Oberlandesgericht Köln, 7 U 4/14

Datum:	30.04.2015
Gericht:	Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper:	7. Zivilsenat
Entscheidungsart:	Urteil
Aktenzeichen:	7 U 4/14
ECLI:	ECLI:DE:OLGK:2015:0430.7U4.14.00

Vorinstanz:	Landgericht Bonn, 1 O 460/11
Schlagworte:	Amtshaftung; Völkerrecht; Kunduz; Kundus
Normen:	BGB § 839 Abs. 1; GG Art. 34 Satz 1

Tenor:

Die Berufung der Kläger gegen das Urteil des Landgerichts Bonn vom 11.12.2013 (1 O 460/11) wird zurückgewiesen.

Die Kläger tragen die Kosten des Berufungsverfahrens.

Dieses und das angefochtene Urteil sind vorläufig vollstreckbar. Die Kläger können die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags leistet.

Die Revision wird zugelassen.

Gründe: 1

I. 2

Die Kläger verlangen von der beklagten Bundesrepublik Deutschland Schadenersatz wegen eines von einem Bundeswehr-Angehörigen befohlenen Luftangriffs vom 04.09.2009 auf zwei Tanklastzüge in der Nähe von Kunduz im Rahmen des NATO-geführten ISAF-Einsatzes in Afghanistan. 3

4

Nach dem Sturz des Taliban-Regimes richtete der Sicherheitsrat der Vereinten Nationen für Afghanistan eine Internationale Sicherheitsunterstützungstruppe (International Security Assistance Force, kurz ISAF) unter Führung der North Atlantic Treaty Organization (kurz NATO) ein. Der Deutsche Bundestag beschloss die Beteiligung deutscher Soldaten an den von der NATO gestellten ISAF-Truppen. Im April 2009 übernahm der damalige Oberst Klein das Kommando des Provincial Reconstruction Team (kurz PRT) Kunduz. Operativ unterstand der PRT-Kommandeur dem ISAF-Kommandeur und letztlich dem operativen NATO-Oberbefehlshaber (Supreme Allied Commander Europe, kurz SACEUR), truppendienstlich dem Einsatzführungskommando der Bundeswehr und letztlich dem Bundesminister der Verteidigung.

Am 04.09.2009 forderte der PRT-Kommandeur beim ISAF-Hauptquartier Luftunterstützung an, nachdem gemeldet worden war, dass zwei Tanklastzüge von Taliban entführt worden seien und auf einer etwa 7 km vom Feldlager Kunduz entfernt gelegenen Sandbank im Kunduz-Fluss feststeckten. Ab 1:17 Uhr übermittelten zwei US-amerikanische Kampfflugzeuge Luftaufnahmen von dem Geschehen auf der Sandbank an den PRT-Kommandeur in die Operationszentrale im Feldlager Kunduz. Dem PRT-Kommandeur wurde durch einen Informanten über einen Verbindungsoffizier mehrfach bestätigt, dass sich auf der Sandbank nur Aufständische und keine Zivilisten befänden. Auf den gegen 1:40 Uhr erteilten Befehl des PRT-Kommandeurs wurden von den beiden Kampfflugzeugen zwei 500-Pfund-Bomben auf den Bereich der beiden Tanklastzüge abgeworfen. Dadurch wurden die Tanklastzüge zerstört und eine Vielzahl von Menschen, darunter auch Zivilisten, getötet, die sich im Bereich der Tanklastzüge aufgehalten hatten. Nach einem Bericht der Unterstützungsmission der Vereinten Nationen in Afghanistan (kurz UNAMA) starben bei dem Luftangriff vermutlich 74 Zivilisten. 5

Die Kläger haben behauptet, der PRT-Kommandeur habe vor dem Luftangriff erkennen können und nach ihrer Meinung auch erkennen müssen, dass sich im Bereich der Tanklastzüge Zivilisten aufhielten. Der Kläger zu 1) hat 40.000,00 Euro Schmerzensgeld mit der Behauptung verlangt, zwei seiner Söhne seien vor seinen Augen durch den Luftangriff getötet worden. Die Klägerin zu 2) hat einen Unterhaltsschaden von 50.000,00 Euro mit der Behauptung geltend gemacht, ihr Ehemann und Vater der gemeinsamen sechs Kinder sei durch den Luftangriff getötet worden. 6

Wegen der Einzelheiten des erstinstanzlichen Parteivorbringens nebst Anträgen wird auf das angefochtene Urteil (Bl. 277 ff. d.A.) verwiesen. 7

Das Landgericht hat die Klage nach Beweisaufnahme abgewiesen und hierzu ausgeführt: Die Klage sei zulässig, aber unbegründet. Die deutsche Gerichtsbarkeit sei eröffnet. Aus dem Völkerrecht ergebe sich kein Individualanspruch der Kläger auf Schadenersatz. Ein Amtshaftungsanspruch bestehe aus tatsächlichen Gründen nicht. Deutsches Amtshaftungsrecht sei zwar anwendbar. Auch handele es sich bei einzelnen Bestimmungen des humanitären Völkerrechts um drittschützende Amtspflichten. Jedoch sei eine schuldhafte Verletzung der völkerrechtlichen Vorschriften zum Schutz der Zivilbevölkerung nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht festzustellen. Nach Inaugenscheinnahme der dem PRT-Kommandeur seinerzeit übermittelten Luftaufnahmen und Vernehmung eines landeskundlichen Sachverständigen sei unter Berücksichtigung der Angaben eines Informanten über die Abwesenheit von Zivilisten vor Ort nicht feststellbar, dass für den PRT-Kommandeur vor dem Luftangriff erkennbar gewesen sei, dass sich im Bereich der Tanklastzüge Zivilisten aufhielten. Mangels schuldhafter Amtspflichtverletzung könne offen bleiben, ob das ISAF-Mandat der NATO einer Haftungsüberleitung auf die Beklagte entgegen 8

stehe.

Wegen der Einzelheiten wird auf das angefochtene Urteil (Bl. 277 ff. d.A.) verwiesen. 9

Mit ihrer form- und fristgerecht eingelegten und begründeten Berufung rügen die Kläger unter Wiederholung und Vertiefung ihres bisherigen Vorbringens die Verletzung formellen und materiellen Rechts: Zivilprozessrechtlich sei die Zulässigkeit der Klage nicht abschließend geklärt, da die Beweisaufnahme auf die Identitätsnachweise und damit auf den Nachweis ihrer Partei- und Prozessfähigkeit nicht erstreckt worden sei. Das ISAF-Mandat der NATO stehe einer Haftungsüberleitung auf die Beklagte nicht entgegen. Vor Klärung dieser Frage sei eine Beweisaufnahme nicht prozessordnungsgerecht. Die Kläger rügen Fehler in der Tatbestandsbildung und in der Subsumtion sowie Verletzungen ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör: Äußerungen des ISAF-Kommandeurs seien nicht berücksichtigt worden. Ihr Beweisantritt auf Vernehmung des PRT-Kommandeurs in einem nicht nachgelassenen Schriftsatz sei übergangen worden; sie – die Kläger – hätten einen auf seine Entschuldigung beflissen orientierten Zeugen nicht zu benennen brauchen; darin liege angesichts der prozessualen Lage kein Verstoß gegen den zivilprozessualen Beibringungsgrundsatz, mit dem sie – die Kläger – offenbar ausgetrickst werden sollten. Zu beachten sei, dass die Beklagte den Zeugenbeweis auf Vernehmung des PRT-Kommandeurs angetreten habe. Um ihre – der Kläger – Rüge einer ungerechtfertigten Beweiswürdigung zu überprüfen, sei eine Wiederholung der Beweisaufnahme vor dem Berufungsgericht geeignet; dann erst wäre zu entscheiden, ob dem Angebot der Beklagten, den PRT-Kommandeur zu vernehmen, dem sie – die Kläger – sich im Berufungsverfahren angeschlossen hätten, nachzugehen sei. Die Sicherheitslage im Raum Kunduz sei einseitig dargestellt worden. Der nachrichtendienstliche Hinweis auf einen fahrzeuggestützten Anschlag auf das Feldlager Kunduz sei streitig gewesen, jedenfalls hätten sie – die Kläger – ihn nicht substantiiert bestreiten können. Die Zahl der zivilen Opfer sowie der mehrfache Vorschlag der Kampfjetpiloten, eine „Show of Force“ zu fliegen, seien nicht berücksichtigt worden. Der Funkverkehr mit den Piloten sei vollständig ausgeblendet worden. Ihnen – den Klägern – habe ein Schriftsatznachlass zur Stellungnahme zur Beweisaufnahme eingeräumt werden müssen. Der Sachverständige sei übereilt und ohne Anhörung der Parteien bestellt worden. Die Beweisaufnahme sei überraschend abgebrochen worden. Der Inhalt des Sachverständigengutachtens habe im Urteilstatbestand dargestellt werden müssen. Der Sachverständige habe über die Herkunft von Taliban vor Ort Spekulationen angestellt. Das Landgericht habe in der Verhandlung nicht erkennen lassen, dass es auf den Informanten, der die Abwesenheit von Zivilisten vor Ort bestätigt habe, entscheidend ankomme. Die mehrfachen Rückfragen bei dem Informanten nach der Anwesenheit von Zivilpersonen vor Ort seien Zeichen vollständiger militärischer Unsicherheit und von Zweifeln des PRT-Kommandeurs. Das angefochtene Urteil habe sich nicht mit den vor Ort abgestellten Fahrzeugen auseinander gesetzt. Die Anzeichen für die Anwesenheit von Zivilpersonen vor Ort seien erheblich gewesen. Die Kläger behaupten nunmehr: Der Informant sei „wahrscheinlich nicht an Ort und Stelle“ bzw. nach Aussagen „anderer Teilnehmer an der Kommunikation nicht direkt vor Ort“ gewesen. Seine Berichte passten nicht zu den Bildern der Geschehnisse, zu dem Funkverkehr der Piloten mit dem Oberst und am Ende auch nicht zu den Zahlen der zivilen Opfer. Bei der Führung der Operation sei darüber diskutiert worden, dass man einem solchen über einen Sprachmittler kommunizierenden Informanten nur bis zu einem bestimmten Grad Vertrauen schenken könne. Ein Angriff auf das Feldlager Kunduz durch die um die Tanklastwagen herumlaufenden Personen sei nicht absehbar gewesen. Ein ihnen – den Klägern – erst nach Erlass des angefochtenen Urteils zugespielter Feldjägerbericht vom 09.09.2009 sei zu dem Schluss gekommen, dass der Bombenabwurf vom 04.09.2009 zu zahlreichen Toten und Verletzten habe führen müssen, ohne dass unmittelbar vor und nach dem Vorfall adäquat 10

gehandelt worden sei.

Die Kläger beantragen, 11

das Urteil des Landgerichts Bonn vom 11.12.2013 (1 O 460/11) abzuändern und die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger zu 1) 40.000,00 Euro nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit und an die Klägerin zu 2) 50.000,00 Euro nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen. 12

Die Beklagte beantragt, 13

die Berufung zurückzuweisen. 14

Die Beklagte verteidigt das angefochtene Urteil unter Wiederholung und Vertiefung ihres bisherigen Vorbringens. Sie ist weiterhin u.a. der Ansicht, der PRT-Kommandeur habe bei dem Angriffsbefehl nicht in Ausübung deutscher Hoheitsgewalt gehandelt, vielmehr sei sein Handeln der den Einsatz führenden NATO zuzurechnen, auf welche die Haftung im Wege des „Transfer of Authority“ verlagert worden sei. Daher sei bereits die deutsche Gerichtsbarkeit nicht eröffnet, jedenfalls fehle es an einer Haftungsüberleitung auf sie, die Beklagte, als Anstellungskörperschaft. Die mehrfachen Rückfragen bei dem Informanten nach der Anwesenheit von Zivilpersonen vor Ort seien ein Zeichen militärischer Sorgfalt und hätten der Überprüfung der sich ständig ändernden Sicherheitslage gedient. 15

Wegen der Einzelheiten des zweitinstanzlichen Parteivorbringens wird auf die Schriftsätze vom 17.02., 27.06.2014, 10.03. und 07.04.2015 (Bl. 386 ff., 424 ff., 451 ff., 473 ff. d.A.) verwiesen. 16

II. 17

Die zulässige Berufung der Kläger ist unbegründet. Das Landgericht hat die Klage zu Recht als zulässig, aber unbegründet abgewiesen. 18

1. Die Klage ist zulässig. 19

Wie im angefochtenen Urteil ausgeführt, unterliegt der mit der Klage geltend gemachte Anspruch nach dem Grundsatz der Staatensouveränität (vgl. Dutta, AöR 2008, 191, 195) der deutschen Gerichtsbarkeit. Die beklagte Bundesrepublik Deutschland genießt vor den inländischen Gerichten keine Staatenimmunität; Befreiung von der deutschen Gerichtsbarkeit kommt nach dem Grundsatz der Staatensouveränität nur für ausländische Staaten und inter- oder supranationale Organisationen in Betracht (vgl. BVerfGE 117, 141, Rn. 34 f. nach juris; Nachweise bei Zöller/Lückemann, ZPO, 30. Aufl., § 20 GVG, Rn. 5). Soweit die Beklagte meint, der Luftangriff vom 04.09.2009 sei nicht in Ausübung deutscher Hoheitsgewalt, sondern auf der Grundlage des ISAF-Mandats der NATO befohlen und ausgeführt worden, steht das der deutschen Gerichtsbarkeit nicht entgegen, weil sich die Klage gerade nicht gegen einen ausländischen Staat oder eine inter- oder supranationale Organisation richtet, sondern gegen die Bundesrepublik Deutschland. Deren Haftung ist keine Frage der Zulässigkeit, sondern des Bestehens eines Anspruchs und damit der Begründetheit der Klage. Selbst wenn in diesem Verfahren inzident über die Rechtmäßigkeit einer hoheitlichen Maßnahme eines ausländischen Staats oder einer inter- oder supranationalen Organisation zu entscheiden wäre, stünde das der Zulässigkeit der Klage nicht entgegen, weil eine fremde Immunität eben nicht konkret berührt, sondern auch in diesem Fall über keinen anderen Staat 20

oder Organisation als die Bundesrepublik Deutschland geurteilt wird (vgl. OLG Köln, Urteil vom 28.07.2005, 7 U 8/04, NJW 2005, 2860, Rn. 74 nach juris). Soweit das Verwaltungsgericht Köln in einem Urteil vom 09.02.2012 (26 K 5534/10, NZWehrr 2013, 37, Rn. 65 ff. nach juris) betreffend denselben Luftangriff Zweifel an der Eröffnung der deutschen Gerichtsbarkeit mangels Ausübung deutscher Hoheitsgewalt geäußert und sich dazu auf ein Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte vom 07.07.2011 (55721/07, NJW 2012, 283) berufen hat, hat es sich nicht damit auseinander gesetzt, dass Klagegegner gerade kein ausländischer Staat oder eine inter- oder supranationale Organisation ist und auch der Gerichtshof die Frage der Ausübung von Hoheitsgewalt letztlich erst im Rahmen der Begründetheit geprüft hat.

Soweit die Kläger im Schriftsatz vom 07.04.2015 die Auffassung vertreten, zivilprozessrechtlich sei die Zulässigkeit der Klage nicht abschließend geklärt, da die Beweisaufnahme auf die Identitätsnachweise und damit auf den Nachweis ihrer Partei- und Prozessfähigkeit nicht erstreckt worden sei, verkennen sie, dass weder die Beklagte noch die mit dem Rechtsstreit befassten Gerichte die Partei- und Prozessfähigkeit der Kläger in Zweifel gezogen haben. Die Beklagte hat in der Klageerwiderung vom 28.03.2012 mit Nichtwissen lediglich bestritten, dass gerade die Angehörigen der Kläger beim Luftangriff anwesend gewesen und getötet worden seien. Damit ist ein haftungsrechtlicher Schaden der Kläger bestritten, aber kein Zulässigkeitsproblem der Klage aufgeworfen worden. 21

2. Die Klage ist nicht begründet. 22

Das Landgericht hat die von den Klägern geltend gemachten Ansprüche gegen die beklagte Bundesrepublik Deutschland im Zusammenhang mit dem Luftangriff vom 04.09.2009 zu Recht verneint. 23

a) Ein Individualanspruch auf Schadenersatz ergibt sich nicht unmittelbar aus dem Völkerrecht. 24

Das Landgericht hat auf der Grundlage der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (Beschluss vom 26.10.2004, 2 BvR 955/00, 2 BvR 1038/01, BVerfGE 112, 1, Rn. 114 nach juris; Beschluss vom 15.02.2006, 2 BvR 1476/03, NJW 2006, 2542, Rn. 20 ff. nach juris; Beschluss vom 13.08.2013, 2 BvR 2660/06, 2 BvR 487/07, EuGRZ 2013, 563, Rn. 41 ff. nach juris) und des Bundesgerichtshofs (Urteil vom 26.06.2003, III ZR 245/98, BGHZ 155, 279, Rn. 35 ff. nach juris; Urteil vom 02.11.2006, III ZR 190/05, BGHZ 169, 348, Rn. 8 ff. nach juris) im Einzelnen dargelegt, dass und weshalb sekundärrechtliche Schadenersatzansprüche wegen völkerrechtswidriger Handlungen eines Staates gegenüber fremden Staatsangehörigen – nach bisheriger völkerrechtlicher Praxis – grundsätzlich nur dem Heimatstaat zustehen und ein Individualanspruch auf Schadenersatz insbesondere nicht aus Art. 3 des IV. Haager Abkommens vom 18.10.1907 betreffend die Gesetze und Gebräuche des Landkriegs, aus Art. 91 des ersten Zusatzprotokolls vom 08.06.1977 zu den Genfer Abkommen vom 12.08.1949 über den Schutz der Opfer internationaler bewaffneter Konflikte (BGBl. 1990 II S. 1551), aus einer Berücksichtigung von Art. 25 Satz 2 Halbsatz 2 GG oder aus Völkergewohnheitsrecht folgt. Dem tritt der Senat unter Festhaltung an seiner bisherigen Rechtsprechung (vgl. OLG Köln, Urteil vom 28.07.2005, 7 U 8/04, NJW 2005, 2860, Rn. 76 f. nach juris) bei. 25

b) Ein Individualanspruch auf Entschädigung ergibt sich auch nicht aus dem Gesichtspunkt der Aufopferung. 26

27

Ansprüche unter dem Gesichtspunkt der Aufopferung kommen für Maßnahmen der Verwaltung in Betracht und sind nur für den „Normalfall“ gedacht, nicht aber für die Folgen von kriegerischen Auseinandersetzungen und anderen staatlichen Katastrophenfällen. Die Regulierung derartiger staatlicher Katastrophenfälle bedarf daher gesonderter Regelungen außerhalb des Aufopferungsanspruchs (vgl. BVerfG, Beschluss vom 15.02.2006, 2 BvR 1476/03, NJW 2006, 2542, Rn. 28 nach juris; BGH, Urteil vom 26.06.2003, III ZR 245/98, BGHZ 155, 279, Rn. 54 nach juris; OLG Köln, Urteil vom Urteil vom 27.08.1998, 7 U 167/97, OLGR 1999, 5, Rn. 63 nach juris; Ossenbühl/Cornils, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl., S. 127, m.w.N.; von Woedtke, Die Verantwortlichkeit Deutschlands für seine Streitkräfte im Auslandseinsatz und die sich daraus ergebenden Schadensersatzansprüche von Einzelpersonen als Opfer deutscher Militärhandlungen, 2010, S. 367 f.).

c) Zu Recht hat das Landgericht einen Schadenersatzanspruch aus Amtshaftung nach § 839 Abs. 1 BGB in Verbindung mit Art. 34 Satz 1 GG geprüft, aber jedenfalls aus tatsächlichen Gründen verneint. 28

aa) Das Landgericht hat deutsches Amtshaftungsrecht als anwendbar angesehen. 29

Ausgehend vom Gedanken der Staatensouveränität ist auf die Bewertung hoheitlichen Handelns eines Staates unabhängig vom Handlungs- oder Erfolgsort das eigene materielle Recht dieses Staates anwendbar (vgl. BGH, Urteil vom 26.06.2003, III ZR 245/98, BGHZ 155, 279, Rn. 40 f. nach juris; OLG Köln, Urteil vom Urteil vom 27.08.1998, 7 U 167/97, OLGR 1999, 5, Rn. 54 nach juris; Dutta, AöR 2008, 191, 207; von Woedtke, a.a.O., S. 306). Da hier die Haftung der Bundesrepublik Deutschland in Rede steht, ist materielles deutsches Recht anwendbar. Der Senat hat im Urteil vom 28.07.2005 (7 U 8/04, NJW 2005, 2860, Rn. 87 ff. nach juris) im Einzelnen dargelegt, dass und weshalb das Recht der Amtshaftung auch im Fall bewaffneter Auseinandersetzungen (nach Ende des zweiten Weltkriegs) jedenfalls insoweit grundsätzlich anwendbar ist als der Staat dabei in völkerrechtswidriger Weise die primärrechtlichen Ansprüche des Einzelnen auf Einhaltung des humanitären Völkerrechts verletzt hat. Bundesgerichtshof (Urteil vom 02.11.2006, III ZR 190/05, BGHZ 169, 348, Rn. 20 nach juris) und Bundesverfassungsgericht (Beschluss vom 13.08.2013, 2 BvR 2660/06, 2 BvR 487/07, EuGRZ 2013, 563, Rn. 52 nach juris) haben diese Frage ausdrücklich offen gelassen. Der Senat sieht auch in Ansehung kritischer Literaturstimmen (vgl. Raap, NVwZ 2013, 552, 554; wohl auch Dreist, UBWV 2011, 201, 218; weitere Nachweise bei Stammler, Der Anspruch von Kriegsopfern auf Schadensersatz, 2009, S. 97 ff.) keinen Anlass, von seiner bisherigen Rechtsprechung abzuweichen, zumal die Anwendbarkeit deutschen Amtshaftungsrechts auf den Luftangriff vom 04.09.2009 offen bleiben kann, weil es hierauf im Ergebnis aus tatsächlichen Gründen nicht ankommt. 30

bb) Das Landgericht hat offen gelassen, ob die Einstandspflicht für eine etwaige Amtshaftung aus § 839 Abs. 1 BGB nach Art. 34 Satz 1 GG auf die Beklagte übergeleitet ist. 31

Die Bundesrepublik Deutschland haftet im Grundsatz als Anstellungskörperschaft für Amtspflichtverletzungen ihrer Amtsträger einschließlich der Mitglieder ihrer Streitkräfte. Die Beklagte meint, sie habe mit der Bereitstellung ihrer Soldaten für die von der NATO gestellten ISAF-Truppen im Wege des „Transfer of Authority“ ihre Position als verantwortliche Anstellungskörperschaft nach Art. 34 Satz 1 GG vergleichbar mit den Fällen der beamtenrechtlichen Abordnung verloren. Das wäre nur dann der Fall, wenn eine andere öffentliche Körperschaft uneingeschränkt über die Dienste der entsandten Soldaten verfügte und ihr die Ergebnisse ihrer Tätigkeiten zugutekämen (RGZ 168, 361, 369; BGHZ 7, 76, Rn. 5 nach juris; Dutta, AöR 2008, 191, 229; von Woedtke, a.a.O., S. 351). Das liegt namentlich für die NATO fern. 32

Die NATO übt zwar im Rahmen des ISAF-Mandats die operative Kontrolle über die entsandten deutschen Soldaten aus, jedoch verbleiben der Bundesrepublik Deutschland gewichtige Einflussmöglichkeiten im Rahmen ihrer truppendienstlichen Befehlsgewalt (vgl. von Woedtke, a.a.O., S. 170 f.). Zudem hat die Bundesrepublik Deutschland als Bündnispartner auf militärstrategischer, operativer und taktischer Ebene maßgeblichen Einfluss auf den Einsatz der entsandten deutschen Truppen und die fortdauernde Einhaltung deutscher Mandatsvorgaben (vgl. von Woedtke, a.a.O., S. 162, 171). Die Operationspläne der NATO-Einsätze werden maßgeblich von deutschen Stellen mitgestaltet und bedürfen der nationalen Umsetzung (vgl. von Woedtke, a.a.O., S. 171 f.). Dadurch wird gewährleistet, dass der ISAF-Kommandeur seine Befehlsgewalt über die entsandten deutschen Truppen regelmäßig innerhalb der Grenzen des deutschen Entsende-Mandats ausübt (vgl. von Woedtke, a.a.O., S. 171). Außerdem kann der Deutsche Bundestag die deutschen Truppen jederzeit wieder abziehen (vgl. Dutta, AöR 2008, 191, 229). Gegen eine Haftungsfreistellung der Bundesrepublik Deutschland entsprechend den Grundsätzen für die beamtenrechtliche Abordnung (vgl. dazu BGH, Urteil vom 16.09.2004, III ZR 346/03, BGHZ 160, 216, Rn. 31 nach juris; Staudinger/Wöstmann, BGB, 2013, § 839, Rn. 57) spricht, dass der PRT-Kommandeur einem vorwiegend aus deutschen Soldaten bestehenden Einsatzverband bei dem PRT Kunduz zugewiesen worden ist und dass – anders als im typischen Abordnungsfall – die zum ISAF-Einsatz entsandten deutschen Soldaten nicht etwa nur im Interesse der NATO tätig werden, sondern im Hinblick auf den dem Bundestagsmandat zugrunde liegenden politischen Willen gerade auch im Interesse der Bundesrepublik Deutschland. 33

Die Vereinten Nationen haben lediglich die rechtliche Grundlage für das ISAF-Mandat geschaffen, ohne jedoch die Befehlsgewalt über die dazu entsandten deutschen Truppen auszuüben. Soweit der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte für den KFOR-Einsatz im Kosovo entschieden hat (vgl. EuGRZ 2007, 522 ff.), rechtswidrige Handlungen der entsandten Soldaten seien den Vereinten Nationen als Inhaber der endgültigen Entscheidungsgewalt zuzurechnen und nicht den Mitgliedstaaten als Truppenstellern oder der NATO als KFOR-Führungsorganisation (vgl. Woedtke, a.a.O., 179 ff.; Surholt, Amtshaftung für Handlungen in Auslandseinsätzen der Bundeswehr, 2014, S. 125), hatten die Vereinten Nationen bei dem vorliegenden ISAF-Einsatz gerade keine endgültige Entscheidungsgewalt. 34

Ob die Haftung für den Befehl zum Luftangriff vom 04.09.2009 auf die Bundesrepublik Deutschland übergeleitet ist, kann letztlich ebenfalls offen bleiben, weil es hierauf im Ergebnis aus tatsächlichen Gründen nicht ankommt. 35

cc) Dies gilt ebenso für die vom Landgericht bejahte Frage, ob den Regeln des humanitären Völkerrechts über den Schutz der Zivilbevölkerung in bewaffneten Konflikten, welche die Amtsträger der Bundesrepublik Deutschland einschließlich der Mitglieder ihrer Streitkräfte als Amtspflichten einzuhalten haben, soweit es sich um allgemeine Regeln des Völkerrechts (vgl. Art. 25 Satz 1 GG) oder in Bundesrecht umgesetztes Völkervertragsrecht (vgl. Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG) handelt (vgl. Surholt, a.a.O., S. 151), drittschützende Wirkung zukommt. 36

Als möglicherweise einschlägige drittschützende Regelungen hat das Landgericht zutreffend die Vorschriften der beiden Zusatzprotokolle vom 08.06.1977 zu den Genfer Abkommen vom 12.08.1949 über den Schutz der Opfer bewaffneter Konflikte als drittschützende Amtspflichten des PRT-Kommandeurs geprüft. Diese völkerrechtlichen Verträge haben aufgrund des deutschen Zustimmungsgesetzes (BGBl. 1990 II S. 1550, BGBl. 1990 II S. 1637) die Geltung von Bundesrecht. Das erste Zusatzprotokoll vom 08.06.1997 (kurz ZP I) regelt den Schutz der Zivilbevölkerung in internationalen bewaffneten Konflikten, während 37

das zweite Zusatzprotokoll vom 08.06.1977 (kurz ZP II) den Schutz der Zivilbevölkerung in nicht internationalen bewaffneten Konflikten regelt. Im Einzelnen hat das Landgericht danach die völkervertragsrechtlichen Regeln in Art. 13 Abs. 2 Satz 1 ZP II, Art. 57 Abs. 1, Abs. 2 a) ii), iii), Abs. 2 c) ZP I, Art. 51 Abs. 4 und 5 ZP I angewendet.

Zweifel daran, ob das erste Zusatzprotokoll vom 08.06.1977 über den Schutz der Opfer internationaler bewaffneter Konflikte (ZP I) sachlich anwendbar ist, weil es nur für internationale bewaffnete Konflikte gilt (vgl. Frau, JZ 2014, 417, 419 f.) und ein solcher bei dem ISAF-Einsatz in Afghanistan nicht vorliegt, wie das Landgericht zutreffend festgestellt hat, können letztlich offen bleiben, da dessen Schutzvorschriften tatsächlich nicht schuldhaft verletzt sind. 38

Dies gilt entsprechend für Zweifel, ob das zweite Zusatzprotokoll vom 08.06.1977 über den Schutz der Opfer nicht internationaler bewaffneter Konflikte (ZP II) nach seinem Art. 1 Abs. 1 sachlich anwendbar ist, weil die Islamische Republik Afghanistan dem Zusatzprotokoll erst am 10.11.2009 (vgl. www.eda.admin.ch/vertraege) und damit nach dem Luftangriff vom 04.09.2009 beigetreten ist. 39

Im Übrigen ergibt sich aus dem gemeinsamen Art. 3 Satz 1 Nr. 1 a) der vier Genfer Abkommen vom 12.08.1949 (BGBl. 1954 II S. 781), die in Afghanistan am 26.03.1957 in Kraft getreten sind (vgl. www.eda.admin.ch/vertraege), ein mit Art. 13 Abs. 2 Satz 1 ZP II vergleichbares Verbot von Angriffen gegen Zivilpersonen (vgl. Herdegen, Völkerrecht, 11. Aufl., S. 412 f.; Gasser/Melzer, Humanitäres Völkerrecht, 2. Aufl., S. 70). Danach sind im Rahmen von nicht internationalen Konflikten auf dem Gebiet einer Vertragspartei jederzeit und jedenorts Angriffe auf Leib und Leben, namentlich Mord jeglicher Art, in Bezug auf Personen, die nicht direkt an Feindseligkeiten teilnehmen, verboten. 40

Das vorgenannte Angriffsverbot nach Art. 3 Satz 1 Nr. 1 a) der Genfer Abkommen vom 12.08.1949 impliziert in gewissem Umfang auch ein Aufklärungsgebot, da der Schutz vor Angriffen weitgehend leerliefe, wenn der Angreifer nicht zu vorheriger Aufklärung über das Angriffsziel und dessen möglichen Schutz als Person, die nicht direkt an Feindseligkeiten teilnimmt, verpflichtet wäre (entsprechend zu Art. 13 Abs. 1 ZP II vgl. Henckaerts/Doswald-Beck, Customary International Humanitarian Law, Volume I, 2005, S. 52). Gleiches gilt für die weiteren Gebote der Schonung, der Verhältnismäßigkeit und der Warnung sowie das Verbot unterschiedsloser Angriffe. 41

Zudem können sich drittschützende Amtspflichten des PRT-Kommandeurs aus dem Völkergewohnheitsrecht ergeben. Nach Ansicht der völkerrechtlichen Literatur (vgl. Henckaerts/Doswald-Beck, a.a.O., Regeln 1, 11/12, 14-17, 20; von Woedtke, a.a.O., S. 94 ff.) haben die vorgenannten – vom Landgericht herangezogenen – völkervertraglichen Ge- und Verbote zum Schutz der Zivilbevölkerung in bewaffneten Konflikten die Rechtsnatur von Völkergewohnheitsrecht erlangt, in welchem Fall sie nach Art. 25 Satz 1 GG Bestandteil des Bundesrechts sind (vgl. Surholt, a.a.O., S. 167 ff.). 42

dd) Zu Recht hat das Landgericht eine schuldhafte Amtspflichtverletzung des PRT-Kommandeurs im Zusammenhang mit dem Luftangriff vom 04.09.2009 jedenfalls aus tatsächlichen Gründen verneint. 43

(1) Eine Amtspflichtverletzung muss schuldhaft begangen sein, um eine Haftung nach § 839 Abs. 1 BGB zu begründen. Es gilt der allgemeine Verschuldensmaßstab des § 276 Abs. 2 BGB (Staudinger/Wöstmann, BGB, 2013, § 839, Rn. 131). Erforderlich ist eine vorsätzliche oder fahrlässige Verletzung der Amtspflicht. Bei der Verschuldensprüfung ist auf die 44

Anforderung abzustellen, deren Beachtung von einem Amtsträger generell erwartet werden kann. Jeder Amtsträger hat die Sach- und Rechtslage unter Zuhilfenahme der ihm zu Gebote stehenden Hilfsmittel sorgfältig und gewissenhaft zu prüfen (vgl. BGHZ 198, 1, Rn. 10 nach juris). Der Nachweis des Verschuldens wird erleichtert aufgrund des objektivierten Fahrlässigkeitsmaßstabes, der auch und gerade im Rahmen der Amtshaftung gilt. Hierbei ist für die Ermittlung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt (§ 276 Abs. 1 Satz 2 BGB) auf die Kenntnisse und Fähigkeiten abzustellen, die für die Führung des übernommenen Amtes im Durchschnitt erforderlich sind (BGHZ 106, 323, Rn. 28 nach juris). Maßstab für die einzuhaltende Sorgfalt ist nicht die im Nachhinein, bei einer Betrachtung ex post, getroffene Sichtweise. Entscheidend ist vielmehr die Situation, wie sie sich dem Amtsträger vor einer später beanstandete Maßnahme, bei einer Betrachtung ex ante, dargestellt hat (vgl. BGH, NJW 1994, 794, Rn. 16 nach juris). Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Zivilgerichte bei der Amtshaftungsklage die als amtspflichtwidrig beanstandete Maßnahme grundsätzlich selbständig und in vollem Umfang nachzuprüfen haben und ein nicht justiziabler Beurteilungsspielraum der Exekutive etwa bei der Auswahl militärischer Ziele nicht besteht (vgl. BVerfG, Beschluss vom 13.08.2013, 2 BvR 2660/06, 2 BvR 487/07, EuGRZ 2013, 563, Rn. 53 ff. nach juris; Dutta, AöR 2008, 191, 224; Stammler, a.a.O., S. 131).

In diesem Zusammenhang kann offen bleiben, ob die einzelnen Regeln zum Schutz der Zivilbevölkerung im humanitären Völkerrecht, deren Geltung hier unterstellt wird, bereits tatbestandlich ein Verschulden, etwa im Sinne einer Vorhersehbarkeit ziviler Opfer eines militärischen Angriffs, voraussetzen (vgl. Dutta, AöR 2008, 191, 227). So hat die Bundesrepublik Deutschland die Zustimmung zum ersten Zusatzprotokoll vom 08.06.1977 zu den Genfer Abkommen vom 12.08.1949 (ZP I) mit folgender Zusatzerklärung versehen (vgl. den später beschlossenen Gesetzesentwurf der Bundesregierung vom 20.03.1990, BT-Drs. 11/6770 S. 113, 132): „Nach dem Verständnis der Bundesrepublik Deutschland ist bei der Anwendung der Bestimmungen von Teil IV Abschnitt I des I. Zusatzprotokolls auf militärische Führer und andere Personen, die für Planung, Entscheidung und Durchführung von Angriffen verantwortlich sind, die getroffene Entscheidung des Verantwortlichen auf der Grundlage aller Informationen, die im Zeitpunkt des Handelns zur Verfügung standen, und nicht nach dem nachträglich erkennbaren tatsächlichen Verlauf zu bewerten.“ Ob diese Zusatzerklärung die Rechtslage zutreffend wiedergibt oder jedenfalls beeinflussen kann, sodass die Vorhersehbarkeit einer Völkerrechtsverletzung bereits Tatbestandsmerkmal ist, kann offen bleiben. Denn jedenfalls setzt das Recht der Amtshaftung ein entsprechendes Verschulden voraus. 45

Bei Zugrundelegung dieses Maßstabs ist die Feststellung des Landgerichts, der PRT-Kommandeur habe durch seinen Befehl zum Luftangriff am 04.09.2009 nicht schuldhaft gegen Regeln des humanitären Völkerrechts zum Schutz von Zivilpersonen verstoßen, nicht zu beanstanden. 46

(2) Das Landgericht hat sich nach umfassender Beweisaufnahme und aufgrund fehlerfreier Beweiswürdigung von den tatsächlichen Voraussetzungen eines schuldhaften Verstoßes gegen die Ge- und Verbote zum Schutz der Zivilbevölkerung bei bewaffneten Konflikten nicht überzeugen können. Der Senat ist daher infolge seiner beschränkten berufungsrechtlichen Prüfungskompetenz (vgl. § 513 ZPO) an die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil gebunden. 47

Nach § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO ist das Berufungsgericht an die von dem erstinstanzlichen Gericht festgestellten Tatsachen gebunden, soweit nicht konkrete Anhaltspunkte Zweifel an der Richtigkeit und Vollständigkeit der entscheidungserheblichen Feststellungen begründen 48

und deshalb eine erneute Feststellung gebieten (vgl. BGH, NJW 2004, 1876, Rn. 8 f. nach juris; OLG Köln, Urteil vom 16.12.2008, 3 U 12/08, Rn. 30 nach juris; Musielak/Foerste, ZPO, 11. Aufl., § 286, Rn. 68). Konkrete Anhaltspunkte, welche hiernach die Bindung des Berufungsgerichts an die vorinstanzlichen Feststellungen entfallen lassen, können sich insbesondere aus Verfahrensfehlern ergeben, die dem Landgericht bei der Feststellung des Sachverhalts unterlaufen sind. Ein solcher Verfahrensfehler liegt namentlich vor, wenn die Beweiswürdigung in dem erstinstanzlichen Urteil den Anforderungen nicht genügt, die von der Rechtsprechung zu § 286 Abs. 1 ZPO entwickelt worden sind (BGH, a.a.O., OLG Köln, a.a.O.). Nach § 286 Abs. 1 ZPO hat das Gericht unter Berücksichtigung des gesamten Inhalts der Verhandlung und des Ergebnisses einer etwaigen Beweisaufnahme nach freier Überzeugung zu entscheiden, ob eine tatsächliche Behauptung für wahr oder für nicht wahr zu erachten ist. Grundsätzlich ist es dem Gericht freigestellt, in welcher Weise es die maßgeblichen Umstände würdigt. Seine Würdigung muss aber vollständig und widerspruchsfrei sein und darf nicht gegen Denkgesetze oder Erfahrungssätze verstoßen (BGH, NJW 1987, 1557, Rn. 12 nach juris; BGH, NJW 1999, 3481, Rn. 13 nach juris). Dabei ist im Ausgangspunkt zu beachten, dass eine Behauptung dann bewiesen ist, wenn das Gericht von ihrer Wahrheit überzeugt ist, ohne dabei unerfüllbare Anforderungen zu stellen. Hierfür genügt, da eine absolute Gewissheit nicht zu erreichen und jede Möglichkeit des Gegenteils nicht auszuschließen ist, ein für das praktische Leben brauchbarer Grad von Gewissheit, das heißt ein für einen vernünftigen, die Lebensverhältnisse klar überschauenden Menschen so hoher Grad von Wahrscheinlichkeit, dass er etwaigen Zweifeln Schweigen gebietet, ohne sie völlig auszuschließen (Musielak/Foerste, a.a.O., Rn. 19).

Die Darstellung der bloßen Möglichkeit einer anderen Bewertung der Beweisergebnisse reicht nicht aus, um die erstinstanzliche Beweiswürdigung zu erschüttern. Es genügt also nicht, die eigene Beweiswürdigung an die Stelle der landgerichtlichen zu setzen (OLG Saarbrücken, Urteil vom 06.11.2014, 4 U 189/13, Rn. 33 nach juris). Meint der Rechtsmittelführer lediglich, es sei dem Inhalt eines Beweismittels eine andere Bedeutung beizumessen, kann dies die Beweiswürdigung nicht entkräften (Brandenburgisches OLG, Urteil vom 29.08.2007, 4 U 11/07, Rn. 43 nach juris; OLG München, Beschluss vom 20.06.2012, 17 U 1392/12, Rn. 6 nach juris). 49

Auch kann mit der Berufung eine Tatbestandsberichtigung im Grundsatz nicht herbeigeführt werden (OLG München, Urteil vom 23.05.2014, 10 U 4493/13, Rn. 8 nach juris). Eine Tatbestandsberichtigung ist grundsätzlich dem Tatbestandsberichtigungsverfahren nach § 320 ZPO bei dem Gericht, dessen Urteilstatbestand berichtigt werden soll, vorbehalten. Neben einem Tatbestandsberichtigungsverfahren oder nach dessen erfolgloser Erledigung ist im Berufungsverfahren nur die Verfahrensrüge nach § 520 Abs. 3 Nr. 3 ZPO eröffnet, wenn die geltend gemachte Unrichtigkeit des Urteilstatbestands eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör darstellt (Zöller/Vollkommer, ZPO, 30. Aufl., § 320, Rn. 14) oder sich aus der den Berichtigungsantrag zurückweisenden Entscheidung ergibt, dass die tatbestandlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil widersprüchlich sind (vgl. BGH, NJW 2011, 1513, Rn. 12 nach juris). 50

Bei Anwendung dieser Grundsätze haben die Berufungsangriffe gegen die erstinstanzlichen Feststellungen keinen Erfolg. Konkrete Anhaltspunkte für Zweifel an der Richtigkeit und Vollständigkeit der entscheidungserheblichen Feststellungen im angefochtenen Urteil sind auch nach den Ausführungen der Berufungsbegründung nicht erkennbar. Diesbezügliche Verfahrensfehler sind nicht feststellbar. Das Landgericht hat den Anspruch der Kläger auf rechtliches Gehör nicht verletzt. Auch ist nicht ersichtlich, dass die Beweiswürdigung in sich 51

widersprüchlich ist, dass sie Denkgesetzen oder Erfahrungssätzen zuwiderläuft oder Teile des Beweisergebnisses unberücksichtigt lässt. Das Landgericht hat neben dem wechselseitigen Parteivorbringen die erhobenen Beweise umfassend gewürdigt, nämlich die Inaugenscheinnahme der dem PRT-Kommandeur seinerzeit vorliegenden Luftaufnahmen und das Gutachten des landeskundlichen Sachverständigen. Dabei hat das Landgericht die leitenden Gründe und die wesentlichen Gesichtspunkte für seine Überzeugungsbildung im angefochtenen Urteil in jeder Hinsicht sorgfältig dargelegt.

Die einzelnen Berufungsangriffe gegen die Tatsachenfeststellung greifen nicht durch: 52

(a) Soweit die Kläger mit der Berufung rügen, ihr Antrag auf Vernehmung des damaligen PRT-Kommandeurs Oberst Klein als Zeuge im Schriftsatz vom 11.11.2013 (Bl. 272 d.A.) sei übergangen worden, lag dem Beweisantritt keine Tatsachenbehauptung zugrunde, die einer Beweisaufnahme zugänglich war. Der Beweisantritt erfolgte in dem Abschnitt „III. Würdigung der Beweisaufnahme“. In diesem Abschnitt haben die Kläger Bewertungen zur Würdigung der erhobenen Beweise vorgenommen, aber gerade keine Tatsachen vorgetragen, die in das Wissen des Zeugen gestellt werden sollten. Soweit die Kläger im Schriftsatz vom 07.04.2015 ausführen, einen auf seine Entschuldigung beflissen orientierten Zeugen hätten sie nicht zu benennen brauchen, darin liege angesichts der prozessualen Lage kein Verstoß gegen den zivilprozessualen Beibringungsgrundsatz, mit dem die Kläger offenbar ausgetrickst werden sollen, vermag der Senat diesem Gedankengang nicht zu folgen. Die zivilprozessuale Pflicht zur Erklärung über Tatsachen sowie zum ordnungsgemäßen Beweisantritt hängt nicht von der vermeintlichen Erfolgsaussicht einer Beweisaufnahme ab. Der erstmals mit Tatsachenbehauptungen unterlegte Beweisantritt auf Vernehmung des damaligen PRT-Kommandeurs als Zeuge in der Berufungsbegründung sowie im Schriftsatz vom 10.03.2015 unterliegt dem Ausschluss neuen Vorbringens im Berufungsverfahren nach §§ 529 Abs. 1 Nr. 2, 531 Abs. 2 ZPO. 53

(b) Soweit die Kläger mit der Berufung rügen, ihnen sei erstinstanzlich kein Schriftsatznachlass zur Beweiswürdigung eingeräumt worden, haben die Parteien ausweislich des Sitzungsprotokolls vom 30.10.2013 gemäß § 285 Abs. 1 ZPO nach Durchführung der Beweisaufnahme über deren Ergebnis verhandelt, was grundsätzlich ausreicht (vgl. BGH, Urteil vom 24.10.1990, XII ZR 101/89, NJW 1991, 1547, Rn. 16 nach juris; Zöller/Greger, ZPO, 30. Aufl., § 285, Rn. 2). Selbst wenn ausnahmsweise die Einräumung eines Schriftsatznachlasses geboten gewesen wäre, hätte dessen Unterbleiben keinen Einfluss auf die Entscheidung gehabt. Tatsächlich hatten die Kläger ausweislich ihres Schriftsatzes vom 11.11.2013 Gelegenheit zur nachträglichen Stellungnahme zum Ergebnis der Beweisaufnahme. Ausweislich der Urteilsgründe hat das Landgericht den Inhalt dieses Schriftsatzes auch gewürdigt, eine Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung geprüft und sich insbesondere im Rahmen seiner Beweiswürdigung mit der Stellungnahme zur Beweisaufnahme im Schriftsatz vom 11.11.2013 umfassend auseinander gesetzt. 54

(c) Entgegen der Berufungsrüge der Kläger, die Beweisaufnahme sei vor jeder Zeugenvernehmung abgebrochen worden, waren sämtliche aus Sicht des Landgerichts entscheidungserheblichen Beweisantritte erledigt. Soweit die Kläger noch einen namentlich nicht benannten Zeugen sistieren wollten, haben sie dies in der letzten mündlichen Verhandlung am 30.10.2013 tatsächlich nicht getan, sodass offen bleiben kann, ob der Beweisantritt auf Vernehmung eines mit Ausnahme der Staatsangehörigkeit nicht bestimmbaren Zeugen überhaupt zulässig ist. Soweit die Kläger mit Schriftsatz vom 07.04.2015 meinen, die Beweisaufnahme sei nicht prozessordnungsgerecht, weil das Landgericht die Frage der Haftungszurechnung offen gelassen habe, spricht bereits der 55

Hinweisbeschluss des Landgerichts vom 17.04.2013 dafür, dass das Landgericht die Haftungszurechnung bei Durchführung der Beweisaufnahme noch bejaht und im Urteil mangels Entscheidungserheblichkeit sodann offengelassen hat. Im Übrigen wird die Frage, ob das angefochtene Urteil auf einem der Berufungsgründe des § 513 ZPO beruht, hierdurch ohnehin nicht berührt.

(d) Das Landgericht hat auch die Verteilung der Darlegungs- und Beweislast nicht verkannt. 56

Hinsichtlich der vorliegend in Rede stehenden, auf § 839 BGB in Verbindung mit Art. 34 GG gestützten Amtshaftungsansprüche tragen die Geschädigten grundsätzlich die volle Darlegungs- und Beweislast für alle anspruchsbegründenden Tatbestandsmerkmale (Staudinger/Wöstmann, BGB, 2013, § 839, Rn. 399). Auch die nicht darlegungs- und beweisbelastete Partei kann eine sogenannte sekundäre Darlegungslast treffen, wenn die darlegungspflichtige Partei außerhalb des von ihr darzulegenden Geschehensablaufes steht und keine nähere Kenntnis der maßgebenden Tatsachen besitzt, während der Prozessgegner diese hat und ihm nähere Angaben zumutbar sind (BGHZ 163, 209, Rn. 18 nach juris). In diesen Fällen muss sich die nicht darlegungspflichtige Partei zu dem Sachvortrag der anderen Partei erklären und unter Umständen ihr Wissen, das der anderen Partei unzugänglich war, offenbaren. Nach diesen Grundsätzen müssen Darlegungs- und Beweislast im Amtshaftungsprozess sachgerecht modifiziert und eingeschränkt werden – gegebenenfalls bis hin zu einer Beweislastumkehr –, wenn ein von einem Amtspflichtverstoß Betroffener außerhalb des von ihm darzulegenden Geschehensablaufs steht und daher zu Interna der Verwaltung keinen Zugang hat und haben kann (vgl. BGHZ 129, 226, Rn. 23 nach juris). Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (vgl. BVerfG, Beschluss vom 13.08.2013, 2 BvR 2660/06, 2 BvR 487/07, EuGRZ 2013, 563, Rn. 65 nach juris) ist es dabei in erster Linie Aufgabe der Zivilgerichte, die verfassungsrechtlichen Mindestanforderungen an die effektive Durchsetzung grundrechtlich geschützter Rechtspositionen zu entfalten und prozessrechtlich zu konkretisieren. Dazu gehört, so das Bundesverfassungsgericht, die Entwicklung von Grundsätzen zu der Frage, ob in Konstellationen, in denen die Beweisnot von Anspruchstellern als ungewollt vom Kampfgeschehen betroffener Zivilisten nicht von der Hand zu weisen ist, stets von Verfassungs wegen die Grundsätze über die sekundäre Darlegungslast zur Anwendung gelangen müssen oder gegebenenfalls sogar eine Beweislastumkehr angezeigt ist. 57

Auf die Verteilung der Darlegungs- und Beweislast kann es regelmäßig nur ankommen, soweit der Sachvortrag einer Partei von der anderen Partei bestritten wird (vgl. §§ 138 Abs. 3, 288 ZPO). Andernfalls, soweit also der Sachverhalt unstreitig ist, spielen Fragen der Darlegungs- und Beweislast keine Rolle. Die Zivilgerichte sind nach dem Beibringungsgrundsatz regelmäßig nicht zur Sachaufklärung von Amts wegen aufgerufen oder auch nur befugt, soweit dem unstreitiges Parteivorbringen entgegen steht (vgl. MüKo-ZPO/Rauscher, 2013, Einleitung, Rn. 310; Zöller/Greger, ZPO, 30. Aufl., Vor § 128, Rn. 10, Vor § 284, Rn 2). Soweit eine Partei, die auf die gerichtliche Tatsachenfeststellung durch Erklärung zum gegnerischen Sachvortrag Einfluss nehmen kann, von dieser Möglichkeit keinen Gebrauch macht, ist das Gebot rechtsstaatlichen und fairen Verfahrens nicht berührt, wenn das Zivilgericht nicht von sich aus diesen unbestrittenen Sachvortrag der anderen Partei hinterfragt. 58

Nach diesen Grundsätzen hat das Landgericht die Darlegungs- und Beweislast zutreffend erkannt und angewendet. Dabei kamen im Ergebnis Fragen der sekundären Darlegungslast oder der Beweislastumkehr nicht zum Tragen, nachdem die Beklagte auflagegemäß die Luftaufnahmen aus den Kampflugzeugen und die Protokolle des Funkverkehrs mit den 59

Piloten vorgelegt hatte. Denn das Landgericht hat seine tatsächlichen Feststellungen, soweit diese den internen Bereich der Beklagten oder ihrer Streitkräfte betrafen, ausschließlich auf Dokumentation gestützt, die von dieser vorgelegt und als solche von den Klägern nicht bestritten worden ist. Die dem PRT-Kommandeur vor dem Luftangriff vorliegenden Luftaufnahmen sind aufgrund der Tatsachenbehauptungen der Kläger zum erkennbaren Geschehen Gegenstand der erstinstanzlichen Beweisaufnahme gewesen. Das Beklagtenvorbringen zu den Gesprächen mit dem örtlichen Informanten des Militärs sowie den nachrichtendienstlichen Hinweis vom 15.07.2009 auf einen fahrzeuggestützten Anschlag gegen das PRT Kunduz haben die Kläger dagegen erstinstanzlich nicht bestritten. Soweit die Kläger darauf verweisen, sie hätten den nachrichtendienstlichen Hinweis nicht substantiiert bestreiten können, waren sie hierzu prozessual nicht verpflichtet; einfaches Bestreiten mit Nichtwissen war ihnen möglich und zumutbar.

(3) Auf der Grundlage der danach für das Berufungsverfahren bindenden Feststellungen im angefochtenen Urteil sind die tatsächlichen Voraussetzungen einer schuldhaften Amtspflichtverletzung wegen Verletzung der Regeln des humanitären Völkerrechts über den Schutz der Zivilbevölkerung in bewaffneten Konflikten nicht erfüllt. 60

(a) Gegen das Verbot von Angriffen gegen Zivilpersonen (vgl. Art. 13 Abs. 2 Satz 1 des zweiten Zusatzprotokolls vom 08.06.1977 zu den Genfer Abkommen vom 12.08.1949 (ZP II); gemeinsamer Art. 3 Satz 1 Nr. 1 a) der Genfer Abkommen vom 12.08.1949) hat der PRT-Kommandeur nicht schuldhaft verstoßen. 61

Danach dürfen weder die Zivilbevölkerung als solche noch einzelne Zivilpersonen das Ziel von Angriffen sein bzw. sind Angriffe auf Leib und Leben, namentlich Mord jeglicher Art, in Bezug auf Personen, die nicht direkt an Feindseligkeiten teilnehmen, verboten. Unter Angriff ist jede militärische Operation gegen eine Person zu verstehen, welche die Tötung oder sonstige physische Neutralisierung zum Ziel hat (vgl. von Woedtke, a.a.O., S. 96), was hier betreffend den befohlenen Luftangriff vom 04.09.2009 der Fall ist. Das Landgericht hat zutreffend festgestellt, dass ein Verstoß gegen Art. 13 Abs. 2 Satz 1 ZP II nach dem klaren Wortlaut voraussetzt, dass dem entscheidenden Kommandeur bewusst ist, dass es sich bei dem Ziel seines Angriffs um Zivilpersonen handelt; nur wer positive Kenntnis von der Anwesenheit von Zivilpersonen hat, kann diese im Sinne von Art. 13 Abs. 2 Satz 1 ZP II zum Ziel eines militärischen Angriffs machen. Dasselbe gilt für das Angriffsverbot nach dem gemeinsamen Art. 3 Satz 1 Nr. 1 a) der Genfer Abkommen vom 12.08.1949. Soweit die Kläger mit der Berufung beanstanden, damit werde praktisch Vorsatz gefordert und Art. 13 Abs. 2 ZP II zu einer lex specialis gemacht, die geeignet wäre, die weiteren Verbote des humanitären Völkerrechts leerlaufen zu lassen, die ihrerseits einen eigenständigen Wert haben, verkennen sie die unterschiedlichen Funktionen und Schutzrichtungen der verschiedenen Regeln des humanitären Völkerrechts. Während Art. 13 Abs. 2 ZP II gezielte Angriffe gegen Zivilpersonen generell verbietet, stellen Artt. 51, 57 ZP I unterhalb dieser Schwelle einzelne Ge- und Verbote im Hinblick auf die Sorgfaltsanforderungen vor allem bei der Vorbereitung von Angriffen auf, deren Verletzung jedenfalls zur Begründung eines Amtshaftungsanspruchs nach § 839 Abs. 1 BGB ein Verschulden voraussetzt, das nicht unbedingt in vorsätzlicher Begehung bestehen muss. Das danach für einen schuldhaften Verstoß gegen das Verbot von Angriffen gegen Zivilpersonen erforderliche Bewusstsein, dass es sich bei dem Ziel des Angriffs um Zivilpersonen handelt, lag bei dem PRT-Kommandeur auch nach dem Klägervorbringen nicht vor. Der Waffeneinsatz galt den aufständischen Taliban und den von ihnen entführten Tanklastwagen. Die Taliban selbst nehmen als Mitglieder einer organisierten bewaffneten Gruppe nicht am Schutz der Zivilbevölkerung durch die Genfer Abkommen und deren Zusatzprotokolle teil (vgl. MüKo- 62

StGB/Ambos, 2009, Vor §§ 8 ff. VStGB, Rn. 42; Surholt, a.a.O., S. 160; Safferling/Kirsch, JA 2010, 81, 84).

(b) Auch gegen das Aufklärungsgebot (vgl. Art. 57 Abs. 1, Abs. 2 a) i) des ersten Zusatzprotokolls vom 08.06.1977 zu den Genfer Abkommen vom 12.08.1949 (ZP I); Art. 13 Abs. 1 ZP II; gemeinsamer Art. 3 Satz 1 Nr. 1 a) der Genfer Abkommen vom 12.08.1949) hat der PRT-Kommandeur nicht schuldhaft verstoßen. 63

Danach ist bei Kriegshandlungen stets darauf zu achten, dass die Zivilbevölkerung, Zivilpersonen und zivile Objekte verschont bleiben; dabei hat, wer einen Angriff plant oder beschließt, alles praktisch Mögliche zu tun, um sicherzugehen, dass die Angriffsziele weder Zivilpersonen noch zivile Objekte sind und nicht unter besonderem Schutz stehen, sondern militärische Ziele sind. Die Verpflichtung, Vorsichtsmaßnahmen zu treffen, gilt für alle Phasen einer militärischen Operation – von der Planung über die Entscheidung der anzugreifenden Ziele bis hin zur Durchführung. Das allgemeine Gebot, Vorsichtsmaßnahmen zu ergreifen, besteht vor allem in einer Aufklärungspflicht: Die den Einsatz planenden und befehlenden Stellen müssen sich um eine Ausschöpfung aller zur Verfügung stehenden Aufklärungs- und Nachrichtenmittel bemühen, um sich über den militärischen Charakter des Ziels Gewissheit zu verschaffen (von Woedtke, a.a.O., S 102; vgl. Henckaerts/Doswald-Beck, a.a.O., S. 54 f.). Allerdings müssen militärische Befehlshaber, die einen Angriff planen oder beschließen, ihre Einschätzung regelmäßig auf Informationen stützen, die ihnen von anderen mitgeteilt worden sind, ohne dass von ihnen erwartet werden kann, persönliches Wissen über das Angriffsziel und seine Einordnung als militärisches zu haben. Die Anforderungen an die Erfüllung dieser Aufklärungspflicht variieren naturgemäß mit der Art der militärischen Operation: Luftangriffe aus der Entfernung basieren vor allem auf Luftaufklärung, deren Genauigkeit einer eingehenden Prüfung unterzogen werden muss (von Woedtke, a.a.O., S. 102). Die objektive Lagebeurteilung hängt weitgehend auch von den technischen Aufklärungsmöglichkeiten ab, die dem militärischen Befehlshaber in der konkreten Planungs- und Entscheidungssituation zur Verfügung stehen (vgl. Henckaerts/Doswald-Beck, a.a.O., S. 54). Insgesamt ist zu berücksichtigen, dass bei der Zielerfassung immer eine Restunsicherheit hinsichtlich der militärischen Relevanz des Ziels verbleiben wird und die Präzision des jeweiligen Angriffs von einer ganzen Reihe von Faktoren abhängen kann. Diese Umstände müssen von den die Operation planenden und befehlenden Stellen berücksichtigt werden. Sie müssen aber auch letztlich in die Beurteilung einbezogen werden, ob den verantwortlichen Kommandeuren und Stäben eine Missachtung der im humanitären Völkerrecht zum Schutz der Zivilbevölkerung festgelegten Verpflichtungen vorgeworfen werden kann (vgl. von Woedtke, a.a.O., S. 103). 64

Nach diesen Grundsätzen hat der PRT-Kommandeur seine Pflichten im Zusammenhang mit der Aufklärung des Angriffsziels des Luftangriffs vom 04.09.2009 in der konkreten Planungs- und Entscheidungssituation nicht schuldhaft verletzt. 65

(aa) Der PRT-Kommandeur hat die Aufklärung mit zulässiger Zielrichtung betrieben, indem die Ermittlungen auf die Klärung der Frage gerichtet waren, ob es sich bei dem späteren Angriffsziel um ein militärisches oder ein ziviles Ziel handelte. 66

Insoweit hat das Landgericht zutreffend die beiden entführten Tanklastzüge als militärisches und damit zulässiges Angriffsziel angesehen (vgl. Safferling/Kirsch, JA 2010, 81, 84), da sie entweder als Nachschub von Treibstoff zur logistischen Unterstützung der Taliban oder sogar selbst als Mittel eines Anschlags verwendet werden konnten, ohne dass es für die Einordnung als militärisches Angriffsziel darauf ankommt, ob ein solcher Anschlag konkret drohte. Entsprechend durften die im Bereich der Tanklastzüge anwesenden Taliban als Mitglieder einer organisierten bewaffneten Gruppe als Angriffsziel ausgewählt werden (vgl. 67

MüKo-StGB/Ambos, 2009, Vor §§ 8 ff. VStGB, Rn. 42; Surholt, a.a.O., S. 160; Safferling/Kirsch, JA 2010, 81, 84). Dem sind die Kläger mit der Berufung nicht entgegen getreten. Soweit die Kläger mit der Berufung rügen, das angefochtene Urteil blende die Zahl der Opfer gänzlich aus, war die Darstellung im Urteilstatbestand („Durch den Waffeneinsatz wurden die Lastwagen zerstört und eine Vielzahl von Menschen getötet, unter denen auch Zivilisten waren, deren genaue Anzahl zwischen den Parteien streitig ist“) zutreffend.

(bb) Der PRT-Kommandeur hat alle in der konkreten Planungs- und Entscheidungssituation praktisch möglichen Aufklärungsmaßnahmen getroffen. 68

Das Landgericht hat dargelegt, welche Aufklärungsmittel vor dem Angriffsbefehl im Einzelnen herangezogen wurden: Danach ist die Situation auf der Sandbank ohne Unterbrechung mindestens 20 Minuten lang durch die eingesetzten beiden Kampfflugzeuge beobachtet worden. Die von den Bordkameras gefertigten Infrarotaufnahmen sind in Echtzeit in die Fliegerleitzentrale übertragen worden. Der PRT-Kommandeur hat sich mittels der aus den Kampfjets übertragenen Infrarot-Bilder einen Eindruck von der Lage am Kunduz-Fluss verschafft. Bei der Auswertung derselben stand ihm der Fliegerleitoffizier zur Seite. Darüber hinaus hat sich der Kommandeur sieben Mal durch telefonische Rückfrage bei einem Informanten des Militärs, der vor Ort war, rückversichert, dass es sich bei den auf den Infrarotaufnahmen sichtbaren Personen um Aufständische und nicht um Zivilisten handelt. Aus den ihm zugetragenen Informationen schloss der PRT-Kommandeur auch, dass sich die zivilen Fahrer der Tanklastwagen nicht mehr in der Nähe befanden. Diese Ausführungen im angefochtenen Urteil sind noch dahin zu ergänzen, dass dem PRT-Kommandeur ebenfalls die Einschätzung der Piloten aus den beiden Kampfflugzeugen als weiteres Aufklärungsmittel zur Verfügung stand. 69

Soweit die Kläger anführen, die Taliban hätten nach dem Steckenbleiben der beiden entführten Tanklastzüge auf der Sandbank eine Vielzahl von Zivilpersonen gerufen, die zum Anzapfen der Tanklaster und zur Mitnahme von Benzin eingeladen worden seien, was dann auch zu den Abholaktionen geführt habe, ist weder dargelegt noch sonst ersichtlich, durch welche weitere Aufklärungsmaßnahme der PRT-Kommandeur dies in der konkreten Planungs- und Entscheidungssituation hätte erkennen können. Soweit die Kläger weiter anführen, der PRT-Kommandeur habe dem mehrmaligen Vorschlag der Kampfjetpiloten folgen müssen, eine „Show of Force“ über dem Zielgebiet zu fliegen, ist weder vorgetragen noch ersichtlich, dass ein solcher Tiefflug zu Abschreckungszwecken bessere Erkenntnisse über die Einordnung des Angriffsziels als militärisches oder ziviles Ziel erbracht hätte. Vielmehr hat die Beklagte im Einzelnen vorgetragen, dass ein solcher tiefer Überflug, im Regelfall 300 Meter über dem Grund, zum Schutz gegen Handfeuerwaffen und durch Infrarot-gesteuerte Luftabwehrlenkflugkörper in einem derartigen Szenario mit einer Geschwindigkeit von über 930 km/h durchgeführt werde und dass die dabei entstehende Winkelgeschwindigkeit eine genaue Wahrnehmung von Einzelpersonen durch das menschliche Auge nicht zulasse. Das haben die Kläger nicht bestritten. Soweit die Kläger mit der Berufung rügen, auch die fünfmaligen Vorschläge der US-Kampjetpiloten zu einer „Show of Force“ hätten in das Urteil aufgenommen werden müssen, reicht die Bezugnahme auf die Schriftsätze im Urteilstatbestand nach § 313 Abs. 2 ZPO aus, zumal der mehrmalige Vorschlag einer „Show of Force“ im Rahmen der Beweiswürdigung dargestellt und gewürdigt worden ist. Soweit im Klägerschriftsatz vom 10.03.2015 statt von einem „Vorschlag“ nunmehr von „Aufforderungen der US-Kampjetpiloten (…) eine show of force als Warnflug durchzuführen“ die Rede ist, zeigen die Kläger nicht auf, weshalb die diesbezügliche Feststellung eines „Vorschlags“ im angefochtenen Urteil unzutreffend ist. Soweit die Kläger anführen, der PRT-Kommandeur habe vor dem Angriffsbefehl eine höhere Instanz 70

einschalten müssen, ist nicht ersichtlich, dass eine solche Verlagerung der Entscheidungsverantwortung zu einer Erweiterung der Aufklärungsmöglichkeiten geführt hätte. Das behaupten auch die Kläger nicht. Dass dem PRT-Kommandeur in der konkreten Planungs- und Entscheidungssituation über die vorgenannten Maßnahmen hinaus weitere Aufklärungsmöglichkeiten zur Verfügung standen, ist weder konkret vorgetragen noch sonst innerhalb dieses Rechtsstreits ersichtlich.

(cc) Der PRT-Kommandeur ist nach Durchführung der vorgenannten Aufklärungsmaßnahmen im Ergebnis ohne Verschulden davon ausgegangen, dass das Angriffsziel damit als militärisches Ziel hinreichend aufgeklärt worden sei. 71

Ein Verschulden setzt voraus, dass die Anwesenheit von Zivilpersonen im Zielbereich des späteren Angriffs aus der objektiven Sicht in der Position des handelnden militärischen Befehlshabers vorhersehbar war. Das war bis zur Ausführung des Luftangriffs vom 04.09.2009 jedoch nicht der Fall. Das Landgericht hat im Einzelnen nachvollziehbar dargelegt, dass aus der Position des PRT-Kommandeurs objektiv nicht erkennbar war, dass sich neben Talibankämpfern auch Zivilpersonen an der Bombenabwurfstelle befanden. Danach boten die Luftaufnahmen auch unter Berücksichtigung von Spezialkenntnissen über die Strukturen und Handlungsweisen der aufständischen Taliban der Region keinen hinreichenden Anlass, die vorliegenden Informationen, dass nur Aufständische vor Ort seien, als falsch zu erkennen und von der Anwesenheit von Zivilisten vor Ort auszugehen. 72

(aaa) Diese Annahme hat das Landgericht zunächst auf eine Auswertung der in Augenschein genommenen Luftaufnahmen gestützt, aus denen für den PRT-Kommandeur gerade nicht erkennbar war, ob die als Wärmepunkte abgebildeten Personen alt oder jung, groß oder klein waren und möglicherweise eine Waffe trugen oder auch nicht. Das stellt die Berufung auch nicht in Frage, die im Übrigen den Klagevortrag, auf den Aufnahmen seien Kinder zu erkennen gewesen, fallen gelassen hat. Soweit die Luftaufnahmen nach der Einschätzung des Landgerichts erkennen lassen, dass sich Personen und auch Fahrzeuge zu den Tanklastwagen hin und von diesen weg bewegen, ohne dass sie eine nachvollziehbare, auf militärische Schulung hindeutende Verteidigungsstellung einnehmen, hat das Landgericht überzeugend begründet, dass der PRT-Kommandeur daraus nicht den Schluss ziehen musste, dass die Information über die Abwesenheit von Zivilisten unzutreffend sei. Soweit die Kläger mit der Berufung rügen, das angefochtene Urteil habe sich mit den am Kunduz-Fluss von Zivilpersonen abgestellten Fahrzeugen nicht beschäftigt, übersehen sie die Ausführungen zu den Fahrzeugen auf den Seiten 5 unten und 18 unten der Urteilsausfertigung. Soweit die Kläger im Schriftsatz vom 07.04.2015 vortragen, es seien für einen Militäreinsatz atypische Fahrzeuge einschließlich Traktoren verwendet worden, war die Verwendung von Traktoren zum Freiziehen der auf der Sandbank feststeckenden entführten Tanklastzüge und damit auch zu militärischen Zwecken geeignet, zumal aus der maßgeblichen ex-ante-Sicht des PRT-Kommandeurs nicht ersichtlich war, dass die aufständischen Taliban in der Situation nicht auch über Traktoren verfügen konnten. Soweit die Kläger mit der Berufung anführen, aufgrund der Einschätzungen der beiderseitigen Privatgutachter zu den Bewegungsablaufen auf den Luftaufnahmen seien die Indizien für das Vorhandensein von Zivilbevölkerung auf der Sandbank und für das Fehlen einer militärischen Aktion gegen das deutsche Feldlager substantiell, setzen sie bloß ihre eigene Beweiswürdigung an die Stelle derjenigen des Landgerichts. Hinzu kommt, dass weder vorgetragen noch ersichtlich ist, weshalb der PRT-Kommandeur damit hätte rechnen müssen, dass sich im Bereich der von den aufständischen Taliban entführten Tanklastzüge zur Nachtzeit und außerhalb der nicht unmittelbar angrenzenden Ortschaften neben den Aufständischen auch unbeteiligte Zivilisten aufhielten. 73

(bbb) Das Landgericht hat seine Feststellungen zudem auf die Ausführungen des von ihm gehörten landeskundlichen Sachverständigen R. gestützt, dessen fachliche Qualifikation von keiner Partei angezweifelt worden ist. Soweit die Kläger mit der Berufung rügen, der landeskundliche Sachverständige sei übereilt bestellt worden, beruht die Auswahl durch das Gericht ohne vorherige Rückfrage bei den Parteien auf § 404 ZPO. Außerdem haben die Kläger sich im Verhandlungstermin am 30.10.2013 rügelos auf die Vernehmung des Sachverständigen eingelassen. Schließlich haben die Kläger die Qualifikation des bestellten Sachverständigen in der Berufungsbegründung ausdrücklich nicht in Frage gestellt. Soweit die Kläger mit der Berufung rügen, der wesentliche Inhalt des mündlichen Sachverständigengutachtens habe in den unstreitigen Tatbestand aufgenommen werden müssen, genügte die Bezugnahme auf das Beweisaufnahmeprotokoll im Urteilstatbestand (vgl. Zöller/Vollkommer, ZPO, 30. Aufl., § 313, Rn. 18), zumal das Ergebnis der Beweisaufnahme im Rahmen der Beweiswürdigung umfassend dargestellt worden ist. 74

Nach den Feststellungen des Sachverständigen sprach zwar der Umstand, dass der Luftangriff zur Nachtzeit während des Ramadan stattfand, nicht gegen die Möglichkeit, dass es sich bei den auf der Sandbank befindlichen Personen um Zivilisten handelte. Jedoch waren – so das Landgericht nachvollziehbar – die erkennbaren Bewegungsmuster eines Kommens und Gehens, die auf ein unkoordiniertes Verhalten der Personen am Boden schließen lassen, auch damit vereinbar, dass es sich bei den erkennbaren Personen ausnahmslos um Taliban und bei den erkennbaren Fahrzeugen ausnahmslos um deren Fahrzeuge handelte. Das Landgericht durfte diese Annahme auf die von keiner Seite in Frage gestellten Ausführungen des Sachverständigen stützen, dass die Taliban regelmäßig keine konventionelle militärische Ausbildung erhalten, weshalb auch unter der Prämisse, dass es sich bei den am Boden befindlichen Personen um Taliban handelte, kein koordiniertes Verhalten – wie es etwa Streitkräften zugeordnet werden könnte – zwingend zu erwarten gewesen wäre. Soweit die Kläger mit der Berufung weiter anführen, aufgrund der Bewegungsabläufe der anwesenden Personen auf der Sandbank sei eine militärische Aktion nicht erkennbar gewesen, die Bewegungsabläufe sprächen eindeutig gegen eine militärische Aktion gegen das deutsche Feldlager, setzen sie bloß ihre eigene Beweiswürdigung an die Stelle derjenigen des Landgerichts. Daher ist weder die Einholung eines schriftlichen Sachverständigengutachtens noch eine erneute richterliche Inaugenscheinnahme der Luftaufnahmen veranlasst. Soweit die Kläger mit Schriftsatz vom 07.04.2015 ausführen, jeder, der die Sachlage in Afghanistan kenne, gehe davon aus, dass das Gewusel eine Versammlung von Zivilisten aus verschiedenen Dörfern gewesen sei, die sich dort Benzin holten, fehlt jegliche jede Auseinandersetzung mit dem Sachverständigengutachten und mit dem angefochtenen Urteil. 75

Auch die große Anzahl der um die Tanklastwagen versammelten Personen hätte nach Überzeugung des Landgerichts den PRT-Kommandeur nicht veranlassen müssen anzunehmen, dass die vorliegenden durch den Informanten gewonnenen Erkenntnisse falsch seien und sich tatsächlich Zivilpersonen vor Ort befinden. Die Anzahl von etwa 50 bis 70 Personen auf der Sandbank, von der der PRT-Kommandeur ausweislich den Funkkontakts mit den Piloten ausgegangen war, und die das Landgericht zu Recht auch nicht durch die Luftaufnahmen als widerlegt angesehen hat, ist nach den Ausführungen des Sachverständigen damit in Einklang zu bringen, dass drei Talibanführer aus umliegenden Ortschaften im Einsatz waren, und zwar mit jeweils etwa 20 Talibankämpfern, wie der Sachverständige es als möglich dargestellt hat. Soweit die Kläger diese Ausführungen des Sachverständigen als spekulativ rügen, übersehen sie, dass der Sachverständige nur von einer Möglichkeit gesprochen hat, deren Bestehen das Landgericht aufgrund der dargelegten Fach- und Regionalkenntnisse des Sachverständigen zugrunde legen durfte. Dass davon im 76

Prozess bis dahin keine Rede gewesen sei, wie die Kläger anführen, ist unschädlich, weil der Sachverständige gerade aufgrund seiner landeskundlichen Kenntnisse gehört worden ist. Jedenfalls ist nichts dafür ersichtlich, dass die entsprechende Einschätzung des PRT-Kommandeurs insoweit schuldhaft unzutreffend gewesen wäre.

(ccc) Daneben hat das Landgericht berücksichtigt, dass dem PRT-Kommandeur ein nachrichtendienstlicher Hinweis über einen bevorstehenden Anschlag der aufständischen Taliban auf das PRT-Feldlager Kunduz vorlag, der mit einer großen Ansammlung von Aufständischen im Bereich der Tanklastzüge zu vereinbaren war. Nach diesem Hinweis vom 15.07.2009 sollte ein mit Sprengstoff versehenes Fahrzeug an der Wache des Feldlagers zur Explosion gebracht werden. Sodann sollte ein weiteres Fahrzeug in das Feldlager hineinfahren und dort zur Explosion gebracht werden. Weitere Selbstmordattentäter sollten zu Fuß in das Feldlager gelangen. Soweit die Kläger mit Schriftsatz vom 07.04.2015 entgegenhalten, die Entscheidung des befehlsgebenden Kommandeurs sei nach den gegebenen Umständen keineswegs dringend gewesen, nach den Videobildern sei ein Angriff auf das deutsche Feldlager durch die um die Tanklastwagen herumlaufenden Personen mangels militärischer Organisation nicht absehbar gewesen, bestand jedenfalls Anlass für die Befürchtung, dass die in der Hand der Taliban befindlichen Tanklaster ohne vorheriges Wiederauffinden zu einem späteren Zeitpunkt für Anschläge genutzt werden könnten. Soweit die Kläger mit der Berufung rügen, der nachrichtendienstliche Hinweis vom 15.07.2009 auf einen fahrzeuggestützten Anschlag gegen das PRT Kunduz sei nicht unstreitig gewesen, hatte die Beklagte genau diesen mit Schriftsatz vom 28.03.2012 vorgetragen, ohne dass die Kläger ihn bestritten haben. Das erstmalige Bestreiten in der Berufungsbegründung unterliegt dem Ausschluss neuen Vorbringens im Berufungsverfahren nach §§ 529 Abs. 1 Nr. 2, 531 Abs. 2 ZPO. Soweit die Kläger mit der Berufung anführen, dass diese Warnung nicht ernst zu nehmen gewesen sei, wie dann auch die Geschichte des deutschen Feldlagers bei Kunduz gezeigt habe, übersehen sie den Beurteilungsmaßstab für das Verschulden des PRT-Kommandeurs, nach dem es auf die im Zeitpunkt des Handelns zur Verfügung stehenden Informationen ankommt und nicht auf den nachträglich erkennbaren tatsächlichen Verlauf. Indes hatte sich allgemein die Sicherheitslage im Zeitraum vor dem 04.09.2009 verschlechtert. Soweit die Kläger mit der Berufung rügen, die Sicherheitslage in der betroffenen Region um Kunduz vor dem Luftangriff sei im angefochtenen Urteil nicht ausreichend differenziert dargestellt, zeigen die Kläger nicht auf, dass der Urteilstatbestand in irgend einem Aspekt unrichtig ist. Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes reichte im Übrigen nach § 313 Abs. 2 ZPO die Bezugnahme im Urteilstatbestand auf die wechselseitigen Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen aus. 77

(ddd) Das Landgericht hat weiter darlegt, dass sich aus dem Funkkontakt mit den Piloten der beiden Kampfflugzeuge keine Anhaltspunkte für die Anwesenheit von Zivilpersonen im Zielbereich des späteren Angriffs ergaben. Deren mehrfach geäußerten Vorschlag, eine „Show of Force“ durchzuführen, hat das Landgericht unter genauer Auswertung des Protokolls über den Funkkontakt nicht als Hinweis auf die Anwesenheit von Zivilisten eingeordnet. Danach haben die Piloten vielmehr die Mitteilung aus der Kommandostelle des PRT-Kommandeurs, dass es sich bei den Anwesenden vor Ort um Aufständische handele, nicht in Zweifel gezogen, obwohl sie über dieselben Luftaufnahmen verfügten wie der PRT-Kommandeur. 78

(eee) Das Landgericht hat schließlich einen Sorgfaltsverstoß des PRT-Kommandeurs im Zusammenhang mit den Angaben des örtlichen Informanten des Militärs zutreffend verneint. Es hat seine Auffassung, dass dessen Angaben für den PRT-Kommandeur nach Überprüfung ihrer Plausibilität entscheidungsleitend sein durften, obwohl ihm dessen Person 79

nicht persönlich bekannt war und er nur über einen Verbindungsoffizier Kontakt zu diesem hatte, überzeugend damit begründet, dass eine militärische Operationsführung oberhalb einer lokal eng begrenzten Ebene praktisch unmöglich wäre, wenn militärische Befehlshaber bei der Planung von Angriffen nur solche Informationen berücksichtigen könnten, die von Personen stammen, denen sie persönlich vertrauen. Der zuständige Nachrichtenoffizier hatte die menschliche Quelle zudem als für gewöhnlich glaubwürdig eingestuft. Soweit die Kläger mit nicht nachgelassenem Schriftsatz vom 07.04.2015 nach Schluss der mündlichen Berufungsverhandlung am 12.03.2015 erstmals behaupten, dass bei der Führung der Operation darüber diskutiert worden sei, dass man einem solchen über einen Sprachmittler kommunizierenden Informanten nur bis zu einem bestimmten Grad Vertrauen schenken könne, wird dieses Vorbringen nach §§ 296a, 525 ZPO als verspätet zurückgewiesen. Eine Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung nach § 156 ZPO scheidet aus, weil das Vorbringen dann dem Ausschluss neuen Vorbringens im Berufungsverfahren nach §§ 529 Abs. 1 Nr. 2, 531 Abs. 2 ZPO unterfallen würde.

Für die Glaubwürdigkeit des Informanten und für seinen zuverlässigen Einblick in die Entwicklung des tatsächlichen Geschehens sprachen auch seine abgestuften Informationen über die Lage vor Ort: zunächst die bloße Information über die Entwendung der beiden Tanklaster, erst später die Mitteilung vom Steckenbleiben im Kunduz-Fluss und vom Beginn des Entleerens der Kraftstofftanks sowie des Hinzustoßens weiterer Aufständischer einschließlich Talibanführern, sodann die Information über den Versuch, die Tanklaster zu befreien mittels der vor Ort befindlichen weiteren Fahrzeuge. Diese Informationen wurden durch die in die Operationszentrale übermittelten Luftaufnahmen, soweit darauf erkennbar, bestätigt, was auch die beiden von den Parteien bei der richterlichen Inaugenscheinnahme der Luftaufnahmen hinzugezogenen militärischen Privatsachverständigen nicht in Abrede gestellt haben. Soweit die Kläger im Schriftsatz vom 07.04.2015 anführen, die Berichte des Informanten passten nicht zu den Bildern der Geschehnisse und zu dem Funkverkehr der Piloten mit dem Oberst, kann dies nicht nachvollzogen werden, zumal dies ihrem bisherigen Parteivortrag widerspricht. Soweit die Kläger weiter behaupten, die Berichte des Informanten passten am Ende auch nicht zu den Zahlen der zivilen Opfer, ist das für die Verschuldensprüfung aus der maßgeblichen ex-ante-Sicht unerheblich. Soweit die Kläger erstmals mit der Berufung anzweifeln, ob der Informant überhaupt von seinem Standort aus eigene Beobachtungen machen konnte, ob er das in der dunklen Nacht dafür notwendige Gerät hatte oder ob er nur Zeuge vom Hörensagen sein konnte, ist darauf zu verweisen, dass es einen Informanten gab, dessen Existenz und dessen Angaben erstinstanzlich nicht bestritten worden sind, und dessen Glaubwürdigkeit in Zweifel zu ziehen in der maßgeblichen Entscheidungssituation nicht veranlasst war. 80

Soweit die Kläger im Schriftsatz vom 10.03.2015 – sinngemäß wiederholt im Schriftsatz vom 07.04.2015 – meinen, die siebenfache Rückfrage bei dem Informanten nach der Abwesenheit von Zivilisten sei ein Zeichen vollständiger militärischer Unsicherheit und von Zweifeln des PRT-Kommandeurs, hat die Beklagte in der Berufungsverhandlung nachvollziehbar darauf verwiesen, die sieben Rückfragen seien ein Zeichen militärischer Sorgfalt und hätten der Überprüfung der sich ständig ändernden Sicherheitslage gedient. Der für die angebliche vollständige militärische Unsicherheit im Schriftsatz vom 10.03.2015 angebotene Beweis auf Einholung eines psychologischen Sachverständigengutachtens ist schon mangels ausreichender tatsächlicher Anknüpfungspunkte nicht zu erheben. 81

Soweit die Kläger mit der Berufung rügen, das Landgericht habe in seiner Verhandlungsführung niemals erkennen lassen, dass es auf den Informanten, der die Abwesenheit von Zivilisten vor Ort bestätigt hatte, entscheidend ankomme, hat das 82

Landgericht seine Hinweispflicht nach § 139 Abs. 2 ZPO nicht verletzt. Nach § 138 Abs. 2 ZPO ist es Sache der Parteien, sich über die von dem Gegner behaupteten Tatsachen zu erklären. Mangels Bestreitens war das Beklagtenvorbringen über die Angaben des Informanten nach § 138 Abs. 3 ZPO als zugestanden anzusehen. Dass die Angaben des Informanten für die Bewertung des Verhaltens des PRT-Kommandeurs von Bedeutung sein konnten, war angesichts des Prozessgegenstands offenkundig.

Soweit die Kläger mit der Berufung weiter rügen, die Aussage des Informanten, dass ausschließlich Taliban-Kämpfer auf der Sandbank seien, hätte in jedem Fall verifiziert werden müssen, verkennen sie den Umfang der Sachaufklärungspflicht des Zivilgerichts, die aufgrund des Beibringungsgrundsatzes dort endet, wo der Vortrag einer Partei von der anderen Partei nicht bestritten wird. Für die Frage einer aus ex-ante-Sicht vorwerfbaren Amtspflichtverletzung des PRT-Kommandeurs ist zudem unerheblich, dass sich nachträglich herausgestellt hat, dass die Angaben des Informanten unzutreffend waren. Soweit die Kläger rügen, das Landgericht habe einfach unterstellt, dass der Informant sich „in der Nähe“ aufgehalten habe, hat die Beklagte dies mit Schriftsatz vom 28.03.2012 sinngemäß vorgetragen. In dem Schriftsatz hat die Beklagte diesen als „afghanischen Informanten vor Ort“ bezeichnet, der gemeldet habe, dass die Tanklastzüge entwendet worden seien und sich festgefahren hätten, dass mit dem Leeren der Kraftstofftanks begonnen worden sei, dass weitere Aufständische hinzustießen, dass auch zwei hochrangige Talibanführer anwesend seien und der später mehrfach gemeldet habe, dass sich ausschließlich Aufständische und keine Zivilisten vor Ort befänden und dass mittels der vor Ort befindlichen weiteren Fahrzeuge versucht werde, die Tanklaster zu befreien. Soweit die Kläger mit nicht nachgelassenem Schriftsatz vom 07.04.2015 nach Schluss der mündlichen Berufungsverhandlung am 12.03.2015 erstmals behaupten, der Informant sei nach Aussagen „anderer Teilnehmer an der Kommunikation nicht direkt vor Ort“ gewesen, wird dieses Vorbringen nach §§ 296a, 525 ZPO als verspätet zurückgewiesen. Eine Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung nach § 156 ZPO scheidet aus, weil das Vorbringen dann dem Ausschluss neuen Vorbringens im Berufungsverfahren nach §§ 529 Abs. 1 Nr. 2, 531 Abs. 2 ZPO unterfallen würde, im übrigen die Kläger nicht mitteilen, um welche anderen Teilnehmer welcher Kommunikation es sich gehandelt haben soll. Soweit die Kläger mit der Berufung anführen, über die Gespräche des PRT-Kommandeurs mit dem Informanten müssten auch Protokolle vorliegen, die jedoch von der Beklagten nicht eingebracht worden seien, bestand kein Anlass für das Landgericht, derartige Protokolle anzufordern, weil die Kläger die Existenz des Informanten und die Kommunikation mit diesem nicht bestritten haben, zumal von der Existenz solcher Protokolle niemals die Rede war. 83

(dd) Soweit die Kläger mit der Berufung rügen, das angefochtene Urteil ignoriere die vorgetragenen Weisungen und Äußerungen des damaligen ISAF-Kommandeurs betreffend den Schutz der Zivilbevölkerung, sind diese für die rechtliche Bewertung unerheblich. Dessen nachträgliche Bewertung des Luftangriffs ist für die gerichtliche Überprüfung ebenso unerheblich wie die von den Klägern angeführte Bewertung durch die internationale Öffentlichkeit oder den damaligen Bundesminister der Verteidigung. Auch die von dem ISAF-Kommandeur vor dem Luftangriff vom 04.09.2009 erlassenen Einsatzregeln (Rules of Engagement, kurz RoE) sind für die Beurteilung von Schadenersatzansprüchen der Kläger unerheblich, wie das Landgericht im Ergebnis zutreffend ausgeführt hat. Aus den RoE und anderen Einsatzregeln von ISAF, NATO oder Bundeswehr lassen sich bereits keine drittschützenden Amtspflichten ableiten. Die Wirkung dieser Einsatzregeln ist auf den internen Bereich des Militärs beschränkt. Deutlich wird die mangelnde Außenwirkung schon dadurch, dass sie grundsätzlich Verschlusssachen sind. Einsatzregeln sind Verwaltungsvorschriften ähnlich (vgl. dazu Staudinger/Wöstmann, BGB, 2013, § 839, Rn. 84

176). Sie regeln vor allem die Zweckmäßigkeit militärischer Handlungen, bestimmen die Entscheidungskompetenzen unterschiedlicher militärischer Hierarchieebenen und konkretisieren so das multinationale operative Regelwerk (vgl. Frau, JZ 2014, 417, 419; a.A. Fischer-Lescano/Kommer, ZERP-Arbeitspapier 4/2011, S. 20 ff.; offen lassend Selbmann, DÖV 2014, 272, 282).

(ee) Soweit die Kläger mit Schriftsatz vom 07.04.2015 einen Feldjägerbericht vom 09.09.2009 vorlegen und dessen Bewertungen zu dem Luftangriff vom 04.09.2009 wiedergeben, zeigen sie keinen tatsächlichen Umstand auf, der den bisher zu berücksichtigenden Feststellungen entgegen steht. Daher ist dem im selben Schriftsatz angebotenen „Beweis: Feldjägerbericht vom 09.09.2009, dort durch Vernehmung des Bearbeiters Oberstleutnant (…)“ nicht nachzugehen, zumal unklar ist, ob es sich um Urkunds- oder Zeugenbeweis handeln soll. Abgesehen davon ist das Klägervorbringen zu dem Feldjägerbericht vom 09.09.2009 im nicht nachgelassenen Schriftsatz vom 07.04.2015 nach Schluss der mündlichen Berufungsverhandlung am 12.03.2015 ohnehin wegen Verspätung nach §§ 296a, 525 ZPO ausgeschlossen. Eine Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung nach § 156 ZPO scheidet aus, weil die Kläger den Feldjägerbericht und den diesbezüglichen Sachvortrag jedenfalls bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung hätten einbringen können. Die Kläger haben eingeräumt, der Feldjägerbericht sei ihnen „erst nach Erlass des angefochtenen Urteils zugespielt worden“; das angefochtene Urteil ist jedoch bereits am 11.12.2013 verkündet worden. Außerdem hat der Prozessbevollmächtigte der Kläger in der Berufungsverhandlung vom 12.03.2015 auf ein vor ihm liegendes Schriftstück gezeigt und pauschal erklärt, ihm liege „der Feldjägerbericht“ vor. 85

(c) Ein schuldhafter Verstoß gegen das Schonungsgebot (vgl. Art. 57 Abs. 1, Abs. 2 a) ii) ZP I), das Verhältnismäßigkeitsgebot (vgl. Art. 57 Abs. 1, Abs. 2 a) iii) ZP I), das Warnungsgebot (vgl. Art. 57 Abs. 2 c) ZP I) und das Verbot unterschiedsloser Angriffe (vgl. Art. 51 Abs. 4, Abs. 5 ZP I) scheidet bereits deshalb aus, weil nach der fehlerfreien Beweiswürdigung des Landgerichts bei dem Luftangriff vom 04.09.2009 aus der Sicht eines objektiv pflichtgemäß handelnden Befehlshabers in der Position des PRT-Kommandeurs mit der Anwesenheit von Zivilpersonen im Zielbereich des Angriffs nicht zu rechnen war, wie das Landgericht auch für die vorgenannten Regeln des humanitären Völkerrechts zutreffend ausgeführt hat. 86

ee) Da hiernach eine Haftung der Beklagten wegen des Luftangriffs vom 04.09.2009 bereits dem Grunde nach ausscheidet, kann offen bleiben, ob die Kläger durch den Luftangriff immaterielle oder materielle Schäden erlitten haben. 87

d) Ansprüche auf Prozesszinsen bestehen mangels Hauptforderung nicht. 88

III. 89

Die Nebenentscheidungen folgen aus §§ 97 Abs. 1, 100 Abs. 1, 543 Abs. 2, 708 Nr. 10, 709 Satz 2, 711 ZPO. 90

Berufungsstreitwert: 90.000,00 Euro. 91

92

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE