

Kerstin Blome

# Die Auswahl des Gerichtsstands im Kriegsvölkerrecht

## Zur Legitimität von „Forum Shopping“<sup>1</sup>

Im Bereich der individuellen strafrechtlichen Verantwortlichkeit für internationale Verbrechen gab es in den letzten beiden Jahrzehnten einige Entwicklungen, die größere Effektivität des Menschenrechtsschutzes erhoffen lassen. Dies zeigt sich z.B. an der Errichtung einer Vielzahl von ad hoc- und hybriden Tribunalen wie dem Jugoslawientribunal, dem Ruandatribunal oder dem Sondergerichtshof für Sierra Leone. Da sie in der Regel lediglich für einen konkreten Konflikt und einen klar umrissenen Zeitraum zuständig sind, ist daneben eine universelle Jurisdiktion erforderlich, d.h. die Möglichkeit, bei Menschenrechtsverbrechen strafrechtliche Verfahren gegen mutmaßliche Täterinnen und Täter vor nationalstaatlichen Gerichten weltweit einzuleiten, unabhängig vom Ort der Tat oder der Staatsangehörigkeit der Opfer und/oder Täter. Hierfür ist die Entwicklung beim Internationalen Strafgerichtshof (IStGH) von großer Bedeutung, der auf eine universale und dauerhafte Zuständigkeit für die Ahndung internationaler Verbrechen angelegt ist.

Die Durchsetzung zivilrechtlicher Entschädigungsansprüche gegen Staaten ist jedoch insbesondere für die Opfer von kriegerischen Auseinandersetzungen nach wie vor problematisch – sowohl auf der nationalen als auch auf der internationalen Ebene.<sup>2</sup> Einerseits verpflichten sich die Staaten durch die Ratifikation der Konventionen des humanitären Völkerrechts, gewisse Handlungen in bewaffneten Konflikten zu unterlassen und die unveräußerlichen Rechte der Menschen auch in Zeiten des Krieges zu achten; andererseits haben sie aber kaum spezifische internationale Organe errichtet, an die sich Betroffene im Falle einer Verletzung dieser Rechte wenden können.<sup>3</sup> Nationale Gerichte haben zudem Klagen wegen individueller Entschädigungsansprüche, basierend auf Verletzungen des humanitären Völkerrechts, regelmäßig mit Verweis auf den völkergewohnheitsrechtlichen Grundsatz der Staatenimmunität für Kriegshandlungen abgewiesen oder darauf verwiesen, die Regelungen seien zwischenstaatlicher Natur, weshalb Individuen daraus keine eigenen Kompensationsansprüche ableiten könnten.<sup>4</sup>

1 Unter Mitarbeit von Eva Kocher. Für hilfreiche Anmerkungen und Kommentare zu einer früheren Fassung des Artikels bedanken wir uns insbesondere bei Andreas Fischer-Lescano, Wolfgang Kaleck, Andreas Schüller sowie den Teilnehmerinnen und Teilnehmern des Young Lawyers Meeting beim European Center for Constitutional and Human Rights im April 2012.

2 Für einen Überblick über die insgesamt zur Ahndung von Menschenrechtsverletzungen existierenden Rechtsmittel siehe z.B. Shelton, *Remedies in international human rights law*, 2. ed., Oxford 2006.

3 Ausnahmen stellen die vereinzelt als Reaktion auf bewaffnete Konflikte errichteten Entschädigungskommissionen dar, so z.B. die vom UN-Sicherheitsrat 1991 errichtete Kommission zur Umsetzung der irakischen Verantwortlichkeit für die durch seine Kuwaitinvasion verursachten Personen- und Sachschäden. Zegveld, *Remedies for victims of violations of international humanitarian law*, *International Review of the Red Cross* 2003, 521 ff.

4 In *Hamdi v. Rumsfeld* entschied z.B. ein amerikanisches Berufungsgericht: “The Geneva Convention is not self-executing. (...) Certainly there is no explicit provision for enforcement by any form of private petition.” US Court of Appeals for the Fourth Circuit, *Hamdi v. Rumsfeld*, Urteil vom 8.1.2003, ILM 2003, 208.

Vor diesem Hintergrund schien sich im *Distomo*-Fall zunächst eine vielversprechende Entwicklung in Bezug auf die Anerkennung und Durchsetzung individueller Entschädigungsansprüche aufgrund von Kriegsverbrechen vor nationalen Gerichten abzuzeichnen:<sup>5</sup> Der Fall sowie die maßgeblichen Argumente werden im Folgenden skizziert. Dabei wird aufgezeigt, dass es nicht nur hilfreich, sondern auch völkerrechtlich zulässig ist, wenn einem Kläger oder einer Klägerin mehrere Gerichtsstände zur Verfügung stehen, unter denen er oder sie auswählen kann. „Forum Shopping“, also das Bemühen, ein möglichst günstiges Forum für einen Rechtsstreit auszuwählen, kann ein Ausgleich für strukturelle Defizite sein, wie sie derzeit im internationalen System des Individualrechtsschutzes bei Menschenrechtsverletzungen bestehen.

## 1. Rechtsschutzdefizite bei der Entschädigung von Opfern internationaler Verbrechen: Der *Distomo*-Fall

### 1.1 Entschädigungsklagen in Griechenland, Deutschland und Italien

Gegenstand der im Jahr 1995 von über 200 griechischen Bürgerinnen und Bürgern beim Landgericht Livadia (Griechenland) eingereichten Klage gegen die Bundesrepublik Deutschland war ein von einer in die Wehrmacht eingegliederten SS-Einheit im Juni 1944 in dem griechischen Ort Distomo begangenes Massaker.<sup>6</sup> Die Betroffenen bzw. deren Angehörige wurden in keinem der zahlreichen zwischenstaatlichen Entschädigungsabkommen nach Ende des Zweiten Weltkriegs berücksichtigt.

Bereits das erstinstanzliche Gericht verurteilte die Bundesrepublik Deutschland im Oktober 1997 zur Zahlung von 37,5 Mio. Euro Entschädigung.<sup>7</sup> Ein Revisionsantrag Deutschlands wurde im Mai 2000 von Griechenlands oberstem Gericht, dem *Areopag*, mit der Begründung zurückgewiesen:

*"that the organs of the Third Reich had misused their sovereignty and violated the ius cogens rules with the result that Germany had tacitly waived its immunity."*<sup>8</sup>

Das Urteil konnte jedoch nicht vollstreckt werden, da der griechische Justizminister die dafür erforderliche Bewilligung versagte.<sup>9</sup>

Parallel zu den Verfahren in Griechenland erhob ein Teil der Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer Klage vor deutschen Gerichten. Die Klagen blieben jedoch vor allen Instanzen, einschließlich einer Verfassungsbeschwerde vor dem Bundesverfassungsgericht, erfolglos. Die Vorgehensweise des BGH wurde von Christoph Schminck-Gustavus in dieser Zeitschrift bereits kritisch kom-

5 Für eine ausführliche Darstellung der diversen Etappen des Rechtsstreits siehe Schminck-Gustavus, *Nemesis – Anmerkungen zum Urteil des Areopag zur Entschädigung griechischer Opfer von NS-Kriegsverbrechen*, KJ 2001, 111 ff.; Bartsch/Eberling, *Ius Cogens vs. State Immunity, Round Two: The Decision of the European Court of Human Rights in the Kalogeropoulos et al. v. Greece and Germany Decision*, German Law Journal 2003, 477-491; Boysen, *Kriegsverbrechen im Diskurs nationaler Gerichte. Der Distomo-Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 15. Februar 2006*, Archiv des Völkerrechts 2006, 363-379; Gavouneli/Bantekas, *Prefecture of Voiitia v. Federal Republic of Germany*, Case No. 11/2000, AJIL 2001, 198-204.

6 218 Dorfbewohner wurden bei dieser „Vergeltungsmaßnahme“ getötet und das Dorf niedergebrannt. Siehe auch Schminck-Gustavus (Fn. 5), 111 ff.; Gattini, *To What Extent are State Immunity and Non-Justiciability Major Hurdles to Individuals' Claims for War Damages?*, Journal of International Criminal Justice 2003, 356 ff.

7 Court of First Instance of Leivadia, *Prefecture of Voiitia v. Federal Republic of Germany*, Case No. 137/1997, Urteil vom 30.10.1997.

8 *Areios Pagos, Prefecture of Voiitia v. Federal Republic of Germany*, Case No. 11/2000, Urteil vom 4.5.2000, ILR 129, 513; auszugsweise Übersetzung in: KJ 2000, 472 ff.

9 Die griechische Zivilprozessordnung schreibt vor, dass der Justizminister in die Vollstreckung des Auslandsvermögens eines fremden Staates einwilligen muss. ECHR, *Kalogeropoulos and others v. Greece and Germany*, Application No. 59021/00, Entscheidung vom 12.12.2002.

mentiert.<sup>10</sup> Auch aus Sicht des Bundesverfassungsgerichts hatten die Beschwerdeführer aber weder völkerrechtliche noch amtshaftungsrechtliche Entschädigungsansprüche, denn

„[n]ach geltendem Völkerrecht [können]... ein Staat Befreiung von der Gerichtsbarkeit eines anderen Staates beanspruchen, wenn und soweit es um die Beurteilung seines hoheitlichen Verhaltens – so genannter *acta iure imperii* – geht.“<sup>11</sup>

Die Übergriffe der beteiligten SS-Einheit seien als Hoheitsakte einzuordnen, so dass es auf die Frage ihrer Völkerrechtswidrigkeit nicht ankomme und Art. 3 der Haager Landkriegsordnung (IV. Haager Abkommen) keinen individuellen Entschädigungsanspruch begründe.

Eine Beschwerde gegen Griechenland und Deutschland vor dem EGMR, in der die Klägerinnen und Kläger eine Verletzung ihres Rechts auf einen effektiven gerichtlichen Rechtsschutz (Art. 6 EMRK) sowie ihres Rechts auf Eigentum (Art. 1 des 1. Zusatzprotokolls zur EMRK) geltend machten, wurde als offensichtlich unbegründet zurückgewiesen.<sup>12</sup>

Schließlich versuchten die Betroffenen, die Vollstreckung ihrer in Griechenland erwirkten Schadensersatzansprüche in Italien durchzusetzen. Dieser Weg schien insofern Erfolg zu versprechen, als italienische Gerichte nahezu zeitgleich mit den griechischen Verfahren Entschädigungsansprüche italienischer Bürgerinnen und Bürger gegen Deutschland aufgrund von Verstößen gegen das humanitäre Völkerrecht anerkannt hatten.<sup>13</sup>

Im Juni 2006 erklärte der Präsident des Berufungsgerichts in Florenz das griechische Entschädigungsurteil für in Italien vollstreckbar.<sup>14</sup> Daraufhin machten die Klägerinnen und Kläger im Juni 2007 vor italienischen Behörden Ansprüche an der in deutschem Eigentum stehenden Villa Vigoni geltend. Die Vollstreckung wurde jedoch angesichts einer Klage der Bundesrepublik Deutschland gegen die Republik Italien beim Internationalen Gerichtshof (IGH) im Dezember 2008 bis zur Verkündung des Urteils ausgesetzt.<sup>15</sup>

## 1.2 Das Urteil des IGH

In dem Verfahren vor dem IGH ging es in erster Linie um die Frage, ob italienische Gerichte den völkergewohnheitsrechtlich verankerten Grundsatz der Staatenimmunität verletzt hätten, weil sie zivilrechtliche Verfahren italienischer und griechischer Klägerinnen und Kläger gegen Deutschland zugelassen hatten, und nur am Rande um die Frage, ob Verletzungen des humanitären Völkerrechts individuelle Entschädigungsansprüche begründen.<sup>16</sup> Eine entsprechende Gegenklage Italiens wurde vom IGH mangels Zuständigkeit abgewiesen.<sup>17</sup>

10 Schminck-Gustavus (Fn. 5), 111 ff.

11 BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 15.2.2006 – 2 BvR 1476/03 –, NJW 2006, 2542 ff.; der BGH hatte am 26.6.2003 ebenfalls entschieden, dass es sich um „militärische Handlungen“ gehandelt habe, die der Immunität unterlägen (BGHZ 155, 279).

12 ECHR, 12.12.2002 (Fn. 9).

13 Kassationshof, Ferrini gg. Bundesrepublik Deutschland, Az. 5044/4, Urteil vom 11.3.2004, ILR 128 (2004), 658 ff.

14 Die Entscheidung des Gerichtspräsidenten wurde später in einem Urteil des Berufungsgerichts (Nr. 1696/08 vom 21.10.2008) bestätigt. Im Januar 2011 wies zudem der italienische Kassationshof eine Klage Deutschlands gegen die Exequatur-Entscheidung zurück (Urteil Nr. 11163/11 v. 12.1.2011). Frulli, ‘The Times they are A-Changing’ – the Italian Court of Cassation Denies Germany Immunity from Execution to Allow Compensation to War Crimes’ Victims, *Journal of International Criminal Justice* 2011, 1130, Fn. 2.

15 ICJ, Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening), Urteil vom 3.2.2012, Abs. 35.

16 ICJ, 3.2.2012 (Fn. 15), Abs. 15.

17 ICJ, 3.2.2012 (Fn. 15), Abs. 38.

Der IGH gelangte in seinem Urteil zu der Einschätzung, dass italienische Gerichte in zivilrechtlichen Entschädigungsverfahren verpflichtet gewesen wären, Deutschlands Immunität anzuerkennen.<sup>18</sup> Hierbei spiele, anders als von griechischen und italienischen Gerichten angenommen, die Schwere der Rechtsverletzungen keine Rolle.<sup>19</sup> Der Gerichtshof teilte auch nicht Italiens Einschätzung, wonach mögliche Defizite im deutschen Entschädigungsrecht italienischen Gerichten erlauben würden, Deutschland die Immunität abzuerkennen.

*"The Court can find no basis in the State practice from which customary international law is derived that international law makes the entitlement of a State to immunity dependent upon the existence of effective alternative means of securing redress."*<sup>20</sup>

Dementsprechend ordnete der IGH in seinem Urteil an,

*"... that the Italian Republic must, by enacting appropriate legislation, or by resorting to other methods of its choosing, ensure that the decisions of its courts and those of other judicial authorities infringing the immunity which the Federal Republic of Germany enjoys under international law cease to have effect."*<sup>21</sup>

Die Konsequenz: Die Betroffenen haben für Verbrechen, die mittlerweile mehr als 60 Jahre zurückliegen, in einem 17jährigen Klagemarathon durch diverse Instanzen zwar eine Entschädigung erstritten; das IGH-Urteil verhindert jedoch die Durchsetzung. Die Vollstreckung des griechischen Urteils in Italien scheidet an der Bestätigung der Staatenimmunität; dass der griechische Justizminister doch noch in die Vollstreckung einwilligt, ist nach dem Urteil ebenfalls unwahrscheinlich.

## 2. „Forum Shopping“ und effektiver Rechtsschutz

Im Rahmen des Verfahrens vor dem IGH hatte die deutsche Bundesregierung nicht allein mit dem Immunitätsgrundsatz argumentiert, sondern auch betont, Deutschland habe selbst vollständigen Zugang zu allen deutschen Gerichten gewährt. Dieser Klageweg sei ausreichend. Zusätzliche Klagerechte würden „Forum Shopping“ befördern und seien deshalb abzulehnen:

*"Germany at last argues that if the right of access to justice were to be interpreted as allowing an individual who has not been successful in his/her claims before the Courts of the State (that allegedly violated his/her rights) to sue such State before Courts of a foreign State (and maybe before Courts of more than one State successively or simultaneously), then a serious case of 'forum shopping' could emerge."*<sup>22</sup>

### 2.1. Zum Begriff des „Forum Shopping“

„Forum Shopping“ ist kein juristischer Begriff, sondern ein rechtspolitisches Argument, worunter der Versuch eines Klägers verstanden wird, seine Klage von einem bestimmten Gericht untersuchen zu lassen, weil er überzeugt ist, dort das für ihn günstigste Urteil zu erlangen.<sup>23</sup> Diese Auswahl eines oder mehrerer Ge-

18 ICJ, 3.2.2012 (Fn. 15), Abs. 52f.

19 ICJ, 3.2.2012 (Fn. 15), Abs. 91.

20 ICJ, 3.2.2012 (Fn. 15), Abs. 101.

21 ICJ, 3.2.2012 (Fn. 15), Abs. 139.

22 Dissenting Opinion of Judge Cançado Trindade, Abs. 76, zu: ICJ, Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening), Urteil vom 3.2.2012.

23 "The practice of choosing the most favorable jurisdiction or court in which a claim might be heard." Black's Law Dictionary, 8. Auflage 2004, 681.

richtsstände gibt der auswählenden Partei insofern eine gewisse Kontrolle über das Verfahren, als die vom ausgewählten Forum angewendeten Verfahrensregeln sowie das angewendete materielle Recht für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein können.

Der Begriff ist keineswegs neu und wurde zunächst im nationalstaatlichen Kontext verwendet, vor allem von amerikanischen Gerichten,<sup>24</sup> sowie im transnationalen Kontext, z.B. bei Rechtsstreitigkeiten zwischen Unternehmen, die in unterschiedlichen Ländern angesiedelt sind.<sup>25</sup> Im Kontext von Streitigkeiten, die vor internationalen Gerichten bzw. gerichtsähnlichen Instanzen ausgetragen werden,<sup>26</sup> wird „Forum Shopping“ aber auch auf Situationen angewendet, in denen im Rahmen zwischenstaatlicher Konflikte die Möglichkeit der Auswahl zwischen verschiedenen Foren besteht,<sup>27</sup> sowie auf Rechtsstreitigkeiten zwischen Individuen und Staaten, z.B. zur Ahndung von Menschenrechtsverletzungen.<sup>28</sup>

Der Begriff erfasst unterschiedliche Formen der Nutzung paralleler Gerichtsstände. So kann neben der Ebene, auf der sich die Gerichtsstände befinden (national, regional, international), nach der Art der Nutzung unterschieden werden. Es kann darum gehen,

- ein Forum aus mehreren zur Verfügung stehenden Foren auszuwählen, oder aber
- unterschiedliche Foren parallel zu nutzen, d.h. mehreren Gerichten gleichzeitig denselben Streitfall vorzulegen, bzw.
- mehrere Foren nacheinander zu nutzen, d.h. ein oder mehrere andere Organe anzurufen, nachdem der Fall bereits in einem Forum entschieden wurde.<sup>29</sup>

## 2.2. Kritik: Mangelnde Effizienz und Legitimität?

Der Ausdruck „Forum Shopping“ wird in der Regel nicht neutral, sondern mit abwertendem Unterton verwendet. Der Partei, die „Forum Shopping“ betreibt, wird so unterstellt, sich einen unangemessenen Vorteil zu verschaffen:

*"A court will call a practice 'forum shopping' when it wishes to paint it as an unsavory machination designed to thwart public policy and achieve an unmerited goal."<sup>30</sup>*

Die Kritik an sogenannten „Forum Shopping“-Aktivitäten zielt einerseits auf Effizienzaspekte. Die Überlastung einzelner, häufig gezielt ausgewählter Gerichte sowie die Erzeugung unnötiger Kosten bzw. Ressourcenverschwendung sind hierbei gängige Argumente.<sup>31</sup>

24 Der Ausdruck „shopping for a forum“ taucht bereits auf in Miles v. Illinois Central Railroad, 315 U.S. 698, 706 (1942) (Jackson, J., concurring).

25 Whytock, The Evolving Forum Shopping System, Cornell Law Review 2011, 481-534.

26 Der Ausdruck wird auch im Kontext europäischen Strafrechts verwendet, hier allerdings bezogen auf Aktivitäten der Staatsanwaltschaften. Diese Art des „Forum Shopping“ kann auch als Strategie des übermächtigen Staates kritisiert werden, da dieser so Verfahrensrechte des Beschuldigten unterlaufen könnte (Bendler, Strafverteidigung im europäischen Rechtsraum. Kritik der Situation – Perspektiven für die Strafverteidigung, Bürgerrechte & Polizei / CILIP 2001, <http://www.cilip.de/ausgabe/i-69.htm> (abgerufen am 14.5.2012)).

27 Z.B. im sog. *Soft Drinks* Streitfall zwischen Mexiko und den USA, bei dem Mexiko eine Lösung durch das Streitschlichtungsorgan der NAFTA favorisierte, die USA aber einen Schiedsspruch durch das Schlichtungsorgan der Welthandelsorganisation durchsetzte (Pauwelyn/Salles, Forum Shopping Before International Tribunals: (Real) Concerns, (Im)Possible Solutions, Cornell International Law Journal 2009, 77-118).

28 Helfer, Forum Shopping for Human Rights, University of Pennsylvania Law Review 1999, 285-400.

29 Helfer (Fn. 28) bezeichnet diese Formen als a) „choice of tribunal forum shopping“, b) „simultaneous forum shopping“ und c) „successive petition forum shopping“, 304 ff.

30 Note, Forum Shopping Reconsidered, Harvard Law Review 1990, 1683.

31 Note (Fn. 30), 1684.

Andererseits wird eine Gefahr für die endgültige Rechtskraft von Urteilen gesehen, wenn die Möglichkeit besteht, immer wieder neue Instanzen hinsichtlich ein und derselben Streitfrage anzurufen.<sup>32</sup> Auch die Möglichkeit abweichender oder sich widersprechender Entscheidungen wird mit dem Hinweis, dass dadurch ein Streitfall letztlich ungelöst bleibt, als Argument gegen „Forum Shopping“ angeführt. Nicht zuletzt gibt es Bedenken, dass diese Praxis zu einer doppelten Bestrafung des Beklagten einerseits bzw. zu doppelter Entschädigung des Klägers andererseits führen könnte.<sup>33</sup>

Neben diesen stärker auf den konkreten Streitfall bezogenen Einwänden werden auch generelle Kritikpunkte mit Blick auf mögliche negative Konsequenzen für das jeweilige Rechtssystem als Ganzes vorgebracht. So wird befürchtet, dass „Forum Shopping“ eine negative öffentliche Wahrnehmung in Bezug auf die Fairness und Gerechtigkeit eines Rechtssystems erzeugen könnte:

*"Forum shopping suggests either a distrust of the system's capacity to redress wrongs or an effort to obtain more than one's entitlement under the prevailing rules."*<sup>34</sup>

Gerade die Möglichkeit widersprüchlicher oder gar inkonsistenter Urteile wird als Problem gesehen. In der Tat offenbart der *Distomo*-Fall ja, dass (z.B.) die Vorschriften des Kriegsvölkerrechts von nationalen Gerichten in unterschiedlichen Ländern unterschiedlich ausgelegt werden (können). Die divergierenden Entscheidungen fügen sich nicht notwendig zu einem kohärenten Gesamtbild. In Bezug auf diesen Sachverhalt wird z.T. angenommen, dass dadurch die Rechtssicherheit sowie die Stabilität und Glaubwürdigkeit des Rechtssystems bedroht werden könne. Hierdurch würde die Autorität der Gerichte, aber auch des Rechtssystems als Ganzes unterminiert und somit letztlich seine Legitimität gefährdet.<sup>35</sup>

### 2.3. Kritik an der Kritik: Verbesserung des Rechtsschutzes

Die vorgebrachten Effizienzbedenken lassen sich größtenteils entkräften. So kann durch die Möglichkeit der Auswahl eines spezifischen Gerichtsstands unter Umständen die Effizienz des gesamten Verfahrens erhöht werden, wenn z.B. die Kosten des ausgewählten Forums besonders niedrig sind oder Beweise aus einem früheren Verfahren erneut genutzt werden können, was zur Beschleunigung beiträgt.

Vor allem aber kann ein gewisses Maß an Wettbewerb zwischen den Gerichten sowie eine gegenseitige Kontrolle die Qualität ihrer Arbeit erhöhen.<sup>36</sup>

Angesichts der Komplexität möglicher „Forum Shopping“-Aktivitäten scheint es allerdings angemessen, die Vor- und Nachteile einzelner Formen genauer zu analysieren und zu differenzieren. So darf „Forum Shopping“ im strafrechtlichen Zusammenhang nicht zur Folge haben, dass den Ermittlungsbehörden in grenzüberschreitenden Sachverhalten erlaubt wird, die Ermittlungsmaßnahmen in dem Land durchzuführen, dessen Prozessrecht die niedrigsten Schutzstandards vorsieht. Auch für die Beilegung von Handelsstreitigkeiten zwischen Staaten erscheinen Mehrfachklagen nicht notwendig erforderlich. Im Kontext von Menschenrechtsverletzungen können sie jedoch durchaus Sinn machen, da hier gravierende Defizite im internationalen Rechtsschutzsystem bestehen. Letztlich

32 Pauwelyn/Salles (Fn. 27), 81.

33 Pauwelyn/Salles (Fn. 27), 81.

34 Note (Fn. 30), 1685.

35 Pauwelyn/Salles (Fn. 27), 82.

36 Pauwelyn/Salles (Fn. 27), 80.

geht es um die Gewährleistung des zentralen Ziels jeden Rechtssystems: Rechtsschutz und -sicherheit zu befördern. Hierbei lassen sich die unterschiedlichen Formen des „Forum Shopping“ auf einem Kontinuum verorten.<sup>37</sup> Häufig erhöht erst die Kombination unterschiedlicher Gerichtsstände die Wahrscheinlichkeit, dass für Rechtsverletzungen Rechtsmittel zur Verfügung stehen und dass alle Aspekte eines Rechtsstreits tatsächlich von einer gerichtlichen Instanz untersucht werden.

*"Thus, forum shopping is appropriate in cases where the alternative is to allow a wrongful injury to go unredressed. (...) It is efficient to provide a remedy, and a future deterrent, in situations in which the statute merely failed to anticipate a type of wrong."*<sup>38</sup>

So wies auch Italien im *Distomo*-Fall den „Forum Shopping“-Vorwurf mit dem Argument zurück,<sup>39</sup> die Betroffenen hätten Klagen vor italienischen Gerichten eingereicht, nachdem sie vor deutschen Gerichten erfolglos geblieben seien; italienische Gerichte seien „das einzige und letzte Mittel“ gewesen, um eine Form der Wiedergutmachung zu erlangen.<sup>40</sup>

*"... the lifting of the immunity of the German State before the Italian Courts in such cases, where the victims are deprived of any other means of redress, is necessary for the effective exercise of their right of access to justice"*<sup>41</sup>

#### 2.4. Das Innovationspotenzial divergierender Rechtsprechung

Die Möglichkeit divergierender Entscheidungen erzeugt aber nicht nur für die Betroffenen einen starken Anreiz zum „Forum Shopping“<sup>42</sup> – sie ist darüber hinaus auch ein wichtiges Instrument für rechtliche Innovationen; Konkurrenz und Wettbewerb erscheinen gerade in der Frage des Rechtsschutzes für gravierende Menschenrechtsverletzungen als ein wichtiger Weg zur angemessenen Fortentwicklung des Rechts.

Im Fall *Distomo* betraf dies eine Frage, über die im Ausgangspunkt Einigkeit besteht: Im Kontext von bewaffneten Konflikten bestehen Entschädigungsansprüche für begangene Schäden. Nach Artikel 3 des IV. Haager Abkommens (Haager Landkriegsordnung) „[ist] die Kriegspartei, welche die Bestimmungen der bezeichneten Ordnung verletzen sollte, [...] gegebenen Falles zum Schadensersatz verpflichtet. Sie ist für alle Handlungen verantwortlich, die von den zu ihrer bewaffneten Macht gehörenden Personen begangen werden.“<sup>43</sup>

Bis heute ist jedoch unklar und umstritten, inwieweit diese Ansprüche von den betroffenen Individuen selbst geltend gemacht werden können. Die Geltendmachung individueller Entschädigungsansprüche gegen Drittstaaten vor nationalen Gerichten scheiterte bislang meist an der Annahme von Staatenimmunität für hoheitliche Handlungen sowie der Einschätzung, dass das humanitäre Völkerrecht keine individuellen Ansprüche begründe. Auch der IGH geht im Urteil zu

37 Note (Fn. 30), 1677.

38 Note (Fn. 30), 1693.

39 Cançado Trindade (Fn. 22), Dissenting Opinion zu ICJ, Abs. 128.

40 Cançado Trindade (Fn. 22), Abs. 89.

41 Cançado Trindade (Fn. 22), Abs. 78.

42 Laurence R. Helfer ist bereits 1999 in einem viel beachteten Aufsatz über die Vorzüge spezifischer Formen des „Forum Shopping“ im Bereich des Menschenrechtsschutzes zu der Einschätzung gelangt, dass “[t]he existence of overlapping substantive standards among human rights treaties, together with the multiple tribunals overseeing the treaties, create powerful incentives for individuals to forum shop.” (Fn. 28), 302.

43 Art. 3 des IV. Haager Abkommen betreffend die Gesetze und Gebräuche des Landkriegs vom 18.10.1907, RGBl. 1910, 107 ff.

*Distomo* von diesen Grundsätzen aus.<sup>44</sup> In neueren Debatten wird jedoch zunehmend sowohl die ausnahmslose Aufrechterhaltung staatlicher Immunität wie auch die Mediatisierung der Betroffenen zugunsten zwischenstaatlicher Regulierungen in Frage gestellt; die menschenrechtliche Perspektive gilt als eine der wichtigsten strukturellen Veränderungen im Völkerrecht der Gegenwart.<sup>45</sup> Diese Rechtsentwicklungen werden beim IGH jedoch lediglich im Sondervotum des Richters Cançado Trindade ausreichend zur Kenntnis genommen. Er vertritt die dezidierte Auffassung:

*“In sum and conclusion on this point: (a) there is no State immunity in such cases of extreme gravity, cases of delicta imperii; and (b) grave breaches of human rights and of international humanitarian law ineluctably entail the duty to provide reparation to the victims.”*<sup>46</sup>

Einzelne nationale Gerichte sind hier wesentlich aktiver und mutiger gewesen als der IGH und haben damit gezeigt, welche Wege hier juristisch möglich und gangbar wären. Neben griechischen sind hier vor allem italienische Gerichte zu nennen. Auslöser waren Schadensersatzklagen italienischer Bürgerinnen und Bürger in den 1990er Jahren wegen der Gefangennahme und Deportation italienischer Zivilisten und Soldaten, die in Deutschland zur Zwangsarbeit herangezogen wurden. Im März 2004 fällte der italienische Kassationshof insofern ein wegweisendes Urteil, als er feststellte, dass sich die Bundesrepublik Deutschland in diesen Verfahren nicht auf ihre Immunität für hoheitliche Handlungen berufen könne, da es sich bei den der Klage zugrunde liegenden Handlungen um internationale Verbrechen handele. Der Gerichtshof verarbeitete aktuelle Belege für die fundamentale Bedeutung der Menschenrechte und verwies u.a. auf die *Furundzija*-Entscheidung des Jugoslawientribunals, in der die Höherrangigkeit fundamentaler Menschenrechte betont worden war. Im Konfliktfall müsse die Staatenimmunität höherrangigem (Menschen-)Recht weichen.<sup>47</sup> Auch die Entscheidung des Kassationshofs aus dem Jahr 2011, mit der er die Vollstreckbarkeit griechischer Urteile in Italien bestätigte, weist eine innovative Begründung auf. Der Gerichtshof argumentierte, dass angesichts der Zunahme unterschiedlicher Menschenrechtsinstrumente und eines Systems internationaler Strafgerichtsbarkeit eine neue internationale und europäische öffentliche Ordnung entstehe, zu deren Realisierung Italien im Wege der Vollstreckung des griechischen Urteils beitragen müsse.<sup>48</sup>

Hier zeigt sich, dass und wie Gerichte den Rechtsdiskurs vorantreiben können; einmal in einem Urteil zur Begründung herangezogen, bieten die Argumente eine wichtige Referenzquelle für Klägerinnen und Kläger mit vergleichbaren Anliegen. Gerade „Forum Shopping“ kann einen solchen Dialog anregen, indem es die Auseinandersetzung mit den Urteilen anderer Gerichte fördert und erfordert und somit quasi einen Zwang zur Argumentation erzeugt. Eingehende und nachvoll-

44 Zur Frage, inwieweit sich individuelle Entschädigungsansprüche aus dem humanitären Völkerrecht ableiten lassen, äußerte sich der IGH allerdings nur am Rande: “Moreover, against the background of a century of practice in which almost every peace treaty or post-war settlement has involved either a decision not to require the payment of reparations or the use of lump sum settlements and set-offs, it is difficult to see that international law contains a rule requiring the payment of full compensation to each and every individual victim as a rule accepted by the international community of States as a whole as one from which no derogation is permitted.” ICJ 3.2.2012 (Fn. 15), Abs. 94.

45 Boysen (Fn. 5), 377. Einen Überblick über die gegenläufigen Entwicklungen bietet auch: Fischer-Lescano/Gericke, *Der IGH und das transnationale Recht. Das Verfahren BRD./.* Italien als Wegweiser der zukünftigen Völkerrechtsordnung, KJ 2010, 78–88.

46 Cançado Trindade (Fn. 22), Abs. 213.

47 Italienischer Kassationshof – Ferrini (Fn. 13).

48 Frulli (Fn. 14), 1131.

ziehbare Entscheidungsbegründungen, die sich mit allen relevanten Rechtswentwicklungen auseinandersetzen, können eine solche „persuasive authority“<sup>49</sup> im Rechtsdiskurs entfalten.<sup>50</sup>

Allerdings konfrontiert das „Forum Shopping“ die Rechtssysteme in vielen Fällen mit ihren zwischengerichtlichen Differenzen und Inkonsistenzen. Anders als häufig unterstellt, werden diese jedoch nicht durch das „Forum Shopping“ erzeugt, sondern sind Ausdruck allgemeiner und politischer Entwicklungen, die bei den Entscheidungen im Rechtsdiskurs thematisiert werden und damit Gegenstand der rechtspolitischen Auseinandersetzung werden können. Vereinzelt können Klageaktivitäten auch politische Entscheidungsträgerinnen und -träger zum Handeln bewegen und bestehende Rechtsschutzlücken beseitigen.<sup>51</sup> Erst die Konkurrenz von Zuständigkeiten hat im Fall *Distomo* aufgedeckt, wie die Gerichte mancher Rechtsordnungen den Betroffenen Schadensersatz zuerkannt haben, während andere (z.B. deutsche) Gerichte alle Ansprüche abgewiesen haben. Die Erkenntnis, dass Gerichte unterschiedlicher Rechtsordnungen zu ein und denselben Fragen unterschiedlich entscheiden können, zwingt zur Auseinandersetzung mit den Abhängigkeiten eines Rechtssystems von nichtrechtlichen Erwägungen und zur Anerkennung der Tatsache, dass gerichtliche Foren unter Verzerrungen, Befangenheiten und Unzulänglichkeiten leiden.<sup>52</sup> Auffällig ist z.B., dass die Nationalität der Klägerinnen und Kläger von Bedeutung für die Erfolgswahrscheinlichkeit zu sein schien, denn sie obsiegten jeweils nur vor „ihren eigenen Gerichten“. Dies gilt gerade für die Verfahren vor italienischen und griechischen Gerichten, die am stärksten aufgeschlossenen schienen gegenüber Argumenten des internationalen Menschenrechtsschutzes. Jedoch hatte der italienische Kassationshof zuvor in seiner *Marković*-Entscheidung aus dem Jahr 2002<sup>53</sup> Klagen von Bürgerinnen und Bürgern aus dem ehemaligen Jugoslawien zurückgewiesen, die von der italienischen Regierung Kompensationen für Sach- und Personenschäden forderten, die durch eine NATO-Bombardierung der serbischen Radiostation RTS entstanden waren. Der italienische Gerichtshof begründete dies damals noch damit, dass die Wahl der Mittel und Methoden der Kriegsführung in die Kompetenz der Regierung fiel und daher nicht justiziabel sei. Zudem würden die entsprechenden Regelungen des Völkerrechts keine individuellen Ansprüche begründen.<sup>54</sup> Die innovative Interpretation des (humanitären) Völkerrechts, die der Gerichtshof zwei Jahre später im *Ferrini*-Fall verfolgte, deutete sich hier noch in keiner Weise an.

### 3. Die Rechtsfragen hinter dem „Forum Shopping“-Argument

Die Differenzierung zwischen unterschiedlichen Fallgestaltungen und rechtlichen Kontexten des „Forum Shopping“ ist noch aus einem anderen Kontext wichtig: Denn wo es um Entschädigungsansprüche gegen Staaten aus zivilrechtlichen Haftungsgründen geht, gibt es schon aus rechtssystematischen Gründen keinerlei Grundsatz oder gar Verbot des „Forum Shopping“. Vielmehr sind die Zuständigkeit und der Gerichtsstand im jeweiligen nationalen Internationalen

49 Slaughter, A Global Community of Courts, Harvard International Law Journal 2003, 193.

50 Boysen (Fn. 5), 378.

51 So führten z.B. erst zahlreiche Klagen von ehemaligen Zwangsarbeitern vor amerikanischen Gerichten im Jahr 2000 zum Erlass des *Gesetzes zur Errichtung der Stiftung Erinnerung, Verantwortung und Zukunft* zur Entschädigung von Zwangsarbeitern.

52 Note (Fn. 30), 1685 ff. Siehe Gerhard Struck, Rechtssoziologie, 2011, 85 ff.; Richard A. Posner, How Judges Think, 2008; siehe auch Britta Rehder, Rechtsprechung als Politik, 2011.

53 Frulli, When are States Liable towards Individuals for Serious Violations of Humanitarian Law? The *Marković* Case, Journal of International Criminal Justice 2003, 406-427.

54 Frulli (Fn. 53), 406 ff.

Zivilprozessrecht geregelt; und hier ist in aller Regel bei einer Konkurrenz von Gerichtsständen ein entsprechendes Wahlrecht des Klägers oder der Klägerin vorgesehen – jedenfalls solange es sich nicht um eine ausschließliche Zuständigkeit handelt.

Zwar untersagen manche internationale Rechtsnormen ausdrücklich bestimmte Formen des „Forum Shopping“. So legt Art. 35 Abs. 2b) der Europäischen Menschenrechtskonvention fest, dass sich der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte nicht mit einer Individualbeschwerde befassen darf, die schon einer anderen internationalen Untersuchungs- oder Vergleichsinstanz unterbreitet worden ist und keine neuen Tatsachen enthält. Es existieren aber jenseits solcher Regelungen keine allgemein gültigen Kriterien, um eine legitime von einer illegitimen Auswahl des Gerichtsstands zu unterscheiden.<sup>55</sup>

Insbesondere können der Hinweis auf eine „unüberschaubare Anzahl langwieriger und in ihren wirtschaftlichen Folgen kaum abschbarer individueller Schadensersatzklagen“<sup>56</sup> oder ein „judicial chaos“<sup>57</sup> keine Argumente sein, um ein legitimes prozessrechtliches Instrument für die Klägerinnen und Kläger zu beschränken. Ohnehin gibt es keine empirischen Hinweise auf solche unabsehbaren Entwicklungen; das Prozessrisiko enthält hier noch ausreichend Abschreckungspotenzial. Die Einklagbarkeit von aus dem Völkerrecht abgeleiteten individuellen Ansprüchen auf die Gerichte des Täterstaates zu begrenzen – wie von Deutschland im IGH-Verfahren gefordert –, hieße den Rechtsschutz der Betroffenen von politischen Erwägungen abhängig zu machen.

Letztlich lenkt der Hinweis auf die behauptete Illegitimität von „Forum Shopping“ davon ab, dass die Legitimität des geltend gemachten Gerichtsstandes angegriffen und bestritten wird. Hinter dem Argument „Forum Shopping“ werden die Argumente in der Sache versteckt, die auch von deutschen Gerichten vertreten worden waren: Neben der Auffassung, Verletzungen des humanitären Völkerrechts begründeten keinerlei Individualansprüche, geht es dabei vor allem um die Behauptung, die Zuständigkeit der Gerichte anderer Staaten für Menschenrechtsverletzungen eines Staats missachte den Immunitätsgrundsatz<sup>58</sup> – wobei beide Argumente eng zusammen hängen: Der Annahme, Kompensationen würden ausschließlich über zwischenstaatliche Entschädigungsvereinbarungen geregelt,<sup>59</sup> entspricht die Behauptung, eine Aufhebung der Immunität würde diese zwischenstaatlich ausgehandelten Vereinbarungen destabilisieren: “[T]he common good ought not to be undermined for the individual good“.<sup>60</sup>

Auf der anderen Seite steht das Argument Italiens, das mit einem „Residualrecht“ auf Zugang zu Gerichten in Drittstaaten<sup>61</sup> bzw. einer „jurisdiction by necessity“ argumentiert<sup>62</sup> für Fälle, in denen die Zuerkennung staatlicher Immunität die Betroffenen ihrer Rechte beraubt:

*"The basic idea of jurisdiction by necessity is that there must be at least one forum available to adjudicate every claim."*<sup>63</sup>

55 Note (Fn. 30), 1683 f.

56 Boysen (Fn. 5), 373.

57 Bartsch/Eberling (Fn. 5), 484.

58 Beide Argumente wurden z.B. vom BGH zur Begründung der Zurückweisung der Revision im *Distomo*-Fall angeführt. BGH, Urteil vom 26.6.2003 – III ZR 245/98 (Fn. 11).

59 Cançado Trindade (Fn. 22), Abs. 75.

60 Cançado Trindade (Fn. 22), Abs. 124.

61 Moneta, State Immunity for International Crimes, The Hague Justice Portal, [http://www.haguejusticeportal.net/Docs/Commentaries%20PDF/Moneta\\_Germany-Italy\\_EN.pdf](http://www.haguejusticeportal.net/Docs/Commentaries%20PDF/Moneta_Germany-Italy_EN.pdf) (abgerufen am 14.5.2012).

62 Frulli (Fn. 14), 1141.

63 Frulli (Fn. 14), 1141.

Dabei wurde nicht zufällig immer wieder gerade auch über die Reichweite der Immunität für Kriegshandlungen und die Bewertung der jeweiligen Sachverhalte gestritten. In Bezug auf die Anwendung des Immunitätsgrundsatzes ist in den vergangenen Jahren einiges in Bewegung geraten. Die Bundesrepublik Deutschland konnte sich somit nicht sicher sein, wie der IGH entscheiden würde, und hat offensichtlich das „Forum Shopping“-Argument als zusätzliche Begründung gegen individuelle Schadensersatzklagen im Verfahren angeführt, im Bewusstsein der damit verbundenen negativen Assoziationen von juristischem Chaos und Rechtsunsicherheit.

#### 4. Fazit

Zwar kommen zur Ahndung internationaler Verbrechen in jüngerer Zeit unter Umständen auch internationale oder regionale Menschenrechtsorgane wie der EGMR in Betracht, jedoch haben nicht alle Staaten die Zuständigkeit eines oder mehrerer dieser Organe anerkannt. Daher bleiben Verfahren vor nationalen Gerichten eine wichtige Komponente für die Aufarbeitung internationaler Verbrechen. Diese „Komplementärfunktion“ nationaler Gerichte, die sie als „Motor der Durchsetzung und Stärkung der Herrschaft des Rechts“ anerkennt,<sup>64</sup> kann nur aktiviert werden, wenn die entsprechenden nationalen Zuständigkeiten nicht durch Immunität blockiert werden. Allerdings unterbindet nicht nur der juristische Immunitätsgrundsatz die gerichtliche Aufarbeitung schwerster Menschenrechtsverletzungen. Der politische Vorwurf des „Forum Shopping“ und die damit in Verbindung gebrachten Nachteile und Gefahren für das Rechtssystem dienen der Delegitimierung individueller Klagestrategien.

Da aber kein umfassendes, kohärentes globales Rechtsschutzsystem existiert, sondern ein schrittweise etabliertes, dezentralisiertes, das zahlreiche Lücken aufweist, müssen Opfer massiver Rechtsverletzungen in der Regel mehr als ein Organ anrufen und, wenn möglich, unterschiedliche Mechanismen kombinieren, um in den Genuss von Rechtsschutz zu kommen.

Im nationalen Rechtssystem gewährleistet der formale Rechtsweg den Gang durch alle Instanzen. Hier wird durch die obersten Gerichte autoritativ eine für alle niederrangigen Gerichte maßgebliche Auslegung der Rechtsnormen vorgenommen. Im globalen Kontext fehlt eine solche Kontroll- und Koordinierungsinstanz. Solange auf internationaler Ebene ein komplexes System verschiedenster Verträge und gewohnheitsrechtlicher Normen existiert, die sich teils überlappen, teils ergänzen, teils aber auch widersprechen sowie eine Vielzahl von (nationalen und internationalen) gerichtlichen Organen, die ohne formale Koordinierungs- und Abstimmungsmechanismen agieren, sind letztlich nur eine freiwillige Vernetzung der Organe und ein interinstitutioneller Dialog sinnvolle Optionen.<sup>65</sup>

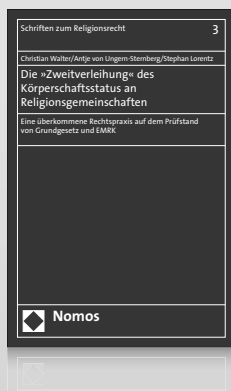
Die Möglichkeit der Wahl zwischen unterschiedlichen nationalen Gerichtsständen kann dazu beitragen, strukturelle Defizite, wie sie derzeit im internationalen System im Bereich des Individualrechtsschutzes bestehen, auszugleichen und Rechtsschutzlücken zu schließen. Rechtsschutzdefizite eines Systems – ob politisch kalkuliert oder nicht – müssen von den Betroffenen nicht als legitime, unanfechtbare Beschränkungen des Rechts auf Rechtsmittel hingenommen werden.<sup>66</sup> Möglicherweise sollte in der Debatte jedoch künftig statt des Begriffs des „Forum Shopping“ der Begriff der „Forum Selection“ genutzt werden, um diesen Aspekt zu verdeutlichen: die Ermöglichung einer Auswahl unter den rechtlich

64 Fischer-Lescano/Gericke (Fn. 45), 86 f.

65 Zum Konzept einer globalen Gemeinschaft der Gerichte siehe Slaughter (Fn. 49), 191-219.

66 Note (Fn. 30), 1695.

## Eine überkommene Rechtspraxis auf dem Prüfstand von Grundgesetz und EMRK



### Die »Zweitverleihung« des Körperschaftsstatus an Religionsgemeinschaften

Eine überkommene Rechtspraxis auf dem  
Prüfstand von Grundgesetz und EMRK

Von Prof. Dr. Christian Walter,  
Dr. Antje von Ungern-Sternberg, M.A.  
und Stephan Lorentz

2012, 80 S., brosch., 19,- €

ISBN 978-3-8329-7514-2

(Schriften zum Religionsrecht, Bd. 3)

Wird einer Religionsgemeinschaft in einem Bundesland der Status einer Körperschaft des öffentlichen Rechts verliehen, so muss sie für eine uneingeschränkte bundesweite Anerkennung dieses Status in den übrigen Bundesländern Verfahren der „Zweitverleihung“ durchlaufen. Die Studie sieht darin einen Verstoß gegen das Grundgesetz und – im Fall der Zeugen Jehovas – gegen die EMRK.

Weitere Informationen: [www.nomos-shop.de/15141](http://www.nomos-shop.de/15141)



**Nomos**