

Andreas Fischer-Lescano

Schadensersatz bei Menschenrechtsverletzungen

Das Urteil des italienischen Verfassungsgerichts aus dem Oktober 2014 ist eine mutige Entscheidung: Deutschland soll vor italienischen Gerichten keine Immunität beanspruchen können, wenn es um Schadensersatzansprüche von NS-Opfern geht. Das italienische Verfassungsgericht widersetzt sich damit einer von Deutschland auf der internationalen Bühne seit Jahren mit unerbittlicher Härte geführten Schlussstrichpolitik. Die Bundesregierung erwägt, gegen dieses Urteil den Internationalen Gerichtshof (IGH) in Den Haag anzurufen – aus Sorge, dass auch aus Griechenland, Polen, der Ukraine und Russland neuerliche Forderungen nach einer Wiedergutmachung erhoben werden.¹ Der IGH soll diese Bestrebungen im Keim ersticken und sein Urteil aus 2012,² das der Bundesrepublik als Ausfluss des Souveränitätsgrundsatzes Immunität in Zivilverfahren zugesprochen hatte, erneuern.

I. Verletzung der deutschen Souveränität?

Die Bundesregierung sieht das Völkerrecht durch das italienische Urteil aus mindestens drei Gründen verletzt: (1) Die Opfer seien bereits hinreichend entschädigt worden bzw. eine Entschädigung sei untnlich, auch weil man sie dann gegenüber anderen Opfern privilegiere. (2) Das Völkerrecht garantire die staatliche Immunität und verhindere, dass Individuen ihre Ansprüche gegen Menschenrechtsverletzer im Klageweg geltend machen können. (3) Das italienische Verfassungsgericht stelle sich über das Völkerrecht, wenn es dem Urteil des IGH die Anerkennung in Italien aus verfassungsrechtlichen Gründen verweigere. Alle drei Argumente entbehren der Grundlage:³

1. Opfer von Zwangsarbeit und Kriegsverbrechen

Natürlich ist es zunächst einmal richtig, dass das Völkerrecht zeitlich, sachlich und personell unbeschränkte Entschädigungsrechte von Individuen nicht kennt. Das moderne Völkerrecht ist kein allgemeines Geschichtsrückabwicklungsrecht, über das nun selbst vorhistorische Geschehnisse rechtlich wieder aufgearbeitet werden können. Darum geht

1 Stefan Ulrich, Berlin soll für Nazi-Verbrechen in Italien haften, Süddeutsche v. 28. Oktober 2014.

2 IGH, Urteil v. 3. Februar 2012 – Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening), ICJ Rep. 2012, 99 ff.

3 Siehe die ausführliche Argumentation bei Andreas Fischer-Lescano/Carsten Gericke, Der IGH und das transnationale Recht, KJ 2010, 78 ff.; siehe ferner die Urteilsbesprechung von Stefan Raffeiner, Italien im Dilemma zwischen Verfassungs- und Völkerrechtstreue, VerfBlog, 2014/10/25, <http://www.verfassungsblog.de/italien-im-dilemma-zwischen-verfassungs-und-völkerrechtstreue-2>.

es im Hinblick auf die Ansprüche von NS-Opfern aber nicht. Die betroffenen Personen sind - auf italienischem Territorium - Opfer von Rechtsverletzungen geworden, für die das Völkerrecht seit 1907 Entschädigungsansprüche etabliert. So sieht Art. 3 des IV. Haager Abkommens betreffend die Gesetze und Gebräuche des Landkrieges von 1907 ausdrücklich vor: „Die Kriegspartei, welche die Bestimmungen (der HLKO) verletzen sollte, ist gegebenen Falles zum Schadensersatz verpflichtet. Sie ist für alle Handlungen verantwortlich, die von den zu ihrer bewaffneten Macht gehörenden Personen begangen werden.“ Diese Regel ist fester Bestandteil des Völker gewohnheitsrechts.⁴ Alle 2011 vor dem IGH verhandelten Deliktsgruppen beziehen sich auf Verletzungen, die auch unter dem Haager Recht von 1907 unstrittig völkerrechtswidrig sind.

Das unterscheidet diese Deliktsgruppen von anderen Gruppen, insbesondere auch von deutschen Opfern beispielsweise der Luftangriffe auf Dresden oder Hamburg. Diese Luftangriffe haben schreckliches Leid verursacht, unter dem damaligen Völkerrecht – das für einen Luftkrieg nur unzureichende Regeln bereithielt – ist die Rechtslage aber alles andere als klar. Erst Art. 51 Abs. 5 des ZP I zu den Genfer Konventionen hat die dies-bzgl. Unklarheiten mit dem Verbot des Flächenbombardements beseitigt. Dass bei einer Anwendung der Entschädigungsnormen auf NS-Taten auch deutsche Opfer umfassend zu entschädigen seien, ist so pauschal daher unrichtig, ja irreführend. Unter dieser argumentativen Unschärfe, die im Ergebnis Rechtsunsicherheit da erzeugen will, wo sie gar nicht besteht, leidet auch die Argumentation der Bundesregierung vor dem IGH. So hat Christian Tomuschat bspw. am 15. September 2011 in Den Haag für die Bundesregierung vorgetragen: „I do not have to go into details. What happened, in particular, when at the end of World War II Germans and ethnic Germans were expelled from the eastern parts of Germany and from other countries of Eastern Europe is well known. Air raids against Hamburg and Dresden would have to be examined as to their compatibility with international humanitarian law. I could also give an account of the losses suffered by my own family, but I abstain from so doing“.⁵

Das sucht darüber hinwegzutäuschen, dass es damals anders als für Luftangriffe sehr detaillierte Regeln zum Verbot solcher Kriegsverbrechen, wie sie den italienischen Verfahren zugrunde liegen, gegeben hat. Auf deren Grundlage hat der Nürnberger Gerichtshof strafrechtlich verurteilt und die gleichen Normen und Schutzgedanken liegen den Entschädigungsregeln zugrunde. Es gibt hier keinen kategorialen Unterschied. Strafrechtliche Sanktion und zivilrechtlicher Entschädigungsanspruch beziehen sich auf die gleichen Vergehen. Wer, wie Christian Tomuschat, die zivilrechtliche Sanktionierung der Verletzung völkerstrafrechtlicher Delikte als friedensgefährdenden „Menschenrechtsextrémismus“⁶ bezeichnet, der röhrt an die Fundamente der internationalen Verrechtlichung. Im Zuge dieser Verrechtlichung ist die Sanktionierung evidenter Verletzungen von fundamentalen Menschenrechten (durch Kriegsverbrechen, Folter, Verbrechen gegen die Menschlichkeit etc.) zu einer indisponiblen und auch in Friedensverträgen nicht

4 Secretary-General, Report of the Secretary-General Pursuant to Paragraph 2 of Security Council Resolution 808 (1993), U.N. Doc. S/25704 (3. Mai 1993), Rdn. 35.

5 Christian Tomuschat, in: IGH, Public sitting held on Thursday 15 September 2011, at 10 a.m., at the Peace Palace, President Owada presiding, in the case concerning Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening) – IC 2011/20, 17 Rdn. 6.

6 Christian Tomuschat, zitiert nach Andrea Böhm/Michael Thumann, NS-Opfer. Was kostet Gerechtigkeit?, in: ZEIT v. 2. Februar 2012.

disponierbaren Pflicht erwachsen.⁷ Das ist eine zivilisatorische Errungenschaft und Grundlage der transnationalen Konstitutionalisierung.

Kurzum: Die Betroffenen, um die es in den italienischen und griechischen Entschädigungsverfahren geht, waren Opfer von Zwangsarbeit und Kriegsverbrechen. Das ist eine Gruppe, die über die allgemeinen Reparationszahlungen bislang nicht entschädigt worden ist. Ihre Ansprüche gehen auf Normen zurück, die seit Beginn des 20. Jahrhunderts in Kraft sind. Dieser Anspruch ist indisponibel, er ist fällig, und die Bundesrepublik Deutschland ist hier bis heute Wiedergutmachung schuldig.

2. Grenzen des Immunitätsgrundsatzes

Auch der Hinweis auf die Verletzung der deutschen Souveränität durch das Urteil des Italienischen Verfassungsgerichts trägt nicht ohne Weiteres. Natürlich sind die staatliche Souveränität und damit auch ihr Ausfluss, das Recht auf Immunität, zentrale Grundsätze des Völkerrechts. Sie haben eine gewaltheimmende Funktion. Sie verpflichten zu einem gewaltfreien Umgang und zur gegenseitigen Anerkennung staatlicher Entscheidungen.

Dennoch kann die staatliche Freiheit nicht grenzenlos gelten. Insbesondere im Hinblick auf die gerichtliche Immunität haben sich im Völkerrecht Differenzierungen entwickelt, die in Bezug auf die Jurisdiktionsimmunität an der Funktion des jeweils zu schützenden Handelns ansetzen. Hoheitlichem Handeln, das wie Kriegsverbrechen, Folter etc. evidentermaßen rechtswidrig ist, ist nach diesen neuen Regeln des Völkerrechts unter Umständen der Schutz zu versagen. Kriegsverbrechen und Folter, so hatte das einst das House of Lords im Pinochet-Fall pointiert, gehören nicht zu den Aufgaben des Staates.⁸

Heute gilt der Immunitätsgrundsatz im Völkerrecht daher nicht mehr ausnahmslos. Vielmehr wird eine Ausnahme von der Immunität bei schweren Menschenrechtsverletzungen zunehmend als Folge der internationalen Rechtsschutzgarantie akzeptiert.⁹ Rechtspolitisch ist das eine begrüßenswerte Entwicklung.¹⁰ Die nationalen Gerichte bilden einen wichtigen Baustein im System der transnationalen Menschenrechtsdurchsetzung. Auch die drei Sondervoten der Richter Cançado Trindade, Gaja und Yusuf im Immunitäts-Urteil des IGH 2012 hatten schon diese am effektiven Rechtsschutz orientierte

⁷ „Keine besondere Vereinbarung darf die Lage der geschützten Personen, wie sie durch das vorliegende Abkommen geregelt ist, beeinträchtigen oder die Rechte beschränken, die ihnen das Abkommen einräumt“ (Art. 7 des IV. Genfer Abkommens vom 12. August 1949 über den Schutz von Zivilpersonen in Kriegszeiten (UNTS 75, 287)).

⁸ Insgesamt gab es, wenn man die Entscheidung des Divisional Court einbezieht, vier Entscheidungen: (1) Divisional Court-Entscheidung: Augusto Pinochet Ugarte, [1999], I.L.M. 68ff. (Q.B. Div'l Ct. 1998); (2) Pinochet 1: R v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate, ex parte Pinochet Ugarte, 3 W.L.R. 1456 (H.L. 1998); für nichtig erklärt durch: (3) Pinochet 2: R v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate, ex parte Pinochet Ugarte (No.2), 2 W.L.R. 272 (H.L. 1999) und (4) Pinochet 3: R v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate, ex parte Pinochet Ugarte, 2 W.L.R. 827 (H.L. 1999).

⁹ Zur Rechtsschutzgarantie siehe Anne Peters, Jenseits der Menschenrechte. Die Rechtsstellung des Individuums im Völkerrecht, Tübingen 2014, 419 ff.

¹⁰ Siehe hierzu auch den Beitrag von Miriam Saage-Maaß/Leander Beinlich, Das Ende der Menschenrechtssklagen nach dem Alien Tort Statute?, in diesem Heft.

Auffassung eingenommen.¹¹ Und im Januar 2014 hat auch der EGMR betont, dass die Regeln der Staatenimmunität im Bereich von Delikten wie Folter und Kriegsverbrechen im Fluss sind.¹² Wenn man nicht bei der Gruppe von Opfern, die – gar auf dem Territorium des Gerichtsstaates – Kriegsverbrechen erlitten haben bzw. als sogenannte Militärinternierte der Zwangsarbeit zugeführt worden sind, die Immunität durchbricht: bei welchen Opfergruppen denn dann?

3. Gemäßiger Pluralismus

Schließlich ist das Vorgehen des italienischen Verfassungsgerichtes, das Völkerrecht in Italien unter den Vorbehalt der Verfassungskonformität zu stellen, alles andere als ungewöhnlich: Sowohl der US-amerikanische Supreme Court als auch das deutsche Bundesverfassungsgericht verfahren in exakt derselben Weise.¹³ Auch die Kadi-Entscheidung des EuGH,¹⁴ auf die sich das Italienische Verfassungsgericht beruft, geht strukturell so vor. Zwar ist zutreffend bemerkt worden, dass der Kadi-Entscheidung nicht ein IGH-Urteil, sondern eine Resolution des Sicherheitsrates zugrunde lag (deren Wirkung im europäischen Recht eingeschränkt wurde).¹⁵ Das ändert aber nichts daran, dass sich das italienische Verfassungsgericht im absolut üblichen Argumentationsrahmen bewegt. Auch das BVerfG geht innerstaatlich nur von einer Berücksichtigungspflicht im Hinblick auf völkerrechtliche Gerichtsentscheidungen aus – verfassungsrechtlich begründbare Abweichungen bleiben auch in der Lesart des BVerfG immer möglich.¹⁶ In der Rechtsprechung all dieser Gerichte findet die Völkerrechtsoffenheit der jeweiligen Rechtsordnung ihre Grenze in den nichtdispositiven Grundsätzen, die aus dem jeweiligen Proprium der Rechtsordnung heraus entwickelt werden.

Man darf hierbei allerdings nicht den Fehler alter dualistischer Modelle machen, die nationale Souveränitätsräume gegen internationalrechtliche Entwicklungen abzudichten suchen. Im Gegenteil geht es darum, die nationalen Ordnungen so mit dem Völkerrecht zu verknüpfen, dass eine wechselseitige Konstitutionalisierungsdynamik angestoßen wird.¹⁷ Daher sind nicht wie in radikalpluralistischen Vorschlägen die einzelnen Ordnungsmuster in der transnationalen Konstellation gegeneinander in Stellung zu bringen. Gefragt ist vielmehr eine kritische Responsivität nationaler und transnationaler Rechts-

11 IGH, Urteil v. 3. Februar 2012 – Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening), ICJ Rep. 2012, 99 ff.

12 EGMR, Urteil v. 14. Januar 2014, Az.: 34356/06 und 40528/06, Jones u.a./. Großbritannien, Rdn. 213: “International opinion on the question may be said to be beginning to evolve, as demonstrated recently by the discussions around the work of the International Law Commission in the criminal sphere. This work is ongoing and further developments can be expected.”.

13 BVerfGE 111, 307 ff. („Görgülü“); Supreme Court of the United States, Sanchez-Llamas v. Oregon, Opinion of the Court of 28 June 2006 – No. 04-10566.

14 EuGH, Urteil vom 3. September 2008 – C-402/05.

15 Andreas Zimmermann, Roms Rechtsbruch, FAZ v. 29. Oktober 2014.

16 BVerfG, Beschluss vom 19. September 2006 – 2 BvR 2115/01 -, NJW 2007, 499 ff. („La Grand Avena“); aufs. Lars Vielechner, Berücksichtigungspflicht als Kollisionsregel: Zu den innerstaatlichen Wirkungen von völkerrechtlichen Verträgen und Entscheidungen internationaler Gerichte, in: Matz-Lück/Hong (Hrsg.), Grundrechte und Grundfreiheiten im Mehrebenensystem, Heidelberg 2012, 109 ff.

17 Brun-Otto Bryde, Konstitutionalisierung des Völkerrechts und Internationalisierung des Verfassungsrechts, Der Staat 42 (2003), 61 ff.

ordnungsfragmente.¹⁸ „In the long run“, schreibt beispielsweise Anne Peters zutreffend, kann dann gerade aus der “reasonable resistance by national actors – if it is exercised under respect of the principles for ordering pluralism, notably in good faith and with due regard for the overarching ideal of international cooperation – might build up the political pressure needed for promoting the progressive evolution of international law in the direction of a system more considerate of human rights.”¹⁹ Dabei ist es wichtig zu sehen, dass in der Konfliktlinie nationales/internationales Recht nicht zwei homogene Rechtsordnungen miteinander kollidieren. Vielmehr zieht sich der Konflikt zwischen effektivem Individualrechtsschutz und staatlicher Immunität durch beide Ordnungsmuster. Die Pointe der Entscheidung des Italienischen Verfassungsgerichtes ist es, unter Berufung auf nationale Grundrechte einer weiteren Transnationalisierung des Menschenrechtsschutzes Vorschub zu leisten. Im polyzentrischen System der transnationalen Gerichtsbarkeit, wie es in diesem Urteil avisiert wird, haben nationale Gerichte eine Doppelfunktion: Mit dem Schutz national garantierter Grundrechte setzen sie international gewährleistete Menschenrechte um.²⁰ Das Italienische Verfassungsgericht befolgt damit nicht einfach ein souveränistisches Gegenprogramm zum weltoffenen Völkerrecht, sondern weist einem weltoffenen Gegenprogramm zu einer souveränistischen Völkerrechtsordnung den Weg, indem es über den nationalrechtlichen Hebel individuelle Prozessrechte im Völkerrecht stärkt. Es kann sich dabei auf internationalrechtliche Immunitätsausnahmen berufen, die vor allem auch in den Grundprinzipien und Leitlinien betreffend das Recht der Opfer von groben Verletzungen der internationalen Menschenrechtsnormen und schweren Verstößen gegen das humanitäre Völkerrecht auf Rechtsschutz und Wiedergutmachung zum Ausdruck kommen.²¹ Dieses prozedurale Grundrecht auf effektiven Rechtsschutz schafft die Möglichkeit der Artikulation von Betroffenenrechten und öffnet transnationale Arenen der Auseinandersetzung. Wer das Urteil des Italienischen Verfassungsgerichts daher als unzeitgemäßen Ausdruck des Triepel'schen Dualismus kritisiert, missversteht die antisouveränistische und diskursermöglichte Stoßrichtung dieses Urteils.

18 Lars Vellechner, Responsiver Rechtspluralismus: Zur Entwicklung eines transnationalen Kollisionsrechts, *Der Staat* 51 (2012), 559 ff.

19 Anne Peters, Let Not Triepel Triumph – How To Make the Best Out of *Sentenza No. 238* of the Italian Constitutional Court for a Global Legal Order, *VerfBlog*, 2014/12/23, <http://www.verfassungsblog.de/let-not-triepel-triumph-make-best-sentenza-no-238-italian-constitutional-court-global-legal-order/>.

20 Zur Funktionsverdoppelung Scelle, *Précis de droit des gens*, Bd. I, 1932, 47; hierzu Cassese, Remarks on Scelle's Theory of „Role Splitting“ (dédoulement fonctionnel) in International Law, *EJIL* 1990, 210 ff.; grundsätzlich: Benvenisti, National courts, domestic democracy, and the evolution of international law, *EJIL* 20 (2009), 59 ff.; Shany, National Courts as International Actors: Jurisdictional Implications, Hebrew University International Law Research Paper No 22/08, Oktober 2008.

21 Siehe insbesondere die 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 (Commission on Human Rights, Resolution 2005/35, 19. April 2005, und UN Generalversammlung, 21. März 2006, A/RES/60/147).

II. Glaubwürdigkeit deutscher Außenpolitik

Das italienische Urteil ist, gerade weil sein Umgang mit dem Völkerrecht sich im Rahmen der üblichen Umgangsformen im internationalen Gesprächskreis der Verfassungsgerichtshöfe bewegt, nüchtern betrachtet darum insgesamt keine Überraschung. Überraschend ist hingegen, wie wenig Selbtszweifel die deutschen Akteure in ihrer Kritik an diesem Urteil mitbringen.²² Dabei agiert die deutsche Außen- und Wirtschaftspolitik in hohem Maße doppelzüngig: Während die Bundesregierung eine Sonntagsrhetorik der Menschenrechte pflegt und sich weltweit als Menschenrechtsexporteur geriert,²³ stemmt sie sich unter Berufung auf die Immunität gegen deren gerichtliche Durchsetzung. Damit schwächt sie die Menschenrechte.

Das ist nicht nur bei der Entschädigungsfrage für NS-Verbrechen so. Auch im Hinblick auf die Durchsetzung von Ansprüchen gegen Unternehmen wegen Rechtsverletzungen im Zuge der Apartheidspolitik war sich die Bundesregierung nicht zu schade, vor US-Gerichten das Argument der Souveränität zu bemühen.²⁴ Solche Positionen mögen zwar im Interesse der Abteilung Politik und Außenbeziehungen der Daimler AG sein.²⁵ Sie sind aber einer auf die Menschenrechte verpflichteten Politik unwürdig.

Wo bleibt der mahnende Ruf des Menschenrechtsbeauftragten der Bundesregierung nach einer konsistenten Politiklinie? Kommt dem deutschen Außenminister nicht in den Sinn, dass seine Rechtsauffassung in dieser Frage identisch ist mit derjenigen repressiver Regime, die sich auf Souveränität und Immunität berufen, wenn sie wegen Menschenrechtsverletzungen kritisiert werden? Was will man weißrussischen Immunitätsforderungen zukünftig denn entgegenhalten? Dass eine von der Sozialdemokratie mitgetragene Menschenrechtspolitik nach Immunitätsregeln ruft, ist schändlich. Es untergräbt die Glaubwürdigkeit deutscher Außenpolitik insgesamt.

Eine Bundesregierung, der es mit der Stärkung der Menschenrechte ernst ist, darf sich nicht an den Souveränitätspanzer klammern. Sie muss Zeichen der Menschlichkeit setzen. Ein solches wäre es, die Härte gegenüber den wenigen noch lebenden NS-Opfern - nicht nur in Italien²⁶ - endlich aufzugeben. Das Urteil des italienischen Verfassungsge-

22 Das gilt im Übrigen auch für die Behandlung der Reparationsfrage, siehe hierzu die Dokumentation der Stellungnahme des griechischen Staatspräsidenten Prokopis Pavlopoulos zu den Rechtsfragen um griechische Ansprüche gegen Deutschland, in diesem Heft.

23 Frank Walter Steinmeier, Vorwort, in: Auswärtiges Amt, Menschenrechte: Fundament deutscher Außenpolitik, Broschüre (undatiert), 4, meint, die Broschüre handele vom „Markenzeichen deutscher Außenpolitik: unserem weltweiten Einsatz für die Achtung und Stärkung der Menschenrechte“.

24 Brief amicus curiae of The Federal Republic of Germany, eingereicht am 2. Februar 2012 im Verfahren vor dem US-Supreme Court, *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co.*, 133 S.Ct. 1659, abrufbar via <http://www.scotusblog.com/case-files/cases/kiobel-v-royal-dutch-petroleum/>.

25 Die vom ehemaligen Staatsminister im Bundeskanzleramt (Koordinator der Bundesregierung für Bürokratieabbau und bessere Rechtsetzung) Eckard von Klaeden geleitet wird. In seine Zeit im Bundeskanzleramt fällt auch die Abfassung und Einreichung des Fn. 24 genannten amicus curiae-Briefs. Es wäre interessant zu wissen, ob Herr von Klaeden in die Entscheidungsprozesse zum amicus-Brief eingebunden war.

26 Zu den Ansprüchen Griechischer Betroffener siehe den Beitrag von Prokopis Pavlopoulos, in diesem Heft.

richtes macht eines ja überdeutlich: Es ist „etwas passiert, womit wir alle nicht fertig werden.“²⁷ Mit billigen moralischen Verantwortungsbekundungen ist es nicht getan.

Die NS-Opfer haben einen Anspruch auf Entschädigung. Seine Einlösung steht nach wie vor aus. Das gilt es dringend zu ändern, und es ist kaum zu erwarten, dass diese Ansprüche in der deutschen Staatsinsolvenz münden. Es sind zwar eine Reihe von NS-Opfergruppen noch nicht hinreichend entschädigt worden. Die Ansprüche, um die es insgesamt geht, sind aber überschaubar. Sie entsprechen einem Bruchteil des jährlichen Verteidigungsetats und würden weit unter den zehn Milliarden Euro liegen, mit denen die Zwangsarbeiter-Stiftung seinerzeit ausgestattet wurde. Würde sich die Bundesregierung zu einer anständigen Entschädigung durchringen, wären die Klagen mit einem Schlag vom Tisch.

III. Rechtsentwicklung im Bereich des transnationalen Menschenrechtsschutzes

Letztlich sollte die Bundesregierung sich gut überlegen, ob sie erneut den IGH anruft. Es ist nicht ausgemacht, dass sie sich in Den Haag abermals mit ihrem Immunitäts-Argument durchsetzen wird.

1. Zynische Nichtanerkennung des faktisch erlebten Unrechts

Der IGH hatte bereits 2012 auf eine politische Lösung der Entschädigungsfrage gedrungen²⁸ und sein Bedauern über die Exklusion der betroffenen Gruppen aus dem Kreis der Anspruchsberechtigten ausgedrückt: „The Court considers that it is a matter of surprise – and regret – that Germany decided to deny compensation to a group of victims on the ground that they had been entitled to a status which, at the relevant time, Germany had refused to recognize, particularly since those victims had thereby been denied the legal protection to which that status entitled them.“²⁹ – Das ist eine vornehme Kritik des zynischen – von Christian Tomuschat 2001 in seinem Gutachten für das Bundesfinanzministerium entwickelten³⁰ – Arguments, dass die italienischen Militärinternierten (IMI) durch das NS-Regime zwar nicht wie Kriegsgefangene behandelt wurden (obwohl sie welche waren), dass für sie aber dennoch die Ausschlussklausel des § 11 Abs. 3 des Gesetzes zur Errichtung einer Stiftung „Erinnerung, Verantwortung und Zukunft („Kriegsgefangenschaft begründet keine Leistungsberechtigung.“) zur Anwendung kommen müsse, da sie zwar nicht *de facto* (*de facto* waren die IMI Zwangsarbeiter), aber rechtlich als Kriegsgefangene anzusehen seien.

Das Bundesverfassungsgericht hatte bereits in seinem Staatsangehörigkeitsbeschluss vom 14. Februar 1968, in dem es die Unrechtmäßigkeit der Ausbürgerung eines jüdi-

27 Hannah Arendt, Gespräch mit Günter Gaus, in: Reif (Hrsg.), Gespräche mit Hannah Arendt, 1964, 13 ff. (23 f.).

28 IGH (Fn. 2), Rdn. 104: „could be the subject of further negotiation involving the two States concerned, with a view to resolving the issue.“.

29 IGH (Fn. 2), Rdn. 99.

30 Christian Tomuschat, Rechtsgutachten: Leistungsberechtigung der Italienischen Militärinternierten nach dem Gesetz zur Errichtung einer Stiftung „Erinnerung, Verantwortung und Zukunft“?, 2001, abrufbar unter (2.3.2015) <http://www.berliner-geschichtswerkstatt.de/zwangsarbeite/imti-tomuschat-gutachten.pdf>.

schen deutschen Staatsbürgers auf Grundlage der Verordnung zum Reichsbürgergesetz vom 25. November 1941 festgestellt hat, sehr deutlich herausgearbeitet, dass bei der Behandlung von NS-Unrecht zwischen soziologischer und juristischer Normgeltung unterschieden werden muss. Dabei gehe es darum, dass „die Staatsorgane der Bundesrepublik, die Fakten nicht ungeschehen machen [können], welche durch die Unrechtsmaßnahmen der Nationalsozialisten geschaffen worden sind“.³¹ Bei einer Anerkennung dieser Fakten – der faktischen Rechtswirkungen von NS-Unrecht – handele es sich, so das Bundesverfassungsgericht, „nicht darum, nachträglich nationalsozialistische Maßnahmen rechtlich zu legitimieren, sondern das Unrecht auszugleichen, das den ‚ausgebürgerten‘ Verfolgten faktisch angetan worden ist.“³² Das ist auch der Hintergrund des Art. 116 Abs. 2 GG, dem die Annahme zugrunde liegt, dass die Ausbürgerungen in evidenter Weise gerechtigkeits- und damit rechtswidrig waren, dass also eigentlich kein wirklicher Statusverlust vorliegt, dass aber zugleich keinem der Verfolgten die deutsche Staatsangehörigkeit aufgedrängt werden soll; die Betroffenen also selbst darüber disponieren können sollen ob sie eine Wiederherstellung des Rechtszustandes begehrten, wie er vor der Überlagerung des Status de iure durch einen rechtswidrigen Status de facto existierte und de iure eigentlich fortexistiert.

Die Argumentation, dass an den rechtswidrigen Statuswechsel der Militärinternierten durch die NS-Apparate heute keine Rechtsfolgen geknüpft werden können, verkennt eben diese durch das Bundesverfassungsgericht hervorgehobene faktische Wirkung von NS-Unrecht. Es ist das, was die Betroffenen zu Recht empört.

2. IGH als Gerichtshof der Staaten und Menschen

Neben diesen Gerechtigkeitserwägungen sprechen aber auch verfahrensstrategische Argumente gegen eine neuerliche Anrufung des IGH. Der Gerichtshof dürfte sehr aufmerksam registriert haben, dass ihm die nationalen Gerichte und regionalen Menschenrechtsgerichtshöfe die Gefolgschaft im Hinblick auf seine Rechtsprechung zur Immunität verweigert haben. Will der IGH nicht noch weiter an Autorität verlieren, ist ihm in der Immunitätsfrage dringend zu Zurückhaltung zu raten. Der Gerichtshof versteht sich bislang als ein ‚Gericht von Staaten für Staaten‘ und hat kaum Gespür für die Frage der Durchsetzung der Menschenrechte gezeigt, obschon auch die Charta der Vereinten Nationen die Bindung an die Menschenrechte vorsieht.

Die Bedeutung des IGH wird weiter schwinden, wenn die Richterinnen und Richter nicht beginnen zu begreifen, dass das Gericht der Weltgesellschaft als Ganzer und nicht nur der Staatengemeinschaft verpflichtet sein muss. Der IGH darf nicht nur Wächter über die staatliche Souveränität sein, sondern muss auch die Menschenrechte stärken. Er muss ein Gericht nicht nur der Staaten, sondern auch der Menschen werden.

31 BVerfGE 23, 98/107.

32 BVerfG, ebd.