

Jenseits der Staatenimmunität im deutsch-italienischen *Staatensimmunitäten*-Fall: Wege und Hürden nach dem Urteil der *Corte costituzionale*

Stefan Raffener*

Abstract	451
I. Verfassung vs. Völkerrecht	452
II. Grenzen der Verfassung und des Verfassungsgerichtshofs	454
1. Rechtsprechung der “ <i>principi supremi</i> ”	454
2. Bindungswirkung der <i>Corte costituzionale</i>	456
III. Italienische Verzichtserklärungen	458
1. <i>Ratione personae</i>	459
2. <i>Ratione materiae</i>	461
3. <i>Ratione temporis</i>	465
IV. Rechtsgrundlage, Verjährung, Vollstreckungsimmunität	466
V. Verhandlungen und die völkerrechtliche Ebene	469
VI. Zusammenfassender Ausblick	472

Abstract

Ausgehend vom Urteil des italienischen Verfassungsgerichtshofs Nr. 238/2014, wonach Staatenimmunitäten bei Völkerrechtsverbrechen gegen oberste Verfassungsprinzipien verstoßen, und das Italien daran hindert, das IGH-Urteil im *Staatensimmunitäten*-Fall zu befolgen, blickt dieser Artikel jenseits der Staatenimmunität, um zu erörtern, was das Urteil für künftige italienische Verfahren in Verbindung mit dem Zweiten Weltkrieg sowie die deutsch-italienische Kontroverse bedeutet und welches Recht den italienischen Klägern in der Sache zukommt. Nach einer Einordnung des Urteils in die Rechtsprechung zu den obersten Prinzipien wird der Tenor dahingehend ausgelotet, inwieweit die formelle Bindungswirkung eine Neuvorlage

* Doktorand im Völkerrecht, Humboldt-Universität zu Berlin und Università di Roma “La Sapienza”.

Der Autor dankt Prof. Dr. *Obwexer* sowie Prof. Dr. *Schroeder* für die Einladung zum Österreichischen Völkerrechtstag, in dessen Rahmen dieser Beitrag entstanden ist. Der Dank gilt ebenso der Aufmerksamkeit von Mag. *Andreas Eisendle*. Prof. Dr. *Nolte* sowie Prof. Dr. *Ronzitti* danke ich für die vielen Diskussionen über die Jahre, zu denen die deutsch-italienische Kontroverse Anlass gegeben hat.

vor dem Verfassungsgerichtshof zulässt. Entgegen der in diesem Beitrag analysierten bisherigen italienischen Rechtsprechung, wonach italienische Klagen *ratione personae, materiae* und *temporis* nicht von italienischen Verzichtserklärungen gegenüber Deutschland erfasst sind, argumentiert dieser Aufsatz, dass die Verzichtserklärung aus dem italienischen Friedensvertrag von 1947 den italienischen Ansprüchen entgegensteht, während die Bonner Abkommen von 1962 nicht einschlägig sind. Nach einem Panorama zu den Themenfeldern Rechtsgrundlage, Verjährung und Vollstreckungsimmunität – wiederum entlang der bisherigen italienischen Rechtsprechungslinien – werden schließlich die Auswirkungen des Verfassungsgerichtsurteils für mögliche Verhandlungen über Entschädigungen und die völkerrechtliche Ebene im Hinblick auf eine italienische Haftung im Falle von Vollstreckungen behandelt. Der Aufsatz schließt mit einem Aufruf an den Verfassungsgerichtshof, im Falle einer Neuvorlage das Rechtsschutzprinzip verstärkt gegenüber der verfassungsrechtlich verankerten Völkerrechtstreue abzuwägen.

I. Verfassung vs. Völkerrecht

“*A che serve un mio diritto se non c'è un giudice per tutelarlo?*”/Was nützt mir mein Recht, wenn kein Richter es schützt?“ Dies ist die provokant-rhetorische Frage, die Prof. *Giuseppe Tesaurò*, Berichterstatter des Urteils Nr. 238/2014 der Corte costituzionale (Corte cost.), des italienischen Verfassungsgerichtshofs,¹ wenige Tage nach Urteilsverkündung den Teilnehmern einer Konferenz an der LUISS Guido Carli Universität in Rom stellte.² Das höchstrichterliche Urteil, das Italien daran hindert, dem Urteil des Internationalen Gerichtshofs (IGH) im von Deutschland gegen Italien angestregten *Staatenimmunitäten-Fall*³ Folge zu leisten, formuliert es freilich juristischer und sieht ein oberstes Verfassungsprinzip durch die völkerrecht-

¹ CC 22.10.2014, Nr. 238, Gazzetta Ufficiale (G.U.) 29.10.2014, Nr. 45, alle Urteile der CC sind abrufbar unter <www.cortecostituzionale.it>, deutsche Übersetzung <<http://www.cortecostituzionale.it>>; mit einem Nichtannahmebeschluss 3.3.2015, Nr. 30, G.U. 11.3.2015, Nr. 10, hat die CC analoge Vorlagebeschlüsse abgelehnt, weil der Gegenstand bereits für verfassungswidrig erklärt worden war; da die Vorlagen bereits anhängig waren, ist darin keine grundsätzliche Bestätigung zu sehen.

² “L’immunità degli Stati dalla giurisdizione: diritto internazionale e diritto interno davanti alla Corte costituzionale” am 10.11.2014 in der juristischen Fakultät mit Prof. *Elena Sciso*, Prof. *Giuseppe Tesaurò* und dem vorlegenden Richter am Landgericht Florenz Dott. *Luca Minniti*.

³ *Jurisdictional Immunities of the State*, ICJ Reports 2012, 99.

liche Staatenimmunität Deutschlands verletzt. Zwar kommt dem Völkerge-
wohnheitsrecht nach Art. 10 Abs. 1 der italienischen Verfassung (Verf.) und
dem Recht der Vereinten Nationen (VN) gemäß der besonderen Bestim-
mung in Art. 11 Verf. Verfassungsrang zu, ranghöher sind aber die obersten
Verfassungsprinzipien. Ein oberstes Verfassungsprinzip erkennt das Gericht
in der Verbindung aus Rechtsschutz gemäß Art. 24 Verf. und dem Schutz
nach Art. 2 Verf. der unverletzlichen Rechte des Menschen, zu denen insbe-
sondere die Menschenwürde zählt. Immunitäten sind also nicht *tout court*
verfassungswidrig, sondern soweit sie den Rechtsschutz unverletzlicher
Rechte nach Art. 2 Verf. verhindern. Es ist das verfassungsrechtliche Pen-
dant zur vor dem IGH verworfenen *ius cogens exception*, wonach schwerste
Völkerrechtsverletzungen eine Immunitätsausnahme auch für hoheitsrecht-
liche Handlungen begründen.

Dieser Beitrag geht einen Schritt weiter, um jenseits der Staatenimmunität
zu fragen, was das Urteil der Corte cost. für künftige italienische Verfahren
und die deutsch-italienische Kontroverse bedeutet und welches Recht den
italienischen Klägern in der Sache zukommt. Die Schadensersatzforderun-
gen gehen auf deutsche Völkerrechtsverbrechen in Italien zwischen 1943
und 1945 zurück, als Italien nach Landung der Alliierten und dem Sturz
Mussolinis von Deutschland besetzt wurde. Konkret geht es um Massaker,
Verschleppung und Zwangsarbeit von Zivilisten sowie Zwangsarbeit Italie-
nischer Militärinternierter (IMI). Dazu wird zunächst der verfassungsrecht-
liche Rang des Völkerrechts im Kontext der von der Corte cost. angewand-
ten Schrankenrechtsprechung beschrieben und die formelle Bindungswir-
kung des Urteils Nr. 238 für künftige Verfahren erörtert. Die Prüfung der
italienischen Klagen in der Sache legt den Fokus auf die italienischen Ver-
zichtserklärungen gegenüber Deutschland, um dann die Themenfelder
Rechtsgrundlage, Verjährung und Vollstreckungsimmunität anzureißen.
Ausgangspunkt ist jeweils die bisherige Auslegung der italienischen Recht-
sprechung. Schließlich werden die Auswirkungen des Verfassungsgerichts-
urteils auf mögliche deutsch-italienische Verhandlungen über ein Entschä-
digungsabkommen und die völkerrechtliche Ebene behandelt.

II. Grenzen der Verfassung und des Verfassungsgerichtshofs

1. Rechtsprechung der “*principi supremi*”

Die italienische Verfassung benennt eine Rechtskategorie oberster Verfassungsprinzipien nicht ausdrücklich.⁴ In drei Urteilen aus dem Jahr 1971 beanspruchte die Corte cost. in einem *obiter dictum* allerdings, außenstehende Rechtsordnungen, auf welche die Verfassung gleichsam verweist und die somit Verfassungsrang haben, auf die Vereinbarkeit mit obersten Verfassungsprinzipien (“*principi supremi*”) hin zu prüfen.⁵ Die Rechtsprechung der “*controlimiti*”, wonach oberste Verfassungsprinzipien wie eine Schranke den Eintritt fremder Normen verhindern, entzündete sich am kanonischen Eherecht, da die durch Art. 7 Verf. gedeckten Lateranverträge von 1929 eine kanonische Eheschließung mit zivilrechtlichen Folgen alternativ zur bürgerlichen Eheschließung ermöglichen. Mit Urteil Nr. 18/1982 bestätigte der Verfassungsgerichtshof die Schranke erstmals, und zwar bereits damals im Hinblick auf das Rechtsschutzprinzip nach Art. 24 Verf. Konkret bemängelte das Gericht, dass das kanonische Recht die Auflösung einer nicht vollzogenen Ehe nach Maßgabe eines Verwaltungs- anstelle eines Gerichtsverfahrens vorsieht.⁶ 1988 stellte die Corte cost. im Urteil Nr. 1146 außerdem fest, dass es neben der nach Art. 139 Verf. explizit nicht änderbaren republikanischen Staatsform einen weitergehenden implizit änderungsfesten Verfassungskern gibt.⁷ Geht Art. 139 Verf. historisch auf das zeitgleich mit der Wahl zur verfassunggebenden Versammlung 1946 abgehaltene Referendum zwischen konstitutioneller Monarchie und Republik zurück, das die Verfassungsgeber als direkten Ausfluss des “*puvoir constituant*” in Art. 139 Verf. änderungsfest fixierten, so wurde die “*forma repubblicana*” evolutiv dahingehend ausgelegt, dass sie die Wesensmerkmale eines liberaldemokratischen

⁴ F. P. Casavola, I principi supremi nella giurisprudenza della Corte costituzionale, in: Il Foro Italiano, 1995, 153.

⁵ CC 1.3.1971, Nr. 30, 31 und 32, G.U. 10.3.1971, Nr. 62.

⁶ CC 2.2.1982, Nr. 18, G.U. 10.2.1982, Nr. 40.

⁷ CC 29.12.1988, Nr. 1146, G.U. 11.1.1989, Nr. 2; die CC beanspruchte die Ausweitung parlamentarischer Immunitäten auf Landtagsabgeordnete nach dem Autonomiestatut der Region Trentino-Südtirol zu prüfen, das formell ein Verfassungsgesetz ist. Der Vorlagebeschluss im Rahmen eines Strafverfahrens gegen einen Südtiroler Landtagsabgeordneten wegen Schmähung der italienischen Flagge wurde aber aus Verfahrensgründen nicht zur Entscheidung angenommen.

Staatswesens einschließt. Als implizit änderungsfest gelten auch jene Rechte, welche der Verfassungstext als “unverletzlich” bezeichnet.⁸

Neben dem seit der Konkordatsrevision 1984 etwas in den Hintergrund gerückten kanonischen Recht⁹ ist die Schrankenrechtsprechung heute eng mit der verfassungsrechtlichen Stellung des Europarechts verknüpft, für das mangels eines eigenen Europarechtsartikels weiterhin die für das Völkerrecht bestimmten Kanäle gelten. Art. 10 Abs. 2 Verf.¹⁰ wird dabei als “*trasformatore permanente*” bezeichnet, der Völkergewohnheitsrecht, dualistisch gesehen, fortwährend in italienisches Recht mit Verfassungsrang verwandelt.¹¹ Außerdem stimmt Italien gemäß Art. 11 Verf.

“ ... unter der Bedingung der Gleichstellung mit den übrigen Staaten ... den Beschränkungen der staatlichen Oberhoheit zu, sofern sie für eine Rechtsordnung nötig sind, die den Frieden und die Gerechtigkeit unter den Völkern gewährleistet”.

Diese in der verfassungsgebenden Versammlung auf den 1955 erfolgten Beitritt Italiens zu den Vereinten Nationen hin gemünzte Formulierung begründet eine verfassungsrechtliche Deckung (“*copertura costituzionale*”) der Satzung der Vereinten Nationen (SVN),¹² und davon abgeleitet des Rechts der VN,¹³ einschließlich der Bindung an IGH-Entscheidungen, während völkerrechtliche Verträge ursprünglich den einfachgesetzlichen Rang des Vollzugsgesetzes (“*ordine di esecuzione*”) hatten. Seit ihrem Urteil Nr. 183/1973 subsumiert die Corte cost. auch die damaligen Europäischen Gemeinschaften unter die Frieden und Gerechtigkeit gewährleistenden Rechtsordnungen, woraus sie den europarechtlichen Vorrang ableitet, den sie mit Urteil Nr. 14/1964 noch zurückgewiesen hatte,¹⁴ und der eine Schranke nur an den obersten Prinzipien erfährt.¹⁵ Erst die dezentralisie-

⁸ R. Bin/G. Pitruzzella, *Diritto costituzionale*, 12. Aufl. 2011, 335.

⁹ Seit der mit der Konkordatsrevision abgeschafften ausschließlichen Zuständigkeit der kanonischen Gerichte kann die Auflösung einer Eheschließung nach kanonischem Recht auch vor den Zivilgerichten begehrt werden. Außerdem bildet die 1970 eingeführte Scheidung eine zumindest zivilrechtliche Alternative, die im Falle der Konkordatschließung formell als Beendigung der zivilrechtlichen Folgen bezeichnet wird (“*cessazione degli effetti civili*”).

¹⁰ “Die italienische Rechtsordnung passt sich den allgemein anerkannten Bestimmungen des Völkerrechts an.” So die amtliche Übersetzung von “*si conforma*”, <<http://www.landtag-bz.org>>.

¹¹ N. Ronzitti, *Introduzione al diritto internazionale*, 4. Aufl. 2013, 241.

¹² N. Ronzitti (Anm. 11), 248.

¹³ N. Ronzitti (Anm. 11), 257.

¹⁴ CC 27.12.1973, Nr. 183, G.U. 2.1.1974, Nr. 2; CC 7.3.1964, Nr. 14, G.U. 14.3.1964, Nr. 67.

¹⁵ Vgl. insbesondere CC 8.6.1984, Nr. 170, G.U. 20.6.1984, Nr. 169; ebenso CC 21.4.1989, Nr. 232, G.U. 3.5.1989, Nr. 18.

rende Verfassungsreform von 2001 fügte Art. 117 Verf., der die Kompetenzen zwischen Staat und Regionen regelt, quasi *en passant* hinzu, dass

“Staat und Regionen ... unter Wahrung der Verfassung sowie der aus der gemeinschaftlichen Rechtsordnung und aus den internationalen Verpflichtungen erwachsenden Einschränkungen die Gesetzgebungsbefugnis aus[üben]”.

Somit kommt völkerrechtlichen Verträgen heute ein zwischen Verfassung und einfachem Gesetz liegender Rang als sogenannte “*norma interposta*” zu, während das Recht der VN und der Europäischen Union (EU) ebenso wie das Völkergewohnheitsrecht Verfassungsrang haben und nur an den obersten Prinzipien gemessen werden.¹⁶

2. Bindungswirkung der *Corte costituzionale*

Um auf das Urteil Nr. 238/2014 zurückzukommen, hat eine Erörterung der konkreten Folgen an der unterschiedlichen Bindungswirkung des Tenors anzusetzen. Dieser ermöglicht den ordentlichen Gerichten und der Corte cost. durchaus einen gewissen Spielraum. Dazu ist der Tenor in den Kontext der bisherigen italienischen Rechtsprechungslinien zu setzen: Den Anfang der deutsch-italienischen Kontroverse markiert die 2004 begründete *Ferrini*-Rechtsprechung des italienischen Kassationsgerichtshofs, wonach Deutschland sich im Hinblick auf Schadensersatzklagen wegen Völkerrechtsverbrechen während der deutschen Besatzung (1943-1945) nicht auf seine Staatenimmunität vor italienischen Gerichten berufen könne.¹⁷ Nachdem der IGH 2012 das italienische Argument einer *ius cogens exception* zurückgewiesen hatte, änderte der Kassationsgerichtshof noch im selben Jahr seine Rechtsprechung, indem er das IGH-Urteil übernahm.¹⁸ Dennoch verabschiedete der italienische Gesetzgeber im Zuge des Ratifikationsgesetzes des New Yorker Übereinkommens zur Staatenimmunität von 2004 einen *ad hoc*-Paragraphen, der einerseits zum Zwecke der Rechtssicherheit den Tenor des IGH-Urteils übernahm, andererseits ein besonderes Verfahren zur Durchbrechung der bereits gegen Deutschland erwirkten rechtskräftigen Urteile einführte.¹⁹

¹⁶ N. Ronzitti (Anm. 11), 250 ff.

¹⁷ Cassazione sezioni unite civili (Cass. civ. SS.UU.) 11.3.2004, Nr. 5.044 (*Ferrini*), Riv. Dir. Int. 87 (2004), 643, englische Übersetzung, ILR 128 (2004), 658.

¹⁸ Cassazione, I sez. penale 9.8.2012, Nr. 32.139 und Cass. civ. SS.UU. 21.2.2013, Nr. 4.284.

¹⁹ Art. 3 Gesetz 14.1.2013, Nr. 5 (Adesione della Repubblica italiana alla Convenzione delle Nazioni Unite sulle immunità giurisdizionali degli Stati e dei loro beni, firmata a New

Der verfassungsgerichtliche Tenor aus 2014 besteht aus drei Teilen: Erstens wird der *ad hoc*-Paragraph für verfassungswidrig erklärt. Konkret ist die Rechtsfolge auf den prozessrechtlichen Teil beschränkt, wie die bereits im Vorfeld geänderte Kassationsrechtsprechung zeigt. Zweitens stellt das Gericht fest, dass die gewohnheitsrechtliche Immunitätsnorm in der Ausgestaltung des IGH an der Schranke oberster Verfassungsprinzipien scheitert, weil sie auch bei schweren Verletzungen der Menschenwürde gilt. Insofern äußert sich die Corte cost. nicht zur völkerrechtlichen Ausgestaltung der Immunitätsnorm, worin der Unterschied zur kassationsgerichtlichen *Ferrini*-Rechtsprechung liegt, sondern erkennt im Gegenteil ein Auslegungsmonopol des IGH in dieser Frage an.²⁰ Die logische Folge der Schrankenkonstruktion ist, dass kein innerstaatlicher Rechtsakt mit Gesetzeskraft entsteht, der nach Art. 134 Verf. als zulässiger Gegenstand einer Verfassungswidrigkeitserklärung in Frage kommt. Daher weist das Gericht einerseits die Verfassungswidrigkeit zurück und legt andererseits die Rechtslage so aus, dass die Immunitätsnorm nicht in die italienische Rechtsordnung eingetreten ist. Diese Konstruktion gilt als abweisendes Auslegungsurteil (*“sentenza interpretativa di rigetto”*). Im Gegensatz zur Verfassungswidrigkeitserklärung, die *erga omnes* wirkt, binden abweisende Auslegungsurteile nur den vorliegenden Richter.²¹ Formaljuristisch sind mit Ausnahme des florentinischen Richters italienische Gerichte daher nicht an den Teil des Tenors gebunden, der die Wirkung der völkerrechtlichen Immunitätsnorm verhindert.²² Der Kassationsgerichtshof könnte also trotz des Urteils des Corte cost. seine Nach-IGH-Rechtsprechung zugunsten deutscher Immunität bestätigen. Der Verfassungsgerichtshof könnte zwar das letzte Wort behalten, müsste aber neuerlich intervenieren. Denn halten die ordentlichen Gerichte an ihrer ursprünglichen Auslegung fest, kann die Corte cost. diese alternative Auslegung als lebendes Recht (*“diritto vivente”*) nur in einem stattgebenden Auslegungsurteil (*“sentenza interpretativa di accoglimento”*) *erga omnes* für verfassungswidrig erklären.

York il 2 dicembre 2004, nonché norme di adeguamento dell’ordinamento interno), G.U. 29.2.2013, Nr. 24.

²⁰ CC 238/2014 (Anm. 1), considerato in diritto, Para. 3.1.

²¹ Dazu E. Lamarque, Some WH Questions About the Italian Constitutional Court’s Judgment on the Rights of the Victims of the Nazi Crimes, Italian Journal of Public Law 6 (2014), 197 (208 ff.).

²² R. Bin/G. Pitruzzella (Anm. 8), 461. Die Bindungswirkung für den vorliegenden Richter ergibt sich aus einem Dilemma. Er kann nicht auf seine ursprüngliche Auslegung bestehen, weil er diese im Vorlagebeschluss selbst für verfassungswidrig hält; andererseits kann er dieselbe Frage nicht erneut vorlegen.

Mit einem stattgebenden Auslegungsurteil und daher *erga omnes* wird drittens das italienische Gesetz zur Vollstreckung der SVN für verfassungswidrig erklärt, soweit es gemäß Art. 94 SVN Italien verpflichtet, das IGH-Urteil im *Staatenimmunitäten*-Fall zu befolgen. Formell nicht für verfassungswidrig erklärt hat der Verfassungsgerichtshof allerdings eine weitere Bestimmung, die Italien weiterhin zur Befolgung von IGH-Urteilen verpflichtet, und die vom Florentiner Landgericht nicht vorgelegt worden war. Es handelt sich um das Vollstreckungsgesetz zum Europäischen Übereinkommen zur friedlichen Streitbeilegung von 1957,²³ welches gemäß Art. 39 ebenso die Pflicht zur Befolgung von IGH-Urteilen vorsieht. Als das Landgericht Florenz die Lücke im Wiederaufnahmeverfahren bemerkte, entschied es dennoch gegen eine neuerliche Vorlage, indem es auf die Begründung des Verfassungsgerichtshofs abstellte und den Tenor analog anwandte.²⁴ Andere Gerichte könnten aber die weiterhin formelle Gültigkeit der Verpflichtung aus dem Europäischen Übereinkommen zum Anlass nehmen, neuerlich vorzulegen. Möglich wäre schließlich ein gesetzgeberischer *ad hoc*-Eingriff, um die Folgen des Urteils teilweise einzugrenzen. Bereits während des IGH-Verfahrens setzte ein Eildekret alle laufenden Verfahren bis zum Ergehen des IGH-Urteils aus,²⁵ was seinerzeit verfassungsrechtliche Bedenken hervorrief.²⁶ Verfassungsrechtliche Bedenken würden jeglichen Gesetzeseingriff treffen und mit aller Wahrscheinlichkeit zu einer Neuvorlage an die Corte cost. führen.

III. Italienische Verzichtserklärungen

Eine besondere materiellrechtliche Hürde für Forderungen italienischer Staatsangehöriger gegen Deutschland stellen eine Reihe italienischer Verzichtserklärungen dar: die erste findet sich in Art. 77 Abs. 4 des Friedensvertrages von 1947 zwischen Italien und den Alliierten und Assoziierten

²³ European Convention for the Peaceful Settlement of Disputes, unterzeichnet in Straßburg am 29.4.1957, CETS Nr. 023.

²⁴ Tribunale di Firenze, II sez. civ. 6.7.2015, Nr. 2468, Para. 2, und Nr. 2469/2015, <www.questionegiustizia.it>.

²⁵ Gesetzesdekret/decreto-legge 28.4.2010, Nr. 63, umgewandelt mit Abänderungen durch Gesetz 23.6.2010, Nr. 98, G.U. 26.6.2010, Nr. 147.

²⁶ Dazu E. Sciso, *L'immunità degli Stati esteri dalla giurisdizione dopo la conversione del decreto-legge 28 aprile 2010 n. 63*, Riv. Dir. Int. 93 (2010), 802 (805 f.), die im Ergebnis eine Verfassungswidrigkeit verneint.

(FV);²⁷ zwei weitere jeweils in zwei Bonner Abkommen von 1962 zwischen Italien und der Bundesrepublik Deutschland.²⁸ Italienische Gerichte haben die Verzichtserklärungen *ratione personae*, *materiae* und *temporis* zurückgewiesen. Das Landgericht Florenz, das dem Verfassungsgerichtshof vorgelegt hatte, hat diese Rechtsauffassung zuletzt bestätigt und Deutschland zur Zahlung von 50 000 € verurteilt.²⁹ Das Gericht stützt sich auf das Urteil des Kassationsgerichtshofs im Fall *Milde* aus 2008,³⁰ das aufgrund mehrerer Verweise zusammen mit dem vorinstanzlichen Berufungsmilitärgericht Rom zu lesen ist.³¹ Fachgerichte sind vor dem IGH-Urteil von 2012 dieser Rechtsprechung gefolgt.³² Bereits ein älteres Urteil des Kassationsgerichtshofs von 1953 hatte sich mit der Verzichtserklärung aus dem Friedensvertrag auseinandergesetzt.³³

1. *Ratione personae*

Die Frage nach der subjektiven Bindungswirkung der Verzichtserklärung haben italienische Gerichte im Hinblick auf den Friedensvertrag von 1947 aufgeworfen, weil Deutschland selbst nicht Vertragspartei ist, und somit nur die Alliierten sich auf den Verzicht berufen könnten. Der Kassationsgerichtshof hatte bereits 1953 geprüft, ob eine Vertragsbestimmung zugunsten Dritter vorliegt, als eine beklagte deutsche juristische Person sich auf die Verzichtserklärung berief. Das Gericht bezweifelte allerdings, inwiefern die Grundsätze des Völkervertragsrechts überhaupt für den Friedensvertrag von 1947 gelten könnten, da Italien und Deutschland sich den Alliierten gegenüber in einer so ungleichen Lage befunden hätten.³⁴ Sieht man von

²⁷ Treaty of Peace with Italy, unterzeichnet in Paris am 10.2.1947, UNTS 49 (1950) Nr. 747.

²⁸ Abkommen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Italienischen Republik über die Regelung gewisser vermögensrechtlicher, wirtschaftlicher und finanzieller Fragen, unterzeichnet in Bonn am 2.6.1962, BGBl. II 1963, 669; Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Italienischen Republik über Leistungen zugunsten italienischer Staatsangehöriger, die von nationalsozialistischen Verfolgungsmaßnahmen betroffen worden sind, unterzeichnet in Bonn am 2.6.1962, BGBl. II 1963, 793.

²⁹ Tribunale di Firenze (Anm. 24), Para. 4.3.

³⁰ Cassazione, I sez. pen. 13.1.2009, Nr. 1072 (Cass. *Milde*), Riv. Dir. Int. 92 (2009), 618.

³¹ Corte Militare d'Appello di Roma, 18.12.2007/25.1.2008, Nr. 72 (App. *Milde*).

³² Tribunale di Torino, IV. sez. civ. 19.5.2010, Nr. 3464; Corte d'Appello di Firenze 11.4.2011, Nr. 480.

³³ Cass. civ. SS. UU., 22.2.1953, Riv. Dir. Int., 36 (1953), 456.

³⁴ Cass. civ. SS. UU. 1953 (Anm. 33).

diesen grundsätzlichen Zweifeln ab, die damals zurecht kritisiert wurden,³⁵ normiert Art. 36 Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge (WVK) eine Zustimmungsvermutung des Drittstaats und verlangt, dass “the parties to the treaty intend the provision to accord that right”.³⁶ Letztere Bedingung muss im Einzelfall geprüft werden und verlangt, dass Dritten ein Recht eingeräumt wird, also Dritte nicht nur gerade beiläufig durch den Vertrag begünstigt sind.³⁷ Die Frage ist, ob eine Verzichtserklärung diese Bedingung *re ipsa* erfüllt, weil sie mit der Übertragung eines Rechts einhergeht, oder ob vielmehr auf die Beweggründe einer solchen Übertragung abzustellen ist. Auf Letztere greifen jene zurück, die eine Vertragsbestimmung zugunsten Deutschlands deshalb zurückweisen, weil die Alliierten gerade nicht Deutschland hätten nutzen, sondern im Eigeninteresse Italien als Mitgliedlicher hätten ausschließen wollen.³⁸ Der Kassationsgerichtshof löste 1953 die Frage im Ergebnis dualistisch: Da der Vertrag durch Vertragsgesetz in innerstaatliches Recht transformiert ist, könne sich vor italienischen Gerichten unabhängig von der völkerrechtlichen subjektiven Bindungswirkung jeder auf den Verzicht berufen, also auch deutsche juristische Personen.³⁹

Der Kassationsgerichtshof war Anfang 1953 noch gezwungen, den Umweg über die Vertragsbestimmung zugunsten Dritter zu prüfen. Angesichts des Mitte 1953 in Kraft getretenen Londoner Schuldenabkommens (LSA)⁴⁰ überrascht jedoch der fehlende Verweis darauf in der vom Kassationsgerichtshof noch 2008 im *Milde*-Fall vertretenen These der Unwirksamkeit des Verzichts *ratione personae*,⁴¹ die seitdem bestätigt wurde.⁴² Das LSA, das sowohl die BRD als auch Italien ratifiziert haben,⁴³ verweist in Art. 5 Abs. 4 nämlich im Hinblick auf jene Staaten, die mit dem Dritten Reich

³⁵ F. Durante, Nota a Cass. Sez. Un., 22.2.1953, Riv. Dir. Int. 36 (1953), 457 (458 f.).

³⁶ Während es gewohnheitsrechtlich, und insbesondere für die Zeit vor der WVK, nicht abschließend geklärt ist, inwieweit das Recht des Dritten erst durch seine Zustimmung oder bereits durch den Willen der Vertragspartner entsteht, ist die Möglichkeit, Drittstaaten Rechte einzuräumen, unbestritten, P. d'Argent, in: O. Corten/P. Klein, The Vienna Conventions on the Law of Treaties, 2011, Art. 36, 930 f., Rn. 4.

³⁷ P. d'Argent (Anm. 36), 932 ff., Rn. 7-9.

³⁸ F. Durante (Anm. 35), 458 f.

³⁹ Cass. civ. SS. UU. 1953 (Anm. 33).

⁴⁰ Abkommen über deutsche Auslandsschulden, unterzeichnet in London am 27.2.1953, BGBl. II 1953, 331.

⁴¹ Cass. *Milde* (Anm. 30), Para. 8; vorgehend App. *Milde* (Anm. 31), Para. 3.2.

⁴² Tribunale di Firenze (Anm. 24), Para. 4.3.

⁴³ Vgl. B. Heß, Kriegsentschädigungen aus kollisionsrechtlicher und rechtsvergleichender Sicht, in: W. Heintschel von Heinegg (Hrsg.), Entschädigung nach bewaffneten Konflikten; die Konstitutionalisierung der Welthandelsordnung, 2003, 107 ff. (146 ff.).

verbündet waren, auf die jeweiligen Friedensverträge.⁴⁴ Da die Friedensverträge Verzichtserklärungen gegenüber Deutschland enthalten, sind die ehemaligen deutschen Verbündeten, darunter Italien, also den restlichen Staaten gegenüber schlechter gestellt, für die gemäß Art. 4 LSA ein Moratorium bis zum endgültigen Friedensvertrag mit Deutschland besteht. Somit stellt sich für Italien die etwa bei Griechenland relevante Frage nicht, ob der Zwei-Plus-Vier-Vertrag das Moratorium beendet, aber keine abschließende Regelung getroffen hat.⁴⁵ Wer bereits im Friedensvertrag eine Vertragsbestimmung zugunsten Dritter liest, sieht Art. 5 LSA hingegen *ad abundantiam*.⁴⁶ Neben der hilfreichen rechtlichen Klärung führt Art. 5 LSA aber dazu, dass der italienische Verzicht auch in innerstaatliches deutsches Recht überführt wird und somit vor deutschen Gerichten Geltung erlangt.⁴⁷

2. *Ratione materiae*

Die zweite Argumentationslinie italienischer Gerichte betrifft den Gegenstand der drei Verzichtserklärungen. Insbesondere wird Art. 77 Abs. 4 FV so ausgelegt, dass der Verzicht nur vermögensrechtliche und nicht auch nicht-vermögensrechtliche Schäden abdecke.⁴⁸ Dieser lautet wie folgt:

“4. Without prejudice to these and to any other dispositions in favour of Italy and Italian nationals by the Powers occupying Germany, Italy waives on its own behalf and on behalf of Italian nationals all claims against Germany and German nationals outstanding on 8 May 1945, except those arising out of contracts and other obligations entered into, and rights acquired, before 1 September 1939. This waiver shall be deemed to include debts, all inter-governmental claims in respect of arrangements entered into in the course of the war, and all claims for loss or damage arising during the war.”

Art. 77 FV, so zuletzt das Landgericht Florenz, regle nur die wirtschaftlichen Beziehungen zwischen Deutschland und Italien, wie sich ebenso aus

⁴⁴ “Claims against Germany ... by countries which were, on or after 1 September 1939, allied to, the Reich, and of nationals of such countries, ... shall be dealt with in accordance with the provisions made or to be made in the relevant treaties.”

⁴⁵ Dazu B. Heß (Anm. 43), 148 ff.

⁴⁶ A. Gattini, *Le riparazioni di guerra nel diritto internazionale*, 2003, 247.

⁴⁷ B. Heß (Anm. 43), Fn. 286.

⁴⁸ Cass. *Milde* (Anm. 30), Para. 8; vorgehend App. *Milde* (Anm. 31), Para. 3.2, Tribunale di Firenze (Anm. 24), Para. 4.3.

den Abs. 1-3 ergebe, die sich mit der Rückgabe von Eigentum beschäftigen.⁴⁹

Die Auslegung von “all claims for loss or damage arising *during* the war”⁵⁰ erfordert gemäß Art. 31 WVK den Kontext nicht auf Art. 77 FV zu beschränken, sondern auf den gesamten Vertragstext auszuweiten und ebenso Sinn und Zweck des Friedensvertrages mit einzubeziehen. Der Friedensvertrag mit Italien enthält zwei weitere Verzichtserklärungen, die im Vergleich zu Art. 77 FV spezifischer erscheinen: In Art. 76 FV verzichtet Italien gegenüber den Alliierten und deren Verbündeten u. a. auf Schadensansprüche “as a consequence of acts of forces ... of Allied ... Powers”; Art. 80 FV wiederum ist generischer als Art. 76 FV formuliert, ersetzt aber im Vergleich zu Art. 77 FV das temporale “during” mit dem kausalen “due”, so dass die Alliierten und Assoziierten ihrerseits gegenüber Italien auf Ansprüche “*due to acts of war*”⁵¹ verzichten. Die Frage ist, ob die unterschiedlichen Formulierungen jeweils so auszulegen sind, dass sie sich unterschiedlich weit erstrecken und konkret, wie von der italienischen Rechtsprechung impliziert, dass Art. 77 FV nur die wirtschaftlichen Beziehungen zwischen Deutschland und Italien betrifft, während Art. 76 und 80 FV auch Kriegshandlungen miteinschließen. Unter Art. 80 FV fielen beispielsweise die im Zuge der deutsch-italienischen Kontroverse zuweilen angesprochenen möglichen Forderungen Griechenlands gegenüber Italien.

Gegen eine enge Auslegung des Verzichts nach Art. 77 FV dürfte Sinn und Zweck des italienischen Friedensvertrages im Sinne einer globalen abschließenden Regelung nach dem Zweiten Weltkrieg sprechen.⁵² Insofern ist der italienische Friedensvertrag nicht isoliert auszulegen. Insbesondere zählen die am gleichen Tag mit den Achsenverbündeten Staaten Bulgarien, Finnland, Ungarn, Rumänien und Bulgarien geschlossenen Friedensverträge⁵³ zu den Umständen, die nach Art. 32 WVK als ergänzende Auslegungsmittel gelten. Sie enthalten wortgleiche Verzichtserklärungen gegenüber Deutschland und den Alliierten.⁵⁴ Die Alliierten selbst beschlossen im sogenannten Überleitungsvertrag ein Moratorium gegenüber Deutsch-

⁴⁹ Tribunale di Firenze (Anm. 24), Para. 4.3.

⁵⁰ Hervorhebung durch den Autor.

⁵¹ Hervorhebung durch den Autor.

⁵² So auch *K. Oellers-Frahm*, Judicial Redress of War-Related Claims by Individuals: The Example of the Italian Courts, in: U. Fastenrath/R. Geiger/D.-E. Khan/A. Paulus/S. von Schorlemer/C. Vedder (Hrsg.), *From Bilateralism to Community Interest*, FS B. Simma, 2011, 1055 (1075 f.).

⁵³ Die Friedensverträge sind abrufbar unter <<http://www.austlii.edu.au>>.

⁵⁴ Friedensverträge (Anm. 53), Art. 28 (Rumänien); Art. 26 (Bulgarien); Art. 30 (Ungarn); Art. 28 (Finnland); *A. Martin*, Private Property, Rights, and Interests in the Paris Peace Treaties, *BYIL* 24 (1947), 273 (289 f.).

land,⁵⁵ das im Londoner Schuldenabkommen über den Kreis der Alliierten hinaus verankert wurde.

Die von italienischen Gerichten vertretene Begrenzung des Verzichts nach Art. 77 FV auf wirtschaftliche Beziehungen setzt die These voraus, dass die Alliierten eine Regelung der Kriegsschäden zwischen den ehemaligen Achsenverbündeten diesen selbst überlassen wollten. Tatsächlich greifen keine Verzichtserklärungen beispielsweise zwischen Italien und Rumänien. Dem widerspricht erstens, dass die Alliierten sich sehr wohl für das Innenverhältnis interessierten und beispielsweise eine indirekte Sanktionierung des Bündnisses mit Deutschland trafen, indem Art. 77 Abs. 2 FV keine Rückgabe italienischen Eigentums vorsieht, welches vor dem 3.9.1943 nach Deutschland gelangte. Dieselbe zeitliche Begrenzung findet sich in den anderen fünf Friedensverträgen jeweils mit Datum des Einmarsches der Alliierten, so dass jene Rückgabeansprüche, die aus dem Bündnis mit Deutschland resultieren, verwirkt sind.⁵⁶ Zweitens hätte es dem alliierten Eigeninteresse widersprochen, gerade den ehemaligen deutschen Verbündeten freie Hand über deutsches Vermögen einzuräumen. Der plausible Grund mangelnder Verzichtserklärungen dürfte darin liegen, dass es zwischen Verbündeten an sich keine Schäden auszugleichen gibt. Doch trifft dies im italienischen Fall für den Zeitraum ab 1943 nicht zu, in welchen die Völkerrechtsverbrechen an italienischen Staatsangehörigen fallen. Da der italienische Friedensvertrag trotz des seinerzeitigen italienischen Protests Italien gleichsam als deutschen Verbündeten und Feind der Vereinten Nationen behandelt,⁵⁷ würde eine enge Auslegung von Art. 77 FV dazu führen, dass Italien quasi in eine Freund/Feind-Regelungslücke fiele. Denkt man daher die von italienischen Gerichten vertretene enge Auslegung von Art. 77 FV zu Ende, ergibt sich die nur schwerlich mit Sinn und Zweck des Friedensvertrags und der Umstände zu vereinbarende Situation, dass von allen im Zweiten Weltkrieg betroffenen Staaten nur und gerade Italien weiter gegen Deutschland wegen Kriegshandlungen vorgehen könnte. Dagegen erscheint die Gegenthese, die von einer weiten Auslegung von Art. 77 FV ausgeht, im weiteren Kontext plausibler. Quasi sanktionsweise müssen die ehemaligen Achsenverbündeten bereits 1947 auf Forderungen gegenüber Deutschland verzichten, während die Frage im Hinblick auf die Alliierten und ihre Verbündeten mit dem Londoner Schuldenabkommen vorerst nur eingefroren ist.

⁵⁵ Vertrag zur Regelung aus Krieg und Besatzung entstandener Fragen, dazu *B. Heß* (Anm. 43), 146.

⁵⁶ *A. Martin* (Anm. 54), 282.

⁵⁷ Zur diplomatischen Lage siehe *S. Lorenzini*, *L'Italia e il trattato di pace del 1947*, 2007, 34 f., 69 f., 133 f.

Die anderen beiden Verzichtserklärungen finden sich jeweils in zwei (west)deutsch-italienischen Bonner Abkommen von 1962, die respektive Finanz- und Wirtschaftsfragen und Entschädigungen wegen nationalsozialistischer Verfolgung betreffen.⁵⁸ Das Bonner Entschädigungsabkommen ist, wie bereits der Friedensvertrag von 1947, nicht auf Italien beschränkt, sondern Teil einer Reihe von bilateralen Entschädigungsabkommen, welche die alte Bundesrepublik mit mehreren europäischen Staaten schloss. Die Entschädigungen erfolgten nach Rechtsauffassung der BRD ausdrücklich auf freiwilliger Basis. Die bilateralen Abkommen zielten darauf, das Bundesentschädigungsgesetz (BEG) zu flankieren, dessen Antragsverfahren sich für Ausländer oft schwierig gestalteten.⁵⁹ Im Falle italienischer Staatsangehöriger kam erschwerend hinzu, dass deren Anträge teilweise nach dem BEG unter Verweis auf den italienischen Verzicht in Art. 77 FV zurückgewiesen wurden. In einem Briefwechsel, der dem Vertrag angehängt ist, erklärt daher die deutsche Seite, gegen diese ablehnende Verwaltungspraxis vorzugehen. Im späteren Verfahren vor dem IGH hatte die italienische Prozessvertretung im Briefwechsel ein deutsches Eingeständnis gelesen, dass Art. 77 Friedensvertrag nicht anwendbar sei.⁶⁰ Andererseits zeigt der Briefwechsel, dass die italienische Seite der deutschen Auslegung gerade nicht widerspricht, wonach Art. 77 FV auch nicht-vermögensrechtliche Schäden abdeckt, auch wenn Deutschland bei BEG-Anträgen Art. 77 FV, wo dies der Fall war, nicht mehr vorzubringen beabsichtigt.⁶¹ Analog zum BEG ist der Kreis der Anspruchsberechtigten nach Art. 1 des Bonner Entschädigungsabkommens allerdings auf Opfer im Hinblick auf nationalsozialistische Verfolgungsgründe – etwa aus rassistischen Motiven – eingegrenzt. Dies gilt auch für die italienische Verzichtserklärung in Art. 3, die sich ausdrücklich auf den Gegenstand des Vertrags bezieht. Daher sind Kriegsverbrechen und Deportationen, die von solchen Gründen entkoppelt sind, nicht von Ent-

⁵⁸ Siehe Anm. 28.

⁵⁹ Bundesentschädigungsgesetz in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 251-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Art. 21 Abs. 2 des Gesetzes vom 29.6.2015 (BGBl. I, 1042) geändert worden ist.

⁶⁰ Observations of Italy on the Preliminary Objections of the Federal Republic of Germany Regarding Italy's Counter-Claim, 25.5.2010, Para. 46-49, <<http://www.icj-cij.org>>.

⁶¹ In Wirklichkeit wäre dem Verweis auf den italienischen Verzicht bei BEG-Anträgen aus zwei Gründen zu widersprechen gewesen, die von der Frage des Gegenstands des Verzichts entkoppelt sind: Erstens war Art. 77 FV vor dem Londoner Schuldenabkommen mangels deutschen Vertragsgesetzes nicht Teil der innerdeutschen Rechtsordnung; zweitens enthält Art. 77 FV eine Schutzklausel "[w]ithout prejudice ... to any other dispositions in favour of Italy and Italian nationals by the Powers occupying Germany" worunter das BEG fallen dürfte; dass sowohl das BEG als auch die Bonner Abkommen unter die Schutzklausel fallen, A. Gattini (Anm. 46), 365.

schädigungszahlungen und folglich auch nicht vom Verzicht aus dem Bonner Entschädigungsabkommen erfasst.

Im Gegensatz zum Verzicht aus dem Entschädigungsabkommen enthält Art. 2 des Bonner Wirtschaftsabkommens dem Wortlaut nach eine weit formulierte Verzichtserklärung.⁶² Dagegen hat die italienische Rechtsprechung, ähnlich wie beim Friedensvertrag, eingewendet, dass diese sich *lex materiae* nicht auf nicht-vermögensrechtliche Schäden erstrecke.⁶³ Während eine enge Auslegung von Art. 77 FV nicht Sinn und Zweck sowie den Umständen der Nachkriegsregelungen entspricht, ist andererseits eine enge Auslegung von Art. 2 Bonner Wirtschaftsabkommen vorzuziehen.⁶⁴ Der Titel des Vertrags als “Regelung gewisser vermögensrechtlicher, wirtschaftlicher und finanzieller Fragen” sowie der wirtschaftliche Vertragsinhalt deuten darauf hin. Ebenso das italienische Ausführungsgesetz zur Verteilung der von der BRD bereit gestellten Summe von DM 40 Mio.⁶⁵ Danach fallen Entschädigungen wegen deutscher Kriegsverbrechen unter keine der von Art. 3 Ausführungsgesetz aufgeführten Anspruchsgrundlagen.

3. *Ratione temporis*

Die dritte Argumentationslinie italienischer Gerichte zielt auf die zeitliche Wirkung der Verzichtserklärungen. Danach sei der Satz “claims ... outstanding on 8 May 1945” im Friedensvertrag sowie “*rivendicazioni e richieste ... ancora pendenti*” bzw. “Ansprüche und Forderungen ... die ... noch schweben” im Bonner Wirtschaftsabkommen dahingehend auszulegen, dass der Verzicht nur bereits anhängige Verfahren betreffe und sich nicht auf neue Verfahren erstrecke.⁶⁶ Hintergrund ist in beiden Fällen, da “outstanding” im Friedensvertrag mit “*pendente*” übersetzt wurde, eine Auslegung am Wortlaut von “*pendente*”, der in der italienischen Rechtspra-

⁶² “Die italienische Regierung erklärt, daß alle Ansprüche und Forderungen der Italienischen Republik oder von italienischen natürlichen oder juristischen Personen, die gegen die Bundesrepublik Deutschland oder gegen deutsche natürliche oder juristische Personen noch schweben, erledigt sind, sofern die auf Rechte und Tatbestände zurückgehen, die in der Zeit vom 1. September 1939 bis 8. Mai 1945 entstanden sind.”

⁶³ Cass. *Milde* (Anm. 30), Para. 8; vorgehend App. *Milde* (Anm. 31), Para. 3.2, Tribunale di Firenze (Anm. 24), Para. 4.3.

⁶⁴ Anders K. *Oellers-Frahm* (Anm. 52), 1075 f., für die die Klagen auch unter das Bonner Wirtschaftsabkommen fallen.

⁶⁵ Art. 3 Gesetz 5.7.1964, Nr. 607, G.U. 30.7.1964 Nr. 186.

⁶⁶ Cass. *Milde* (Anm. 30), Para. 8; vorgehend App. *Milde* (Anm. 31), Para. 3.2; *F. Durante* (Anm. 35), 457 f. zum Friedensvertrag; Tribunale di Firenze (Anm. 24), Para. 4.3; Trib. Torino (Anm. 32), Para. 4.2.

che “rechtsanhängig” bedeutet. Der Kassationsgerichtshof hatte 1953 auf die materiell- statt prozessrechtliche Bedeutung von “claims” hingewiesen, die man besser mit “*pretesa*” statt dem prozessrechtlich gefärbten “*domanda*” hätte übersetzen sollen.⁶⁷ In diesem Sinne ist auch die französische Version zu verstehen, die von “toute réclamations ... qui n’etais pas réglées au 8 mai 1945” spricht. Zu beachten ist ferner, dass die italienische Übersetzung mit “*domanda pendente*” nicht authentisch ist. Im Falle des Bonner Abkommens verwendet die deutsche Version gerade nicht den *terminus technicus* “rechtsanhängig”, sondern “schwebend”. Darüber hinaus spricht selbst die italienische Version nicht von “*domanda*”, wie noch die Übersetzung des Friedensvertrages. Jenseits dieser sprachlichen Spitzfindigkeiten widerspricht die Auslegung der jüngeren italienischen Rechtsprechung dem Effektivitätsgrundsatz sowie Treu und Glauben.⁶⁸ Im Falle des Friedensvertrages hätte eine Rechtsanhängigkeit bereits während der deutschen Besatzung oder zwischen dem 2.5.1945, also der deutschen Kapitulation in Italien, und dem 8.5.1945 begründet werden müssen. Ebenso ist für das Bonner Abkommen nicht ersichtlich, warum auf der einen Seite Anspruchsgrundlagen zur Verteilung der von Deutschland bereit gestellten Summe geschaffen werden, aber im Gegenzug nur bereits anhängige Verfahren eingestellt werden sollten. Im Endeffekt bedeutete dies, dass Kläger nach 1962, und nur jene, sowohl Ansprüche aus dem Abkommen ableiten und neu gegen Deutschland vorgehen könnten. Außerdem gibt es keine Hinweise darauf, dass es vor 1962 eine kritische Masse an anhängigen Verfahren gegeben hätte, zumal der Kassationsgerichtshof 1953 die innerstaatliche Wirksamkeit des Verzichts aus dem Friedensvertrag bestätigt hatte.

IV. Rechtsgrundlage, Verjährung, Vollstreckungsimmunität

Seit *Ferrini* hat die italienische Rechtsprechung die Rechtsgrundlage des Schadensersatzanspruchs im allgemeinen Deliktrecht nach Art. 2043 ff. des italienischen Zivilgesetzbuches (ZGB) anerkannt.⁶⁹ Damit ist die völkerrechtlich schwierige Frage umschifft, inwiefern ein völkerrechtlich begründeter individueller Schadensersatzanspruch etwa aus der Haager Land-

⁶⁷ Cass. civ. SS. UU 1953 (Anm. 33).

⁶⁸ So auch *K. Oellers-Frahm* (Anm. 52), 1074 f., die die gegenteilige Auslegung als zu formalistisch bezeichnet.

⁶⁹ Cass. *Ferrini* (Anm. 17), Para. 7.1 implizit; App. *Milde* (Anm. 31); Tribunale di Firenze (Anm. 24), Para. 4.2.

kriegsordnung besteht. Mit dem Argument, dass ein solcher nicht bestünde, hatten seinerzeit deutsche Gerichte griechische Klagen zurückgewiesen. Dieser Schlussfolgerung vorgelagert war die Begründung, dass das humanitäre Völkerrecht im Kriegsfall dem Amtshaftungsrecht als *lex specialis* vorgehe und daher ein Anspruch aus dem deutschen Amtshaftungsrecht den mangelnden individuellen Anspruch aus der Haager Landkriegsordnung nicht ersetzen könne.⁷⁰ Das Scheitern italienischer Klagen in Deutschland wurde implizit als “unwillingness” gedeutet, was einen weiteren Klageweg in Deutschland als gegenstandslos erscheinen ließ.⁷¹ Und zwar obwohl gerade vor deutschen Gerichten sich die vor italienischen Gerichten und vor dem IGH so kontrovers diskutierte Frage der Staatenimmunität gar nicht stellt, da deutsche Gerichte zweifelsfrei befugt sind, über die Haftung des Bundes zu entscheiden. Die so gegensätzliche Auslegung zwischen deutschen und italienischen Gerichten im Hinblick auf die Anspruchsgrundlage lässt durchaus Zweifel aufkommen, ob nationale Gerichte das richtige Forum für eine unbefangene Prüfung rechtspolitisch kontroverser Klagen sind, die erhebliche Auswirkungen auf eigene Staatsangehörige oder den eigenen Staat haben. Erwähnenswert ist in diesem Zusammenhang der nur zwei Jahre vor *Ferrini* vom selben Kassationsgerichtshof in großer Kammer⁷² entschiedene *Markovic*-Fall, als serbisch-montenegrinische Staatsangehörige gegen Italien auf Schadensersatz wegen des Bombardements eines serbischen Fernsehsenders im Zuge des Kosovo-Konflikts geklagt hatten.⁷³ Der Kassationsgerichtshof verneinte seinerzeit die Zuständigkeit italienischer Gerichte mit dem Argument, dass die Kriegsführung als solche der gerichtlichen Überprüfung entzogen sei, weil diese Ausdruck politischer Richtlinienkompetenz sei, der gegenüber kein geschütztes und gerichtlich durchsetzbares Interesse bestünde.

Eine Frage, in der Fachgerichte dem Kassationsgerichtshof nicht immer gefolgt sind, ist jene der Verjährung.⁷⁴ Gemäß Art. 2947 Abs. 3 ZGB entspricht die zivilrechtliche Verjährungsfrist derjenigen der zugrundeliegenden Straftat. Im *Milde*-Fall stellte das Berufungsgericht auf die lebenslängli-

⁷⁰ Die Frage stellte sich im Rahmen griechischer Klagen wegen des Massakers im griechischen Distomo, LG Bonn, 23.6.1997, Az: 1 O 358/95; OLG Köln, 27.8.1998, OLG-Report Köln 1999, 5 ff.; BGH, 26.6.2003, NJW 56 (2003), 3488 ff.; BVerfG, *Nichtannahmebeschluss* 15.2.2006, BVerfGK 7, 303 ff.; kritisch zur Verdrängung des Deliktsrechts *B. Heß* (Anm. 43), 115.

⁷¹ Vgl. CC 238/2014, *considerato in fatto* Para. 1.2, *considerato in diritto* Para. 1 mit Verweis auf den Vorlagebeschluss.

⁷² Gemäß Art. 374 in Verbindung mit Art. 360 Nr. 1 ZPO werden Fragen zum italienischen Gerichtsstand von der großen Kammer (“sezioni unite”) entschieden.

⁷³ Cass. civ. SS.UU., Beschluss/ordinanza 5.6.2002, Nr. 8157, Riv. Dir. Int. 85 (2002), 800.

⁷⁴ Vgl. *K. Oellers-Frahm* (Anm. 52), 1068 ff.

che Freiheitsstrafe nach dem konkreten innerstaatlichen Straftatbestand ab,⁷⁵ doch trifft das je nach Fallkonstellation nicht auf alle Klagen gegen Deutschland zu. Bleibt die Nichtverjährung von Völkerrechtsverbrechen, die allerdings intertemporale Fragen aufwirft. In einem *obiter dictum* sprach sich der Kassationsgerichtshof im *Ferrini*-Urteil gegen eine Verjährung aus.⁷⁶ Dem folgte gerade das Landgericht Arezzo im *Ferrini*-Wiederaufnahmeverfahren nicht, das die Ansprüche für verjährt erklärte,⁷⁷ was vom Berufungsgericht Florenz wiederum zugunsten der Nichtverjährung gekippt wurde.⁷⁸ Zugunsten der Verjährung entschieden die Landgerichte La Spezia und die 1. Zivilkammer des Landgerichts Turin,⁷⁹ anders als die 4. Zivilkammer.⁸⁰ Gemäß dem Landgericht Rossano sind Ansprüche verjährt, weil sich die Nichtverjährung von Völkerrechtsverbrechen erst nach 1945 durchgesetzt habe und der Grundsatz des Verbots der Rückwirkung im Strafrecht greife, der ein oberstes Verfassungsprinzip darstelle.⁸¹ Ebenso datierte das Landgericht Florenz im Wiederaufnahmeverfahren die Herausbildung der Nichtverjährung auf die 1960er Jahre, allerdings rückwirkend im Hinblick auf die Verbrechen des Zweiten Weltkriegs. Dabei seien zivilrechtliche Ansprüche nicht vom Verbot der strafrechtlichen Rückwirkung erfasst.⁸² Es ist wahrscheinlich, dass der Kassationsgerichtshof sich noch einmal mit der Frage wird beschäftigen müssen. Erklärt er die Ansprüche für verjährt, ist zumindest ein praktischer, wenn auch nicht sonderlich eleganter Schlussstrich unter die deutsch-italienische Kontroverse gezogen.

Die in der Praxis größte Hürde für die Kläger dürfte die Vollstreckung eines rechtskräftigen Urteils gegen die Bundesrepublik darstellen.⁸³ Deutsche Gerichte dürften die Anerkennung italienischer Urteile mit Verweis auf die vom IGH festgestellte mangelnde Zuständigkeit italienischer Gerichte verweigern.⁸⁴ Für Eigentum der Bundesrepublik auf italienischem Staatsge-

⁷⁵ App. *Milde* (Anm. 31), Para. 9.4.

⁷⁶ Cass. *Ferrini* (Anm. 17), Para. 9.

⁷⁷ Tribunale di Arezzo, 13.3.2007, Nr. 316.

⁷⁸ Corte d'Appello di Firenze (Anm. 32).

⁷⁹ Tribunale di La Spezia, 16.10.2008, Nr. 1077; Tribunale di Torino, I sez. civ. 20.10.2009, Nr. 7137 (*Mantelli*).

⁸⁰ Tribunale di Torino (Anm. 32).

⁸¹ Tribunale di Rossano, sez. civ. 16.9.2011, Para. 4.2, das Landgericht hatte zuvor festgestellt, dass die innerstaatlichen Straftatbestände keine lebenslange Freiheitsstrafe vorsahen.

⁸² Tribunale di Firenze (Anm. 24), Para. 4.4. mit Verweis auf Tribunale di Torino (Anm. 32) und Corte d'Appello di Firenze (Anm. 32).

⁸³ A. *Tanzi*, *Un difficile dialogo tra Corte Internazionale di Giustizia e Corte costituzionale*, *Comunità Internazionale* 75 (2015), 13 (22 f.) sieht daher im Urteil keinen materiellen Vorteil für die Kläger, das nur einen rein symbolischen Wert annimmt.

⁸⁴ So bereits im *Distomo*-Verfahren (Anm. 70), in dem es auch um die Anerkennung eines griechischen Urteils ging.

biet greifen völkerrechtliche Vollstreckungsimmunitäten. Danach findet die für die gerichtliche Immunität relevante Unterscheidung zwischen hoheitlichen und nicht-hoheitlichen Handlungen ihr Pendant in der Vollstreckungsimmunität für Eigentum, das “governmental non-commercial purposes” dient.⁸⁵ Auch die italienische Rechtsprechung stellt allgemein auf die Zweckbestimmung der jeweiligen Sache ab.⁸⁶ Während die Zweckbestimmung im Falle von Botschaften und Konsulaten klar ist, schlug die Eröffnung eines Vollstreckungsverfahrens gegen das deutsch-italienische Kulturzentrum “Villa Vigoni” große Wellen und war für Deutschland der Auslöser, den IGH anzurufen. Das Berufungsgericht Florenz hatte nach Anerkennung eines griechischen Urteils im Vollstreckungsverfahren dennoch eine Hypothek eintragen lassen.⁸⁷ Die Hypothek wurde aufgrund des Eildekretes aufgelöst, das alle laufenden Gerichts- und Vollstreckungsverfahren im Hinblick auf das IGH-Urteil zeitweise einfro. ⁸⁸ Während man nach dem IGH-Urteil von einer endgültigen Einstellung aller Verfahren ausgehen konnte, ist nach dem Urteil der Corte cost. wieder alles offen. Unklar ist in diesem Zusammenhang, wie viele Verfahren zwischen dem IGH-Urteil Anfang 2012 und dem Urteil der Corte cost. Ende 2014 rechtskräftig eingestellt wurden und somit von der Rückwirkung der Verfassungswidrigkeitserklärung nicht mehr erfasst sind. Schließlich bleibt die Frage, ob italienische Gerichte die *Ferrini*-Rechtsprechung einer *ius cogens exception* beziehungsweise jene der obersten Verfassungsprinzipien ausweiten und sich angesichts der Völkerrechtsverbrechen auch über Vollstreckungsimmunitäten hinwegsetzen.

V. Verhandlungen und die völkerrechtliche Ebene

Befürworter des verfassungsgerichtlichen Urteils sehen durch die wieder eröffneten Verfahren den Druck auf Deutschland erhöht, mit Italien über

⁸⁵ Vgl. Art. 19 Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Immunität der Staaten und ihres Vermögens von der Gerichtsbarkeit vom 2.12.2004.

⁸⁶ A. Atteritano, L'immunità degli Stati stranieri dalla giurisdizione civile, in: N. Ronzitti/G. Venturini, Le immunità giurisdizionali degli Stati e degli enti internazionali, 2008, 235 ff. (238 ff.).

⁸⁷ Corte d'Appello di Firenze, 20.3.2007, Nr. 486 und Cass. SS.UU. 29.5.2008, Nr. 14199 (*Anerkennungsverfahren*), Corte d'Appello di Firenze 25.11.2008, Nr. 1696 (*Vollstreckungsverfahren*); für die Kläger handelte es sich tatsächlich um eine Generalprobe, weil nur die Anerkennung der Prozesskosten in Höhe von 2 934,70 € beantragt war.

⁸⁸ Gesetzesdekret 63/2010 (Anm. 25).

eine Globalentschädigung zu verhandeln.⁸⁹ Den Aufhänger bildet Paragraph 99 des *Staatenimmunitäten*-Falls, worin der IGH als ein “matter of surprise – and regret” zur Kenntnis nimmt, dass Deutschland 2001 IMI nicht nach dem Stiftungsgesetz “Erinnerung, Verantwortung, Zukunft” (EVZStiftG) entschädigt hat.⁹⁰ Ob dieser *obiter* ein Verhandlungsgebot für Deutschland impliziert, erscheint fraglich. Inwiefern italienische Ansprüche weiterhin gegen Deutschland bestehen, war Gegenstand der italienischen Gegenklage vor dem IGH gewesen. Damit wäre auch die Frage nach den italienischen Verzichtserklärungen einer rechtlichen Klärung zugeführt worden, doch erwirkte Deutschland, dass der IGH seine Zuständigkeit *ratione temporis* verneinte.⁹¹ Die mangelnde Prüfung spricht gegen ein Verhandlungsgebot, das einen begründeten Anspruch postuliert. Vor diesem Hintergrund erscheint der Vorschlag, den IGH mit einem Auslegungsantrag zur Frage eines deutschen Verhandlungsgebots anzurufen,⁹² wie die Neuvorlage der Gegenklage. Andererseits könnte das Urteil der Corte cost. ein bilaterales Globalabkommen auch behindern, weil die italienische Regierung keine Rechtssicherheit mehr garantieren kann. Die Urteilsbegründung der Corte cost. lässt einen Äquivalenzersatz für Rechtsschutz nicht

⁸⁹ Vgl. F. Salerno, *Giustizia costituzionale versus giustizia internazionale nell'applicazione del diritto internazionale generalmente riconosciuto*, Quaderni Costituzionali 35 (2015), 33 (51 f.), der im Urteil eine interne Antwort auf ein internationales Versagen sieht, italienische Opfer zu entschädigen.

⁹⁰ Gesetz zur Errichtung einer Stiftung “Erinnerung, Verantwortung und Zukunft” vom 2.8.2000 (BGBl. I, 1263), das zuletzt durch Art. 1 des Gesetzes vom 1.9.2008 (BGBl. I, 1797) geändert worden ist. IMI waren italienische Soldaten, denen Deutschland nach dem italienischen Frontenwechsel 1943 den Kriegsgefangenenstatus verwehrte. Im Rechtsgutachten für die Bundesregierung kam *Christian Tomuschat* zum Schluss, dass diese Völkerrechtsverletzung den formellen Status nicht ändern können, weshalb diese weiterhin unter die Ausschlussklausel des Stiftungsgesetzes für Kriegsgefangene fielen, C. Tomuschat, *Rechtsgutachten: Leistungsberechtigung der Italienischen Militärinternierten nach dem Gesetz zur Errichtung einer Stiftung “Erinnerung, Verantwortung und Zukunft”?*, 2001, abrufbar unter <<http://www.berliner-geschichtswerkstatt.de>>.

⁹¹ Weil die Sache nach Ansicht des IGH zeitlich zwischen 1943-1945 und somit vor das 1957 in Kraft getretene Europäische Übereinkommen zur Streitbeilegung (Anm. 23) fiel, welches die Zuständigkeitsgrundlage des *Staatenimmunitäten*-Falls bildete, *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy), Counter-Claim, Order of 6.7.2010*, ICJ Reports 2010, 318 Rn. 23 und 320 f., Rn. 30-31.

⁹² Vgl. K. Oellers-Frahm, *Das italienische Verfassungsgericht und das Völkerrecht – eine unerfreuliche Beziehung. Anmerkung zur Entscheidung des italienischen Verfassungsgerichts vom 22.10.2014*, EuGRZ 42 (2015), 8 (14 f.) zur erneuten Einschaltung des IGH mit einem Auslegungsantrag, um den Druck auf Italien zu erhöhen. Meines Erachtens liegt ein Auslegungsantrag eher im italienischen als im deutschen Interesse, da für Deutschland das Risiko besteht, mit einer Verhandlungspflicht belegt zu werden, weshalb Deutschland bereits auf die Nichtannahme der Widerklage gedrängt hatte.

zu,⁹³ obgleich ein Globalabkommen ein *factum novum* darstellte, der es dem Gericht in einem neuen Urteil ermöglichen würde, den Rechtsschutz verstärkt gegenüber Völkerrechtstreue abzuwägen und dabei auf einen Äquivalenzerersatz in Form eines Entschädigungsabkommens abzustellen. Jenseits der juristischen Verpflichtung bleibt die Frage, inwiefern Deutschland insbesondere den IMI entgegenkommen kann. Deren Ausschluss als Begünstigte der EVZ-Stiftung hatte in organisierten Opferverbänden das diffuse Gefühl einer ungerechten Behandlung aufkommen lassen, das sich in einer Reihe von Klagen entlud, die auch medial positiv begleitet wurden.

Da das IGH-Urteil Italien jedenfalls völkerrechtlich verpflichtet, Deutschlands Staatenimmunität zu gewährleisten, stellt die Wiederaufnahme des Verfahrens in Florenz eine neue Völkerrechtsverletzung dar,⁹⁴ die nach Art. 31 des International Law Commission-Artikelentwurfs über die Staatenverantwortlichkeit zu "full reparation" verpflichtet. Bis zu einer möglichen Vollstreckung gegen deutsches Eigentum bleibt der deutsche Schaden mit Ausnahme möglicher Prozesskosten immateriell. Sollte es trotz der zahlreichen Hürden zu Vollstreckungen kommen, könnte Italien Deutschland den finanziellen Schaden ersetzen müssen.⁹⁵ Im Wiederaufnahmeverfahren stellte Deutschland daher den Antrag, den italienischen Staat an Stelle Deutschlands zu verurteilen. Zwar erkannte das Landgericht Florenz den italienischen Völkerrechtsverstoß gegenüber Deutschland an, entschied im Ergebnis aber, dass Italien zum Schutz der Menschenwürde aus einer Notlage im Sinne von Art. 2045 ZGB gehandelt habe.⁹⁶ Völkerrechtlich lässt sich diese Argumentation kaum aufrechterhalten, da der IGH jede Notlage ausgeschlossen hat, indem er das italienische Argument einer Immunitätsausnahme als *ultima ratio* zurückgewiesen hat.⁹⁷ Die Argumen-

⁹³ Dazu kritisch A. Tanzi (Anm. 83), 34, der hier für eine Abwägung eintritt; ebenso für eine Abwägung, allerdings zwischen Rechtsschutz und Befolgung des IGH-Urteils und mit offenem Ausgang, M. Longobardo, The Italian Constitutional Court's Ruling against State Immunity When International Crimes Occur: Thoughts on Decision No. 238 of 2014, in: Melbourne Journal of International Law 16 (2015), 255 (268).

⁹⁴ Vgl. *Jurisdictional Immunities* (Anm. 3), 153 f., Rn. 137, worin der IGH Italien auffordert, gemäß Art. 35 des ILC-Artikelentwurfs zur Staatenverantwortlichkeit, den das Gericht als gewohnheitsrechtlich anerkennt, den *status quo ante* wiederherzustellen.

⁹⁵ A. Tanzi (Anm. 83), 29; vgl. zu den finanziellen Folgen auch C. Tomuschat, The National Constitution Trumps International Law, Italian Journal of Public Law 6 (2014), 189 (194 ff.) und K. Oellers-Frahm (Anm. 92), 14; N. Ronzitti, La Cour constitutionnelle italienne et l'immunité juridictionnelle des États, A.F.D.I. 60 (2014), 3 (12), schlägt vor, dass Italien die Entschädigungsverpflichtungen vorläufig übernimmt und in einem zweiten Schritt in Verhandlungen mit Deutschland tritt.

⁹⁶ Tribunale di Firenze (Anm. 24), Para. 4.6.

⁹⁷ *Jurisdictional Immunities* (Anm. 3), 143 ff., Rn. 100-101 und 105-106.

tation zeigt allerdings, dass italienische Gerichte die Grundthese einer *ius cogens*-Ausnahme gegen vielfache Hindernisse weiterspinnen könnten.

VI. Zusammenfassender Ausblick

Italienische Gerichte haben vor dem IGH-Urteil die italienischen Verzichtserklärungen gegenüber Deutschland im Friedensvertrag von 1947 zwischen Italien und den Alliierten sowie in zwei deutsch-italienischen Bonner Abkommen von 1962 eng ausgelegt. Die Auslegung, wonach die Erklärungen die vorliegenden Klagen italienischer Staatsangehöriger *ratione personae, materiae* und *temporis* nicht abdecken, hat zuletzt das Landgericht Florenz im Wiederaufnahmeverfahren bestätigt. Dieser Beitrag argumentiert jedoch, dass die italienischen Klagen unter die Verzichtserklärung aus dem Friedensvertrag in Verbindung mit dem Londoner Schuldenabkommen fallen, während die Bonner Abkommen nicht einschlägig sind. Inwieweit die Klagen verjährt sind, haben italienische Gerichte nicht abschließend geklärt und könnte eine Klarstellung des Kassationsgerichtshofs erfordern. Als größte Hürde dürften sich allerdings Vollstreckungsimmunitäten erweisen. Sollte es dennoch zu Vollstreckungen gegen deutsches Eigentum kommen, könnte Italien nach den Grundsätzen der Staatenverantwortlichkeit den Schaden ersetzen müssen. Obwohl einige im Urteil der Corte cost. einen Hebel sehen, um Deutschland zu Verhandlungen über Entschädigungen zu bewegen, schafft das Urteil im Gegenteil eine Rechtsunsicherheit, weil die Urteilsbegründung einen Äquivalenzersatz zum Rechtsschutz nicht zulässt und damit auch ein Globalabkommen verfassungswidrig sein könnte. Dennoch erscheint der Ausschluss der IMI als Begünstigte der EVZ-Stiftung im Nachhinein als rechtspolitischer Fehler. Jenseits des Rechts ist eine Geste angebracht.

Fremde Rechtsordnungen mit Verfassungsrang, darunter das Völkergewohnheitsrecht sowie das EU- und VN-Recht, prüft die Corte cost. seit den 1970er Jahren auf ihre Vereinbarkeit mit obersten Verfassungsprinzipien hin, die wie eine Schranke wirken. In ihrem Urteil Nr. 238/2014 verbindet die Corte cost. das in ihrer Schrankenrechtsprechung bereits verankerte Rechtsschutzprinzip mit dem Schutz der Menschenwürde. Danach sind Staatenimmunitäten nicht *tout court* verfassungswidrig, sondern nur soweit sie dem Rechtsschutz unverletzlicher Rechte entgegenstehen. Obwohl der Corte cost. ein Monopol des IGH in der Ausgestaltung des Völkergewohnheitsrechts anerkennt, verwehrt er den Eintritt der völkerrechtlichen Immunitätsnorm in die italienische Rechtsordnung, womit ein verfas-

sungsrechtliches Spiegelbild zur vom IGH verworfenen *ius cogens exception* zur Staatenimmunität entsteht. Dennoch entfalten Teile des Urteilstenors keine *erga omnes*-Wirkung gegenüber ordentlichen Gerichten, was zu einer Neuvorlage führen könnte. Ebenso könnte ein *ad hoc*-Eingriff des Gesetzgebers eine Neuvorlage erwirken. Dies böte der Corte cost. den Anlass einer Neutarierung, insbesondere indem sie das Rechtsschutzprinzip verstärkt gegenüber völkerrechtlichen Verpflichtungen und einer “international rule of law” abwägt, die in Art. 10, 11 und 117 Verf. ebenfalls verankert sind. Dass mit Verweis auf innerstaatliches Recht die Bindung eines IGH-Urteils in Frage gestellt wird, ist ein Präzedenzfall, den gerade europäische Staaten nicht setzen sollten. Die italienischen Richter haben sich in einem vermeintlichen “Kampf der Gerechten” verstrickt, der von der falschen Prämisse fehlender Klagemöglichkeiten in Deutschland ausgeht. Denn wenn mit *nemo iudex in re sua* darauf verwiesen wird, dass deutsche Richter nicht unparteiisch gegenüber dem deutschen Staat seien, so gilt das in der Konsequenz auch für italienische Richter gegenüber italienischen Klägern. Dass der Kassationsgerichtshof nur zwei Jahre vor *Ferrini* seine Zuständigkeit für serbische Klagen im Kontext des Kosovo-Konflikts gegen Italien verneinte, bestätigt eher, dass nationale Gerichte das falsche Forum für derartige Klagen sind. Die Corte cost. hätte ein IGH-Monopol nicht nur in ihrer Begründung, sondern auch im Ergebnis anerkennen sollen. Ihr letztes Wort ist mit einer zersetzenden Wirkung für die “international rule of law” erkaufte. Bekommt der Verfassungsgerichtshof eine zweite Chance, sollte er diese anders nutzen.

ZaöRV 76 (2016)

