

Amtshaftung für Kriegsschäden

Stefanie Schmahl*

A. Aktualität der Thematik

In Zeiten, in denen sich die Bundeswehr zunehmend an Auslandseinsätzen beteiligt¹, stellt sich die Frage, ob die Bundesrepublik Deutschland für Schäden haftet, die im Rahmen dieser Einsätze verursacht werden. Mit einem solchen Haftungsfall hatte sich kürzlich das OLG Köln zu befassen: es hatte über eine Amtshaftungsklage jugoslawischer Staatsangehöriger gegen die Bundesrepublik Deutschland wegen Kriegsschäden im Rahmen des Kosovo-Konfliktes (1999) zu entscheiden². Die Kläger nahmen die Bundesrepublik für die Folgen von während des Krieges durchgeführten NATO-Luftoperationen auf die in der serbischen Kleinstadt Varvarin gelegenen Brücke in Anspruch³. Bei der (nach Ansicht der Kläger völkerrechtswidrigen⁴) Zerstörung der Brücke kamen zehn Menschen ums Leben, weitere 30 Personen wurden – teilweise schwer – verletzt. Bei sämtlichen Opfern handelte es sich um Zivilpersonen.

Mit Urteil vom 28. Juli 2005 hat das OLG Köln die Klage abgewiesen. Die Entscheidung ist – wiewohl noch nicht rechtskräftig⁵ – von nicht zu unterschätzender Bedeutung für das Verhältnis der völkerrechtlichen Staatenverantwortlichkeit zum innerstaatlichen Deliktsrecht. Denn während die Vorinstanz (LG Bonn) – im Einklang mit einem Teil des Schrifttums⁶ – die Anwendbarkeit des nationalen Amtshaftungsrechts im Falle bewaffneter Konflikte ablehnte⁷, schlägt das OLG Köln den entgegengesetzten Weg ein. Auch wenn es eine Amtspflichtverletzung der Bundesrepublik Deutschland bei den fraglichen NATO-Angriffen im Ergebnis mit

* PD Dr. iur., LL.M., Universität Potsdam/Universität Bremen.

¹ Zur Zulässigkeit von Auslandseinsätzen der Bundeswehr vgl. BVerfGE 90, 286 (345).

² OLG Köln, NJW 2005, 2860 – *Varvarin*.

³ Zur völkerrechtlichen Zulässigkeit der NATO-Luftangriffe auf die Bundesrepublik Jugoslawien vgl. Eckart Klein/Stefanie Schmahl, Die neue NATO-Strategie und ihre völkerrechtlichen und verfassungsrechtlichen Implikationen, RuP 1999, 198 ff.

⁴ Geltend gemacht wurde ein Verstoß gegen Art. 25 HLKO sowie gegen Art. 51 und Art. 52 ZP I. Die Brücke – die übrigens im Rahmen der Reparationsleistungen von Deutschland nach dem Zweiten Weltkrieg demontiert und in Varvarin aufgebaut wurde – sei wegen ihrer geringen Tragfähigkeit für militärische Transporte ungeeignet gewesen; auch in der unmittelbaren Umgebung hätten sich keine militärischen Einrichtungen befunden.

⁵ Das OLG Köln hat die Revision zugelassen; die Revision wird vor dem BGH unter dem Az. III ZR 190/05 geführt.

⁶ Ernst Féaux de la Croix, Schadensersatzansprüche ausländischer Zwangsarbeiter im Lichte des Londoner Schuldenabkommens, NJW 1960, 2268 (2269); Albrecht Randelzhofer/Oliver Dörr, Entschädigung für Zwangsarbeit?, 1994, 35 und 57; Karl Doehring, Besprechung, AVR 38 (2000), 116 (117); Rudolf Dolzer, Der Areopag im Absicht, NJW 2001, 3525.

⁷ LG Bonn, NJW 2004, 525 (526) – *Varvarin*.

der Begründung verneint, dass es an einer konkreten haftungsrechtlichen Zurechnung der Schädigungen fehle⁸, geht das Gericht immerhin von der grundsätzlichen Anwendbarkeit des Amtshaftungsanspruches in Kriegszeiten aus. Da das humanitäre Völkerrecht keine unmittelbaren Schadensersatzansprüche von Individuen kenne, stehe einer Anwendung des § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG nichts entgegen. Der Amtshaftungsanspruch gelte – so das Gericht – nicht nur für Friedenszeiten, sondern auch bei “staatlichen Katastrophenfällen” wie Kriegen, die besonders schadensgeneigt seien. Allerdings erstrecke sich der Schutzzumfang des Amtshaftungsanspruches im Krieg nicht auf solche Bereiche der Rechtsordnung, die wegen der bewaffneten Auseinandersetzung eine Suspendierung erfahren. Alleiniger Maßstab des staatlichen Handelns sei dann das *ius in bello*, wobei es für die Bejahung einer Amtspflichtverletzung zusätzlich darauf ankomme, dass die entsprechende Norm des Kriegsvölkerrechts individualschützend sei⁹.

Das Urteil behandelt mit der Anwendung des Amtshaftungsanspruches für Kriegsschäden eine Rechtsproblematik von höchster Grundsätzlichkeit. Folgt man nämlich dem Ansatz des OLG Köln, so hätten künftig mehrere Menschen individuelle Ersatzansprüche gegen die Bundesrepublik Deutschland, wenn diese im Rahmen von Auslandseinsätzen schuldhaft und zurechenbar gegen humanitäres Völkerrecht verstößt. Schon deshalb ist zu hoffen, dass eine abschließende Klärung durch den BGH, gegebenenfalls (im Wege einer späteren Verfassungsbeschwerde) durch das BVerfG herbeigeführt wird.

B. Anwendbares Recht

I. Kollisionsrechtliche Anknüpfungen

Bei der Prüfung möglicher Anspruchsgrundlagen für eine Entschädigung von Kriegsschäden gibt es eine fundamentale Alternative. Einerseits kann auf das Völkerrecht zurückgegriffen werden, andererseits auf das nationale Recht des mutmaßlichen Schädigerstaates. Theoretisch denkbar wäre im vorliegenden Fall ferner, das jugoslawische Recht anzuwenden, da die zerstörte Brücke sich auf serbischem Territorium befand. Weder das LG Bonn noch das OLG Köln haben indes letztere Möglichkeit in Erwägung gezogen¹⁰. Der Ablehnung der *lex loci delicti commissi* des Art. 40 Abs. 1 EGBGB mit der Folge, dass das Recht des Handlungs- oder (wahlweise) des Erfolgsortes der unerlaubten Handlung anwendbar ist, ist jedoch trotz der offensichtlichen Argumentationslücke im Ergebnis zuzustimmen. Denn die Tatortregel wird von der gesonderten Anknüpfung der Amtshaftung verdrängt.

⁸ Vgl. OLG Köln, NJW 2005, 2860 (2863 ff.) – *Varvarin*.

⁹ *Ibid.*, 2860 (2862).

¹⁰ Immerhin erwähnt das OLG Köln, NJW 2005, 2860 (2861) – *Varvarin*, dass der Amtshaftungsanspruch nicht deshalb ausgeschlossen sei, weil sich die entscheidenden Ereignisse nicht in Deutschland, sondern im Ausland ereignet hätten.

Diese verweist bei hoheitlichen Handlungen auf das Recht des handelnden Staates¹¹. Die Sonderanknüpfung wird mit dem Schutz der Souveränität und der Organisationshoheit des Staates begründet¹². Bei Kriegshandlungen ist also regelmäßig das Sachrecht des (mutmaßlichen) Verletzerstaates maßgeblich.

II. Amtshaftungsanspruch nach § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG

Wird (wie hier) der Bundesrepublik Deutschland eine Schädigungshandlung im Krieg vorgeworfen, hat dies zur Folge, dass sich die sekundärrechtlichen Ansprüche grundsätzlich nach §§ 823 ff. BGB beurteilen. Bestehen nämlich zwischen Geschädigtem und Schädiger keine besonderen Rechtsbeziehungen, lösen kriegsbedingte Rechtsgutsverletzungen deliktische Haftungsansprüche aus. Diese werden dann von der Amtshaftung gemäß § 839 BGB mit der Folge der Anspruchsüberleitung nach Art. 34 GG verdrängt, wenn die Handlungen von staatlichen Funktionsträgern, zu denen auch Soldaten zählen, vorgenommen werden¹³.

1. Verdrängung des Amtshaftungsanspruchs durch Völkerrecht?

Allerdings ist der Rückgriff auf das nationale Amtshaftungsrecht nur unter der Bedingung möglich, dass das Völkerrecht die Entstehung individueller Ersatzansprüche nach nationalem Recht nicht ausschließt. Denkbar ist zum einen, dass die Völkerrechtsordnung spezielle sekundärrechtliche Individualansprüche für Verletzungen des *ius in bello* kennt, mit der Folge, dass Ansprüche aufgrund nationalen Rechts verdrängt werden¹⁴. Zum anderen erscheint es möglich, dass die Völkerrechtsordnung bei bewaffneten Konflikten insgesamt als exklusiv anzusehen ist, und zwar selbst dann, wenn sie keine individuellen Ansprüche für den Ersatz von Kriegsschäden vorsieht. Schließlich ist entscheidend, ob § 839 BGB aus innerstaatlicher Sicht überhaupt geeignet ist, auf Geschehnisse im Rahmen einer bewaffneten Auseinandersetzung Anwendung zu finden. Es könnte nämlich sein, dass der Krieg als Ausnahmezustand anzusehen ist, der seinem Wesen nach auf Gewaltanwendung ausgerichtet ist und die im Frieden geltende innerstaatliche Rechtsordnung gerade auch in Bezug auf den Amtshaftungsgrundsatz suspendiert¹⁵.

¹¹ Andreas Heldrich, in: Palandt, BGB, 64. Aufl. 2005, Art. 40 EGBGB Rn. 15; Jörn Axel Kämmerer, Kriegsrepressalie oder Kriegsverbrechen?, AVR 37 (1999), 283 (310).

¹² Vgl. Burkhard Heß, Kriegsentschädigungen aus kollisionsrechtlicher und rechtsvergleichender Sicht, BDGVR 40 (2003), 107 (118).

¹³ Auch Soldaten sind, was durch § 1 Abs. 3 RBHG bestätigt wird, Beamte im haftungsrechtlichen Sinne, vgl. Hans-Jürgen Papier, in: Theodor Maunz/Günter Dürig (Hrsg.), Grundgesetz, Art. 34 Rn. 107 (Bearbeitung Stand 1998).

¹⁴ So in Bezug auf Art. 3 HLKO etwa Bernhard Graefrath, Schadensersatzansprüche wegen Verletzung humanitären Völkerrechts, HuV-I 2001, 110 (118).

¹⁵ So in Bezug auf enteignungsgleichen Eingriff und Aufopferung Fritz Ossenbühl, Staatshaftungsrecht, 5. Aufl. 1998, 127.

a) Unmittelbarer völkerrechtlicher Individualanspruch bei Kriegsschäden?

Dass Verstöße gegen das *ius in bello* einen völkerrechtlichen Haftungstatbestand des Schädigerstaates begründen, ist erst seit knapp 100 Jahren anerkannt. Gemäß dem bis zum Beginn des 20. Jahrhunderts geltenden Gewohnheitsrecht konnten Entschädigungsansprüche nur durch friedensvertragliche Regelungen begründet werden¹⁶. Daher war es ein Novum, dass Art. 3 des IV. Haager Abkommens von 1907 (HLKO) die Kriegspartei, die die Bestimmungen der Haager Landkriegsordnung verletzen sollte, gegebenenfalls zu Schadensersatz verpflichtete. Art. 3 HLKO ist vergleichsweise schnell als Ausdruck geltenden Gewohnheitsrechts akzeptiert worden, so dass auch Verstöße gegen andere Vorschriften des Kriegsvölkerrechts die Entschädigungspflicht begründen¹⁷. Diese Rechtslage wird durch Art. 91 des Ersten Zusatzprotokolls zu den Genfer Abkommen (ZP I) bestätigt und erweitert¹⁸. Danach ist die Haftung des Schädigerstaates für alle Verletzungen der Genfer Abkommen von 1949 und des ZP I von 1977 ausdrücklich vorgesehen. Es besteht Einigkeit, dass auch Art. 91 ZP I mittlerweile Gewohnheitsrecht reflektiert¹⁹.

Allerdings normieren sowohl Art. 3 HLKO als auch Art. 91 ZP I allein Rechte und Pflichten für Staaten, nicht aber für Einzelpersonen. Für Art. 3 HLKO ist diese Staatsgerichtetheit der Ansprüche unmittelbar einsichtig, wenn man bedenkt, dass bei Abschluss des Haager Abkommens im Jahre 1907 die Begründung von subjektiven Rechten des Individuums durch völkerrechtlichen Vertrag jenseits des Vorstellungsvermögens lag²⁰. Art. 2 HLKO statuiert ausdrücklich, dass die Bestimmungen des Abkommens nur zwischen den Vertragsmächten Anwendung finden. Aber auch im Jahre 1977 konnte man sich nicht entschließen, den Individuen eigene sekundärrechtliche Entschädigungsansprüche zuzugestehen. Art. 91 ZP I positiviert deshalb nur den allgemeinen völkerrechtlichen Grundsatz einer Haftungsverpflichtung zwischen den (staatlichen) Vertragsparteien²¹.

An der Gültigkeit dieses Befundes hat sich – was das OLG Köln in seiner *Varvarin*-Entscheidung zutreffend erkennt – bis heute im Wesentlichen nichts geän-

¹⁶ Lassa Oppenheim, *International Law*, Vol. II (Disputes, War and Neutrality), 7. Aufl. 1952, 593.

¹⁷ Paul Guggenheim, *Lehrbuch des Völkerrechts*, Bd. 2, 1951, 825 f.

¹⁸ Frits Kalshoven, *State Responsibility for Warlike Acts of the Armed Forces*, ICLQ 40 (1991), 827 (849).

¹⁹ Wolf Heintschel von Heinegg, *Entschädigung für Verletzungen des humanitären Völkerrechts*, BDGVR 40 (2003), 1 (49), m.w.N.

²⁰ Christian Tomuschat, *Individual Reparation Claims in Instances of Grave Human Rights Violations: The Position under General International Law*, in: Albrecht Randelzhofer/Christian Tomuschat (Hrsg.), *State Responsibility and the Individual*, 1999, 1 (2). Anders – unter (zweifelhafter) Berufung auf die Entstehungsgeschichte – Kalshoven (Anm. 18), 833; ihm folgend Graefrath (Anm. 14), 116 f.

²¹ Heintschel von Heinegg (Anm. 19), 39 m.w.N.

dert²². Vom gesamten Rechtskorpus des humanitären Völkerrechts begründet einzig Art. 75 des Statuts des Internationalen Strafgerichtshofs einen eigenen sekundärrechtlichen Individualanspruch der Opfer. Allerdings ist dieser Anspruch Folge eines Strafurteils und richtet sich gegen den Verurteilten, nicht gegen den Staat²³. Auch die Errichtung der UN Compensation Commission (UNCC) im Jahre 1991²⁴ weist keine generell neuen Wege auf. Mit ihr wurde zwar ein Spruchkörper geschaffen, vor dem Privatpersonen völkerrechtliche Wiedergutmachungsansprüche für Schäden geltend machen können, die aufgrund der Invasion und Okkupation Kuwaits durch den Irak entstanden sind. Abgesehen davon, dass es sich um eine spezielle Einrichtung gegenüber dem Irak handelt, müssen Privatpersonen ihre Entschädigungsansprüche bei der UNCC jedoch grundsätzlich über ihren Heimatstaat einreichen, und die Kommission entscheidet über individuelle Ansprüche nur im Wege eines automatisierten Verfahrens²⁵.

Auch auf der menschenrechtlichen Ebene – die sich zunehmend mit dem humanitären Völkerrecht verzahnt²⁶ – ist ein unmittelbarer Entschädigungsanspruch des Individuums für Kriegsschäden derzeit nicht ersichtlich. Zwar hat die UN-Menschenrechtskommission nach Vorarbeiten von Theo van Boven und Cherif Bassiouni²⁷ erst kürzlich (2005) Grundprinzipien erarbeitet, wonach das Opfer von Menschenrechtsverletzungen einen Anspruch auf angemessene, effektive und prompte Wiedergutmachung haben soll²⁸. In der völkerrechtlichen Praxis hat sich dieser individuelle Wiedergutmachungsanspruch jedoch (noch) nicht durchgesetzt. Die ILC-Artikel zum Recht der Staatenverantwortlichkeit von 2001²⁹ gehen – wiewohl sie diesen Aspekt nicht völlig ausblenden³⁰ – selbst bei Verletzungen von individualschützenden Primärnormen nur von einem Haftungsanspruch des Heimatstaates der verletzten Einzelperson gegen den Schädigerstaat aus. Auch die Entscheidung des IGH im *LaGrand*-Fall (2001), in der der Gerichtshof das Nebeneinander von völkerrechtlichen Ansprüchen des Staates und des geschädigten Indivi-

²² OLG Köln, NJW 2005, 2860 (2861) – *Varvarin*. A.A. Michael Terwiesche, Kriegsschäden und Haftung der Bundesrepublik Deutschland, NVwZ 2004, 1324 (1325).

²³ Hierzu Heß (Anm. 12), 206.

²⁴ Vgl. Sicherheitsratsresolution Nr. 687 vom 3.4.1991, Ziff. 16.

²⁵ Hierzu Martin Seegers, Das Individualrecht auf Wiedergutmachung, 2005, 154 ff.

²⁶ Vgl. Karl Josef Partsch, Human Rights and Humanitarian Law, in: Rudolf Bernhardt (Hrsg.), *Encyclopedia of Public International Law*, Vol. II (1995), 910; Stefanie Schmahl, Der Menschenrechtsschutz in Friedenszeiten im Vergleich zum Menschenrechtsschutz im Krieg, in: Jana Hasse u.a. (Hrsg.), *Humanitäres Völkerrecht*, 2001, 41 (75), sowie deutlich auch IGH, Gutachten vom 9.7.2004, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Rn. 102–113.

²⁷ Vgl. UN Doc. E/CN.4/1997/104 (16.1.1997) sowie UN Doc. E/CN.4/2000/62 (18.1.2000).

²⁸ UN-Menschenrechtskommission, *Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law*, Resolution 2005/35 vom 19.4.2005 angenommen durch Commission on Human Rights.

²⁹ ILC, *Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, as adopted by the General Assembly, UN Doc. A/Res/56/83 (2001).

³⁰ Vgl. Art. 39 und Art. 33 Abs. 2 der ILC-Artikel.

duums explizit bestätigt³¹, liefert keinen Beweis für die Existenz individueller Ansprüche für den Ersatz von Kriegsschäden, sondern bezieht sich allein auf Art. 36 Abs. 1 *lit. b* der Wiener Konsularrechtskonvention. Aus dem NATO-Truppenstatut³² folgt ebenfalls keine Individualberechtigung für die Geltendmachung von Kriegsschäden; das Abkommen ist gemäß seinem Art. I Abs. 2 nur zwischen den Vertragsparteien anwendbar.

Selbst die internationalen Menschenrechtsverträge, die dem Einzelnen eigene Rechte gewähren, die er sogar eigenständig durchsetzen kann³³, enthalten keine Anspruchsgrundlage, wonach ein Individuum Entschädigung für Verletzungen des Kriegsrechts geltend machen könnte, wenn der Schädigerstaat eine effektive Kontrolle über das fremde Gebiet nicht ausübt³⁴. Der UN-Menschenrechtsausschuss entnimmt zwar eine Entschädigungspflicht der Vorschrift des Art. 2 Abs. 3 *lit. a* IPbpR, seine Entscheidungen sind aber rechtlich nicht verbindlich³⁵. Der EGMR hat im Fall *Banković* (2001) die Verantwortung der Mitgliedstaaten (und damit eine Entschädigungspflicht nach Art. 41 EMRK) für extraterritoriales Handeln in Form von Bombardierungen außerhalb eines besetzten Gebietes unter Bezugnahme auf Art. 1 EMRK ausdrücklich ausgeschlossen³⁶.

Schließlich kommt eine eigene völkerrechtliche Anspruchsposition von Individuen auch nicht auf der Grundlage von Art. 59 Abs. 2 GG oder von Art. 25 GG in Betracht. Völkerrechtsnormen, die – wie die hier maßgeblichen Haftungsvorschriften – sich inhaltlich nicht an Einzelne richten, sondern staatsgerichtet bleiben, vermögen keine unmittelbaren Rechte und Pflichten für Individuen zu erzeugen. Art. 25 Satz 2 Halbsatz 2 GG hat nach vorherrschender Ansicht für staatsgerichtete allgemeine Regeln des Völkerrechts keine Bedeutung³⁷.

Insgesamt sind also Entschädigungen für Verletzungen des *ius in bello* völkerrechtliche Deliktsansprüche und damit Leistungen von Staat zu Staat³⁸. Dies gilt unabhängig davon, ob der konkret Geschädigte ein anderer Staat oder eine fremde Einzelperson ist, und zwar selbst dann, wenn gegen eine dem Zivilschutz dienende Vorschrift des humanitären Völkerrechts verstoßen wird. Die rechtswidrige materielle oder immaterielle Schädigung eines Individuums im Krieg ist lediglich Tatbe-

³¹ IGH, ICJ Rep. 2001, 466 (483, 494) – *LaGrand*.

³² Abkommen zwischen den Parteien des Nordatlantikvertrags über die Rechtsstellung ihrer Truppen vom 19.6.1951, BGBl. 1961 II, 1183.

³³ Vgl. Art. 34 EMRK und Art. 1 des 1. Fakultativprotokolls zum IPbpR.

³⁴ Zur Ausübung einer effektiven Kontrolle bei Militäraktionen vgl. EGMR, Série A 320, Rn. 62 – *Loizidou*.

³⁵ Hierzu Eckart Klein, Individual Reparations Claims Under the International Covenant on Civil and Political Rights: The Practice of the Human Rights Committee, in: Randelzhofer/Tomuschat (Anm. 20), 27 ff.

³⁶ EGMR, EuGRZ 2001, 133 (141) – *Banković*. Kritisch Christoph Grabenwarter, Europäische Menschenrechtskonvention, 2. Aufl. 2005, § 17 Rn. 11. – Zur Wiedergutmachungspflicht nach Art. 63 Abs. 1 AMRK vgl. Seegers (Anm. 25), 128 ff.

³⁷ Statt vieler vgl. Philip Kunig, in: Wolfgang Graf Vitzthum (Hrsg.), Völkerrecht, 3. Aufl. 2004, 2. Abschn. Rn. 146 f.

³⁸ Vgl. Heintschel von Heinegg (Anm. 19), 25 m.w.N.

standsvoraussetzung der haftungsbegründenden Kausalität. Anspruchsberechtigter ist ausschließlich der Heimatstaat, der im Wege des diplomatischen Schutzes ein eigenes Recht darauf geltend macht, dass das Völkerrecht in der Person seiner Staatsangehörigen und ihrer geschützten Vermögenswerte beachtet wird³⁹. Dieses Recht, das in der dem jeweiligen Heimatstaat aufgetragenen Schutzbefohlenheit für seine Angehörigen wurzelt⁴⁰, ist von der internationalen Gerichtsbarkeit mehrfach betont worden⁴¹.

b) Generelle Exklusivität der völkerrechtlichen Schadensregulierung?

Da unmittelbare individuelle Ansprüche aus dem Völkerrecht zur Entschädigung von Kriegsschäden nicht existieren, ist das Augenmerk auf die nationale Rechtsordnung zu richten. Dabei stellt das OLG Köln zu Recht fest, dass haftungsbegründende Ansprüche unmittelbar aus den Grundrechten ausscheiden, da diese selbst in ihrer Funktion als Leistungsrechte keine direkte Anspruchsgrundlage für Schadensersatz bieten⁴². Maßgebend ist insoweit allein der Anspruch aus § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG – vorausgesetzt, dessen Anwendbarkeit wird nicht durch allgemeine völkerrechtliche Ausgleichsregelungen ausgeschlossen. Eine solche Exklusivität der völkerrechtlichen Schadensregulierung wird vom OLG Köln jedoch zutreffend verworfen⁴³:

Zwar wird von manchen Stimmen in der Völkerrechtsliteratur nach wie vor die Ansicht vertreten, dass die Amtshaftung generell von völkerrechtlichen Schadensregelungen absorbiert werde⁴⁴. Der Krieg als kollektives Schadensereignis schließt schon die materiell-rechtliche Entstehung individueller Ersatzansprüche aus; Kriegsschäden aller Art seien allein im Wege von Reparationen oder – allgemeiner gesprochen – im Wege eines Wiedergutmachungsanspruchs auf der Grundlage der völkerrechtlichen Verantwortlichkeit zu regeln. Inhaber von Wiedergutmachungs-

³⁹ Grundlegend: Karl Doehring, Die Pflicht des Staates zur Gewährung diplomatischen Schutzes, 1959, 9 ff.; vgl. auch Juliane Kokott, Zum Spannungsverhältnis zwischen nationality rule und Menschenrechtsschutz bei der Ausübung diplomatischer Protektion, in: Georg Ress/Torsten Stein (Hrsg.), Der diplomatische Schutz im Völker- und Europarecht, 1996, 45 ff.

⁴⁰ Vgl. Eckart Klein, Völkerrechtliche Grenzen des staatlichen Verzichts auf diplomatischen Schutz, in: Festschrift für Christian Tomuschat, 2006, i.E. – Unter Umständen reicht die Verantwortung auch über die Staatsangehörigen hinaus, vgl. ILC, Report of the International Law Commission 2003, GAOR 8th Session, Supplement No. 10 (A/58/10), Ziff. 134.

⁴¹ StIGH, Série A, No. 2 (1924), 12 – *Mavrommatis*; IGH, ICJ Rep. 1949, 184 – *Bernadotte*; ICJ Rep. 1955, 23 – *Nottebohm*; ICJ Rep. 1970, 44 – *Barcelona Traction*.

⁴² OLG Köln, NJW 2005, 2860 (2861) – *Varvarin*. Vgl. auch LG Bonn, NJW 2004, 525 (526) – *Varvarin*. Ebenso Athanasios Gromitsaris, Die staatshaftungsrechtliche Dimension der Grundrechte, DÖV 2006, 288 (292 ff.).

⁴³ OLG Köln, NJW 2005, 2860 (2861 f.) – *Varvarin*.

⁴⁴ Zum Folgenden vgl. die Nachweise in Anm. 6, sowie Christoph Kulpmann, Entschädigung für die Zwangsarbeit von Kriegsgefangenen im Zweiten Weltkrieg?, DÖV 2001, 417 (419); Bernhard Kempen, Der Fall Distomo: griechische Reparationsforderungen gegen die Bundesrepublik Deutschland, in: Hans-Joachim Cremer u.a. (Hrsg.), Tradition und Weltoffenheit des Rechts, Festschrift für Helmut Steinberger, 2002, 179 (187 f.).

ansprüchen bei völkerrechtlichen Rechtsbrüchen seien ausschließlich die anerkannten Völkerrechtssubjekte, also in der Regel die Staaten. Kriegsschäden seien deshalb auf zwischenstaatlicher Ebene zu regulieren; daneben sei kein Platz für etwaige, im nationalen Recht fußende Individualansprüche. Alleine das vom Völkerrecht angebotene Modell der Wiedergutmachung und Reparation ermögliche es, der Situation eines Staatsbankrotts nach dem Ende bewaffneter Auseinandersetzungen Rechnung zu tragen und durch Pauschalzahlungen einen Interessenausgleich zu bewirken, der auch die Leistungsfähigkeit des Schädigerstaates in Anschlag bringe. Nur so könne effektiv das rechtliche Chaos vermieden werden, das sich zwangsläufig ergäbe, wenn der Ausgleich von Massenunrecht individualisiert würde, d.h. wenn es möglich wäre, dass die einzelnen Geschädigten gerichtlich gegen den anderen Staat vorgehen könnten.

Demgegenüber entspricht es mittlerweile gefestigter Rechtsprechung, dass es eine solche Regel der Exklusivität völkerrechtlicher Schadensregulierung nicht gibt. In seiner Zwangsarbeiterentscheidung vom 13. Mai 1996, die es kürzlich (2004) in einem anderen Verfahren bestätigt hat, hat das BVerfG die überkommene "Exklusivitätstheorie" in einem ausführlichen *obiter dictum* ausdrücklich verworfen⁴⁵. Denn selbst unter Berücksichtigung des Umstandes, dass der Einzelne auf völkerrechtlicher Ebene nicht zur Geltendmachung eines Unrechtsausgleichs befugt sei, schlossen internationale Reparationsregelungen einen Anspruch nicht aus, den das nationale Recht des Schädigerstaates dem verletzten Individuum außerhalb völkerrechtlicher Verpflichtungen gewähre und der neben die völkerrechtlichen Ansprüche des Heimatstaates trete. Dies zeige sich – so das BVerfG – bereits an dem Grundsatz, dass der Staat diplomatischen Schutz erst ausüben dürfe, wenn der betroffene Staatsangehörige den innerstaatlichen Rechtsweg erschöpft habe⁴⁶. Damit werde die Möglichkeit eines eigenen Anspruchs des betroffenen Individuums nach nationalem Recht vorausgesetzt, was insbesondere dann der Fall sei, wenn in der staatlichen Verletzungshandlung sowohl ein Bruch des Völkerrechts als auch des nationalen Rechts liege. Diese Anspruchsparellität gelte auch für Ansprüche aus Kriegshandlungen; eine Regel des Völkergewohnheitsrechts, wonach Individualentschädigungen im Zusammenhang mit Kriegsereignissen allein völkervertragsrechtlich – also auf zwischenstaatlicher Ebene – geregelt werden könnten, existiere nicht⁴⁷.

Den Erwägungen des BVerfG, denen sich auch das OLG Köln in der *Varvarin*-Entscheidung anschließt⁴⁸, ist beizupflichten. Keineswegs legt das Völkerrecht fest, dass Kriegsschäden im Verhältnis der geschädigten Angehörigen eines fremden

⁴⁵ BVerfGE 94, 315 (328) – *Zwangsarbeit I*, auf die Vorlagen des LG Bremen (JZ 1993, 633 [636]) und des LG Bonn (abgedruckt in: Randelzhofer/Dörr [Anm. 6], 113); BVerfG, NJW 2004, 3257 (3258) – *Zwangsarbeit II*. – Der BGH, MDR 1963, 492 (493), äußerte bereits 1963 Bedenken an der Exklusivitätstheorie.

⁴⁶ BVerfGE 94, 315 (330) – *Zwangsarbeit I*, unter Hinweis auf StIGH, Série A, No. 2, 12 – *Mavrommatis*, und ICJ Rep. 1959, 27 – *Interhandel*.

⁴⁷ BVerfGE 94, 315 (330 f.) – *Zwangsarbeit I*.

⁴⁸ OLG Köln, NJW 2005, 2860 (2861) – *Varvarin*.

Staates zum Schädigerstaat ausschließlich nach völkerrechtlichen Grundsätzen ausgeglichen werden dürfen. Dies würde ja mit anderen Worten bedeuten, dass das Völkerrecht dem Schädigerstaat verbietet, zugunsten der ausländischen Geschädigten eine günstigere Regelung zu treffen, was nicht im Interesse der Völkerrechtsordnung liegt⁴⁹.

2. Prinzipielle Anwendbarkeit des Amtshaftungsrechts in Kriegsfällen

Aus dieser grundsätzlich möglichen parallelen Existenz völkerrechtlicher und innerstaatlicher Ansprüche folgt jedoch nicht, dass das Völkerrecht eine Pflicht des Schädigerstaates statuiert, den verletzten Personen aufgrund des eigenen nationalen Rechts Ansprüche zu gewähren⁵⁰. Maßgebend ist insoweit vielmehr die konkrete Ausgestaltung der innerstaatlichen Rechtsordnung.

a) Exklusivität von öffentlich-rechtlichen Wiedergutmachungsvorschriften

Nun kann man daran zweifeln, ob der Schädigerstaat sein allgemeines deliktsrechtliches Instrumentarium zugunsten der durch Kriegshandlungen geschädigten Personen fremder Staatsangehörigkeit zur Verfügung stellen soll. Die Schadensfolgen des Zweiten Weltkriegs jedenfalls hätten sich mit Hunderttausenden, ja Millionen von zivilrechtlichen Einzelklagen geschädigter Zivilisten und Kriegsgefangener wohl niemals angemessen bereinigen lassen⁵¹. Unter anderem unter diesem Blickwinkel hat der deutsche Gesetzgeber sowohl in der Nachkriegszeit als auch nach der Wiedervereinigung öffentlich-rechtliche Wiedergutmachungsregelungen wie etwa das Bundesentschädigungsgesetz (BEG)⁵² und das Stiftungsgesetz "Erinnerung, Verantwortung und Zukunft" (StiftG)⁵³ erlassen, die einen pauschalen Schadensausgleich für die vom NS-Unrechtssystem Geschädigten des Zweiten Weltkriegs vorsehen.

Im Einklang mit dieser Linie haben auch die deutschen Gerichte Amtshaftungsklagen von derart Geschädigten mehrheitlich abgewiesen. Zwar vermieden die Ge-

⁴⁹ Deutlich Christian Tomuschat, Rechtsansprüche ehemaliger Zwangsarbeiter gegen die Bundesrepublik Deutschland?, IPRax 1999, 237 (239). Vgl. auch Uwe Kischel, Wiedergutmachungsrecht und Reparationen, JZ 1997, 126 (130 f.).

⁵⁰ Vgl. BVerfG, NJW 2004, 3257 (3258) – *Zwangsarbeit II*. – Nicht gemeint sind damit diejenigen (seltenen) Fälle, wo der betroffenen Person – wie etwa gemäß Art. 75 IStGH-Statut – bereits aus Völkerrecht ein unmittelbarer Anspruch auf Wiedergutmachung zusteht.

⁵¹ Tomuschat (Anm. 49), 239.

⁵² Bundesgesetz zur Entschädigung für Opfer der nationalsozialistischen Verfolgung vom 29. Juni 1956, BGBl. 1956 I, 562. – Vgl. auch die NS-Verfolgtenentschädigungsgesetze (BGBl. 2004 I, 1671 und BGBl. 2005 I, 2675); hierzu Hermann-Josef Rodenbach, Änderungen im Entschädigungsrecht für NS-Verfolgte, NJ 2005, 486 ff.

⁵³ Gesetz zur Errichtung einer Stiftung "Erinnerung, Verantwortung und Zukunft" vom 2.8.2000, BGBl. 2000 I, 1263. Hierzu Hugo J. Hahn, Individualansprüche auf Wiedergutmachung von Zwangsarbeit im Zweiten Weltkrieg, NJW 2000, 3521 ff.

richte in der Nachkriegszeit eine inhaltliche Auseinandersetzung mit der Frage, ob ein Amtshaftungsanspruch neben völkerrechtlichen und öffentlich-rechtlichen Wiedergutmachungsleistungen entstehen kann. Sie entschieden vielmehr in st. Rspr., dass das im Londoner Schuldenabkommen (1953)⁵⁴ verankerte Moratorium für jegliche ausländische Forderungen wegen Kriegsschäden bis zur endgültigen Regelung der Reparationsfrage mit Deutschland eine sachliche Prüfung der erfassten Individualansprüche vorläufig ausschloss⁵⁵. Daher seien Klagen privater Gläubiger als derzeit unbegründet abzuweisen⁵⁶. Mit Inkrafttreten des “Zwei-plus-Vier”-Vertrags (1990)⁵⁷, der – obwohl kein förmlicher Friedensvertrag – eine abschließende Regelung in Bezug auf Deutschland traf⁵⁸, hat sich diese Rechtsprechungslinie jedoch geändert. Die deutschen Fachgerichte ließen erstmals Individualklagen früherer NS-Zwangsarbeiter zu und gingen überwiegend unter Berufung auf die Entscheidung des BVerfG von 1996 von der Anwendbarkeit nationaler Entschädigungsregelungen neben der völkerrechtlichen Schadensregulierung aus⁵⁹. Allerdings scheiterten Amtshaftungsklagen zumeist an der Haftungssperre der öffentlich-rechtlichen Entschädigungsansprüche⁶⁰. Zutreffend stellten die Gerichte fest, dass mit dem Erlass dieser öffentlich-rechtlichen Vorschriften, die den Geschädigten des NS-Regimes einen Schadensausgleich gewährten, eine abschließen-

⁵⁴ Abkommen über deutsche Auslandsschulden vom 27. Februar 1953, BGBl. 1953 II, 333. Zu Sinn und Zweck des Abkommens vgl. Helmut R u m p f, Die Regelung der deutschen Reparationen nach dem Zweiten Weltkrieg, AVR 23 (1985), 88 f.

⁵⁵ Vgl. BGHZ 16, 207 (210 f.); 18, 22 (30 f.); BGH, MDR 1963, 492 (493); BGH, NJW 1973, 1549 (1552). Vgl. auch LG Frankfurt, NJW 1960, 1575 (1576); BVerwG 35, 262 (264 f.). Die Judikatur stütze sich hierbei wesentlich auf Hans G u r s k i, Der Fall “Bothnia”, BB 1954, 397 (398).

⁵⁶ Diese Rechtsprechung ist zwar kritisiert worden, weil sie die logische Vorfrage nach den Auswirkungen der Wiedergutmachungsregelungen auf die Existenz zivilrechtlicher Entschädigungsansprüche außer Acht ließ (vgl. Burkhard H e ß, Völker- und zivilrechtliche Beurteilung der Entschädigung für Zwangsarbeit vor dem Hintergrund neuerer Entscheidungen deutscher Gerichte, in: Klaus Barwig u.a. [Hrsg.], Entschädigung für NS-Zwangsarbeit, 1998, 65 [89 f.]). Allerdings erscheint es durchaus legitim, dass Gerichte einen Fall dort “anpacken”, wo sich am leichtesten eine *ratio decidendi* finden lässt.

⁵⁷ Vertrag über die abschließende Regelung in bezug auf Deutschland vom 12. September 1990, BGBl. 1990 II, 1317.

⁵⁸ Bei Abschluss des “Zwei-plus-Vier”-Vertrags ging man allgemein davon aus, dass sich das Thema der Reparationen 40 Jahre nach Kriegsende und nach Zahlung von erheblichen Wiedergutmachungsleistungen erledigt habe, vgl. Dieter B l u m e n w i t z, Der Vertrag vom 12.9.1990 über die abschließende Regelung in bezug auf Deutschland, NJW 1990, 3041 (3042); Dietrich R a u s c h n i n g, Beendigung der Nachkriegszeit mit dem Vertrag über die abschließende Regelung in bezug auf Deutschland, DVBl. 1990, 1275 (1279); Clemens v o n G o e t z e, Die Rechte der Alliierten auf Mitwirkung bei der deutschen Einigung, NJW 1990, 2161 (2167 f.); Rudolf D o l z e r, Reparationspflicht ohne Ende?, NJW 2000, 2480 (2481).

⁵⁹ Anders freilich OVG Münster, NJW 1998, 2302 (2304 f.) – *Zwangsarbeit von Kriegsgefangenen*. – Die gelegentlich angerufenen Arbeitsgerichte wiesen Schadensersatzklagen ab, da der Rechtsweg zu den Gerichten für Arbeitssachen nicht eröffnet war, vgl. BAG, NJW 2000, 1438 (1439); LAG München, NZA-RR 2000, 155 (157).

⁶⁰ Vgl. § 8 Abs. 1 BEG und § 16 Abs. 1 Satz 2 StfG. Auch verschiedene Klauseln in bilateralen Wiedergutmachungsabkommen schlossen einen Rückgriff auf deliktsrechtliche Ansprüche aus, hierzu Helmut R u m p f, Die deutsche Frage und die Reparationen, ZaöRV 33 (1973), 344 (354 f.).

de innerstaatliche Regelung beabsichtigt war, die einen Rückgriff auf deliktsrechtliche Individualansprüche verbot⁶¹.

b) Eignung des Amtshaftungsrechts für die Regulierung von Kriegsschäden

aa) Intertemporales Recht

Lediglich manche Fachgerichte haben es mit Blick auf den Gleichbehandlungsgrundsatz für notwendig erachtet, doch auf den Amtshaftungsanspruch des § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG zurückzugreifen, wenn der Anspruchsteller nicht unter die strengen Verfolgungsmerkmale oder Wohnsitz- und Stichtagsregelungen des Bundesentschädigungsrechts fiel⁶². Man kann schon daran zweifeln, ob die Gerichte den Gleichheitssatz in diesem Zusammenhang zutreffend ausgelegt haben⁶³. Jedenfalls geschah die Heranziehung des Amtshaftungsanspruchs unter Außerachtlassung der Kautelen des intertemporalen Rechts, da für die fragliche Zeit der NS-Zwangsarbeit das Grundgesetz (und damit Art. 34 GG) noch gar nicht in Geltung stand. Zu Recht hat deshalb der BGH in seiner *Distomo*-Entscheidung (2002) diese falsche Weichenstellung der Untergerichte korrigiert⁶⁴. Obgleich er die Tatbestandselemente des § 839 BGB in Bezug auf die Massaker der deutschen SS-Einheit im griechischen Dorf Distomo (1944) als erfüllt ansieht, stellt er fest, dass nach dem damals geltenden Art. 131 WRV die Verantwortlichkeit des Staates für eine Amtspflichtverletzung seiner Soldaten nur "grundsätzlich" gegeben war⁶⁵. Eine Einstandspflicht des Deutschen Reiches gegenüber ausländischen Staatsangehörigen für Kriegshandlungen im Ausland war gemäß der damaligen Fassung des § 7

⁶¹ OLG Köln, NJW 1999, 1555 (1557) – *Zwangsarbeit*; OLG Hamm, NJW 2000, 3577 (3578) – *Zwangsarbeit*; KG Berlin, Urt. vom 19.2.2001 (Az. 9 W 7474/00) – *Zwangsarbeit II*; BVerfG, NJW 2004, 3257 (3258) – *Zwangsarbeit II*. Vgl. bereits LG Frankfurt, NJW 1960, 1575 (1576), sowie Hans Ulrich Grano w, Ausländische Kriegsschädenansprüche und Reparationen, AöR 77 (1951/52), 67 (78).

⁶² Vgl. LG Bonn, Urt. vom 5.11.1997, Az. 1 O 134/92 – *Zwangsarbeit*. Im Ansatz auch OLG Köln, NJW 1999, 1555 (1556) – *Zwangsarbeit*, sowie OLG Köln, Urt. vom 27.8.1998, Az. 7 U 167/97 – *Distomo*.

⁶³ Das BVerfG hat für die Kriegsfolgenregelungen mehrfach entschieden, dass durch sie weder die Eigentumsgarantie noch der Gleichbehandlungsgrundsatz verletzt worden seien, vgl. BVerfGE 15, 126 (145); 94, 12 (35); BVerfG, NJW 2004, 3257 (3258) – *Zwangsarbeit II*; BVerfG, EuGRZ 2006, 105 (107), Rn. 30 – *Distomo*: Das Ausmaß der durch das nationalsozialistische Regime verursachten Kriegsschäden mache eine Schadloshaltung aller Geschädigten unmöglich. Daher seien Beschränkungen vorzusehen, die weitgehend im Gestaltungsermessen des Gesetzgebers lägen. Dabei dürfe zwischen einem allgemeinen Kriegsschicksal und Opfern von besonderen Verfolgungsmaßnahmen des NS-Unrechtsregimes unterschieden werden.

⁶⁴ Vgl. BGH, NJW 2003, 3488 (3490) – *Distomo*. – Der "*Distomo*-Fall", der auch vor griechischen Gerichten (LG Livadeia, Urt. vom 30.10.1997, abgedruckt in: RHDI 50 [1997], 595; Oberstes Sondergericht Griechenlands, Urt. vom 17.9.2002, abgedruckt in: RHDI 56 [2003], 199) und schließlich dem EGMR (NJW 2004, 273 [274]) anhängig war, hat insgesamt viel "Wirbel" ausgelöst, vgl. Christian M a i e r h ö f e r, in: Jörg Menzel u.a. (Hrsg.), Völkerrechtsprechung, 2005, 800 ff.

⁶⁵ BGH, NJW 2003, 3488 (3492) – *Distomo*.

Reichsbeamtenhaftungsgesetz (RBHG)⁶⁶ davon abhängig, dass durch Gesetzgebung des ausländischen Staates oder durch Staatsvertrag die Gegenseitigkeit garantiert war. Eine solche Verbürgung seitens Griechenlands gegenüber Deutschland erfolgte jedoch erst nach dem Ende des Zweiten Weltkriegs, lag also 1944 nicht vor⁶⁷. Mit Beschluss vom 15. Februar 2006 hat das BVerfG die Ansicht des BGH bestätigt und die Verfassungsbeschwerde der griechischen Staatsangehörigen aus dem Dorf Distomo gemäß § 93b BVerfGG nicht zur Entscheidung angenommen⁶⁸.

bb) Geltendes Amtshaftungsrecht

Ausdrücklich offen gelassen haben BGH und BVerfG freilich, ob nach dem heutigen Amtshaftungsrecht der Bundesrepublik Deutschland im Lichte des Grundgesetzes und unter Berücksichtigung der Weiterentwicklungen im Völkerrecht eine ähnliche Schlussfolgerung zu treffen sei⁶⁹. An genau diesem Punkt setzt nun die *Varvarin*-Entscheidung des OLG Köln an⁷⁰. Anders als in allen vorangegangenen Fällen geht es hier weder um die Geltendmachung von Entschädigung für aus dem Zweiten Weltkrieg resultierende Schäden noch um sonstige mit dem NS-Unrechtssystem verbundene Folgen. Stattdessen wird Ersatz für Schäden geltend gemacht, die dem Kosovo-Konflikt von 1999 entstammen und die weder von einem Friedensvertrag noch von sonstigen völkerrechtlichen oder öffentlich-rechtlichen Wiedergutmachungsleistungen überlagert werden. Damit stellen sich im vorliegenden Fall zwei im Zusammenhang mit dem Amtshaftungsanspruch neuartige Fragen. Zum einen ist entscheidend, ob die völkerrechtlichen Grundsätze des diplomatischen Schutzes, die die verfahrensrechtliche Durchsetzung von individuellen Ersatzansprüchen prinzipiell den Staaten zuweisen, auch heute noch einen nationalen Amtshaftungsanspruch auszuschließen vermögen. Zum anderen kommt es darauf an, ob das nationale Amtshaftungsrecht aus innerstaatlicher Sicht geeignet ist, Kriegsschäden zu regulieren.

Die erste Frage nach der Exklusivität des diplomatischen Schutzes verneint das OLG Köln zu Recht⁷¹. Der besiegte Staat wird regelmäßig keine reale Möglichkeit haben und oft auch nicht willens sein, Verletzungen des humanitären Völkerrechts

⁶⁶ Gesetz über die Haftung des Reiches für seine Beamten vom 22.5.1910, RGBl. 1910, 798. – Zur verfassungsrechtlichen Kritik vgl. die Nachweise in BGHZ 76, 375 (381 f.). Zur Unvereinbarkeit der Vorschrift mit Art. 12 EGV vgl. Christoph Hauschka, Der Ausschluss der Staatshaftung nach § 839 BGB gegenüber Staatsangehörigen aus Ländern der Europäischen Gemeinschaft, NVwZ 1990, 1155 (1157).

⁶⁷ BGH, NJW 2003, 3488 (3493) – *Distomo*. So bereits auch Kämmerer (Anm. 11), 311 f.; Kempen (Anm. 44), 189 f.; Randelzhofer/Dörr (Anm. 6), 43.

⁶⁸ BVerfG, EuGRZ 2006, 105 (106), Rn. 25 – *Distomo*.

⁶⁹ Deutlich BGH, NJW 2003, 3488 (3493) – *Distomo*. Vgl. auch BVerfG, EuGRZ 2006, 105 (106), Rn. 22 – *Distomo*: “Im vorliegenden Fall haben eventuelle Rechtsentwicklungen oder veränderte Rechtsanschauungen auf verfassungs- und völkerrechtlicher Ebene ... außer Betracht zu bleiben.”

⁷⁰ Ausdrücklich OLG Köln, NJW 2005, 2860 (2862) – *Varvarin*.

⁷¹ *Ibid.*, 2860 (2863).

gegenüber seinen Angehörigen im Wege des diplomatischen Schutzes gegen den Siegerstaat geltend zu machen. Eine Verpflichtung zur Ausübung des diplomatischen Schutzes besteht weder nach Völkerrecht noch in der Regel nach innerstaatlichem Recht. Die zunehmend auf internationaler Ebene angestellten Überlegungen, die Staaten als Garanten der Völkerrechtsordnung⁷² zur Schutzausübung wenigstens bei schwerwiegenden Völkerrechtsverstößen zu verpflichten⁷³, haben in der Staatenpraxis bisher keinen Widerhall gefunden. Auch auf der nationalen Ebene hat das Individuum keinen effektiv durchsetzbaren Anspruch darauf, dass sein Heimatstaat diplomatischen Schutz ausübt. Obgleich durchaus eine objektivrechtliche Pflicht des Staates zur Schutzgewährung existiert, hat der Einzelne aus der Schutzfunktion der jeweils betroffenen Grundrechte nur einen subjektiven Anspruch auf fehlerfreie Ermessensausübung⁷⁴. Angesichts des weiten Ermessens der Regierung in auswärtigen Angelegenheiten ist dieser Individualanspruch regelmäßig nicht realisierbar. Negiert man daher einen deliktischen Haftungsanspruch nach nationalem Recht, würde das verletzte Individuum schutzlos gestellt, wenn – wie hier – keine öffentlich-rechtlichen Wiedergutmachungsleistungen in Spezialgesetzen vorgesehen sind. Dies aber liegt weder im Interesse der modernen Völkerrechtsordnung, die die menschenrechtlichen Schutzinstrumente zunehmend effektuiert, noch ist dies im Sinne des Grundgesetzes, das den Menschen, dessen Würde und Schutz, ganz in den Vordergrund stellt (vgl. Art. 1 GG).

Letztgenannter Aspekt ist dann auch maßgebend, um zu dem Schluss zu gelangen, dass das Amtshaftungsrecht im Krieg nicht suspendiert ist⁷⁵. Zwar geht das BVerfG in seinem *Distomo*-Beschluss vom Februar 2006 – unter Rückgriff auf die Ansicht von Fritz Ossenbühl⁷⁶ – davon aus, dass in Fällen kriegerischer Besetzung Entschädigungsansprüche aus enteignungsgleichem Eingriff und Aufopferung nicht anwendbar seien. Die sich aus der Besetzung eines anderen Staates ergebenden Schäden seien nicht Ausdruck "echter" verwaltungsrechtlicher Tätigkeit, sondern Folge eines allein nach dem Völkerrecht zu beurteilenden Zustandes⁷⁷. Abgesehen davon, dass das BVerfG sich zur Anwendbarkeit des – anderen Voraussetzungen unterliegenden – Amtshaftungsanspruchs nicht äußert, erscheint der von ihm eingeschlagene Weg zu pauschal. Es ist zwar nicht bestreitbar, dass eine Haftung aufgrund des allgemeinen Deliktsrechts dann auszuschneiden hat, wenn

⁷² Christian Tomuschat, *International Law: Ensuring the Survival of Mankind on the Eve of a New Century*, General Course on Public International Law, 2001, 95 und 379 ff.

⁷³ Vgl. Georg Ress, *La pratique allemande de la protection diplomatique*, in: Jean-François Flauss (Hrsg.), *La protection diplomatique. Mutations contemporaines et pratiques nationales*, 2003, 121 (128); John R. Dugard als Special Rapporteur der ILC, *First Report on Diplomatic Protection*, UN Doc. A/CN.4/506 (7.3.2000), 27, Ziff. 75 ff.

⁷⁴ Dazu Eckart Klein, *Anspruch auf diplomatischen Schutz?*, in: Ress/Stein (Anm. 39), 125 ff.

⁷⁵ Zutreffend OLG Köln, NJW 2005, 2860 (2862 f.) – *Varvarin*.

⁷⁶ Ossenbühl (Anm. 15), 127. Vgl. auch Randelzhofer/Dörr (Anm. 6), 48.

⁷⁷ BVerfG, EuGRZ 2006, 105 (107), Rn. 28 – *Distomo*. Kritisch hierzu Markus Rau, *State Liability for Violations of International Humanitarian Law – The Distomo Case before the German Federal Constitutional Court*, German Law Journal, Vol. 7, No. 7 (1 July 2006).

Spezialgesetze zur Haftung des Staates für Schäden in bewaffneten Auseinandersetzungen existieren⁷⁸. Dies ist indes in Deutschland – sieht man einmal von den Entschädigungsregelungen für Schäden aus dem Zweiten Weltkrieg ab – nicht der Fall. Allein der Umstand⁷⁹, dass Art. 74 Abs. 1 Nr. 10 GG eine (konkurrierende) Bundeskompetenz zur Versorgung der Kriegsbeschädigten und Kriegshinterbliebenen vorsieht⁸⁰, bedeutet nicht, dass auch eine Verpflichtung zum Erlass eines entsprechenden Gesetzes bestünde. Ohnedies ist die schlichte Existenz einer Kompetenznorm nicht geeignet, das allgemeine Deliktsrecht zu verdrängen.

Auch ansonsten sprechen die besseren Gründe für eine Anwendbarkeit des Amtshaftungsanspruchs im Krieg. So enthalten schon Wortlaut und Entstehungsgeschichte des § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG keine Anhaltspunkte dafür, dass sich dessen Anwendbarkeit ausschließlich auf Friedenszeiten beschränkt⁸¹. Zudem erscheint eine generelle Suspendierung des Staatshaftungsrechts im Lichte der grundgesetzlichen Wertungen nicht mehr möglich. Die im Grundgesetz verkörperte Werteordnung stellt den Menschen – wie erwähnt – ganz in den Mittelpunkt. Individualrechtliche Ansprüche kommen an unzähligen Stellen der gesamten deutschen Rechtsordnung zum Ausdruck. Es verbietet sich daher, die zentrale Regelung der Staatshaftung dem hoheitlich geschädigten Individuum nur in “Normalzeiten” zugute kommen zu lassen, ihn im besonders schadensgeneigten Ausnahmezustand des Kriegs aber jegliche individuelle Rechtsgewährung zu verweigern und ihn auf den ungesicherten Weg des diplomatischen Schutzes zu verweisen. Auch in Notstandszeiten oder bei der Teilnahme an bewaffneten Konflikten bleibt der Staat – wie das OLG Köln treffend hervorhebt⁸² – an das Recht gebunden. Obgleich sich die konkreten (primären) Pflichten des Staates im Krieg nach dem dann einschlägigen Kriegsvölkerrecht richten, bedeutet dies nicht, dass damit der (sekundärrechtliche) Haftungsanspruch suspendiert wäre⁸³. Selbst Art. 115 c Abs. 2 GG, wonach bestimmte Grundrechte im Verteidigungsfall eingeschränkt werden dürfen, sieht eine zeitweise Außerkraftsetzung etwa von Art. 34 GG oder gar von Art. 19 Abs. 4 GG nicht vor.

⁷⁸ Vgl. Ossenbühl (Anm. 15), 96 f.; Papier (Anm. 13), Art. 34 Rn. 242.

⁷⁹ Auf den sich das LG Bonn in seinem *Varvarin*-Urteil fälschlich stützt, vgl. LG Bonn, NJW 2004, 525 (526) – *Varvarin*.

⁸⁰ Art. 74 Abs. 1 Nr. 10 GG erfasst nicht nur die Opfer vergangener Kriege, sondern erstreckt sich auch auf Personenschäden künftiger bewaffneter Auseinandersetzungen, vgl. Rupert Stettner, in: Horst Dreier (Hrsg.), GG, Bd. 2, 1998, Art. 74 Rn. 49.

⁸¹ Papier (Anm. 13), Art. 34 Rn. 121 f.

⁸² OLG Köln, NJW 2005, 2860 (2862) – *Varvarin*.

⁸³ Ähnlich Jan Erik Wetzel, Das Berufungsurteil im Fall der Brücke von Varvarin: Ein Schritt weiter für die Staatshaftung bei Verstößen gegen das humanitäre Völkerrecht, BOFAXE Nr. 295D vom 2.9.2005.

3. Humanitäres Völkerrecht als drittbezogene Amtspflicht

Um einen Amtshaftungsanspruch eines kriegsgeschädigten Individuums im Ergebnis zu bejahen, kommt es freilich darauf an, dass die haftungsbegründenden Anspruchsvoraussetzungen des § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG erfüllt sind. § 7 RBHG versperrt einem solchen Anspruch nicht mehr den Weg; diese Norm hat im Jahr 1993 eine neue Fassung erhalten und verlangt keine Gegenseitigkeit mehr⁸⁴. Heute können ausländische Staatsangehörige Ansprüche gegen die Bundesrepublik Deutschland grundsätzlich geltend machen, es sei denn, dieses Recht wird durch Rechtsverordnung ausdrücklich ausgeschlossen, was bisher nicht geschehen ist⁸⁵.

Dreh- und Angelpunkt für die Annahme eines Amtshaftungsanspruchs ist also, dass die verletzten Regeln des humanitären Völkerrechts drittbezogene Amtspflichten darstellen. In der *Varvarin*-Entscheidung lässt das OLG Köln diese Frage offen, da es bereits eine Zurechnung der NATO-Luftoperationen zur Bundesrepublik Deutschland – übrigens aus guten Gründen – verneint⁸⁶. Soweit sich in anderen Fällen Gerichte zu diesem Problemfeld geäußert haben, haben sie die Normen der HLKO oder der Genfer Abkommen von 1929 zumeist nicht als drittbezogene Amtspflichten im Sinne des § 839 BGB angesehen, sondern die Lohn- und Schadensersatzklagen der NS-Zwangsarbeiter auf § 823 Abs. 1 BGB i.V.m. dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht gestützt⁸⁷. Begründet wird dies mit der fehlenden unmittelbaren Anwendbarkeit der älteren Vorschriften des humanitären Völkerrechts, die nach Ansicht der Gerichte die einzelnen Menschen nicht direkt berechtigen, sondern lediglich reflexartig begünstigen⁸⁸.

In jüngerer Zeit gehen die Gerichte jedoch zunehmend von der Drittgerichtetheit einiger Amtspflichten aus, die aus neueren humanitären Vorschriften folgen⁸⁹. Dem ist zuzustimmen. Auch wenn das humanitäre Völkerrecht keine ausdrücklich eingeräumten individuellen Verfahrensrechte kennt, die den menschenrechtlichen Schutzmechanismen in Friedenszeiten entsprechen, so ist doch nicht zu übersehen, dass die primärrechtlichen Regelungen mehrfach auf die "einzelne Zivilperson" abstellen (vgl. etwa Art. 48 ff. ZP I) und damit regelrecht menschenrechtliche Formulierungen gebrauchen. Im Unterschied zum BVerfG⁹⁰ halte ich es zwar aufgrund

⁸⁴ Neufassung durch Gesetz vom 28.7.1993, BGBl. 1993 I, 1394.

⁸⁵ Vgl. *Papier* (Anm. 13), Art. 34 Rn. 283.

⁸⁶ Vgl. OLG Köln, NJW 2005, 2860 (2864 f.) – *Varvarin*.

⁸⁷ KG Berlin, KGR Berlin 2000, 257 – *Zwangsarbeit I*; KG Berlin, Urt. vom 19.2.2001 (Az. 9 W 7474/00) – *Zwangsarbeit II*. In aller Regel scheiterte der Schadensersatzanspruch jedoch an der dreijährigen Verjährungsfrist gemäß § 195 BGB (§ 852 BGB a.F.), vgl. nur OLG Stuttgart, NJW 2000, 2680 (2681); LG Berlin, NJW 2000, 1958 (1959). A.A. Lutz *Fraendorf*, Die Entschädigung von NS-Zwangsarbeit – ein aktuelles Problem, ZRP 1999, 1 (5).

⁸⁸ Deutlich OVG Münster, NJW 1998, 2302 (2304) – *Zwangsarbeit von Kriegsgefangenen*. So auch *Doehring* (Anm. 6), 116; *Külpmann* (Anm. 44), 422; *Kempfen* (Anm. 44), 190.

⁸⁹ OLG Köln, NJW 1999, 1555 (1556) – *Zwangsarbeit*; BGH, NJW 2003, 3488 (3492) – *Distomo*.

⁹⁰ Das BVerfG hat in zwei Entscheidungen den Schutz des Individuums betreffend die HLKO als "primärrechtlichen Anspruch der betroffenen Personen auf Einhaltung der Verbote des humanitären

des historischen Kontexts für nicht unproblematisch, bereits der Haager Landkriegsordnung von 1907 subjektive Rechte Einzelner zu entnehmen. Angesichts der Errichtung von UN-Charta (1945) und Allgemeiner Menschenrechtserklärung (1948) lässt sich jedoch für die Genfer Konventionen von 1949 und (erst recht) für ihre Zusatzprotokolle von 1977 annehmen, dass diese nicht nur abstrakt dem Schutz der Zivilbevölkerung insgesamt, sondern auch konkret dem Schutz des Einzelnen dienen sollen⁹¹. Seit dem Ende des Zweiten Weltkriegs sind den Individuen in zahlreichen Verträgen, insbesondere menschenrechtlicher Art, aber auch aufgrund von Freundschafts- und Niederlassungsverträgen – von Integrationsverträgen ganz zu schweigen – völkerrechtliche Rechtspositionen eingeräumt worden. Die nach 1945 entstandenen Normen des humanitären Völkerrechts sind deshalb im Lichte dieser Entwicklung auszulegen. Sie sind ausdrücklich und zielgerichtet für den Schutz der Kriegsoffer geschaffen worden, zu denen die meist wehrlose Zivilbevölkerung gehört. Daraus ist dem Einzelnen zwar kein subjektives öffentliches Recht auf Schadensfreiheit erwachsen, aber die normative Zwecksetzung derjenigen Vorschriften des *ius in bello*, die das Individuum ausdrücklich in Bezug nehmen, hat eine direkte Schutzfunktion zugunsten der im Kriegsgeschehen betroffenen Menschen⁹². Diese Schutzfunktion besteht nicht schlicht im Interesse der Allgemeinheit oder des Staates, sondern im Interesse der konkreten Personen. Deshalb lässt sich etwa Art. 51 ZP I zur Konkretisierung einer drittgerichteten, individualschützenden Verhaltenspflicht heranziehen; im Rahmen von § 839 BGB ist diese Vorschrift folglich als Schutznorm zu lesen⁹³. Dem steht nicht entgegen, dass – wie eingangs dargelegt – der sekundärrechtliche Schadensersatzanspruch nach Völkerrecht (vgl. etwa Art. 3 HLKO, Art. 91 ZP I) nur als staatengerichtete Anspruchsgrundlage zu verstehen ist. Es gibt keinen völkerrechtlich zwingenden Rechtssatz, wonach der Geschädigte auf der primären Rechtsebene notwendig identisch sein muss mit dem Inhaber des sekundärrechtlichen Schadensersatzanspruchs⁹⁴. Das Völkerrecht ist, was die Berechtigung von Einzelpersonen betrifft, eine noch unausgeglichene “hinkende” Rechtsordnung⁹⁵.

Im Übrigen: Selbst wenn man die Drittbezogenheit der humanitären Vorschriften verneint, ist ein Amtshaftungsanspruch wegen Kriegsschäden nicht unbedingt zum Scheitern verurteilt. Es verbleibt die Möglichkeit, auf die nationalen Grundrechte zurückzugreifen und deren Verletzung geltend zu machen. Die deutsche

Völkerrechts” bezeichnet, vgl. BVerfG, NJW 2004, 3257 (3258) – *Zwangsarbeit II*; BVerfG, NVwZ 2005, 560 (564) – *Alteigentümer*.

⁹¹ So auch Oliver Dörr, “Privatisierung” des Völkerrechts, JZ 2005, 905 (908).

⁹² Wie hier Terwiesche (Anm. 22), 1325; Heß (Anm. 12), 179; Norman Paech, Wehrmachtsverbrechen in Griechenland, KJ 1999, 380 (386 f.).

⁹³ Im Blick auf § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG genügt eine Schutznormverletzung, vgl. Papier (Anm. 13), Art. 34 Rn. 182 m.w.N.

⁹⁴ Stefan Kadelbach, Staatenverantwortlichkeit für Angriffskriege und Verbrechen gegen die Menschlichkeit, BDGVR 40 (2003), 63 (83).

⁹⁵ Eckart Klein, Gutachten zur Rechtslage des im heutigen Polen entzogenen Privateigentums Deutscher, erstattet im Auftrag des Deutschen Bundestages, Februar 2005, 83.

staatliche Gewalt ist an die Grundrechte gebunden, gleichgültig, wo die Hoheitsgewalt ausgeübt wird und ob ihre Wirkungen im In- oder Ausland eintreten⁹⁶. Zwar wird der Grundrechtsschutz bei extraterritorialem Handeln in Kriegszeiten nicht „*tel quel*“, sondern nur unter gewissen Modifizierungen anwendbar sein⁹⁷. Bei schwerwiegenden Verstößen gegen die Normen des Kriegsrechts – etwa gegen das Folter- oder Vergewaltigungsverbot – erscheint es jedoch durchaus plausibel, den Amtshaftungsanspruch auf eine Verletzung des Rechts auf körperliche Unversehrtheit nach Art. 2 Abs. 2 GG und des allgemeinen Persönlichkeitsrechts im Sinne des Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG zu stützen. Dass diese beiden Rechte subjektiv-öffentliche Rechte darstellen und damit drittbezogene Amtspflichten begründen, steht außer Zweifel⁹⁸.

C. Fazit

Zusammenfassend bleibt festzuhalten: Dem OLG Köln ist mit seinem *Varvarin*-Urteil ein erster wesentlicher Klärungsschritt in dem seit Jahren schwelenden Streit gelungen, in welchem Verhältnis die einzelnen Entschädigungsansprüche aus dem Völkerrecht und dem nationalen Recht zueinander stehen. Zu Recht geht das Gericht davon aus, dass vom Tatbestand her alle Ansprüche auf denselben Ereignissen, nämlich einer Verletzung der humanitären Primärnormen durch den Schädigerstaat beruhen. Während der Rechtsgrund in demselben völkerrechtlichen Unrechtsakt liegt, unterscheiden sich die Ansprüche indes in den Rechtsfolgen. Die völkerrechtlichen Reparationsforderungen stehen nur dem Staat, die verwaltungsrechtlichen Wiedergutmachungs- und die deliktsrechtlichen Amtshaftungsansprüche stehen hingegen dem einzelnen Individuum zu. Es handelt sich um unterschiedliche, nicht miteinander zu verwechselnde Ansprüche⁹⁹.

Da Kriegsereignisse häufig Massenschäden auslösen, erfordert deren Abwicklung freilich prozessuale Besonderheiten. In der Staatenpraxis kommt es deshalb regelmäßig zur Überlagerung von Individualklagen durch völkerrechtliche und öffentlich-rechtliche Regulierungsmechanismen¹⁰⁰. Sinn und Funktion der Festlegung von Reparationen und Wiedergutmachungsleistungen ist der Ausgleich der Interessen und eine schnellstmögliche rechtliche Befriedung der Situation. Dennoch hindert dieser Befund nicht die Entstehung von Amtshaftungsansprüchen zumin-

⁹⁶ BVerfGE 6, 290 (295); 31, 58 (72 f.); 57, 9 (23); Rainer Hofmann, Grundrechte und grenzüberschreitende Sachverhalte, 1994, 10 ff.

⁹⁷ Vgl. BVerfGE 92, 26 (42); 100, 313 (362), sowie Josef Isensee, Die staatsrechtliche Stellung der Ausländer in der Bundesrepublik Deutschland, VVDStRL 32 (1974), 49 (60 ff.); Hofmann (Anm. 96), 30 ff. m.w.N.

⁹⁸ Vgl. etwa BGH, NJW 1994, 1950.

⁹⁹ So auch Klein (Anm. 40); Paech (Anm. 92), 388; Kischel (Anm. 49), 130.

¹⁰⁰ Heute werden zunehmend Reparationsfonds eingerichtet, die unter der Verwaltung der Vereinten Nationen stehen, vgl. Kadellbach (Anm. 94), 96 f.

dest in denjenigen Fällen, wo kein spezieller völkerrechtlicher oder verwaltungsrechtlicher Schadensregulierungsmechanismus vorhanden ist.

Will man einer vollständigen Mediatisierung des von Kriegsschäden betroffenen Individuums entgegenzutreten, ist deshalb eine Neubestimmung des Verhältnisses von völkerrechtlichem und innerstaatlichem Rechtsschutz erforderlich. Jedenfalls subsidiär ist dem Individuum der Amtshaftungsanspruch auch in Kriegszeiten zur Seite zu stellen. Eine derartige Neujustierung der Rechtsschutzmöglichkeiten steht mit der modernen Völkerrechtsordnung in Einklang, die sich bekanntlich weg von einer Koordinationsordnung hin zu einer Wertegemeinschaft entwickelt hat. Eine andere Betrachtungsweise entspräche auch nicht dem geltenden deutschen Verfassungsrecht. Schon aus den Grundrechten wird deutlich, dass die nationale Rechtsordnung einschließlich der von ihr vorgesehenen Durchsetzungsmechanismen sich Verstößen gegen das Kriegsvölkerrecht nicht verschließen kann. Grundlegende Menschenrechte, zu denen das Recht auf effektiven Rechtsschutz zählt, sind selbst in Notstandszeiten nicht derogierbar¹⁰¹.

Der Befürchtung, dass mit der Anerkennung der Amtshaftung für Kriegsschäden das Tor für Klagewellen eröffnet würde, kann entgegengetreten werden. Entsprechende Klagen dürften sich in Grenzen halten. Zwar sind Verstöße gegen das *ius in bello* auch dann ersatzpflichtig, wenn ein Verstoß gegen das Gewaltverbot nicht vorliegt, da das humanitäre Völkerrecht unterschiedslose Anwendung auf alle Konfliktparteien findet¹⁰². Allerdings erfordert ein entsprechender Amtshaftungsanspruch einen (nachgewiesenen) Verstoß gegen drittbezogene Normen des humanitären Völkerrechts. Bei weitem nicht alle Vorschriften selbst des jüngeren *ius in bello* sind jedoch individualschützender Natur; entgegen einer weit verbreiteten Meinung ist auch nicht jede Tötung eines Zivilisten im Krieg völkerrechtswidrig¹⁰³. Eine weitere Begrenzung des Amtshaftungsanspruchs besteht überdies darin, dass die Amtspflichtverletzung zurechenbar und schuldhaft sein muss¹⁰⁴. Gerade der in § 276 Abs. 2 BGB definierte Maßstab der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt zur Beurteilung von fahrlässigem Verhalten erscheint geeignet, den besonderen Umständen eines internationalen bewaffneten Konflikts im Einzelfall angemessen gerecht zu werden¹⁰⁵. Schließlich bleibt es dem Gesetzgeber unbenommen, ein spezielles Haftungsregime für bewaffnete Auseinandersetzungen zu schaffen, solange

¹⁰¹ Vgl. Stefanie Schmahl, Derogation von Menschenrechtsverpflichtungen in Notstandslagen, in: Dieter Fleck (Hrsg.), Rechtsfragen der Terrorismusbekämpfung durch Streitkräfte, 2004, 125 ff.

¹⁰² Schmahl (Anm. 26), 60 m.w.N.

¹⁰³ Vielmehr sind nach den Regelungen des humanitären Völkerrechts zivile Begleitschäden hinzunehmen, wenn sie nicht außer Verhältnis zu dem erstrebten militärischen Nutzen stehen, vgl. Stefan Oeter, Kampfmittel und Kampfmethoden, in: Dieter Fleck (Hrsg.), Handbuch des humanitären Völkerrechts in bewaffneten Konflikten, 1994, 133 f.

¹⁰⁴ Hans-Jürgen Papier, in: Münchener Kommentar zum BGB, Bd. 5, 2. Aufl. 2004, § 839 Rn. 288.

¹⁰⁵ So auch Christian Johann, Amtshaftung und humanitäres Völkerrecht, HuV-I 2004, 86 (92).

und soweit er den Wesensgehalt der institutionellen Garantie des Art. 34 Satz 1 GG beachtet und den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz wahrt¹⁰⁶.

Summary¹⁰⁷

State Liability for War Damages

The question whether the Federal Republic of Germany could be held liable for war damages caused by foreign military deployments is highly disputed. Most recently, a private law claim brought by Yugoslavian nationals against Germany for the demolition of a bridge at Varvarin (Serbia) during the NATO attacks in 1999 was rejected by the Cologne Higher Regional Court (*Oberlandesgericht Köln*). During the attack, several civilians had died or been severely injured. Although the Court held that the concrete acts of NATO could not be attributed to the Federal Republic of Germany, the decision is most significant in that, as a matter of principle, the German domestic liability system was found to be applicable in times of armed conflicts.

The judgment of the Higher Regional Court of Cologne is to be agreed with. In particular, the application of national law in that case was not barred by any particular norms of international law. The international legal order does not know any right to arrest a direct individual reparation claim for war damages except where there exists a special agreement to that effect. Notably, Article 3 of the Hague Convention IV of 1907 and Article 91 of the Additional Protocol I of 1977 are only state-directed provisions. Article 75 of the Rome Statute of the International Criminal Court is applicable only in the context of a penal procedure. The application of Article 41 of the European Convention on Human Rights is explicitly excluded by the ECHR jurisprudence in cases of extraterritorial actions conducted outside an occupied territory.

Because of the lack of recognition of individual claims on the international plane, some voices in the legal literature propose that State liability claims on the basis of the domestic law of torts should be fully absorbed by international reparation claims. Accordingly, it should be within the exclusive power of States to settle claims of their citizens at a negotiating table by acting with a view to bringing about peace in a mutual relationship with other States. The German Federal Constitutional Court, however, does not follow this view. In its 1996 judgment on forced labour, the Court emphasised that international reparation claims by States on the one hand and private as well as public law compensation claims by individual victims on the other hand might exist in parallel. This conclusion is compelling. The international legal order does not contain any rule to the effect that damages sustained by individuals in times of war have to be compensated according to international law only. Rather, any State remains entitled to repair the damage it has caused to its own as well as to foreign citizens.

According to German domestic law, individual compensation suits might be excluded by a public law lump sum compensation regime. Only in cases where no lump sum compensa-

¹⁰⁶ Hierzu im einzelnen Papier (Anm. 104), § 839 Rn. 338 m.w.N. – Denkbar wäre etwa eine Begrenzung der Amtshaftung für Kriegsschäden auf lediglich vorsätzliches Handeln.

¹⁰⁷ Summary by the author.

tion is provided for, can the gap be filled by the law of torts. In this connection, the State liability regime as codified in Section 839 of the German Civil Code, taken in conjunction with Article 34 of the German Basic Law, is the appropriate legal basis. However, both the Federal Court of Justice and the Federal Constitutional Court in their recent “*Distomo*” decisions denied the applicability of these provisions in cases referring to damages sustained during World War II; they emphasised that the German Basic Law, especially its Article 34, was not yet in force at that time. Both Courts, however, left the question open whether the same solution would be reached in respect of cases arising after the Basic Law entered into force.

This question has been correctly answered by the Cologne Higher Regional Court. Traditionally, compensation for war damages was accomplished through a State exercising its diplomatic protection on behalf of its nationals. For the individual concerned, however, this cannot be regarded as an effective remedy, since no State is under a duty – either on the international or on the domestic level – to actually exercise its protection *vis-à-vis* the damaging State. Against this background, the Higher Regional Court rightly found that neither Section 839 of the Civil Code nor Article 34 of the Basic Law contain any evidence that they apply only in peace times. In fact, the individual human being is in the centre of the German legal order, which provides for numerous possibilities of legal protection. There is no reason why legal protection should not be provided for persons in times of an armed conflict. Even Article 115 c of the Basic Law, which authorises the State to temporarily derogate from some fundamental rights in cases of self-defence, does not make any reference to Article 34 of the Basic Law.

To accept State responsibility for war damages according to Section 839 of the Civil Code and Article 34 of the Basic Law does not open the floodgates to multitudinous individual suits. To be sure, not all of the provisions of the law of warfare are considered as directly protecting the individual; furthermore, the breach of an official duty has to be imputable and presupposes intentional wrongdoing or gross negligence. Finally, the German legislators are free to enact a special State liability statute for war damages as far as they still respect the essential content of Article 34 of the Basic Law.