Individuum, selbst eigene Ansprüche gegenüber Staaten (und auch Individuen) geltend zu machen. Der funktionelle Hintergrund dieser Entwicklung ist darin zu sehen, dass die sekundärrechtliche Absicherung der Stabilisierung von Primärrechten dient. Die schadensrechtliche Dimension komplettiert dabei die völkerstrafrechtliche Entwicklung, die zur Statuierung von Individualverantwortlichkeiten geführt hat, durch opferbezogene, d.h. die Opfer selbst berechtigende Sekundärnormen. Die gemeinsame Funktion beider Entwicklungen liegt in der Effektivitätssteigerung für im globalen Maßstab konsentrierte Fundamentalrechte.²⁴

Die Individualberechtigung auf der Sekundärebene wird so zur konsequenten Fortführung des humanitären Charakters der Primärnormen.²⁵ Denn letztlich geht es darum, den einzelnen Rechtssubjekten als „Funktionären der Rechtsordnung“ (*Ludwig Raiser*)²⁶ durch die Einräumung rechtlicher Verfahren zu ermöglichen, mittels eigener subjektiver Rechte die objektive Rechtsordnung zu sichern. Funktion der Subjektivierung ist es (so schon der StIGH im *Mavrommatis Concessions in Palestine-Fall*)

S. 497 ff.; *R.P. Mazzeschi*, *Reparation Claims by Individuals for State Breaches of Humanitarian Law and Human Rights: An Overview*, *J Int'l Criminal Justice* 1 (2003), S. 339 ff.; *B. Graefrath*, *Schadensersatzansprüche wegen Verletzung humanitären Völkerrechts*, *HuV* 1 2/2001, S. 110 ff.; *S.H. Bong*, *Compensation for Victims of Wartime Atrocities*, *J Int'l Criminal Justice* 3 (2005), S. 187 ff.; *D. Shelton*, *Remedies in International Human Rights Law*, 1999, S. 93 ff. u. 214 ff.; *E.C. Gillard*, *Reparations for violations of international humanitarian law*, *International Review of the Red Cross* 85 (2003), S. 529 ff.; *B. Heß*, *Kriegsentschädigungen aus kollisionsrechtlicher und rechtsvergleichender Sicht*, in *W. Heintschel von Heinegg/S. Kadelbach/B. Heß/M. Hilf/W. Benedek/W.H. Roth*, *Entschädigung nach bewaffneten Konflikten. Die Konstitutionalisierung der Welthandelsordnung* (Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht Bd. 40), 2003, S. 107 ff.; *S. Kadelbach*, *Staatenverantwortlichkeit für Angriffskriege und Verbrechen gegen die Menschlichkeit*, ebda., S. 63 ff.

²⁴ Siehe *E. Schwager/R. Bank*, *An Individual Right to Compensation for Victims of Armed Conflicts?*, Working Paper, ILA-Committee: Compensation for Victims of War 2005, abrufbar unter (17.05.2007) <http://www.ila-hq.org/pdf/Compensation%20for%20Victims%20of%20War/IndividualRight-Bank-Schwager.pdf>, S. 4; *W. Heintschel von Heinegg*, *Entschädigung für Verletzungen des humanitären Völkerrechts*, in *W. Heintschel von Heinegg/S. Kadelbach/B. Heß/M. Hilf/W. Benedek/W.H. Roth* (Hrsg.), *Entschädigung nach bewaffneten Konflikten. Die Konstitutionalisierung der Welthandelsordnung* (Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht Bd. 40), 2003, S. 1 ff. (20); *E. Klein*, *Individual Reparation Claims under the International Covenant on Civil and Political Rights: The Practice of the Human Rights Committee*, in *A. Randelzhofer/C. Tomuschat* (Hrsg.), *State Responsibility and the Individual*, 1999, S. 27 ff. (27); *A.H. Robertson*, *Implementation System: International Measures*, in *L. Henkin* (Hrsg.), *The International Bill of Rights*, 1981, S. 357 ff.

²⁵ *J. M. Van Dyke*, *The Fundamental Human Right to Prosecution and Compensation*, *Denv. J. Int'l L. & Pol'y* 29 (2001), S. 77 ff.

²⁶ *L. Raiser*, *Rechtsschutz und Institutionenschutz im Privatrecht*, in: *Tübinger Juristenfakultät* (Hrsg.), *Summum ius summa iniuria. Individualgerechtigkeit und Schutz allgemeiner Werte im Rechtsleben*, 1963, S. 145 ff. (159).

„to ensure, in the person of its subjects, respect for the rules of international law.“²⁷

Die völkerrechtliche Praxis hat sich im Hinblick auf die Individualisierung von Sekundärrechten und -pflichten in den vergangenen fünfzig Jahren erheblich entwickelt. Während die völkerstrafrechtliche Entwicklung Zeugnis gibt von einer weiter zunehmenden Tendenz, Individuen völkerrechtlich unmittelbar in die Pflicht zu nehmen,²⁸ ist die Subjektivierungsentwicklung in der schadensrechtlichen Dimension Ausdruck einer „Humanisierung“²⁹, „Konstitutionalisierung“³⁰, gar „Privatisierung“³¹ des globalen Rechts. Die Konzeption des klassischen diplomatischen Schutzes wird im modernen Völkerrecht ergänzt und teilweise verdrängt durch individuelle Ansprüche von geschädigten Individuen gegen den jeweiligen Schädigerstaat.

1. Die Arbeiten der ILC

Art. 16 des Kodifikationsentwurfs zum Diplomatischen Schutz, der Völkergewohnheitsrecht systematisiert, bestätigt diese doppelte Subjektivberechtigung implizit, indem er festhält, dass „rights of States, natural persons, legal persons or other entities to resort under international law to actions or procedures other than diplomatic protection to secure redress for injury suffered as a result of an internationally wrongful act, are not affected by the present draft articles.“ Die International Law Commission (ILC) führt dazu im Hinblick auf die hier interessierenden Individualrechte in ihrem Kommentar aus, dass die traditionelle Fiktion, dass die gegenüber einem Individuum begangene Verletzung eine Verletzung des Staates darstellte, als Instrument zur Durchsetzung von Individualrechten zu betrachten ist und durch neuere Rechtsentwicklungen komplementiert wird: „Today the situation has changed dramatically. The individual is the subject of many primary rules of international law, both under custom and treaty, which protect him at home, against his own Government, and abroad, against foreign Governments. [...] The individual has rights under international law but remedies are few. Diplomatic protection conducted by a State at inter-State level remains an important remedy for the protec-

²⁷ StIGH, *Mavrommatis Concessions in Palestine-Fall* (Griechenland ./ UK), P.C.I.J. Rep. (Ser. A) 1924, No. 2, S. 12, hierzu *R. Falk*, *Reparations, International Law, and Global Justice: A new Frontier*, in *P. de Greiff* (Hrg.), *The Handbook of Reparations*, 2006, S. 478 ff. (482).

²⁸ Statt aller *K. Ambos*, *Straflosigkeit von Menschenrechtsverletzungen und Völkerstrafrecht*, *Deutsche Richterzeitung* 76 (1998), S. 251 ff.

²⁹ *T. Meron*, *The Humanization of International Law*, 2006.

³⁰ *A. Peters*, *Compensatory Constitutionalism: The Function and Potential of Fundamental International Norms and Structures*, *Leiden J Intern'l L* 19 (2006), S. 579 ff.

³¹ *O. Dörr*, „Privatisierung“ des Völkerrechts, *JZ* 2005, S. 905 ff.

tion of persons whose human rights have been violated abroad. Draft article 1 is formulated in such a way as to leave open the question whether the State exercising diplomatic protection does so in its own right or that of its national – or both.³² Die ILC erkennt an, dass es auch unmittelbare Berechtigungen von Individuen aus Völkerrecht gibt und versteht den Kodifikationsentwurf ausdrücklich dahingehend, dass diese individuellen Rechte von dem Entwurf, der die völkerrechtlichen Rahmenbedingungen staatlichen diplomatischen Schutzes systematisiert, nicht tangiert werden sollen. Diese Herangehensweise der ILC knüpft insbesondere auch an die Rechtsprechung des IGH in den Fällen La Grand³³ und Avena³⁴ an und ist im Sinne einer weiteren Immediatisierung des Individuums als Träger von Rechten und Pflichten im Völkerrecht zu interpretieren.³⁵ Das ist von unmittelbarer Bedeutung für die Durchsetzungsebene mittels der individualisierten Sekundärrechte. *Francisco Orrego Vicuña* hat gar formuliert, dass dem Konzept des diplomatischen Schutzes in Zukunft lediglich eine Residualfunktion zukommen wird, indem es einen Mechanismus für die Fälle bereitstellt, in denen keine internationalen Verfahren für die betroffenen Individuen zur Verfügung stehen. Wenn aber „direct access is available diplomatic protection would be excluded altogether, except perhaps in order to ensure the enforcement of an award or secure compliance with a decision favouring that individual“.³⁶ Ob diese Voraussage zutrifft, kann im vorliegenden Zusammenhang dahinstehen, denn welcher der beiden Mechanismen den Primat für die Durchsetzung von Individualrechten einnehmen wird, ob dies der diplomatische Schutz oder die Individualberechtigung auf der Sekundärebene sein wird, ist unerheblich, denn beide Varianten bestätigen die Parallelität und Nichtexklusivität der Mechanismen. Das moderne Völkerrecht berechtigt und verpflichtet Staaten und Individuen. Das gilt für die Primärebene, aber auch für die im Hinblick auf Kompensationsansprüche einschlägige Sekundärebene.

Das Resümee der Völkerrechtspraxis wird hierbei zeigen, dass die Subjektivierung von Restitutionsrechten nach Verletzungen sowohl des humanitären als auch des allgemein menschenrechtlichen Völkerrechts den Charakter einer allgemeinen Übung, die von der Überzeugung rechtlicher

³² ILC, Draft Articles on Diplomatic Protection, 58. Session der ILC, in Official Records of the General Assembly, Sixty-first Session, Supplement No. 10 (A/61/10), Kommentar zu Art. 1, S. 25 f.

³³ IGH, La Grand Fall (Germany v. United States of America) I.C.J. Rep. 2001, S. 466 ff., Ziff. 76–77.

³⁴ IGH, Case concerning Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America), I.C.J. Rep. 2004, S. 12 ff., Ziff. 40.

³⁵ *E. Milano*, Diplomatic protection and human rights before the International Court of Justice: re-fashioning tradition?, NYIL 35 (2004), S. 85 ff.

³⁶ *F. Orrego Vicuña*, Interim Report on „The Changing Law of Nationality of Claims“, ILA-Reports. London Conference 2000, S. 28 ff. (32).

Verbindlichkeit getragen ist, angenommen und neben den Staatenrechten auch Individualrechte hervorgebracht hat. Die subjektiven Kompensationsrechte sind Teil des Völkergewohnheitsrechts geworden.³⁷ Davon geht auch der ILC-Entwurf zur Staatenverantwortlichkeit aus, der die Staatenverantwortlichkeit gegenüber Individuen zwar nicht ausdrücklich regelt, aber dennoch vorbehält. So lautet Artikel 33 Abs. 2 dieser Kodifikation, dass der Teil des Entwurfs, der die durch ihn berechtigten Völkerrechtssubjekte benennt, „is without prejudice to any right, arising from the international responsibility of a State, which may accrue directly to any person or entity other than a State.“ In ihrer Kommentierung führt die ILC aus, dass sich die Individualberechtigung von nicht-staatlichen Rechtspersonen aus einer Interpretation der jeweiligen Primärnorm ergibt: „It will be a matter for the particular primary rule to determine whether and to what extent persons or entities other than States are entitled to invoke responsibility on their own account.“³⁸

Hierbei merkt die ILC im Hinblick auf die Generierung von Individualrechten und den Individuen als ultimative Rechtssubjekte an, dass „the individuals concerned should be regarded as the ultimate beneficiaries and in that sense as the holders of the relevant rights. Individual rights under international law may also arise outside the framework of human rights. The range of possibilities is demonstrated from the judgment of the International Court in the LaGrand case, where the Court held that article 36 of the Vienna Convention on Consular Relations creates individual rights, which, by virtue of Article I of the Optional Protocol, may be invoked in this Court by the national State of the detained person.“³⁹ Für nichtstaatliche Rechtspersonen macht die ILC darum klar, dass dann, wenn das Völkergewohnheitsrecht oder das Völkervertragsrecht dies gestattet, „that entity can invoke the responsibility on its own account and without the intermediation of any State.“⁴⁰ Das bezieht sich unmittelbar auf denkbare Fälle individueller Haftungsansprüche gegen Staaten und stellt heraus, dass in diesen Fällen Subjektivrechte von Individuen unmittelbar aus Völkerrecht entstehen.⁴¹ Für Kompensationsansprüche von Individuen gegen Staaten betont die ILC darum nicht nur den nicht-exklusiv-

³⁷ Siehe unten Ziff. II bis V.

³⁸ ILC, Kommentar zur Kodifikation der Staatenverantwortlichkeit (A/RES/56/83, 12.12.2001), Art. 34, S. 234 f.

³⁹ ILC, Kommentar zur Kodifikation der Staatenverantwortlichkeit (A/RES/56/83, 12.12.2001), Art. 34, S. 234, unter Hinweis auf: StIGH, Jurisdiction of the Courts of Danzig, 1928, P.C.I.J., Series B, No. 15, S. 17–21; IGH, LaGrand (Germany v. United States of America), Urteil v. 27. Juni 2001, ICJ Rep. 2001, S. 464 ff.

⁴⁰ ILC, Kommentar zur Kodifikation der Staatenverantwortlichkeit (A/RES/56/83, 12.12.2001), Art. 34, S. 234.

⁴¹ *M. Frulli*, When are States Liable Towards Individuals for Serious Violations of Humanitarian Law? The Marković Case, *J Int'l Criminal Justice* 1 (2003), S. 406 ff. (415).

ven Charakter der Kodifikation, sondern geht davon aus, dass das moderne Völkerrecht Kompensationsansprüche von Individuen gegen Staaten kennt: „Article 28 does not exclude the possibility that an internationally wrongful act may involve legal consequences in the relations between the State responsible for that act and persons or entities other than States. This follows from article 1, which covers all international obligations of the State and not only those owed to other States. Thus State responsibility extends, for example, to human rights violations and other breaches of international law where the primary beneficiary of the obligation breached is not a State. However, while Part One applies to all the cases in which an internationally wrongful act may be committed by a State, Part Two has a more limited scope. It does not apply to obligations of reparation to the extent that these arise towards or are invoked by a person or entity other than a State. In other words, the provisions of Part Two are without prejudice to any right, arising from the international responsibility of a State, which may accrue directly to any person or entity other than a State, and article 33 makes this clear.“⁴²

2. Friedensregelungen nach dem 1. und 2. Weltkrieg – der Grundsatz der Nichtexklusivität

Die Anerkennung eines subjektiven Schadensanspruchs des Individuums in Bezug auf rechtswidrige Kriegsmaßnahmen ist so neu nicht. Nach dem 1. Weltkrieg sind individuelle Schadensersatzansprüche wegen Verletzung des Kriegsrechts neben und unabhängig von den allgemeinen Reparationsansprüchen gegenüber Deutschland erhoben worden. Nach dem Versailler Vertrag war zur Entscheidung darüber ein Gemischter Schiedsgerichtshof errichtet worden.⁴³ Art. 297 lit. e des Vertrages sah vor: „Die Staatsangehörigen der alliierten oder assoziierten Mächte haben Anspruch auf eine Entschädigung für den Schaden oder Nachteil, welcher auf deutschem Gebiet, wie es am 1. August 1914 bestand, ihren Gütern, Rechten und Interessen, einschließlich der Gesellschaften oder Vereinigungen, an denen sie beteiligt sind, durch Anwendung der in §§ 1 und 3 der beigefügten Anlage bezeichneten außerordentlichen Kriegsmaßnahmen und Übertragungsanordnungen zugefügt ist. Die aus diesem Anlass von den betreffenden Angehörigen erhobenen Ersatzansprüche werden geprüft, und die Höhe der Entschädigung wird durch den im Abschnitt VI vorgesehenen Gemischten Schiedsgerichtshof oder durch einen von dem genannten Gericht bezeich-

⁴² ILC, Kommentar zur Kodifikation der Staatenverantwortlichkeit (A/RES/56/83, 12.12.2001), Art. 28, S. 214 f.

⁴³ Siehe generell *D. Bederman*, *The United Nations Compensation Commission and the Tradition of International Claims Settlement*, *New York University Journal of International Law and Politics* 27 (1994), S. 1 ff.

neten Schiedsrichter festgesetzt; die Entschädigungen gehen zu Lasten Deutschlands und dürfen aus dem Gut der deutschen Reichsangehörigen, das sich auf dem Gebiet oder unter Aufsicht des Staates der ansprucherhebenden Person befindet, vorweg gedeckt werden.“

In der Regel differenzieren die Friedensverträge deutlich zwischen den Reparationsansprüchen, die Staaten zugewiesen werden, und individuellen Schadensersatzansprüchen.⁴⁴ In der Zwangsarbeiter-Entscheidung hat das BVerfG dies herausgearbeitet und unterschiedliche Formen von Verzichtserklärungen auf Schadensersatzansprüche identifiziert. In einer ersten Gruppe macht das Gericht Vereinbarungen aus, die auf Ansprüche „der Staaten wegen einer Schädigung ihrer Staatsangehörigen, nicht aber Ansprüche der Staatsangehörigen selbst“ verzichten. Das Gericht zitiert hier bspw. Art. 3 des Friedensvertrages zwischen Österreich/Ungarn und Finnland, v. 29. 5. 1918, Art. 8 des Friedensvertrages zwischen Russland und Estland v. 2. 2. 1920, Art. 1 lit. a des Deutsch-Russischen Vertrages von Rapallo v. 17. 7. 1922, Art. 58 S. 1 des Friedensvertrages von Lausanne zwischen Großbritannien, Frankreich, Italien, Japan, Griechenland, Rumänien, Serbo-Kroatien-Slowenien und der Türkei v. 24. 7. 1923 und Art. 5 des Friedensvertrages zwischen Lettland und Russland v. 11. 8. 1920. Die Unterscheidung zwischen staatlichen und individuellen Ansprüchen sei hingegen der Regelfall in einer Fülle von Verträgen einer zweiten Gruppe. Das BVerfG zitiert hier Art. 71, 137, 258, 260 II 3 des Versailler Vertrages vom 28. 6. 1919, Art. 43, 112, 209 des Vertrages von Saint-Germain-en-Laye zwischen den Alliierten und Österreich vom 10. 9. 1919, Art. 96 des Vertrages von Trianon zwischen den Alliierten und Ungarn vom 4. 6. 1920, Art. 2 I der Deutsch-Polnischen Übereinkunft vom 31. 10. 1929 und das sog. Litvinoff-Abkommen vom 16. 11. 1933 zwischen den USA und der UdSSR. Diese Staatenpraxis setzte sich, so das BVerfG, nach 1945 fort, etwa in Art. 30 IV des Friedensvertrages der Alliierten mit Ungarn vom 10. 2. 1947, Art. 28 IV des Friedensvertrages der Alliierten mit Rumänien vom 10. 2. 1947, Art. 76 I des Friedensvertrages des Alliierten mit Italien vom 10. 2. 1947, Art. 19 lit. a und c des Friedensvertrages der Alliierten mit Japan vom 8. 9. 1951, Art. 3 des Pariser Reparationsabkommens vom 14. 1. 1946, Art. 6 des Vertrages der DDR mit Finnland vom 3. 10. 1984 und Art. 7 des Vertrages der DDR mit Österreich 1988. Eine Regel des Völkerrechts, wonach Individualentschädigungen im Zusammenhang mit Kriegsereignissen allein zwischen den staatlichen Regierungen geregelt werden könnten, stellt das BVerfG dabei nicht fest, d.h. es lehnt die Exklusivitätsthese, nach der nur dann Individualansprüche auf Entschädigung

⁴⁴ Details bei A. *Gattini*, *Le Riparazioni di Guerra nel Diritto Internazionale*, 2003, S. 25 ff.

bestehen, wenn diese Ansprüche völkervertraglich statuiert werden, ab.⁴⁵ Daraus ist zunächst einmal zu schließen, dass Individualansprüche ihren Rechtsgrund nicht im Völkervertragsrecht haben müssen, sondern auch auf anderem Wege entstehen können.

II. Entstehung individueller Schadenersatzansprüche in der internationalen Praxis

Diese anderen Wege sind neben den Rechten, die durch eine sekundärrechtliche Verdichtung von Primärrechten durch nationalstaatliches Recht entstehen, auch unmittelbar völkergewohnheitsrechtlich kreierte Haftungsansprüche. Die moderne Völkerrechtspraxis hat eine Fülle von Foren hervorgebracht, in denen über die völkergewohnheitsrechtlichen Kompensationsansprüche verhandelt wird. Mit der Durchsetzung individueller Schadenersatzansprüche sind zunächst einmal internationale Verfahren betraut: Mixed Arbitral Tribunals⁴⁶ und Mixed Claims Commissions⁴⁷ sind hier genauso zu nennen wie die allgemeinen Menschenrechtsgerichtshöfe, die Wiedergutmachungsansprüche zusprechen können. Auch der Internationale Strafgerichtshof kann im Wege des Adhäsionsverfahrens Wiedergutmachungsansprüche zusprechen.⁴⁸ Nicht zuletzt hat der Internationale Gerichtshof den Opfern von Verletzungen des humanitären Völkerrechts Schadenersatzansprüche zuerkannt.

1. Menschenrechtsinstitutionen

Bereits den verschiedenen Menschenrechtskonventionen ist zu entnehmen, dass das moderne Völkerrecht Individuen unmittelbar mit Schadenersatzansprüchen ausstattet. So berechtigen regionale und universale Menschenrechtskonventionen regelmäßig Individualakteure zur Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen. Nach Art. 41 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) „spricht der Gerichtshof der verletzten Partei eine gerechte Entschädigung zu, wenn dies notwendig ist.“ Art. 63 Abs. 1 der Inter-Amerikanischen Menschenrechtskonvention sieht vor: „If the Court finds that there has been a violation of a right or freedom

⁴⁵ BVerfG, Arbeitsentgelt für NS-Zwangsarbeiter, NJW 1996, S. 2717 ff. (2719 f.).

⁴⁶ N. Wühler, Mixed Arbitral Tribunals, in EPIL III, S. 433 ff.

⁴⁷ R. Dolzer, Mixed Claims Commissions, in EPIL III, S. 436 ff.

⁴⁸ Zu weitergehenden Forderungen, auf internationaler Ebene spezielle Foren auf Dauer einzurichten: J.K. Kleffner, Improving Compliance with international Humanitarian Law through the Establishment of an Individual Complaints Procedure, Leiden Journal of International Law 15 (2002), S. 237 ff.; J.K. Kleffner/L. Zegveld, Establishing an Individual Complaints Procedure for Violations of International Humanitarian Law, Yearbook of International Humanitarian Law 3 (2003), S. 384 ff.

protected by this Convention, the Court shall rule that the injured party be ensured the enjoyment of his right or freedom that was violated. It shall also rule, if appropriate, that the consequences of the measure or situation that constituted the breach of such right or freedom be remedied and that fair compensation be paid to the injured party.“

Art. 27 des am 25. Januar 2005 in Kraft getretenen Protokolls zur Afrikanischen Charta der Menschenrechte und der Rechte der Völker, mit dem in Art. 1 ein Gerichtshof eingerichtet wurde, ermöglicht, dass in den Fällen, in denen der Gerichtshof „finds that there has been violation of a human or peoples‘ rights, it shall make appropriate orders to remedy the violation, including the payment of fair compensation or reparation.“ Weitere individuelle Schadensersatzansprüche ergeben sich aus Art. 14 Abs. 6 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte, Art. 10 der Inter-Amerikanischen Menschenrechtskonvention, Art. 3 des Siebten Zusatzprotokolls zur EMRK, Art. 21 Abs. 2 der Afrikanischen Charta der Menschenrechte und der Rechte der Völker im Fall von Fehlurteilen und nach Art. 9 Abs. 5 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte und Art. 5 Abs. der EMRK bei rechtswidrigen Festnahmen. Auch sieht die Europäische Konvention zur Entschädigung von Opfern von Gewaltverbrechen vom 24. November 1983 (E.T.S. Nr. 116) subjektive Rechte auf Entschädigungszahlungen vor.⁴⁹

Dass menschenrechtlich begründete Schadensersatzansprüche auch für die Sekundärhaftung im Bereich des humanitären Völkerrechts von Relevanz sind, hat seinen Grund insbesondere darin, dass es im bewaffneten Konflikt zu Überschneidungen der Regelungssysteme kommen kann. Dies ist der Hintergrund für die Human Rights Commission der UN, in ihrem General Comment Nr. 31 aus dem Jahr 2004 festzustellen: „States parties are required by article 2, paragraph 1, to respect and to ensure the Covenant rights to all persons who may be within their territory and to all persons subject to their jurisdiction. This means that a State party must respect and ensure the rights laid down in the Covenant to anyone within the power or effective control of that State party, even if not situated within the territory of the State party. As indicated in general comment No. 15 adopted at the twenty-seventh session (1986), the enjoyment of Covenant rights is not limited to citizens of States parties but must also be available to all individuals, regardless of nationality or statelessness, such as asylum-seekers, refugees, migrant workers and other persons, who may find them-

⁴⁹ Zu den europäischen und inter-amerikanischen Schadensersatzsystemen generell siehe: *M. Pellonpää*, Individual Reparation Claims under the European Convention on Human Rights, in *A. Randelzhofer/C. Tomuschat* (Hrsg.), *State Responsibility and the Individual*, 1999, S. 109 ff.; siehe ferner *W.M. Reisman*, Compensation for Human Rights Violations: The Practice of the Past Decade in the Americas, ebda., S. 63 ff.; *M. Traßl*, Die Wiedergutmachung von Menschenrechtsverletzungen im Völkerrecht, 1994, S. 38 ff.

selves in the territory or subject to the jurisdiction of the State party. This principle also applies to those within the power or effective control of the forces of a State party acting outside its territory, regardless of the circumstances in which such power or effective control was obtained, such as forces constituting a national contingent of a State party assigned to an international peacekeeping or peace-enforcement operation.⁵⁰

Auch die Human Rights Commission hält fest, dass der „Covenant applies also in situations of armed conflict to which the rules of international humanitarian law are applicable“.⁵¹ Darum ist das Verhältnis von allgemeinen Menschenrechten und humanitärem Völkerrecht kein gegenseitiges Ausschließlichkeitsverhältnis, sondern eines der Verschränkung und parallelen Anwendung.⁵² In diesem Sinn hat auch die Afrikanische Kommission von der Konvergenz beider Systeme gesprochen und in ihrer Erklärung zum Sudan festgestellt, dass dieser „is legally bound to comply with international human rights and humanitarian law treaties and has ratified [...] the four Geneva Conventions of 1949“.⁵³ Ferner hat auch der Inter-Amerikanische Gerichtshof für Menschenrechte (IAGMR) im *Bámaca Velásquez-Fall* eine solche Konvergenzdoktrin in Praxis gesetzt. In der Entscheidung *Abella (La Tablada)* erläutert der Gerichtshof das Verhältnis wie folgt: „The American Convention contains no rules that either define or distinguish civilians from combatants and other military targets, much less specify when a civilian can be lawfully attacked or when civilian casualties are a lawful consequence of military operations. Therefore, the Commission must necessarily look to and apply definitional standards and relevant rules of humanitarian law as sources of authoritative guidance in its resolution of [...] claims alleging violations of the American Convention in combat situations.“⁵⁴

In der Folgezeit modifizierte der IAGMR diese Herangehensweise insofern, als er das humanitäre Völkerrecht zwar materiell in seine Entscheidungen einfließen lässt, aus Gründen der Jurisdiktionskompetenz aber insistiert, dass er die Normen des *ius in bello* lediglich als Auslegungselemente verwendet, da er sie nicht unmittelbar zur Anwendung bringen dürfe: „The Court considers that it has been proved that, at the time of the

⁵⁰ UN Human Rights Commission, General Comment No. 31: The Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant, 29.03.2004, Ziff. 10, abgedruckt in UN Doc. HRI/GEN/1/Rev.7, S. 192 ff.

⁵¹ Ebd., Rdn. 11 unter Berufung auf UN Human Rights Commission, General Comment No.29: States of Emergencies, 24.07.2001, Annual Report 2001, A/56/40, Annex VI, Rdn. 3.

⁵² Ebd.: „[...] both spheres of law are complementary, not mutually exclusive.“

⁵³ Afrikanische Kommission, Resolution on Sudan, Eighth Annual Activity Report of the African Commission on Human and Peoples' Rights, 1994–95, ACHPR/RPT/8th, Annex VII.

⁵⁴ IAGMR, *Abella v. Argentina*, Fall 11.137, Report No. 55/97, Ziff. 161, IAGMR OEA/Ser.L/V/II.95 Doc. 7 rev., S. 271 ff. (Ziff. 161).

facts of this case, an internal conflict was taking place in Guatemala (supra 121 b). As has previously been stated (supra 143 and 174), instead of exonerating the State from its obligations to respect and guarantee human rights, this fact obliged it to act in accordance with such obligations. Therefore, and as established in Article 3 common to the Geneva Conventions of August 12, 1949, confronted with an internal armed conflict, the State should grant those persons who are not participating directly in the hostilities or who have been placed hors de combat for whatever reason, humane treatment, without any unfavorable distinctions. In particular, international humanitarian law prohibits attempts against the life and personal integrity of those mentioned above, at any place and time. Although the Court lacks competence to declare that a State is internationally responsible for the violation of international treaties that do not grant it such competence, it can observe that certain acts or omissions that violate human rights, pursuant to the treaties that they do have competence to apply, also violate other international instruments for the protection of the individual, such as the 1949 Geneva Conventions and, in particular, common Article 3. Indeed, there is a similarity between the content of Article 3, common to the 1949 Geneva Conventions, and the provisions of the American Convention and other international instruments regarding non-derogable human rights (such as the right to life and the right not to be submitted to torture or cruel, inhuman or degrading treatment). This Court has already indicated in the *Las Palmeras Case* (2000), that the relevant provisions of the Geneva Conventions may be taken into consideration as elements for the interpretation of the American Convention.⁵⁵

Vor diesem Rechtsprechungshintergrund findet der Streit der US-amerikanischen Regierung mit der Inter-Amerikanischen Kommission für Menschenrechte (IAKMR) um den Status der Häftlinge in Guantanamo statt. Die IAKMR hatte am 12. März 2002 vorläufige Maßnahmen gegen die USA zur Klärung des Status der Gefangenen verfügt (nach Art. 25 der Verfahrensregeln der IAKMR). Darin hat sie u.a. festgestellt, dass beide Schutzsysteme sich gegenseitig ergänzen: „In taking this approach, the Commission has drawn upon certain basic principles that inform the interrelationship between international human rights and humanitarian law. It is well-recognized that international human rights law applies at all times, in peacetime and in situations of armed conflict. In contrast, international humanitarian law generally does not apply in peacetime and its principal purpose is to place restraints on the conduct of warfare in order to limit or contain the damaging effects of hostilities and to protect the victims of armed conflict [...] Further, in situations of armed conflict, the

⁵⁵ IAGMR, *Bámaca Velásquez-Fall*, 25.11.2000, Inter-Am. Ct. H.R., (Ser. C) No. 70 (2000), Rdn. 207–209.

protections under international human rights and humanitarian law may complement and reinforce one another, sharing as they do a common nucleus of non-derogable rights and a common purpose of promoting human life and dignity.⁵⁶ In der Folge erließ die IAKMR weitere vorläufige Maßnahmen und bestand auf seiner Kompetenz, den Menschenrechten der AMRK im konkreten Konflikt parallel zu den Normen des humanitären Völkerrechts zur Durchsetzung zu verhelfen.⁵⁷

Die Rechtsprechung des EGMR muss man in dieser Hinsicht als etwas zurückhaltender einstufen. In seinen Urteilen im *Loizidou-Fall*⁵⁸, im *Khashiyev-Fall*⁵⁹ und auch im *Ergi-Fall*⁶⁰ war der Gerichtshof stets darauf bedacht, sich nur indirekt auf die Normen des humanitären Völkerrechts zu beziehen. In der Entscheidung im Fall *Banković*⁶¹ brauchte er sich der Frage nicht erst zu stellen, da er seine Zuständigkeit verneinte. Aus der Ablehnung der Jurisdiktion kann aber nicht auf die Unmöglichkeit einer gleichzeitigen und parallelen Anwendung von Menschenrechten und humanitärem Völkerrecht geschlossen werden. Darauf ist sogleich zurückzukommen.

Zunächst aber ist festzuhalten, dass auch der IGH die allgemeinen Menschenrechte im Fall bewaffneter Konflikte für anwendbar erklärt.⁶² In seinem Gutachten im Fall *Construction of a Wall* hat er festgestellt: „More generally, the Court considers that the protection offered by human rights conventions does not cease in case of armed conflict, save through the effect of provisions for derogation of the kind to be found in Article 4 of the International Covenant on Civil and Political Rights. As regards the relationship between international humanitarian law and human rights law, there are thus three possible situations: some rights may be exclusively matters of international humanitarian law; others may be exclusively matters of human rights law; yet others may be matters of both these branches of international law. In order to answer the question put to it, the Court will have to take into consideration both these branches of international law, namely human rights law and, as *lex specialis*, international humani-

⁵⁶ IAKMR President *Juan E. Mendez* an US Secretary of State *Colin Powell*, Guantanamo Bay Precautionary Measures, Communication, 12. März 2002, zum Teil abgedruckt in AJIL 96 (2002), S. 730 ff. (hier S. 730).

⁵⁷ Details zu diesem Konflikt: *B. Tittmore*, Guantanamo Bay and the Precautionary Measures of the Inter-American Commission on Human Rights: A Case for International Oversight in the Struggle against Terrorism, Human Rights Law Review 6 (2006), S. 378 ff.

⁵⁸ EGMR, *Loizidou* ././ Türkei, Ser. A 310 = EuGRZ 1997, S. 555 ff.

⁵⁹ EGMR, *Khashiyev & Akayeva* ././ Russland, 57942/00 & 57945/00, 24.02.2005.

⁶⁰ EGMR, *Ergi* ././ Türkei, 23818/94, 28.07.1998; siehe ferner: EGMR, *Gul* ././ Türkei, 22676/93, 14.12.2000 und *Ahmet* ././ Türkei, 21689/93, 6.4.2004.

⁶¹ EGMR, *Banković* u.a. ././ Belgien u.a., 52207/99, 12.12.2001.

⁶² So bereits IGH, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Gutachten, ICJ Rep. 1996, Ziff. 25.

tarian law.“⁶³ Die Verschränkung und parallele Anwendung, die der IGH hier annimmt, bedeutet im vorliegenden Zusammenhang, dass – unabhängig von der Frage, ob ein Gerichtshof für Menschenrechte zur Entscheidung eines konkreten Fall zuständig ist – die Menschenrechte (und damit die aus ihnen folgenden subjektiven Schadensersatzansprüche) auch im bewaffneten Konflikt und bei der Eröffnung des Geltungsbereichs des humanitären Völkerrechts zur Anwendung kommen.⁶⁴ Dabei bleibt zu fragen, welche Bedeutung in diesem Zusammenhang die Bezugnahme auf die Konkurrenzregel der *lex specialis* hat.

Eine Antwort auf diese Frage findet sich in der Entscheidung des EGMR im Fall *Isayeva*. Der Sohn der Beschwerdeführerin kam bei einem russischen Luftangriff im Zuge des Tschetschenien-Konflikts ums Leben, als er sich gemeinsam mit ihr auf der Flucht befand. Diese machte beim EGMR eine Verletzung der EMRK geltend und trug vor, es habe sich um einen verbotenen unterschiedlosen Angriff gehandelt. 150 Menschen seien getötet worden, weil der Einsatz mit unverhältnismäßigen Mitteln ausgeführt worden sei und ein humanitärer Fluchtkorridor keine Beachtung gefunden habe. Ohne das humanitäre Völkerrecht zu erwähnen, urteilt der EGMR „against a normal legal background“,⁶⁵ verurteilt Russland wegen des Angriffs und formuliert: „Given the fundamental importance of the rights guaranteed by Articles 2 and 3 of the Convention, Article 13 requires, in addition to the payment of compensation where appropriate, a thorough and effective investigation capable of leading to the identification and punishment of those responsible for the deprivation of life and infliction of treatment contrary to Article 3, including effective access for the complainant to the investigation procedure (see *Avsar* cited above, § 429; *Anguelova v. Bulgaria*, no. 38361/97, § 161, ECHR 2002–IV).“⁶⁶ Unter Anwendung von Art. 44 EMRK verurteilte der EGMR Russland ferner zu Schadensersatzzahlungen, in der Höhe von € 18.710,- für materiellen Schaden; € 25.000,- für immateriellen Schaden; € 12.000,- abzüglich € 1.074,- bereits erhaltener Verfahrenshilfe des Europarates für Kosten und Auslagen.⁶⁷

⁶³ IGH, Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Gutachten, 09. Juli 2004, Ziff. 106.

⁶⁴ M. Bothe, Humanitäres Völkerrecht und Schutz der Menschenrechte: Auf der Suche nach Synergien und Schutzlücken, in P.-M. Dupuy u.a. (Hrg.), *Völkerrecht als Wertordnung*. FS Tomuschat, 2006, S. 63 ff.; siehe ferner T. Meron, *The Humanization of Humanitarian Law*, *AJIL* 94 (2000), S. 239 ff. (266–73) und K. Watkin, *Controlling the Use of Force: A Role for Human Rights Norms in Contemporary Armed Conflict*, *AJIL* 98 (2004), S. 1 ff.

⁶⁵ EGMR, *Isayeva* u.a. ./ . Russland, 57950/00 [2005], 24.02.2005, Rdn. 191.

⁶⁶ Ebd., Rdn. 227.

⁶⁷ Ebd., Rdn. 231–246.

Indem der EGMR große Mühe darauf verwendet, die Entscheidung gegen einen „normal legal background“ zu treffen und insbesondere da er das humanitäre Völkerrecht nicht einmal in der Abwägungsfrage zitiert, scheint er einem Kompetenzkonflikt vorbeugen zu wollen. Denn tatsächlich wurde in den Schriftsätzen intensiv über die Bedeutung des humanitären Völkerrechts für den konkreten Fall diskutiert und tatsächlich war der EGMR nicht blind gegenüber der spezifischen militärischen Konfliktsituation in Tschetschenien, im Zuge derer bislang ca. 160.000 Menschen umgekommen sind.⁶⁸ So anerkannte der Gerichtshof durchaus, dass „the situation that existed in Chechnya at the relevant time called for exceptional measures on behalf of the State in order to regain control over the Republic and to suppress the illegal armed insurgency [...] these measures could presumably include employment of military aviation equipped with heavy combat weapons.“⁶⁹ Während der EGMR sich demnach bewusst war, dass er über bewaffnete Auseinandersetzungen judizierte, wendet er konsequent eine menschenrechtlich geprägte Abwägungstechnik an, ohne das Abwägungsergebnis mit einer Analyse nach humanitärem Völkerrecht abzustimmen. Das ist im konkreten Fall nicht ergebnisrelevant, denn tatsächlich sind „the norms of humane treatment of noncombatants [...] arguably identical in human rights and international humanitarian law“,⁷⁰ auch wenn durchaus Fälle denkbar sind, die hinsichtlich der zu beachtenden Primärnormen unterschiedlich zu bewerten sein könnten.⁷¹

Im Rahmen der hier interessierenden Frage der Verschränkung und „longstanding cross-fertilization“⁷² individueller sekundärrechtlicher Ansprüche auf Schadensersatz aus völkerrechtlichen Menschenrechten und humanitärem Völkerrecht ist indes nicht die denkbare Normkollision auf

⁶⁸ Zu diesem Hintergrund: *D.V. Trenin*, *The Forgotten War: Chechnya and Russia's Future* (Carnegie Endowment for International Peace Policy Brief 28, 2003), abrufbar unter (10.12.2006) www.carnegieendowment.org/pdf/files/Policybrief28.pdf.

⁶⁹ EGMR, *Isayeva u.a. / Russland*, 57950/00 [2005], 24.02.2005, Rdn. 180.

⁷⁰ Siehe die Entscheidungsbesprechung bei *D. Kaye*, *International Decisions*, *AJIL* 99 (2005), S. 873 ff. (880).

⁷¹ „In this context, however, *Isayeva and Isayeva, Yusupova and Bazayeva* would not be ‚hard cases‘. On the facts illuminated by the Court, Russian responsibility under IHL seems clear. In *Isayeva, Yusupova and Bazayeva*, since the Russian military failed to communicate with itself and, lacking a forward air controller, to recognize that a massive civilian convoy was en route, there seems to be a clear violation of commanders' responsibility to be reasonably aware of the context in which they use or authorize force. In *Isayeva*, the employment of heavy, unguided aerial bombs with wide damage radii is difficult on its face to reconcile with the IHL norm of discrimination. It may be that the hard case is yet to come, where a close call in IHL – or an obviously *permitted* use of force under IHL – is pitted against the rules of the European Convention. The European Court in the Chechen cases found a way to apply the Convention rules in a way that was sensitive, in result at least, to some of the key issues in IHL, perhaps because these were not hard cases“ (*D. Kaye*, *International Decisions*, *AJIL* 99 (2005), S. 873 ff.).

⁷² *L. Zegveld*, *Remedies for victims of violations of international humanitarian law*, *IRRC* 85 (2003), S. 497 ff. (505).

primärrechtlicher Ebene der entscheidende Punkt, sondern im Vordergrund steht die Haftungsregelung. Anders gesagt: Auch wenn ein Spruchkörper im Bereich der allgemeinen Menschenrechte nur einen (offenen oder verdeckten) mittelbaren Zugang zu den Regeln des humanitären Völkerrechts wählt, gelten beide Rechtsmassen bei bewaffneten Konflikten parallel. Eine unterschiedliche Behandlung sekundärrechtlicher Haftungsregeln ist dann weder mit der Unterscheidung interner/externer bewaffneter Konflikte noch mit der Unterscheidung Friedensvölkerrecht/Kriegsvölkerrecht zu rechtfertigen. Beide Differenzierungen sind für die Geltung allgemeiner Menschenrechtsnormen und für die aus ihnen fließenden subjektiven Schadensersatzrechte irrelevant. Das gleiche gilt für die vielfach diskutierte Zuständigkeitsfrage. Aus dieser ist nicht zu entnehmen, welche Menschenrechte völkergewohnheitsrechtlich bestehen.

Die Verschränkung von Friedens- und Kriegsvölkerrecht hinsichtlich der individualberechtigenden Sekundärhaftung von Schädigerstaaten gegenüber den Opfern hat zu der substantiellen völkergewohnheitsrechtlich geltenden Regel geführt, dass Individuen gegenüber dem Verletzterstaat Schadensersatz einfordern können. Die lediglich formale Kompetenzgesichtspunkte betreffende, nicht selten als „avoidance technique“ gebrauchte⁷³ Frage der Zuständigkeit eines spezifischen Forums hat keinen Einfluss auf die Geltung der genannten Regel, sondern lediglich darauf, vor welchem Forum ein solcher Schadensersatz durchgesetzt werden kann. Dabei ergibt die Zusammenschau der genannten Mechanismen das Bild einer völkerrechtlichen Reorientierung, „what might be called the formation of ‚a reparations ethos‘ to the effect that individuals who have been wronged by applicable international human rights standards [...] should be compensated as fully as possible. This ethos is a challenge to notions of sovereignty associated with earlier ideas that a state can do no wrong that is legally actionable, and that the wrong done to an individual is legally relevant only if understood as a wrong done to the state of which he or she is a national.“⁷⁴

Demnach gilt es im Hinblick auf die Subjektivierung von Schadensersatzpflichten im Rahmen von Verletzungen des humanitären Völkerrechts festzuhalten, dass (1) nach der Rechtsprechung des IGH die allgemeinen Menschenrechte im Fall bewaffneter Konflikte grundsätzlich parallel zum humanitären Völkerrecht anzuwenden sind; dass (2) alle Menschenrechtsgerichtshöfe dem der Sache nach Rechnung getragen haben; dass (3) die Schadensersatzpflicht der Staaten den individuellen Opfern gegenüber bei Verletzungen des Völkerrechts auch im Fall eines Militäreinsatzes, der zi-

⁷³ B. Conforti, *The Activity of National Judges and the International Relations of their State*, *Annuaire de l'Institut de droit international* 1993–I, S. 65 ff.

⁷⁴ R. Falk, *Reparations, International Law, and Global Justice: A new Frontier*, in P. de Greiff (Hrg.), *The Handbook of Reparations*, 2006, S. 478 ff. (485).

vile Opfer zur Folge hat, besteht und dass (4) die kompetenzrechtlichen Fragen von der deutlich zu bejahenden Frage der materiellen Fortgeltung allgemeiner Menschenrechtsnormen (und daraus unmittelbar folgender subjektiver Sekundäransprüche) zu trennen sind.

2. Aktuelle völkerrechtliche Vereinbarungen

Der Grundsatz, dass Opfer von Völkerrechtsverletzungen individuelle Rechte auf Schadensersatz gegen den Schädigerstaat besitzen, zeigt sich auch in aktuellen völkerrechtlichen Vereinbarungen. So wurde im Abkommen zwischen den USA und der BRD vom 13. Mai 1992 über die Entschädigung von amerikanischen Staatsangehörigen für Schäden, die sie in der DDR erlitten hatten, die Zahlung einer Abfindungssumme von 190 Millionen US \$ an die USA vereinbart. Zugleich sollte es den amerikanischen Staatsangehörigen überlassen bleiben zu entscheiden, ob sie sich mit ihrem Anteil an dem Abfindungsbetrag zufrieden geben oder selbst in Deutschland ihre Ansprüche geltend machen.⁷⁵ Die jeweiligen Ansprüche wurden in den USA von der Foreign Claims Settlement Commission (FCSC) vorgeprüft, die im Regelungsrahmen des US-amerikanischen International Claims Settlement Act of 1949 beauftragt worden war, über Schadensersatzansprüche von US-Staatsangehörigen gegenüber der DDR zu entscheiden: „The Commission shall receive and determine in accordance with applicable substantive law, including international law, the validity and amounts of claims of nationals of the United States against the German Democratic Republic [...]“⁷⁶

Auch das Friedensabkommen von Dayton sieht in seinem Annex 7, Art. 1 Satz 1 zur Befriedung der Lage in Bosnien-Herzegowina eine Regelung des Verfahrens zur Geltendmachung von Individualrechten vor: „All refugees and displaced persons have the right freely to return to their homes of origin. They shall have the right to have restored to them property of which they were deprived in the course of hostilities since 1991 and to be compensated for any property that cannot be restored to them.“ Das Verfahren der Commission for Real Property Claims of Displaced Persons and Refugees wird in einem Book of Regulations⁷⁷ geregelt. Es wird durch individuelle Anträge initiiert, ist standardisiert und schließt mit einer Ent-

⁷⁵ Art. 3 des Abkommens über die Regelung bestimmter Vermögensansprüche, BGBl. 1992 II, 1223; hierzu *J. Gruber*, Das Pauschalentschädigungsabkommen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und den USA vom 13. Mai 1992 und seine Umsetzung in Deutschland, *ZaöRV* 2004, S. 467 ff.

⁷⁶ Section 602, Title VI, International Claims Settlement Act of 1949, Hervorhebung durch den Verf.

⁷⁷ CRPC, Book of Regulations, Sarajevo 2002, abrufbar unter (08.12.2006) http://www.law.kuleuven.ac.be/ipr/eng/CRPC_Bosnia/CRPC/new/download/en/laws/PravilnikPPprecisceni08102002ENG.pdf.

scheidung der Kommission nach Art. 50 ff. des Books of Regulations ab. Auch die Restitution der nach den Vertreibungen im Kosovo rückkehrenden Flüchtlinge ist individualbezogen. Aus Section 1.2. der Regulation 23 (15.11.1999) der UNMIK⁷⁸ ergibt sich eine aufdrängende Spezialzuweisung des Verfahrens zur Housing and Property Claims Commission,⁷⁹ u. a. für „claims by natural persons who were the owners, possessors or occupancy right holders of residential real property prior to 24 March 1999 and who do not now enjoy possession of the property, and where the property has not voluntarily been transferred.“

Auch wenn die Verfahren in Bosnien-Herzegowina und im Kosovo vorrangig damit begründet werden, dass sie der Substituierung einer fehlenden lokalen Justiz und Verwaltung dienen,⁸⁰ so setzen sie in regelungstechnischer Hinsicht doch die Entstehung individueller Ansprüche unabhängig von Völkervertragsrecht voraus. Sie stellen durch völkerrechtliche Normen initiierte verfahrensrechtliche Regulierungen von völkergewohnheitsrechtlichen Individualansprüchen dar, die durch Völkervertragsrecht weder derogiert noch konstituiert wurden.

3. Schiedsverfahren Eritrea/Äthiopien

Ferner belegt der Friedensvertrag zwischen Eritrea und Äthiopien vom 12.12.2000, dass das moderne Völkerrecht Individuen mit Verfahrensrechten ausstattet und ihnen die Durchsetzung eigener Rechte ermöglicht. So sieht der Friedensvertrag die Einrichtung einer „Neutral Claims Commission“ (EECC) vor, bei der individuelle Rechtspersonen Schadenersatzansprüche geltend machen können. Art. 5 Ziff. 1 des Vertrages lautet: „Consistent with the Framework Agreement, in which the parties commit themselves to addressing the negative socio-economic impact of the crisis on the civilian population, including the impact on those persons who have been deported, a neutral Claims Commission shall be established. The mandate of the Commission is to decide through binding arbitration all claims for loss, damage or injury by one Government against the other, and by nationals (including both natural and juridical persons) of one party against the Government of the other party or entities owned or con-

⁷⁸ Zu dieser siehe S/RES/1244 (1999) vom 10.07.1999.

⁷⁹ Details bei C. Stahn, *International Territorial Administration in the former Yugoslavia*, ZaöRV 61 (2001), S. 107 ff. (154 ff.); H. van Houtte, *Mass Property Claim Resolution in a Post-War Society: The Commission for Real Property Claims in Bosnia and Herzegovina*, Int'l & Comp. L.Q. 48 (1999), S. 625 ff.

⁸⁰ B. Heß, *Kriegsentschädigungen aus kollisionsrechtlicher und rechtsvergleichender Sicht*, in W. Heintschel von Heinegg/S. Kadelbach/B. Heß/M. Hilf/W. Benedek/W.H. Roth (Hrg.), *Entschädigung nach bewaffneten Konflikten. Die Konstitutionalisierung der Welt-handelsordnung* (Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht Bd.40), 2003, S. 107 ff. (162 f.).

trolled by the other party that are (a) related to the conflict that was the subject of the Framework Agreement, the Modalities for its Implementation and the Cessation of Hostilities Agreement, and (b) result from violations of international humanitarian law, including the 1949 Geneva Conventions, or other violations of international law. The Commission shall not hear claims arising from the cost of military operations, preparing for military operations, or the use of force, except to the extent that such claims involve violations of international humanitarian law.“

Deutlich wird hier, dass die Vertragsparteien davon ausgehen, dass nach dem humanitären Völkerrecht Individualansprüche entstehen. Der Vertrag regelt das Verfahren ihrer Durchsetzung, er ist also nicht rechtskonstituierend, sondern stellt ein Verfahren zur Realisierung von aus völkergewohnheitsrechtlichen Gründen bestehenden Individualansprüchen bereit. Daraus ergibt sich im vorliegenden Zusammenhang: (1) Aus Völkergewohnheitsrecht entstehen bei Verletzungen des Völkerrechts, auch des *ius in bello*, Individualansprüche auf Restitution. (2) Diese Individualansprüche stehen neben den staatlichen Ansprüchen. Art. 5 Ziff. 8 des Vertrages zwischen Eritrea und Äthiopien bringt diese für das moderne Völkerrecht charakteristische Dopplung von Ansprüchen, die nunmehr nicht mehr in nationalstaatlicher Exklusivität entstehen, sondern zugleich auch den Individuen als eigenes Recht zustehen, zum Ausdruck: „Claims shall be submitted to the Commission by each of the parties on its own behalf and on behalf of its nationals, including both natural and juridical persons.“ In der praktischen Ausführung dieser Bestimmungen hat keiner der beteiligten Staaten für ein mass claims settlement-Verfahren optiert, um die Kompensationsdistribution an individuelle Anspruchsträger zu realisieren. Nur wenige individuelle Ansprüche wurden bislang angemeldet: „It therefore remains uncertain how compensation will be quantified and distributed to the many thousands of victims whose injuries and losses have resulted from violations of international law by either state. In this context, it must be noted that in international practice there has been a piecemeal, but significant, acceptance of individual victims' rights to reparation.“⁸¹ Auch wenn der Friedensvertrag damit einen bedeutsamen Schritt zur Anerkennung von Individualrechten auf Schadensersatz nach Völkerrecht darstellt, so hat sich doch die verfahrensrechtliche Ausgestaltung der EECC als wenig effektiv erwiesen.⁸² Dies ist der Hintergrund für die Entscheidung des United States Court of Appeals, District Columbia vom

⁸¹ J. Romesh Weeramantry, *Civilians Claims (Eritrea v. Ethiopia): Eritrea Ethiopia Claims Commission partial awards regarding civilian claims for violations of international humanitarian law and human rights law*, *AJIL* 100 (2006), S. 201 f.

⁸² Die Regeln des UNCC (hierzu unter Ziff. 2.8) sehen ein (subsidiäres) Individualverfahren vor, was sich gegenüber dem Verfahren im Rahmen der EECC als sehr viel effektiver erwiesen hat.

24. Januar 2003, im Fall *Nemariam v. Federal Democratic Republic of Ethiopia*, in der das Gericht die EECC als inadäquates Forum bezeichnet und die vorinstanzliche Anwendung der *forum-non-conveniens*-Doktrin ablehnt. Die Begründung ist bemerkenswert. Sie richtet sich unmittelbar gegen die verfahrensrechtliche Ausgestaltung der Claims Commission und bestätigt, dass die Ansprüche der individuell betroffenen Rechtssubjekte auch in der Meinung des Court of Appeals unabhängig von der zwischenstaatlichen Vereinbarung und unabhängig von den Details der jeweiligen Verfahrensgestaltung entstehen können. Das Gericht hielt fest: „Eritrea has indeed indicated in a memorandum to the Commission that ‚Eritrea believes that, as a general matter, awards should be given directly to claimants [...]. Financial compensation for large amounts of property damage should also be given directly to the individual victims.‘ By invoking those statements, however, Ethiopia is asking Nemariam and this court to rely upon the goodwill of Eritrea, not upon the power of the Commission to enforce its judgments. In this vein, we note that Eritrea has also recognized the possibility – albeit in circumstances apparently different from those alleged in the present case – that an individual with a meritorious claim might not receive any compensation: In the same memorandum, Eritrea informed the Commission that ‚the practical difficulties of individual distribution might outweigh the desirability of individualized compensation.‘ Therefore, Ethiopia is unable to substantiate its claim that Nemariam will receive a remedy if Eritrea succeeds in prosecuting her claim before the Commission [...] we fail to see how an alternative forum in which the plaintiff can recover nothing for a valid claim may also be deemed adequate. In other words, it would be peculiar indeed to dismiss Nemariam’s claim in the United States District Court – a forum in which, assuming the court has jurisdiction, she is certain to be awarded full relief if she wins on the merits of her claim – in favor of a forum in which she has no certainty of getting any relief for a meritorious claim. We conclude that the Commission’s inability to make an award directly to Nemariam, and Eritrea’s ability to set off Nemariam’s claim, or an award to Eritrea based upon her claim, against claims made by or an award in favor of Ethiopia, render the Commission an inadequate forum; the ‚remedy provided by the alternative forum is so clearly inadequate or unsatisfactory that it is no remedy at all.‘⁸³

Die friedensvertragliche Regelung zwischen Eritrea und Äthiopien belegt darum nicht nur, dass (1) aus Völkergewohnheitsrecht bei Verletzungen des Völkerrechts individuelle Haftungsansprüche entstehen können und dass (2) diese Individualansprüche neben den staatlichen Ansprüchen einen selbständigen Geltungsgrund haben. Das Verfahren vor der EECC

⁸³ *Nemariam v. Federal Democratic Republic of Ethiopia*, 315 F.3d 390 (D.C.Cir.), cert. denied, 124 S. Ct. 278 (2003), unter Hinweis auf *Piper*, 454 U.S., 254.

zeigt vielmehr auch, dass (3) selbst wenn die Anspruchsvoraussetzungen für individuell Berechtigte gegeben sind, ein effektives Verfahren zur Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen notwendig ist. Ansonsten besteht die Gefahr, dass die staatliche Exklusivität zwar im Hinblick auf die Generierung von Primär- und Sekundärrechten einer Immediatisierung von Individuen gewichen ist, dass aber dann, wenn auf der Durchsetzungsebene weiterhin staatliche Exklusivität herrscht, die Ansprüche der Individuen ins Leere laufen können.

4. *Iran-United States Claims Tribunal*

Positiver gestaltet sich das Verfahren bei dem auch im vorliegenden Zusammenhang zu nennenden Iran-United States Claims Tribunal.⁸⁴ Das Tribunal wurde 1981 zur Überwindung der Krise zwischen der Islamischen Republik Iran und den USA, die am 04. November 1979 durch eine Geiselnahme in der Teheraner US-Botschaft ausgelöst wurde,⁸⁵ eingerichtet. Die dadurch ausgelöste Krise betraf auch die Wirtschaftsbeziehungen der beiden Staaten. US-Bürger wurden enteignet, Verträge gekündigt etc., so dass 1980 etwa 400 Klagen vor US-Gerichten anhängig waren. Im Januar 1981, unter der Vermittlung Algeriens, kam es zu einer Rahmenvereinbarung⁸⁶ und zur Claims Settlement Declaration,⁸⁷ deren Art. III (3) vorsieht: „Claims of nationals of the United States and Iran that are within the scope of this Agreement shall be presented to the Tribunal either by claimants themselves or, in the case of claims of less than \$ 250,000, by the government of such national.“⁸⁸ Das Tribunal hat insgesamt mehr als 3.000 Fälle bearbeitet und mehr als 2 Milliarden US \$ zugewiesen. Das in den Fällen anzuwendende Recht wurde in Art. V der Deklaration nicht weiter präzisiert. Zur Feststellung von Individualrechten hat das Tribunal jedenfalls auch auf Völkerrecht zurückgegriffen,⁸⁹ weshalb auch dies ein Beleg für den Stand des

⁸⁴ Umfassend: *M. Mohebi*, *The International Law Character of the Iran-United States Claims Tribunal*, 1998, S. 57 ff.

⁸⁵ Hierzu IGH, *Teheraner Geiselfall*, ICJ Reports 1980, S. 3 ff.

⁸⁶ Declaration of the Government of the Democratic and Popular Republic of Algeria (General Declaration), 19. Januar 1981, U.S.-Iran, General Principle B, abrufbar unter (09.12.2006) <http://www.iusct.org/general-declaration.pdf>.

⁸⁷ Zum Hintergrund *W. Mapp*, *The Iran-United States Claims Tribunal, The First Ten Years 1981–1991: An Assessment of the Tribunal’s Jurisprudence and Its Contribution to International Arbitration*, 1993, S. 7 ff.

⁸⁸ Declaration of the Government of the Democratic and Popular Republic of Algeria Concerning the Settlement of Claims by the Government of the United States of America and the Government of the Islamic Republic of Iran (Claims Settlement Declaration), 19.01.1981, U.S.-Iran, Art. III(3), abrufbar unter (09.12.2006) <http://www.iusct.org/claims-settlement.pdf>.

⁸⁹ *D.J. Bederman*, *The Glorious Past and Uncertain Future of International Claims Tribunals*, in *M. Janis* (Hrg.), *International Courts for the Twenty-First Century*, 1992, S. 161 ff. (176).

modernen Völkerrechts ist, Individuen mit Rechten und Pflichten auszustatten.

5. *International Commission of Inquiry on Darfur*

Markant zum Ausdruck kommt diese Entwicklung ferner in der Praxis der Vereinten Nationen.⁹⁰ Der Bericht der International Commission of Inquiry on Darfur, der Völkerrechtsverletzungen im Sudan untersucht, macht deutlich, dass es sich bei Kompensationsansprüchen um Ansprüche handelt, die die Individuen selbst innehaben, subjektivierte Restitutionsrechte also: „Serious violations of international humanitarian law and human rights law can entail not only the individual criminal liability of the perpetrator but also the international responsibility of the State (or state-like entity) on whose behalf the perpetrator was acting. This international responsibility involves that the State (or the state-like entity) must pay compensation to the victim.“⁹¹ In Ziff. 597 des Berichts hebt die Kommission hervor,⁹² dass die Individualisierung von Restitutionsrechten nicht nur den Bereich allgemeiner Menschenrechte betrifft, sondern insbesondere auch Verletzungen des *ius in bello* einschließt, denn „the universal recognition and acceptance of the right to an effective remedy cannot but have a bearing on the interpretation of the international provisions on State responsibility for war crimes and other international crimes. These provisions may now be construed to the effect that the obligations they enshrine are assumed by States not only towards other contracting States but also vis-à-vis the victims, i.e. the individuals who suffered from those crimes. In other words, there has now emerged in international law a right of victims of serious human rights abuses (in particular, war crimes, crimes

⁹⁰ Zu einem weiteren Beispiel, auf internationaler Ebene ein Verfahren zur Durchsetzung von völkergewohnheitsrechtlichen Individualrechten auf Schadensersatz zu schaffen, siehe untere Ziff. 8. – United Nations Claims Commission.

⁹¹ International Commission of Inquiry on Darfur, Report to the United Nations Secretary-General pursuant to Security Council Resolution 1564, 25. Januar 2005, Ziff. 593, abrufbar unter (09.12.2006) http://www.un.org/News/dh/sudan/com_inq_darfur.pdf.

⁹² Der Bericht beruft sich auf eine Rede des damaligen Präsidenten des ICJ, Richter C. Jorda, vom 12. Oktober 2000: „The emergence of human rights under international law has altered the traditional State responsibility concept, which focused on the State as the medium of compensation. The integration of human rights into State responsibility has removed the procedural limitation that victims of war could seek compensation only through their own Governments, and has extended the right to compensation to both nationals and aliens. There is a strong tendency towards providing compensation not only to States but also to individuals based on State responsibility. Moreover, there is a clear trend in international law to recognize a right to compensation in the victim to recover from the individual who caused his or her injury. This right is recognized in the Victims Declaration [adopted by the GA], the Basic Principles [adopted by the Commission on Human Rights], other international human rights instruments and, most specifically, in the ICC Statute, which is indicative of the state of the law at present“ (UN Doc. S/2000/1063, S. 11, Annex § 20).

against humanity and genocide) to reparation (including compensation) for damage resulting from those abuses.“⁹³

6. Internationale Tribunale und Strafgerichtshöfe

Die Verschränkung von rechtlichem Schutz der Menschenrechte und humanitärem Völkerrecht im Hinblick auf individuelle Sekundärrechte der Opfer von Verletzungen liegt auch den diesbezüglichen Regelungen der strafrechtlichen Tribunale und des ICC zugrunde.

a) ICTY und ICTR

Die beiden ad hoc-Tribunale ICTY und ICTR sehen zwar – abgesehen von der Möglichkeit der Eigentumsrückgabe und der Rückgewähr von durch Verbrechen erworbenen Vermögenswerten nach Art. 24 Abs. 3 ICTY-Statut und Art. 23 Abs. 3 ICTR-Statut – keine eigenen Rechtsgrundlagen für die Gewährung von Schadensersatzansprüchen vor. Beide judizieren indes „without prejudice to the right of victims to seek, through appropriate means, compensation for damages incurred as a result of violations of international humanitarian law.“⁹⁴ Nach den Verfahrens- und Beweisregeln der beiden Tribunale ist einerseits die Eigentumsrestitution (Rule 105) vorgesehen. Andererseits bestimmt Rule 106: „(B) Pursuant to the relevant national legislation, a victim or persons claiming through him may bring an action in a national court or other competent body to obtain compensation. (C) For the purposes of a claim made under Sub-Rule (B) the judgment of the Tribunal shall be final and binding as to the criminal responsibility of the convicted person for such injury.“ Die Verfahrensordnungen der Tribunale sehen also explizit vor, dass Opfer von Kriegsvölkerrechtsverletzungen vom Schädiger Schadensersatz verlangen können, wobei die Verantwortlichkeit für die Verletzung der völkerrechtlichen Primärregel autoritativ im Verfahren vor dem Tribunal festgestellt, die Sekundärhaftung (wegen der Verletzung des Friedens- bzw. Kriegsvölkerrechts) sodann allerdings in einem Zivilverfahren vor nationalen oder anderen Gerichten durchgesetzt wird. Die Verfahrens- und Beweisregeln gehen also von einer individualisierten Sekundärhaftung bei Verletzungen des Kriegs-

⁹³ International Commission of Inquiry on Darfur, Report to the United Nations Secretary-General pursuant to Security Council Resolution 1564, 25. Januar 2005, Ziff. 597, abrufbar unter (09.12.2006) http://www.un.org/News/dh/sudan/com_inq_darfur.pdf.

⁹⁴ S. Vandeginste, Victims of Genocide, Crimes against Humanity, and War Crimes in Rwanda: The Legal and Institutional Framework of Their Right to Reparation, Politics and the past: on repairing historical injustices, in J. Torpey (Hrsg.), Politics and the past: on repairing historical injustices, 2003, S. 249 ff.

völkerrechts aus und regeln die Komplementarität von Straf- und Zivilverfahren.⁹⁵

b) ICC

Deutlicher noch in der Umsetzung des Opferschutzgedankens und der Verregelung von subjektivierten Sekundäransprüchen wird das Rom-Statut über den Internationalen Strafgerichtshof (ICC).⁹⁶ Dessen Art. 75 sieht unter der Überschrift „Reparations to Victims“ ein Adhäsionsverfahren vor: „(1) The Court shall establish principles relating to reparations to, or in respect of, victims, including restitution, compensation and rehabilitation. On this basis, in its decision the Court may, either upon request or on its own motion in exceptional circumstances, determine the scope and extent of any damage, loss and injury to, or in respect of, victims and will state the principles on which it is acting. (2) The Court may make an order directly against a convicted person specifying appropriate reparations to, or in respect of, victims, including restitution, compensation and rehabilitation. Where appropriate, the Court may order that the award for reparations be made through the Trust Fund provided for in article 79. (3) Before making an order under this article, the Court may invite and shall take account of representations from or on behalf of the convicted person, victims, other interested persons or interested States. (4) In exercising its power under this article, the Court may, after a person is convicted of a crime within the jurisdiction of the Court, determine whether, in order to give effect to an order which it may make under this article, it is necessary to seek measures under article 93, paragraph 1. (a) A State Party shall give effect to a decision under this article as if the provisions of article 109 were applicable to this article. (b) Nothing in this article shall be interpreted as prejudicing the rights of victims under national or international law.“

Indem Art. 75 Abs. 6 ICC-Statut festhält, dass die Opferentschädigung im Wege des Adhäsionsverfahrens als *lex specialis* der Subjektivierung von Haftungsregeln keine nach nationalem Recht und Völkerrecht – d.h. ins-

⁹⁵ Eine ähnliche Vorschrift findet sich im Special Court Agreement (Ratification) Act, 2002 (Sierra Leone Gazette, Supplement, Vol. CXXX. No II, 27.03.2002, abrufbar unter (09.12.2006) <http://sc-sl.org/specialcourttact2002.pdf>), sowie im Recht Sierra Leones, das das Übereinkommen hinsichtlich der Einrichtung des Special Court Sierra Leone umsetzt und vorsieht: „Any person who has been a victim of a crime within the jurisdiction of the Special Court, or persons claiming through him, may claim compensation in accordance with the Criminal Procedure Act, 1965 if the Special Court has found a person guilty of that crime.“ (zum Special Court Sierra Leone: *W.A. Schabas*, *The UN International Criminal Tribunals: The Former Yugoslavia, Rwanda and Sierra Leone*, 2006, S. 3 ff. und S. 587 ff.; *B. Kondoch*, *Neueste Entwicklungen im Völkerstrafrecht aufgezeigt am Beispiel Sierra Leone, Kambodscha und Ost-Timor*, S und F: *Vierteljahresschrift für Sicherheit und Frieden* 19 (2001), S. 126 ff.).

⁹⁶ BGBl. II 2000, S. 1393 ff.

besondere allgemeinem Völkergewohnheits- und Völkervertragsrecht – bestehenden Ansprüche verdrängt, anerkennt die Norm nicht nur, dass solche subjektiven Ansprüche bestehen, sondern setzt sich zu diesen Ansprüchen zugleich in ein nicht-konsumierendes Verhältnis. Im Einklang mit Art. 21 Abs. 1 des ICC-Statuts⁹⁷ soll der ICC bei der Gewährung dieser Schadensersatzrechte die Regeln des Völkergewohnheitsrecht zur Geltung bringen und sich nach den anerkannten Standards richten, „i.e., the 1985 UN Declaration and the recently adopted Principles and Guidelines.“⁹⁸ Da der ICC sowohl Kriegsverbrechen als auch schwere Verbrechen, die auch in Friedenszeiten begangen sein können, aburteilt, zeigt sich in der schadensersatzrechtlichen Norm nicht nur die Tendenz zur Verschränkung der beiden Regelsysteme, sondern auch die unterschiedslose Gewährung von subjektiven Sekundärrechten im Völkergewohnheitsrecht.

7. Das Gutachten des IGH im Fall *Construction of a Wall*

Diese Linie der Entwicklung wurde vom IGH in seinem Gutachten zum Bau einer Mauer in den besetzten palästinensischen Gebieten aufgenommen und konsolidiert. Der IGH stellt fest, dass es eine Konsequenz der Rechtswidrigkeit des Mauerbaus ist, dass Israel den betroffenen Palästinensern Schadensersatz leisten muss.⁹⁹ Der IGH hat in seinem Gutachten vom 09.07.2004 Individualansprüche auf Schadensersatz bei Verletzungen des humanitären Völkerrechts ausdrücklich anerkannt: „Moreover, given that the construction of the wall in the Occupied Palestinian Territory has, inter alia, entailed the requisition and destruction of homes, businesses and

⁹⁷ Die Norm lautet: „1. The Court shall apply: (a) In the first place, this Statute, Elements of Crimes and its Rules of Procedure and Evidence; (b) In the second place, where appropriate, applicable treaties and the principles and rules of international law, including the established principles of the international law of armed conflict; (c) Failing that, general principles of law derived by the Court from national laws of legal systems of the world including, as appropriate, the national laws of States that would normally exercise jurisdiction over the crime, provided that those principles are not inconsistent with this Statute and with international law and internationally recognized norms and standards. 2. The Court may apply principles and rules of law as interpreted in its previous decisions. 3. The application and interpretation of law pursuant to this article must be consistent with internationally recognized human rights, and be without any adverse distinction founded on grounds such as gender as defined in article 7, paragraph 3, age, race, colour, language, religion or belief, political or other opinion, national, ethnic or social origin, wealth, birth or other status.“

⁹⁸ G. Bitti/G. González Rivas, Reparations Provisions for Victims Under the Rome Statute of the International Criminal Court, in *International Bureau of the Permanent Court of Arbitration* (Hrg.), Redressing Injustices Through Mass Claims Processes: Innovative Responses to Unique Challenges, 2006, S. 299 ff., hier auch Details zum Verfahren der Zuteilung von Fondsmitteln. Zu den „Principles and Guidelines“ und der UN-Deklaration aus dem Jahr 1985 sogleich unter Ziff. III.

⁹⁹ IGH, Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, 09. Juli 2004, ICJ Rep. 2004 und I.L.M. 43 (2004), S. 1009 ff.

agricultural holdings, the Court finds further that Israel has the obligation to make reparation for the damage caused to all the natural or legal persons concerned. The Court would recall that the essential forms of reparation in customary law were laid down by the Permanent Court of International Justice in the following terms [...]“.¹⁰⁰ Der IGH fährt dann fort mit der Aussage: „Israel is accordingly under an obligation to return the land, orchards, olive groves and other immovable property seized from any natural or legal person for purposes of construction of the wall in the occupied Palestinian Territory. In the event that such restitution should prove to be materially impossible, Israel has an obligation to compensate the persons in question for the damage suffered. The Court considers that Israel also has an obligation to compensate, in accordance with the applicable rules of international law, all natural or legal persons having suffered any form of material damage as a result of the wall’s construction“.¹⁰¹

Der IGH benennt die Rechtsgrundlage für diesen Individualanspruch nicht explizit. In seinen Vorerwägungen hat er die Verschränkung von humanitärem Völkerrecht und allgemeinen Menschenrechten erläutert. Er differenziert auch bei den Schadensersatzbezogenen Ausführungen nicht zwischen humanitärem Völkerrecht und allgemeinen Menschenrechten. Mit anderen Worten, der IGH erkennt, im Einklang mit der dargelegten völkergewohnheitsrechtlichen Norm, den allgemeinen völkergewohnheitsrechtssatz individualberechtigender Kompensationsansprüche bei Verletzungen des (auch: humanitären) Völkerrechts an: „[T]herefore, it can be assumed that the Court ruled in favour of a general principle to compensate individuals in cases where there is a violation of their rights. It cannot be argued that in absence of a Palestinian State, the Court was forced to rule in favour of individuals, as it could have made a ruling in favour of the Palestinian National Authority as the representative for the Palestinian people.“¹⁰²

Die Generalversammlung der Vereinten Nationen hat in einer Resolution vom 02. August 2004 diese Entscheidung ausdrücklich begrüßt¹⁰³ und im Hinblick auf die zitierten Rdn. 152 f. des IGH-Gutachtens festgestellt: „Considering that respect for the Court and its functions is essential to the rule of law and reason in international affairs, [...] 4. Requests the Secretary-General to establish a register of damage caused to all natural or legal persons concerned in connection with paragraphs 152 and 153 of the advisory opinion“. Am 17. Oktober 2006 hat der UN-Generalsekretär (SG) in einem Report den institutionellen Rahmen eines solchen Registers

¹⁰⁰ IGH, ebd., Rdn. 152.

¹⁰¹ IGH, ebd., Rdn. 153.

¹⁰² E. Schwager, *The Right to Compensation for Victims of an Armed Conflict*, *Chinese Journal of International Law* 4 (2005), S. 417 ff. (430), m.w.N.

¹⁰³ UN Docs. A/RES/ES-10/15.

dargelegt.¹⁰⁴ Auch hier kommt zum Ausdruck, dass die Schadensersatzpflicht zugunsten von Individuen als ein allgemeiner Rechtssatz des Völkergewohnheitsrechts – unabhängig von der Einordnung ins Friedens- oder Kriegsvölkerrecht – zu verstehen ist, indem der SG bspw. in verfahrenstechnischer Hinsicht festhält: „In accordance with the advisory opinion, both natural and legal persons who claim to have sustained any form of material damage as a result of the construction of the wall are eligible for compensation. They are thus eligible to request the inclusion of damage in the Register of Damage.“¹⁰⁵ Die Schadensersatzpflicht folgt der Völkerrechtswidrigkeit. Der korrespondierende Anspruch individueller Rechtssubjekte besteht, wobei die Differenz *ius in bello/ius in non bello* ersichtlich keine Rolle spielt.

8. Individueller Schadensersatz bei Verletzungen des ius contra bellum

Deutlich wird die völkergewohnheitsrechtliche Berechtigung von Individuen auf Schadensersatz auch in der Entscheidung des Sicherheitsrats, den Opfern der irakischen Invasion in Kuwait einen Rechtsbehelf vor der vom Sicherheitsrat errichteten UN Claims Commission (UNCC) zu eröffnen. Die UNCC weist Opfern der Invasion Kompensationszahlungen zu. Sie beruht auf der Resolution 687 des UN-Sicherheitsrats, in der dieser (§ 16) „[r]eaffirms that Iraq, without prejudice to the debts and obligations of Iraq arising prior to 2 August 1990, which will be addressed through the normal mechanisms, is liable under international law for any direct loss, damage, including environmental damage and the depletion of natural resources, or injury to foreign Governments, nationals and corporations, as a result of Iraq’s unlawful invasion and occupation of Kuwait.“¹⁰⁶

Die Formulierung „reaffirms“ (statt „decides“) indiziert, dass diese Resolution keinen konstitutiven Rechtsgrund für Kompensationsforderungen zu schaffen sucht, sondern zur Implementierung bestehender Rechte ein Feststellungsverfahren schafft. Der Sicherheitsrat affirmiert also deklaratorisch, dass im Völkerrecht eine Haftungspflicht für Aggressionsschäden besteht. Er setzt damit in seiner Resolution keinen eigenen Rechtsgrund, sondern bestätigt „the existence in contemporary international law of a norm which post bellum permits or even demands the liability of the aggressor state, charging it with an obligation to make good not only the entire amount of damage caused by itself, but also damage arising from the legitimate exercise of self-defence by the state that is the victim of the aggression. The only damage which the attacked state cannot place at

¹⁰⁴ UN Docs., ES-10/15, A/ES-10/361, 17. Oktober 2006.

¹⁰⁵ Ebd. Rdn. 15.

¹⁰⁶ S/RES/687, 3. April 1991.

the door of the aggressor is of course that resulting from the former's own grave violations of humanitarian law under the four Geneva Conventions of 1949.¹⁰⁷ Die Resolution ist dabei „grounded in a norm of international law that holds aggressors responsible“¹⁰⁸ – und zwar gegenüber den individuellen Opfern der Aggression, nicht lediglich gegenüber den Staaten, deren Rechte nach Art. 2 Abs. 4 der UN-Charta verletzt wurden. Dass die jeweiligen individuell begründeten Schadensersatzansprüche vor der UNCC grundsätzlich über die staatlichen Organe und nicht individuell geltend gemacht werden, spricht nicht dagegen, dass hier eine Subjektivierung von Sekundärrechten vorliegt. Denn die Verfahrensgestaltung folgt Erwägungen der Praktikabilität. Das kommt auch im Report des SG nach Art. 19 der Sicherheitsratsresolution 687 zum Ausdruck. Der SG erläutert den Hintergrund der Verfahrensgestaltung wie folgt: „The filing of individual claims would entail tens of thousands of claims to be processed by the Commission, a task which would take a decade or more [...]“¹⁰⁹

Die staatliche Bündelung hat demnach lediglich den Zweck der Vereinfachung des Verwaltungsverfahrens.¹¹⁰ Die Bündelung erfolgt auch nicht allein durch Staaten, sondern ebenfalls durch internationale Organisationen.¹¹¹ Dass es nur um eine Bündelung aus Gründen der Praktikabilität geht, wird auch in Art. 5 (3) der Provisional Rules for Claims Procedure¹¹² deutlich. Anders als im Verfahren vor der EECC, das sich an dieser Stelle als ineffektiv erwiesen hat,¹¹³ sehen die Verfahrensregeln des UNCC einen subsidiären Individualantrag vor: „A corporation or other private legal entity is required to request the State of its incorporation or organization to

¹⁰⁷ A. Gattini, *The UN Compensation Commission: Old Rules, New Procedures on War Reparations*, EJIL 13 (2002), S. 161 ff. (173); K.P. McManus, *Civil Liability For Wartime Environmental Damage: Adapting The United Nations Compensation Commission for the Iraq War*, Boston College Environmental Affairs Law Review 33 (2006), S. 417 ff. (445).

¹⁰⁸ K.P. Mcmanus, *Civil Liability For Wartime Environmental Damage: Adapting The United Nations Compensation Commission For The Iraq War*, Boston College Environmental Affairs Law Review 33 (2006), S. 417 ff. (445), unter Verweis auf A. Gattini, *The UN Compensation Commission: Old Rules, New Procedures on War Reparations*, EJIL 13 (2002), S. 161 ff. (173).

¹⁰⁹ Report of the Secretary General pursuant to Paragraph 19 of Security Council Resolution 687 (1991), UN Docs. S/22559, 02.05.1991, Ziff. 21.

¹¹⁰ B. Heß, *Kriegsentschädigungen aus kollisionsrechtlicher und rechtsvergleichender Sicht*, in W. Heintschel von Heinegg/S. Kadelbach/B. Heß/M. Hilf/W. Benedek/W.H. Roth (Hrg.), *Entschädigung nach bewaffneten Konflikten. Die Konstitutionalisierung der Welt handelsordnung* (Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht Bd.40), 2003, S. 107 ff. (157 ff.); C. Alzamora, *Reflections on the UNCC*, Arbitration International 9 (1993), S. 349 ff. (351).

¹¹¹ Governing Council Decision 26.06.1992, UN Docs. S/AC.26/1992/10, abrufbar unter (09.12.2006) http://www2.unog.ch/uncc/decision/dec_10.pdf, Art. 5 (1) lautet: „Governments and international organizations are entitled to submit claims to the Comission.“

¹¹² Governing Council Decision 26.06.1992, UN Docs. S/AC.26/1992/10, Art. 5 (3), abrufbar unter (09.12.2006) http://www2.unog.ch/uncc/decision/dec_10.pdf.

¹¹³ Siehe oben Ziff. 3.

submit its claim to the Commission. In the case of a corporation or other private legal entity whose State of incorporation or organization fails to submit, within the time-limit established by the Governing Council, such claims falling within the applicable criteria, the corporation or other private legal entity may itself make a claim to the Commission within three months thereafter. It must provide at the same time an explanation as to why its claim is not being submitted by a Government.“

Die UNCC ist ein Beispiel dafür, dass die Überlagerung von Individualansprüchen durch völkerrechtliche Gesamtverfahren¹¹⁴ nicht a priori die Entstehung individueller Ansprüche hindert, sondern sie voraus setzt. Dies ist auch der Hintergrund der Ablehnung der Exklusivitätsthese durch das BVerfG.¹¹⁵ Angesichts der oben skizzierten Entwicklungen ist die Auffassung überholt, dass Individualansprüche aus humanitärem Völkerrecht nur bei einem diese konstituierenden bi- oder multilateralen Friedensvertrag entstehen bzw. in einem solchen Vertrag automatisch absorbiert würden.¹¹⁶

Die Regelungen der UNCC geben in inhaltlicher Hinsicht auch Aufschluss darüber, welche Art von Aggressionsschäden aus Völkerrecht den Opfern zu ersetzen sind. Die individuellen Schadensersatzansprüche, die die UNCC verwaltet, hat das Governing Council im Einklang mit den völkergewohnheitsrechtlichen Regeln im Hinblick auf den Irak-Kuweit-Konflikt 1990 darum in seiner Decision No. 1 (02.08.1991) wie folgt klassifiziert: „Claims must be for death, personal injury or other direct loss to individuals as a result of Iraq’s unlawful invasion and occupation of Kuwait. This will include any loss suffered as a result of: (a) military operations or threat of military action by either side during the period 2 August 1990 to 2 March 1991; (b) departure from or inability to leave Iraq or Kuwait (or a decision not to return) during that period; (c) actions by officials, employees or agents of the Government of Iraq or its controlled entities during that period in connection with the invasion or occupation; (d) the breakdown of civil order in Kuwait or Iraq during that period; or (e) hostage-taking or other illegal detention.“¹¹⁷ Hiernach gründen also die Opfer ihre Schadensersatzansprüche unmittelbar auf die Verletzung des *ius contra bellum*, ein Nachweis der Verletzung des *ius in bello* ist nicht

¹¹⁴ C. Tomuschat, Anmerkung: Rechtsansprüche ehemaliger Zwangsarbeiter gegen die BRD?, IPRax 1999, S. 237 ff. (240).

¹¹⁵ BVerfG, Zwangsarbeiter, 2 BvL 33/93, 13. Mai 1996, BVerfGE 94, 315 ff.

¹¹⁶ Siehe auch B. Heß, Kriegsschädigungen aus kollisionsrechtlicher und rechtsvergleichender Sicht, in W. Heintschel von Heinegg/S. Kadelbach/B. Heß/M. Hilf/W. Benedek/W.H. Roth (Hrsg.), Entschädigung nach bewaffneten Konflikten. Die Konstitutionalisierung der Welthandelsordnung (Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht Bd. 40), 2003, S. 107 ff. (116).

¹¹⁷ Governing Council, Decision No. 1, 02.08.1991, Doc. S/AC26/1991/1, Ziff. 18, abrufbar unter (09.12.2006) <http://www2.unog.ch/uncc/decision.htm>.

notwendig. Die individualisierten Haftungsansprüche gehen auf den Ersatz des Aggressions Schadens.¹¹⁸

In Konsequenz der fortgeschrittenen Entwicklung hinsichtlich der Restitutionspflichten bei Verletzungen des *ius contra bellum* ist es konsequent, dass das EECC nunmehr seine Jurisdiktion auch auf Schadensersatzansprüche bei Verletzungen des *ius contra bellum* ausgedehnt hat.¹¹⁹

9. Zwischenergebnis: Subjektive Entschädigungsansprüche

Das Gutachten des IGH zum Bau einer Mauer in den besetzten palästinensischen Gebieten¹²⁰ formuliert in bemerkenswerter Form die umfassende Tragweite des Individualschutzes im gegenwärtigen Völkergewohnheitsrecht. Der IGH lässt offen, ob er die daraus folgenden individuellen Haftungsansprüche, die nun dem SG anzumelden sind, aus humanitärem Völkerrecht oder aus allgemeinen Menschenrechtsnormen entwickelt. Das ist konsequent, denn tatsächlich entspringt die subjektiviert Haftungs pflicht einer Kombination beider Konzepte und gilt sowohl im humanitären Völkerrecht als auch unter dem Regime allgemeiner Menschenrechte. Es existiert demnach eine allgemeine Regel des Völkergewohnheitsrechts, nach der den Opfern von Verletzungen des Völkerrechts Schadensersatzansprüche gegen den Schädigerstaat zukommen.

III. Recht auf effektiven Rechtsschutz

Der völkerrechtlich begründete Anspruch auf Schadensersatz ist allerdings nicht die einzige völkerrechtlich begründete Sekundärnorm, die im vorliegenden Zusammenhang subjektive Rechte verleiht. Dazu tritt vor allem ein völkergewohnheitsrechtlich begründeter Anspruch auf effektiven gerichtlichen Rechtsschutz.

¹¹⁸ E.-C. Gillard, Reparations for violations of international humanitarian law, *International Review of the Red Cross* 85 (2003), S. 529 ff. (541); M. Eichhorst, *Rechtsprobleme der United Nations Compensation Commission*, 2002, S. 89; R. Provost, *International Human Rights and Humanitarian Law*, 2002, S. 51; W. Heintschel von Heinegg, Entschädigung für Verletzungen des humanitären Völkerrechts, in W. Heintschel von Heinegg/S. Kadelbach/B. Heß/M. Hilf/W. Benedek/W.H. Roth (Hrg.), *Entschädigung nach bewaffneten Konflikten. Die Konstitutionalisierung der Welthandelsordnung* (Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht Bd. 40), 2003, S. 1 ff. (24).

¹¹⁹ EECC, *Eritrea/Ethiopia, Partial Award, Ius Ad Bellum Ethiopia's Claims*, 1. bis 8. und 19. Dezember 2005, abrufbar unter <http://www.pca-cpa.org>, abgedruckt in I.L.M. 2006, S. 430 ff.

¹²⁰ IGH, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion, 09. Juli 2004, ICJ Rep. 2004 und I.L.M. 43 (2004), S. 1009 ff.

Einerseits kommt der Grundsatz in allgemeinen Menschenrechtskonventionen zum Ausdruck. So ist das Recht auf effektiven Rechtsschutz in einer Fülle von Übereinkommen verankert: Art. 2 Abs. 3 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte vom 19. Dezember 1966,¹²¹ Art. 6 des Internationalen Übereinkommens gegen die Rassendiskriminierung von 1965,¹²² Art. 14 des Übereinkommens gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe von 1984,¹²³ Art. 39 der Konvention über die Rechte des Kindes von 1989¹²⁴ und auch Art. 8 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte durch die Generalversammlung der Vereinten Nationen aus dem Jahr 1948,¹²⁵ sowie betreffend das Recht der Opfer von Verstößen gegen das humanitäre Völkerrecht auf Rechtsschutz Art. 68 und 75 des Römischen Statuts des Internationalen Strafgerichtshofs.¹²⁶ Ferner sind ähnlich lautende Bestimmungen in regionalen Übereinkünften enthalten, die ebenfalls ein Recht der Opfer von Verletzungen der internationalen Menschenrechte auf Rechtsschutz vorsehen, insbesondere Artikel 7 der Afrikanischen Charta der Menschenrechte und Rechte der Völker,¹²⁷ Artikel 25 der Amerikanischen Menschenrechtskonvention¹²⁸ und Artikel 13 der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten.¹²⁹

Dieses Recht besteht auch im Falle des Notstands einschließlich bewaffneter Konflikte. Das Komitee nach dem Internationalen Pakt für bürgerliche und politische Rechte fordert gerade dann die volle Rechtskontrolle von Maßnahmen im Rahmen militärischer Konflikte: „Article 2, paragraph 3, of the Covenant requires a State party to the Covenant to provide remedies for any violation of the provisions of the Covenant. This clause is not mentioned in the list of non-derogable provisions in article 4, paragraph 2, but it constitutes a treaty obligation inherent in the Covenant as a whole. Even if a State party, during a state of emergency, and to the extent that such measures are strictly required by the exigencies of the situation, may introduce adjustments to the practical functioning of its procedures governing judicial or other remedies, the State party must comply with the fundamental obligation, under article 2, paragraph 3, of the Co-

¹²¹ BGBl. 1973 II S. 1533.

¹²² Resolution 2106 A (XX), Anlage. Deutsche Übersetzung: BGBl. 1969 II S. 961.

¹²³ United Nations, Treaty Series, Bd. 1465, Nr. 24841. Deutsche Übersetzung: BGBl. 1990 II S. 246.

¹²⁴ Ebd., Bd. 1577, Nr. 27531. Deutsche Übersetzung: BGBl. 1992 II S. 121.

¹²⁵ Resolution 217 A (III), in Deutsch verfügbar unter (07.12.2006) www.un.org/Depts/german/grunddok/ar217a3.html.

¹²⁶ Official Records of the United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court, 15. Juni bis 17. Juli 1998, Vol. I: Final documents (United Nations Publication, Sales No. E.02.I.5), Abschn. A.

¹²⁷ United Nations, Treaty Series, Bd. 1520, Nr. 26363.

¹²⁸ Ebd., Bd. 1144, Nr. 17955.

¹²⁹ Ebd., Bd. 213, Nr. 2889. Deutsche Übersetzung: BGBl. 1952 II S. 685, 953.

venant to provide a remedy that is effective.“¹³⁰ Nicht anders judiziert der EGMR, der in der Entscheidung im Fall *Isayeva u.a. v. Russland* Schadensersatzansprüche zuerkannt und die militärischen Maßnahmen auf ihre Rechtmäßigkeit überprüft hat: „For an investigation into alleged unlawful killing by State agents to be effective, it may generally be regarded as necessary for the persons responsible for and carrying out the investigation to be independent from those implicated in the events (see, for example, *Güleç v. Turkey*, judgment of 27 July 1998, Reports 1998–IV, §§ 81–82; *Oğur v. Turkey* [GC], no. 21594/93, §§ 91–92, ECHR 1999–III). This means not only a lack of hierarchical or institutional connection but also a practical independence (see, for example, *Ergi v. Turkey*, judgment of 28 July 1998, Reports 1998–IV, pp. 1778–79, §§ 83–84, and the recent Northern Irish cases, for example, *McKerr v. the United Kingdom*, no. 28883/95, § 128, *Hugh Jordan v. the United Kingdom*, no. 24746/94, § 120, and *Kelly and Others v. the United Kingdom*, no. 30054/96, § 114, ECHR 2001–III). [...] The investigation must also be effective in the sense that it is capable of leading to a determination of whether the force used in such cases was or was not justified in the circumstances (for example, *Kaya v. Turkey*, cited above, p. 324, § 87) and to the identification and punishment of those responsible (*Oğur v. Turkey*, cited above, § 88). This is not an obligation of result, but of means. The authorities must have taken the reasonable steps available to them to secure the evidence concerning the incident, including inter alia eye-witness testimony, forensic evidence and, where appropriate, an autopsy which provides a complete and accurate record of injury and an objective analysis of clinical findings, including the cause of death (see, for example, *Salman v. Turkey* [GC], no. 21986/93, ECHR 2000–VII, § 106; *Tanrikulu v. Turkey* [GC], no. 23763/94, ECHR 1999–IV, § 109; *Gül v. Turkey*, no. 22676/93, § 89, 14 December 2000). Any deficiency in the investigation which undermines its ability to establish the cause of death or the person or persons responsible will risk falling foul of this standard (see the recent Northern Irish cases concerning the inability of inquests to require the attendance of security force witnesses directly involved in the use of lethal force, for example, *McKerr v. the United Kingdom*, cited above, § 144, and *Hugh Jordan v. the United Kingdom*, cited above, § 127).“¹³¹

I.d.S. Verfahrensrechte effektuierend hat die Generalversammlung (Res. 40/34) bereits 1985 in Art. 21 der Erklärung über Grundprinzipien der rechtmäßigen Behandlung von Verbrechensopfern und Opfern von Machtmissbrauch die Bedeutung des Rechts auf Rechtsschutz für eine opfergerechte Ausgestaltung der Rechtsordnung betont.¹³² Detailliert aufgelistet

¹³⁰ General Comment 29 on States of Emergency (Art. 4) of the UN Human Rights Committee, CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, 31. August 2001, Ziff. 14.

¹³¹ EGMR, *Isayeva v. Russia*, 24. Februar 2005, 57950/00, Rdn. 231 ff.

¹³² „States should periodically review existing legislation and practices to ensure their

werden diese Rechte sodann in einer Resolution der Human Rights Commission der Vereinten Nationen aus dem Jahr 2005, die fordert, dass durch Verletzungen des (auch: humanitären) Völkerrechts geschädigten Personen ein Rechtsweg vor staatlichen Gerichten zur Verfügung stehen muss, in dem diese ihren Schaden geltend machen können.¹³³ In der Präambel dieser Grundprinzipien und Leitlinien betreffend das Recht der Opfer von groben Verletzungen der internationalen Menschenrechtsnormen und schweren Verstößen gegen das humanitäre Völkerrecht auf Rechtsschutz und Wiedergutmachung (im folgenden „Grundprinzipien und Leitlinien“)¹³⁴ betont die Human Rights Commission nachdrücklich, dass es sich bei der Zusammenstellung nicht um eine Fortentwicklung des Völkerrechts handelt, die neue Rechte und Pflichten schafft, sondern um *lex lata*. Die Grundprinzipien und Leitlinien beziehen sich insbesondere auf schwere Verletzungen des humanitären Völkerrechts und sind Ausdruck der Verschränkung der Sekundärpflichten im Bereich des allgemeinen Menschenrechtsschutzes und des humanitären Völkerrechts.¹³⁵

Dass man es bei der Zusammenstellung der „Grundprinzipien und Leitlinien“ nicht mit idealisierenden Vorschlägen *de lege ferenda* zu tun hat,

responsiveness to changing circumstances, should enact and enforce, if necessary, legislation proscribing acts that constitute serious abuses of political or economic power, as well as promoting policies and mechanisms for the prevention of such acts, and should develop and make readily available appropriate rights and remedies for victims of such acts“ (UN GA, 29. November 1985, A/RES/40/34, Art. 21).

¹³³ Die Resolution zu den „Grundprinzipien und Leitlinien“ geht insbesondere auf Vorarbeiten, die *Theo van Boven* seit Beginn der 90er Jahre als Berichterstatler der Sub-Commission on Human Rights durchgeführt hat, zurück. *Van Bovens* Schlussreport zu Entschädigung und Fundamentalrechte von Opfern von Völkerrechtsverletzungen (E/CN.4/Sub.2/1993/8) war die Diskussionsgrundlage, auf Grund derer zwischen 1993 und 1997 zwei überarbeitete Fassungen der Grundprinzipien ausgearbeitet wurden (siehe E/CN.4/Sub.2/1996/17, 24. Mai 1996, und E/CN.4/1997/104, 16. Januar 1997). 1998 beauftragte die Commission on Human Rights mit Resolution 1998/43 *M. Cherif Bassiouni* als unabhängigen Experten mit der Ausarbeitung einer überarbeiteten Fassung der Grundprinzipien. Der Bericht aus dem Jahr 1999 (E/CN.4/1991/65) schlug weitere Diskussionsrunden vor und beinhaltete eine Zusammenstellung der Regeln zu Kompensation und Immunität (die Joint Principles E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, Annex II). In Resolution 1999/33 beauftragte die Kommission *Bassiouni* mit der Ausarbeitung eines Schlussreports für das Jahr 2000. In einer Resolution im Jahr 2000 (E/CN.4/RES/2000/41) wurde sodann der UN Generalsekretär beauftragt, diesen Schlussreport unter den Mitgliedstaaten zu zirkulieren. Weitere Konsultationen folgten und führten im April 2005 zur Annahme der Grundprinzipien und Leitlinien durch die Commission on Human Rights (Resolution 2005/35, 19. April 2005) und im März 2006 zur Annahme des Textes durch die UN Generalversammlung (21. März 2006, A/RES/60/147).

¹³⁴ Commission on Human Rights, Resolution 2005/35 (19. April 2005).

¹³⁵ *G. Echeverria*, Codifying the Rights of Victims in International Law: Remedies and Reparation, in *The International Bureau of the Permanent Court of Arbitration* (Hrg.), *Redressing Injustices Through Mass Claims Processes Innovative Responses to Unique Challenges*, 2006, S. 279 ff.; vgl. *A. Alam*, Is there any Right to Remedy for Victims of Violations of International Humanitarian Law, *Humanitäres Völkerrecht – Informationsschriften*, 2006, S. 178 ff.

sondern dass die darin genannten Rechtssätze eine Vertextlichung de lege lata geltender Normen darstellen, wird sowohl durch die o.g. Völkerrechtspraxis als auch durch die Billigung der Prinzipien durch die UN Generalversammlung indiziert. Deren Resolution 60/147 betont in der Präambel der „Grundprinzipien und Richtlinien“ wie auch schon die Human Rights Commission nachdrücklich: „dass die hier enthaltenen Grundprinzipien und Leitlinien keine neuen völkerrechtlichen oder innerstaatlichen rechtlichen Verpflichtungen nach sich ziehen, sondern Mechanismen, Modalitäten, Verfahren und Methoden für die Umsetzung der bestehenden rechtlichen Verpflichtungen nach den internationalen Menschenrechtsnormen und dem humanitären Völkerrecht aufzeigen, die komplementär sind, auch wenn sie unterschiedlichen normativen Gehalt haben“.¹³⁶

Dem Völkergewohnheitsrecht ist nicht nur das Recht von Opfern auf Entschädigung gegenüber dem Verletzterstaat zu entnehmen, sondern darüber hinaus auch ein Anspruch auf die Gewährung individuellen, effektiven Rechtsschutzes. Die Resolution geht hierbei davon aus, dass eine angemessene, wirksame und rasche Wiedergutmachung den Zweck hat, die Gerechtigkeit zu fördern. Das sei der Kerngedanke der Ausgleichspflichten bei groben Verletzungen der internationalen Menschenrechtsnormen und schweren Verstößen gegen das humanitäre Völkerrecht. Die Wiedergutmachung soll bei der Durchführung der Ausgleichsmaßnahme der Schwere der Verletzungen oder Verstöße sowie des erlittenen Schadens angemessen sein. Dabei formulieren die Grundprinzipien und Leitlinien folgenden völkergewohnheitsrechtlichen Rechtssatz: „Im Einklang mit seinen innerstaatlichen Rechtsvorschriften und seinen völkerrechtlichen Verpflichtungen leistet ein Staat den Opfern Wiedergutmachung für Handlungen oder Unterlassungen, die dem Staat zugerechnet werden können und die grobe Verletzungen der internationalen Menschenrechtsnormen oder schwere Verstöße gegen das humanitäre Völkerrecht darstellen. Wird eine natürliche Person, eine juristische Person oder ein anderer Rechtsträger für wiedergutmachungspflichtig gegenüber einem Opfer befunden, so soll diese Partei dem Opfer Wiedergutmachung leisten oder den Staat entschädigen, sofern dieser dem Opfer bereits Wiedergutmachung geleistet hat.“¹³⁷

Insgesamt werden die rechtlichen Anforderungen an den effektiven Rechtsschutz detailliert aufgelistet (Ziff. 12 bis 24 der „Grundprinzipien und Leitlinien“). Sie schließen den Zugang zu einem wirksamen Rechtsbehelf, zu Verwaltungsorganen und anderen Einrichtungen sowie zu den im Einklang mit dem innerstaatlichen Recht bestehenden Mechanismen, Modalitäten und Verfahren ein. Völkerrechtliche Verpflichtungen zur Ge-

¹³⁶ UN GA, 21. März 2006, A/RES/60/147, Präambel.

¹³⁷ UN GA, 21. März 2006, A/RES/60/147, Ziff. 15.

währleistung des Rechts auf Zugang zur Justiz und auf ein faires und unparteiisches Verfahren müssten in den innerstaatlichen Rechtsvorschriften Niederschlag finden. Die Resolution fordert darüber hinaus, dass die Staaten Verfahren ausarbeiten sollen, die Gruppen von Opfern gestatten, Klagen auf Wiedergutmachung zu erheben und gegebenenfalls Wiedergutmachung zu erlangen.¹³⁸

Der Anerkennung der Grundprinzipien und Leitlinien durch die Generalversammlung ging voraus, dass sich der Inter-Amerikanische Gerichtshof für Menschenrechte bspw. im Fall *Bámaca Velásquez vs. Guatemala*, Urteil vom 22.02.2002,¹³⁹ auf den Entwurf als geltendes Recht bezogen hat. Die Völkerrechtspraxis hat die Grundprinzipien und Leitlinien schon im Entwurfsstadium zahlreich in Bezug genommen.¹⁴⁰ Der Text fasst die völkergewohnheitsrechtliche Entwicklung darum ordnend zusammen. Er ist in seinen wichtigsten Aussagen eine authentische Zusammenstellung der *lege lata* geltender Normen und kann sich sowohl im Hinblick auf die subjektive Berechtigung zur Kompensation als auch hinsichtlich des subjektiven Rechts auf effektiven Rechtsschutz auf eine Reihe von Präzedenzfällen und Vorarbeiten stützen.

Dass die Einhaltung der die Individuen solcherart berechtigenden Völkerrechtsregeln von den Gerichten umfassend zu überprüfen ist, hat das Institut de Droit International bereits in einer Resolution aus dem Jahr 1993, in der es die Funktion der Gerichte bei der Durchsetzung der Herrschaft des Rechts im globalen Maßstab hervorgehoben hat, konstatiert.¹⁴¹ Art. 2 der Resolution lautet: „National courts, when called upon to adjudicate a question related to the exercise of executive power, should not decline competence on the basis of the political nature of the question if such exercise of power is subject to a rule of international law.“ Insbesondere sei es die originäre Funktion der Gerichte, „that the courts have the power to decide on compensation for damages caused to private persons as a conse-

¹³⁸ UN GA, 21. März 2006, A/RES/60/147.

¹³⁹ IAGMR, *Bámaca Velásquez vs. Guatemala*, 22.02.2002, Ser. C, No. 91 (2002). In Rdn. 76 zitiert das Gericht: „United Nations, Human Rights Committee, Subcommittee on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, 45th Session, Estudio relativo al derecho de restitución, indemnización y rehabilitación a las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos y las libertades fundamentales, Final report submitted by Theo van Boven, Special Rapporteur, E/CN.4/Sub.2/1993/8.“

¹⁴⁰ Weitere Nachweise für Inbezugnahmen bei *G. Echeverría*, Codifying the Rights of Victims in International Law: Remedies and Reparation, in *The International Bureau of the Permanent Court of Arbitration* (Hrg.), Redressing Injustices Through Mass Claims Processes Innovative Responses to Unique Challenges, 2006, S. 279 ff. (286, Fn. 25 f.).

¹⁴¹ Institut de Droit International, Neunte Kommission, Berichterstatter: Benedetto Conforti, 1993, *The Activities of National Judges and the International Relations of their State*; hierzu *E. Benvenuti*, *Judges and Foreign Affairs: A Comment on the Institut de Droit International's Resolution on 'The Activities of National Courts and the International Relations of their State'*, EJIL 5 (1994), S. 423 ff.

quence of a war or of a use of force contrary to international law.“¹⁴² Es versteht sich in diesem Zusammenhang von selbst, dass dieses Recht auf gerichtlichen Rechtsschutz nicht durch gegenläufige Erwägungen wie Nichtjustiziabilität, political question oder mangelnde Überprüfbarkeit militärischer Notwendigkeit zunichte gemacht werden darf, eine Konsequenz, der sich nationale Gerichte in der Vergangenheit auch nicht schlechthin verschlossen haben.¹⁴³ Das gilt auch in internationalen Verfahren. Die von der Generalversammlung als Systematisierung des Völkergewohnheitsrechts bezeichneten Ansprüche der Individuen bei schweren Völkerrechtsverletzungen führen in Zusammenschau mit der skizzierten Völkerrechtspraxis zu bedeutsamen Justizgewährungsansprüchen für die Opfer schwerer Verletzungen des Kriegsvölkerrechts. Im vorliegenden Zusammenhang sind insbesondere zwei Dimensionen dieses Rechtsschutzgebotes zu beachten: (1) Informationsrechte der Opfer und damit korrespondierende Darlegungspflichten der Schädigerstaaten, die notfalls gerichtlich durchsetzbar sein müssen; (2) das Recht der Opfer auf umfassende gerichtliche Kontrolle und eine damit korrespondierende Pflicht der Gerichte zur Ausübung dieser Kontrolle.

IV. Nationale Praxis

Auch auf der nationalen Ebene hat der Anspruch des Einzelnen, wegen Verletzungen des humanitären Völkerrechts oder anderer internationaler Pflichten von vergleichbarem Gewicht Schadensersatz und effektiven Rechtsschutz zu erhalten, immer mehr Anerkennung gefunden.¹⁴⁴ Nach 1945 haben die betroffenen Individuen immer häufiger ihre Ansprüche aus Verletzungen des Völkerrechts vor nationalstaatlichen Gerichten geltend machen können.¹⁴⁵ Dies bestätigt, dass beide Individualansprüche – (1) Recht auf Schadensersatz und (2) Recht auf effektiven Rechtsschutz – zu Völkergewohnheitsrecht erwachsen sind. Insbesondere die Frage der Subjektivierung von Haftungsregeln wird – auch wenn bisweilen stark natio-

¹⁴² Institut de Droit International, Final Report, 65 (II) Annuaire de l'Institut de droit international 1994, S. 437.

¹⁴³ Siehe sogleich unter Ziff. IV.

¹⁴⁴ Generell *E. Schwager*, The Right to Compensation for Victims of an Armed Conflict, *Chinese Journal of International Law* 4 (2005), S. 417 ff.; *J. Bröhmer*, State Immunity and the Violation of Human Rights, 1997, S. 189 ff.; *J.F. Flauss*, Droit des immunités et protection internationale des droits de l'homme, *Revue Suisse de droit international et de droit européen* 10 (2000), S. 299 ff. (305); *J. Paust*, Suing Saddam: Private Remedies for War Crimes and Hostage-Taking, *Vanderbilt J Intern'l L* 31 (1991), S. 351 ff.; *R.M. Buxbaum*, A Legal History of International Reparations, *Issues in Legal Scholarship* 2006, Article 5, abrufbar unter (17.05.2007) <http://www.bepress.com/ils/iss9/art5>.

¹⁴⁵ Sekundärhaftungspflichten nach nationalem Recht konstatiert *J.A. Kämmerer*, Kriegsrepressalie oder Kriegsverbrechen, *Archiv des Völkerrechts* 37 (1999), S. 283 ff. (310).

nalrechtlich mediatisiert – in einer wachsenden Zahl von Entscheidungen nationaler Gerichte positiv beantwortet.

1. Großbritannien

Lange hat die britische Rechtsprechung sich der Frage individueller Schadensersatzrechte wegen Verletzungen des humanitären Völkerrechts und schwerer Menschenrechtsverletzungen nicht stellen müssen, da Klagen an Gesichtspunkten wie dem der Immunität scheiterten.¹⁴⁶ In der im Rahmen von Schadensersatzforderungen anlässlich des Ersten Golfkrieges anhängig gemachten Sache *Kuwait Airways Corporation v. Iraqi Airways Company and Others*¹⁴⁷ ließ das House of Lords die anspruchsgenerierende/-vernichtende Wirkung völkerrechtlicher Normen im Hinblick auf subjektive Rechte von nichtstaatlichen Rechtspersonen offen, da es im Ergebnis die eingeklagten Forderungen aufgrund von Zurechnungs- und Staatenimmunitätsgesichtspunkten ablehnte. Auf diese Weise sicherte das House of Lords auch den Vorrang des im Rahmen der UNCC eingerichteten völkerrechtlichen Kompensationsverfahrens.¹⁴⁸ Immunitäts- und Zurechnungsfragen standen auch im Fall *Al-Adsani v. Government of Kuwait and Others* im Vordergrund der Schadensersatzansprüche ablehnenden gerichtlichen Entscheidung.¹⁴⁹ Die hiergegen gerichtete Individualbeschwerde vor dem EGMR endete schließlich in dem bekannten neun zu acht Votum des EGMR, in dem die Vertreter der Mehrheitsmeinung allerdings Wert darauf legten, dass die Immunität nur ein prozedurales Hindernis lege: „The grant of immunity is to be seen not as qualifying a substantive right but as a procedural bar on the national court’s

¹⁴⁶ Siehe nur *Kuwait Airways Corporation v. Iraqi Airways Company and Others*, [2002] UKHL 19, 16.05.2002; *Al-Adsani v. Government of Kuwait and Others (ex parte)*, Entscheidung des Supreme Court of Judicature, Court of Appeal (Civil Division), 21.01.1994, FC3 93/6212/E, International Law Report 100 (1995), S. 465 ff.; Siehe die Entscheidung vom 14. Dezember 2004 durch den High Court of Justice QB, *Al Skeini v. The Secretary of State for Defence (2004) EWHC 2911*, abrufbar unter www.bailli.org/ew/cases/EWHC/Admin/2004/2911.html; die Entscheidung wurde bestätigt durch den Court of Appeals for England and Wales in der Entscheidung vom 21. Dezember 2005, siehe *The Queen (on the application of Al Skeini and Others) v. The Secretary of State for Defence*, BLD 221205584 [2005]EWCA Civ 1609.

¹⁴⁷ *Kuwait Airways Corporation v. Iraqi Airways Company and Others*, [2002] UKHL 19, 16.05.2002.

¹⁴⁸ In diesem Sinne zur Vorinstanz *B. Heß*, Kriegsschadigungen aus kollisionsrechtlicher und rechtsvergleichender Sicht, in *W. Heintschel von Heinegg/S. Kadelbach/B. Heß/M. Hilf/W. Benedek/W.H. Roth* (Hrg.), Entscheidung nach bewaffneten Konflikten. Die Konstitutionalisierung der Welthandelsordnung (Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht Bd. 40), 2003, S. 107 ff. (157).

¹⁴⁹ *Al-Adsani v. Government of Kuwait and Others (ex parte)*, Entscheidung des Supreme Court of Judicature, Court of Appeal (Civil Division), 21.01.1994, FC3 93/6212/E, International Law Report 100 (1995), S. 465 ff.; hierzu *E. Voyiakis*, *Access to Court v. State Immunity*, *International and Comparative Law Quarterly* 52 (2003), S. 297 ff. (303 ff.).

power to determine the right.“¹⁵⁰ Insbesondere die Tatsache, dass der EGMR hier unterschiedliche Immunitätsstandards für strafrechtliche und zivilrechtliche Verfahren angelegt hat, erregte Widerspruch, so in dem gemeinsamen Sondervotum der Richter Rozakis, Caflisch, Wildhaber, Costa, Cabral Barreto und Vajić, die hinsichtlich des effektiven Rechtsschutzes zur Durchsetzung von individuellen Schadensersatzansprüchen festgestellt haben: „Accordingly, the applicant was deprived of his right to have access to the English court to entertain his claim of damages for the alleged torture suffered by him in Kuwait, and Article 6 § 1, has, in our view, been violated.“¹⁵¹ Auch die Entscheidungen im Fall Al Skeini lassen die Frage der Subjektivierung von Haftungsansprüchen bei der Verletzung von (humanitärem) Völkerrecht offen, da sie hinsichtlich der gerügten prozeduralen Rechte keine Verletzung festgestellt haben.¹⁵² Für den in Guantanamo Inhaftierten Feroz Abassi hat der Court of Appeal in einer Entscheidung vom 12. Oktober 2006 eine Zivilklage wegen mangelhafter diplomatischer Schutzmaßnahmen durch die britische Regierung mit der Begründung abgelehnt, die Maßnahmen der britischen Exekutive hätten sich im Rahmen des sachlich Vertretbaren bewegt.¹⁵³

Letztlich ist im vorliegenden Zusammenhang der Fall Bici/Bici v. Ministry of Defense zu nennen, der vom High Court of Justice am 07. April 2004 entschieden wurde. In dieser Entscheidung wurden Muhamet Bici and Skender Bici insgesamt 178.000 US \$ Schadensersatz für Verletzungen und Traumata zugesprochen, die sie als Zivilisten im Kosovo erlitten hatten, als britische Soldaten in einem Peacekeeping-Einsatz im Juni 1999 das Feuer eröffneten. Das britische Gericht sah in diesem Fall den Anwendungsbereich der „combat immunity“ nicht eröffnet und entsprach der Schadensersatzforderung. U.a. führte das Gericht aus: „The British Army can justifiably be proud of the operation it carried out in Kosovo. It helped to bring peace to a scarred and deeply divided community, and will have saved countless lives. It displayed professionalism and discipline of the highest quality. The soldiers on the ground had to carry out difficult and highly responsible tasks which required a combination of courage and sen-

¹⁵⁰ EGMR, Al-Adsani ./ United Kingdom, 35763/97, 21.11.2001, Ziff. 48.

¹⁵¹ Ebd., Sondervotum der Richter Rozakis, Caflisch, Wildhaber, Costa, Cabral Barreto und Vajić, Ziff. 4.

¹⁵² Siehe die Entscheidung vom 14. Dezember 2004 durch den High Court of Justice QB, Al Skeini v. The Secretary of State for Defence (2004) EWHC 2911, abrufbar unter www.bailli.org/ew/cases/EWHC/Admin/2004/2911.html; die Entscheidung wurde bestätigt durch den Court of Appeals for England and Wales in der Entscheidung vom 21. Dezember 2005, siehe The Queen (on the application of Al Skeini and Others) v. The Secretary of State for Defence, BLD 221205584 [2005]EWCA Civ 1609, abrufbar unter (10.12.2006) www.hmcourts-service.gov.uk/judgmentsfiles/j3670/al_skeini_v_state_1205.htm.

¹⁵³ Court of Appeal, R (on the application of Al Rawi and others) v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs and another, [2006] EWCA Civ 1279, 12.10.2006, Rdn. 147.

sitivity. In general, they discharged their duties with considerable credit. But soldiers are human; from time to time mistakes are inevitable, and even the most rigorous discipline will crack. In this case the fall from the Army's usual high standards led to tragic consequences for the victims and their families. The Queen's uniform is not a licence to commit wrongdoing, and it has never been suggested that it should be. The Army should be held accountable for such shortcomings, even where the victims are from the very community which has benefited so much from the Army's assistance. A proper system of justice requires no less."¹⁵⁴

2. Italien

Für das italienische Recht ist zunächst der Marković-Fall einschlägig. Hier hat der italienische Corte di Cassazione im Februar 2002 zwar die Schadensersatzklage von Dusko Marković abgewiesen, dabei jedoch offengelassen, ob aus humanitärem Völkerrecht individuelle Kompensationsansprüche erwachsen können.¹⁵⁵ Deutlicher wurde der Corte Suprema di Cassazione in seinem Urteil vom 11.03.2004 im Fall Ferrini.¹⁵⁶ Zu dessen Hintergrund: Im Sommer 1943 wurde die Mussolini-Regierung gestürzt. Italien scherte aus dem Kriegs Bündnis mit dem Deutschen Reich aus, woraufhin über 600 000 italienische Soldaten in deutsche Gefangenschaft genommen wurden. Ihnen wurde der Status als Kriegsgefangene verweigert, sie galten vielmehr als „Italienische Militärinternierte“ (IMI). Obwohl den italienischen Gefangenen weder formal noch materiell der Status von Kriegsgefangenen zuerkannt wurde, haben sie bis heute keine Entschädigung erhalten. Das Gesetz zur Errichtung einer Stiftung „Erinnerung, Verantwortung und Zukunft“ vom 2. August 2000 (BGBl. I, 1263) – Stiftungsgesetz – zählt Kriegsgefangene nicht zum begünstigten Personenkreis. Da die nach 1943 internierten italienischen Militärangehörigen – insofern der faktischen Kontrafaktizität in Zweiten Weltkrieg widersprechend – von den deutschen Gerichten als Kriegsgefangene eingestuft werden, wird ihnen kein Anspruch auf die Leistungen nach dem o.g. Gesetz zuerkannt. Entsprechende Anträge an die Stiftung Erinnerung, Verantwortung und Zukunft wurden abgelehnt, eine dagegen gerichtete Verfassungsbeschwerde wurde vom BVerfG¹⁵⁷ mit Beschluss vom 28. Juni 2004 nicht zur Entscheidung angenommen. Herr Ferrini hat darum vor den italienischen Gerichten gegen die Bundesrepublik Deutschland geklagt. Ge-

¹⁵⁴ Bici & Bici v. Ministry of Defense, 2004 EWHC 786(QB), Rdn. 113.

¹⁵⁵ Detailliert hierzu und mit dem Ergebnis subjektivierter Schadensersatzansprüche *M. Frulli*, When are States Liable Towards Individuals for Serious Violations of Humanitarian Law? The Marković Case, *J Int'l Criminal Justice* 1 (2003), S. 406 ff.

¹⁵⁶ Corte Suprema di Cassazione, 11.03.2004, Ferrini, abgedruckt in *Rivista di diritto internazionale* 87 (2004), S. 540 ff.

¹⁵⁷ BVerfG, 2 BvR 1379/01 vom 28.6.2004.

nerell sind in Italien zurzeit 40 Einzelklagen und 6 Sammelklagen (insgesamt 113 Kläger) auf Entschädigung/Schadensersatz von Überlebenden, deren Angehörigen oder Hinterbliebenen von deutschen Kriegsverbrechen oder sonstigen NS-Verbrechen, die während des Zweiten Weltkriegs begangen wurden, anhängig.¹⁵⁸

Neben der im vorliegenden Zusammenhang nicht zu vertiefenden Frage der Staatenimmunität bei schweren Völkerrechtsverletzungen¹⁵⁹ setzte sich das italienische Gericht mit der Frage der Haftungsansprüche von Individuen unmittelbar aus Völkerrecht auseinander. Dieses Recht bestätigt das höchste italienische Zivilgericht: „Per questo ne è stata sancita l'imprescrittibilità (Convenzione ONU, del 26 novembre 1968; Convenzione del Consiglio d'Europa del 25 gennaio 1974) e si è riconosciuto che ogni Stato può reprimerli, indipendentemente dal luogo in cui sono stati commessi, secondo i principi della giurisdizione universale (sentenza Furundzija, 155 e 156): in alcuni casi la loro repressione è stata anzi prevista come obbligatoria (così, in particolare, l'articolo 146 della IV Convenzione di Ginevra, relativa alla protezione delle persone civili in tempo di guerra). Per la stessa ragione, non si dubita che il principio della universalità della giurisdizione valga anche per i processi civili che traggono origine da tali reati. Va poi consolidandosi il convincimento che violazioni così gravi debbano comportare, anche rispetto agli Stati, una reazione qualitativamente diversa (e più severa) di quella stabilita per gli altri illeciti. In linea con tale tendenza nella sentenza da ultimo ricordata si afferma gli Stati rimasti estranei all'illecito hanno il dovere di non riconoscere le situazioni determinate dalla sua commissione (ivi, 155). E, sempre in questa prospettiva, il Progetto sulla responsabilità internazionale degli Stati, cit., „vieta“ agli Stati di prestare alcun aiuto o assistenza al mantenimento delle situazioni originate dalla violazione e li „obbliga“ a concorrere, con mezzi legittimi, alla cessazione dell'attività illecita (articolo 41).“¹⁶⁰ Verbrechen gegen das Völkerrecht führen demzufolge nach der Entscheidung der Corte Suprema di Cassazione zur Jurisdiktionsbegründung mittels des Weltrechtsprinzips auch in zivilrechtlichen Angelegenheiten und zum Verlust der staatlichen Immunität. Entscheidend im vorliegenden Zusammenhang ist, dass das italienische Gericht in einem a fortiori-Schluss bei Kriegsverbrechen einen

¹⁵⁸ Antwort der Bundesregierung auf eine parlamentarische Anfrage, BT-Drs. 16/2422 v. 21.08.2006.

¹⁵⁹ Hierzu A. Gattini, War Crimes and State Immunity in the Ferrini Decision, J Int'l Criminal Justice 3 (2005), S. 224 ff.

¹⁶⁰ Corte Suprema di Cassazione, 11.03.2004, Ferrini, abgedruckt in Rivista di diritto internazionale 87 (2004), S. 540 ff. (Rdn. 9); siehe auch Rdn. 12: „Si è posto in evidenza che i fatti sui quali si fonda la domanda si sono verificati anche in Italia. Ma è appena il caso di rilevare che, essendo essi qualificabili come crimini internazionali, la giurisdizione andrebbe comunque individuata secondo i principi della giurisdizione universale (retro, § 9).“; siehe ferner A. Bianchi, Ferrini v. Federal Republic of Germany, AJIL 99 (2005), S. 242 ff.

individuellen Haftungsanspruch, der nach Völkerrecht zur Entstehung gebracht werde, bejaht.

3. Griechenland

In Griechenland waren es vor allem die sog. Distomo-Prozesse, die internationale Aufmerksamkeit erregt haben. Auch ihnen ist der Grundgedanke zu entnehmen, dass Verletzungen des (humanitären) Völkerrechts zu subjektiven Schadensersatzansprüchen führen.

Den Hintergrund dieser Prozesse bilden deutsche Kriegsverbrechen.¹⁶¹ Die Opfer gründeten Klagevereinigungen in erster Linie in Patra und Voiotia, wobei sich in letzterer vornehmlich (ehemalige) Bewohner des Dorfes Distomo zusammenschlossen. In der erstinstanzlichen Entscheidung des Polymeles Protodikeio Leivadias zu diesen, vornehmlich Kriegsverbrechen in Distomo betreffenden Fällen, obsiegten die Kläger (Präfektur Voiotia als Vertreterin von Konstantinos Avoritis u.a. ./ Bundesrepublik Deutschland, Az. 137/1997) am 30. Oktober 1997.¹⁶² Die Bundesrepublik rief darauf hin das griechische Kassationsgericht, den Areios Pagos an¹⁶³ und unterlag auch hier in einer Entscheidung vom 5. Mai 2000.¹⁶⁴

Daraufhin setzten vollstreckungsvorbereitende Maßnahmen ein; in einer Presseerklärung vom 25. Juni 2000 sah die Bundesregierung Vollstreckungsmaßnahmen „im Widerspruch zum geltenden Völkerrecht.“¹⁶⁵ Die Bundesrepublik hatte sodann am 17. Juli und 2. August 2000 unter Berufung auf Art. 923 der griechischen Zivilprozessordnung die Verfahrens-

¹⁶¹ Siehe auch OLG Köln, Urteil vom 27.8.1998, Az. 7 U 167/97, bestätigt durch den III. Zivilsenat des BGH am 26.6.2003, Rechtssache III ZR 245/98, BGHZ 155, 279 ff., der allerdings hier noch eine Differenzierung machte: „Dies bedeutet insbesondere, dass hinsichtlich der gegen das Reich in Betracht kommenden Anspruchsgrundlagen rechtliche Fortentwicklungen bzw. veränderte Rechtsanschauungen – etwa im Lichte des heute geltenden Grundgesetzes oder von Änderungen des internationalen Rechts – außer Betracht bleiben müssen“ (BGHZ 155, 279 ff. (290)); siehe hierzu den Nichtannahmebeschluss des BVerfG, 2 BvR 1476/03 vom 15.2.2006, NJW 2006, S. 2542 ff. Die unterlegenen Kläger haben am 08. Mai 2006 hiergegen Individualbeschwerde beim EGMR eingelegt.

¹⁶² Polymeles Protodikeio Leivadias, 137/1997, Präfektur Voiotia als Vertreterin von Konstantinos Avoritis u.a. ./ Bundesrepublik Deutschland, 30.10.1997; siehe *I. Bantekas*, *International Decisions: Prefecture of Voiotia v. Federal Republic of Germany*, American Journal of International Law 92 (1998), S. 765 ff.

¹⁶³ Vgl. *B. Kempen*, *Der Fall Distomo: griechische Reparationsforderungen gegen die Bundesrepublik Deutschland*, in *H.-J. Cremer* (Hrg.), *Tradition und Weltoffenheit des Rechts – Festschrift für Helmut Steinberger*, 2002, S. 179 ff.

¹⁶⁴ Areios Pagos, 11/2000, 04.05.2000; hierzu *M. Gavounelli/I. Bantekas*, *International Decisions: Prefecture of Voiotia v. Federal Republic of Germany*, American Journal of International Law 95 (2001), S. 198 ff.; die Entscheidung ist auszugsweise in deutscher Sprache veröffentlicht in *KJ* 2000, S. 472 ff.

¹⁶⁵ Presseerklärung der Bundesregierung vom 25.6.2000, Hervorhebung im Original, abrufbar unter www.bundesregierung.de/Nachrichten/Artikel-434.13583/Verurteilung-der-Bundesrepubli.htm.

aussetzung beantragt. Das Landgericht Athen hat daraufhin am 19. September 2000 das Zwangsvollstreckungsverfahren ausgesetzt,¹⁶⁶ eine Entscheidung, die am 18. Juli 2001 durch den Präsidenten des Landgerichts Athen bestätigt wurde. Die Beschwerdeführer haben in der Folge vorgebracht, die Verfahrensaussetzung widerspreche den Art. 937 Abs. 1 und 938 Abs. 4 der griech. Zivilprozessordnung. Am 14. September 2001 hat das Berufungsgericht Athen dem Widerspruch der Bundesrepublik Deutschland gegen die Vollstreckungsmaßnahmen stattgegeben.¹⁶⁷ Eine diesbezügliche Beschwerde der griechischen Kläger, die sich gegen Griechenland und Deutschland richtete, hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte in einer Kammerentscheidung am 12. Dezember 2002 für nicht zulässig erklärt.¹⁶⁸

Während die Bundesrepublik in den Auseinandersetzungen um die Vollstreckungsimmunität zunächst einmal obsiegt hatte, war die Frage der Jurisdiktionsimmunität vor ausländischen Zivilgerichten noch weiter offen. Denn im Fall des Klägers Margellos gelangte einer der Prozesse gegen die Bundesrepublik über den Efeteio Athinon, dem Rechtsmittelgericht in Athen (Bundesrepublik Deutschland ./ Miltiadis Margellos, Az. 1122/1999),¹⁶⁹ das Margellos den Schadensersatz gegen die Bundesrepublik zusprach, ebenfalls zum Areios Pagos.¹⁷⁰ Der in Folge der Entscheidung des Areios Pagos eingeschaltete Anotato Eidiko Dikastirio (Az. 6/2002) entschied nun allerdings am 17. September 2002 erstmals zu Gunsten der Beklagten Bundesrepublik¹⁷¹ und verwies den Fall zurück an den Areios Pagos, wo die Klage abgewiesen wurde. Das letztlich entscheidende Urteil des Anotato Eidiko Dikastirio anerkennt subjektive Schadensersatzansprüche bei Völkerrechtsverletzungen jedoch implizit. Das Gericht formuliert, dass die Anspruchsgestaltung allgemeinen völkergewohnheitsrechtlichen Regeln folge: „The aforementioned provisions constitute rules of general international law, according to which there exists an obligation for compensation when acts of the occupying army took place on the territory of that State in violation of the laws of war upon the population of the occupied belligerent. Nevertheless, these rules do not regulate simultaneously the separate issue of the means of paying such

¹⁶⁶ Az. 8206/2000.

¹⁶⁷ Zu den Fakten siehe die Kammerentscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte vom 12.12.2002 im Individualbeschwerdeverfahren Nr. 59021/00 von Aikaterini Kalogeropoulou u.a. gegen Griechenland und Deutschland.

¹⁶⁸ Kammerentscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte vom 12.12.2002 im Individualbeschwerdeverfahren Nr. 59021/00 von Aikaterini Kalogeropoulou u.a. gegen Griechenland und Deutschland.

¹⁶⁹ Efeteio Athinon, Bundesrepublik Deutschland ./ Miltiadis Margellos, 1122/1999.

¹⁷⁰ Areios Pagos, Bundesrepublik Deutschland ./ Miltiadis Margellos, 131/2001.

¹⁷¹ Bundesrepublik Deutschland ./ Miltiadis Margellos, Anotato Eidiko Dikastirio (Highest Special Court), 17. September 2002; in *M. Panezi, Sovereign Immunity and Violation of Ius Cogens Norms*, RHDI 56 (2003), S. 199 ff.

compensation, nor whether it will be paid following an international agreement or directly to the injured, nor even [regulate] the issue of the competent court for the adjudication of such compensation, adjudicating individual law-suits by the injured addressed to the State responsible. This latter issue is regulated either by customary rules of international law or also by international conventional texts [...].¹⁷²

Die Frage der individuellen Anspruchgrundlage nach Völkergewohnheitsrecht verlässt das Gericht dann aber sogleich, entscheidet sie nicht und widmet sich in den Folgeabsätzen ausschließlich der Frage der Staatenimmunität. Das Obsiegen der Bundesrepublik hat seine Ursache daher nicht darin, dass der Anotato Eidiko Dikastirio im Hinblick auf Kompensationsansprüche die Auffassung vertrat, diese könnten keine individuelle Anspruchgrundlage bieten. Im Mehrheitsvotum wurde die Anspruchsfrage nicht wieder erwähnt. Anders im Minderheitenvotum der Richter Rizos, Kroustalakis, Prassos und Gyftakis, die eine Staatenimmunität ablehnten und so auch auf die Anspruchgrundlage zu sprechen kamen. Die Richter formulierten: „This case concerns war crimes, which are explicitly forbidden by the Hague Convention and create a direct obligation for compensation to the injured persons by the State responsible for these crimes committed by its organs.“¹⁷³ In dieser Formulierung wird die unmittelbare Berechtigung der Individuen auf Kompensationszahlungen nicht dem IV. Haager Abkommen entnommen, sondern folgt aus dem völkergewohnheitsrechtlichen Gedanken, dass Kriegsverbrechen Staaten gegenüber Individuen zu Schadensersatzzahlungen verpflichten.

Auch das Polymeles Protodikeio Leivadias hatte sich erstinstanzlich mit dieser Frage auseinander gesetzt und diesbzgl. festgehalten, dass Art. 3 des IV. Haager Abkommens individuelle Kompensationsrechte gewähre. Das Gericht formuliert: „Die Klage ist begründet, denn sie basiert auf den Vorschriften des Art. 3 der Haager Konvention IV, wonach die „Kriegspartei, welche die Bestimmungen der bezeichneten Ordnung verletzen sollte, gegebenen Falles zum Schadenersatz verpflichtet [ist]. Sie ist für alle Handlungen verantwortlich, die von den zu ihrer bewaffneten Macht gehörenden Personen begangen werden“ und des Art. 46 der Ordnung der Gesetze und Gebräuche des Landkriegs vom 19. Oktober 1907, die, auch wenn Griechenland diese nicht ratifiziert hat, einen Anspruch gegen die Beklagte begründen, da der Gehalt dieser Normen generell akzeptierte Regeln des Völkerrechts bildet, d.h. Völkergewohnheitsrecht, das für die

¹⁷² Anotato Eidiko Dikastirio, Bundesrepublik Deutschland ./ Miltiadis Margellos, 17. September 2002; in *M. Panezi*, Sovereign Immunity and Violation of Ius Cogens Norms, RHDI 56 (2003), S. 199 ff. (201, Rdn. 10).

¹⁷³ Anotato Eidiko Dikastirio, Dissenting Opinion, Bundesrepublik Deutschland ./ Miltiadis Margellos, 17. September 2002; in *M. Panezi*, Sovereign Immunity and Violation of Ius Cogens Norms, RHDI 56 (2003), S. 199 ff. (207, lit. d).

Besetzungsmacht Deutschland verbindlich ist.¹⁷⁴ Es ist festzustellen: (a) Die Formulierung „gegebenen Falles“, die Art. 3 der Haager Konvention von 1907 enthält, weist kein Ermessen zu, sondern verdeutlicht die Verpflichtung zu Schadensersatzleistungen in besonderer Form [...]. (b) Den Klägern steht unmittelbar ein eigener Anspruch zu und es ist nicht der Staat, der diesen Anspruch geltend machen muss, denn die Berechtigung der Kläger wird durch keine völkerrechtliche Regel ausgeschlossen.“¹⁷⁵ Als Beleg für die Aussage in lit. b) zitiert das griechische Gericht die Nicht-exklusivitätsdoktrin des deutschen Bundesverfassungsgerichts und verweist auf den Beschluss des BVerfG vom 16. Mai 1996, Zwangsarbeiter, in dem das BVerfG u.a. formatiert hatte: „Das Grundprinzip des diplomatischen Schutzes schließt aber einen Anspruch nicht aus, den das nationale Recht des verletzenden Staates dem Verletzten außerhalb völkerrechtlicher Verpflichtungen gewährt und der neben die völkerrechtlichen Ansprüche des Heimatstaates tritt. Dies zeigt sich bereits an dem Grundsatz, daß der Staat den diplomatischen Schutz erst ausüben darf, wenn der betroffene Staatsangehörige den innerstaatlichen Rechtsweg erschöpft hat (vgl. *Mavrommatis Palestine Concessions Fall*, StIGH, Serie A, No. 2, S. 12; *Interhandel-Fall*, ICJ Rep. 1959, S. 27). Damit wird die Möglichkeit eines eigenen Anspruchs des betroffenen Individuums auch nach nationalem Recht vorausgesetzt (vgl. *Brownlie, Principles of Public International Law*, 4. Aufl., S. 495, 497; *Claim of Finnish Shipowners <Finland/Great Britain>*, Reports of International Arbitral Awards, vol. III, S. 1479 <1484, 1490 ff.>; *Ambatielos Claim <Greece/United Kingdom>*, *ibid.*, vol. XII,

¹⁷⁴ Hier zitiert das Gericht *G. Tenekides, L'occupation pour cause de guerre et la récente jurisprudence grecque*, Journal du droit international 80 (1953), S. 822 ff.

¹⁷⁵ *Polymeles Protodikeio Leivadias 137/1997*, S. 16: „Η αγωγή είναι νόμιμη, στηριζόμενη στις διατάξεις των άρθρων 3 της Δύ Σύμβασης της Χάγης του 1907 κατά την οποία „ο εμπόλεμος όστις ήθελε παραβιάσει τις διατάξεις του Κανονισμού θα υποχρεούται, αν συντρέχει λόγος, εις αποζημίωσιν, θα είναι δε υπεύθυνος διά πάσας τας πράξεις τας διαπραχθείσας υπό των προσώπων των μετεχόντων της στρατιωτικής του δυνάμεως“, 46 του Κανονισμού των Νόμων και Εθίμων του Πολέμου στην ξηρά του είναι προσαρτημένος στη Δ. Σύμβαση της Χάγης της 19–10–1907, ο οποίος αν και δεν έχει επικυρωθεί από την Ελλάδα είναι αντιτάξιμος έναντι του εναγομένου Γερμανικού Δημοσίου καθόσον οι περιεχόμενοι ού αυτόν (Κανονισμό) κανόνες αποτελούν γενικούς παραδεγεμένους κανόνες του διεθνούς δικαίου, δηλαδή διεθνές έθιμο, που δεσμεύουν την κατέχουσα Γερμανία [...]. Θα πρέπει να σημειωθεί : α) ότι η φράση που διαλαμβάνεται στην ως άνω διάταξη του άρθρου 3 της Δύ Σύμβασης της Χάγης του 1907 „εάν συντρέχει λόγος“ δεν αποτελεί ρήτρα ελαστικότητας της διάταξης αλλά ειδική υπογράμμιση ότι πρέπει να έχει επέλθει περιουσιακή ζημία (Κ. Ευσταθιάδη Α. Κυρώσεις διά παραβιάσεις των κανόνων του Πολέμου Αθήνα 1943 και αναδημοσίευση στο Μελέται Διεθνούς Δικαίου Τόμος Π Αθήνα 1959 σελ. 321). β) Οτι παραδεκτά οι ένδικες απαιτήσεις πως εναγόντων ασκούνται ατομικά και όχι από το Κράτος του οποίου αυτοί είναι πολίτες αφού αυτό δεν αποκλείεται από κανένα κανόνα του Διεθνούς Δικαίου (Κρατρός Ιωάννης ε.αν. από 13-5-1996 απόφαση 33/93 του Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου της Καρσρούης).“ Siehe hierzu die Zusammenfassung bei *I. Bantekas, International Decisions: Prefecture of Voiotia v. Federal Republic of Germany*, *American Journal of International Law* 92 (1998), S. 765 ff. (767); Maria Panezi sei für ihre Unterstützung bei Übersetzung und Recherche der Passage gedankt.

S. 83 <120 ff.>). Das gilt insbesondere dann, wenn in der staatlichen Verletzungshandlung sowohl ein Bruch des Völkerrechts als auch des nationalen Rechts liegt (vgl. Brownlie, aaO.).¹⁷⁶

Festzuhalten ist, dass die griechischen Gerichte individuelle Zivilrechtsklagen auf Schadensersatz wegen (humanitärer) Völkerrechtsverletzungen ermöglicht haben, dass aber nach der Entscheidung im Fall Margellos die Annahme der Staatenimmunität für solche Zivilprozesse ein Hindernis darstellt, die sich nicht gegen den griechischen Staat selbst sondern gegen einen ausländischen Staat richten.¹⁷⁷

4. Japan

In Japan gab es schon früh prozessuale Auseinandersetzungen um individuelle Kompensationsansprüche in Folge des Zweiten Weltkrieges.¹⁷⁸ Im Fall Ryuichi Shimoda u.a. v. Japan waren die Atombombenabwürfe von Hiroshima und Nagasaki Gegenstand gerichtlicher Kontrolle. Das Bezirksgericht in Tokyo verurteilte darin zwar nicht Atomwaffen als solche, hielt aber die Angriffe auf Hiroshima und Nagasaki für schwere Verletzungen des Kriegsvölkerrechts. Das Gericht stützte sich insbesondere auf die Anlage zum IV. Haager Abkommen, das heißt die Haager Landkriegsordnung (HLKO) in der Anlage zur Konvention über die Gesetze und Gebräuche des Landkriegs.¹⁷⁹ Eine Individualisierung von völkerrechtlichen Normen lehnt das Gericht jedoch ab.¹⁸⁰ Diese ablehnende Haltung hinsichtlich der hier interessierenden Frage wird in jüngeren Entscheidungen japanischer Gerichte in Frage gestellt. Anlass für die gerichtlichen Entscheidungen der letzten Jahre sind Reparationsforderungen von Opfern, die man in drei Gruppen einteilen kann: (a) die Opfer der biologischen Kriegsführung, insbesondere durch die berüchtigte Einheit 731, die menschliche Experimente durchführte und in China Städte mit biologischen Kampfmitteln bombardierte, (b) die japanischen Zwangsarbeiter und (c) die sog. „Comfort Women“.

¹⁷⁶ BVerfG, Beschluss vom 13. 5. 1996 – 2 BvL 33/93.

¹⁷⁷ Dem steht auch EuGH, 15.02.2007, C-292/05, betreffend ein Vorabentscheidungsverfahren hinsichtlich des Protokolls vom 3. Juni 1971 betreffend die Auslegung des Übereinkommens vom 27. September 1968 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, nicht entgegen, da der EuGH hier lediglich über Jurisdiktionsfragen zu entscheiden hatte.

¹⁷⁸ Shimoda et al. v. The State, Tokyo District Court, 7. Dezember 1963, The Japanese Annual of International Law 8 (1964), S. 212 ff.; hierzu v. R. Falk, The Shiimoda Case: A Legal Appraisal of the Atomic Attacks upon Hiroshima and Nagasaki, *AJIL* 59 (1965), S. 759 ff.

¹⁷⁹ Abkommen, betreffend die Gesetze und Gebräuche des Landkriegs, vom 18. Oktober 1907, RGBl. 1910, S. 107 ff.

¹⁸⁰ Shimoda et al. v. The State, Tokyo District Court, 7. Dezember 1963, The Japanese Annual of International Law 8 (1964), S. 212 ff.

a) *Biologische Kriegsführung in China*

Das Verfahren, in dem die biologische Kriegsführung in China durch japanische Truppen zum Prozessgegenstand wurde, hatten 180 chinesische Staatsbürger, Überlebende oder Angehörige von Opfern der Einheit 731, gerichtshängig gemacht. Die Kläger, die in der Zeit der Taten, also 1940 bis 1942 in den Provinzen Zhejiang und Hunan lebten, forderten neben einer offiziellen Entschuldigung jeweils 90.000 US \$ von der japanischen Regierung als Kompensation. Das erstinstanzlich zuständige Bezirksgericht in Tokyo entschied im Jahr 1999, dass ein Anspruch auf Schadensersatz gegen den Staat nicht bestehe, mit der eigentümlichen und hier nicht näher zu diskutierenden Begründung, dass „at least in international law, war is admitted as unavoidable, as a legal act of State (the Hague Convention invoked by the applicants and numerous rules of armed conflict themselves are not grounded on the premise that war is not permitted).“¹⁸¹ Der High Court in Tokyo hat diese ablehnende Entscheidung, die in ihrer Begründung zumindest anerkannte, dass japanische Truppen in China biologische Waffen einsetzten, im Jahr 2002 bestätigt. Die Kläger haben gegen diese Entscheidung im Juni 2005 den japanischen Supreme Court angerufen.¹⁸²

b) *Zwangsarbeiter*

Die zweite Gruppe, die die japanischen Gerichte beschäftigt, sind die Fälle der Zwangsarbeiter. Etwa 40.000 Menschen aus China wurden im Zweiten Weltkrieg nach Japan verschleppt und zu Zwangsarbeit verpflichtet. Seit 1995 haben zahlreiche der Überlebenden nicht nur von den Unternehmen sondern auch vom japanischen Staat wegen der Beteiligung an diesem Unrecht Schadensersatz verlangt. Fünfzehn Gerichtsverfahren wurden auf Ebene der Bezirksgerichte anhängig gemacht, mit unterschiedlichem Erfolg, d.h. drei Klagen waren erfolgreich und sprachen je mehrere zehntausend US \$ an Schadensersatz zu, drei Klagen wurden abgewiesen, zwei im Vergleichsweg ausgeräumt, sieben weitere Verfahren sind noch anhängig. Wie in den aufgehobenen Entscheidungen, so stand auch bei den bereits erstinstanzlich abgewiesenen Klagen die Frage der Staatenimmunität und der Verfristung im Vordergrund.¹⁸³ Regelmäßig setzen die Gerichte sich indes auch mit den Fragen der völkerrechtlichen Kompensationspflicht

¹⁸¹ Chinese victims of Nanking Massacre and inhuman acts by the Unit 731 of the Japanese army v. Japan, Tokyo District Court, 22. September 1999; 47 Syomu Gepp_o No. 1 (2001) 41–164; 1028 Hanrei Taimuzu (2000) 92–137, 78; zitiert nach *S.H. Bong*, Compensation for Victims of Wartime Atrocities, *J Int'l Criminal Justice* 3 (2005), S. 187 ff. (192).

¹⁸² Eine Entscheidung steht noch aus. Das Verfahren ist nicht Teil der Entscheidung des japanischen Supreme Courts vom 27.04.2007, siehe *N. Onishi*, Japan Court Rules Against Sex Slaves and Laborers, *The New York Times* v. 28.04.2007, S. 8.

¹⁸³ Siehe die Darstellung bei *T. Webster*, Sisyphus in a Coal Mine: Responses to Slave Labor in Japan and the United States, *Cornell Law Review* 91 (2006), S. 733 ff.

auseinander. Das Bezirksgericht in Tokyo hat dabei – auch wenn im Ergebnis eine Haftung abgelehnt wurde – zumindest registriert, „that, in the drafting process of Article 3 of the Hague Convention, the Article had also been designed to give relief to individuals who suffered injuries“.¹⁸⁴

Im April 2007 hat der Japanische Supreme Court Rechtsmittelverfahren entschieden, die gegen Entscheidungen von Gerichten aus Tokyo, Fukuoka und Hiroshima eingeleitet worden waren. Von den zuvor erfolgreichen Verfahren richtete sich eines (Liu Lianen) unmittelbar und ausschließlich gegen den japanischen Staat, der für einen Verstoß gegen seine Schutzpflichten zur Zahlung von 200.000 US \$ verurteilt wurde. Im Juni 2005 hatte der High Court in Tokyo die Entscheidung wegen der Verjährung des Anspruchs aufgehoben. Auch im Fall Mitsui Mining Co. wurde den Opfern Schadensersatz (je 100.000 US \$) zugesprochen, auch diese Entscheidung wurde wegen staatlicher Immunität und Verjährung aufgehoben.¹⁸⁵ Der Japanische Supreme Court hat nun Schadensersatzansprüche wegen Zwangsarbeit am 27. April 2007 unter Verweis auf eine gemeinsame Erklärung Japans und Chinas aus dem Jahr 1972¹⁸⁶ abgelehnt.¹⁸⁷

Im März 2004 schließlich hat ein Bezirksgericht in Niigata den japanischen Staat und die Rinko Corporation zu Schadensersatz verurteilt. Die Entscheidung ist noch nicht rechtskräftig, stellt aber markant die herkömmlichen Doktrinen der Staatenimmunität und der Verjährung in Frage. Dabei beruft sich das Gericht auf den menschenverachtenden Charakter bestimmter Delikte, der zur Nichtanwendung der beiden Konzepte führen müsse: „In addition, it is utterly incompatible with justice and fairness to interpret and apply the law to the effect that it is impossible to press the State to incur civil responsibility in cases where the exercise of public authority is conducted in a manner that disregards humanity (for example, slave-like treatment) and thereby causes damages, only on the ground that the damages occurred before the promulgation of the Constitution of Japan and the State Compensation Law. This is an abominable case in which the defendant State conducted as its policy forced transportation and

¹⁸⁴ Former POWs and civilian detainees of the Netherlands v. Japan, Tokyo District Court, 30 November 1998 (46) Shomu Geppo No. 2 (2000) 774–816; 1685 Hanrei Jiho (1999) 19–32; 991 Hanrei Taimuzu (1999) 262–277; Japanese Annual of International Law 42 (1999), 143–151; zitiert nach *S.H. Bong*, Compensation for Victims of Wartime Atrocities, *J Int'l Criminal Justice* 3 (2005), S. 187 ff. (190, Fn. 7).

¹⁸⁵ Überblick bei *L. Hein*, War compensation: claims against the Japanese Government and Japanese Corporations for War Crimes, in *J. Torpey* (Hrsg.), *Politics and the Past: On Repairing Historical Injustices*, 2003, S. 127 ff.

¹⁸⁶ Joint Communiqué of the Government of Japan and the Government of the People's Republic of China vom 29. September 1972, abrufbar unter <http://www.mofa.go.jp/region/asia-paci/china/joint72.html>.

¹⁸⁷ *N. Onishi*, Japan Court Rules Against Sex Slaves and Laborers, *The New York Times* v. 28.04.2007, S. 8.

forced labour, in no way permitted in terms of law and humanity, and the acts of Japanese soldiers involved in such policy were not in the least worthy of protection.“¹⁸⁸ Mit dieser Begründung hat das Gericht eine Tradition der japanischen Rechtsprechung herausgefordert. Es verurteilte die japanische Regierung gemeinsam mit dem Unternehmen zur Zahlung von insgesamt etwa 800.000 US \$ an die zwölf Kläger. Die Beklagten haben unmittelbar darauf folgend Berufung eingelegt.¹⁸⁹

c) „Comfort Women“

Die wohl erschüttertesten Fälle, die die japanischen Gerichte zu verhandeln haben, sind die sog. „Comfort Women“,¹⁹⁰ Trostfrauen, nach dem japanischen *jûgun ianfu*. Zwischen 1932 und dem Ende des Zweiten Weltkrieges haben die japanische Regierung und die japanische Armee etwa 200.000 Frauen in Zentren verschleppt, in denen an ihnen sexueller Missbrauch verübt wurde: „These rape centres have often been referred to in objectionably euphemistic terms as comfort stations. The majority of these comfort women [This term has obvious derogatory connotations and is used solely in its historical context as the term assigned to this particular atrocity. In many ways, the unfortunate choice of such a euphemistic term to describe the crime suggests the extent to which the international community as a whole, and the Government of Japan in particular, has sought to minimize the nature of the violations.] were from Korea, but many were also taken from China, Indonesia, the Philippines and other Asian countries under Japanese control. Over the past decade, an increasing number of women survivors of these atrocities have come forward to seek redress for these crimes.“¹⁹¹

Seit Ende der 90er Jahre prozessieren zahlreiche der Opfer in Verfahren vor den japanischen Gerichten und verlangen Entschädigungsleistungen, auch ein zivilgesellschaftliches Gericht, das Women's International Tribu-

¹⁸⁸ Chinese victims of forced labour v. Japan and Rinko Corporation, Nigaata District Court, 26. März 2004, 88; zitiert nach *S.H. Bong*, Compensation for Victims of Wartime Atrocities, *J Int'l Criminal Justice* 3 (2005), S. 187 ff. (197).

¹⁸⁹ *S.H. Bong*, Compensation for Victims of Wartime Atrocities, *J Int'l Criminal Justice* 3 (2005), S. 187 ff. (197).

¹⁹⁰ Umfassend *M. Igarashi*, Post-War Compensation Cases, Japanese Courts and International Law, *Japanese Annual of International Law* 43 (2000), S. 45 ff. *C.P. Meade*, From Shanghai to Globocourt: An Analysis of the „Comfort Women's“ Defeat in *Hwang v. Japan*, *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 35 (2002), S. 211 ff.

¹⁹¹ *UN Commission on Human Rights, Special Rapporteur Gay J. McDougall*, Contemporary Forms of Slavery, Appendix: An Analysis of the Legal Liability of the Government of Japan for „Comfort Women Stations“ established during The Second World War, *E/CN.4/Sub.2/1998/13*, 22. Juni 1998, Rdn. 1.

nal on Japanese Military Sexual Slavery, hat darüber verhandelt und Entschädigungsansprüche zugesprochen.¹⁹²

Eine der ersten stattgebenden Entscheidungen japanischer Gerichte in den Fällen der „Comfort Women“ war die Entscheidung des Bezirksgerichts in Yamaguchi im Fall Shimonoseki vom 27. April 1998. Das Gericht befand, dass die an den Frauen verübten Verbrechen schwerwiegende Menschenrechtsverletzungen darstellten und gegen zahlreiche internationale Konventionen verstießen, weshalb eine Kompensation der Opfer zu gewährleisten sei.¹⁹³ Der japanische Staat habe seine Pflicht zur Schaffung einer gesetzlichen Grundlage für eine solche Kompensation verletzt „by neglecting the comfort women for many years, the defendant country [Japan] exacerbated the pain and committed a new harm.“ Das Gericht sah es als erwiesen an, dass „the comfort women system was extremely sexist and racist, disgraced women, trampled on racial pride, and can be seen as a violation of fundamental human rights relating to the core values expressed in Section 13 of the Japanese National Constitution.“¹⁹⁴ Das Gericht sprach darum eine symbolische Kompensation in Höhe von je 2.700 US \$ zu. Auch wenn die Entscheidung später vom Hiroshima High Court aufgehoben wurde,¹⁹⁵ ist festzuhalten, dass sie deutlich die Rechtspflicht zur Kompensation im japanischen Recht herausarbeitete und das Unrecht, das den „Comfort Women“ widerfahren war, als Unrecht bezeichnete.¹⁹⁶ Ähnlich deutlich, wenngleich u.a. wegen der Staatenimmunität im Ergebnis die Schadensersatzforderung ablehnend, war im Hinblick auf die von den Frauen erlittene Völkerrechtsverletzung das Bezirksgericht in Tokyo in ei-

¹⁹² C. Chinkin, Women's International Tribunal on Japanese Military Sexual Slavery, *American Journal of International Law* 2001, S. 335 ff.

¹⁹³ Korean ‚comfort women‘ v. Japan, Shimonoseki Branch, Yamaguchi District Court, 27. April 1998; 1642 Hanrei Jiho (1998) 24–50.

¹⁹⁴ Korean ‚comfort women‘ v. Japan, Shimonoseki Branch, Yamaguchi District Court, 27. April 1998; 1642 Hanrei Jiho (1998) 24–50; zitiert nach UN Commission on Human Rights, Special Rapporteur Gay J. McDougall, *Contemporary Forms of Slavery*, Appendix: An Analysis of the Legal Liability of the Government of Japan for „Comfort Women Stations“ established during The Second World War, E/CN.4/Sub.2/1998/13, 22. Juni 1998, Rdn. 50.

¹⁹⁵ Korean ‚comfort women‘ v. Japan, Hiroshima High Court, 29. März 2001; 1759 Hanrei Jiho (2001) 42–58; 1081 Hanrei Taimuzu (2002) 91–154.

¹⁹⁶ Zu normativen Konsequenzen aus dieser Klassifizierung siehe die Forderung: „Japan's obligation to pay reparations to the comfort women arises out of numerous violations of customary norms of international human rights, [...] [which] include deportation, rape, forced prostitution, and torture. The comfort women's claims for compensation arise from the consequences of those violations: physical sufferings and injuries, moral damages, loss of human dignity, and loss of consortium to the survivors of victims.“ – so Y. Park Hsu, „Comfort Women“. From Korea: Japan's World War II Sex Slaves and the Legitimacy of Their Claims for Reparations, *Pac. Rim. L. & Pol'Y J.* 2 (1993), S. 97 ff.; siehe auch S.K. Park, *Broken Silence: Redressing the Mass Rape and Sexual Enslavement of Asian Women by the Japanese Government in an Appropriate Forum*, *Asian-Pacific Law & Policy J* 3 (2002), S. 23 ff.

ner Entscheidung vom 24. April 2003: „It is undeniable that Article 46 of the Hague Regulation provides as the plaintiffs submit, and it is also all too clear, beyond the need to interpret what is included in ‚family honour‘, that the right of sexual self-determination of the plaintiffs trampled by the wrongdoings, especially acts of rape, is to be protected as part of the rights and interests of individuals which this Article intended to protect or prohibited to violate. Even if they were acts committed during a war, when it is sometimes said that acts not permitted in peacetime are tolerated, there was no room whatsoever for admitting them in terms of international law.“¹⁹⁷

Im Ergebnis haben die japanischen Gerichte dennoch in den Fällen der „Comfort Women“ in der Mehrzahl die Verpflichtung Japans zur Entschädigung der Opfer abgelehnt und dabei regelmäßig auf die Konzepte Staatenimmunität und Verjährung abgestellt.¹⁹⁸ Trotzdem gibt es in der japanischen Rechtsprechung Ansätze dafür, diese Ausnahmen im Fall schwerer Völkerrechtsverletzungen nicht zur Anwendung zu bringen. Es sind diese Ansätze, die für eine Betrachtung der Frage, ob im Völkerrecht eine allgemeine Übung hinsichtlich der Frage der Individualrechte auf Haftungsansprüche gegen das Völkerrecht verletzende Staaten besteht, Berücksichtigung finden müssen. Hingegen ist die Ablehnung solcher Schadensersatzansprüche als Inkonsistenz der japanischen Staatenpraxis mit der völkergewohnheitsrechtlichen Regel zu werten. So hat der IGH in der Nicaragua-Entscheidung festgehalten: „In order to deduce the existence of customary rules, the Court deems it sufficient that the conduct of States should, in general be consistent with such rules, and that instances of State conduct inconsistent with a given rule should generally have been treated as breaches of that rule, not as indications of the recognition of a new rule.“¹⁹⁹

Ein Indiz dafür, dass die Ablehnung von Individualansprüchen in der japanischen Rechtsprechung der völkergewohnheitsrechtlichen Regel widerspricht, nach der die Opfer von schweren Völkerrechtsverletzungen individuell zu entschädigen sind, findet sich in zahlreichen Stellungnahmen internationaler Institutionen. Zu nennen ist bspw. ein Bericht der UN Commission on Human Rights aus dem Jahr 1996,²⁰⁰ der empfiehlt: „The

¹⁹⁷ Chinese victims of sexual violence v. Japan; 1823 Hanrei Jiho (2003) 61–82; 1127 Hanrei Taimuzu (2003) 281–303, S. 32; zitiert nach S.H. Bong, Compensation for Victims of Wartime Atrocities, J Int'l Criminal Justice 3 (2005), S. 187 ff. (201).

¹⁹⁸ So nun auch die Entscheidung des japanischen Supreme Courts vom 27.04.2007, siehe N. Orishi, Japan Court Rules Against Sex Slaves and Laborers, The New York Times v. 28.04.2007, S. 8.

¹⁹⁹ IGH, Military and Paramilitary Activities, Nicaragua ./ USA, ICJ Rep. 1986, 14.

²⁰⁰ UN Commission on Human Rights, Radhika Coomaraswamy, Report of the Special Rapporteur on violence against women, its causes and consequences, E/CN.4/1996/53/Add.1, 04. Januar 1996.

Government of Japan should: (a) Acknowledge that the system of comfort stations set up by the Japanese Imperial Army during the Second World War was a violation of its obligations under international law and accept legal responsibility for that violation; (b) Pay compensation to individual victims of Japanese military sexual slavery according to principles outlined by the Special Rapporteur of the Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities on the right to restitution, compensation and rehabilitation for victims of grave violations of human rights and fundamental freedoms. A special administrative tribunal for this purpose should be set up with a limited time-frame since many of the victims are of a very advanced age; (c) Make a full disclosure of documents and materials in its possession with regard to comfort stations and other related activities of the Japanese Imperial Army during the Second World War; (d) Make a public apology in writing to individual women who have come forward and can be substantiated as women victims of Japanese military sexual slavery; (e) Raise awareness of these issues by amending educational curricula to reflect historical realities; (f) Identify and punish, as far as possible, perpetrators involved in the recruitment and institutionalization of comfort stations during the Second World War.²⁰¹ Auch das Committee on the Elimination of Discrimination against Women nach dem Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau (CEDAW)²⁰² hat auf seiner 28. und 29. Sitzung im Jahr 2003 eine dauerhafte Lösung für die „Comfort Women“ eingefordert.²⁰³ Im Bericht des Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations der International Labour Organisation (ILO), der sich mit der Frage der Kompensation für die Frauen befasst, wird die Anerkennung der rechtlichen Verantwortung und Schadensersatz eingefordert.²⁰⁴ Ferner hat sich das Komitee nach dem Internationalen Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte²⁰⁵ der Frage angenommen, seine Besorgnis hinsichtlich der entschädigungslosen Situation der Opfer geäußert²⁰⁶ und strengstens eine Entschädigung für die Frauen empfohlen: „The Committee strongly recommends that the State party find an appropriate arrangement, in consultation with the organizations representing the „Comfort

²⁰¹ Ebd., Rdn. 137.

²⁰² Deutscher Text in BGBl 1985 II, 648.

²⁰³ Report of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women, 28. Sitzung (13.–31.01.2003) und 29. Sitzung, (30. Juni – 18. Juli 2003), A/58/38 (Supplement No. 38), Rdn. 361 f.

²⁰⁴ International Labour Conference, 83rd session, 1996, Report III (Part 4A), Rdn. 85, 103–107, 114.

²⁰⁵ Internationalen Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte vom 19. Dezember 1966; deutscher Text in BGBl. 1973 II S. 1570.

²⁰⁶ Concluding Observations of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights : Japan. 24/09/2001. E/C.12/1/Add.67, 24.09.2001, Ziff. 26.

Women“, on ways and means to compensate the victims in a manner that will meet their expectations, before it is too late to do so.“²⁰⁷ Im Januar 2007 hat auch der US-Kongress in einer Resolution Japan zur Übernahme der Verantwortung in Bezug auf die „Comfort Women“ aufgefordert.²⁰⁸

Am deutlichsten wird die völkergewohnheitsrechtliche Lage im Hinblick auf die Entschädigung der Frauen in einem Bericht der UN Menschenrechtskommission aus dem Juni 1998. Unter der Überschrift „Redress“ stellt die Berichterstatterin *Gay J. McDougall* fest: „31. Under customary international law, the Government of Japan must provide redress for the atrocities perpetrated against the „Comfort Women“. Redress should take the form of individual compensation to the former „Comfort Women“ by the Government of Japan. Alternatively, compensation could also be sought by States on behalf of their citizens who were former „Comfort Women“. These States must then establish mechanisms to distribute those funds to the aggrieved victims. [...] 48. In short, the individual „Comfort Women“ clearly have a right to adequate compensation for the harms they suffered at the hands of Japanese Government and military officials. 49. In the absence of appropriate action by the Japanese Government to meet their continuing legal obligations, surviving „Comfort Women“ may be able to bring civil suits before judicial tribunals for compensation. Recourse may be available to tribunals in Japan and in other jurisdictions if Japanese courts fail to grant adequate remedies. Given the nature and magnitude of the harms committed, these remedies should be pursued, notwithstanding the passage of time. [...] 52. If remedies available within Japan prove inadequate, the „Comfort Women“ may also seek redress in the courts of other countries that grant jurisdiction for such offences. In the United States, for example, the Alien Tort Claims Act (ATCA) grants jurisdiction to United States courts to hear civil actions for torts committed in violation of the law of nations or United States treaty law. This avenue should be vigorously pursued by the „Comfort Women“ as a potential forum for redress. [...] 68. The present report concludes that the Japanese Government remains liable for grave violations of human rights and humanitarian law, violations that amount in their totality to crimes against humanity. [...] 69. [...] However, anything less than full and unqualified acceptance by the Government of Japan of legal liability and the consequences that flow from such liability is wholly inadequate. It must now fall to the Government of Japan to take the necessary final steps to provide adequate redress.“²⁰⁹

²⁰⁷ Ebd., Ziff. 53.

²⁰⁸ Siehe die Resolution des U.S.-Kongresses vom 31. Januar 2007, H. Res. 121 (110th U. S. Congress: 2007–2008).

²⁰⁹ *UN Commission on Human Rights, Special Rapporteur Gay J. McDougall, Contemporary Forms of Slavery, Appendix: An Analysis of the Legal Liability of the Government*

d) Zwischenergebnis

Die japanische Rechtsordnung ist demnach sicher keine treibende Kraft im Prozess der Individualisierung des Völkerrechts, auch wenn sich hier feine Nuancierungen ausbilden, die insbesondere die Bedeutung des Staatenimmunitätskonzepts und der Verjährungsregeln betreffen: „The changing attitudes of Japanese courts are more visible in the interpretation of domestic law. Recent judgments of district courts have made significant breakthroughs in limiting the applicability of the doctrine of the irresponsibility of the State and the statute of limitations, which had functioned as major defences for the government (and, as far as the statute of limitations is concerned, private companies) for some time. [...] It is remarkable that one such judgment the judgment of Niigata District Court of 26 March 2004, concerning the forced transportation and forced labour of Chinese people broke the barriers of the statute of limitations as well as the irresponsibility of the State and ordered both the government and the companies involved to pay compensation for the first time in the history of post-war reparation claims in Japan.“²¹⁰ Für die historische Bewertung der japanischen Praxis ist sicher von Bedeutung, dass alle dargestellten Prozesse völkerrechtswidrige Akte aus der Zeit des Zweiten Weltkrieges zum Gegenstand haben. Im Zuge der Bewältigung dieser Vergangenheit ist Japan wie auch die Bundesrepublik zurückhaltend hinsichtlich der Anerkennung von Individualberechtigungen auf Schadensersatz. Umso bemerkenswerter ist es, dass das japanische Rechtssystem im Hinblick auf diese geschichtlichen Fälle beginnt, seine Normen dem Stand des Völkergewohnheitsrechts anzupassen.

5. USA

In der Durchsetzung von Rechten der Opfer schwerer Völkerrechtsverletzungen haben die USA eine beachtliche Vorreiterrolle eingenommen. Auffällig an der US-amerikanischen Völkerrechtspraxis im Hinblick auf die hier zu diskutierenden Individualansprüche bei Völkerrechtsverletzungen sind allerdings die unterschiedlichen Dynamiken, die sich bei den konkreten Auseinandersetzungen um Schadensersatzforderungen aus dem Verhältnis von Judikative, Exekutive und Legislative heraus entwickeln. Während die Legislative weitreichende Maßnahmen zur Durchsetzung individueller Ansprüche getroffen hat, setzt die US-amerikanische Exeku-

of Japan for „Comfort Women Stations“ established during The Second World War, E/CN.4/Sub.2/1998/13, 22. Juni 1998.

²¹⁰ S.H. Bong, Compensation for Victims of Wartime Atrocities, J Int'l Criminal Justice 3 (2005), S. 187 ff. (204) siehe auch W. Gao, Overdue Redress: Surveying and Explaining the Shifting Japanese Jurisprudence on Victim's Compensation Claims, Colum. JTL 45 (2007), 529 ff.

tive (durch Letters bzw. Statements of Interest dokumentiert) in konkreten Rechtsprozessen regelmäßig viel daran, außen- und wirtschaftspolitische Schäden durch Zivil- und Strafprozesse wegen Völkerrechtsverletzungen zu verhindern. Die Judikative oszilliert in diesen Fragen häufig zwischen Opferinteressen, Abstellen auf die Gesetzeslage und Respektierung der außenpolitischen Entscheidung der Regierung, nicht selten entscheidet sie sich für letztere.²¹¹ Ohne die grundsätzliche Geltung individueller Schadensersatzansprüche in Frage zu stellen, wenden die Gerichte dann insbesondere die *forum non-conveniens*-Doktrin oder die Grundsätze der Staatenimmunität an.

a) Gesetzgebung

Die Zuständigkeit für Schadensersatzklagen bei Menschenrechtsverletzungen ergibt sich in den USA in erster Linie aus dem Alien Tort Claims Act (ATCA). Weiter in diesem Zusammenhang bedeutende Legislativakte sind der Torture Victim Protection Act (TVPA) und der Sovereign Immunity Act (SIA). Auch das kalifornische Parlament hat einen Entschädigungsakt erlassen.

Der ATCA kommt unabhängig davon zur Anwendung, ob die Parteien oder die Tat selbst einen Bezug zu den USA haben. Das Gesetz wurde im Jahre 1789 erlassen; ihm liegt vor allem der Gedanke zu Grunde, dass die amerikanische Justiz für die Ahndung von Menschenrechtsverletzungen grundsätzlich ein Forum bieten soll. Das Gesetz überweist den US-Gerichten die „original jurisdiction of any civil action by an alien for a tort only, committed in violation of the law of nations or a Treaty of the United States“.²¹² Die US-Gerichte sprechen so bei der Verletzung individual-schützender Normen des Völkerrechts nach nationalem Recht Schadensersatz zu. Der erste Fall, der die nunmehr konsolidierte Rechtsprechung begründete, war *Filartiga v. Peña Irala*. Das Gericht entschied: „In order to take the international condemnation of torture seriously this court must adopt a remedy appropriate to the ends and reflective of the nature of the condemnation. Torture is viewed with universal abhorrence; the prohibition of torture by international consensus and express international ac-

²¹¹ Vgl. bspw. die Entscheidung im Fall *Tachiona and others v. Robert Mugabe in his individual and personal capacity, Zimbabwe African National Union-Patriotic Front, Stan Mudenge, Jonathan Moyo and certain other unknown named senior officers of ZANU-PF, United States District Court for the Southern District of New York, 14.02.02, 186 F Supp 2d 383 2001 US Dist.*, Ziff. 41: „A decision affecting, as perceived of the government, the treatment of heads of state or foreign ministers visiting the United States, particularly under the circumstances present here, may have some potential to implicate the United States foreign relations in a manner that the Government could legitimately seek to mitigate by appeal of this Court's decision“.

²¹² 28 U.S.C. § 1350.

cords is clear and unambiguous; and ,for purposes of civil liability, the torturer has become – like the pirate and the slave trader before him – hostis humani generis, an enemy of all mankind.’ 630 F.2d at 884, 888, 890.“²¹³ Dass aus der Primärpflichtverletzung nach US-Recht unmittelbare Schadensersatzpflichten resultieren, kommt auch im Fall *Kadic v. Karadzic* zum Ausdruck, in der das Gericht die Ansicht bestätigt, dass der ATCA „appears to provide a remedy for the appellants’ allegations of violations related to genocide, war crimes, and official torture [...], their causes of action are statutorily authorized, and, as in *Filartiga*, we need not rule definitively on whether any causes of action not specifically authorized by statute may be implied by international law standards as incorporated into United States law“.²¹⁴ Die Schadensersatzpflicht als Rechtsanspruch für individuelle Opfer bei Völkerrechtsverletzungen – Völkermord, Kriegsverbrechen und Folter – entspricht der nunmehr ständigen Rechtsprechung der US-Gerichte. Sie findet ihre Rechtsgrundlage im ATCA i.V.m. den Primärnormen des Völkerrechts, die Individualschutz bieten.²¹⁵ Dabei gibt es nur drei Voraussetzungen: (1) ein Ausländer klagt, (2) wegen einer Rechtsverletzung, (3) die in einer Verletzung des Völkerrechts besteht,²¹⁶ wobei es genügt, wenn „evidence of an emerging norm of customary international law“ gegeben wird.²¹⁷ Dabei kommt es darauf an, die dynamische Entwicklung des Völkergewohnheitsrechts zu berücksichtigen. US-Gerichte „must interpret international law not as it was in 1789, but as it has evolved and exists among the nations of the world today.“²¹⁸ Der US-Kongress hat diese Rechtsprechung bestätigt, indem er den ATCA auf Primärverletzungen bezog, „based on [...] norms that already exist or may ripen in the future into rules of customary international law“.²¹⁹

Der 1992 in Kraft getretene Torture Victim Protection Act erweitert die Jurisdiktion der US-Gerichte auf Fälle, in denen das Opfer US-amerika-

²¹³ *Filartiga v. Peña Irala*, 630 F.2d 876 (2nd Cir. 1980); die Gegenauffassung von Richter Bork, so wie sie in *Tel-Oren v. Libyan Arab Republic*, 726 F.2d, 798 (Bork, J.) zum Ausdruck kommt, konnte sich nicht durchsetzen, siehe nur *Kadic*, 70 F.3d, 238; Forti, 672 F. Supp., at 1539; siehe auch *Iwanowa v. Ford Motor Co.*, 67 F. Supp.2d, 442 (Bork’s „highly criticized opinion“, „reasoning is flawed“).

²¹⁴ *Kadic v. Karadzic*, 70 F.3d 232, 246 (2d Cir. 1995).

²¹⁵ Siehe bspw.: *Abebe-Jira v. Negewo*, 72 F.3d 844 (11th Cir. 1996); *Xuncax v. Gramajo*, 886 F. Supp. 162 (D. Mass. 1995); *Mushikiwabo v. Barayagwiza*, No. 94 CIV. 3267 (JSM), 1996 WL 164496 (S.D.N.Y. Apr. 9, 1996).

²¹⁶ *Filartiga v. Peña Irala*, 630 F.2d 876 (2nd Cir. 1980), 887; siehe auch *Amerada Hess Shipping Corp. v. Argentine Republic*, 830 F.2d 421, 425 (2d Cir.1987).

²¹⁷ *Filartiga v. Peña Irala*, 630 F.2d 876 (2nd Cir. 1980), 880.

²¹⁸ Ebd. 881; *Amerada Hess Shipping Corp. v. Argentine Republic*, 830 F.2d 421, 425 (2d Cir.1987), 425.

²¹⁹ Siehe H.R. Rep. No. 102-367, 3-4 (1991), zitiert in *Kadic v. Karadzic*, 70 F.3d 232 (2d Cir. 1995), 241 und *Doe v. Islamic Salvation Front*, 993 F. Supp., 7; siehe auch *Iwanowa v. Ford Motor Co.*, 67 F. Supp.2d, 443.

nischer Staatsbürger ist. Das Gesetz ist *lex specialis* in Fällen von Folter, für alle anderen Fälle bleibt der ATCA einschlägig.²²⁰

1999 hat ferner das Parlament im Bundesstaat Kalifornien ein eigenes Entschädigungsgesetz erlassen, das ermöglichte „any Second World War slave labor victim, or heir ... [to] bring an action to recover compensation for labor performed as a [slave or forced labor victim].“²²¹ Es sah eine Ausschlussfrist für solche Klagen vor (31. Dezember 2010) und war Grundlage einer Prozessserie, in der insbesondere ehemalige „Comfort Women“²²² die Gerichte anriefen. Etwa 30 Klagen wurden anhängig gemacht, darunter auch solche von ehemaligen Zwangsarbeitern aus China.²²³ In einem Verfahren mit Klägern aus China und Korea bestätigte das Gericht im September 2000 zwar, dass „forced labor violates the law of nations“,²²⁴ erklärte das Gesetz aber für unanwendbar, da es unter Verletzung der Kompetenzordnung zustande gekommen sei.²²⁵

b) Maßnahmen der Exekutive

Die Haltung der US-Exekutive zu individuellen Schadensersatzansprüchen hat zwei Seiten. Einerseits hat sie sich für solche ausgesprochen, andererseits aber hat sie die Durchsetzung solcher Ansprüche gegen andere Staaten aus außenpolitischen Gründen auch mit den ihr in Gerichtsverfahren zur Verfügung stehenden Mitteln verhindert. Das zeigt sich in den Fällen der deutschen Zwangsarbeiter genauso wie im Fall der „Comfort Women“. Soweit die USA selbst in Anspruch genommen wurden, war die Regierung mit der Anerkennung einer Rechtspflicht zögerlich (Entschädigungspraxis der Exekutive in Afghanistan und im Irak).

²²⁰ Siehe *Kadic v. Karadzic*, 70 F.3d 232, 241 (2d Cir. 1995) und *S. R. Ratner/J. S. Abrams*, *Accountability for Human Rights Atrocities in International Law. Beyond the Nuremberg Legacy*, 2. Aufl., 2001, S. 243.

²²¹ Cal. Civ. Proc. Code 354.6(c).

²²² Zu den „Comfort Women“ siehe nunmehr auch die Resolution des U.S.-Kongresses vom 31. Januar 2007, in der der Kongress fordert, „that the Government of Japan should formally acknowledge, apologize, and accept historical responsibility in a clear and unequivocal manner for its Imperial Armed Force’s coercion of young women into sexual slavery, known to the world as ‚comfort women‘, during its colonial and wartime occupation of Asia and the Pacific Islands from the 1930s through the duration of World War II“ (H. Res. 121 (110th U.S. Congress: 2007–2008)).

²²³ *J. Haberstroh*, Note, *In re World War II Era Japanese Forced Labor Litigation and Obstacles to International Human Rights Claims in U.S. Courts*, *Asian L. J.* 10 (2003), S. 253 ff. (260).

²²⁴ *In re World War II Era Japanese Forced Labor Litig.*, 164 F. Supp. 2d, 1179.

²²⁵ Ebd. 1164; siehe ferner *In re World War II Era Japanese Forced Labor Litig.*, 114 F. Supp. 2d, 944–45, wo das Gericht sich zum Verhältnis der Friedensverträge mit Japan zu den Kompensationsansprüchen äußert. Die Entscheidung zur Nichtigkeit des Gesetzes wurde aufrechterhalten vom U.S. Court of Appeals for the 9th Circuit, *Deutsch v. Turner Corp.*, *Hochtief et al.*, Urteil vom 21.01.2003, No. 00–56673, abrufbar unter (03.01.2007) <http://caselaw.lp.findlaw.com/data2/circs/9th/0056673p.pdf>.

α) Deutsche Zwangsarbeiter

Einer der bedeutsamsten Fälle im Hinblick auf die Frage der Entschädigung ehemaliger Zwangsarbeiter ist der Fall *Hugo Princz v. Federal Republic of Germany*.²²⁶ Der Kläger, US-amerikanischer Jude, hatte seine Familie in deutschen Konzentrationslagern verloren und war selbst Opfer von Zwangsarbeit. Die Frage, die sich in diesem Prozess stellte, war, ob der Kläger die Bundesrepublik Deutschland vor US-Gerichten auf Schadensersatz verklagen könnte, oder ob die Staatenimmunität eine solche Verurteilung verhindert. Das erstinstanzlich zuständige Gericht entschied zugunsten des Klägers und schob die im Foreign Sovereign Immunity Act statuierte Immunität beiseite, indem es die Immunitätsausnahmen erweiterte: „[...] To put it in another way, a United States citizen, who was a victim of the Holocaust, has a constitutional right to proceed in a United States Court against the very nation that subjected him and his family to the most unspeakable and barbarous acts known to humankind. [...] What this Court holds today is that under the circumstances of this case, a nation that does not respect the civil and human rights of an American citizen is barred from invoking United States law to block the citizen in his effort to vindicate his rights.“²²⁷ Der Court of Appeals, Bezirk Columbia, hob diese Entscheidung zwar auf und gewährte der beklagten Bundesrepublik Immunität,²²⁸ doch ermutigt von ersten gerichtlichen Erfolgen und im Zuge einer breiten öffentlichen Diskussion kam es zu weiteren Verfahren, die im Ergebnis zur Überweisung der Kompensationsfrage an eine Stiftung führte:²²⁹ „Die Versuche einzelner Opfer in den Nachkriegsjahren, Entschädigung für Zwangsarbeit vor deutschen Gerichten zu erstreiten, sind erfolglos geblieben; es ist nur ein Fall bekannt, in dem einem ehemaligen Zwangsarbeiter rechtskräftig der geringfügige Betrag von 177,80 DM zugesprochen wurde (vgl. Ferencz, Lohn des Grauens, 1981, S. 214 bis 216). Erst die in den Vereinigten Staaten von Amerika erhobenen Sammelklagen und die vielen in der Bundesrepublik anhängig gemachten Klagen haben die Bereitschaft der deutschen Wirtschaft zu substantiellen Leistungen im Rahmen der Stiftungsinitiative der deutschen Wirtschaft entstehen lassen. Insbesondere der Druck der Gemeinschaft der Geschädigten hat bewirkt, dass es zu den Verhandlungen gekommen ist, an deren

²²⁶ *Hugo Princz v. Federal Republic of Germany*, 26 F.3d 1166 (D.C. Cir. 1994) – Appeal: U.S. District Court, District of Columbia, 813 F.Supp 22 (D.D.C. 1992), *International Legal Materials* 33 (1994), S. 1483 ff. Die Anrufung des U.S. Supreme Court, writ of certiorari, wurde abgelehnt, 115 S.Ct. 923 (1995).

²²⁷ *Hugo Princz v. Federal Republic of Germany*, 813 F. Supp. 22, 26 ff. (D.D.C. 1992).

²²⁸ *Hugo Princz v. Federal Republic of Germany*, 26 F.3d 1166 (D.C. 1994), cert. denied, 513 U.S. 1121, 115 S.Ct. 923, 130 L. Ed. 2d 803 (1995). Im „Princz Agreement“ von 1995 erklärte sich Deutschland zur Einrichtung eines Fonds für US-Opfer des Nazi-Regimes bereit.

²²⁹ *R. Geulen/A.J. Sebok*, Deutsche Firmen vor US-Gerichten, *NJW* 2003, S. 3244 ff.

Ende ein weitaus größerer Betrag zur Verfügung gestellt wurde, als ursprünglich von deutscher Seite vorgesehen war. Zunächst war von Seiten der Wirtschaft nämlich nur an ein Stiftungsvolumen von 1,7 Milliarden DM gedacht (vgl. Eizenstat, *Unvollkommene Gerechtigkeit*, 2003, S. 279). Erst durch die nach schwierigen und langwierigen Verhandlungen vereinbarte Stiftungslösung ist es möglich geworden, innerhalb kurzer Zeit der Gesamtheit aller noch lebenden ehemaligen Zwangsarbeiter eine (wenn auch nicht als solche bezeichnete) Entschädigung zukommen zu lassen.²³⁰

Die Stiftungslösung ist in rechtstechnischer Hinsicht Ergebnis eines Regierungsabkommens zwischen der Bundesrepublik und den USA. Dieses wurde am 17. Juli 2000 geschlossen.²³¹ Darin vereinbarten die Vertragsparteien (Art. 1 Abs. 1 des Regierungsabkommens), dass „die Stiftung ‚Erinnerung, Verantwortung und Zukunft‘ alle geltend gemachten oder möglicherweise geltend gemachten Ansprüche gegen deutsche Unternehmen aus der Zeit des Nationalsozialismus und dem Zweiten Weltkrieg abdeckt und dass es in ihrem Interesse läge, wenn die Stiftung die einzige rechtliche Möglichkeit und das ausschließliche Forum für die Regelung dieser Ansprüche wäre“. In Art. 2 Abs. 1 des Abkommens wird sodann zur Erreichung des Regelungszieles die Regelungstechnik des Statement of Interest festgelegt: „Die Vereinigten Staaten werden in allen Fällen, in welchen den Vereinigten Staaten mitgeteilt wird, dass ein Anspruch nach Artikel 1 Absatz 1 vor einem Gericht in den Vereinigten Staaten geltend gemacht wurde, ihre Gerichte durch eine Interessenerklärung (Statement of Interest) nach Anlage B und im Einklang mit dieser auf andere Weise, die sie für angemessen halten, davon unterrichten, dass es im außenpolitischen Interesse der Vereinigten Staaten läge, wenn die Stiftung die einzige rechtliche Möglichkeit und das ausschließliche Forum für die Regelung von Ansprüchen wäre, die gegen deutsche Unternehmen – wie in Anlage C festgelegt – geltend gemacht werden, und dass die Abweisung solcher Fälle in ihrem außenpolitischen Interesse läge.“²³² In dem Abkommen verpflichtete sich die US-Regierung mittels der Statements of Interest Einfluss auf die US-Gerichte auszuüben. Aber, dies sei im vorliegenden Zusammenhang betont, auch diese Statements of Interest verdeutlichen, dass die US-Regierung im Ergebnis für eine Kompensation der Opfer eintrat. Darüber hinaus verdeutlichen sie, dass die US-Regierung auch in den Statements of Interest einen Rechtsgrund für diese Forderungen nicht bezweifelt. Aus

²³⁰ BVerfG, 1 BvR 1804/03 vom 7.12.2004, Rdn. 71.

²³¹ Abkommen zwischen der Regierung der Bundesrepublik Deutschland und der Regierung der Vereinigten Staaten von Amerika über die Stiftung „Erinnerung, Verantwortung und Zukunft“ vom 17.7.2000, BGBl. 2000 II, 1372 ff.

²³² Die beiden hier in Bezug genommenen Anlagen sind abgedruckt in BGBl. 2000 II, 1377 ff.

Anlage B des Regierungsabkommens, die musterhaft einen solchen Letter aufführt, ergibt sich dies: „7. Die Kläger in diesen Fällen sehen sich zahlreichen rechtlichen Hürden gegenüber, dazu gehören unter anderem Justiziabilität, Völkersitte (international comity), Verjährungsfristen, Fragen der gerichtlichen Zuständigkeit, Zuständigkeitsablehnung (forum non conveniens), schwierige Beweislage sowie die Zulassung einer bestimmten Erbengruppe. Die Vereinigten Staaten nehmen hier zur Begründetheit der von den Klägern oder Verteidigern vorgebrachten Rechtsansprüche oder -ausführungen nicht Stellung. Die Vereinigten Staaten vertreten nicht die Auffassung, ihre politischen Interessen wären selbst ein eigenständiger Rechtsgrund für eine Abweisung“.²³³

Im Gegenzug hat sich die Bundesrepublik dazu verpflichtet, durch Bundesgesetz die öffentlich-rechtliche Stiftung „Erinnerung, Verantwortung und Zukunft“ zu errichten. Das Gesetz zur Errichtung einer Stiftung „Erinnerung, Verantwortung und Zukunft“ trat am 2. August 2000 (BGBl I S. 1263) in Kraft und wurde durch die Gesetze vom 4. August 2001 (BGBl I S. 2036) und vom 21. August 2002 (BGBl I S. 3347) geändert.²³⁴ In der Präambel bekennt sich der Deutsche Bundestag zur politischen und moralischen Verantwortung für die Opfer des Nationalsozialismus; ebenso bekennten sich die in der Stiftungsinitiative der deutschen Wirtschaft zusammengeschlossenen Unternehmen zur historischen Verantwortung für das Handeln von Unternehmen, die an dem nationalsozialistischen Unrecht beteiligt waren.²³⁵

Durch Entschließung vom 28. Juni 2001 hat der Bundestag die Bundesregierung aufgefordert, „den Deutschen Bundestag halbjährlich über den Stand der Rechtssicherheit für deutsche Unternehmen im Zusammenhang mit der Thematik mit der Stiftung vor allem in den USA zu unterrichten. Dieser Bericht soll auch auf administrative und legislative Maßnahmen, vor allem in den Einzelstaaten der USA eingehen. Maßstab ist daher der vom US-Präsidenten zugesagte dauerhafte und umfassende Rechtsfrieden.“²³⁶ Im letzten Bericht zum Stand der Rechtssicherheit für deutsche Unternehmen (April 2006) listet die Bundesregierung auch die bislang noch nicht erledigten Verfahren auf.²³⁷ Bei den von der Bundesregierung angesprochenen Fällen handelt es sich einmal um eine Auseinandersetzung zwischen Simon Rozenkier gegen Schering AG und der Bayer AG. Die

²³³ Abkommen zwischen der Regierung der Bundesrepublik Deutschland und der Regierung der Vereinigten Staaten von Amerika über die Stiftung „Erinnerung, Verantwortung und Zukunft“ vom 17.7.2000, BGBl. 2000 II, 1372 ff., Anlage B, Ziff. 7.

²³⁴ Gesetz vom 2.8.2000, in Kraft getreten am 12.8.2000 (BGBl. 2000 I, 1263), geändert durch das Gesetz vom 4.8.2001, in Kraft getreten am 11.8.2001 (BGBl. 2001 I, 2036) sowie durch das Gesetz vom 21.8.2002, in Kraft getreten am 28.8.2002 (BGBl. 2002 I, 3347).

²³⁵ BVerfG, 1 BvR 1804/03 vom 7.12.2004.

²³⁶ BT-Drs. 14/6465.

²³⁷ BT-Drs. 16/1275 vom 19.4.2006, S. 2.

Klage wurde am 25. März 2003 beim Bezirksgericht des Eastern District of New York eingereicht und später an das Bezirksgericht New Jersey, Richter Bassler, abgegeben. Der Kläger ist ein Opfer medizinischer Versuche im KZ Auschwitz. Die Klage ist auf Auskunft über die ihm seinerzeit verabreichten Substanzen sowie Schadensersatz und Schmerzensgeld gerichtet. Mit Urteil vom 10. September 2004 gab das Gericht den Anträgen der Beklagten auf Klageabweisung statt. Noch im September 2004 hat der Kläger Berufung beim Berufungsgericht des 3rd Circuit eingelegt. Die mündliche Verhandlung fand am 26. September 2005 statt, es liegt jedoch noch keine Entscheidung vor. Die US-Regierung hat am 15. März 2004 einen Letter of Interest eingereicht.²³⁸ Des weiteren wurde in der Sache Elly Gross u. a. gegen Stiftungsinitiative u. a. am 20. Juni 2002 beim Bezirksgericht New Jersey, Richter Bassler, Klage eingereicht. Die Klägeranwälte, darunter Kuratoriumsmitglied Neuborne, machen geltend, dass die Stiftungsinitiative (SI) ihrer Einzahlungsverpflichtung nicht vollständig genügt habe und über die von ihr bereitgestellten 5,1 Mrd. DM hinaus noch zusätzliche Zinsen auf den von ihr an die Stiftung gezahlten Kapitalbeitrag zu zahlen habe. Die Klage wurde in der ersten Instanz mit Urteil vom 8. Juni 2004 abgewiesen. Gegen diese Entscheidung hat die Klägerin Berufung beim Berufungsgericht des 3rd Circuit eingelegt. Die mündliche Verhandlung fand am 19. Juni 2005 statt. Die deutsche Bundesregierung hatte in der ersten Instanz ihre Rechtsauffassung durch ein Schreiben des deutschen Botschafters in Washington vom 16. Februar 2004 an Richter Bassler dargelegt. In der Berufungsinstanz hat die Bundesregierung am 12. November 2004 mit einem Amicus Curiae-Schriftsatz zur Klage Stellung genommen und für eine Zurückweisung der Berufung plädiert. Die US-Regierung ist in diesem Verfahren der Auffassung, dass sie nicht verpflichtet sei, ein Statement of Interest abzugeben.²³⁹ Ähnlich sind Hintergrund und Stand im dritten Verfahren, in der Sache Barbara Schwartz-Lee u. a. gegen Deutsche Bank AG und Dresdner Bank AG. Die Klage wurde erstinstanzlich mit Urteil vom 8. Juni 2004 abgewiesen. Gegen diese Entscheidung hat die Klägerin beim Berufungsgericht des 3rd Circuit Berufung eingelegt. Ein Urteil steht noch aus.²⁴⁰

Insgesamt ist festzuhalten, dass die US-Regierung durch Letters of Interest die US-Gerichte in der Frage der Zulässigkeit beeinflusst hat; die Frage des Rechtsgrundes und des Individualanspruchs wurde aber von diesen Schreiben unbehandelt gelassen. Die Gerichte haben auf diesen politischen Druck hin die Verfahren als unzulässig abzuweisen: „Nevertheless, U.S. courts have almost uniformly responded to the statements of in-

²³⁸ Ebd., Anlage 3.

²³⁹ Ebd., Anlage 1.

²⁴⁰ Ebd., Anlage 2.

terest by invoking doctrines of judicial abstention.²⁴¹ Diese Abweisungen stellen aber Individualansprüche nicht in Frage, sondern haben eine Stiftungslösung für die Entschädigungszahlungen zum Hintergrund. Die Zivilprozesse gegen ausländische Völkerrechtsverletzer wurden angesichts der Stiftungslösung für unzulässig erklärt. An der Grundregel der Individualberechtigung auf Schadensersatz, so wie sie maßgeblich im ATCA zum Ausdruck kommt, ändert dies nichts.

β) *Japanische Zwangsarbeiter und sog. „Comfort Women“*

Auch in den Prozessen, die die „Comfort Women“ und Zwangsarbeiter²⁴² gegen Japan vor US-amerikanischen Gerichten anstrebten,²⁴³ intervenierte die US-Regierung mittels Interessenerklärungen. Vor dem U.S. Bezirksgericht von Columbia erhoben im Verfahren Hwang Geum Joo v. Japan fünfzehn ehemalige „Comfort Women“ aus Südkorea, Philippinen, Taiwan und China mit einer Massenklage Schadensersatzansprüche und verlangten Kompensation für die Verletzungen ihrer Rechte unter internationalem Recht gem. dem Alien Tort Claims Act. Die Klage wurde am 4. Oktober 2001 abgewiesen,²⁴⁴ als Begründung wählte das Gericht die Immunität der Beklagten, ließ also die Frage des Kompensationsanspruches bei Völkerrechtsverletzungen offen. Ähnlich war dann die Argumentation des Berufungsgerichts, das die erstinstanzliche Entscheidung bestätigte.²⁴⁵ Der Supreme Court nahm den Fall nicht zur Entscheidung an.²⁴⁶ Auch in diesen Verfahren hatte die US-Regierung ein Statement of Interest abgegeben. In der mündlichen Verhandlung vor Judge Kennedy im August 2001 erläuterte der Vertreter der US-Regierung, David Anderson, diesen Schritt wie folgt: „The grant or denial of sovereign immunity

²⁴¹ G. O'Donoghue, *Precatory Executive Statements and Permissible Judicial Responses in the Context of Holocaust-Claims Litigation*, Columbia Law Review 106 (2006), S. 1119 ff. (1120).

²⁴² T. Webster, *Sisyphus in a Coal Mine: Responses to Slave Labor in Japan and the United States*, Cornell Law Review 91 (2006), 733 ff.

²⁴³ Siehe L.D. Nefouse, *Trials & Errors: the Rights of the Korean Comfort Women and the Wrongful Dismissal of the Joo Case by the District of Columbia Federal Courts*, Cardozo Journal of Law & Gender 12 (2006), S. 559 ff.; J. Kwon, *The Comfort Women Litigation and the San Francisco Treaty: Adopting a Different Principle of Treaty Interpretation*, The George Washington Law Review 73 (2005), S. 649 ff.; S.E. Merry, *Constructing a Global Law – Violence against Women and the Human Rights System*, Law & Social Inquiry 28 (2003), S. 941 ff.; K. Tsutsui, *Redressing Past Human Rights Violations: Global Dimensions of Contemporary Social Movements*, Social Forces 95 (2006), S. 331 ff.; P. Meade, *From Shanghai to Globocourt: An Analysis of the „Comfort Women's“ Defeat in Hwang v. Japan*, Vanderbilt Journal of Transnational Law 35 (2002), S. 211 ff.

²⁴⁴ Hwang Geum Joo v. Japan, 172 F. Supp. 2d 52 (D.D.C. 2001).

²⁴⁵ Hwang Geum Joo v. Japan, 221 F.3d 679 (D.C. Cir. 2003).

²⁴⁶ Hwang Geum Joo v. Japan, 413 F.3d 45 (D.C. Cir.2005), cert. denied, 74 U.S.L.W. 3463, 2006 WL 387133 (mem) (U.S. Feb. 21, 2006) (No. 05–543).

obviously has important diplomatic implications not the least of which is the way the United States will be treated in the courts of other nations. [...] In sum, whether the court analyzes the facts of this case under the FSIA or under the absolute theory of sovereign immunity, in effect, prior to 1952, the result is the same.“²⁴⁷ Auch in dieser Stellungnahme wird deutlich, dass politische Interessen dazu führen können, dass die US-Regierung sich klagförmigen Durchsetzungsversuchen bei Kompensationen widersetzt. Dabei wird aber nicht der Anspruch als solcher bestritten, sondern auf der Ebene der Immunität eine prozessuale Hürde behauptet.

γ) *Ex gratia- und solatia-Kompensationen*

Im Hinblick auf Kollateralschäden, die von den US-Truppen verursacht wurden, insistiert die US-Regierung zwar einerseits, dass eine rechtliche Anspruchsgrundlage nicht bestehe, dass die Akte dem Grundsatz der Kombattantenimmunität unterfielen etc. Auf der anderen Seite erweist ein genauerer Blick auf die US-amerikanische Völkerrechtspraxis indes, dass eine Vielzahl von Zahlungen auf einer *ex gratia*-Basis (und mit zahlreichen prozeduralen Intransparenzen) geleistet wird.²⁴⁸ Als ein US-Militärschiff am 3. Juli 1988 vom Persischen Golf aus ein Iranisches Zivilflugzeug, Flug 655, angriff und bei dem Abschuss 290 Menschen starben, rechtfertigte die US-Regierung diesen Militäreinsatz zwar als völkerrechtskonform, am 11. Juli 1988 sicherte der damalige US-Präsident Reagan jedoch Kompensationszahlungen an die Familien auf einer *ex gratia*-Basis zu. Am 4. August 1988 erläuterte die US-Regierung ihre Rechtsauffassung zu diesen Zahlungen an die betroffenen Familien wie folgt: „The President’s decision to make *ex gratia* compensation has set in motion a process by which the United States will determine how, to whom, and under what conditions compensation is to be paid [...] Principles of international law that govern potential liability for injuries and property damage arising out of military operations are generally well-established. First, indemnification is not required for injuries or damage incidental to the lawful use of force. Second, indemnification is required where the exercise of armed force is unlawful. Third, states may, nevertheless, pay compensation *ex gratia* without acknowledging, and irrespective of, legal liability. [...] We intend to make no payments to or through the Government of Iran but, instead, to the families of the victims [...]“²⁴⁹

²⁴⁷ Protokoll der Verhandlung vor Judge Kennedy, District Court, Columbia, 1.8.2001, Hwang Geum Joo v. Japan, S. 13 f., abrufbar unter (12.12.2006) <http://www.cmht.com/pdfs/comf-transmda.pdf>.

²⁴⁸ Siehe nur *M. Nash Leish*, Denial of Liability. *Ex Gratia* Compensation on a Humanitarian Basis, *AJIL* 83 (1989), S. 319 ff. und *Captain J. S. Palmer*, Claims Encountered During an Operational Contingency, *The Air Force Law Review* 42 (1997), S. 227 ff.

²⁴⁹ Zitiert nach *M. Nash Leish*, Denial of Liability. *Ex Gratia* Compensation on a Humanitarian Basis, *AJIL* 83 (1989), S. 319 ff. (321 f.).

Auch in Afghanistan und im Irak hat die US-Regierung Kompensationsprogramme in Form von Sonderfonds zur Auszahlung unmittelbar an Individuen aufgelegt.²⁵⁰ So verwaltet USAID/Afghanistan den Leahy Fund und unterstützt die Opfer von Kollateralschäden durch das Program and Project Development Office (PPDO) und Provincial Reconstruction Teams (PRT). Diese Hilfe wird in der Regel in Form von konkreten Wiederaufbauprojekten gezahlt, für das Haushaltsjahr 2002 wurden dafür 134 Millionen US \$ und für das Haushaltsjahr 2003 insgesamt 295 Millionen US \$ bereitgestellt.²⁵¹

Nach dem Foreign Claims Act (FCA)²⁵² von 1942 zahlen die USA Entschädigungen für Schäden, die im Rahmen von Einsätzen ihrer Truppen im Ausland entstehen.²⁵³ Allerdings gilt das nur für nicht militärisch verursachte Schäden, was aktuell im Rahmen der Schadensbewältigung im Irak und in Afghanistan zu der Situation führt, dass die USA nach diesem Gesetz zwar bei Autounfällen ihrer Soldaten Zahlungen nach dem FCA leisten, nicht aber bei Schäden, die bspw. durch Clusterbomben verursacht werden: „A claim arising from combat activities is not cognizable under the FCA. This point is the greatest cause of consternation when adjudicating claims under the FCA. Department of the Army Pamphlet 27–162 precludes payment under the FCA where ‚[d]amages caused by enemy action, or by the U.S. armed services resisting or attacking an enemy or preparing for immediate combat with an enemy ...‘ Payment for damages resulting from ‚[t]raining for combat and the operation of military facilities not directly involved in combat actions‘ are permitted. The combat activities ex-

²⁵⁰ Auch bei der Entschädigung der Opfer der Bombardierung der chinesischen Botschaft in Belgrad im Zuge der Kosovo-Kampagne zahlten die USA auf einer ex gratia-Basis, allerdings auf Grundlage eines Memorandums of Understanding mit der Volksrepublik China (30.07.1999, abrufbar unter (05.01.2007) <http://www.state.gov/documents/organization/6526.doc>), wonach das „U.S. Government will pay to the Chinese Government the sum of U.S. \$4,500,000 in a single payment as promptly as possible consistent with U. S. legal requirements, for direct distribution by the latter to the bereaved families and those suffering injuries or losses“ (Ziff. 1) des Memorandums (hierzu auch *S.D. Murphy*, *Contemporary Practice of the United States Relating to International Law*, *AJIL* 94 (2000), S. 102 ff.).

²⁵¹ Siehe CIVIC, Afghanistan: The Leahy Fund, 20. Juni 2006, abrufbar unter (12.12.2006) www.civicworldwide.org/storage/civic/documents/leahy%20fund%20bg.pdf, hier auch der Hinweis auf: Fiscal Year 2002 Supplemental Appropriations Act (Conference Report 107–593): „[§ 134 million for International Disaster Assistance], including repairing homes of Afghan citizens that were damaged as a result of military operations.“ Und Fiscal Year 2003 Omnibus Appropriations Act (Public Law 108–107): „That [of the \$295 million for humanitarian, reconstruction and related assistance for Afghanistan], assistance should be made available to communities and families that were adversely affected by the military operations.“

²⁵² Foreign Claims Act, 10 U.S.C. [section] 2734.

²⁵³ Das ACLU hat im April 2007 hunderte von Akten zugänglich gemacht, die die Anspruchserhebung und -bearbeitung nach dem Foreign Claims Act anlässlich von zivilen Opfern in Afghanistan und im Irak betreffen. Die Akten sind zugänglich unter (12.05.2007): <http://www.aclu.org/natsec/foia/log.html>.

clusion applies even where war has not been declared. The combat activities exclusion is a difficult concept to convey to a foreign national and its application often results in inequitable outcomes. A frequent source of claims under the FCA is personal injury and property damage caused by bombings-cluster bombing in particular. These claims are not compensable due to the combat exclusion provision of the FCA. A traffic accident, however, between a foreign national and a U.S. Soldier operating a humvee is likely compensable. Non-compensable claims may be examined as a request for solatia-like payment under the CERP Program.²⁵⁴

Die Lösung für dieses Missverhältnis haben die USA demnach in sog. solatia- bzw. solatia-like-Zahlungen gefunden. Unter Berufung auf lokale Verkehrssitten, die offenbar den Gedanken an eine Rechtsverbindlichkeit zerstreuen sollen und die Zahlungen als vertrauensbildende Maßnahmen zwischen Lokalbevölkerung und Militär konstruieren, werden von den USA Zahlungen an Opfer und deren Familien bei Schäden von Leib, Leben oder Eigentum geleistet. Stufen die USA zunächst weder Afghanistan noch den Irak als Gesellschaft ein, in der solche solatia-Zahlungen typischerweise geleistet würden, änderten sich die lokalen Sitten in Afghanistan und im Irak am 26. November 2004: „On 26 November 2004, the Department of Defense Office of the General Counsel issued a letter of opinion finding that a custom of ‚solatia payments [exists] in Afghanistan and Iraq.‘ Prior to the issuance of this opinion letter, the U.S. military in Iraq was not making true solatia payments, but instead they were making what they termed ‚solatia-like‘ or ‚solatia-type‘ or ‚condolence‘ payments. The guidance held that ‚brigade-level commanders are authorized to use CERP [Commander’s Emergency Response Program, die Verf.] funds to make solatia-like payments to compensate the families of local citizens killed or seriously injured by U.S. Soldiers.‘ The 26 November 2004 clearly eliminates the need for such contorted fiscal guidance. Previously, the use of appropriated funds for solatia-like payments was an issue of debate. On 11 June 2004, MNF-I released an information paper extending authorization to make solatia-like payments with appropriated funds. Further, the information paper stated that ‚absent express authorization from the Commander, MNC-I, these payments can be no more than \$ 2500 for a death, \$ 1000 for a serious injury, or \$ 500 for property damage.‘ It is unclear where these figures come from, or how this finding is justified. The applicable FRAGO [Operation Iraqi Freedom Fragmentary Orders, die Verf.] states that the purpose of the CERP is to provide humanitarian relief and reconstruction assistance. The FRAGO also notes that appropriated CERP funds may be used to pay for ‚collateral damage caused by combat

²⁵⁴ Captain C. M. Ford, *The Practice of Law at the Brigade Combat Team (BCT): Boneyards, Hitting for the Cycle, and All Aspects of a Full Spectrum Practice*, Army Lawyer 2004, S. 22 ff. (34 f.).

operations that are not otherwise compensable because of combat exclusions.²⁵⁵

δ) *Exekutive Fondslösungen*

Insgesamt zeigt auch die Haltung der Exekutive der USA: So sehr außen- und wirtschaftspolitische Motive dazu führen, dass Kompensationszahlungen als *ex gratia*-Zahlung oder *solatia*-Zahlungen bezeichnet werden, um die Rechtsverbindlichkeit von Entschädigungsansprüchen und deren rechtliche Durchsetzbarkeit vor US-Gerichten (oder Gerichten im Einsatzgebiet) zu verhindern, so sehr engagiert sich die Exekutive auf einer vermeintlich nicht-rechtlichen, eben *ex gratia*-Ebene, um im Ergebnis Schadensersatzzahlungen an individuelle Opfer zu leisten. Das zeigen die Letters of Interest in den deutschen und japanischen Zwangsarbeiter-Fällen, aber das Grundmotiv manifestiert sich auch in der Kompensationspraxis der US-Regierung im Irak und in Afghanistan. Unabhängig davon, ob man die Höhe der Zahlungen für ausreichend erachtet, bleibt festzuhalten, dass die Völkerrechtspraxis der US-Exekutive regelmäßig in Kompensationszahlungen an individuelle Opfer mündet.

c) *Rechtsprechung*

Wie in den beiden oberen Abschnitten bereits angedeutet, nehmen die US-Gerichte in aller Regel die Verletzung völkerrechtlicher Primärpflichten zum Anlass, Kompensationsansprüche zuzusprechen. Sie verwenden hierbei eine doppelte – vom Völkerrecht vor und von der US-amerikanischen Legislative nachgezeichnete – Individualisierung: Individuellen Schadensersatzansprüchen korrespondiert eine neben der Staatenverantwortlichkeit bestehende Individualverantwortlichkeit der Völkerrechtsverletzer. In der Entscheidung im Fall *Kadic v. Karadzic* kommt dies deutlich zum Ausdruck: „We do not agree that the law of nations, as understood in the modern era, confines its reach to state action. Instead, we hold that certain forms of conduct violate the law of nations whether undertaken by those acting under the auspices of a state or only as private individuals.“²⁵⁶

Dabei judizieren die US-Gerichte auch regelmäßig über Fragen, die die Einordnung von militärischen Maßnahmen als notwendige Maßnahmen betreffen, mithin unmittelbar einsatzbezogene Rechtsfragen aufwerfen. So stellte das Gericht in *Koohi v. United States* fest, dass „the claim of military necessity will not, without more, shield governmental operations from judicial review.“²⁵⁷ In dieser Entscheidung verwies das Gericht auch

²⁵⁵ Ebd., S. 35 f., m.w.N.

²⁵⁶ *Kadic v. Karadzic*, 70 F.3d 232, 242 (2d Cir. 1995).

²⁵⁷ *Koohi v. United States*, 976 F.2d 1328 (9th Cir. 1992), 1331.

auf den US Supreme Court und sein Urteil im Fall *The Paquete Habana*, 175 U.S. 677, 712–13 (1900), was auf die lange Tradition der Inkorporation völkerrechtlicher Normen in das US-amerikanische Recht verweist. In einer ganzen Reihe von Entscheidungen der letzten Jahre haben die US-Gerichte zu den anspruchsbegründenden Normen auch die Normen des humanitären Völkerrechts gezählt.²⁵⁸ Schwere Verletzungen des humanitären Völkerrechts stellen Rechtsbrüche dar, die „now have fairly precise definitions and achieved universal condemnation“.²⁵⁹ In *Sarei v. Rio Tinto PLC* wurde auch die Zerstörung von Eigentum als Kriegsverbrechen gewertet, im Fall der Bombardierung der US-Botschaft im Libanon wurde unlängst die Islamische Republik Iran zur Zahlung einer Kompensation in Höhe von 18 Millionen US \$ an die Erben der Opfer verurteilt.²⁶⁰

Völkergewohnheitsrecht wird in den USA für unmittelbar inkorporierungsfähig gehalten.²⁶¹ In jedem Fall ist es als Teil des Völkerrechts über die Referenz im ATCA Bestandteil der US-amerikanischen Rechtsordnung und wird über den ATCA mit individuellen Haftungsansprüchen angereichert, die bei der Verletzung durch Staaten und auch durch Privatakteure zu unmittelbar den Opfern zustehenden Schadensersatzansprüchen anwachsen. Dabei praktizieren die US-Gerichte eine dynamische Interpretation des Völkergewohnheitsrechts, das so anzuwenden ist, wie es der Zeitpunkt der Anwendung gebietet.²⁶² Das zeigt sich auch in der Entscheidung im Fall *Republic of Austria v. Altmann*,²⁶³ in der der US Supreme Court die retrospektive Anwendung des Foreign Sovereign Immunities Act (FSIA) mitsamt seiner Immunitätsausnahmen bei Verletzungen des Völkerrechts ermöglicht hat. Die dynamische Völkerrechtsinterpretation der US-Gerichte, die Schadensersatzprozesse gegen Staaten wegen der Verletzung des Völkerrechts ermöglicht hat und individuellen Opfern un-

²⁵⁸ *Kadic v. Karadzic*, 70 F.3d 232, 242 (2d Cir. 1995); *Mujica v. Occidental Petroleum Corp.*, 381 F. Supp. 2d 1164, 1181 (C.D. Cal. 2005); *Sinaltrainal v. Coca-Cola Co.*, 256 F. Supp. 2d 1345, 1352–53 (S.D. Fla. 2003); *Estate of Rodriguez v. Drummond Co., Inc.*, 256 F. Supp. 2d 1250, 1261–62 (N.D. Ala. 2003); *Doe v. Islamic Salvation Front*, 993 F. Supp. 3, 8 (D.D.C. 1998).

²⁵⁹ *U.S. v. Yousef*, 327 F.3d, 56, 106 (2d Cir. 2003).

²⁶⁰ *Sarei v. Rio Tinto PLC*, 221 F. Supp. 2d 1116, 1142 (C.D. Cal. 2002); *Salazar v. Islamic Republic of Iran*, 370 F. Supp. 2d 105 (D.D.C. 2005).

²⁶¹ Siehe z.B. *The Paquete Habana*, 175 U.S. 677, 700 (1900); *The Nereide*, 13 U.S. (9 Cranch) 388, 422–23 (1815); *Talbot v. Janson*, 3 U.S. (3 Dall.) 133, 159–60 (1795); *Filartiga v. Pena-Irala*, 630 F.2d, 886–87 & n.20; *Henfield's Case*, 11 F. Cas. 1090, 1101–04 (Jay, C.J.), 1107–08, 1120 (Wilson, J.) (C.C.D. Pa. 1793) (No. 6,360); *Iwanowa v. Ford Motor Co.*, 67 F. Supp. 2d, 442.

²⁶² Siehe z.B. *Kadic*, 70 F.3d, 238, 241; *Amerada Hess Shipping Corp. v. Argentine Republic*, 830 F.2d 421, 425 (2d Cir. 1987), hierzu auch 488 U.S. 428 (1989); *Tel-Oren v. Libyan Arab Republic*, 726 F.2d 774, 777 (D.C. Cir. 1984) (Edwards, J.); *Filartiga v. Pena-Irala*, 630 F.2d 876, 881 (2d Cir. 1980); *Doe v. Islamic Salvation Front*, 993 F. Supp. 3, 8 (D.D.C. 1998); *Xuncax v. Gramajo*, 886 F. Supp. 162, 179 n.18 (D. Mass. 1995); *Forti v. Suarez-Mason*, 672 F. Supp. 1531, 1539 (N.D. Cal. 1987).

²⁶³ Supreme Court, *Republic of Austria v. Altmann*, 7. Juni 2004, 124 S.Ct., 2240.

mittelbare Ansprüche gegen die Verletzerstaaten einräumt, wird dadurch bestätigt. Das Berufungsgericht im Fall *Alperin v. Vatican Bank* hat an diese Rechtsprechung des Supreme Court anknüpfend mittlerweile eine Entschädigungsklage von Holocaust-Opfern für zulässig erachtet.²⁶⁴

Dass die US-Gerichte auch hinsichtlich der Beachtung des Völkergewohnheitsrechts in Afghanistan und im Irak eine wichtige Rolle im Rahmen der Durchsetzung von Kompensationsansprüchen führen werden, ist absehbar; erste Verfahren, insbesondere wegen der Verletzungen des humanitären Völkerrechts sind bereits eröffnet: „An Iraqi victim of occupation law abuses conceivably could bring an action in U.S. federal courts against officials of the United Kingdom under the Alien Tort Statute provided that the occupying power is the alleged responsible party and the jurisdictional requirements of that law are satisfied [...]“²⁶⁵

d) Zwischenergebnis

Die USA haben sicherlich das am weitesten ausdifferenzierte System dezentraler zivilrechtlicher Verfolgung von Verletzungen des (humanitären) Völkerrechts geschaffen. Insbesondere auch auf die von diesen Entscheidungen ausgehende Entwicklungsdynamik stellen Einschätzungen ab, die die Zukunft rechtlicher Entscheidungsfindung unter den Bedingungen der Globalisierung nicht in einem zentralisierten System von Weltgerichten sehen, „sondern in einem dezentralen Flickenteppich aus Entscheidungen nationaler Zivilgerichte zu transnationalen Sachverhalten. Aus diesen dezentralen Entscheidungen entwickelt sich derzeit im Hinblick auf Menschenrechtsverletzungen ein transnationales Zivilrecht“.²⁶⁶ Im Hinblick auf individuelle Schadensersatzansprüche bei schweren Verletzungen des (humanitären) Völkerrechts bestätigt die US-amerikanische Völkerrechtspraxis, dass der individuelle Anspruch der Opfer, von Schädigerstaaten Kompensation aufgrund von Völkerrechtsverletzungen zu verlangen, zu einer allgemeinen von Rechtsüberzeugung getragenen Übung erstarkt ist.

²⁶⁴ *Alperin v. Vatican Bank*, 405 F.3d 727 (9th Cir. 2005).

²⁶⁵ *D.J. Scheffer*, Future Implication of the Iraq Conflict: Beyond Occupation Law, *AJIL* 97 (2003), S. 842 ff. (858 f.); zu aktuell anhängigen Verfahren insbesondere wegen der Foltervorwürfe in Abu Ghraib siehe nur *Ali v. Rumsfeld* (N.D. Ill. 2005), abrufbar unter (12.12.2006) <http://www.humanrightsfirst.org/us%5Flaw/etn/lawsuit/PDF/rums-complaint-022805.pdf>; *Ali v. Karpinski* (D.S.C. 1. März 2005) abrufbar unter (12.12.2006) <http://www.aclu.org/SafeandFree/SafeandFree.cfm?ID=17577&c=280>; *Ali v. Pappas* (D. Conn. 1. März 2005), abrufbar unter (12.12.2006) <http://www.aclu.org/SafeandFree/SafeandFree.cfm?ID=17582&c=280>; *Ali v. Sanchez* (S.D. Tex. 1. März 2005), abrufbar unter (12.12.2006) <http://www.aclu.org/SafeandFree/SafeandFree.cfm?ID=17579&c=280>.

²⁶⁶ *A. Halfmeier*, Menschenrechte und Internationales Privatrecht im Kontext der Globalisierung, *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* 68 (2004), S. 653 ff. (685); siehe auch *P. Zumbansen*, Globalization and the Law: Deciphering the Message of Transnational Human Rights Litigation, *German L. J.* 5 (2004), S. 1499 ff.

6. Bundesrepublik Deutschland

Die deutschen Gerichte hatten in einer Vielzahl von Fällen über Kompensationsansprüche von Opfern nationalsozialistischer Gewaltherrschaft zu entscheiden. Sie haben, wie der BGH in der Revisionsentscheidung im Fall *Distomo*,²⁶⁷ vor diesem Hintergrund regelmäßig einen unmittelbar aus einer Völkerrechtsverletzung folgenden individuellen Anspruch abgelehnt.²⁶⁸ Auch in den Entscheidungen des BVerfG – insbesondere: italienische Militärinternierte,²⁶⁹ Bodenreform,²⁷⁰ Zwangsarbeiter,²⁷¹ zuletzt im Nichtannahmebeschluss in der Sache *Distomo*²⁷² – kommt diese ablehnende Haltung zum Ausdruck. Die entschiedenen Fälle sind indes alle auf Völkerrechtsverletzungen bezogen, die ihren Ausgangspunkt entweder in nationalsozialistischem Unrecht oder dem Recht der Deutschen Demokratischen Republik hatten. Zudem ist festzustellen, dass die deutschen Gerichte über die nationalen Grundsätze des Amtshaftungsrechts durchaus unter Umständen auch die Verletzung drittschützender Primärregeln mit Haftungsfolgen versehen.²⁷³

Der erste Fall, den die deutschen Gerichte im Hinblick auf individuelle Schadensersatzansprüche aus Völkerrechtsverletzungen begangen durch die Bundesrepublik Deutschland unter dem gegenwärtigen gemischten Haftungsregime des Völkerrechts zu entscheiden hatten, ist der Fall *Varvarin*. Sofern das Revisionsurteil des BGH in diesem Fall²⁷⁴ davon ausgeht, dass sich das Völkerrecht in den vergangenen fünfzig Jahren nicht weiterentwickelt hat, dass die völkerrechtliche Praxis individuelle Haftungsansprüche von Individuen gegen Staaten auch aktuell nicht berücksichtige und von den Klägern zitierte gegenteilige Auffassung als „Idealvorstellungen“ und „zukunftsgerichtete Bestrebungen“,²⁷⁵ als *de lege ferenda* also, qualifiziert, ignoriert das Urteil die Indossierung der Grundprinzipien und Leitlinien durch die Generalversammlung und die zahlreichen Hinweise (auch in der Resolution der Generalversammlung) darauf, dass diese Grundprinzipien eine Kodifikation geltenden Völkergewohnheitsrechts darstellen. Dass das Revisionsurteil des BGH feststellt, dass „keine (internationalen oder nationalen) gerichtlichen Entscheidungen ersichtlich [sind], in denen die Aktivlegitimation von Anspruchstellern für einen sol-

²⁶⁷ BGH, III ZR 190/05, 02. November 2006, BGHZ 169, 348 ff.

²⁶⁸ Siehe unter anderem: BGH, Urteil vom 26. Juni 2003 – III ZR 245/98 –, BGHZ 155, 279 ff.; OLG Köln, Urteil vom 27. August 1998 – 7 U 167/97 –, OLGR Köln 1999, S. 5 ff.

²⁶⁹ BVerfG, 2 BvR 1379/01 vom 28.6.2004, NJW 2004, S. 3257 f.

²⁷⁰ BVerfG, 2 BvR 955/00 vom 26.10.2004, BVerfGE 112, 1 ff.

²⁷¹ BVerfG, 1 BvR 69/00 vom 20.3.2000, NJW-RR 2000, S. 1738 f.

²⁷² BVerfG, 2 BvR 1476/03 vom 15.2.2006, NJW 2006, S. 2542 ff.

²⁷³ Details bei *St. Schmahl*, Amtshaftung für Kriegsschäden, ZaöRV 66 (2006), S. 699 ff.; *S. Boysen*, Kriegsverbrechen im Diskurs nationaler Gerichte, AVR 44 (2006), S. 363 ff.

²⁷⁴ BGH, III ZR 190/05, 02. November 2006, BGHZ 169, 348 ff. (Rdn. 9 ff.).

²⁷⁵ BGHZ 169, 348 ff. (Rdn. 15).

chen individuellen (völkerrechtlichen) Schadensersatzanspruch eindeutig bejaht und als Entscheidungsgrundlage genommen wird“,²⁷⁶ entspricht vor dem Hintergrund der oben skizzierten Weiterentwicklung des Völkerrechts nicht den Begründungsstandards, die das BVerfG hinsichtlich der Einbeziehung von Entscheidungen internationaler Spruchkörper aufgestellt hat. Insbesondere ist festzuhalten, dass die Erstattung von Gutachten durch den IGH nach Art. 96 der UN-Charta und Art. 65 ff. des IGH-Statutes vorgesehen ist. Auch für Gutachten des IGH gilt daher das Diktum des BVerfG, dass „der Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes in Verbindung mit der Bindung der Rechtsprechung an Gesetz und Recht (Art. 20 Abs. 3 GG i.V.m. Art. 59 Abs. 2 GG), welche die Entscheidungen eines völkerrechtlich ins Leben gerufenen internationalen Gerichts nach Maßgabe des Inhalts des inkorporierten völkerrechtlichen Vertrags umfasst,“ eine Berücksichtigung gebietet.²⁷⁷

Eine Abweichung des BGH von der Rechtsauffassung des IGH ist demnach nicht ohne weiteres zulässig. Dies gilt auch bei Zweifeln über den Inhalt der vom IGH behaupteten Regel, da das BVerfG, das eigentlich im Rahmen des Normenverifikationsverfahrens bei Zweifeln zur Auslegung des allgemeinen Völkerrechts berufen ist und zu dem der BGH darum hätte vorlegen müssen, in der *Distomo*-Entscheidung die Frage der Weiterentwicklung des Völkerrechts im Hinblick auf die Subjektivierung von Schadensersatzansprüchen explizit offen gelassen hat: „Ungeachtet von Entwicklungen auf der Ebene des Menschenrechtsschutzes, die zur Anerkennung einer partiellen Völkerrechtssubjektivität des Individuums sowie zur Etablierung vertraglicher Individualbeschwerdeverfahren geführt haben, stehen sekundärrechtliche Schadensersatzansprüche wegen völkerrechtswidriger Handlungen eines Staates gegenüber fremden Staatsangehörigen grundsätzlich nach wie vor nur dem Heimatstaat zu. Im vorliegenden Fall haben eventuelle Rechtsentwicklungen oder veränderte Rechtsanschauungen auf verfassungs- und völkerrechtlicher Ebene für die Beurteilung von Geschehnissen des Jahres 1944 ohnehin außer Betracht zu bleiben.“²⁷⁸

7. Niederlande

Der Gerichtshof in Amsterdam hat in einem Urteil vom 06. Juli 2000 individuelle Schadensersatzrechte bei der Verletzung des humanitären Völkerrechts grundsätzlich anerkannt. Die Kläger machten Rechte aus der Verletzung des Art. 52 ZP I geltend. Die Klage richtete sich gegen die niederländische Beteiligung am NATO-Einsatz in Jugoslawien und zielte auf

²⁷⁶ BGHZ 169, 348 ff. (Rdn. 17).

²⁷⁷ BVerfG („*LaGrand/Avena*“), 2 BvR 2115/01 (19.9.2006), NJW 2007, S. 499 ff. (501, Rdn. 58) und BVerfGE („*Görgülü*“) 111, 307 ff.

²⁷⁸ BVerfG, 2 BvR 1476/03 vom 15.2.2006, NJW 2006, S. 2542 ff. (Rdn. 21 f.).

Kompensationszahlungen für erlittene Schäden. Der Gerichtshof entschied zwar im konkreten Fall, dass die Kläger keinen konkreten Schaden benennen könnten, machte aber deutlich, dass Schadensersatzansprüche aus Völkerrecht dann entstehen können, wenn „dat appellanten immateriële schade hebben geleden, welke als gevolg van een jegens hen begane onrechtmatige daad, bestaande in een handelen of nalaten in strijd met regels of normen van humanitair (oorlogs)recht, voor vergoeding in aanmerking komt.“²⁷⁹ Auch die tragischen Vorfälle in Srebrenica im Sommer 1995 werden vor niederländischen Gerichten verhandelt. 1995 hatten viele tausend bosnische Muslime Schutz in der UN-Schutzzone gesucht, die von niederländischen Blauhelmen bewacht werden sollte. Trotz der Anwesenheit der Niederländer töteten die Serben mehr als 8000 Menschen. Damit in Zusammenhang stehende Rechtsfragen, die die Mitverantwortlichkeit niederländischer Blauhelmsoldaten für das Schicksal der muslimischen Flüchtlinge betreffen, stellen sich im Verfahren Nuhanovic v. de Staat der Nederlanden, das derzeit in der Berufungsinstanz in Den Haag anhängig ist. Die mündliche Verhandlung wird für Mitte/Ende 2007 erwartet.²⁸⁰ Weitere 7930 Bosnier, die bei Angriffen serbischer Milizen Angehörige verloren haben, bereiten ferner eine Klage auf Entschädigung gegen die Niederlande vor.²⁸¹

8. Israel

Schließlich hat der israelische Supreme Court in einer Entscheidung vom 11. Dezember 2006, die die Praxis der targeted killings betraf, entschieden, dass zivile Opfer dieser Praxis nach Völkerrecht zu entschädigen sind. Das Gericht hat sich dabei ausdrücklich auf die völkergewohnheitsrechtlich geltenden Art. 3 des IV. Haager Abkommens und Art. 91 des ZP I zu den Genfer Abkommen berufen: „In appropriate cases it is appropriate to pay compensation as a result of harm caused to an innocent civilian (*see* CASSESE, at pp. 419, 423, and § 3 of The Hague Regulations; § 91 of The First Protocol).“²⁸²

²⁷⁹ Gerechtshof Amsterdam, Vierde meervoudige burgerlijke kamer, *Dedovic v. Kok et al.*, 759/99 SKG, Urteil vom 06.07.2000, Ziff. 5.3.24.

²⁸⁰ Az. 03.532.

²⁸¹ Süddeutsche Zeitung, Massenklage gegen Niederlande und die UN, 03.07.2006, S. 6.

²⁸² Supreme Court Sitting as the High Court of Justice, Israel, *The Public Committee against Torture in Israel et al. v. Government of Israel et al.*, HCJ 769/02, 11.12.2006, Rdn. 40, abrufbar unter (13.12.2006) http://elyon1.court.gov.il/Files_ENG/02/690/007/a34/0207690.a34.pdf.

9. Zwischenergebnis

Das Ergebnis der Bestandsaufnahme der Geltendmachung von Individualansprüchen vor nationalen Gerichten ist hinsichtlich der hier interessierenden Frage eindeutig: Die Gerichte lassen die Haftung dann, wenn sie sie verneinen, in der Regel an Fragen des *forum non conveniens* oder der Staatenimmunität scheitern. Insbesondere an der Rechtsprechung, die in den USA hinsichtlich des ATCA ergangen ist, und an den Entscheidungen der griechischen, italienischen, israelischen und auch niederländischen Gerichte kann man ablesen, dass Individualklägern nicht nur vor internationalen Gerichtsforen und Claims Commissions prozessuale Möglichkeiten zur Einklagung von Schadensersatz bei Verletzungen des (humanitären) Völkerrechts eingeräumt sind, sondern dass nationale Foren verletzte Primärpflichten auf der Sekundärebene mit Haftungsansprüchen der Opfer verknüpfen.

V. Interpretation kodifizierten Völkergewohnheitsrechts

Die dargestellte internationale Praxis wirft auch ein neues Licht auf die Auslegung der Bestimmungen des Art. 3 der IV. Haager Konvention sowie des Art. 91 ZP I, deren individualschützender Charakter von verschiedenen Gerichten anerkannt wird. Beide Bestimmungen kodifizieren Normen des Gewohnheitsrechts und sind in Zusammenschau mit den dargestellten völkergewohnheitsrechtlichen Individualberechtigungen zu lesen.

1. Haager Abkommen IV

Die kompensatorische Haftung ist bereits im Abkommen betreffend die Gesetze und Gebräuche des Landkrieges, dem IV. Haager Abkommen von 1907, in Art. 3 ausdrücklich bekräftigt worden: „Die Kriegspartei, welche die Bestimmungen (der HLKO) verletzen sollte, ist gegebenen Falles zum Schadenersatz verpflichtet. Sie ist für alle Handlungen verantwortlich, die von den zu ihrer bewaffneten Macht gehörenden Personen begangen werden.“ Diese Regel ist heute fester Bestandteil des Völkergewohnheitsrechtes.²⁸³ Eine insbesondere von Frits Kalshoven vertretene Auffassung geht davon aus, dass bereits der Entstehungsprozess der Norm ihren indi-

²⁸³ So konstatierte der UN Generalsekretär, dass u.a. das Recht der Haager Abkommen „[has] beyond doubt become part of international customary law“ (The Secretary-General, Report of the Secretary-General Pursuant to Paragraph 2 of Security Council Resolution 808 (1993), Rdn. 35, erstattet gegenüber dem Sicherheitsrat, U.N. Doc. S/25704 (03. Mai 1993)).

vidualisierten Charakter offenbare:²⁸⁴ „Indeed, it appears entirely justified to regard enemy and neutral civilians as the sole intended beneficiaries of Article 3.“²⁸⁵ Kalshoven beruft sich insbesondere auf den deutschen Delegierten, Generalmajor von Gündell, auf dessen Vorschlag die Klausel zurückgehe und der seinen Vorschlag damit begründet habe, dass „it was necessary to get away from the notion of subjective fault of the government as an element of liability: after all it would be unacceptable for a victim to be able to claim damages only from the officer or soldier guilty of the infraction. Governments should therefore be held responsible for all unlawful acts, without exception, committed by members of their armed forces in violation of the Regulation.“²⁸⁶ Der Bericht der zuständigen Kommission spreche für den zivilrechtlichen und damit individualbezogenen Charakter der Norm: „the German delegation has considered it useful to propose that the Convention extend to the Law of Nations, for all cases of infraction of the Regulations, the Principle of Private Law according to which the master is responsible for his subordinates or agents. The principle of the German proposal has not encountered any objection.“²⁸⁷ Die Bedeutung des Artikels, wie sie sich aus seiner Entstehungsgeschichte ergebe, sei darum eindeutig: „Yet, the Article is unmistakably designed to enable these people to present their bills directly to the State.“²⁸⁸

Daran anschließend haben zahlreiche Autoren, wie Christopher Greenwood, Liesbeth Zegveld, Micaela Frulli etc.²⁸⁹ die These vertreten, dass Art. 3 des IV. Haager Abkommens den Opfern als Rechtsgrundlage für Individualkompensationen dient. Greenwood hat in seinem Bericht an die Konferenz zum hundertsten Jahrestag der Haager Friedenskonferenz 1999 unterstrichen, dass diese Klausel keine exklusiv staatlichen Kompensationsansprüche zu regeln suchte.²⁹⁰ In der Rechtsprechung kommt diese

²⁸⁴ *F. Kalshoven*, State responsibility for warlike acts of the armed forces, Int'l & Comp. LQ 40 (1991), S. 827 ff.

²⁸⁵ Ebd., S. 833.

²⁸⁶ Ebd., S. 831 f.

²⁸⁷ Ebd., S. 832.

²⁸⁸ Ebd., S. 836.

²⁸⁹ S. 827 ff.; *S. Boelaert-Suominen*, Iraqi War Reparations and the Laws of War, Zeitschrift für öffentliches Recht (Austrian Journal of Public and International Law) 50 (1996), S. 225 ff. (294); *M. Frulli*, When are States Liable Towards Individuals for Serious Violations of Humanitarian Law? The Markovi Case, J Int'l Criminal Justice 1 (2003), S. 406 ff. (414 ff.); *L. Zegveld*, Remedies for victims of violations of international humanitarian law, 85 IRRC (2003), S. 497 ff. (506); *E. Schwager*, The Right to Compensation for Victims of an Armed Conflict, Chinese Journal of International Law 4 (2005), S. 417 ff., je m.w.N. zu den Materialien.

²⁹⁰ *C. Greenwood*, International Humanitarian Law. Revised Report for the Centennial Commemoration of the First Hague Peace Conference 1899, in *F. Kalshoven* (Hrg.), The Centennial Commemoration of the First Hague Peace Conference 1899, 2000, S. 161 ff.; vgl. auch den Kommentar des ICRC zum Art. 91 ZP I: „since 1945 a tendency has emerged to recognize the exercise of rights by individuals“ (ICRC, Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949, 1987, S. 1057).

Ansicht am deutlichsten in der Entscheidung des Polymeles Protodikeio Leivadias zum Ausdruck in der das Gericht wie bereits dargestellt²⁹¹ festgehalten hat, dass das Völkergewohnheitsrecht i.V.m. Art. 3 des IV. Haager Abkommens individuelle Kompensationsrechte gewähre: „Den Klägern steht unmittelbar ein eigener Anspruch zu und es ist nicht der Staat, der diesen Anspruch geltend machen muss, denn die Berechtigung der Kläger wird durch keine völkerrechtliche Regel ausgeschlossen.“²⁹²

2. ZP I zu den Genfer Konventionen

Zur Individualwirkung auf der Ebene der Sekundärnormen findet sich eine im Hinblick auf Art. 3 des IV. Haager Abkommens parallele Diskussion um Art. 91 des ZP I zu den Genfer Abkommen. In Anlehnung an Art. 3 des IV. Haager Abkommens lautet Art. 91 des Zusatzprotokolls I: „Eine am Konflikt beteiligte Partei, welche die Abkommen oder dieses Protokoll verletzt, ist gegebenenfalls zum Schadenersatz verpflichtet. Sie ist für alle Handlungen verantwortlich, die von den zu ihren Streitkräften gehörenden Personen begangen werden.“ Auch diese Norm ist Teil des Völkergewohnheitsrechts.²⁹³ So konstatierte die UN Generalversammlung „the virtually universal acceptance of the Geneva Conventions of 1949, and notes the trend towards a similarly wide acceptance of the two Additional Protocols of 1977.“²⁹⁴ Frits Kalshoven hat seine Analyse auch auf Art. 91 des Zusatzprotokolls I angewendet. Der Norm komme die gleiche Bedeutung zu, wie Art. 3 des IV. Haager Abkommens.²⁹⁵

²⁹¹ Unter Ziff. IV. 3.

²⁹² Polymeles Protodikeio Leivadias 137/1997, S. 16.

²⁹³ J.-M. Henckaerts/L. Doswald-Beck/ICRC, Customary International Humanitarian Law, 2005, Bd. I, S. 530.

²⁹⁴ G.A. Res. 55/148, 1, U.N. Doc. A/RES/55/148 (12.12.2000); siehe auch G.A. Res. 59/36, 1, U.N. Doc. A/RES/59/36 (02.12.2004); G.A. Res. 47/30, 1, U.N. Doc. A/RES/47/30 (25.11.1992). Siehe ferner S.C. Res. 827, 1, U.N. Doc. S/RES/827 (25.05.1993)); M. Cherif Bassiouni schreibt, dass die Genfer Konventionen und Teile des ZP I „[are] deemed to have risen to the level of a general custom. They are therefore binding on all states irrespective of whether a given state has or has not ratified one of them.“ (M. Cherif Bassiouni, The Normative Framework of International Humanitarian Law: Overlaps, Gaps, and Ambiguities, *Transnat'l L. & Contemp. Probs.* 8 (1998), S. 199 ff. (220); siehe auch G.H. Aldrich, Symposium: The Hague Peace Conferences, *AJIL* 94 (2000), S. 42 ff. (53); S. Darcy, The Evolution of the Law of Belligerent Reprisals, *Mil. L. Rev.* 175 (2003), S. 184 ff. (223); First Lieutenant M. J. Epstein, U.S. Army (retired), The Customary Origins and Elements of Select Conduct of Hostilities Charges Before the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia: A Potential Model for Use by Military Commissions, *Mil. L. Rev.* 179 (2004), S. 68 ff. (80–83)).

²⁹⁵ F. Kalshoven, State Responsibility for Warlike Acts of the Armed Forces“, *ICLQ* 40 (1991), S. 827 ff. (850 ff.).

3. Auslegung im Lichte des Völkergewohnheitsrechts

Freilich wird die Interpretation, die sich an Wortlaut und Entstehungsgeschichte der beiden Normen orientiert, nicht von allen Autoren geteilt. Rainer Hofmann, Berichterstatter des ILA-Komitees „Compensation for Victims of War“, schreibt: „Instead, Article 91 should be understood along the same lines as Article 3 of the 1907 Hague Convention IV, i.e. as not supporting individuals claims for compensation – at least if interpreted and applied in the light of international law as applicable in the 1970s.“²⁹⁶

Wortlaut und Entstehungsgeschichte der beiden Normen (zu diesen Interpretationselementen: Art. 32 des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge vom 23. Mai 1969, WVK, BGBl. 1985 II S. 927) bieten demnach zwar einen Anhaltspunkt dafür, dass die Kompensation sich regelmäßig auf Schadensersatzzahlungen zugunsten von Individuen bezieht. Doch lassen die Normen zunächst einmal offen, wer der Berechtigte solcher Ansprüche sein soll. Wenngleich also Uneinigkeit darüber herrscht, ob die beiden Normen tatsächlich Individualansprüche unmittelbar gewähren wollten, kann aus den Motiven und Diskussionen um die beiden Artikel als Minimalkonsens geschlossen werden, dass zumindest keine der beiden Normen eine subjektive Berechtigung von nichtstaatlichen Rechtspersonen ausschließen möchte. Da Wortlaut und Entstehungsgeschichte nicht die einzigen interpretationsleitenden Anhaltspunkte sind, die das Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge kennt, empfiehlt sich an dieser Stelle ein Blick auf Art. 31 WVK. Danach wird die Auslegung von Verträgen u.a. auch durch „jede spätere Übung bei der Anwendung“ (Art. 31 III lit. b) WVK), durch die Ermittlung seines „Zieles und Zweckes“ (Art. 31 I WVK) und den „Zusammenhang“ (Art. 31 II WVK) mitgeprägt. Wenn man also die vorstehend skizzierte aktuelle Staatenpraxis berücksichtigt, erscheinen Art. 3 des IV. Haager Abkommens und Art. 91 ZP I der Genfer Abkommen in neuem Licht: „Applying the generally recognised methods of systematic and teleological or dynamic treaty interpretation, Article 3 of the 1907 Hague Convention IV as well as Article 91 of the 1977 Additional Protocol I could – if not: should – be interpreted in such a way as to confer, on the individual victims of violations of international humanitarian law, a right to claim compensation for such violations: From a systematic point of view, such an interpretation would resolve the problem of the – not only at first view, incomprehensible – difference between violations of human rights and violations of humanitarian law; from a teleological perspective, the conferral of such a procedural right would enhance the legal

²⁹⁶ R. Hofmann, Victims of Violations of International Humanitarian Law: Do They Have an Individual Right to Reparation against States under International Law?, in P.-M. Dupuy u.a. (Hrg.), Völkerrecht als Wertordnung. FS Tomuschat, 2006, S. 341 ff. (350), m.w.N.

position of the individual and, thus, the extent of legal protection; also, such an interpretation would be fully in line with the approach of dynamic interpretation, which should not only be generally applied to human rights treaties, but also to international humanitarian law norms. To conclude this discussion, it should also be stressed that such an interpretation would not be incompatible with any other accepted rule of treaty interpretation.²⁹⁷

Die Anspruchs begründung, anders gesagt, ergibt sich dann nicht unmittelbar und losgelöst aus den beiden vertexteten Grundlagen, sondern aus der völkergewohnheitsrechtlichen Norm der Individualberechtigung auf Schadensersatz gegen Verletzerstaaten.²⁹⁸ Anerkanntermaßen und in Art. 31 Abs. 3 des Wiener Übereinkommens zum Recht der Verträge statuiert, ist die nachfolgende Staatenpraxis ein wichtiges Element im Hinblick auf die Auslegung von völkerrechtlichen Normen. Nach dem IGH (im Namibia-Gutachten) müssen die rechtlichen Regelungen „[be] interpreted and applied within the framework of the entire legal system prevailing at the time of the interpretation“.²⁹⁹ Auch der EGMR wendet diese dynamische Form der Interpretation an,³⁰⁰ weshalb es heute und im Licht der vorstehend benannten völkergewohnheitsrechtlichen Regel der Individualberechtigung auf Schadensersatz auch geboten ist, Art. 3 des IV. Haager Abkommens und Art. 91 des ZP I in Zusammenschau mit Völkergewohnheitsrecht als individualbezogene Sekundäranspruchsnorm zu interpretieren. Diese Verbindung von Völkergewohnheitsrecht und Völkervertragsrecht, in deren Zusammenschau erst das Individualrecht auf Schadensersatz bei Verletzungen des Kriegsvölkerrechts entsteht, kommt auch in der Stellungnahme des International Committee of the Red Cross zu den „Grundprinzipien und Leitlinien“³⁰¹ zum Ausdruck. Das Komitee schreibt: „It is clear from the travaux préparatoires of Article 3 of the 1907 Hague Convention and from the rules of customary law that international humanitarian law confers upon individuals a right to compensation in the event of a violation which can be asserted against a violating state. Whether or not this right to compensation under international law creates a right of action enforceable by individuals before national courts is an issue to be determined by the domestic law of the forum state. However, in order to comply with their obligations un-

²⁹⁷ Ebd., S. 357 f.

²⁹⁸ Siehe auch ICRC, Commentary, Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), 8 June 1977, Dordrecht 1987, Art. 91, S. 1056 f.

²⁹⁹ IGH, Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa), 1970, ICJ Rep. 1971, Ziff. 53.

³⁰⁰ EGMR, Loizidou v. Türkei, 23.03.1995, Ziff. 71; Selmouni v. Frankreich, 28.07.1999, Ziff. 101.

³⁰¹ Commission on Human Rights (Resolution 2005/35, 19. April 2005) und UN Generalversammlung (21. März 2006, A/RES/60/147), siehe hierzu oben Ziff. III.

der international law, states' domestic courts should have jurisdiction to give effect to this right."³⁰² Der individuelle Anspruch auf Schadensersatz und effektiven Rechtsschutz ergibt sich somit einerseits aus der völkergewohnheitsrechtlichen Norm, die Individualansprüche zuweist, und andererseits aus den beiden kodifizierten Normtexten. In der Zusammenschau von Völkergewohnheitsrecht auf Individualberechtigung und den gewohnheitsrechtlich geltenden Normen Art. 3 des IV. Haager Abkommens und Art. 91 des ZP I sind den Individuen nach Völkergewohnheitsrecht Schadensersatz und effektiver Rechtsschutz zu gewähren.

VI. Anspruchsumfang und -grenzen

Im Hinblick auf Anspruchsumfang und Haftungsgrenzen ist die völkergewohnheitsrechtliche Entwicklung maßgeblich durch die Kodifikationsarbeit der ILC hinsichtlich der Staatenverantwortlichkeit systematisiert worden. So sieht Art. 31 der Kodifikation vor, dass der verantwortliche Staat dazu verpflichtet ist, volle Reparation für die Verletzung zu zahlen, welche „any damage, whether material or moral, caused by the internationally wrongful act of a State“ beinhalte.

Der zentrale Grundsatz der Restitutionspflichten ergibt sich bereits aus einer frühen Entscheidung des StIGH im Fall *Factory at Chorzów*: „The essential principle contained in the actual notion of an illegal act [...] is that reparation must, as far as possible, wipe out all the consequences of the illegal act and re-establish the situation which would, in all probability, have existed if that act had not been committed. Restitution in kind, or, if this is not possible, payment of a sum corresponding to the value which a restitution in kind would bear; the award, if need be, of damages for loss sustained which would not be covered by restitution in kind or payment in place of it – such are the principles which should serve to determine the amount of compensation due for an act contrary to international law.“³⁰³ Der IAGMR hat in Fortführung dieser Rechtsprechung entschieden, dass „full restitution (restitutio in integrum) includes the restoration of the prior situation, the reparation of the consequences of the violation, and indemnification for patrimonial and non-patrimonial damages, including emotional harm.“³⁰⁴ Anerkennend, dass eine volle Restitution nicht immer möglich ist, da bestimmte Schäden irreversibel sind, hat der IAGMR im *Velásquez*

³⁰² International Committee of the Red Cross, Comments on the Draft Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Violations of International Human Rights and Humanitarian Law, Genf, September 2002, S. 1 (Kopie der Stellungnahme bei dem Verf.).

³⁰³ StIGH, *Factory at Chorzów*, P.C.I.J. Reports, Series A, No. 17, 1928, S. 47.

³⁰⁴ IAGMR, *Godínez Cruz v. Honduras*, Series C No. 8, Compensatory Damages, Urteil vom 21. Juli 1989, Ziff. 24.

Rodríguez-Fall entschieden, dass „under such circumstances, it is appropriate to fix the payment of ‚fair compensation‘ in sufficiently broad terms in order to compensate, to the extent possible, for the loss suffered.“³⁰⁵ Ähnlich die Rechtsprechung des EGMR, die auf eine gerechte Wiedergutmachung abstellt und u.a. auch immateriellen Schadensersatz gewährt, „in view of the extremely serious violations of the Convention [...] and the anxiety and distress that these undoubtedly caused.“³⁰⁶

Im Barrios Altos-Fall hat der IAGMR eine Kompensationsvereinbarung zwischen den Opfern und dem Verletzerstaat bestätigt, worin sich der Staat verpflichtete „diagnostic procedures, medicines, specialized aid, hospitalisation, surgeries, labouring, traumatic rehabilitation and mental health“ zur Verfügung zu stellen.³⁰⁷ Die Afrikanische Kommission für Menschenrechte und Völkerrechte hat im Fall Social and Economic Rights Action Center and the Center for Economic and Social Rights v. Nigeria³⁰⁸ in der Kommunikation 155/96 vom 27. Mai 2002 zunächst eine Rechtsverletzung konstatiert und sodann die Nigerianische Regierung aufgefordert: „to ensure protection of the environment, health and livelihood of the people of Ogoniland by: – Stopping all attacks on Ogoni communities and leaders by the Rivers State Internal Securities Task Force and permitting citizens and independent investigators free access to the territory; – Conducting an investigation into the human rights violations described above and prosecuting officials of the security forces, NNPC and relevant agencies involved in human rights violations; – Ensuring adequate compensation to victims of the human rights violations, including relief and resettlement assistance to victims of government sponsored raids, and undertaking a comprehensive cleanup of lands and rivers damaged by oil operations; – Ensuring that appropriate environmental and social impact assessments are prepared for any future oil development and that the safe operation of any further oil development is guaranteed through effective and independent oversight bodies for the petroleum industry; and – Providing information on health and environmental risks and meaningful access to regulatory and decision-making bodies to communities likely to be affected by oil operations.“³⁰⁹

³⁰⁵ IAGMR, Velásquez Rodríguez Fall, Interpretation of the Compensatory Damages Judgment, Urteil vom 17. Oktober 1990, Ziff. 27.

³⁰⁶ Z.B. EGMR, Aksoy v. Türkei, 21987/93, Urteil vom 18. Dezember 1996, Rdn. 113; Aydin v. Türkei, 23178/94, Urteil vom 25. September 1997; Selmouni v. Frankreich, 25803/92, Urteil vom 28. Juli 1999.

³⁰⁷ IAGMR, Chumbipuma Aguirre et al. vs Peru (Barrios Altos Fall), Series C No. 87, Reparations, Urteil vom 30. November 2001, Ziff. 40.

³⁰⁸ Afrikanische Kommission für Menschenrechte und Völkerrechte, Social and Economic Rights Action Center and the Center for Economic and Social Rights v. Nigeria, Kommunikation 155/96, 27. Mai 2002, abrufbar unter (13.12.2006) <http://cesr.org/filestore2/download/579?PHPSESSID=b58f596845a1aec88ec3550184c9d852>.

³⁰⁹ Ebd., S. 15.

Schließlich differenziert die Resolution der Generalversammlung zu den „Grundprinzipien und Leitlinien betreffend das Recht der Opfer von groben Verletzungen der internationalen Menschenrechtsnormen und schweren Verstößen gegen das humanitäre Völkerrecht auf Rechtsschutz und Wiedergutmachung“ zwischen verschiedenen Formen der Wiedergutmachung und systematisiert auf diese Weise das geltende Völkergewohnheitsrecht: „18. Im Einklang mit dem innerstaatlichen Recht und dem Völkerrecht sowie unter Berücksichtigung der Umstände des jeweiligen Einzelfalls sollen die Opfer von groben Verletzungen der internationalen Menschenrechtsnormen und schweren Verstößen gegen das humanitäre Völkerrecht, soweit angebracht und der Schwere der Verletzung oder des Verstoßes sowie den Umständen des Einzelfalls angemessen, volle und wirksame Wiedergutmachung erhalten, wie in den Grundsätzen 19 bis 23 festgelegt, wobei diese die folgenden Formen annehmen kann: Restitution, Entschädigung, Rehabilitierung, Genugtuung und Garantien der Nichtwiederholung [...]“³¹⁰

Völkerrechtliche Haftungsgrenzen liegen in den möglichen Folgen für die zur Wiedergutmachung verpflichteten Verletzerstaaten. Dabei ist zu betonen, dass die ILC-Kodifikation frühen Vorschlägen nicht gefolgt ist, wonach in die Kodifikation eine explizite Haftungsgrenze aufgenommen werden sollte. So sah der Entwurf aus dem Jahr 1996 in Art. 43 Abs. 3 eine explizite Grenze dann vor, wenn die Reparationszahlung resultiere „in depriving the population of a State of its own means of subsistence.“³¹¹ Die Mehrzahl der Staatenvertreter sah, für den Fall, dass eine solche Klausel Aufnahme fände, jedoch eine zu hohe Missbrauchsgefahr, weshalb sie nicht in die Kodifikation aufgenommen wurde.³¹² Dennoch gibt es Präzedenzfälle, in denen Haftungsgrenzen eingezogen wurden. So regelte Art. 14 lit. a des Vertrags von San Francisco vom 08. September 1951 bspw.: „It is recognised that Japan should pay reparations to the Allied Powers for the damage and suffering caused by it during the war. Nevertheless it is also recognised that the resources of Japan are not presently sufficient if it is to maintain a viable economy, to make complete reparation for all such damage and suffering and at the same time to meet its other obligations.“³¹³ Und auch im Hinblick auf die Wiedergutmachungsansprüche gegen den Irak stellte der Sicherheitsrat fest, dass Mechanismen zu implementieren seien, „for determining the appropriate level of Iraq’s contribution to the Fund, based on a percentage of the value of its exports of petroleum and petroleum products, not to exceed a figure to be suggested to the Council

³¹⁰ UN GA, 21. März 2006, A/RES/60/147; siehe auch Commission on Human Rights, Resolution 2005/35 (19. April 2005).

³¹¹ UN Doc. A/CN.4/SER.A/1996.

³¹² UN Doc. A/CN.4/488, S. 105.

³¹³ UN Treaty Series, Bd. 136, No. 1832.

by the Secretary-General, taking into account the requirements of the people of Iraq, Iraq's payment capacity [...] taking into consideration external debt service, and the needs of the Iraqi economy".³¹⁴ Tatsächlich sind durchaus Fälle denkbar, in denen es im Zuge von Wiedergutmachungsverpflichtungen zu menschenrechtlich problematischen Konstellationen in den betroffenen Staaten kommen kann.³¹⁵ Für solche Spannungslagen wären dann rechtliche Komplementierungsnormen anzuwenden.

VII. Fazit: Subjektive Sekundärrechte im Völkerrecht

Die skizzierte völkerrechtliche Entwicklung bietet insgesamt das Bild einer Rechtslage, die die traditionelle Konzeption des mediatisierten Entschädigungsanspruchs überwunden hat, jedenfalls für Verletzungen des *ius in bello*, aber wohl auch für Verletzungen des *ius contra bellum*. Die geschilderte Praxis ist, sieht man sie in ihrer Gesamtheit, hinreichend dicht, um von einer allgemeinen Übung sprechen zu können. Die Gerichte, die Ansprüche abgewiesen haben, haben dies in der Regel aufgrund anderer Erwägungen getan und einen Individualanspruch gerade nicht abgelehnt. Die japanische Rechtsprechung, die man lange als Ablehnung des Individualanspruchs verstehen musste, hat in jüngster Zeit durchaus auch stattgebende Entscheidungen hervorgebracht. Die ablehnenden Entscheidungen haben eine heftige internationale Reaktion hervorgerufen, die den Wert dieser Rechtsprechung als Gegenpraxis ausschließt, jedenfalls erheblich relativiert. Individuen kommt nach alledem aus Völkergewohnheitsrecht unter den o.g. Bedingungen ein Schadensersatzanspruch unmittelbar gegen den das Völkerrecht verletzenden Schädigerstaat zu. Für die Durchsetzung dieses Anspruches besteht ein individueller Anspruch auf die Gewährung eines effektiven Rechtsschutzes. Diese den Individuen zustehenden Sekundärrechte sind die Minimalbedingung zur Effektivierung der Herrschaft des Rechts im globalen Raum, in dem nicht die Sanktionsakte einer zentralen Globalexekutive sondern die Individuen als „Funktionäre des Weltrechts“ die „sanft zivilisierenden Kräfte“ der Weltgesellschaft darstellen.³¹⁶

³¹⁴ S/RES/687 (1991), Ziff. 19.

³¹⁵ E. Schwager/R. Bank, An Individual Right to Compensation for Victims of Armed Conflicts?, Working Paper, ILA-Committee: Compensation for Victims of War 2005, abrufbar unter (17.05.2007) <http://www.ila-hq.org/pdf/Compensation%20for%20Victims%20of%20War/IndividualRight-Bank-Schwager.pdf>, S. 47 f.

³¹⁶ Hierzu M. Koskenniemi, Gentle Civilizer of Nations, 2004.

Summary

The article explores the “Subjectivation of Secondary Rules in Public International Law” and advances the view that under customary international law individuals are entitled to claim compensation against States in cases of violations of *ius in bello* and *ius contra bellum*.

Referring to state practice and the practice of international organisations, drawing on the jurisdiction of (inter-)national courts and tribunals and analysing the work of the ILC (especially concerning state responsibility and diplomatic protection), it is argued that the individual is not only a bearer of obligations but also of (primary and secondary) rights under customary international law.

Infringements of primary rights during armed conflict impose the duty to compensate the violation and to provide for effective legal remedies. In this regard the “Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights and Serious Violations of Humanitarian Law” adopted by the UN General Assembly (A/RES/60/147) in March 2006 are an expression of *lex lata*, as they state secondary rules in international law providing individuals with immediate entitlements.