



Bundesministerium
der Justiz

**Die Verfahrensbevollmächtigte
der Regierung der Bundesrepublik Deutschland**

**The Agent of the Government
of the Federal Republic of Germany**

**L'Agent du Gouvernement
de la République Fédérale d'Allemagne**

STREET ADDRESS Mohrenstraße 37, 10117 Berlin
POSTAL ADDRESS 11015 Berlin

CONTACT Frau Dr. Wenzel
DEVISION IV M
TEL +49 (0)30 18 580 - 94 49
FAX +49 (0)30 18 580 - 94 92
E-MAIL wenzel-ni@bmi.bund.de
NO. IV M - 9470/2 - 4 E (2369) 48 192/2009

DATE Berlin, 27 July 2009

POSTAL ADDRESS Bundesministerium der Justiz, 11015 Berlin

Mrs Claudia Westerdiek
Section Registrar of the
European Court of Human Rights
Council of Europe
F-67075 STRASBOURG - CEDEX

BY E-TRANSMISSION ONLY

Subject.: Application no. 24120/66
Sfountouris vs. Germany

Reference: Your letter dated 1 April 2009

Encl.: - 1 -

Dear Madam,

Please find enclosed the German version of the observations dated 27 July 2009. You will receive the translation as soon as possible.

Yours sincerely,

(Dr. Almut Wittling-Vogel)



Bundesministerium
der Justiz

**Die Verfahrensbevollmächtigte
der Regierung der Bundesrepublik Deutschland**

**The Agent of the Government
of the Federal Republic of Germany**

**L'Agent du Gouvernement
de la République Fédérale d'Allemagne**

HAUSANSCHRIFT Mohrenstraße 37, 10117 Berlin
POSTANSCHRIFT 11015 Berlin

BEARBEITET VON Frau Dr. Wenzel
REFERAT IV M
TEL +49 (0)30 18 580 - 94 49
FAX +49 (0)30 18 580 - 94 92
E-MAIL wenzel-ni@bmi.bund.de
AKTENZEICHEN IV M - 9470/2 - 4 E (2369) 48 192/2009

DATUM Berlin, 27. Juli 2009

POSTANSCHRIFT Bundesministerium der Justiz, 11015 Berlin

— Europäischer Gerichtshof
für Menschenrechte
– Europarat –
F – 67075 STRASBOURG – CEDEX

NUR PER E-TRANSMISSION

Betreff: Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte

hier: Individualbeschwerde Nr. 24120/66
Sfountouris ./ Bundesrepublik Deutschland

Bezug: Schreiben des Gerichtshofs vom 1. April 2009

A. Gegenstand der Individualbeschwerde

- 1 1944 wurden in Distomo (Griechenland) von einer in die Wehrmacht integrierten Einheit der Waffen-SS ca. 300 Dorfbewohner umgebracht. Die Eltern der Beschwerdeführer zählten zu den Opfern. Die Beschwerdeführer selbst überlebten nur durch Zufall. Ihre gegen die Bundesrepublik Deutschland gerichtete Klage vor den deutschen Gerichten auf Entschädigung wurde in allen Instanzen abgewiesen. Das Bundesverfassungsgericht nahm die gegen diese Entscheidungen gerichtete Verfassungsbeschwerde nicht zur Entscheidung an.
- 2 Die Beschwerdeführer halten die Weigerung der deutschen Gerichte, ihnen eine Entschädigung aufgrund des Todes ihrer Eltern und der Zerstörung ihres Hauses zu gewähren, für konventionswidrig. Sie rügen zum einen eine Verletzung des Artikels 1 des 1. Zusatzprotokolls. Sie sind der Auffassung, sie seien Inhaber eines auf Völkerrecht wie auf innerstaatlichem Recht fußenden Entschädigungsanspruchs, der ihnen von den deutschen Gerichten

LIEFERANSCHRIFT Kronenstraße 41, 10117 Berlin

VERKEHRSANBINDUNG U-Bahnhof Hausvogteiplatz (U2)

aberkannt worden sei. Zum anderen sehen sie in der Tatsache, dass der deutsche Gesetzgeber für Zwangsarbeiter und Opfer nationalsozialistischer Verfolgung, nicht aber für Opfer von durch deutsche Einheiten im Ausland begangenen Massakern Entschädigungsansprüche geschaffen hat, eine Verletzung von Artikel 14 EMRK in Verbindung mit Artikel 1 des 1. Zusatzprotokolls.

3 Der Gerichtshof hat um Stellungnahme zur Zulässigkeit und Begründetheit der Beschwerde gebeten. Die Stellungnahme soll auf folgende Fragen eingehen:

1. Ist das Recht der Beschwerdeführer auf Achtung ihres Eigentums im Sinne des Artikels 1 des Protokolls Nr. 1 verletzt worden?

Hatten die Beschwerdeführer insbesondere im Jahr 1944 einen Anspruch auf Entschädigung, der ihnen fünfzig Jahre später durch die Entscheidungen der deutschen Gerichte genommen wurde?

2. Waren die Beschwerdeführer Opfer einer Diskriminierung, die gegen Artikel 14 der Konvention in Verbindung mit Artikel 1 des Protokolls Nr. 1 verstößt? War der deutsche Gesetzgeber insbesondere verpflichtet, Entschädigungen auch für unerlaubte militärische Handlungen vorzusehen, die zwar während eines bewaffneten Konflikts begangen wurden, jedoch an Zivilpersonen, die an den Kämpfen unbeteiligt waren und an den Kriegsoperationen nicht teilnahmen?

B. Zusammenfassung der Argumentation der Bundesregierung

4 Im Zweiten Weltkrieg ist von Deutschen großes Unrecht begangen worden. Zu den besonders schrecklichen Ereignissen zählt das Massaker von Distomo. Die deutschen Streitkräfte verstießen in eklatanter Weise gegen das humanitäre Völkerrecht, indem sie Zivilpersonen, die nicht an den Kampfhandlungen beteiligt waren, ermordeten und ihr Eigentum zerstörten. Die Bundesregierung bedauert dieses Massaker und das dadurch hervorgerufene Leid zutiefst.

5 Die Bundesrepublik Deutschland hat sich stets bemüht, für das im Zweiten Weltkrieg begangene Unrecht im Rahmen ihrer Möglichkeiten Entschädigung zu leisten. Sie ist bemüht, zur Bewältigung der Folgen aus der Vergangenheit die Zusammenarbeit mit den damals kriegsbeteiligten Staaten zu fördern. Griechenland hat auf dieser Grundlage in großem Umfang deutsche Leistungen erhalten. Der Bundesregierung war und ist die Förderung deutsch-griechischer Aussöhnung ein wichtiges Anliegen. Allerdings ist angesichts des einzigartigen Umfangs und der beispiellosen Unmenschlichkeit der Gräueltaten eine vollständige oder auch nur adäquate Wiedergutmachung unmöglich. Diese Unzulänglichkeit ist der Bundesregierung bewusst. Zu ihr gehört auch, dass ein Ausgleich in aller Regel zwischen

den Staaten vereinbart und geleistet wird. Individuelle Leistungen sind nur im Ausnahmefall möglich.

- 6 Im Fall der Beschwerdeführer besteht kein individueller rechtlicher Anspruch auf Entschädigung. Aus der Europäischen Menschenrechtskonvention lässt sich auch keine Pflicht für die Bundesrepublik Deutschland herleiten, die Beschwerdeführer individuell zu entschädigen.
- 7 Artikel 1 des 1. Zusatzprotokolls schützt nur bereits erworbene vermögenswerte Rechte, nicht aber bloße Erwerbshoffnungen. Entscheidend für die Anwendbarkeit dieser Vorschrift ist damit, ob die Beschwerdeführer nach dem maßgeblichen, 1944 anwendbaren Recht einen Entschädigungsanspruch hatten. Da die Anwendung des nationalen und des in diesem Zusammenhang relevanten Völkerrechts primäre Aufgabe der nationalen Gerichte ist, muss sich die Kontrolle durch den Gerichtshof auf die Frage beschränken, ob die Entscheidung der deutschen Gerichte, dass die Beschwerdeführer 1944 keinen Entschädigungsanspruch hatten, willkürlich war. Dies ist jedoch nicht der Fall. Vielmehr beruhen die Entscheidungen der deutschen Gerichte auf einer vernünftigen und nachvollziehbaren Auslegung des anwendbaren Rechts. Artikel 1 des 1. Zusatzprotokolls findet damit keine Anwendung.
- 8 Auch Artikel 14 EMRK findet im vorliegenden Fall keine Anwendung. Die Bundesregierung ist nicht verpflichtet, auch für zivile, nicht an den Kämpfen beteiligte Opfer rechtswidriger Kriegshandlungen ein Entschädigungsregime einzurichten. Dieses Ergebnis entspricht der Rechtsprechung des Gerichtshofs, nach der die Konvention Deutschland keine spezifische Pflicht auferlegt, Unrecht oder Schäden, die vom Deutschen Reich verursacht wurden, wieder gut zu machen oder zu ersetzen. Wenn sich der Staat entscheidet, Unrecht und Schäden wieder gut zu machen, verfügt er über einen weiten Ermessensspielraum, insbesondere mit Blick auf die Frage, wie und wen er entschädigt.
- 9 Da weder Artikel 1 des 1. Zusatzprotokolls noch Artikel 14 EMRK Anwendung finden, ist die Beschwerde wegen offensichtlicher Unbegründetheit nach Artikel 35 Absatz 3 EMRK unzulässig.

C. Sachverhalt

- 10 Das vorliegende Verfahren bettet sich in eine Reihe von Verfahren zur juristischen Aufarbeitung des Massakers von Distomo ein, die von Nachkommen der Opfer angestrengt wurden. In einem in Griechenland unter anderem von den Beschwerdeführern angestrengten Verfahren wurde die Bundesrepublik Deutschland zur Zahlung einer Entschädigung verurteilt. Die Proteste der Bundesrepublik wegen der Verletzung ihrer völkerrechtlichen Immunität führten jedoch dazu, dass die für eine Vollstreckung dieses Urteils nach griechischem Recht erforderliche Zustimmung des griechischen Justizministers nicht erteilt wurde. Wegen der Un-

möglichkeit der Vollstreckung des Urteils erhoben die Kläger bei dem EGMR eine gegen die Bundesrepublik Deutschland und Griechenland gerichtete Individualbeschwerde, die jedoch vom EGMR für unzulässig erklärt wurde (EGMR, Entscheidung vom 12. Dezember 2002, Nr. 59021/00 – *Kalogeropoulou ./. Griechenland und Bundesrepublik Deutschland*). Der Versuch der Kläger, das griechische Urteil in Italien zu vollstrecken, ist einer der Gründe für das zur Zeit vor dem Internationalen Gerichtshof in Den Haag anhängige Verfahren, in dem die Bundesrepublik Deutschland die Feststellung der Verletzung ihrer völkerrechtlichen Immunität durch Italien begehrt (Case concerning Jurisdictional Immunities of the State [Germany v. Italy]).

- 11 Das vorliegende Verfahren kann nicht isoliert von den umfassenden Bemühungen der Bundesrepublik Deutschland gesehen werden, im Rahmen ihrer Möglichkeiten Ausgleich für das von dem NS-Staat begangene Unrecht zu leisten. Diese Bemühungen sind von dem Sonderberichterstatter der Vereinten Nationen *van Boven* in seinem Bericht über Entschädigungspflichten bei schweren Menschenrechtsverletzungen als beispiellos gewürdigt worden:¹

„It should also be recalled that to this date the most comprehensive system of reparation was introduced by the federal Republic of Germany for compensating victims of Nazi persecution. [...] This does not mean that complete or even genuine restitution has been made. The persecutions by the Nazi regime were unparalleled and unique in their scope and inhumanity. They cannot be atoned and cannot be forgotten. However, from an historical and legal point of view, the compensation programme and reparations constitute a unique operation.“

Im Folgenden sollen nur einige dieser Maßnahmen hervorgehoben werden.²

- 12 Zum Ausgleich der von dem Deutschen Reich verursachten Kriegsschäden hatten sich die Alliierten untereinander darauf verständigt, zu Reparationszwecken deutsches Auslandsvermögen und deutsche Urheberrechte einzuziehen bzw. zu beschlagnahmen und in den jeweiligen Besatzungszonen Demontagen, Lieferungen aus der laufenden Produktion usw. vorzunehmen. Über die Interalliierte Reparationsagentur hat auch Griechenland einen Teil der Reparationsentnahmen erhalten.
- 13 Nach dem Zweiten Weltkrieg hat die Bundesrepublik Deutschland mehrere völkerrechtliche Verträge abgeschlossen und eine Reihe von Gesetzen verabschiedet, durch die bestimmte Opfergruppen Entschädigungen für aus nationalsozialistischer Verfolgung entstandene Schäden und für Kriegsschäden bekamen.

¹ Study concerning the right to restitution, compensation and rehabilitation for victims of gross violations of human rights and fundamental freedoms, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1993/8, § 125 (2. Juli 1993).

² Einen umfassenden Überblick geben *C. Pawlita*, „Wiedergutmachung“ als Rechtsfrage?, 1993, 70 ff.; *B.J. Fehn*, Die deutschen Wiedergutmachungs- und Kriegsfolgeleistungen nach 1945 unter dem Blickwinkel der Reparationsfrage, in: *Doehring/Fehn/Hockerts*, Jahrhundertschuld Jahrhundertsühne, 2001, 53 ff.

- 14 Das Bundesentschädigungsgesetz (BEG) vom 18. September 1953³ gewährt Einzelpersonen Entschädigungsansprüche für aus nationalsozialistischer Verfolgung resultierende Individualschäden. Als Verfolgter ist gemäß § 1 Absatz 1 BEG anzusehen, „wer aus Gründen politischer Gegnerschaft gegen den Nationalsozialismus, aus Gründen der Rasse, des Glaubens oder der Weltanschauung durch nationalsozialistische Gewaltmaßnahmen verfolgt worden ist und hierdurch Schaden an Leben, Körper, Gesundheit, Freiheit, Eigentum, Vermögen, in seinem beruflichen oder in seinem wirtschaftlichen Fortkommen erlitten hat [...]“.
- 15 In den 1959er und 1960er Jahren schloss die Bundesrepublik Deutschland auch sogenannte Globalentschädigungsabkommen mit zwölf Staaten, unter anderem mit Griechenland. In dem Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und dem Königreich Griechenland über Leistungen zugunsten griechischer Opfer nationalsozialistischer Verfolgungsmaßnahmen vom 18. März 1960⁴ verpflichtete sich die Bundesrepublik Deutschland zur Zahlung von 115 Mio. DM an Griechenland zugunsten der aus Gründen der Rasse, des Glaubens oder der Weltanschauung von nationalsozialistischen Verfolgungsmaßnahmen betroffenen griechischen Staatsangehörigen.⁵ Die Verteilung des Betrages wurde dem Ermessen der griechischen Regierung überlassen.
- 16 Im Jahre 2000 hat die Bundesrepublik die Stiftung „Erinnerung, Verantwortung und Zukunft“ eingerichtet⁶, aus deren Vermögen ehemalige Zwangsarbeiter Entschädigungen erhalten haben. In Griechenland haben 2.000 ehemalige Zwangsarbeiter eine Entschädigung aus dem Fonds der Stiftung erhalten.
- 17 Heute ist Deutschland bemüht, zur Bewältigung der Folgen aus der Vergangenheit die Zusammenarbeit mit den damals kriegsbeteiligten Staaten zu fördern. Griechenland hat auf dieser Grundlage in großem Umfang deutsche Leistungen erhalten. Der Bundesregierung war und ist die Förderung deutsch-griechischer Aussöhnung ein wichtiges Anliegen.

³ BGBl. I, S. 1387, novelliert in den Jahren 1956 (BGBl. I, S. 559) und 1965 (BEG-Schlussgesetz, BGBl. I, S. 1315).

⁴ BGBl. II, S. 1597.

⁵ Art. I des Vertrages.

⁶ Gesetz zur Errichtung einer Stiftung „Erinnerung, Verantwortung und Zukunft“ vom 2. August 2000, BGBl. I, 1263.

D. Innerstaatliches Recht und Völkerrecht

- 18 Die einschlägigen nationalen und völkerrechtlichen Vorschriften finden sich in der Sachverhaltsdarstellung des Gerichtshofs.

E. Rechtliche Würdigung

- 19 Vorab weist die Bundesregierung darauf hin, dass die Beschwerde sich nicht auf die in den angegriffenen Entscheidungen festgestellte fehlende Vollstreckbarkeit des griechischen Urteils in Deutschland bezieht, sondern allein die fehlende originäre Anerkennung eines Entschädigungsanspruchs durch die deutschen Gerichte rügt. Angesichts dessen und angesichts der Tatsache, dass sich auch die Fragen des Gerichtshofs nicht auf die Vollstreckbarkeit des griechischen Urteils beziehen, sieht die Bundesregierung davon ab, zu dieser Frage Stellung zu nehmen. Sollte der Gerichtshof seine Prüfung wider Erwarten doch auf diese Frage erstrecken, wird um entsprechenden Hinweis gebeten.
- 20 Die Bundesregierung ist der Auffassung, dass die Beschwerde nach Artikel 35 Absatz 3 EMRK unzulässig ist. Artikel 1 des 1. Zusatzprotokolls (I.) und Artikel 14 EMRK in Verbindung mit Artikel 1 des 1. Zusatzprotokolls (II.) sind offensichtlich nicht verletzt.

I. Artikel 1 des 1. Zusatzprotokolls ist offensichtlich nicht verletzt.

- 21 Die Beschwerdeführer rügen eine Verletzung des Artikels 1 des 1. Zusatzprotokolls. Sie behaupten, Inhaber eines Entschädigungsanspruchs zu sein, der ihnen durch die angegriffenen Entscheidungen der deutschen Gerichte aberkannt worden sei.
- 22 Artikel 1 des 1. Zusatzprotokolls ist jedoch nicht verletzt. Schon sein Anwendungsbereich ist nicht eröffnet, da die Beschwerdeführer nicht über „Eigentum“ im Sinne dieser Vorschrift verfügen.
- 23 Der Begriff des Eigentums im Sinne des Artikels 1 des 1. Zusatzprotokolls umfasst neben aktuellen Eigentumspositionen („existing possessions“, „bien actuel“) auch andere Vermögenswerte („assets“, „valeurs patrimoniales“), in Bezug auf die der Beschwerdeführer zumindest eine berechnete Erwartung („legitimate expectation“, „espérance légitime“) behaupten kann, in ihren effektiven Genuss zu gelangen.⁷
- 24 Um ihre Position als Inhaber von Eigentum im Sinne des Artikels 1 des 1. Zusatzprotokolls zu begründen, berufen sich die Beschwerdeführer auf einen ihrer Ansicht nach bestehenden

⁷ EGMR [GK], Urteil vom 28. September 2004, Nr. 44912/98, Rep. 2004-IX, § 35 – *Kopecný ggn. Slowakei*.

Entschädigungsanspruch. Ein Anspruch ist seiner Natur nach keine aktuelle Eigentumsposition.⁸ Der behauptete Entschädigungsanspruch stellt aber auch keinen anderen Vermögenswert dar, in Bezug auf den die Beschwerdeführer zumindest eine berechtigte Erwartung behaupten können, ihn realisieren zu können.

25 Ein Anspruch stellt nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs nur dann einen solchen Vermögenswert dar, wenn er eine hinreichende Grundlage im nationalen Recht hat.⁹ Eine solche Grundlage kann sich daraus ergeben, dass Ansprüche dieser Art in ständiger Rechtsprechung von den nationalen Gerichten anerkannt werden.¹⁰ Dies war nicht der Fall. Es bestand auch keine andere Grundlage für den Anspruch im deutschen Recht. Zwar war es zum Zeitpunkt der Klageerhebung vielleicht nicht offensichtlich, dass sich kein Entschädigungsanspruch der Beschwerdeführer aus deutschem Recht oder Völkerrecht ergibt. Es war jedoch andererseits auch keinesfalls eine sichere rechtliche Grundlage für einen solchen Anspruch erkennbar. Schon die Unklarheit bezüglich des Bestehens des Anspruchs reicht aus, um festzuhalten, dass der von den Beschwerdeführern geltend gemachte Anspruch keine hinreichende Grundlage im nationalen Recht hat.¹¹ Dies gilt umso mehr, als die nationalen Gerichte in den angegriffenen Entscheidungen zu dem Schluss kamen, dass kein Entschädigungsanspruch der Beschwerdeführer besteht. Die Beschwerdeführer konnten bei Klageerhebung allenfalls die von Artikel 1 des 1. Zusatzprotokolls nicht geschützte Hoffnung¹² hegen, dass die deutschen Gerichte einen Entschädigungsanspruch zuerkennen würden.

26 Soweit die Beschwerdeführer argumentieren, die nationalen Gerichte hätten falsch entschieden, weist die Bundesregierung darauf hin, dass es in erster Linie Sache der nationalen Gerichte ist, das nationale Recht auszulegen und anzuwenden.¹³ Dies gilt auch insoweit, als die nationalen Gerichte völkerrechtliche Bestimmungen auslegen und anwenden.¹⁴ Die Kontrolle des Gerichtshofs beschränkt sich in diesem Bereich auf eine Willkürkontrolle.¹⁵ Wie im Folgenden zu zeigen sein wird, beruhen die angegriffenen Entscheidungen auf einer vernünftigen und nachvollziehbaren Auslegung des anwendbaren Rechts. Die Entscheidungen können nicht als offensichtlich willkürlich oder eklatant unvereinbar mit der Konvention bezeichnet werden.

⁸ Vgl. *ibid.*, § 41.

⁹ *Ibid.*, § 52.

¹⁰ *Ibid.*, §§ 48, 52. Vgl. auch EGMR, Urteil vom 20. November 1995, Nr. 38/1994/485/567, A 332, § 31 – *Pressos Compania Naviera S.A. et al. ggn. Belgien*; Entscheidung vom 12. Mai 2009, Nr. 14849/08, § 2 – *Ernewein et al. ggn. Deutschland*.

¹¹ Vgl. *mutatis mutandis* EGMR [GK], Urteil vom 28. September 2004, Nr. 44912/98, Rep. 2004-IX, §§ 57, 58 – *Kopecký ggn. Slowakei*.

¹² *Ibid.*, § 35; Entscheidung vom 2. März 2005, Nr. 71916/01 *et al.*, Rep. 2005-V, § 74 – *von Maltzan et al. ggn. Deutschland*.

¹³ EGMR, Urteil vom 4. März 2003, Nr. 39050/97, § 32 – *Jantner ggn. Slowakei*; [GK], Urteil vom 28. September 2004, Nr. 44912/98, Rep. 2004-IX, § 56 – *Kopecký ggn. Slowakei*. Vgl. auch EGMR, Urteil vom 13. Juli 2004, Nr. 69498/01, Recueil des arrêts et décisions 2004-VIII, § 46 – *Pla und Puncernau ggn. Andorra*; Urteil vom 29. April 2003, Nr. 56673/00, Reports of judgments and decisions 2003-V, § 61 – *Iglesias Gil und A.U.I. ggn. Spanien*.

¹⁴ EGMR, Urteil vom 15. Januar 2009, Nr. 20985/05, § 43 – *Orban ggn. Frankreich*; Urteil vom 8. Juni 2006, Nr. 22860/02, § 104 – *Woś ggn. Polen*.

¹⁵ EGMR [GK], Urteil vom 28. September 2004, Nr. 44912/98, Rep. 2004-IX, § 56 – *Kopecký ggn. Slowakei*.

27 Zur Begründung ihres Anspruchs gegen die Bundesrepublik Deutschland konnten sich die Beschwerdeführer eindeutig nicht auf einen originären Haftungstatbestand und insbesondere nicht auf die Entschädigungsregelungen des BEG stützen. Dies wird von den Beschwerdeführern auch nicht bestritten. Streitig war nur, ob ein Anspruch gegen die Bundesrepublik Deutschland unter dem Gesichtspunkt des im deutschen Recht anerkannten¹⁶ Entstehens der Bundesrepublik Deutschland für die Verbindlichkeiten des Deutschen Reiches bestand. Einen solchen Anspruch haben die deutschen Gerichte mit nachvollziehbaren Gründen verneint.

1. Die Nichtanerkennung eines völkerrechtlichen Entschädigungsanspruchs war nicht willkürlich.

28 So ist insbesondere die Feststellung, dass die Beschwerdeführer keinen völkerrechtlichen Entschädigungsanspruch haben, von den deutschen Gerichten nicht willkürlich getroffen worden.

29 Die deutschen Streitkräfte haben während des Zweiten Weltkriegs in Griechenland schwere Verletzungen des humanitären Völkerrechts begangen. Insbesondere haben sie Bestimmungen aus der Ordnung der Gesetze und Gebräuche des Landkriegs (im Folgenden: Haager Landkriegsordnung, HLKO) verletzt, indem sie Zivilpersonen, die nicht an den Kampfhandlungen beteiligt waren, ermordet und ihr Eigentum zerstört haben. Hiervon ist jedoch die Frage zu trennen, ob die Beschwerdeführer aufgrund dieser Verstöße gegen das humanitäre Völkerrecht einen individuellen Anspruch auf Schadensersatz geltend machen konnten.

a) Zum anwendbaren Recht

30 Die Frage, ob den Beschwerdeführern ein solcher Entschädigungsanspruch zustand, musste auf der Grundlage des zum Tatzeitpunkt geltenden Rechts beurteilt werden.

31 Der vorliegende Fall ist geprägt durch das zeitliche Auseinanderfallen von schädigendem Ereignis und richterlicher Beurteilung. Hier gilt im Völkerrecht der Grundsatz der Intertemporalität des Rechts, also der Grundsatz, dass Rechtsverhältnisse mit den Voraussetzungen und dem Inhalt gelten, die ihnen nach dem im Zeitpunkt ihrer Entstehung geltenden Recht zukamen. Nach diesem Grundsatz haftet der verantwortliche Staat für ein völkerrechtliches Delikt nach den Grundsätzen, die zum Zeitpunkt der Unrechtshandlung gelten.¹⁷

¹⁶ BVerfG, Urteil vom 14. November 1962, BVerfGE 15, 126, 133 ff.; BGH, Urteil vom 31. Januar 1955, BGHZ 16, 184, 188 f.; BGH, Urteil vom 21. Dezember 1961, BGHZ 36, 245, 248 f.

¹⁷ Vgl. zum Beispiel den Schiedsspruch im Island of Palmas-Fall aus dem Jahre 1928, in dem das Schiedsgericht seiner Entscheidung das Prinzip zugrunde gelegt hat, dass Tatsachen im Lichte des zum Zeitpunkt des Vorliegens der Tatsachen geltenden Rechts bewertet werden müssen und nicht im Lichte des zum Entscheidungszeitpunkt geltenden Rechts (Island of Palmas (Niederlande / Vereinigte Staaten), R.I.A.A. II (1949), 829 (845)), sowie Artikel 13 der Draft Articles on Responsibility of States for internationally wrongful acts.

- 32** Die Beschwerdeführer bestreiten nicht grundsätzlich, dass die materiell-rechtlichen Fragen des Falles nach dem 1944 geltenden Recht zu beurteilen sind. Sie behaupten aber, aktuelle Rechtsentwicklungen könnten berücksichtigt werden, weil die Frage, wer den Entschädigungsanspruch geltend machen kann, eine Frage des prozessualen Rechts sei, und bei prozessualen Fragen nach allgemeiner Meinung das aktuelle Recht anzuwenden sei.¹⁸ Die deutschen Gerichte mussten die Frage entscheiden, ob die Beschwerdeführer Inhaber eines völkerrechtlichen Entschädigungsanspruchs waren. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführer handelt es sich dabei um eine materiell-rechtliche Frage und nicht um eine prozessuale Frage. Nach dem 1944 geltenden traditionellen Verständnis des Völkerrechts waren allein Staaten Träger völkerrechtlicher Rechte und Pflichten. Auch völkerrechtliche Rechte mit individueller Schutzrichtung waren nach diesem Verständnis ureigene Rechte des Staates und keine Individualrechte, die vom Staat in Prozessstandschaft geltend zu machen wären (vgl. dazu *infra* Rn. 43, 45).
- 33** Auf die Einwände der Beschwerdeführer, der Grundsatz der Intertemporalität sei aus menschenrechtlichen Erwägungen zu modifizieren, wird an späterer Stelle eingegangen (vgl. *infra* Rn. 66 ff.).

b) Kein Entschädigungsanspruch aus Artikel 3 des Haager Abkommens

- 34** Die Beschwerdeführer behaupten, dass sie aufgrund von Artikel 3 des Haager Abkommens betreffend die Gesetze und Gebräuche des Landkriegs vom 18. Oktober 1907 (im Folgenden: Haager Abkommen) einen individuellen Anspruch auf Schadensersatz erlangt hätten. Die deutschen Gerichte haben jedoch entschieden, dass Artikel 3 des Haager Abkommens zum Zeitpunkt des Massakers kein individuelles Entschädigungsrecht beinhaltete, sondern allein Staaten zur Geltendmachung von Entschädigung berechtigte. Dieser Befund beruht auf einer vernünftigen und nachvollziehbaren Auslegung des anwendbaren Rechts und ist frei von Willkür getroffen worden.
- 35** Auf die Gründe, die die deutschen Gerichte ihrer Entscheidung zugrunde gelegt haben, soll hier nicht näher eingegangen werden. Insofern wird auf die umfassende Darstellung in dem vom Gerichtshof erstellten Sachverhalt verwiesen. Im Folgenden soll lediglich anhand der völkerrechtlichen Regeln zur Auslegung von Verträgen gezeigt werden, dass die von den deutschen Gerichten getroffene Entscheidung nicht willkürlich war.
- 36** Die völkerrechtlichen Regeln zur Auslegung von Verträgen sind im Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge (WVRK) kodifiziert. Dieses wurde zwar erst nach dem Tatzeitpunkt im Jahre 1969 abgeschlossen. Die enthaltenen Auslegungsregeln kodifizieren jedoch

¹⁸ S. 39 der Beschwerdeschrift.

Völkergewohnheitsrecht und können daher auch zur Auslegung eines völkerrechtlichen Vertrages im Jahre 1944 herangezogen werden oder jedenfalls als Orientierung dienen.

- 37 Gemäß Artikel 31 WVRK sind Verträge nach Treu und Glauben in Übereinstimmung mit der gewöhnlichen, ihren Bestimmungen in ihrem Zusammenhang zukommenden Bedeutung und im Lichte ihres Zieles und Zweckes auszulegen. Subsidiär ist gemäß Artikel 32 WVRK auf die Vertragsvorarbeiten (*travaux préparatoires*) zurückzugreifen.

aa) Wortlaut

- 38 Artikel 3 des Haager Abkommens bestimmt:

Die Kriegspartei, welche die Bestimmungen der bezeichneten Ordnung verletzen sollte, ist gegebenen Falles zum Schadensersatz verpflichtet. Sie ist für alle Handlungen verantwortlich, die von den zu ihrer bewaffneten Macht gehörenden Personen begangen werden.

Aus dieser Norm ergibt sich eindeutig die Anspruchsverpflichtung der kriegsbeteiligten Partei. Hinsichtlich der Anspruchsberechtigung lässt der Wortlaut hingegen keine eindeutige Schlussfolgerung zu. Aus ihm ergibt sich weder zwingend, dass nur Staaten Anspruch auf Schadensersatz haben, noch dass Einzelpersonen Schadensersatzansprüche gegen Staaten geltend machen können.

bb) Kontext

- 39 Aus dem Kontext der Vorschrift des Artikels 3 des Haager Abkommens lassen sich jedoch Rückschlüsse auf den Inhaber des Entschädigungsanspruchs ziehen. Maßgeblich sind hier nach Artikel 31 WVRK neben dem Vertragszusammenhang, der die Einbettung der Norm in den restlichen Vertragstext umfasst ((a)), auch andere zwischen den Vertragsparteien anwendbare einschlägige Völkerrechtssätze ((b)).

(a) Vertragszusammenhang

- 40 Nach Artikel 2 des Haager Abkommens finden die Bestimmungen der dem Abkommen beigefügten Haager Landkriegsordnung sowie das Haager Abkommen selbst nur zwischen den Vertragsmächten Anwendung und auch dann nur insoweit als alle kriegführenden Parteien Vertragsparteien sind. Diese Vorschrift sollte in erster Linie dazu dienen, die Geltung des Abkommens und der Ordnung auf Kriege zu begrenzen, an denen ausschließlich Vertragsstaaten teilnehmen. Mittelbar zeigt sie aber, dass eine Berechtigung von Individuen von vornherein außerhalb der Vorstellung der vertragsschließenden Parteien war. Die Vorschrift spricht damit gegen eine Berechtigung von Einzelpersonen durch das Abkommen.

- 41 Aus den anderen Vorschriften des Abkommens und der Ordnung ergibt sich nichts anderes. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführer¹⁹ lässt sich aus Artikel 23h) HLKO²⁰ keine individuelle Klagebefugnis ableiten. Nach dieser Norm ist die Aufhebung oder zeitweilige Ausserkraftsetzung der Rechte und Forderungen von Angehörigen der Gegenpartei und die Ausschließung ihrer Klagbarkeit untersagt. Aus dem Wortlaut der Vorschrift ergibt sich, dass sie sich auf bereits bestehende, gerichtlich durchsetzbare Rechte und Forderungen bezieht, deren Bestand und gerichtliche Durchsetzung vor den Gerichten des gegnerischen Staates nicht aufgehoben werden darf. Artikel 23h) HLKO setzt also bestehende und durchsetzbare Individualrechte voraus und begründet sie nicht.
- 42 Der Ansicht der Beschwerdeführer, Artikel 52 Absatz 3²¹ und 53 Absatz 2 HLKO²² statuierten ausdrücklich individuelle Entschädigungsansprüche,²³ wird entgegengetreten. Es handelt sich hierbei zum einen gerade nicht um sekundäre Wiedergutmachungspflichten wegen Verletzungen des humanitären Völkerrechts. Vielmehr werden bestimmte Primärverpflichtungen des humanitären Völkerrechts festgelegt und festgestellt, dass bestimmtes staatliches Verhalten (nämlich Naturalleistungen von der Zivilbevölkerung zu verlangen und bestimmte Gegenstände unter Beschlag zu nehmen) unter bestimmten Bedingungen (nämlich Barzahlung der Naturalleistungen und Rückgabe der beschlagnahmten Gegenstände) völkerrechtsgemäß ist. Zudem ergibt sich aus diesen Vorschriften zwar die Verpflichtung der Staaten zur weitestmöglichen Barzahlung oder zur Rückgabe von Gütern oder Entschädigung bei Nichtrückgabe; sie lassen aber offen, ob Einzelpersonen ein korrespondierender Anspruch zusteht.

¹⁹ S. 32 f. der Beschwerdeschrift.

²⁰ Artikel 23 HLKO: „Abgesehen von den durch Sonderverträge aufgestellten Verboten, ist namentlich untersagt: [...] h) die Aufhebung oder zeitweilige Ausserkraftsetzung der Rechte und Forderungen von Angehörigen der Gegenpartei oder die Ausschliessung ihrer Klagbarkeit.“

²¹ Artikel 52 HLKO: „(I) Naturalleistungen und Dienstleistungen können von Gemeinden oder Einwohnern nur für die Bedürfnisse des Besetzungsheers gefordert werden. Sie müssen im Verhältnisse zu den Hilfsquellen des Landes stehen und solcher Art sein, dass sie nicht für die Bevölkerung die Verpflichtung enthalten, an Kriegsunternehmungen gegen ihr Vaterland teilzunehmen. (II) Derartige Natural- und Dienstleistungen können nur mit Ermächtigung des Befehlshabers der besetzten Örtlichkeit gefordert werden. (III) Die Naturalleistungen sind soviel wie möglich bar zu bezahlen. Andernfalls sind dafür Empfangsbestätigungen auszustellen; die Zahlung der geschuldeten Summen soll möglichst bald bewirkt werden.“

²² Artikel 53 Absatz 2 HLKO: „Alle Mittel, die zu Lande, zu Wasser und in der Luft zur Weitergabe von Nachrichten und zur Beförderung von Personen oder Sachen dienen, mit Ausnahme der durch das Seerecht geregelten Fälle, sowie die Waffenniederlagen und überhaupt jede Art von Kriegsvorräten können, selbst wenn sie Privatpersonen gehören, mit Beschlag belegt werden. Sie müssen aber zurückgegeben werden; die Entschädigungen sind beim Friedensschluss zu regeln.“

²³ S. 33 der Beschwerdeschrift.

(b) Andere zwischen den Vertragsparteien anwendbare einschlägige Völkerrechtssätze

- 43** Eindeutig gegen eine Berechtigung von Einzelpersonen aus dem Haager Abkommen spricht auch die grundlegende Struktur des Völkerrechts, wie sie zur Zeit des Zweiten Weltkriegs konzipiert war. Zu dieser Zeit wurde das Völkerrecht als rein zwischenstaatliches Recht angesehen. Rechte und Pflichten bestanden grundsätzlich nur zwischen den Staaten. Einzelpersonen wurden nicht als Völkerrechtssubjekte wahrgenommen;²⁴ sie hatten keine eigene Rechtsposition, sondern waren vollständig mediatisiert. Schutz kam ihnen nur mittelbar über die Staaten im Wege eines Rechtsreflexes zu. Einzelpersonen konnten weder die Feststellung eines gegen sie begangenen Unrechts noch einen Unrechtsausgleich verlangen. Dementsprechend herrschte damals die Vorstellung vom Krieg als einem zwischenstaatlichen Konflikt, dessen Folgen ausschließlich von den Staaten zu beseitigen sind.²⁵ Die Mediatisierung des Individuums durch den Staat wurde erst nach dem Zweiten Weltkrieg mit dem Abschluss menschenrechtlicher Verträge teilweise durchbrochen.
- 44** Gläubiger des Anspruchs aus Artikel 3 des Haager Abkommens kann entsprechend der Struktur des damaligen Völkerrechts daher nur der Staat sein. Die Anerkennung individueller Schadensersatzansprüche in dem Abkommen und die damit verbundene teilweise Anerkennung der Völkerrechtssubjektivität von Individuen hätte eine gravierende Änderung der dargelegten Struktur des Völkerrechts bedeutet, die sich eindeutig hätte niederschlagen müssen. Weder aus dem Vertragstext noch aus sonstigen Umständen lässt sich jedoch entnehmen, dass eine solche „Revolution“ beabsichtigt war.
- 45** Der Ablehnung von individuellen Sekundäransprüchen steht nicht entgegen, dass das Haager Abkommen in vielfacher Hinsicht dem Schutz von Individuen dient. Dies gilt insbesondere auch für seinen Artikel 3. Aus dem individuellen Schutzzweck einer Vorschrift folgt nicht zwangsläufig ihr Charakter als individuelles Recht. Geschützt werden sollten zwar Individuen; Anspruchsberechtigter blieb aber allein der Heimatstaat, der im Wege des diplomatischen Schutzes ein eigenes Recht²⁶ darauf geltend machen konnte, dass das Völkerrecht beachtet wird.
- 46** Das Gutachten des Ständigen Internationalen Gerichtshofs zur Zuständigkeit der Danziger Gerichte von 1928²⁷ ist entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers²⁸ eine weitere Be-

²⁴ C. Walter, *Subjects of International Law*, EPIL, Rn. 15; J. Abr. Frowein in Brenner/ Huber/Möstl (Hrsg.), *Der Staat des Grundgesetzes – Kontinuität und Wandel*, Festschrift für Peter Badura, 110; L. Oppenheim, *International law*, Band 1 (1905), 200.

²⁵ S. Boysen, *Kriegsverbrechen im Diskurs nationaler Gerichte*, AVR 44 (2006), 363, 373.

²⁶ Siehe die Fälle des Ständigen Internationalen Gerichtshofs und des Internationalen Gerichtshofs: *Mavrommatis Palestine Concessions* (Greece v. United Kingdom), PCIJ, Series A No. 2 (1924), 12; *Serbian Loans* (France v. Serb-Croat-Slovene State), PCIJ Ser. A, No. 20 (1929), 17; *Panevezys-Saldutiskis-Railway* (Estonia v. Lithuania), ser. A/B, No. 76 (1938), 16; *Nottebohm Case* (Liechtenstein v. Guatemala), ICJ Rep. 1955, 4, 24; *Barcelona Traction case* (Belgium v. Spain), ICJ Rep. 1970, 3, 44.

²⁷ *Advisory Opinion concerning the Jurisdiction of the Courts of Danzig* (Series B, No. 15; 1928).

stätigung der Sichtweise, nach der im traditionellen Völkerrecht Individuen grundsätzlich keine Völkerrechtssubjektivität zuerkannt wurde. In der relevanten, von den Beschwerdeführern unvollständig wiedergegebenen Passage heißt es:²⁹

"It may be readily admitted that, according to a well established principle of international law, the *Beamtenabkommen*, being an international agreement, cannot, as such, create direct rights and obligations for private individuals. But it cannot be disputed that the very object of an international agreement, according to the intention of the contracting Parties, may be the adoption by the Parties of some definite rules creating individual rights and obligations and enforceable by national courts."

Da die Statuierung individueller Rechte eine Ausnahme von dem Grundsatz der Staatenberechtigung darstellt, muss ein entsprechender Parteiwille deutlich zutage treten.

- 47 Die grundlegende Struktur des Völkerrechts, wie sie 1944 konzipiert war, spricht somit gegen eine Ableitung von Individualansprüchen aus Artikel 3 des Haager Abkommens.

cc) Sinn und Zweck

- 48 Auch Sinn und Zweck von Artikel 3 des Haager Abkommens sprechen gegen die Verleihung von Individualansprüchen an Einzelpersonen. Vielmehr sollte die Vorschrift Kriegsparteien im Fall eines Verstoßes gegen die Haager Landkriegsordnung zum Schadensersatz verpflichten. Artikel 3 ist Ausdruck des Prinzips, dass eine Verletzung von Völkerrecht durch einen Staat seine Verantwortlichkeit nach sich zieht. Er stellt weiterhin klar, dass ein Staat für Handlungen seiner Untergebenen verantwortlich ist, unabhängig davon, ob diese Handlungen staatlich angeordnet waren oder nicht, der Staat den Konflikt initiiert oder sich nur verteidigt hat, siegreich war oder verloren hat. Dies war ein Novum, da Verstöße gegen das *ius in bello* bis dahin keinen völkerrechtlichen Haftungstatbestand begründet hatten. Vielmehr konnten bis zum Beginn des 20. Jahrhunderts und dem Abschluss des Haager Abkommens Entschädigungsansprüche wegen Verletzung des humanitären Völkerrechts nach Abschluss eines Friedensvertrags nicht geltend gemacht werden, es sei denn, dies wurde ausdrücklich vereinbart.³⁰ Dass Sinn und Zweck des Abkommens auch damals schon unter anderem der Schutz von Individuen war, schließt diese Interpretation nicht aus. Denn dieser Schutz wird auch durch die Berechtigung der Heimatstaaten zur Schadensersatzforderung bei Völkerrechtsverletzungen gefördert, welche mittelbar den Individuen zugute kommt. Denn die geschaffene Entschädigungspflicht ist ein Mittel zur Sicherstellung der Beachtung des im be-

²⁸

S. 37 der Beschwerdeschrift.

²⁹

Advisory Opinion concerning the Jurisdiction of the Courts of Danzig (Series B, No. 15; 1928), 17.

³⁰

L. Oppenheim, International Law, Vol. II (Disputes, War and Neutrality), 7. Auflage 1952, 593.

waffneten Konflikt anwendbaren Völkerrechts,³¹ welches auch dem Schutz von Einzelpersonen dient.

dd) Vertragsvorarbeiten (*travaux préparatoires*)

- 49 Die Sichtweise, dass das Haager Abkommen keine individuellen Schadensersatzansprüche einräumen sollte, wurde in neuerer Zeit durch *Kalshoven* unter Verweis auf die Entstehungsgeschichte des Abkommens in Frage gestellt.³² Auch bei Berücksichtigung der Vertragsvorarbeiten, auf die gemäß Artikel 32 WVRK grundsätzlich nur subsidiär zurückzugreifen ist, ergeben sich jedoch keine Anhaltspunkte dafür, dass das Haager Abkommen individuelle Wiedergutmachungsansprüche gewähren sollte.
- 50 *Kalshoven* verweist zur Begründung seiner Position auf den Vorschlag der deutschen Delegation bei den Vertragsverhandlungen zum Haager Abkommen, nach dem die kriegführenden Parteien neutrale Personen für Verstöße gegen die Landkriegsordnung entschädigen und Staaten für Fehlverhalten ihrer Untergebenen haften sollten.³³ Der Vorschlag sollte nach der Aussage eines Delegationsmitglieds die Beachtung des Rechts sichern, da nicht nur Regierungen, sondern auch Individuen von der Kriegsführung betroffen seien.³⁴ Bei diesem Vorschlag ging es aber nicht darum, Individuen Schadensersatzansprüche zu gewähren. Sinn des Vorschlags war vielmehr die Einführung einer verschuldensunabhängigen Haftung von Staaten für alle Schäden, die Angehörige ihrer Streitkräfte unter Verstoß gegen die Regeln des Landkriegsrechts verursachten. Weiterhin weist *Kalshoven* darauf hin, dass der erste Entwurf des Artikels 3 des Haager Abkommens eine Unterscheidung zwischen Staatsangehörigen des gegnerischen Staates und Staatsangehörigen neutraler Staaten enthielt. Während die Entschädigungsregelung für Staatsangehörige des gegnerischen Staates beim Friedensschluss getroffen werden sollte, sollten Angehörige neutraler Staaten „so bald wie möglich“ entschädigt werden. Aus dieser Unterscheidung, die nicht in die endgültige Version der Vorschrift übernommen wurde, lässt sich jedoch nicht ableiten, dass die Vertragsstaaten individuelle Entschädigungsansprüche schaffen wollten. Vielmehr ging es nur darum, die praktischen Modalitäten für die Zahlung der Entschädigung festzulegen, zu der die Vorschrift die Staaten verpflichtet.³⁵ Die Überlegung, die Entschädigung solle im Friedensvertrag geregelt werden, zeigt im Gegenteil, dass die Entschädigung als zwischenstaatliche Angelegenheit und nicht als Individualanspruch gesehen wurde. Zudem wäre die Einräumung individu-

³¹ *W. Heintschel von Heinegg*, Entschädigung für Verletzungen des humanitären Völkerrechts, in: Heintschel von Heinegg/ Kadelbach/ Heß/ Hilf/ Benedek/ Roth, Entschädigung nach bewaffneten Konflikten, Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht 40 (2003) 1, 20.

³² *F. Kalshoven*, State Responsibility for Warlike Acts of the Armed Forces. From Article 3 of Hague Convention IV of 1907 to Article 91 of Additional Protocol I of 1977 and Beyond, International and Comparative Law Quarterly 40 (1991), 827.

³³ *Ibid.*, 827, 831.

³⁴ *Ibid.*, 827, 831.

³⁵ *W. Heintschel von Heinegg*, Entschädigung für Verletzungen des humanitären Völkerrechts, in: Heintschel von Heinegg/ Kadelbach/ Heß/ Hilf/ Benedek/ Roth, Entschädigung nach bewaffneten Konflikten, Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht 40 (2003) 1, 32, mit Verweis auf die Äußerungen des deutschen Delegationsmitglieds im Verlauf der Verhandlungen.

eller Schadensersatzansprüche zu einer Zeit, in der die Begründung von subjektiven Rechten durch Vertrag aufgrund der Mediatisierung des Individuums grundsätzlich nicht stattfand, systemwidrig gewesen. Wäre diese Systemwidrigkeit intendiert gewesen, hätte sich in den *travaux préparatoires* eine detaillierte Diskussion zu diesem Thema finden müssen.

c) Ergebnis

- 51 Wie die Auslegung des Artikels 3 des Haager Abkommens anhand der anerkannten Auslegungsregeln zeigt, haben die deutschen Gerichte zu Recht das Bestehen von individuellen völkerrechtlichen Entschädigungsansprüchen im Jahre 1944 abgelehnt. Diese Auffassung, die in Parallelfällen mehrfach bestätigt worden ist,³⁶ steht in Übereinstimmung mit der ganz überwiegenden Ansicht in der Völkerrechtslehre.³⁷ Die von den Beschwerdeführern angeführten Literaturstimmen, die aus Artikel 3 des Haager Abkommens Individualansprüche ableiten, sind vereinzelt geblieben. Mit ihrem Befund sind die deutschen Gerichte auch im internationalen Vergleich nicht isoliert. Nicht nur die japanischen Gerichte,³⁸ sondern auch die zu einer der Siegermächte gehörenden U.S.-amerikanischen Gerichte³⁹ haben es in Parallelfällen abgelehnt, aus Artikel 3 des Haager Abkommens individuelle Entschädigungsansprüche abzuleiten. Schließlich hat auch der Gerichtshof selbst im Fall *Associazione Nazionale Reduci* festgestellt, dass das Haager Abkommen und die Haager Landkriegsordnung keine individuellen Entschädigungsansprüche gewähren.⁴⁰ Vor diesem Hintergrund können die angegriffenen Entscheidungen der deutschen Gerichte nicht als willkürlich bezeichnet werden.

2. Die Nichtanerkennung eines Entschädigungsanspruchs auf der Grundlage des nationalen Rechts war nicht willkürlich.

³⁶ BVerfG, Beschluss vom 28. Juni 2004 – 2 BvR 1379/01, NJW 57 (2004), 3257 (3258) – *Ansprüche italienischer Militärinternierter wegen Zwangsarbeit*; BVerfG, Beschluss vom 26. 10. 2004 - 2 BvR 955/00, NVwZ 2005, 560 (564) - *Enteignungen in der sowjetischen Besatzungszone 1945-1949*; OLG Köln, Urteil vom 28. Juli 2005, NJW 58 (2005), 2860 (2861) – *Brücke von Varvarin*.

³⁷ E. Castrén, *The present law of war and neutrality* (1954), 81; R. Wolfrum/ D. Fleck in Fleck (Hrsg.), *The Handbook of International Humanitarian Law* (zweite Auflage 2008), 708; S. Schmahl, *Amtshaftung für Kriegsschäden*, Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht 66 (2006), 699 (702); B. Eichhorn, *Reparation als völkerrechtliche Deliktshaftung*, 1992, 78 f.; A. Randelzhofer/ O. Dörr, *Entschädigung für Zwangsarbeit?* (1994), 23; P. d'Argent, *Les réparations de guerre en droit international public. La responsabilité des États à l'épreuve de la guerre* (2002), 784-788; C. Tomuschat, *Reparation for Victims of Grave Human Rights Violations*, Tulane Journal of International and Comparative Law 10 (2002), 157, 178-179; W. Heintschel von Heinegg, *Entschädigung für Verletzungen des humanitären Völkerrechts*, in: Heintschel von Heinegg/ Kadelbach/ Heß/ Hilf/ Benedek/ Roth, *Entschädigung nach bewaffneten Konflikten*, Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht 40 (2003), 1 (25).

³⁸ Oberstes Gericht von Tokyo, X und andere ./ Japan, Urteil vom 7. August 1996, englische Übersetzung in *Japanese Annual of International Law* 40 (1997), 116; Oberstes Gericht von Tokyo, X und andere ./ Japan, Urteil vom 6. Dezember 2000, englische Übersetzung in *Japanese Annual of International Law* 44 (2000), 173 (beide Entscheidungen zitiert nach M. Rau, *State Liability for Violations of International Humanitarian Law – The Distomo Case Before the German Federal Constitutional Court*, German Law Journal 7 (2006), endnote 32).

³⁹ *Tel Oren v. Libyan Arab Republic* (District of Columbia Circuit 1984), 726 F. 2d. 774 (816); *Hugo Princz v. Federal Republic of Germany* (District of Columbia Circuit 1994), 26 F.3d 1166, 1175 mit weiteren Nachweisen aus der Rechtsprechung.

⁴⁰ EGMR, Entscheidung vom 4. September 2007, Nr. 45563/04, § 2 – *Associazione Nazionale Reduci et al. gegen Deutschland*: „Whatever sufferings the applicants' forced labour brought about, none of the Conventions referred to by the applicants [the Hague Convention, the Slavery Convention and the Convention relating to prisoners of War, note by the author] establishes any individual claims for compensation.“

52 Auch die Feststellung der deutschen Gerichte, dass die Beschwerdeführer auf der Grundlage des nationalen Rechts keinen Entschädigungsanspruch haben, beruht auf einer vernünftigen und nachvollziehbaren Auslegung des anwendbaren Rechts und ist frei von Willkür getroffen worden. Dies wird im Folgenden anhand der insoweit maßgeblichen Entscheidungen des Bundesgerichtshofs (BGH) als letztinstanzlichem Gericht der ordentlichen Gerichtsbarkeit und des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) dargelegt.

a) Zum anwendbaren Recht

53 Der Grundsatz der Intertemporalität des Rechts ist auch im deutschen Recht verankert.⁴¹ Es ist daher nicht zu beanstanden, dass die nationalen Gerichte die nationalen Anspruchsg Grundlagen im Rahmen der während des Zweiten Weltkriegs geltenden Rechtslage ausgelegt haben.

54 Auf die Einwände der Beschwerdeführer, der Grundsatz der Intertemporalität sei aus menschenrechtlichen Erwägungen zu modifizieren, wird an späterer Stelle eingegangen (vgl. *infra* Rn. 66 ff.).

b) Kein Anspruch aus § 839 Absatz 1 BGB i.V.m. Artikel 131 WRV

55 Mit Blick auf die tragenden Gründe für die Entscheidung, nach der die Beschwerdeführer keinen Entschädigungsanspruch aus § 839 Absatz 1 des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) in Verbindung mit Artikel 131 der Weimarer Reichsverfassung (WRV) hatten, divergieren BGH und BVerfG teilweise.

56 Der BGH hat den Krieg als völkerrechtlichen Ausnahmezustand eingeordnet, der nach dem Rechtsverständnis im Jahre 1944 die im Frieden geltende Rechtsordnung weitgehend suspendiert habe und einen Anspruch aus § 839 Absatz 1 BGB in Verbindung mit Artikel 131 WRV ausgeschlossen habe. Diese Schlussfolgerung hat er nach einer umfassenden Würdigung der damaligen Rechtsprechung und Literatur getroffen. Das Bundesverfassungsgericht hat die Frage offen gelassen. Dass heute unter der Geltung des Grundgesetzes ein solcher Ausschlussgrund von Gerichten und Teilen der Literatur kritisch gesehen wird,⁴² führt nicht dazu, dass die Entscheidung des BGH als willkürlich zu bezeichnen ist, da sich diese Kritik auf den heutigen Rechtszustand bezieht, der durch die Grundrechte des Grundgesetzes und die Weiterentwicklung des humanitären Völkerrechts geprägt ist, und nicht auf den Rechtszustand von 1944. Zu der Frage, inwieweit die Konvention zur Berücksichtigung neuer

⁴¹ F. O. Kopp, Grundsätze des intertemporalen Verwaltungsrechts, in: Die Sozialgerichtsbarkeit 1993, 593 (595); Wolff/Bachof/Stober/Kluth, Verwaltungsrecht I, 12. Auflage (2007), 271; BFH, Urteil vom 08.11.2006, DStR 2007, 147 (148).

⁴² OLG Köln, Entscheidung vom 28. Juli 2005, NJW 2005, 2860, .2862 – *Brücke von Varvarin*; S. Schmahl, Amtshaftung für Kriegsschäden, ZaöRV 66 (2006), 699, 707 ff.

Rechtsentwicklungen bei der Anwendung des intertemporal berufenen Sachrechts verpflichtet, wird an anderer Stelle Stellung genommen (vgl. *infra* Rn. 66 ff.).

- 57** Das Bundesverfassungsgericht stützt seine Entscheidung in Bezug auf einen Anspruch aus § 839 Absatz 1 BGB in Verbindung mit Artikel 131 WRV auf § 7 Reichsbeamtenhaftungsgesetz (RBHG), der besagt, dass Angehörige eines ausländischen Staates, denen gegenüber ein Amtswalter eine Amtspflicht schuldhaft verletzt hat, einen Schadensersatzanspruch nur dann haben, wenn nach einer Bekanntmachung im Reichsgesetzblatt durch die Gesetzgebung des ausländischen Staates oder durch Staatsvertrag die Gegenseitigkeit verbürgt ist. Die Voraussetzungen des § 7 RBHG lagen 1944 nicht vor, da die Gegenseitigkeit in Bezug auf Griechenland erst 1957 festgestellt wurde.⁴³ Auch der BGH hält den Haftungsausschluss des § 7 RBHG für einschlägig und zieht ihn zur Untermauerung seiner oben dargelegten Auffassung heran, nach der ein Amtshaftungsanspruch 1944 durch den Krieg als völkerrechtlicher Ausnahmezustand ausgeschlossen war (vgl. *supra* Rn. 56). Beide Gerichte haben ihren Rückgriff auf § 7 RBHG ausführlich begründet und sich dabei auch mit Argumenten gegen eine Anwendung auseinandergesetzt. Ihre Entscheidung kann daher nicht als willkürlich bezeichnet werden.⁴⁴
- 58** Der Einwand der Beschwerdeführer, der zwischenzeitlich aufgehobene § 7 RBHG stelle keine materiell-rechtliche Regelung sondern eine prozessuale Norm dar mit der Folge, dass der Grundsatz der Intertemporalität keine Anwendung finde, überzeugt nicht. Nach allgemeiner Auffassung ist das Erfordernis der Gegenseitigkeit eine materiellrechtliche Anspruchsvoraussetzung, deren Anwendung zur Folge hat, dass eine Haftungsübernahme durch den Staat ausscheidet.⁴⁵ Daher kann § 7 RBHG nach dem Grundsatz der Intertemporalität angewandt werden, obwohl er heute keine Geltung mehr hat.
- 59** Soweit die Beschwerdeführer behaupten, § 7 RBHG verstoße gegen das Grundgesetz,⁴⁶ gegen EG-Recht und gegen die EMRK und sei deswegen nicht anwendbar, wird auf die Ausführungen zu der Notwendigkeit eines konventionsrechtlich determinierten Wertungsvorbehalts bei der Anwendung des intertemporal berufenen Sachrechts verwiesen (vgl. *infra* Rn. 66 ff.).
- 60** Die Entscheidung, dass die Beschwerdeführer nach dem 1944 geltenden Recht keinen Entschädigungsanspruch aus § 839 Absatz 1 BGB in Verbindung mit Artikel 131 WRV hatten, kann nach all dem nicht als willkürlich bezeichnet werden.

⁴³ BGBl. 1957 I, 607.

⁴⁴ Zustimmend zum Beispiel S. *Schmahl*, Amtshaftung für Kriegsschäden, *ZaöRV* 66 (2006), 699, 709 f.

⁴⁵ Siehe auch A. *Randelzhofer*/ O. *Dörr*, Entschädigung für Zwangsarbeit? (1994), 43; J.A. *Kämmerer*, Kriegsrepressalie oder Kriegsverbrechen?, *AVR* 37 (1999), 283 (311).

⁴⁶ Ein solcher Verstoß wurde vom BVerfG abgelehnt, vgl. BVerfG, Entscheidung vom 05. Oktober 1982 – 2 BvR 459/82, *NVwZ* 1983, 89.

c) Kein Anspruch aus Aufopferung oder enteignungsgleichem Eingriff

- 61 Auch die Entscheidung, dass die Beschwerdeführer nach dem 1944 geltenden Recht keinen Anspruch aus Aufopferung oder enteignungsgleichem Eingriff hatten, wurde von den deutschen Gerichten nicht willkürlich sondern auf der Grundlage einer nachvollziehbaren und ausführlich begründeten Auslegung des damals geltenden Rechts getroffen.
- 62 Der Aufopferungsanspruch gewährt Entschädigung für hoheitliche Eingriffe in immaterielle Rechtsgüter, die der Betroffene zum Wohle der Allgemeinheit (wobei die Intention entscheidend ist) erdulden muss und die sich als Sonderopfer darstellen. Auch rechtswidrige Eingriffe können dabei einen Anspruch aus Aufopferung nach sich ziehen. Der Anspruch aus enteignungsgleichem Eingriff gewährt Entschädigung bei rechtswidrigen Eingriffen in das Eigentum. Diese beiden Ansprüche sind gewohnheitsrechtlich verankert und waren dies auch bereits zur Zeit des Zweiten Weltkriegs.
- 63 Sowohl der BGH als auch das BVerfG sind auf der Grundlage einer Auseinandersetzung mit der einschlägigen Literatur zu dem Ergebnis gekommen, dass diese Ansprüche für den Normalfall alltäglichen unrechtmäßigen Verwaltungshandelns konzipiert sind. Bei einem Krieg handele es sich aber nicht um normale Ausübung der staatlichen Hoheitsgewalt im verwaltungsrechtlichen Sinne. Staatliche Katastrophenfälle und namentlich Kriege könnten daher in ihren Auswirkungen nicht über den allgemeinen Aufopferungsanspruch und den enteignungsgleichen Eingriff entschädigungsrechtlich reguliert werden.⁴⁷ Für diese gut nachvollziehbare Sicht spricht auch die Tatsache, dass der Gesetzgeber mit dem BEG und dem Stiftungsgesetz spezifische Gesetze für die Entschädigung von NS-Opfern erlassen hat.⁴⁸
- 64 Die Entscheidung, dass die Beschwerdeführer nach dem 1944 geltenden Recht keinen Anspruch aus Aufopferung oder enteignungsgleichem Eingriff hatten, kann nach all dem nicht als willkürlich bezeichnet werden.

⁴⁷ G. Janssen, Der Anspruch auf Entschädigung bei Aufopferung und Enteignung (1961), 88-94; F. Ossenbühl, Staatshaftungsrecht, 4. Auflage 1991, 105; A. Randelzhofer/O. Dörr, Entschädigung für Zwangsarbeit? (1994), 48.

⁴⁸ M. Rau, State Liability for violations of International Humanitarian Law – The Distomo Case before the German Federal Constitutional Court, German Law Journal 7 (2006) 7, 8.

d) Ergebnis

- 65 Die Feststellung der deutschen Gerichte, dass die Beschwerdeführer auf der Grundlage des nationalen Rechts keinen Entschädigungsanspruch hatten, beruht somit auf einer vernünftigen und nachvollziehbaren Auslegung des anwendbaren Rechts und ist frei von Willkür getroffen worden.

3. Zur Notwendigkeit eines Wertungsvorbehaltes bei der intertemporalen Rechtsanwendung

- 66 Die Beschwerdeführer sind der Auffassung, das von den deutschen Gerichten auf der Grundlage der Anwendung des Rechts von 1944 erlangte Ergebnis sei mit der Wertordnung der EMRK unvereinbar.⁴⁹ Indem sie auf das Recht von 1944 abstellten, machten sich die deutschen Gerichte die Sichtweise des nationalsozialistischen Unrechtsstaats zu Eigen. Aus menschenrechtlichen Erwägungen heraus müssten nachträgliche Veränderungen der Rechtslage, die Individuen begünstigen, bei der Entscheidung berücksichtigt werden.
- 67 Zur Begründung einer Pflicht, bei der Entscheidung neuere Entwicklungen zu berücksichtigen, können sich die Beschwerdeführer nicht auf das allgemeine Völkerrecht berufen. Zwar stellt der sog. völkerrechtliche *ordre public* die Anwendung ausländischen Rechts unter den Vorbehalt, dass dieses nicht gegen zwingendes Völkerrecht verstößt, und führt damit zu einer völkerrechtlichen Pflicht, entsprechende fremde Gesetze nicht anzuerkennen.⁵⁰ Diese auf die Anwendung ausländischen Rechts bezogene Pflicht kann jedoch nicht auf die intertemporale Rechtsanwendung übertragen werden.
- 68 Außerdem erkennt das positive Recht zum gegenwärtigen Zeitpunkt keineswegs eindeutig individuelle Entschädigungsansprüche bei Verletzungen des humanitären Völkerrechts an. Zwar lässt sich eine Entwicklung in diese Richtung aufzeigen. So statuieren die *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*, die 2005 von der UN-Generalversammlung verabschiedet wurden, das Recht der Opfer auf „adequate, effective and prompt reparation for harm suffered“. Die *Principles* haben jedoch lediglich den Status einer unverbindlichen Resolution der UN-Generalversammlung. Aus deutscher Sicht lässt sich aus ihnen kein individueller Entschädigungsanspruch ableiten.⁵¹ Entscheidend aber ist, dass individuelle Entschädigungsansprüche eindeutig nicht zum gesicherten Stand des Völkerrechtsgewohnheitsrechts gehören.⁵²

⁴⁹ Vgl. zum Beispiel S. 25, 37 und 57 der Beschwerdeschrift.

⁵⁰ J. Kropholler, Internationales Privatrecht, 6. Aufl. 2006, S. 53 f. m.w.N.

⁵¹ Vgl. die am 19. April 2005 abgegebene Erklärung der Bundesrepublik Deutschland für ihre Enthaltung bei der Abstimmung über die *Principles* in der UN-Menschenrechtskommission.

⁵² O. Dörr, in: Grote/ Marauhn (Hrsg.), EMRK/GG, 2006, Kap. 33, Rn. 1; S. Schmahl, Amtshaftung für Kriegsschäden, ZaöRV 66 (2006), 699, 703 f.

- 69 In Bezug auf Artikel 3 des Haager Abkommens ist auch im positiven Recht umstritten, ob diese Vorschrift zum gegenwärtigen Stand Individualansprüche verleiht. Die überwiegende Ansicht der Literatur spricht sich dagegen aus (vgl. *supra* Rn. 51). Es gibt damit im allgemeinen Völkerrecht keinen positiven Rechtssatz, nach dem Individuen bei Verletzung des humanitären Völkerrechts individuelle Entschädigungsansprüche haben. Jedenfalls aber ist ein solcher individueller Entschädigungsanspruch wegen der Verletzung des humanitären Völkerrechts nicht Teil des völkerrechtlichen *ius cogens*. So hat auch der Gerichtshof entschieden, dass zum gegenwärtigen Stand das Völkerrecht in Bezug auf Verbrechen gegen die Menschlichkeit nicht den Status von *ius cogens* hat und daher die völkerrechtlichen Immunitätsregelungen nicht außer Kraft setzen kann.⁵³ Und selbst wenn das humanitäre Völkerrecht als Primarnorm *ius cogens* Charakter hätte, folgte daraus nicht, dass den sekundärrechtlichen Folgen ebenfalls *ius cogens* Charakter zukäme.
- 70 Dementsprechend würde im vorliegenden Fall die Anwendung des völkerrechtlichen *ordre public* nicht zu einem anderen Ergebnis führen.
- 71 Soweit die Beschwerdeführer die Unvereinbarkeit des Ergebnisses der Anwendung des 1944 geltenden Rechts mit der EMRK rügen, werfen sie letztlich die Frage auf, inwieweit das intertemporal berufene Sachrecht einem konventionsrechtlich determinierten Wertungsvorbehalt unterliegt.
- 72 Zu der Frage, ob ein Staat die Europäische Menschenrechtskonvention verletzt, wenn er angeblich konventionswidriges intertemporal berufenes Sachrecht anwendet, gibt es, soweit ersichtlich, keine Rechtsprechung. Klar ist, dass eine ggf. in der EMRK enthaltene Pflicht zur Entschädigung sich nicht mit sofortiger Wirkung gegenüber dem berufenen Sachrecht durchsetzen und das intertemporal berufene Sachrecht verdrängen kann. Die Qualifizierung der EMRK in Anlehnung an die Terminologie des Internationalen Privatrechts als Eingriffsnorm⁵⁴ widerspräche offensichtlich dem in Artikel 28 WVRK verankerten Prinzip, nach dem völkerrechtliche Verträge die Parteien nicht in Bezug auf Handlungen oder Tatsachen binden, die vor dem Inkrafttreten des Vertrags vorgenommen wurden oder eingetreten sind.⁵⁵
- 73 Allenfalls könnte man argumentieren, die EMRK verpflichte die Staaten, intertemporal berufenes Sachrecht unter einen *ordre public*-Vorbehalt zu stellen. Das im internationalen Privatrecht anerkannte und auf die intertemporale Rechtsanwendung übertragbare Institut

⁵³ EGMR, Entscheidung vom 12. Dezember 2002, Nr. 59021/00, § 1, S. 9 f. – *Kalogeropoulou ggn. Griechenland und Deutschland*.

⁵⁴ Vgl. zu diesem Begriff und seiner Anwendung im intertemporalen Recht *B. Heß*, Intertemporales Privatrecht, 1998, 398 ff.

⁵⁵ Artikel 28 WVRK: „Sofern keine abweichende Absicht aus dem Vertrag hervorgeht oder anderweitig festgestellt ist, binden seine Bestimmungen eine Vertragspartei nicht in bezug auf eine Handlung oder Tatsache, die vor dem Inkrafttreten des Vertrags hinsichtlich der betreffenden Vertragspartei vorgenommen wurde oder eingetreten ist, sowie in bezug auf eine Lage, die vor dem genannten Zeitpunkt zu bestehen aufgehört hat.“

des *ordre public*-Vorbehalts dient dazu, Rechtsanwendungsergebnisse, die mit tragenden Prinzipien des geltenden Rechts schlechthin unvereinbar sind, im Einzelfall abzuwehren.⁵⁶

- 74 Wollte man aus der EMRK eine Pflicht ableiten, intertemporal berufenes Sachrecht unter einen konventionsrechtlich determinierten Wertungsvorbehalt zu stellen, könnte dies jedenfalls nicht dazu führen, dass das intertemporal berufene Sachrecht umfassend am Maßstab der Konvention geprüft wird und verworfen wird, wenn es mit der Konvention unvereinbar ist. Denn dies würde im Ergebnis zu einer rückwirkenden Anwendung der EMRK führen, die von den Vertragsparteien gerade nicht intendiert war. Dies ergibt sich nicht nur aus der Anwendung des Artikels 28 WVRK, sondern ist auch in der Rechtsprechung des Gerichtshofs fest verankert.⁵⁷ Zudem widerspräche eine solche aus der Konvention abgeleitete Pflicht den Prinzipien, die der Gerichtshof bisher in Fällen entwickelt hat, in denen es um die Wiedergutmachung von Systemunrecht ging. Danach besteht keine allgemeine konventionsrechtliche Pflicht, früheres staatliches Unrecht wiedergutzumachen.⁵⁸ So haben Vertragsstaaten zum Beispiel keine Verpflichtung, vor Inkrafttreten der Konvention konfisziertes Eigentum zu restituieren.⁵⁹ Ebenso wenig sind sie verpflichtet, Schäden, die durch ein früheres Regime außerhalb des temporalen Anwendungsbereichs der Konvention verursacht wurden, zu ersetzen.⁶⁰ Würden die Staaten verpflichtet, konventionswidriges intertemporal berufenes Sachrecht nicht anzuwenden, würden sie letztendlich entgegen dieser Rechtsprechung doch verpflichtet, für geschehenes Unrecht umfassend Ausgleich zu leisten. Damit würde sich aus der EMRK die Pflicht für alle Vertragsstaaten ergeben, für staatliches Unrecht der Vergangenheit Ausgleich zu leisten, das vor dem Inkrafttreten der Konvention begangen wurde.
- 75 Eine konventionsrechtliche Pflicht der Staaten, das intertemporal berufene Sachrecht nicht anzuwenden, kann allenfalls dann bestehen, wenn das Rechtsanwendungsergebnis mit der Wertordnung der EMRK schlechthin unvereinbar ist. Das Rechtsanwendungsergebnis im vorliegenden Fall ist aber mit der Wertordnung der EMRK nicht schlechthin unvereinbar. Eine Entschädigungspflicht bei der Verletzung des Rechts auf Leben ist nicht dem Kern der konventionsrechtlichen Wertordnung zuzurechnen, die sich gegenüber dem intertemporal anzuwendenden Sachrecht durchsetzen müsste. Die 1944 anwendbaren Vorschriften, die zu einem Ausschluss des Individualanspruchs führen, beruhen nicht auf typisch nationalsozialistischen Erwägungen, sondern waren zu der Zeit (und zum Teil sogar noch heute) auch in anderen Staaten üblich.

⁵⁶ B. Heß, *Intertemporales Privatrecht*, 1998, 402 ff.

⁵⁷ F. Schorkopf, in: Grote/Marauhn (Hrsg.), *EMRK/GG*, 2006, Kap. 30, Rn. 42 ff; C. Grabenwarter, *Europäische Menschenrechtskonvention*, 3. Aufl. 2008, 107 f., jeweils m.w.N.

⁵⁸ EGMR, Urteil vom 8. Juni 2006, Nr. 22860/02, § 72 – *Wós ggn. Polen*.

⁵⁹ EGMR [GK], Entscheidung vom 2. März 2005, Nr. 71916/01 *et al.*, Rep. 2005-V, § 74 – *von Maltzan et al. ggn. Deutschland*.

⁶⁰ EGMR, Entscheidung vom 4. September 2007, Nr. 45563/04, § 2 – *Associazione Nazionale Reduci et al. ggn. Deutschland*.

