

will, muss sich nicht nur der öffentlichen politischen Debatte stellen, sondern auch die zu einer Verfassungsänderung erforderlichen parlamentarischen Mehrheiten für sich gewinnen.<sup>28</sup> Die Große Koalition ist 2008 bereits schon einmal mit ihrem Vorstoß gescheitert, die Terrorismusbekämpfung durch die Bundeswehr im Inland im Grundgesetz zu verankern.<sup>29</sup> Dies dürfte heute nicht anders sein. Die einschüchternde Präsenz

schwerbewaffneter Soldaten auf unseren Straßen und Plätzen mag zeitweilig das subjektive Sicherheitsempfinden stärken, aber um welchen Preis?

<sup>28</sup> Vgl. BVerfGE 126, 55 (73 f.).

<sup>29</sup> Siehe Seils, *Zeit Online*, 10.10.2008, <http://www.zeit.de/online/2008/42/bundeswehr-grundgesetz>, Abruf v. 30.11.2015.

## Krieg vor Gericht

### Der Staatshaftungsprozess um den Kunduz-Luftschlag

Rechtsanwalt Dr. Mark Zimmer, München\*

Genau ein Jahr nach dem Luftschlag von Kunduz vom 04.09.2009 wurden mehrere Klagen gegen die Bundesrepublik Deutschland auf Schadensersatz und Schmerzensgeld vor dem LG Bonn erhoben. Der Prozess zog sich in den beiden Tatsacheninstanzen über viereinhalb Jahre hin, bis das OLG Köln Ende April 2015 das klagabweisende Urteil bestätigte und die Revision zuließ. Der Prozess war politisch und emotional aufgeladen, zumal der Luftschlag bzw. seine politische Behandlung einen Minister, einen Staatssekretär und den Generalinspekteur der Bundeswehr das Amt kostete. Zudem wurde der Fall öffentlichkeitswirksam in einem Untersuchungsausschuss des Bundestages behandelt, der fast zwei Jahre tagte, 188 Beratungsunterlagen hervorbrachte, 41 Zeugen vernahm und mit einem voluminösen Bericht abschloss, der 550 Seiten und 196 Anlagen umfasste, ohne jedoch zu einem eindeutigen Ergebnis zu kommen.

Ohne Verletzung der Berufsverschwiegenheit können folgende bemerkenswerte Ereignisse aus dem Prozess berichtet werden:

Zunächst dauerte es etwa zweieinhalb Jahre bis zum ersten Güutetermin vor dem LG Bonn am 20.03.2013. Dort hatten sich mehrere Demonstranten mit tragbaren Protestplakaten in die Eingangshalle vor den Sicherheitskontrollen gedrängt, die nur unter großen Anstrengungen hinauskomplimentiert werden konnten. Da die Bemühungen des Vorsitzenden um einen Vergleich vergeblich blieben, wurde ein Termin zur Verkündung einer (verfahrensleitenden) Entscheidung für den 17.04.2013 anberaumt. In der Nacht zuvor wurde die weiße Fassade des LG Bonn mit zahlreichen roten Farbbeuteln beworfen und mit Graffiti besprüht, auf denen Verantwortliche namentlich genannt und als »Mörder« bezeichnet wurden.

Noch dramatischer gestaltete sich das Umfeld um den ersten Haupttermin am 30.10.2013. Die Bonner Wilhelmstraße und mehrere angrenzende Straßen waren von zahlreichen Demonstranten gesäumt, die Plakate mit provokativen Aufschriften trugen, etwa: »Wanted: Bundesgeneral X.Y., Mörder an 150 afghanischen Zivilisten, 100 Euro Belohnung für Informationen zu seinem Wohnort«. Unmittelbar vor dem Eingang zum Gericht lagen mehrere Personen als »Leichen« mit rot besudelten Hemden auf dem Gehsteig. Auf der Bordsteinkante waren hunderte weißer Kärtchen mit afghanischen Namen aneinandergereiht. In der fast vierstündigen Verhandlung wurden Sachverhalt und Rechtslage erörtert, dabei über längere Zeit Luftbildaufnahmen aus den beiden F-15-Flugzeugen auf einer Leinwand im größten Saal des Gerichts

gezeigt. Ein deutscher Diplom-Afghanist, der viele Jahre in Afghanistan verbracht hatte, kam als Sachverständiger zu Wort, um über die Usancen der Taliban und der Landbevölkerung während des Ramadans auszusagen.

Am 11.12.2013 wies das LG Bonn die Klagen vollständig ab. Nach seiner Begründung gibt es keinen Individualanspruch aus dem Völkerrecht. Ansprüche aus Amtshaftung nach § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG seien grundsätzlich »denkbar«. Durch diese Feststellung wich die Staatshaftungskammer des LG Bonn von ihrem eigenen Urteil im Fall Varvarin ab, in dem Amtshaftungsansprüche noch als durch das Völkerrecht verdrängt angesehen worden waren. Eine endgültige Entscheidung über die Anwendbarkeit des deutschen Staatshaftungsregimes auf den Waffeneinsatz der Streitkräfte in bewaffneten Auseinandersetzungen ließ das LG Bonn jedoch offen. Mangels eines rechtswidrigen und schuldhaften Handelns lagen jedenfalls die Voraussetzungen für einen Amtshaftungsanspruch nicht vor. Der Kommandeur des Provincial Reconstruction Teams habe die Lage ausreichend aufgeklärt; die unstreitig anwesenden Taliban und die von ihnen gekaperten LKW seien legitime Ziele in diesem nicht-internationalen bewaffneten Konflikt gewesen, die bekämpft werden durften. Die Schädigung von Zivilisten sei nicht vorhersehbar gewesen. Aus diesem Grund sei auch eine »show of force« durch die Kampfflugzeuge nicht erforderlich gewesen.

Offen ließ das LG Bonn auch die interessante Frage, ob der Bund der richtige Beklagte für die geltend gemachten Ansprüche wäre. Hiergegen ließe sich immerhin einwenden, die beteiligten Bundeswehrsoldaten im ISAF-Einsatz hätten keine deutsche Hoheitsgewalt ausgeübt, weil sie der Befehlsstruktur der NATO unterworfen waren. Stellt man ihre Kommandierung zur ISAF einer beamtenrechtlichen Abordnung gleich, wäre die Passivlegitimation von der entsendenden zur aufnehmenden Dienststelle verlagert.

Das OLG Köln wies mit Urteil vom 30.04.2015 die Berufungen zurück und bestätigte im Wesentlichen die Begründung des LG Bonn, wobei es ebenso wie das LG Bonn die Frage der Anwendbarkeit deutschen Staatshaftungsrechts auf den Waffeneinsatz deutscher Streitkräfte im Rahmen bewaffneter Konflikte letztlich offen ließ – wie auch die Frage der Passiv-

\* Der Verfasser ist Partner der internationalen Sozietät Gibson, Dunn & Crutcher LLP. Er vertrat den Bund in den beiden Tatsacheninstanzen im Staatshaftungsprozess um den Kunduz-Luftschlag von 2009. Zum Thema siehe Raap, *Haftungsfragen militärischer Auslandseinsätze*, BWV 2016, 125-130.

legitimation. Deutlich lehnte das OLG einen Anspruch aus dem Gesichtspunkt der Aufopferung ab, weil dieses Rechtsinstitut nur für den »Normalfall« gedacht sei, nicht aber für die Folgen kriegerischer Auseinandersetzungen und anderer staatlicher Katastrophenfälle.

Insgesamt hat der Rechtsstreit um den Luftschlag von Kunduz gezeigt, dass das deutsche Staatshaftungsgesetz den Realitäten bewaffneter Konflikte nicht hinreichend gewachsen ist. Aus diesem Grund sind in vielen Staaten der Welt derartige

Ansprüche gegen die truppenstellende Nation rechtlich ausgeschlossen. Dies wäre auch in Deutschland möglich, etwa durch eine Änderung des § 839 BGB oder eine Rechtsverordnung nach § 7 des Reichsbeamtenhaftungsgesetzes (vgl. dazu Wöstmann, in: Staudinger, BGB, Stand: Juli 2012, § 839 BGB Rn. 359 ff.). Hierzu sollten sich der deutsche Gesetzgeber oder die Bundesregierung im berechtigten Interesse der von ihnen in den Einsatz geschickten Soldaten durchringen, die ohnehin durch den Einsatz zahlreiche Risiken tragen müssen – nicht nur tatsächlicher, sondern auch rechtlicher Art.

## Rechtsprechung

### Beamtenrecht

1. Ein Beamter hat keinen Anspruch auf Übertragung eines bestimmten Dienstpostens. Für eine dahingehende Klage im Rahmen einer »Umsetzungskonkurrenz« fehlt regelmäßig bereits die Klagebefugnis.
2. Die ämtergleiche Besetzung eines Dienstpostens unterliegt nicht den Vorgaben des Art. 33 Abs. 2 GG. Es besteht daher auch kein aus dieser Norm folgender Bewerbungsverfahrenanspruch.

BVerwG, Urt. v. 19.11.2015 – 2 A 6/13

#### Aus den Gründen:

[14] Die Klage hat keinen Erfolg. Sie ist sowohl mit ihrem Hauptantrag als auch mit dem Hilfsantrag unzulässig. Dem Kläger fehlt die Klagebefugnis, also eine subjektive Rechtsposition, aufgrund der er eine erneute Entscheidung über die Übertragung des streitgegenständlichen Dienstpostens, hilfsweise die Feststellung begehren könnte, dass die Ablehnung seiner Bewerbung und der Übertragung des Dienstpostens auf ihn rechtswidrig gewesen seien.

[15] Gem. § 42 Abs. 2 VwGO muss ein Kläger geltend machen können, durch den angefochtenen Verwaltungsakt oder durch die Ablehnung oder Unterlassung eines begehrten Verwaltungsakts in seinen Rechten verletzt zu sein. Dasselbe gilt bei einem mit einer Leistungsklage zu verfolgenden sonstigen Verwaltungshandeln (stRspr, vgl. etwa BVerwG, Urt. v. 28.10.1970 – 6 C 48.68 – BVerwGE 36, 192 <199> und v. 17.01.1980 – 7 C 42.78 – BVerwGE 59, 319 <326> sowie Beschl. v. 05.02.1992 – 7 B 15.92 – NVwZ-RR 1992, 371), wie es hier mit der vom Kläger mit seinem Hauptantrag begehrten Übertragung des streitgegenständlichen Dienstpostens in Rede steht. Diese sog. Klagebefugnis ist gegeben, wenn unter Zugrundelegung des Klagevorbringens eine Verletzung des geltend gemachten Rechts möglich erscheint. Daran fehlt es, wenn die vom Kläger geltend gemachte Rechtsposition offensichtlich und eindeutig nach keiner Betrachtungsweise bestehen oder ihm zustehen kann (stRspr, vgl. etwa BVerwG,

Urt. v. 13.07.1973 – 7 C 6.72 – BVerwGE 44, 1 <3> und v. 28.02.1997 – 1 C 29.95 – BVerwGE 104, 115 <118>).

[16] Eine derartige subjektive Rechtsposition auf Übertragung des ausgeschriebenen Dienstpostens oder erneute Entscheidung hierüber steht dem Kläger im Streitfall nicht zu.

[17] Der vom Kläger begehrte Dienstposten [...] ist – wie der derzeit vom Kläger innegehabte Dienstposten – nach der Besoldungsgruppe A 15 BBesO bewertet. Die Übertragung dieses ämtergleichen Dienstpostens erfolgt im Rahmen einer Umsetzung. [...]

[18] Der Rechtscharakter einer – gesetzlich nicht geregelten – Umsetzung ist seit der Grundsatzentscheidung des Bundesverwaltungsgerichts aus dem Jahr 1980 zur fehlenden Verwaltungsakt-Qualität dieser Maßnahme geklärt (BVerwG, Urt. v. 22.05.1980 – 2 C 30.78 – BVerwGE 60, 144 <146 ff.> = Buchholz 232 § 26 BBG Nr. 20 S. 33 ff.). Hiernach ist eine Umsetzung die das Statusamt und das funktionelle Amt im abstrakten Sinne unberührt lassende Zuweisung eines anderen Dienstpostens (Amt im konkret-funktionellen Sinne) innerhalb einer Behörde. Sie ist eine innerorganisationsrechtliche Maßnahme, die die Individualsphäre des Beamten grundsätzlich nicht berührt. Sie kann auf jeden sachlichen organisations- oder personalwirtschaftlichen Grund gestützt werden (BVerwG, Urt. v. 28.02.2008 – 2 A 1.07 – NVwZ-RR 2008, 547 Rn. 25) und erfolgt allein im öffentlichen Interesse an einer möglichst optimalen Aufgabenerfüllung und Stellenbesetzung. Bei einer Klage gegen eine Umsetzung (»Weg-Umsetzung«) kann die Ermessensausübung im allgemeinen nur darauf überprüft werden, ob sie durch einen Ermessensmissbrauch maßgebend geprägt ist; denkbar sind insoweit eine Verletzung der Fürsorgepflicht, die Nichteinhaltung einer Zusage oder – unter bestimmten Voraussetzungen – der Entzug von Leitungsaufgaben (BVerwG, Urt. v. 22.05.1980 – 2 C 30.78 – BVerwGE 60, 144 <152>; vgl. auch den Überblick bei Schnellenbach, Beamtenrecht in der Praxis, 8. Aufl. 2013, § 4 V, S. 101 ff.).