

REVISIONSBEGRÜNDUNG
ZUR EINREICHUNG BEIM OBERSTEN GERICHTSHOF DER NIEDERLANDE
HOGE RAAD DER NEDERLANDEN

Heute, am 01. Juli zweitausend zehn,

auf Antrag:

1. der Stiftung nach niederländischem Recht **Stichting Mothers of Srebrenica**, mit dem satzungsgemäßen Sitz in Amsterdam, Dijssehofplantsoen 14-18;
2. Frau **Sabaheta Fejzic**, wohnhaft in Vogosca (Gemeinde Sarajevo), Gornja Josanica I do 9, Bosnien-Herzegowina;
3. Frau **Kadira Gabeljic**, wohnhaft in Vogosca (Gemeinde Sarajevo), Blagovac 1-99, Bosnien-Herzegowina;
4. Frau **Ramiza Gurdic**, wohnhaft in Sarajevo, Ljesevo, Odzak Br. 754, I lij as, Bosnien-Herzegowina;
5. Frau **Mila Hasanovic**, wohnhaft in Sarajevo, Aleja Lipa 42, Bosnien-Herzegowina;
6. Frau **Kada Hotic**, wohnhaft in Vogosca (Gemeinde Sarajevo), Ul. Josanicka 149, Bosnien-Herzegowina;
7. Frau **Suhreta Mujic**, wohnhaft in Sarajevo, Polomska BB, I lij as Podlugovi, Bosnien-Herzegowina;
8. Klägerin 8;
9. Frau **Zumra Sehomeric**, wohnhaft in Vogosca (Gemeinde Sarajevo), Brace Kreso 2, Bosnien-Herzegowina;
10. Frau **Munira Subasic**, wohnhaft in Vogosca (Gemeinde Sarajevo), Stara Jezera Br. 142, Bosnien-Herzegowina;
11. Klägerin 11;

Diese Sache wird bearbeitet von den Rechtsanwälten M.R. Gerritsen, Dr. A. Hagedorn, J. Staab, S.A. van der Sluijs;

habe ich,

DEM:

1. **Staat der Niederlande** (Ministerium für Allgemeine Angelegenheiten), mit dem Sitz in Den Haag, mit seinem Sitz beim leitenden Generalstaatsanwalt am Obersten Gerichtshof der Niederlande *Hoge Raad der Nederlanden* in Den Haag, Kazernestraat 52, weshalb ich meine Urkunde zustelle und eine Abschrift dieser Urkunde hinterlasse bei:

und

DER:

2. Organisation mit Rechtspersönlichkeit **Vereinte Nationen**, mit dem Sitz in New York City (NY 10017), New York, Vereinigte Staaten von Amerika, First Avenue at 46th Street, ohne bekannten Sitz in den Niederlanden, weshalb ich meine Urkunde zustelle beim leitenden Generalstaatsanwalt am Obersten Gerichtshof der Niederlande *Hoge Raad der Nederlanden* in Den Haag, Kazernestraat 52, indem ich dort spreche mit und zwei Abschriften dieser Urkunde und zwei Abschriften der Übersetzung davon in die englische Sprache hinterlasse bei:

mit der Mitteilung, dass ersucht wird, die Urkunde auf die in Artikel 3-6 des Übereinkommens über die Zustellung gerichtlicher und außergerichtlicher Schriftstücke im Ausland in Zivil- oder Handelssachen vom 15. November 1965 durch einfache Übergabe des Schriftstücks oder, sofern dies nicht möglich ist, durch Zustellung oder Bekanntgabe nach der Gesetzgebung der Vereinigten Staaten von Amerika, in beiden Fällen mit Ausstellung eines Zustellungszeugnisses, zustellen zu lassen, während eine dritte Abschrift dieser Urkunde und des weiter unten bezeichneten Beweisstücks und die Übersetzungen in die englische Sprache davon unverzüglich von mir, dem Gerichtsvollzieher, per Einschreiben an den Revisionsbeklagten an der vorgenannten Adresse abgeschickt werden, während ferner ein Betrag in Höhe von USD 95,00 auf das Konto bei der Wells Fargo Bank, Account Nr. 2007107119, überwiesen wird, und zwar in Übereinstimmung mit der Regelung über die Zustellung und Bekanntgabe von gerichtlichen und außergerichtlichen Schriftstücken in den Vereinigten Staaten von Amerika;

ANGEKÜNDIGT:

dass meine Auftraggeberinnen (im Folgenden '**die Stiftung c.s.**' genannt) Revision einlegen gegen das Urteil des Berufungsgerichts (*gerechtshof*) in Den Haag (im Folgenden '**das**

Berufungsgericht' genannt), das zwischen der Stiftung c.s. als Berufungsklägerin und den Revisionsbeklagten (im Folgenden "**der niederländische Staat und die UNO'** genannt) als Berufungsbeklagte mit der Geschäftsnummer 200.022.151/01 erlassen und am 30. März 2010 (im Folgenden '**das Berufungsurteil'** genannt) verkündet wurde;

dass im Fall, dass die Revisionsbeklagten es versäumen, zum ersten oder zu einem vom Gericht genauer anzuberaumenden Termin einen Rechtsanwalt beim *Hoge Raad* zu bestellen, der in dieser Eigenschaft als Vertreter vor Gericht auftreten wird, und die vorgeschriebenen Fristen und Formalitäten eingehalten wurden, das Gericht ihr Säumnis feststellen und die Klage inhaltlich behandeln wird;

dass im Fall, dass es mehrere Revisionsbeklagte gibt und mindestens einer von ihnen vor Gericht erschienen ist, das Säumnis des nicht erschienenen Revisionsbeklagten, sofern für ihn die vorgeschriebenen Formalitäten und Fristen eingehalten wurden, festgestellt und das Verfahren zwischen der Revisionsklägerin und der/den erschienenen Revisionsbeklagten weitergeführt wird. Zwischen allen Parteien wird dann ein einziges Urteil erlassen, das als ein Streitiges Urteil betrachtet wird. Anschließend habe ich, der Gerichtsvollzieher, an dem vorgenannten Datum, im Auftrag der vorgenannten Auftraggeberin, mit Angabe der vorgenannten Zustellungsanschrift und der vorgenannten Mitteilung über die Bestellung eines Rechtsanwalts beim *Hoge Raad* meine Urkunde durch persönliche Aushändigung und Hinterlassung einer Abschrift zugestellt und die vorgenannten Revisionsbeklagten:

VOR RICHTER GELADEN:

damit sie am Freitag, den fünfzehnten Oktober zweitausend zehn, vormittags um 10.00 Uhr, nicht persönlich, sondern vertreten von einem beim *Hoge Raad der Nederlanden* zugelassenen Rechtsanwalt zur Verhandlung des *Hoge Raad der Nederlanden*, Erste Zivilkammer mit Einzelrichter, erscheinen; diese Verhandlung findet dann im Gebäude des *Hoge Raad der Nederlanden*, Kazernestraat 52 in Den Haag, statt,

UM:

dann und dort im Namen meiner Auftraggeberinnen als Revisionsklägerinnen den folgenden Revisionsantrag gegen das Berufungsurteil anzuhören:

A Einleitung

1. Zulässigkeit im Revisionsverfahren

Die Stiftung nach niederländischem Recht 'Mothers of Srebrenica' (im Folgenden "die Stiftung" genannt), die die Interessen von circa 6.000 Hinterbliebenen des Falls der Enklave Srebrenica¹ und von zehn einzelnen Hinterbliebenen vertritt, im Folgenden gemeinsam 'die Stiftung c.s.' genannt, haben im ersten Rechtszug sowohl die UNO als auch den niederländischen Staat vor Gericht geladen.

Das Gericht hat sich in einem Endurteil für die Klage der Stiftung c.s. gegen die UNO für unzuständig erklärt, womit das Gericht die Klage der Stiftung c.s. gegen die UNO endgültig abgetan hat. Die Klage gegen den niederländischen Staat wurde vom Gericht ausgesetzt und der Antwortschriftsatz des niederländischen Staates steht immer noch aus. In dem angefochtenen Berufungsurteil hat das Berufungsgericht diese Entscheidung des Gerichts bezüglich der UNO aufrecht erhalten, sodass das Urteil des Berufungsgerichts über die Zuständigkeit für die Klage der Stiftung c.s. gegen die UNO ein Endurteil ist, weshalb eine Revision gegen das gesamte Urteil des Berufungsgerichts möglich ist.

2. Kurze Schilderung der Ereignisse beim Fall von Srebrenica

Die Frage der Immunität der UNO kann nicht unabhängig von den besonderen Fakten, in deren Rahmen die Immunität der UNO in dieser Sache zur Diskussion gestellt wird, betrachtet werden. Die Stiftung c.s. wird die Ereignisse beim Fall von Srebrenica im Juli 1995 kurz schildern, aber weist für die vollständige Schilderung der Fakten auf die Klage hin. In der Berufungsbegründung wird in Punkt 94 auf die Fakten in der Klage hingewiesen, insbesondere auf die Punkte 6 bis einschließlich 287. Auch hat die Stiftung c.s. in Punkt 12 der schriftlichen Fassung des Plädoyers im Berufungsverfahren auf diese Fakten hingewiesen.

Im März 1993 besuchte der damalige Kommandant der 'UN Protection Force' (UNPROFOR), der französische General Morillon, die belagerte Stadt Srebrenica. Die dortige Situation beschrieb er "wie die Hölle". Vor einer großen Menge von bosnischen Flüchtlingen erklärte Morillon²: *"You are now under the protection of the United Nations (...) I will never abandon you."*

Wegen der ständigen Angriffe auf die Enklave, wobei es bei den Bürgern viele Opfer zu beklagen gab, und der Drohung - unter anderem ausgesprochen von dem damaligen serbischen Präsidenten Milosevic - dass ein Massaker stattfinden würde, wenn die bosnisch-serbischen Truppen in Srebrenica einziehen würden³, wurde am 16. April 1993 die UNO-Resolution 819 und am 6. Mai 1993 die UNO-

¹ Siehe auch Nr. 1 der Klage und Nr. 1 der Berufungsbegründung.

² Die Zusammenfassung des Berichts des 'niederländischen Instituts für Kriegsdokumentation' (NIOD) vom 10. April 2002 mit dem Titel 'Het officiële NIOD-rapport samengevat', im Folgenden "die Zusammenfassung des NIOD-Berichts" genannt, S. 77; der UNO-Bericht (der Bericht vom 15. November 1999: 'Report of the Secretary-General pursuant to General Assembly resolution 53/35, The Fall of Srebrenica), Nr. 38; der Bericht des französischen Parlaments (Rapport d'information commune sur les événements de Srebrenica), Teil I, S. 17-18; besprochen in Punkt 14 der Klage und Nr. 13 ff. der schriftlichen Fassung des Plädoyers im Berufungsverfahren.

³ Der Bericht des niederländischen Instituts für Kriegsdokumentation' (NIOD) vom 10. April 2002 mit dem Titel "Srebrenica, ein 'sicheres' Gebiet", im Folgenden "der NIOD-Bericht" genannt, S. 1219 und 2891; der Bericht des französischen Parlaments (Rapport d'information commune sur les événements de Srebrenica), Teil I, S. 19, unter anderem besprochen in Nr. 16, und Nr. 407 ff. der Klage.

Resolution 824 angenommen, durch die Srebrenica zur sogenannten Schutzzone ('Safe Area') erklärt wurde.

Der UNO-Sicherheitsrat verlangte in diesem Zusammenhang (UNO-Resolution 819, Artikel 1)⁴: "(...) *that all parties and others concerned treat Srebrenica and its surroundings as safe area which should be free from any armed attack or any hostile act.*" Neben dem Schutz des Gebiets sollte die UNO auch die Bevölkerung der Safe Area schützen. In der Präambel der UNO-Resolution 836 (vom 4. Juni 1993) steht in diesem Zusammenhang⁵: "*Determined to ensure the protection of the civilian population in safe Areas and to promote a lasting political solution (...).*"

Der Generalsekretär nannte in seinem Bericht vom 9. Mai 1994 den Schutz der Bevölkerung ausdrücklich als Mandat von UNPROFOR⁶: '*UNPROFOR understands its mission as follows: To protect the civilian populations of designated Safe Areas against armed attacks and other hostile acts, through the presence of its troops and, if necessary, through the application of air power, in accordance with agreed procedures.*'

Die Niederlande hatten zugesagt, der UNO Truppen zur Verfügung zu stellen. Schließlich wurde den Niederlanden die *Safe Area* Srebrenica zugewiesen, der gefährlichste und explosivste Teil von Bosnien. Trotzdem beschlossen die Niederlande nicht, ein Bataillon Panzerinfanterie einzusetzen, sondern die leicht bewaffnete '*Luftmobile Brigade*'. Diese Entscheidung wurde sowohl in den Niederlanden als auch außerhalb stark kritisiert. Der damalige Verteidigungsminister Ter Beek war jedoch der Meinung, dass schwerere Bewaffnung Aggression hervorrufen würde⁷. Im März 1994 wurde das erste niederländische Bataillon von Blauhelmen (Dutchbat I) nach Srebrenica entsendet.

Am 6. Juli 1995 begann der Angriff auf die *Safe Area* Srebrenica durch die Truppen der bosnischen Serben. Die bosnischen Regierungstruppen stellten daraufhin bei Dutchbat den Antrag, die beschlagnahmten Waffen zurückzugeben, sodass man sich verteidigen könne. Dieser Antrag auf Herausgabe der Waffen - ebenso wie auch spätere Anträge - wurden abgewiesen mit der Mitteilung, dass⁸: "(...) *it was UNPROFOR's responsibility to defend the enclave, and not theirs.*" In den Tagen danach wurden mehrere Observationsposten widerstandslos aufgegeben.⁹ Nicht weniger als sieben Mal wurde ein Antrag auf Unterstützung aus der Luft abgewiesen, trotz der Tatsache, dass alle Anforderungen an eine Unterstützung aus der Luft erfüllt waren. Der Generalsekretär Kofi Annan würde später zu dem Schluss gelangen¹⁰: "*Even in the most restrictive interpretation of the mandate the use of close air support against attacking Serb targets was clearly warranted.*". Erst

⁴ Siehe Nr. 21 der Klage

⁵ Siehe Nr. 24 der Klage

⁶ Klage Nr. 25

⁷ Zusammenfassung des NIOD-Berichts, S. 125, besprochen in Nr. 49 der Klage

⁸ NIOD-Bericht, S. 2102; UNO-Bericht, Nr. 240 und 477, besprochen in Nr. 91 und 323 der Klage.

⁹ UNO-Bericht, Nr. 253, besprochen in Nr. 95 ff. der Klage, unter Hinweis auf die betreffenden Nummern im NIOD-Bericht.

¹⁰ UNO-Bericht, Nr. 480, besprochen in Nr. 327 der Klage; schriftliche Fassung des Plädoyers im Berufungsverfahren, Nr. 18.

am 11. Juli 1995, sechs Tage, nachdem der Angriff begonnen hatte, wurde die Unterstützung aus der Luft zum ersten Mal genehmigt und ausgeführt.

Nachdem jedoch die erste Bombe in die Richtung der sich nähernden bosnischen Serben geworfen worden war, unternahm die niederländische Regierung alles Mögliche, um die Luftangriffe zu beenden, und zwar wegen den Risiken für die eigenen Truppen.

Die UNO teilte darauf hin mit, dass sie keine andere Wahl habe, als die Unterstützung aus der Luft zu beenden.¹¹ An diesem Tag fiel die als Schutzzone bezeichnete Enklave Srebrenica, ohne dass Dutchbat auch nur ein einziges Mal gezielt auf die angreifenden Serben geschossen hatte.¹²

Die in Panik geflüchtete Bevölkerung suchte in großer Zahl Zuflucht in und bei dem UNO-Hauptquartier in Potocari. Das Gelände des UNO-Compounds, groß genug für - nötigenfalls - Zehntausende von Flüchtlingen, wurde nur für knapp 5.000 Flüchtlinge geöffnet. Der Rest der ungefähr 25.000 Flüchtlinge musste außerhalb des UNO-Compounds bleiben.¹³ Das Gebiet rund um den Compound wurde von Dutchbat zu einer sogenannten 'Mini-Schutzzone' erklärt.¹⁴

Obwohl die Flüchtlinge jedes Mal zu hören bekamen, dass sie in dieser Mini-Schutzzone sicher sein würden, waren sie faktisch den bosnischen Serben ausgeliefert. Sowohl die in der Schutzzone anwesenden Militärbeobachter der UNO als auch die niederländischen Blauhelme waren Zeugen vieler Kriegsverbrechen.¹⁵ Es wurde jedoch weder eingegriffen noch wurden sie gemeldet¹⁶, geprägt durch den Wunsch '*die Ruhe zu bewahren*'.¹⁷ Dies alles, während fortwährend Männer weggeführt und hingerichtet, enthauptete Körper gefunden, Frauen vergewaltigt und die Personalausweise von angeblich '*zu vernehmenden Personen*' auf große Haufen geworfen wurden. Der Internationale Strafgerichtshof für das ehemalige Jugoslawien (ICTY) kam in seinem Urteil im Hinblick auf diesen Berg von Personalausweisen zu folgendem Schluss¹⁸: '*at the stage when Bosnian Muslim men were divested of their identification en masse, it must have been apparent to any observer that the men were not screened for war crimes. In the absence of personal documentation, these men could no longer be accurately identified for any purpose. Rather, the removal of their identification could only be an ominous signal of atrocities to come.*'

Die Blauhelme waren zudem behilflich bei der ethnischen Säuberung und Deportation¹⁹. Der

¹¹ NIOD-Bericht, S. 2240, 2241, 2301, 2302 und 2317; UNO-Bericht, Nr. 306, besprochen in Nr. 143 und Nr. 163 bis 175 der Klage.

¹² UNO-Bericht, Nr. 304 und 472, besprochen in Nr. 384 der Klage.

¹³ NIOD-Bericht, S. 2620, besprochen in Nr. 192 der Klage.

¹⁴ Zusammenfassung des NIOD-Berichts, S. 325, besprochen in Nr. 194 der Klage.

¹⁵ NIOD-Bericht, S. 2650, 2269, 2675, 2676, 2680, 2682, 2683, 2684, 2687, 2693, 2695, 2703, besprochen in Nr. 212 bis 233 der Klage.

¹⁶ UNO-Bericht, Nr. 346 bis 358 und Nr. 474, besprochen in Nr. 252 der Klage.

¹⁷ Zusammenfassung des NIOD-Berichts, S. 339, besprochen in Nr. 248 der Klage.

¹⁸ ICTY vom 2. August 2002, in der Sache Krstic, Entscheidungsgrund 160, besprochen in Nr. 299 der Klage; schriftliche Fassung des Plädoyers im Berufungsverfahren Nr. 21.

¹⁹ NIOD-Bericht, S. 2425 und S. 2740, besprochen in Nr. 253 ff. der Klage.

UNO-Compound wurde geräumt und der Weg zum Tor, wo die Flüchtlinge von den bosnischen Serben abgefangen wurden, wurde mit Tape markiert, sodass die Flüchtlinge geradewegs das Gelände verlassen mussten und sich nirgendwo verstecken konnten. Die Blauhelme halfen dabei, die Männer von den Frauen zu trennen. Die Menschenmasse, die den Compound verließ, wurde von den Blauhelmen auch noch durchsucht. Als ob sie in ein Flugzeug einsteigen sollten, wurden den Menschen scharfe Gegenstände und kleine Scheren abgenommen.²⁰ Ohne Druck der bosnischen Serben wurde von den Blauhelmen strengst möglich ausgewählt, wer bleiben durfte und wer nicht.²¹ Eine Gruppe von verletzten Männern, die sich im Sanitätsbereich des Compounds befand, wurde auf Tragbahnen auf die Ladefläche eines LKW geschoben und von den Blauhelmen bei den Serben 'abgeliefert'.²² Keiner von ihnen würde jemals zurückkehren.

Von den circa 2.000 Männern und Jungen im und beim UNO-Compound wurden viele Hunderte an Ort und Stelle ermordet.²³ Der Rest von ihnen würde in den Tagen danach weggeführt und ermordet werden.²⁴ Insgesamt würden fast 8.000 Menschen ermordet werden. Der Internationale Gerichtshof in Den Haag (IGH)²⁵ und ICTY²⁶ haben in diesem Zusammenhang geurteilt, dass in Srebrenica ein Völkermord stattgefunden hat. Auch das Berufungsgericht hat erwogen, dass es eine allgemein bekannte Tatsache ist, dass ein Völkermord stattgefunden hat.²⁷

B Begründung

Revisionsgrund 1

Verletzung des Rechts und/oder Nichteinhaltung von unter Androhung der Nichtigkeit vorgeschriebenen Formen, weil das Berufungsgericht in Entscheidungsgrund 3.2 und 3.3 des Berufungsurteils und im Urteilstenor des angefochtenen Berufungsurteils unrichtige und/oder unverständliche Entscheidungsgründe vorgebracht und/oder auf die im angefochtenen Berufungsurteil formulierte Weise unrichtig und/oder unverständlich entschieden hat, unter Berücksichtigung eines oder mehrerer der folgenden Gründe, die nötigenfalls in Verbindung miteinander und im gegenseitigen Zusammenhang zu lesen sind:

Zu Unrecht beziehungsweise unverständlich beziehungsweise ungenügend beziehungsweise ungenügend deutlich begründet hat das Berufungsgericht im vorgenannten

²⁰ Besprochen in Nr. 257 bis 266 der Klage (Aussagen Klägerinnen).

²¹ Srebrenica, *Het zwartste scenario* (Das schwärzeste Szenario), Frank Westermans & Bart Rijs, Atlas, 1997, S. 179; Nr. 22 der schriftlichen Fassung des Plädoyers im Berufungsverfahren.

²² Frank Westermans & Bart Rijs, a.a.O., S. 187; Nr. 22 der schriftlichen Fassung des Plädoyers im Berufungsverfahren.

²³ NIOD-Bericht, S. 2620, besprochen in Nr. 230 der Klage.

²⁴ NIOD-Bericht, S. 2774, besprochen in Nr. 230 der Klage.

²⁵ IGH vom 26. Februar 2007 in der Sache Bosnien & Herzegowina/Serbien & Montenegro, insbesondere Entscheidungsgründe 278-297, besprochen in Nr. 397 der Klage.

²⁶ ICTY vom 2. August 2002 in der Sache Krstic.

²⁷ Siehe das angefochtene Berufungsurteil, Entscheidungsgrund 5.9.

Entscheidungsgrund beziehungsweise in den vorgenannten Entscheidungsgründen erwogen und im Urteilstenor entschieden, dass der niederländische Staat ein ausreichendes Interesse an dem Zwischenstreit über die Zuständigkeit hat.

1.1 Ausgangspunkt ist, dass die in der Einleitung genannten UNO-Resolutionen die Legitimation für den niederländischen Staat sind, um Dutchbat nach Bosnien zu entsenden. Dutchbat handelte damit unter "command & control" der UNO und andererseits hat sich die UNO in ihrem Handeln und/oder Unterlassen auch vom Handeln und/oder Unterlassen des niederländischen Staates (unter anderem bei der Nichtgewährung von Unterstützung aus der Luft auf ausdrückliches Verlangen des niederländischen Staates) leiten lassen. Infolgedessen ist eine gemeinsame Behandlung der Klagen gegen die UNO und gegen den niederländischen Staat notwendig, um widersprüchliche Urteile zu vermeiden.

In den Tatsacheninstanzen hat die Stiftung c.s. vorgebracht, dass der niederländische Staat ungenügend Interesse an dem von ihr anhängig gemachten Zwischenstreit über die Unzuständigkeit des niederländischen Gerichts im Zusammenhang mit der Klage der Stiftung c.s. gegen die UNO habe, wobei der niederländische Staat dieser Klage die Immunität der UNO zugrunde gelegt hat, neben der völkerrechtlichen Verpflichtung des niederländischen Staates, um die Immunität so viel wie möglich zu gewährleisten. Das Berufungsgericht hat dazu in Entscheidungsgrund 3.3. des angefochtenen Berufungsurteils Folgendes erwogen:

'Dieser Berufungsgrund ist nicht stichhaltig. Erstens können im Zwischenstreit über die Zuständigkeit beziehungsweise im Berufungsverfahren dieses Zwischenstreits über die Zuständigkeit keine Verteidigungsgründe, die der Staat in der Hauptsache gegen die gegen ihn anhängig gemachte Klage vorbringen kann, vorweggenommen werden. Zudem ist es nicht einsehbar, wie der Staat seiner eventuellen eigenen Haftung dadurch entgehen kann, dass die Klage gegen die UNO an der Immunität der Gerichtsbarkeit abprallen würde. Wie vorstehend erwogen wurde, sind die Verfahren gegen den Staat und die UNO separate Rechtsstreitigkeiten, die nach ihrem eigenen Wesen beurteilt werden sollen, unabhängig von dem, was im anderen Verfahren entschieden wird.'

1.2 Das Berufungsgericht verkennt mit seinem Urteil den materiellen Zusammenhang des Sachverhalts und die in dieser Sache weitgehende Verknüpfung zwischen dem niederländischen Staat und der UNO. Wie in den Punkten 347 bis einschließlich 375 der Ladung mit Klageschrift im ersten Rechtszug dargelegt wird, handelt es sich auch um einen vergleichbaren Sachverhalt und um die Frage, wem faktisch das Handeln zugerechnet werden muss, der UNO und/oder dem niederländischen Staat. Die handelnden Personen sind gegebenenfalls oft die gleichen, aber die Frage lautet, ob die Handlungen unter der Verantwortung des niederländischen Staates und/oder der UNO verrichtet wurden und ob die UNO und/oder der niederländische Staat auf den anderen zeigen können als Rechtfertigung für ihre Handlungen beziehungsweise - insbesondere - für ihre

Unterlassungen: der niederländische Staat hat vorgebracht, das Mandat von der UNO bekommen zu haben und die UNO hat vorgebracht, auf ausdrückliches Verlangen des niederländischen Staates keine Unterstützung aus der Luft gewährt zu haben und beide legitimieren ihre Handlungen und/oder Unterlassungen, indem sie auf den anderen zeigen.

Aus diesem Grund hat die Stiftung c.s. den niederländischen Staat und die UNO gemeinsam in einem einzigen Verfahren belangt, sodass vor Gericht festgestellt werden kann, wem die vorgeworfenen Handlungen beziehungsweise die vorgeworfenen Unterlassungen zugerechnet werden können. Bei separaten Verfahren wären widersprüchliche Urteile möglich. Ein zweiter Aspekt ist, dass Handlungen der einen Partei möglicherweise noch nicht zu einer Haftung führen, aber dass diese Handlungen im Zusammenhang mit den Handlungen der anderen Partei wohl zu dieser Haftung führen, wie die Stiftung c.s. behauptet. Es ist von Bedeutung, dass der Sachverhalt bei beiden Parteien insgesamt und auf die gleiche Weise festgestellt wird, weil die Haftung in bestimmten Fällen auch von den Handlungen der anderen Partei abhängt. Die eine Handlung ist weitgehend verknüpft mit den anderen Handlungen und zusammen können sie zu Haftung führen. Dies alles bildet unter anderem auch die Berechtigung für Artikel 7 der niederländischen Zivilprozessordnung. Der Sachverhalt, insbesondere das Unterlassen, wird entweder der UNO oder dem Staat oder beiden zugerechnet, beziehungsweise kann es sich bei einem oder beiden Beklagten um eine abgeleitete Haftung im Sinne von Artikel 162, 171 und 172 in Buch 6 des niederländischen Bürgerlichen Gesetzbuchs und um das Vorhandensein oder Nichtvorhandensein eines Rechtfertigungsgrundes für einen oder beide Beklagten handeln. Diese Beurteilung muss im Hinblick auf die Klage gegen die UNO und die Klage gegen den niederländischen Staat kongruent sein, um zu verhindern, dass widersprüchliche Entscheidungen erlassen werden.

1.3 Den prozessrechtlichen Unterschied, den das Berufungsgericht zwischen den Verfahren gegen die UNO und den niederländischen Staat macht, wird dem materiellen Zusammenhang nicht gerecht. Die vom Berufungsgericht behauptete unabhängige Beurteilung der beiden prozessrechtlich zu unterscheidenden Verfahren ist nicht gut denkbar und das ist gerade der Grund für die materielle Verbindung der beiden Verfahren in der Ladung mit Klageschrift im ersten Rechtszug. Gerade der Zusammenhang zwischen den beiden Verfahren veranlasst zum Erlassen eines einzigen Urteils in der Hauptsache. Es wäre nicht wünschenswert, wenn in verschiedenen Urteilen entschieden werden würde, dass nicht die beklagte Partei haftbar ist, unter Hinweis auf die beklagte Partei im anderen Verfahren. Artikel 7 der niederländischen Zivilprozessordnung bezweckt ja gerade, widersprüchliche Entscheidungen zu verhindern.

1.4 Ferner hat das Berufungsgericht verkannt, dass es kein Hindernis ist, um in einem Zwischenstreit die in der Hauptsache vorzubringenden Verteidigungsargumente in einem Verfahren wie diesem, in dem die Abwägung, um Immunität zuzusprechen unter anderem auch anhand der Fakten, auf die sich die Klage bezieht und anhand der anderen Verfahrensgänge, die der Stiftung c.s. ansonsten zur Verfügung stehen, beurteilt wird, vorwegzunehmen. Der Ausgangspunkt ist, dass

Feststellungen von Fakten im Zwischenstreit über die Zuständigkeit im Hauptverfahren, wo die klagende und die beklagte Partei die Gelegenheit haben, mit allen Beweismitteln Beweis für ihre Behauptungen beziehungsweise Gegenbeweise zu erbringen, keine bindende Kraft haben. Beispielsweise wird auch bei der Frage, ob eine Schiedsklausel vereinbart wurde, während der Vertrag selbst bestritten wird, im Zwischenstreit über die Zuständigkeit die Hauptsache schon vorweggenommen wird, was den Richter in der Hauptsache jedoch im Hinblick auf den Inhalt der bestrittenen Fakten oder Rechte nicht bindet.

Es gibt keine Rechtsregel, die dagegen spricht, im Zwischenstreit für die Entscheidung im Zwischenstreit die Fakten und Rechte zu beurteilen, die auch in der Hauptsache zur Sprache kommen werden. Das Berufungsgericht hat deshalb gezeigt, eine unrichtige Rechtsauffassung zu haben, beziehungsweise, sofern das Berufungsgericht dies nicht falsch beurteilt hat, hat es seine Entscheidung unverständlich begründet. Übrigens erwartet die Stiftung c.s., dass der niederländische Staat in der Hauptsache argumentieren wird, dass die Handlungen nicht ihm, sondern der UNO zuzurechnen sind, beziehungsweise, dass die UNO die Handlungen und/oder Unterlassungen des niederländischen Staates legitimiert. Die Stiftung c.s. hat in Punkt 4 der schriftlichen Fassung des Plädoyers im Berufungsverfahren auf (einigermaßen) vergleichbare Fälle, die sich auf den gleichen Sachverhalt in Srebrenica beziehen, hingewiesen, in denen der niederländische Staat in der Hauptsache tatsächlich argumentiert hat, dass die Handlungen der UNO zuzurechnen sind.²⁸ Falls der niederländische Staat dieses Verteidigungsargument auch in dieser Sache in der Hauptsache vorbringt, ist es nicht mehr möglich, auf die Entscheidung im Zwischenstreit zurückzukommen.

Übrigens nimmt auch das Berufungsgericht selbst in Entscheidungsgrund 5.12 und folgende das Argument, das der Staat in der Hauptsache vorbringen könnte, vorweg.

Revisionsgrund 2

Verletzung des Rechts und/oder Nichteinhaltung von unter Androhung der Nichtigkeit vorgeschriebenen Formen, weil das Berufungsgericht in Entscheidungsgrund 3.2 und 3.3 des Berufungsurteils und im Urteilstenor des angefochtenen Berufungsurteils unrichtige und/oder unverständliche Entscheidungsgründe vorgebracht und/oder auf die im angefochtenen Berufungsurteil formulierte Weise unrichtig und/oder unverständlich entschieden hat, unter Berücksichtigung eines oder mehrerer der folgenden Gründe, die nötigenfalls in Verbindung miteinander und im gegenseitigen Zusammenhang zu lesen sind:

Zu Unrecht beziehungsweise unverständlich beziehungsweise ungenügend, beziehungsweise ungenügend deutlich begründet, hat das Berufungsgericht in dem vorgenannten Entscheidungsgrund beziehungsweise in den vorgenannten Entscheidungsgründen erwogen und im Urteilstenor entschieden, dass durch die Feststellung des Säumnisses nicht

²⁸ Gericht Den Haag, 10. September 2008, Entscheidungsgrund 4.5, LJN BF 0184, 265615/HAZA 06-1671.

gefolgert werden darf, dass sich der Richter für zuständig gehalten hat, um sich mit der Klage der Stiftung c.s. gegen die UNO zu befassen.

2.1 In Entscheidungsgrund 3.4 erwägt das Berufungsgericht, dass das festgestellte Säumnis der UNO nicht bedeutet, dass das Gericht auch eine (positive) Auffassung über ihre internationale Gerichtsbarkeit vertreten hat. Das Berufungsgericht sagt am Schluss von Entscheidungsgrund 3.4: *'internationale Zuständigkeit, um sich mit einer Klage zu befassen, fällt nicht unter die Formalitäten, die erfüllt sein müssen, damit das Gericht das Säumnis feststellen kann.'* Diese Auffassung zeigt, dass hier eine unrichtige Rechtsauffassung über die Feststellung eines Säumnisses in Verfahren, in denen von der internationalen öffentlich-rechtlichen Zuständigkeit die Rede ist, vorliegt.

2.2 Am letzten Satz des Entscheidungsgrunds 3.4 ist aus juristischer Sicht nichts auszusetzen. Falls eine Partei die internationale Zuständigkeit bestreitet, muss eine Berufung darauf erfolgen. Von einer Prüfung von Amts wegen ist insoweit hier keine Rede. Es handelt sich hier jedoch nicht um eine Formalitätsfrage, sondern um die Frage, inwieweit die Immunität einer internationalen Organisation in Vorhinein geprüft wurde. Dies muss durchaus von Amts wegen geprüft werden und wurde in diesem Fall auch faktisch vorgebracht und beurteilt, bevor das Säumnis festgestellt wurde. Die Feststellung eines Säumnisses einer nicht vor Gericht erschienenen internationalen Organisation kann nur nach einer amtlichen Prüfung des Gerichts seiner internationalen öffentlich-rechtlichen Zuständigkeit stattfinden. Im prozessrechtlichen Sinne bedeutet die Feststellung eines Säumnisses nämlich, dass der Status des Beklagten als Prozesspartei akzeptiert wird.²⁹

2.3 Wenn übrigens die Immunität der UNO absolut wäre (wie der Tenor der Argumentation des niederländischen Staates vor der Feststellung des Säumnisses lautet, der im Brief vom 17. September 2007 vorgebracht wurde und im Brief vom 2. November 2007 der Staatsanwaltschaft ausführlich begründet wurde, wobei dieser Brief aufgrund von Artikel 44 der niederländischen Zivilprozessordnung vor der Feststellung des Säumnisses ebenfalls bei Gericht eingereicht wurde), hätte der Richter zu dem Urteil gelangen müssen, dass dem niederländischen Gericht im Rahmen seiner Prüfung aufgrund von Artikel 139 der niederländischen Zivilprozessordnung keine Gerichtsbarkeit zusteht und hätte er die Klagen der Stiftung c.s. gegen die UNO für unzulässig erklären müssen.³⁰ Der Richter muss nämlich das Säumnis der UNO feststellen, außer wenn die Klage gegen die UNO dem Richter unrechtmäßig oder unbegründet erscheint. Auch eine Anwendung der Grundsätze, die im Widerspruch zum zwingenden Recht und der öffentlichen Ordnung stehen, ist dazuzuzählen. Der betreffende Beklagte hat sich auf die Immunität nach seinem Erscheinen vor Gericht zu berufen. Die Klage im Zwischenstreit, die darauf hinzielt, dass einem niederländischen Gericht keine Gerichtsbarkeit zusteht, kann weder durch einen Brief noch von einem Streitgenossen

²⁹ J. Spiegel, *Vreemde staten voor de Nederlandse rechter*, Diss. 2001, S. 31

³⁰ Siehe auch Nr. 20-25 der Berufungsbegründung.

erhoben werden. Ein Streitgenosse kann vor Gericht nicht im Namen des Beklagten, mit dem er eine Streitgenossenschaft bildet, vor Gericht auftreten.

2.4 Die Staatsanwaltschaft hat im Schriftsatz vom 2. November 2007 aufgrund von Artikel 44 der Zivilprozessordnung vor der Feststellung des Säumnisses auf den Brief der UNO vom 17. August 2007 an den niederländischen Ständigen Vertreter bei der UNO hingewiesen. Der niederländische Staat hatte in seinem Brief vom 17. September 2007 übrigens auch das Gericht schon auf diesen Brief hingewiesen. Die Staatsanwaltschaft schreibt (siehe Seite 2, Absatz 5):

'Dem Brief vom 17. August 2007 zufolge würde die UNO gerade im Zusammenhang mit der Immunität der Gerichtsbarkeit, die ihr zusteht, nicht vor dem niederländischen Gericht erscheinen. Letzteres entspricht der festen Verhaltensregel der UNO.'

2.5 Es ist juristisch unrichtig beziehungsweise unverständlich, dass das Gericht und das Berufungsgericht zu dem Urteil gelangt sind, dass mit der Feststellung des Säumnisses kein Urteil über die Gerichtsbarkeit gegeben worden sei. Diese Überlegung steht im Widerspruch zu Artikel 139 der niederländischen Zivilprozessordnung und zur oben erwähnten Korrespondenz über die Zuständigkeit, zur Verhaltensregel der UNO über das Erscheinen vor Gericht in einem Gerichtsverfahren, die dem Gericht bekannt sein kann, und zur unverständlichen Annahme, dass eine Beurteilung des Säumnisses erfolgt sei, ohne dass der Terminrichter die von den Parteien und von der Staatsanwaltschaft vorgebrachten Argumente abgewogen hat. Die Tatsache, dass eine Entscheidung über das Säumnis getroffen wurde, bringt mit sich, dass entschieden wurde, dass der UNO in dieser Sache keine Immunität zusteht.

Revisionsgrund 3

Verletzung des Rechts und/oder Nichteinhaltung von unter Androhung der Nichtigkeit vorgeschriebenen Formen, weil das Berufungsgericht in Entscheidungsgrund 3.2 und 3.3 des Berufungsurteils und im Urteilstenor des angefochtenen Berufungsurteils unrichtige und/oder unverständliche Entscheidungsgründe vorgebracht und/oder auf die im angefochtenen Berufungsurteil formulierte Weise unrichtig und/oder unverständlich entschieden hat, unter Berücksichtigung eines oder mehrerer der folgenden Gründe, die nötigenfalls in Verbindung miteinander und im gegenseitigen Zusammenhang zu lesen sind:

Zu Unrecht beziehungsweise unverständlich beziehungsweise ungenügend, beziehungsweise ungenügend deutlich begründet, hat das Berufungsgericht im vorgenannten Entscheidungsgrund beziehungsweise in den vorgenannten Entscheidungsgründen erwogen und im Urteilstenor entschieden, dass der UNO Immunität zusteht, wo ein ordentlicher Verfahrensgang nicht vorhanden ist.

3.1 Das Berufungsgericht behandelt in den Entscheidungsgründen 4.1 bis einschließlich 5.14 gemeinsam die Berufungsgründe 7 bis einschließlich 18 der Stiftung c.s. gegen das Urteil im ersten Rechtszug. Darin zeigt das Berufungsgericht wiederholt eine unrichtige Rechtsauffassung. Bei der nachstehenden Erläuterung wird die Stiftung c.s. Schritt für Schritt so viel wie möglich die Reihenfolge der Erwägungen des Berufungsgerichts einhalten.

In Entscheidungsgrund 4.2 des Berufungsurteils hat das Berufungsgericht erwogen:

'In Art. II § 2 des Übereinkommens über die Vorrechte und Immunitäten der Vereinten Nationen (Convention on the privileges and immunities of the UN) ist festgelegt, dass das Eigentum und der Besitz der UNO, wo auch immer sie sich befinden, und wer auch immer sie in seinem Besitz hat, von Rechtsverfolgung befreit sind, außer wenn die UNO in einem besonderen Fall ausdrücklich auf ihre Immunität verzichtet hat. Aufgrund von Art. 31 des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge (NL-Gesetzblatt II, 1977, Nr. 169) ist ein Vertrag nach Treu und Glauben in Übereinstimmung mit der gewöhnlichen, seinen Bestimmungen in ihrem Zusammenhang zukommenden Bedeutung und im Lichte seines Zieles und Zweckes auszulegen. Das Berufungsgericht ist der Auffassung, dass vor diesem Hintergrund die in Art. II, § 2 der Convention festgelegte Immunität, die unverkennbar so breit wie möglich formuliert ist, deutlich ist und, auch unter Berücksichtigung der späteren Erwägungen über Art. 105 der Charta, keine andere Interpretation zulässt als dass der UNO die weitestgehende Immunität gewährt wird, in dem Sinne, dass die UNO nicht vor welches nationale Gericht auch immer in den Staaten, die Vertragspartei der Convention sind, geladen werden kann.'

Und in Entscheidungsgrund 5.1:

'Die Schlussfolgerung aus dem Vorstehenden ist, dass der UNO Immunität der Gerichtsbarkeit zusteht.'

3.2 Die Auffassung des Berufungsgerichts, dass die Immunität der UNO so breit wie möglich ist und dass sie nicht vor irgendein nationales Gericht geladen werden kann, steht im Widerspruch zum (internationalen) Recht. Das internationale Recht steht der UNO eine beschränkte Form von Immunität zu und macht die Immunität unter anderem abhängig von dem Vorhandensein eines alternativen und effektiven Verfahrensgangs für den Rechtsuchenden. Zudem gibt es unter bestimmten Umständen im internationalen Recht Ausnahmen vom Recht auf Immunität. Sofern das Berufungsgericht dies nicht falsch beurteilt hat, wurde das Urteil des Berufungsgerichts unverständlich begründet.

3.3 Die Begründung und die Schlussfolgerung des Berufungsgerichts in den angefochtenen Entscheidungsgründen 4.1 bis einschließlich 5.14 entspricht den Anforderungen, die in Artikel 31 des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge gestellt werden, nämlich eine Auslegung nach Treu und Glauben, nicht, obwohl das Berufungsgericht behauptet, eine derartige Auslegung als Ausgangspunkt zu nehmen. Denn Artikel 2 der Convention kann nicht unabhängig von Artikel 29 der Convention betrachtet werden.³¹ Es ist nur akzeptabel, einer internationalen Organisation Immunität zu gewähren, wenn gleichzeitig ein mit genügend Sicherheiten versehener Verfahrensgang ins Leben gerufen wird.³² Ohne einen derartigen Verfahrensgang würde die UNO über dem Gesetz stehen. Die Auslegung von Artikel 2 der Convention, wobei weitere Bestimmungen der Convention, insbesondere Artikel 29, nicht berücksichtigt werden, ist keine Auslegung nach Treu und Glauben im Sinne von Artikel 31 des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge.³³

3.4 Die faktische Feststellung des Berufungsgerichts in Entscheidungsgrund 5.11, dass bei der UNO ein mit ausreichenden Sicherheiten versehener Verfahrensgang nicht vorhanden ist, hätte zu dem Schluss führen müssen, dass der UNO keine Immunität zugesprochen werden kann. Das ergibt sich aus Artikel 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention und aus Artikel 14 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte und die ständige Rechtsprechung des EGMR (insbesondere *Waite & Kennedy* und *Beer & Regan*³⁴), und dem Urteil des EuGH in der Sache *Al-Barakaat* gegen den Rat der Europäischen Union und der Kommission der Europäischen Gemeinschaften³⁵. Dies kommt auch in der Sache *Manderlier* zum Ausdruck³⁶. Auch aus dem unlängst erlassenen Urteil des niederländischen Obersten Gerichts *Hoge Raad* vom 23. Oktober 2009³⁷ ergibt

³¹ Siehe Nr. 84 der Berufungsbegründung.

³² Siehe Nr. 87 und Nr. 88 der Berufungsbegründung.

³³ Siehe Nr. 85 und Nr. 86 der Berufungsbegründung

³⁴ EGMR vom 18. Februar 1999, Nr. 26083/94 und Nr. 28934/95.

³⁵ EuGH 3. September 2008, Sache C-415/05, ausführlich besprochen in Nr. 199-206 der Berufungsbegründung.

³⁶ Berufungsgericht Brüssel, 15. September 1969, 69 *International Law Reports* 139, besprochen in Nr. 65-75 der Berufungsbegründung.

³⁷ *Hoge Raad* 23. Oktober 2009, NIPR 2009, 290.

sich, dass es ohne einen effektiven und alternativen Verfahrensgang keinen Raum für weitere Überlegungen über die Legitimität und Proportionalität im Rahmen der Gewährung von Immunität für eine internationale Organisation gibt. Wenn ein alternativer und effektiver Verfahrensgang bei der internationalen Organisation nicht vorhanden ist, gibt es keinen Raum für Immunität. Auch der vom niederländischen Staat eingesetzte Beratungsausschuss *Commissie van Advies inzake Volkenrechtelijke Vraagstukken CAVV* hat in seinem Bericht vom 8. Mai 2002 mit dem Titel '*Advies inzake aansprakelijkheid voor onrechtmatige daden tijdens VN-vredesoperaties*' das Fazit formuliert, dass bei Abwesenheit eines anderen Verfahrensgangs der Zugang zu einem Gericht wichtiger ist als die Immunität³⁸; der Ausschuss CAVV ist das wichtigste Beratungsorgan der niederländischen Regierung auf dem Gebiet des Völkerrechts. Diesem Fazit wird in der Literatur beigestimmt, wie in der Berufungsbegründung ausführlich dargelegt wurde³⁹. Sofern das Berufungsgericht dies nicht falsch beurteilt hat, wurde das Urteil des Berufungsgerichts unverständlich begründet.

3.5 AG Strikwerda hat über das Verhältnis zwischen Immunität und dem Recht auf Zugang zu einem Gericht Folgendes vorgebracht⁴⁰, was dem vorgenannten Urteil des *Hoge Raad* unter anderem auch zugrunde lag:

'Aus diesen Erwägungen lässt sich ableiten, dass die Beschränkungen des Rechts auf Zugang zu einem Gericht, die die Folge davon sein können, dass internationalen Organisationen Immunität der Gerichtsbarkeit gewährt wird, und dass der Kläger an den Verfahrensgang in der Organisation verwiesen wird, den Kern des aus Artikel 6 Absatz 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention abgeleiteten Rechts des Klägers unberührt lassen und verhältnismäßig sein müssen. Für ein niederländisches Gericht bedeutet das, dass es im konkreten Fall prüfen muss, ob der Verfahrensgang in der internationalen Organisation dem Kläger 'reasonable alternative means' bietet, um seine Rechte aufgrund von Artikel 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention effektiv zu schützen.'

Die wichtigste Schlussfolgerung, die sich aus diesem Zitat ziehen lässt, ist dass ohne Verfahrensgang kein Recht auf Immunität besteht. Wenn wohl ein Verfahrensgang besteht, gibt es weitere Bedingungen, um Immunität zu gewähren. Die Beschränkung des Rechts auf Zugang zu einem Gericht muss in jenem Fall einem legitimen Zweck dienen und verhältnismäßig sein.

Durch die Schlussfolgerung von AG Strikwerda wird noch einmal bestätigt, dass es für die Immunität einer internationalen Organisation keinen Raum gibt, wenn ein mit ausreichenden Sicherheiten versehener Verfahrensgang nicht besteht. Nur wenn ein derartiger Verfahrensgang - anders als im

³⁸ Siehe Artikel 4.5.2 des CAVV-Berichts, Nr. 121 der Berufungsbegründung, Nr. 372 der Klage und Nr. 32 der schriftlichen Fassung des Plädoyers im Berufungsverfahren.

³⁹ Siehe Nr. 122 und 123 der Berufungsbegründung, mit Belegstellen.

⁴⁰ Punkt 14 des Schriftsatzes des Generalstaatsanwalts beim *Hoge Raad* 23. Oktober 2009, NIPR 2009, 290.

diesbezüglichen Fall - vorhanden ist, kann unter bestimmten Bedingungen einer internationalen Organisation Immunität gewährt werden.

Im letzten Jahrzehnt hat das Oberste Gericht in mehreren europäischen Staaten (Schweiz⁴¹, Italien⁴²,⁴³ Frankreich⁴⁴, Belgien⁴⁵ ⁴⁶ und Deutschland⁴⁷) in Übereinstimmung mit dem Urteil des EGMR in der Sache Waite & Kennedy geurteilt, dass im Fall, dass ein alternativer und effektiver Verfahrensgang nicht vorhanden ist, die Immunität einer internationalen Organisation verweigert werden und das Recht auf Zugang den Vorrang haben muss. Für eine ausführliche Besprechung der betreffenden Rechtsprechung weist die Stiftung c.s. auf einen Artikel aus 2008 von A. Reinisch hin⁴⁸.

Dem Urteil des EGMR in der Sache Waite & Kennedy wird auch in der Literatur beigestimmt. So kommt Van der Plas⁴⁹ zu dem Schluss: "(...) *Konkreter ergibt sich aus der Rechtsprechung des EGMR, dass das Recht auf Zugang einer Gewährung von Immunität entgegensteht, wenn der Kläger sonst keinen effektiven Rechtsschutz bekommen würde. Die Einschränkung des Artikels 6 Absatz 1 EMRK würde in einem solchen Fall disproportional sein, beziehungsweise das Recht des Klägers antasten.*

⁴¹ Consortium X. v. Swiss Federal Government (Conseil federal), Swiss Federal Supreme Court, 1st Civil Law Chamber, 2 juli 2004, International Law in Domestic Courts (ILDC) 344 (CH 2004). Mit einem ausdrücklichen Hinweis auf Waite & Kennedy des EGMR entschied das oberste Gericht der Schweiz, dass der vorgesehene schiedsrichterliche Verfahrensgang den Anforderungen von Artikel 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention entsprach.

⁴² Paola Pistelli v. European University Institute, Italian Court of Cassation, 28 oktober 2005, no. 20995, Guida al diritto 40 (3/2006), ILDC 297 (IT 2005). Das italienische Revisionsgericht war der Auffassung, dass das Recht auf Zugang zum einem Gericht im betreffenden Fall nicht verletzt worden war, weil ein alternativer und effektiver Verfahrensgang vorhanden war.

⁴³ Alberto Drago v. International Plant Genetic Resources Institute (IPGRI), Italian Court of Cassation, 19. Februar 2007, No. 3718, ILDC 827 (IT 2007). Das italienische Gericht erklärte sich für zuständig, um sich mit dem Rechtsstreit zu befassen und verwarf die Berufung auf Immunität, weil die betreffende Organisation es unterlassen hatte, einen alternativen und effektiven Verfahrensgang zu schaffen.

⁴⁴ Cultier v. Organisation Européenne de télécommunications par satellite (Eutelsat), Court de Cassation, Chambre sociale, 5 juni 2001, 98-44996 ("Attendu, en outre, que la court d'appel a constaté que la commission de recours, prévue par l'article 22 de l'Accord de siège pour régler les litiges susceptible de s'élever entre Eutelsat et les membres de son personnel au sujet de leurs 'condition de service', lesquelles visent les conditions d'exécution et de rupture des contrats de travail, avait été instituée; qu'elle a, dès lors, exactement décidé que le grief allégué de déni de justice était dépourvu de fondement").

⁴⁵ Energies nouvelles et environnement v. Agence spatiale européenne, Civ. Bruxelles (4^e ch.), 1. Dezember 2005, Journal des tribunaux (2006), S. 171, 173 ("[...] pour admettre l'immunité de juridiction de l'A.S.E. [claimant]devait disposer de voies de recours alternatives.").

⁴⁶ Siedler v. Western European Union, Brussels Labour Court of Appeal (4th chamber), 17 september 2003, Journal des Tribunaux (2004), 617, ILDC 53 (BE 2003). Das belgische Gericht erklärte sich zuständig für den Rechtsstreit und verwarf die Berufung auf Immunität der WEU, trotz der Tatsache, dass die WEU einen alternativen Verfahrensgang ins Leben gerufen hatte. Dieser alternative Verfahrensgang entsprach der Anforderung in Artikel 6 EMRK zur Sicherung eines 'fair trial' nicht; Entscheidungsgrund 62 ff. "Le recours organisé par le statut du personnel de l'UEO n'offre donc pas toutes les garanties inhérentes à la notion de procès équitable et certaines des conditions des plus essentielles font défaut. Il échet de constater dès lors que la limitation d'accès au juge ordinaire en raison de l'immunité juridictionnelle de l'UEO ne s'accompagne pas de voies de recours effectives au sens de l'article 6, § 1 de la CDEH."

⁴⁷ Hetzel v. Eurocontrol, Bundesverfassungsgericht 59, 63. Das deutsche Verfassungsgericht prüfte, ob der interne Verfahrensgang von Eurocontrol den Anforderungen eines alternativen und effektiven Verfahrensgangs entsprach: Entscheidungsgrund 91 "Die Ausgestaltung des Rechtsschutzes für die Bediensteten von Eurocontrol zufolge der Allgemeinen Beschäftigungsbedingungen sowie die Begründung der Gerichtsbarkeit des Verwaltungsgerichts der IAO hierfür entspricht zunächst einer weit verbreiteten Praxis internationaler Organisationen (...). Status- und Verfahrensgrundsätze des Gerichts entsprechen überdies einem internationalen Mindeststandard an elementarer Verfahrensgerechtigkeit, wie er sich aus entwickelten rechtsstaatlichen Ordnungen und aus dem Verfahrensrecht internationaler Gerichte ergibt."

⁴⁸ A. Reinisch, The Immunity of International Organizations and the Jurisdiction of their Administrative Tribunals, Chinese

Journal of International Law, 2008, Vol. 7, No. 285-306, pag. 294 ff.

⁴⁹ C.G. van der Plas, De taak van de rechter en het IPR, 2005, Kluwer, S. 265.

Reinisch und Weber kommen zu dem Schluss⁵⁰: *"In the case of international organizations, which do not possess their own domestic courts, the availability of such an alternative dispute-settlement mechanism will be crucial. If claims are brought against international organizations before national courts and if they are dismissed as a result of the defendant organization's immunity, the forum state will violate the claimant's right of access to court unless it ensures that there is an alternative adequate dispute-settlement mechanism available."*

Der Internationale Gerichtshof in Den Haag (IGH) hat schon im Jahr 1954 in seiner Advisory Opinion "Effect of awards of compensation made by the United Nations Administrative Tribunal" eine allgemeine Verpflichtung für die UNO angenommen, um alternative Rechtsmittel ins Leben zu rufen (N.B.: es handelte sich um arbeitsrechtliche Streitigkeiten). Der IGH war der Meinung⁵¹: *'It would, in the opinion of the Court, hardly be consistent with the expressed aim of the Charter to promote freedom and justice for individuals and with the constant preoccupation of the United Nations Organization to promote this aim that it should afford no judicial or arbitral remedy to its own staff for the settlement of any disputes which may arise between it and them.'*

3.6 Aufgrund des Vorstehenden kann die Auffassung des Berufungsgerichts in Entscheidungsgrund 5.1, dass der UNO Immunität zusteht, wegen des Nichtvorhandenseins eines alternativen Verfahrensgangs nicht aufrechterhalten werden. Die Stiftung c.s. weist zudem darauf hin, dass auch abgesehen von dem Nichtvorhandensein eines alternativen Verfahrensgangs auch andere Umstände zu Ausnahmen vom Recht auf Immunität der Gerichtsbarkeit führen. Es handelt sich um eine Folge des *ius cogens* und der vom IGH formulierten Ausnahme aufgrund von *most compelling reasons*, wie in der Advisory Opinion aus 1999 des Internationalen Gerichtshofs (im Folgenden 'Advisory Opinion' genannt) steht.⁵² Auf diese Ausnahmen wird in Abschnitt 4C genauer eingegangen.

Revisionsgrund 4

Verletzung des Rechts und/oder Nichteinhaltung von unter Androhung der Nichtigkeit vorgeschriebenen Formen, weil das Berufungsgericht in Entscheidungsgrund 3.2 und 3.3 des Berufungsurteils und im Urteilstenor des angefochtenen Berufungsurteils unrichtige und/oder unverständliche Entscheidungsgründe vorgebracht und/oder auf die im angefochtenen Berufungsurteil formulierte Weise unrichtig und/oder unverständlich entschieden hat, unter

⁵⁰ A. Reinisch en U.A. Weber, In the shadow of Waite and Kennedy, The jurisdictional immunity of international organizations, the individual's right of access to courts and administrative tribunals as alternative means of dispute settlement, International Organizations Law Review 1, 2004, S. 59-110, S. 68 ff.

⁵¹ IGH, Effect of awards of compensation made by the United Nations Administrative Tribunal, Advisory Opinion of July 13th 1954: I.C.J. reports 1954, S. 47, S. 57.

⁵² IGH 29 April 1999, Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights, I.C.J. Reports 1999, p. 62 e.v.

Berücksichtigung eines oder mehrerer der folgenden Gründe, die nötigenfalls in Verbindung miteinander und im gegenseitigen Zusammenhang zu lesen sind:

Zu Unrecht beziehungsweise unverständlich beziehungsweise ungenügend, beziehungsweise ungenügend deutlich begründet, hat das Berufungsgericht im vorgenannten Entscheidungsgrund beziehungsweise in den vorgenannten Entscheidungsgründen erwogen und im Urteilstenor entschieden, dass nach Abwägung der Möglichkeiten der Hinterbliebenen der Opfer von Srebrenica, um Recht zu finden, der UNO Immunität zusteht.

Abschnitt A

4.1 Die Stiftung c.s. wird nachstehend von der vom Berufungsgericht eingehaltenen Reihenfolge abweichen und erst auf Entscheidungsgrund 5.1 und das Anwendungsgebiet von Artikel 6 EMRK eingehen. Es ist nach der Auffassung der Stiftung c.s. nämlich für die übrigen Klagen von Bedeutung, dass außer Zweifel steht, dass die EMRK auf die Beurteilung durch das niederländische Gericht der Klagen der Stiftung c.s. gegen die UNO und den niederländischen Staat anwendbar ist und dass die unter Berücksichtigung davon vorgenommene Rechtsprechung für diese Sache ein wichtiger Bezugspunkt ist. In Entscheidungsgrund 5.1 erwägt das Berufungsgericht:

'Die Schlussfolgerung aus dem Vorstehenden ist, dass der UNO Immunität der Gerichtsbarkeit zusteht. Die Frage stellt sich jedoch, wie die Stiftung c.s. vorbringt, ob diese Immunität in diesem Fall dem in Art. 6 EMRK und Artikel 14 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte (im Folgenden "IPBPR" genannt) festgelegten Recht der Stiftung c.s. auf Zugang zum Gericht weichen muss. Das Berufungsgericht wird bei der Beantwortung dieser Frage annehmenderweise davon ausgehen, dass Art. 6 EMRK und Art. 14 IPBPR auf die Stiftung c.s. und ihre Klagen anwendbar sind. Denn obwohl die Frage, ob die Mütter von Srebrenica unter die Gerichtsbarkeit der Niederlande im Sinne von Art. 1 EMRK fallen oder sich im Hoheitsgebiet der Niederlande aufhalten oder unter die Gerichtsbarkeit der Niederlande im Sinne von Art. 2 IPBPR fallen, keineswegs ohne Weiteres mit Ja beantwortet werden kann, ist das Berufungsgericht der Auffassung, dass das Recht auf einen ehrlichen Prozess und das darin enthaltene Recht auf Zugang zu einem unabhängigen Gericht ein Regel des Gewohnheitsrechts ist, auf das man sich auch unabhängig von den vorstehenden Bestimmungen berufen kann.'

Das Berufungsgericht hat demnach gezeigt, eine unrichtige Rechtsauffassung zu haben. Sofern das Berufungsgericht dies nicht falsch beurteilt hat, wurde das Urteil des Berufungsgerichts unverständlich begründet.

4.2 Das Berufungsgericht verkennt, dass Artikel 6 EMRK und Artikel 14 IPBPR eine unmittelbare Wirkung haben, und nicht nur über das Gewohnheitsrecht. Sofern das Berufungsgericht dies nicht falsch beurteilt hat, wurde das Urteil des Berufungsgerichts unverständlich begründet. Wenn in den

Niederlanden ein gerichtliches Verfahren im Sinne von Artikel 2 des niederländischen Gerichtsverfassungsgesetzes geführt wird, dann fallen die Prozessparteien im Prinzip unter die niederländische Gerichtsbarkeit und können sich die Parteien auf die direkte Wirkung von Menschenrechtsübereinkommen, wie beispielsweise die EMRK, berufen. Artikel 6 EMRK wurde als eine Anweisung an einen Vertragsstaat geschrieben, um dafür zu sorgen, dass von diesen Mitgliedstaaten vorgesehene beziehungsweise instand gehaltene Verfahrensgänge den Anforderungen von Artikel 6 EMRK entsprechen. Jeder, der deshalb in einem Mitgliedstaat eine Klage beim zuständigen Gericht anhängig macht, darf davon ausgehen und hat aufgrund der EMRK Anspruch darauf, dass dieser Verfahrensgang Artikel 6 EMRK entspricht. Es ist undenkbar, dass sich eine Partei in einem Verfahren vor einem niederländischen Gericht auf ihre in der EMRK und im IPBPR verbürgten Rechte nicht berufen könnte. Es handelt sich um Menschenrechte, die im Prinzip nicht abhängig sind vom Aufenthaltsort. Denn Artikel 1 EMRK lautet folgendermaßen:

'Die Hohen Vertragschließenden Teile sichern allen ihrer Herrschaftsgewalt unterstehenden Personen die in Abschnitt I dieser Konvention niedergelegten Rechte und Freiheiten zu.'

Indem eine Klage bei einem Gericht in einem Staat, der sich dieser Konvention angeschlossen hat, erhoben wird, fällt dieser Kläger unter das niederländische Recht beziehungsweise akzeptiert er die Gerichtsbarkeit des niederländischen Gerichts. Jeder, der unter die Gerichtsbarkeit eines niederländischen Gerichts fällt, kann sich also auf die Bestimmungen in Abschnitt I EMRK, einschließlich Artikel 6 EMRK, berufen.⁵³

'Die EMRK gilt für alle der Herrschaft (jurisdiction) eines Staates unterstehenden Personen. Dabei ist gleichgültig, welche Staatsangehörigkeit diese Personen haben.'

Jede Prozesspartei hat deshalb das Recht und das Verfahrensrecht, sich auf ein Recht, dass von der EMRK zuerkannt wird, zu berufen, ungeachtet der Frage, ob es sich um eine natürliche oder eine juristische Person oder um einen Inländer, Ausländer oder Staatenlosen handelt⁵⁴:

'Die Rechte aus Art. 6 Abs. 1 stehen "jeder Person" zu, deren Sache - soweit sie "zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen" oder eine "strafrechtliche Anklage" betrifft - von einem Gericht zu entscheiden ist und d.h. also, dass im Zivilverfahren die Prozessparteien und im Strafverfahren jede angeklagte Person als anspruchsberechtigt in Frage kommen. Der Begriff "jede Person" umfasst natürliche und juristische Personen, Inländer, Ausländer und Staatenlose.'

⁵³ Frowein/Peukert, Europäische Menschenrechtskonvention, EMRK-Kommentar 3. Auflage, N.P. Engel Verlag, Kehl am Rhein, 2009, Artikel 1, Anm. 3, S. 15. Frowein/Peukert, a.a.O., Artikel 6, Anm. 4, S. 145. Frowein/Peukert, a.a.O., Artikel 1, Anm. 11, S. 20.

⁵⁴ Frowein/Peukert, a.a.O., Artikel 6, Anm. 4, S. 145.

Der niederländische Staat ist in all seinen Erscheinungsformen - einschließlich der Rechtsprechung - an die EMKR gebunden⁵⁵:

'Durch Art. 1 ist die Staatsgewalt in allen Formen an die Beachtung der Konventionsrechte gebunden. Das gilt für die Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung.'

Aus diesen Zitaten ergibt sich, dass das Berufungsgericht gezeigt hat, eine unrichtige Rechtsauffassung zu haben. Das Berufungsgericht hat seine Argumentation übrigens offensichtlich größtenteils auf den Aufenthaltsort der Revisionsklägerinnen Ziffer 2 bis einschließlich 11 basiert. Das Berufungsgericht lässt dabei die Tatsache, dass die Stiftung eine niederländische juristische Person ist, mit dem satzungsgemäßen Sitz in Amsterdam, zu Unrecht außer Betracht. Die Stiftung hat ihren Sitz in Amsterdam und fällt zudem auch unter die Gerichtsbarkeit eines niederländischen Gerichts. Ein ansehnlicher Teil der Personen, deren Interessen von der Stiftung Mothers of Srebrenica aufgrund ihrer Satzung vertreten werden, befinden sich in den Niederlanden im Sinne von Artikel 1 in Buch 1 des niederländischen Bürgerlichen Gesetzbuchs beziehungsweise in der Europäischen Union. Die Auslegung des Berufungsgerichts von Artikel 1 in Verbindung mit Artikel 6 EMRK, nämlich dass sich dieser Artikel beschränkt auf Einwohner der Niederlande beziehungsweise der EU, würde bedeuten, dass nur Einwohner der Niederlande beziehungsweise der EU, die ihr Recht bei einem niederländischen Gericht suchen, sich auf EMRK berufen könnten. Das ist juristisch falsch und unerwünscht. Die Auslegung des Berufungsgerichts würde dazu führen, dass beim gleichen Gericht zwei Klassen von Parteien entstehen, nämlich eine Partei mit einem Recht auf einen ehrlichen und unabhängigen Verfahrensgang im Sinne von Artikel 6 EMRK und Parteien ohne dieses Recht.

Eine weitere Besprechung der Frage, ob Artikel 14 IPBPR im Zusammenhang mit Artikel 2 IPBPR eine andere Auslegung zulässt, kann in diesem Zusammenhang unterbleiben, weil in jedem Fall Artikel 6 EMRK direkte Wirkung hat. Das Vorstehende und Nachstehende im Hinblick auf Artikel 6 EMRK gilt übrigens in Analogie zu Artikel 14 IPBPR und Artikel 2 IPBPR.

4.3 Die Stiftung c.s. hat ein Interesse an der Feststellung, dass Artikel 6 EMRK direkte Wirkung hat und nicht in Analogie oder als Regel des Gewohnheitsrechts. Denn in jenem Fall ist für die Auslegung und den Umfang des von Artikel 6 EMRK geschützten Rechts die Rechtsprechung des EMRK maßgeblich und nicht nur eine beschränkt auszulegende Regel des Gewohnheitsrechts. Die Stiftung c.s. wird weiter unten auf diese Rechtsprechung zurückkommen.

Abschnitt B

⁵⁵ Frowein/Peukert, a.a.O., Artikel 1, Anm. 11, S. 20.

4.4 In Entscheidungsgrund 5.2 argumentiert das Berufungsgericht weiter, wobei von dem - unrichtigen - Ausgangspunkt ausgegangen wird, dass bei Nichtvorhandensein eines alternativen Verfahrensgangs noch Beschränkungen des Rechts auf Zugang zum Gericht im Zusammenhang mit Immunität möglich wären. Das Berufungsgericht bringt in Entscheidungsgrund 5.2 vor:

'Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) hat in einigen Entscheidungen vorgebracht, dass die völkerrechtliche Immunität der Gerichtsbarkeit einer internationalen Organisation unter Umständen dem durch Art. 6 EMRK garantierten Recht auf Zugang zu einem Gericht weichen muss. Der EGMR erwog, dass das Recht auf Zugang zu einem Gericht nicht absolut ist, sondern eingeschränkt werden darf, vorausgesetzt, dass diese Einschränkungen nicht soweit gehen, dass das Wesen des Rechts angetastet wird. Eine Einschränkung muss dem EGMR zufolge ansonsten den Anforderungen entsprechen, dass sie ein legitimes Ziel hat und dass sie im Verhältnis zu dem angestrebten Ziel steht. Ein wichtiger Faktor bei der Feststellung, ob die Immunität der Gerichtsbarkeit eine zulässige Einschränkung bildet, ist die Frage, ob dem Betroffenen angemessene alternative Mittel zur Verfügung stehen, um seine Rechte unter der EMRK auf effektive Weise zu schützen. Siehe EGMR vom 18. Februar 1999 in der Sache Beer and Regan v. Germany no. 28934/95 und Waite and Kennedy, no. 26083/94.'

Das Berufungsgericht hat demnach gezeigt, eine unrichtige Rechtsauffassung zu haben. Sofern das Berufungsgericht dies nicht falsch beurteilt hat, wurde das Urteil des Berufungsgerichts unverständlich begründet.

4.5 Der EGMR hat in der Sache Waite & Kennedy in Entscheidungsgrund 67 das Fundament, das Artikel 6 EMRK bieten will, beschrieben:

'The Court is of the opinion that where States establish international organisations in order to pursue or strengthen their cooperation in certain fields of activities, and where they attribute to these organisations certain competences and accord them immunities, there may be implications as to the protection of fundamental rights. It would be incompatible with the purpose and object of the Convention, however, if the Contracting States were thereby absolved from their responsibility under the Convention in relation to the field of activity covered by such attribution. It should be recalled that the Convention is intended to guarantee not theoretical or illusory rights, but rights that are practical and effective. This is particularly true for the right of access to the courts in view of the prominent place held in a democratic society by the right to a fair trial.(...)'

In Entscheidungsgrund 68 fährt der EGMR fort:

' For the Court, a material factor in determining whether granting ESA immunity from German jurisdiction is permissible under the Convention is whether the applicants had available to them reasonable alternative means to protect effectively their rights under the Convention. '

Aus diesen Zitaten ergibt sich unter anderem, dass das Gericht, jedes Mal, wenn es erwägt, Immunität zuzusprechen, wird prüfen müssen, ob durch diese Zusprechung Artikel 6 EMRK ausreichend verbürgt wird. Der EGMR kommt dann zu dem Schluss, dass der eigene Verfahrensgang, den die ESA bietet, diesen Anforderungen entspricht. Der EGMR hat geprüft und ausführlich begründet, dass der bei der ESA bestehende Labour Appeals Court diesen Anforderungen entspricht. Deshalb wird diese Entscheidung - wo die gleiche Argumentation angewendet wurde - auch in der Regel derart interpretiert, dass wenn kein Verfahrensgang vorhanden ist, Immunität nicht zugesprochen werden darf. Das ist auch die (vorstehend bereits angeführte) Auslegung des Generalstaatsanwalts beim *Hoge Raad* vom 23. Oktober 2009, NIPR 2009, 290. Wenn ein alternativer und effektiver Verfahrensgang vorhanden ist, dann kommen die Voraussetzungen für die Legitimität und Proportionalität zur Sprache.⁵⁶ Aufgrund der Feststellung, dass die UNO keinen alternativen und effektiven Verfahrensgang hat, hätte das Berufungsgericht zu dem Schluss kommen müssen, dass die UNO keine Immunität hat, weil den Grundvoraussetzungen für den Rechtsschutz, die der EGMR vorbringt, nicht entsprochen wurde. Die weiteren Prüfungen, die das Berufungsgericht in den übrigen Entscheidungsgründen vornimmt, gehen ebenfalls von dieser unrichtigen Rechtsauffassung aus und können nicht aufrecht erhalten bleiben. Da sich aus diesen Entscheidungsgründen auch in anderen Punkten eine unrichtige Rechtsauffassung ergibt, beziehungsweise, dass sie unverständlich begründet wurde, wird die Stiftung c.s. auch gegen diese Entscheidungsgründe Revisionsgründe formulieren.

Abschnitt C

4.6 Dieser Abschnitt eines Revisionsgrundes bezieht sich auf die Entscheidungsgründe 4.4, 4.5, 5.6 und 5.7. Das Berufungsgericht zeigt in diesen Entscheidungsgründen eine unrichtige Rechtsauffassung im Hinblick auf den Charakter und den Umfang der Immunität, auch im Zusammenhang mit weiteren Bestimmungen des internationalen Rechts. Sofern das Berufungsgericht dies nicht falsch beurteilt hat, wurde das Urteil des Berufungsgerichts unverständlich begründet.

4.7 Entscheidungsgrund 4.4 lautet:

'Das Berufungsgericht folgt der Stiftung c.s. darin nicht. Es ist nach der Auffassung des Berufungsgerichts evident, denn das ergibt sich aus den Erwägungen, die den Bestimmungen der Convention vorausgeschickt werden, dass mit der Convention und also auch mit Art. II, §2 der Convention, Art. 105 Absatz 3 der Charta (unter anderem) implementiert wurde, in dem Sinne, dass in Art. II, §2 der Convention genauer festgelegt ist, welche Immunitäten für die Verwirklichung der Zielsetzungen der UNO notwendig sind. Es gibt keine Hinweise darauf, dass Art. II, §2 der Convention in dieser Hinsicht weiter gehen würde als Art. 105 der Charta es zulässt.'

⁵⁶ siehe auch Entscheidungsgrund 59 in der Sache *Waite & Kennedy*.

Entscheidungsgrund 4.5 lautet:

'Übrigens würde es der Stiftung c.s. nicht nützen, wenn die Berufung auf Immunität der UNO ausschließlich anhand von Art. 105 der Charta geprüft werden würde. Die Frage, die beantwortet werden muss, ist nämlich nicht, ob die Berufung auf Immunität in diesem spezifischen Fall für die Verwirklichung der Zielsetzungen der UNO notwendig ist, sondern ob es für die Verwirklichung dieser Zielsetzungen notwendig ist, dass der UNO im Allgemeinen Immunität von Gerichtsbarkeit gewährt wird. Diese letztere Frage beantwortet das Berufungsgericht ohne Weiteres mit Ja, wozu es auf die Erwägungen weiter unten in Entscheidungsgrund 5.7 hinweist.'

Entscheidungsgrund 5.6 lautet:

'Das Vorstehende bedeutet, dass das Berufungsgericht aufgrund der Kriterien, die der EGMR in den Sachen Beer & Regan und Waite & Kennedy formuliert hat, prüfen wird, ob die Berufung des Staates auf die Immunität der UNO vereinbar ist mit Art. 6 EMRK. Das Berufungsgericht stellt dann als Erstes fest, dass diese Immunität einem legitimen Zweck dient. Die Immunität der Gerichtsbarkeit, die Staaten normalerweise internationalen Organisationen zusprechen, ist eine von alters her bestehende Praxis, deren Ziel es ist, das gute Funktionieren dieser internationalen Organisationen zu fördern. Das Berufungsgericht weist auf die Erwägungen des EGMR in der Sache Beer & Regan in Punkt 53 hin, die auch im diesbezüglichen Fall anwendbar sind.'

Entscheidungsgrund 5.7 lautet:

'Im Hinblick auf die Frage, ob die Immunität der Gerichtsbarkeit der UNO in diesem Fall proportional zum angestrebten Ziel ist, schickt das Berufungsgericht Folgendes voraus. Die UNO nimmt unter den internationalen Organisationen eine besondere Stellung ein. Denn der Sicherheitsrat kann aufgrund von Art. 42 der Charta mit Luft-, See- oder Landstreitkräften die zur Wahrung oder Wiederherstellung des Weltfriedens und der internationalen Sicherheit erforderlichen Maßnahmen durchführen. Keine andere internationale Organisation hat derartige weitreichende Befugnisse. Im Zusammenhang mit diesen umfassenden Befugnissen, wodurch die UNO und die der UNO zur Verfügung gestellten Truppen in Konfliktsituationen involviert werden können, bei denen nicht selten widersprüchliche Interessen mehrerer Parteien eine Rolle spielen, besteht ein reales Risiko, dass im Fall, dass die UNO nicht oder nur teilweise Immunität der Gerichtsbarkeit haben würde, die UNO Ansprüche der am Konflikt beteiligten Parteien riskiert und vor die nationalen Gerichte des Staates, in dem der betreffende Konflikt stattfindet, geladen wird. Gerade wegen der Sensibilität der Konflikte, in die die UNO involviert werden kann, muss dabei auch an Situationen gedacht werden, in denen die UNO vor Gericht geladen wird ausschließlich zu dem Zweck, das Auftreten des Sicherheitsrats zu hindern oder ganz zu vereiteln. Auch ist es denkbar, dass die UNO in Staaten vor Gericht geladen wird, in denen die Judikative den Anforderungen von Art. 6 EMRK nicht entspricht. Die Immunität der Gerichtsbarkeit, die der UNO

gewährt wurde, hängt also direkt mit den allgemeinen Interessen im Zusammenhang mit der Aufrechterhaltung von Frieden und Sicherheit in der Welt zusammen. Aus diesem Grund ist es von großer Bedeutung, dass die UNO über eine möglichst starke Immunität verfügt, die so wenig wie möglich zur Diskussion stehen muss. Vor diesem Hintergrund ist das Berufungsgericht der Auffassung, dass nur zwingende Gründe zu der Schlussfolgerung führen können, dass die Immunität der UNO zu dem damit angestrebten Ziel nicht proportional ist.'

4.8 Wie in den vorstehenden Abschnitten des Revisionsgrunds bereits erläutert wurde, handelt es sich nach der Feststellung, dass ein alternativer Verfahrensgang vorhanden ist, um die Frage, ob die Einschränkungen des Rechts auf Zugang zu einem Gericht einem legitimen Zweck dienen und proportional sind.

4.9 In den Entscheidungsgründen 4.4 und 4.5 behandelt das Berufungsgericht das Verhältnis zwischen Artikel 105 Absatz 3 der Charta und Artikel II, § 2 der Convention. Das Urteil des Berufungsgerichts geht von einer unrichtigen Rechtsauffassung aus, beziehungsweise wurde das Urteil unverständlich begründet, weil die Convention durchaus durch die übergeordnete Charta eingeschränkt wird.⁵⁷ Die Immunität wird in Artikel 105 der UN-Charta beschränkt bis auf die Vorrechte und Immunitäten, die zur Verwirklichung ihrer Ziele erforderlich sind⁵⁸ und die Convention kann diese Beschränkung nicht aufheben. Denn in Artikel 103 der Charta ist festgelegt, dass die UN-Charta den anderen Bestimmungen übergeordnet ist.

4.10 In Entscheidungsgrund 4.5 erwägt das Berufungsgericht, dass es für die Verwirklichung der Ziele der UNO erforderlich ist, dass der UNO im Allgemeinen Immunität der Gerichtsbarkeit erteilt wird und dass eine spezifische, auf diesen Fall bezogene Prüfung nicht zur Debatte steht. Das ist eine unrichtige Rechtsauffassung beziehungsweise wurde sie unverständlich begründet. Es war niemals bezweckt, die Immunität der Gerichtsbarkeit als allgemein und unbeschränkt gelten zu lassen. Das ergibt sich unverkennbar aus Artikel 105 der UN-Charta in Verbindung mit Artikel 29 der Convention, weil in diesem Artikel ein (bisher theoretischer) Verfahrensgang in Leben gerufen wird. Dieser Verfahrensgang ist mit der Zusprechung der Immunität der Gerichtsbarkeit untrennbar verbunden⁵⁹: *"The idea that immunity should be granted to international organizations only upon the condition that adequate alternative redress mechanisms are available to third parties finds a clear legal expression already in the UN General Convention which provides that "the United Nations shall make provisions for appropriate modes of settlement of [...] disputes arising out of contracts or other disputes of a private law character to which the United Nations is a party."* Wie Reinisch und Weber anführen, kommen die Vereinten Nationen in ihren internen Studien zu dem gleichen Schluss.⁶⁰ Dieser Ausgangspunkt wurde vom Berufungsgericht ungenügend berücksichtigt. Auch lässt sich das Urteil des Berufungsgerichts mit der Rechtsprechung des Internationalen

⁵⁷ siehe Nr. 76-80 der Berufungsbegründung.

⁵⁸ A. Reinisch und U.A. Weber, a.a.O., S. 59-60

⁵⁹ A. Reinisch und U.A. Weber, a.a.O., S. 68-69

⁶⁰ A. Reinisch und U.A. Weber, a.a.O., S.69, siehe dort Fußnote 40.

Gerichtshofs (IGH) nicht vereinbaren, wie in der Berufungsbegründung in den Nummern 89 bis einschließlich 95 dargelegt wird. Aus den Erwägungen des IGH in der Advisory Opinion ergibt sich, dass eine Interessenabwägung zu erfolgen hat und dass die Immunität bei *'most compelling reasons'* zu weichen hat. Daraus ergibt sich, dass die Immunität in jedem einzelnen Fall festgestellt werden muss, unter Berücksichtigung der Fakten und Rechte, die eine Rolle spielen.

4.11 Die Reichweite der Immunität wird in Nummer 61 der Advisory Opinion dargelegt:

'When national courts are seized of a case in which the immunity of a United Nations agent is in issue, they should immediately be notified of any finding by the Secretary-General concerning that immunity. That finding, and its documentary expression, creates a presumption which can only be set aside for the most compelling reasons and is thus to be given the greatest weight by national courts.'

Diese Überlegung bezieht sich auf *'experts'* für die in der Convention in Artikel 23 festgelegt ist, dass der Generalsekretär nur auf Immunität verzichten darf, wenn seiner Meinung nach der Verfahrensgang gehindert werden würde. Es ist deshalb in derartigen Fällen eine gesetzliche Grundlage für eine Empfehlung des Generalsekretärs, von der auch abgewichen werden kann. Der IGH urteilt, dass gerade im spezifischen Fall die Möglichkeit besteht, von der Immunität abzuweichen, nämlich *'for the most compelling reasons'*. Der vom Berufungsgericht angewendete Maßstab, dass Immunität nicht spezifisch geprüft werden kann, geht hinweg über dieses vom IGH formulierte Kriterium. Sofern das Berufungsgericht dies nicht falsch beurteilt hat, wurde das Urteil des Berufungsgerichts unverständlich begründet.

4.12 Ferner weist die Stiftung c.s. noch darauf hin, dass der IGH in der Advisory Opinion ausdrücklich eingeht auf die Frage, ob in diesem spezifischen Fall Äußerungen des UN-Berichterstatters im Rahmen der Ausübung und im Rahmen der Reichweite der Aufgabe, mit der er beauftragt wurde, gemacht wurden, wobei in diesem Fall Immunität zugesprochen werden kann.⁶¹ Diese Überlegung bestätigt, dass die Frage, ob die Immunität für die Verwirklichung der Ziele der UNO erforderlich ist - auch die *'funktionelle Immunität'* genannt - durchaus in jedem einzelnen Fall festgestellt werden muss⁶², wofür übrigens - unter Hinweis auf frühere Rechtsmittel - zur Feststellung der Befugnis das Gericht durchaus auf die gleichen Fakten und Rechte, die auch in der Hauptsache zur Debatte stehen werden, wird eingehen müssen.

4.13 In Entscheidungsgrund 5.6 stellt das Berufungsgericht fest, dass die Immunität der UNO im Allgemeinen ein legitimes Ziel hat. Diese Feststellung zeigt, dass eine unrichtige Rechtsauffassung vorliegt. Sofern das Berufungsgericht dies nicht falsch beurteilt hat, wurde das Urteil des Berufungsgerichts unverständlich begründet. Die Zulässigkeit der gegen die UNO eingelegten Klage

⁶¹ siehe Nr. 47 ff. der Advisory Opinion.

⁶² siehe auch EuGH in der Sache Zwartveld, 13. Juli 1990, C-2/88, Imm., Entscheidungsgrund 19.

führt zu keiner Beeinflussung oder Erschwerung der Ausübung der Aufgaben der UNO. Wie in der Ladung mit Klageschrift ausführlich dargelegt wurde, ist die UNO in ihrem Bericht über Srebrenica selbst zu dem Schluss gekommen, dass sie eine Vielzahl von Fehlern gemacht hat. Es handelt sich in diesem Verfahren um die Frage, welche Folgen diese Fehler haben. Das Funktionieren der UNO an sich steht nicht zur Debatte, sondern die Frage, ob die UNO gegen jede Form einer unerlaubten Handlung oder eines Unterlassens durch Immunität geschützt wird. Wie weiter unten im Rahmen der Interessenabwägung noch ausführlich erörtert werden wird, muss in jedem Fall bei der Nichtverhinderung eines Völkermords und sonstiger schwerer Verletzungen der Menschenrechte Rechenschaft abgelegt werden und kann es nicht so sein, dass dies verhindert wird, indem faktisch absolute Immunität gewährt wird. Das gilt umso mehr für eine Organisation, die sich -unter anderem- zum Ziel gesetzt hat, Völkermord zu verhindern und die sich ständig für Menschenrechte einsetzt. Der niederländische Staat hat mit seiner Klage auf eine Unzuständigkeitserklärung im Zwischenstreit versucht, die eklatanteste Verletzung der Menschenrechte mit dem Mantel der Immunität zuzudecken. Das Berufungsgericht hat zu Unrecht nicht geprüft, ob die Nichtverhinderung von Völkermord und die Nichtverhinderung von anderen schweren Verletzungen elementarer Menschenrechte unter die funktionelle Immunität von Artikel 105 der UN-Charta fällt. Sofern das Berufungsgericht dies nicht falsch beurteilt hat, wurde das Urteil des Berufungsgerichts unverständlich begründet.

4.14 Es wird darauf hingewiesen, dass die Prüfung anhand der Voraussetzung, dass eine Einschränkung des Rechts auf Zugang wegen Immunität der Gerichtsbarkeit einem legitimen Ziel dienen muss, von großer Bedeutung ist.

Legitimität ist nicht das Gleiche wie Legalität. Die Mitgliedstaaten der UNO sind in der Mehrheit keine Staaten, die demokratisch legitimiert sind. Im UNO-Sicherheitsrat haben Staaten einen Sitz - mit oder ohne Vetorecht - die die Menschenrechte mit Füßen treten. Die hoch gesteckten Ziele der UNO bestehen in der Theorie und auf dem Papier, aber in der Praxis ist die Beschlussfassung weitgehend politischer Natur. Gleichzeitig stellt das Berufungsgericht in Entscheidungsgrund 5.7 fest, dass keine einzige internationale Organisation derartige weitgehende und einschneidende Befugnisse hat, um anschließend festzustellen, dass über die Immunität so wenig wie möglich Diskussion entstehen soll. Das Berufungsgericht will damit jede Diskussion über die Legitimität des Handelns der UNO im Vorhinein ausschließen. Das ist im Allgemeinen ein falscher Ausgangspunkt, aber gerade in dieser Sache unverdaulich. Denn in dieser Sache spielt die Verantwortung für die Nichtverhinderung eines Völkermords und anderer schwerer Verletzungen der Menschenrechte, trotz des ausdrücklichen Versprechens, die Bürger in der *Safe Area* zu schützen, eine Rolle. Die Existenz der besonderen Macht der UNO bringt mit sich, dass die Frage nach der Legitimität immer wieder neu gestellt und beantwortet werden muss. Das Berufungsgericht sorgt somit dafür, dass die Menschenrechte einer auf diese Weise grenzenlosen Macht der UNO untergeordnet werden. Das wird zudem dem Gebot, einen Völkermord zu verhindern, nicht gerecht, beziehungsweise das Berufungsgericht sorgt dafür, dass dieses Gebot wirkungslos wird.

4.15 Vorstehend wurde bereits dargelegt, dass der Prüfungsmaßstab sein sollte, ob die Beschränkung des Rechts auf Zugang zu einem Gericht einem legitimen Ziel dient und zum angestrebten Ziel proportional ist. Die Rechtsprechung des EGMR seit den Entscheidungen in den Sachen Waite & Kennedy und Beer & Regan bringt mit sich, dass eine Prüfung stets anhand der konkreten Umstände des Falls stattfinden soll⁶³:

'As to the issue of proportionality, the Court must assess the contested limitation placed on Article 6 in the light of the particular circumstances of the case.'

Dabei ist der innerhalb der internationalen Organisation vorhandene Verfahrensgang und die Art des herrschenden juristischen Konflikts zu berücksichtigen. Deshalb hat der EGMR in den Sachen Waite & Kennedy und Beer & Regan entschieden, dass weil in der ESA ein effektiver Verfahrensgang vorhanden war und es sich um einen arbeitsrechtlichen Konflikt handelte, die Beschränkung des Rechts auf Zugang zu einem Gericht zur Zusprechung von Immunität der ESA proportional war.⁶⁴ Das Berufungsgericht hat sich zu Unrecht auf eine allgemeine Schilderung der Notwendigkeit der Immunität der UNO beschränkt, ohne auf die Frage, ob in diesem Fall die Zusprechung von Immunität legitim und proportional zur Beschränkung des Artikels 6 EMRK ist, einzugehen. Das Berufungsgericht hat dabei zu Unrecht das Nichtvorhandensein eines alternativen Verfahrensgang außer Betracht gelassen und hat es unterlassen, die Proportionalität in diesem Rahmen zu prüfen. Auch hat das Berufungsgericht in Anbetracht der Rechtsprechung des EGMR es zu Unrecht unterlassen, die Art des juristischen Konflikts bei der Urteilsbildung zu berücksichtigen. Die Begründung des Berufungsgerichts in den Entscheidungsgründen 5.6 und 5.7, dass es im Allgemeinen nicht wünschenswert ist, dass die UNO vor Gericht geladen werden kann, übergeht das vom EGMR angelegte Kriterium, ob im spezifischen Fall Beschränkungen des Artikels 6 EMRK aufgrund der Anforderungen an Legitimität und Proportionalität zulässig sind.

4.16 Das Berufungsgericht bringt am Ende von Entscheidungsgrund 5.7 vor, dass nur zwingende Gründe zu der Schlussfolgerung führen können, dass die Immunität der UNO zum angestrebten Ziel nicht proportional sei. Aus dem Vorstehenden ergibt sich, dass diese Auffassung eine unrichtige Rechtsauffassung zeigt. Sofern das Berufungsgericht dies nicht falsch beurteilt hat, wurde das Urteil des Berufungsgerichts unverständlich begründet. Zu einer Diskussion über zwingende Gründe im Sinne von Proportionalität kommt es nach der Meinung des EGMR nur dann, wenn ein alternativer und effektiver Verfahrensgang vorhanden ist. Dies entspricht dem Grundsatz des Rechtsschutzes. Das Berufungsgericht hat zu Recht in Entscheidungsgrund 5.11 festgestellt, dass die UNO keinen Verfahrensgang hat. Ferner müssen bei der Beurteilung der Frage, ob zwingende Gründe vorhanden

⁶³ siehe Entscheidungsgrund 64 in der Sache Waite & Kennedy und Entscheidungsgrund 54 in der Sache Beer & Regan.

⁶⁴ Entscheidungsgründe 72 und 73 in der Sache Waite & Kennedy, Entscheidungsgrund 53, 54, 62 und 63 in der Sache Beer & Regan.

sind, alle Umstände des Falles berücksichtigt werden, auch Fakten und Rechte, die in der Hauptsache erörtert werden sollen. Das Berufungsgericht hat es unterlassen, diese Fakten im Urteil zu berücksichtigen, beziehungsweise hat das Berufungsgericht es unterlassen, dies ordentlich zu begründen. Das Berufungsgericht bespricht die Abwägung der zwingenden Gründe und das Spannungsfeld mit dem Recht auf Zugang zu einem unabhängigen Gericht in den Entscheidungsgründen 5.8 bis einschließlich 5.13, um in Entscheidungsgrund 5.14 zu dem Schluss zu kommen, dass keine inakzeptable Verletzung von Artikel 6 EMRK oder Artikel 14 IPBPR vorliegt. Die Stiftung c.s. wird auf diese Entscheidungsgründe genauer eingehen und Revisionsgründe formulieren.

4.17 Als Einleitung zu den genauer zu formulierenden Revisionsgründen bemerkt die Stiftung c.s., dass das Berufungsgericht in Entscheidungsgrund 5.8 ff. zwei Behauptungen der Stiftung c.s. unverständlich wiedergibt. Das Berufungsgericht erwägt, dass die Stiftung c.s. der UNO vorwirft, dass die UNO ungenügend getan habe, um einen Völkermord zu verhindern. Die Stiftung c.s. hat jedoch der UNO auch vorgeworfen, dass sie andere schwere Verletzungen der Menschenrechte habe geschehen lassen und dass die UNO an der Trennung von Männern und Kindern aktiv mitgewirkt habe, womit sie akzeptierte, dass diese Männer und männlichen Kinder gefoltert und ermordet werden würden. In den Worten des stellvertretenden Bataillonskommandanten von Dutchbat, Major Franken:⁶⁵

'Wir akzeptierten, dass das Los der Männer unsicher war und dass sie in der Tat in die abscheulichsten Umstände gelangen könnten.'

Ferner hat die UNO aktiv an der Deportation mitgewirkt, was auch von der Stiftung c.s. in den Tatsacheninstanzen vorgebracht wurde.⁶⁶

Zweitens erwägt das Berufungsgericht in Entscheidungsgrund 5.8, dass es nach der Meinung der Stiftung c.s. neben dem Zugang zu einem niederländischen Gericht für die Stiftung c.s. keine andere Möglichkeit gibt, um Genugtuung zu bekommen. Das ist eine unverständlich begründete Wiedergabe der Behauptungen der Stiftung c.s.. Es geht der Stiftung c.s. darum, die Mitverantwortung der UNO festzustellen, unter anderem auch im Verhältnis zu der Verantwortung des niederländischen Staates. Das Verfahren gegen die UNO ist wichtig, um die Abgrenzung der Verantwortlichkeiten von Soldaten im Rahmen dieser Friedensmission zu prüfen. Ferner könnte - jedenfalls theoretisch - eine Genugtuung auch von einer anderen Partei als der UNO kommen. Es geht der Stiftung c.s. (neben dem Vorstehenden) um ein Feststellungsurteil, dass die UNO bei der Erfüllung ihrer Verpflichtungen versagt hat, dass die UNO eine unerlaubte Handlung begangen hat und dass die UNO ihre

⁶⁵ siehe die Klage, Nr. 248 mit Quellenangabe.

⁶⁶ siehe die Klage, Nr. 253-266, 385, 393 und 419; schriftliche Fassung des Plädoyers im 1. Rechtszug, Nr. 23, 47, 49, 63; Berufungsbegründung Nr. 97; schriftliche Fassung des Plädoyers im Berufungsverfahren, Nr. 22; diese Fakten blieben unwidersprochen.

Verpflichtung, einen Völkermord zu verhindern, nicht erfüllt hat. Das Berufungsgericht lässt diesen wichtigen Aspekt bei ihrer Wiedergabe außer Betracht. Es war nämlich die UNO, die zugesagt hat, die Bevölkerung der *Safe Area* zu schützen und es war die UNO, die die Bevölkerung entwaffnet hat und sich anschließend geweigert hat, die Waffen zurückzugeben, wie im Vorstehenden in Punkt A. 2 und in der Ladung mit Klageschrift im ersten Rechtszug ausführlich dargelegt wurde. Auch hat sich die UNO geweigert, die Luftwaffe einzusetzen. Dies wurde in der Klage ausführlich erläutert. Die Stiftung c.s. weist in diesem Zusammenhang noch auf das Urteil des IGH vom 26. Februar 2007 in der Sache Bosnien & Herzegowina/Serbien & Montenegro hin, insbesondere auf Entscheidungsgrund 431 und 463. Dort erwägt der IGH, dass es eine Pflicht ist, einen Völkermord zu verhindern⁶⁷. Das ist der Vorwurf, der der UNO gemacht wird. In Entscheidungsgrund 463 erwägt das Berufungsgericht, dass ein Feststellungsurteil, dass ein Völkermord nicht verhindert wurde, ein Bestandteil von Genugtuung sein kann. Das ist deshalb auch eine der Klagen der Stiftung c.s.. Diese Klage bezieht sich auf die UNO und ein Dritter kann dieser Klage keine Folge leisten.

Das Berufungsgericht hat zu Unrecht den Anschein erweckt, dass es sich nur um eine Geldforderung handeln würde, der auch von einem Dritten entsprochen werden könnte. Ein Anspruch aufgrund einer unerlaubten Handlung ist nicht auf einen Schadensersatz in Geld beschränkt. Die Auffassung des Berufungsgerichts über einen Schadensersatz offensichtlich nur in Geld entspricht nicht dem, was die Stiftung c.s. in Punkt I und III des Klageantrags der Klage beantragt hat. Sofern das Berufungsgericht dies nicht falsch beurteilt hat, wurde das Urteil des Berufungsgerichts unverständlich begründet. Falls die unerlaubte Handlung festgestellt wird, hat die Stiftung c.s. nicht nur Anspruch auf Schadensersatz in Geld, sondern auch auf einen Schadensersatz in Sachleistungen. Ein Schadensersatz in Sachleistungen kann auf Antrag zugesprochen werden und kann in vielen Formen bestehen. Zu den Möglichkeiten gehören beispielsweise eine Entschuldigung oder eine Richtigstellung. Dies sind Leistungen, die nicht von einem Dritten erbracht werden können. Auch andere Formen von Schadensersatz in Sachleistungen sind möglich. Fakt ist, dass die UNO den Einwohnern der *Safe Area* Srebrenica versprochen hat, sie mit Soldaten gegen die Angriffe der Serben zu schützen. Dieses Versprechen wurde immerfort wiederholt, auch als die Rückgabe der vorher beschlagnahmten Waffen an die Bewohner auf deren Verlangen hin verweigert wurde. Fakt ist ferner, dass die UNO dieses Versprechen nicht erfüllt hat, wie im Vorstehenden und in den Tatsacheninstanzen ausführlich dargelegt wurde. Den sich darauf gründenden Anträgen der Stiftung c.s. - in Punkt I und III des Klageantrags in der Klage- kann ein Dritter nicht entsprechen beziehungsweise diese Anträge können nicht an einen Dritten gerichtet werden. Die Stiftung ist eine juristische Person im Sinne von Artikel 305a in Buch 3 des niederländischen Bürgerlichen Gesetzbuchs. Die Stiftung kann zwar nicht im Namen der Personen, deren Interessen sie aufgrund ihrer Satzung vertritt, Schadenersatz von der UNO fordern, aber sie kann unter anderem wohl ein Feststellungsurteil beantragen. Dieses Feststellungsurteil kann für diejenigen, auf die es zutrifft, für einen Schadensersatzanspruch genutzt werden.

⁶⁷ Entscheidungsgrund 431.

4.18 Ferner gilt, dass ein Gläubiger das Recht und das Vorrecht hat, im Falle einer gesamtschuldnerischen Haftung mehrerer Schuldner im Zusammenhang mit dem Entstehen dieses Schadens zu wählen, wen er dafür gerichtlich belangt. Dabei dürfen Überlegungen über Opportunität auch eine Rolle spielen, solange von einem Missbrauch von Befugnis keine Rede ist. Es wird bevorzugt, die UNO - als beteiligte Partei - zu belangen und nicht (zum größten Teil) unbekannte serbische Täter, die für die Geschädigten als Privatpersonen nicht einmal auffindbar sind. Denn den Geschädigten steht keine Staatsmacht und stehen keine Fahndungsmittel zur Verfügung. Die UNO ist im Fall einer Regresssituation im Hinblick auf die gleichen serbischen Täter viel besser ausgerüstet, das Recht seinen Lauf nehmen zu lassen als die Geschädigten oder sogar der niederländische Staat das sind.

4.19 Ferner ist der Unterschied zwischen Täter und Nicht-Täter nicht so deutlich und in dieser Sache nicht relevant, wie vom Berufungsgericht in Entscheidungsgrund 5.10 bis einschließlich 5.12 erwogen wird. Der Vorwurf der Stiftung c.s. gegen die UNO bezieht sich nicht darauf, dass ein Völkermord begangen wurde oder man es zugelassen hat, dass dieser begangen wurde, sondern darauf, dass der Völkermord nicht verhindert wurde und die Verpflichtungen, die die UNO übernommen hatte, nicht erfüllt wurden. Sofern das Berufungsgericht dies nicht falsch beurteilt hat, wurde das Urteil des Berufungsgerichts unverständlich begründet.

4.20 Das Berufungsgericht hat ferner falsch beurteilt - was es gerade vorher wohl erwogen hatte - dass die Klage gegen die UNO eine andere Klage ist als die Klage gegen den niederländischen Staat und die Klage gegen die serbischen Täter, und es sich für die hier vorzunehmende Beurteilung um die Frage handelt, ob und wie die Klage der Stiftung c.s. gegen die UNO vom niederländischen Gericht beurteilt wird. Die Umstände, dass die Geschädigten möglicherweise noch einen Anspruch gegen deren Vermögen haben, ist kein rechtsgültiger Grund, ihnen die Klage gegen die UNO abzuerkennen. Sofern das Berufungsgericht dies nicht falsch beurteilt hat, wurde das Urteil des Berufungsgerichts unverständlich begründet.

Revisionsgrund 5

Verletzung des Rechts und/oder Nichteinhaltung von unter Androhung der Nichtigkeit vorgeschriebenen Formen, weil das Berufungsgericht in Entscheidungsgrund 3.2 und 3.3 des Berufungsurteils und im Urteilstenor des angefochtenen Berufungsurteils unrichtige und/oder unverständliche Entscheidungsgründe vorgebracht und/oder auf die im angefochtenen Berufungsurteil formulierte Weise unrichtig und/oder unverständlich entschieden hat, unter Berücksichtigung eines oder mehrerer der folgenden Gründe, die nötigenfalls in Verbindung miteinander und im gegenseitigen Zusammenhang zu lesen sind:

Zu Unrecht beziehungsweise unverständlich beziehungsweise ungenügend, beziehungsweise ungenügend deutlich begründet, hat das Berufungsgericht im vorgenannten Entscheidungsgrund beziehungsweise in den vorgenannten Entscheidungsgründen erwogen und im Urteilstenor entschieden, dass es sich um eine Abwägung von zwei Rechtsgrundsätzen, nämlich Immunität und das Recht auf Zugang zu einem Gericht handelt und dass die Immunität hier den Vorrang hat.

5.1 In Entscheidungsgrund 5.9 erwägt das Berufungsgericht:

'Das Berufungsgericht schickt voraus, dass es ein Auge hat für die schrecklichen Ereignisse, deren Opfer die Mütter von Srebrenica und ihre Angehörigen geworden sind, und für das Leid, das ihnen dadurch zugefügt wurde. Dass in Srebrenica ein Völkermord stattgefunden hat, hat der Staat nicht bestritten und es ist im Übrigen auch eine allgemein bekannte Tatsache. Dass die Mütter von Srebrenica dafür vor Gericht Genugtuung suchen, ist völlig verständlich. Damit ist jedoch noch nicht alles gesagt. Wie vorstehend erwogen wurde, betrifft es auch ein wesentliches allgemeines Interesse, wenn die UNO nicht gezwungen wird, vor dem nationalen Gericht zu erscheinen. In diesem Spannungsfeld muss eine Abwägung gemacht werden zwischen zwei Rechtsgrundsätzen, die beide jeder für sich äußerst wichtig sind, doch von denen letztendlich nur einer ausschlaggebend sein kann.'

Mit dieser Erwägung hat das Berufungsgericht gezeigt, eine unrichtige Rechtsauffassung zu haben beziehungsweise wurde das Urteil des Berufungsgerichts unverständlich begründet, insbesondere weil hier mehr Menschenrechte in die Abwägung mit einbezogen hätten werden müssen.

5.2 Das Interesse der UNO, um nicht gezwungen zu werden, vor einem nationalen Gericht zu erscheinen, ist vor allem ein politisch begründetes Interesse.⁶⁸ Das Gericht hat jedoch die Aufgabe, das Recht zu vertreten, nicht politische Interessen. Das Berufungsgericht übersieht, dass diesem allgemeinen Interesse durch das Inkrafttreten der UN-Charta und der Convention entsprochen wird. Damals wurde ja auch Artikel 29 der Convention eingeführt, um zu verhindern, dass die UNO vor einem nationalen Gericht erscheinen müsste, wofür die UNO im Gegenzug Immunität bekam und die UNO nur vor einem Gericht im Sinne von Artikel 29 der Convention geladen werden könnte. Die Abwägung von Interessen hat bereits stattgefunden, als die Convention ins Leben gerufen wurde, und das Ergebnis davon ist die Bestimmung in Artikel 29 der Convention. Dazu wird bemerkt, dass im Fall, dass diese Verpflichtung erfüllt worden wäre, im Prinzip von einem Spannungsfeld zwischen dem Recht auf Immunität und dem Recht auf Zugang zum Gericht keine Rede gewesen wäre, was auch deutlich macht, dass das Recht auf Zugang zum Gericht von höherer Ordnung ist als die Immunität.

⁶⁸ siehe Nr. 109 der Berufungsbegründung.

Diese Sache geht über die Interessen der Stiftung c.s. hinaus. Denn es handelt sich um Einschränkungen von Menschenrechten, wie das Recht auf Zugang zu einem Gericht, und um die Verpflichtung, einen Völkermord zu verhindern. Diese letztere Verpflichtung ist eine im internationalen Rahmen zwingende Verpflichtung, für die es keine Einschränkungen gibt (*ius cogens*). Das Recht auf den Zugang zu einem Gericht und die Verpflichtung, einen Völkermord zu verhindern, sind von wesentlicher Bedeutung und beide Rechte gehören zu den Menschenrechten. Das Berufungsgericht hat keine Prüfung anhand dieser Kriterien vorgenommen und es hat deshalb einen unrichtigen Maßstab angelegt. Das Recht auf Immunität ist durch den funktionellen Charakter beschränkt, während das *ius cogens* per definitionem keine Verletzungen zulässt. Wenn der UNO Immunität zugesprochen wird im Fall, dass ein Völkermord und weitere schwere Verletzungen der Menschenrechte nicht verhindert werden und die obligatorische Einführung eines effektiven Verfahrensgangs durch die UNO unterbleibt, würde das dazu führen, dass die elementaren Menschenrechte von der UNO nicht mehr respektiert zu werden brauchen und somit ihren elementaren Charakter verlieren.

5.3 Das Berufungsgericht erwägt in Entscheidungsgrund 5.9, dass zwei wichtige Rechtsgrundsätze konfliktieren würden. Zu Unrecht beschränkt sich das Berufungsgericht auf die Grundsätze von Immunität und Zugang zu einem Gericht, beziehungsweise wurde das Urteil des Berufungsgerichts unverständlich begründet. Das Berufungsgericht hätte in ihrem Urteil auch berücksichtigen müssen, dass es auch andere schwere Verletzungen von elementaren Menschenrechten gegeben hat. Die Stiftung c.s. weist auf die Nummern 386 bis einschließlich 417 der Ladung mit Klageschrift im ersten Rechtszug hin, in denen diese Verletzungen genauer geschildert werden.⁶⁹

5.4 Ein wichtiger Grundsatz im internationalen Recht sind die sogenannten *Four Freedoms*, die im Januar 1941 vom damaligen amerikanischen Präsidenten so bezeichnet wurden: *Freedom of speech, Freedom of religion, Freedom from fear, Freedom from want*. Im internationalen Recht gelten bestimmte Regeln, die so wichtig sind, dass im Fall eines Konflikts zwischen diesen Regeln andere Regeln des internationalen Rechts weichen müssen. Dieses höhere Recht wird als *ius cogens* bezeichnet⁷⁰. Das Berufungsgericht hat es zu Unrecht unterlassen zu prüfen, wie sich die Immunität der Gerichtsbarkeit der UNO zum Charakter des *ius cogens* des Gebots, einen Völkermord zu verhindern, verhält. Anders als das Gericht geurteilt hat, stehen mehr als zwei Rechtsgrundsätze zur Debatte. Die Stiftung c.s. hat unter anderem in den Punkten 160 bis einschließlich 175 der Berufungsbegründung den Charakter des *ius cogens* insbesondere für das Verbot eines Völkermords als Bestandteil von *Freedom from fear* beschrieben.

⁶⁹ Siehe ferner auch Nr. 133 der Berufungsbegründung und den Hinweis dort auf die Nummern 412 - 417 der Klage.

⁷⁰ Siehe P.H. Kooijmans, *Internationaal publiekrecht in vogelvlucht*, 9. Auflage, 2002, S. 18.

5.5 Das Verbot eines Völkermords ist *ius cogens*.⁷¹ Es handelt sich in diesem Zusammenhang um die Frage, ob die UNO ihre Verpflichtung aufgrund des Völkermord-Übereinkommens, einen Völkermord zu verhindern, erfüllt hat. Es wurden auch andere Menschenrechte verletzt, wie das Recht auf Schutz vor Folter, Mord und Vergewaltigung. Auch diese Menschenrechte sind *ius cogens*. Dieser Charakter von *ius cogens* hätte zu dem Urteil führen müssen, dass die Immunität der UNO weichen muss. Das Recht auf Immunität ist kein *ius cogens*. Das Berufungsgericht hat den Charakter von *ius cogens* für die Normen beziehungsweise Grundsätze, auf die sich die Stiftung c.s. beruft, verkannt und zu Unrecht außer Betracht gelassen.

5.6 Der Fall Al-Adsani des EGMR⁷² bestätigt den Charakter von *ius cogens* im Zusammenhang mit Folter. Es wird vorweg bemerkt, dass sich dieses Urteil auf die Immunität eines Staates und nicht auf die Immunität einer internationalen Organisation bezieht. Die Problematik im Zusammenhang mit dem Recht auf Zugang spielt bei Staaten eine andere Rolle, weil der beklagte Staat stets im eigenen Staat gerichtlich belangt werden kann.⁷³ Im Fall Al-Adsani war der Kläger ein Bürger des Staates Kuwait, der in Großbritannien gegen den Staat Kuwait eine Schadenersatzklage eingereicht hatte. Der Staat Kuwait wurde vom Kläger für Folterungen des Klägers verantwortlich gemacht und wegen des sich daraus ergebenden Schadens belangt. Die Rechtsfrage, die vom EGMR beantwortet werden musste, war, ob das englische Gericht zu Recht geurteilt hatte, dass dem Staat Kuwait Immunität zustand.

5.7 Der EGMR verwarf die Berufung auf Artikel 6 EMRK und hielt die Immunität des Staates Kuwait aufrecht, übrigens mit der kleinstmöglichen Mehrheit im Stimmenverhältnis der Richter, nämlich neun zu acht. Das weist darauf hin, dass sogar der absolute Charakter der Immunität von Staaten vor dem Gericht anderer Staaten unter bestimmten Umständen zur Debatte steht.

5.8 Das Vorstehende wird durch die verschiedenen *dissenting opinions*, die Bestandteil des Urteils sind, verdeutlicht. Bevor näher darauf eingegangen wird, zitiert die Stiftung c.s. die Kernüberlegung des Urteils:⁷⁴

'The Court, while noting the growing recognition of the overriding importance of the prohibition of torture, does not accordingly find it established that there is yet acceptance in international law of the proposition that States are not entitled to immunity in respect of civil claims for damages for alleged torture committed outside the forum State.'

In dieser Kernüberlegung fällt die Benutzung zweier Wörter auf. Erstens das Wort 'yet', womit der EGMR angibt, dass es im Laufe der Zeit zu einer anderen Erkenntnis kommen kann oder

⁷¹ siehe IGH, 26. Februar 2007, Entscheidungsgrund 161 und J.A. Frowein, Encyclopedia of Public International Law, Volume Three, 1997, S. 67.

⁷² EGMR, 21. November 2001, Nr. 35763/97.

⁷³ siehe auch die Nummern 62-64 der Berufungsbegründung.

⁷⁴ siehe Entscheidungsgrund 66.

sogar wird. Zweitens das Wort 'States' im Zusammenhang zu der Tatsache, dass die Immunität auf das Gericht außerhalb des Hoheitsgebiets des betreffenden Staates beschränkt bleibt. Al-Adsani hätte Kuwait im Staat selbst belangen können, und Kuwait hätte sich in diesem Fall nicht auf Immunität berufen können. Die Stiftung c.s. hat in dieser Sache wie gesagt keine derartige Alternative.

Reinisch und Weber betonen, dass die Notwendigkeit von alternativen Rechtsmitteln im Fall von internationalen Organisationen größer ist als bei Staaten, da Staaten immer vor das eigene Gericht geladen werden können und diese Möglichkeit bei internationalen Organisationen nicht vorhanden ist.⁷⁵

5.9 In den *dissenting opinions* wird deutlich, dass die Immunität für Staaten in bestimmten Fällen unter Druck steht und den Interessen der Bürger, deren Rechte verletzt wurden, weichen muss. In der *dissenting opinion* des Richters Loucaides steht:

'In view of the absolute nature of torture it would be a travesty of law to allow exceptions in respect of civil liability by permitting the concept of State immunity to be relied on successfully against a claim for compensation by any victim of torture. The rationale behind the principle of international law that those responsible for atrocious acts of torture must be accountable is not based solely on the objectives of criminal law. It is equally valid to any legal liability whatsoever.'
(...)

'In my opinion, they (Hinzufügung der Rechtsanwälte: the relevant immunities) are incompatible with Article 6 § 1 in all those cases where their application is automatic without a balancing of the competing interests as explained above.'

5.10 Die gemeinsamen *dissenting opinions* von sechs anderen Richtern des EGMR (worunter des Vorsitzenden) zeigen ein klares Verständnis der juristischen Argumentation, der im Fall von Staaten zu folgen ist. Das Folterverbot ist nach der Meinung aller Richter ein *ius cogens*.⁷⁶ Gemäß der *dissenting opinion* muss bei einem Konflikt zwischen einem *ius cogens* und einer anderen Regel des internationalen Rechts (wie Immunität) diese andere Regel weichen:⁷⁷

'In the event of a conflict between a jus cogens rule and any other rule of international law, the former prevails. The consequence of such prevalence is that the conflicting rule is null and void, or, in any event, does not produce legal effects which are in contradiction with the content of the peremptory rule.'

⁷⁵ A. Reinisch und U.A. Weber, a.a.O. S. 67.

⁷⁶ siehe Entscheidungsgrund 60-61.

⁷⁷ siehe Entscheidungsgrund 1 der *dissenting opinions*.

5.11 Aus dieser Vorrangregel ergibt sich auch der folgende Schluss:⁷⁸

'The acceptance therefore of the jus cogens nature of the prohibition of torture entails that a State allegedly violating it cannot invoke hierarchically lower rules (in this case, those on State immunity) to avoid the consequences of the illegality of its actions.'

5.12 Noch abgesehen von der Tatsache, dass sich aus den *dissenting opinions* ergibt, dass bei einer schweren Verletzung des *ius cogens* eher ein Anlass besteht, eine eventuelle Immunität weichen zu lassen, ergibt sich dies auch wortwörtlich aus dem Urteil selbst. Das EGMR hat nämlich in Entscheidungsgrund 55 erläutert, dass eine Abwägung gemacht werden muss. Es muss festgestellt werden, ob die Einschränkung des Rechts auf Zugang zu einem Gericht aufgrund von Artikel 6 EMRK (die Einschränkung war, dass nur das Gericht in Kuwait zuständig war) zum Ziel, das mit der Immunität angestrebt wird, proportional ist. Es liegt dabei auf der Hand, dass bei einer schweren Verletzung oder bei der Verletzung von schwerer wiegenden Normen des *ius cogens* die untergeordnete Regel der Immunität eher weichen muss. Die Stiftung c.s. weist auf den Unterschied zwischen der Folter eines Individuums (wie im Fall Al-Adsani) und dem Völkermord und anderen schweren Verletzungen elementarer Menschenrechte in Srebrenica hin. Die Begründung des Urteils des EGMR und die *dissenting opinion* führen zu dem Schluss, dass im Fall des Völkermordverbots als Regel von *ius cogens* die Immunität eines Staates den Rechten des Individuums untergeordnet sein wird.

5.13 Im Völkerrecht gibt es keine höhere Norm als das Völkermordverbot. Zumindest hat diese Norm einen höheren Rang als die in diesem Rechtsstreit zur Debatte stehenden Normen. Die Durchsetzung dieser Norm ist eine wichtige Existenzberechtigung des internationalen Rechts und der wichtigsten internationalen Organisation, der UNO. Dies bringt mit sich, dass im Fall, dass ein Völkermord nicht verhindert wird, der internationalen Organisation keine Immunität zukommt, oder jedenfalls, dass die Immunität dann weichen muss. Es ist von Bedeutung, dass der IGH und der ICTY festgestellt haben, dass ein Völkermord stattgefunden hat, und das Berufungsgericht hat in Entscheidungsgrund 5.9 zu Recht geurteilt, dass es sich um eine allgemein bekannte Tatsache handelt. Ein schlimmerer Vorwurf als die Nichtverhinderung eines Völkermords kann einer internationalen Organisation nicht gemacht werden, bis auf das aktive Begehen eines Völkermords. Die UNO hatte mehrere Resolutionen angenommen, in denen sie sich dazu verpflichtet hatte, Soldaten in Srebrenica einzusetzen, um einen Völkermord zu verhindern. Dass Immunität nicht weichen würde, ist mit dem funktionellen Charakter der Immunität der UNO nicht vereinbar. Das Berufungsgericht hätte zu dem Schluss kommen müssen, dass es sich um eine Verletzung des *ius cogens* handelt und dass die Interessen der Stiftung c.s. schwerer wiegen als das Interesse der UNO bei Immunität. Die Auffassung, dass die Immunität der UNO in diesem Fall schwerer wiegt, würde de

⁷⁸ siehe Entscheidungsgrund 3 der *dissenting opinions*.

facto bedeuten, dass die UNO absolute Macht hat. Diese Macht wäre dann nämlich keinen Einschränkungen unterworfen und das würde ferner bedeuten, dass die UNO niemandem Rechenschaft schuldig wäre, weil sie der *rule of law* nicht unterworfen wäre: dem Grundsatz, dass niemand über dem Gesetz steht und dass Macht vom Recht eingeschränkt und reguliert wird. Eine derart weitgehende Immunität, die das Berufungsgericht angenommen hat, steht im Widerspruch zur *rule of law* und untergräbt zudem die Glaubwürdigkeit der UNO als Verfechterin der Menschenrechte.⁷⁹

5.14 Die Stiftung c.s. ist aufgrund des Vorstehenden der Meinung, dass der Generalsekretär der UNO in dieser Sache die Verpflichtung hatte, auf ein eventuelles Recht auf Immunität zu verzichten beziehungsweise dass einer Berufung auf Immunität nicht stattgegeben werden soll. Denn in der Convention ist in mehreren Artikeln im Hinblick auf die Immunität von Mitgliedstaaten, Bediensteten und Sachverständigen⁸⁰ eine ähnliche Regelung enthalten, die dazu dient zu prüfen, ob das Recht seinen Lauf nehmen kann oder durch die Immunität verhindert wird. Wenn diese Verhinderung den Interessen der UNO nicht schadet, muss die Immunität weichen. Die Stiftung c.s. fragt sich, wie die Rechenschaftslegung über die Nichtverhinderung eines Völkermords den Interessen der UNO schaden könnte. Denn einer der primären Grundsätze der UNO ist die Verhinderung von Völkermord als internationalrechtliche Norm des zwingenden Rechts (*ius cogens*).

Revisionsgrund 6

Verletzung des Rechts und/oder Nichteinhaltung von unter Androhung der Nichtigkeit vorgeschriebenen Formen, weil das Berufungsgericht in Entscheidungsgrund 3.2 und 3.3 des Berufungsurteils und im Urteilstenor des angefochtenen Berufungsurteils unrichtige und/oder unverständliche Entscheidungsgründe vorgebracht und/oder auf die im angefochtenen Berufungsurteil formulierte Weise unrichtig und/oder unverständlich entschieden hat, unter Berücksichtigung eines oder mehrerer der folgenden Gründe, die nötigenfalls in Verbindung miteinander und im gegenseitigen Zusammenhang zu lesen sind:

Zu Unrecht beziehungsweise unverständlich beziehungsweise ungenügend, beziehungsweise ungenügend deutlich begründet, hat das Berufungsgericht im vorgenannten Entscheidungsgrund beziehungsweise in den vorgenannten Entscheidungsgründen erwogen und im Urteilstenor entschieden, dass Immunität dem Zugang zu einem Gericht nicht weicht.

6.1 In Entscheidungsgrund 5.10 hat das Berufungsgericht erwogen:

⁷⁹ siehe auch Nr. 174 der Berufungsbegründung.

⁸⁰ Siehe Artikel 14, 20 und 23 der Convention.

'Das Berufungsgericht stellt an erster Stelle fest, dass die Stiftung c.s. anerkennt, dass die UNO nicht selbst einen Völkermord begangen hat (unter anderem im Antwortschriftsatz in den Zwischenstreits vom 6. Februar 2008, S. 29). Den Behauptungen der Stiftung c.s. lässt sich auch nicht entnehmen, dass sich die UNO wissentlich an dem Völkermord beteiligt hat. Die Stiftung c.s. wirft der UNO im Grunde Fahrlässigkeit bei der Verhinderung eines Völkermords vor. Das Berufungsgericht ist der Auffassung, dass obwohl der gegenüber der UNO geäußerte Vorwurf schwer ist, dieser nicht so prägnant ist, dass die Immunität deshalb weichen muss oder dass die Berufung der UNO auf Immunität allein schon deshalb inakzeptabel ist. Dabei hält das Berufungsgericht es für wichtig, dass, wie vorstehend erwogen wurde, die Friedensoperationen der UNO in der Regel dort in der Welt stattfinden, wo ein Brandherd entstanden ist, und dass ein Vorwurf, dass die UNO zwar nicht selbst Verbrechen gegen die Menschlichkeit begangen habe, sie es jedoch wohl unterlassen habe, adäquat dagegen aufzutreten, unter derartigen Umständen ohne allzu viel Mühe formuliert werden kann und zu Missbrauch veranlassen wird. Der Vorwurf, dass die UNO den Völkermord in Srebrenica nicht verhindert habe und in dieser Hinsicht fahrlässig gewesen sei, reicht deshalb im Prinzip nicht aus, um die Immunität der Gerichtsbarkeit zu durchbrechen. Auch nicht entscheidend ist, dass im diesbezüglichen Fall nicht vorgebracht wird, dass es sich um Missbrauch im vorstehend gemeinten Sinne handelt. Falls die Berufung auf Immunität der UNO nur Erfolg hätte, wenn im diesbezüglichen Fall Missbrauch nachgewiesen werden könnte, würde die Immunität auf inakzeptable Weise verletzt werden.'

Das Berufungsgericht hat die Behauptungen der Stiftung c.s. unrichtig verstanden und zu beschränkt aufgefasst und hat darüber hinaus gezeigt, eine unrichtige Rechtsauffassung zu haben.

6.2 Aus Entscheidungsgrund 5.10 ergibt sich eine unrichtige Rechtsauffassung, weil das Berufungsgericht auch hier eine Prüfung vornimmt, die von den Kriterien der internationalen Rechtsprechung nicht unterstützt wird. Die Stiftung c.s. weist auf das Vorstehende hin. Ferner hat das Berufungsgericht die ersten drei Sätze des Entscheidungsgrunds 5.10 unverständlich begründet. Die Stiftung c.s. hat der UNO und dem niederländischen Staat viel mehr vorgeworfen als die Nichtverhinderung eines Völkermords. Denn die Stiftung c.s. hat der UNO und dem niederländischen Staat vorgeworfen, dass viele andere Verletzungen der Menschenrechte nicht verhindert wurden (trotz der dahin gehenden Verpflichtungen aufgrund der UN-Resolutionen und auch später in der Form der direkten Zusagen gegenüber der Bevölkerung sowie der Verpflichtungen aufgrund von Übereinkommen und trotz der vor Ort anwesenden Soldaten), dass Kriegsverbrechen nicht gemeldet wurden und dass sich die UNO und der niederländische Staat aktiv an der Deportation beteiligt hätten. Schwerere Vorwürfe sind, bis auf das selbst Abdrücken, kaum denkbar. Unter Berücksichtigung der Art und des Umfangs eines Völkermords ist nicht nur von Bedeutung, wer den Völkermord begangen hat. Eingedenk des Völkermord-Übereinkommens und der Rechtsprechung des IGH ist die Nichtverhinderung von Völkermord einer der schwersten denkbaren Vorwürfe. Auch die weiteren der UNO gemachten Vorwürfe sind sehr schwer.

Das Berufungsgericht hat also ferner ein unrichtiges Kriterium über die Frage, welche Vorwürfe schwer genug wären, um der Immunität im Wege zu stehen, angewendet. Das Berufungsgericht hat das Urteil des IGH zu viel relativiert. Das Berufungsgericht vertritt die Auffassung, dass die Vorwürfe zwar schwer sind, aber nicht so prägnant, dass die Immunität weichen muss. Aus den Entscheidungsgründen 430, 431 und 438 des IGH⁸¹ ergibt sich, dass die Verpflichtung, einen Völkermord zu verhindern, eine sehr ernste, schwerwiegend Verpflichtung ist. Dabei ist von Bedeutung, dass damals bekannt war, dass in Srebrenica ein ernsthaftes Risiko auf einen Völkermord bestand⁸². Mit diesem Wissen hätte alles Mögliche unternommen werden müssen, um einen Völkermord zu verhindern. Diese Verpflichtung lässt sich nicht relativieren und indem es das wohl tut, hat das Berufungsgericht gezeigt, eine unrichtige Rechtsauffassung zu haben, beziehungsweise hat es dieses Urteil unverständlich begründet.

6.3 Das Berufungsgericht gelangte zu dem Urteil - zumindest zwingt die Begründung in Entscheidungsgrund 5.10 zu dem Urteil - dass die UNO selbst keine Verbrechen gegen die Menschlichkeit begangen hat. Diese Einschätzung verkennt, dass die Verletzung des Gebots, einen Völkermord zu verhindern, ein Verbrechen gegen die Menschlichkeit ist. Denn das Völkermord-Übereinkommen bezweckt, einen Völkermord zu verhindern und jede Abschwächung dieser Verpflichtung wird der Rechtsprechung des IGH in der Sache Serbien und Montenegro gegen Bosnien und Herzegowina⁸³ nicht gerecht. Zudem gilt, dass die Beteiligung von Dutchbat an der Deportation der Bevölkerung ein Verbrechen gegen die Menschlichkeit ist. Das gilt auch für die Trennung der Männer und Frauen. Während diese Deportation für jeden neutralen Beobachter das Vorzeichen war für die Abscheulichkeiten, die stattfinden würden, nahmen die UN-Soldaten die strengst mögliche Auswahl der Bevölkerung vor, was dazu führte, dass Tausende Männer und männliche Kinder ermordet wurden und eine große Gruppe von Überlebenden endgültig vertrieben wurde.⁸⁴

'at the stage when Bosnian Muslim men were divested of their identification en masse, it must have been apparent to any observer that the men were not screened for war crimes. In the absence of personal documentation, these men could no longer be accurately identified for any purpose. Rather, the removal of their identification could only be an ominous signal of atrocities to come.'

6.4 Juristisch unrichtig und unverständlich ist ferner die Überlegung des Berufungsgerichts am Ende des Entscheidungsgrunds 5.10 über potenziellen Missbrauch durch eine Vorladung der UNO. Juristisch unrichtig, weil ausschließlich die UNO selbst verantwortlich dafür ist, dass der in der Charta vorgesehene Verfahrensgang, der die Immunität der UNO legitimieren soll, nicht vorhanden

⁸¹ IGH 26. Februar 2007, in der Sache Bosnien & Herzegowina/Serbien & Montenegro, besprochen in Nr. 128-139 der Berufungsbegründung.

⁸² Der NIOD-Bericht, S. 1219 und 2891; der Bericht des französischen Parlaments, Teil I, S, 19; unter anderem besprochen in Nr. 16 und 407 ff. der Klage.

⁸³ IGH, 26. Februar 2007, in der Sache Bosnien & Herzegowina/Serbien & Montenegro

⁸⁴ siehe das Urteil im ersten Rechtszug vom 2. August 2002, erlassen vom *International Criminal Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of Former Yugoslavia since 1991* (Jugoslawien-Tribunal), gegen Radislav Krstic, Entscheidungsgrund 160.

ist. Es darf nicht vergessen werden, dass die UNO selbst die Macht hat, diesen Verfahrensgang nachträglich jederzeit zu implementieren.

Ferner lassen sich die jeweiligen Sätze mit einer doppelten Verneinung nicht auslegen, und das Berufungsgericht ist über die von den Parteien abgesteckten Grenzen des Rechtsstreits hinausgetreten. Die Parteien haben nämlich nichts vorgebracht über diese Art von Missbrauch, der sich übrigens im Licht der ernstesten Ereignisse, die in Srebrenica stattgefunden haben, auch nicht erklären lässt. Die Auslegung der Möglichkeit eines Missbrauchs ist übrigens durchaus einseitig und wird den Behauptungen der Stiftung c.s. nicht gerecht. Die Stiftung c.s. hat wohl angeführt, dass eine de facto absolute Immunität der UNO, sogar bei schweren Verletzungen der Menschenrechte, Anlass für die zur Verfügung gestellten nationalen Truppen sein kann, Menschenrechte zu verletzen, wenn man annimmt, dass eine zivilrechtliche Verfolgung ausgeschlossen ist.

Revisionsgrund 7

Verletzung des Rechts und/oder Nichteinhaltung von unter Androhung der Nichtigkeit vorgeschriebenen Formen, weil das Berufungsgericht in Entscheidungsgrund 3.2 und 3.3 des Berufungsurteils und im Urteilstenor des angefochtenen Berufungsurteils unrichtige und/oder unverständliche Entscheidungsgründe vorgebracht und/oder auf die im angefochtenen Berufungsurteil formulierte Weise unrichtig und/oder unverständlich entschieden hat, unter Berücksichtigung eines oder mehrerer der folgenden Gründe, die nötigenfalls in Verbindung miteinander und im gegenseitigen Zusammenhang zu lesen sind:

Zu Unrecht beziehungsweise unverständlich beziehungsweise ungenügend, beziehungsweise ungenügend deutlich begründet, hat das Berufungsgericht im vorgenannten Entscheidungsgrund beziehungsweise in den vorgenannten Entscheidungsgründen erwogen und im Urteilstenor entschieden, dass in der Abwägung zwischen Immunität und Zugang zu einem Gericht die Immunität hier den Vorrang hat.

7.1 In Entscheidungsgrund 5.11 hat das Berufungsgericht erwogen:

'Der nächste Umstand, auf den sich die Stiftung c.s. berufen hat, ist das Nichtvorhandensein eines mit genügend Sicherheiten versehenen Verfahrensgangs. Sie hat dabei darauf hingewiesen, dass die UNO, wie in Art. VIII § 29 Einleitung und in (a) der Convention festgelegt ist, keine Regelungen für geeignete Weisen zur Schlichtung von Streitigkeiten, die sich aus Verträgen oder anderen privatrechtlichen Streitigkeiten ergeben, an denen die UNO beteiligt ist, getroffen haben. Dass die

UNO dies nicht getan hat, steht zwischen den Parteien fest. Der Staat hat auch den begründeten Behauptungen der Stiftung c.s., dass das 'Agreement on the status of UNPROFOR' der Stiftung c.s. faktisch keine realen Möglichkeiten bietet, die UNO zu belangen, ungenügend widersprochen. Das Berufungsgericht gelangt zu dem Urteil, dass nicht feststeht, dass die Stiftung c.s. im Zusammenhang mit den Ereignissen in Srebrenica gar keinen Zugang zu einem Gericht hat. Erstens hat sich aus den Behauptungen der Stiftung c.s. nicht deutlich ergeben, weshalb es für sie die Möglichkeit nicht geben sollte, die Täter des Völkermords und möglicherweise auch diejenigen, die für die Täter verantwortlich zu halten sind, vor ein Gericht, das den Anforderungen aufgrund von Artikel 6 EMRK entspricht, zu laden. Sofern die Stiftung c.s. das unterlassen hat, weil die verantwortlichen Personen unauffindbar sind oder man sich an ihnen ungenügend schadlos halten kann, bemerkt das Berufungsgericht, dass Art. 6 EMRK nicht garantiert, dass derjenige, der eine Klage einreichen will, immer einen (zahlungsfähigen) Schuldner finden kann.'

In Entscheidungsgrund 5.12 hat das Berufungsgericht erwogen:

'Zweitens steht es der Stiftung c.s. frei, den Staat, dem sie Vorwürfe macht, die mit ihren Vorwürfen gegen die UNO vergleichbar sind, vor ein niederländisches Gericht zu laden. Diese Möglichkeit hat die Stiftung c.s. auch genutzt. Der Staat kann sich bei einem niederländischen Gericht nicht auf Immunität der Gerichtsbarkeit berufen, sodass das niederländische Gericht in jedem Fall ein inhaltliches Urteil über die Klagen gegen den Staat wird fällen müssen. Das ändert sich nicht, wenn sich der Staat in diesem Rechtsstreit, wie die Stiftung c.s. ihren Angaben zufolge erwartet - und nicht ganz zu Unrecht, siehe den Schriftsatz des Staates im Zwischenstreit im ersten Rechtszug in Punkt 3.4. - mit dem Argument verteidigt, dass sein Auftreten in Srebrenica (ausschließlich) der UNO zuzurechnen ist. Selbst wenn dieses Verteidigungsargument (das die Stiftung c.s. übrigens im Vorhinein bestreitet, siehe die Klage, Nr. 347 ff.) vorgebracht wird, wird das Gericht wie auch immer in der Hauptsache über die Klagen der Stiftung c.s. entscheiden und hat die Stiftung c.s. insofern Zugang zu einem Gericht.'

In Entscheidungsgrund 5.13 hat das Berufungsgericht erwogen:

'Das Vorstehende führt dazu, dass in diesem Fall nicht gesagt werden kann, dass für die Stiftung c.s. das Wesen des Rechts auf Zugang zu einem Gericht verletzt wurde, wenn die Berufung auf Immunität der Gerichtsbarkeit der UNO berücksichtigt wird. Das Berufungsgericht weist dabei auf die Entscheidungen des EGMR vom 21. September 1990 in der Sache Fayed v. United Kingdom, no. 17101/90, hin, woraus sich ergibt, dass der EGMR sogar ziemlich weitgehende Einschränkungen des Zugangs zu einem Gericht für akzeptabel hält. Von derart weitgehenden Einschränkungen ist in dieser Sache keine Rede, weil die Stiftung c.s. in jedem Fall zwei Kategorien von Parteien wegen des von den Müttern von Srebrenica erlittenen Schadens belangen kann, nämlich die Täter des Völkermords und den Staat. Vor diesem Hintergrund hält das Berufungsgericht die Tatsache, dass die UNO nicht in Übereinstimmung mit ihrer Verpflichtung aufgrund von Art. VIII § 29 Einleitung

und (a) der Convention einen alternativen Verfahrensgang für Ansprüche wie diese ins Leben gerufen hat, was, obwohl bedauernswert, in diesem Fall nicht von genug ausschlaggebender Bedeutung ist, um die Immunität der Gerichtsbarkeit zu durchbrechen.'

Entscheidungsgrund 5.14 ist das Fazit aus diesen Entscheidungsgründen. Die Überlegungen 5.11 bis einschließlich 5.14 zeigen, dass das Gericht eine unrichtige Rechtsauffassung hat, beziehungsweise dass die Entscheidungsgründe unverständlich begründet wurden.

7.2 Es ist im diesbezüglichen Verfahren eine unbestrittene Tatsache, die auch als solche vom Berufungsgericht festgestellt wurde, dass die UNO keinen alternativen und effektiven Verfahrensgang anbietet, wie Artikel VIII § 29 Einleitung und (a) der Convention vorschreiben. Wie sich aus dem Vorstehenden ergab, hätte bei dieser Feststellung aufgrund von Artikel 6 EMRK und der ständigen Rechtsprechung des EGMR eine genauere Abwägung unterbleiben müssen und hätte das Recht auf Zugang zu einem Gericht den Vorrang haben müssen.

7.3 Das Berufungsgericht macht die unrichtige Abwägung, dass es alternative Parteien gibt, die geladen werden können, und ferner taugt die Begründung dieser Abwägung nicht und ist sie vor allem unverständlich begründet. Diese Abwägung verstößt gegen Artikel 6 EMRK. Das Recht auf Zugang zu einem Gericht, um dort eine Klage anhängig zu machen, gilt nicht erst, nachdem es keine weiteren Parteien mehr gibt, die wegen des gleichen, zu einer Haftung führenden Ereignisses, einschließlich einer Unterlassung, belangt werden können. Es handelt sich in Artikel 6 EMRK um die Feststellung *'seiner zivilrechtlichen Ansprüche und Verpflichtungen (...)*'. Gegenstand der Klagen der Stiftung c.s. sind die Ansprüche gegen die UNO. Diese Ansprüche können nicht festgestellt werden, indem ein Dritter belangt wird. Die Auslegung von Artikel 6 EMRK darf nicht restriktiv sein.⁸⁵

'Die vorrangige Bedeutung, die in demokratischen Gesellschaften dem Recht auf faires Verfahren zukommt, steht einer restriktiven Auslegung der Vorschrift entgegen.'

Die Stiftung c.s. fordert im Hinblick auf die UNO, dass festgestellt wird (wie in der Klage dargelegt ist), dass die UNO bei der Erfüllung ihrer Verpflichtungen versagt hat, sie zumindest eine unerlaubte Handlung gegenüber der Stiftung c.s. begangen hat, dass die UNO zur Zahlung eines Schadenersatzes verpflichtet ist und dass die UNO ihre Verpflichtungen, die sich aus dem Völkermord-Übereinkommen ergeben, nicht erfüllt hat. Die Verpflichtungen der UNO (die sie unter anderem im Völkermord-Übereinkommen, in UN-Resolutionen und in direkten Zusagen an die Bevölkerung der *Safe Area* eingegangen ist, wobei auf die vorstehenden Behauptungen A.2 und auf die Klage hingewiesen wird) sind von anderer Ordnung als die Rechte, die die Stiftung c.s. gegebenenfalls gegenüber dem Staat und den Tätern geltend machen kann, und auch die darauf basierenden Klagen sind anders.

⁸⁵ Siehe Frowein-Peukert, a.a.O., Artikel 6, Anm. 2 und die dort genannte Rechtsprechung.

Es ist im Verfahren von wesentlicher Bedeutung, wie die Rollenverteilung zwischen den vom Staat entsendeten Truppen und der Verantwortlichkeit der UNO während der Mission und des Falls der *Safe Area* geregelt war.

Hinzu kommt noch, dass das Verteidigungsargument des Staates, das in einem anderen Verfahren vorgebracht wurde, dass sein Handeln der UNO zuzurechnen sei, hier auch eine Rolle spielt. Falls dieses Argument berücksichtigt werden sollte (was in der Sache, die beim Gericht Den Haag anhängig gemacht wurde, der Fall war)⁸⁶, ist die einzige zu belangende Partei die UNO, wo der niederländische Staat effektiv die UNO als Rechtfertigungsgrund vorgebracht hat. Man wird dem Artikel 6 EMRK nicht gerecht, wenn die Auslegung des Berufungsgerichts im Hinblick auf die Forderungen der Stiftung c.s. gegen die UNO anerkannt wird. Denn das würde bedeuten, dass der Stiftung c.s. die Möglichkeit genommen wird, in einem Gerichtsverfahren ihre bürgerlichen Rechte gegen eine wirklich verantwortliche Partei feststellen zu lassen.

Die Auslegung von Artikel 6 EMRK durch das Berufungsgericht bildet damit eine unzulässige Einschränkung des Rechts auf Zugang zu einem Gericht. Es geht der Stiftung c.s. keineswegs darum, einen zahlungsfähigen Schuldner zu finden und die Stiftung c.s. hat das auch niemals behauptet. Die Klage der Stiftung c.s. gegen die UNO richtet sich insbesondere auf die Anerkennung des Scheiterns der UNO und nicht ausschließlich auf finanzielles Entgegenkommen. Die Stiftung c.s. weist auf die Tatsache hin, dass es wie auch immer dahingestellt bleibt, ob die UNO zahlungsfähig ist. Die Argumentation des Berufungsgerichts über die Suche eines zahlungsfähigen Schuldners hat mit Artikel 6 EMRK nichts zu tun. In jedem Fall nicht in der Argumentation des Berufungsgerichts, weil das Berufungsgericht bereits vorher zu dem Schluss kam, dass jedes Opfer eine eigene Forderung gegen einerseits die UNO und andererseits den niederländischen Staat hat; in jedem Fall aus der Sicht des Berufungsgerichts sind das zwei separate Forderungen, über die separat entschieden werden kann und die jeweils in einem Verfahrensgang zu verhandeln sind, der den Anforderungen von Artikel 6 EMRK entspricht. Artikel 6 EMRK gewährleistet, dass der Rechtsstreit zwischen den Parteien in einem Verfahren im Hinblick auf bürgerliche Rechte und Pflichten vor einem unabhängigen Gericht verhandelt wird.

7.4 Die Argumentation in Entscheidungsgrund 5.12, dass sich der niederländische Staat vor einem niederländischen Gericht nicht auf Immunität berufen kann, spielt in dem Verhältnis zu Artikel 6 EMRK keine Rolle, weil es sich nach der früheren Auffassung des Berufungsgerichts um zwei selbstständige Klagen gegen formell zwei separate Parteien handelt. In dem Verfahren gegen den Staat und die UNO handelt es sich um die Abgrenzung von Verantwortlichkeiten des Staates und der UNO jeweils für sich als auch für beide gemeinsam. Die Überlegung des Berufungsgerichts, dass wie auch immer ein Urteil über die Ereignisse in Srebrenica folgt, ist ein Irrtum. Falls der Berufung auf

⁸⁶ Gericht Den Haag, 10. September 2008, Entscheidungsgrund 4.5; LJN BF0184, 265615 / HA ZA 06-1671.

die Immunität der UNO stattgegeben und das Handeln des Staates der UNO zugerechnet wird und keine doppelte Zurechnung erfolgt⁸⁷, folgt sogar kein Urteil über das Handeln des Staates im Hinblick auf die Ereignisse in Srebrenica. Dann endet das Verfahren ohne ein inhaltliches Urteil und werden die Klagen der Stiftung (im Grund) für unzulässig erklärt. Gerade über das Tun und Unterlassen von Dutchbat wird ein Urteil des Gerichts beantragt. Wenn die UNO in die Beurteilung nicht mit einbezogen wird und das Tun und Unterlassen von Dutchbat der UNO zugerechnet wird, folgt darüber kein inhaltliches Urteil. Aus Waite & Kennedy (insbesondere Entscheidungsgrund 58) kann gefolgert werden, dass ein inhaltliches Urteil Bestandteil eines Verfahrens ist, das den Anforderungen von Artikel 6 EMRK entspricht. Allein die Tatsache, dass eine Klage bearbeitet wird, genügt als solches nicht. Die Argumentation des Berufungsgerichts lautet, kurz zusammengefasst, dass bei einer UNO-Mission nur der Staat, der Truppen zur Verfügung stellt, belangt werden kann. Durch diese Argumentation bleibt die UNO jedoch immer aus der Schusslinie, weil die UNO keine eigenen Truppen hat. Faktisch wird die Immunität der UNO dadurch für absolut erklärt, was nicht berechtigt ist und auch dem Ausgangspunkt des Berufungsgerichts selbst, dass die Immunität nicht absolut ist, nicht entspricht. Die Begründung des Berufungsgerichts ist dadurch in sich widersprüchlich.

7.5 Übrigens steht Entscheidungsgrund 5.12 im Widerspruch zu Entscheidungsgrund 3.3 und insoweit leidet das Urteil des Berufungsgerichts an einem Begründungsmangel. Es ist unverständlich, dass das Berufungsgericht in Punkt 3.3 zu dem Urteil gelangt, dass die Sache gegen die UNO und den Staat separate Rechtsverfahren sind, um dann in Entscheidungsgrund 5.12 vorzubringen, dass es einen derartigen Zusammenhang sieht, dass der Zugang zu einem Gericht im einen Verfahren auch die Rechte aufgrund von Artikel 6 EMRK im anderen Verfahren gewährleisten würde. Zudem ist die Auffassung über die Behauptungen in Entscheidungsgrund 3.3, dass über beide Verfahren unabhängig entschieden wird, in Anbetracht der (möglichen) doppelten Zurechnung unrichtig. Wenn die Verfahren unabhängig wären, könnte es widersprüchliche Endurteile geben. Es wäre dann möglich, dass der Staat neben der UNO verantwortlich gehalten wird, während die UNO aufgrund eines anderen Gerichtsurteils nicht verantwortlich wäre. Beide 'separate' Verfahren könnten, was die Verantwortlichkeit betrifft, auf die andere, die an diesem Verfahren nicht beteiligte Partei hinweisen. So würde zwei Mal 'festgestellt' werden, dass eine Partei verantwortlich ist, die sich jedoch in dem betreffenden Verfahren ihrer Verantwortlichkeit entzieht. Das wäre ein unrichtiger und unerwünschter Ablauf.

7.6 Im Gegensatz zu dem, was das Berufungsgericht in Entscheidungsgrund 5.13 erwägt, führt die Rechtsprechung des EGMR nicht dazu, dass ziemlich weitgehende Einschränkungen des Artikels 6 EMRK für akzeptabel gehalten werden. Insbesondere ergibt sich dies nicht aus der Sache *Fayed v. United Kingdom*.⁸⁸ In dieser Sache handelte es sich um einen unternehmensrechtlichen Rechtsstreit.

⁸⁷ siehe die Klage, Nr. 347-369.

⁸⁸ EGMR, 21. September 1990, Nr. 17101/90.

Es betraf hier den Verkauf des Kaufhauses Harrods an die Familie Fayed. Diese Familie hatte eine öffentliche Kampagne gestartet, um ihr Image aufzuputzen, um die Übernahme für das große Publikum akzeptabel zu machen. Nach dem Verkauf wurde die Frage gestellt, ob die von Fayed erteilten Informationen richtig waren. Im Verfahren wurde ein Berichterstatter ernannt, um dies zu untersuchen. Es sollte die Frage beantwortet werden, ob gegen Artikel 6 EMRK verstoßen wurde, wenn gegen die Behauptungen eines Inspektors, der einen Bericht über die Finanzlage des Klägers erstellt hatte, wobei diese Behauptungen und die Veröffentlichung davon dem Ruf des Klägers schaden würden, kein Verfahrensgang zugelassen wurde. Der EGMR hat auch in dieser Sache ständige Rechtsprechung angewendet, dass eine Interessenabwägung zwischen der Legitimität der Einschränkung des Zugangs zu einem Gericht und dem Zugang zum Rechtsschutz stattfinden muss.⁸⁹ Der EGMR kommt zu dem Schluss, dass die Frage des geschädigten Rufs und demgegenüber die Beschränkungen des Zugangs zu einem Gericht proportional sind, weil sonst ein Inspektor, der in einem Bericht über die Vermögenslage einer Gesellschaft berichtet, nicht unabhängig einen Bericht erstellen kann. Das sind Fragen, die in jedem Bereich einen anderen Inhalt haben als in der diesbezüglichen Sache. Der EGMR beleuchtete in Entscheidungsgrund 76, dass der Rufschaden der Kläger das Ergebnis einer von den Klägern selbst gestarteten Kampagne sei und dass das öffentliche Interesse bei einem objektivierten Bild schwerer wiege. Auch kam der EGMR in Entscheidungsgrund 77 und 78 zu dem Schluss, dass die Kläger eine ehrliche Chance gehabt hätten, um die Ergebnisse des Berichterstatters zur Kenntnis zu nehmen und diese zu kommentieren. Auch hätten die Kläger die Ernennung des Berichterstatters anfechten können.⁹⁰ Ferner hätten die Kläger die Möglichkeit gehabt, faktische Unrichtigkeiten richtigzustellen.⁹¹ Im Zusammenhang mit diesen Themen habe es wohl einen Zugang zu einem Gericht gegeben. Alles in allem kann nicht gesagt werden, dass der EGMR im Hinblick auf die Sache Fayed v. United Kingdom Einschränkungen des Artikels 6 EMRK vornimmt, geschweige denn weitgehende Einschränkungen. Das Berufungsgericht hat mit dem Hinweis auf das angeführte Urteil gezeigt, dass es eine unrichtige Rechtsauffassung hat. Erstens hat der EGMR auf die durchaus bestehenden Möglichkeiten des Rechtsschutzes hingewiesen, die die Stiftung c.s. nicht hat. Zweitens sind die Umstände des Falls nach der Auffassung des EGMR von wesentlicher Bedeutung. Diese Umstände sind im diesbezüglichen Fall wesentlich anderer Art. Im angeführten Urteil des EGMR steht der vorgebrachte Rufschaden im Mittelpunkt, während es sich in der diesbezüglichen Sache um schwere Verletzungen von Menschenrechten handelt, wobei von mehreren internationalen Gerichten festgestellt wurde, dass ein Völkermord stattgefunden hat. Zudem bezog sich die Sache Fayed sicherlich nicht auf die Verletzung von Menschenrechten mit dem Charakter eines *ius cogens*.

7.7 Es fällt übrigens beim Durchlesen des Urteils in der Sache Fayed v. United Kingdom auf, dass der EGMR sehr ausführlich auf die Umstände des Falls eingeht, wie es auch der Rechtsprechung des

⁸⁹ Entscheidungsgrund 71.

⁹⁰ Entscheidungsgrund 78.

⁹¹ Entscheidungsgrund 44 und 45.

EGMR zufolge notwendig ist, während das Berufungsgericht, wie es im Vorstehenden und weiter unten dargelegt wird, wesentlich Aspekte unbesprochen lässt.

7.8 Ferner gilt auch hier, was vorstehend in Punkt 4.17 bis einschließlich 4.20 dargelegt wird. Diese Punkte sollen hier als wiederholt und eingefügt betrachtet werden:

- es handelt sich nicht nur um einen Schadenersatz in Geld, den möglicherweise auch ein Anderer zahlen könnte, sondern es geht vor allem um eine Feststellung, was rechtens ist und um andere Formen des Schadenersatzes, die nur die UNO selbst leisten kann;
- die Opfer beziehungsweise ihre Hinterbliebenen werden die Täter nicht finden können, die UNO ist dazu viel besser ausgerüstet im Fall eines Regresses;
- im Falle einer gesamtschuldnerischen Haftung ist der Gläubiger berechtigt zu wählen, welchen Schuldner er belangt;
- die Klage gegen die UNO ist eine andere Klage als die Klage gegen den niederländischen Staat.

Revisionsgrund 8

Verletzung des Rechts und/oder Nichteinhaltung von unter Androhung der Nichtigkeit vorgeschriebenen Formen, weil das Berufungsgericht in Entscheidungsgrund 3.2 und 3.3 des Berufungsurteils und im Urteilstenor des angefochtenen Berufungsurteils unrichtige und/oder unverständliche Entscheidungsgründe vorgebracht und/oder auf die im angefochtenen Berufungsurteil formulierte Weise unrichtig und/oder unverständlich entschieden hat, unter Berücksichtigung eines oder mehrerer der folgenden Gründe, die nötigenfalls in Verbindung miteinander und im gegenseitigen Zusammenhang zu lesen sind:

Zu Unrecht beziehungsweise unverständlich beziehungsweise ungenügend, beziehungsweise ungenügend deutlich begründet, hat das Berufungsgericht im vorgenannten Entscheidungsgrund beziehungsweise in den vorgenannten Entscheidungsgründen erwogen und im Urteilstenor entschieden, dass das Recht auf Zugang zu einem Gericht hier der Immunität der UNO weicht.

8.1 Der Europäische Gerichtshof hat am 3. September 2008⁹² ein auch für diese Sache wichtiges Urteil über das Verhältnis zwischen UN-Resolutionen und den Grundrechten, die sich aus dem EU-Vertrag, einschließlich Artikel 6 EGMR, ergeben, erlassen. Der Europäische Gerichtshof ist jedoch primär aufgrund des Grundsatzes eines effektiven Rechtsschutzes (Artikel 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union) zu einem Urteil gelangt. Dieser Grundsatz hat einen ähnlichen Tenor wie Artikel 6 EMRK, aber wird vom Europäischen Gerichtshof als ein autonomes europäisches Grundrecht qualifiziert. Die Stiftung c.s. hat sich ausdrücklich auf diesen Grundsatz berufen und das

⁹² EuGH, 3. September 2008, Sache C-415/05 P, Al Barakaat International Foundation gegen Rat der Europäischen Union und Kommission der Europäischen Gemeinschaften.

Berufungsgericht hat es in dem angefochtenen Urteil zu Unrecht unterlassen zu prüfen, ob dieser Grundsatz gewährleistet ist. Das Berufungsgericht hat also gezeigt, dass es eine unrichtige Rechtsauffassung hat, beziehungsweise, sofern das Berufungsgericht dies nicht falsch beurteilt hat, hat es seine Entscheidung unverständlich begründet.

8.2 Das vorgenannte Urteil bezieht sich auf Maßnahmen der Europäischen Gemeinschaft. Aus dem Urteil ergibt sich, dass der Europäische Gerichtshof die Prüfung anhand der Grundrechte der gemeinschaftlichen Rechtsordnung auch bei Resolutionen, die sich aus der UN-Charta ergeben, für notwendig hält, und zwar zum Schutz der europäischen Bürger. Zudem äußert sich der Europäische Gerichtshof dazu, dass ein effektiver Rechtsschutz ein Grundrecht in der gemeinschaftlichen Rechtsordnung ist, das nicht verletzt werden darf.

8.3 Der Europäische Gerichtshof hat in der Sache Al-Barakaat festgelegt, dass das Gericht immer die Grundrechte zu berücksichtigen hat und dass von einem Vorrang von Regeln der UNO keine Rede ist.⁹³ Das Berufungsgericht hätte prüfen müssen, ob Artikel 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union gewährleistet war und hätte Zugang zu einem Gericht ermöglichen müssen.

8.4 Sofern der *Hoge Raad* zu dem Urteil gelangen sollte, dass der UNO auch in diesem Fall Immunität zusteht, ersucht die Stiftung c.s. den *Hoge Raad*, dem Europäischen Gerichtshof präjudizielle Fragen vorzulegen. Die dem Europäischen Gerichtshof vorzulegenden präjudiziellen Fragen könnten folgendermaßen lauten:

'Muss nach dem europäischen Gemeinschaftsrecht Artikel 105 der UN-Charta im Zusammenhang mit Artikel 29 der "Convention on the Privileges and Immunities" derart ausgelegt werden, dass innerhalb der Mitgliedstaaten die UNO absolute Immunität genießt, ungeachtet der Tatsache, dass in der UNO kein effektiver Verfahrensgang besteht? Muss das europäische Grundrecht auf effektiven Rechtsschutz derart ausgelegt werden, dass dieses Grundrecht in den Mitgliedstaaten Einschränkungen unterworfen werden darf, insbesondere den Einschränkungen, die sich aus dem Recht auf Immunität der UNO ergeben? Wenn ja, gelten diese Einschränkungen dieses Grundrechts unter allen Umständen, insbesondere auch unter dem Umstand, dass eine große Gruppe von Hinterbliebenen die UNO wegen der Nichtverhinderung eines vom Internationalen Gerichtshof festgestellten Völkermords belangt hat und unter dem Umstand, dass feststeht, dass kein alternativer Verfahrensgang vorhanden ist?'

8.5 Was sich aus der Sache Al-Barakaat am deutlichsten ergibt, ist die Tatsache, dass die EU autonome Grundrechte hat, die von Artikel 6 Absatz 3 des Vertrags über die Europäische Union (in der Fassung vom 1. Dezember 2009) geschützt werden. Darunter fällt das Recht auf einen effektiven

⁹³ Es wird auf die Punkte 199 ff. der Berufungsbegründung und Nr. 44 ff. der schriftlichen Fassung des Plädoyers im Berufungsverfahren hingewiesen.

Rechtsschutz, der in Artikel 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union festgelegt ist. Wenn die Ausübung der Befugnisse der UNO Folgen in der Europäischen Gemeinschaft hat, dann muss geprüft werden, ob diese Folgen im Widerspruch zu den europäischen Grundrechten stehen. Diese Grundrechte können nicht einfach beiseite geschoben werden.

8.6 Das nationale Gericht ist aufgrund ständiger europäischer Rechtsprechung verpflichtet, das nationale Recht im Geiste des europäischen Gemeinschaftsrechts auszulegen.⁹⁴ Die Frage, ob die autonomen europäischen Grundrechte gewährleistet sind, ist vom nationalen Gericht mit zu berücksichtigen, wenn es dazu einen Anlass gibt. Wenn zu dem Urteil gelangt werden sollte, dass der UNO Immunität zusteht, dann liegt eine Verletzung des in der Europäischen Union gewährleisteten Rechts auf effektiven Rechtsschutz vor. In jenem Fall ist der Europäische Gerichtshof die richtige Instanz, um zu beurteilen, ob das Urteil dem europäischen Gemeinschaftsrecht entspricht.

8.7 Artikel 267 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union schreibt vor, dass der Europäische Gerichtshof über die Auslegung des Europäischen Vertrags durch präjudizielle Fragen über die Auslegung des EU-Vertrags entscheidet. Unter die Auslegung des EU-Vertrags fällt das gesamte europäische Gemeinschaftsrecht, einschließlich der autonomen Grundrechte, auch wenn sie nicht kodifiziert sind. Die Stiftung c.s. weist darauf hin, dass es dafür, dass eine Frage über diese Auslegung gestellt wird, nicht notwendig ist, dass es sich um eine Handlung eines europäischen Organs handelt. Es reicht aus, wenn es sich um die Auslegung des EU-Vertrags handelt, von dem die autonomen Grundrechte ein Bestandteil sind. In Artikel 267 des AEU-Vertrags ist festgelegt, dass der *Hoge Raad* als der letzte Rechtszug präjudizielle Fragen stellen muss, wenn das europäische Recht - insbesondere auch die Grundrechte⁹⁵ - zur Debatte steht. Dass es sich dabei um eine Verpflichtung des obersten nationalen Gerichts handelt, um präjudizielle Fragen zu stellen, wurde wiederholt vom Europäischen Gerichtshof bestätigt.⁹⁶

'The obligation on national courts against whose decisions there is no judicial remedy to refer a question to the Court for a preliminary ruling has its basis in the cooperation established, in order to ensure the proper application and uniform interpretation of Community law in all the Member States, between national courts, as courts responsible for applying Community law, and the Court. That obligation is in particular designed to prevent a body of national case-law that is not in accordance with the rules of Community law from coming into existence in any Member State (...).'

⁹⁴ beispielsweise EuGH, 9. März 2004, Rs. C-397/01 bis C-403/01, Pfeiffer u.a./DRK.

⁹⁵ siehe Lenz/Borhardt. EU-Verträge, Kommentar nach dem Vertrag von Lissabon, 5. Auflage, 2010, Art. 267 Anm. 6, S. 2546.

⁹⁶ EuHG, C-99-00, Kenny Roland Lyckeskog, Slg. 2002, I-4839 nr. 14, Entscheidungsgrund 14; C-337/95, Parfums Christian Dior, Slg. 1997, I-6013, Nr. 25.

Revisionsgrund 9

Verletzung des Rechts und/oder Nichteinhaltung von unter Androhung der Nichtigkeit vorgeschriebenen Formen, weil das Berufungsgericht in Entscheidungsgrund 3.2 und 3.3 des Berufungsurteils und im Urteilstenor des angefochtenen Berufungsurteils unrichtige und/oder unverständliche Entscheidungsgründe vorgebracht und/oder auf die im angefochtenen Berufungsurteil formulierte Weise unrichtig und/oder unverständlich entschieden hat, unter Berücksichtigung eines oder mehrerer der folgenden Gründe, die nötigenfalls in Verbindung miteinander und im gegenseitigen Zusammenhang zu lesen sind:

Zu Unrecht beziehungsweise unverständlich beziehungsweise ungenügend, beziehungsweise ungenügend deutlich begründet, hat das Berufungsgericht im vorgenannten Entscheidungsgrund beziehungsweise in den vorgenannten Entscheidungsgründen erwogen und im Urteilstenor entschieden, dass die Immunität der UNO hier dem Recht auf Zugang zu einem Gericht nicht weicht.

9.1 Ferner hat das Berufungsgericht gezeigt, dass es eine unrichtige Rechtsauffassung hat, weil es elementare juristische Grundsätze und Bestimmungen, die in dieser Sache von Bedeutung sind, nicht mitberücksichtigt hat, beziehungsweise aus dem Urteil des Berufungsgerichts nicht hervorgeht, dass es derartige Abwägungen gemacht hat, beziehungsweise wurde das Urteil des Berufungsgerichts unverständlich begründet.

9.2 Im ersten Rechtszug hat die Stiftung c.s. schon in der Klage vorgebracht, dass in der diesbezüglichen Sache ein Verzicht nicht zur Diskussion stehe, weil - wie sich herausgestellt hat - der UNO aufgrund von Artikel 105 der UN-Charta keine Immunität zusteht.⁹⁷ Sofern in diesem Verfahren wohl eine funktionelle Notwendigkeit der Immunität bestehen sollte, bringt die Stiftung c.s. - hilfsweise - vor, dass die UNO darauf hätte verzichten müssen, und dass mangels eines derartigen Verzichts einer Berufung auf Immunität nicht stattgegeben werden sollte.⁹⁸ Folgendes dient zur Erläuterung.

9.3 In der Convention kommt zum Ausdruck, dass die Immunität der UNO beschränkt bleiben muss auf Fälle, für die es eine funktionelle Notwendigkeit gibt. In Abschnitt 14 der Convention ist festgelegt:

'Privileges and immunities are accorded to the representatives of Members not for the personal benefit of the individuals themselves, but in order to safeguard the independent exercise of their

⁹⁷ siehe Nummer 449 der Klage.

⁹⁸ Siehe die Nr. 81-83 der Berufungsbegründung.

functions in connection with the United Nations. Consequently a Member not only has the right but is under a duty to waive the immunity of its representative in any case where in the opinion of the Member the immunity would impede the course of justice, and it can be waived without prejudice to the purpose for which the immunity is accorded.'

9.4 Eine ähnliche Bestimmung ist in Abschnitt 20 für die Bediensteten (*'Officials'*) der Vereinten Nationen und in Abschnitt 23 für Sachverständige (*'Experts on missions'*) enthalten. Aus dem gleichen Grund enthalten auch andere Immunitätsübereinkommen eine Verpflichtung, auf Immunität zu verzichten, wenn diese Immunität zu Rechtsverweigerung führen würde.⁹⁹ Obwohl eine derartige Bestimmung nicht für die UNO selbst formuliert wurde, muss auch für die UNO selbst gelten, dass die Immunität nicht der Verhinderung von Schadenersatzansprüchen dienen darf, sondern dass der *'course of justice'* den Vorrang haben muss. Dabei muss noch einmal betont werden, dass es sich hier um die schwerstmöglichen Verletzungen der Menschenrechte handelt. Auch Frowein kommt zu dem Schluss, dass in dieser Art von Fällen die UNO verpflichtet ist, auf eventuelle Immunität zu verzichten.¹⁰⁰

Der EGMR ist im Urteil in der Sache Waite & Kennedy¹⁰¹ auch auf die Frage eingegangen, unter welchen Umständen die internationale Organisation auf Immunität verzichten muss. Wenn die UNO zu Unrecht ihre Verpflichtung des Verzichts auf Immunität nicht erfüllt hat, darf das Gericht der Berufung auf Immunität nicht stattgeben. Aus dem Urteil des Berufungsgerichts ergibt sich nicht, dass geprüft wurde, ob die UNO in diesem Fall verpflichtet war, auf eine eventuelle Immunität zu verzichten.

9.5 Auch hat das Berufungsgericht zu Unrecht Artikel 32 des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge außer Betracht gelassen.

Artikel 32 lautet:

'Ergänzende Auslegungsmittel, insbesondere die vorbereitenden Arbeiten und die Umstände des Vertragsabschlusses, können herangezogen werden, um die sich unter Anwendung des Artikels 31 ergebende Bedeutung zu bestätigen oder die Bedeutung zu bestimmen, wenn die Auslegung nach Artikel 31

a) die Bedeutung mehrdeutig oder dunkel lässt oder

b) zu einem offensichtlich sinnwidrigen oder unvernünftigen Ergebnis führt.

⁹⁹ A. Reinisch en U.A. Weber, aangehaald werk, pag. 72-73 met vindplaats voetnoot 55.

¹⁰⁰ J.A. Frowein im Artikel 'UN-Verwaltung gegenüber dem Individuum - legibus absolutus in: Allgemeines Verwaltungsrecht - Zur Tragfähigkeit eines Konzepts', 2008, S. 333-347, im ersten Rechtszug eingereicht als Anlage zur schriftlichen Fassung des Plädoyers.

¹⁰¹ Waite & Kennedy, in Entscheidungsgrund 38.

Es entgeht der Stiftung c.s., warum das Berufungsgericht bei der Auslegung von Artikel 105 der UN-Charta nicht wenigstens die Frage erörtert, ob das Ergebnis dieser Auslegung nicht zu einem unangemessenen oder ungereimten Ergebnis führt. Denn den Opfern eines Völkermords (der vor den Augen der UNO stattfand, während die UNO Schutz zugesagt hatte) wird der Zugang zu einem Gericht verweigert. Dies obwohl Abschnitt 29 der Convention einen Zugang zum Gericht gewährleistet. Die Bezeichnungen 'unangemessen' und 'ungereimt' sind sogar geradezu euphemistisch im Hinblick auf die Situation, in der die Opfer dieses Völkermords versetzt werden. Diese Feststellung bezweckt, dazu zu führen, dass ergänzende Auslegungsmittel berücksichtigt werden müssen. In diesem Zusammenhang sind dabei insbesondere die Ziele, für die die UNO ins Leben gerufen wurde, von Bedeutung, worunter der Schutz der Menschenrechte, einschließlich des Zugangs zu einem Gericht. Dabei ist auch von Bedeutung, dass die UNO selbst mehrmals erklärt hat, an Menschenrechtsübereinkommen gebunden zu sein und deshalb verpflichtet zu sein, einen Völkermord zu verhindern.¹⁰² Ferner sind für die Auslegung die Umstände, unter denen das Übereinkommen geschlossen wurde, von Bedeutung. Einer der Pfeiler bei der Gründung war der universelle Wunsch und die universelle Notwendigkeit, künftig einen Völkermord zu verhindern. Da festgestellt werden muss, dass die Tatsache, dass hier Immunität zugesprochen wird, obwohl ein alternativer und effektiver Verfahrensgang nicht vorhanden ist, im Widerspruch zur Verwirklichung der Ziele steht und zur Verletzung elementarer Menschenrechte führt, ist Artikel 105 Absatz 1 der UN-Charta nicht so auszulegen, wie das Berufungsgericht das getan hat. Das Recht auf Zugang zu einem Gericht muss den Vorrang haben. Wie der Historiker Lord John Dahlberg-Acton 1887 als Argument gegen die päpstliche Unfehlbarkeit schrieb:¹⁰³

"I cannot accept your canon that we are to judge Pope and King unlike other men with a favourable presumption that they did no wrong. If there is any presumption, it is the other way, against the holders of power, increasing as the power increases. Historic responsibility has to make up for the want of legal responsibility. Power tends to corrupt, and absolute power corrupts absolutely."

Die internationale Organisation mit den weitestgehenden Befugnissen in der Welt darf nicht über dem Gesetz stehen.

DESHALB WIRD BEANTRAGT:

dass der *Hoge Raad* das im Vorstehenden angefochtene Urteil des Berufungsgerichts aufhebt und die Kosten gemäß dem Gesetz auferlegt.

¹⁰² siehe beispielsweise die Klage, Nummer 389 und 401 und Nr. 38 der schriftlichen Fassung des Plädoyers im Berufungsverfahren

¹⁰³ Lord John Dahlberg-Acton, Letter to Bishop Mandell Creighton, April 1887.