

# **Leistungsberechtigung der Italienischen Militärinternierten nach dem Gesetz zur Errichtung einer Stiftung "Erinnerung, Verantwortung und Zukunft"?**

## **Rechtsgutachten,**

erstattet von

Professor Dr. Christian Tomuschat, Juristische Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin

### **A. Auftrag**

Der Unterzeichnete ist von der Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch das Bundesministerium der Finanzen, beauftragt worden, ein Gutachten zur Klärung der Frage zu erstatten, ob italienische Militärinternierte (nachfolgend aus Vereinfachungsgründen: IMI), d.h. italienische Soldaten, die ab September 1943 nach dem Abschluß eines Waffenstillstandes zwischen Italien und den Alliierten Siegermächten des Zweiten Weltkrieges von deutschen Truppen festgenommen und entwaffnet wurden, auch dann als Kriegsgefangene im Sinne von § 11 Abs. 3 des Gesetzes zur Errichtung einer Stiftung "Erinnerung, Verantwortung und Zukunft" von Leistungen nach diesem Gesetz ausgeschlossen sind, wenn sie in den Zivilstatus überführt wurden und bis Kriegsende Zwangsarbeit leisten mußten.

### **B. Sachverhalt**

#### **Die Vorgeschichte**

Italien war im Zweiten Weltkrieg über Jahre hinweg ein Verbündeter des Deutschen Reiches. Nachdem es zunächst neutral geblieben war, verkündete es am 10. Juni 1940 Großbritannien und Frankreich den Krieg; im Jahre 1941 folgten Kriegserklärungen gegenüber den USA und der Sowjetunion. Als sich indes das Kriegsglück wendete und die Alliierten Mächte mit ihren Truppen auf italienischen Boden vorzudringen vermochten, schloß Italien am 3. September 1943 mit den Alliierten einen Waffenstillstand,<sup>[FN 1]</sup>

von dem der Regierung des Deutschen Reiches am 8. September 1943 Kenntnis gegeben wurde.<sup>[FN 2]</sup>

Die deutsche Heeresführung war auf diesen Schritt bereits vorbereitet. Schon am nächsten Tage erging ein Befehl des Chefs des Oberkommandos der Wehrmacht, Keitel, über die weitere Behandlung der im deutschen Machtbereich befindlichen italienischen Soldaten. In diesem Befehl wurde folgendes angeordnet:

"Italienische Soldaten, die sich nicht zur Fortführung des Kampfes auf deutscher Seite zur Verfügung stellen, sind zu entwaffnen und gelten als Kriegsgefangene ... sind aus den übernommenen Kriegsgefangenen alle Fachkräfte für die Rüstungswirtschaft auszusondern und dem Generalbevollmächtigten für den Arbeitseinsatz zur Verfügung zu stellen ... Alle übrigen Kriegsgefangenen stehen dann ... als Arbeitskräfte für den Bau des Ostwalls zur Verfügung ..." <sup>[FN 3]</sup>

Im Kriegstagebuch des Oberkommandos der Wehrmacht wird unter dem Datum des 15. September 1943 ausgeführt, daß drei Gruppen italienischer Soldaten zu unterscheiden seien, nämlich erstens "bündnistreue" italienische Soldaten, die weiterkämpfen oder Hilfsdienste leisten, zweitens Soldaten, die nicht weiter mitmachen wollen, und drittens solche, die Widerstand leisten oder mit dem Feind oder "Banden" paktiert haben. Hinsichtlich der zweiten Gruppe heißt es:

"Italienische Soldaten der zweiten Gruppe sind Kriegsgefangene und werden für die Kriegswirtschaft und anderen Einsatz gesichtet." <sup>[FN 4]</sup>

Unter dem Datum des 20. September 1943 ist folgender Eintrag verzeichnet:

"Auf Befehl des Führers sind die italienischen Kriegsgefangenen ab sofort als ‚italienische Militärinternierte‘ zu bezeichnen". <sup>[FN 5]</sup>

Bemerkenswert ist eine Aufzeichnung des an der deutschen Botschaft in Rom tätigen Gesandten I. Klasse Six vom 7. Oktober 1943 zur Behandlung der in der Hand der Deutschen Wehrmacht befindlichen italienischen Truppenangehörigen:

"An den einzelnen Kriegsgefangenen soll das Verhalten der feindlichen Regierung und ihrer Organe gegen das Reich nicht gerächt werden. Behandlung und Beeinflussung der Kriegsgefangenen soll im Zusammenwirken von OKW und AA so erfolgen, daß die Kriegsgefangenen ein rechtes Bild vom neuen Deutschland erhalten und später mit einer positiven Einstellung zum Reich und zum neuen Europa nach Hause zurückkehren." <sup>[FN 6]</sup>

Dementsprechend machte Six eine Reihe von Vorschlägen insbesondere zur besseren Information und Betreuung der IMI. Dem Verf. ist freilich nicht bekannt, welchen Einfluß dieser Vermerk auf die weiteren Entscheidungen und Maßnahmen der politischen Führung des Dritten Reiches und ihrer Wehrmacht gehabt hat. Immerhin läßt sich aber aus einer wenig späteren Aufzeichnung über eine Unterredung von Vertretern des Internationalen Komitees vom Roten Kreuz (IKRK) im Auswärtigen Amt am 20. November 1943 <sup>[FN 7]</sup>

entnehmen, daß die Umbenennung nicht als eine Diskriminierung konzipiert war, sondern daß die IMI als "Soldaten des Duce", d.h. eines Verbündeten, betrachtet wurden.

Am 13. Oktober 1943 erklärte das amtliche Italien Deutschland den Krieg.<sup>[FN 8]</sup>

Auf der anderen Seite war kurz zuvor (18. September 1943) in Norditalien die "Repubblica Sociale Italiana", auch Republik von Salò genannt, ausgerufen worden. Sie stand unter faschistischer Führung und konnte zu keinem Zeitpunkt eine echte Eigenständigkeit erreichen, da sie in allen wesentlichen Fragen dem Einfluß des Deutschen Reiches unterlag.

Die IMI wurden sämtlich in der deutschen Kriegswirtschaft eingesetzt. Nähere Einzelheiten dazu sind in der großangelegten Monographie von Gerhard Schreiber "Die italienischen Militärinternierten im deutschen Machtbereich 1943-1945"<sup>[FN 9]</sup>

zusammengetragen worden.<sup>[FN 10]</sup>

Durchweg waren die Unterbringungsbedingungen schlecht. Festzuhalten ist freilich, daß die große Mehrzahl der IMI in normalen Gefangenenlagern (Stalags = Stammlager für die Mannschaften, Oflags = Offizierslager für die Offiziere) eingewiesen waren.<sup>[FN 11]</sup>

Nur wenige Hundert – dem Verf. ist eine Zahl von 1300 Personen genannt worden – wurden in Konzentrationslager geschickt. Viele der Gefangenen litten an schwerwiegenden Krankheiten, zu denen wesentlich auch die ständige Unterernährung beitrug.<sup>[FN 12]</sup>

Demgemäß entsprach auch ihre Arbeitsleistung nicht den Erwartungen der deutschen Seite.

Aus diesem Grunde wurde in Verhandlungen mit der Regierung der Republik von Salò über längere Zeit hinweg versucht, eine Einigung darüber zu erreichen, wie die IMI in effektiverer Weise in die deutsche Kriegswirtschaft eingespannt werden könnten. Am 20. Juli 1944 unterbreitete Mussolini bei einem Besuch in Deutschland einen in diese Richtung gehenden Vorschlag. Das Hauptelement dieses Vorschlags lautete wie folgt:

"Das Arbeitskräftepotential der italienischen Internierten sollte voll für den deutschen Produktionsprozeß ausgenutzt werden. Um das zu erreichen, muß ihre materielle Stellung verbessert werden."<sup>[FN 13]</sup>

Von deutscher Seite wurde dieser Vorschlag angenommen. Nach einer in der Ausgabe vom 22. Juli 1944 abgedruckten Meldung des "Völkischen Beobachters", des Hauptorgans der nationalsozialistischen Propagandamaschine, konnten sich Hitler und Mussolini auf eine gemeinsame Linie verständigen:

"Der Führer und der Duce prüften die Lage und besprachen unter anderem die Frage der italienischen Kriegsinternierten. Es wurden die Richtlinien zur Lösung dieser

Frage im Sinne der moralischen und materiellen Interessen beider Länder festgelegt. Die Lösung sieht vor, daß die Kriegsinternierten in den Stand freier Arbeiter übergeführt oder als Hilfskräfte im Rahmen der deutschen Wehrmacht eingesetzt werden."

Schon wenige Tage später wurde diese Grundsatzvereinbarung durch die Regelung konkreter Einzelheiten umgesetzt. In einer vom Chef des Oberkommandos der Wehrmacht, Keitel, vom 3. August 1944 (NOKW 982) unterzeichneten Anordnung hieß es:

"Der Führer hat entschieden, daß die italienischen Militärinternierten (Offiziere, Unteroffiziere, Mannschaften und Beamte) aus der Internierung zu entlassen und in das zivile Arbeitsverhältnis zu überführen sind.

Hierzu wird angeordnet:

I.

Die Arbeitskommandos im Reichsgebiet sind geschlossen zu überführen; eine Arbeitsunterbrechung darf hierdurch nicht eintreten.

Die im Lagereinsatz befindlichen Internierten sind dem GBA<sup>[FN 14]</sup>

zu überstellen.

...

Jeder Internierte hat vor seiner Überführung eine Erklärung abzugeben, daß er bereit ist, in Deutschland zu den für die in Italien angeworbenen zivilen Arbeitskräfte geltenden Bedingungen bis zum Kriegsende zu arbeiten. Er erhält alsdann seinen Entlassungsschein. Weigert er sich, diese Erklärung abzugeben, bleibt er bis auf weiteres interniert.

Die in das zivile Arbeitsverhältnis Überführten behalten ihre bisherige Bekleidung; sämtliche militärischen Abzeichen sind vor der Entlassung zu entfernen.

II.

...

III.

Mit der Durchführung ist sofort zu beginnen; sie muß spätestens bis zum 31.8.44 zum Abschluß gebracht sein. Einzelheiten der Durchführung in allen Fällen regelt Chef Kriegsgef. zusammen mit GBA.<sup>[FN 15]</sup>

Deutlich geht aus dieser Anordnung hervor, daß den Betroffenen eine echte freiwillige Entscheidung nicht eingeräumt werden sollte. Dies wird auch durch eine

Anordnung des Oberkommandos der Wehrmacht – Chef Kriegsgefangene – vom 12. August 1944<sup>[FN 16]</sup>

bestätigt, in der nähere Einzelheiten über die beabsichtigte Aktion geregelt wurden:

"Der Führer hat auf Wunsch des Duce die sofortige Entlassung der italienischen Militärinternierten befohlen. Diese hat am Arbeitsplatz durch Übergabe an das zuständige Arbeitsamt zu erfolgen und ist bis zum 31.8.1944 durchzuführen.

Hierzu wird angeordnet:

I. Die zur Entlassung Kommenden haben eine Erklärung zu unterschreiben, wonach sie in Deutschland zu den für die in Italien angeworbenen zivilen Arbeitskräfte geltenden Bedingungen bis zum Kriegsende zu arbeiten haben. Unterschriftsverweigerer verbleiben in der Internierung."

Trotz des massiv ausgeübten Drucks<sup>[FN 17]</sup>

erklärten sich aber zunächst offenbar lediglich 30% der IMI bereit, ihren Status in denjenigen eines Zivilarbeiters umzuändern.<sup>[FN 18]</sup>

Diese Schwierigkeiten veranlaßten die deutsche Seite, nunmehr völlig auf eine Bereitschaftserklärung zu verzichten. Auf Grund einer Anordnung des Oberkommandos der Wehrmacht vom 4. September 1944 wurden die IMI formlos in den zivilen Arbeitsdienst entlassen. Auch diejenigen italienischen Soldaten, die sich zuvor geweigert hatten, einer Statusänderung zuzustimmen, erhielten nunmehr von Amts wegen einen Entlassungsschein.<sup>[FN 19]</sup>

Die Offiziere, jedenfalls die Berufsoffiziere, wurden indes von dieser Aktion ausgeschlossen und blieben weiterhin in den Lagern, in denen sie bis dahin untergebracht waren.<sup>[FN 20]</sup>

Erst Ende Januar 1945, als sich der Arbeitskräftemangel in der deutschen Wirtschaft verschärfte, erging der Befehl, auch die Offiziere seien in ein Verhältnis von Zivilarbeitern zu überführen. Von den rd. 15.000 Offizieren weigerten sich aber weiterhin rd. 6.000, sich auf diese Änderung ihrer Rechtslage einzulassen. Ein Teil von ihnen wurde dennoch zur Arbeitsleistung gezwungen.<sup>[FN 21]</sup>

Aus der Monographie von Schreiber geht nicht im einzelnen hervor, inwieweit sich die Lebensbedingungen der IMI nach der "Entlassungsaktion" änderten, ob eine Verbesserung oder eine Verschlechterung eintrat. Einige Angaben finden sich aber in der knappen Ausarbeitung von Claudio Sommaruga.<sup>[FN 22]</sup>

Daraus geht hervor, daß die IMI auch in der Folgezeit fast durchweg in Lagern untergebracht waren. Dies wurde bei einem Gespräch zwischen dem Unterzeichneten und einer Delegation der IMI am 27. Juni 2001 bestätigt.

## **Die Entschädigung der Opfer nach 1945**

1) Entschädigungsleistungen an Italien wegen der menschenunwürdigen Behandlung der IMI hat die Bundesrepublik Deutschland bisher nicht erbracht. Auf Grund eines Abkommens vom 2. Juni 1961<sup>[FN 23]</sup>

sind allerdings Zahlungen an den italienischen Staat geleistet worden. Die Mittel waren für italienische Staatsangehörige bestimmt, die Opfer spezifischer nationalsozialistischer Verfolgungsmaßnahmen waren. Die Verteilung der zur Verfügung gestellten Gelder blieb dem Ermessen der italienischen Regierung überlassen. Die Bundesrepublik Deutschland hatte hierauf keinen Einfluss. Möglicherweise haben auch einzelne IMI solche Zahlungen erhalten. Die Mehrzahl der IMI ist indes nicht in den Genuß irgendwelcher finanzieller Leistungen gekommen, da das ihnen gegenüber begangene Unrecht im allgemeinen nicht von rassistischen Motiven bestimmt war, sondern eine Folge der Mißachtung des humanitären Kriegsrechts durch das Deutsche Reich darstellte und somit als Teil der allgemeinen Kriegsfolgen angesehen wurde. Für diese ist im Friedensabkommen der Alliierten Siegermächte des Zweiten Weltkrieges mit Italien aus dem Jahre 1947 eine Regelung im Sinne eines Verzichts auf alle tatsächlichen und etwaigen Ansprüche vorgesehen. Sie lautet (Art. 77 Abs. 4):

"Without prejudice to these and to any other dispositions in favour of Italy and Italian nationals by the Powers occupying Germany, Italy waives on its own behalf and on behalf of Italian nationals all claims against Germany and German nationals outstanding on May 8, 1945, except those arising out of contracts and other obligations entered into, and rights acquired, before September 1, 1939. This waiver should be deemed to include debts, all inter-governmental claims in respect of arrangements entered into in the course of the war and all claims for loss or damage arising during the war."<sup>[FN 24]</sup>

An der Gültigkeit dieser Klausel und ihrer Wirksamkeit im deutsch-italienischen Verhältnis ist nicht zu zweifeln. Sie wurde auch durch eine Entscheidung der Vereinigten Zivilsenate des Italienischen Kassationshofs vom 2. Februar 1953<sup>[FN 25]</sup>

bestätigt, während in Deutschland anfänglich vereinzelt Stimmen die Auffassung vertraten, daß der Verzicht nicht als definitive Verfügung, sondern lediglich als Stundung zu begreifen sei.<sup>[FN 26]</sup>

Seit der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 14. Dezember 1955<sup>[FN 27]</sup>

hat sich aber auch in Deutschland die Auffassung durchgesetzt, daß durch den Verzicht bestehende Forderungen beseitigt worden seien. Allein diese Auffassung kann angesichts der eindeutigen Fassung der Klausel des Art. 77 Abs. 4 des Friedensvertrages richtig sein. Den Alliierten Siegermächten war daran gelegen, die für den Ersatz von Kriegsschäden verfügbare Vermögensmasse der Befriedigung ihrer eigenen Ansprüche vorzubehalten. Italien, das über Jahre hinweg ein Verbündeter des Deutschen Reiches gewesen war, sollte daran nicht partizipieren dürfen. Notwendigerweise mußte durch diese Regelung das Deutsche Reich begünstigt werden, da sonst das Handlungsziel nicht hätte erreicht werden können. Nach allgemeinen Regeln des Völkerrechts, die später ihren Niederschlag in Art. 34,

36 des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge (WVK) aus dem Jahre 1969<sup>[FN 28]</sup>

fanden, steht dem Abschluß völkerrechtlicher Verträge zugunsten dritter Staaten nichts im Wege. Allerdings muß der begünstigte Drittstaat zustimmen (Art. 36 Abs. 1 WVK). Die Zustimmung wird vermutet, sofern sich nicht auf einen gegenteiligen Willen schließen läßt. Niemals hat indes eine deutsche Regierung erkennen lassen, daß sie mit der Bestimmung des Art. 77 Abs. 4 des Italienischen Friedensvertrages nicht einverstanden sei.

Gleichgültig, wie man die hinsichtlich dieser Klausel ursprünglich aufgekommenen Zweifel beurteilen mag, fest steht jedenfalls, daß in Art. 2 Abs. 1 des Vertrages vom 2. Juni 1961 über die Regelung gewisser vermögensrechtlicher, wirtschaftlicher und finanzieller Fragen<sup>[FN 29]</sup>

der Verzicht im unmittelbaren Verhältnis zwischen Italien und der Bundesrepublik Deutschland nochmals bestätigt wurde. Es heißt dort, offensichtlich in engem sachlichen Zusammenhang mit dem vorstehend erwähnten Vertrag vom selben Tage über die Leistung von Entschädigung zugunsten der Opfer nationalsozialistischer Verfolgung:

"Die italienische Regierung erklärt, daß alle Ansprüche und Forderungen der Italienischen Republik oder von italienischen natürlichen oder juristischen Personen, die gegen die Bundesrepublik Deutschland oder gegen deutsche natürliche oder juristische Personen noch schweben, erledigt sind, sofern sie auf Rechte und Tatbestände zurückgehen, die in der Zeit vom 1. September 1939 bis 8. Mai 1945 entstanden sind."

Solche Verzichtsklauseln sind ein in der völkerrechtlichen Praxis ganz übliches Element einer jeden Friedensregelung nach einem bewaffneten Konflikt. Regelmäßig verfügen in solchen Verträgen die handelnden Staaten nicht nur über eigene Rechte, sondern auch über eventuelle Rechte ihrer Staatsangehörigen. Damit steht eindeutig fest, daß es eine völkerrechtliche Haftung der Bundesrepublik Deutschland für Kriegsschäden gegenüber Italien und italienischen Staatsangehörigen in der Gegenwart nicht gibt.

2) Nach vielen Verhandlungen, an denen Italien nicht beteiligt war, wurde am 17. Juli 2000 das Abkommen zwischen der Regierung der Vereinigten Staaten von Amerika und der Regierung der Bundesrepublik Deutschland über die Stiftung "Erinnerung, Verantwortung und Zukunft" geschlossen.<sup>[FN 30]</sup>

Am gleichen Tage wurden die Grundzüge der Entschädigungsregelung auch in einem "Joint Statement" von den Regierungen der Republik Belarus, der Tschechischen Republik, Israels, Polens, der Russischen Föderation, der Ukraine, der Bundesrepublik Deutschland und der USA gebilligt. Es folgte dann am 2. August 2000 zur Umsetzung dieser völkerrechtlichen Handlungen das Gesetz zur Errichtung einer Stiftung "Erinnerung, Verantwortung und Zukunft"<sup>[FN 31]</sup>

(nachfolgend: Stiftungsgesetz oder StiftG), das im Einklang damit Entschädigungsleistungen für Personen vorsieht, die vom nationalsozialistischen Staat durch Deportation und Inhaftierung zu Sklaven- und Zwangsarbeit

herangezogen worden sind. § 11 des Gesetzes enthält Bestimmungen über die Leistungsberechtigung. Nach einer genauen Umschreibung des Personenkreises, der für Entschädigungsleistungen in Betracht kommt, wird in Abs. 3 bestimmt:

"Kriegsgefangenschaft begründet keine Leistungsberechtigung."

Diese Bestimmung ist allerdings im Zusammenhang mit den im Entwurf des Gesetzes<sup>[FN 32]</sup>

enthaltenen amtlichen Erläuterungen zu lesen, wo zu § 11 Abs. 3 folgende Anmerkung gemacht wird:

"Kriegsgefangene, die zu Arbeiten herangezogen wurden, können dafür grundsätzlich keine Leistung erhalten, denn nach den Regeln des Völkerrechts durften Kriegsgefangene von dem Gewahrsamsstaat zu Arbeiten herangezogen werden. Aus der Kriegsgefangenschaft entlassene, in den Zivilarbeiterstatus überführte Personen können, wenn sie die Voraussetzungen im Übrigen erfüllen, zum Berechtigtenkreis nach Absatz 1 gehören."

## **Rechtliche Würdigung**

Für die Würdigung der Frage, ob den IMI nach dem Stiftungsgesetz eine Leistungsberechtigung zusteht, kommt es entscheidend auf die Prämissen an, auf denen das Gesetz beruht. Diese werden in seiner Präambel deutlich hervorgehoben. Es heißt dort vor allem in Abs. 6, daß sich der Deutsche Bundestag "zur politischen und moralischen Verantwortung für die Opfer des Nationalsozialismus bekenne". In Übereinstimmung damit heißt es in der Einleitung zu dem aus der Mitte des Bundestages eingebrachten Gesetzentwurf:

"Die Bundesrepublik Deutschland und deutsche Unternehmen wollen daher mit der Stiftung ‚Erinnerung, Verantwortung und Zukunft‘ die bisherigen Wiedergutmachungsregelungen noch einmal ergänzen und ein in finanzieller Hinsicht abschließendes Zeichen ihrer moralischen Verantwortung für die damaligen Geschehnisse setzen."<sup>[FN 33]</sup>

Damit wird unmißverständlich zum Ausdruck gebracht, daß jedenfalls nach Auffassung der Befürworter des Stiftungsgesetzes eine Verantwortlichkeit rechtlicher Art nicht besteht. Dies mag allein schon angesichts der knappen Schilderung im Sachverhaltsteil dieses Gutachtens unverständlich und geradezu arrogant klingen, hat aber seine Berechtigung vor dem Hintergrund von zwei fundamentalen Überlegungen.

Deutschland hat schon in den vergangenen Jahrzehnten eine nicht nur moralische, sondern auch rechtliche Verantwortlichkeit für den Zweiten Weltkrieg und die damit im Zusammenhang stehenden Unrechtstaten übernommen.<sup>[FN 34]</sup>



Erbracht wurden bisher Wiedergutmachungsleistungen für spezifisches NS-Unrecht in Höhe von weit über 100 Milliarden DM. Kriegsschäden andererseits sind im Einklang mit den allgemeinen Regeln des Völkerrechts durch Reparationsleistungen im Verhältnis von Staat zu Staat auszugleichen. Zu einer abschließenden Vereinbarung über Reparationen in einem allgemeinen Friedensvertrag ist es nach dem Zweiten Weltkrieg nicht gekommen. Dennoch hat Deutschland Reparationsleistungen in erheblichem Umfang erbracht. Das gesamte deutsche Auslandsvermögen wurde beschlagnahmt, und innerhalb Deutschlands gab es von seiten der Alliierten massive Reparationsentnahmen. In diesem Zusammenhang ist nicht zuletzt zu bedenken, dass Deutschland, seinerzeit noch in Gestalt von zwei deutschen Staaten, die Oder-Neiße-Grenze als die Ostgrenze Deutschlands anerkannt hat. Der Verzicht auf rd. 100 000 qkm deutschen Staatsgebietes fand seinen rechtsförmlichen Niederschlag im sog. "Zwei-plus-Vier-Vertrag" vom 12. September 1990<sup>[FN 35]</sup>

. Begünstigt wurde Deutschland nach dem Zweiten Weltkrieg lediglich durch den Forderungsverzicht, den seine ehemaligen europäischen Hauptverbündeten, wie bereits erwähnt, in den mit den Hauptsiegermächten des Zweiten Weltkrieges abgeschlossenen Friedensverträgen zugestehen mußten.

Zu berücksichtigen ist ferner, daß es bei Verletzungen von Regeln des Völkerrechts jedenfalls im Zeitraum des Zweiten Weltkrieges keinen unmittelbaren Anspruch des geschädigten Individuums gegenüber dem rechtsverletzenden Staat gab. Selbst heute noch werden solche Individualansprüche lediglich auf Grund bestimmter Sonderabkommen gewährt, etwa im Rahmen der Europäischen Gemeinschaften oder nach der Europäischen Menschenrechtskonvention. Die Entwicklung weg vom Völkerrecht als einem rein zwischenstaatlichen Recht hin zu einer Rechtsordnung, in der auch Rechtspositionen von Einzelpersonen denkbar sind, hat sich indes erst in den letzten Jahrzehnten vollzogen.<sup>[FN 36]</sup>

Es gibt keine Stimme im Schrifttum, die behaupten würde, daß schon zur Zeit des Zweiten Weltkrieges solche Ansprüche bestanden hätten.

Eine andere Frage ist es, ob und ggf. in welchem Umfang Personen, die zu Sklaven- oder Zwangsarbeit herangezogen worden sind, gegen die deutschen Unternehmen, für die sie tätig waren, Ansprüche besaßen oder besitzen. Bekanntlich ist diese Frage außerordentlich kontrovers diskutiert worden. Gerade deswegen, um nämlich Rechtsklarheit zu schaffen, ist das Stiftungsgesetz geschaffen worden. Die deutschen gesetzgebenden Körperschaften sind bei dem Erlaß des Gesetzes von der Überzeugung ausgegangen, daß es sich um eine ausschließlich humanitäre Geste handele, der keine nach Völkerrecht bestehenden Rechtsverpflichtungen zugrunde lägen. Demzufolge kommt es bei der Auslegung des Gesetzes primär auf den Willen des Gesetzgebers an, soweit dieser nicht wiederum auf völkerrechtliche Rechtsfiguren zurückgegriffen hat.

## **Würdigung auf der Ebene des Stiftungsgesetzes**

### **1) Die IMI als Kriegsgefangene**

a) Da der Gesetzgeber in der Ausschlußklausel des § 11 Abs. 3 StiftG den Begriff des Kriegsgefangenen verwendet, muß zunächst geklärt werden, wie der Gesetzgeber diesen Begriff verstanden hat. Wie auch sonst vielfach bei Begriffen, die sich mit international geprägten Sachverhalten befassen, besteht eine einfache Alternative. Entweder kann auf die entsprechende Begriffsbildung einer nationalen Rechtsordnung verwiesen werden, oder es kann die Absicht bestehen, den – oder einen – völkerrechtlichen Begriffsinhalt zugrunde zu legen.

Vielfach hat die deutsche Gesetzgebung verständlicherweise Regelungen über Kriegsgefangene erlassen. Dabei ging es meist um deutsche Kriegsgefangene, denen auf Grund der erlittenen Entbehrungen bestimmte Ausgleichsleistungen zuerkannt wurden. Im vorliegenden Zusammenhang steht indes primär die Leistungsberechtigung von Personen zur Debatte, die als ausländische Staatsangehörige zur Zwangsarbeit gezwungen wurden. Zugunsten deutscher Staatsangehöriger hat das Bundesentschädigungsgesetz wohl bereits alle ähnlichen Fälle abgedeckt, wo Menschen inhaftiert waren und zwangsweise zu einem Arbeitseinsatz verpflichtet wurden. Neben dem Bundesentschädigungsgesetz ist ferner das Allgemeine Kriegsfolgengesetz zu nennen. Es hat in § 5 zu Gunsten von NS-Geschädigten, welche die Voraussetzungen von § 1 BEG nicht erfüllen, abgestufte, aber vergleichbare Leistungen festgelegt. Berechtigte nach dem AKG waren insbesondere Homosexuelle, Zwangssterilisierte, Euthanasiegeschädigte, Arbeitsverweigerer u.a. Da es sich hier um die Rechtsbeziehungen Deutschlands zu Angehörigen fremder Staaten handelt und da solche Rechtsbeziehungen grundsätzlich unter der Geltung des Völkerrechts stehen und auch von deutscher Seite aus gar nicht einseitig geregelt werden können, muß die Schlußfolgerung gezogen werden, daß der Gesetzgeber von dem völkerrechtlichen Begriff des Kriegsgefangenen ausgegangen ist. In der Tat bildet die Kriegsgefangenschaft ja primär ein Rechtsinstitut des humanitären Rechts, wo das Schwergewicht der einschlägigen Regelungen liegt. Das humanitäre Recht entscheidet, wer Kriegsgefangener ist, wann die Kriegsgefangenschaft beginnt, wie der Kriegsgefangene zu behandeln und wann er zu entlassen ist. Nationale Rechtsvorschriften besitzen lediglich eine sekundäre Bedeutung insofern, als sie das humanitäre Recht näher konkretisieren oder, wie es eben in der Bundesrepublik Deutschland geschehen ist, bestimmte Ausgleichsleistungen zugunsten derer vorsehen können, die in fremden Ländern in Kriegsgefangenschaft geraten sind. Wenn also ein nationales Gesetz davon absieht, ausdrücklich zu bestimmen, daß ein besonderes Begriffsverständnis vorherrschen solle, darf davon ausgegangen werden, daß man sich der allgemein verbindlichen internationalen Begriffsbildung angeschlossen hat.

b) An erster Stelle ist zu überlegen, ob die IMI jemals den Status von Kriegsgefangenen erlangt haben. Nur dann ist denkbar, daß die Ausschlußklausel des § 11 Abs. 3 StiftG auf sie Anwendung findet. Zweifel an ihrer Qualität als Kriegsgefangene können sich zum einen aus der Tatsache ergeben, daß am 8. September 1943 zwischen Italien und dem Deutschen Reich kein förmlich erklärter Kriegszustand herrschte, und zum anderen auch aus der besonderen Benennung der Betroffenen, die ja auf Grund des Führerbefehls vom 20. September 1943 mit der Bezeichnung "Militärinternierte" versehen wurden.

aa) Das für die Qualifizierung der italienischen Armeeangehörigen in erster Linie maßgebende internationale Rechtsinstrument war das Genfer Abkommen über die Behandlung der Kriegsgefangenen vom 27. Juli 1929.<sup>[FN 37]</sup>

Das Königreich Italien hatte es am 24. März 1931, das Deutsche Reich am 21. Februar 1934 ratifiziert. Nach der Bestimmung des Art. 92 Abs. 2 wurde eine Ratifikation sechs Monate nach ihrer Hinterlegung wirksam. Demgemäß stand das Abkommen im Jahre 1943 zwischen den beiden Staaten in Geltung.

Ausdrücklich war in der Schlußbestimmung des Art. 89 vorgesehen, daß das neue Abkommen das frühere Haager Abkommen betreffend die Gesetze und Gebräuche des Landkriegs, sei es in der Fassung vom 29. Juli 1899 (Abkommen Nr. II) oder vom 18. Oktober 1907 (Abkommen Nr. IV)<sup>[FN 38]</sup>

lediglich ergänzen, sie also nicht verdrängen solle. Das Deutsche Reich und Italien hatten beide das Abkommen von 1899 ratifiziert, während das Abkommen von 1907 zwar ebenfalls vom Deutschen Reich, nicht aber von Italien angenommen wurde. Dennoch lassen sich die einschlägigen Vorschriften dieser beiden früheren Vereinbarungen heranziehen. Denn nach allgemeiner Auffassung sind die Bestimmungen des Haager Abkommens in seiner späteren, erweiterten Version, wie schon der Internationale Militärgerichtshof in seinem Urteil vom 1. Oktober 1946 feststellte,<sup>[FN 39]</sup>

zu völkerrechtlichem Gewohnheitsrecht erstarkt.<sup>[FN 40]</sup>

Die Bestimmungen über die Behandlung der Kriegsgefangenen sind dort in der Anlage, der Haager Landkriegsordnung (im folgenden: HLKO oder Landkriegsordnung),<sup>[FN 41]</sup>

in den Art. 4 – 20 enthalten. Das Genfer Abkommen von 1929 ist also stets zusammen mit den Art. 4-20 der Landkriegsordnung zu lesen.

bb) Erstaunlicherweise enthalten weder die Landkriegsordnung noch das Genfer Abkommen von 1929 genaue Regeln über die Frage, wann eine von einer fremden Macht festgenommene und inhaftierte Person als *Kriegsgefangener* zu betrachten ist. Schon vom Wort her wird an den Begriff des Krieges angeknüpft. Nach dem III. Haager Abkommen vom 18. Oktober 1907 über den Beginn der Feindseligkeiten waren die Vertragsparteien verpflichtet, militärische Operationen nicht ohne eine vorausgehende eindeutige Benachrichtigung entweder in Form einer Kriegserklärung oder eines Ultimatums zu beginnen. Ganz selbstverständlich ging man hinsichtlich der gleichzeitig abgeschlossenen Landkriegsordnung davon aus, daß bei künftigen zwischenstaatlichen Auseinandersetzungen militärischer Art diese Verfahrensvorschriften respektiert werden würden. Auch noch im Jahre 1929 stand man unter diesem Eindruck, denn in Art. 1 Nr. 1 des Genfer Abkommens verweist man zunächst auf die in der Landkriegsordnung genannten Personen und schlägt diesen auf Grund der Vorschrift der Nr. 2 hinzu

"alle zu den Streitkräften der kriegführenden Parteien gehörenden Personen, die im Verlaufe von kriegerischen Handlungen zur See oder in der Luft vom Feinde gefangen genommen worden sind ...".

Von einer näheren Bestimmung dessen, was Krieg, Kriegführung oder kriegerische Handlungen sind, sah man hingegen ab.

Da am 8. September 1943 zwischen Italien und dem Deutschen Reich kein förmlich erklärter Kriegszustand herrschte, ließe sich anhand dieses Befundes folgern, daß die von der Deutschen Wehrmacht festgesetzten und entwaffneten italienischen Soldaten keine Kriegsgefangene gewesen seien. Dieser Schluß wäre aber aus verschiedenen Gründen nicht gerechtfertigt.

An erster Stelle ist anzumerken, daß Italien sich dem III. Haager Abkommen nicht angeschlossen hatte. Demzufolge konnte wegen des das Vertragsrecht beherrschenden Prinzips der Gegenseitigkeit auch für das Deutsche Reich keine Verpflichtung bestehen, eine förmliche Kriegserklärung abzugeben, ehe es militärische Operationen gegen Italien in die Wege leitete. Der Übergang vom Zustand des Friedens in den Zustand des Krieges mußte also zwischen den beiden Staaten nach anderen Kriterien bemessen werden, die nur materieller Art sein konnten.

Eine solche materielle Betrachtungsweise hatte sich in der Tat auch sonst schon vor dem Ausbruch des Zweiten Weltkrieges sehr weitgehend durchgesetzt. Nicht zuletzt auf Grund zahlreicher Vorkommnisse einer Nichtbeachtung des III. Haager Abkommens in den 30er Jahren und auch zu Beginn des Zweiten Weltkrieges – Überfall Italiens auf Abessinien im Jahre 1935, Japans auf China im Jahre 1937, der Sowjetunion auf Finnland im Jahre 1939 - hatte sich im Schrifttum die Überzeugung gefestigt, daß es generell auf eine förmliche Kriegserklärung nicht ankommen könne. In dem führenden deutschen Völkerrechtslehrbuch der Zwischenkriegszeit aus der Feder von Franz von Liszt und Max Fleischmann wurde im Jahre 1925 festgestellt:

"Beginn der Feindseligkeiten zwischen den Vertragsstaaten ohne vorangegangene Kriegserklärung ist ... künftig eine schwere Verletzung des Völkerrechts; der Kriegszustand mit seinen rechtlichen Wirkungen würde aber trotzdem eintreten."<sup>[FN 42]</sup>

Kurz vor Ausbruch des Zweiten Weltkrieges schrieb der renommierte österreichische Völkerrechtler Alfred Verdross:

"Ein Vertragsstaat, der unter Verletzung dieser Normen zum Kriege schreitet, macht sich einer Völkerrechtsverletzung schuldig. Dennoch liegt auch in einem solchen Falle Krieg im Sinne des Völkerrechts vor."<sup>[FN 43]</sup>

Diese Aussagen spiegeln nicht etwa Meinungen wider, die ausschließlich im deutschen Sprachraum vertreten worden wären. Bei L. Oppenheim und H. Lauterpacht, deren Darstellung des Völkerrechts über Jahrzehnte hinweg das Standardwerk im gesamten Bereich angelsächsischer Rechtskultur bildete, wird in gleicher Weise kategorisch festgestellt, daß das Unterlassen einer förmlichen Kriegserklärung

"does not render the war illegal; neither does it take away from the hostilities thus commenced the character of war."<sup>[FN 44]</sup>

Diese Äußerungen schließen sich folgerichtig an die in Art. 82 des Genfer Abkommens enthaltene Aussage an, daß dessen Bestimmungen von den Vertragsparteien "unter allen Umständen" geachtet werden müßten ("en toutes circonstances").<sup>[FN 45]</sup>

cc) Es bleibt also lediglich zu fragen, ob die sich nach dem 8. September 1943 abspielenden Ereignisse eine Qualifikation als "Feindseligkeiten" verdienen. Daran läßt sich indes nicht ernstlich zweifeln. Nachdem Italien die Allianz mit dem Deutschen Reich aufgekündigt hatte, gab es für die deutschen Truppen kein Recht mehr auf Anwesenheit auf italienischem Boden. Der Charakter des Aufenthalts änderte sich. Aus einer Stationierung kraft Einladung des Bündnispartners wurde eine feindliche Besetzung. Zudem geschah auch die Entwaffnung der italienischen Verbände nicht durchweg in friedlichen Formen. Vielfach widersetzten sich einzelne militärische Einheiten der Deutschen Wehrmacht und wurden erst durch Waffengewalt gezwungen, sich zu ergeben.<sup>[FN 46]</sup>

Freilich gelang es der deutschen Seite durchweg, den Widerstand im Laufe weniger Tage niederzuschlagen. Dies lag aber in der Tatsache begründet, daß die italienische Armeeführung keine Zeit gehabt hatte, sich auf den Frontwechsel vorzubereiten. So konnten die einzelnen Truppenteile nicht mit der notwendigen Koordinierung handeln. Unter den gegebenen Umständen wäre lang anhaltender Widerstand zwecklos gewesen. Dennoch hatte die Operation ganz offensichtlich die Charaktermerkmale der Besetzung eines feindlichen Landes.

Hinzu kommt auch die Tatsache, daß von der deutschen Führung die italienischen Soldaten, soweit sie sich nicht bereit erklärten, auf deutscher Seite weiterzukämpfen, ausdrücklich als Kriegsgefangene bezeichnet wurden.<sup>[FN 47]</sup>

Zutreffend war offensichtlich das Oberkommando der Wehrmacht der Auffassung, daß die geltenden völkerrechtlichen Regeln keinen anderen Schluß zuließen. Es unterliegt also keinem Zweifel, daß die infolge des italienischen Waffenstillstandes vom 3. September 1943 unter die tatsächliche Herrschaft des Deutschen Reiches gelangten italienischen Soldaten zunächst den Status von Kriegsgefangenen erlangten.

Ohnehin fand die in der ersten Zeit nach der Entwaffnung und Ingewahrsamnahme der italienischen Soldaten überlegungsbedürftige Frage, ob ein Kriegsgefangenenstatus auch ohne förmliche Kriegserklärung bestehen könne, spätestens am 13. Oktober 1943 ihre Erledigung, als Italien dem Deutschen Reich den Krieg erklärte. Spätestens von diesem Zeitpunkt an stand mit völliger Gewißheit fest, daß zwischen den beiden Staaten ein Kriegszustand herrschte. Damit war dann auch die Folge verbunden, daß Angehörige der Streitkräfte des jeweils anderen Landes auf Grund einer Gefangennahme oder der Fortführung eines bereits bestehenden Gewahrsams den Status von Kriegsgefangenen erwarben. Dies setzt freilich voraus, daß die vom Deutschen Reich demobilisierten und entwaffneten italienischen Soldaten am 13. Oktober 1943 nicht bereits eine völlig andere rechtliche

Stellung erworben hatten, die sie außerhalb der persönlichen Reichweite der Landkriegsordnung und des Genfer Abkommens von 1929 stellte.

c) Es bleibt demnach die Frage, ob der durch die Maßnahmen der Deutschen Wehrmacht geschaffene Status der italienischen Kriegsgefangenen erhalten blieb, nachdem durch Führerbefehl vom 20. September 1943 ihre Umbenennung in IMI erfolgt war. Der Begriff des "Militärinternierten" findet sich nicht in dem Genfer Abkommen von 1929 und verknüpft sich allenfalls mit der Vorschrift des Art. 11 im V. Haager Abkommen vom 18. Oktober 1907 "betreffend die Rechte und Pflichten der neutralen Mächte und Personen im Falle eines Landkriegs".<sup>[FN 48]</sup>

Nach dieser Vorschrift hat eine neutrale Macht Truppen einer der kriegführenden Parteien, die auf ihr Gebiet gelangen, zu internieren, und zwar in gebührender Entfernung vom Kriegsschauplatz. Das Abkommen von 1929 sieht aber keine Einteilung nach verschiedenen Kategorien von Kriegsgefangenen vor je nach dem Grade der Feindschaft, der zwischen den beiden am Konflikt beteiligten Staaten herrscht. Insofern wurde mit der Umbenennung bewußt von den eingeführten und bekannten Kategorien des humanitären Rechts abgewichen.

Die Frage mag gestellt werden, aus welchen Motiven die Führung des Deutschen Reiches handelte, als sie den italienischen Soldaten die Bezeichnung als "Kriegsgefangene" entzog und stattdessen die Bezeichnung "IMI" einführte. Nach Schreiber, der sich am intensivsten mit der Materie beschäftigt hat, ist diese Frage nicht eindeutig zu beantworten.<sup>[FN 49]</sup>

Würde man der oben erwähnten Aufzeichnung der deutschen Botschaft in Rom<sup>[FN 50]</sup>

folgen, so hätte die Absicht bestanden, die italienischen Soldaten von den anderen Kriegsgefangenen abzusetzen, um ihnen eine bessere Behandlung angedeihen zu lassen, da man langfristig damit rechnete, zu Italien wieder ein freundschaftliches Verhältnis – natürlich im Sinne der nationalsozialistischen Machthaber – herstellen zu können. Schließlich bestand auch noch die von Mussolini geführte Republik von Salò, von der man hoffte, daß sie ihr Gebiet nach einem siegreichen Abschluß des Krieges auf ganz Italien würde ausdehnen können. Die nationalsozialistische Führung mußte sich bemühen, ein halbwegs zufriedenstellendes Verhältnis zu diesem Verbündeten herzustellen, auf dessen Unterstützung man angewiesen war. Die in Gefangenschaft gehaltenen italienischen Soldaten hatten zwar durch ihre Weigerung, an der Seite des Deutschen Reiches weiterzukämpfen, ihre mangelnde Sympathie für die Republik von Salò deutlich zu erkennen gegeben. Immerhin waren sie aber mit einem untechnischen Ausdruck "Landsleute" des faschistischen Regimes, das für sie damit zwangsläufig eine Fürsprecherrolle übernehmen mußte. Tatsache ist freilich, daß solche Absichten, wenn sie denn überhaupt bestanden haben sollten, sich in der Praxis nicht durchzusetzen vermochten. So kann letzten Endes auch offen bleiben, von welchen Vorstellungen sich Adolf Hitler bei seiner Entscheidung vom 20. September 1943 hat leiten lassen.

Um beurteilen zu können, ob die Umbenennung den Status der italienischen Soldaten als Kriegsgefangene beeinträchtigt hat, bedarf es einiger Grundsatzüberlegungen. Kein Satz des Völkerrechts ist so festgeprägt wie derjenige, daß kein Staat sich durch einseitiges Handeln über eine Regel des Völkerrechts hinwegsetzen kann. Alles staatliche Handeln ist am Völkerrecht zu messen.

Demgegenüber kann kein Land selbst über Inhalt und Ausmaß der Bindungen entscheiden, welche ihm die internationale Rechtsordnung auferlegt. Andernfalls würde das Völkerrecht seinen Charakter als ein System des Rechts verlieren. Regeln, die beliebig nach politischer Zweckmäßigkeitentscheidung beiseite geschoben werden dürften, besäßen keinerlei normative Steuerungskraft.

Da der Satz von der Unverbrüchlichkeit des Völkerrechts zwar die Zentralachse des Völkerrechts bildet, damit aber gleichzeitig von trivialer Selbstverständlichkeit ist, wird er nur selten explizit formuliert. Immerhin findet er seinen Niederschlag an zwei zentralen Stellen, einerseits im Vertragsrecht, andererseits im Deliktsrecht. In Art. 26 WVK hat die Regel "*pacta sunt servanda*" ihren schriftlichen Niederschlag gefunden, und in Art. 36 Abs. 2 der "Draft articles on State responsibility" hat die Völkerrechtskommission im Jahre 1996 hingewiesen auf

"the continued duty of the State which has committed the internationally wrongful act to perform the obligation it has breached".<sup>[FN 51]</sup>

In der neuesten Fassung dieses Entwurfs, welchen der Redaktionsausschuß der Kommission im August 2000 fertiggestellt hat,<sup>[FN 52]</sup>

ist diese Rechtsaussage leicht umformuliert worden, in der Sache indes völlig unverändert geblieben.

Angesichts dieser Rechtslage kann nur der Schluß gezogen werden, daß die demobilisierten italienischen Soldaten, die sich im deutschen Gewahrsam befanden, ihren Status als Kriegsgefangene behielten, welche Bezeichnung auch immer das nationalsozialistische Deutsche Reich für sie gewählt haben mag. Das Deutsche Reich war nicht in der Lage, einseitig nach eigenem Gutdünken über diesen Status zu disponieren, der durch das Abkommen von 1929 in verbindlicher Weise festgelegt war. In dem Führerbefehl vom 20. September 1943 war ja im übrigen nicht davon die Rede, daß die gefangen genommenen italienischen Soldaten künftig allein und ausschließlich Militärinternierte sein sollten, sondern es wurde angeordnet, daß die italienischen Kriegsgefangenen künftig als Militärinternierte zu "bezeichnen" seien. Genau dies ist auch in dem Plädoyer des französischen Anklägers J.B. Herzog im Nürnberger Prozeß gegen die Hauptkriegsverbrecher des Dritten Reiches angemerkt worden. Herzog stellte fest, daß die in deutsche Hand gefallenen italienischen Soldaten "nicht Kriegsgefangene, sondern Militärinternierte *genannt*"<sup>[FN 53]</sup>

" worden seien."<sup>[FN 54]</sup>

d) Allerdings muß noch weiter untersucht werden, ob nicht das Deutsche Reich durch die Verletzung der Bestimmungen des Abkommens schließlich den Status des Kriegsgefangenen beseitigt hat. Während die Umbenennung als bloße Umetikettierung für interne Zwecke betrachtet werden kann, lassen sich Verstöße nicht mehr als rein interne Angelegenheit auffassen, die für die eigentlich entscheidende Ebene des Völkerrechts keine Bedeutung besitzt.

Nach der Untersuchung von Schreiber muß man davon ausgehen, daß die Lage der IMI in der Zeit vom 20. September 1943 bis zum August 1944 nicht mit den Anforderungen des Genfer Abkommens von 1929 im Einklang stand. Weder die Vorkehrungen für ihre Ernährung (Art. 11) noch der Gesundheitsschutz (Art. 13-15), um nur die wichtigsten Lebensbedingungen zu nennen, befanden sich auf dem vorgeschriebenen Niveau. Nach allem, was über die Praktiken des Dritten Reiches bekannt geworden ist, wurden Kriegsgefangene aber durchweg nicht nach den Bestimmungen der Landkriegsordnung und des Genfer Abkommens von 1929 behandelt, auch wenn fest steht, daß es insoweit erhebliche Differenzierungen gab. Am besten wurden die amerikanischen und britischen Kriegsgefangenen behandelt, am schlechtesten die sowjetischen. Zugrunde lag dem ein Befehl des Chefs des Kriegsgefangenenwesens im Oberkommando der Wehrmacht über die Behandlung von Kriegsgefangenen, von Graevenitz, vom 26. Oktober 1943.<sup>[FN 55]</sup>

Dort hieß es u.a.:

"I. Die Absicht, die nicht sowjet[ischen] Kr[iegs] Gef[angenen] streng nach dem Abk[ommen] von [19]29 und die sowj[etischen] Kr[iegs] Gef[angenen] nach den besonderen Bestimmungen des OKW zu behandeln, hat vielfach zu Formen geführt, die mit den Forderungen des uns aufgezwungenen totalen Krieges nicht in Einklang stehen.

Der Kr[iegs]Gef[angene] muß nach dem Abk[ommen] ‚mit Menschlichkeit behandelt und insbesondere gegen Gewalttätigkeiten, Beleidigungen und öffentliche Neugier geschützt werden.‘ Das bedeutet aber nicht, daß ihm eine Betreuung zuteil werden muß, wie sie deutschen Soldaten gegenüber Pflicht ist.

...

Die Führer der Ar[beits] K[omman]dos und die Wachmannschaften müssen nunmehr eindeutige Befehle erhalten und durch Belehrung und Unterricht fortgesetzt darauf hingewiesen werden, daß ihre vordringlichste Pflicht darin besteht, die Kr[iegs] Gef[angenen] zum Einsatz ihrer vollen Arbeitskraft anzuhalten und dafür zu sorgen, daß Säumige schnellstens durch die den Unternehmern zugebilligten Maßnahmen oder durch die den militärischen Vorgesetzten vorbehaltene Bestrafung erfahren und widerstrebende Elemente erkannt und ausgeschieden werden."

Hingewiesen wurde in diesem Befehl zwar auch auf die den Kriegsgefangenen "nach den gegebenen Bestimmungen" zustehende Bekleidung und Verpflegung, doch lautete letzten Endes der allgemeine Tenor, daß eine rücksichtslose Ausbeutung der Arbeitskraft der Gefangenen anzustreben sei. Auf der gleichen Linie lag ein im Nürnberger Prozeß als Beweismittel verwendetes späteres Rundschreiben des Oberkommandos der Wehrmacht vom 17. August 1944.<sup>[FN 56]</sup>

Auch das Internationale Komitee vom Roten Kreuz hatte große Schwierigkeiten, die in Art. 88 des Genfer Übereinkommens vorgesehene Rolle zum Schutze der Kriegsgefangenen wahrzunehmen.<sup>[FN 57]</sup>



Damit war das vielleicht wichtigste Verfahren zur Sicherung der Rechte der IMI in ihrer fortbestehenden Eigenschaft als Kriegsgefangene entscheidend geschwächt.

Es wäre freilich ein Fehlschluß, aus der strukturellen Verletzung des Genfer Abkommens zu folgern, daß es seine Anwendbarkeit seinerzeit verloren hätte. Mit einer solchen Argumentation hätte man eine Kapitulation des Rechts vor der faktischen Macht eingeleitet. Wie schon dargelegt worden ist, führt der Verstoß gegen eine rechtliche Verpflichtung nicht zu ihrer Aufhebung, vielmehr bleibt der Verletzer nach wie vor für die Zukunft gebunden und muß zusätzlich für das von ihm bereits angerichtete Unrecht Schadensersatz leisten.

Aus der völkerrechtlichen Praxis auch schon aus der Zeit vor dem Abkommen von 1929 gibt es zahlreiche Beispiele, die belegen, daß selbst bei schweren Zuwiderhandlungen gegen das geltende Rechtsregime die betroffene Macht niemals die Folgerung gezogen hat, daß nun dieses Rechtsregime zusammengebrochen sei und keine Anwendung mehr finden könne. Vielmehr ist häufig Protest eingelegt und der Gegner aufgefordert worden, wieder auf den Pfad des Rechts zurückzukehren. Gegebenenfalls ist überdies gedroht worden, man denke über Repressalien nach. Als Beispiel sei etwa aus der Zeit des Ersten Weltkrieges genannt eine Protestnote der US-Regierung gegen die Behandlung amerikanischer Kriegsgefangener in Deutschland, die sich durch eine übermäßige Arbeitslast, Krankheiten infolge unhygienischer Verhältnisse und unzureichende Ernährung auszeichnete. In der Note wurde die deutsche Regierung aufgefordert, sie solle

"immediately take such steps as will effectively guarantee to American prisoners in its hands, both in letter and in spirit, that humane treatment which by all the principles of international law and usage is to be expected from the Government of a civilized state and its officials".<sup>[FN 58]</sup>

Im Nürnberger Prozeß war die Mißachtung der Regeln über die gebotene Behandlung der Kriegsgefangenen einer der Hauptanklagepunkte unter dem Gesichtspunkt "Kriegsverbrechen". Im Urteil des Internationalen Militärgerichtshofs vom 1. Oktober 1946 heißt es dazu:

"Das auf Kriegsverbrechen bezügliche Beweismaterial ist überwältigend gewesen, sowohl was den Umfang betrifft, als auch in seinen Einzelheiten. Es ist unmöglich, in diesem Urteil einen angemessenen Überblick darüber zu geben oder die in Form von Dokumenten oder mündlichen Aussagen vorgelegte Materialmasse zu berücksichtigen."<sup>[FN 59]</sup>

Das Gericht konnte sich nur auf wenigen Seiten mit den gegenüber Kriegsgefangenen begangenen Rechtsverstößen befassen und griff daher lediglich den Komplex Ermordung und Mißhandlung insbesondere sowjetischer Gefangener heraus.<sup>[FN 60]</sup>

Aus diesem Grunde kommt es nicht speziell auf das in diesem Zusammenhang vorgelegte Beweismaterial zur Behandlung der IMI zurück, das von der Anklage ohne

weiteres als Grundlage für den Vorwurf der Begehung von Kriegsverbrechen an Kriegsgefangenen herangezogen wurde. Der französische Anklagevertreter J.B. Herzog vermerkt kurz, daß die in deutsche Hand gefallenen italienischen Soldaten Militärinternierte genannt worden seien, spricht dann aber im weiteren Verlauf stets von Kriegsgefangenen.<sup>[FN 61]</sup>

Nach dem Zweiten Weltkrieg hat es ähnliche schwere Verletzungen der Regeln über die gebotene Behandlung der Kriegsgefangenen in Korea und Vietnam gegeben. Niemals ist auf Grund dieser Vorkommnisse die Feststellung getroffen worden, die Opfer von Mißhandlungen und sonstigen Rechtsbrüchen, die sich bis zu Hinrichtungen steigerten, hätten durch diese konsequente Politik äußerster Rechtsfeindlichkeit die ihnen nach den einschlägigen Abkommen und nach dem völkerrechtlichen Gewohnheitsrecht zustehenden Rechte eingebüßt. Im Gegenteil sind die verantwortlichen Staaten durchweg, teilweise sogar von der Generalversammlung der Vereinten Nationen,<sup>[FN 62]</sup>

an die Einhaltung der ihnen obliegenden Verpflichtungen gemahnt worden.<sup>[FN 63]</sup>

Das Ergebnis der vorstehenden Überlegungen lautet, daß weder die Umbenennung der in deutschen Gewahrsam geratenen italienischen Soldaten in "Militärinternierte" noch die Verletzung der Regeln über die ihnen zustehende Behandlung an ihrem Status als Kriegsgefangene etwas ändern konnte.

e) Es bleibt zu klären, ob die IMI nicht aber letzten Endes doch durch die Überführung in den Zivilarbeiterstatus, die durch Keitels Befehl vom 3. August 1944 ausgelöst wurde, ihren Status als Kriegsgefangene einbüßten. Wegen der tatsächlichen Einzelheiten kann insoweit auf den im Sachverhaltsteil skizzierten Geschehensablauf verwiesen werden. Es liegt auf der Hand, daß die bloße Umbenennung von Kriegsgefangenen in IMI einen weitaus weniger tiefgreifenden Einschnitt bedeutete als die Einordnung in eine andere Kategorie, bei der jeglicher Anklang an den militärischen Hintergrund bewußt gelöscht wurde.

Drei Gesichtspunkte sind im vorliegenden Zusammenhang zu unterscheiden. Zunächst ist zu untersuchen, ob die zwangsweise, einseitige Überführung der IMI in den Zivilarbeiterstatus deren rechtliche Eigenschaft als Kriegsgefangene zu beeinträchtigen vermochte. Die zweite Frage lautet, ob der Tatsache Bedeutung zukommt, daß Mussolini als Führer der Republik von Salò seine Zustimmung zu dieser letzten Aktivierung eines bis dahin offenbar nicht bis zu den äußersten Grenzen genutzten Arbeitskräftepotentials erteilte. Schließlich ist darauf einzugehen, daß manche IMI in der Tat sich "freiwillig" mit dem Statuswechsel einverstanden erklärten, weil sie sich davon bessere Lebensbedingungen und ein gewisses Maß an persönlicher Freiheit erhofften. Es liegt auf der Hand, daß von echter Freiwilligkeit in wohl keinem einzigen Falle die Rede sein konnte, da es für die IMI durchweg um das nackte Überleben ging. In der Not sahen sich viele genötigt, ein Angebot anzunehmen, welches sie an sich aus patriotischen Gründen in einer Lage wirklicher Entscheidungsfreiheit ohne weiteres abgelehnt hätten.

aa) Wie unter Bezugnahme auf das Werk von Schreiber dargelegt worden ist, hatte die Werbeaktion vom August 1944, mit der die deutschen Regierungsstellen die IMI in den Stand des Zivilarbeiters zu bewegen versuchten, nur äußerst geringen Erfolg. Wiederum griff also das Deutsche Reich zu einer Zwangsmaßnahme, indem es nach einer kurzen Anlaufphase Entlassungsscheine von Amts wegen ausstellte, ohne sich darum zu kümmern, ob die Betroffenen tatsächlich mit dem Statuswechsel einverstanden waren. Eine solche Vorgehensweise, die den Kriegsgefangenenstatus definitiv zu beseitigen versuchte, ließe sich – von dem noch zu erörternden Gesichtspunkt der Zustimmung durch den Heimatstaat oder die Betroffenen selbst abgesehen – allenfalls mit der Erwägung rechtfertigen, daß die Entlassung in den Zivilarbeiterstatus ja letzten Endes ein Akt der Befreiung gewesen sei, also eine Vergünstigung, die als solche in die Rechtsstellung der Kriegsgefangenen gar nicht habe eingreifen können. Eine Maßnahme, deren wesentlicher Inhalt die Aufhebung von Freiheitsbeschränkungen sei, komme in keinem Falle als Verstoß gegen das Völkerrecht in Betracht.

Zunächst spricht die tatsächliche Lage der IMI gegen die Annahme, daß ein grundlegender Wandel zum Besseren eingetreten wäre. An der ungenügenden Versorgung änderte sich offenbar nur wenig, wobei freilich zu bedenken ist, daß in den letzten Kriegsmonaten vor dem endgültigen Zusammenbruch des Deutschen Reiches auch die Versorgungslage der deutschen Bevölkerung durch zahlreiche Engpässe gekennzeichnet war. Vor allem aber fällt ins Gewicht, daß die IMI nach wie vor in Sammelunterkünften untergebracht waren, die nach 20 Uhr nicht mehr verlassen werden durften.<sup>[FN 64]</sup>

Nach dem Bericht von Schreiber ließ sich Ende November nur eine positive Änderung verzeichnen, nämlich die Tatsache, daß Mißhandlungen sehr viel seltener vorkamen.<sup>[FN 65]</sup>

Auch im Nürnberger Prozeß wies einer der Ankläger darauf hin, daß die Umwandlung der Kriegsgefangenen in sog. freie Arbeiter für die Betroffenen keine Verbesserung der Lage mit sich gebracht habe:

"Für die Kriegsgefangenen war es nur ein illusorischer Vorteil, nämlich die Verringerung der Überwachung, der sie unterstanden. In Wirklichkeit änderte sich nichts an der Art oder Dauer der ihnen auferlegten Arbeit. Ihre Wohnungsverhältnisse und die Art ihrer Versorgung blieben unverändert. Vielmehr waren diese Maßnahmen, die von der deutschen Propaganda für die Kriegsgefangenen als günstig hingestellt wurden, in Wirklichkeit *eine Verschlechterung ihrer rechtlichen Lage*."<sup>[FN 66]</sup>

Das Internationale Komitee vom Roten Kreuz (IKRK), unter dessen Ägide das Abkommen von 1929 zustande gekommen war, zeigte sich über die Versuche einiger Vertragsparteien, insbesondere des Deutschen Reiches, den Kriegsgefangenenstatus auszuhöhlen, äußerst besorgt. Es war der Auffassung, daß an den zugunsten der Kriegsgefangenen bestehenden Rechtsverbürgungen nicht gerüttelt werden dürfe, und erließ demzufolge am 23. August 1943 einen Appell,<sup>[FN 67]</sup>

der seiner Bedeutung wegen hier im Wortlaut zitiert werden soll:

"Le Comité international de la Croix-Rouge attire l'attention toute spéciale des belligérants sur la situation de droit acquise, selon les Conventions de La Haye et de Genève et selon les principes généraux du droit, aux militaires capturés à quelque moment que ce soit de la guerre actuelle.

D'après les renseignements parvenus à la connaissance du Comité international de la Croix-Rouge, certaines catégories de prisonniers auraient été, à la suite de circonstances diverses, déclarés déchus, ou auraient été privés en fait de leur statut de prisonniers de guerre et des droits conventionnels qui en résultent. Le Comité international de la Croix-Rouge demande instamment aux belligérants intéressés de bien vouloir veiller au maintien des garanties dont les prisonniers de guerre doivent bénéficier en toutes circonstances et jusqu'à la fin du conflit."

Sehr deutlich geht aus dieser Stellungnahme hervor, daß nach Ansicht des IKRK der Gewahrsamsstaat nicht in der Lage war, durch einseitige Entscheidung einem Kriegsgefangenen die Rechte zu entziehen, die ihm auf Grund seines Status nach den maßgebenden internationalen Rechtsvorschriften zustanden.

Der Einwand, hier habe es sich lediglich um eine politische Meinungskundgabe gehandelt, die nicht als Ausdruck der seinerzeit geltenden Rechtslage verstanden werden dürfe, würde nicht verfangen. Eingehend hat man sich nach dem Zweiten Weltkrieg vor allem auf Seiten des IKRK, des institutionellen Hüters des humanitären Kriegsrechts, mit der Frage einseitiger Modifikationen des Kriegsgefangenenstatus auseinandergesetzt. Übereinstimmend sind die Autoren dabei zu dem Ergebnis gelangt, daß keinem Gewahrsamsstaat eine solche Befugnis zustehe. René-Jean Wilhelm, Mitglied des Juristischen Dienstes des IKRK, schreibt in seiner grundlegenden Abhandlung zu der Frage, die im Jahre 1953 in der Revue internationale de la Croix-Rouge erschienen ist, mit Rückblick auf die während des Zweiten Weltkriegs von einigen der Kriegsparteien gebrauchten Praktiken einer Umwandlung von Kriegsgefangenen in Zivilarbeiter:

"L'esprit, et même une interprétation raisonnable de la Convention de 1929, condamnaient, assurément, un tel subterfuge".<sup>[FN 68]</sup>

Freilich stellt er fest, daß das Abkommen von 1929 zu dieser Frage nicht genügend präzise gewesen sei. Im offiziellen Kommentar des IKRK zum III. Genfer Abkommen vom 12. August 1949 über die Behandlung der Kriegsgefangenen<sup>[FN 69]</sup>

schließt sich Jean de Preux, ebenfalls Mitglied des Juristischen Dienstes der Organisation, dieser Meinung vorbehaltlos an, wobei allerdings von ihm der Hauptakzent auf die Frage gelegt wird, ob die Zustimmung des Heimatstaates oder des Betroffenen selbst in Anschlag zu bringen sei.<sup>[FN 70]</sup>

Nach einer ausführlichen Erörterung der Problematik stellt der indische Autor R.C. Hingorani auch mit Blick auf die Zeit vor 1949 fest:

"Unilateral transformation, of course, is quite illegal and does not warrant much comment".<sup>[FN 71]</sup>

Er unterstreicht im übrigen mit sehr deutlichen Worten, daß von einer echten Befreiung im Regelfall nicht die Rede gewesen sein könne:

"Although such released prisoners were given a few initial advantages and benefits, these were relatively few and were ultimately prejudicial to their POW status. They gained freedom and were no longer subject to the military regulations of the captor; but in many cases, they eventually suffered more deprivations resulting in the cessation of visits by the International Red Cross and the protecting power, the non-receipt of relief parcels, the loss of contact with their family, the vexatious treatment by civilian employers, and the stern control over them by the civil police".<sup>[FN 72]</sup>

Bemerkenswerterweise hat sich auch der französische Autor Charles Rousseau zu der Auffassung bekannt, daß die französische Praxis der Überführung deutscher Kriegsgefangener in einen Zivilarbeiterstatus in den Jahren 1945 und 1946 nach dem Ende des Zweiten Weltkrieges mit dem Abkommen von 1929 unvereinbar gewesen sei.<sup>[FN 73]</sup>

Es kann nach alledem die Feststellung getroffen werden, daß allein unter Hinweis auf das höhere Maß an Freiheit des Zivilarbeiters eine Berechtigung des Gewahrsamsstaates, den Kriegsgefangenenstatus aufzuheben, nicht begründet werden kann. Aus allen Äußerungen zu der Frage wird deutlich, daß dieser Status institutionelle Schutzvorkehrungen wie insbesondere die Überwachung durch das IKRK mit sich bringt und auf Grund des Abkommens von 1929 auch schon in der Zeit des Zweiten Weltkrieges mit sich brachte, die unverzichtbar waren, um das Leben wie auch die körperliche und seelische Integrität der Kriegsgefangenen zu gewährleisten. Eingriffe in diesen Schutzstatus kraft eigener Machtvollkommenheit stellten daher in jedem Falle Rechtsverstöße dar, die nicht geeignet waren, an dessen rechtlicher Existenz irgendetwas zu ändern.

bb) Zu klären bleibt, ob dieses Ergebnis vielleicht deswegen revidiert werden muß, weil ja die mit dem Befehl Keitels vom 3. August 1944 eingeleitete Aktion unmittelbar auf einen Vorschlag Mussolinis zurückging, wie in der Sachverhaltsskizze dargelegt worden ist.

Zu bezweifeln ist zunächst, ob Repräsentanten der Republik von Salò in der Lage waren, irgendwelche wirksamen Verfügungen über italienische Staatsangehörige zu treffen. Seit dem September 1943 wurde die legitime italienische Regierung durch Marschall Badoglio gestellt. Um so weniger konnte die Regierung Mussolini ein Mandat, für die IMI zu handeln, für sich in Anspruch nehmen, als diese es ja gerade abgelehnt hatten, weiter in Verbänden des faschistischen Italiens an der Seite der Truppen des nationalsozialistischen Deutschlands zu kämpfen. Schon aus diesem Grunde muß der Vorschlag Mussolinis vom 20. Juli 1944 als rechtlich irrelevant unbeachtet bleiben.

Hinzu kommt eine weitere Erwägung. Schon in der Zeit des Zweiten Weltkrieges bildete das Kriegsgefangenenrecht eine Art von *jus cogens*, das sich der Disposition durch die Staaten weitgehend entzog. Heute ist in dem III. Genfer Abkommen von 1949 in Art. 6 Abs. 1 Satz 2 ausdrücklich statuiert:

"Eine Sondervereinbarung darf weder die Lage der Kriegsgefangenen, wie sie durch das vorliegende Abkommen geregelt ist, beeinträchtigen noch die Rechte beschränken, die ihnen das Abkommen verleiht".

Mit anderen Worten, Abkommen können und dürfen zu vielfältigen Fragen geschlossen werden, wie sich dies im Laufe eines militärischen Konflikts, in dem Kriegsgefangene gemacht worden sind, immer wieder als notwendig erweisen wird. Solche Abkommen dürfen aber in keiner Weise den Schutzstatus des Kriegsgefangenen antasten. Auch dem Heimatstaat ist es verwehrt, die Rechte seiner eigenen Soldaten, die sich in fremdem Gewahrsam befinden, preiszugeben, um etwa dadurch Vorteile auf irgendeinem anderen Gebiet zu erlangen. Natürlich sind die Staaten auf der völkerrechtlichen Ebene nach wie vor die berufenen Gesetzgeber. Aber es steht ihnen nicht zu, in Rechte einzugreifen, die einmal auf Grund der von ihnen in Kraft gesetzten Verträge zum Schutz der Kriegsgefangenen entstanden sind.

Es steht fest, daß die genannte Bestimmung auf die negativen Erfahrungen des Zweiten Weltkrieges zurückgeht, insbesondere auf die Verträge, welche die französische Vichy-Regierung mit dem Deutschen Reich abschloß, und auch das Arrangement zwischen Deutschland und dem faschistischen Italien. Dennoch geht die Meinung im Schrifttum dahin, daß solche Vereinbarungen auch schon im Hinblick auf das Abkommen von 1929 rechtswidrig gewesen seien. Der Art. 83 des Abkommens von 1929 regelte die Frage zwar nicht ausdrücklich, wies aber in seinem Abs. 2 ausdrücklich auf das Günstigkeitsprinzip hin. Daraus war zu schließen, daß es den Vertragsparteien lediglich vorbehalten war, Abkommen abzuschließen, die für die Kriegsgefangenen eine noch günstigere Behandlung vorsahen. Im Kommentar des IKRK zum III. Genfer Abkommen von 1949 heißt es dazu rückblickend:

"Quoique moins explicite que le texte du présent alinéa, l'article 83 de la Convention de 1929 eût dû, semble-t-il, interdire de tels accords".<sup>[FN 74]</sup>

Auch von Hingorani wird diese Auffassung geteilt.<sup>[FN 75]</sup>

cc) Schließlich ist noch auf die Frage einzugehen, ob die Zustimmung der Betroffenen zu ihrer Überführung in den Zivilarbeiterstatus, die es ja teilweise in dem fraglichen Zeitraum von August bis September 1944 gegeben hat, an dem bisher erreichten Ergebnis etwas zu ändern vermag.

Aus der Sachverhaltsskizze, welche sich auf die Forschungsergebnisse von Gerhard Schreiber stützt, war bereits angemerkt worden, daß von echter Freiwilligkeit nicht die Rede sein konnte. Es wurde massiver Druck auf die IMI ausgeübt, sich mit der geplanten neuen Rechtsstellung einverstanden zu erklären. Wiederum unter dem

Eindruck dieser negativen Erfahrungen wurde in das III. Genfer Abkommen vom 12. August 1949 eine Klausel aufgenommen (Art. 7), die jedem solchen Verzicht die rechtliche Wirksamkeit abspricht:

"Die Kriegsgefangenen können in keinem Falle, weder teilweise noch vollständig, auf die Rechte verzichten, die ihnen das vorliegende Abkommen und gegebenenfalls die im vorstehenden Artikel genannten Sondervereinbarungen verleihen."

Wiederum stellt sich die Frage, ob diese Regelung des Jahres 1949 eine konstitutive Neuerung darstellt oder ob sie schon zuvor gegolten hat, auch wenn sie nicht ausdrücklich im Abkommen von 1929 ihren Niederschlag gefunden hatte. Eine überzeugende Antwort hat diese Frage im Kommentar des IKRK zu Art. 7 des Abkommens von 1949 gefunden. Es wird dort ausgeführt:

"Relevons enfin que l'article 7 n'exprime pas un principe entièrement nouveau par rapport aux Conventions de Genève antérieures: tout comme la disposition sur les accords spéciaux, il consacre l'interprétation raisonnable qui se dégage de ces Conventions. Les Etats parties sont tenus de les appliquer quand certaines conditions objectives sont réalisées, mais rien dans ces textes ne leur permet de se retrancher derrière la volonté des « prisonniers » pour leur en refuser l'application totale ou partielle. Les auteurs de ces actes solennels, si soucieux d'assurer une protection complète aux victimes de la guerre, auraient-ils désiré faire état de la volonté de ces victimes, qu'ils n'auraient pas manqué, sachant combien cette volonté peut être déformée en temps de guerre, de prévoir des garanties et des procédures permettant de s'exprimer en toute liberté – ce qu'ils n'ont pas fait."<sup>[FN 76]</sup>

Gegenüber den etwas vorsichtiger gefaßten Äußerungen von René-Jean Wilhelm<sup>[FN 77]</sup>

dürfte dies die zutreffende Interpretation des in den fraglichen Jahren von 1943 bis 1945 herrschenden Rechtszustandes zu sein, zumal auch deshalb, weil die Anklage im Nürnberger Prozeß ohne jeden Vorbehalt von der Prämisse ausging, daß die IMI weiterhin Anspruch auf eine Behandlung nach den Regeln über den Kriegsgefangenenstatus gehabt hätten.<sup>[FN 78]</sup>

Ganz offensichtlich stand bei Wilhelm im Hintergrund das Bestreben, der Siegermacht Frankreich, die nach dem Zweiten Weltkrieg den auf ihrem Boden befindlichen deutschen Kriegsgefangenen den Status eines Zivilarbeiters angeboten hatte, den Vorwurf des rechtsbrüchigen Verhaltens zu ersparen. Aber auch insoweit läßt sich eine entscheidende Unterschiedlichkeit ausmachen. In Frankreich wurde den Kriegsgefangenen eine echte Wahl angeboten. Sie konnten sich auch für die Fortdauer des Kriegsgefangenenstatus entscheiden, mußten allerdings insoweit mit gewissen Nachteilen rechnen. Äußerer Druck, etwa durch Schläge oder Mißhandlungen, wurde hingegen auf sie nicht ausgeübt. Eine "Wahl" andererseits, die unter solchen Vorzeichen steht, kann unter keinen Umständen als eine Option anerkannt werden, die geeignet wäre, eine definitive Statusveränderung mit allen damit verbundenen negativen Konsequenzen herbeizuführen.

Gelegentlich wird von Autoren verkannt, daß Recht und Wirklichkeit auseinanderzuhalten sind. Es kann gar nicht geleugnet werden, daß es die Absicht der deutschen Gewahrsamsmacht war, die IMI durch die Überführung in den Zivilarbeiterstatus endgültig aus ihrer völkerrechtlichen Verankerung herauszulösen und vor allem jedweder Art internationaler Überwachung ein Ende zu bereiten. Zutreffend schreibt insoweit Joachim Hinz:

"Die als Zivilarbeiter beschäftigten ehemaligen Kriegsgefangenen unterstanden nicht mehr der Militärgerichtsbarkeit. Sie verloren daher insbesondere die Wohltat derjenigen Bestimmungen des Abkommens, die ihnen Schutz bei gerichtlicher Verfolgung gewährten. Die deutsche Polizei konnte sie wie politische Gefangene in ein Erziehungs- oder Konzentrationslager einliefern, Lager, die nicht der Kontrolle des IKRK unterstanden."<sup>[FN 79]</sup>

Diese Äußerung ist aber lediglich als Beschreibung des faktischen Zustandes richtig. Hinz übersieht, daß die Frage zu stellen war, ob die von den Betroffenen abgegebenen Verzichtserklärungen wirksam und damit geeignet waren, auch im Rechtssinne einen Wandel herbeizuführen, der die Berechtigung zur Verwendung des Begriffs "ehemalige Kriegsgefangene" hätte geben können. Auch die Ausarbeitung von Claudio Sommaruga verschiebt die Begriffsebenen. Sommaruga stellt fest:

"Gli IMI non si possono considerare prigionieri di guerra (obbligati al lavoro ma tutelati dalle convenzioni) perché erano privi di tutele internazionali e obbligati arbitrariamente e unilateralmente al lavoro, per coazione fisica e psicologica ...".<sup>[FN 80]</sup>

Diese Feststellungen treffen hinsichtlich ihrer Sachverhaltsdarstellung zu, lassen aber lediglich den Schluß zu, daß das Deutsche Reich nicht bereit war, sich an die verbindlichen Regeln des humanitären Rechts zu halten, und somit innerhalb seines Machtbereichs die IMI nicht als Kriegsgefangene im Sinne des Abkommens von 1929 behandelt hat. Eine ganz andere Frage ist es, ob angesichts des Leidens, das den IMI zugefügt worden ist, jedenfalls ein moralischer Anspruch auf Wiedergutmachung besteht, der sich dann in einer entsprechenden Gesetzgebung niederschlagen sollte. Ganz offensichtlich ist die Ausarbeitung von Sommaruga in diesem Sinne zu verstehen. Sommaruga vertritt schlicht und einfach die durchaus verständliche Auffassung, daß die IMI auf Grund der Behandlung, die sie erfahren haben, in den Kreis der Entschädigungsberechtigten einbezogen werden sollten. Die völkerrechtliche Grundsatzfrage wird aber dadurch nicht berührt. Die am gründlichsten überlegte Untersuchung zu der Frage ist bei Hingorani zu finden, der zwei Voraussetzungen für den Statuswechsel aufstellt. Erstens müsse die Zustimmung von echter Freiwilligkeit bestimmt sein, was zweitens während des Fortgangs eines bewaffneten Konflikts kaum jemals anzunehmen sei:

"While it is difficult to suggest a complete solution, the prisoner may not be allowed to change his status during active hostilities."<sup>[FN 81]</sup>



Im vorliegenden Zusammenhang war keine der beiden Voraussetzungen gegeben. Der Krieg dauerte noch an, und die Überführung in den Zivilarbeiterstatus stellte sich letzten Endes als ein kaum verhülltes Diktat der deutschen Behörden heraus.

Aus der Gesamtheit der vorstehenden Überlegungen ist die Folgerung zu ziehen, daß die IMI bis zu ihrer endgültigen Befreiung nach dem Ende des Zweiten Weltkrieges nach den Regeln des Völkerrechts den Status von Kriegsgefangenen besaßen, obwohl das Deutsche Reich diesen Status in massiver Weise verletzte. Grundsätzlich kann daher die Ausschlußklausel des § 11 Abs. 3 StiftG auf sie Anwendung finden.

## **2) Die Ausschlußklausel des § 11 Abs. 3 StiftG**

Die Frage bleibt freilich zu klären, ob und gegebenenfalls inwieweit vor allem auf Grund der Erläuterung zu § 11 Abs. 3 StiftG in der Gesetzesvorlage die IMI dennoch eine Leistungsberechtigung besitzen.

a) Die Bestimmung des § 11 Abs. 3 StiftG ermangelt vom Wortlaut her betrachtet der Eindeutigkeit. Sie ist nicht als Klausel formuliert, die Kriegsgefangene generell von der Leistungsberechtigung ausschließt, sondern besagt, daß Kriegsgefangenschaft – für sich allein genommen – eine solche Berechtigung nicht begründet. Daraus ließe sich insbesondere im Hinblick auf die Erläuterung die Folgerung ableiten, daß ein Recht auf Teilhabe an den im Stiftungsgesetz vorgesehenen Zahlungen jedenfalls dann bestehe, wenn, ohne die Kriegsgefangenschaft in Betracht zu ziehen, ein Antragsteller die in § 11 aufgestellten Kriterien erfülle. Geht man von dieser Interpretation aus, so ergeben sich freilich erhebliche Schwierigkeiten, da sich die Wesensmerkmale der Kriegsgefangenschaft mit den Merkmalen, durch welche das Stiftungsgesetz die Sklaven- oder Zwangsarbeiter kennzeichnet, weitgehend überschneiden.

Die grundlegenden Tatbestände des § 11 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und 2 enthalten zwei Tatbestandsmerkmale, die durchweg auch auf Kriegsgefangene zutreffen. Das erste Merkmal ist die Inhaftierung. Die Unterbringung in Lagern traf in aller Regel auch auf die IMI zu, nicht nur in der ersten Zeit, nachdem sie von der Deutschen Wehrmacht demobilisiert und entwaffnet worden waren, sondern auch später nach ihrer Überführung in den Zivilarbeiterstatus. Was die ihnen auferlegten Freiheitsbeschränkungen angeht, so wurden sie kaum anders als sonstige Kriegsgefangene behandelt, die auch förmlich als solche bezeichnet wurden. Das zweite Tatbestandsmerkmal stellt darauf ab, daß der Betroffene zur Arbeit gezwungen worden sein muß. Auch dies trifft generell auf Kriegsgefangene zu. Nach Art. 27 Abs. 1 des Abkommens von 1929 bestand eine allgemeine Arbeitspflicht für Kriegsgefangene, ausgenommen die Offiziere. Faktisch betrachtet befanden sich die in der Gewalt der Deutschen Wehrmacht befindlichen Kriegsgefangenen in der gleichen Lage wie Zwangsarbeiter. Rechtlich gesehen hätte indes der Unterschied zwischen ihnen kaum größer sein können. Kriegsgefangene waren Rechtens im Gewahrsam der deutschen Behörden, während die Inhaftierung von ausländischen Zivilisten allein schon für sich Unrecht war; sie der Zwangsarbeit zu unterwerfen, bildete einen weiteren Verstoß gegen das anwendbare humanitäre Recht, nämlich die Art. 43 und 46 der Landkriegsordnung. Insofern stehen die Inhaftierung und die

Arbeit des Kriegsgefangenen in einem ganz anderen Lichte als die Inhaftierung und die Arbeit eines ausländischen Nichtkombattanten im Zivilstatus. Die Logik des § 11 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und 2 StiftG, einen Ausgleich zu gewähren für Freiheitsberaubung und Zwangsarbeit, trifft auf Kriegsgefangene nicht zu. Es kann also auf keinen Fall aus der Tatsache, daß ein Kriegsgefangener inhaftiert war und Zwangsarbeit leisten mußte, der Schluß gezogen werden, daß er zu dem Kreis der Leistungsberechtigten gehöre. Denn dieser Schluß würde ganz offensichtlich den § 11 Abs. 3 aushöhlen und jedem Kriegsgefangenen den Zugang zu den Leistungen nach dem Stiftungsgesetz eröffnen.

Diese Logik muß grundsätzlich auch auf die IMI Anwendung finden. Die IMI waren nicht etwa entgegen den anwendbaren Regeln des *jus in bello* speziell zur Ableistung von Zwangsarbeit nach Deutschland verschleppt worden. Gegen ihre Festhaltung in Deutschland war grundsätzlich kein Einwand zu erheben, da ja zwischen Deutschland und Italien Kriegszustand herrschte und die IMI als Angehörige einer feindlichen bewaffneten Macht in deutschen Gewahrsam genommen worden waren. Was zu beanstanden war, waren die Modalitäten des Aufenthalts und der Arbeitsleistung in Deutschland, die nach den vorliegenden Berichten durchweg nicht mit der Grundlinie des Art. 2 Abs. 2 des Abkommens von 1929 in Einklang standen, daß nämlich Kriegsgefangene jederzeit "mit Menschlichkeit behandelt" werden müßten. Dies allein begründet aber keine Anspruchsberechtigung nach § 11 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 StiftG. Leider hat das nationalsozialistische Regime in Deutschland während der Zeit des Zweiten Weltkrieges durchweg seine Verpflichtungen aus der Landkriegsordnung und dem Genfer Abkommen von 1929 verletzt, teilweise schwer, teilweise in weniger gravierender Weise. Der Gesetzgeber hat im Stiftungsgesetz für die dadurch verursachten Schäden die Leistung von Ersatz insoweit nicht vorgesehen, weil er der Auffassung war, es handele sich dabei um Kriegsschäden, die in den Rahmen der allgemeinen Regelungen über den Kriegsschädenausgleich fielen.

Schwierigkeiten bereitet es ebenfalls, den Tatbestand des § 11 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 StiftG auf die IMI anzuwenden. Grundvoraussetzung ist hier die Deportation nach Deutschland, also ein offensichtlicher Verstoß über die nach der Landkriegsordnung gebotene Behandlung der Zivilbevölkerung. Insoweit kommt eine sinngemäße Anwendung auf Kriegsgefangene von vornherein nicht in Betracht, da es ja an einer solchen die Anwendbarkeit auslösenden Unrechtshandlung fehlt. Es sei nochmals wiederholt: vom völkerrechtlichen Standpunkt aus war die Verbringung der italienischen Soldaten in deutschen Gewahrsam als solche nicht mit einem Makel der Rechtswidrigkeit behaftet, da eben seit dem 9. September 1943 zwischen dem Deutschen Reich und Italien Kriegszustand herrschte. Die Begründung eines Anspruchs zugunsten der Personen, die unter § 11 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 fallen, knüpft aber wesentlich an das Unrecht der Deportation an.

Wenn in den Reihen der IMI einige Opfer zusätzlicher Verfolgungsmaßnahmen aufgrund ihrer rassistischen Zugehörigkeit zu einer bestimmten Gruppe geworden sind, wird man Sie allerdings nach dem Sinn des Stiftungsgesetzes in den Kreis der Berechtigten einbeziehen müssen. Wer etwa wegen seines jüdischen Glaubens in ein Konzentrationslager eingeliefert wurde, wurde nicht mehr primär in seiner Eigenschaft als Kriegsgefangener oder IMI festgehalten, sondern es überwog insoweit dann als Grund der Freiheitsbeschränkung die nationalsozialistische Rassenideologie. Auch wenn sie rechtlich nicht aus ihrem Status als

Kriegsgefangene verdrängt werden konnten, werden sie von der hinter der Verabschiedung des Stiftungsgesetzes stehenden Intention erfaßt. Der Gesetzgeber wollte allen denjenigen einen Ausgleich zukommen lassen, die nicht der Kategorie der Kriegsgefangenen zuzuordnen sind. In den Fällen rassischer Verfolgung trat letzten Endes der Kriegsgefangenenstatus völlig in den Hintergrund.

b) Einzugehen ist noch speziell auf die Bedeutung der Erläuterung mit dem Satz:

"Aus der Kriegsgefangenschaft entlassene, in den Zivilarbeiterstatus überführte Personen können, wenn sie die Voraussetzungen im Übrigen erfüllen, zum Berechtigtenkreis nach Absatz 1 gehören."<sup>[FN 82]</sup>

Zwar ist die amtliche Gesetzesbegründung nicht Bestandteil des Gesetzes selbst. Die Interpretation hat vom Text des Gesetzes auszugehen. Aber die Heranziehung der Gesetzesmaterialien, insbesondere der amtlichen Begründung, gehört zu den anerkannten Auslegungsmethoden, wie sie auch vom Bundesverfassungsgericht (BVerfG) ganz selbstverständlich praktiziert werden.<sup>[FN 83]</sup>

Es muß also versucht werden, die Aussage einerseits, daß der Kriegsgefangenenstatus keine Leistungsberechtigung begründet, mit der gegenläufigen Aussage, daß in den Zivilarbeiterstatus überführte Personen zum Berechtigtenkreis nach Abs. 1 gehören können, miteinander in Einklang zu bringen.

Zu den Gesetzesmaterialien gehört freilich auch das in der Sachverhaltsskizze erwähnte "Joint Statement" vom 17. Juli 2000, durch das die Rechtslage eine weitere Komplizierung erfährt. Dieses Joint Statement hat den gesetzgebenden Körperschaften ebenfalls vorgelegen. Von Anfang an war die Ausrichtung des Stiftungsgesetzes auf Osteuropa bekannt. Schon in dem aus der Mitte des Bundestages eingebrachten parteiübergreifenden Gesetzentwurf vom 13. April 2000 wurde unterstrichen:

"Die Ausgestaltung und Ausstattung der Stiftung ist in mehrmonatigen Verhandlungen mit den Verfolgtenverbänden und Regierungen kriegsbeteiligter Staaten entwickelt und vereinbart worden."<sup>[FN 84]</sup>

In der Präambel des Joint Statement wird ausdrücklich hervorgehoben, daß die Stiftung dazu dienen solle, zugunsten der bisher "vergessenen" Opfer in Zentral- und Osteuropa ein Zeichen der Solidarität zu setzen (Abs. 5):

"Understanding that the Foundation is a sign of solidarity with the victims living in Central and Eastern European states and also a means of providing funds for victims from Central and Eastern Europe, most of whom benefited little from prior German compensation and restitution programs".

In dem Verteilungsplan, der dem Joint Statement als Annex B angefügt ist, wird ein Rohüberblick über die veranschlagten Summen gegeben. Dort sind die Organisationen und Länder aufgeführt, denen die bereit zu stellenden Mittel

zufließen sollen. Im Einklang mit der Aussage in der Präambel ist lediglich von mittel- und osteuropäischen Ländern die Rede (Polen, Ukraine, Russische Föderation, Belarus, Tschechische Republik). In einem nicht genau spezifizierten Untertitel wird ein Betrag von 800 Mio. DM für den "Rest of Eastern Europe and Rest of World (inklusive Sinti und Roma)" vorgesehen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass entsprechend einer Fußnote von diesem Betrag noch 260 Mio. DM an die Jewish Claims Conference abzuführen sind. Von Westeuropa ist nicht die Rede. Der Gesetzgeber hat demnach, so muß geschlossen werden, irgendwelche Ansprüche von italienischer Seite nicht in Betracht gezogen. Auch etwa für französische Zivilarbeiter gilt demgemäß das gleiche Negativum. Aus diesem Befund ist die Folgerung abzuleiten, daß der Gesetzgeber, von Einzelfällen abgesehen, größere Gruppen aus westeuropäischen Ländern, gar in der Größenordnung von mehreren 10.000 Personen, nicht mit Zahlungen aus der Stiftung bedenken wollte, da sonst die entsprechenden Summen in dem Verteilungsplan hätten berücksichtigt werden müssen. Dies wiederum führt zwangsläufig zu dem Ergebnis, daß die IMI als solche vom Gesetzgeber nicht als zu berücksichtigende Zivilarbeiter angesehen wurden, auf welche der zweite Satz der Erläuterung zu § 11 Abs. 3 StiftG Anwendung finden soll. Dies alles hindert indes nicht die Vergabe von Leistungen an aus rassistischen Gründen verfolgte IMI, da diese Gruppe zahlenmäßig relativ bescheiden sein wird und sich unschwer unter den Begriff "Rest of World" subsumieren läßt, anders als dies hinsichtlich der Gruppe der IMI in ihrer Gesamtheit möglich wäre.

Es muß also in Anknüpfung an das Wort "entlassen" geschlossen werden, daß der Gesetzgeber nur eine begrenzte Gruppe von Fallgestaltungen im Auge gehabt hat, wie sie vor allem in Mittel- und Osteuropa anzutreffen waren, wo der Kriegsgefangenenstatus sowohl faktisch wie auch rechtlich ein Ende fand und es anschließend daran zu einer Zwangsverpflichtung im Sinne des § 11 Abs. 1 StiftG kam. Ganz offensichtlich hat der Gesetzgeber bei den IMI nach den verfügbaren objektiven Daten eine echte "Entlassung" verneint, was mit der Wirklichkeit durchaus im Einklang steht. Die in der Sachverhaltsschilderung wiedergegebenen amtlichen Dokumente wie auch die dazu durchgeführten historischen Forschungen belegen eindeutig, daß die Überführung in den Zivilarbeiterstatus von der politischen und militärischen Führung des nationalsozialistischen Deutschlands als eine Zwangsaktion durchgeführt wurde, die dem einzelnen Betroffenen keinen Entscheidungsspielraum beließ.

## **II. Würdigung auf der Ebene des Grundgesetzes**

Die Normierungen des Stiftungsgesetzes sind noch auf der Ebene des Grundgesetzes zu würdigen. Im Vordergrund steht hierbei der Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 mit seiner näheren Präzisierung in Art. 3 Abs. 3, wonach niemand wegen bestimmter herausgehobener Merkmale benachteiligt werden darf.

### **Der Gleichheitssatz nach Art. 3 Abs. 3 des Grundgesetzes**

Vorweg kann festgestellt werden, daß keines der Merkmale des Art. 3 Abs. 3 GG auf die IMI in ihrer Gesamtheit zutrifft. Ihre Nichteinbeziehung in den Kreis der

Berechtigten beruht auf der Tatsache, daß sie wegen ihrer Eigenschaft als Kriegsgefangene nicht von der Zweckbestimmung des Gesetzes abgedeckt werden, Menschen, welche das Deutsche Reich seinerzeit gegen ihren Willen aus der Heimat zur Zwangsarbeit nach Deutschland deportiert hat, eine Geste mitmenschlicher Solidarität zu zeigen. Die Kriegsgefangenschaft läßt sich unter keines der in der Verfassungsbestimmung ausdrücklich genannten Kriterien bringen. Es sei im übrigen bemerkt, daß die Staatsangehörigkeit nicht mit dem Merkmal der "Heimat und Herkunft" übereinstimmt, das auf regionale oder soziale Verwurzelung abstellt. Auf der Hand liegt im übrigen, daß es den gesetzgebenden Körperschaften nicht etwa um eine bewußte Schlechterstellung der IMI ging. Anzunehmen ist, daß sie angesichts der freundschaftlichen Beziehungen zwischen Deutschland und Italien im Grunde sehr gerne auch eine finanzielle Leistung zu deren Gunsten erbracht hätten. Aber das Ziel war es eben, einen Ausgleich für völkerrechtswidrig abverlangte Zwangsarbeit zu gewähren, und nicht, Kriegsgefangene für die ihnen zugefügten Leiden und Entbehrungen zu entschädigen. Hätte man diese letztere Zielsetzung verfolgt, so hätte man selbstverständlich auch die russischen Kriegsgefangenen mitberücksichtigen müssen, ja es wäre dann geboten gewesen, alle Kriegsgefangenen zu bedenken, die in den Jahren von 1939 bis 1945 entgegen den geltenden Regeln des humanitären Kriegsrechts behandelt worden sind.

### **Der Gleichheitssatz nach Art. 3 Abs. 1 des Grundgesetzes**

Damit ist auch schon die Frage beantwortet, ob man dem Gesetz einen Vorwurf der mangelnder Sachgerechtigkeit machen kann. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts dürfen Personengruppen nur dann unterschiedlich behandelt werden, wenn zwischen ihnen Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, daß sie die ungleiche Behandlung rechtfertigen können. Hinzugefügt wird, daß sich die gesetzlichen Differenzierungen auf einen vernünftigen oder sonstwie einleuchtenden Grund zurückführen lassen müßten.<sup>[FN 85]</sup>

Wenn aber der Gesetzgeber zwischen Kriegsgefangenen und anderen Personen unterscheidet, die als Zivilisten aus ihrem Heimatland nach Deutschland zur Zwangsarbeit verschleppt worden waren, so ist dies nicht willkürlich, sondern beruht auf sachgerechten Gründen. Im Falle der Zivilisten lag ein doppelter Rechtsverstoß vor, denn sie durften weder zwangsweise nach Deutschland verbracht noch zwangsweise in Deutschland als Arbeiter eingesetzt werden. Weder das eine noch das andere trifft bei den IMI zu, die sich nach den Regeln des *jus in bello* rechtmäßig in Deutschland befanden und nach dem Genfer Abkommen von 1929 – mit Ausnahme der Offiziere - auch verpflichtet waren, im Dienste und nach Anweisungen der Gewahrsamsmacht Arbeit zu leisten. Wenn die Bundesrepublik der Auffassung ist, daß das gegenüber den Kriegsgefangenen einschließlich der IMI verübte Unrecht eine besondere Sachverhaltskonstellation darstellt, die zum allgemeinen Komplex der Kriegsschäden gehört, so ist dies jedenfalls nicht willkürlich.

Hingewiesen sei im übrigen auf die ständige Rechtsprechung des BVerfG, daß auf dem Gebiet sozialer Leistungen dem Gesetzgeber ein besonders weitgespanntes Ermessen zusteht.<sup>[FN 86]</sup>

Nicht jede vermeintliche oder tatsächlich bestehende Systemwidrigkeit darf daher ohne weiteres als Verstoß gegen den Gleichheitssatz gewertet werden.

### **3) Der Grundsatz der völkerrechtsfreundlichen Auslegung**

Weiter stellt sich auf der Ebene der Verf. die Frage, ob nicht der vom BVerfG entwickelte Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit<sup>[FN 87]</sup>

zu einer Revision des bisher erzielten Ergebnisses nötigt. Völkerrechtsfreundlichkeit bedeutet, innerhalb der staatlichen Rechtsordnung tunlichst jeden Konflikt mit den Geboten des Völkerrechts zu vermeiden und das interne Recht demgemäß im Einklang damit auszulegen und anzuwenden. Es handelt sich also nicht um ein Prinzip der "Völkerfreundlichkeit", das die Bundesrepublik Deutschland dazu anhalten würde, wenn irgend möglich auf die an sie herangetragenen Wünsche anderer Staaten einzugehen. Im vorliegenden Zusammenhang wäre der Grundsatz demzufolge von Bedeutung, wenn es nach Völkerrecht geboten wäre, die Kriegsgefangenen individuell zu entschädigen. Solche individuellen Rechtsansprüche für Kriegsschäden gibt es indes, wie oben dargelegt worden ist, jedenfalls nach allgemeinem Völkerrecht nicht. Ob im vorliegenden Zusammenhang ein vertraglich verankertes Gleichbehandlungsgebot zum Zuge kommt, wird noch weiter unten im Abschnitt über die Würdigung nach Völkerrecht zu untersuchen sein.

Ferner könnte möglicherweise der Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit dann herangezogen werden, wenn der Bundesrepublik Deutschland gegenüber Italien eine allgemeine Reparationsverpflichtung obliegen würde, die sie auch im heutigen Zeitpunkt noch, mehr als 56 Jahre nach Kriegsende, zu erfüllen hätte. Die Haftung für Kriegsschäden ist aber in anderen Verfahren und auf anderen Wegen, eingeleitet durch das Potsdamer Abkommen der Hauptsiegermächte des Zweiten Weltkrieges vom 2. August 1945,<sup>[FN 88]</sup>

geregelt worden. Durch den Friedensvertrag vom 10. Februar 1947 hat Italien auf alle Ansprüche gegen Deutschland verzichtet, die zwischen dem 1. September 1939 und dem 8. Mai 1945 entstanden waren und bei Kriegsende noch bestanden. Nach Auffassung der Bundesregierung gibt es insbesondere nach dem Abschluß des Abkommens über die abschließende Regelung in bezug auf Deutschland,<sup>[FN 89]</sup>

bei dem die vier Alliierten Mächte in Fortsetzung ihrer in Potsdam übernommenen Rolle als Treuhänder für die Gesamtheit der gegen das Deutsche Reich verbündeten Staaten gehandelt haben, keine offenen Posten mehr. Insoweit fehlt es an irgendwelchen völkerrechtlichen Ansatzpunkten, auf die sich die These stützen könnte, daß von dem besonderen methodischen Verfahren der völkerrechtsfreundlichen Auslegung Gebrauch zu machen sei, um eine Korrektur des § 11 Abs. 3 StfG zugunsten der IMI herbeizuführen.

### **III. Würdigung auf der Ebene des Völkerrechts**

Wenn abschließend noch eine Würdigung auf der Ebene des Völkerrechts vorgenommen wird, so muß an erster Stelle nochmals in Erinnerung gerufen werden, daß es sich bei den Leistungen, welche das StiftG vorsieht, ja nicht um Leistungen an den italienischen Staat handelt, obwohl dieser durch Zahlungen an die Adresse seiner Angehörigen indirekt ebenfalls begünstigt würde. Ziel ist es stattdessen, die in den Kreis der Leistungsberechtigten einbezogenen Opfer unmittelbar in den Genuß der vom Gesetz vorgesehenen Zahlungen kommen zu lassen. Insofern kommen als Maßstab für die rechtliche Überprüfung des Stiftungsgesetzes lediglich menschenrechtliche Gewährleistungen in Betracht, wie sie in der Europäischen Menschenrechtskonvention und im Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte niedergelegt sind.

### **Allgemeiner Gleichbehandlungsgrundsatz im zwischenstaatlichen Verhältnis?**

Dennoch sei zur Klarstellung hervorgehoben, daß es im völkerrechtlichen Verkehr der Staaten untereinander keinen allgemeinen Grundsatz der Gleichbehandlung gibt. Es trifft zu, daß in Art. 2 Abs. 1 der UN-Charta die souveräne Gleichheit an die Spitze aller von der Charta statuierten Grundsätze gestellt worden ist. Souveräne Gleichheit bedeutet aber nur, daß die Ausstattung aller Staaten mit Rechtspositionen nach allgemeinem Völkerrecht die gleiche ist. Nicht besagt der Grundsatz hingegen, daß ein Staat im völkerrechtlichen Verkehr mit allen anderen in gleicher Weise umgehen müßte. Es folgt vielmehr aus der Souveränität, daß ein Staat nach politischer Zweckmäßigkeit nicht nur differenzieren, sondern selbst diskriminieren darf. Ein Projekt der Völkerrechtskommission der Vereinten Nationen, das sich zum Ziel gesetzt hatte, über die Meistbegünstigungsklausel zu einer möglichst weitgehenden Gleichbehandlung aller Staaten zu gelangen,<sup>[FN 90]</sup>

hat niemals die Billigung der Generalversammlung gefunden. Der Gleichheitsgrundsatz gilt im zwischenstaatlichen Verkehr nur, soweit er vertraglich vereinbart worden ist, wie vornehmlich innerhalb der Europäischen Union oder im Rahmen der WTO, wo es keinerlei Diskriminierung auf Grund der Staatsangehörigkeit geben soll.

"En principe, chaque Etat est libre de fixer l'importance de sa participation aux relations internationales et de choisir ses partenaires. Ceci n'implique pas un droit, opposable aux autres Etats, d'entrer dans n'importe quel rapport juridique avec ces derniers."<sup>[FN 91]</sup>

Selbst wenn man aber im vorliegenden Zusammenhang einen völkerrechtlichen Gleichheitssatz heranziehen wollte, so würde sich doch keine Verletzung von seiten der Bundesrepublik Deutschland feststellen lassen. Denn auf deutscher Seite sind die IMI wegen ihrer Qualität als Kriegsgefangene nicht in den Kreis der Leistungsberechtigten einbezogen worden. Damit hat die Bundesrepublik Deutschland lediglich fortgesetzt, was sie auch sonst praktiziert hat. Personen, die in deutscher Kriegsgefangenschaft waren, haben auf Grund dieses Sachverhalts in keinem Falle eine Entschädigung erhalten. Gegebenenfalls hat ihr Heimatstaat Reparationen erhalten. Zahlungen an individuelle Opfer sind aber in keinem Falle

geleistet worden. Mit anderen Worten, die Bundesrepublik hat sich durchaus folgerichtig verhalten und sich keinerlei Widersprüchlichkeit zuschulden kommen lassen.

## **Die Europäische Menschenrechtskonvention**

Da sowohl Deutschland wie auch Italien Vertragsparteien der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) sind, liegt es nahe, die Frage zu stellen, ob möglicherweise in dem Ausschluß der IMI aus dem StiftG ein Verstoß gegen dieses Abkommen erblickt werden kann.<sup>[FN 92]</sup>

Schon ein erster flüchtiger Blick lehrt indes, daß wohl die EMRK im vorliegenden Zusammenhang nicht in Betracht kommt. Denn geschützt werden die klassischen Freiheitsrechte, während soziale Leistungsrechte nicht verbürgt sind. Was im übrigen den in der EMRK niedergelegten Gleichheitssatz angeht (Art. 14), so hat er eine akzessorische Natur. Er bezieht sich ausschließlich auf die dort verbürgten Rechte und Freiheiten, reicht also über den allgemeinen sachlichen Anwendungsbereich des Vertrages nicht hinaus. An dieser Beschränkung hat auch die Rechtsprechung der europäischen Menschenrechtsschutzorgane stets festgehalten. Sie haben die Regel des Art. 14 nicht zu einem allgemeinen Gleichheitssatz fortentwickelt, der wie Art. 3 Abs. 1 des Grundgesetzes überall dort anwendbar wäre, wo eine Vertragspartei tätig wird, unabhängig von dem jeweiligen Sachbereich.<sup>[FN 93]</sup>

Finanzielle Leistungen wie diejenigen, welche das Stiftungsgesetz vorsieht, sind also nicht am Maßstab des Art. 14 EMRK zu messen.<sup>[FN 94]</sup>

## **Der Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte**

Zu untersuchen bleibt insofern lediglich der Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte, zu dessen Mitgliedstaaten in gleicher Weise sowohl Deutschland wie Italien gehören.<sup>[FN 95]</sup>

Die Vorschrift des Art. 2 Abs. 1 des Paktes liest sich wie ein genaues Abbild des Art. 14 EMRK, wenn es dort heißt:

"Jeder Vertragsstaat verpflichtet sich, die in diesem Pakt anerkannten Rechte zu achten und sie allen in seinem Gebiet befindlichen und seiner Herrschaftsgewalt unterstehenden Personen ohne Unterschied wie insbesondere der Rasse, der Hautfarbe, des Geschlechts, der Sprache, der Religion, der politischen oder sonstigen Anschauung, der nationalen oder sozialen Herkunft, des Vermögens, der Geburt oder des sonstigen Status zu gewährleisten."

Allerdings ist der Menschenrechtsausschuß, der die Einhaltung des Paktes zu überwachen hat, nicht bei diesem Ergebnis stehen geblieben. Da der Pakt eine zweite Gleichheitsklausel enthält, den Art. 26:



"Alle Menschen sind vor dem Gesetz gleich und haben ohne Diskriminierung Anspruch auf gleichen Schutz durch das Gesetz. In dieser Hinsicht hat das Gesetz jede Diskriminierung zu verbieten und allen Menschen gegen jede Diskriminierung, wie insbesondere wegen der Rasse, der Hautfarbe, des Geschlechts, der Sprache, der Religion, der politischen oder sonstigen Anschauung, der nationalen oder sozialen Herkunft, des Vermögens, der Geburt oder des sonstigen Status, gleichen und wirksamen Schutz zu gewährleisten",

war er genötigt, sich die Frage vorzulegen, welches gegenseitige Verhältnis zwischen Art. 2 Abs. 1 und Art. 26 herrscht. In seinen Auffassungen zu zwei Individualbeschwerden nach dem [Ersten] Fakultativprotokoll zum Pakt hat er sich im Jahre 1987 zu der Auffassung bekannt, daß Art. 26 einen autonomen Gleichheitssatz enthalte, der wie Art. 3 Abs. 1 des Grundgesetzes alle Bereiche staatlichen Handelns unter seine Geltung stelle.<sup>[FN 96]</sup>

Insbesondere soziale Vergünstigungen sind daher von ihm am Maßstab des Art. 26 überprüft worden.

Man kann diese Rechtsprechung in Zweifel ziehen, da der Menschenrechtsausschuß zu dem Zwecke eingerichtet worden ist, sich mit bürgerlichen und politischen Rechten auseinanderzusetzen. Seine Mitglieder haben keine besonderen Fachkenntnisse auf dem Gebiet der wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte.<sup>[FN 97]</sup>

Die Bundesrepublik Deutschland hat sich veranlaßt gesehen, bei der Ratifikation des Fakultativprotokolls im Jahre 1993<sup>[FN 98]</sup>

einen Vorbehalt dahin einzulegen, daß die Zuständigkeit des Menschenrechtsausschusses nicht akzeptiert werde im Hinblick auf Beschwerden, mit denen die Verletzung des Art. 26 des Paktes im Hinblick auf ein sonst außerhalb des Paktes liegendes Recht gerügt werde.<sup>[FN 99]</sup>

An der materiellen Bindung der Bundesrepublik Deutschland würde dieser Vorbehalt freilich nichts ändern, wenn man davon ausgeht, daß die Rechtsprechung des Menschenrechtsausschusses richtig ist, was, wie gesagt, bezweifelt werden kann.

Selbst wenn man sich aber auf den Boden der vom Ausschuß vertretenen Auslegung begibt, heißt dies doch keineswegs, daß damit bereits eine Verletzung indiziert wäre. Der Ausschuß differenziert vielmehr sehr sorgfältig zwischen Unterscheidung und Diskriminierung. Ganz ähnlich wie das Bundesverfassungsgericht prüft er stets, ob eine Unterschiedlichkeit der Regelung auf sachgerechte Kriterien zurückgeführt werden kann. So heißt es in der bereits genannten Entscheidung Danning – in wörtlicher Übereinstimmung mit dem, was auch in der Entscheidung Zwaan-de-Vries zu lesen ist:

"The right to equality before the law and to equal protection of the law without any discrimination does not make all differences of treatment discriminatory. A differentiation based on reasonable and objective criteria does not amount to prohibited discrimination within the meaning of article 26".<sup>[FN 100]</sup>

Zur Rechtfertigung der Nichtberücksichtigung der IMI als Leistungsempfänger nach dem Stiftungsgesetz kann insoweit auf das oben zu Art. 3 Abs. 1 des Grundgesetzes Gesagte verwiesen werden. Die IMI sind deswegen ausgeschlossen worden, weil sie bis zum Ende ihrer Leidenszeit in deutschem Gewahrsam im Rechtssinne Kriegsgefangene waren und sich insofern von der großen Gruppe der eigentlichen Sklaven- und Zwangsarbeiter abhoben. Diese Erwägung hält einer Überprüfung im Hinblick auf Sachgerechtigkeit und Objektivität sowohl im Hinblick auf Art. 3 Abs. 1 des Grundgesetzes wie auch im Hinblick auf Art. 26 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte stand.

Auch die Entscheidung des Menschenrechtsausschusses in der Sache *Gueye et al. v. France* vom 3. April 1989<sup>[FN 101]</sup>

spricht nicht gegen das hier vertretene Ergebnis. Zur Debatte standen Pensionszahlungen an ehemalige Angehörige der französischen Armee senegalesischer Staatsangehörigkeit, welche der französische Staat auch nach der Unabhängigkeit Senegals im Jahre 1960 zunächst mit gleichen Zahlungen bedacht hatte, bis im Jahre 1974 eine unterschiedliche Höhe der Bezüge eingeführt und die Pensionszahlungen an die Senegalesen überdies mit Wirkung vom 1. Januar 1975 eingefroren wurden. Der Menschenrechtsausschuß beanstandete in diesem Falle die unterschiedliche Behandlung. Sein Ausgangspunkt war dabei die Erwägung, daß die senegalesischen Soldaten die gleichen Dienste wie ihre französischen Kameraden geleistet hatten. Insofern sei nachträglich jede Benachteiligung als eine unzulässige Diskriminierung zu werten. Die IMI befanden sich hingegen nie in der gleichen Lage wie Zwangsarbeiter, die ohne jede Rechtfertigung nach Deutschland verbracht und dort gegen ihren Willen zur Arbeit eingesetzt worden waren.<sup>[FN 102]</sup>

## Ergebnis

1) Da die italienischen Militärinternierten (IMI) bis zum Ende des Zweiten Weltkrieges ihren Status als Kriegsgefangene behielten, gehören sie nicht zu dem Kreis der Personen, denen Leistungsansprüche nach § 11 des Gesetzes zur Errichtung einer Stiftung "Erinnerung, Verantwortung und Zukunft" (StiftG) zustehen.

2) Anders ist der Fall derjenigen italienischen Militärinternierten zu beurteilen, die über die Verletzungen ihres Kriegsgefangenenstatus hinaus rassistische Verfolgungsmaßnahmen zu erdulden hatten. Auf sie findet die Ausschlußklausel des § 11 Abs. 3 StiftG keine Anwendung.

Berlin, 31. Juli 2001

Professor Dr. Christian Tomuschat

1. Abdruckt in: American Journal of International Law (AJIL) 40 (1946), Supplement, S. 1; dazu kommentierend M.W. Graham, Two Armistices and a Surrender, AJIL 40 (1946), S. 148 ff.
2. Vgl. das Telegramm Marschall Badoglios an Hitler vom 8.9.1943, abgedruckt in: Akten zur Deutschen Auswärtigen Politik 1918-1945, Serie E: 1941-1945, Bd. VI: 1. Mai bis 30. September 1943, Göttingen 1979, S. 501 Dok. Nr. 291.

3. Dok. Nr. 300, abgedruckt in: Akten zur Deutschen Auswärtigen Politik (Fn. 2), S. 515.
4. Kriegstagebuch des Oberkommandos der Wehrmacht (Wehrmachtführungsstab), Bd. III: 1. Januar 1943 – 31. Dezember 1943, 2. Halbband, Frankfurt/M. 1963, S. 1107. Der Satz ist wörtlich dem Originaldokument entnommen, das zu den Gründen für die Umbenennung ebensowenig irgendwelche näheren Erläuterungen enthält.
5. *Loc. cit.* (Fn. 4), S. 1124.
6. Akten zur Deutschen Auswärtigen Politik (Fn. 2), Bd. VII: 1. Oktober 1943 – 30. April 1944, Dok. Nr. 25, S. 50.
7. Das Originaldokument hat dem Verf. in Fotokopie vorgelegen.
8. Zu der Frage, ob und wie die italienische Kriegserklärung am 13.10.1943 an den deutschen Botschafter in Madrid übergeben wurde, vgl. den Runderlaß von Reichsaußenminister von Ribbentrop vom 14.10.1943, *ibid.*, Dok. Nr. 42, S. 78.
9. München 1990, insbes. S. 345 ff.
10. Vgl. auch die kommentierte Bibliographie von C. Sommaruga, *Per non dimenticare*, 3. Aufl. Brescia 2001, der cursorische Hinweis auf nicht weniger als 775 Publikationen gibt.
11. Angaben über die Lage in Berlin und Brandenburg jüngst bei R. Kubatzki, *Zwangsarbeiter- und Kriegsgefangenenlager*, Berlin 2001.
12. Vgl. Schreiber, *op. cit.* (Fn. 9), S. 345 ff., 474 ff. Weitere Einzelheiten in der dem Verf. zugeleiteten Ausarbeitung von C. Sommaruga, *Internati militari nel Reich o Prigionieri di guerra?*, S. 1. Erschütternd ist der Bericht, den L. Monchieri (*La Convenzione di Ginevra e la realtà dei Lager*, 3. Aufl. Brescia o.J.) über seine persönlichen Erfahrungen während der Zeit von 1943 bis 1945 geschrieben hat.
13. Vgl. Schreiber, *op. cit.* (Fn. 9), S. 421.
14. Abkürzung für: Generalbevollmächtigter für Arbeitsverwaltung.
15. Das Originaldokument hat dem Verf. in Fotokopie vorgelegen.
16. Das Originaldokument hat dem Verf. in Fotokopie vorgelegen.
17. Vgl. Schreiber, *op. cit.* (Fn. 9), S. 429.
18. *Ibid.*, S. 430.
19. *Ibid.*, S. 431.
20. *Ibid.*, S. 434.
21. *Ibid.*, S. 436.
22. Vgl. oben Fn. 12.
23. Vertrag über Leistungen zugunsten italienischer Staatsangehöriger, die von nationalsozialistischen Verfolgungsmaßnahmen betroffen worden sind., BGBl. 1963 II, S. 793.
24. Treaty of Peace with Italy, February 10, 1947 in: "Treaties of Peace with Italy, Roumania, Bulgaria, Hungary and Finland", Miscellaneous Nr. I (1947), His Majesty's Stationery Office, London.
25. Wiedergabe der Gründe in der Entscheidung BGHZ 29, 258 (262).
26. Vgl. dazu die Entscheidung des LG Deggendorf, 22.6.1960, Archiv des Völkerrechts 9 (1961/62), S. 225.
27. BGHZ 19, 258 (264, 266).
28. BGBl. 1985 II, S. 927.
29. BGBl. 1963 II, S. 669.
30. Englischer Text abgedruckt in: *International Legal Materials* 39 (2000), S. 1298.
31. BGBl. 2000 I, S. 1263.
32. BT-Drucksache 14/3206, 13.4.2000, S. 16.
33. *Ibid.*, S. 1.
34. Vgl. die Zahlenangaben von B.J. Fehn, *Die deutschen Wiedergutmachungs- und Kriegsfolgeleistungen nach 1945 unter dem Blickwinkel der Reparationsfrage*, in: K. Doehring/B.J. Fehn/H.G. Hockerts, *Jahrhundertschuld – Jahrhundertstühne*, München 2001, S. 53 ff.
35. BGBl. 1990 II, S. 1318.
36. Dazu C. Tomuschat, *Individual Reparation Claims in Instances of Grave Human Rights Violations: The Position under General International Law*, in: A. Randelzhofer/C. Tomuschat, *State Responsibility and the Individual. Reparation in Instances of Grave Violations of Human Rights*, The Hague et al. 1999, S. 1 ff.
37. RGBl. 1934 II, S. 227.
38. Vertragssammlung des AA: *Verträge der Bundesrepublik Deutschland*, Ser. A: *Multilaterale Verträge*, 1969, Nr. 348, S. 109.
39. Der Prozeß gegen die Hauptkriegsverbrecher vor dem Internationalen Militärgerichtshof, Nürnberg, 14. November 1945 – 1. Oktober 1946, Bd. I, Nürnberg 1947, S. 189 (285).

40. Vgl. aus neuerer Zeit den Bericht des UN-Generalsekretärs nach der Resolution 808 (1993) des UN-Sicherheitsrats zur Gründung des Internationalen Strafgerichtshofs für das ehemalige Jugoslawien, UN-Dok. S/25704, 3.5.1993, § 41: « La Convention de La Haye de 1907 (IV) concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre et les Règles qui y sont annexées constituent un autre domaine important du droit international humanitaire conventionnel, qui fait désormais partie de l'ensemble du droit international coutumier. »
41. Vertragssammlung des AA: Verträge der Bundesrepublik Deutschland, Ser. A: Multilaterale Verträge, 1969, Nr. 348, S. 119.
42. Das Völkerrecht, 12. Auflage Berlin 1925, S. 459.
43. Völkerrecht, Berlin 1937, S. 290.
44. International Law. A Treatise, Vol. II, 7. Aufl. London 1952, S. 292. Vgl. auch F. Berber, Lehrbuch des Völkerrechts, Bd. 2: Kriegerrecht, 2. Aufl. München 1969, S. 89: "... ist die Nichtabgabe einer Kriegserklärung bei Kriegseröffnung eine Verletzung des Völkerrechts; auch bei solcher Nichtabgabe tritt aber beim Vorliegen der materiellen Voraussetzungen des Kriegsbeginns der volle Kriegszustand mit allen rechtlichen Folgen ein."
45. Zu Recht betont von H. Strebelt, Die Genfer Abkommen vom 12. August 1949. Fragen des Anwendungsbereichs, ZaöRV 13 (1950/51), S. 118 ff. (123, 125).
46. Vgl. dazu Schreiber, *op. cit.* (Fn. 9), S. 100 ff.
47. S. den Befehl des Chefs des OKW, Keitel, vom 9.9.1943, oben zu Fn. 3.
48. Vertragssammlung des Auswärtigen Amtes: Verträge der Bundesrepublik Deutschland, Ser. A: Multilaterale Verträge, Bd. 28, 1969, S. 147, Nr. 349.
49. *Op. cit.* (Fn. 9) S. 173.
50. Vgl. oben Fn. 6.
51. Yearbook of the International Law Commission 1996, Vol. II Part Two, S. 58 (62).
52. UN-Dok.A/CN.4/L.600, 11.8.2000, Art. 29: "The legal consequences of an internationally wrongful act under this Part do not affect the continued duty of the responsible State to perform the obligation breached."
53. Hervorhebung durch den Verf.
54. Plädoyer vom 18.1.1946, in: Der Prozeß gegen die Hauptkriegsverbrecher vor dem Internationalen Militärgerichtshof, Nürnberg, 14. November 1945 – 1. Oktober 1946, Bd. V, Nürnberg 1947, S. 516 ff. (534).
55. Abgedruckt in: Ursachen und Folgen. Vom deutschen Zusammenbruch 1918 und 1945 bis zur staatlichen Neuordnung Deutschlands in der Gegenwart. Eine Urkunden- und Dokumentensammlung zur Zeitgeschichte, hrsg. von H. Michaelis und E. Schraepler, Bd. 19: Das Dritte Reich. Auf dem Weg in die Niederlage, Berlin o.J., S. 146, Dok. Nr. 3314.
56. Abgedruckt in: Der Prozeß gegen die Hauptkriegsverbrecher vor dem Internationalen Militärgerichtshof, Nürnberg, 14. November 1945 – 1. Oktober 1946, Bd. V, Nürnberg 1947, S. 535.
57. Vgl. Schreiber, *op. cit.* (Fn. 9), S. 508 ff., sowie die bereits genannte Aufzeichnung über eine Unterredung von Vertretern des IKRK im Auswärtigen Amt (Fn 7), wo die Vertreter aus Genf dahin beschieden wurden, "daß die Italiener nicht als Kriegsgefangene, sondern als ‚Soldaten des Duce‘ betrachtet würden, und daß sich ihre Behandlung nach besonderen Grundsätzen richten werde, die dem IKRK noch mitzuteilen seien."
58. Abgedruckt in: Green Haywood Hackworth (Hrsg.), Digest of International Law, Vol. VI, Washington 1943, S. 278.
59. *Loc. cit.* (Fn. 39), S. 253.
60. *Ibid.*, S. 255-260.
61. *Loc. cit.* (Fn. 54), S. 534-537.
62. Resolution 804 (VIII), 3.12.1953.
63. Vgl. die Nachweise M.M. Whiteman (Hrsg.), Digest of International Law, Vol. 10, Washington 1968, S. 195-225.
64. Schreiber, *op. cit.* (Fn. 9), S. 501. Sommaruga spricht in seiner Ausarbeitung (Fn. 12) von einer Ausgangsfrist bis Mitternacht.
65. *Ibid.*
66. Plädoyer Herzog, 18.1.1946, *loc. cit.* (Fn. 54), S. 537.
67. Wiedergegeben bei R.-J. Wilhelm, Peut-on modifier le statut des prisonniers de guerre?, Revue internationale de la Croix-Rouge 1953, S. 516 (518).
68. *Loc. cit.* (Fn. 67), 526. So zuvor schon implizit auch J.S. Pictet, La Croix-Rouge et les Conventions de Genève, Recueil des cours de l'Académie de La Haye 76 (1950-I), S. 1 (82).
69. BGBl. 1954 II, S. 838.
70. La Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre, Commentaire publié sous la direction de J.S. Pictet, Genf 1958, S. 97, 99.

71. Prisoners of War, 2. Aufl. Dobbs Ferry 1982, S. 85 ff., 88.
72. *Ibid.*, S. 85-86.
73. Le droit des conflits armés, Paris 1983, S. 93.
74. *Op. cit.* (Fn. 70), Erläuterungen zu Art. 6, S. 93.
75. *Op. cit.* (Fn. 71), S. 86-87.
76. De Preux, *op. cit.* (Fn. 70), S. 99.
77. *Loc. cit.* (Fn. 67), S. 536 ff.
78. Plädoyer Herzog, *loc.cit.* (Fn. 54), S. 534 ff. (trotz der mißverständlichen Äußerung, für Deutschland habe die Umwandlung der französischen Kriegsgefangenen in Zivilarbeiter den Vorteil gebracht, "die so umgewandelten Kriegsgefangenen ohne direkten Verstoß gegen das Genfer Abkommen in den Rüstungsbetrieben einzusetzen".).
79. Das Kriegsgefangenenrecht, Berlin/Frankfurt 1955, S. 33.
80. *Loc. cit.* (Fn. 12), S. 2.
81. *Op. cit.* (Fn. 71), S. 88.
82. Vgl. oben Fn. 32.
83. Vgl. etwa aus jüngerer Zeit BVerfGE 92, 365 (409 f.); 98, 145 (155 f.); 101, 1 (33 ff.).
84. *Loc. cit.* (Fn. 32), S. 1.
85. Vgl. zuletzt BVerfGE 101, 275 (290 f.).
86. Vgl. zuletzt BVerfGE 102, 254 (322 ff.).
87. Dazu C. Tomuschat, Die Entscheidung für die internationale Offenheit, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. VII, Heidelberg 1992, S. 483 (499 ff.).
88. Abgedruckt etwa bei: I. von Münch, Dokumente des geteilten Deutschland, Stuttgart 1968, S. 32.
89. Vom 12. September 1990, BGBl. 1990 II, S. 1318.
90. Abgedruckt in: The Work of the International Law Commission, 5. Aufl., New York 1996, S. 184.
91. Droit international public, 6. Aufl. Paris 1999, S. 430.
92. Zur Klarstellung sei bemerkt, daß es auf die Vertragsmitgliedschaft Italiens gar nicht ankommt. Auch gegenüber Angehörigen von dritten Staaten, die nicht der EMRK unterworfen sind, ist die Bundesrepublik Deutschland zur Einhaltung der Rechtsgarantien des Abkommens verpflichtet.
93. Vgl. etwa jüngst das Urteil Rekvényi gegen Ungarn, 20.5.1999, Reports of Judgments and Decision 1999-III, S. 471 (498 § 67).
94. Das Protokoll Nr. 12 zur EMRK, vom 4.11.2000, welches einen allgemeinen Gleichheitssatz einführen würde, ist bisher erst von Georgien ratifiziert worden. Zehn Ratifikationen sind für sein Inkrafttreten erforderlich.
95. Auch insoweit gilt das oben in Fn. 92 Gesagte.
96. Danning v. The Netherlands, Yearbook of the Human Rights Committee 1987, Vol. II, S. 297 (300); Zwaan-de-Vries v. The Netherlands, *ibid.*, S. 300 (303 f.).
97. Zur Kritik vgl. etwa C. Tomuschat, Anmerkung, EuGRZ 1989, S. 37 f.
98. Genaues Datum: 25.8.1993, vgl. [2000] Report of the Human Rights Committee, Vol. I, General Assembly Official Records, 55<sup>th</sup> session, Supp. No. 40 (A/55/40), Annex I, S. 106.
99. "The Federal Republic of Germany formulates a reservation concerning article 5 paragraph 2 (a) to the effect that the competence of the Committee shall not apply to communications...c) by means of which a violation of article 26 of the [said Covenant] is reprimanded, if and insofar as the reprimanded violation refers to rights other than those guaranteed under the aforementioned Covenant".
100. *Loc. cit.* (Fn. 96), S. 300 § 13.
101. [1989] Report of the Human Rights Committee, General Assembly Official Records, 44<sup>th</sup> session, Supp. No. 40 (A/44/40), S. 189.
102. Zum "Follow-up" in der Sache Gueye vgl. [1996] Report of the Human Rights Committee, Vol. I, General Assembly Official Records, 51<sup>st</sup> Session, Supp. No. 40 (A/51/40), S. 76 § 459.