

Bundesverfassungsgericht
Schloßbezirk 3
76131 Karlsruhe

**Bitte wählen Sie direkt
Tel.-Nr. (030) 44 67 92 18
Sekretariat Frau Röder**

Berlin, den 22.02.2007 / SHI
Unser Zeichen 1574/2006 WKA
Bitte stets angeben

Verfassungsbeschwerde

der

1. Erbengemeinschaft
 - 1.1. V. Varvarin, Serbien,
 - 1.2. Z. Varvarin, Serbien,
2. M. Varvarin, Serbien,
3. M. Belgrad, Serbien,
4. R. Varvarin, Serbien,
5. Erbengemeinschaft
 - 5.1. D. Bor, Serbien,
 - 5.2. J. Varvarin, Serbien,
 - 5.3. A. Varvarin, Serbien
6. P. Cicevac, Serbien,
7. D. Cicevac, Serbien,
8. M. Cicevac, Serbien,
9. B. Varvarin, Serbien,
10. Erbengemeinschaft
 - 10.1. J. Varvarin, Serbien,
 - 10.2. N. Krusevac, Serbien,
11. S. Varvarin, Serbien
12. A. Krusevac, Serbien,

Dieter Hummel
Fachanwalt für Arbeitsrecht und
Fachanwalt für Sozialrecht
Wolfgang Kaleck
Fachanwalt für Strafrecht
Volker Ratzmann
Fachanwalt für Arbeitsrecht und
Fachanwalt für Strafrecht
Martin Rubbert
Fachanwalt für Strafrecht
Klaus Piegeler
Fachanwalt für Familienrecht und
Fachanwalt für Arbeitsrecht
Mechtild Kuby
Fachanwältin für Arbeitsrecht
Gerd Denzel
Mediator
Sönke Hilbrans
Fachanwalt für Strafrecht
Karoline Haustein
Fachanwältin für Arbeitsrecht
Boris Karthaus
Fachanwalt für Arbeitsrecht
Manja Barth
Fachanwältin für Arbeitsrecht
Sebastian Scharmer
Rechtsanwalt

Immanuelkirchstraße 3-4
10405 Berlin-Prenzlauer Berg
Telefon 030 4467920
Telefax 030 44679220
kanzlei@diefirma.net
www.diefirma.net

Berliner Volksbank
BLZ 10090000 · Konto 5807 022 000

Im Arbeitsrecht in Kooperation mit:

- Düsseldorf Bell & Windirsch
- Frankfurt Armin Franzmann*
Detlef Büdel*
Achim Bender*
Yvonne Geilen
- Hamburg Klaus Müller-Knapp*
Jens Peter Hjort*
Wolfgang Brinkmeier*
- Hannover Detlef Fricke
Joachim Klug
- Konstanz Margrit Zepf*
Clemens Schwinkowski*
Michael Wirlitsch
- München Kanzlei Rüdiger Helm
- Nürnberg Wolfgang Manske*
Ute Baumann-Stadler*
Beate Schoknecht*
Jürgen Markowski*
- Wiesbaden Reinhard Schütte*
Wilfried Jancke*
Claudia Heer*

*Fachanwälte für Arbeitsrecht
www.arbeitnehmer-anwaelt.de

Im Strafrecht in Kooperation mit:

- Freiburg Prof. Dr. Jörg Arnold
im Breisgau
- Hamburg Dr. Bernd Wagner

12. Erbengemeinschaft

13.1. M. Varvarin, Serbien,

13.2.M. Krusevac, Serbien,

13. P. Varvarin, Serbien,

14. Erbengemeinschaft

15.1. D. Varvarin, Serbien,

15.2. V. Varvarin, Serbien,

15. G. Varvarin, Serbien,

16. M. Varvarin, Serbien,

17. Z. Varvarin, Serbien,

18. Erbengemeinschaft

19.1. G. Varvarin, Serbien,

19.2. M. Varvarin, Serbien,

19. M. Varvarin, Serbien,

20. V. Krusevac, Serbien,

21. M. Paracin, Serbien,

22. P. Varvarin, Serbien,

23. S. Varvarin, Serbien,

24. M. Varvarin, Serbien,

Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte Sönke Hilbrans und
WolfgangKaleck, Immanuelkirchstraße 3-4,
10405 Berlin

Unter Bezugnahme auf die zu den Akten des Bundesverfassungsgerichts in dem Verfahren AR 8412/06 gereichten Vollmachten (**Anlage 1: Vollmachten in Kopie**). zeigen wir an, dass wir die Beschwerdeführer im Verfassungsbeschwerdeverfahren vertreten. Die Vollmachten der Beschwerdeführer zu 1.1., 5.1., 5.2., 16., 20., werden nachgereicht.

Bei den Beschwerdeführern handelt es sich um die Kläger zu 1.- 10., 12. - 16.2. und 18. - 27. des Ausgangsrechtsstreits.

Namens und in Vollmacht der Beschwerdeführer erheben wir

Verfassungsbeschwerde

gegen

1. das Urteil des Landgerichts Bonn vom 15. Oktober 2003 – 1 O 361/02 – (Fotokopie, **Anlage 2**)
2. das Urteil des Oberlandesgerichts Köln vom 28. Juli 2005 – 7 U 8/04 – (Fotokopie **Anlage 3**)
3. das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 2. November 2006 – III ZR 190/05 – (Fotokopie **Anlage 4**)
4. den Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 18. Januar 2007 - III ZR 190/05 - (Fotokopie **Anlage 4 a**)

Gerügt wird die Verletzung der Grundrechte bzw. grundrechtsgleichen Rechte der Beschwerdeführer aus Art. 101 Abs. 1 i.V.m. Art. 100 S. 2 GG (Recht auf den gesetzlichen Richter), Art. 103 Abs. 1 GG (Rechtliches Gehör), Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 3, 25 S. 1 GG (Rechtsanwendung, die im Gegensatz zur verfassungsmäßigen Ordnung steht), Art. 14 Abs. 1 GG (Eigentum), Art. 14 Abs. 1, 2 Abs. 1, 3 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 3, 19 Abs. 4 GG (grundrechtswidrige Anwendung einfachen Rechts unter Verkennung verfahrensrechtlicher Garantien des Rechtsstaatsprinzips: faires Verfahren und Waffengleichheit), Art. 14 Abs. 1, 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 3 i.V.m. Art. 25 S. 1, 59 Abs. 2 GG (grundrechtswidrige Rechtsanwendung durch völkerrechtsfeindliche Auslegung und Anwendung einfachen Rechts), Art. 20 Abs. 3 GG i.V.m. Art. 19 Abs. 4 GG (Faires Verfahren) und Art. 3 Abs. 1 und 20 Abs. 3 GG (Rechtsschutzgleichheit) jeweils i.V.m. den einschlägigen Normen des Völkergewohnheitsrechts.

Vorliegende Verfassungsbeschwerde schließt an die Verfassungsbeschwerde vom 6. Dezember 2006 - AR 8412/06 – an. In Bezug auf die nunmehr geltend gemachten Gehörsverletzungen war zunächst eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs über die Anhörungsrüge gemäß § 321a ZPO herbeizuführen. Diese Entscheidung erging durch Beschluss vom 18. Januar 2007 – III ZR 190/05 -, gegen den sich die vorliegende Verfassungsbeschwerde zusätzlich richtet. In Bezug auf die weiteren geltend gemachten Verletzungen von Grundrechten bzw. grundrechtsgleicher Rechte ist die Monatsfrist des § 93 Abs. 1 BVerfGG durch die Verfassungsbeschwerde zu AR 8412/06 gehalten (vgl. Desens, NJW 2006, S. 1243 (1246); Zuck, NJW 2005, S. 1226 (1229)).

Die vorliegende Verfassungsbeschwerde umfasst daher inhaltlich die Verfassungsbeschwerde vom 6.12.2006, AR 8412/06. Erweiterungen ergeben sich im Hinblick auf die Verletzung des rechtlichen Gehörs mit Ausführungen unter Gliederungspunkt 2.6.. Ferner werden unter Gliederungspunkt 2.1.3. a) rechtliche Ausführungen unter anderem zur Entscheidung des Bundesverwaltungsgericht vom 21. Juni 2005 - 2 WD 12/04 - ergänzt.

Der Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 18. Januar 2006 wird als neue Anlage 4a eingereicht. Das Rubrum dieser Verfassungsbeschwerde war an den Umstand, dass zwei Beschwerdeführer (die Kläger zu 16.3. und 17. des Ausgangsrechtsstreits bzw. Verfassungsbeschwerdeführer zu 15.3. und 16. im Verfahren AR 8412/06) ihre Verfassungsbeschwerde nicht fortsetzen wollen, anzupassen.

INHALTSVERZEICHNIS

I.	Sachverhalt	S. 7
1.	Tatsächlicher Hintergrund	S. 7
2.	Verfahrensgeschichte	S. 10
2.1.	Landgerichtliches Verfahren	S. 10
2.2.	Verfahren vor dem Oberlandesgericht	S. 15
2.3.	Verfahren vor dem Bundesgerichtshof	S. 18
II.	Rechtsausführungen	S. 23
1.	Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde	S. 23
1.1.	Frist	S. 23
1.2.	Erschöpfung des Rechtswegs	S. 23
1.3.	Grundsätzliche Bedeutung	S. 24
2.	Begründung der Verfassungsbeschwerde	S. 26
2.1.	Art. 100 Abs. 2 i.V.m. Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG (Verletzung der Vorlagepflicht)	S. 27
2.1.1.	Voraussetzungen der Vorlagepflicht	S. 27
2.1.2.	Zweifelsfrage: Die Tragweite allgemeiner völkerrechtlicher Regeln	S. 28
2.1.3.	Entscheidungserheblichkeit	S. 37
	a) Verletzung subjektiver Primärnormen	S. 37
	b) Zurechnung der Primärrechtsverstöße zur Beklagten	S. 53
2.1.4.	Objektive Zweifel an der instanzgerichtlichen Rechtsanwendung	S. 60
2.1.5.	Völkergewohnheitsrechtskonforme Auslegung des Art. 91 ZP I	S. 60
2.1.6.	Kein Ausschluss der Vorlagepflicht	S. 61
2.2.	Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 25 S. 1 GG	S. 64
2.3.	Art. 14 GG i.V.m. völkerrechtlichen Anspruchsgrundlagen	S. 65
2.3.1.	Ansprüche aus Völkergewohnheitsrecht	S. 65
2.3.2.	Völkervertragsrechtliche Ansprüche unter Berücksichtigung der zeitgenössischen Entwicklung des Völkergewohnheitsrechts	S. 65
2.4.	Grundrechts- und Völkerrechtskonforme Anwendung und Auslegung des nationalen Amtshaftungsrechts	S. 68
2.4.1.	Wertsetzende Bedeutung des Grundrechts auf Eigentum	S. 69
2.4.2.	Rechtsstaatsgarantie	S. 69
2.4.3.	"need to know"-Grundsatz	S. 72
2.4.4.	Völkerrechtskonforme Auslegung der Beweislastregelung	S. 75

2.4.5. Nichtjustiziable Beurteilungsspielräume	S. 79
2.5. Grundsatz des fairen Verfahrens, Art. 3 Abs. 1, 19 Abs. 4, 20 Abs. 3 GG	S. 81
2.5.1. Recht auf effektiven Rechtsschutz und Waffengleichheit	S. 82
2.5.1.1. Recht auf effektiven Rechtsschutz	S. 83
2.5.1.2. Rechtsschutzgleichheit	S. 88
2.5.2. Völkerrechtskonforme Auslegung	S. 89
2.6. Art. 103 GG Verletzung des Rechts auf rechtliches Gehör	S. 90
III. Schlussbetrachtung	S. 92

SACHVERHALT

Wegen des Inhaltes der angefochtenen Entscheidungen – soweit nicht nachfolgend mitgeteilt – wird auf die **Anlagen** 2-4 verwiesen, die zum Gegenstand der vorliegenden Beschwerde gemacht werden.

1. Tatsächlicher Hintergrund

Zum Sachverhalt wird im Tatbestand des angefochtenen Urteils des Landgerichts Bonn (im Folgenden zitiert: LG- U) folgendes festgestellt (LG- U S. 6 ff.):

„Die Kläger sind jugoslawische Staatsangehörige. Sie nehmen die beklagte Bundesrepublik Deutschland für die Folgen einer während des Krieges in Jugoslawien am 30.05.1999 durchgeführten NATO-Luftoperation auf die in Serbien gelegene Brücke von Varvarin in Anspruch. Bei der Zerstörung der Brücke kamen zehn Menschen ums Leben, 30 Personen wurden verletzt, wobei 17 Personen schwere Verletzungen erlitten.

Die zur heutigen Teilrepublik Serbien gehörende Kleinstadt Varvarin hat etwa 4000 Einwohner. Sie liegt etwa 180 km südöstlich von Belgrad und etwa 200 km vom Kosovo entfernt. Varvarin liegt abseits des Eisenbahnnetzes und ist mittels öffentlicher Verkehrsmittel allein mit dem Bus erreichbar. Die Gegend um Varvarin ist durch Landwirtschaft geprägt; nennenswerte Industrie gibt es nicht. Der größte Gewerbebetrieb von Varvarin ist ein Marktbetrieb, der für die Einwohner in der umliegenden Region die wichtigste Einkaufsquelle darstellt und auf dem Händler der Region ihre landwirtschaftlichen Produkte und Gebrauchsgegenstände aller Art zum Verkauf anbieten.

Weder in der Stadt Varvarin noch in ihrer unmittelbaren Umgebung befanden und befinden sich militärische Einrichtungen. Die nächstgelegene Kaserne der jugoslawischen Armee ist etwa 22 km entfernt. Die Stadt blieb während der gesamten Zeit der Bürgerkriege in Jugoslawien von Truppenstationierungen, Militärtransporten etc. verschont. Sie galt unter der jugoslawischen Bevölkerung als vor Kriegshandlungen sicherer Ort.

Die Stadt Varvarin wird auf ihrer östlichen Seite durch einen in süd-nördlicher Richtung fließenden kleinen Fluß, die „Morawa“, begrenzt. In West-Ostrichtung überspannte den Fluss eine Brücke, die zugleich den einzigen Zugangsweg aus östlicher Richtung

darstellte. Die Brücke hatte eine Spannweite von 180 m; ihre Fahrbahnbreite betrug 4,50 m Meter zuzüglich eines Fußgängerweges von weiteren 1,50 m. Nach den in der Bundesrepublik Jugoslawien geltenden verkehrsrechtlichen Bestimmungen war die Brücke allein für den allgemeinen Straßenverkehr freigegeben, d.h. die auf 12t begrenzte Tragfähigkeit schloss ihre Nutzung für Schwertransporte u.ä. aus.

Im Anschluss an den am 08.10.1998 von den Mitgliedsstaaten der NATO gefassten Beschluss stimmte der Deutsche Bundestag durch Beschluss vom 16.10.1998 dem Antrag der Bundesregierung vom 12.10.1998 (BT-Drs. 13/11469) „dem Einsatz bewaffneter Streitkräfte entsprechend dem von der Bundesregierung vom 12. Oktober 1998 beschlossenen deutschen Beitrag zu den von der NATO zur Abwendung einer humanitären Katastrophe im Kosovo-Konflikt geplanten, begrenzten und in Phasen durchzuführenden Luftoperationen für die von den NATO-Mitgliedstaaten gebildeten Eingreiftruppe unter der Führung der NATO“ zu.

Mit weiterem Beschluss des Bundestages vom 25.2.1999 stimmte dieser auf Antrag der Bundesregierung (BT-Drs. 14/397) „..... dem Einsatz bewaffneter Streitkräfte entsprechend dem von der Bundesregierung am 22.Februar 1999 beschlossenen Beitrag zur Militärischen Umsetzung eines Rambouillet-Abkommens für den Kosovo sowie zu NATO-Operationen im Rahmen der Notfalltruppe (Extraction force)“ zu.

In dem Zeitraum vom 24.März bis zum 10.Juni .1999 wurden unter Beteiligung deutscher Streitkräfte Luftoperationen in der Bundesrepublik Jugoslawien durchgeführt. Deutsche Flugzeuge waren an der Luftoperation „Allied Force“ mit sog. RECCE- und ECR-Tornados, die der Luftaufklärung und dem Begleitschutz dienten, beteiligt.

Am Sonntag, den 30.Mai 1999, war auf der am stadtseitigen Brückenende weiterführenden Hauptstraße sowie den abzweigenden Nebenstraßen der Stadt Varvarin wie jeden Sonntag zwischen 8.00 und etwa 16.00 Uhr Markt. Dieser hatte an dem sonnigen Tag insgesamt 355 Marktstände registriert; hinzu kamen weitere Händler ohne Stand. Da der 30.Mai kirchlicher Feiertag (Fest der Heiligsten Dreifaltigkeit) war, veranstaltete die Kirche zudem am Vormittag einen traditionellen Stadtumzug; anschließend fand auf einem Freigelände nahe der Brücke ein Festmahl statt. Gegen Mittag befanden sich auf dem Kirchengelände und dem Markt etwa 3000 bis 3500 Menschen.

Zu dieser Zeit griffen Kampfflugzeuge der NATO die Stadt Varvarin im Tiefflug an. Insgesamt vier Raketen wurden abgeschossen. Die Kläger sind sämtlich Geschädigte

dieses Angriffs bzw. Rechtsnachfolger der tödlich Verletzten. Bei diesen Kampfflugzeugen handelte es sich nicht um Flugzeuge der Beklagten, wobei zwischen den Parteien streitig ist, ob deutsche Flugzeuge diesen Einsatz unterstützen.

Das vor dem sog. Jugoslawien-Tribunal (ICTY) eingesetzte Komitee zur Untersuchung der NATO-Luftoperationen gegen die Bundesrepublik Jugoslawien empfahl in seinem unter dem 8.Juni 2000 erstellten Schlussbericht, mangels Anfangsverdachts für die Verletzung humanitären Völkerrechts von der Einleitung eines Ermittlungsverfahrens abzusehen.

Die westliche Staatengemeinschaft und die Europäische Union gewährten der Bundesrepublik Jugoslawien in Höhe mehrerer Milliarden Euro Wirtschafts- und Wiederaufbauhilfe. Im Rahmen ihrer bilateralen Beziehungen stellte die deutsche Bundesregierung der Bundesrepublik Jugoslawien zudem seit Ende der NATO-Luftoperationen Wiederaufbauhilfe in Höhe von etwa 200 Millionen Euro zur Verfügung. Hinzu kommen direkte Finanzhilfen der Bundesregierung in Höhe mehrerer Millionen Euro für die humanitäre Hilfe und Demokratisierung von Serbien und Montenegro. Zusätzliche Gelder sind von den Bundesländern und privaten Organisationen geflossen.“

Im angefochtenen Urteil des Oberlandesgerichts Köln (Berufungsurteil (im Folgenden zitiert: BerU) S. 7) wird darüber hinaus zum Sachverhalt festgestellt:

„Luftstreitkräfte der Beklagten waren an der Zerstörung der Brücke nicht unmittelbar beteiligt, insbesondere erfolgte der Raketenangriff nicht durch deutsche Flugzeuge. Ob und inwieweit Kampfflugzeuge der Beklagten durch Aufklärung, Begleit- oder Luftraumschutz Unterstützungsleistungen erbracht haben, ist zwischen den Parteien ebenso streitig, wie die Frage, in welcher Form Stellen der Beklagten bei der Frage der vorangegangenen Zielauswahl beteiligt waren.“

Das angefochtene Urteil des Bundesgerichtshofes enthält keine weitergehenden Feststellungen zum tatsächlichen Hintergrund des Verfahrens.

2. Verfahrensgeschichte

2.1. Landgerichtliches Verfahren

Mit Klageschrift vom 24.Dezember 2001 (**Anlage 5**) erhoben insgesamt 35 jugoslawische Staatsbürger, teilweise als Erbengemeinschaften zusammengeschlossen, Klage gegen die

Bundesrepublik Deutschland und beantragten, die Beklagten zur Zahlung einer angemessenen Geldentschädigung an alle Beschwerdeführer zu verurteilen, die jeweils 200.000,00 DM nicht unterschreiten sollte. Bezüglich der schwer verletzten Beschwerdeführer wurde darüber hinaus beantragt, festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet sei, den Beschwerdeführern allen materiellen und immateriellen Schaden zu ersetzen, der den Beschwerdeführern aus dem Luftangriff der NATO-Streitkräfte vom 30. Mai 1999 in der jugoslawischen Stadt Varvarin noch entstehen wird.

In der Klageschrift wird im einzelnen dargestellt, welchen Schaden die bei dem Angriff Getöteten und verletzten Personen erlitten. Das jüngste Opfer des Luftangriffs sei die damals 15-jährige Schülerin S.M. gewesen. Sie habe zum Zeitpunkt der ersten Angriffswelle gemeinsam mit ihren gleichaltrigen Freundinnen, den Geschädigten M. und M. J., vom Markt in Varvarin kommend, zu Fuß die Brücke stadtauswärts überquert. Nachdem sie die Brücke etwa zur Hälfte überquert hatten, hörten sie plötzlich Flugzeug- oder Raketengeräusche. Wenige Sekunden später seien fast zeitgleich die beiden Raketen der ersten Angriffswelle an der Brücke detoniert. Sie seien in die Luft geschleudert und anschließend auf das in die Morawa stürzende Brückenteil gefallen. Sie hätten sich an dem Brückenteil festgehalten, dabei hatte sich eine extrem starke Hitze entwickelt. S.M. verstarb später im Krankenhaus aufgrund des starken Blutverlustes. Ihr Körper war von Splittereinschlägen übersät. Große Wunden seien an den Beinen und am Rücken festgestellt worden. Der damals 24-jährige R. S. hatte gemeinsam mit seiner Mutter R. S. die Brücke zum Zeitpunkt der ersten Angriffswelle mit einem roten PKW stadtauswärts überquert. Infolge der Detonation der Raketen stürzten beide mit dem PKW in den Fluss. Ihre Leichen konnten erst Tage später geborgen werden. Weiterhin wurden bei der ersten Angriffswelle die Kläger P. M., D. A. und M. B. verletzt.

Nach der ersten Angriffswelle sei unter den Menschen auf dem Marktgelände und auf dem Kirchengelände sofort Panik ausgebrochen. Viele seien schreiend davongelaufen und hätten versucht, sich in Sicherheit zu bringen. Die in der Kirche befindlichen Personen seien ins Freie gestürzt. Eine Vielzahl von Gebäuden im Umkreis der Brücke von mindestens einem Kilometer seien beschädigt worden. Da niemand mehr damit gerechnet habe, dass die Kampfflugzeuge noch einen zweiten Angriff fliegen würden, da die Brücke bereits völlig zerstört im Fluss gelegen habe, seien Dutzende von Menschen zur Brücke geeilt, um Hilfe zu leisten. Als die Hilfeleistenden gerade an der Brücke ankamen und mit der Bergung der Opfer begonnen hatten bzw. beginnen wollten, seien die Kampfflugzeuge der NATO zurückgekehrt und hätten in einer zweiten Angriffswelle noch einmal zwei Raketen auf die bereits nach der ersten Angriffswelle zerstörte Brücke abgefeuert. Während in Folge der ersten Angriffswelle drei Menschen zu Tode und fünf Menschen schwer verletzt worden seien, seien durch die

zweite Angriffswelle sieben Hilfe leistende Menschen getötet und zwölf weitere Menschen schwer verletzt worden.

Zu den Getöteten gehörte der damals 74-jährige T. A., der damals 56-jährige S. R., der damals 33-jährige Z. M., der damals 76-jährige Priester der Gemeinde Varvarin, M. C., der damals 25-jährige M. S., der damals 30-jährige V. S., der damals 68-jährige D. T. Schwer verletzt wurden bei der zweiten Angriffswelle u.a. die Beschwerdeführer B. D., damals 68 Jahre alt, S. I., damals 54 Jahre alt, A. M., damals 26 Jahre alt, P. M., damals 28 Jahre alt, M. M., damals 22 Jahre alt, G. S., damals 22 Jahre alt, M. D., damals 42 Jahre alt, M. J., damals 46 Jahre alt, V. V., damals 38 Jahre alt, P. S., damals 46 Jahre alt, S. K., damals 25 Jahre alt und M. N., damals 29 Jahre alt.

In der Klageschrift werden dann im einzelnen die teilweise erheblichen und andauernden Verletzungen der jeweiligen Beschwerdeführer beschrieben.

Als Anspruchsgrundlage für die Schadensersatzansprüche werden die allgemeinen Regeln des Völkerrechts, die Genfer Abkommen vom 12. August 1959 mit dem Zusatzprotokoll I über den Schutz von Opfern internationaler bewaffneter Konflikte vom 8. Juni 1977 benannt. Das Zusatzprotokoll (ZP I) sei anwendbar. Die Schutzrechte des ZP I seien verletzt worden, weil Art. 48 ZP I ein striktes Angriffsverbot gegen die Zivilbevölkerung und zivile Objekte enthalte. Die Angriffe hätten einen rechtswidrigen Angriff gegen die Zivilbevölkerung dargestellt, die nach Art. 51 Abs. 2 ZP I einem Angriffsverbot unterliegt. Im übrigen sei die Kleinstadt Varvarin ein unverteidigter Ort gewesen, der entsprechend Art. 59 ZP I einem ausdrücklichen Angriffsverbot unterläge. Bei dem Angriff habe es sich weiterhin um einen Art. 51 Abs. 4a ZP I verbotenen unterschiedslosen Angriff gehandelt, da er sich nicht gegen ein militärisches Objekt gerichtet habe. Im übrigen sei entgegen der Regelung in Art. 57c ZP I unterlassen worden, die Zivilbevölkerung vor den beiden Angriffen zu warnen. Eine besonders schwere Rechtsverletzung habe die vor der zweiten Angriffswelle unterlassene Warnung dargestellt.

Rechtswidrig seien ebenfalls die Missachtung der Vorsichtsmaßnahmen zum Schutze der Zivilbevölkerung und ziviler Objekte gem. den in Art. 57 Abs. 2a ZP I geregelten Vorsichtsmaßnahmen. Die Brücke von Varvarin habe kein militärisches Ziel dargestellt.

Die Haftung ergebe sich aus Art. 3 des IV. Haager Abkommens von 1907 sowie Art. 91 des Zusatzprotokolls I. Die Bundesrepublik Deutschland hafte gesamtschuldnerisch für die Schäden, die die Streitkräfte der NATO in Verletzung des Kriegsrechts durch Angriffe in der Bundesrepublik Jugoslawien verursacht haben. Daher sei es gleichgültig gewesen, welches Flugzeug welcher Nationalität und/oder welcher Pilot den Schadenseintritt zu vertreten habe.

Die gemeinsame deliktische Verantwortlichkeit der Beklagten und der weiteren NATO-Staaten ergebe sich im übrigen daraus, dass die höchste Ebene des NATO-Bündnisses der NATO-Rat sei, in dem alle Mitgliedstaaten gleichberechtigt seien. Beschlüsse seien Konsensentscheidungen. In einem von der Fraktion der PDS im Deutschen Bundestag angestregten Organstreitverfahren habe die Beklagte, dort als Antragsgegnerin, gegenüber dem 2. Senat des Bundesverfassungsgerichts – 2 BvE 6/99 – in ihrem Schriftsatz vom 30. März 2001 ausdrücklich hervorgehoben, dass sie in ihrer Entscheidung zur Zustimmung zu den Luftoperationen sowie allen weiteren Entscheidungen gegen die Bundesrepublik Jugoslawien im Sinne eines souveränen Staates frei entscheiden konnte und entschied:

*„Im vorliegenden Fall ist eine Situation zu beurteilen, bei der keinerlei Automatik für die Bundesrepublik Deutschland wirken kann. Vielmehr ist sie an **allen** (Hervorhebung durch Verfasser) Konsultationen und Beschlüssen im vollen Umfang mit einem Veto-Recht für sich selbst beteiligt.“*

Beweis: Schriftsatz der Bundesrepublik Deutschland im Organklageverfahren vom 30. März 2001, dort S. 38.

Im übrigen ergebe sich die Verantwortlichkeit aus der Tatsache, dass die Entscheidung über die konkret anzugreifenden Ziele durch die NATO-Mitgliedsstaaten unmittelbar selbst getroffen wurden. Die sog. Zielplanung sei durch Organe der NATO vorgenommen worden. Dabei hätten die Mitgliedstaaten den Organen der NATO die dafür erforderlichen Informationen zur Verfügung gestellt, die über keine eigenen Aufklärungsmittel verfügten. Auf der Grundlage dieser Zuarbeiten habe die NATO eine sog. Zielauswahl vorgenommen. Die für Angriffe in Betracht kommenden Ziele seien auf sog. Ziellisten zusammengestellt worden. Anschließend hätte die NATO-Mitgliedsstaaten eine Auswahl an Zielen getroffen. Der damalige deutsche Generalleutnant Walter Jertz habe in öffentlichen Erklärungen mitgeteilt, dass die Freigabe eines Angriffes auf ein konkretes Ziel von der Zustimmung jedes einzelnen Mitgliedsstaats abhängig gemacht worden sei. Für den Fall, dass die Beklagte oder die zuständige Stelle eines anderen NATO-Mitgliedsstaats ihr Veto-Recht gegen Angriffe auf ein bestimmtes Ziel ausgeübt hätten, wäre es zur Streichung von der Zielliste gekommen und der Angriff unterblieben. Dazu habe sich der Generalleutnant Jertz Anfang 2000 folgendermaßen geäußert:

„(Die NATO) besteht aus 19 Staaten und die Führungsebene setzt sich aus 19 Nationen zusammen. Ihre militärischen Vorstellungen und Wünsche mussten die einzelnen Nationen vor einer Militäroperation einbringen und mit den Partnern abstimmen. Auch in der Zielauswahl und der Frage, welche Ziele überhaupt angegriffen werden durften,

mussten die Beteiligten vorher übereinstimmen. Wenn eine Nation mit einem Ziel nicht einverstanden war, wurde es von der Liste gestrichen.“

Die Völkerrechtswidrigkeit der vorbenannten Kriegshandlungen habe, so der Vortrag der Kläger, sowohl eine völkerrechtliche Verantwortung der beteiligten Staaten gegenüber der Bundesrepublik Jugoslawien als auch eine unmittelbare zivilrechtliche Schadensersatzpflicht gegenüber den Beschwerdeführern wegen der Verletzung von Menschenrechten zur Folge. Die Inanspruchnahme eines diplomatischen Schutzrechtes ihres Heimatstaates benötigten die Beschwerdeführer zur Geltendmachung ihrer Schadensersatzansprüche aufgrund neuer völkerrechtlicher Entwicklungen nicht mehr.

Auch deutsches Deliktsrecht sei bei der Verletzung der Regeln des humanitären Völkerrechts anwendbar.

Der Anspruch der Kläger auf Geldentschädigung nach deutschem Recht ergäbe sich aus den diversen Rechtsgutverletzungen des § 823 Abs. 1 BGB. Im Einzelnen sei das allgemeine Persönlichkeitsrecht nach Art. 1 Abs. 1 und die Verletzung allgemeiner Freiheitsrechte der Beschwerdeführer nach Art. 2 Abs. 2 GG, das Recht auf Schutz von Ehe und Familie Art 6 Abs. 1 GG, Art. 8 Abs. 1 i. V. m. Art. 2 Abs. 1 EMRK verletzt.

In der Klageerwidlungsschrift der Prozessbevollmächtigten der Bundesrepublik Deutschland vom 9. Dezember 2002 wurde Klageabweisung beantragt. Ansprüche aus Kriegsvölkerrecht seien nur von der Bundesrepublik Jugoslawien, nicht aber von geschädigten Einzelpersonen geltend zu machen. An diesem Befund würden die Art. 3 des Haager Abkommens und Art. 91 ZP I nichts ändern. Dafür spreche insgesamt eine jahrzehntelange Staatenpraxis, die auch in jüngeren Judikaten aus Kanada, den Niederlanden und Japan zum Ausdruck käme.

Im übrigen seien Militärflugzeuge der Bundesrepublik Deutschland nicht an der Zerstörung der Brücke von Varvarin beteiligt gewesen. Eine nationale Einwirkung und Kontrolle des Gesamteinsatzes und der Zielplanung seien nur begrenzt möglich gewesen. Dies entspreche dem innerhalb der NATO geltenden Grundsatz „need to know“. Nach diesem Grundsatz verfügten die jeweiligen Mitgliedstaaten nur über die Informationen, die sie für ihre eigene Beteiligung in der jeweiligen Operation benötigen. Den nicht unmittelbar beteiligten Staaten würden die Informationen normalerweise weder ex ante noch ex post zur Verfügung gestellt. Daher könne die beklagte Bundesrepublik Deutschland keine Auskunft zu der in Rede stehenden Luftoperation erteilen. Grundsätzlich seien aber Brücken als wichtige Transport-, Versorgungs- und Kommunikationslinien in der Regel von herausragender militärischer

Bedeutung und ihre Zerstörung oder Inbesitznahme zu einem bestimmten Zeitpunkt und unter bestimmten Bedingungen könne einen eindeutigen militärischen Vorteil darstellen.

Der Bundesrepublik Deutschland könne die Luftoperation jedoch unter keinem Gesichtspunkt zugerechnet werden. Das NATO-Truppenstatut sei wegen seines Wortlautes nicht auf extraterritoriale, d.h. außerhalb der NATO-Staaten verursachte Schäden anwendbar. Eine völkerrechtliche Haftung bestünde allenfalls für die NATO als rechtlich selbständige internationale Organisation mit eigener Völker- und Zivilrechtsfähigkeit, nicht aber für die Bundesrepublik Deutschland. Staatenverantwortlichkeit erfordere eine effektive Kontrolle über die militärischen bzw. paramilitärischen Einsätze, in deren Verlauf die behaupteten Rechtsverletzungen begangen wurden. Diese Voraussetzungen würden im Varvarin-Angriff fehlen.

Im übrigen käme das allgemeine Staatshaftungsrecht nicht zur Anwendung, da dieses durch das Kriegsvölkerrecht ausgeschlossen sei. Weiterhin fehle es an einem irgendwie gearteten Individualbezug der verletzten Amtspflichten. Der Bundesrepublik Deutschland sei weiterhin keine unerlaubte Handlung im Sinne des deutschen Deliktsrechts anzulasten.

Beweis: Schriftsatz der Prozessbevollmächtigten der Beklagten vom
19.Dezember 2002 (als **Anlage 6** in Kopie anbei)

Mit dem angefochten Urteil des Landgerichts Bonn vom 10.Dezember 2003 wurde die Klage abgewiesen. Ein Schadensersatz- oder Schmerzensgeldanspruch wegen eines völkerrechtlichen Delikts stünde den Beschwerdeführern gegen die Beklagte weder unmittelbar aus dem Völkerrecht, noch in Verbindung mit Art. 25 GG zu. Normen des Völkerrechts, die den Klägern als Individuen einen durchsetzbaren Anspruch auf Schadensersatz oder Schmerzensgeld einräumten, existierten nicht. Bei völkerrechtlichen Delikten durch Handlungen gegenüber fremden Staatsbürgern stünde ein Anspruch nicht dem einzelnen Betroffenen selbst, sondern nur seinem Heimatstaat zu, der diesen im Wege des diplomatischen Schutzes geltend machen müsste. Diese Mediatisierung des Individuums durch den Staat bestünde grundsätzlich fort. Es fehle an einem vertraglichen Schutzsystem, dass den Klägern entsprechende individuelle Rechte wie in den Menschenrechtskonventionen einräume und ihnen ein Verfahren zu deren Durchsetzung zur Verfügung stelle. Ein Anspruch aus deutschem Staatshaftungsrecht stünde den Beklagten deswegen nicht zu, weil dieses in den Fällen bewaffneter Konflikte nicht zur Anwendung käme. Es würde durch die Regelungen des internationalen Konfliktrechts überlagert. Es sei daher nicht entscheidungserheblich, ob das von den Beschwerdeführern der Beklagten

vorgeworfene Handeln bzw. Unterlassen die nach deutschem Recht bestehenden Voraussetzungen eines Amtshaftungs- oder Entschädigungsanspruch erfüllen.

2.2. Verfahren vor dem Oberlandesgericht Köln

Mit Schriftsatz vom 29. August 2004 (**Anlage 7**) legten die Beschwerdeführer Berufung ein und beantragten, das Urteil des Landgerichts Bonn vom 10. Dezember 2003 abzuändern und die Beklagten zu einer Zahlung einer angemessenen Geldentschädigung an die Beschwerdeführer, die jeweils 5.000,00 € nicht überschreiten dürfe, zu verurteilen. Entgegen der Auffassung des Landgerichts Bonn sei die Klage aus § 839 BGB i. V. m. Art. 34 GG begründet. Für die Annahme, dass deutsches Staatshaftungsrecht komme in Fällen bewaffneter Konflikte nicht zur Anwendung, gäbe es in der aktuellen Situation keine rechtliche Grundlage. Das Landgericht Bonn habe sich zu Unrecht auf das "Distomo"-Urteil des Bundesgerichtshofs vom 26. Juni 2003 berufen, weil dieses Urteil auf den Rechtszustand von 1944 abstelle und insbesondere der in Bezug genommene § 7 Reichsbeamtenhaftungsgesetz (RBHG) 1993 eine neue Fassung erhalten habe. Das Landgericht Bonn habe sich nicht angemessen mit der Rechtslage des Jahres 1999 auseinandergesetzt und einen bedeutsamen Wandel in der Rechtsauslegung im nationalen Recht und im internationalen Recht nicht berücksichtigt. Völkerrechtlich könne nicht von einer Exklusivität der Regelung von Entschädigungsansprüchen ausgegangen werden. Auch nach innerstaatlichen Rechten seien die staatshaftungsrechtlichen Normen bei bewaffneten Konflikten gerade nicht ausgeschlossen worden.

Die Tatbestandsvoraussetzungen der Staatshaftung gem. § 839 BGB lägen vor. Selbst wenn die Beklagte bzw. ihre Truppen den Schaden nicht unmittelbar verursacht hätten, würden sie aus dem Grundsatz der Gesamtschuldnerschaft haften. Mitgliedstaaten würden für das von der NATO begangene Unrecht haften müssen.

Beweis: Berufungsbegründung vom 29. August 2004 (als **Anlage 7** in Kopie anbei)

Mit Schriftsatz vom 8. Dezember 2004 (**Anlage 8**) beantragten die Prozessbevollmächtigten der Bundesrepublik Deutschland die Berufung zurückzuweisen. Zu Unrecht hätten sich die Kläger auf Art. 3 der Haager Konventionen und Art. 91 ZP I berufen. Dass das humanitäre Völkerrecht keine individuellen Entschädigungs- und Schadensersatzansprüche gewähre, hätte das Bundesverfassungsgericht in seiner jüngsten Entscheidung zu den italienischen Militärinternierten bestätigt. Normiert seien alleine zwischenstaatliche Ansprüche. Auch die neuere Entwicklung des Völkerrechts habe am Grundsatz der Mediatisierung von

Entschädigungsansprüchen nichts geändert. Das Amtshaftungsrecht gem. § 839 BGB i. V. m. Art. 34 GG sei nicht anwendbar. Im übrigen lägen die Voraussetzungen des Anspruches nicht vor, weil es an einem Zurechnungstatbestand fehle, die Luftoperation gegen die Brücke von Varvarin rechtmäßig gewesen sei, ein Verschulden deutscher Amtsträger fehle und die Beschwerdeführer näher liegende Klagewege nicht beschritten hätten.

Beweis: Berufungserwiderung vom 8. Dezember 2004 (als **Anlage 8** in Kopie anbei)

Mit dem angefochtenen Urteil vom 28. Juli 2005 wies das Oberlandesgericht Köln die Berufung der Beschwerdeführer zurück. Es entspräche (jedenfalls noch) der völkerrechtlich vorherrschenden Meinung und vor allem der in der Bundesrepublik Deutschland derzeit herrschenden Rechtsauffassung, dass die traditionelle Konzeption des Völkerrechts als eines zwischenstaatlichen Rechts den Einzelnen nicht als Völkerrechtssubjekt verstehe, sondern ihm nur mittelbaren internationalen Schutz gewähre. Daher stünden bei völkerrechtlichen Delikten durch Handlungen gegenüber fremden Staatsbürgern die Ansprüche nicht dem Betroffenen selbst, sondern nur seinem Heimatstaat zu. Lediglich der Staat könne daher im Wege des diplomatischen Schutzes sein eigenes Recht darauf geltend machen, dass das Völkerrecht in der Person seiner Staatsangehörigen beachtet werde. Unmittelbare Ansprüche der Beschwerdeführer persönlich aus humanitärem Völkerrecht, insbesondere der Haager Landkriegsordnung sowie dem ZP I bestünden dagegen nicht. Es könnten auch keine Entschädigungsansprüche unmittelbar aus den Grundrechten hergeleitet werden, da diese in erster Linie Schutz und Abwehrrechte gegenüber dem Staat seien und keine konkrete Anspruchsnorm darstellten.

Den Beschwerdeführern stünden auch keine Ersatzansprüche aus Amtspflichtverletzung nach § 839 BGB i. V. m. Art. 34 GG zu. Zwar seien individuelle zivilrechtliche Ersatzansprüche geschädigter Personen aus nationalem Recht neben einem etwaigen völkerrechtlichen Anspruch ihres Heimatstaates nicht etwa ausgeschlossen. Dies entspräche dem Verständnis des deutschen Amtshaftungsrechts in der Zeit bis zum Ende des zweiten Weltkrieges, wie es in dem "Distomo"-Urteil des Bundesgerichtshofs vom 26. Juni 2003 zu einem Vorfall aus dem Jahre 1944 zum Ausdruck käme. Dieses Verständnis, wonach Amtshaftungsrecht ausscheide, weil das streitige Geschehen sich im Rahmen einer bewaffneten zwischenstaatlichen Auseinandersetzung ereignet habe, sei aber für derartige Auseinandersetzungen in der Gegenwart überholt und auf der Grundlage des heutigen Amtshaftungsrechts nach der Wertordnung des Grundgesetzes und der Weiterentwicklung im internationalen Recht nicht mehr zu rechtfertigen.

Allerdings sei es nicht die Bundesrepublik Deutschland gewesen, die einen Angriff auf die Brücke unternommen habe. Eine verallgemeinerte gesamtschuldnerische Haftung könne nur angenommen werden, wenn eine konkrete Zurechnung der Schädigung möglich ist.

Es könne dahinstehen, ob deutsche Flugzeuge unterstützend in den Luftangriff gewesen seien, und ob die konkreten Umstände des Angriffes völkerrechtswidrig oder gar kriegsverbrecherisch waren. Es sei jedenfalls nicht ersichtlich, dass die beklagte Bundesrepublik über das konkrete Angriffsziel oder über Umstände und Form des Angriffs informiert gewesen sei. Dies entspräche auch dem innerhalb der NATO geltenden Grundsatz des „need to know“. Auch die Aufnahme der Brücke in die Zielliste der NATO bzw. die Nichtausübung eines etwaigen Vetorechts durch die Bundesrepublik sei als solches nicht schon völkerrechtswidrig gewesen. Denn es sei nicht vorgetragen worden, dass die konkreten Umstände eines künftigen Angriffs schon bei der Zielauswahl in Rede gestanden hätten. Deswegen hätte die beklagte Bundesrepublik Deutschland, ihre Kenntnis von der Aufnahme in die Ziellisten bzw. die Nichtausübung eines etwaigen Vetorechts unterstellt, darauf vertrauen können, dass ein möglicher künftiger Angriff in Übereinstimmung mit dem Völkerrecht erfolgen könne.

2. 3. Das Verfahren vor dem Bundesgerichtshof

Mit Revisionsbegründung vom 20. Oktober 2005 (**Anlage 9**) beantragten die Beschwerdeführer, unter Aufhebung des angefochtenen Berufungsurteils nach den Schlussanträgen der Beschwerdeführer in der Berufungsinstanz zu erkennen, soweit nach ihrem Nachteil erkannt worden ist, hilfsweise, die Sache insoweit zur anderweitigen Verhandlungsentscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

In der Revisionsbegründung wird gerügt, dass das Berufungsgericht Ansprüche aus Völkerrecht an der vorliegenden Völkerrechtssubjektivität der Beschwerdeführer habe scheitern lassen. Ausführlich wird dargestellt, dass die Ansicht des Berufungsgerichts, es ließen sich keine der Beklagten haftungsrechtlich zurechenbaren Handlungen feststellen, die sich als völkerrechtswidrige, kriegsverbrecherische Handlungen im staatshaftungsrechtlichen Sinne und damit als Amtsmissbrauch darstellen, rechtlich falsch sei. Die von der Bundesrepublik gewährten Luftraumschutzmaßnahmen während der Luftoperation hätten auch die den Angriff durchführenden Flugzeuge betroffen. Der Grundsatz „need to know“ habe keine entlastende Wirkung nach deutschem Amtshaftungsrecht. Im Gegenteil nähme derjenige, der die Augen vor den entschädigenden Folgen der von ihm mitbeschlossenen Maßnahmen schließt, diese billigend in Kauf und handle damit vorsätzlich.

Darüber hinaus hafte die Beklagte nach dem Grundsatz der Gesamtschuldnerschaft. Im übrigen sei an der schuldhaften Verletzung der Schutzrechte des ZP I auszugehen, da die Brücke kein legitimes militärisches Ziel gewesen sei, die Angriffe sich vielmehr als rechtswidrige Angriffe gegen die Zivilbevölkerung darstellen, die nach Art. 51 Abs. 2 ZP I einem Angriffsverbot unterlägen. Weiterhin sei die Kleinstadt Varvarin und insbesondere die Brücke von Varvarin ohne jede strategische Bedeutung und damit als „unverteidigter Ort“ im Sinne von Art. 59 ZP I einem ausdrücklichen Angriffsverbot unterlegen. Bei dem Angriff habe es sich um einen nach Art. 51 Abs. 4 a) ZP I verbotenen unterschiedslosen Angriff gehandelt. Die Zerstörung der Brücke habe nach der Legaldefinition des Art. 52 Abs. 2 ZP I unter den in den betreffenden Zeitpunkt gegebenen Umständen keinen und erst recht keinen eindeutigen militärischen Vorteil erbracht. Auch könne der Amtshaftungsanspruch auf die Verletzung der im deutschen Staatshaftungsrecht anerkannten Amtspflicht zur Schonung unbeteiligter Dritter gestützt werden.

Beweis:Revisionsbegründung vom 20.Oktober 2005 (als **Anlage 9** in Kopie anbei)

Die Revisionserwiderung der Bundesrepublik Deutschland vom 18.Mai 2006 stützt sich im wesentlichen auf die Argumentation des Berufungsgerichts. Eine Vorlage nach Art. 100 Abs. 2 GG würde nicht in Betracht kommen, da es nicht um Völkergewohnheitsrecht, sondern um die Auslegung des ZP I gegangen sei. Nach Auffassung der Revisionserwiderung kämen Amtshaftungsansprüche aus nationalem Recht nach bewaffneten Konflikten schon dem Grunde nach nicht in Betracht.

Mit dem am 23.November 2006 dem Verfahrensbevollmächtigten der Beschwerdeführer zugestellten angefochtenen Revisionsurteil vom 2.November 2006 wies der 3. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs die Revision der Kläger gegen das angefochtene Berufungsurteil des Oberlandesgerichts Köln zurück. In den Entscheidungsgründen wird ausgeführt, dass das Berufungsgericht zutreffend angenommen habe, dass ein – einmal zu unterstellendes – völkerrechtliches Delikt zum Nachteil der Beschwerdeführer und ihrer Angehörigen im Zusammenhang mit dem Angriff auf die Brücke von Varvarin nicht zu einem unmittelbaren völkerrechtlichen Schadens- oder Entschädigungsanspruch der Beschwerdeführer gegen die Beklagte führen würde. Zwar habe die internationale Entwicklung nach dem zweiten Weltkrieg das Individuum zumindest als partielles Völkerrechtssubjekt anerkannt. Nicht jede vertraglich geschützte menschenrechtsbezogene Regelung würde auch tatsächlich Individualrechte aufweisen. Insbesondere gelte nach wie vor die Regel, dass - unabhängig von einem primärrechtlichen Anspruch der betroffenen Person auf Einhaltung des Völkerrechts – sekundärrechtliche Schadensersatzansprüche wegen völkerrechtswidriger

Handlungen eines Staates gegenüber fremden Staatsangehörigen nach wie vor grundsätzlich dem Heimatstaat zustünden. Nach diesen Grundsätzen könnten weder Schadensersatzansprüche nach Art. 3 des Haager Abkommens noch nach Art. 91 des ZP I geltend gemacht werden, da diese Vorschriften jedenfalls keine unmittelbaren individuellen Schadensersatzansprüche gewähren würden. Eine Pflicht gem. Art. 100 Abs. 2 GG zur Befassung des Bundesverfassungsgerichts mit der Frage, ob aus den genannten Vorschriften bzw. einer anderen Regel des Völkerrechts ein unmittelbar anwendbarer Individualanspruch abzuleiten sei, lehnt das Revisionsurteil mit der Begründung ab, dass die Pflicht zur Vorlage erst dann gegeben sei, wenn die betreffende Frage zweifelhaft sei, was vorliegend aber nicht der Fall sei.

Auch einen Schadensersatzanspruch der Beschwerdeführer nach nationalem deutschem Recht, wenn nicht schon unter dem Gesichtspunkt einer völkerrechtlichen Exklusivität ausgeschlossen, habe das Berufungsgericht mit Recht verneint. Der mögliche Anspruch aus § 839 BGB i. V. m. Art. 34 GG scheitere jedenfalls daran, dass im Zusammenhang mit dem Angriff auf die Brücke von Varvarin keine Amtspflichtverletzung deutscher Soldaten oder Dienststellen im Sinne konkreter schuldhafter Verstöße gegen Regelungen des humanitären Kriegsvölkerrechts zum Schutz der Zivilbevölkerung vorlägen. Insbesondere sei keine Haftung der Beklagten aus der Nichtausübung eines Vetorechtes bzw. wegen der Aufnahme der Brücke in Varvarin in die Zielliste der damaligen Luftoperation zu begründen. Bei Entscheidungen der fraglichen Art kämen der Bundesrepublik Deutschland weite Beurteilungsspielräume zu, die grundsätzlich nicht justiziabel seien, es sei denn, die Entscheidung wäre willkürlich oder offensichtlich völkerrechtswidrig gewesen. Davon könne deswegen keine Rede sein, weil im Falle bewaffneter Auseinandersetzungen Brücken wie die von Varvarin zunächst immer potentielle militärische Ziele seien. Die bundesdeutschen Soldaten oder Dienststellen hätten die Einzelheiten des eigentlichen Luftangriffes aufgrund des praktizierten Grundsatzes „need to know“ nicht gekannt. Sie hätten daher keinen Vorsatz für ein eventuelles völkerrechtliches Delikt gehabt. Die Aufnahme der Brücke von Varvarin in die Zielliste der Luftoperation der NATO sei deswegen nicht als amtspflichtwidrig anzusehen, weil sich eine solche Entscheidung im Rahmen eines weiten, nicht justiziablen, Beurteilungsspielraumes der militärischen Führungsstellen bewege, insbesondere nicht offensichtlich völkerrechtswidrig und völlig unvertretbar gewesen sei. Es sei nicht um den abstrakten Inhalt der Regeln des *ius in bello* gegangen, sondern um die Einschätzung der örtlichen und militärischen Lage in konkreter Anwendung derselben. Traditionell seien zu den militärischen Zielen unter anderem die Infrastruktur wie Straßen, Eisenbahnen, Brücken und Fernmeldeeinrichtungen zu zählen. Rechtsfehlerfrei habe deswegen das Berufungsgericht ausgeführt, die Beklagte habe bei ihrer Zustimmung zur Zielauswahl darauf vertrauen dürfen, dass ein etwaiger Angriff unter Beachtung des Völkerrechts erfolgen werde.

Das von den Beschwerdeführern angestrebte Ergebnis, dass der Beklagten unabhängig von deren Kenntnisstand und konkreter Mitwirkung im Einzelfall alle möglicherweise völkerrechtswidrigen Vorgänge während der von ihr beschlossenen und in Gang gesetzten militärischen Operation im Kosovokonflikt als eigene Amtspflichtverletzung anzulasten seien, ließe sich auch nicht, wie es die Revision versucht hätte, mit Erfolg durch pauschalen Verweis auf eine Beweislastumkehr zu Lasten der Beklagten durchsetzen. Es seien die für die Darlegungs- und Beweislast im deutschen Amtshaftungsprozess allgemein geltenden Grundsätze anzuwenden, nach denen es Sache des Anspruchstellers sei, den Sachverhalt darzulegen, der die Tatbestandselemente der behaupteten Anspruchsgrundlagen erfüllen soll. Dies ginge hier zu Lasten der Kläger. Das NATO-Truppenstatut sei ebenfalls nicht anwendbar, deswegen scheidet eine gesamtschuldnerische Haftung jedes einzelnen Mitgliedstaates der NATO wegen einer Kampfhandlung unter Verletzung von Schutzrechten der Zivilbevölkerung, ohne dass der konkrete Verursacher für die Geschädigten zu ermitteln sei, aus.

Der Prozessbevollmächtigte der Beschwerdeführer beim Bundesgerichtshof, Herr Rechtsanwalt Prof. Gross, erhob am 7. Dezember 2006 die Anhörungsrüge und beantragt, unter Aufhebung des auf die mündliche Verhandlung vom 19. Oktober 2006 ergangenen und am 2. November 2006 verkündeten Urteils, den Prozess entsprechend § 321a Abs. 5 ZPO fortzuführen.

Anlage 10: Anhörungsrügeschriftsatz vom 7. Dezember 2006

Die Anhörungsrüge rügt eine Anzahl von Verstößen gegen das rechtliche Gehör der Beschwerdeführer, deren Vortrag insbesondere zur völkerrechtlichen Rechtslage übergegangen wurde. So wird geltend gemacht, dass das angegriffene Revisionsurteil den Vortrag der Beschwerdeführer zu der seit dem 2. Weltkrieg bis heute dramatischen Entwicklung des Völkerrechts übergeht und auch nicht die in der vorliegenden Fallkonstellation Anerkennung beanspruchenden unmittelbaren subjektiven völkerrechtlichen Schadensersatzansprüche der Beschwerdeführer erwägt. Zu den Einzelheiten wird auf den Anhörungsrügeschriftsatz vom 7. Dezember 2006 (Anlage 10) verwiesen.

Der Prozessbevollmächtigte der Beklagten beantragte mit Schriftsatz vom 11. Dezember 2006, die Anhörungsrüge zurückzuweisen und widersprach am 21. Dezember 2006 einer Verwertung der für die Beschwerdeführer nachgereichten englischsprachigen Unterlagen. Allenfalls seien deutschsprachige Schriftstücke zu berücksichtigen, hinzu komme, dass diese

nicht innerhalb der Zwei- Wochen- Frist des § 321a Abs. 2 S. 2 ZPO eingereicht wurden und ein "Nachschieben" bei einer Anhörungsrüge unzulässig sei.

Der Prozessbevollmächtigte der Beschwerdeführer erwiderte hierauf (zutreffend) mit Schriftsatz vom 28. Dezember 2006, dass es sich bei den mit Schriftsatz vom 13. Dezember 2006 vorgelegten zwei Anlagen um allgemein zugängliche völkerrechtliche Judikatur und Literatur handele, die zudem mit Schriftsatz vom 07. Dezember 2006 auf S. 4 und 5 in den entscheidenden Passagen zitiert und mit Fundstelle angegeben worden war. Die Völkerrechtspraxis sei auch dann zur Kenntnis zu nehmen, wenn auf deren Existenz in deutscher Sprache verwiesen, diese selbst aber nur in englischer Sprach niedergelegt sei.

Mit dem am 25. Januar 2007 dem Verfahrensbevollmächtigten der Beschwerdeführer zugestellten angefochtenem Beschluss vom 18. Januar 2007 wies der Bundesgerichtshof die Anhörungsrüge der Kläger zu 1 bis 10 und 12 bis 27 gegen das angegriffene Revisionsurteil vom 2. November 2006 als unbegründet zurück. Der Senat habe bei der Urteilsfindung das gesamte ihm zur Entscheidung unterbreitete Vorbringen der Kläger zur Kenntnis genommen und geprüft. Zu einer weiteren Begründung seiner Entscheidung sah der Bundesgerichtshof sich nicht verpflichtet.

II. RECHTSAUSFÜHRUNGEN

1. Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde

1.1. Frist

Die Frist zur Erhebung einer Verfassungsbeschwerde gegen Gerichtsurteile in Zivilverfahren beträgt gem. § 93 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 BVerfGG einen Monat und beginnt mit der Zustellung der vollständigen Urteilsgründe der letztinstanzlichen Entscheidung, hier des Revisionsurteils des Bundesgerichtshofes, da diese von Amts wegen vorzunehmen war. Das letztinstanzliche Urteil des Bundesgerichtshofes vom 2. November 2006 wurde dem Bevollmächtigten der Beschwerdeführer, Rechtsanwalt Prof. Gross, am 23. November 2006 zugestellt. Die Verfassungsbeschwerde vom 6. Dezember 2006 - AR 8412/06 - ist somit fristgerecht eingelegt worden.

Der angegriffene Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 18. Januar 2007, mit dem die fristgemäß am 07. Dezember 2006 eingelegte Anhörungsrüge als unbegründet zurückgewiesen wurde, ist dem Verfahrensbevollmächtigten Beschwerdeführer ausweislich des Eingangsstempels und des von dem Verfahrensbevollmächtigten an den Bundesgerichtshof zurückgereichten Empfangsbekanntnisses am 25. Januar 2007 zugegangen. Damit wurde die Monatsfrist des § 93 Abs. 1 BVerfGG im Bezug auf die Verletzung des rechtlichen Gehörs erneut in Gang gesetzt (Zöller/Vollkommer, ZPO, 25. Aufl. (2005), § 321a Rn 4; Zuck, aaO., S. 1226 (1229); Desens, aaO., S. 1243 (1246) m.w.N.). Von daher ist auch im Hinblick auf die hiermit erhobene Verfassungsbeschwerde die Frist des § 93 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 BVerfGG gewahrt.

1.2. Erschöpfung des Rechtswegs

Nach § 90 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG setzt die Verfassungsbeschwerde die Erschöpfung des Rechtsweges voraus. Vorliegend wenden sich die Beschwerdeführer mit der Verfassungsbeschwerde gegen ein letztinstanzliches Urteil des Bundesgerichtshofs. Der durch das Gesetz eröffnete und zur Verfügung gestellte Instanzenzug ist erschöpft, weitere ordentliche oder außerordentliche Rechtsbehelfe sind nicht gegeben. Insbesondere wurde die fristgerecht erhobene Anhörungsrüge als unbegründet zurückgewiesen.

Die Beschwerdeführer haben die mit der Verfassungsbeschwerde geltend gemachten verfassungsrechtlichen Gesichtspunkte bereits im Instanzenzug und in der Anhörungsrüge gerügt, soweit dies der Natur der Verstöße nach möglich war. So wurde bereits in der Klagschrift vom 24. Dezember 2001 seitens der Beschwerdeführer die Verletzung

verfahrensrechtlicher Garantien des Rechtsstaatsprinzips (fairer Verfahren und Waffengleichheit: Art. 2 Abs. 1, 3 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 3 GG) des Art. 19 Abs. 4 GG sowie der Verstoß gegen Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 3, 25 S. 1 GG (Verletzung des Rechts auf freie Entfaltung der Persönlichkeit im Rahmen der auch durch die allgemeinen Regeln des Völkerrechts gestalteten Rechtsordnung) gerügt. Die Berufungsbegründung vom 29. August 2004 erneuert diese Rüge und wendet sich zugleich auch gegen einen Verstoß gegen den Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes sowie die Verletzung verfahrensrechtlicher Garantien des Rechtsstaatsprinzips und der Justizgewährleistung. Auch die Revisionsbegründung vom 20. Oktober 2005 hat insbesondere die Verstöße gegen Art. 1, 2 Abs. 2, 19 Abs. 4, 20 Abs. 1, 24, 25, 26 GG ausdrücklich gerügt. Zuletzt hat auch die Begründung der Anhörungsrüge eine Verletzung des Rechts auf rechtliches Gehör vor Gericht (Art. 103 Abs. 1 GG), eine Verletzung des Justizgewährungsanspruchs unter dem Gesichtspunkt des rechtsstaatlichen Fairnessgebots und des Verbots objektiver Willkür (Art. 3 Abs. 1, 20 Abs. 3, 19 Abs. 4 GG), eine objektiv willkürliche Unterlassung der Vorlage einer Zweifelsfrage an das Bundesverfassungsgericht gemäß Art. 100 Abs. 2 GG und eine Verletzung des aus dem Rechtsstaatsprinzip folgenden Grundsatzes des fairen Verfahrens (Art. 20 Abs. 3 i.V.m. Art. 2 Abs. 1 GG) dargelegt und gerügt. Der Anhörungsrüge hat der Bundesgerichtshof nicht abgeholfen.

Insoweit wird auf die Ausführungen in der Klageschrift, der Berufungsbegründung, der Revisionsbegründung sowie Anhörungsrügeschriftsatz und den weiteren Schriftsätzen der Prozessbevollmächtigten vor den Instanzgerichten verwiesen.

1.3. Grundsätzliche Bedeutung

Die Annahme der Verfassungsbeschwerde zur Entscheidung ist nicht nur zur Durchsetzung verfassungsbeschwerdefähiger Rechte der Beschwerdeführer angezeigt, sondern auch wegen ihrer grundsätzlichen Bedeutung. Denn die hier u.a. zur Entscheidung anstehenden Fragen betreffen die Geltung und Reichweite einer allgemeinen Regel des Völkerrechts – nämlich des in der zeitgenössischen Völkerrechtsentwicklung aus Völkergewohnheitsrecht folgenden individuellen Schadensersatzanspruchs der Geschädigten von Kriegshandlungen, die gegen das humanitäre Kriegsvölkerrecht verstoßen –, die durch völkergewohnheitsrechtliche Rechtsfortbildung bestätigten individuellen Schadensersatzansprüche aus den Art. 3 HLKO, 91 ZP I und die verfassungsrechtlichen Vorgaben für die Reichweite und konkrete Ausgestaltung des nationalen Amtshaftungsanspruchs (§ 839 Abs. 1 BGB i.V.m. Art. 34 S. 1 GG – noch ausdrücklich offen gelassen vom BVerfG, B.v.15.2.2006, 2 BvR 1476/03 – "Distomo" = NJW 2006, 2542, 2543, Rn 22).

2. Begründung der Verfassungsbeschwerde

Die Prozessvertreter der Kläger haben im bisherigen Verfahren mehrfach auf die Bedeutung völkerrechtlicher Fragen hingewiesen und dazu u.a. ein Gutachten von Prof. Graefrath vorgelegt. Dennoch haben die Zivilgerichte – von anderen Verfahrensmängeln abgesehen – kein umfassendes völkerrechtliches Sachverständigengutachten eingeholt. Da es vorliegend auf völkerrechtliche Fragen maßgeblich ankommt, legen die Verfassungsbeschwerdeführer nunmehr ein Gutachten vom 23.12.2006 von Prof. Dr. Michael Bothe und Dr. Andreas Fischer-Lescano mit dem Titel „Individuelle Kompensationsansprüche bei Verletzungen des humanitären Völkerrechts – völkergewohnheitsrechtliche Ansprüche von zivilen Opfern des Angriffs auf die Brücke von Varvarin“ – als **Anlage 11** anbei- vor. Auf das Gutachten wird voll inhaltlich Bezug genommen.

Prof. Dr. Michael Bothe ist Prof. em. am Fachbereich Rechtswissenschaft der J.W. Goethe-Universität. Er ist Vorsitzender des Fachausschusses für Humanitäres Völkerrecht, Deutsches Rotes Kreuz, war lange Jahre Vorsitzender der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht und ist Mitglied des Fachbereichsrats des Max Planck Instituts für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Heidelberg. Zu seinen zahlreichen Veröffentlichungen zum humanitären Völkerrecht gehören insbesondere "New Rules for Victims of Armed Conflicts, Commentary on the 1977 Protocols Additional to the Geneva Conventions of 1949" (Den Haag/Boston/London 1982, XXII, 746 S. - mit K.J. Partsch, W.A. Solf), "Towards a Better Implementation of International Humanitarian Law. Proceedings of an Expert Meeting Organised by the advisory Committee on International Humanitarian Law of the German Red Cross" (Frankfurt/Main, May 28-30, 1999, Berlin 2001 (Hrg.)) und das Kapitel "Friedenssicherung und Kriegsrecht", in Wolfgang Graf Vitzthum (Hrsg.), Völkerrecht, Walter de Gruyter & Co. (Berlin und New York, 3. Aufl. 2004, S. 589 – 667). Dr. Andreas Fischer-Lescano, LL.M. (EUI, Florenz) ist Akademischer Rat am Institut für Öffentliches Recht der J.W. Goethe Universität und ein ausgewiesener Fachmann im Bereich des Völkerrechts und der Individualrechte und -pflichten nach Völkerrecht. Zu seinen jüngsten Veröffentlichungen zählen "Globalverfassung. Die Geltungsbegründung der Menschenrechte" (Velbrück 2005) und "Regime-Kollisionen. Zur Fragmentierung des globalen Rechts" (Suhrkamp 2006, mit Gunther Teubner).

Auf das Gutachten wird im nachfolgenden umfassend eingegangen werden.

2.1. Art. 100 Abs. 2 i.V.m. Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG (Verletzung der Vorlagepflicht)

Die angegriffenen Entscheidungen verletzen Verfassungsrecht zunächst durch Verstoß gegen die verfassungsrechtliche Garantie des gesetzlichen Richters (Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG). Die Nichtvorlage entscheidungserheblicher Fragen über allgemeine Regeln des Völkerrechts an das Bundesverfassungsgericht trotz objektiver Zweifel über die Geltung völkergewohnheitsrechtlicher Regeln (Art. 100 Abs. 2 GG; vergl. dazu BVerfG, B.v.5.11.2003, 2 BvR 1243/ 03, Rn 31ff) entzieht den Beschwerdeführern den für die Klärung bestimmter rechtlicher Zweifelsfälle vorliegend berufenen Richter.

2.1.1. Voraussetzungen der Vorlagepflicht

Eine Vorlagepflicht zum Bundesverfassungsgericht besteht, wenn Zweifel über Inhalt oder Auslegung einer allgemeinen Regel des Völkerrechts bestehen und entscheidungserheblich sind (z.B. BVerfG, B.v.5.11.2003, 2 BvR 1243/ 03, Rn 41f; BVerfGE 94, 315, 328; Voraussetzung soll nach BVerfG, B.v.15.2.2006, 2 BvR 1476/03 – "Distomo", Rn 31 sein, dass „hinreichende Anhaltspunkte“ für „ernst zu nehmende Zweifel“ an der von dem Instanzgericht favorisierten Auslegung des Völkerrechts bestehen). Dabei geht es um Zweifel hinsichtlich der Frage, ob eine Völkerrechtsregel rechtswirksam ist, ob sie „allgemein“ (i.S.d. Art. 25 GG) ist und welchen konkreten Inhalt oder welche Tragweite sie hat (Maunz/ Dürig/ Herzog/ Scholz – Maunz (im Folgenden zitiert: M/D/H/S- Bearb.), GG, Art. 100 Rn 43).

Allgemeine Regeln des Völkerrechts in diesem Sinne des Art. 25 GG sind „universell geltendes Völkerrecht“ (BVerfG, B.v.5.11.2003, 2 BvR 1243/03, Rn 48, u.a.) sowie die allgemeinen Rechtsgrundsätze des Völkerrechts (BVerfGE 94, 315, 328). Alle übrigen völkerrechtlichen Regeln und das Völkervertragsrecht, sofern es nicht zugleich Völkergewohnheitsrecht abbildet, fallen nicht darunter.

„Eine Regel des Völkerrechts ist dann allgemein im Sinne des Art. 25 GG, wenn sie von der überwiegenden Mehrheit der Staaten anerkannt wird (vgl. BVerfGE 15, 25 34). Die Allgemeinheit der Regel bezieht sich auf deren Geltung, nicht auf den Inhalt, wobei eine Anerkennung durch alle Staaten nicht erforderlich ist. Ebensowenig ist es erforderlich, dass gerade die Bundesrepublik Deutschland die Regel anerkannt hat. Allgemeine Regeln des Völkerrechts sind Regeln des universell geltenden Völkergewohnheitsrechts, ergänzt durch aus den nationalen Rechtsordnungen tradierte allgemeine Rechtsgrundsätze (vgl. BVerfGE 15, 25 32.; 16, 27, 33.; 23, 288, 317; 94, 315, 328.; 96, 68, 86). Ob eine Regel eine solche des Völkergewohnheitsrechts ist oder ob es sich um

einen allgemeinen Rechtsgrundsatz handelt, ergibt sich aus dem Völkerrecht selbst, welches die Kriterien für die Völkerrechtsquellen vorgibt. [...] (vgl. BVerfGE 15, 25, 32f, 34f; 16, 27, 33; 18, 441, 450; 59, 63, 89; 99, 145, 160 ; Beschluss der 4. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 12. Dezember 2000 - 2 BvR 1290/99 -, JZ 2001, S. 975; stRspr).“

(BVerfG, U. v. 6.12.2006, 2 BvM 9/03, -„Vollstreckungsimmunität Argentinien“, , Rn. 25-26; vergl. auch BVerfG, U.v.26.10.2004, 2 BvR 995/00 –„Bodenreform“, Rn 97).

2.1.2. Zweifelsfrage: Tragweite allgemeiner völkerrechtlicher Regeln

Eine Vorlagepflicht zum Bundesverfassungsgericht gem. Art. 100 Abs. 2 GG wird mithin ausgelöst durch die entscheidungserhebliche (§ 84 i.V.m. § 80 Abs. 2 S. 2 BVerfGG) Zweifelsfrage : „(Mit welcher Tragweite) Gilt eine allgemeine Regel des Völkerrechts?“.

a) Vorliegend sind die folgenden entscheidungserheblichen Fragen dem Bundesverfassungsgericht unter Umgehung des gesetzlichen Richters nicht vorgelegt worden. Diese Fragen, bei denen die Zivilgerichte über objektive Zweifel hinweggegangen sind, die Vorlage an das BVerfG unter Verletzung der Grundrechte der Kläger unterlassen haben und deren Abhandlung den größten Umfang in dem Gutachten von Bothe/ Fischer-Lescano einnehmen, lauten:

- Sind die völkergewohnheitsrechtlichen Normen des humanitären Völkerrechts inhaltlich geeignet, Rechte für die einzelnen Opfer der Rechtsverletzung zu begründen?
- Besteht aus allgemeinen Regeln des Völkerrechts ein individueller Entschädigungsanspruch für Geschädigte von Verstößen gegen das humanitäre Kriegsvölkerrecht gegen den schädigenden Staat?
- Besteht aus allgemeinen Regeln des Völkerrechts ein individueller Anspruch auf effektiven Rechtsschutz für Geschädigte von Verstößen gegen das humanitäre Kriegsvölkerrecht gegen den schädigenden Staat?
- Soweit solche Rechte bestehen, was bedeuten sie, wenn diese Rechtsverletzungen im Rahmen der Maßnahmen eines Militärbündnisses geschehen?

Daneben waren auch die in dem Gutachten von Bothe/ Fischer- Lescano im 2. Kapitel bearbeiteten Fragen zu den tatbestandlichen Konturen der im Falle des Angriffs auf die Brücke von Varvarin verletzten Primärnormen des Völkergewohnheitsrecht, nämlich die Verletzung des völkerrechtlichen Gewaltverbotes, des ius ad bellum, und die Verletzung des

ius in bello, namentlich des Verbotes von Angriffen auf zivile Objekte sowie der Verursachung unverhältnismäßigen Kollateralschadens, dem Bundesverfassungsgericht vorzulegen.

Diese Fragen sind entscheidungserheblich. Denn wie im Folgenden (2.1.4.) gezeigt werden wird, bestehen im Falle der Beschwerdeführer die geltend gemachten individuellen Ansprüche. Die von den Instanzgerichten als potentiell anspruchsauslösend erwogenen Handlungen - der Angriff auf die Brücke von Varvarin, die Beteiligung von Luftstreitkräften der Beklagten an NATO- Luftoperationen und die Mitwirkung von Amtswaltern der Beklagten an der Zielauswahl – verstoßen nicht nur gegen humanitäres Kriegsvölkerrecht, sondern sind der Beklagten auch haftungsbegründend zuzurechnen und führten auch zu den vor den Instanzgerichten geltend gemachten Schäden. Die diesbezüglichen Rechtsfragen sind von den deutschen Gerichten vollumfänglich zu überprüfen und die Beklagte ist zur Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes verpflichtet. Die einschlägigen Fragen wurden auch noch nicht vom Bundesverfassungsgericht entschieden. Insbesondere hinsichtlich der Individualberechtigung auf Schadensersatz liegt keine Entscheidung des Bundesverfassungsgericht vor, da – zuletzt in dem Beschluss des BVerfG, 15.2.2006, 2 BvR 1476/03 – "Distomo", Rn 22– das Gericht die Frage für Anspruchsbegründungen nach dem Zweiten Weltkrieg bislang offen gelassen hat.

Das Bundesverfassungsgericht führt (a.a.O.) vielmehr aus :

„Im vorliegenden Fall haben eventuelle Rechtsentwicklungen oder veränderte Rechtsanschauungen auf verfassungs- und völkerrechtlicher Ebene für die Beurteilung von Geschehnissen des Jahres 1944 ohnehin außer Betracht zu bleiben. Die abweichende Rechtsauffassung der Beschwerdeführer beruht auf einem unzutreffenden Verständnis von Art. 135 a Abs. 1 Nr. 1 GG. Nach dieser Vorschrift ist zwar die Entscheidung über das Ob der Gewährung staatlicher Leistungen für Verbindlichkeiten des Deutschen Reiches vom Bundesgesetzgeber zu treffen. Daraus folgt jedoch nicht, dass die gleichsam vorgelagerte Frage nach dem Bestehen einer Verbindlichkeit des Reiches nach der Rechtslage zum Zeitpunkt ihrer Geltendmachung zu beurteilen wäre. Diesbezüglich ist grundsätzlich auf die Rechtsvorschriften abzustellen, die im Zeitpunkt der haftungsbegründenden Tatsachen in Kraft waren.“

b) Die Existenz eines aus allgemeinen Regeln des Völkerrechts folgenden subjektiven Entschädigungsanspruchs der Geschädigten von Verstößen gegen das humanitäre Kriegsvölkerrecht gegen den schädigenden Staat ist heute in der Staatenpraxis anerkannt.

Bothe/Fischer-Lescano (Gutachten, Kapitel 4, Fussnoten im Original vorhanden) führen hierzu einleitend aus:

„Es liegt in der Konsequenz des individualschützenden Charakters des Primärrechts, dass auch das entsprechende Sekundärrecht individualschützend ist. Das bedeutet, dass aus der Verletzung opferschützender primärrechtlicher Normen des Völkergewohnheitsrechts auch individuelle Schadenersatzansprüche erwachsen, die einer zusätzlichen anspruchsbegründenden Norm im nationalen Recht nicht bedürfen, sondern bereits über Art. 25 Satz 1 GG subjektive Rechte einräumen. Die Verletzung der besagten Primärnormen löst dann nicht nur die Wirkung der klassischen Normen der Staatenverantwortung aus, d.h. zwischenstaatliche Schadenersatzansprüche, sondern auch individuelle Ansprüche der Opfer gegenüber dem Schädigerstaat. Dies ist nicht, wie die ordentlichen Gerichte im vorliegenden Fall irrig gemeint haben, aufgrund einer am Wortlaut orientierten Auslegung der Vertragsnormen der überkommenen Regeln der Staatenverantwortung sowie der Art. 3 der IV. Haager Konvention über die Gesetze und Gebräuche des Landkriegs und Art. 91 ZP I zu verneinen, sondern durch eine Feststellung von Völkergewohnheitsrecht auf der Grundlage der Staatenpraxis zu bejahen.

Die Konstruktion des traditionellen Völkerrechts ist allerdings die des mediatisierten Schadenersatzanspruchs, d.h. der Heimatstaat des Opfers macht den Schaden des Individuums als eigenen Anspruch geltend. Der Staat sorgt im Wege des diplomatischen Schutzes für die Einhaltung seines eigenen Rechts darauf, dass das Völkerrecht in der Person seines Staatsangehörigen beachtet wird.

Die aktuelle Staatenpraxis geht, mit großer Resonanz im völkerrechtlichen Schrifttum, deutlich über diese Konstruktion hinaus und ermöglicht dem Individuum, selbst eigene Ansprüche gegenüber Staaten (und auch Individuen) geltend zu machen. Der funktionelle Hintergrund dieser Entwicklung ist darin zu sehen, dass die sekundärrechtliche Absicherung der Stabilisierung von Primärrechten dient. Die schadensrechtliche Dimension komplettiert dabei die völkerstrafrechtliche Entwicklung, die zur Statuierung von Individualverantwortlichkeiten geführt hat, durch opferbezogene, d.h. die Opfer selbst berechtigende Sekundärnormen. Die gemeinsame Funktion beider Entwicklungen liegt in der Effektivitätssteigerung für im globalen Maßstab konsentiertere Fundamentalrechte. Die Individualberechtigung auf der Sekundärebene ist die konsequente Fortführung des humanitären Charakters der Primärnormen. Denn letztlich geht es darum, den einzelnen Rechtssubjekten als

*„Funktionäre der Rechtsordnung“ (Ludwig Raiser) durch die Einräumung rechtlicher Verfahren zu ermöglichen, mittels eigener subjektiver Rechte die objektive Rechtsordnung zu sichern. Funktion der Subjektivierung ist es darum (so schon der StIGH im *Mavrommatis Concessions in Palestine-Fall*):*

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

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

So lassen sich inzwischen in der Staatenpraxis nach dem zweiten Weltkrieg eine Vielzahl von Fällen aufzeigen, in denen sich völkergewohnheitsrechtliche individuelle Kompensationsansprüche gegen Staaten durchgesetzt haben. Institutionelle Motoren dieser Entwicklung waren sowohl besondere zwischenstaatliche Kommissionen wie die Mixed Arbitral Commissions und die Mixed Claims Commissions oder Tribunale zur Regelung bestimmter Schadensersatzkonstellationen, als auch der Internationale Gerichtshof und die Menschenrechtsgerichtshöfe verschiedener, kontinental orientierter Menschenrechtsschutzsysteme. Auf dem heutigen Stand der Völkerrechtsentwicklung kennt die Mehrzahl der Menschenrechtsschutzsysteme individuelle Schadensersatzansprüche. Diese Entwicklung hat auch vor dem humanitären Völkerrecht bewaffneter Konflikte nicht halt gemacht. So anerkennen inzwischen auch die zuständigen Organe der Vereinten Nationen einen individuellen Schadensersatzanspruch, ebenso der Inter- Amerikanische Gerichtshof für Menschenrechte (IACHR im Fall *Bamaca Velasquez* und der Entscheidung *Abella (La Tablada)*), der EGMR (Fälle *Loizidou*, *Khashiyev*, *Ergi* u.a.) und der IGH (Gutachten vom 09.07.2004, „*Construction of Wall in the Occupied Palestinian Territory*“). Wegen der Einzelheiten wird auf das anliegende Gutachten von Bothe/Fischer-Lescano (dort: Kapitel 4.2.1., ausführlich auch zum IGH/Gutachten Kapitel 4.2.7) Bezug genommen. Die Gutachter weisen ferner eine Anzahl von ad- hoc- Einrichtungen der Staatengemeinschaft nach, welche der Regelung individueller Kompensationsansprüche

nach staatlichen Völker- und Menschenrechtsverletzungen zu denen bestimmt waren und die sich, insbesondere in jüngerer Zeit, ausdrücklich auf Völkergewohnheitsrecht als Basis ihrer Legitimität stützen (Gutachten Bothe/Fischer-Lescano, Kapitel 4.2.3.-4.2.6.). Auch die Entscheidungen von ICTY und ICTR vollziehen diese Entwicklung inzwischen nach (Gutachten Bothe/Fischer-Lescano, Kapitel 4.2.6.1.). Im Ergebnis ist festzuhalten, dass sich nicht nur humanitäres Völkerrecht und Internationaler Menschenrechtsschutz zunehmend verzahnen, sondern auch, dass die Staatengemeinschaft und ihre Praxis inzwischen die individuelle Entschädigung für Völkerrechtsverstöße von Staaten als Völkergewohnheitsrecht praktizieren (Gutachten Bothe/Fischer-Lescano, Kapitel 4.2.8.).

Bothe/Fischer-Lescano fassen die Entwicklung folgendermaßen zusammen (Gutachten Bothe/Fischer-Lescano, Kapitel 4.2.8., 4.4.7 u.a.):

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

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

Die Gerichte Italiens und Griechenlands haben sich in jüngster Zeit mit Verletzungen des humanitären Völkerrechts durch deutsche Truppen während des Zweiten

Weltkriegs befasst. Diese Klagen sind am Gesichtspunkt der Staatenimmunität gescheitert. Für den vorliegenden Zusammenhang ist jedoch bedeutsam, dass diese Gerichte schon für die Zeit des Zweiten Weltkriegs vom Bestehen individueller Schadenersatzansprüche der Opfer ausgehen. ...

In der Durchsetzung von Rechten der Opfer schwerer Völkerrechtsverletzungen haben die USA eine beachtliche Vorreiterrolle eingenommen. Bemerkenswert an der US-amerikanischen Völkerrechtspraxis im Hinblick auf die hier zu diskutierenden Individualansprüche bei Völkerrechtsverletzungen sind allerdings die unterschiedlichen Dynamiken, die sich bei den konkreten Auseinandersetzungen um Schadensersatzforderungen aus dem Verhältnis von Judikative, Exekutive und Legislative heraus entwickeln. Während die Legislative weitreichende Maßnahmen zur Durchsetzung individueller Ansprüche getroffen hat, setzt die US-amerikanische Exekutive (regelmäßig durch Letters bzw. Statements of Interest dokumentiert) in konkreten Rechtsprozessen bisweilen viel daran, außen- und wirtschaftspolitische Schäden durch Zivil- und Strafprozesse wegen Völkerrechtsverletzungen zu verhindern. Die Judikative oszilliert in diesen Fragen häufig zwischen häufig zwischen Opferinteressen, Abstellen auf die Gesetzeslage und Respektierung der außenpolitischen Entscheidung der Regierung, nicht selten entscheidet sie sich für letztere. Ohne die grundsätzliche Geltung individueller Schadensersatzansprüche in Frage zu stellen, wenden die Gerichte dann insbesondere die forum non-conveniens-Doktrin, die political questions-Doktrin oder die Grundsätze der Staatenimmunität an.

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

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

Dieses Zwischenergebnis belegen Bothe/Fischer-Lescano mit zahlreichen internationalen Erkenntnissen und Erkenntnisquellen. Keine der in dem Gutachten ausgewerteten Gerichtsentscheidungen, Verfahrensregelungen und Stimmen aus der internationalen Literatur wird in den angegriffenen Entscheidungen erwogen, sondern fast ausschließlich deutsche Rechtsprechung und Lehrmeinungen.

Es seien beispielhaft eine Auswahl der wichtigsten der von Bothe/ Fischer- Lescano herangezogenen internationalen Referenzen kurz zitiert, nämlich die Resolution der *Human Rights Commission* der Vereinten Nationen aus dem Jahr 2005 (Commission on Human Rights, Resolution 2005/35 (19 April 2005)), die Resolution 60/147 der UN-Generalversammlung und das IGH- Gutachten im Fall *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, vom 09. Juli 2004 (ICJ Rep. 2004 und I.L.M. 43 (2004), S. 1009 ff.)

Die *Human Rights Commission* stellt fest, dass durch Verletzungen des humanitären Völkerrechts geschädigten Personen nach Völkergewohnheitsrecht ein Rechtsweg vor staatlichen Gerichten zur Verfügung stehen muss, in dem diese ihren Schaden geltend machen können. In der Präambel dieser *Grundprinzipien und Leitlinien betreffend das Recht der Opfer von groben Verletzungen der internationalen Menschenrechtsnormen und schweren Verstößen gegen das humanitäre Völkerrecht auf Rechtsschutz und Wiedergutmachung* betont die *Human Rights Commission* nachdrücklich, dass es sich bei der Zusammenstellung nicht um eine Fortentwicklung des Völkerrechts handelt, die neue Rechte und Pflichten schafft, sondern – in offenkundigem Widerspruch zum Bundesgerichtshof- um **lex lata**.

Die Auffassung des Bundesgerichtshofs, dass es sich um „einzelne Stimmen in der völkerrechtlichen Literatur“ und um „wünschenswerte“ Vorschläge, also *de lege ferenda* handle, wird weiterhin eindrucksvoll durch Resolution 60/147 der UN Generalversammlung widerlegt. In deren Präambel wird betont, dass vielmehr die darin genannten Rechtssätze eine Vertextlichung *de lege lata* geltender Normen darstellen und :

„dass die hier enthaltenen Grundprinzipien und Leitlinien keine neuen völkerrechtlichen oder innerstaatlichen rechtlichen Verpflichtungen nach sich ziehen, sondern Mechanismen, Modalitäten, Verfahren und Methoden für die Umsetzung der bestehenden rechtlichen Verpflichtungen nach den internationalen Menschenrechtsnormen und dem humanitären Völkerrecht aufzeigen, die komplementär sind, auch wenn sie unterschiedlichen normativen Gehalt haben“.

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

Auch der IGH hat in seinem Gutachten vom 9. Juli 2004 Individualansprüche auf Schadensersatz bei Verletzungen des humanitären Völkerrechts ausdrücklich anerkannt (a.a.O., Rn 152, 153):

„Moreover, given that the construction of the wall in the Occupied Palestinian Territory has, inter alia, entailed the requisition and destruction of homes, businesses and agricultural holdings, the Court finds further that Israel has the obligation to make reparation for the damage caused to all the natural or legal persons concerned. The Court would recall that the essential forms of reparation in customary law were laid down by the Permanent Court of International Justice in the following terms [...]“.

Der IGH fährt dann fort mit der Aussage:

„Israel is accordingly under an obligation to return the land, orchards, olive groves and other immovable property seized from any natural or legal person for purposes of construction of the wall in the occupied Palestinian Territory. In the event that such restitution should prove to be materially impossible, Israel has an obligation to compensate the persons in question for the damage suffered. The Court considers that Israel also has an obligation to compensate, in accordance with the applicable rules of international law, all natural or legal persons having suffered any form of material damage as a result of the wall’s construction“.

Vor diesem Hintergrund bleibt völlig unverständlich, dass der Bundesgerichtshof in dem angefochtenen Urteil zu dem Ergebnis gelangt, nur „einzelne Stimmen in der völkerrechtlichen Literatur“ würden Wiedergutmachungsansprüche für „wünschenswert“ erachten. Nur angesichts dieser schon ignorant zu nennenden, selektiven Nichtbeachtung aktueller internationaler Quellen kommt der Bundesgerichtshof dann zu dem Ergebnis, wonach die Frage nicht zweifelhaft i.S.d. Art. 100 Abs. 2 GG sei.

Die ersten drei der durch die Rechtssache der Beschwerdeführer aufgeworfenen Fragen zum Inhalt und zur Reichweite allgemeiner Regeln des Völkerrechts, nämlich

- Sind die völkergewohnheitsrechtlichen Normen des humanitären Völkerrechts inhaltlich geeignet, Rechte für die einzelnen Opfer der Rechtsverletzung zu begründen?
- Besteht aus allgemeinen Regeln des Völkerrechts ein individueller Entschädigungsanspruch für Geschädigte von Verstößen gegen das humanitäre Kriegsvölkerrecht gegen den schädigenden Staat?
- Besteht aus allgemeinen Regeln des Völkerrechts ein individueller Anspruch auf effektiven Rechtsschutz für Geschädigte von Verstößen gegen das humanitäre Kriegsvölkerrecht gegen den schädigenden Staat?

sind mithin mit „Ja“ zu beantworten (zu der sich im Anschluss daran stellenden weiteren Frage „Soweit solche Rechte bestehen, was bedeuten sie, wenn diese Rechtsverletzungen im Rahmen der Maßnahmen eines Militärbündnisses geschehen?“ siehe sogleich 2.1.3. b) aa)).

2.1.3. Entscheidungserheblichkeit

Diese Fragen sind auch entscheidungserheblich, da die Voraussetzungen eines aus allgemeinen Regeln des Völkerrechts folgenden individuellen Entschädigungsanspruchs der Beschwerdeführer auch vorliegen.

Der völkergewohnheitsrechtliche individuelle Schadensersatzanspruch bei schweren Verletzungen des humanitären Kriegsvölkerrechts setzt tatbestandlich eine Verletzung einer dem Einzelnen zu schützen bestimmten Norm des humanitären Kriegsvölkerrechts voraus (dazu sogleich a). Diese Verletzung muss dem Staat, gegen den der Schadensersatzanspruch gerichtet wird, zuzurechnen sein (dazu unten b) und – was sich vorliegend als unstreitig erwiesen hat - einen Schaden verursacht haben.

a) Verletzung subjektiver Primärnormen

Der Angriff auf die Brücke von Varvarin verletzte verschiedene Regeln des Völkergewohnheitsrechts, welche die Beschwerdeführer zu schützen bestimmt waren.

aa) Da sich die angegriffenen Entscheidungen bislang kaum mit Völkergewohnheitsrecht auseinandersetzen zu müssen meinten, ist der Verstoß gegen das dem *ius ad bellum* (auch als sog. *ius contra bellum* bezeichnet) zugehörige völkerrechtliche Aggressionsverbot, welches auf dem gegenwärtigen Stand der Völkerrechtsentwicklung auch das Verbot einer so genannten „humanitären Intervention“ mit militärischen Mitteln beinhaltet, bislang nicht Gegenstand des Rechtsstreits. Auch Verstöße gegen das *ius ad bellum* verletzten aber nach ganz überwiegender völkerrechtlicher Auffassung gegen Völkergewohnheitsrecht, was schon in der Klageschrift umfassend ausgeführt worden war und worauf Bothe/Fischer-Lescano, (a.a.O., Kapitel 2.1) ebenfalls eingehen:

„Ein erheblicher Teil der Völkerrechtslehre hält die Intervention für unzulässig. (B. Simma, NATO, the UN and the Use of Force: Legal Aspects, in: European Journal of International Law 10 (1999), S. 1 ff. (22); P. Hilpold, Humanitarian Intervention: Is There a Need for a Legal Reappraisal?, in: European Journal of International Law 12 (2001), S. 437 ff. (437-442); D.H. Joyner, The Kosovo Intervention: Legal Analysis and a More Persuasive Paradigm, in: European Journal of International Law 13 (2002), S. 597 ff. (598); A. Cassese, Ex iniuria ius oritur: Are We Moving towards International Legitimation of Forcible Humanitarian Countermeasures in the World Community?, in: European Journal of International Law 10 (1999), S. 23 ff. (23 f.); ferner die Bestandsaufnahme bei M. Bothe/B. Martenczuk, Die NATO und die Vereinten Nationen nach dem Kosovo-Konflikt, in: Vereinte Nationen 47 (1999), S. 125 ff.)

Auch haben wesentliche Staaten mit Nachdruck die Auffassung vertreten, diese Aktion sei völkerrechtswidrig gewesen. (So vor allem Russland, China und Indien, vgl die Debatte im Sicherheitsrat am 26.3.1999, UN Press Release SC/6659; weitere und ausführliche Nachweise bei G. Nolte, Kosovo und Konstitutionalisierung: Zur humanitären Intervention der NATO-Staaten, ZaöRV 59 (1999) S. 941 ff. (945 ff.).).

Das gegenwärtige Völkerrecht, wie es in der Satzung der Vereinten Nationen und im Gewohnheitsrecht verankert ist, kennt nur zwei Rechtfertigungsgründe für grenzüberschreitende militärische Gewaltausübung: Selbstverteidigung und

Autorisierung durch den Sicherheitsrat. Ein Recht auf sog. humanitäre Intervention besteht nicht. Die Militäraktionen fanden ohne eine nach Kap. VII der UN-Charta legitimierende Resolution des Sicherheitsrats der Vereinten Nationen statt. Da auch kein Angriff auf die Mitgliedstaaten der NATO i.S.d. Art. 51 der UN-Charta vorlag, bestand kein Selbstverteidigungsrecht und verstieß der Einsatz deshalb gegen das ius contra bellum. Die deutsche Beteiligung war – dies war Gegenstand eines allerdings an der Zulässigkeitsfrage gescheiterten Organstreitverfahrens – darüber hinaus verfassungswidrig, da sie sich außerhalb eines Systems gegenseitiger bzw. kollektiver Sicherheit bewegte und so den in den Art. 87 und 24 GG gesetzten verfassungsrechtlichen Rahmen überschritt.“

Auch die US-amerikanische Staats- und Völkerrechtlerin Mary Ellen O'Connell kommt in einer aktuellen Abhandlung zu demselben Ergebnis (Die Forderung nach humanitären Interventionen - eine kritische Betrachtung, in: Gerd Hankel (Hg.), Das Recht und die Macht. Beiträge zum Völkerrecht und Völkerstrafrecht am Beginn des 21. Jahrhunderts, Hamburger Edition, Hamburg 2007):

„Nichtsdestoweniger vertreten einige Völkerrechtler seit Jahrzehnten die Auffassung, dass Staaten aus moralischen Gründen das Recht besitzen sollten, im Ausland militärisch einzugreifen, um die internationalen Menschenrechtsstandards durchzusetzen. Kurz nach der Kosovo-Intervention (aber noch bevor deren mannigfache negative Folgen deutlich sichtbar wurden), stellte sich eine wachsende Zahl von Völkerrechtlern auf den Standpunkt, dass auch ungenehmigte humanitäre Interventionen rechtmäßig sein sollten oder im Gefolge des Vorgehens im Kosovo rechtmäßig geworden seien. Eine sorgfältige Analyse der Charta der Vereinten Nationen und der Praxis der Staaten führen jedoch zu einer gegenteiligen Schlussfolgerung.

Seit den 1970er Jahren verfochten einige Völkerrechtler, namentlich Richard Lillich, die Auffassung, dass die Menschenrechte durch den Einsatz militärischer Mittel geschützt werden sollten. Auf die Vorhaltung, nach dem Wortlaut der Charta sei Gewaltanwendung nur zur Selbstverteidigung oder mit Zustimmung des Sicherheitsrates erlaubt, verwiesen die Befürworter humanitärer Interventionen darauf, dass die Charta der Förderung sowohl des Friedens als auch der Menschenrechte verpflichtet sei und dass der Friedenssicherung nicht der Vorrang eingeräumt werden solle vor den Menschenrechten, indem man die Durchsetzungskraft der Staaten beschränke. Doch die Aussagen der Charta zu den Menschenrechten haben den Charakter von Zielbestimmungen und sind auf die Zukunft gerichtet. Artikel 2 Nummer

4 dagegen, der die Androhung oder Anwendung von Gewalt verbietet, ist eindeutig und bedingungslos. Dagegen wird dann eingewandt, dass die Charta mittlerweile durch die politische Praxis modifiziert worden sei. Als Beispiele dafür werden häufig die Invasion Tansanias in Uganda, der Einmarsch der Vietnamesen in Kambodscha und die indische Invasion in Pakistan angeführt. Doch weder Tansania noch Vietnam rechtfertigten ihre Invasionen mit humanitären Gründen. Und insofern Indien dies versuchte, wurde sein Einmarsch international verurteilt. Christine Gray hat nachgewiesen, dass bis zum Kosovo kein Staat den Einsatz militärischer Gewalt als humanitäre Intervention zu rechtfertigen versuchte. Stattdessen vertraten alle Staaten stets die Position, dass Gewaltanwendung zu humanitären Zwecken nur aufgrund einer Entschließung des Sicherheitsrates zu rechtfertigen sei. Nach der Kosovo-Aktion aber kündigte die britische Regierung offiziell an, sie wolle eine Doktrin humanitärer Interventionen entwickeln, die es bis zum Beginn der Luftschläge noch nicht gegeben hatte.

Durch die Bombardierungen und ihre Nachwirkungen erlahmte allerdings das Interesse an einem neuen Recht der humanitären Intervention. Und nach dem von den USA angeführten Einmarsch in den Irak im März 2003 wuchs die allgemeine Antikriegsstimmung dramatisch an. In gleichem Maße schwand der Wunsch, für humanitäre Zwecke Kriege zu führen. Die vom UN-Generalsekretär eingesetzte Hochrangige Gruppe, die sich mit der Reform der UNO befasst, bekräftigte im November 2004 das Verbot der Gewaltanwendung ohne Ermächtigung durch den Sicherheitsrat, mit der bekannten Ausnahme der Gewaltanwendung zur Selbstverteidigung. Dennoch forderten einige »Menschenrechtsfalken« beharrlich die eigenmächtige Anwendung von Gewalt, um ihre bevorzugten humanitären Ziele durchzusetzen.“

In diesem Zusammenhang ist auch auf die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 21.06.2005 - 2 WD 12/04 - hinzuweisen. Im Rahmen der Prüfung der Gewissensentscheidung eines Soldaten der Bundeswehr, nicht an Unterstützungshandlungen der Streitkräfte im Irakkrieg teilzunehmen, setzt sich das Bundesverwaltungsgericht mit der völkerrechtlichen Einordnung von militärischen Interventionen auseinander, die sich – wie vorliegend die Beklagte bei ihrem Vorgehen auch - weder auf einen ermächtigenden Beschluss des UN-Sicherheitsrates noch auch das Selbstverteidigungsrecht i.S.d. Art. 51 UN-Charta berufen können. Es führt hierzu aus:

"Grundsätzlich ist nach Art. 2 Nr. 4 UN-Charta 'jede' Androhung und Anwendung militärischer Gewalt gegen einen anderen Staat völkerrechtswidrig. Dieses strikte

Gewaltverbot ist nach der Rechtsprechung des Internationalen Gerichtshofes (vgl. u.a. 'Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua' [ICJ Reports 1996, S. 14, 97 ff., Nrn. 183 ff.]) zugleich Bestandteil des völkerrechtlichen Gewohnheitsrechts und wird zum 'ius cogens' gerechnet (vgl. dazu u.a. Heintschel v. Heinegg, in: Ipsen, § 15 Rdnr. 53 ff. [59]; Kadelbach, Zwingendes VölkerR, 1992, S. 228 f. m.w.Nachw.). Es verpflichtet alle Staaten unmittelbar, und zwar unabhängig davon, ob sie Mitglieder der Vereinten Nationen sind oder nicht. Damit gehört das Gewaltverbot auch nach Art. 25 GG zu den 'allgemeinen Regeln des Völkerrechts', die nach dieser Verfassungsnorm 'Bestandteil des Bundesrechts' sind, den innerstaatlichen Gesetzen 'vorgehen' sowie 'Rechte und Pflichten unmittelbar für die Bewohner des Bundesgebietes erzeugen'. Militärische Gewalt darf gegen den Willen des davon betroffenen Staates unter der Geltung der UN-Charta - ausnahmsweise - angewandt werden, nämlich nur, wenn ein völkerrechtlicher Rechtfertigungsgrund dies im Einzelfall erlaubt.

Die UN-Charta sieht lediglich zwei solcher Rechtfertigungsgründe vor. Zum einen kann der UN-Sicherheitsrat nach gem. Art. 39 UN-Charta erfolgter förmlicher Feststellung einer 'Aggression', eines 'Friedensbruches' oder zumindest einer 'Friedensgefährdung' die Anwendung militärischer Maßnahmen beschließen und entweder diese in eigener Verantwortung durchführen (Art. 42, 43 UN-Charta) oder aber hierzu andere Staaten (Art. 48 UN-Charta) oder ein 'regionales System' (Art. 53 UN-Charta) ermächtigen. Die Anwendung militärischer Gewalt ist ferner auch dann erlaubt, wenn ein Staat allein oder im Zusammenhang mit seinen Verbündeten das Selbstverteidigungsrecht nach Maßgabe des Art. 51 UN-Charta wahrzunehmen berechtigt ist. Ein Staat, der sich - aus welchen Gründen auch immer - ohne einen solchen Rechtfertigungsgrund über das völkerrechtliche Gewaltverbot der UN-Charta hinwegsetzt und zur militärischen Gewalt greift, handelt völkerrechtswidrig. Er begeht eine militärische Aggression." (NJW 2006 S. 77 (93))

Das Bundesverwaltungsgericht lässt keinen Zweifel daran, dass militärische Interventionen nur in einem streng begrenzten Rahmen völkerrechtlich legitim sind. Da sich die NATO-Truppen, wie bereits dargelegt, weder auf einen Beschluss des UN-Sicherheitsrates oder das Selbstverteidigungsrecht aus Art. 51 der UN-Charta noch auf Verpflichtungen, die sich aus einem System gegenseitiger bzw. kollektiver Sicherheit ergeben, berufen konnten, verstieß ihr Einsatz zweifelsfrei gegen das Aggressionsverbot der UN-Charta, denn "humanitäre Interventionen" können derzeit nicht zu den völkerrechtlich anerkannten Rechtfertigungsgründen für Gewaltanwendungen gezählt werden.

Derartige Verstöße gegen das *ius ad bellum*, also die Beteiligung an einem völkerrechtswidrigen Krieg und die im Rahmen der Kriegsführung vorgenommenen Maßnahmen, sind daher grundsätzlich auch geeignet, völkergewohnheitsrechtliche Entschädigungsansprüche auszulösen. Da auch das *ius ad bellum* bestimmt ist, den Einzelnen zu schützen, liegt schon in der Beteiligung der Beklagten an der völkerrechtswidrigen Kosovo- Operation der NATO ein Verstoß gegen eine subjektivierte Primärnorm, welche zugleich eine allgemeine Regel des Völkerrechts abbildet .

bb) Weiterhin ist das *ius in bello* in mehrfacher Hinsicht verletzt worden. Dies geschah durch eigenes Handeln von Amtswaltern der Beklagten, insbesondere bei der ursprünglichen und dann im laufenden Planungs- und Kriegsführungsverfahren im wieder bestätigten Zielauswahl und der im Verlaufe der Ausgangsverfahren mehrfach erörterten Beteiligung von deutschen RECCE- und ECR-Tornados an der Luftaufklärung und dem Begleitschutz bei der gemeinsamen NATO-Luftoperation „Allied Force“ als auch durch zuzurechnendes Verhalten von Angehörigen anderer im Rahmen der NATO agierenden Streitkräfte .

Das völkergewohnheitsrechtliche *ius in bello* kennt das (auch völkervertragsrechtlich in Art. 52 Abs. 1 ZP I abgebildete) Verbot des Angriffs auf zivile Objekte. Diese sind von militärischen Objekten abzugrenzen, welche definitionsgemäß solche Objekte sind, die aufgrund ihrer Beschaffenheit, ihres Standorts, ihrer Zweckbestimmung oder ihrer Verwendung wirksam zu militärischen Handlungen beitragen und deren gänzliche oder teilweise Zerstörung, Inbesitznahme oder Neutralisierung unter den in dem betreffenden Zeitpunkt gegebenen Umständen einen eindeutigen militärischen Vorteil darstellt (vgl. auch Art. 52 Abs. 2 ZP I). Die für die angegriffenen Entscheidungen tragende Behauptung, dass eine Brücke „traditionell“ immer ein militärisches Ziel sei (BerU S. 26; Revisionsurteil (RevU) S. 16, 19), wird in der völkerrechtlichen Literatur gar nicht erst vertreten und ist auch nicht in der Staatenpraxis nachgewiesen. Dass auch bei Brücken konkrete Feststellungen über den tatsächlichen und konkreten militärischen Nutzen zu treffen sind, ist demgegenüber herrschende, wenn nicht allgemeine und unwidersprochene völkerrechtliche Auffassung.

Dies wird auch von der Völkerrechtspraxis anerkannt. Schon mit dem Schutzzweck des völkergewohnheitsrechtlichen Verbots des Angriffs auf zivile Objekte wäre eine extensive Auslegung des Rechtsbegriffs des militärischen Ziels nicht zu vereinbaren (zu den Einzelheiten: Gutachten Bothe/Fischer-Lescano, Kapitel 2.2.1. m. zahlreichen w.N., wiedergegeben sogleich ee)).

cc) Das Völkergewohnheitsrecht kennt auch das Art. 51 Abs. 5 (b) ZP I entsprechende Verbot des unterschiedslosen militärischen Angriffs, bei dem damit zu rechnen ist, dass er

Verluste an Menschenleben unter der Zivilbevölkerung, Verwundungen von Zivilpersonen, Beschädigung ziviler Objekte oder andere Folgen verursacht, die in keinem Verhältnis zu dem erwarteten konkreten und unmittelbaren militärischen Vorteil stehen.

Auch diese völkergewohnheitsrechtliche Regel wurde durch den Angriff auf die Brücke von Varvarin verletzt. Denn bei dem Angriff handelte es sich um einen unterschiedslosen Angriff, dessen Folgen zudem in keinem hinnehmbaren Verhältnis zum militärischen Nutzen standen.

Wegen der Einzelheiten wird auf das Gutachten Bothe/Fischer-Lescano (Kapitel 2.2.2.; wiedergegeben sogleich ee)) Bezug genommen.

dd) Schließlich verstieß auch die Bestimmung der Brücke von Varvarin als Ziel von NATO-Luftoperationen gegen geltendes Völkergewohnheitsrecht. Die Entscheidungsregeln des Völkergewohnheitsrechts über die Auswahl militärischer Ziele sind denjenigen von Art. 57 Abs. 2 ZP I entsprechend. Sie haben im wesentlichen den Inhalt, dass alle Staatsorgane, die einen Angriff planen oder beschließen, alles praktisch Mögliche zu tun haben, um sicher zu gehen, dass die Angriffsziele weder Zivilpersonen noch zivile Objekte sind, sondern militärische Ziele, und dass von jedem Angriff Abstand zu nehmen ist, bei dem damit zu rechnen ist, dass er auch Verluste unter der Zivilbevölkerung, die Verwundung von Zivilpersonen, die Beschädigung ziviler Objekte oder mehrere derartiger Folgen zusammen verursacht, die in keinem Verhältnis der zu erwartenden konkreten und unmittelbaren militärischen Vorteile stehen. In der Sache verpflichtet diese völkergewohnheitsrechtliche Regel mithin alle an dem Beschluss über einen Angriff oder seiner Planung beteiligten Stellen dazu, sicherzustellen, dass humanitäres Kriegsvölkerrecht bei einem Angriff nicht verletzt wird. Die Mitwirkung der Bundesrepublik Deutschland an der Aufnahme der Brücke von Varvarin in die Ziellisten untertrifft diese völkerrechtlich zwingenden Sachverhaltsanforderungen (vgl. Gutachten Bothe/Fischer-Lescano, Kapitel 2.2.3. m.w.N. aus der Völkerrechtspraxis, wiedergegeben sogleich ee)).

ee) Die schon oben bei der Würdigung des internationalen Streitstandes zu individuellen Entschädigungsansprüchen zu beobachtende Haltung des Bundesgerichtshofes, sich einer Rezeption neuerer Entwicklungen im Völkerrecht zu verschließen, setzt sich nahtlos bei der Entscheidung über die entscheidungserheblichen Fragen des *ius in bello* fort. Dabei setzt sich der Bundesgerichtshof mit einem rhetorischen Trick, nämlich der unbelegten Behauptung, Brücken seien traditionell zu den militärischen Zielen zu zählen, fast über die gesamte anderslautende herrschende Meinung hinweg. Um dies angemessen zu

dokumentieren seien Bothe/Fischer-Lescano (Gutachten, Kapitel 2.2.) zu dem Vorstehenden umfassend zitiert:

„*ius in bello*

Unter dem ius in bello ist der Einsatz gegen die Brücke in Varvarin in dreierlei Hinsicht problematisch: (1) Erfolgte die Zielauswahl völkerrechtsgemäß? (2) Entsprach der konkrete Einsatz den völkerrechtlichen Verhältnismäßigkeitsanforderungen, insbesondere im Hinblick auf die Vermeidung von Kollateralschäden? (3) Wurden die Regeln der Zielbestimmung eingehalten?

Das Verbot von Angriffen auf zivile Objekte

Was den ersten Fragenkreis angeht, so sind Angriffe auf zivile Objekte verboten. Dieses Verbot ergibt sich vertragsrechtlich aus Art. 52 I ZP I, an das alle NATO-Staaten außer den USA gebunden sind. Dieses Verbot ist jedoch auch Bestandteil des alle Staaten bindenden Völkergewohnheitsrechts. (vergl. J.-M. Henckaerts & Louise Doswald-Beck/ICRC, Customary International Humanitarian Law, Cambridge 2005, Bd. I, S. 25 ff.)

Die einschlägige Untersuchung des International Committee of the Red Cross hat in einer Bestandsaufnahme zum völkergewohnheitsrechtlichen ius in bello diesbzgl. folgende Grundregeln für internationale (IAC) und nicht-internationale (NIAC) bewaffnete Konflikte identifiziert, die Teil des Völkergewohnheitsrechts sind:

„Rule 7. The parties to the conflict must at all times distinguish between civilian objects and military objectives. Attacks may only be directed against military objectives. Attacks must not be directed against civilian objects. [IAC/NIAC]

Rule 8. In so far as objects are concerned, military objectives are limited to those objects which by their nature, location, purpose or use make an effective contribution to military action and whose partial or total destruction, capture or neutralization, in the circumstances ruling at the time, offers a definite military advantage. [IAC/NIAC]

Rule 9. Civilian objects are all objects that are not military objectives. [IAC/NIAC]

Rule 10. Civilian objects are protected against attack, unless and for such time as they are military objectives. [IAC/NIAC]” (Hierzu J.-M. Henckaerts, Study on Customary International Humanitarian Law: A Contribution to the Understanding

and Respect for the Rules of Law in Armed Conflict, in: International Review of the Red Cross 87/857 (2005), S. 175 ff.)

Zivile Objekte sind alle Objekte, die nicht militärische Ziele sind. Es ist darum zu fragen, ob die Brücke von Varvarin ein militärisches Ziel darstellte. Das ist zu verneinen. Militärische Ziele sind nur solche Objekte (Art. 52 II ZP I),

„die aufgrund ihrer Beschaffenheit, ihres Standortes, ihrer Zweckbestimmung oder ihrer Verwendung wirksam zu militärischen Handlungen beitragen und deren gänzliche oder teilweise Zerstörung, deren Inbesitznahme oder Neutralisierung unter den in dem betreffenden Zeitpunkt gegebenen Umständen einen eindeutigen militärischen Vorteil darstellt“.

Diese beiden Voraussetzungen müssen kumulativ gegeben sein. Die Frage, ob das der Fall ist, ist konkret im Einzelfall zu beantworten. Die Tatsache, dass die beiden Bedingungen bei bestimmten Objekten, z.B. bei Anlagen der Verkehrs- und Energieinfrastruktur, häufig gegeben sind, entbindet nicht von der Prüfung im Einzelfall. (M. Bothe, Targeting, in: A.E. Wall (Hrsg.), Legal and Ethical Lessons of NATO's Kosovo Campaign, U.S. Naval War College International Law Studies Bd. 78, Newport 2002, S. 173 ff., 178.)

Daran kann schon nach dem Text der soeben zitierten einschlägigen Vertragsnorm kein Zweifel bestehen. Für das völkerrechtliche Gewohnheitsrecht gilt nichts anderes. (J.-M. Henckaerts & L. Doswald-Beck/ICRC, Customary International Humanitarian Law, Cambridge 2005, Bd. I, S. 32.)

Die gelegentlich vertretene These, Brücken seien ihrer Natur nach militärische Ziele, (Y. Dinstein, Legitimate Military Objectives under the Current Jus in Bello, in: Wall (Hrsg.), a.a.O, S. 139 ff., 150 f.) hat sich nicht durchsetzen können. (Siehe die Argumentation in M. Bothe, The Protection of the Civilian Population and NATO Bombing on Yugoslavia: Comments on a Report to the Prosecutor of the ICTY, EJIL 12 (2001), S. 531 ff. (534).)

„Bridges are not, as such, military objectives“. (F. Hampson, Proportionality and Necessity in the Gulf Conflict, in: Proceedings of the American Society of International Law 86 (1992), S. 45 ff. (49).)

Alle Versuche, die allgemeine abstrakte Definition des militärischen Ziels durch Listen mit Beispielen zu ersetzen, sind fehlgeschlagen. Es ist stets die Frage zu stellen, ob

die jeweilige Brücke in der jeweiligen Situation ein militärisches Ziel darstellt. Das, so ein führender Autor des humanitären Völkerrechts, „depends entirely on the actual situation.“ (F. Kalshoven, *Constraints on the Waging of War*, 1987, S. 90.)

Anlagen der Verkehrsinfrastruktur fallen zwar häufig unter diese Definition. Das liegt daran, dass diese Infrastruktur für Truppenbewegungen und für Nachschub in einem typischen Landkrieg ausschlaggebend zu sein pflegt. Das kann aber nicht darüber hinwegtäuschen, dass nur solche Anlagen der Verkehrsinfrastruktur militärische Ziele sind, die eine solche militärische Bedeutung im konkreten Fall wirklich besitzen:

“For example, a heavy bridge that would enable tanks to cross into a combat area on the other side of a river would generally qualify as a military objective under the first part of the paragraph. However, if in fact no combat is occurring or is likely to occur in the area to which the bridge leads, then the bridge may not be destroyed [...]. To be a military objective under Protocol I, it must be the case that its destruction would provide a definite military advantage in the actual circumstances. Further, the military advantage must be real, not merely theoretical. Otherwise, an adversary force could simply range around a country destroying all its bridges and thus wreaking indiscriminate destruction upon civilian objects.“ (H. Shue & D. Wippman, *Limiting Attacks on Dual-Use Facilities Performing Indispensable Civilian Functions*, *Cornell International Law Journal* 35 (2002), S. 559 ff. (561); siehe ferner Major Eric Talbot Jensen, *Unexpected Consequences from Knock-On Effects: A Different Standard for Computer Network Operations?*, *Am. U. Int'l L. Rev.* 18 (2003), S. 1145 ff. (1157): “For example, a bridge that normally carries civilian traffic and would be considered a civilian object would become a military objective based on its location if it became the means for the enemy's armed forces to move to the battle. While still serving as a primary means for civilian transport over the river, the bridge is now a military object, as it is the primary means for the military to cross that same river. Objects like this are known as dual-use objects; objects that simultaneously serve civilian and military objectives.”)

Bei der Kosovo-Kampagne war eine solche militärische Bedeutung der Verkehrsinfrastruktur angesichts der Besonderheiten dieses Konflikts gerade nicht gegeben, jedenfalls in aller Regel nicht. Die Verkehrsinfrastruktur spielte für die militärischen Anstrengungen Jugoslawiens keine Rolle. Eine Front, wohin Truppen verlagert oder Nachschub gebracht werden sollte, gab es in diesem reinen Bombenkrieg nicht und sollte es erklärtermaßen auch nicht geben. (M. Bothe, *Kosovo – Anlässe zum völkerrechtlichen Nachdenken*, in Knut Ipsen u.a. (Hrsg.), *Wehrrecht*

und Friedenssicherung. Festschrift für Klaus Dau zum 65. Geburtstag, 1999, S. 13. ff, 22 f.)

In dieser Situation kann die Zerstörung einer Brücke nur ganz ausnahmsweise, etwa weil sie für die Aufstellung der Luftabwehr von Bedeutung ist, einen militärischen Vorteil bedeuten. Zu dem zu berücksichtigenden Kontext gehört auch, dass die gesamte militärische Aktion ein humanitäres Ziel verfolgen sollte, was eine erhöhte Rücksicht auf die Zivilbevölkerung und eine restriktive Auslegung des „militärischen“ Vorteils erfordert.

Im Falle der Brücke von Varvarin ist weder ersichtlich, dass diese einen Beitrag zu den militärischen Anstrengungen der Bundesrepublik Jugoslawien geleistet hätte, noch dass aus ihrer Zerstörung irgendein militärischer Vorteil erwachsen wäre. Dass die Brücke über ein kleines Flüsschen irgendwo in Serbien für die NATO-Kampagne irgendeine militärische Bedeutung haben könnte, ist weder von der Beklagten vorgetragen, noch sonst bekannt. Ebenso wenig ist ersichtlich, welche militärische Vorteil den NATO-Streitkräften aus der Zerstörung der Brücke erwachsen konnte. Die ordentlichen Gerichte haben im vorliegenden Verfahren denn auch allein darauf abgestellt, dass Brücken in anderen Konflikten („traditionell“) als militärische Ziele angesehen wurden. Das reicht aber nicht aus, diese Brücke auch in diesem Konflikt als militärisches Ziel anzusehen, zumal die „Brücke in Varvarin“ – unterstellt es kommt in einem reinen Luftkrieg auf diese Frage überhaupt an – wegen ihrer geringen Breite und Tragfähigkeit zum Transport militärischen Materials völlig ungeeignet war.

Von daher war es rechtlich verfehlt, die Brücke als militärisches Ziel anzusehen. So lehnt auch ein Beitrag im International Review of the Red Cross aus dem Jahr 2000 ab,

„to classify the bridge at Varvarin as a military objective that had effectively contributed to the war effort of the Yugoslav army, nor did its destruction give NATO forces any ‘definite military advantage’.“ (K. Obradović, International Humanitarian Law and the Kosovo Crisis, in: International Review of the Red Cross 839 (2000), S. 699 ff.)

Die Urteile der ordentlichen Gerichte beruhen also auf einer falschen rechtlichen Definition des militärischen Ziels (Revisionsurteil des BGH, III ZR 190/05, 02. November 2006, S. 19 (Rn 27): „Diese Würdigung [d.i. die Einstufung der „Brücke von Varvarin“ als militärisches Objekt, die Verf.] lag schon deshalb nahe, weil zu den militärischen Zielen (vgl. Art. 52 Abs. 2 Satz 2 ZP I) traditionell unter anderem die

Infrastruktur wie Straßen, Eisenbahnen, Brücken, Fernmeldeeinrichtungen gezählt wird.“)

und haben deshalb die völkerrechtliche Rechtslage verkannt, dass der Angriff auf die Brücke von Varvarin das Verbot des Angriffes auf zivile Objekte verletzte.

Das Verbot der Verursachung unverhältnismäßigen Kollateralschadens

Die ordentlichen Gerichte haben eine mögliche Völkerrechtsverletzung allein darin gesehen, dass bei einem Angriff auf die Brücke, die als militärisches Objekt charakterisiert wurde, ein unzulässiger, da unverhältnismäßiger Kollateralschaden verursacht wurde. (So das vorliegend angegriffene Revisionsurteil des BGH, III ZR 190/05, 02. November 2006, S. 15 f. (Rn 21 f.).)

Dadurch wurde (möglicherweise, denn dies haben die Gerichte in Verkennung der völkergewohnheitsrechtlichen Anforderungen nicht abschließend geprüft) das Verbot des unterschiedslosen Angriffs im Sinne des Art. 51 V (b) ZP I verletzt. Nach dieser Bestimmung, die zugleich eine Norm des Gewohnheitsrechts darstellt, ist als unterschiedslos ein Angriff verboten,

„bei dem damit zu rechnen ist, dass er auch Verluste an Menschenleben unter der Zivilbevölkerung, die Verwundung von Zivilpersonen, die Beschädigung ziviler Objekte oder mehrere derartige Folgen zusammen verursacht, die in keinem Verhältnis zum erwarteten konkreten und unmittelbaren militärischen Vorteil stehen.“

Selbst wenn man also die Brücke als militärisches Ziel ansieht, ist der Angriff auf die „Brücke von Varvarin“ (vorbehaltlich rechtfertigenden Tatsachenvorbringens durch die Beklagte) unzulässig. Bislang ist nicht dazu vorgetragen, ob ein irgendwie gearteter Vorteil für die Koalitionsstreitkräfte aus dem Angriff erwachsen ist und erwartet wurde. Dass durch diese Angriffe die Verhandlungsbereitschaft der jugoslawischen Regierung gestärkt worden sein könnte, stellt keinen relevanten militärischen Vorteil dar. Die Moral der Bevölkerung ist kein militärisches Ziel:

„As a bottom line, civilians, civilian objects and civilian morale as such are not legitimate military objectives.“ (International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (ICTY), Final Report to the Prosecutor by the Committee Established to Review the NATO Bombing Campaign Against the Federal Republic of Yugoslavia, 15. Juni 2000, abrufbar unter (14.12.2006)

<http://www.un.org/icty/pressreal/nato061300.htm>, abgedruckt in: I.L.M. 39 (2000), S. 1257 ff., Rn 55.)

Von daher ist durch die Zerstörung der Brücke jedenfalls das Verbot der Verursachung unverhältnismäßigen zivilen Kollateralschadens verletzt.

Die Regeln der Zielbestimmung (targeting)

Die praktische Beachtung der dargestellten Regeln über den Schutz der Zivilbevölkerung wird gesichert durch zusätzliche oder vorgängige Pflichten, nämlich der Pflicht, bei der Planung, Anordnung und Durchführung von Angriffen bestimmte Vorsichtsmaßnahmen zu treffen. Die schwierige Informationsverarbeitung und Bewertung der rechtlich relevanten Gesichtspunkte kann gerade bei Luftangriffen nicht während des Angriffs selbst geschehen, sondern sie muss vorher, bei der Planung und Anordnung des Angriffs erfolgen, m.a.W. bei der Zielbestimmung. Eine Rechtsverletzung durch die Beklagte kann deshalb auch schon durch die Beteiligung ihrer Staatsorgane an der Entscheidung verletzt sein, durch die die Brücke als Ziel des Angriffs bestimmt wurde. Deshalb ist zu erörtern, welche rechtlichen Maßstäbe für diese Zielbestimmung gelten. Die Frage, welcher Staat im Falle eines Koalitionskrieges bei der Zielbestimmung diese Maßstäbe verletzt haben könnte, ist allerdings nicht ohne einen Blick auf die tatsächliche Gestaltung dieser Zielfindung zu beantworten.

Die Zielbestimmung im modernen Luftkrieg ist ein sehr komplexer Vorgang. (Vgl. T. Montgomery, *Legal Perspective from the EUCOM Targeting Cell*, in: A.E. Wall (Hrsg.), *Legal and Ethical Lessons of NATO's Kosovo Campaign*, U.S. Naval War College International Law Studies Bd. 78, Newport 2002, S. 189 ff.)

Im Falle der Kosovo-Kampagne erfolgte die Auswahl der Ziele auf der operativen Ebene der beteiligten Luftstreitkräfte. Das Ergebnis der Auswahl bedurfte dann einer doppelten Genehmigung, nämlich einmal durch den Befehlshaber der nationalen Streitkräfte (was im Falle der Vereinigten Staaten in gewissen Fällen dem Präsidenten selbst vorbehalten war), zum anderen durch die NATO. (Montgomery, a.a.O., S. 194.) Das bedeutete, und darauf wurde offenbar von einigen NATO-Staaten großer Wert gelegt, dass jeder von ihnen in den multinational besetzten NATO-Stäben jede Festlegung eines bestimmten Ziels verhindern konnte. Innerhalb der NATO erfolgte also eine vollumfängliche Zielentscheidung, auf die die sogleich zu erörternden völkerrechtlichen Maßstäbe anzuwenden waren.

Die Entscheidungsregeln finden sich in Art. 57 II ZP I. Diese Regeln sind in ihrem wesentlichen Gehalt Bestandteil des völkerrechtlichen Gewohnheitsrechts. (J.-M. Henckaerts & L. Doswald-Beck/ICRC, *Customary International Humanitarian Law*, Cambridge 2005, Bd. I, S. 51 ff.)

Die wesentlichen Teile dieser Bestimmung lauten:

„Im Zusammenhang mit Angriffen sind folgende Vorsichtsmaßnahmen zu treffen:

(a) Wer einen Angriff plant oder beschließt

(i) hat alles praktisch Mögliche zu tun, um sicherzugehen, dass die Angriffsziele weder Zivilpersonen noch zivile Objekte sind ..., sondern militärische Ziele im Sinne des Art. 52 Abs. 2 ...;

(ii)

(iii) hat von jedem Angriff Abstand zu nehmen, bei dem damit zu rechnen ist, dass er auch Verluste unter der Zivilbevölkerung die Verwundung von Zivilpersonen, die Beschädigung ziviler Objekte oder mehrere derartige Folgen zusammen verursacht, die in keinem Verhältnis zum erwarteten konkreten und unmittelbaren militärischen Vorteil stehen.“

Diese Verpflichtung trifft alle an der Zielbestimmung beteiligten Staatsorgane, d.h. bei einem Zielbestimmungsprozess wie dem oben kurz beschriebenen sowohl die operative Ebene bei der Vorauswahl der Ziele als auch die höhere Ebene, welche auch immer dies im Einzelfall ist, bei der endgültigen Bestimmung des Ziels. Das gilt also auch für die mit der Zielbestimmung befassten Mitglieder des NATO-Stabes. Auch sie sind, im Sinne der zitierten Bestimmung, Personen, „die einen Angriff planen oder beschließen“. Die Bestimmung verlangt eine umfassende Prüfung. Sie bezieht sich sowohl auf die Frage, ob überhaupt ein militärisches Ziel vorliegt, als auch, bejahendenfalls, auf den Umfang des in Betracht zu ziehenden Kollateralschadens. Die ordentlichen Gerichte haben im vorliegenden Fall, was offenbar ein wesentlicher Grund für die Klageabweisung war, den Zielfindungsprozess in der NATO auf die Frage beschränkt, ob denn ein militärisches Ziel vorlag, die Frage des Kollateralschadens aber offenbar der Entscheidung „vor Ort“ vorbehalten. (BGH, III ZR 190/05, 02. November 2006, S. 19 f. (Rn 27 f.))

Dies beruht auf einer schwerwiegenden Verkennung der bei der Zielbestimmung bestehenden völkergewohnheitsrechtlichen Pflichten – und geht übrigens auch an den Realitäten der Zielbestimmung im modernen Luftkrieg völlig vorbei. (Zur angestrebten

Genauigkeit der Abschätzung des Kollateralschadens im Rahmen der Zielbestimmung vgl. eindrucksvoll Montgomery, a.a.O., S. 193 f.)

Die Nähe eines Dorfes bei einer Brücke, wie sie im vorliegenden Fall gegeben ist, war auf jeden Fall bei der Zielbestimmung in Rechnung zu stellen. Die Tatsache, dass die Gerichte diese Rechtslage verkannt haben, hat sie davon abgehalten, die notwendigen tatsächlichen Feststellungen zu treffen. Ob die Pflicht zur umfassenden Prüfung möglicher Kollateralschäden in der Tat verletzt ist, kann aufgrund der gegenwärtigen Tatsachenfeststellungen nicht gesagt werden. In jedem Fall obliegt es der Beklagten den Nachweis zu erbringen, dass das Ziel des Angriffs ein militärisches Ziel i.S.d genannten Normen darstellt. Schon prima facie spricht indes Einiges dafür, dass dies nicht geschehen ist. Denn bereits der Angriffszeitpunkt legte den Schluss nahe, dass erheblicher Kollateralschaden zu befürchten war:

*„NATO did not appear to have taken all necessary precautions to prevent excessive harm to the civilian population. Most of the attacks on bridges were undertaken during daylight hours when civilians would be prone to travel upon such bridges. In one particular incident, a mid-day attack on a bridge in the town of Varvarin on May 30, 1999, resulted in the deaths of nine civilians, while forty others were wounded. The attack was undertaken at one o'clock in the afternoon on market day, where a crowd had amassed for the town's market. Although NATO spokesman Jamie Shea announced that NATO „bombed a legitimate designated military target[,]“ according to Lieutenant General Michael Short, subsequent to the incident, the air pilots were ordered not to attack bridges during daylight hours, on week-ends, on market days, or on holidays. [...] Even if these bridges had constituted legitimate military targets, it is doubtful that adequate precautionary measures were undertaken to prevent excessive civilian casualties, particularly in light of NATO's concession that it needed to change its tactics subsequent to the Varvarin incident. It is indisputable that more civilians travel during daylight hours than at one or two in the morning. Moreover, these incidents occurred when military forces were not travelling upon the bridges at the time of the attacks.“ (O. Medenica, *Protocol I and Operation Allied Force: Did NATO Abide by Principles of Proportionality?*, in: *Loy. L.A. Int'l & Comp. L. Rev.* 23 (2001), S. 329 ff.; siehe auch P. van Zyl, *Book Review*, in: *Colum. J. Transnat'l L.* 39 (2000), S. 283 ff.: „Furthermore, both the specific actions of NATO and its general strategy are well documented and were confirmed in press briefings by NATO representatives themselves, as well as covered extensively in the international media. Indeed, the debate concerning the actions of NATO is not centered on whether the military intervention itself or specific acts in question occurred (in almost all cases their occurrence is a matter of public record and is*

freely admitted by NATO itself), but whether these acts constitute violations of international humanitarian law. It is not necessary to first obtain a statement from an eyewitness of, for example, the bombing of the Serbian television station in Belgrade, before its compliance with international humanitarian law can be evaluated. The report fails to discuss or evaluate any of the specific, well-documented NATO actions which at least arguably could constitute violations of international humanitarian law. There are several incidents which warrant discussion and analysis: the attack on the headquarters of Serbian state Television and Radio which killed sixteen civilians, the attack on the Grdelica railroad bridge which killed twelve civilians, the attack on the Varvarin bridge which killed eleven civilians, and the attack near Djakovica on April 14, 1999 which mistakenly targeted displaced ethnic Albanians.“)

Auch der Entscheidung des EGMR im Fall Isayeva ./.. Russland sind Kriterien für die Bestimmung des Sorgfaltsmaßstabs bei militärischen Einsätzen zu entnehmen. Der EGMR entwickelt aus menschenrechtlichen Gesichtspunkten heraus folgende Maßstäbe:

„175. In particular, it is necessary to examine whether the operation was planned and controlled by the authorities so as to minimise, to the greatest extent possible, recourse to lethal force. The authorities must take appropriate care to ensure that any risk to life is minimised. The Court must also examine whether the authorities were not negligent in their choice of action [...].

176. Similarly, the State's responsibility is not confined to circumstances where there is significant evidence that misdirected fire from agents of the state has killed a civilian. It may also be engaged where they fail to take all feasible precautions in the choice of means and methods of a security operation mounted against an opposing group with a view to avoiding and, in any event, minimising, incidental loss of civilian life [...].“

(EGMR, Isayeva ./.. Russland, 57950/00 [2005] ECHR 128, 24.02.2005, Rn 175-177.)

Zwischenergebnis

Es bleibt festzuhalten: Der militärische Einsatz gegen die Brücke von Varvarin entspricht im Hinblick auf die Zielplanung und -auswahl und die konkrete Durchführung der Maßnahme nicht den völkergewohnheitsrechtlichen Sorgfaltsanforderungen. Er stellt eine schwere Verletzung der als ius cogens geltenden Normen des humanitären Völkerrechts, die dem Schutz der Zivilbevölkerung dienen, dar.“

Die tatsächlichen Ereignisse geben ferner Anlass zu einer Hilfsüberlegung: Selbst wenn man von einer völkerrechtlichen Legitimität der ersten Angriffswelle auf die Brücke von Varvarin ausgehen wollte, stellt zumindest der zweite Angriff auf die bereits bombardierte Brücke, bei dem die Mehrzahl der Kläger geschädigt wurde, ein Verstoß gegen das *ius ad bellum* dar. Die Brücke von Varvarin wurde bereits durch die erste Angriffswelle derart zerstört, dass sie nicht mehr genutzt werden konnte. Damit war das Angriffsziel erreicht. Konnte man die Brücke, wie ausgeführt, vor der Bombardierung bereits nicht als legitimes militärisches Ziel einordnen, da sie weder über die notwendige Breite noch die nötige Tragfähigkeit verfügte, durfte jedenfalls aber nach der Zerstörung durch die erste Angriffswelle unter keinerlei Gesichtspunkt mehr von einem militärischen Ziel ausgegangen werden: Eine bereits zerstörte Brücke ist niemals ein legitimes militärisches Ziel i.S.d. Art. 52 Abs. 2 S. 2 ZP I, denn mit der Bombardierung der zerstörten Brücke von Varvarin konnte kein militärischer Zweck mehr erreicht werden. Daher stellte jedenfalls die zweite Angriffswelle einen völkerrechtswidrigen Angriff gegen die Zivilbevölkerung i.S.d. Art 51 Abs. 1 ZP I dar. Im Bezug auf den zweiten Angriff ist nicht einmal die Abwägung i.S.d. Art. 51 Abs. 5 b) ZP I zwischen militärischem Nutzen und Schädigungen der Zivilbevölkerung nachzuvollziehen, da die zweite Bombardierung gar keinen militärischen Nutzen mehr haben konnte.

ff) Die vorstehend aa) – cc) offen gelegten erheblichen Unsicherheiten der angegriffenen Entscheidungen im Umgang mit zentralen Forderungen des humanitären Kriegsvölkerrechts und die offenkundige Verkennung des Inhalts völkergewohnheitsrechtlicher Regeln belegt im Übrigen auch, dass weitere entscheidungserhebliche Rechtsfragen des allgemeinen Völkerrechts dem Bundesverfassungsgericht nicht gem. Art. 100 Abs. 2 GG zur Entscheidung vorgelegt wurden, was bei objektiver Würdigung der Staatenpraxis, der Position internationaler Gerichte und des völkerrechtlichen Meinungsstandes aber hätte erfolgen müssen. Es ist dies etwa die Frage nach dem Inhalt des Begriffs „militärisches Objekt“ im humanitären Kriegsvölkerrecht.

b) Zurechnung der Primärrechtsverstöße zur Beklagten

Das in der Bombardierung der Brücke von Varvarin liegende völkerrechtliche Delikt ist der Beklagten nach völkergewohnheitsrechtlichen Maßstäben haftungsrechtlich zuzurechnen. Dies gilt ungeachtet des Umstandes, dass ihr militärisches Personal nach den insoweit nicht an einer vollständigen Aufklärung der Sache orientierten Feststellungen der Instanzgerichte nicht an dem Angriff unmittelbar beteiligt war, ihre Amtswalter bei der Mitwirkung einer Erstellung der Ziellisten darauf vertraut haben mögen, dass das Luftwaffenpersonal der im Bündnis verbundenen Streitkräfte bei einem Angriff das Kriegsvölkerrecht buchstabengetreu

anwenden würden und die Instanzgerichte angesichts des von den beteiligten NATO-Streitkräften praktizierten „need-to-know“- Grundsatzes davon absahen, der Unkenntnis der konkreten Umstände des Angriffs auf die Brücke von Varvarin rechtliche Folgen beizumessen.

aa) Für im Bündnis abgestimmte und konsenterte Handlungen des Bündnisses und der an ihm Beteiligten haftet nach völkergewohnheitsrechtlichen Maßstäben jeder Mitgliedstaat.

Dazu führen Bothe/Fischer-Lescano (a.a.O., Kapitel 5.1.) im einzelnen aus:

„Die der NATO zugeordneten Streitkräfte bleiben Streitkräfte der einzelnen Mitgliedstaaten, sie sind nicht in dem Sinne Streitkräfte der NATO, dass sie Organe der NATO mit der Folge wären, dass die NATO als internationale Organisation für ihr Verhalten die völkerrechtliche Verantwortlichkeit trüge. Im Rahmen des NATO-Verbandes ist jeder Staat für das Verhalten seiner Truppen nach Maßgabe des für diesen Staat verbindlichen Völkerrechts für seine Truppen völkerrechtlich verantwortlich.“

Wenn kein rechtlich relevantes Verhalten der Streitkräfte eines einzelnen Mitgliedstaates vorliegt, sondern ein gemeinsamer Akt aller Mitgliedstaaten, ist dieser Grundsatz zu modifizieren. Den allgemeinen völkerrechtlichen Zurechnungskriterien ist zu entnehmen, dass gemeinsame Akte von Mitgliedstaaten den jeweils am Gesamtakt beteiligten Staaten zuzurechnen sind. Letzteres ist der Fall bei Akten verschiedener NATO-Gremien. Sie entscheiden einstimmig. Soweit ihre Akte rechtliche Außenwirkung besitzen, sind sie völkerrechtlich als gemeinsame Akte aller Mitgliedstaaten zu qualifizieren, für die auch alle Mitgliedstaaten die völkerrechtliche Verantwortung gemeinsam tragen.“

Dies folgt für eine gemeinsame Vorgehensweise mehrerer Staaten aus überkommenen Völkergewohnheitsrecht, welches etwa auch in Art. 47 Abs. 1 der Kodifikation zur Staatenverantwortlichkeit der International Law Commission (ILC) Niederschlag gefunden hat, der wie folgt lautet:

„Where several States are responsible for the same internationally wrongful act, the responsibility of each State may be invoked in relation to that act.“

Die ILC wurde von der UN Generalversammlung im Jahr 1947 geschaffen und nimmt sich der in Art. 13 Abs. 1 lit a der UN-Charta vorgesehenen Aufgabe an, „die fortschreitende

Entwicklung des Völkerrechts sowie seine Kodifizierung zu begünstigen“, fasst nach nunmehr etwa fünfzig-jähriger Arbeit zu der Thematik der Staatenverantwortlichkeit in ihrem Kommentar zu dieser Vorschrift den Stand des Völkergewohnheitsrechts zusammen. Als Beispiel einer gemeinsamen Verantwortlichkeit mehrerer Staaten führt sie an:

„For example two or more States might combine in carrying out together an internationally wrongful act in circumstances where they may be regarded as acting jointly in respect of the entire operation. In that case the injured State can hold each responsible State to account for the wrongful conduct as a whole. Or two States may act through a common organ which carries out the conduct in question, e.g. a joint authority responsible for the management of a boundary river. Or one State may direct and control another State in the commission of the same internationally wrongful act by the latter, such that both are responsible for the act.“

(Kommentar der ILC zur Kodifikation der Staatenverantwortlichkeit (A/RES/56/83, 12.12.2001), Art. 47, S. 314)

Dass es sich bei dem Grundsatz der gegenseitigen Zurechnung von Bündnishandlungen um Völkergewohnheitsrecht handelt, wird auch durch die Praxis des EGMR und die Rechtsentwicklung auf Grundlage der Genfer Konventionen und der HLKO deutlich (s. Gutachten Bothe/Fischer-Lescano, Kapitel 5.1., auch unter Hinweis auf die Rechtsprechung des IGH im Fall Corfu Channel).

Bothe/Fischer-Lescano (a.a.O., Kapitel 5.5.und 5.4.) kommen daher zu folgendem Schluss:

„Für die genauere Bestimmung der solidarischen Haftung der NATO-Mitgliedstaaten für die Zielbestimmung der Bündnis-Intervention gegen Jugoslawien wären genauere Tatsachenfeststellungen hinsichtlich des „targeting“-Verfahrens erforderlich, die nicht Gegenstand der gegenwärtigen Phase des Prozesses sein können. Wesentlich für das weitere Verfahren ist aber die Klärung der rechtlichen Voraussetzungen einer gesamtschuldnerischen Haftung der Mitglieder. Erst diese rechtliche Klärung ermöglicht die Bestimmung der relevanten Tatsachen und die Verteilung der Darlegungspflichten. Dabei geht es um die gewohnheitsrechtliche Frage der Voraussetzung der völkerrechtlichen Haftung bei mehreren Verursachern eines Schadens. Wäre diese Klärung erfolgt, hätte die Klage nicht wie geschehen abgewiesen werden können. Denn die beklagte Bundesrepublik hat nichts vorgetragen, das sie von ihrer (gemeinschaftlichen) Verantwortung für den Angriff auf die Brücke in Varvarin entlasten könnte.“

Die oben 2.1.2. a) aufgeworfene weitere, trotz objektiver Zweifel nicht dem Bundesverfassungsgericht vorgelegte Frage zu Inhalt und Tragweite einer allgemeinen Regel des Völkerrechts, nämlich

„Soweit solche Rechte bestehen, was bedeuten sie, wenn diese Rechtsverletzungen im Rahmen der Maßnahmen eines Militärbündnisses geschehen?“

ist mithin dahingehend zu beantworten, dass für militärische Handlungen im Rahmen eines Militärbündnisses alle Mitgliedstaaten des Bündnisse haftungsrechtlich einzustehen haben.

bb) Das kognitive Zurechnungselement wird in der Völkerrechtspraxis – anders als in den angegriffenen Entscheidungen, welche sich insoweit ausschließlich an der überkommenen Lesart des nationalen Amtshaftungsrechts orientieren – streng gehandhabt. Die Exkulpation mit Nichtwissen wird bei Vorgängen, die einseitig in der Sphäre einer Partei liegen, im Völkergewohnheitsrecht nicht anerkannt. Der IGH hat dies an dem Merkmal der Territorialität herausgearbeitet, schließt dabei aber an eine als generell verstandene Regel an, nämlich die Zurechnungsverschärfung bei exklusiver Kontrolle hoheitlichen Handelns auf der Seite des Schädigers und eingeschränkten Erkenntnis- und Einwirkungsmöglichkeiten auf Seiten der geschädigten Partei:

„On the other hand, the fact of this exclusive territorial control exercised by a State within its frontiers has a bearing upon the methods of proof available to establish the knowledge of that State as to such events. By reason of this exclusive control, the other State, the victim of a breach of international law, is often unable to furnish the direct proof of facts giving rise to responsibility. Such a State should be allowed a more liberal recourse to inferences of fact and circumstantial evidence. This indirect evidence is admitted in all systems of law, and its use is recognized by international decisions. It must be regarded as of special weight when it is based on a series of facts linked together and leading logically to a single conclusion.“ (IGH, Corfu Channel, ICJ Rep. 1949, S. 4 ff. (18)).

Als Referenz für diese allgemeingültige Rechtsanschauung ist auch der ILC- Kommentar zu Art. 47 (S. 317) heranzuziehen, der einem Staat ausdrücklich alle schädigenden Umstände zurechnet, „that it knew or should have known“. Schon die Hinnahme des „need to know“-Prinzips erweist sich damit aus völkerrechtlicher Sicht als Fahrlässigkeitsform, welche zur

Zurechnung des deliktischen Erfolgs zur Beklagten führt. Auf die Kenntnis und das Verschulden bestimmter Amtswalter einer Partei stellt das Völkerrecht in keinem Falle ab.

cc) Mit den strikten Staatenverantwortlichkeitsgrundsätzen (Gutachten Bothe/Fischer-Lescano Kapitel 5.4.) bei Verstößen gegen das humanitäre Kriegsvölkerrecht und im Hinblick auf die Einhaltung der Menschenrechte können sich die Staaten und ihnen folgend die Gerichte nicht auf einen weiten Beurteilungsspielraum zurückziehen, der sich der Justiziabilität entzieht.

Die Berufung auf einen Beurteilungsspielraum oder, im Sprachgebrauch der Völkerrechtspraxis, eine *political questions*-Doktrin verbietet sich, wenn bindende völkerrechtliche Normen anzuwenden sind (M. Frulli, *When are States Liable Towards Individuals for Serious Violations of Humanitarian Law? The Marković Case*, *J Int'l Criminal Justice* 1 (2003), S. 406 ff. (413).) Das bestätigt die Völkerrechtspraxis. Das Gutachten von Bothe/Fischer-Lescano führt in Ziff. 4.3. die einschlägigen internationalen Texte und insbesondere die "Grundprinzipien und Leitlinien", die die Generalversammlung der Vereinten Nationen als geltendes Völkerrecht bezeichnet hat, im einzelnen auf. Darauf wird vollumfänglich Bezug genommen.

Auch die Praxis der Nationalstaaten bestätigt diesen Befund. Regelmäßig überprüfen US-amerikanische Gerichte militärische Einsätze auf ihre Rechtmäßigkeit. Im Fall *Koohi v. United States* (*Koohi v. United States*, 976 F.2d, 1331-32.) stellte das mit der Sache befasste US-Gericht klar, dass eine Rechtsfrage nicht deshalb nichtjustizibel sei, weil sie im Zusammenhang mit militärischen Einsatz aufgeworfen sei. Auch der *Supreme Court* hat betont, dass die Gerichte dazu berufen sind, militärische Entscheidungen rechtlich zu kontrollieren (*The Paquete Habana*, 175 U.S. 677, 20 S.Ct. 290, 44 L.Ed. 320 (1900)). Im Fall *The Paquete Habana* kontrollierte der *Supreme Court* die Beschlagnahme eines Schiffes und überprüfte, ob diese Maßnahme militärisch gerechtfertigt war. Im Fall *Scheuer v. Rhodes* (*Scheuer v. Rhodes*, 416 U.S. 232, 94 S.Ct. 1683, 40 L.Ed.2d 90 (1974)) ließ das mit der Sache befasste US-Gericht eine Zivilklage zu, in der sich die Frage der Rechtmäßigkeit einer Maßnahme der Nationalgarde stellte. Insgesamt üben die US-Gerichte gerade dann, wenn Schäden für die Zivilbevölkerung rechtlich zu überprüfen sind, volle Rechtskontrolle aus:

„[W]hen presented with claims of judicially cognizable injury resulting from military intrusion into the civilian sector, federal courts are fully empowered to consider claims of those asserting such injury.“

(Laird v. Tatum, 408 U.S. 1, 15-16, 92 S.Ct. 2318, 2327, 33 L.Ed.2d 154 (1972); vgl. auch Sterling v. Constantin, 287 U.S. 378, 401 (1932))

In Frankreich hat das Militärtribunal in Dijon Art. 23 der IV. Haager Konvention explizit auch den Begriff der militärischen Notwendigkeit für gerichtlich kontrollierbar gehalten:

„In International Law, Article 23(g) of the Hague Regulations respecting the Laws and Customs of War on Land, 1907, forbids the „destruction or seizure of enemy property” unless it is „imperatively demanded by the necessities of War.” This careful phraseology is usually interpreted to mean that „imperative demands of the necessities of war” may occur only in the course of active military operations. In the case tried there was no evidence to show that, on the few occasions of clashes between the German units involved and the French resistance movement, there was any necessity to set the houses on fire. On the contrary, the evidence was to the effect that the houses were deliberately set on fire as a measure of intimidation for suppressing the activities of the resistance movement in the area. Another provision of International Law is contained in the general rule of Article 46 of the Hague Regulations, whereby „private property must be respected.”

(Militärtribunal Dijon, Fall Holstein, Urteil vom 3. Februar 1947, Abdruck in United Nations War Crimes Comm'n, VII Law Reports of Trials of War Criminals 30 (1949), abrufbar unter (13.12.2006): <http://www.ess.uwe.ac.uk/WCC/Holstein2.htm>)

Ähnlich hat ein niederländisches Gericht die Inbrandsetzung von Häusern unter dem Aspekt militärischer Notwendigkeit geprüft und festgestellt, dass die Maßnahme als „devastation not justified by military necessity” zu qualifizieren sei. (Lauterpacht (Hrg.), *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases Year 1949, 1955*, S. 484-85). Und das Bezirksgericht in Zadar hat neunzehn Mitglieder der jugoslawischen Armee der Völkerrechtsverletzung für verantwortlich befunden wegen eines Angriffs auf „civilians and settlements [and] destroy[ing] material property, in the manner that can not be explained as the military necessity.” (*Zadar District Court*, Apr. 24, 1997, K. 74/96, abrufbar unter (13.12.2006) www.icrc.org/ihl-nat.nsf/WebALL?openview)

Auch internationale Spruchkörper haben die konkreten militärischen Maßnahmen voller rechtlicher Kontrolle unterworfen. So gewährte die Ethiopia/Eritrea Claims Commission (EECC) Schadensersatz für Eigentumszerstörungen im Rahmen der militärischen Auseinandersetzungen zwischen Eritrea und Äthiopien in den Jahren 1998-2000. (*Partial*

Award Regarding Ethiopia's Central Front Claim 2, I.L.M. 43 (2004), S. 1275 ff. (1296 u. 1290)). Die EECC führte aus:

"[S]ome destruction of structures within [the town of] Zalambessa must be ascribed to lawful combat damage. However, the Commission's inspection of the extensive evidence before it, particularly the photographic evidence showing a recurring pattern of collapse of the front walls of buildings, convinces it that the bulk of that destruction is ascribable to deliberate actions by Eritrea, including widespread use of bulldozers. Such destruction was unlawful, except as 'rendered absolutely necessary by military operations' [citing Geneva Convention (IV) Article 53]. Eritrea has neither alleged nor proved such necessity. Id. at 1290."

Schließlich lehnt es auch der IGH in mittlerweile ständiger Rechtsprechung ab, eine mit der Anerkennung eines politischen oder militärischen Beurteilungsspielraums verbundene *political questions*-Doktrin anzuwenden und unterzieht die militärischen Maßnahmen voller gerichtlicher Kontrolle. Zuletzt stellte er im Gutachten zum Fall Mauerbau fest, dass eine vorgebliche politische Natur eines Konflikts

„does not suffice to deprive it of its character as a 'legal question' and to deprive the Court of a competence expressly conferred on it by its Statute' [...] Moreover, the Court has affirmed in its *Opinion on the Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* that *'the political nature of the motives which may be said to have inspired the request and the political implications that the opinion given might have are of no relevance in the establishment of its jurisdiction to give such an opinion'* (I.C.J. Reports 1996 (I), p. 234, para. 13)."

(IGH, *Advisory Opinion, 9.7.2004, Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, *International Legal Materials* 43 (2004), 1009-1099, Ziff. 41, *Hervorhebung im Original*).

Im Widerspruch zu dem sowohl im Völkerrecht als auch im bundesrepublikanischen Verfassungsrecht verankerten Gebot der Gewähr effektiven Rechtsschutzes (hierzu auch unten 2.5.) haben die Instanzgerichte vorliegend durch die Einräumung eines Beurteilungsspielraums die sich aus humanitärem Kriegsvölkerrecht ergebenden Rechte der Beschwerdeführer verletzt.

Die Einräumung eines Beurteilungsspielraums ist untunlich. Denn es liegt ein solch eklatanter Verstoß gegen Völkerrecht vor, dass es geboten ist, den gerichtlichen

Kontrollrahmen eng zu definieren. Im Ergebnis würde eine Völkerrechtspraxis, die das hier aufgegriffene staatliche Verhalten zur Regel werden ließe, dazu führen, dass Brücken weltweit, auch wenn sie in nur theoretischer Verbindung zu der konkreten militärischen Auseinandersetzung stehen, zerstört werden könnten, dass diese Zerstörung an Markttagen zur besten Verkaufszeit unbeanstandet stattfinden könnte, auch wenn die Brücke nicht im entferntesten eine Funktion in der konkreten militärischen Auseinandersetzung zukommt. Die rechtliche Kontrolle muss aber spätestens da ansetzen, wo schwerwiegende Folgen für die durch mögliche Sorgfaltspflichtverletzungen geschädigte Zivilbevölkerung drohen.

2.1.4. Objektive Zweifel an der instanzgerichtlichen Rechtsanwendung

Durch den oben geführten Nachweis, dass ein individueller Entschädigungsanspruch von Geschädigten schwerer Verstöße gegen das Kriegsvölkerrecht besteht, dieser von einem Anspruch auf effektiven Rechtsschutz begleitet ist, schließlich die Bündnispartner für Völkerrechtsverstöße im Bündnis haftungsrechtlich einzustehen haben und die Voraussetzungen dieses Anspruchs auch vorliegen, sind zugleich die objektiven und hinreichende Anhaltspunkte für ernst zu nehmende Zweifel an der von dem Instanzgericht favorisierten Feststellung, Auslegung und Anwendung allgemeiner Regeln des Völkerrechts (vergl. BVerfG, B.v.15.2.2006, 2 BvR 1476/03 - „Distomo“, NJW 2006, 2542, 2544, Rn 31) dargelegt.

Diese Zweifel drängen sich nicht nur wegen der erheblichen Abweichung zwischen der dargelegten völkerrechtlichen Rechtslage und den Feststellungen der angegriffenen Entscheidungen auf, sondern auch wegen der bestürzend selektiven Kenntnisnahme internationaler völkerrechtlicher Erkenntnisquellen. So ist – wie in dem Gutachten Bothe/Fischer-Lescano eindrucksvoll dargelegt - der von dem Revisionsurteil als Referenz in Anspruch genommene Bericht der Diplomatischen Konferenz aus dem Jahre 1974-77 (RevU S. 10) weit hinter dem völkergewohnheitsrechtlichen Standard zum Entscheidungszeitpunkt zurückgeblieben und muss der vom Bundesgerichtshof als Referenz für die eigene Ansicht in Bezug genommene Beitrag von Kalshoven (zitiert RevU S. 10) durchaus als Referenz für die gegenteilige Ansicht, also die Anerkennung von subjektiven Schadensersatzansprüchen kraft Völkerrecht verstanden werden. Dass objektive Zweifel an der Rechtsauffassung der angegriffenen Entscheidungen bestehen, erschließt sich vorliegend aber insbesondere daraus, dass ein wesentlicher Teil der Völkerrechtsentwicklung – nämlich das moderne Völkergewohnheitsrecht – in den angegriffenen Entscheidung keine Berücksichtigung findet und sich die angegriffenen Entscheidungen sich mit wesentlichen Aspekten der Staatenpraxis und mit internationaler Rechtsprechung – etwa des IGH, der zuständigen UN-Organen u.s.w. – nicht befassen (wegen der Einzelheiten zu Umfang und Ausrichtung von

Staatenpraxis und internationaler Rechtsprechung siehe oben 2.1.2 und 2.1.3. und das Gutachten Bothe/Fischer-Lescano, passim).

2.1.5. völkergewohnheitsrechtskonforme Auslegung der Art. 91 ZP I, 3 HLKO

Die vorstehend aufgeworfenen und abgehandelten Fragen des Völkergewohnheitsrecht sind auch dann entscheidungserheblich – und im gleichen Maße Gegenstand objektiver Zweifel –, wenn ein unmittelbar aus Völkergewohnheitsrecht abzuleitender Schadensersatzanspruch nicht anzuerkennen wäre.

Denn auch bei der Prüfung der Ersatzansprüche aus Art. 91 ZP I, 3 HLKO und des Amtshaftungsanspruchs gemäß § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG kommt es maßgeblich auf den Stand der Entwicklung des Völkergewohnheitsrechts im Hinblick auf individuelle Schadensersatzansprüche der Geschädigten von Verstößen gegen das humanitäre Völkerrecht an. Ebenso von zentraler Bedeutung sind die aufgeworfenen Fragen des humanitären Völkerrechts in der primärrechtlichen Dimension, also die oben erörterten Verstöße gegen das ius ad bellum und das ius in bello (dazu exemplarisch oben 2.1.3. a) ff)), sowie die haftungsrechtliche Zurechnung von Verstößen, die Haftung im Bündnis und das Gebot des effektiven Rechtsschutzes.

Zu den völkergewohnheitsrechtlichen Implikationen der von den angegriffenen Entscheidungen behandelten Ansprüchen aus nationalem Amtshaftungsrecht und den Art. 3 HLKO, 91 ZP I werden unten 2.3. – 2.5. noch ausführliche Darlegungen folgen, so dass an dieser Stelle zur Vermeidung von Wiederholungen auf den bisherigen Vortrag der Beschwerdeführer und die folgenden Darlegungen Bezug genommen werden kann.

Die Entscheidungserheblichkeit der völkergewohnheitsrechtlichen Fragen folgt daraus, dass alle drei Fachgerichte – bei aller Unterschiedlichkeit der Beurteilung möglicher Anspruchsgrundlagen - die Verstöße gegen das ius ad bellum unter Ausserachtlassung der maßgeblichen Entwicklungen im Völkerrecht behandelt und die sich aus Missachtung allgemeiner Regeln des Völkerrechts ergebenden Verstöße gegen das ius in bello entweder unter Verkennung der maßgeblichen Entwicklungen im Völkerrecht als nicht gegeben oder aber als der Beklagten nicht zurechenbar ansahen. Wären die Fachgerichte bei der Prüfung dieser Fragen den vorliegend nachgewiesen objektiven Zweifeln nachgegangen und hätten diese Fragen dem Bundesverfassungsgericht gemäß Art. 100 Abs. 2 GG vorgelegt oder wären der herrschenden Meinung gefolgt, wäre ebenso antragsgemäß zu erkennen gewesen wie bei Zugrundelegung völkergewohnheitsrechtlicher Anspruchsgrundlagen.

Im übrigen wird – wie unten 2.4. näher dargelegt werden wird - neben dem Zurechnungs- auch der Verschuldensmaßstab und die Darlegungs- und Beweislastverteilung im Schadensersatzprozess nach § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG durch das Völkergewohnheitsrecht modifiziert.

2.1.6. Kein Ausschluss der Vorlagepflicht

Anders als das Revisionsurteil (RevU S. 13) meint, steht den sich aus allgemeinen Regeln des Völkerrechts ergebenden Ansprüchen der Beschwerdeführer auch Art. 25 S. 2 GG nicht im Wege, so dass weder der von der vorlagepflichtigen Zweifelsfrage erfasste völkerrechtliche Anspruch, noch eine Rüge nach Art. 100 Abs. 2 GG ausgeschlossen sind.

a) Da der subjektiv- völkerrechtliche Sekundäranspruch Geschädigter von völkerrechtswidrigen Kriegshandlungen zugleich eine allgemeine Regel des Völkerrechts ist, welche keiner „Umformung“ nach Art. 25 S. 2 GG bedarf, stellt sich die hier problematische Frage nach dem von dem Revisionsurteil (RevU S. 13) angenommenen Ausschluss der Beschwerdeführer aus dem Regime des Art. 25 GG nicht mehr.

Art. 25 S. 1 GG setzt voraus, dass es allgemeine Regeln des Völkerrechts gibt, die bereits selbst auf die Berechtigung oder Verpflichtung von Einzelnen zielen. Insofern folgt die innerstaatliche Geltung bereits aus Art. 25 S. 1 GG, ohne dass es eine Geltungsanordnung nach Art. 25 S. 2 GG bedürfte (M/D/H/S- Herdegen, GG, Art. 25, Rn 48). Ob andere Völkerrechtsregeln, die ihrem Inhalt nach nicht unmittelbar auf die Geltung für und gegen Einzelne gerichtet sind, vermittelt Art. 25 S. 2 individuelle Rechte und Pflichten begründen, ist durch Auslegung zu ermitteln (Herdegen a.a.O.). Soweit sich die Individualgerichtetheit allgemeiner Regeln des Völkerrechts aus diesen selbst bereits ergibt, mithin die Völkerrechtsnorm einen Transformation in nationales Recht nicht erfordern, kommt Art. 25 S. 2, 2. Halbsatz GG nur deklaratorische Bedeutung zu. Mit BVerfGE 94, 315, 328 kann die Nichtvorlage zum Bundesverfassungsgericht mithin nicht begründet werden.

b) Aus dem Wortlaut von Art. 100 Abs. 2 GG ist ebenfalls nicht zu schließen, dass ein Verstoß gegen Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG nur in den Fällen des Art. 25 S. 2, 2. Halbsatz GG gerügt werden kann. Dagegen spricht, dass Art. 100 Abs. 2 GG bereits die Frage nach der Erzeugung unmittelbarer Rechte und Pflichten „für den Einzelnen“ ausreichen lässt, während Art. 25 S. 2, 2. Halbsatz insofern „für die Bewohner des Bundesgebietes“ gilt. Da Art. 100 Abs. 2 GG nicht nur auf Art. 25 S. 2 GG verweist, sondern durch den unspezifischen Verweis auf Art. 25 GG auch eine unmittelbare Geltung nach Art. 25 S. 1 GG einschließt, steht der Wortlaut der Vorschriften vorliegend der Rüge der unterlassenen Vorlage nicht entgegen.

c) Auch literarische Auffassungen, die der These von dem rein deklaratorischen Gehalt von Art. 25 S. 2 GG ferner standen, führen zu dem Ergebnis, dass die Vorlage erforderlich gewesen wäre. Zu dem von dem Revisionsurteil aufgeworfenen Problem des Art. 25 S. 2, 2. Halbsatz GG heißt es in der älteren Kommentarliteratur (M/D/H/S- Maunz, GG, Art. 100, Rn 46):

„In der Völkerrechtslehre ist die Frage, ob und wann eine Rechtsnorm des Völkerrechts individuell adressiert ist und welche Tragweite eine Individualberechtigung besitzt, umstritten. Gleichgültig, ob dem Art. 25 S. 2, 2. Halbsatz GG lediglich deklaratorischer Charakter beigemessen wird, weil die Berechtigung und Verpflichtung des Einzelnen schon aus Art. 25 S. 1 ergibt oder ob eine konstitutive Bedeutung angenommen wird, in dem man auch staatsgerichteten Völkerrechtssätzen innerstaatlich eine Zielrichtung auf das Individuum zuordnet, sofern dies dem Völkerrecht erstrebten Zweck nicht widerspricht, ist in Zweifelsfragen jedenfalls eine Vorlage geboten. Sofern eine Völkerrechtsregel ausschließlich in ihrer Individualberechtigung oder -verpflichtung zweifelhaft ist, muss ebenfalls eine Vorlage zulässig sein.“

Entsprechend soll sich nach dieser vermittelnden Auffassung das Verfahren nach Art. 100 Abs. 2 GG sowohl auf bereits kraft Völkerrecht (Art. 25 S. 1 GG) unmittelbar geltende als auch kraft „Umformung“ nach Art. 25 S. 2, 2. Halbsatz GG in das nationale Recht übernommene Normen richten und wäre vorliegend eine Vorlage an das Bundesverfassungsgericht ebenfalls erforderlich gewesen.

2.2. Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 25 S. 1 GG

Die angegriffenen Entscheidungen setzen sich zu allgemeinen Regeln des Völkerrechts in Widerspruch und verstoßen dadurch gegen Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 25 S. 1 GG. Denn: „Eine den Einzelnen belastende gerichtliche Entscheidung, die auf einer den allgemeinen Regeln des Völkerrechts widersprechenden Vorschrift des innerstaatlichen Rechts oder auch einer mit dem allgemeinen Völkerrecht unvereinbaren Auslegung und Anwendung einer Vorschrift des innerstaatlichen Rechts beruht, kann gegen das durch Art. 2 Abs. 1 GG geschützte Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit verstoßen“ (BVerfG, B.v.26.10.2004, 2 BvR 955/00, - „Bodenreform“, Rn 79; vergl. auch BVerfG, B.v.5.11.2003, 2 BvR 1243/03, Rn 43), da „Rechtsnormen, die gegen allgemeine Regeln des Völkerrechts verstoßen, nicht zur verfassungsmäßigen Ordnung i. S. Art. 2 Abs. 1 GG gehören (M/D/H/S- Herdegen, GG, Art. 25, Rn 54).

Da die soeben (oben 2.1.2 – 2.1.3.) nachgewiesenen subjektiven Ansprüche auf Schadensersatz aus Völkergewohnheitsrecht von den angegriffenen Entscheidungen übergangen wurden, beruhen die Entscheidungen zugleich auf einer Verletzung von Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 25 S. 1 GG.

2.3. Art. 14 GG i.V.m. völkerrechtlichen Anspruchsgrundlagen

Die angegriffenen Entscheidungen verletzen das Grundrecht der Beschwerdeführer auf Eigentum (Art. 14 Abs. 1 GG), in dem sie bestehende, aus Völkergewohnheitsrecht folgende Ansprüche (dazu soeben 2.2. und sogleich 2.3.1.) ebenso wenig anerkennen wie gleichgerichtete völkervertragsrechtliche Ansprüche (dazu unten 2.3.2.).

2.3.1. Ansprüche aus Völkergewohnheitsrecht

Der Eigentumsschutz des Grundgesetzes erfasst grundsätzlich alle dem Einzelnen durch die Rechtsordnung zugeordneten vermögenswerten Rechte, insbesondere auch das Recht auf Schadensersatz (zuletzt etwa BVerfG, NJW 2006, 2542, 2543, Rn 19), auf welcher Rechtsgrundlage auch immer. Dadurch, dass die angegriffenen Entscheidungen den bereits nachgewiesenen (siehe oben 2.2. und 2.1.2 – 2.1.3.) individuellen Entschädigungsanspruch aufgrund allgemeiner Regeln des Völkerrechts nicht anerkennen, verstoßen sie gegen Art. 14 Abs. 1 GG.

2.3.2. Völkervertragsrechtliche Ansprüche unter Berücksichtigung der zeitgenössischen Entwicklung des Völkergewohnheitsrechts

Die Beschwerdeführer können sich vorliegend auch auf einen Schadensersatzanspruch aus den Art. 3 HLKO, 91 ZP I stützen. Indem die angegriffenen Entscheidungen diesen Anspruch in seiner Existenz nicht anerkennen, verstoßen sie sowohl gegen die Eigentumsgarantie (Art. 14 Abs. 1 GG) als auch gegen die verfassungsrechtliche Pflicht zur Beachtung allen der verfassungsmäßigen Ordnung zugehörigen Rechts und der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes (Art. 20 Abs. 3, 25 S. 1, 59 Abs. 2 S. 1 u.a. i.V.m. Art. 2 Abs. 1, 14 Abs. 1 GG).

a) Auch völkervertragsrechtliche Entschädigungsansprüche sind von der Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 GG erfasst (BVerfG, NJW 2006, 2542, 2543, Rn 19f). Die in dem Revisionsurteil (RevU S.8, das BerU S.11-13 bestätigend) vertretene Rechtsmeinung, die Art. 3 HLKO und Art. 91 ZP I gewährten keinen individuellen Schadensersatzanspruch, ist auch kein schlichter Rechtsverstoß, der lediglich eine subsumtionsirrigte Anwendung nach Art. 59 Abs. 2 GG in nationales Recht transformierten Völkervertragsrechts darstellte. Denn sie verfehlt den geltend gemachten Anspruch gänzlich und negiert damit eine Eigentumsposition der Beschwerdeführer.

Denn es ist eine der völkergewohnheitsrechtlichen gleichgerichtete Entwicklung bei der Anerkennung individueller Schadensersatzansprüche wegen der Verletzung kodifizierten humanitären Völkerrechts (etwa Art. 3 HLKO und Art. 91 Abs. 1 ZP I) in der Praxis internationaler Gerichte festzustellen. Diese Entwicklung verläuft parallel zu der dargelegten Entwicklung des Völkergewohnheitsrechts und kann in der Breite, in der sie inzwischen international anzutreffen ist, als eine von einer allgemeinen, internationalen Rechtsüberzeugung getragenen Übung verstanden werden. Ein wesentlicher Teil sowohl der Völkerrechtspraxis als auch der Völkerrechtslehre beziehen sich bei der Feststellung von völkergewohnheitsrechtlichen Schadensersatzansprüchen nach Verstößen gegen das humanitäre Kriegsvölkerrecht (auch) auf eine zeitgenössische Interpretation und Anwendung der Art. 3. HLKO und Art. 91 ZP I (Gutachten Bothe/Fischer-Lescano, Kapitel 4.4. zur Praxis nationaler Gerichte, zur völkerrechtlichen Seite Kapitel 4.5 mit zahlreichen Nachweisen, insbesondere Kapitel 4.5.3., die dazu wie folgt resümieren :

„Der individuelle Anspruch auf Schadensersatz und effektiven Rechtsschutz ergibt sich dann einerseits aus der völkergewohnheitsrechtlichen Norm, die Individualansprüche zuweist, und andererseits aus den beiden kodifizierten Normtexten, die den Anspruchsverpflichteten bestimmen und die selbst völkergewohnheitsrechtliche Geltung beanspruchen. In der Zusammenschau von Völkergewohnheitsrecht auf Individualberechtigung und den gewohnheitsrechtlich geltenden Normen Art. 3 des IV. Haager Abkommens und Art. 91 des ZP I sind den Individuen nach Völkergewohnheitsrecht Schadensersatz und effektiver Rechtsschutz zu gewähren.“

Die zuletzt durch das Bundesverfassungsgericht offen gelassene (BVerfG, B.v.15.2.2006, 2 BvR 1476/03 – "Distomo" = NJW 2006, 242, 243, Rn 22) Frage, ob Rechtsentwicklungen und veränderte Rechtsanschauungen, insbesondere auch auf völkerrechtlicher Ebene, einen unmittelbar auf vertraglichem humanitären Kriegsvölkerrecht beruhenden individuellen Schadensersatzanspruch nach sich ziehen, ist in Ansehung der zeitgenössischen Völkerrechtsentwicklung zu bejahen. Die These der angegriffenen Entscheidungen, dass die Art. 3 HLKO und Art. 91 ZPI keine den Einzelnen mit einem Schadensersatzanspruch gegen den verletzenden Staat ausstattenden Inhalt hätten, beruht auf einer grundsätzlichen Verkennung der völkerrechtlichen Rechtslage.

b) Es ist in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ferner anerkannt, dass der Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes in Verbindung mit der Bindung (auch) der rechtsprechenden Gewalt an Recht und Gesetz (Art. 20 Abs. 3 i.V.m. Art. 59 Abs. 2, 25 S. 1 u.a. GG) diese verpflichtet, Völkervertragsrecht zu beachten und diesem Geltung zu verschaffen (zuletzt BVerfG, B.v.19.9.2006, 2 BvR 2115/01 u.a., Rn 52, 54; BVerfG, B.v.

14.10.2004, 2 BvR 1481/04 - "Görgülü", Rn 61-63). Die verfassungsgerichtliche Überprüfung der Anwendung von Völkervertragsrecht durch die Instanzgerichte fragt daher nicht nur danach, ob die angegriffenen Entscheidungen auf Willkür oder einer grundsätzlich unrichtigen Anschauung von der Bedeutung eines Grundrechts– hier: Art. 14 Abs. 1 GG - beruhen, sondern auch danach, ob die Instanzgerichte ihrer Pflicht zur Beachtung des Völkerrechts nachgekommen sind oder – widrigenfalls – ein Verstoß gegen den im Rechtsstaatsprinzip verankerten Grundsatz des Vorranges des Gesetzes in Zusammenschau mit einem beeinträchtigten Grundrecht (Art. 20 Abs. 3 GG, hier i.V.m. Art. 14 Abs. 1 GG) festzustellen ist.

So liegen die Dinge hier: indem die angegriffenen Entscheidungen unter Außerachtlassung der völkerrechtlichen Praxis meinen, die auf den Art. 3 HLKO, 91 ZP I in ihrer heutigen, kraft völkergewohnheitsrechtlicher Rechtsfortbildung entstandenen Bedeutung nicht anwenden zu müssen, verstoßen sie gegen die Art. 14 Abs. 1, 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 3, 25 S. 1, 59 Abs. 2 GG.

2.4. Grundrechts- und völkerrechtskonforme Anwendung und Auslegung des nationalen Amtshaftungsrechts

Die angegriffenen Entscheidungen verletzen das Grundrecht der Beschwerdeführer auf Eigentum (Art. 14 Abs. 1 GG), in dem sie bei der konkreten Befassung mit den Anspruchsgrundlagen des nationalen Amtshaftungsrechts das aus dem Rechtsstaatsprinzip folgende Recht auf ein faires Verfahren und Waffengleichheit (Art. 14 Abs. 1, 2 Abs. 1 i.V.m. 20 Abs. 3 GG) verkennen und sich der verfassungsrechtlich geforderten völkerrechtskonformen Auslegung und Anwendung nationalen Rechts (Art. 14 Abs. 1, 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 59 Abs. 1, 25 S. 1 GG) verweigern.

Das Berufungsurteil kommt bei der Interpretation nationalen Amtshaftungsrechts mit verfassungsrechtlich nicht zu beanstandender Begründung, der uneingeschränkt beigetreten wird, zu dem Ergebnis, dass § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG grundsätzlich auf die vorliegende Konstellation Anwendung finden können (BerU S.17). Dem hat sich auch der Bundesgerichtshof nicht grundsätzlich verschlossen (RevU S.15), jedoch meint das Revisionsurteil, ohne eine Festlegung in dieser Frage auskommen zu können.

Als potentiell verletzte Amtspflicht identifizieren die angegriffenen Entscheidungen zurecht die sich aus dem humanitären Kriegsvölkerrecht ergebenden Pflichten der Beklagten und ihrer Bündnispartner (RevU S. 15 f.; ausdrücklich BerU S. 21) .

Es sind dies die Pflichten aus dem *ius in bello*:

- keine Angriffe auf zivile Objekte
- keine unverhältnismäßigen Kollateralschäden/ unterschiedslosen Angriffe usw.
- falsche Zielauswahl

sowie aus dem *ius ad bellum*:

- Aggressionsverbot.

Diese sind vorliegend auch, wie bereits nachgewiesen (siehe oben 2.1.3.), verletzt worden.

Die angegriffenen Entscheidungen kommen zu dem Ergebnis, dass den Beschwerdeführern aus nationalem Amtshaftungsrecht kein Entschädigungsanspruch gegen die Bundesrepublik Deutschland wegen erlittener Schäden im Zusammenhang mit der Zerstörung der Brücke von Varvarin zustehen. Dazu gehen sie davon aus, dass „keine Amtspflichtverletzung deutscher Soldaten oder Dienststellen – im Sinne konkreter (schuldhafter) Verstöße gegen Regeln des humanitären Kriegs- (Völker)rechts zum Schutze der Zivilbevölkerung – vorliegen“ (RevU S. 15).

Der damit aufgezeigte Maßstab für die Anwendung des nationalen Amtshaftungsanspruchs verstößt gegen Verfassungsrecht.

2.4.1. Wertsetzende Bedeutung des Grundrechts auf Eigentum

Die These der angegriffenen Entscheidungen, dass nationales Amtshaftungsrecht ohne sachspezifische, insbesondere die völkerrechtliche Umgebung und die besonderen tatsächlichen Schwierigkeiten der Sache berücksichtigende, Modifikation auf die vorliegende Konstellation Anwendung finden könnte, übergeht die wertsetzende Bedeutung des Grundrechts auf Eigentum (Art. 14 Abs. 1 GG). Es kommt darin eine mit Art. 14 Abs. 1 GG nicht mehr zu vereinbarende, grundsätzlich unrichtige Anschauung in der Bedeutung und der Reichweite des Eigentumsschutzes, der hier geprägt ist durch den Charakter eines Äquivalents für Einbußen an Lebenstüchtigkeit (vgl. BVerfG, B.v.7.12.2004, 1 BvR 1804/03 – „EVZ-Gesetz“ = NJW 2005, 879, 880), körperlicher Unversehrtheit und Leben, zum Ausdruck.

Denn die angegriffenen Entscheidungen erkennen zwar, soweit sie sich dazu äußern, in Fortschreibung der nachkonstitutionellen verfassungsrechtlichen Entwicklung nationales Amtshaftungsrecht als grundsätzlich auf kriegerische Handlungen unter Beteiligung deutscher Stellen im Ausland anwendbar an. Sie bleiben aber bei der überkommenen tatbestandlichen Forderung nach einem vollen Nachweis des Verschuldens nationaler Amtsträger und messen gleichzeitig dem militärisch-operativen Führungskonzept „need to know“ ebenso entscheidende Bedeutung zu wie dem unterstellten Vertrauen nationaler Amtsträger in ein völkerrechtstreuere Vorgehen aller Soldaten im NATO- Bündnis.

Die daraus resultierende Behandlung eigentumsrechtlicher Ansprüche der Beschwerdeführer höhlt ihre grundrechtliche Position im Ergebnis aus.

2.4.2. Rechtsstaatsgarantie

Ferner übersieht diese Auslegung und Anwendung nationalen Amtshaftungsrechts in den angegriffenen Entscheidungen die aus der Eigentumsgarantie (Art. 14 Abs. 1 GG) in Verbindung mit der Rechtsstaatsgarantie (Art. 2 Abs. 1, 20 Abs. 3 GG) und der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes (Art. 25 S. 1, 59 Abs. 2 GG u.a.) abzuleitende verfassungsrechtliche Gebot der völkerrechtskonformen Anwendung des nationalen Rechts (dazu etwa BVerfG, B.v.14.10.2004, 2 BvR 1481/04 - "Görgülü", Rn 62). Es besteht ein verfassungsrechtlicher Auftrag, dem Völkerrecht auch bei Anwendung nationalen Rechts möglichst Geltung zu verschaffen (BVerfG, B.v.14.10.2004, 2 BvR 1481/04 - "Görgülü", Rn

62: „konventionsgemäße Auslegung“ des nationalen Rechts). Die Bundesrepublik Deutschland steht damit zugleich vor der Aufgabe, völkerrechtliche Verstöße zu vermeiden und ggf. zu korrigieren und ihre Folgen zu beseitigen (BVerfG, B.v.14.10.2004, 2 BvR 1481/04 - „Görgülü“, Rn 61; s.a. BVerfG, B.v.26.10.2004, 2 BvR 955/00 - „Bodenreform“, Rn 88), denn: verletzte Grundrechte und Rechtsstaatsprinzip eröffnen zusammen die Rüge der Verkennung des Völkerrechts als Rechtsnorm (BVerfG, B.v.14.10.2004, 2 BvR 1481/04 - „Görgülü“, Rn 63, 64).

Mit diesem verfassungsrechtlichen Auftrag sind die angegriffenen Entscheidung nicht zu vereinbaren. Sie verweigern dem nationalen Amtshaftungsrecht die Öffnung für die aufgrund allgemeiner Regeln des Völkerrechts bestehende Schadensersatzpflicht der Bundesrepublik Deutschland, welche von dem Nachweis eines konkreten individuellen Amtswalterschuldens unabhängig ist (dazu oben 2.1.3. b) cc) und dd)).

Hinsichtlich der Beteiligung deutscher Stellen an der konkreten, schadensbegründenden Angriffshandlung prüfen die angegriffenen Entscheidungen eine Zurechnung über § 830 BGB, die Mithaftung von Mittäter und Gehilfe. Sie gehen dabei übereinstimmend davon aus, dass nach deutschem Amtshaftungsrecht auch dem Mittäter oder Gehilfen Kenntnis oder wenigstens fahrlässige Unkenntnis des völkerrechtlichen Delikts (§ 839 Abs. 1, 2 BGB) vorgehalten werden können muss, um eine Haftung der Bundesrepublik Deutschland vermittelt Art. 34 GG auszulösen (RevU S.17; BerU S.25).

Dieses maßgebliche Abstellen auf die Kenntnis oder fahrlässige Unkenntnis deutscher Amtsträger von der (bevorstehenden) Zerstörung der Brücke von Varvarin unter den tatsächlichen Umständen des Ereignistages verkürzt in verfassungsrechtlich zu beanstandender Weise den Anspruch der Beschwerdeführer.

a) Dass bei völkerrechtlicher Betrachtung sowohl aufgrund der allgemeinen Regeln des Völkerrechts als auch aufgrund Art. 3 HLKO/Art. 91 ZP I die Staatshaftung nicht auf vorsätzliche oder fahrlässige Amtspflichtverstöße von bestimmten Amtsträgern beschränkt, mithin ein Nachweis eines konkreten individuellen Amtswalterschuldens für eine Verurteilung der Beklagten zu Schadensersatzzahlungen nicht vorauszusetzen ist, wurde bereits nachgewiesen (siehe oben 2.1.3.b)).

Diese völkerrechtliche Rechtslage konnten die angegriffenen Entscheidungen nur unter Verstoß gegen Verfassungsrecht übergehen. Denn die verfassungsrechtliche Pflicht zur Beachtung des Völkerrechts zieht die Pflicht nach sich, im Rahmen geltender methodischer Standards die Auslegungs- und Abwägungsspielräume des nationalen Rechts zur

völkerrechtskonformen Auslegung desselben zu nutzen (BVerfG, B.v.14.10.2004, 2 BvR 1481/04 - "Görgülü", Rn 62; auch BVerfG, B.v.19.9.2006, 2 BvR 2115/01, Rn 52). Entscheidungen internationaler Gerichte kommt dabei wiederum eine maßgebliche Bedeutung zu (BVerfG, B.v.14.10.2004, 2 BvR 1481/04 - "Görgülü", Rn 65ff; BVerfG, B.v.19.9.2006, 2 BvR 2115/01, Rn 61-65). Das Gebot der völkerrechtskonformen Auslegung des nationalen Rechts stellt die deutsche öffentliche Gewalt zugleich vor den zugunsten des Einzelnen bestehenden Verfassungsauftrag, die Folgen von Völkerrechtsverstößen zu beseitigen (BVerfG, B.v.14.10.2004, 2 BvR 1481/04 - "Görgülü", Rn 61; BVerfG, B.v.26.10.2004, BvR 955/00 - "Bodenreform"). Denn es ist Aufgabe des nationalen Rechts, für die effektive Umsetzung des Völkerrechts in der nationalen Rechtsordnung zu sorgen.

b) Ferner übersehen die angegriffenen Entscheidungen, dass Amtswaltern – nämlich Luftwaffenangehörigen - ausländischen Stellen, welche mit der Beklagten im NATO- Bündnis verbunden sind, ein Verschulden bei dem haftungsbegründenden Ereignis ohne Weiteres zur Last fällt (siehe oben 2.1.3.a)).

Dieses Verschulden ist aufgrund allgemeiner Regeln des Völkerrechts der Beklagten haftungsrechtlich zuzurechnen (siehe oben 2.1.3.b)).

Die angegriffenen Entscheidungen übergehen mithin den verfassungsrechtlichen Auftrag zur völkerrechtsfreundlichen Auslegung und Anwendung nationalen Rechts, indem sie die völkerrechtliche Haftungsanordnung zu Lasten der Beklagten nicht für das nationale Amtshaftungsrecht nachvollziehen. Ein Verständnis des nationalen Amtshaftungsrechts dahingehend, dass Beamter im Sinne des § 839 Abs. 1 BGB auch ein der Beklagten im NATO- Bündnis verbundener, an einer konsentierten Kriegshandlung teilnehmender Dritter sein kann und Art. 34 S. 1 GG die Haftung auf die Beklagte überleitet, ist auch durch den Wortlaut der anzuwendenden Vorschriften nicht ausgeschlossen.

c) Ebenso ist die implizierte Auslegung des § 830 BGB mit dem Gebot der völkerrechtsfreundlichen Anwendung und Auslegung des nationalen Rechts nicht zu vereinbaren. Denn die angegriffenen Entscheidungen (RevU S. 17 Rn 24; BerU S. 21) halten insoweit an der überkommenen These fest, dass jeder Haftende, auch Mittäter und Gehilfen, in gleichem Maße Vorsatz bezüglich der haftungsauslösenden Umstände haben müsse. Diese Lesart der §§ 839, 830 BGB widerspricht dem Grundsatz der völkerrechtsfreundlichen Auslegung und Anwendung nationalen Rechts, da sie einen erheblich schärferen Haftungsmaßstab begründet als das geltende Völkerrecht (vergl. oben 2.1.3. b), inbs. cc) und dd)).

Schließlich kann einer völkerrechtsfreundlichen Auslegung jedenfalls des § 830 BGB, der zur inneren Tatseite von Mittätern und Gehilfen keine Aussage trifft, nicht entgegengehalten werden, dass sie den Wortlaut und die zulässigen Auslegungsmethoden (dazu BVerfG, B.v.14.10.2004, 2 BvR 1481/04 - "Görgülü") überspanne.

2.4.3. "need to know"-Grundsatz

a) Auch der Exkulpation der Beklagten durch Berufung auf den ausschließlich militärisch-operativen Grundsatz „need to know“ (RevU S. 17 Rn 23; BerU S. 22) ist die verfassungsrechtliche Gefolgschaft zu versagen. Der „need to know“-Grundsatz dient offenkundig lediglich politischen und militärischen Geheimhaltungsinteressen und ermöglicht eine straffe militärische Einsatzführung bei verhältnismäßig geringem Auskundshaftungsrisiko. Keinesfalls existiert ein gleichgerichtetes Konzept zum Ausschluss der Staatenverantwortlichkeit im Völkerrecht oder im nationalen Staatshaftungsrecht.

Dieses Exkulpationsargument ist auch dem nationalen Amtshaftungsrecht fremd. Die angegriffenen Entscheidungen setzen sich mithin dem Einwand aus, die Haftungsmaßstäbe willkürlich zu Lasten der Beschwerdeführer zu verschieben und damit gegen die Eigentumsgarantie und das Gebot eines rechtsstaatlichen Verfahrens (Art. 14 Abs. 1 GG, auch i.V.m. Art. 2 Abs. 1, 20 Abs. 3 GG) zu verstoßen.

Die Beklagte ist ferner an dieser Stelle an ihre Grundrechtsbindung zu erinnern. Diese wird nicht von im NATO- Bündnis praktizierten Regeln der operativen Kooperation beseitigt, was insbesondere dann zu gelten hat, wenn es – wie hier – um Leben und Tod (Art. 1 Abs. 1 und 3, Art. 2 S. 1 GG) geht. Soweit deutsche öffentliche Gewalt tätig wird, ist sie kraft Verfassungsrecht gehalten, die Würde des Menschen, die körperliche Unversehrtheit und sein Leben zu schützen und ihrerseits sowohl unvertretbare Eingriffe als auch die Mitwirkung an solchen zu unterlassen (vergl. auch Art. 19 Abs. 2 und 79 Abs. 3 GG). Indem die angegriffenen Entscheidungen der Beklagten die Flucht vor ihrer grundrechtlichen Schutzpflicht in das Nichtwissen über die Grausamkeit und Rechtswidrigkeit der mit beschlossenen und mit zu verantwortenden militärischen Operationen abnehmen, verkennen sie zugleich die aus den verletzten Grundrechten der Beschwerdeführer bzw. ihrer verstorbenen Angehörigen folgenden Pflicht zur Kompensation, welche als Sanktion den Grundrechtsschutz über das Verbot der primären Verletzung hinaus effektiviert.

b) Die These der angegriffenen Entscheidungen, dass der Beklagten bei ihrer Mitwirkung im Bündnis ein weiter Beurteilungsspielraum zustünde, betrifft die Feststellung der rechtlichen Voraussetzungen eines Amtspflichtverstoßes. Sie ist verfassungsrechtlich nicht haltbar.

Die überkommene Dogmatik von der gelockerten Grundrechtsbindung der auswärtigen Gewalt bedarf hier keiner grundsätzlichen Überprüfung. Jedenfalls ist auch in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts bereits geklärt, dass es deutschen öffentlichen Stellen verboten ist, Handlungen vorzunehmen, die im Ausland zu den mit den Grundrechten nicht mehr vereinbaren Ergebnissen führen würden.

Es ist allgemein anerkannt, dass deutsche Stellen von Verfassung wegen gehalten sind, auch bei Maßnahmen, die eine Grundrechtsbeeinträchtigung nicht unmittelbar durch deutsche Stellen und/oder im Ausland nach sich ziehen, zu prüfen, ob sie mit den nach Art. 25 GG in der Bundesrepublik verbindlichen völkerrechtlichen Mindeststandards und den unabdingbaren verfassungsrechtlichen Grundsätzen der bundesrepublikanischen verfassungsrechtlichen Ordnung vereinbar sind (vgl. etwa BVerfG, B.v.6.7.2005, 2 BvR 2259/04, Rn 22 m.w.N.; st. Rspr.). So zählen der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und wegen Art. 1 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 1 GG das Verbot der Mitwirkung an bevorstehender grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung zu den unabdingbaren verfassungsrechtlichen Grundsätzen (vgl. etwa BVerfG, B.v. 6.7.2005, 2 BvR 2259/04, Rn 22 m.w.N.). Erst recht gilt eine im Grundsatz strikte Grundrechtsbindung der deutschen öffentlichen Gewalt, wenn diese selbst Maßnahmen unternimmt, die im Ausland unmittelbar grundrechtseinschränkend wirken. Insoweit ist die konkrete Ausgestaltung der Grundrechtsbindung der deutschen öffentlichen Gewalt (Art. 1 Abs. 3 GG) unter Berücksichtigung von Art. 25 GG aus dem Grundgesetz selbst zu ermitteln ist (vgl. BVerfG, U.v.14.7.1999, 1 BvR 2226/94 = NJW 2000, 55, 57, 58, Rn 173-174).

Zwar bestehen keine grundsätzlichen Zweifel an einer gewissen Nachgiebigkeit der Grundrechtsbindung der deutschen öffentlichen Gewalt gegenüber den Erfordernissen der internationalen Kooperation und des Völkerrechtsverkehrs. Schon aus praktischen Gründen stieße eine Bindung der auswärtigen Gewalt bei internationaler Zusammenarbeit naturgemäß auf Grenzen: völkerrechtliche Verträge sind Kompromissformeln, die eine strikte Bindung der Beteiligten an ihre jeweiligen nationalen Rechtsordnungen nicht unbegrenzt ertragen. Eine strikte Verfassungsbindung ginge daher auf Kosten der Handlungsfähigkeit in auswärtigen Angelegenheiten (statt aller Tomuschat, HdbStR VII, § 172 Rn. 54) und liefe auf eine Grundrechtsoktroi (Klaus Sterns) hinaus (Stern, Staatsrecht III/1 S. 1242; der Sache nach ebenso BVerfGE 6, 290 (295); 31 (74); Schröder in: FS Schlochauer, S. 138 m.w.N.).

Allgemein wird daher die Bindung der auswärtigen Gewalt an das Grundgesetz als an internationale Lagen anpassungsfähig verstanden mit der Konsequenz einer Lockerung der materiellen Verfassungsbindung der beteiligten Staatsorgane (Stern, Staatsrecht III/1 S.

1228ff, 1364ff; vorsichtig Tomuschat HdbStR §172 Rn. 54ff; BVerfGE 63, 343 (366); BVerfGE 63, 332 (337f); BVerfGE 66, 57 - VB Nachrüstung -, st. RSpr.). Die verfassungsrechtliche Akzeptanz dieser Flexibilität wird abgeleitet aus der Verfassungsentscheidung für internationale und heute insbesondere europäische Zusammenarbeit (BVerfG NJW 93, 3049 - Maastricht- Urteil - st. RSpr.) und der Völkerrechtsfreundlichkeit (dazu Bleckmann, Albert, Der Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit der deutschen Rechtsordnung, DÖV 96, 137ff m.w.N.) des Grundgesetzes, die heute ihre Grundlage insbesondere haben in seiner Präambel und den Art. 23 - 26, 59 GG. Demzufolge gebietet das Grundgesetz die Einbindung der Bundesrepublik in internationale Kooperationszusammenhänge und dabei einen grundsätzlicher Respekt vor anderen Rechtsordnungen und Rechtsanschauungen (Stern, Staatsrecht III/1 S. 1243 im Sinne eines Toleranzgebots gegenüber den Rechtsordnungen der Kooperationspartner; BVerfGE 18, 112 (121) - Todesstrafe -; Schröder in: FS Schlochauer, S. 143). Dieser kann sich ausdrücken in der Rücksichtnahme auf vorgefundene nationale oder völkerrechtliche Rechtsordnungen oder andere, nicht von deutscher Seite einseitig bestimmbare Umstände (Stern, Staatsrecht III/1, S. 1231). Dabei kann die Vertragsfähigkeit kein Selbstzweck sein, sondern reagiert auf die Interdependenz von Staaten und Volkswirtschaften als faktischer Voraussetzung für die Verwirklichung von vor dem Grundgesetz bestehenden öffentlichen Interessen. Grundrechtsbindung und öffentliches Interesse an internationaler Zusammenarbeit zwingen daher zu ausgleichenden Lösungen (BVerfGE 63, 343 (367); ähnlich BVerfG, NJW 91, 350, beide zu Rechtshilfefällen; BVerfGE 72, 66 (78f) - Salzburger Flughafenfall -, wo das Gericht ausdrücklich Verhältnismäßigkeitserwägungen anstellt; BVerfGE 92, 26 (42f), wo eine Pflicht zur Optimierung der Grundrechtssicherung im Rahmen des Möglichen festgestellt wird). Wo Handlungen deutscher öffentlicher Gewalt Gefahr laufen, zu Ergebnissen zu führen, die mit dem nach Art. 25 GG in der Bundesrepublik Deutschland verbindlichen völkerrechtlichen Mindeststandard und mit den unabdingbaren verfassungsrechtlichen Grundsätzen ihrer öffentlichen Ordnung unvereinbar sind, endet mithin die Kooperationsfähigkeit der Beklagten (vergl. nur BVerfG, U.v.22.11.2005, 2 BvR 1090/05, Rn 33)

Eine Lockerung der Grundrechtsbindung der deutschen öffentlichen Gewalt könnte sich vorliegend mithin allenfalls aus allgemeinen Regeln des Völkerrechts (Art. 25 GG) ergeben. Wo aber alle Beteiligten im NATO- Bündnis dem humanitären Völkerrecht uneingeschränkt unterworfen sind, ist nicht zu erkennen, das allgemeine Regeln des Völkerrechts die Grundrechtsbindung der deutschen öffentlichen Gewalt in einem Kernbereich des Grundrechtsschutzes lockern würde. Auch angesichts der Menschenwürdegarantie (Art. 1 Abs. 1 GG) und des Verbots der Wesensgehaltsverletzung (Art. 19 Abs. 2 GG) kann eine

gelockerte Grundrechtsbindung jedenfalls für die hier in Rede stehenden Grundrechtseingriffe nicht anerkannt werden.

Auf den vorliegenden Fall angewandt lässt mithin sich keine gegenüber der strikten Grundrechtsbindung bei rein inländischen Sachverhalten gelockerte Rechts- oder Grundrechtsbindung der beteiligten deutschen Stellen feststellen. Weder gibt es einen Anhaltspunkt für eine allgemeine Regel des Völkerrechts, welche die Staaten vorliegend zur Überwindung spezifisch nationaler Grund- und Menschenrechtsbindungen herausfordern würde, noch wäre eine Beteiligung der Bundesrepublik am NATO- Bündnis ernsthaft blockiert gewesen, wenn die beteiligten deutschen Stellen ihren Verfassungsauftrag und ihre Grundrechtsbindung ernst genommen hätten.

Dass – wie hier – schon die Kooperationsform in einem Staatenbündnis darauf angelegt war, einzelnen Mitgliedern nur begrenzt Kenntnis und Einfluss auf das Vorgehen und das Ergebnis zuzugestehen („need to know“), ist ebenfalls keine *conditio sine qua non* der Kooperationsfähigkeit der Bundesrepublik im Völkerrechtsverkehr und kann mithin die Beklagte nicht entlasten. Es ist nicht einmal der Respekt vor einer ausländischen oder der Völkerrechtsordnung, sondern nur eine militärisch- operativer Kooperationsmodus, welcher die Beklagte zur Außerachtlassung ihrer Verfassungsbindung verleitet hat.

2.4.4. Völkerrechtskonforme Auslegung der Beweislastregelungen

Die angegriffenen Entscheidungen vermissen konkrete Darlegungen der Beschwerdeführer zum Kenntnishorizont der Amtswalter der Beklagten betreffend diejenigen Tatsachen, welche den Angriff auf die Brücke von Varvarin zu einem Verstoß gegen das *ius in bello* machen (BerU S. 22 f; RevU S. 20 Rn 28). Das Revisionsurteil hält den Beschwerdeführern entgegen, insofern von überkommenen Grundsätzen des nationalen Amtshaftungsrechts abweichen zu wollen (RevU S. 20 Rn 28).

In dem die angegriffenen Entscheidungen von den Beschwerdeführern noch konkretere Darlegungen und Beweisantritte bezüglich der haftungsbegründenden Tatsachen verlangen, verlangen sie in Abkehr von der verfassungsrechtlich gebotenen völkerrechtskonformen Auslegung und Anwendung nationalen Rechts faktisch Unmögliches und verstoßen gegen die Grundsätze des fairen Verfahrens (Art. 14 Abs. 1, 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 19 Abs. 4 i.V.m. Art. 14 Abs. 1 GG (dazu M/D/H/S- Papier, GG, Art. 14, Rn 46) und der Waffengleichheit (Art. 3 Abs. 1 GG) in Verbindung mit den Art. 25 S. 1, 59 Abs. 2 GG u.a..

Denn die Beschwerdeführer sind faktisch nicht in der Lage, (weitere) Einzelheiten der internen Aufgabenverteilung und des Kenntnishorizonts einzelner Amtswalter der Beklagten

und ggf. auch einzelner Amtswalter von im Bündnis der Beklagten verbundenen NATO-Mitgliedstaaten zu leisten. Dies hat seinen Grund nicht etwa darin, dass die Beschwerdeführer in den ihnen zugänglichen Sphären nicht die gebotenen Erkenntnismittel ausgeschöpft hätten. Vielmehr ist es die militärische und außenpolitische Sphäre der Beklagten, die – bislang mit Billigung der Instanzgerichte – vor den Beschwerdeführern abgeschottet ist.

Angesichts der völkerrechtlichen Anerkennung eines individuellen Kompensationsanspruchs steht auch das nationale Verfahrensrecht vor der Aufgabe, sich einer völkerrechtsfreundlichen Handhabung zu öffnen und durch Anpassung seiner Darlegungs- und Beweislastregeln für die effektive Durchsetzung völkerrechtlich anerkannter Ansprüche zu sorgen.

Die konkrete Handhabung der Darlegungs- und Beweislast durch die angegriffene Entscheidung ist nicht mit der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes (Art. 23 – 25, 59 Abs. 2 GG) zu vereinbaren und verstößt gegen das verfassungsrechtliche Recht der Beschwerdeführer auf ein faires Verfahren (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 19 Abs. 4 GG).

Denn wenn völkergewohnheitsrechtliche Sorgfalts- und Kenntnispflichten verletzt worden sind und sich kraft Völkerrecht eine Zurechnung des deliktischen Erfolgs zu einer staatlichen Streitpartei ergibt (vergl. oben 2.1.3. b)), folgt aus dieser materiell- rechtlichen Entscheidung, dass es Sache derjenigen Partei, in deren Sphäre die Sorgfaltspflichtverletzung fällt, ist, Beweis für die Beachtung der gebotenen Sorgfalt zu erbringen (dazu Gutachten Bothe/Fischer-Lescano, Kapitel 5.4). Wo, wie hier, das Völkerrecht eine politische Einschätzungsprärogative der beteiligten Staaten gerade nicht anerkennt (siehe oben 2.1.3. b)) und eine Staatenverantwortlichkeit vergleichbar der Gefährdungshaftung konstituiert, ist die verfahrensrechtliche Konsequenz eine Darlegungs- und Beweislastumkehr zu Gunsten der effektiven Durchsetzung von völkerrechtlich anerkannten Ansprüchen.

Auch die Regeln des Völkergewohnheitsrechts zielen auf diese verfahrens- und beweislastrechtliche Erleichterung für die Opfer schwererer Verstöße gegen das humanitäre Kriegsvölkerrecht. Das Gutachten von Bothe/Fischer-Lescano (Kapitel 4.3.) fasst diesen Normenbestand wie folgt zusammen:

„Die von der Generalversammlung als Systematisierung des Völkergewohnheitsrechts bezeichneten Ansprüche der Individuen bei schweren Völkerrechtsverletzungen führen in Zusammenschau mit der skizzierten

Völkerrechtspraxis zu bedeutsamen Justizgewährungsansprüchen für die Opfer schwerer Verletzungen des Kriegsvölkerrechts. Im vorliegenden Zusammenhang sind insbesondere zwei Dimensionen dieses Rechtsschutzgebotes zu beachten: (1) Informationsrechte der Opfer und damit korrespondierende Darlegungspflichten der Schädigerstaaten, die notfalls gerichtlich durchsetzbar sein müssen; (2) das Recht der Opfer auf umfassende gerichtliche Kontrolle und eine damit korrespondierende Pflicht der Gerichte zur Ausübung dieser Kontrolle.“

Im Detail sind diese Verfahrensrechte in den Grundprinzipien und Leitlinien der Generalversammlung festgelegt (UN GA, 21. März 2006, A/RES/60/147):

„12. Opfer einer groben Verletzung der internationalen Menschenrechtsnormen oder eines schweren Verstoßes gegen das humanitäre Völkerrecht erhalten gemäß dem Völkerrecht gleichen Zugang zu einem wirksamen Rechtsbehelf. Andere den Opfern zur Verfügung stehende Rechtsschutzmittel umfassen den Zugang zu Verwaltungsorganen und anderen Einrichtungen sowie zu den im Einklang mit dem innerstaatlichen Recht bestehenden Mechanismen, Modalitäten und Verfahren. Völkerrechtliche Verpflichtungen zur Gewährleistung des Rechts auf Zugang zur Justiz und auf ein faires und unparteiisches Verfahren müssen in den innerstaatlichen Rechtsvorschriften Niederschlag finden. Zu diesem Zweck sollen die Staaten

- a) durch öffentliche und private Mechanismen Informationen über alle verfügbaren Rechtsschutzmittel gegen grobe Verletzungen der internationalen Menschenrechtsnormen und schwere Verstöße gegen das humanitäre Völkerrecht verbreiten;*
- b) Maßnahmen ergreifen, um Unannehmlichkeiten für die Opfer und ihre Vertreter auf ein Mindestmaß zu begrenzen, sie gegebenenfalls vor rechtswidrigen Eingriffen in ihre Privatsphäre zu schützen sowie zu gewährleisten, dass sie und ihre Familienangehörigen sowie Zeugen vor, während und nach den Gerichts-, Verwaltungs- oder sonstigen Verfahren, welche die Interessen der Opfer betreffen, vor Einschüchterung und Vergeltungsmaßnahmen geschützt sind;*
- c) den Opfern, die Zugang zur Justiz suchen, angemessene Hilfe gewähren;*
- d) alle geeigneten rechtlichen, diplomatischen und konsularischen Mittel anbieten, um zu gewährleisten, dass die Opfer ihren Anspruch auf Rechtsschutz gegen grobe Verletzungen der internationalen*

Menschenrechtsnormen oder schwere Verstöße gegen das humanitäre Völkerrecht geltend machen können.

13. Zusätzlich zum individuellen Zugang zur Justiz sollen die Staaten bestrebt sein, Verfahren auszuarbeiten, die Gruppen von Opfern gestatten, Klagen auf Wiedergutmachung zu erheben und gegebenenfalls Wiedergutmachung zu erlangen. [...]

24. Die Staaten sollen Methoden ausarbeiten, um die Öffentlichkeit und insbesondere die Opfer von groben Verletzungen der internationalen Menschenrechtsnormen oder schweren Verstößen gegen das humanitäre Völkerrecht über die in diesen Grundprinzipien und Leitlinien genannten Rechte und Rechtsschutzmittel sowie über alle verfügbaren rechtlichen, medizinischen, psychologischen, sozialen, administrativen und sonstigen Dienste zu unterrichten, auf die die Opfer gegebenenfalls Anspruch haben. Außerdem sollen die Opfer und ihre Vertreter Anspruch darauf haben, Informationen über die Ursachen, die zu ihrer Viktimisierung geführt haben, sowie über die Ursachen und Bedingungen für die groben Verletzungen der internationalen Menschenrechtsnormen und schweren Verstöße gegen das humanitäre Völkerrecht einzuholen und die Wahrheit über diese Verletzungen und Verstöße zu erfahren.“

Die Existenz eines Grundsatzes „need to know“ ist zugleich ein weiterer Grund, jedenfalls bewusste Fahrlässigkeit als voluntative Verschuldenskomponente festzustellen. Denn wer sich - wie offensichtlich die Amtswalter der Beklagten – durch Unterwerfung unter ein militärisch-operatives Informationskonzept der Mittel begibt, drohende Völkerrechtsverstöße zu verhindern, muss sich jedenfalls fahrlässige Unkenntnis der deliktischen Handlungsweise seiner Bündnispartner entgegen halten lassen.

2.4.5. Nicht justiziable Beurteilungsspielräume

Auch soweit die – unbestrittene – Mitwirkung deutscher Stellen bei der Erstellung der sog. Zielliste in Rede steht, kommen die angegriffenen Entscheidungen nur unter Verstoß gegen Verfassungsrecht zu dem Ergebnis, dass diese Amtswalterhandlung keinen Schadensersatzanspruch auszulösen vermag.

Die angegriffenen Entscheidungen bemühen dazu unter Berufung auf das Bundesverfassungsgericht einen „nicht justiziablen Beurteilungsspielraum“ (RevU S. 16) der nationalen Amtswalter in militärischen und außenpolitischen Dingen, welchen sie nur bei „willkürlicher oder offensichtlich völkerrechtswidriger“ Handlungsweise verlassen sehen (RevU S. 19). Damit sehen sie einen justiziablen Amtspflichtverstoß nicht gegeben.

a) Dieser Maßstab ist dem nationalen Amtshaftungsrecht fremd. Die angegriffenen Entscheidungen setzen sich bereits dem Einwand aus, die Haftungsmaßstäbe willkürlich zu Lasten der Beschwerdeführer zu verschieben und damit gegen die Eigentumsgarantie und das Gebot eines fairen und rechtsstaatlichen Verfahrens (Art. 14 Abs. 1 GG, auch i.V.m. Art. 2 Abs. 1, 20 Abs. 3 GG) zu verstoßen.

Die These von einem nicht justiziablen Beurteilungsspielraum ist auch auf die von den angegriffenen Entscheidungen in Anspruch genommenen Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts nicht zu stützen.

In der Entscheidung zur einbürgerungsrechtlichen Bewertung gewisser Handlungen der DDR (BVerfGE 77, 137, 167) nimmt das Bundesverfassungsgericht nicht etwa zu einem Amtshaftungsprozess Stellung, sondern lediglich zur völkerrechtlichen Beurteilung der Rechtslage Deutschlands – die zudem von bestimmten verfassungsrechtlichen Besonderheiten geprägt war. Ganz abgesehen davon besteht hinsichtlich der Zielauswahl und der Durchführung eines militärischen Angriffs unbestrittenes, schon vor den Instanzgerichten ausführlich erörtertes Völkerrecht, welches den von BVerfGE 77, 137, 167 der Bundesregierung in einem bestimmtem Einzelfall zugestandene Beurteilungsspielraum nicht erforderlich macht. Die hier in Rede stehenden Maßnahmen der deutschen öffentlichen Gewalt sind auch nicht diejenigen, mit denen sich das Bundesverfassungsgericht im Zusammenhang mit der Stationierung von nuklearen NATO- Mittelstreckenwaffen (BVerfGE 68, 1, 96 ff.) zu befassen hatte, vergleichbar: In diesem Streit über die Rechte und Pflichten oberster Bundesorgane ging es seinerzeit um die von der Bundesregierung gebilligte Stationierung ausländischer Nuklearwaffen in der Bundesrepublik Deutschland unter Hinnahme der Entscheidungsmacht des amerikanischen Präsidenten über ihren Einsatz, mithin in der Sache um die Reichweite des Beitrittsgesetzes zum Nordatlantikvertrag. Die in diesem Zusammenhang zu treffenden Einschätzungen und politische Wertungen betreffend den Umfang sowjetischer Bedrohung mit atomaren Mittelstreckenwaffen sind mit den vorliegend in Rede stehenden Entscheidungen nicht zu vergleichen. Die angegriffene Entscheidung täuschen mit der Bezugnahme auf die vorzitierte Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts darüber hinweg, dass es vorliegend nicht etwa um staatsorganisatorische Kompetenzverteilungen, sondern um die Frage der Grundrechtsbindung gegenüber einem jedenfalls abstrakt überschaubaren Kreis von Grundrechtsträgern, welche sich absehbar der Anwendung militärischer Zwangsmittel gegenübersehen würden, geht.

Ebenfalls kein Beleg für eine vorliegend gelockerte Justiziabilität ist die Entscheidung im Fall Rudolf Heß (BVerfGE 55, 499 ff). Auch hier war das Schicksal des Beschwerdeführers gerade von einer Mitwirkung deutscher Stellen unabhängig (BVerfGE 55, 349, 365) und das Bundesverfassungsgericht konnte im Wesentlichen feststellen, dass der Beschwerdeführer verfassungsrechtlich keine bestimmten Schutzmaßnahmen erzwingen konnte. Ein Ermessensspielraum der auswärtigen Gewalt bestand nur – insoweit ganz auf der bis heute von dem Bundesverfassungsgericht zum Grundrechtsschutz verfolgten Linie - hinsichtlich des „Wie“ von Schutzmaßnahmen.

Zusammenfassend mithin ist festzuhalten, dass die von dem Revisionsurteil (RevU S. 18 Rn 26) in Anspruch genommene beschränkte Justiziabilität von bestimmten mit ausländischen oder militärischen Angelegenheiten verknüpften Sachverhalten hier nicht übertragen werden kann. Denn es mag zwar ein außenpolitischer oder militärisch-fachlicher Spielraum bei der Beurteilung von Zweckmäßigkeiten bestehen, eine reduzierte Rechts- oder gar Grundrechtsbindung hat das Bundesverfassungsgericht daraus jedoch ebenso wenig abgeleitet, wie eine Einschränkung einer staatlichen Schadensersatzpflicht.

b) Die angegriffenen Entscheidungen setzen sich damit zugleich erneut in Widerspruch zu geltendem Völkerrecht und verstoßen damit gegen das Gebot der völkerrechtskonformen Auslegung und Anwendung des nationalen Rechts (Art. 14 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 20 Abs. 3, 59 Abs. 2 S. 1, 25 S. 1 GG).

Denn anders als das Berufungsurteil (BerU S. 24) und das Revisionsurteil (RevU S. 18 Rn 26) meinen, ist das *ius in bello* strikt. Mithin besteht gerade auch bei der Zielauswahl kein durch das Völkerrecht eingeräumter oder auch nur hingegnommener Ermessensspielraum. Der Bundesrepublik Deutschland ist bereits grundsätzlich die „bestimmende“ Mitwirkung an völkerrechtswidrigen Maßnahmen anderer Staaten verboten (BVerfG, B.v.26.10.2004, 2 BvR 955/00 - „Bodenreform“, Rn 95).

Die gegenteilige Auffassung der angegriffenen Entscheidungen – die sich bezeichnenderweise nicht auf eine einzige völkerrechtliche Referenz berufen kann – legt dabei auch offen, dass die angegriffenen Entscheidungen bei der Bewertung von Amtspflichten, die sich aus Völkerrecht ergeben, zu Lasten der Beschwerdeführer willkürlich mit dem verfassungsrechtlich geschützten Eigentum umgehen (Verstoß gegen Eigentumsgarantie, Art. 14 Abs. 1 GG). Geltendes Völkerrecht wurde nicht nur unter schlichtem Verstoß gegen Völkervertragsrecht falsch interpretiert, sondern sowohl in Gestalt allgemeiner Grundsätze des Völkerrechts als auch in Gestalt seiner kodifizierten Ausprägungen unter Berufung auf einen Beurteilungsspielraum gar nicht erst angewandt.

c) Ebenso wie an ihre strikte Bindung an das *ius in bello* ist die Beklagte auch an ihre Grundrechtsbindung zu erinnern. Mit dem von ihr in Anspruch genommenen Dogma des erweiterten außen- und militärpolitischen Handlungsspielraums ist keine Ausdünnung der Grundrechtsbindung verbunden. Soweit deutsche öffentliche Gewalt tätig wird, ist sie kraft Verfassungsrecht gehalten, die Würde des Menschen, die körperliche Unversehrtheit und sein Leben mindestens soweit zu schützen, als sie selber darauf Einfluss nimmt. Folglich kann auch eine Amtspflicht zur Vermeidung schwerer illegaler Grundrechtseingriffe nicht durch einen exekutiven Beurteilungsspielraum überwunden werden. Dies gilt insbesondere dann, wenn es – wie hier – um Leben und Tod geht (Art. 1 Abs. 1 und 3, Art. 2 S. 1 GG). Kurz: Wo deutsche öffentliche Gewalt tätig wird, findet ein eventuelles außen- oder militärpolitisches Ermessen seine Grenze jedenfalls in der Menschenwürde und in dem Recht auf Leben (zum Ganzen oben 2.4.3. b)).

2.5. Grundsatz des fairen Verfahrens, Art. 3 Abs. 1, 19 Abs. 4, 20 Abs. 3 GG

Die angegriffenen Entscheidungen verletzen das Grundrecht der Beschwerdeführer auf ein faires Verfahren (Art. 19 Abs. 4, 2 Abs. 1 i.V.m. 20 Abs. 3 GG), indem sie von ihnen als den zivilen Opfern eines von einem arbeitsteilig vorgehenden Staatenbündnis gegen ihren Heimatstaat geführten *high tech*-Krieges verlangen, die Entscheidungsprozesse der beteiligten Militärs und Politiker auf der Angreiferseite darzulegen und zu beweisen. Die angegriffenen Entscheidungen vermissen konkrete Darlegungen der Beschwerdeführer zum Kenntnishorizont der Amtswalter der Beklagten betreffend diejenigen Tatsachen, welche den Angriff auf die Brücke von Varvarin zu einem Verstoß gegen das *ius in bello* machen (BerU S. 22 f; RevU S. 20 Rn 28). Das Revisionsurteil hält den Beschwerdeführern entgegen, insofern von überkommenen Grundsätzen des nationalen Amtshaftungsrechts abweichen zu wollen (RevU S. 20 Rn 28). Dadurch verlangen die angegriffenen Entscheidungen unter Verstoß gegen den Grundsatz des fairen Verfahrens (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. 20 Abs. 3 GG; Art. 19 Abs. 4 GG), das Recht auf Rechtsschutzgleichheit (Art. 3 Abs. 1 i.V.m. 20 Abs. 3 GG) und in Abkehr von der verfassungsrechtlich gebotenen völkerrechtskonformen Anwendung und Auslegung nationalen Verfahrensrechts (Art. 20 Abs. 3 GG i.V.m. Art. 25 S. 1, 59 Abs. 2 u.a. GG – dazu schon oben 2.4.4.) faktisch Unmögliches.

Dabei kann es an dieser Stelle dahin stehen, ob aus dem NATO- Truppenstatut eine Gefährdungshaftung der Bundesrepublik Deutschland für den vorliegenden Fall abzuleiten ist. Denn eine – von der Beklagten zu widerlegende – verfahrensrechtliche Vermutung für eine deliktsrechtlich durchgreifende Mitverantwortung der Beklagten folgt aus Verfassungsrecht.

In dem die angegriffenen Entscheidungen verfahrensrechtlich auf der überkommenen Regelverteilung von Darlegungs- und Beweislast bestehen, versagen sie zugleich dem Grundrecht auf Eigentum (Art. 14 Abs. 1 GG) der Beschwerdeführer die notwendige verfahrensrechtliche Fürsorge (dazu etwa M/D/H/S-Papier, GG, Art. 14 Rn 46). Die Beklagte ist an dieser Stelle auch daran zu erinnern, dass sie sowohl kraft Völkerrecht als auch kraft Verfassungsrecht gegenüber den Grundrechten der Geschädigten eine Schutzpflicht hat, die sie durch ihre Mitwirkung an der Bombardierung der Brücke von Varvarin in mehrfacher Hinsicht verletzt hat (siehe oben 2.1.3.).

2.5.1. Recht auf effektiven Rechtsschutz und Waffengleichheit

Auslegung und Anwendung der Zivilprozessordnung obliegen zwar in erster Linie den Fachgerichten. Verfassungsrecht wird jedoch verletzt, wenn die angegriffenen Entscheidungen Fehler erkennen lassen, die auf einer grundsätzlich unrichtigen Anschauung von der Bedeutung der in Art. 3 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG verbürgten Rechtsschutzgleichheit und dem in Art. 19 Abs. 4 GG verbürgten Prinzip des effektiven Rechtsschutzes beruhen. Die Fachgerichte überschreiten den Entscheidungsspielraum, der ihnen bei der Auslegung der gesetzlichen Tatbestandsmerkmale verfassungsrechtlich zukommt, wenn sie einen Auslegungsmaßstab verwenden, durch den einer Partei im Vergleich zur anderen die Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung unverhältnismäßig erschwert wird (siehe BVerfG, 1 BvR 1450/00 vom 20.2.2002, Rn 11).

2.5.1.1. Recht auf effektiven Rechtsschutz

In der Sache ist die vorstehend dargestellte verfahrensrechtliche Lage der Beschwerdeführer vergleichbar mit den in der zivilprozessualen Judikatur anerkannten Konstellationen einer Darlegungs- und Beweislastumkehr. Diese gewährt zwecks Sicherung eines rechtsstaatlichen Verfahrens und im Interesse der Durchsetzbarkeit schutzwürdiger Interessen etwa im Fall der Arzthaftung, der Produkthaftung oder auch der Haftung für Umweltschäden den Geschädigten Erleichterungen. Die Geschädigten haben zwar das schädigende Ereignis und die Kausalität für die ihnen entstandenen Schäden darzulegen und zu beweisen, nicht jedoch das Verschulden auf Seiten des Schädigers (zusammenfassend Reinhardt, NJW 94, 93, 94 f.).

Diese Erwägungen sind auf den Fall der Beschwerdeführer zu übertragen. Denn gerade Fragen des Kenntnishorizonts und der tatsächlich aufgewandten Sorgfalt entziehen sich bei komplexen Arzthaftungs-, Produkthaftungs- oder Umwelthaftungssachen ebenso der

Aufklärung durch die Geschädigten wie in der vorliegenden Konstellation das arbeitsteilige Zusammenwirken der Beklagten mit ihren Bündnispartnern im NATO-Zusammenhang unter besonderer Berücksichtigung von Einzelheiten der Zielauswahl, der Informationsbeziehungen der Beteiligten betreffend den konkreten Anlass auf die Brücke von Varvarin und schließlich Art, Auftrag und Umfang einer Militärpräsenz von Kräften der Beklagten im Luftraum über Serbien oder dem Kosovo im Ereigniszeitpunkt. Gerade der Umstand, dass die militärische Geheimhaltung eine weitere Aufklärung der Sache hier maßgeblich erschwert hat (Revisionsbegründung vom 20.10.2005, S. 13; Schriftsatz der Klägervertreter vom 23.05.2005, S. 2, als **Anlage 12** beigefügt, siehe auch BerU S. 23 zum Kenntnishorizont der Amtswalter der Beklagten) legt offen, dass nur die Umkehr der Darlegungs- und Beweislast hier prozessuale Waffengleichheit und eine reale Chance auf die Realisierung der Eigentumsposition der Beschwerdeführer herstellen kann.

Diese Pflicht zur verfahrensrechtlichen Berücksichtigung der tatsächlichen Erkenntnismöglichkeiten der Parteien beruht auf Verfassungsrecht. Denn das Recht auf effektiven Rechtsschutz gebietet, dass die beklagte Bundesrepublik im vorliegenden Zusammenhang der Amtshaftung zur Offenlegung der Entscheidungs- und Einsatzvorgänge zu verpflichten ist. Diese Pflicht haben die vorliegend angegriffenen Entscheidungen in ihrer grundrechtlichen Bedeutung verkannt. Das Bundesverfassungsgericht hat bereits 1999 festgestellt:

„Die Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG schließt ein, daß die Verwaltungsvorgänge, welche die für das Verwaltungsverfahren und dessen Ergebnis maßgeblichen Sachverhalte und behördlichen Erwägungen dokumentieren, dem Gericht zur Verfügung stehen, soweit sie für die Beurteilung Rechtmäßigkeit der behördlichen Entscheidung und der geltend gemachten Rechtsverletzung von Bedeutung sein können. (a) Wie das Bundesverfassungsgericht stets betont hat, verlangt der Rechtsschutz, den Art. 19 Abs. 4 GG dem Einzelnen im Hinblick auf die Wahrung oder die Durchsetzung seiner subjektiven öffentlichen Rechte gewährt, eine tatsächlich wirksame gerichtliche Kontrolle (vgl. BVerfGE 84, 34, 49; stRspr). Die Gewährleistung schließt einen möglichst lückenlosen gerichtlichen Schutz gegen Verletzungen der Individualrechtssphäre durch Eingriffe der öffentlichen Gewalt ein (vgl. BVerfGE 8, 274, 326; stRspr). Ein solcher Rechtsschutz ist von besonderer Bedeutung, wenn es um die Abwehr von Grundrechtsverletzungen oder um die Durchsetzung verfassungsrechtlicher Gewährleistungen zugunsten des Einzelnen gegenüber der öffentlichen Gewalt geht (vgl. BVerfGE 60, 253, 266). Zur Effektivität des Rechtsschutzes gegenüber der öffentlichen Gewalt

gehört es, daß das Gericht das Rechtsschutzbegehren in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht prüfen kann und genügend Entscheidungsbefugnisse besitzt, um drohende Rechtsverletzungen abzuwenden oder erfolgte Rechtsverletzungen zu beheben (vgl. BVerfGE 61, 82, 111; stRspr). Das schließt grundsätzlich eine Bindung des Gerichts an die im Verwaltungsverfahren getroffenen Feststellungen und Wertungen aus (vgl. BVerfGE 15, 275, 282; 84, 34, 49). Das Gericht muß die tatsächlichen Grundlagen selbst ermitteln und seine rechtliche Auffassung unabhängig von der Verwaltung, deren Entscheidung angegriffen ist, gewinnen und begründen. Soweit die Effektivität des Rechtsschutzes von der Offenlegung der Verwaltungsvorgänge abhängt, die zu der angegriffenen Entscheidung geführt haben, wird auch die Kenntnisnahme durch das Gericht von dem Grundrecht aus Art. 19 Abs. 4 GG umschlossen. Andernfalls wäre ihm die Gewährung eines umfassenden Rechtsschutzes unmöglich. Es müßte überall dort, wo keine anderen Erkenntnisquellen zur Verfügung stehen, von den Darlegungen der Behörden ausgehen und könnte allenfalls prüfen, ob die Entscheidungen auf der Grundlage der als zutreffend zu unterstellenden Behauptungen rechtmäßig sind.“ BVerfG, 1 BvR 385/90 vom 27.10.1999, Rn 66-69).

Im Zusammenhang mit dem vorliegenden Fall ergibt sich nichts anderes. Die Beschwerdeführer sind faktisch nicht in der Lage, (weitere) Einzelheiten der internen Aufgabenverteilung und des Kenntnishorizonts einzelner Amtswalter der Beklagten und ggf. auch einzelner Amtswalter von im Bündnis der Beklagten verbundenen NATO-Mitgliedstaaten darzulegen. Dies hat seinen Grund nicht etwa darin, dass die Beschwerdeführer in den ihnen zugänglichen Sphären nicht die gebotenen Erkenntnismittel ausgeschöpft hätten. Vielmehr ist es die militärische und außenpolitische Sphäre der Beklagten, die – bislang mit Billigung der Instanzgerichte – vor den Beschwerdeführern abgeschottet ist. Daraus folgt eine Ungleichheit zwischen den Parteien des Ausgangsrechtsstreits, die einem materiell-rechtlich zutreffenden und gerechten Urteil bislang entgegenstand.

Eine gesteigerte Darlegungspflicht ergibt sich für die Beklagte auch aus der Strukturanalogie des vorliegenden Falles mit Fällen, in der die Rechtsprechung vermittels des Konzepts des Anscheinsbeweises den Verletzten von Nachweisen, die außerhalb seiner Einflussosphäre liegen, entlastet. So hat der Bundesgerichtshof im Hinblick auf Verkehrssicherungspflichten entschieden:

„Die Anwendung der Grundsätze über den Beweis des ersten Anscheins bei der Kausalitätsfeststellung ist immer dann geboten, wenn das Schadensereignis nach allgemeiner Lebenserfahrung eine typische Folge der Pflichtverletzung darstellt. Diese Voraussetzungen hat der Senat in der Regel bei der Verletzung von Schutzgesetzen i. S. des § 823 II BGB bejaht. Hat der vom Verletzten in Anspruch Genommene gegen ein Schutzgesetz verstoßen, das typischen Gefährdungsmöglichkeiten entgegenwirken soll, und ist im Zusammenhang mit dem Verstoß gerade derjenige Schaden eingetreten, der mit Hilfe des Schutzgesetzes verhindert werden sollte, so spricht grundsätzlich der Beweis des ersten Anscheins dafür, daß der Verstoß für den Schadenseintritt ursächlich gewesen ist (Senat, VersR 1968, 1144; VersR 1975, 1007 (1008) = VersR 1984, 40 (41); NJW-RR 1986, 1350 = LM § 286 (C) ZPO Nr. 81 = VersR 1986, 916 (917)). Ebenso ist der Anscheinsbeweis nach ständiger Rechtsprechung bei Verstößen gegen Unfallverhütungsvorschriften gerechtfertigt, wenn sich in dem Unfall gerade die Gefahr verwirklicht hat, zu dessen Verhinderung die Vorschriften erlassen worden sind (Senat, LM § 823 (Db) BGB Nr. 16 = VersR 1972, 149 (150) = LM § 823 (Ef) BGB Nr. 17 = VersR 1974, 263 (264); NJW 1983, 1380 = LM § 286 (C) ZPO Nr. 77 = VersR 1983, 440; LM § 640 RVO Nr. 20 = VersR 1984, 775 (776)). Aus den gleichen Erwägungen ist die Anwendung des Anscheinsbeweises auch bei der Verletzung von Verkehrssicherungspflichten geboten, die wie Schutzgesetze und Unfallverhütungsvorschriften durch genaue Verhaltensanweisungen typischen Gefährdungen entgegenwirken sollen, wenn sich in dem Schadensereignis gerade diejenige Gefahr verwirklicht, der durch die Auferlegung der konkreten Verhaltenspflichten begegnet werden sollte (vgl. RGRK, 12. Aufl., § 823 Rdnr. 520). Denn auch solche Verkehrssicherungspflichten beruhen auf einer Erfahrungstypik, die die Feststellung rechtfertigt, daß sich die Gefahr, der sie steuern sollen, bei pflichtgemäßem Verhalten nicht verwirklicht“ (BGH, NJW 1994, 946).

Auch im vorliegenden Fall spricht eine von der Beklagten zu widerlegende Vermutung dafür, dass es bei Beachtung der erforderlichen Sorgfalt nicht zu dem Schaden der Beklagten gekommen wäre. Denn schon die Vermeidung eines der oben (2.1.3.a)) nachgewiesenen Amtspflichtverstöße in Gestalt von Verstößen gegen das ius ad bellum oder das ius in bello hätte zur Folge gehabt, dass der fatale Angriff auf die Brücke von Varvarin unterblieben wäre. Es ist nicht einzusehen, aus welchem Grund für den Fall einer pflichtwidrigen Auswahl eines Teppichbodens (so der Sachverhalt in BGH, NJW 1986, S. 2757 ff.) Beweiserleichterungen zu gewähren sind, im Fall der Auswahl eines Kriegszieles und der Beteiligung an militärischen Luftoperationen aber nicht.

Dass die Feststellung eines objektiven Pflichtverstoßes zugleich einen Sorgfaltspflichtverstoß indiziert, kann im Bereich der Verkehrssicherungspflichten bereits geradezu als ständige Rechtsprechung bezeichnet werden und ist im Übrigen – wie oben 2.1.3 b) dargelegt – auch eine allgemeine Regel des Völkerrechts. Der Bundesgerichtshof schließt bei objektiven Sorgfaltspflichtverletzungen auf die subjektive Haftungskomponente: So genüge etwa die Feststellung, *„daß die Bekl. bezüglich der Auswahl des Bodenbelages objektiv einen Pflichtenverstoß begangen und damit die sogenannte „äußeres“ Sorgfalt verletzt hat (zu diesem Begriff vgl. Deutsch, HaftpflichtR I, § 18 III 1). Die Verletzung der äußeren Sorgfalt indiziert entweder die der inneren Sorgfalt oder es spricht ein Anscheinsbeweis für die Verletzung der inneren Sorgfalt (vgl. Deutsch, S. 279; Baumgärtel, Hdb. d. Beweislast I, § 276 BGB Rdnr. 8; noch weitergehend v. Bar, Verkehrspflichten, § 10 III 2a)“* (BGH, a.a.O., 2758). Die von dieser Rechtsprechung entwickelten Verkehrssicherungspflichten und diesen materiell- rechtlichen Feststellungen folgend die verfahrensrechtliche Darlegungslastverteilung beruhen auf einer Erfahrungstypik, in deren Zentrum die Feststellung steht, dass sich die Gefahren, die von der Beachtung der Verkehrssicherungspflichten beherrscht werden sollen, bei pflichtgemäßem Verhalten nicht verwirklichen.

Dies ist die Sachlage bei den Anforderungen des ZP I zu den Genfer Abkommen. Auch hier gibt es umfassende Schutzpflichten. Bothe/Fischer-Lescano führen dazu u.a. (siehe Ziff. 5.4) aus:

„Es wurde schon mehrfach betont, dass im Rahmen der militärischen Entscheidungsorgane der NATO eine umfassende Kontrolle der Zielbestimmung stattfand, den Mitgliedern des NATO-Stabes also alle relevanten Informationen vorliegen mussten. Die Auffassung der ordentlichen Gerichte, die stattdessen auf das von der NATO praktizierte „need to know“-Prinzip abstellen, laufen auf ein etwas merkwürdiges Prinzip hinaus, dass die letztlich in der hierarchischen Ordnung für den Einsatz verantwortlichen Militärpersonen noch lange nicht alles wissen müssen. Das ist nicht weiter zu kommentieren. Wenn man aus einem vermeintlichen Nichtwissen der beteiligten deutschen Staatsorgane auf eine Nichtverantwortlichkeit schließt, werden Zurechnungskriterien angelegt, die sowohl den Tatsachen als auch der völkergewohnheitsrechtlichen Wertung zuwider laufen, wodurch das Recht der Opfer auf effektiven Rechtsschutz verletzt ist. Richtig ist vielmehr, dass aus der Verbindung von Information und Einwirkungsmöglichkeit, wie sie in den höchsten NATO-Militärgremien gegeben ist, eine Mitverantwortung aller an dem Entscheidungsprozess beteiligten Staaten folgt und dass ein Staat, der diese Verantwortung verneint, für eine Nichtbeteiligung oder ein Nichtwissen beweispflichtig

ist. Der Grundsatz der gemeinsamen Verantwortung nach Art. 47 Abs. 1 der Kodifikation zur Staatenverantwortlichkeit gilt dann auch im Hinblick auf die konkrete Ausführung der Militärmaßnahme. Auch hier ist die Bundesrepublik mitverantwortlich. Die Schutzpflicht ist im vorliegenden Fall aus einem weiteren, speziell dem humanitären Völkerrecht zuzuordnenden Gesichtspunkt begründet. Nach dem gemeinsamen Art. 1 der Genfer Konventionen sind alle Staaten verpflichtet, „das vorliegende Abkommen unter allen Umständen einzuhalten und seine Einhaltung durchzusetzen.“ Diese Pflicht gilt auch, wenn andere Staaten die Genfer Konventionen verletzen. Daraus ergeben sich positive Durchsetzungspflichten. Ein Staat, der weiß oder wissen müsste, dass ein anderer Staat das Humanitäre Völkerrecht verletzt oder verletzen wird, und der Einfluss nehmen kann, um völkerrechtskonformes Verhalten zu sichern, ist dazu verpflichtet, dies auch zu tun. Dieser Pflicht konnte sich die Bundesrepublik nicht durch den Vorwand einer „need to know“ entziehen. Ähnlich wie die Genfer Konventionen erfordert auch die HLKO nicht nur Sorgfalt bei eigenem Handeln sondern auch beim Unterlassen. Gerade das war bereits die Begründung der deutschen Delegation bei der Einführung des Artikels 3 zum Haager Abkommen auf der Haager Konferenz 1907. In Erläuterung der Bedeutung des Artikels 3 heißt es bei Berber: „Eine Armee ist ein gefährliches Werkzeug, ein Krieg trägt immer die Gefahr in sich, Ordnung und Disziplin außer Acht zu lassen; in einer Art Gefährdungshaftung wird also dem Staat diese umfassende unmittelbare Haftung auferlegt.“ Aufgrund der völkergewohnheitsrechtlichen Regeln der Beweislastverteilung und den sich aus dem Rechtsgrundsatz des effektiven Rechtsschutzes ergebenden Pflichten hätte es der beklagten Bundesrepublik oblegen, im Verfahren darzutun, dass sie diese hohen Standards eingehalten hat und ihren Schutzpflichten nachgekommen ist.“

Die angegriffenen Entscheidungen haben diese im Hinblick auf den Anscheinsbeweis bei der Verwirklichung von Risiken, die für gefährliches Verhalten typisch sind, entwickelten Regeln, die ihre grundrechtliche Dimension in Art. 19 Abs. 4 GG finden, missachtet und damit die Grundrechte der Beschwerdeführer verletzt.

2.5.1.2. Rechtsschutzgleichheit

Die angegriffenen Entscheidungen beruhen ferner auf einer fehlerhaften Beweiswürdigung und -beweislastverteilung durch die Zivilgerichte und stellen damit einen Verstoß gegen die durch Art. 3 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG gewährleistete Rechtsschutzgleichheit dar.

Das zentrale Kriterium für die in der Rechtsprechung aus guten, ihren Ausgangspunkt in verfassungsrechtlichen Bestimmungen findenden Gründen anerkannte Beweislastumkehr liegt in der Beherrschbarkeit des schadensgeneigten Geschehensablaufs auf Seiten des Schädigers (vgl. Stoll AcP 176 (1976), 145, 157; zust. MünchKommBGB/ Mertens Rn. 409 Fn. 1135; RGRK/ Nüßgens Anh. II Rn. 315 ff; s. auch Katzenmeier, Anmerkung zu BGH, Urt. v. 27.4.2004 – VI ZR 34/03, JZ 2004, 1030, 1032, der zur Haftungseingrenzung die Gesichtspunkte der Gefahrerhöhung und der Beherrschbarkeit des Geschehensablaufs heranzieht) auch die Rspr. stellt zum Teil darauf ab, dass die besondere Schadensneigung und die Vergrößerung der Schadensursachen eine Beweislastumkehr begründen (BGHZ 132, 47, 52 = NJW 1996, 1589; BGH NJW 1994, 801, 803; 1995, 778, 779; 1996, 2429, 2431; OLG Stuttgart VersR 1998, 1550, 1553, Rev. n. angen., BGH Beschl. v. 24. 3. 1998 VI ZR 266/97, siehe Spindler, in: BeckOK BGB § 823, Rn 794). Indem die angegriffenen Entscheidungen diese Dimension der grundrechtlich gebotenen Rechtsschutzgleichheit verkennen, verletzen sie die Beschwerdeführer in ihrem Grundrecht auf (wenn schon nicht in militärischer Hinsicht gegebene, dann zumindest) rechtliche Waffengleichheit:

„Der allgemeine Gleichheitssatz des Art. 3 I GG konkretisiert sich im gerichtlichen Verfahren zuvörderst in dem Grundsatz der prozessualen Waffengleichheit. Über den gleichen Zugang zu den Gerichten hinaus sichert Art. 3 I GG im Prozeß die Gleichwertigkeit der Stellung der Parteien nicht nur im Lichte einer gleichen Anwendung des materiellen Rechtes, sondern auch hinsichtlich der Handhabung des Verfahrensrechtes“ (Reinhardt, NJW 1994, 93 (97)).

Der Grundsatz auf Waffengleichheit gebietet daher, dass von den Beschwerdeführern nichts Unmögliches im Hinblick auf ihre Beweispflichten verlangt wird. Es handelt sich bei diesem Grundsatz um eine Fundamentalnorm des freiheitlichen Rechtsstaates, da er darauf zielt, vorhandene Informations-, Macht- und Herrschafts-Asymmetrien zumindest in rechtlicher Hinsicht aufzulösen und diese nicht auch im Recht zu perpetuieren (siehe nur BVerfGE 52, 131 (156) = NJW 1979, 1925; BVerfGE 55, 72 (94) = NJW 1981, 271 (hier argumentiert der Senat mit Art. 3 I GG in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip); BVerfGE 69, 126 (140) = NJW 1985, 1149; eingehend: Dürig, in Maunz/Dürig, Art. 2 I Anm. 50 und 392 ff., Tettinger, Fairneß und Waffengleichheit 1984, passim).

Die hier angegriffenen Entscheidungen haben dies verkannt, weswegen sie die verfassungsrechtlich gebotenen Waffengleichheit verletzen.

2.5.2. Völkerrechtskonforme Auslegung

Diese anhand des nationalen Rechts entwickelten verfahrensrechtlichen Maßstäbe konvergieren ihrerseits mit den vermittels Art. 25 i.V.m. Art. 20 Abs. 3 GG in das nationale Verfahrensrecht inkorporierten verfahrensrechtlichen Regeln und Anforderungen des Völkergewohnheitsrechts, welche im Interesse effektiven Rechtsschutzes und verfahrensrechtlicher Waffengleichheit eine Beweiserleichterung fordern (vgl. oben 2.1.3. b) und 2.4.4.).

Die angegriffenen Entscheidungen verletzen mithin die Beschwerdeführer in ihren Grundrechten auf ein faires Verfahren (Art. 2 Abs. 1, 20 Abs. 3 GG; Art. 19 Abs. 4 GG) und auf Rechtsschutzgleichheit (Art. 3 Abs. 1 und 20 Abs. 3 GG) jeweils auch in Verbindung mit den einschlägigen Regeln des Völkergewohnheitsrechts.

2.6. Art. 103 Abs. 1 GG Verletzung des Rechts auf rechtliches Gehör

Das angegriffene Revisionsurteil verletzt den Anspruch der Kläger auf rechtliches Gehör vor den ordentlichen Gerichten gemäß Art. 103 Abs. 1 GG. Dieser Anspruch garantiert, dass das Gericht die Äußerungen der Beteiligten zur Kenntnis nimmt und in Erwägung zieht. Das sich daraus ergebende Erwägungsgebot ist verletzt, wenn das Gericht im Einzelfall das Vorbringen einer Partei nicht zur Kenntnis genommen oder bei seiner Entscheidung jedenfalls nicht erwogen hat (BVerfGE 81, 97, 107; 85, 386, 404; 86, 133, 145; BVerfG NVwZ 2005, 81, 82) und dies anhand besonderer Umstände erkennbar wird (vgl. BVerfGE 86, 133, 145 f.). Der Anspruch auf rechtliches Gehör, d.h. auf die Kenntnisnahme und Erwägung des Parteivortrages durch das Gericht, bezieht sich nicht allein auf den Tatsachenvortrag der Beteiligten, sondern auch auf die angeführten Rechtsansichten (BVerfGE 60, 247 (249); 70, 288 (293); 83, 24 (35); 96, 205 (216); BVerfGK 1, 189 (191)).

Das Revisionsgericht hat weite Teile des klägerischen Vortrages zu der seit dem 2. Weltkrieg fortschreitenden Entwicklung des Völkerrechts und die jeweils in der vorliegenden, zeitgenössischen Fallkonstellation Anerkennung beanspruchenden unmittelbaren subjektiven völkerrechtlichen Schadensersatzansprüche der Kläger nicht beachtet und damit eine in ihren rechtlichen Voraussetzungen vorliegende und für das Begehren der Kläger entscheidungserhebliche Anspruchsgrundlage außer Acht gelassen.

So konstatiert das Revisionsgericht zwar kurz eine Fortentwicklung des Völkerrechts, wonach das Individuum zumindest als partielles Völkerrechtssubjekt anzusehen sei und damit auch Einzelpersonen unmittelbar völkerrechtlich berechtigt und verpflichtet werden können (RevU, S. 7 f.). Im Folgenden prüft es jedoch als in Frage kommende Rechtsgrundlagen lediglich Art. 3 HLKO und Art. 91 ZP I und lässt eine Prüfung der von den Klägern geltend gemachten völkergewohnheitsrechtlichen Ansprüche außer Betracht. Nachdem das Revisionsgericht die geprüften Ansprüche verneint hat, kommt es zu dem Ergebnis,

"dass nach dem allgemeinen Verständnis des geltenden Völkerrechts der einzelne Betroffene in Fällen wie hier eine Wiedergutmachung, so wünschenswert dies von einzelnen Stimmen in der völkerrechtlichen Literatur gehalten werden mag, nicht verlangen kann. Insbesondere sind keine (internationalen oder nationalen) gerichtlichen Entscheidungen ersichtlich, in denen die Aktivlegitimation von Anspruchstellern für einen solchen individuellen (völkerrechtlichen) Schadensersatzanspruch eindeutig bejaht und als Entscheidungsgrundlage genommen wird. Auch sonst gibt es keine Hinweise darauf, dass solche individuellen

Schadensersatzansprüche gegen den Verletzerstaat in der völkerrechtlichen Praxis anerkannt worden wären." (RevU S. 13 f.)

Insofern ist die Rechtslage nach Ansicht des Revisionsgerichts nicht einmal "zweifelhaft" (RevU, S. 13).

Die Kläger haben jedoch in ihren Schriftsätzen auf eine Vielzahl von Lehrmeinungen, Rechtsgrundlagen und Entscheidungen nationaler wie auch internationaler Gerichte hingewiesen, die eindeutig das Bestehen völkergewohnheitsrechtlicher Individualentschädigungsansprüche nachweisen (vgl. Revisionsbegründung S. 4, Berufungsbegründung S. 27 ff.). Das im vorliegenden Verfahren beigebrachte Gutachten von Bothe/Fischer-Lescano (aaO.) legt die umfassende Staatenpraxis bezüglich individualschützender Sekundäransprüche bei Verstößen gegen das Völkerrecht dar und belegt, dass der bisherigen Klägervortrag ernst zu nehmen ist und nicht, wie das Revisionsgericht dies tat, ohne weiteres übergangen werden kann.

Angesichts dieser Bandbreite von internationaler und nationaler Rechtsprechung, Kodifikationsbestrebungen und exekutivischen Entschädigungsmaßnahmen kann das Revisionsgericht nicht die klägerischen Ausführungen in seine Erwägungen einbezogen haben, anderenfalls hätte es nicht in der dargestellten Kürze etwaige Ansprüche aus Völkergewohnheitsrecht pauschal ablehnen können. Die Kürze und inhaltliche Pauschalität der Ausführungen des Revisionsurteils zeigen deutlich, dass das Vorbringen der Kläger zum Bestand völkergewohnheitsrechtlicher Schadensersatzansprüche nicht beachtet worden ist. Anderenfalls hätte eine ausführlichere Auseinandersetzung mit den vorgebrachten Argumenten erfolgen müssen.

Dieser Gehörsverstoß ist auch erheblich, da eine in ihren rechtlichen Voraussetzungen vorliegende Anspruchsgrundlage (siehe oben 2.1.3.) übergangen wurde.

Dem Gehörsverstoß wurde auch nicht durch den Beschluss vom 18. Januar 2007 abgeholfen, da das Revisionsgericht in seinen Gründen lediglich feststellte, dass es nicht verpflichtet sei, "alle Einzelpunkte des Parteivortrages in den Gründen der Entscheidung ausdrücklich zu bescheiden." (BGH-Beschluss v. 18. Januar 2007, S. 4). Das Gericht versagt erneut eine Darstellung, in wiefern der klägerische Vortrag bezüglich der bestehenden völkergewohnheitsrechtlichen Anspruchsgrundlagen berücksichtigt worden ist.

Diese unterlassene Begründung der Zurückweisung der Anhörungsrüge perpetuiert die Verletzung des Rechts auf rechtliches Gehör vor Gericht i.S.d. Art. 103 GG dar, denn auf

diese Weise wurde es den Klägern nicht ermöglicht nachzuvollziehen, inwiefern das Revisionsgericht ihren Vortrag im Revisionsverfahren beachtet hat.

III. SCHLUSSBETRACHTUNG

Selbst wenn man die Argumentation des britischen High Court of Justice im am 07.04.2004 entschiedenen Fall *Bici/Bici v. Ministry of Defense*, in dem zwei Zivilisten insgesamt 178.000 US \$ Schadensersatz zugesprochen wurden, weil britische Soldaten in einem Peacekeeping- Einsatz im Kosovo im Juni 1999 rechtswidrigerweise auf sie das Feuer eröffnet hatten, nicht im einzelnen teilen mag, spricht doch aus der Entscheidung eine in Jahrhunderte alter rechtsstaatlicher Tradition gewachsene Gelassenheit, die man sich von den in der vorliegenden Sache entscheidenden deutschen Zivilgerichten gewünscht hätte:

“The British Army can justifiably be proud of the operation it carried out in Kosovo. It helped to bring peace to a scarred and deeply divided community, and will have saved countless lives. It displayed professionalism and discipline of the highest quality. The soldiers on the ground had to carry out difficult and highly responsible tasks which required a combination of courage and sensitivity. In general, they discharged their duties with considerable credit. But soldiers are human; from time to time mistakes are inevitable, and even the most rigorous discipline will crack. In this case the fall from the Army’s usual high standards led to tragic consequences for the victims and their families. The Queen’s uniform is not a licence to commit wrongdoing, and it has never been suggested that it should be. The Army should be held accountable for such shortcomings, even where the victims are from the very community which has benefited so much from the Army’s assistance. A proper system of justice requires no less.”

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

Im vorliegenden Fall soll es nach dem Willen der Bundesregierung dabei verbleiben, dass unschuldige Zivilisten und deren Familienangehörige ein Ausgleich der Schäden einer auch unter militärischen Gesichtspunkten vollkommen sinnlosen Bombardierung verweigert wird, obwohl das Bombardement der Brücke von Varvarin sowohl unter moralischen und ethischen Aspekten verdamnungswürdig war als auch – wie im Verlaufe des Rechtsstreites nachgewiesen werden konnte – in vielfältiger Weise gegen geltendes Recht verstieß. Weder nahm die Bundesregierung eine ex gratia und solatia- Kompensation selbst vor, noch

bemühte sich um eine solche im Rahmen der NATO. Auch eine Aufklärung der Umstände der Bombardierung wurde nie vorgenommen. So drückte Thomas Huetlin in „Der Spiegel“ (Die Brücke von Varvarin, Der Spiegel 23/ 2003, S. 67) zurecht sein Unbehagen darüber, dass die Kriegsoffer bei ihrer Suche nach Gerechtigkeit und Aufklärung nicht unterstützt wurden, mit folgenden Worten aus:

„Die Strategie der NATO im Krieg hieß: aus großer Höhe Bomben abwerfen, Hauptsache, die Piloten sind sicher. Die Strategie der NATO nach dem Krieg scheint ebenso auf einseitige, absolute Sicherheit ausgerichtet: Schweigen, Achselzucken, warten, bis Gras über die Sache und die Toten wächst.“

Die geschädigten Bürger Varvarins haben sich in ihrer Not an die Gerichte eines der 19 NATO- Staaten gewandt. Sie hätten sich an ein Gericht jedes anderen Mitgliedstaates wenden können und dort gehört werden müssen. Darin liegt auch für die Bundesrepublik, ebenso wenig wie für irgend einen anderen Mitgliedstaat der NATO, keine unbillige Härte, denn es steht ihr der Regress im Bündnis offen. Die angerufenen Zivilgerichte der Bundesrepublik Deutschland zogen sich vor allem darauf zurück, dass deutsche Soldaten an dem Angriff auf Varvarin nicht unmittelbar beteiligt waren. In ihrem Bemühen, die dennoch zwingende Zurechnung und den Ausgleich der Schäden durch die Bundesrepublik zu vermeiden, ignorierten sie weitestgehend die aktuelle völkerrechtliche Praxis und den aktuellen Meinungsstand. Damit – abgesehen von anderen Verfahrensmängeln- begingen sie zahlreiche Verfassungsverstöße.

So müssen die Verletzung der Grundrechte bzw. grundrechtsgleichen Rechte der Beschwerdeführer aus Art. 101 Abs. 1 i.V.m. Art. 100 S. 2 GG (Recht auf den gesetzlichen Richter), Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 3, 25 S. 1 GG (Rechtsanwendung, die im Gegensatz zur verfassungsmäßigen Ordnung steht), Art. 14 Abs. 1 GG (Eigentum), Art. 14 Abs. 1, 2 Abs. 1, 3 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 3, 19 Abs. 4 GG (grundrechtswidrige Anwendung einfachen Rechts unter Verkennung verfahrensrechtlicher Garantien des Rechtsstaatsprinzips: faires Verfahren und Waffengleichheit), Art. 14 Abs. 1, 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 3 i.V.m. Art. 25 S. 1, 59 Abs. 2 GG (grundrechtswidrige Rechtsanwendung durch völkerrechtsfeindliche Auslegung und Anwendung einfachen Rechts) konstatiert werden.

Die angegriffenen Entscheidungen verletzen weiterhin die Beschwerdeführer in ihren Grundrechten auf ein faires Verfahren (Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 19 Abs. 4 GG) und auf Rechtsschutzgleichheit (Art. 3 Abs. 1 und 20 Abs. 3 GG) jeweils i.V.m. den einschlägigen Normen des Völkergewohnheitsrechts.

Hilbrans
Rechtsanwalt

Scharmer, Rechtsanwalt
als bestellter Vertreter für RA Kaleck