

**G.**  
**Sachverhalte nach 1990**



# Entschädigung von Kriegsopfern

Ulrich Karpenstein\*

## Einleitung

Ist es ein Paradox, ist es ein Versagen des Rechts? Dass es ausgerechnet dort kapituliert, wo Gewalt und Gegengewalt ihre größten, ihre unschuldigsten Opfer fordern? Zur Bombardierung zweier Tanklastzüge im Rahmen des Afghanistan-Einsatzes der Bundeswehr hat das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) mit Beschluss vom 20. November 2020 entschieden, dass Entschädigungsansprüche wegen Verletzungen des humanitären Völkerrechts (Kriegsvölkerrecht) auch weiterhin allein dem Heimatstaat des Geschädigten als originärem Völkerrechtssubjekt zustehen.<sup>1</sup> Trotz deutlicher Kritik hat es im Ergebnis das vielgescholtene Kunduz-Urteil des Bundesgerichtshofes (BGH) gehalten, wonach das deutsche Amtshaftungsrecht auch unter der Geltung des Grundgesetzes (GG) keine Anwendung auf Schäden findet, die deutsche Streitkräfte ausländischen Zivilisten bei bewaffneten Auslandseinsätzen zufügen.<sup>2</sup>

Kriege und Kriegsverbrechen gibt es seit Menschengedenken. Doch die Frage, ob Opfer und Hinterbliebene individuelle Entschädigung bei Auseinandersetzungen zwischen Staaten oder in bewaffneten Konflikten, an denen ein Staat beteiligt ist, für das erlittene Leid verlangen und ggf. einklagen können, ist erstaunlicherweise erst zu Anfang dieses Jahrhunderts ernsthaft diskutiert worden. Ausgelöst wurde die Debatte von griechischen, italienischen und koreanischen Opfern deutscher und japanischer Gräueltaten während des Zweiten Weltkrieges<sup>3</sup>, intensiviert wurde

---

\* Rechtsanwalt in Berlin. Der Autor war in einigen der nachfolgend aufgeführten Verfahren Bevollmächtigter der Bundesregierung. Er dankt Ass. iur. Julia Mirow für wertvolle Vorarbeiten.

1 Bundesverfassungsgericht (2020): Beschluss vom 20.11.2020, 2 BvR 477/17.

2 Bundesgerichtshof (2016): Beschluss vom 13.7.2016, III ZR 140/15.

3 Vgl. etwa Deutschlandfunk (29.5.2021): Griechenland und Deutschland. Streit um Kriegsentschädigungen. [https://www.deutschlandfunk.de/griechenland-und-deutschland-streit-um-724.de.html?dram:article\\_id=498026](https://www.deutschlandfunk.de/griechenland-und-deutschland-streit-um-724.de.html?dram:article_id=498026) (abgerufen am 9.10.2021); TAZ (19.12.2012): Moralische Wiedergutmachung. <https://taz.de/Aufarbeitung-Zweiter-Weltkrieg/!5076897/> (abgerufen am 9.10.2021).

sie aufgrund der bewaffneten Einsätze in den Nachfolgestaaten des ehemaligen Jugoslawiens, insbesondere wegen der gegen Serbien geführten Luftschläge der „Operation Allied Force“ (OAF).<sup>4</sup> Gelöst, das zeigt der Kunduz-Beschluss des BVerfG, ist sie bis heute nicht.

## I. Humanitäres Völkerrecht

Hinreichend geklärt durch die Rechtsprechung ist zumindest, dass das humanitäre Völkerrecht keine Anspruchsgrundlage enthält, auf die sich ein Einzelner wegen der Verletzung desselben gegenüber einem Staat berufen kann. Die hierfür gegenwärtig allein in Betracht kommenden Art. 3 des IV. Haager Abkommens vom 18. Oktober 1907 bzw. – nahezu gleichlautend – Art. 91 des Ersten Zusatzprotokolls zu den Genfer Abkommen vom 12. August 1949 (ZP I) regeln nur Ansprüche zwischen Staaten, keine Individualrechte.<sup>5</sup> Im Einklang mit den Vorinstanzen<sup>6</sup> und seiner eigenen Rechtsprechung<sup>7</sup> hat das BVerfG dies zuletzt im Kunduz-Beschluss bestätigt:

Es besteht keine allgemeine Regel des Völkerrechts, nach welcher dem Einzelnen bei Verstößen gegen das humanitäre Völkerrecht auch Ansprüche auf Schadensersatz oder Entschädigung gegen den verantwortlichen Staat zustehen müssten.<sup>8</sup>

Das BVerfG knüpft hier an die deutsche Nachkriegsrechtsprechung an, die den Hinterbliebenen von Opfern deutscher Kriegsverbrechen des Zweiten Weltkrieges Entschädigungs- oder gar Schadensersatzansprüche stets versagt hatte. Kulminiert war diese Frage bekanntlich im Justizkonflikt zwi-

---

4 Vgl. etwa Deutsche Welle (24.3.2014): Die Brücke von Varvarin. <https://www.dw.com/de/die-br%C3%BCcke-von-varvarin/a-17512407> (abgerufen am 9.10.2021).

5 Argent (2002), S. 784; Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte (2006): Entscheidung vom 14.12.2006, 1398/03; Bundesverfassungsgericht (2013): Beschluss vom 13.8.2013, 2 BvR 2660/06; Raap (2013), S. 553.

6 Landgericht Bonn, vgl. JZ (2014), S. 411; Oberlandesgericht Köln (2015): Urteil vom 30.4.2015, 7 U 4/14.

7 Vgl. etwa Bundesverfassungsgericht (1996): Beschluss vom 13.5.1996, 1 BvR 1408/95. In: BVerfGE 1996 (94), S. 329–330; Bundesverfassungsgericht (2005): Beschluss vom 26.10.2004, 2 BvR 955/00, 2 BvR 1038/01. In: BVerfGE 2005 (112), S. 32–33; Bundesverfassungsgericht (2004): Beschluss vom 28.6.2004, 2 BvR 1379/01. In: BVerfGE 2005 (3), S. 277 (283–284).

8 Bundesverfassungsgericht (2020): Beschluss vom 18.11.2020, 2 BvR 477/17. In: NVwZ 2021 (6), S. 398–403.

schen griechischen und deutschen Gerichten zu ein- und derselben „Sühnemaßnahme“ deutscher Kampfverbände im griechischen Ort Distomo.<sup>9</sup> Während die griechischen Gerichte die Bundesrepublik Deutschland zu einer Entschädigung zugunsten der Opfer verurteilten,<sup>10</sup> entschieden sowohl die deutschen Instanzgerichte<sup>11</sup> als auch das BVerfG, dass das Völkerrecht für Kriegsverbrechen bis heute nur Reparationsansprüche (zwischen Staaten), nicht jedoch individualrechtliche Entschädigungsansprüche vorsieht:

Ungeachtet von Entwicklungen auf der Ebene des Menschenrechtsschutzes, die zur Anerkennung einer partiellen Völkerrechtssubjektivität des Individuums sowie zur Etablierung vertraglicher Individualbeschwerdeverfahren geführt haben, stehen sekundärrechtliche Schadensersatzansprüche wegen völkerrechtswidriger Handlungen eines Staates gegenüber fremden Staatsangehörigen grundsätzlich nach wie vor nur dem Heimatstaat zu.<sup>12</sup>

Kampfeinsätze der Bundeswehr standen erstmals in den Staatshaftungsverfahren zur Zerstörung der Brücke von Varvarin (Serbien) während des NATO-Einsatzes „Operation Allied Force“ (1999) in Rede. Zwei Kampfflugzeuge der NATO griffen am 30. Mai 1999 die über den Fluss Morawa führende Brücke in der serbischen Kleinstadt Varvarin in zwei Angriffswellen an. Zehn Zivilisten – darunter mehrere Kinder – wurden getötet, mehr als 30 zum Teil sehr schwer verletzt. Flugzeuge der Bundesrepublik Deutschland waren an der Zerstörung der Brücke nicht unmittelbar beteiligt, befanden sich jedoch am Tag des Angriffs im Einsatz. Das BVerfG kam, wie zuvor schon der BGH, zu dem Ergebnis, dass das Völkerrecht keine individuellen Entschädigungsansprüche der Opfer und ihrer Hinterbliebenen vorsieht. Zwar diene das humanitäre Völkerrecht fraglos dem Schutz des Einzelnen. Daraus folge aber keineswegs, dass Art. 3 des IV. Haager Abkommens und der beinahe wortgleiche Art. 91 des ZP I

---

9 Dazu Karpenstein (2020), S. 64–94.

10 Vgl. Deutsche Welle (26.6.2003): Keine Entschädigung für SS-Verbrechen. <https://www.dw.com/de/keine-entsch%C3%A4digung-f%C3%BCr-ss-verbrechen/a-902360> (abgerufen am 8.10.2021).

11 Oberlandesgericht Köln (1998): Urteil vom 27.8.1998, 7 U 167/97; Bundesgerichtshof (2003): Entscheidung vom 26.6.2003, VII ZB 8/03. In: NJW 2003 (48), S. 3491.

12 Bundesverfassungsgericht (2006): Beschluss vom 15.2.2006, 2 BvR 1476/03. In: NJW 2006 (35), S. 2543; so auch Bundesverfassungsgericht (2020): Beschluss vom 20.11.2020, 2 BvR 477/17. In: NJW 2021 (29), S. 2110.

als Grundlage eines unmittelbaren, originär völkerrechtlichen Schadensersatz- und Entschädigungsanspruchs des betroffenen Individuums gegen den Staat in Betracht käme [...]. Dagegen spricht zum einen der Wortlaut, wonach eine Kriegspartei im Falle eines Verstoßes gegen die – dem IV. Haager Abkommen als Anlage beigefügte – Haager Landkriegsordnung ‚gegebenen Falles‘ zum Schadensersatz verpflichtet ist. Angesichts dieses einschränkenden Zusatzes ist Art. 3 des IV. Haager Abkommens nicht vollzugsfähig (‚self executing‘), so dass ein Verständnis der Regelung als Anspruchsgrundlage für Individualansprüche bereits an ihrer fehlenden unmittelbaren Anwendbarkeit scheitert [...]. Zum anderen wurde das Individuum nach traditioneller Völkerrechtskonzeption nicht als Völkerrechtssubjekt qualifiziert [...]. Ungeachtet der – stetig fortschreitenden – Entwicklungen auf der Ebene des Menschenrechtsschutzes, die zur Anerkennung einer partiellen Völkerrechtssubjektivität des Einzelnen sowie zur Etablierung vertraglicher Individualbeschwerdeverfahren geführt haben, ist eine vergleichbare Entwicklung im Bereich der Sekundäransprüche nicht nachzuweisen. Schadensersatzansprüche wegen völkerrechtswidriger Handlungen eines Staates gegenüber fremden Staatsangehörigen stehen grundsätzlich nach wie vor nur dem Heimatstaat zu [...].<sup>13</sup>

Anderslautende Stimmen in der Literatur, nach denen Art. 3 des IV. Haager Abkommens bzw. Art. 91 ZP I eine individualrechtliche Anspruchsgrundlage beinhalten<sup>14</sup> bzw. ein solcher Anspruch sogar gewohnheitsrechtlich anerkannt sei,<sup>15</sup> haben sich bisher nicht durchgesetzt.<sup>16</sup> Die Frage, ob Individualansprüche für Kriegsoffer bestehen, hat auch der Internationale Gerichtshof (IGH) ausdrücklich offengelassen.<sup>17</sup> Insbesondere ergibt sich aus dem Ausspruch des IGH zu den rechtlichen Folgen des Baus

---

13 Bundesverfassungsgericht (2013): Beschluss vom 13.8.2013, 2 BvR 2660/06; so auch Bundesverfassungsgericht (2020): Beschluss vom 20.11.2020, 2 BvR 477/17. In: NJW 2021 (29), S. 2110.

14 Vgl. etwa Bank / Schwager (2006), S. 371–397; Kalshoven (1991); Mongelard (2006), S. 682–685.

15 Vgl. etwa Baufeld (2004).

16 Vgl. Bundesverfassungsgericht (2020): Entscheidung vom 18.11.2020, 2 BvR 477/17. In: NVwZ 2021 (6), S. 400 m.w.N.; Bundesverfassungsgericht (2013): Beschluss vom 13.8.2013, 2 BvR 2660/06. In: EuGRZ 2013, S. 563 m.w.N.; vgl. Kranz (2020), S. 342.

17 Vgl. Epping. In: Epping / Heintschel von Heinegg (2018), § 9 Rn. 9, S. 357–373, hier S. 364; Internationaler Gerichtshof (2012): Entscheidung vom 3.2.2012, Rn. 108; vgl. Kreicker (2012), S. 108.

einer Mauer in den besetzten palästinensischen Gebieten aus dem Jahr 2004<sup>18</sup>, der zunächst als Bestätigung eines individuellen Schadensersatzanspruchs gewertet wurde, nichts anderes.<sup>19</sup> Der IGH hatte in seinem Gutachten u.a. ausgeführt: „Israel has the obligation to make reparation for the damage caused to all the natural or legal persons concerned.“<sup>20</sup> Es ging dem IGH hier aber um nichts anderes, als die aus dem klassischen Grundsatz der Staatenverantwortlichkeit folgenden Pflichten Israels festzustellen. Das Recht der Staatenverantwortlichkeit regelt indes gerade Ansprüche zwischen Staaten und nicht zwischen Staaten und Individuen.<sup>21</sup> Den Formulierungen des IGH lässt sich auch nichts Gegenteiliges entnehmen. In einem zwischen Völkerrechtssubjekten geführten Verfahren ist lediglich von einer *obligation to compensate* die Rede. Dass diese Verpflichtung gegenüber dem Individuum bestehen soll, sprach der IGH nicht aus.

Zumindest der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) eröffnete aber 2014 in der Rechtssache „Hassan v. United Kingdom“ die Möglichkeit des Einzelnen, aufgrund einer Verletzung von Rechten der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) mittelbar auch humanitäres Völkerrecht einzuklagen.<sup>22</sup> Die Entscheidung erregte Aufsehen, da sich der EGMR hier erstmals ausdrücklich zum Verhältnis von humanitärem Völkerrecht und EMRK positionierte. Er entschied entgegen einer immer wieder verbreiteten These, dass kein *lex-specialis*-Vorrang des humanitären Völkerrechts bestehe und die EMRK auch im bewaffneten Konflikt zur Anwendung komme.<sup>23</sup> Die EMRK müsse „so far as possible be interpreted in harmony with other rules of international law of which it forms part,“<sup>24</sup> also auch unter Berücksichtigung humanitären Völkerrechts. Insofern sprach sich der EGMR für eine komplementäre Anwendung der EMRK und des humanitären Völkerrechts aus.

18 Internationaler Gerichtshof (2004): Gutachten vom 9.7.2004, Rn. 152–153.

19 So etwa Bank / Schwager (2006), S. 383–384.

20 Internationaler Gerichtshof (2004): Gutachten vom 9.7.2004, Rn. 152–153.

21 Vgl. UN, General Assembly (2002): Responsibility of States for internationally wrongful acts, A/RES/56/83, Art. 33 Abs. 1.

22 Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte (2014): Entscheidung vom 16.9.2014, 29750/09.

23 Vgl. auch Karpenstein (2013), S. 212–217 m.w.N.

24 Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte (2014): Entscheidung vom 16.9.2014, 29750/09.

## II. Rechtslage in Deutschland

Aber sieht das deutsche Recht eine Entschädigung für Verletzungen des humanitären Völkerrechts durch deutsche Streitkräfte oder ihre Verbündeten vor? Auch darüber ist in den schon erwähnten Musterverfahren zu den Luftschlägen von Kunduz (2009) und Varvarin (1999) lange gestritten worden – und die Frage ist noch immer ungeklärt. Inmitten steht der Amtshaftungsanspruch (§ 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG), der nach seinem Wortlaut zwar jedes dem Staat zurechenbare Unrecht seiner Amtsträger erfasst und eine Ausnahme für Kriegsschäden gerade nicht vorsieht. Erfolgreich waren die Opfer und ihre Hinterbliebenen vor Gericht indes nie.

Die mit zivilen Opfern und Amtshaftungsansprüchen konfrontierten Zivilgerichte tun sich bis heute schwer, hier eine überzeugende Linie zu finden. Im Varvarin-Verfahren meinte das Landgericht Bonn zunächst, das innerstaatliche Staatshaftungsrecht werde durch die Regeln des internationalen Kriegsrechts überlagert.<sup>25</sup> Das Oberlandesgericht Köln hielt indes, anders als für die Zeit vor 1949, einen Staatshaftungsanspruch unter Geltung des Grundgesetzes für möglich:

Die grundsätzliche Verneinung eines eigenen Anspruchs wegen Suspendierung der einschlägigen Haftungsnorm und die Verweisung auf den Weg des diplomatischen Schutzes ließe den Anspruch des Einzelnen auf Einhaltung des humanitären Völkerrechts vielfach leerlaufen, da seine Verletzung sanktionslos bliebe. Insbesondere der besiegte Staat wird regelmäßig keine reale Möglichkeit haben und oft auch nicht willens sein, Verletzungen des humanitären Völkerrechts gegenüber seinen Angehörigen im Wege des diplomatischen Schutzes gegen den Siegerstaat effektiv geltend zu machen. Der Senat hält somit die allgemeinen Regelungen des Staatshaftungsrechts auch im Falle bewaffneter Auseinandersetzungen jedenfalls insoweit grundsätzlich für anwendbar, als der Staat dabei in völkerrechtswidriger Weise die primärrechtlichen Ansprüche des Einzelnen auf Einhaltung des humanitären Völkerrechts verletzt.<sup>26</sup>

---

25 Landgericht Bonn (2003): Beschluss vom 10.12.2003, 1 O 361/02. In: NJW 2004 (8), S. 526.

26 Oberlandesgericht Köln (2015): Urteil vom 30.4.2015, 7 U 4/14. In: NJ 2015 (9), S. 393.



Im Ergebnis wies das OLG Köln – als letzte Tatsacheninstanz für Amtspflichtverletzungen der Bundeswehr – allerdings die Klage ab. Es fehle an einem der Bundeswehr zurechenbaren Völkerrechtsverstoß.

Der BGH ließ in seinem Urteil vom 2. November 2006 die Anwendbarkeit des deutschen Amtshaftungsrechtes hingegen ausdrücklich unbeantwortet. Völkerrechtsverstöße bei einem Kampfeinsatz der NATO-Staaten, an dem deutsche Streitkräfte nicht unmittelbar, sondern nur durch unterstützende Maßnahmen beteiligt waren, könnten nämlich der Bundesrepublik Deutschland allenfalls dann unter dem Gesichtspunkt einer Amtspflichtverletzung zugerechnet werden, wenn die deutschen Dienststellen über Einzelheiten des konkreten Einsatzes unterrichtet waren. An einer den deutschen Dienststellen *in concreto* zurechenbaren Amtspflichtverletzung habe es aber im Falle der Brücke von Varvarin gefehlt.<sup>27</sup>

Im Kunduz-Verfahren entwickelten sich die Dinge anders: So nahmen das LG Bonn und das OLG Köln zwar zunächst die im Varvarin-Verfahren entwickelte Auffassung zur grundsätzlichen Anwendbarkeit des deutschen Amtshaftungsrechtes auf, stuften aber das Handeln des deutschen Befehlshabers als rechtmäßig ein, weshalb ein Amtshaftungsanspruch im Ergebnis abzulehnen war.<sup>28</sup> Der BGH positionierte sich – anders als noch im Varvarin-Verfahren – dann überraschend eindeutig: Er verneinte die Anwendbarkeit deutschen Amtshaftungsrechtes auf Auslandseinsätze deutscher Soldaten:

Zu einer Ausweitung des [...] traditionellen Verständnisses des Amtshaftungsrechtes zwingen weder Verfassungs- noch Völkerrecht. Vielmehr sprechen der nie geänderte Wortlaut von § 839 BGB und Art. 34 GG, die Normgeschichte, der daraus ableitbare Gesetzeszweck sowie systematische Erwägungen (das Verhältnis zum Völkerrecht betreffend) gegen eine Erstreckung des Anwendungsbereichs der Amtshaftungsnormen auf Kampfhandlungen deutscher Streitkräfte im Ausland. Einer darüberhinausgehenden richterlichen Rechtsfortbildung würde entgegenstehen, dass derart grundlegende Entscheidungen allein vom Gesetzgeber zu treffen sind.<sup>29</sup>

---

27 Bundesgerichtshof (2006): Entscheidung vom 2.11.2006, III ZR 190/05. In: BGHZ 2007 (169), S. 348.

28 Landgericht Bonn, vgl. JZ 2014, S. 411; Oberlandesgericht Köln (2015): Urteil vom 30.4.2015, 7 U 4/14. In: NJ 2015 (9), S. 392.

29 Bundesgerichtshof (2016): Beschluss vom 6.10.2016, III ZR 140/15. In: NVwZ 2017 (1), S. 90; so auch i. E. Raap (2013), S. 554 m.w.N.

Neben der entgegenstehenden Intention des historischen Gesetzgebers mahnte der BGH an, dass bei einer Anwendbarkeit des Amtshaftungsanspruchs auf Auslandseinsätze „massenhaft Schadensfälle“ hervorgerufen werden könnten, die die Gefahr einer erheblichen finanziellen Belastung des öffentlichen Haushalts mit sich brächten. Weiterhin drohe die „Möglichkeit der Zurechnung völkerrechtswidriger unerlaubter Handlungen eines anderen Bündnispartners nach Maßgabe des § 830 BGB“, woraus das Risiko einer „kaum eingrenzbaren (gesamtschuldnerischen) Haftung“ resultiere.<sup>30</sup> Vorsorglich führte der BGH aus, dass – selbst bei unterstellter Anwendbarkeit des deutschen Amtshaftungsanspruchs – dessen tatbestandliche Voraussetzungen im zu entscheidenden Fall ohnehin nicht gegeben seien.<sup>31</sup>

Gegen eine solch restriktive Auslegung wandte sich nun in einem ausführlichen *obiter dictum* – unisono begrüßt von der Literatur<sup>32</sup> – das BVerfG: Zwar wurde die Verfassungsbeschwerde nicht zur Entscheidung angenommen; die pauschale Ablehnung der Anwendbarkeit des Amtshaftungsanspruchs für Einsätze der Bundeswehr im Ausland begegne aber grundrechtlichen „Zweifeln“, da der BGH möglicherweise Bedeutung und Tragweite der Art. 2 Abs. 2 und Art. 14 Abs. 1 GG verkannt habe.<sup>33</sup> Wie schon im BND-Urteil des Ersten Senats stellte die Kammer klar, dass die deutsche Staatsgewalt auch bei Handlungen im Ausland, mithin auch bei Auslandseinsätzen der Bundeswehr, an die Grundrechte gebunden ist.<sup>34</sup> Entscheidend gegen die Auffassung des BGH spreche indes die grundrechtliche Einbettung des Amtshaftungsanspruchs:

Die Haftung für staatliches Unrecht ist nicht nur eine Ausprägung des Legalitätsprinzips, sondern auch Ausfluss der jeweils betroffenen Grundrechte, die insoweit den zentralen Bezugspunkt für die Einstandspflichten des Staates bilden. Die Grundrechte schützen nicht nur vor nicht gerechtfertigten Eingriffen des Staates in Freiheit und Gleichheit der Bürgerinnen und Bürger und sind insoweit Grundlage

---

30 Bundesgerichtshof (2016): Beschluss vom 6.10.2016, III ZR 140/15. In NVwZ 2017 (1), S. 92.

31 Ebd., S. 90.

32 Bundesverfassungsgericht (2020): Entscheidung vom 18.11.2020, 2 BvR 477/17. In: NVwZ 2021 (6), S. 398; ebd. Anm. Neubert, S. 403; Brade / Gläß (19.12.2020); Beinlich / Starski (10.10.2021); Sauer (2021), S. 485 und 489; für eine Anwendbarkeit auch bereits von Woedtker (2010), S. 323.

33 Bundesverfassungsgericht (2020): Entscheidung vom 18.11.2020, 2 BvR 477/17. In: NVwZ 2021 (6), S. 400.

34 Ebd., S. 401; so auch Sauer (2021), S. 716.

für Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche, die die Effektivität des Grundrechtsschutzes sicherstellen. Wo dies nicht möglich ist, ergeben sich aus ihnen – und nicht allein aus dem auf einer politischen Entscheidung des Gesetzgebers beruhenden einfachen Recht – grundsätzlich auch Kompensationsansprüche, sei es als Schadensersatz, sei es als Entschädigungs- und Ausgleichsleistungen. Derartige Sekundäransprüche können zwar nicht die Integrität der betroffenen grundrechtlich geschützten Interessen sicherstellen, die Eingriffsintensität jedoch mindern und verhindern so zumindest das vollständige Leerlaufen der in Rede stehenden grundrechtlich geschützten Interessen. Sie sind insoweit ein Minus zu den Unterlassungs- und Beseitigungsansprüchen und verhindern unberechtigte und unverhältnismäßige Verkürzungen des Grundrechtsschutzes. Ohne grundrechtlich radizierte Sekundäransprüche blieben die Verletzungen grundrechtlich geschützter Interessen häufig sanktionslos. Mit Blick auf die gem. Art. 1 Abs. 2 GG gebotene europäische Einbindung Deutschlands ist zudem von Bedeutung, dass eine derartige Rückbindung der staatlichen Unrechthaftung auch den allgemeinen Rechtsgrundsätzen im europäischen Rechtsraum entspricht.<sup>35</sup>

Der Gesetzgeber, so das BVerfG, könne zwar Voraussetzungen und Umfang von Amtshaftungs- und Entschädigungsansprüchen näher ausgestalten. Insbesondere stehe es ihm frei, Subsidiaritätserfordernisse vorzusehen, Privilegierungen einzuführen oder die gesamtschuldnerische Haftung des Staates mit anderen Schädigern auszuschließen. Über die generelle Existenz von Amtshaftungs- und Entschädigungsansprüchen bei Grundrechtsverletzungen könne der deutsche Staat jedoch (auch für Handlungen im Ausland) nicht verfügen, was bei der Auslegung der §§ 839 ff. BGB zu berücksichtigen sei.<sup>36</sup>

Zurück auf Los: Die seit 20 Jahren andauernde Debatte über die Entschädigung für Kriegsunrecht beginnt damit von Neuem. Sie ist, so das BVerfG, auch unter grundrechtlichen und gemeineuropäischen Erkenntnissen zu führen. Pauschale Aussagen über die Unanwendbarkeit des Staatshaftungsrechts verbieten sich hiernach ebenso wie eine unbesehe-

---

35 Bundesverfassungsgericht (2020): Entscheidung vom 18.11.2020, 2 BvR 477/17. In: NVwZ 2021 (6), S. 400 m.w.N.

36 Bundesverfassungsgericht (2020): Entscheidung vom 18.11.2020, 2 BvR 477/17. In: NVwZ 2021 (6), S. 401; siehe auch Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte (2021): Entscheidung vom 16.2.2021, 4871/16.

ne Anwendung des für den Friedensalltag konzipierten Amtshaftungsanspruchs.

### III. Innerstaatliche Staatshaftungsansprüche wegen Kriegsschäden in anderen Rechtsordnungen

Auslandseinsätze der Bundeswehr sind im Regelfall durch das Zusammenwirken mit den Streitkräften anderer Rechtsstaaten geprägt, sei es im Rahmen der Vereinten Nationen, der EU oder der NATO. Ein Blick in die Rechtsordnungen einiger NATO- und EU-Staaten, mit denen die Bundeswehr herkömmlich eng kooperiert, ergibt ein uneinheitliches Bild.

#### 1. Vereinigte Staaten von Amerika

Die Vereinigten Staaten von Amerika haben eine ausgeprägte militärische Präsenz im Ausland. Nach Schätzungen haben US-Einsätze seit dem Zweiten Weltkrieg eine erhebliche Zahl getöteter Zivilisten verursacht.<sup>37</sup> Um eine Form der Wiedergutmachung zu gewährleisten, hat die US-Regierung inzwischen Instrumente zur Kompensation der von der Zivilbevölkerung erlittenen Kriegsschäden entwickelt, was jedoch weder mit dem Eingeständnis eines Verschuldens einhergeht, noch eine Untersuchung von Rechtsverstößen, etwa gegen humanitäres Völkerrecht, bedeutet. Gegen die Vereinigten Staaten gerichtete Staatshaftungsklagen wegen Kriegsschäden haben grundsätzlich keine Aussicht auf Erfolg, da sie an den Prinzipien der *sovereign immunity* des Staates und der *political question doctrine* scheitern.<sup>38</sup>

*Sovereign immunity* bedeutet: Die Vereinigten Staaten können sogar vor ihren eigenen Gerichten nur dann in Anspruch genommen werden, wenn sie einer solchen Inanspruchnahme zuvor ausdrücklich zugestimmt haben.<sup>39</sup> Eine solche Zustimmung (*waiver of immunity*) hat der Kongress im Jahr 1946 zwar mit der Verabschiedung des *Federal Tort Claims Act (FTCA)* gegeben, wonach die Vereinigten Staaten nach deliktsrechtlichen Grund-

---

37 Watson Institute for International and Public Affairs at Brown University. <https://watson.brown.edu/costsofwar/costs/human/civilians> (abgerufen am 20.8.2021).

38 Vgl. hierzu Stammler (2009), S. 182–201.

39 Restatement (Second) of Torts, § 895 A (1); vgl. auch Seamon (2006), S. 721.

sätzen wie ein Privater unter den gleichen Umständen haften.<sup>40</sup> Dies wird jedoch durch gewichtige Ausnahmen begrenzt, die letztlich eine Haftung für Kriegsschäden nahezu unmöglich machen: Keine Anwendung finden die Regelungen des FTCA nämlich auf Kampfhandlungen in Kriegszeiten<sup>41</sup> und Sachverhalte mit Auslandsbezug<sup>42</sup>. Darüber hinaus besteht die aus dem Grundsatz der Gewaltenteilung herrührende *political question doctrine*. Diese verbietet es der Judikative, in Angelegenheiten einzugreifen, die verfassungsrechtlich der Exekutive oder Legislative zugewiesen sind; die Beantwortung politischer Fragen soll ausdrücklich der Zuständigkeit der Gerichte entzogen werden.<sup>43</sup>

Um eine Form der Wiedergutmachung für zivile Kriegsoffer dennoch sicherzustellen, wurden von den Vereinigten Staaten so genannte *ex-gratia*-Zahlungen eingeführt, deren Gewährung inzwischen durch klare Vorschriften geregelt ist.<sup>44</sup> Der Erlass transparenter Leitlinien ist ein begrüßenswerter Schritt zur Institutionalisierung der Praxis der Wiedergutmachung.

## 2. Vereinigtes Königreich

Das Staatshaftungssystem in Großbritannien ist traditionell vom Grundsatz der Immunität der Krone und der Maxime *the king can do no wrong* geprägt.<sup>45</sup> Nach Erlass des *Crown Proceedings Act (CPA)* im Jahr 1947 unterliegt die Krone aber grundsätzlich der gleichen deliktsrechtlichen Haftung wie eine Privatperson.<sup>46</sup> Anders als in den Vereinigten Staaten fehlt es an einer ausdrücklichen Ausnahmeregelung in Bezug auf Kampfhandlungen in Kriegszeiten oder Auslandssachverhalte.<sup>47</sup> Nichtsdestotrotz stehen auch in der Rechtsordnung des Vereinigten Königreichs einer erfolgreichen Durchsetzung von Staatshaftungsansprüchen wegen Kriegshandlungen einige gewichtige Hindernisse entgegen. Lediglich unter bestimmten

40 U.S. Code, Title 28, Ch. 171, §§ 2671–2680, vgl. auch Restatement (Second) of Torts, § 895A (Comment, S. 397); U.S. Code, Title 28, Ch. 171, § 2674.

41 U.S. Code, Title 28, Ch. 171, § 2680 (j).

42 U.S. Code, Title 28, Ch. 171, § 2680 (k).

43 Vgl. Bullock (1995), S. 147.

44 Vgl. Shiel (10.7.2020); Under secretary of defense (22.6.2020), S. 1; Owens (14.5.2021).

45 Vgl. Street (1967), S. 341–342.

46 Section 2. (1) Crown Proceedings Act 1947; vgl. Fairgrieve (2003), S. 12.

47 Vgl. Wade / Forsyth (2004), S. 826.

Umständen besteht für Kriegsgesopfer die Chance, Staatshaftungsansprüche gerichtlich geltend zu machen.<sup>48</sup>

So kann eine Haftung der Krone jedenfalls dann nicht in Betracht kommen, wenn ihr Handeln nicht mit dem Handeln einer Privatperson vergleichbar ist: Nach der *act of state*-Doktrin gibt es eine bestimmte Sphäre – insbesondere die auswärtigen Beziehungen –, in der Handlungen des Staates einer rechtlichen Überprüfung durch nationale Gerichte entzogen sind.<sup>49</sup> Kampfhandlungen werden dabei als Paradebeispiel eines nicht justiziablen *act of state* angesehen.<sup>50</sup> Ein weiteres Institut, welches eine weitgehende Einschränkung einer möglichen Staatshaftung der Krone für Kriegshandlungen bewirkt, stellt der Grundsatz der *combat immunity* dar, der aber in erster Linie *rechtmäßige* Schädigungshandlungen erfasst.<sup>51</sup> Soweit die *combat immunity* Anwendung findet, ist eine Rechtssache der Entscheidungsbefugnis des Gerichts entzogen. Dem liegt der Gedanke zugrunde, dass Freiheitsrechte Einzelner in kriegerischen Auseinandersetzungen zurücktreten müssen, da es solchen Situationen immanent ist, dass unglückliche Personenopfer geschehen.<sup>52</sup>

### 3. Frankreich

Eine ausdrückliche gesetzliche Regelung über die Haftung des Staates existiert in Frankreich weder auf verfassungsrechtlicher noch auf einfach-gesetzlicher Ebene. Die allgemeinen Regeln des Zivilrechts sind auf Handlungen der öffentlichen Gewalt grundsätzlich nicht anwendbar. Dennoch sieht heute auch das französische Recht ein differenziertes Staatshaftungssystem vor, welches seit der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts von der Rechtsprechung entwickelt wurde und auf dem Grundsatz beruht, dass der Staat für die Folgen rechtswidrigen Verhaltens haften muss (*responsabilité pour faute*).<sup>53</sup> In gewissem Umfang haftet der französische Staat ferner

---

48 Vgl. Winkelhüsener (2013), S. 335.

49 Wade / Forsyth (2004), S. 838; High Court of Justice (2004): Entscheidung vom 7.4.2004. In: EWCH 786 (QB), Abs. 88.

50 Wade / Forsyth (2004), S. 839; High Court of Justice (2009): Entscheidung vom 5.3.2009. In: EWHC 397 (QB), HQ08X01398, Rn. 77.

51 High Court of Justice (2004): Entscheidung vom 7.4.2004. In: EWCH 786 (QB), Abs. 101.

52 Ebd., Abs. 90; vgl. Stammler (2009), S. 204–208.

53 Vgl. Braibant / Stirn (2005), S. 285–296; Mueller (1991), S. 44–65; Pfab (1997), S. 176; Wolf (1999), S. 235–236.

für Schäden, die durch rechtmäßiges Verhalten entstehen (*responsabilité sans faute*).<sup>54</sup>

Grundsätzlich findet das französische Staatshaftungsrecht auch auf Handlungen französischer Organe im Ausland oder auf hoher See Anwendung.<sup>55</sup> Schadensersatzansprüche gegen den französischen Staat wegen Kriegsschäden oder Verletzungen des humanitären Völkerrechts haben jedoch keine Aussicht auf Erfolg.<sup>56</sup> Einer erfolgreichen Geltendmachung steht insofern die Rechtsfigur der *actes de gouvernement* entgegen, wonach bestimmte Akte der Exekutive aufgrund ihrer Natur keiner gerichtlichen Kontrolle zugänglich sind.<sup>57</sup> Erfasst sind etwa Handlungen, die die internationalen Beziehungen Frankreichs zu einem ausländischen Staat betreffen, wozu auch die Kriegsführung gezählt wird.<sup>58</sup> Die Unzulässigkeit der gerichtlichen Überprüfung von *actes de gouvernement* hat zur Folge, dass Ersatzansprüche wegen Schäden, die durch solche Akte verursacht wurden, ausgeschlossen sind.<sup>59</sup> Selbst wenn im Einzelfall bestimmte, durch Kriegshandlungen verursachte Schäden nicht von der Rechtsfigur der *actes de gouvernement* erfasst sind, scheiterten Klagen jedenfalls bislang daran, dass Staatshaftungsansprüche für solche Handlungen nur aufgrund eines geschriebenen Gesetzes möglich sind, an dem es gerade fehlt.<sup>60</sup>

#### 4. Niederlande

Auch in den Niederlanden richtet sich die Staatshaftung nach den allgemeinen Regeln des privatrechtlichen Deliktsrechts, die in Art. 162 ff. des sechsten Teils des „Bürgerlichen Gesetzbuches“ (*Burgerlijk Wetboek* 6) verankert sind.<sup>61</sup> Eine explizite Regelung über die Staatshaftung für Kriegsschäden oder Verletzungen des humanitären Völkerrechts ist aus der niederländischen Rechtsordnung nicht ersichtlich. Im Unterschied zu den anderen hier betrachteten ausländischen Rechtsordnungen haben Staatshaf-

54 Vgl. Braibant / Stirn (2005), S. 297–307; Rozendaal (1998), S. 143.

55 Conseil d'Etat (1988): Entscheidung vom 25.11.1988, No. 46.645; Conseil d'Etat (1987): Entscheidung vom 23.10.1987, No. 72.951; vgl. auch Mueller (1991), S. 63.

56 Vgl. Stammler (2009), S. 243–244.

57 Gaudemet (2001), S. 590; Conseil d'Etat (2000): Entscheidung vom 5.7.2000, No. 206.965.

58 Gaudemet (2001), S. 592.

59 Fromont (1967), S. 166.

60 Vgl. Braibant / Stirn (2005), S. 367; Conseil d'Etat (1969): Entscheidung vom 31.1.1969, No. 68.388.

61 Vgl. Wijk et al. (2005), S. 693.

tungsansprüche wegen rechtswidriger Kriegshandlungen jedoch eine realistische Aussicht auf Erfolg. Insofern erregten die niederländischen Gerichte in jüngerer Vergangenheit internationale Aufmerksamkeit, da Staatshaftungsansprüche in mehreren Verfahren erfolgreich durchgesetzt wurden, die den Völkermord von Srebrenica betrafen. Zu nennen sind hier insbesondere die Klage der *Moeders van Srebrenica*<sup>62</sup> (Mütter von Srebrenica) und die Rechtssachen Nuhanović<sup>63</sup> und Mustavić<sup>64</sup>.

Die Vereinigung *Moeders van Srebrenica* warf den im Jahr 1995 im bosnischen Srebrenica eingesetzten niederländischen UN-Truppen (*Dutchbat*) vor, beim Schutz der dort eingerichteten „UN-Schutzzone“ versagt zu haben und für die Tötung von etwa 350 Menschen durch bosnisch-serbische Milizen verantwortlich zu sein.<sup>65</sup> In den Rechtssachen Nuhanović und Mustavić machten die Kläger geltend, dass die niederländischen Einheiten unrechtmäßig handelten, als sie ihre Verwandten vom UN-Gelände innerhalb der Enklave Srebrenica fortschickten, woraufhin diese von bosnisch-serbischen Truppen getötet wurden.

Der Hoge Raad entschied, dass der niederländische Staat für rechtswidrige Handlungen des *Dutchbat* haftbar gemacht werden könne. Dessen Handlungen seien – trotz der Einbindung in die UN-Mission – auch dem niederländischen Staat zurechenbar, weil es Absprachen von *Dutchbat* mit der niederländischen Regierung gab und diese damit eine wirksame Kontrolle über ihre Soldaten ausübte.<sup>66</sup> Die Zurechnung einer militärischen Aktion zu den Vereinten Nationen schließe eine Haftung des Entsendestaates demgemäß nicht grundsätzlich aus.

## 5. Résumé

Der rechtsvergleichende Blick zeigt ein breites Spektrum: Weitgehend ausgeschlossen dürften Staatshaftungsansprüche wegen Kriegsschäden in den Vereinigten Staaten von Amerika und in Frankreich sein, in Großbri-

---

62 Hoge Raad (2019): Entscheidung vom 19.7.2019, 17/04567, ECLI:NL:HR:2019:1284.

63 Hoge Raad (2013): Entscheidung vom 6.9.2013, 12/03324, ECLI:NL:HR:2013:BZ9225.

64 Ebd., ECLI:NL:HR:2013:BZ9228.

65 Vgl. Ryngaert / Spijker (2019), S. 537.

66 Hoge Raad (2019): Entscheidung vom 19.7.2019, 17/04567, ECLI:NL:HR:2019:1284, Rn. 5.1; Hoge Raad (2013): Entscheidung vom 6.9.2013, 12/03329, ECLI:NL:HR:2013:BZ9228, Rn. 3.11.2 f.; Ebd., ECLI:NL:HR:2013:BZ9225, Rn. 3.12.3.



tannien können Staatshaftungsklagen dagegen unter bestimmten Voraussetzungen erfolgreich sein. Deutlich wird, dass sich die fehlende Justiziabilität von Entschädigungsansprüchen auf unterschiedlich lautende, im Kern aber ähnliche Prinzipien zurückführen lässt: Die Gerichte sehen sich außerstande, die Kontrolle über originär politisch-militärische Entscheidungen auszuüben. Begrifflich findet sich dies in der *sovereign immunity* und *political question*-Doktrin der Vereinigten Staaten, der *act of state*-Doktrin sowie dem Grundsatz der *combat immunity* in Großbritannien oder auch den *actes de gouvernement* in Frankreich. Die aufsehererregenden Entscheidungen niederländischer Gerichte zur Übergabe bosnischer Staatsangehöriger an ihre Mörder setzten hier in einem spezifischen Fall, in dem keine aktiven Kampfhandlungen in Rede standen, ein erfreuliches Gegengewicht.

#### IV. Schlussbetrachtung

Nach der Kunduz-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts dürfte feststehen, dass das deutsche Staatshaftungsrecht auf Auslandseinsätze der Bundeswehr nicht grundsätzlich unanwendbar ist. Dennoch wird die Durchsetzung eines Amtshaftungsanspruchs, dies haben die Erfahrungen der letzten 20 Jahre gezeigt, bei realistischer Betrachtung für die meisten Kriegsoffer nahezu ausgeschlossen sein: Amtshaftungsansprüche sind für den Alltag im Frieden geschaffen. Für einen Alltag, in dem sich inländische Kläger mithilfe von Schriftstücken und sonstigen Beweisen, mithilfe von Anwältinnen und Anwälten und nicht zuletzt mithilfe von finanziellen Mitteln und Sprachkenntnissen vor Ort Zugang zum Recht verschaffen können. Und auch dort, wo alle diese Hürden dank einer „strategischen Prozessführung“ von Nicht-Regierungs-Organisationen (NGOs) übersprungen werden konnten, sind Amtshaftungsansprüche in der Vergangenheit an den hohen Voraussetzungen der § 839 BGB, Art. 34 GG gescheitert, etwa am fehlenden Nachweis einer schuldhaften Amtspflichtverletzung sowie einer kaum möglichen Zurechnung zur deutschen Hoheitsgewalt.

Den Rückzug aus Afghanistan sollte der deutsche Gesetzgeber für eine Neuorientierung nutzen. Deutschland gehörte zu den wenigen Ländern des „International Security Assistance Force“ (ISAF)-Mandats, denen es an standardisierten Verfahren zur Kompensation von Kriegsoffern fehlte.<sup>67</sup>

---

67 Vgl. hierzu Campaign for innocent victims in conflict (2010), S. 9.

Soweit afghanische Opfer aus so genannten „humanitären Mitteln“ des Bundeshaushalts individuell entschädigt wurden, erfolgte dies mangels gesetzlicher Grundlage äußerst uneinheitlich und inkonsistent: So wurden für getötete Zivilisten in der Vergangenheit zwischen 1.500 und 7.800 Dollar gezahlt, für zerstörte Fahrzeuge hingegen bis zu 10.000 Dollar.<sup>68</sup> Wenn gleich außer Frage steht, dass finanzielle Zuwendungen das tatsächlich erlittene Leid niemals aufwiegen können, drücken reguläre individuelle Wiedergutmachungsleistungen zweifelsohne eine Verantwortlichkeit des Rechtsstaates aus. Mit ihnen lässt sich die Würde der zivilen Opfer anerkennen, die im Krieg nur allzu häufig vergessen wird.

Vorbilder für eine solche *ex gratia*-Kompensationsregelung gibt es genügend.<sup>69</sup> Sie müsste einerseits sicherstellen, dass zivilen Kriegsoffern und ihren Hinterbliebenen proaktiv im Rahmen eines niedrigschwelligen Verfahrens Entschädigungszahlungen nach einem einheitlichen Maßstab angeboten werden und könnte andererseits ausschließen, dass das deutsche Staatshaftungsrecht – jenseits von Kriegsverbrechen – auf jedwede Kriegsschäden bei Auslandseinsätzen Anwendung findet. Fest steht jedenfalls: Die Entscheidung über das Bestehen einer Haftung dem Grunde nach sowie Art und Höhe der Kompensation von Kriegsoffern darf nicht auf die Zivilgerichte abgeschoben werden, sondern obliegt einer demokratisch verantworteten Entscheidung des deutschen Gesetzgebers.

---

68 Der Spiegel (25.1.2015): 5000 Dollar für ein Menschenleben, 10.000 Dollar für ein Auto. <https://www.spiegel.de/politik/ausland/afghanistan-bund-zahlt-5000-dollar-fuer-getoeteten-zivilisten-a-1014868.html> (abgerufen am 11.10.2021).

69 Vgl. Campaign for innocent victims in conflict (2010), S. 5–15.