

***ANTWORTSCHRIFTSATZ IN DEN  
ZWISCHENVERFAHREN***

*In der Sache:*

der Stiftung nach niederländischem Recht **Stichting  
Mothers of Srebrenica**, mit dem satzungsmäßigen Sitz in  
Amsterdam;

und

1. Frau **Sabaheta Fejzić**, wohnhaft in Vogošća (Gemeinde Sarajewo), Bosnien-Herzegowina;
2. Frau **Kadira Gabeljić**, wohnhaft in Vogošća (Gemeinde Sarajewo), Bosnien-Herzegowina;
3. Frau **Ramiza Gurdić**, wohnhaft in Sarajewo, Bosnien-Herzegowina;
4. Frau **Mila Hasanović**, wohnhaft in Sarajewo, Bosnien-Herzegowina;
5. Frau **Kada Hotić**, wohnhaft in Vogošća (Gemeinde Sarajewo), Bosnien-Herzegowina;
6. Frau **Šuhreta Mujić**, wohnhaft in Sarajewo, Bosnien-Herzegowina;
7. Klägerin Nr. 7;

8. Frau **Zumra Šehomerović**, wohnhaft in Vogošća (Gemeinde Sarajewo), Bosnien-Herzegowina;
9. Frau **Munira Subašić**, wohnhaft in Vogošća (Gemeinde Sarajewo), Bosnien-Herzegowina;
10. Klägerin Nr. 10

Die Klägerinnen in der Hauptsache, Beklagte in den  
Zwischenverfahren,

Rechtsanwälte: M.R. Gerritsen, Dr. A. Hagedorn, J. Staab  
und S.A. van der Sluijs  
(alle Van Diepen Van der Kroef Advocaten)

*gegen:*

den niederländischen Staat mit dem Sitz in Den Haag,

Beklagter in der Hauptsache, Kläger im  
Zwischenverfahren:

Rechtsanwälte: M. Dijkstra und G.J.H. Houtzagers

Der erschienene Beklagte in der Hauptsache (im Folgenden: 'der niederländische Staat') hat durch einen Schriftsatz im Zwischenverfahren vom 12. Dezember 2007 zwei Zwischenklagen erhoben. Die Klägerinnen in der Hauptsache, zugleich Beklagte in den Zwischenverfahren (im Hinblick auf die Lesbarkeit im Folgenden 'die Mütter' genannt), tragen in ihrem Antwortschriftsatz in den Zwischenverfahren Folgendes vor.

## **I. Einleitung**

1. Bevor auf die Behauptungen und Forderungen des niederländischen Staates eingegangen wird, machen die Mütter einige einleitende Bemerkungen.
2. Der niederländische Staat und die Vereinten Nationen (im Folgenden 'die UN' genannt) haben im Juli 1995 die Bevölkerung der *Safe Area* [Schutzzone] Srebrenica nicht gegen die Angriffe der bosnischen Serben geschützt, trotz der ausdrücklichen Zusage und der internationalrechtlichen Verpflichtungen dazu. Während des sechs Tage dauernden Angriffs auf die Schutzzone, war keine ernsthafte Bereitschaft zu erkennen, den Angriff zu stoppen. Am 11. Juli 1995 fiel die *Safe Area* Srebrenica. Infolge des Völkermords, der daraufhin erfolgte, haben fast 10.000 Menschen den Tod gefunden. Da der niederländische Staat und die UN sich weigerten, dafür die Verantwortung zu übernehmen, haben die Mütter mit dem niederländischen Staat und der UN Kontakt aufgenommen. Die Mütter haben versucht, ins Gespräch zu kommen, doch darauf wurde nicht eingegangen. Schließlich sahen die Mütter keine andere Möglichkeit, als den niederländischen Staat und die UN in diesem Verfahren für ihre Rolle bei den Ereignissen vor-, während- und nach dem Fall der *Safe Area* Srebrenica zur Verantwortung zu rufen..
3. Die UN hat entschieden, in diesem Verfahren nicht vor Gericht zu erscheinen. Die UN hat Klageschrift inklusive Ladung zurückgeschickt und über den ständigen Vertreter des niederländischen Staates bei der UN mitgeteilt, dass es ihre Standard-Vorgehensweise ist, nicht vor Gericht zu erscheinen. Trotz der Tatsache, dass die UN mitverantwortlich gemacht wird, dass zum ersten Mal nach dem Zweiten Weltkrieg in Europa ein Völkermord stattfinden konnte, und zwar vor den Augen der UN-Truppen, die eigens entsendet waren, um diesen Völkermord zu verhindern, sieht die UN in

dieser Sache keinen Anlass, von ihrer Standard-Vorgehensweise abzuweichen. Die UN will sich lieber nicht für ihren Anteil daran, dass dieser Völermord so passieren konnte verantworten. Dies steht übrigens in einem unerklärlichen Widerspruch zum offiziellen Standpunkt des Generalsekretärs der UN, der in einer Reaktion auf die Klage am 8. Juni 2007 (mittels seines Sprechers) erklärte, was auf der Website der Vereinten Nationen unter der Überschrift *'Secretary-General fully supports call for justice in Srebrenica massacres'* (siehe:

[www.un.org/News/ossg/hilites/hilites\\_arch\\_view.asp?HighID=857](http://www.un.org/News/ossg/hilites/hilites_arch_view.asp?HighID=857)) nachzulesen ist:

*'Asked about a letter sent by the group Women of Srebrenica, the Spokeswoman said she had just learned that the United Nations had received legal documents relating to the case and that the survivors of the Srebrenica massacres are absolutely right to demand justice for the most heinous crimes committed on European soil since World War II. The Secretary-General joins them in that demand, without reservation, and expresses his deepest sympathies to them and to the relatives of those brutally executed at Srebrenica, almost 12 years ago. (...)'*

4. Die UN wurde im diesbezüglichen Verfahren korrekt zum Erscheinen vor Gericht geladen, doch sie ist nicht - mittels eines Anwalts - vor Gericht erschienen. Wohl hat die UN offensichtlich einen Brief an das Gericht geschickt, in dem sie angibt, sich auf Immunität zu berufen. Das ist sicher nicht die richtige Art und Weise, sich zu verteidigen. Eine Verteidigung kann nur von einem Prozessbevollmächtigten vorgebracht werden.
5. Die jetzt vom niederländischen Staat eingebrachten Zwischenklagen sind der Versuch, mit juristischen Tricks zu erreichen, dass die Berufung auf Immunität seitens der UN doch noch anerkannt wird. Das ist keine korrekte Handlungsweise. Wenn sich die UN auf Immunität berufen will, hat sie das selbst im Rahmen des Verfahrens zu tun. Da sie das unterlassen hat, ist der Argumentation des niederländischen Staates keine Beachtung zu schenken.

6. Der niederländische Staat und die UN haben sich seit 1995 gegenseitig die Verantwortung für den Fall der Safe Area Srebrenica zugeschoben. Falls doch noch geurteilt werden würde, dass der UN Immunität zusteht, ist zu erwarten, dass der niederländische Staat in der Hauptsache vorbringen wird, dass nicht der niederländische Staat, sondern die UN für die Ereignisse vor -, während - und nach dem Fall von Srebrenica verantwortlich ist. Das ergibt sich beispielsweise aus dem Brief, den der niederländische Botschafter in Bosnien im Sommer von 2004 an die bosnischen Rechtsanwälte der Mütter geschickt hat. Das hat der niederländische Staat auch in den Gerichtsverfahren die von H. Nuhanovic c.s. gegen den niederländischen Staat anhängig gemacht wurden (Gericht Den Haag, Terminlistennummern 06-1671 und 06-1672) getan, in denen die Handlungsweise von Dutchbat in Srebrenica ebenfalls zur Diskussion gestellt wurde.

Dies ist das eigentliche Interesse des niederländischen Staates im Hinblick auf die Zwischenklagen und demnach nicht die vom niederländischen Staat geschilderten vertragsrechtlichen Verpflichtungen. Die vertragsrechtlichen Verpflichtungen wurden zudem bereits im Schriftsatz vom 2. November 2007 (eingereicht in Anbetracht der Sitzung des Terminrichters am 7. November 2007) der Staatsanwaltschaft erfüllt, der vor der Feststellung des Säumnisses eingereicht wurde.

7. Die Mütter haben ein berechtigtes Interesse daran, dass in diesem Verfahren keine Situation geschaffen wird, in der der niederländische Staat alle Verantwortung auf eine Partei abschieben kann, die sich auf Grund ihrer Immunität nicht zu verteidigen bräuchte. Falls die Zwischenklagen des niederländischen Staates abgewiesen werden, muss die UN sich doch noch inhaltlich verteidigen. Die Mütter haben ein Interesse, diese Verteidigung zu kennen und den Gang zum Gericht, was Forderungen gegen die UN angeht, nicht schon im Vorfeld versperrt zu sehen.

8. Der niederländische Staat hat zwei Zwischenklagen erhoben. Die erste, primäre Klage bezieht sich auf die Nichtzuständigkeit und die zweite, hilfsweise Klage bezieht sich auf die Nebenintervention/Hauptintervention. Bevor näher darauf eingegangen wird, werden die Mütter vorbringen, dass der niederländische Staat kein beziehungsweise ungenügend Interesse an den beiden Zwischenklagen hat (Kapitel II). Obwohl die

Zwischenklagen des niederländischen Staates bezüglich der Nebenintervention/Hauptintervention hilfsweise sind, werden die Mütter diese anschließend besprechen (Kapitel III). Danach werden die Mütter auf die Feststellung des Säumnisses der UN durch das Gericht eingehen (Kapitel IV). Anschließend wird das Zwischenverfahren über die Gerichtsbarkeit und die Immunität erörtert (Kapitel V).

Bei der weiteren Besprechung des Standpunkts des niederländischen Staates betonen die Mütter, dass sie die in der Klage vorgebrachten Positionen weiterhin einnehmen. Alle zu besprechenden Argumente führen zu dem Schluss, dass die Zwischenklagen des niederländischen Staates unzulässig sind beziehungsweise dass diese Klagen abzuweisen sind.

## **II. Der niederländische Staat hat kein rechtliches Interesse an den Zwischenklagen**

9. Der niederländische Staat hat kein eigenes Interesse an den Zwischenklagen. Eine Prozesspartei hat nur die eigene Verteidigung zu führen, das heißt, die Verteidigung, an der die Partei ein von Rechts wegen zu berücksichtigendes Interesse hat. Der niederländische Staat hat ein Interesse an der Immunität der UN, doch dieses Interesse liegt darin, dass der niederländische Staat versuchen wird (im Falle einer erfolgreichen Berufung auf Immunität seitens der UN), die eigene Verantwortung einfach auf die UN abzuschieben, die dann Immunität von der Gerichtsbarkeit genießt. Dieses Interesse ist nicht auf das Recht zurückzuführen und ist kein, beziehungsweise kein ausreichender Grund, um den Zwischenklagen des niederländischen Staates stattzugeben.
  
10. Der niederländische Staat bringt vor, dass er Vertragsstaat der UN-Charta und der *Convention on the Privileges and Immunities of the UN* (dem Übereinkommen über die Vorrechte und Immunitäten der Vereinten Nationen) ist. Diese Abkommen würden dem niederländischen Staat ein eigenes Interesse geben, um darauf hinzuwirken, dass in diesem Rechtsstreit der UN Immunität zugesprochen wird. Der niederländische Staat verkennt jedoch, dass der niederländische Staat seine Meinung (und die der UN) schon am 2. November 2007, vor der Feststellung des Säumnisses, durch die Staatsanwaltschaft vorgebracht hat. Die Staatsanwaltschaft hat damals einen

Schriftsatz auf Grund von Artikel 44 der niederländischen Zivilprozessordnung eingereicht. Was auch immer zu dem Inhalt dieses Schriftsatzes zu bemerken ist, damit wurden die vertragsrechtlichen Verpflichtungen des niederländischen Staates erfüllt. Alle Argumente, die die Staatsanwaltschaft in ihrem Schriftsatz vorbringt, werden in der Zwischenklage des niederländischen Staates wiederholt. Diese Argumente haben, in Anbetracht der funktionellen Immunität internationaler Organisationen, zu Recht nicht zur Unzulässigkeit der Klage, sondern zur Feststellung der Säumnis geführt.

### **Aus dem niederländischen Gerichtsvollziehergesetz abgeleitete Argumente**

11. Der niederländische Staat legt in seiner Zwischenklage erheblichen Wert auf den Inhalt und das Zustandekommen des niederländischen Gerichtsvollziehergesetzes, insbesondere auf § 3a. Auch hier gilt, dass der niederländische Staat seine Auffassung bereits mittels eines Schriftsatzes der Staatsanwaltschaft auf Grund von § 44 der niederländischen Zivilprozessordnung vor der Feststellung der Säumnis vorgebracht hat. Die Mütter werden weiter unten auf die Unrichtigkeit der Argumente des niederländischen Staates, die aus § 3a des niederländischen Gerichtsvollziehergesetzes abgeleitet sind, genauer eingehen.
12. § 3a Absatz 1 des niederländischen Gerichtsvollziehergesetzes schiebt dem Gerichtsvollzieher vor, es dem Minister zu melden, falls er einen Auftrag bekommt, der möglicherweise mit den völkerrechtlichen Verpflichtungen des niederländischen Staates im Widerspruch steht. In diesem Fall kann der Minister dem Gerichtsvollzieher mitteilen, dass die ihm auftragene oder bereits verrichtete Amtshandlung mit den völkerrechtlichen Verpflichtungen des niederländischen Staates im Widerspruch steht (§ 3a Absatz 2). Die betreffende Mitteilung wird begründet und veröffentlicht. Die Meldung und Mitteilung werden im niederländischen Staatsanzeiger veröffentlicht (§ 3a Absatz 4). Ab dem Zeitpunkt der Mitteilung kann die Amtshandlung nicht mehr rechtsgültig verrichtet werden (§ 3a Absatz 5) und wenn die verrichtete Amtshandlung eine Pfändungsurkunde betrifft, wird die Amtshandlung nichtig (§ 3a Absatz 6).
13. Die Mütter sehen nicht ein, wie § 3a des niederländischen Gerichtsvollziehergesetzes in der diesbezüglichen Sache der Zuständigkeit des Gerichts entgegenstehen oder auf

irgendeine andere Weise für die Gültigkeit der Klage Folgen haben könnte. Der Gerichtsvollzieher, der der UN die Klage zugestellt hat, hat keinen möglichen Widerspruch mit den völkerrechtlichen Verpflichtungen des niederländischen Staates gesehen. Ebenso wenig hat der Minister dem Gerichtsvollzieher davon Mitteilung gemacht. Wie sich auch aus der vom niederländischen Staat angeführten Gesetzesentwurf Begründung (*Memorie van Toelichting*) für § 3a (Zweite Kammer, Sitzungsjahr 1992-1993, 23 081, Nummer 3, Seite 4) ergibt, ist und bleibt dann von einer gültigen Klage die Rede.

14. § 3a des niederländischen Gerichtsvollziehergesetzes bezieht sich übrigens vor allem auf die völkerrechtlichen Verpflichtungen, die mit (anders als in der diesbezüglichen Sache) der Immunität von fremden Staaten (siehe die Gesetzesentwurf Begründung für § 3a, Zweite Kammer, Sitzungsjahr 1992-1993, 23 081, Nummer 3, Seite 1) zusammenhängen:

*‘Seit einigen Jahren wird der Frage, wie vermieden werden kann, dass der niederländische Staat dadurch in Verlegenheit gebracht wird, dass in den Niederlanden gegen einen fremden Staat ein Zivilverfahren eingeleitet wird oder seine Vermögensrechte beschlagnahmt werden, erneut Aufmerksamkeit geschenkt, und zwar in einer Situation, in der dies mit der völkerrechtlichen Verpflichtung des Staates in Widerspruch geraten könnte.’*

(...)

*‘Es besteht Anlass, bei der Erörterung dieser Problematik zwischen einerseits der Frage, ob und wenn ja, inwieweit einer fremden Macht in den Niederlanden Immunität von Gerichtsbarkeit zusteht und andererseits der Frage, ob und inwieweit eine solche Immunität auch im Bereich der Vollstreckung von Urteilen besteht, zu differenzieren.’*

15. Der Gerichtsvollzieher hat zu Recht geurteilt, dass von einer Situation, auf die sich § 3a des niederländischen Gerichtsvollziehergesetzes bezieht, keine Rede ist. Es ist

deshalb Aufgabe des Gerichts, zu untersuchen, ob ihm Gerichtsbarkeit zukommt. Dem Interesse, dass der niederländische Staat seine Auffassung vorbringen kann, wurde durch den Schriftsatz der Staatsanwaltschaft auf Grund von § 44 der niederländischen Zivilprozessordnung vor der Feststellung der Säumnis bereits ausreichend genüge getan.

16. Da der niederländische Staat kein eigenes Interesse hat, das von Rechts wegen zu berücksichtigen ist, sind die Zwischenklagen allein schon aus diesem Grund abzuweisen.

### **III. Zwischenklagen über die Hauptintervention und Nebenintervention**

17. Neben einer Zwischenklage, in der die Gerichtsbarkeit des Gerichts in Hinsicht auf die UN bestritten wird, hat der niederländische Staat in einer Zwischenklage beantragt, als Hauptintervenient beziehungsweise als Nebenintervenient der Hauptsache beitreten zu dürfen, sofern die Klagen der Mütter gegen die UN gerichtet sind. Weiter unten werden die Mütter erläutern, dass diese Zwischenklagen abzuweisen sind.
18. Zur Untermauerung seiner Zwischenklagen auf Hauptintervention und Nebenintervention bringt der niederländische Staat vor, dass die Klagen, die die Mütter gegen den niederländischen Staat und die UN erhoben haben, als zwei separate, aber gleichzeitig erhobene Klagen zu betrachten sind. Das ist unrichtig, jedenfalls nicht relevant. Es handelt sich hier um ein einziges gerichtliches Verfahren. Beide Beklagte sind bereits Partei, doch die UN ist nicht vor Gericht erschienen.
19. Der niederländische Staat lässt eine unrichtige Auffassung über die Zwischenklage auf Hauptintervention oder Nebenintervention erkennen. § 217 der niederländischen Zivilprozessordnung lautet:

*‘Jeder, der ein Interesse an einem zwischen anderen Parteien anhängigen Rechtsstreit hat, kann beantragen, diesem Verfahren als Hauptintervenient oder als Nebenintervenient beitreten zu dürfen.’*

Die Zwischenklagen des niederländischen Staates scheitern an § 217 der niederländischen Zivilprozessordnung. Denn es handelt sich hier nicht um einen zwischen anderen Parteien anhängigen Rechtsstreit. Der niederländische Staat ist bereits Partei in dem Rechtsstreit, für den er jetzt beantragt, durch Hauptintervention oder Nebenintervention Partei werden zu dürfen. Es ist ständige Rechtsprechung, dass die Klage auf Hauptintervention oder Nebenintervention jemandem, der im anhängigen Rechtsstreit Partei ist, nicht zusteht. Das kann nur anders sein, wenn eine Partei in mehreren Eigenschaften auftritt, beispielsweise als Insolvenzverwalter und als Privatperson (siehe Kluwer, Burgerlijke Rechtsvordering Losbladig, Anmerkung 3 zu § 285 der niederländischen Zivilprozessordnung (alt) und der dort (in Fußnote 4) angeführten Rechtsprechung). Das vom niederländischen Staat vorgebrachte (und von den Müttern bestrittene) Interesse an einer Hauptintervention oder Nebenintervention ist etwas anderes als ein Auftreten in einer anderen Eigenschaft. Der niederländische Staat kann seinen Standpunkt in der Hauptsache bereits vorbringen. Die UN kann in diesem Rechtsstreit selbst vor Gericht erscheinen, doch sie hat dies aus für sie triftigen Gründen nicht getan. Es gibt keinen Grund, das niederländische Prozessrecht zu denaturieren und den Zwischenklagen des niederländischen Staates stattzugeben. Die Zwischenklagen auf Hauptintervention und Nebenintervention des niederländischen Staates sind abzuweisen.

20. Der niederländische Staat hat unter Punkt 4.6 seiner Zwischenklage Rechtsprechung angeführt, die zeigt, dass eine Hauptintervention und Nebenintervention auch möglich ist in Rechtsstreitigkeiten, in denen die Säumnis festgestellt wurde. Das ändert jedoch an dem Obenstehenden nichts. Die vom niederländischen Staat angeführten Urteile betrafen keine Verfahren, bei denen der Intervenient schon Partei in dem Verfahren war, dem er beitreten wollte. Die vom niederländischen Staat angeführte Rechtsprechung ist deshalb nicht relevant.
21. Der niederländische Staat beantragt, als Nebenintervenient die UN zu unterstützen oder dem Rechtsstreit als Hauptintervenient beitreten zu dürfen. Abgesehen von der Tatsache, dass die Klagen auf Nebenintervention und Hauptintervention an dem Vorstehenden scheitern, bemerken die Mütter Folgendes: Für eine Hauptintervention

muss der Dritte (in diesem Fall der niederländische Staat) ein *‘Interesse daran haben, eine Benachteiligung oder den Verlust eines ihm zustehenden Rechts, das vom anhängigen Rechtsstreit bedroht wird und für dessen Erhalt sein Auftreten vor Gericht im Rahmen dieses Rechtsstreits notwendig ist, zu verhindern’* (A.S. Rueb, Compendium van het burgerlijk procesrecht, Deventer 2007, Seite 185). Es hat sich weder herausgestellt, dass es ein derartiges Interesse gibt, noch hat der niederländische Staat dazu etwas vorgebracht. Es wurde nur das Interesse daran genannt, die Auffassung über die Immunität der UN dem Gericht darzulegen. Abgesehen davon, dass es hier kein Interesse betrifft, das für eine Hauptintervention (oder Nebenintervention) erforderlich ist, liegt dieses Interesse nicht mehr vor, seit die Staatsanwaltschaft auf Grund von § 44 der niederländischen Zivilprozessordnung die Auffassung des niederländischen Staates dazu bereits vor der Feststellung der Säumnis deutlich gemacht hat.

22. Schließlich weisen die Mütter im Hinblick auf die Nebenintervention und Hauptintervention auf Folgendes hin. Der niederländische Staat bringt in Punkt 4.4. der Zwischenklage vor, dass die Rechtsfigur der Hauptintervention der geeignete Weg ist (und nicht die der Nebenintervention). Die Rechtsfigur der Hauptintervention besagt, dass der niederländische Staat meint, ein Interesse daran zu haben, eine eigene Forderung gegen beide Parteien zu erheben (siehe Van Maanen 2005, *Tekst & Commentaar Burgerlijke Rechtsvordering*, Artikel 217, Anmerkung 1c), also sowohl gegen die Mütter als auch gegen die UN. Der niederländische Staat hat es unterlassen, deutlich zu machen, auf welche Forderung er sich bezieht. Auch deshalb sind die Zwischenklagen zurückzuweisen.

#### **IV. Feststellung der Säumnis**

23. Der niederländische Staat hat in der Zwischenklage über die Gerichtsbarkeit vorgebracht, dass das Gericht für die Klage gegen die UN nicht zuständig sei. Der niederländische Staat weist in diesem Zusammenhang auf § 13a des niederländischen Gesetzes über Allgemeine Bestimmungen für die Gesetzgebung der Niederlande (*Wet AB*) hin. In diesem Paragraphen wird festgelegt, dass die Gerichtsbarkeit des

- niederländischen Gerichts durch Ausnahmen, die im Völkerrecht anerkannt sind, eingeschränkt wird.
24. Die Frage nach der Gerichtsbarkeit ist überholt. Denn die Säumnis der UN wurde festgestellt. Die Feststellung der Säumnis einer nicht vor Gericht erschienenen internationalen Organisation kann nur nach einer Prüfung des Gerichts seiner internationalen öffentlich-rechtlichen Zuständigkeit erfolgen. Im prozessrechtlichen Sinne bedeutet die Feststellung der Säumnis nämlich die Akzeptanz eines Beklagten als Prozesspartei (siehe J. Spiegel, *Vreemde staten voor de Nederlandse rechter*, Diss. 2001, Seite 31). Wenn die Immunität der UN absolut wäre, wie der niederländische Staat es zu Unrecht darstellen will, hätte der Terminrichter urteilen müssen, dass dem niederländischen Gericht keine Gerichtsbarkeit zusteht und die Klage der Mütter gegen die UN für unzulässig erklären müssen. Für eine internationale Organisation gilt jedoch, dass die Immunität nicht absolut, sondern funktionell ist. Die Mütter werden auf diesen Unterschied im Rahmen ihrer (hilfsweisen) Verteidigung bezüglich der Immunität noch ausführlich zurückkommen.
  25. Auch der niederländische Staat erkennt in den Punkten 3.2 ff. der Zwischenklage an, dass von Amts wegen eine Überprüfung der Gerichtsbarkeit zu erfolgen hat (bei einer nicht erschienenen internationalen Organisation). Das Ergebnis dieser Überprüfung von Amts wegen war die Feststellung der Säumnis, und dieses Ergebnis ist nach Meinung der Mütter richtig. Unter Berücksichtigung des Obenstehenden ist die Zwischenklage des niederländischen Staates unzulässig, beziehungsweise ist die Klage abzuweisen. Falls und sofern das Gericht urteilen sollte, dass doch noch (und in dieser Zwischenklage) eine inhaltliche Überprüfung der Immunität notwendig ist, werden die Mütter im Folgenden (im Rahmen der Erörterung der Gerichtsbarkeit und Immunität) nachweisen, dass in diesem besonderen Fall der UN keine Immunität zusteht. Die diesbezüglichen Behauptungen sind jedoch als hilfsweise zu betrachten.
  26. Bevor diese hilfsweise Verteidigung ausgearbeitet wird, werden die Mütter erst auf die Rechtsprechung zur Überprüfung der Immunität von Amts wegen eingehen.

## **Urteil Marokko/De Trappenberg**

27. In den Nummern 3.2.9 und 3.2.10 bespricht der niederländische Staat das Urteil des niederländischen Obersten Gerichtshofs (*Hoge Raad*) vom 25. November 1994 (NJ 1995, 650; Marokko/De Trappenberg).

Der niederländische Staat behauptet, dass dieses Urteil für den vorliegenden Fall nicht richtungweisend und dass die Fußnote unter dem Urteil falsch sei. Der niederländische Staat bringt unter anderem vor, dass es einen Unterschied gibt zwischen rechtsgeschäftlichen Handlungen, die ein Staat gleichberechtigt mit Dritten im privatrechtlichen Rechtsverkehr ('*acta iure gestionis*') vornimmt und Handlungen, die ein Staat in Ausübung seiner Hoheitsgewalt ('*acta iure imperii*'), vornimmt. In Punkt 3.2.10 kommt der niederländische Staat zu dem Schluss, dass das Gericht von Amts wegen die Immunität der UN anzuerkennen und sich auf die Frage zu beschränken hat, ob im vorliegenden Rechtsstreit auf die Immunität verzichtet wurde. Der Standpunkt des niederländischen Staates ist falsch und die Auffassung des *Hoge Raad* (niederländischer Oberster Gerichtshof) ist richtig. Folgendes dient zur Erläuterung.

28. Das angeführte Urteil bezieht sich auf die Immunität der Gerichtsbarkeit von Staaten. Wie oben bereits erwähnt wurde, müsste es in diesem Rechtsstreit um die funktionelle Immunität einer internationalen Organisation gehen. Sofern also die Argumente des niederländischen Staates aus der Rechtsprechung über Staatenimmunität abgeleitet wurden, sind diese Argumente nicht relevant. Zudem legt der niederländische Staat die Immunität von Staaten derart aus, dass sie absolut wäre, was ebenfalls falsch ist. Während die Immunität von Staaten früher absolut war, ist sie gegenwärtig in den meisten Staaten zu einer relativen Immunität geworden (siehe C.G. van der Plas, *De taak van de rechter en het IPR*, Serie Onderneming en Recht, Kluwer 2005, Seite 263 ff.). Selbst wenn nicht die UN, sondern ein fremder Staat belangt worden wäre, kann dem Gericht Gerichtsbarkeit zustehen. Das hat beispielsweise seine Wiedergabe im Europäischen Übereinkommen über Staatenimmunität (Basel, 1972) gefunden. Darin ist aufgelistet, wann sich ein Staat nicht auf Immunität berufen darf. Eine der aufgelisteten Ausnahmen betrifft den Fall, dass Personen- oder Sachschaden infolge einer unerlaubten Handlung vorliegt, was in diesem Rechtsstreit unter anderem

Bestandteil der Klage ist (siehe Artikel 11 des Europäischen Übereinkommens über Staatenimmunität).

29. Auch das Urteil Marokko/De Trappenberg geht von der Möglichkeit einer Einschränkung der Staatenimmunität aus, die naturgemäß (viel) weiter reicht als die Immunität internationaler Organisationen, was im Folgenden noch ausführlich erörtert wird. Der niederländische Oberste Gerichtshof (*Hoge Raad*) sagt im Urteil Marokko/De Trappenberg nicht nur, dass Ausnahmen möglich sind, sondern urteilt auch, dass eine Ausnahme vorlag.
30. Auch wird im Urteil Marokko/De Trappenberg ohne Umschweife gesagt, dass im Falle eines Staates, der im Rahmen eines Rechtsstreits vor Gericht erschienen ist, eine Prüfung der Immunität nicht von Amts wegen zu erfolgen hat. Die beklagte Partei hat sich ausdrücklich darauf zu berufen und die UN hat das nicht getan (siehe Entscheidungsgrund 3.3.3):

*‘Wenn dem niederländischen Gericht für einen bei ihm anhängig gemachten Rechtsstreit grundsätzlich Gerichtsbarkeit zusteht, hat es das Verfahren durchzuführen, auch wenn der Beklagte ein souveräner Staat ist, außer wenn sich der Beklagte fristgerecht zu Recht auf das Vorrecht der Immunität von der Gerichtsbarkeit berufen hat. Für eine Prüfung von Amts wegen, ob die Umstände des gegebenen Falls eine derartige Berufung rechtfertigen, ist somit kein Spielraum.’*

Die Mütter bringen vor, dass sich die UN in diesem Verfahren nicht auf Immunität berufen hat. Der Kommentator De Boer schreibt in seinem Kommentar unter dem Urteil:

*‘(...) Ein souveräner Staat, der sich nicht auf dieses Vorrecht beruft, unterliegt der Gerichtsbarkeit des niederländischen Gerichts. Das Gericht ist von Amts wegen nicht verpflichtet, zu überprüfen, ob ein fremder Staat Immunität hat. Oder wie A-G Strikwerda es sagt: Die Einrede der Immunität ist nicht öffentlicher Ordnung (...). Das Gericht wird sich also nach dem Standpunkt oder der Prozesshaltung des fremden*

*Staates richten müssen, und das schließt eine Anwendung der Immunitätsregel von Amts wegen aus.'*

31. Der Kommentator behauptet ferner noch, dass was ihn betrifft, auch in einem Verfahren, bei dem die Säumnis einer Partei festgestellt wurde, die Immunitätsfrage nicht von Amts wegen erörtert werden muss und dass man sich auf eine Überprüfung anhand der ordentlichen Regeln der internationalen Zuständigkeit beschränken müsse. Der Kommentator behauptet, dass Gerichtsbarkeit vorliegt, außer wenn sich der fremde Staat dagegen wehrt. Der niederländische Oberste Gerichtshof (*Hoge Raad*) hat die Immunität von internationalen Organisationen nicht beurteilt und der Kommentator auch nicht. Nachdem die Immunität von internationalen Organisationen (viel) eingeschränkter ist als die von Staaten, muss der formulierte Ausgangspunkt, dass Gerichtsbarkeit besteht, außer wenn man sich erfolgreich auf das Vorrecht der Immunität beruft, auch in diesem Rechtsstreit angewandt werden.

## **HILFSWEISE:**

### **V Immunität und Gerichtsbarkeit**

32. Sofern das Gericht der Auffassung sein sollte, dass die Feststellung der Säumnis der UN nicht zur Unzulässigkeit der Zwischenklagen des niederländischen Staates führt, werden die Mütter auf die Tatsache eingehen, dass der UN in dieser besonderen Sache keine Immunität zusteht. Zur Begründung werden die Mütter vorbringen, dass es einen wesentlichen Unterschied zwischen der Immunität von Staaten und der Immunität von internationalen Organisationen gibt. Das ist ein entscheidender Unterschied, über den der niederländische Staat völlig hinweggeht. Das Fundament der Argumentation des niederländischen Staates beruht damit auf einer verkehrten Annahme.

#### **V.1 Staatenimmunität**

33. Die Immunität der Gerichtsbarkeit von Staaten ist sowohl vom Umfang als auch von der Grundlage her anders als die Immunität internationaler Organisationen. Die Immunität von Staaten basiert auf dem Grundsatz der Souveränität, Unabhängigkeit und Gleichheit von Staaten und ergibt sich aus dem Sprichwort '*par in parem non*

*habet imperium*’; Gleiche haben über Gleiche keine Macht (siehe zum Beispiel: Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) 21. November 2001, Al-Adsani/The United Kingdom, 35763/97, Entscheidungsgrund 54; P.H. Kooijmans, Internationaal publiekrecht in vogelvlucht, 9. Auflage, 2002, Seite 67). Konkret bedeutet dies, dass das Gericht des einen Staates kein Urteil in einer Sache, in der ein anderer Staat Beklagter ist, erlassen kann.

34. Die Immunität der Gerichtsbarkeit kann zu den fundamentalen Rechten von Bürgern, die in Artikel 14 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte (ICCPR) und in Artikel 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) festgelegt sind, im Widerspruch stehen. Dieser Artikel beinhaltet den Anspruch auf Zugang zu einem unabhängigen und unparteiischen, auf dem Gesetz beruhenden Gericht.

35. Artikel 14 Absatz 1 ICCPR lautet:

*‘All persons shall be equal before the courts and tribunals. In the determination of any criminal charge against him, or of his rights and obligations in a suit at law, everyone shall be entitled to a fair and public hearing by a competent, independent and impartial tribunal established by law (...).’*

36. Artikel 6 Absatz 1 EMRK lautet:

*‘In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law.’*

37. Es ist allgemein anerkannt, dass die Garantie eines 'fairen Verfahrens' (*‘fair trial’*) in Artikel 6 Absatz 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention auch den Zugang zu einem Gericht umfasst. Das ist ständige Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte seit Golder/Vereinigtes Königreich (EGMR 21.

Februar 1975, NJ 1975, 462, m.nt. EEA; siehe dazu auch C.G. van der Plas, De taak van de rechter en het IPR, Kluwer 2005, Seite 264).

38. Die Lehre der Staatenimmunität ist vor dem Hintergrund zu betrachten, dass dem betreffenden Staat nur Immunität vor einer gerichtlichen Instanz in einem anderen Staat zukommt. Die Regel der Immunität ist kein Hindernis dafür, dass der Bürger den betreffenden Staat vor dem Gericht dieses Staates belangt. Deshalb lässt sich die Immunität von Staaten grundsätzlich mit den Prinzipien des Artikels 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention und Artikel 14 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte IVBP vereinbaren. Aus diesem Grund kommt Van der Plas zu Recht zu dem folgenden Schluss (a.a.O., Seite 265):

*‘Im Gegensatz zu Verfahren gegen internationale Organisationen ist bei Verfahren gegen Staaten grundsätzlich stets eine Alternative vorhanden. Das Gericht des beklagten Staates.’*

Die vom niederländischen Staat angeführte Rechtsprechung bezieht sich stets auf Rechtssachen, in denen ein Staat nicht im eigenen Land belangt wurde.

Selbstverständlich können diese Urteile deshalb nicht entscheidend für die vorliegende Rechtssache sein, in der die UN belangt wird. Denn die UN ist eine internationale Organisation und kein Staat.

39. Im Obenstehenden wurde bei der Erörterung des Urteils Marokko/De Trappenberg vorgebracht, dass es vertragsrechtliche Einschränkungen des Grundsatzes der Staatenimmunität (Europäisches Übereinkommen über Staatenimmunität) gibt. Ferner war in den vergangenen Jahren in der Rechtsprechung und Literatur eine Entwicklung wahrzunehmen, wonach die Immunität stets weiter eingeschränkt wird. In diesem Licht ist auch die vom niederländischen Staat in Punkt 3.4.9 seiner Zwischenklage angeführte Sache Al-Adsani (EGMR 21. November 2001, 35763/97) zu betrachten. Die vom niederländischen Staat anhand dieses Urteils gezogenen Schlussfolgerungen werden auf eine internationale Organisation angewendet. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat in dieser Sache jedoch kein Urteil über die Immunität

internationaler Organisationen gefällt und die Argumentation des niederländischen Staates ist allein schon aus diesem Grund falsch.

40. Für ein gutes Verständnis werden die Mütter auf die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte in der Sache Al-Adsani näher eingehen. Der Kläger war ein Bürger des Staates Kuwait, der im Vereinigten Königreich eine Schadenersatzklage gegen den Staat Kuwait erhoben hatte. Der Staat Kuwait wurde vom Kläger für Folterungen des Klägers und für die daraus entstandenen körperlichen und geistigen Schäden verantwortlich gemacht. Die vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte zu beantwortende Rechtsfrage lautete, ob das englische Gericht zu Recht geurteilt hatte, dass dem Staat Kuwait Immunität zustand.
41. Es fällt auf, dass der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte die Immunität des Staates Kuwait mit der kleinsten möglichen Mehrheit der Stimmen der Richter, nämlich neun zu acht, aufrechterhielt. Das weist schon darauf hin, dass der absolute Charakter der Immunität von Staaten unter bestimmten Umständen zur Diskussion steht.
42. Das Obenstehende wird von den verschiedenen *dissenting opinions*, die Teil des Beschlusses sind, veranschaulicht. Bevor darauf näher eingegangen wird, zitieren die Mütter die Kernüberlegung des Beschlusses (siehe Entscheidungsgrund 66):

*‘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 von zwei Wörtern auf. Erstens das Wort ‘yet’, mit dem der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte andeutet, dass man nach einiger Zeit zu einer anderen Erkenntnis kommen kann oder sogar wird. Zweitens das Wort ‘States’ im Zusammenhang mit der Tatsache, dass die Immunität auf das

Gericht außerhalb des Hoheitsgebiets des betreffenden Staates beschränkt bleibt. Al-Adsani hätte Kuwait in Kuwait belangen können, und Kuwait hätte sich in jenem Fall nicht auf Immunität berufen können. Den Müttern fehlt in dieser Sache eine derartige Alternative. Die Mütter werden auf diesen Punkt noch zurückkommen.

43. In den *dissenting opinions* wird überdeutlich, dass die Immunität für Staaten in bestimmten Fällen unter starkem Druck steht und den Interessen des Bürgers, dessen Rechte verletzt wurden, zu weichen hat. In der *dissenting opinion* des Richters Loucaides:

*'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 (Zusatz 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 incompeting interests as explained above.'*

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat übrigens sehr wohl erläutert, dass eine Abwägung vorzunehmen ist. Es muss nämlich festgestellt werden, ob die Einschränkung von Artikel 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention verhältnismäßig zu dem Ziel ist, das mit der Immunität verfolgt wird, (siehe Entscheidungsgrund 55).

44. Die gemeinsame *dissenting opinion* von sechs anderen Richtern des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (worunter der Präsident) vermittelt einen klaren Einblick in die juristische Argumentation, die bei Staaten zu befolgen ist. Das Verbot der Folter ist nach der Meinung aller Richter eine *Ius cogens* (siehe Entscheidungsgrund 60-61). Das heißt, dass diese Regel eine zwingende Norm des

internationalen Rechts ist (siehe Kooijmans, a.a.O., Seite 18). Der *dissenting opinion* zufolge muss im Falle eines Konflikts zwischen einer *Ius cogens* und einer anderen Norm des internationalen Rechts (wie beispielsweise Immunität) diese andere Norm weichen (siehe Entscheidungsgrund 1 der *dissenting opinion*):

*‘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.’*

45. Aus dieser Vorrangsregel lässt sich deshalb auch die folgende Schlussfolgerung ziehen (siehe Entscheidungsgrund 3 der *dissenting opinion*):

*‘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.’*

46. Die Mütter weisen auf den Unterschied zwischen der Folterung eines Individuums und dem Völkermord an fast 10.000 Menschen hin, den der niederländische Staat und die UN nicht verhindert haben. Die Begründung des Urteils des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte und die *dissenting opinion* führen zu dem Schluss, dass im Fall des Völkermordverbots als Regel von *Ius cogens*, der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte entscheiden wird, dass die Immunität eines Staates den Rechten eines Individuums untergeordnet sein wird.
47. Übrigens wurde die Tatsache, dass in der Sache Al-Adsani die Immunität (von neun der siebzehn Richter) angenommen wurde, stark kritisiert (siehe beispielsweise A. Orakhelashvili, *State Immunity and International Public Order Revisited*, *German Yearbook of International Law* 2006, Seiten 327 - 365). Diesem Autor zufolge muss es eine Hierarchie von Normen geben und sollte es keine absolute Immunität von Staaten geben. Das Urteil in der Sache von Al-Adsani wird als eine Verletzung des Rechts, das

durch Artikel 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention (siehe Orakhelashvili, a.a.O., Seite 347) gewährleistet werden soll, betrachtet:

*‘The Al-Adsani treatment of Art. 6 is incompatible with the principle repeatedly affirmed in the ECtHR’s jurisprudence, that the Convention must be interpreted so as to make its safeguards practical and effective, and not illusory.’*

(...)

*‘All these considerations demonstrate that Al-Adsani is an inconsistent and badly reasoned decision that was not worth following in subsequent cases.’*

48. Neben dem oben besprochenen Urteil hat auch die niederländische Regierung, durch den Staatssekretär der Justiz, bei der Einführung des Gerichtsvollziehergesetzes festgestellt, dass die absolute Staatenimmunität *‘nicht mehr als geltendes Völkerrecht betrachtet werden kann’* (Zweite Kammer, Sitzungsjahr 1993-1994, 23081, Nr. 5, Seite 3). Anders als der niederländische Staat es im vorliegenden Verfahren darstellt, wurden deshalb in der Vergangenheit die Einschränkungen der Staatenimmunität von der Regierung anerkannt.
49. Das Obenstehende bringt Folgendes mit sich:
1. die Immunität von Staaten und die Immunität von internationalen Organisationen basieren auf unterschiedlichen Grundsätzen und haben eine unterschiedliche Reichweite;
  2. absolute Staatenimmunität ist kein geltendes internationales Recht;
  3. die Immunität von Staaten ist anhand von Artikel 6 EMRK zu überprüfen;
  4. anders als bei internationalen Organisationen besteht im Fall der Haftung eines Staates an sich die Möglichkeit, sich an das Gericht des zu belangenden Staates zu wenden;
  5. falls die verletzte internationalrechtliche Norm als zwingende Regel des internationalen Rechts gilt (*Ius cogens*), müssen andere Regeln des internationalen Rechts (wie das Recht eines Staates auf Immunität) weichen;

6. auch wenn die Regeln der Staatenimmunität auf die UN in der vorliegenden Sache Anwendung finden sollten (was nicht der Fall ist), ist es sehr wahrscheinlich, dass der EGMR in diesem Fall die Immunität den Rechten der Mütter unterordnen wird.

## **V.2. Die Immunität internationaler Organisationen**

50. Die Immunität internationaler Organisationen ist von einer wesentlich anderen Ordnung und reicht (viel) weniger weit als die Immunität von Staaten. Bei der Immunität von internationalen Organisationen werden eher Einschränkungen angenommen, allein schon deshalb, weil es anders als bei Staaten keinen anderen befugten Richter gibt. Die Mütter wollen vorausschicken, dass sie das Recht auf die funktionelle Immunität der UN im Prinzip anerkennen. Die Mütter bestreiten jedoch, dass die vorgeworfenen Verhaltensweisen unter die funktionelle Immunität fallen. Darüber hinaus hat auch die funktionelle Immunität ihre Grenzen. Weiter unten werden die Mütter nachweisen, dass der UN in dieser Sache keine Immunität zusteht, beziehungsweise, dass diese Immunität den Rechten der Mütter zu weichen hat. Dabei werden, sofern sie zur Sache sind, auch die Behauptungen des niederländischen Staates einbezogen. Die folgenden drei Ausgangspunkte bilden die Grundlage der Argumentation:

- a. die vorliegende Sache fällt nicht unter die Reichweite der funktionellen Immunität;
- b. sofern die vorliegende Sache wohl unter die Reichweite der funktionellen Immunität fallen würde, hat diese Immunität im Rahmen einer Interessenabwägung den Rechten der Mütter zu weichen. Im Fall eines Völkermordes ist keine Berufung auf Immunität möglich;
- c. falls und sofern die Berufung auf Immunität nicht schon am Obenstehenden scheitert, haben die Mütter einen Anspruch auf Zugang zu einem unabhängigen und unparteiischen Gericht, was sich aus Artikel 6 EMRK ergibt. Da die UN

keinen effektiven Rechtsweg ins Leben gerufen hat, ist das niederländische Gericht im vorliegenden Fall für die Forderungen zuständig.

**a. Reichweite der funktionellen Immunität**

51. Die Immunität internationaler Organisationen hat einen funktionellen Charakter. Die Immunität einer internationalen Organisation findet ihre Rechtfertigung und ihre Grenzen in der Notwendigkeit, es der Organisation zu ermöglichen, ihre Funktionen auf unabhängige Weise auszuüben (siehe Kooijmans, a.a.O., Seite 175-176). Die Immunität neuer internationaler Organisationen wird dann auch in gesonderter Gesetzgebung (meistens bei der Gründung) festgelegt. Das ist anders als bei Staaten, für die Immunität im Allgemeinen gilt. Wenn sich eine internationale Organisation auf Immunität beruft, muss festgestellt werden, ob die funktionelle Notwendigkeit der Immunität besteht.
52. Wie weiter oben angeführt wurde, gelten für jede internationale Organisation eigene Immunitätsregeln (siehe als Beispiel die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs in der Sache Zwartveld, 13. Juli 1990 (C-2/88), Entscheidungsgrund 20). Die Mütter werden deshalb auf die spezifischen Immunitätsregeln für die UN näher eingehen.

**Rangordnung UN-Charta - Übereinkommen über die Vorrechte und Immunitäten der Vereinten Nationen**

53. Artikel 105 Absatz 1 der UN-Charta lautet:

*‘The organization shall enjoy in the territory of each of its Members such privileges and immunities as are necessary for the fulfilment of its purposes.’*

Die UN hat deshalb Immunität, sofern das für die Erfüllung der Zielsetzungen notwendig ist. Es betrifft nicht ausschließlich allgemeine Zielsetzungen der UN, sondern auch Zielsetzungen, die sich aus einem speziellen Mandat ergeben, wie beispielsweise dem Mandat zur Verteidigung der *safe area* Srebrenica und der Bevölkerung.

54. Artikel 105 Absatz 3 der UN-Charta legt fest, dass die UN-Generalversammlung Konventionen vorschlagen kann, um die Einzelheiten der Anwendung von Artikel 105 Absatz 1 und 2 der UN-Charta auszuarbeiten. Das bedeutet selbstverständlich nicht, dass eine derartige genauere Ausarbeitung die Regel von Artikel 105 Absatz 1 der UN-Charta beiseite schieben kann. Es gibt eine Rangordnung zwischen der UN-Charta und dem Übereinkommen über die Vorrechte und Immunitäten der Vereinten Nationen, wobei der UN-Charta Vorrang zusteht, weil das Übereinkommen über die Vorrechte und Immunitäten der Vereinten Nationen auf der UN-Charta basiert. Von der UN-Generalversammlung wurde 1946 das Übereinkommen über die Vorrechte und Immunitäten der Vereinten Nationen erlassen. Aus diesem Übereinkommen ergibt sich, dass im Fall, dass der UN Immunität zusteht, die UN auf diese Immunität verzichten kann. Artikel II Abschnitt 2 dieses Übereinkommens lautet:

*'The United Nations (...) shall enjoy immunity from every form of legal process except insofar as in any particular case it has expressly waived its immunity.'*

### **Funktionelle Immunität**

55. Ein Merkmal eines Rechtsstaates ist, dass es eine Trennung von Legislative, Exekutive und Judikative gibt. In einem System, in dem diese Trennung eingeführt ist, müssen die Gewalten sich gegenseitig kontrollieren, damit die fundamentalen Rechtsgrundsätze gewährleistet sind und eine Diktatur vermieden wird. Die UN übt auf Grund ihrer Resolutionen die gesetzgebende Gewalt aus. Anschließend werden diese Resolutionen durch UN- TruppenO ausgeführt. Wenn die UN dann unter keinen Umständen von einem Gericht kontrolliert werden kann, würde die UN einer diktatorischen Organisation ähnlich sein. Es ist undenkbar, dass die Staaten, die die UN gegründet haben und die Staaten, die sich später angeschlossen haben, eine derartige Organisation für das Zustandekommen von Weltfrieden vor Augen hatten. Es ist auch anerkannt, dass die UN-Charta anhand der Grundsätze von Treu und Glauben auszulegen ist (siehe G. Ress, in B. Simma, a Commentary, The Interpretation of the Charter of the United Nations, Volume 1, Seite 19). Diese Auslegung bringt mit sich, dass eine mögliche Immunität der UN nicht unbegrenzt sein kann. Es ist übrigens auch nicht akzeptabel, dass eine Person oder eine

Organisation sich selbst unbegrenzte Immunität gewährt und ein unabhängiges Gericht das akzeptiert. Immunität kann nur anderen zugestanden werden. Es widerspricht den Grundsätzen eines Rechtsstaats, wenn Personen oder juristische Personen selbst bestimmen, dass sie unbegrenzt immun sind.

56. A. Reinisch weist zu Recht darauf hin, dass internationale Organisationen ebenfalls den Grundsätzen von *'good governance'* unterworfen sind (siehe A. Reinisch, in R. Hofmann e.a., Die Rechtskontrolle von Organen der Staatengemeinschaft, 2007, Seite 84). Auch die Kommission der International Law Association kommt im Zusammenhang mit der *'Accountability of International Organisations'* zu einem vergleichbaren Schluss (siehe A. Reinisch, in R. Hofmann e.a., Die Rechtskontrolle von Organen der Staatengemeinschaft, 2007, Seite 84, Fußnote 223):

*'As a general principle of law and as a basic international human rights standard, the right to a remedy also applies to IO-s in their dealings with states and non-state parties. Remedies include, as appropriate, both legal and non-legal remedies.'*

57. Der funktionelle (und damit begrenzte) Charakter der Immunität von internationalen Organisationen wurde in der Rechtsprechung bis in die höchste Instanz bestätigt (siehe die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs vom 13. Juli 1990 (Zwartveld), unter Entscheidungsgrund 19):

*'Im Lichte dieser Grundsätze betrachtet, besitzen die den Europäischen Gemeinschaften durch das Protokoll eingeräumten Vorrechte und Befreiungen insofern nur funktionalen Charakter, als durch sie eine Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit und der Unabhängigkeit der Gemeinschaften verhindert werden soll (...).'*

58. In der Literatur wird bestätigt, dass die Immunität von internationalen Organisationen nicht bedeutet, dass diese Organisationen über dem Gesetz stehen. Sie sind verpflichtet, sich an das Recht zu halten. Als Beispiel für Situationen, in denen eine funktionelle Notwendigkeit für Immunität besteht, werden die folgenden Situationen genannt (siehe Kooijmans a.a.O., Seite 171-172):

- Vertreter der Mitgliedsländer der UN müssen ungehindert zu Gebäuden der UN reisen können, auch wenn das Gastland auf feindlichem Fuß mit dem betreffenden Staat steht;
- Mitarbeiter der internationalen Organisation müssen ihre Tätigkeiten frei ausüben und dabei nicht behindert werden können, gerade dann, wenn der betreffende Staat von den Aktivitäten, die von der Organisation entfaltet werden, wenig begeistert ist.

Diese Beispiele gelten nicht für die vorliegende Sache. Die vorliegende Sache bezieht sich auf eine Angelegenheit ganz anderer Ordnung. Sie bezieht sich nämlich auf die Verantwortlichkeit für das Nicht-Verhindern von Völkermord und das steht mit dem, was die funktionelle Immunität der UN zu schützen bezweckt, in keinem Zusammenhang. Für funktionelle Immunität ist deshalb auch kein Raum.

### **Rechtsgutachten IGH**

59. Es ist von Bedeutung, dass der IGH am 29. April 1999 ein Rechtsgutachten, die so genannte *Advisory Opinion*, veröffentlicht hat (im Folgenden ‘das Rechtsgutachten’ genannt). Dieses bezog sich auf die Immunität von internationalen Organisationen im Allgemeinen und der UN im Besonderen. Auch der niederländische Staat hat in Punkt 3.2.7 seines Schriftsatzes auf das Rechtsgutachten hingewiesen. Der niederländische Staat bringt anhand dieses Rechtsgutachtens des IGH vor, dass falls ein Verfahren gegen die UN anhängig gemacht wird, der betreffende Staat, in dem das Verfahren verhandelt wird, verpflichtet sei, das Gericht über den Standpunkt des Generalsekretärs der UN zur Immunität zu informieren. Das Gericht sei dann verpflichtet, sich dem Standpunkt des Generalsekretärs der UN anzuschließen, es sei denn, es gibt einen zwingenden Grund, die Immunität nicht anzuerkennen. Einen derartigen zwingenden Grund gäbe es dem niederländischen Staat zufolge nur, wenn die UN ausdrücklich auf die Immunität verzichtet hätte.

60. Die Behauptungen des niederländischen Staates im Zusammenhang mit dem Rechtsgutachten sind faktisch und juristisch falsch. Das Rechtsgutachten ist wohl relevant, jedoch aus anderen Gründen. Folgendes dient zur Erläuterung.
61. Das Gutachten des IGH in der oben genannten Angelegenheit bezog sich zunächst einmal auf einen wesentlich anderen Tatsachenkomplex. Es handelte sich um einen Rechtsstreit gegen den Sonderberichterstatter der UN-Menschenrechtskommission über die Unabhängigkeit von Richtern und Rechtsanwälten in Malaysia. Es handelte sich also nicht um ein Verfahren gegen die UN selbst. Nachdem sich dieser UN-Sonderberichterstatter in einer Zeitung über den Gegenstand seiner Untersuchung negativ geäußert hatte, wurde er in Malaysia mit Schadenersatzforderungen in gerichtlichen Verfahren bombardiert. Es wurde damit überdeutlich versucht, die Urteilsbildung des UN-Berichterstatters zu beeinflussen, indem man ihn – während der laufenden Untersuchung – mit juristischen Verfahren unter Druck setzte. In Abschnitt 22 des Übereinkommen über die Vorrechte und Immunitäten der Vereinten Nationen ist die Möglichkeit festgelegt, dass der Generalsekretär eine Entscheidung trifft über die Frage, ob ein Mitarbeiter der UN im Rahmen seiner Aufgabenausübung gehandelt hat; in diesem Fall steht ihm funktionelle Immunität zu. Der Generalsekretär der UN kam zu dem Schluss, dass der UN-Sonderberichterstatter mit seinen Äußerungen im Rahmen seines Auftrags geblieben war, so dass ihm funktionelle Immunität zustand. Dem IGH zufolge musste Malaysia das Gericht zu Beginn der Rechtsstreitigkeiten auf die Immunitätsangelegenheit aufmerksam machen.
62. Der niederländische Staat interpretiert die Befugnis des UN-Generalsekretärs, eine Anweisung zu erlassen, im Übrigen falsch. Diese bezieht sich nämlich auf die Frage, ob von der Ausübung einer Aufgabe die Rede ist und nicht auf die Frage, ob Immunität zu gewähren ist (siehe Nummer 60 des Rechtsgutachtens). Die Reichweite der Immunität wird in Nummer 61 des Rechtsgutachtens deutlich:

*‘When national courts are seised 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 im Übereinkommen über die Vorrechte und Immunitäten der Vereinten Nationen in Artikel 23 festgelegt ist, dass der Generalsekretär nur auf Immunität verzichten darf, wenn seiner Meinung nach der Rechtsweg behindert werden würde. Es gibt deshalb in derartigen Fällen eine gesetzliche Grundlage für eine Empfehlung des Generalsekretärs, von der zudem abgewichen werden kann. Im Gegensatz zu dem, was der niederländische Staat weiter vorbringt, wurde vom IGH auch nicht geurteilt, dass nur der Verzicht auf Immunität seitens der UN ein derart zwingender Grund sein würde, auf dessen Grundlage von dem Ausgangspunkt der Immunität abgewichen werden kann. In diesem Fall würde eine Interessenabwägung des nationalen Gerichts nämlich niemals stattfinden können. Die Argumentation des niederländischen Staates ist deshalb auch nicht auf das Rechtsgutachten zurückzuführen.

63. Zudem weisen die Mütter noch darauf hin, dass der IGH in dem Rechtsgutachten nachdrücklich auf die Frage eingeht, ob in diesem speziellen Fall die Äußerungen des UN-Berichterstatters während der Ausübung und im Rahmen der Aufgabe, mit der er beauftragt war, gemacht wurden, in welchem Fall Immunität zugestanden werden kann (siehe Nummer 47 ff. des Rechtsgutachtens). Das Rechtsgutachten ist eine Bestätigung des IGH, dass bei internationalen Organisationen im Allgemeinen und bei der UN im Besonderen von einer funktionellen (und nicht von absoluter) Immunität die Rede ist.
64. Nebenbei weisen die Mütter im Zusammenhang mit dem Rechtsgutachten noch darauf hin, dass die UN in der vorliegenden Sache nicht vor Gericht erschienen ist, während der UN-Berichterstatter in der oben dargelegten Angelegenheit sehr wohl erschienen war und sich auf Immunität berufen hatte (siehe Paragraf 6 des Rechtsgutachtens). Wie das zur Behauptung des niederländischen Staates passt, dass es die Politik der UN sei, in gerichtlichen Verfahren nicht vor Gericht zu erscheinen, ist den Müttern nicht klar.

65. Die Schlussfolgerung muss an dieser Stelle lauten, dass die Immunität bei internationalen Organisationen nicht absolut ist, sondern auf die Fälle, in denen eine funktionelle Notwendigkeit der Immunität besteht, begrenzt ist. Die funktionelle Notwendigkeit liegt in dieser Sache nicht vor. Folgendes dient zur Erläuterung.

**Keine funktionelle Notwendigkeit für Immunität in dieser Sache**

66. Der vorliegende Fall ist, unter Berücksichtigung der in der Klage (in den Nummern 6 - 287) geschilderten Fakten, von einer völlig anderen Ordnung als der Fall, der vom IGH in seinem Rechtsgutachten besprochen wurde. So ist von einer Beeinflussung der UN, gegen die die funktionelle Immunität der UN ja gerade schützt, keine Rede. Denn die Mission, die sich in der *safe area* Srebrenica befindende Zivilbevölkerung zu schützen, endete vor mehr als zwölf Jahren. Zudem kann eine Verantwortlichkeit oder Mitverantwortlichkeit für Völkermord mit einem Schadenersatzanspruch auf Grund von möglicherweise diffamierenden Äußerungen eines UN-Berichterstatters nicht verglichen werden. Auch die oben angeführten Beispiele in der Literatur (siehe Kooijmans a.a.O., Seite 171-172) funktioneller Notwendigkeit für Immunität sind von einer fundamental anderen Ordnung als die vorliegende Sache.
67. Auch das vom niederländischen Staat in Punkt 3.4.5 angeführte Urteil in der Sache Euratom (*Hoge Raad (Niederländischer Oberster Gerichtshof)* 13. November 2007) bezieht sich auf wesentlich andere Fakten und auf ein anderes Rechtsgebiet. Die Sache Euratom bezog sich nämlich auf die Immunität vor Strafverfolgung von Mitarbeitern von Euratom und nicht auf die zivil- und völkerrechtlichen Folgen von Fehlern. Wie weiter oben bereits erörtert wurde, hat darüber hinaus jede internationale Organisation ihre eigenen Immunitätsbestimmungen. Die von Euratom weichen von denen der UN ab. Die Bestimmungen, über die das niederländische Oberste Gericht *Hoge Raad* geurteilt hat, bezogen sich auf die Immunität vor Zwangsmaßnahmen hinsichtlich Vermögensgegenständen und Guthaben (Artikel 1 des Protokolls vom 8. April 1965 über die Vorrechte und Befreiungen der Europäischen Gemeinschaften) und die Strafverfolgungsfreiheit von Beamten. Um diese Dinge handelt es sich hier nicht. Darüber hinaus hat der Europäische Gerichtshof in seinem Urteil in der Sache *Zwartveld* vom 13. Juli 1990 (C-2/88) bereits in Entscheidungsgrund 19 - 21

- festgelegt, dass gerade Artikel 1 des Protokolls vom 8. April 1965 den Einschränkungen der Funktionalität und Verhältnismäßigkeit unterworfen ist. In diesem Urteil wurde eine Berufung auf Immunität dann auch abgewiesen.
68. Nach der Auffassung der Mütter führt die Zulässigkeit der erhobenen Klage nicht zu einer Beeinflussung oder Erschwerung der Funktionalität der UN. Wie in der Klage ausführlich dargestellt wurde, hat die UN in ihrem Bericht über Srebrenica selbst geurteilt, dass sie viele Fehler gemacht hat. Es geht in diesem Verfahren um die Frage, was die Folgen dieser Fehler sind. Die Funktionalität der UN an sich steht nicht zur Debatte, sondern die Frage, ob die UN für jede Form von unerlaubtem Handeln durch die Regel der Immunität geschützt wäre. Wie weiter unten im Rahmen der Interessenabwägung noch ausführlich dargestellt wird, muss, in jedem Fall Rechenschaft abgelegt werden wenn man einen Völkermord geschehen lässt und kann es nicht so sein, dass dies durch die Gewährung von Immunität verhindert wird. Das gilt umso mehr für eine Organisation, deren Ziel es ist, Völkermord zu verhindern und die sich permanent für die Menschenrechte einsetzt. Die Politik dieser Organisation ist offensichtlich, nicht einmal in einem Verfahren vor Gericht zu erscheinen, um sich selbst auf Immunität zu berufen. Der niederländische Staat versucht, diese eklatante Verletzung der Menschenrechte mit dem Mantel der Immunität zuzudecken. Das ist inakzeptabel.
69. Der niederländische Staat hat in Punkt 3.4.4 seiner Zwischenklage auf das Urteil des EGMR vom 2. Mai 2007 (Behrami en Saramati, 71412/01 und 78166/01) hingewiesen. Aus diesem Urteil würde sich dem niederländischen Staat zufolge ergeben, dass das niederländische Gericht nicht beurteilen darf, inwieweit die UN bei ihrer Aufgabe, den internationalen Frieden und die Sicherheit zu bewahren, versagt hat. Der niederländische Staat verkennt damit jedoch die erhobenen Klagen und die Grundlage dieser Klagen. In dem angeführten Urteil handelt es sich um die Frage, wem die Handlungsweise nationaler Kontingente im Rahmen einer UN-Mission zuzurechnen sind. Das Urteil macht keine Aussage über die Immunität der UN oder die funktionelle Notwendigkeit dazu. Das angeführte Urteil ist deshalb im Rahmen der Zwischenklagen nicht relevant.

## **V.b Interessenabwägung: keine Immunität bei Völkermord**

70. Falls geurteilt werden sollte, dass in dieser Sache die vorgeworfenen Verhaltensweisen unter die Reichweite der funktionellen Immunität der UN fallen, kommt (weiter hilfsweise) die Interessenabwägung zum Zug. Die Interessenabwägung beinhaltet eine Prüfung der Verhältnismäßigkeit zwischen der Gewährung von Immunität und den Rechten der Bürger, die im internationalen Recht anerkannt sind. Dabei gilt der Vorrang der Regeln zwingenden Rechts (*Ius cogens*) vor den anderen internationalrechtlichen Regeln.

## **Ius Cogens**

71. Weiter oben wurde dargelegt, dass im internationalen Recht bestimmte Regeln gelten, die derart wichtig sind, dass im Falle eines Konfliktes zwischen den Regeln andere Regeln des internationalen Rechts weichen müssen. Dieses höhere Recht wird bezeichnet als *Ius cogens*. Das Völkermordverbot ist *Ius cogens* (siehe J.A. Frowein, *Encyclopedia of Public International Law, Volume Three, 1997, Seite 67*). Die Mütter sind sich darüber im Klaren, dass die UN nicht selbst Völkermord begangen hat. Es handelt sich in diesem Zusammenhang um die Frage, ob die UN ihre Verpflichtung auf Grund der Völkermordkonvention, einen Völkermord zu verhindern, erfüllt hat. Es geht ferner um *Ius cogens* bei der Verletzung weiterer Menschenrechte, wie beispielsweise Folter, Mord und Vergewaltigung. Im Juli 1995, zu jenem Zeitpunkt als die UN ihre Schutzzusage nicht erfüllte, war vorhersehbar, dass alle diese Menschenrechte verletzt werden würden (siehe weiter die Nummern 408 - 411 der Klage und die darin angeführten Quellen).
72. Der IGH hat in seinem Urteil vom 26. Februar 2007 festgestellt, dass in Srebrenica Völkermord stattgefunden hat (siehe Entscheidungsgründe 278 und folgende, mit der Schlussfolgerung unter Entscheidungsgrund 297):

*'The Court concludes that the acts committed at Srebrenica falling within Article II (a) and (b) of the Convention were committed with the specific intent to destroy in part the group of the Muslims of Bosnia and Herzegovina as such; and accordingly that these*

*were acts of genocide, committed by members of the VRS in and around Srebrenica from about 13 July 1995.'*

73. In der Klage wurde ferner dargelegt, dass neben Völkermord in großem Umfang sehr schwere Verletzungen anderer Menschenrechte stattgefunden haben.
74. Der IGH urteilt in seinem Rechtsgutachten, dass die Immunität der UN weichen kann. Der IGH hat in seinem Rechtsgutachten, anders als der niederländische Staat behauptet, nicht geurteilt, dass das Gericht dazu verpflichtet ist, der Meinung des Generalsekretärs der UN über die Aufgabenerfüllung und Immunität bedingungslos beizupflichten. Denn von dieser Weisungsbefugnis des Generalsekretärs der UN kann aus zwingenden Gründen (*'the most compelling reasons'*) von einem nationalen Gericht abgewichen werden. Auch dies bestätigt, dass eine Interessenabwägung stattfinden muss.  
Da der IGH in dem Fall der Sache gegen Malaysia zu dem Urteil kam, dass bereits im Fall einer Beleidigung zwingende Gründe vorliegen können, um von der Meinung des Generalsekretärs (über das Funktionieren eines Mitarbeiters) abzuweichen, wird das um so mehr auf Völkermord zutreffen müssen.
75. Weiter oben wurde bereits erörtert, dass sogar bei der sich (viel) weiter erstreckenden Staatenimmunität eine Interessenabwägung vorzunehmen ist (siehe Al-Adsani, EGMR 21. November 2001, 35763/97). Dabei wurde dargelegt, dass je schwerer die Verletzung einer zwingenden Regel des internationalen Rechts ist, umso eher die Immunität weichen wird.
76. Im Völkerrecht gibt es keine höhere Norm als das Verbot des Völkermords. Die Einhaltung dieser Norm ist ein wichtiger Existenzgrund des internationalen Rechts und der wichtigsten internationalen Organisation, der UN. Das bringt mit sich, dass im Falle des Nicht-Verhinderns von Völkermord der internationalen Organisation keine Immunität zusteht. Ein schlimmerer Vorwurf kann einer internationalen Organisation schliesslich nicht gemacht werden, bis auf das aktive Begehen von Völkermord. Wenn im Fall von Völkermord die Immunität nicht weichen müsste, dann würde die

Immunität niemals weichen und deshalb absolut sein. Das wäre mit dem funktionellen Charakter der Immunität der UN unvereinbar.

77. Übrigens weisen die Mütter noch einmal darauf hin, dass das Nicht-Verhindern von Völkermord nicht die einzige verletzte Norm mit einem zwingenden internationalrechtlichen Charakter ist. Auch das Nicht-Verhindern von Folter, Mord, schwerer Misshandlung, Vergewaltigung und das Nicht-Melden von Kriegsverbrechen, beziehungsweise die Kombination all dieser Verletzungen, verstößt gegen *Ius cogens*.

#### **Das vom niederländischen Staat angeführte Urteil des IGH in der Sache Kongo**

78. Der niederländische Staat hat vor dem Hintergrund der vorgebrachten Immunität der UN noch das Urteil des IGH vom 6. Februar 2006 in der Sache des Kongo angeführt. Der niederländische Staat behauptet, dass die Tatsache, dass das Völkermordverbot verletzt wurde, zu keiner Gerichtsbarkeit führt. Diese Behauptung ist jedoch nicht auf die Erwägungen oder die Entscheidung des angeführten Urteils zurückzuführen. Im Entscheidungsgrund 64 urteilt der IGH:

*‘The Court observes, however, as it has already had occasion to emphasize, that “erga omnes character of a norm and the rule of consent to jurisdiction are two different things” (East Timor (Portugal v. Australia), Judgement, I.C.J. Reports 1995, p. 102, para.29), and that the mere fact that rights and obligations erga omnes may be at issue in a dispute would not give the Court jurisdiction to entertain that dispute.*

*The same applies to the relationship between peremptory norms of general international law (ius cogens) and the establishment of the Court’s jurisdiction: the fact that a dispute relates to compliance with a norm having such a character, which is assuredly the case with regard to the prohibition of genocide, cannot of itself provide the basis for the jurisdiction of the Court to entertain that dispute. Under the Court’s Statute that jurisdiction is always based on the consent of parties.’*

79. Aus dem obenstehenden Zitat ergibt sich etwas völlig anderes als der niederländische Staat behauptet. Der IGH erkennt an, dass es zwingende Normen internationalen Rechts gibt, worunter das Völkermordverbot. Das Völkermordverbot und die Zuständigkeit des IGH sind jedoch dem IGH zufolge zwei unterschiedliche Dinge. Gemäß seiner Satzung ist der IGH nämlich nur zuständig, wenn sich beide Parteien mit der Schlichtung ihrer Rechtsstreitigkeit durch den IGH einverstanden erklären. Das ist im niederländischen Prozessrecht fundamental anders, in dem selbstverständlich nicht die Zustimmung des Beklagten erforderlich ist, um Klage zu erheben. Das angeführte Urteil ist nur da interessant, wo es die breite Anerkennung des Völkermordverbots als *Ius cogens* bestätigt.
80. Die Schlussfolgerung auf Grund des Obenstehenden ist, dass einer eventuellen Berufung auf Immunität nicht stattgegeben werden sollte, weil von der Verletzung von *Ius cogens* die Rede ist und die Interessen der Mütter mehr ins Gewicht fallen als das Interesse der UN an Immunität.
81. Nebenbei fragen sich die Mütter, ob der Generalsekretär der UN in dieser Sache nicht sogar dazu verpflichtet war, auf ein eventuelles Recht auf Immunität zu verzichten. Denn in der Konvention ist in verschiedenen Artikeln über die Immunität von Mitgliedstaaten, Mitarbeitern und Sachverständigen (siehe Artikel 14, 20 und 23) eine vergleichbare Regelung aufgenommen, die dazu dient, eine Überprüfung stattfinden zu lassen, ob der Rechtsweg durch die Immunität behindert wird. Wenn diese Behinderung den Interessen der UN nicht schadet, muss die Immunität weichen. Die Mütter fragen sich, wie den Interessen der UN geschadet werden könnte, wenn über das Nicht-Verhindern eines Völkermords Rechenschaft abgelegt werden muss. Eine der primären Zielsetzungen der UN ist nämlich die Verhinderung von Völkermord als internationalrechtliche Norm zwingenden Rechts (*Ius cogens*).

**V.c Artikel 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention: das Recht auf ein faires Verfahren**

82. Falls geurteilt werden sollte, dass die der UN vorgeworfenen Verhaltensweisen unter die funktionelle Immunität fallen und dass die Immunität schwerer wiegt als die

Interessen der Mütter, berufen sich die Mütter (mehr hilfsweise) auf Artikel 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention und Artikel 14 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte (ICCPR). Dieses fundamentale Menschenrecht umfasst das Recht auf den Zugang zu einem unabhängigen und unparteiischen, auf dem Gesetz beruhenden Gericht. Artikel 14 Absatz 1 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte lautet:

*‘All persons shall be equal before the courts and tribunals. In the determination of any criminal charge against him, or of his rights and obligations in a suit at law, everyone shall be entitled to a fair and public hearing by a competent, independent and impartial tribunal established by law (...).’*

Artikel 6 Absatz 1 der EMRK lautet:

*‘In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law.’*

Wie bereits erörtert wurde, wird allgemein anerkannt, dass die Garantie eines *‘fair trial’* in Artikel 6 Absatz 1 EMRK auch den Zugang zu einem Gericht umfasst. Das ist ständige Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte seit Golder/Vereinigtes Königreich (EGMR 21. Februar 1975, NJ 1975, 462, m.Fn. EEA; siehe dazu auch C.G. van der Plas, *De taak van de rechter en het IPR*, Kluwer 2005, Seite 264).

83. Nachfolgend werden die Mütter die Empfehlung des niederländischen Beratungsgremiums für völkerrechtliche Fragen CAVV, die relevante Literatur und einige Urteile besprechen. Daraus ergibt sich, dass im Fall, dass kein anderer und effektiver Rechtsweg zur Verfügung steht, die Immunität zu weichen hat und die Rechtsstreitigkeit vor einem Gericht zu verhandeln ist.

## **Das CAVV über die Immunität internationaler Organisationen**

84. In der Klage (in Punkt 452) haben die Mütter bereits darauf hingewiesen, dass das vom niederländischen Staat ins Leben gerufene Beratungsgremium für völkerrechtliche Fragen CAVV geurteilt hat, dass bei Abwesenheit eines anderen Rechtswegs der Zugang zu einem Gericht wichtiger als die Immunität ist. Das CAVV schreibt beispielsweise in Artikel 4.5.2 seines Berichts Nr. 13, dass das nationale Gericht:

*‘(...) eine prima-facie Untersuchung im Licht der internationalen Rechtsnormen der Verfügbarkeit adäquater interner Rechtsmittel, die innerhalb einer internationalen Organisation zur Verfügung des Geschädigten stehen, vornehmen muss. Bei einem negativen Ergebnis ist es wünschenswert, dass nationale Gerichte die Immunität nicht gewähren und den vorliegenden Streit schlichten.*

85. Bezogen auf diesen Standpunkt hat der niederländische Staat in Punkt 3.4.11 seines Schriftsatzes in der Zwischenklage vorgebracht, dass sich das betreffende Zitat auf die befürwortete Rechtsentwicklung beziehe und dass sich aus dem weiteren Text der CAVV-Empfehlung nicht ergebe, dass der UN in dem Fall, dass es keine internen Rechtsmittel gibt, keine Immunität zustehe.
86. Es ist richtig, dass sich das angeführte Zitat auf die vom CAVV vertretene befürwortete Rechtsentwicklung bezieht. Das schmälert jedoch in keiner Weise die Kraft des Arguments und der Argumentation des CAVV. Das CAVV ist der Auffassung, dass das nationale Gericht künftig dem Recht auf Zugang zu einem Gericht vor der Gewährung der Immunität Vorrang geben muss.
87. Die Behauptung des niederländischen Staates, dass sich aus der Empfehlung ableiten ließe, dass nach heutigem Stand des Rechts der UN Immunität zustehe, trotz eines fehlenden effektiven Zugangs zu einem Gericht, ist falsch. Das CAVV hat im Zusammenhang mit der UN in Kapitel 3 der Empfehlung Nr. 13 über den Stand des Rechts zum Zeitpunkt der Abfassung der Empfehlung gerade nicht gesagt, dass die Immunität internationaler Organisationen immer anerkannt werden müsse. Das CAVV

hat im Gegensatz dazu in Punkt 3.5.2 über den Stand des Rechts in Bezug auf internationale Organisationen geurteilt:

*‘Staaten oder Individuen können ein Verfahren bei einem nationalen Gericht anhängig machen. Hier können die gleichen Arten von Problemen auftreten, die in Paragraph 3.5.1 (b) genannt werden. Das größte Problem in diesem Fall ist, dass sich die Organisation oft auf ihre Immunität von Gerichtsbarkeit berufen wird. In der Praxis haben nationale Gerichte diese Berufung manchmal wohl und manchmal nicht anerkannt.’*

88. Inzwischen wird in der neuesten Literatur angenommen, dass die Immunität internationaler Organisationen, wie die UN, nicht (mehr) selbstverständlich ist (siehe A. Reinisch, in R. Hofmann u.a., Die Rechtskontrolle von Organen der Staatengemeinschaft, 2007, Seite 43). Es gibt deshalb auch immer mehr nationale Gerichte, die die Immunität dieser Organisationen nicht anerkennen, damit ein effektiver Rechtsschutz gewährleistet wird. Eine Anzahl dieser Urteile werden die Mütter genauer besprechen. Vorher werden die Mütter kurz auf das (in der Klage bereits ausführlich erörterte) Urteil des Berufungsgerichts in Brüssel vom 15. September 1969 (in der Sache Manderlier) eingehen. Der niederländische Staat nennt dieses Urteil auch in Punkt 3.4.11 seines Schriftsatzes in der Zwischenklage, doch verknüpft damit falsche Schlussfolgerungen.
89. In dem Verfahren aus 1966 zwischen Manderlier und der UN (siehe die Punkte 450 und 451 der Ladung mit Klageschrift) berief sich Manderlier unter anderem auf Artikel 6 EMRK und Artikel 10 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte. In diesem Rechtsstreit wurde entschieden, dass die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte keine Gesetzeskraft hat (siehe 45 ILR, Seite 451). Auch urteilte das Gericht in Brüssel, dass damals nur vierzehn Staaten die EMRK unterzeichnet hatten und dass die EMRK der UN nicht auferlegt werden könne (siehe 45 ILR, Seite 452). Sofern das zahlenmäßige Argument 1966 überhaupt Gültigkeit hatte, dann gilt es jetzt sicherlich nicht, weil zum jetzigen Zeitpunkt 46 Staaten die EMRK unterzeichnet haben. Das zweite Argument, dass die EMRK nicht für die UN gelte, ist auch falsch. Die EMRK

gewährt Bürgern den direkten Zugang zu einem Gericht. Das bedeutet, dass das Gericht, an das man sich wendet, Zugang bieten muss. Dadurch wird die EMRK der UN nicht auferlegt, sondern wird das – auch von der UN - anerkannte Menschenrecht des Zugangs zu einem Gericht geschützt.

90. Im Hinblick auf die Tatsache, dass kein Rechtsweg geschaffen wurde, hat das Gericht in Brüssel in der Sache Manderlier geurteilt, dass (siehe 45 ILR, Seite 451):

*‘In spite of this provision of the Declaration which the U.N. proclaimed on 10 December 1948, the Organization has neglected to set up the courts which it was in fact already bound to create by Section 29 of the Convention [on Privileges and Immunities] of 13 February 1946.’*

Es muss davon ausgegangen werden, dass auch das belgische Gericht, inzwischen ungefähr 40 Jahre später, diese Unzulänglichkeit der UN nicht mehr akzeptieren würde.

91. Auch in der sonstigen Literatur wird bestätigt, dass das niederländische Gericht zu überprüfen hat, ob es nach der Feststellung der funktionellen Immunität einen anderen und effektiven Rechtsweg für den Rechtsuchenden gibt. Wenn das nicht der Fall ist, steht der internationalen Organisation keine Immunität zu (siehe Kooijmans, a.a.O., Seite 175).

K. Wellens ist der gleichen Meinung in seiner Veröffentlichung ‘Fragmentation of international law and establishing an accountability regime for international organizations: The role of the judiciary in closing the gap’ (zie Michigan Journal of International Law, 11. Mai 2004). Wellens findet, auch unter Hinweis auf Ch. Dominicé, dass der Zugang zu einem Gericht stärker ins Gewicht zu fallen hat als die Bedeutung der Immunität (K. Wellens, a.a.O., Seite 18):

*‘(...) access should prevail over immunity if no legal remedy is available.’*

Schließlich verweisen die Mütter auf Van der Plas, a.a.O., Seite 265:

*‘Im konkreteren Sinne ergibt sich aus der Rechtsprechung des EGMR, dass das Recht auf Zugang der Gewährung der Immunität im Wege steht, wenn der Kläger ansonsten keinen effektiven Rechtsschutz bekäme. Die Einschränkung von Artikel 6 Absatz 1 EMRK wäre in einem solchen Fall unverhältnismäßig beziehungsweise würde den Kern des Rechts des Klägers beeinträchtigen.’*

### **Rechtsprechung bezüglich der Immunität von internationalen Organisationen**

92. Der *Hoge Raad* (Niederländischer Oberster Gerichtshof) hat schon im Jahre 1985 anerkannt, dass im dem Fall, dass ein anderer und effektiver Rechtsweg nicht vorhanden ist, die Immunität der internationalen Organisation den Interessen des Rechtsuchenden zu weichen hat. In seinem Urteil vom 20. Dezember 1985, NJ 1986, 438 (Spaans/Iran-United States Claims Tribunal) urteilte der *Hoge Raad* in Entscheidungsgrund 3.3.2 in der Sache eines Arbeitnehmers einer internationalen Organisation gegen seinen Arbeitgeber:

*‘Die Frage, ob und wenn ja, in welchen Fällen einer Berufung einer internationalen Organisation auf das Vorrecht der Immunität von Gerichtsbarkeit stattgegeben werden muss, ist vor allem von Bedeutung im Hinblick auf die - und spielt in diesem Verfahren ausschließlich eine Rolle im Zusammenhang mit der - Gerichtsbarkeit des Gerichts des Gastgeberstaates. Die Beantwortung dieser Frage verlangt im Prinzip die Abwägung zweier Interessen, die jede für sich schwer wiegen, aber widersprüchlich sind: einerseits das Interesse, das die internationale Organisation daran hat, dass unter allen Umständen eine unabhängige und ungestörte Erfüllung ihrer Aufgaben gewährleistet ist; andererseits das Interesse, das die andere Partei daran hat, dass ihr Rechtsstreit mit der internationalen Organisation von einem unabhängigen und unparteiischen Gericht verhandelt und entschieden wird.’*

In dem zitierten Urteil wurde ferner ausdrücklich festgestellt, dass die Tatsache, dass die vorgeworfene Verhaltensweise unter die funktionelle Immunität fällt, der oben beschriebenen Interessenabwägung nicht entgegensteht (siehe Entscheidungsgrund 3.3.5). Selbst wenn das Gericht urteilen sollte, dass die der UN vorgeworfenen

Verhaltensweisen unter die funktionelle Immunität fallen, muss das Recht auf Zugang zu einem Gericht gegen diese Immunität abgewogen werden. Übrigens wurde in dem zitierten Urteil die Immunität ausschliesslich gewährt, weil die betreffende internationale Organisation einen anderen und effektiven Rechtsweg bot (siehe Entscheidungsgrund 3.3.6).

93. Auch das Urteil des Gerichts Den Haag vom 28. November 2001, NJkort 2002, 1, unterstützt die Position der Mütter. Das Gericht urteilte, dass es für den Rechtsstreit zuständig ist, wenn sich eine internationale Organisation auf ihre Immunität beruft, aber kein anderer und effektiver Rechtsweg zur Verfügung steht. In der betreffenden Sache handelte es sich um einen arbeitsrechtlichen Rechtsstreit zwischen einer internationalen Organisation (ISNAR) und einem Arbeitnehmer (Baur). Ein derartiger Rechtsstreit fällt (selbstverständlich) unter die funktionelle Immunität. Das stellte auch das Gericht in seinem Entscheidungsgrund 5.3 fest. ISNAR hatte in dem Verfahren vorgebracht, dass in seinen *'staff regulations'* ein anderer Rechtsweg enthalten sei. Diese Behauptung wurde vom Gericht verworfen (siehe Entscheidungsgrund 5.10):

*'Baur cs. haben vorgebracht, dass die Klageeinleitung, die in Artikel 16 der staff regulations genannt wird, im diesbezüglichen Fall kein effektiver Rechtsweg ist und ungenügend Schutz bietet. Insbesondere wird auf das Fehlen von Informationen über diesen Rechtsweg bzw. Fristen und auf die Tatsache hingewiesen, dass die "regulations" in ISNAR selbst nicht implementiert wurden: ein ISNAR Appeal Committee gibt es nicht und auch keinen Vorsitzenden. Inhaltlich ist ISNAR nicht auf diesen Punkt eingegangen, sondern hat sich darauf beschränkt vorzubringen, dass dieser Punkt für die Frage, ob ISNAR Immunität zustehe, nicht relevant ist. Das Gericht denkt darüber anders. Denn jederman hat – auch nach internationalem Recht – Anspruch auf einen effektiven Rechtsweg in einer Sache wie dieser. Sollte sich also herausstellen, dass der Rechtsweg gemäß den staff regulations in diesem speziellen Fall nicht effektiv ist, dann ist das niederländische Gericht zuständig.'*

94. Der niederländische Staat hat in Punkt 3.4.8 seines Schriftsatzes im Zwischenstreit vorgebracht, dass die Immunität der UN nicht zur Folge hat, dass die Gerichtsbarkeit

des niederländischen Gerichts eingeschränkt wird, sondern dass sich die Gerichtsbarkeit des niederländischen Gerichts nicht auf die UN erstreckt. Artikel 6 EMRK würde dem niederländischen Staat zufolge nicht die Verpflichtung mit sich bringen, den Müttern die Möglichkeit zu bieten, ihre Klage beurteilen zu lassen. Der niederländische Staat verweist dabei auf das Urteil des EGMR vom 14. Dezember 2006 in der Sache Markovich/Italien, application no. 1398/03.

95. Die Behauptungen des niederländischen Staates sind falsch. Erstens verkennt der niederländische Staat den Charakter von § 13a des niederländischen Gesetzes über Allgemeine Bestimmungen für die Gesetzgebung der Niederlande (*Wet AB*). Darin steht wortwörtlich, dass anerkannte völkerrechtliche Ausnahmen die Gerichtsbarkeit einschränken. Zweitens basiert der Standpunkt des niederländischen Staates auf einer nicht nachvollziehbaren Interpretation des angeführten Urteils. In jener Sache handelte es sich, kurz zusammengefasst, um Folgendes. Während des Kosovo-Konflikts hatte die NATO von Italien aus einen Fernsehsender in Belgrad bombardiert, wobei mehrere Menschen ums Leben gekommen waren. Die Hinterbliebenen verklagten Italien auf Schadenersatz auf Grund einer unerlaubten Handlung, weil Italien Flughäfen zur Verfügung gestellt hatte. Das italienische Gericht hatte jedoch in höchster Instanz geurteilt, dass nach italienischem Recht das Gericht keine Entscheidung über Handlungen im Zusammenhang mit Kriegsgewalt treffen darf (siehe Entscheidungsgründe 26 und 27). Die Rechtsuchenden hatten sich daraufhin an den EGMR gewendet und brachten dabei vor, dass ihre Rechte auf Grund von Artikel 6 EMRK verletzt worden seien. Der EGMR hat dies nicht anerkannt. Der EGMR hat dazu, kurz zusammengefasst, erwogen, dass Artikel 6 EMRK keinen materiellen Inhalt in Bezug auf ein Recht, auf das Anspruch erhoben wird, garantiert. Das italienische Recht kennt keine Klage wegen unerlaubter Handlung auf Grund von Kriegsgewalt. Das stand dem EGMR zufolge nicht im Widerspruch zu Artikel 6 EMRK, weil die Klage auf Grund des italienischen Rechts von allen italienischen Instanzen geprüft und abgewiesen wurde. Der Gerichtshof betont, dass die Immunität nicht zur Diskussion stand (siehe Entscheidungsgrund 113 - 115).

96. Schließlich weisen die Mütter auf das richtungsweisende Urteil des EGMR vom 18. Februar 1999 in Sachen Waite und Kennedy/Deutschland (application no. 26083/94) hin, das auch in der Klage angeführt wurde (siehe Punkt 456 ff. in der Klage). Auffälligerweise wird dieses Urteil vom niederländischen Staat in seiner Zwischenklage nicht besprochen. Der Fall im zitierten Urteil bezog sich auf zwei Arbeitnehmer der Europäischen Weltraumorganisation ESA. Diese Arbeitnehmer wurden entlassen und erhoben eine arbeitsrechtliche Klage bei einem deutschen Gericht. Das deutsche Gericht entschied, dass es wegen der Immunität der ESA für die Klage nicht zuständig sei. Gegen dieses Urteil richteten sich die Arbeitnehmer in ihrer Berufung beim EGMR, unter Hinweis auf Artikel 6 EMRK. Die Kernerwägungen des Urteils des EGMR sind (siehe Entscheidungsgründe 67 und 68):

*‘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.*

(...)

*‘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.’*

Anschließend hat der EGMR in Entscheidungsgrund 69 entschieden, dass die von ESA in Anspruch genommene Immunität nur Vorrang hatte, weil es einen anderen effektiven Rechtsweg gab. Das bedeutet im vorliegenden Fall, dass Immunität nicht zugestanden werden kann, weil den Klägerinnen kein anderer effektiver Rechtsweg gegen die UN zur Verfügung steht. Die Mütter werden nachfolgend auf das Fehlen eines anderen effektiven Rechtswegs in dieser Sache näher eingehen.

### **Kein anderer effektiver Rechtsweg**

97. Es steht fest, dass für die Mütter kein mit ausreichenden Garantien versehener anderer effektiver Rechtsweg vorhanden ist. Die UN kennt in der Praxis keinen effektiven

Rechtsweg, obwohl sich die UN schon 1946 dazu verpflichtet hat, einen eigenen Rechtsweg ins Leben zu rufen. Das vom niederländischen Staat in Punkt 3.4.10 genannte 'Agreement on the status of the United Nations Protection Force in Bosnia and Herzegovina' (im Folgenden 'Agreement on the status of UNPROFOR' genannt) kann keinesfalls als ein solcher effektiver Rechtsweg bezeichnet werden. Der niederländische Staat unterlässt es auch, dies weiter zu untermauern. Bevor sie auf den vorgebrachten Rechtsweg eingehen, weisen die Mütter darauf hin, dass der niederländische Staat mit den von ihm vorgebrachten Fakten im Hinblick auf das *Agreement on the status of UNPROFOR* Rechtsfolgen verbindet. Als allgemeine Regel des Beweisrechts gilt, dass es Sache des niederländischen Staates ist, zu beweisen, dass die UN in der diesbezüglichen Sache über einen effektiven anderen Rechtsweg verfügt.

98. Im *Agreement on the status of UNPROFOR* steht in Artikel 48, dass eine so genannte 'standing claims commission' ins Leben gerufen werden soll. Diese Kommission wurde jedoch nie ins Leben gerufen. Das behauptet der niederländische Staat auch nicht. Der niederländische Staat behauptet nur, dass ein Verfahren vorgesehen ist.
99. Wie der niederländische Staat in Punkt 3.4.10 in seinem Schriftsatz im Zwischenstreit anerkennt, kann eine bei der *standing claims commission* erhobene Klage nur eine privatrechtliche Klage sein (siehe auch Artikel 48 *Agreement on the status of UNPROFOR*). Die Klage der Mütter basiert jedoch auch auf dem Völkerrecht. Dafür gibt es keinen anderen Rechtsweg.
100. Die *claims commission* auf Grund des *Agreement on the status of UNPROFOR* ist nicht unabhängig und nicht unparteiisch. Die UN spricht in jenem Fall nämlich Recht in eigener Sache, weil sie einen der drei Richter selbst ernennt, die Regierung von Bosnien den zweiten Richter ernennt und die so ernannten Richter gemeinsam einen dritten Richter ernennen.
101. Ferner konnte eine Klage bei der *standing claims commission* nur bis einschließlich März 1996 erhoben werden. Denn in Artikel 55 Buchstabe b des *Agreement on the*

*status of UNPROFOR* ist festgelegt, dass Artikel 48 gültig bleibt, bis alle Ansprüche, die bis zum Ende der UNPROFOR-Mission oder drei Monate danach erhoben wurden, behandelt wurden. Die UNPROFOR-Mission endete am 20. Dezember 1995. Eine Klage bei der *standing claims commission* konnte deshalb spätestens bis zum 20. März 1996 erhoben werden. Diese Regelung kann unmöglich als ein anderer effektiver Rechtsweg bezeichnet werden. Die Mütter tappten damals was die Fakten betrifft noch im Dunkeln. Die Mütter weisen in diesem Zusammenhang darauf hin, dass beispielsweise der NIOD-Bericht erst im April 2002 erschienen ist.

102. Das Fazit aus dem Obenstehenden ist, dass die Mütter im vorliegenden Fall auf Grund von Artikel 6 EMRK Recht auf Zugang zu einem niederländischen Gericht haben, ungeachtet einer eventuellen Berufung auf Immunität seitens der UN.

### **Zusammenfassung**

103. Der niederländische Staat hat kein Interesse an den erhobenen Zwischenklagen. Der niederländische Staat hat durch die Staatsanwaltschaft bereits seine Ansicht über die Sache vorgebracht. Zudem ist der niederländische Staat bereits eine Partei im Verfahren. Das ist auch der Grund, dass die Zwischenklagen auf Neben- und Hauptintervention abzuweisen sind. Mit der Feststellung der Säumnis hat das Gericht bereits ein Urteil über die Gerichtsbarkeit erlassen. Die Immunität der UN wurde bereits beurteilt und abgewiesen, weil die Feststellung der Säumnis Gerichtsbarkeit voraussetzt. Sofern diese Verteidigung übergangen werden sollte, haben die Mütter hilfsweise argumentiert, dass die vorgeworfenen Verhaltensweisen nicht unter die funktionelle Immunität fallen. Der niederländische Staat verkennt in seinen Behauptungen den Unterschied zwischen der Immunität von Staaten und von internationalen Organisationen. Sofern entschieden werden sollte, dass der UN im vorliegenden Fall funktionelle Immunität zusteht, dann muss diese (mehr hilfsweise) im Rahmen einer Interessenabwägung weichen, weil eine Verletzung zwingender Normen des internationalen Rechts vorliegt. Sollte entschieden werden, dass in dieser Interessenabwägung die Immunität schwerer wiegt als das Völkermordverbot, berufen sich die Mütter (mehr hilfsweise) auf Artikel 6 EMRK. Da kein anderer effektiver

Rechtsweg vorhanden ist, muss dieser von einem niederländischen Gericht geboten werden.

**Deshalb wird zu den Zwischenklagen beantragt:**

dass die erhobenen Zwischenklagen des niederländischen Staat für unzulässig erklärt werden beziehungsweise dass die vom niederländischen Staat erhobenen Zwischenklagen abgewiesen werden und dass dem niederländischen Staat die Kosten der Zwischenklagen durch einen vorläufig vollstreckbaren Beschluss auferlegt werden.