

# BERICHTE UND URKUNDEN

## Deutsche Rechtsprechung in völkerrechtlichen Fragen 1977

### Übersicht

(for an English Version of this Survey see p. 84 f.)

#### *I. Allgemeine Grundsätze (1)*

#### *II. Völkerrecht und innerstaatliches Recht (2–11)*

1. Allgemeine Regeln – 2. Prüfungsrecht des Bundesverfassungsgerichts – 3. Innerstaatliche Geltung und unmittelbare Anwendbarkeit von Verträgen – 4. Ordre public

#### *III. Völkerrechtliche Verträge (12–13)*

#### *IV. Wirkungen und Grenzen staatlicher Souveränität (14–25)*

1. Immunität – 2. Haftung – 3. Staatsgebiet – 4. Wirkung ausländischer Hoheitsakte im deutschen Recht

#### *V. Staatsangehörigkeit (26)*

#### *VI. Diplomatischer Schutz (27)*

#### *VII. Fremdenrecht (28–33)*

1. Aufenthaltsrecht und Ausweisung – 2. Recht zur gewerblichen Betätigung

#### *VIII. Flüchtlinge und Asylrecht (34–39)*

#### *IX. Menschenrechte (40–46)*

#### *X. Auslieferung (47–51)*

*XI. Europäische Gemeinschaften und Organisationen (52–66)*

1. Allgemeines – 2. Übertragung von Hoheitsrechten – 3. Gemeinschaftsrecht und nationales Recht – 4. Diskriminierungsverbot – 5. Vorlage nach Art. 177 EWGV – 6. Aufenthaltsrecht für Gemeinschaftsangehörige

*XII. Kriegsfolgen (67–68)**XIII. Rechtslage Deutschlands nach 1945 (69–78)**XIV. Besatzungs- und Stationierungstreitkräfte (79–81)*

## Survey

*I. General Principles (1)**II. International Law and Municipal Law (2–11)*

1. General rules – 2. Judicial review by the Federal Constitutional Court – 3. Applicability in municipal law and self-executing treaties – 4. Public policy

*III. Treaties (12–13)**IV. Effects and Limits of State Sovereignty (14–25)*

1. State immunity – 2. Liability – 3. Territory – 4. Effects of foreign sovereign acts within the German legal system

*V. Nationality (26)**VI. Diplomatic Protection (27)**VII. Legal Status of Aliens (28–33)*

1. Residence permit and expulsion – 2. Right to trading activities

*VIII. Refugees and Asylum (34–39)**IX. Human Rights (40–46)**X. Extradition (47–51)**XI. European Communities and Organizations (52–66)*

1. General principles – 2. Transfer of sovereign rights – 3. Community law and municipal law – 4. Principle of non-discrimination – 5. Preliminary rules under Art. 177 EEC Treaty – 6. Residence permit for nationals of EEC Member States

*XII. Consequences of World War II (69–78)*

XIII. *Legal Status of Germany after 1945 (69–78)*XIV. *Occupation Forces and Allied Armed Forces Stationed in the Federal Republic (79–81)**Vorbemerkung* \*)

Der folgende Bericht über Stellungnahmen von Gerichten der Bundesrepublik Deutschland zu völkerrechtlichen Fragen schließt sich an den für das Jahr 1976<sup>1)</sup> an. Die Rechtsprechung zu einzelnen Verträgen ist wie bisher nur insoweit einbezogen, als sie zugleich allgemeines Völkerrecht oder

---

\*) Abkürzungen: AG = Amtsgericht; AS = Amtliche Sammlung der Oberverwaltungsgerichte Rheinland-Pfalz und Saarland; BayObLGSt = Sammlung von Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Strafsachen; BayObLGZ = Sammlung von Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Zivilsachen; BayVBl. = Bayerische Verwaltungsblätter; BFHE = Sammlung der Entscheidungen und Gutachten des Bundesfinanzhofs; BGB = Bürgerliches Gesetzbuch; BGBl. = Bundesgesetzblatt; BGHSt = Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen; BGHZ = Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen; BSGE = Entscheidungen des Bundessozialgerichts; BVerfGE = Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts; BVerwGE = Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts; BWVP = Baden-Württembergische Verwaltungspraxis; DDR = Deutsche Demokratische Republik; DÖV = Die öffentliche Verwaltung; DVBl. = Deutsches Verwaltungsblatt; E = Entscheidungen; EFG = Entscheidungen der Finanzgerichte; EGBGB = Einführungsgesetz zum BGB; EuGH = Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften; EuGRZ = Europäische Grundrechte Zeitschrift; EWG(V) = Europäische Wirtschaftsgemeinschaft (Vertrag); FamRZ = Zeitschrift für das gesamte Familienrecht; FG = Finanzgericht; GewArch. = Gewerbearchiv; GG = Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland; GRUR Int. = Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationaler Teil; GVG = Gerichtsverfassungsgesetz; HFR = Höchststrichterliche Finanzrechtsprechung; JR = Juristische Rundschau; JZ = Juristenzeitung; LAG = Lastenausgleichsgesetz; MDR = Monatsschrift für Deutsches Recht; MRK = Europäische Menschenrechtskonvention; NJW = Neue Juristische Wochenschrift; OLG = Oberlandesgericht; OVG = Oberverwaltungsgericht; RGSt = Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen; RIW = Recht der Internationalen Wirtschaft; RzW = Rechtsprechung zum Wiedergutmachungsrecht; StAZ = Das Ständesamt; StGB = Strafgesetzbuch; StPO = Strafprozeßordnung; VerwRspr. = Verwaltungsrechtsprechung in Deutschland; VG = Verwaltungsgericht; VGH = Verwaltungsgerichtshof; VwGO = Verwaltungsgerichtsordnung.

<sup>1)</sup> Wolf D. Kischlat, *Deutsche Rechtsprechung in völkerrechtlichen Fragen 1976*, ZaöRV Bd. 37 (1977), S. 790 ff. Vgl. auch Hugo J. Hahn, *Deutsche Rechtsprechung 1945–1950*, ZaöRV Bd. 14 (1951), S. 252 ff.; Fritz Münch, — 1951–1957 (Teil A) ZaöRV Bd. 20 (1959), S. 186 ff., (Teil B) ZaöRV Bd. 21 (1961), S. 511 ff., (Teil C) ZaöRV Bd. 22 (1962), S. 729 ff.; Christian Tomuschat, — 1958–1965 (Teil A) ZaöRV Bd. 28 (1968), S. 48 ff., (Teil B) *ibid.*, S. 646 ff.; Albert Bleckmann, —

wichtige Kollektivverträge oder allgemein bedeutsame Fragen der west-europäischen Kollektivverträge (MRK, EG-Verträge) betrifft. Der Bericht erfaßt auch wichtige Rechtsprechung zum nationalen Recht, soweit es sich um völkerrechtsrelevante Fragen (Staatsangehörigkeit, Überprüfung fremden Rechts an Hand des Grundgesetzes usw.) handelt.

### *I. Allgemeine Grundsätze*

1. In seiner Entscheidung vom 13. 12. 1977 (E 46, 342 = DVBl. 1978, 496 = NJW 1978, 485; Anm. Bleckmann, NJW 1978, 1092; Der Beschluß des Bundesverfassungsgerichts vom 13. Dezember 1977 zu Fragen der Staatenimmunität, Einführung [Hailbronner], ZaöRV 38, 242) hat das Bundesverfassungsgericht dargelegt, bei der Ermittlung von Normen des Völkergewohnheitsrechts sei in erster Linie auf das völkerrechtlich erhebliche Verhalten derjenigen Staatsorgane abzustellen, die kraft Völkerrechts oder kraft innerstaatlichem Recht dazu berufen sind, den Staat im völkerrechtlichen Verkehr zu repräsentieren. Daneben könne sich eine solche Praxis aber auch in den Akten anderer Staatsorgane, wie des Gesetzgebers oder der Gerichte, bekunden, zumindest soweit deren Verhalten unmittelbar völkerrechtlich erheblich sei, wie etwa zur Erfüllung einer völkerrechtlichen Verpflichtung, oder soweit dieses zur Ausfüllung eines völkerrechtlichen Gestaltungsspielraumes dienen könne. Für Entscheidungen nationaler Gerichte gelte diese Aussage insbesondere dort, wo das innerstaatliche Recht den nationalen Gerichten die unmittelbare Anwendbarkeit von Völkerrecht gestatte (a.a.O., 367 f.)<sup>2)</sup>.

### *II. Völkerrecht und innerstaatliches Recht*

#### 1. Allgemeine Regeln

2. Nach Art. 25 GG sind die allgemeinen Regeln des Völkerrechts Bestandteil des Bundesrechts. Sie gehen den Gesetzen vor. Zur innerstaatlichen Rangfrage hat das Bundesverwaltungsgericht in seinem Urteil vom 22. 4. 1977 (E 52, 313) die Auffassung vertreten, daß der Gesetzesvorrang

---

1966–1968, ZaöRV Bd. 31 (1971), S. 271 ff.; – 1969–1970, ZaöRV Bd. 32 (1972), S. 71 ff.; – 1971, *ibid.*, S. 583 ff.; – 1972, ZaöRV Bd. 33 (1973), S. 757 ff.; – 1974, ZaöRV Bd. 34 (1974), S. 737 ff.; – 1975, ZaöRV Bd. 37 (1977), S. 306 ff.

<sup>2)</sup> Werden für eine Entscheidung mehrere Fundstellen nachgewiesen, so wird die für diesen Bericht verwertete an erster Stelle genannt. Auf diese beziehen sich dann die weiteren Hinweise auf bestimmte Passagen innerhalb der Entscheidung.

der allgemeinen Regeln des Völkerrechts jedoch nicht bedeute, daß diese Regeln auch über dem Grundgesetz stünden (a.a.O., 333).

3. In seiner Entscheidung vom 13. 12. 1977 (E 46, 342)<sup>3)</sup> betont das Bundesverfassungsgericht, die Praxis zahlreicher Staaten im Bereich der Zwangsvollstreckung in Vermögensgegenstände eines fremden Staates, die sich im Inland befinden, könne nur dann eine allgemeine Regel des Völkerrechts im Sinne des Art. 25 GG bekunden, wenn es sich um eine gefestigte Praxis handle, die von den Staaten allgemein in der Überzeugung geübt werde, dazu von Völkerrechts wegen verpflichtet zu sein (a.a.O., 367). Auf Grund der Untersuchung dieser Praxis gelangt das Bundesverfassungsgericht zu der Auffassung, es bestehe eine allgemeine Regel des Völkerrechts, wonach die Zwangsvollstreckung durch den Gerichtsstaat aus einem gerichtlichen Vollstreckungstitel gegen einen fremden Staat, der über ein nicht-hoheitliches Verhalten (*acta iure gestionis*) ergangen ist, in Gegenstände dieses Staates, die sich im Hoheitsbereich des Gerichtsstaates befinden oder dort belegen sind, unzulässig sei, soweit diese Gegenstände im Zeitpunkt des Beginns der Vollstreckungsmaßnahmen hoheitlichen Zwecken des fremden Staates dienen und dieser den Maßnahmen nicht zustimme. Forderungen aus einem laufenden, allgemeinen Bankkonto der Botschaft eines fremden Staates, das im Gerichtsstaat bestehe und zur Deckung der Ausgaben und Kosten der Botschaft bestimmt sei, unterlägen folglich nicht der Zwangsvollstreckung durch den Gerichtsstaat (a.a.O., 364). Diese Regel sei Bestandteil des Bundesrechts gemäß Art. 25 Satz 1 GG. Sie begründe allerdings Rechte und Pflichten nur im völkerrechtlichen Verhältnis der Staaten untereinander, nicht jedoch schaffe oder ändere sie subjektive Rechte oder Pflichten des Einzelnen im Hoheitsbereich der Bundesrepublik Deutschland. Davon sei jedoch zu unterscheiden, daß die festgestellte Regel des Völkerrechts kraft Art. 25 Satz 1 GG als solche mit ihrer jeweiligen völkerrechtlichen Tragweite Bestandteil des objektiven Rechts der Bundesrepublik sei und je nach Sachlage Rechtswirkungen für oder gegen Einzelne haben könne (a.a.O., 403 f.).

## 2. Prüfungsrecht des Bundesverfassungsgerichts

4. Gemäß Art. 100 Abs. 2 GG hat das Bundesverfassungsgericht zu entscheiden, ob eine Regel des Völkerrechts Bestandteil des Bundesrechts ist und ob sie unmittelbar Rechte und Pflichten für den Einzelnen erzeugt (Art. 25 GG). Dazu hat das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung vom 13. 12. 1977 (E 46, 342)<sup>3)</sup> ausgeführt, daß entsprechende Vor-

---

<sup>3)</sup> Weitere Fundstellen oben unter Nr. 1.

lagen durch Instanzgerichte auch dann zulässig seien, wenn die in Frage stehende völkerrechtliche Regel ihrem Inhalt nach nicht geeignet sei, unmittelbar Rechte und Pflichten für den Einzelnen zu erzeugen, sondern sich nur an Staaten oder deren Organe als Normadressaten wende. Wenn Art. 25 Satz 2 und Art. 100 Abs. 2 GG davon sprächen, daß die allgemeinen Regeln des Völkerrechts Rechte und Pflichten unmittelbar für den Einzelnen erzeugten, so seien damit einmal jene Fälle gemeint, in denen eine allgemeine Regel des Völkerrechts selbst nach ihrem Inhalt und Adressatenkreis unmittelbar, also bereits auf der Ebene des allgemeinen Völkerrechts, subjektive Rechte oder Pflichten des Einzelnen begründeten. Aus Ziel und Zweck der Bestimmungen der Art. 25 und 100 Abs. 2 GG ergebe sich jedoch, daß über diese Art allgemeiner Regeln hinaus auch jene allgemeinen Regeln des Völkerrechts für ein Vorlageverfahren zum Bundesverfassungsgericht in Betracht kämen, die nach ihrem Regelungsgehalt und Adressatenkreis sich ausschließlich an Staaten und sonstige Völkerrechtssubjekte richteten; diese Art allgemeiner Regeln des Völkerrechts aus der Vorlagepflicht des Art. 100 Abs. 2 GG auszuschließen, würde die Gewährleistungsfunktion zugunsten der allgemeinen Regeln des Völkerrechts, die Art. 100 Abs. 2 GG in Verbindung mit Art. 25 GG bewirken wolle, gerade für die Mehrzahl dieser Regeln vereiteln (a.a.O., 362 f.).

5. In Bestätigung seiner früheren Rechtsprechung zum Komplex der Kriegs- und Kriegsfolgelasten<sup>4)</sup> hat das Bundesverfassungsgericht in seinem Beschluß vom 8. 6. 1977 (E 45, 83 = EuGRZ 1977, 405 mit Anm. Berkemann = NJW 1977, 2029) entschieden, daß die Vereinbarungen des deutsch-niederländischen Finanzvertrages vom 8. 4. 1960 sowie des Zusatzabkommens vom 14. 5. 1962 (BGBl. 1963 II, 663) über das von den Niederlanden zum Zwecke der Reparation konfiszierte deutsche Vermögen nicht an der Vorschrift des Art. 14 Abs. 3 GG gemessen werden könnten. Die im deutsch-niederländischen Finanzvertrag enthaltenen Regelungen dürften nicht losgelöst von der Kriegs- und Nachkriegsentwicklung gewürdigt werden. Besonders zu berücksichtigen sei die Tatsache, daß derartige Eingriffe in Rechtspositionen im Kriege oder unmittelbar danach von den Siegermächten vorgenommen wurden. Dies gelte auch für die auf Grund der niederländischen Gesetzgebung von 1944 durchgeführten Konfiskationen deutschen Eigentums. In der Hinnahme dieser Konfiskationen durch die Bundesrepublik könne somit kein Akt der deutschen Staatsgewalt gesehen werden, der an Art. 14 Abs. 3 GG zu messen sei, zumal die Enteignungen vor der Entstehung des Grundgesetzes durchgeführt worden sind.

<sup>4)</sup> Vgl. BVerfGE 41, 126.

### 3. Innerstaatliche Geltung und unmittelbare Anwendbarkeit von Verträgen

6. Unter Hinweis auf seine erste Entscheidung zu den Ostverträgen vom 7. 7. 1975<sup>5)</sup> hat das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung vom 25. 1. 1977 (E 43, 203 = BayVBl. 1977, 245 = EuGRZ 1977, 150 = NJW 1977, 1010) festgestellt, daß auch der deutsch-tschechoslowakische Vertrag vom 11. 12. 1973 (BGBl. 1974 II, 989) keine Handlungs- oder Verhaltenspflichten für private Einzelpersonen enthalte. Aus völkerrechtlichen Verträgen seien unmittelbare Handlungs- und Verhaltenspflichten einzelner Bürger nur abzuleiten, wenn und soweit dies der Vertragstext eindeutig zum Ausdruck bringe. Auch aus der im Verträge enthaltenen Bekräftigung der Unverletzlichkeit der gemeinsamen Grenzen lasse sich keine derartige unmittelbare Verpflichtung Einzelner herleiten (a.a.O., 209).

7. Das Bundesverfassungsgericht bestätigt in seiner Entscheidung vom 20. 10. 1977 (E 46, 214 = EuGRZ 1977, 449) die ständige Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofes<sup>6)</sup>, nach der Auslieferungsverträge Rechte und Pflichten regelmäßig nur für die Vertragsstaaten begründeten. Der Ausgelieferte selbst könne aus einem solchen Vertrag lediglich dann Rechte herleiten, wenn dies in dem konkreten Verträge vereinbart sei. Das Auslieferungshindernis des »politischen Deliktes« diene insbesondere nicht dem Schutze desjenigen, der ausgeliefert werden solle, sondern begründe lediglich Rechte und Pflichten der beteiligten Staaten (a.a.O., 220 f.).

8. In drei Entscheidungen zur Rechtmäßigkeit der kommerziellen Fluchthilfe vom 29. 9. 1977 (BGHZ 69, 295 = DVBl. 1978, 210 = JR 1978, 104 = JZ 1978, 61 mit Anm. W e n g l e r = MDR 1978, 120 = NJW 1977, 2356; NJW 1977, 2358 = JR 1978, 106 = JZ 1978, 64 mit Anm. W e n g l e r = MDR 1978, 121; NJW 1977, 2359 = BGHZ 69, 303 = JZ 1978, 62 mit Anm. W e n g l e r = MDR 1978, 121) hat der Bundesgerichtshof festgestellt, daß das Abkommen zwischen den Regierungen der Bundesrepublik Deutschland und der DDR über den Transitverkehr von zivilen Personen und Gütern vom 17. 12. 1971 (Beilage Nr. 24/72 zum Bundesanzeiger Nr. 174 vom 15. 9. 1972) in der Bundesrepublik innerstaatlich nicht unmittelbar anwendbar sei. Zwar verpflichte Art. 17 in Verbindung mit Art. 16 des Abkommens die Regierung der Bundesrepublik, einen Mißbrauch der Transitwege zwischen der Bundesrepublik und Berlin zu verhindern; diese

<sup>5)</sup> BVerfGE 40, 141.

<sup>6)</sup> Vgl. RGSt 70, 286 f.; BGHSt 18, 218 mit weiteren Nachweisen.

Bestimmung stelle jedoch kein Verbotsgesetz im Sinne des § 134 BGB dar. Als Abkommen der beiden Regierungen regle es ausschließlich Beziehungen zwischen der Bundesrepublik und der DDR, ohne Rechte und insbesondere Pflichten privater Personen zu begründen (a.a.O., 297; 2358; 2359).

#### 4. Ordre public

Von den zahlreichen Entscheidungen zum *ordre public* kann nur eine geringe Anzahl wichtiger Urteile referiert werden.

9. Nach dem Abkommen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und dem Vereinigten Königreich über die gegenseitige Anerkennung und Vollstreckung von gerichtlichen Entscheidungen in Zivil- und Handels-sachen vom 14. 7. 1960 (BGBl. 1961 II, 302) können unter darin bestimmten Voraussetzungen Urteile englischer Gerichte in der Bundesrepublik vollstreckt werden. In Bestätigung seiner früheren Rechtsprechung<sup>7)</sup> hat der Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung vom 19. 9. 1977 (NJW 1978, 1114) ausgeführt, daß durch den (in Art. III Abs. 1c des Abkommens enthaltenen) Vorbehalt des *ordre public* dem Urteil eines ausländischen Gerichts nicht schon deshalb die Anerkennung versagt werden könne, weil es in einem Verfahren erlassen worden sei, welches von zwingenden Vorschriften des deutschen Prozeßrechts abweiche. Ein Versagungsgrund für die Anerkennung sei nur dann gegeben, wenn das Urteil auf Grund eines Verfahrens ergangen sei, das von den Grundprinzipien des deutschen Verfahrensrechts in einem solchen Maße abweiche, daß nach der deutschen Rechtsordnung das Urteil als nicht in einem geordneten, rechtsstaatlichen Verfahren ergangen angesehen werden könne. Auf einen Vergleich zwischen dem einfachen deutschen und dem ausländischen Recht allein dürfe nicht abgestellt werden, vielmehr sei auf die Grundwerte, die Art. 103 Abs. 1 GG schützen wolle, zurückzugreifen. Die mangelnde rechtliche Vertretung vor dem ausländischen Gericht infolge Mandatsniederlegung des Anwalts stelle somit keinen ausreichenden Grund dar, dem Urteil die Anerkennung zu versagen.

10. In Fortentwicklung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, die das Verbot der Eheschließung eines Spaniers mit einer in Deutschland geschiedenen Frau oder das Eheverbot für einen in Deutschland geschiedenen spanischen Staatsangehörigen als Verstoß gegen den deutschen *ordre public* ansieht<sup>8)</sup>, wenn es auf die Scheidung der Ehe durch

<sup>7)</sup> Vgl. BGHZ 48, 327, 331.

<sup>8)</sup> BVerfGE 31, 58.



ein deutsches Gericht gegründet ist, hat der Bundesgerichtshof in einem Beschluß vom 7. 12. 1977 (StAZ 1978, 156 = JZ 1978, 476 mit Anm. Kühne) entschieden, daß ein auf einem solchen Eheverbot beruhender Ausschluß der Legitimation eines nichtehelichen Kindes ebenfalls gegen den deutschen *ordre public* verstoße. Zumindest bei überwiegenden Inlandsbeziehungen der Betroffenen – im konkreten Fall: deutsche Staatsangehörigkeit von Mutter und Kindern, gewöhnlicher Aufenthalt der Familie in der Bundesrepublik – stehe das spanische Legitimationsverbot im Widerspruch zu Art. 30 EGBGB.

11. Art. 6 Abs. 1 GG gewährt jedermann, also auch Ausländern, die Freiheit, die Ehe mit einem selbst gewählten Partner einzugehen. Allerdings verlangt Art. 6 GG nicht zwingend, daß ausländische Verlobte den gleichen Regeln unterworfen werden müßten wie deutsche; insbesondere schließt er nicht aus, daß Ausländer nach Art. 13 Abs. 1 EGBGB den Ehevoraussetzungen ihres Heimatlandes unterworfen werden<sup>9)</sup>. Das OLG Hamm hält jedoch in seinem Beschluß vom 3. 9. 1976 (FamRZ 1977, 323 = StAZ 1977, 101) das Heimatrecht der Verlobten gemäß Art. 30 EGBGB dann nicht für anwendbar, wenn es im Einzelfall zu den Grundgedanken der deutschen Regelungen und den in ihnen liegenden Gerechtigkeitsvorstellungen in einem so schwerwiegenden Widerspruch steht, daß die Anwendung des ausländischen Rechts als untragbar angesehen werden müsse. Bei genügend starken Inlandsbeziehungen der Verlobten – im konkreten Fall: langdauernder Aufenthalt in der Bundesrepublik, verwandtschaftliche Beziehungen zu deutschen Staatsangehörigen – sei folglich dem ausländischen Eheverbot, welches auf der Religionsverschiedenheit beruht, die Beachtung zu versagen.

### III. Völkerrechtliche Verträge

12. Zu den innerstaatlichen Rechtsfragen, die im Bundesstaat der Abschluß eines völkerrechtlichen Vertrages durch den Bund auf einem Gebiet mit sich bringt, welches der Gesetzgebungszuständigkeit der Länder unterliegt, hat das Bundesverwaltungsgericht in einem Beschluß vom 10. 12. 1976 (VerwRspr. 28, 775) über die Anerkennung eines ausländischen akademischen Grades Stellung genommen. Danach stelle das Zustimmungsgesetz zum Europäischen Übereinkommen vom 14. 12. 1959 (BGBl. 1969 II, 2057) über die Anerkennung von akademischen Graden und Hochschulzeugnissen zwar Bundesrecht dar; da jedoch das Abkommen Fragen

<sup>9)</sup> *Ibid.*

regle, die die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz der Länder betreffen, bedürfe es zur innerstaatlichen Wirksamkeit der Transformation durch einen Akt der für die Landesgesetzgebung zuständigen Organe. Ob die Bundesländer dem Bund gegenüber zur Transformation verpflichtet sind und welche Rechtsfolgen entstehen, wenn ein Land einer etwa bestehenden Transformationspflicht nicht nachkommt, hat das Bundesverwaltungsgericht allerdings ausdrücklich offengelassen.

13. Zur Frage der Auslegung völkerrechtlicher Verträge hat das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung vom 13. 12. 1977 (E 46, 342)<sup>10)</sup> ausgeführt, zur Anwendung und Interpretation von Abkommen seien diejenigen allgemeinen Regeln und Grundsätze des Völkerrechts mit heranzuziehen, die den Sachbereich der vertraglichen Regelung betreffen (a.a.O., 361).

#### *IV. Wirkungen und Grenzen staatlicher Souveränität*

##### 1. Immunität

14. Hauptgegenstand der schon öfter erwähnten Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes vom 13. 12. 1977 (E 46, 342)<sup>10)</sup> war die Frage, ob ein ausländischer Staat, gegen den im Inland auf Grund eines Titels, der im Zusammenhang mit nicht-hoheitlichem Verhalten dieses Staates erstritten worden war, sich auf eine allgemeine Regel des Völkerrechts berufen könne, die eine Vollstreckung aus dem erstrittenen Titel nicht zulasse. Für das Erkenntnisverfahren hatte das Bundesverfassungsgericht schon früher entschieden, daß nach allgemeinem Völkerrecht ein Staat nicht gehalten sei, einem fremden Staat bei Rechtsstreitigkeiten, die durch dessen nicht-hoheitliches Verhalten veranlaßt wurden, Immunität von der Gerichtsbarkeit zu gewähren<sup>11)</sup>.

Das Bundesverfassungsgericht stellt fest, daß zahlreiche Staaten im Bereich der Zwangsvollstreckung an der unbeschränkten Immunität des fremden Staates festhalten, es aber trotzdem an einer hinreichend allgemeinen, von der notwendigen Rechtsüberzeugung getragenen Übung der Staaten in diesem Bereich fehle, um eine allgemeine Regel des Völkergewohnheitsrechts zu begründen (a.a.O., 364 ff.). Auch die Vertragspraxis einer nicht geringen Zahl von Staaten lasse erkennen, daß die Zwangsvollstreckung in Vermögensgegenstände fremder Staaten durch den Gerichts-

<sup>10)</sup> Weitere Fundstellen oben unter Nr. 1.

<sup>11)</sup> BVerfGE 16, 27 ff.

staat nicht als schlechthin unvereinbar mit dem allgemeinen Völkerrecht angesehen werde (a.a.O., 381 f.). Dennoch setzten allgemeine Regeln des Völkerrechts einer derartigen Zwangsvollstreckung gegenständliche Grenzen, da es dem Gerichtsstaat verwehrt sei, die Zwangsvollstreckung in Vermögensgegenstände des fremden Staates, die im Inland belegen sind oder sich dort befinden und hoheitlichen Zwecken des fremden Staates dienen, zu betreiben. Dies ergebe sich sowohl aus dem Grundsatz der Unverletzlichkeit diplomatischer Vertretungen als auch aus der gerichtlichen Immunität des fremden Staates hinsichtlich der amtlichen Funktionen seiner diplomatischen Vertretung. Das allgemeine Völkerrecht ziehe wegen der Schwierigkeiten, die Gefährdung der Funktionsfähigkeit der diplomatischen Vertretung zu beurteilen, den Schutzbereich des fremden Staates sehr weit und stelle auf die typische, abstrakte Gefahr, nicht auf die konkrete Gefährdung der Funktionsfähigkeit durch Maßnahmen des Empfangsstaates ab (a.a.O., 392 ff.). Es würde eine völkerrechtswidrige Einmischung in die Angelegenheiten des Entsendestaates darstellen, diesem von seiten der Vollstreckungsorgane des Empfangsstaates anzusinnen, die einzelnen Verwendungszwecke der Guthaben auf seinen Bankkonten darzulegen, um festzustellen, ob sie hoheitlichen oder nicht-hoheitlichen Zwecken zu dienen bestimmt sind; deswegen unterlägen Forderungen aus einem laufenden allgemeinen Bankkonto einer Botschaft eines fremden Staates, das im Gerichtsstaat besteht und zur Deckung der laufenden Ausgaben der Botschaft bestimmt ist, nicht der Zwangsvollstreckung durch den Gerichtsstaat (a.a.O., 398 ff.).

15. In einer Entscheidung vom 30. 6. 1977 (RIW 1977, 720)<sup>12)</sup> hat das OLG Frankfurt dem staatseigenen Spanischen Fremdenverkehrsamt in Frankfurt die gerichtliche Immunität verweigert, da ausländische Staaten der deutschen Gerichtsbarkeit unterlägen, soweit sie sich im Inland privatrechtlich betätigen. Die Immunität beziehe sich nur auf hoheitliche Tätigkeiten, zu denen die Aktivitäten der staatlichen spanischen Verkehrsämter trotz ihrer Organisation als Behörden des spanischen Staates nicht zu rechnen seien.

## 2. Haftung

16. Nach § 230 des Lastenausgleichsgesetzes (LAG) können nur diejenigen Personen Schadensersatz wegen Vertreibungsschäden verlangen, die

---

<sup>12)</sup> Die Entscheidung war im Zeitpunkt des Abdruckes in RIW noch nicht rechtskräftig.

u. a. eine gewisse Zeit ihren ständigen Aufenthalt im Bundesgebiet hatten. Das Bundesverwaltungsgericht sieht in seiner Entscheidung vom 4. 3. 1976 (RzW 1977, 109) den Grund für diese Regelung in dem Bestreben, die Begründung von Verbindlichkeiten der Bundesrepublik auf ihren gegenüber dem früheren Reichsgebiet wesentlich eingeschränkteren Verantwortungsbereich zu begrenzen. Das Gericht faßt den Begriff »Bundesgebiet« rein räumlich auf und läßt deswegen ausdrücklich die Frage dahingestellt, inwieweit die Lager für *displaced persons* exterritorial, d. h. außerhalb der deutschen Gerichts- und Verwaltungshoheit gewesen waren. Auch Insassen der auf dem Gebiet der Bundesrepublik befindlichen DP-Lager seien somit anspruchsberechtigt gemäß § 230 LAG.

17. Nach den Regelungen des Bundesentschädigungsgesetzes haftet die Bundesrepublik grundsätzlich nur für Unrecht, welches vom Deutschen Reich selbst begangen wurde, nicht jedoch für Schäden, die von Staaten, die mit dem Deutschen Reich verbündet waren, zugefügt wurden. Eine Ausnahme von diesem Prinzip gilt allerdings dann, wenn die verbündeten Staaten in ihrer Handlungsweise nicht mehr frei bzw. wenn die entsprechenden Schäden vom Deutschen Reich veranlaßt waren.

Der Bundesgerichtshof hat in seiner Entscheidung vom 1. 7. 1976 (RzW 1976, 214) festgestellt, daß bis zur deutschen Besetzung vom 19. 3. 1944 Ungarn souverän und in seiner Judenpolitik unabhängig vom Deutschen Reich gewesen sei. Erst nach diesem Zeitpunkt durchgeführte Freiheitsentziehungen an Juden durch den dem Deutschen Herrschaftsbereich einverleibten ungarischen Staat seien im Regelfall als deutsche nationalsozialistische Gewaltmaßnahmen anzusehen. Allerdings gelte dies nicht, wenn ein Betroffener schon vor dem 19. 3. 1944 in ungarische Zwangsarbeit einbezogen war, es sei denn, deutsche Dienststellen hätten auf seine fortdauernde Festhaltung Einfluß genommen.

18. In einer weiteren Entscheidung (23. 9. 1976, RzW 1977, 35) hatte der Bundesgerichtshof zur Frage Stellung zu nehmen, von welchem Zeitpunkt an die Freie Stadt Danzig, die bis zum 1. 9. 1939 ein selbständiger deutscher Staat gewesen ist, unter einer nationalsozialistischen Gewaltherrschaft gestanden habe. Der Bundesgerichtshof ist der Ansicht, daß die nationalsozialistische Herrschaft in Danzig bereits 1933 eingesetzt habe. Dies hat zur Folge, daß die Bundesrepublik auch für nationalsozialistische Schäden, die den Betroffenen in Danzig in den Jahren 1933 bis 1939 entstanden sind, hafte. Zwar begründe ein Schaden, der einer Person im Machtbereich eines fremden Staates durch dessen Organe zugefügt wurde, keinen Anspruch nach dem Bundesentschädigungs-Schlußgesetz, selbst wenn die nationalsozialistischen Gewalthaber in ihrem Machtbereich dazu eine Ursache

gesetzt hatten. Dennoch sei unter dem Begriff »nationalsozialistische Gewaltherrschaft« nicht nur die Herrschaft des Deutschen Reiches zu verstehen, sondern jede deutsche, nationalsozialistisch beeinflusste Herrschaft, wie sie z. B. in Danzig bestanden habe.

19. Für die Judenpolitik Rumäniens kommt das OLG Zweibrücken in seiner Entscheidung vom 7. 7. 1976 zu einem anderen Ergebnis (RzW 1977, 9). Rumänien sei zumindest im Sommer 1941 ein in seiner Judenpolitik souveräner Staat gewesen. Die Judenverfolgungen gingen somit nicht von nationalsozialistischen Organen, sondern von in ihren Entscheidungen freien rumänischen Stellen aus. Da die Bundesrepublik grundsätzlich nur für das vom deutschen Staat zugefügte Unrecht hafte, sei sie nicht verpflichtet, Entschädigung für Schäden zu leisten, die ein ausländischer Staat verursacht habe, selbst wenn diese auch auf deutsche Veranlassung zugefügt worden seien.

20. Nach der Entscheidung des OLG Koblenz vom 12. 5. 1977 (RzW 1978, 13) haftet die Bundesrepublik ebenfalls nicht für Schäden, die 1937/38 im Memelland entstanden sind. Zu jener Zeit sei Litauen noch ein vom Deutschen Reich unabhängiger Staat gewesen, dessen Souveränität sich seit der 1923 erfolgten Annexion auch auf das Memelland erstreckt habe.

### 3. Staatsgebiet

21. Um den Anwendungsbereich eines Doppelbesteuerungsabkommens abzugrenzen, hatte der Bundesfinanzhof zu klären, welche Rechtsordnung für die Besatzung eines ausländischen Schiffes anzuwenden sei, welches längere Zeit vor der Küste eines fremden Staates im Bereich des Festlandsockels, jedoch außerhalb der Dreimeilenzone stationiert war (Entscheidung vom 5. 10. 1977, BFHE 123, 341 = RIW 1978, 69). Das Gericht betrachtet Schiffe auf Hoher See als schwimmende Gebietsteile des Staates, dessen Flagge sie führen. Diese Fiktion gelte jedoch dann nicht mehr, wenn sich das Schiff in fremden Hoheitsgewässern befinde. Ein Schiff, welches sich außerhalb des Küstenmeeres lediglich im Bereich des Festlandsockels aufhält, befinde sich noch immer auf Hoher See und unterliege nicht der Souveränität des Küstenstaates. Zwar erstrecke sich dessen Souveränität voll auf das Küstenmeer, und zusätzlich verfüge der Staat über gewisse Kontrollrechte in der Anschlußzone, doch hätten diese Kontrollrechte keine Änderung des rechtlichen Zustandes dieser Zone als Teil des hohen Meeres zur Folge. Die Praxis einiger Staaten, das Küstenmeer und damit ihr Hoheitsgebiet durch einseitige Erklärung über das klassische Maß von drei

Seemeilen hinaus auszudehnen, habe zwar ebenfalls eine weite Verbreitung gefunden; sie stehe jedoch im Widerspruch zum Grundsatz der Freiheit der Meere, der eine Okkupation des hohen Meeres nicht erlaube. Auch die Tendenz, dem Küstenstaat die Verfügungsgewalt über die natürlichen Schätze des Meeresgrundes und des Meeresuntergrundes auf dem Festlandsockel zuzusprechen, habe die völkerrechtliche Lage des darüber befindlichen Wassers als offene See nicht berührt.

#### 4. Wirkung ausländischer Hoheitsakte im deutschen Recht

22. In seinem Beschluß vom 20. 10. 1977 (E 46, 214 = EuGRZ 1977, 449) hat das Bundesverfassungsgericht zur Überprüfung eines ausländischen, dem deutschen Ersuchen auf Auslieferung eines Deutschen stattgebenden Gerichtsurteil ausgeführt, die Rechtmäßigkeit der Auslieferung sowie die Gesetzmäßigkeit des vom ausliefernden Staate beobachteten Verfahrens sei der Kontrolle der deutschen Gerichte entzogen. Die Anwendung des einschlägigen Auslieferungsvertrages bei der Entscheidung über die Auslieferung sei für den innerstaatlichen Bereich der ausländischen Rechtsordnung eine ausschließliche Angelegenheit der ausländischen Staatsorgane und unterliege als solche kraft einer allgemeinen Regel des Völkerrechts nicht der Rechtmäßigkeitsüberprüfung durch deutsche Gerichte (a.a.O., 219 f.)<sup>13)</sup>.

23. Ein Scheidungsurteil des Landgerichts Beuthen aus dem Jahre 1948 hingegen hat das Bundessozialgericht in seiner Entscheidung vom 30. 3. 1977 (E 43, 238) als nicht rechtserheblich betrachtet. Mangels einer Anerkennung durch eine deutsche Landesjustizverwaltung wirke es nicht im Gebiet der Bundesrepublik. Dies sei Folge des Satzes des Völkerrechts, daß ein ausländisches Urteil als Äußerung der Souveränität eines fremden Staates keine Wirkung im Inland entfalten könne, solange es nicht ausdrücklich zugelassen worden sei. Nach Art. 7 § 1 Satz 1 des Familienrechtsänderungsgesetzes bedürften daher auch Entscheidungen, durch die im Ausland eine Ehe geschieden wurde, der deutschen Anerkennung, wenn nicht beide Ehegatten dem Gerichtsstaat zur Zeit der Scheidung angehört hatten. Dies war aber nicht der Fall, da zumindest einer der Ehepartner 1945 aus Oberschlesien nach Berlin zugezogen und deswegen im Jahre 1948 nicht polnischer Staatsangehöriger war. Auf eine Anerkennung könne auch nicht deshalb verzichtet werden,

<sup>13)</sup> Unter Hinweis auf RGSt 70, 286, BGHSt 18, 218, BVerfGE 1, 10.

weil die Scheidung in einem Gebiet ausgesprochen wurde, welches nach Auffassung der Bundesrepublik kein Ausland sei. Entscheidend sei vielmehr, daß ein nichtdeutsches Gericht, nämlich ein Gericht der Volksrepublik Polen, die Ehe geschieden habe.

24. Auf die Verfassungsbeschwerden gegen den deutsch-tschechoslowakischen Vertrag vom 11. 12. 1973 hat das Bundesverfassungsgericht in seinem Beschluß vom 25. 1. 1977 (E 43, 203)<sup>14)</sup> entschieden, durch diesen Vertrag sei nicht in Eigentumspositionen der Beschwerdeführer eingegriffen worden. Vielmehr sei deren Besitz durch Konfiskationsmaßnahmen der tschechoslowakischen Behörden in der Nachkriegszeit verlorengegangen; die Beeinträchtigung ihres Eigentums sei nicht auf das deutsche Zustimmungsgesetz zu dem Vertrag oder durch diesen selbst zurückzuführen, sondern auf Maßnahmen, die als Akte ausländischer öffentlicher Gewalt nicht an Art. 14 GG gemessen werden könnten. Der Abschluß des Vertrages stelle keine Mitwirkung der Bundesregierung an den tschechoslowakischen Konfiskationen dar, da der Vertrag keine Bestimmungen enthalte, die sich auf Fragen des deutschen Privateigentums beziehen. Auch seien beim Vertragsabschluß keinerlei Willenserklärungen hinsichtlich der Konfiskationsmaßnahmen abgegeben, noch seien diese gebilligt oder anerkannt worden.

25. Den Anwendungsbereich des deutschen Strafrechts interpretiert das OLG Stuttgart in seinem Beschluß vom 5. 1. 1977 (NJW 1977, 1601) restriktiv. Trotz des Wortlautes der §§ 3 und 7 Abs. 2 Nr. 2 StGB sieht es keinen Straftatsbestand verwirklicht, wenn die Handlung des Täters zwar der Tatbestandsbeschreibung eines deutschen Strafgesetzes entspricht, dieses aber ausschließlich inländische Rechtsgüter schütze, da das deutsche Strafrecht als innerstaatliches Ordnungsrecht in erster Linie dem Schutze inländischer Belange diene. Das Gericht vertritt deshalb die Auffassung, der Schutzbereich des § 170 b StGB (Verletzung der Unterhaltspflicht) werde dann nicht berührt, wenn ein Ausländer sich im Inland seiner Unterhaltspflicht gegenüber seinem im Ausland lebenden, nicht-deutschen Unterhaltsberechtigten entzieht und dadurch dessen Lebensunterhalt ohne die Hilfe anderer, ebenfalls im Ausland Lebender gefährdet wäre. Aufgabe des deutschen Strafrechts sei es nicht, die finanziellen Interessen eines anderen Staates vor Beeinträchtigung zu bewahren; überdies verlange keiner der internationalen Verträge über die Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen einen strafrechtlichen Schutz für die Durchsetzung der Unterhaltspflicht. Ohne Bedeu-

---

<sup>14)</sup> Weitere Fundstellen oben unter Nr. 6.

tung sei es dabei, daß dem Beschuldigten in der Bundesrepublik Asyl gewährt worden sei.

#### *V. Staatsangehörigkeit*

26. In seinem Beschluß vom 25. 1. 1977 (E 43, 203)<sup>14</sup>) hat das Bundesverfassungsgericht darauf hingewiesen, daß der deutsch-tschechoslowakische Vertrag vom 11. 12. 1973 keine Änderung der Staatsangehörigkeit der Sudetendeutschen bewirkt habe, da nach seinem Art. II Abs. 2 die sich aus der Rechtsordnung jeder der beiden Vertragsparteien ergebende Staatsangehörigkeit lebender oder verstorbener Personen unberührt bleibe.

#### *VI. Diplomatischer Schutz*

27. Da sich an der Staatsangehörigkeit der Sudetendeutschen durch den Abschluß des deutsch-tschechoslowakischen Vertrages vom 11. 12. 1973 nichts geändert hat, ist die Bundesrepublik nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes vom 25. 1. 1977 (E 43, 203)<sup>14</sup>) weiterhin berechtigt, für die Belange der Sudetendeutschen gegenüber der Tschechoslowakei einzutreten. Daraus folge jedoch nicht ein Recht dieser Bevölkerungsgruppe, von der Bundesregierung die Gewährung diplomatischen Schutzes gegenüber der Tschechoslowakei in einer konkreten bestimmten Weise verlangen zu können. Ein Anspruch, bei völkerrechtlichen Vertragsverhandlungen eine bestimmte sachliche Regelung zugunsten der Sudetendeutschen zu erreichen, habe nicht bestanden.

#### *VII. Fremdenrecht*

##### 1. Aufenthaltsrecht und Ausweisung

28. § 8 des Ausländergesetzes sieht die Möglichkeit vor, Ausländern, die sich seit mindestens fünf Jahren in der Bundesrepublik aufgehalten und sich in das wirtschaftliche und soziale Leben eingefügt haben, die Erlaubnis zum Aufenthalt in der Form einer räumlich und zeitlich unbeschränkten Aufenthaltsberechtigung zu erteilen. Der Baden-Württembergische VGH hat in einer Entscheidung vom 21. 11. 1977 (BWVP 1978, 60)<sup>15</sup>) zu dieser Regelung ausgeführt, sie durchbreche nicht den das deutsche Ausländerrecht beherrschenden Gedanken, daß der Aufenthalt ausländischer Staatsangehöriger im Bundesgebiet grundsätzlich vor-

<sup>15</sup>) Im Zeitpunkt des Abdruckes in der BWVP noch nicht rechtskräftig.



übergehender Natur sein solle, weil die Bundesrepublik kein Einwanderungsland sei. Dem deutschen öffentlichen Interesse daran, daß sich ein ausländischer Staatsangehöriger als Sozialbetreuer seiner Landsleute betätigt, könne die Ausländerbehörde auch durch eine länger befristete oder unbefristete Aufenthaltserlaubnis gerecht werden. Es stehe folglich im Ermessen der Ausländerbehörde, darüber zu entscheiden, ob sie dem Ausländer die Möglichkeit zu einer dauernden Niederlassung im Bundesgebiet einräumt.

29. Die Ausweisung ist nach § 10 Abs. 1 des Ausländergesetzes zulässig, wenn die dort angeführten öffentlichen Belange beeinträchtigt sind. Nach Ansicht des OVG Rheinland-Pfalz (Beschluß vom 30. 11. 1976, AS 14, 341 = NJW 1977, 1605) ist das Ermessen der Ausländerbehörde bei einer Ausweisungsentscheidung jedoch insoweit eingeschränkt, als ein Ausweisungstatbestand allein nicht ausreicht, die Ausweisung zu rechtfertigen; eine Ausweisung sei erst dann zulässig, wenn sie unter Beachtung weiterer gleichrangiger Rechtsvorschriften, wie z. B. Niederlassungsabkommen, oder höherrangiger Rechtsnormen, wie z. B. des Verfassungsrechts oder des Rechts der Europäischen Gemeinschaften, rechtsfehlerfrei erfolgen könne. Sowohl der Schutz von Ehe und Familie, das Sozialstaatsprinzip und auch die Verpflichtung des Staates, die Würde des Menschen zu achten, könnten den Ermessensspielraum der Behörde einschränken.

30. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts<sup>16)</sup> ist das Ermessen der Ausländerbehörde bei der Ausweisung eines Ausländers, der mit einer Deutschen verheiratet ist, wegen des besonderen Schutzes von Ehe und Familie (Art. 6 Abs. 1 GG) eingeschränkt, da die Ausweisung in einem derartigen Fall fast stets zu schweren Belastungen der ehelichen Gemeinschaft führt. Das OVG Münster hat in seinem Beschluß vom 2. 2. 1977 (NJW 1977, 2038) dazu ausgeführt, daß die sofortige Vollziehung eines Ausweisungsbeschlusses nur dann zu rechtfertigen sei, wenn von dem Ausländer eine erhebliche Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung ausgeht, die es verbietet, seine Anwesenheit im Inland während der Dauer des Verfahrens zur Hauptsache zuzulassen. In der Regel biete jedoch das vorläufige Rechtsschutzverfahren keine angemessene Möglichkeit, die Verhältnismäßigkeit einer solchen Maßnahme zu beurteilen.

31. Die Ausweisung eines italienischen Staatsbürgers ist, wie das Bundesverwaltungsgericht in seinem Urteil vom 25. 10. 1977 (DÖV 1978,

<sup>16)</sup> Vgl. BVerfGE 19, 394.

181 = BVerwGE 55,8) festgestellt hat, trotz Vorliegen eines Ausweisungstatbestandes nach § 10 Abs. 1 des Ausländergesetzes in zweifacher Weise eingeschränkt: Einmal darf ein Italiener nach § 12 des Gesetzes über die Einreise und den Aufenthalt von Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten der EWG nur aus Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung oder dann, wenn seine Anwesenheit sonstige erhebliche Belange der Bundesrepublik beeinträchtigt, ausgewiesen werden. Darüber hinaus kann er nach fünfjährigem ordnungsgemäßen Aufenthalt im Bundesgebiet nach Art. 2 Abs. 2 des Freundschafts-, Handels- und Schiffsverkehrsvertrages zwischen der Bundesrepublik Deutschland und Italien vom 21. 11. 1957 (BGBl. 1959 II, 949), der insoweit, als er die Rechtsstellung des Ausländers günstiger regelt, dem Aufenthaltsgesetz vorgeht, nur ausgewiesen werden, wenn Gründe der Sicherheit des Staates oder schwerwiegende Gründe der öffentlichen Sicherheit und Ordnung oder der Sittlichkeit dies erfordern. Wann dies der Fall sei, kann nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts nicht allgemein festgestellt werden; eine Ausweisung soll nur noch dann zulässig sein, wenn sie für den Staat unvermeidbar erscheinen muß, wenn also die maßgeblichen Gründe so gewichtig seien, daß die Anwesenheit des Ausländers auch bei Anlegung strenger Maßstäbe nicht länger hingenommen werden könne.

## 2. Recht zur gewerblichen Betätigung

Der deutsch-griechische Niederlassungs- und Schiffsverkehrsvertrag vom 18. 3. 1960 (BGBl. 1962 II, 1505) gewährt griechischen Staatsbürgern gewisse Rechtspositionen, die günstiger ausgestaltet sind als diejenigen, die den übrigen, nicht aus Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaften stammenden Ausländern eingeräumt werden. Wie weit diese bevorzugte Stellung jedoch geht, ist in der Rechtsprechung noch nicht abschließend geklärt.

32. Der Hessische VGH hat in seiner Entscheidung vom 2. 12. 1976 (JZ 1978, 21 mit Anm. Deisenroth = DÖV 1978, 137 mit Anm. Kanein = GewArch. 1977, 340 mit Anm. Franz) einen sehr weitreichenden Standpunkt eingenommen. Nach Ansicht dieses Gerichts werden die Bestimmungen der §§ 2 und 7 des Ausländergesetzes, die den Ausländerbehörden bei Erteilung und Ausgestaltung der Aufenthaltserlaubnis einen weiten Ermessensspielraum einräumen, durch die Bestimmungen des deutsch-griechischen Niederlassungs- und Schiffsverkehrsvertrages, der gemäß § 55 Abs. 3 des Ausländergesetzes den allgemeinen Bestimmungen des Ausländergesetzes vorgeht, dahin gehend modifiziert,

daß Anträge auf eine unbeschränkte Aufenthaltserlaubnis nur noch aus Rechtsgründen abgelehnt werden könnten. Der Begriff der öffentlichen Belange der Bundesrepublik Deutschland nach § 2 des Ausländergesetzes, die der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis entgegenstehen oder Beschränkungen gemäß § 7 des Ausländergesetzes rechtfertigen können, werde durch den Vertrag dahin konkretisiert, daß diese nur als Gründe der öffentlichen Ordnung, der Sicherheit, der Volksgesundheit oder der Sittlichkeit aufgefaßt werden könnten. Insbesondere könnten nicht arbeitsmarkt- und wirtschaftspolitische Gesichtspunkte herangezogen werden, um die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke des selbständigen Betriebes eines Gewerbes zu verweigern. Dies zeige ein Vergleich mit den Art. 1 und 2 des Europäischen Niederlassungsabkommens vom 13. 12. 1955 (BGBl. 1959 II, 997), die gerade derartige Gründe für die Versagung eines längeren Aufenthaltes zusätzlich zu dem im deutsch-griechischen Abkommen enthaltenen Katalog der Versagungsgründe erwähnen.

33. Das OVG Hamburg geht in seiner Entscheidung vom 30. 9. 1977 (GewArch. 1978, 242) nicht ganz so weit. Es ist zwar ebenso der Ansicht, daß der deutsch-griechische Niederlassungs- und Schifffahrtsvertrag die »Belange der Bundesrepublik Deutschland« im Sinne des § 2 des Ausländergesetzes begrenze, die der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis entgegenstehen können. Auf die Berechtigung der Ausländerbehörden, den Umfang der Aufenthaltserlaubnis im Einzelfall gemäß § 7 des Ausländergesetzes zu bestimmen, habe das Abkommen jedoch keinen Einfluß. Die in Art. 7 dieses Abkommens garantierte Inländerbehandlung bei wirtschaftlichen und beruflichen Tätigkeiten vermöge keine aufenthaltsrechtliche Gleichstellung mit deutschen Staatsbürgern herzustellen; sie setze sie vielmehr voraus. Erst wenn griechische Staatsbürger eine unbeschränkte Aufenthaltserlaubnis erhalten haben, seien sie von Diskriminierungen gegenüber Inländern zu befreien.

### *VIII. Flüchtlinge und Asylrecht*

34. Gemäß Art. 16 Abs. 2 Satz 2 GG genießen politisch Verfolgte Asylrecht. Zum Begriff der politischen Verfolgung hat das Bundesverwaltungsgericht in seinem Urteil vom 29. 11. 1977 (DÖV 1978, 447 = BVerwGE 53, 82) ausgeführt, Art. 16 GG und Art. 1 A Nr. 2 der Genfer Konvention über die Rechtsstellung der Flüchtlinge vom 28. 7. 1951 (BGBl. 1953 II, 559; 1969 II, 1293; 1970 II, 194) erforderten eine zusammenfassende Bewertung des vom Asylbewerber zur Prüfung gestellten Lebens-

sachverhaltes. Insbesondere lasse sich der Tatbestand begründeter Furcht vor Verfolgung wegen politischer Überzeugung nicht in selbständig nebeneinanderstehende Bestandteile zerlegen. Wer innerhalb oder außerhalb seines Heimatstaates Anschauungen derart bekunde, daß er deswegen politische Verfolgung im Heimatstaat befürchten müsse, sei asylberechtigt. Zudem sei bei einem Ausländer, der wegen seines Verhaltens nach Verlassen seiner Heimat politische Verfolgung durch seinen Heimatstaat befürchten müsse, nicht ohne weiteres davon auszugehen, er habe den Verfolgungstatbestand nur deswegen geschaffen, um Asyl zu erhalten. Allerdings führe der Beitritt zu einer Emigrantenorganisation erst kurz vor Einleitung des Asylverfahrens oder während des Verfahrens selbst nicht unbedingt zur Anerkennung als Asylberechtigter. Es müsse hinzukommen, daß der Asylsuchende wegen des geltend gemachten Verfolgungsanlasses begründete Furcht vor politischer Verfolgung im Heimatstaat hege, so daß es ihm nicht zuzumuten sei, in seinem Heimatstaat zu bleiben oder dorthin zurückzukehren.

35. Das VG Ansbach hatte sich in einem Urteil<sup>17)</sup> vom 9. 12. 1976 (DÖV 1977, 637 mit Anm. Wollenschläger) mit der Frage auseinanderzusetzen, ob die Furcht vor Bestrafung als Wehrdienstverweigerer als hinreichender Grund für die Gewährung des Asylrechts angesehen werden könne. Das Gericht geht zunächst davon aus, daß der verfassungsrechtliche Begriff des politisch Verfolgten (Art. 16 Abs. 2 GG) vom einfachen Gesetzgeber durch die Übernahme der Bestimmungen der Genfer Konvention in das innerstaatliche Recht näher bestimmt worden sei. Voraussetzung der Anerkennung als Asylberechtigter sei danach die begründete Furcht vor Verfolgung durch den Heimatstaat. Ein Verfolgungstatbestand, auf den sich die Verfolgungsfurcht gründen könne, liege jedoch nur vor, wenn besondere Eingriffe individuell gegen den Betroffenen zu befürchten seien, die über die Beschränkungen hinausgehen, denen infolge des herrschenden politischen Systems die Allgemeinheit der Bevölkerung ausgesetzt sei. Die Heranziehung zum Wehrdienst und die Folgen bei Verweigerung seien jedoch Ausfluß der allgemein gültigen innerstaatlichen Ordnung des Heimatstaates, so daß eine spezielle Belastung des Asylbewerbers nicht vorliege. Darüber hinaus werde nicht in ein geschütztes Rechtsgut im Sinne des Asylrechts eingegriffen, da es sich bei dem Recht auf Kriegsdienstverweigerung als Ausnahmerecht gegenüber der vom Staate eingeführten Wehrpflicht nicht um ein allgemein bzw. mindestens in den Kulturstaaten anerkanntes Rechtsgut

<sup>17)</sup> In DÖV zur Zeit des Abdrucks als nicht rechtskräftig bezeichnet.

handle. Auch gehe es nicht an, die Frage nach dem asylrechtlich relevanten Rechtsgut allein nach der Rechtsordnung der Bundesrepublik zu entscheiden, denn dies würde bedeuten, die innerstaatliche Wertordnung eines fremden Staates nicht nach einer völkerrechtlich anerkannten, sondern nach der Wertordnung der Bundesrepublik zu beurteilen. Dies stelle jedoch eine Einmischung in die innerstaatlichen Verhältnisse des fremden Staates dar.

36. Asylberechtigte werden bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen nach § 28 des Ausländergesetzes anerkannt, sofern sie nicht bereits in einem anderen Land Anerkennung nach dem Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge oder anderweitig Schutz vor Verfolgung gefunden haben. Zu dem Begriff des »anderweitigen Schutzes vor Verfolgung« hat der Bayerische VGH in seinem Urteil vom 9. 12. 1977 (DVBl. 1978, 509) ausgeführt, dessen Voraussetzungen seien nur dann gegeben, wenn der Betroffene nicht mehr befürchten müsse, in den Verfolgerstaat abgeschoben zu werden. Dies setze voraus, daß der aufnehmende Staat den Asylbewerber mit den Rechten aus Art. 33 Nr. 1 der Genfer Konvention auf Dauer in seinem Gebiet leben lassen wolle. Der bloße konsularische Schutz, den ein Land dem Flüchtling z. B. durch Ausstellen eines Passes zuteil werden läßt, reiche nicht aus, wenn damit nicht die Möglichkeit der Einreise in dieses Land und das Recht des dauernden Aufenthaltes verbunden sei.

37. Art. 28 der Genfer Konvention über die Rechtsstellung der Flüchtlinge räumt einem Flüchtling einen Anspruch auf Erteilung eines Flüchtlings-Reiseausweises gegenüber demjenigen Staat ein, in dessen Gebiet er sich aufhält, falls dem nicht zwingende Gründe der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung entgegenstehen. Läßt sich der Flüchtling rechtmäßig in einem anderen Staate nieder, so geht die Verantwortung für die Ausstellung eines neuen Ausweises auf die zuständigen Behörden dieses Staates über. Das VG Stuttgart betont in seinem Urteil vom 15. 12. 1976 (NJW 1977, 1604), Voraussetzung für die Erteilung des Ausweises sei einmal die Rechtmäßigkeit des Aufenthaltes im Gebiet der Bundesrepublik, die nach den deutschen aufenthaltsrechtlichen Bestimmungen zu beurteilen sei, sowie ein auf Dauer angelegter Aufenthalt des Flüchtlings, dem die deutsche Behörde zugestimmt habe. Diese Zustimmung könne auch dadurch zum Ausdruck kommen, daß die Behörde mehrfach befristete Aufenthaltsgenehmigungen erteile. Aus der Tatsache der Befristung allein könne nicht grundsätzlich die Versagung der Zustimmung zum dauernden Aufenthalt abgeleitet werden. Denn dadurch würde die die Erteilung des Ausweises regelnde Bestimmung des § 11 des Anhangs zur Genfer

Konvention unterlaufen, da dann die Verantwortung zur Ausstellung des Reiseausweises nicht von dem einen auf den anderen Staat übergehen könne.

38. Zu den Einreiseformalitäten Asylsuchender hat das Bundesverwaltungsgericht in seinem Urteil vom 16. 8. 1977 (NJW 1978, 507 = DÖV 1978, 180 = DVBl. 1978, 217) Stellung genommen. Der politisch Verfolgte dürfe unmittelbar aus dem Verfolgungsland in den Geltungsbereich des Ausländergesetzes einreisen, ohne zuvor eine dafür sonst erforderliche Erlaubnis einholen zu müssen. Das durch Art. 16 Abs. 2 Satz 2 GG gewährleistete Grundrecht auf Asyl bedeute u. a. Schutz vor politischer Verfolgung durch Verbot der Zurückweisung des Asylsuchenden an der Grenze. In der Regel sei es dem Asylsuchenden gar nicht möglich, sich vor der Einreise die sonst erforderliche Aufenthaltsgenehmigung zu verschaffen. Mit Rücksicht auf das Grundrecht auf Asyl dürfe folglich die Ausländerbehörde im Rahmen ihrer Entscheidung über eine Aufenthaltserlaubnis für die Dauer des Asylverfahrens in der Regel die Einreise aus dem Verfolgungsland ohne den sonst erforderlichen Sichtvermerk nicht als illegal werten und allein deshalb die Aufenthaltserlaubnis versagen.

39. Wie jedes Recht steht die Befugnis, einen Asylantrag zu stellen und die damit verbundenen Vergünstigungen in Anspruch zu nehmen, unter dem Vorbehalt des Rechtsmißbrauches. Zur Annahme eines solchen Rechtsmißbrauches reicht es nach Ansicht des OVG Rheinland-Pfalz (Beschuß vom 12. 11. 1976, AS 14, 334 = NJW 1977, 510 = VerwRspr. 28, 715) jedoch nicht aus, daß der Antrag auf Asyl nicht sogleich nach der Einreise in das Bundesgebiet gestellt wurde, wenn der Ausländer zunächst legal mit einer befristeten Aufenthaltserlaubnis in der Form eines Sichtvermerks in die Bundesrepublik eingereist ist. Dies habe zur Folge, daß der Ausländer grundsätzlich im Bundesgebiet verbleiben dürfe, bis über seinen Asylantrag unanfechtbar entschieden ist; seine vorherige Abschiebung sei unzulässig.

### *IX. Menschenrechte*

40. In seinem Urteil vom 22. 4. 1977 (E 52, 313) hatte sich das Bundesverwaltungsgericht mit der Frage, ob das Erfordernis, von Beamten die Treue zur Verfassung zu verlangen, in Grundrechtspositionen eingreife, auseinanderzusetzen. Nach der Feststellung, Grundrechte des Grundgesetzes seien nicht verletzt, untersucht das Gericht weiter, ob diese Personen Rechte aus internationalen Instrumenten herleiten könnten.

Das Bundesverwaltungsgericht vertrat die Ansicht, Art. 21 Abs. 2 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte der Vereinten Nationen vom 10. 12. 1948, nach dem jeder Mensch unter gleichen Bedingungen das Recht auf Zulassung zu öffentlichen Ämtern in seinem Lande habe, trage programmatischen Charakter und habe keine rechtlich bindende Wirkung in den Mitgliedstaaten. Selbst wenn Art. 21 eine allgemeine Regel des Völkerrechts im Sinne des Art. 25 GG darstelle, würde er im Range nicht über der Verfassung stehen. Auch die einschlägigen Bestimmungen der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. 11. 1950 (BGBl. 1952 II, 685) – Freiheit der Religion und Weltanschauung, Freiheit der Meinungsäußerung, Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit, Diskriminierungsverbot u. a. wegen politischer Anschauungen – gewährten keinen über das Grundgesetz hinausreichenden Schutz; zudem stellten sie lediglich einfache bundesgesetzliche Rechtsvorschriften dar. Entsprechendes gelte auch für Art. 25 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte vom 19. 12. 1966 (BGBl. 1973 II, 1533), nach dem ohne Unterschied u. a. der politischen Anschauungen jeder Staatsbürger Rechte und Möglichkeiten haben solle, unter allgemeinen Gesichtspunkten der Gleichheit Zugang zu öffentlichen Ämtern seines Landes zu haben (a.a.O., 333 f.)<sup>18)</sup>.

41. In einem Rechtsstreit um die Anerkennung von Zahlungen, die dazu dienten, eine Ausreiseerlaubnis aus Rumänien zu erhalten, als außergewöhnliche Belastungen im Sinne des Einkommensteuerrechts hat das FG Düsseldorf in einem Urteil vom 21. 11. 1977 (EFG 1978, 272) entschieden, derartige Aufwendungen seien vom Einkommen abzusetzen. Ihre Notwendigkeit sei entstanden, um langdauernden Repressalien zu entgehen, die durch das Bestreben ausgelöst waren, Freiheitsrechte zu realisieren, deren Verwirklichung von allen Mitgliedstaaten der Vereinten Nationen angestrebt würden. Wer gehindert werde, diese Freiheitsrechte, wie sie z. B. in der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte der Vereinten Nationen vom 10. 12. 1948 niedergelegt sind, wahrzunehmen, befinde sich in einer Zwangslage, die es grundsätzlich rechtfertige, Aufwendungen zu tätigen, um sich diesen Maßnahmen zu entziehen.

42. Zu den Rechten des Ausländers bei Anordnung der Abschiebehaft hat das Bayerische Oberste Landesgericht in seinem Beschluß vom 14. 10. 1976 (BayObLGZ 1976, 267 = DVBl. 1977, 113 = NJW 1977, 1596) ausgeführt, gerichtliche Entscheidungen seien auch einem der

---

<sup>18)</sup> Unter Hinweis auf BVerwGE 47, 365, 378 f.

deutschen Sprache nicht mächtigen Ausländer in deutscher Sprache ohne zusätzliche Übersetzung zuzustellen. Nach Art. 1 MRK gelten die Rechte und Freiheiten der Konvention zwar nicht nur für die Staatsangehörigen der Vertragsstaaten, sondern für alle ihrer Herrschaftsgewalt unterworfenen Personen, also auch für sämtliche Ausländer und Staatenlose. Art. 5 Abs. 2 MRK werde jedenfalls genügt, wenn dem Ausländer im Anschluß an seine mündliche Anhörung der Haftanordnungsbeschuß mündlich über einen Dolmetscher in seiner Muttersprache bekanntgemacht werde. Einer schriftlichen Übersetzung der Entscheidung bedürfe es nicht. Art. 5, der sich ausdrücklich auf die Festnahme und nicht auf die »Haft« beziehe, solle lediglich sicherstellen, daß der Ausländer in einer ihm verständlichen Sprache über den Grund der Freiheitsentziehung unterrichtet werde. Weitergehende Verpflichtungen ergäben sich auch nicht aus Art. 6 Abs. 3 MRK, da sich diese Vorschrift auf den Angeklagten des Strafverfahrens und nicht auf den Betroffenen des Freiheitsentziehungsverfahrens beziehe. Dasselbe gelte auch für Art. 14 Abs. 3 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte vom 19. 12. 1966, der inhaltlich dem Art. 6 Abs. 3 MRK entspreche.

43. In einer weiteren Entscheidung zur Abschiebehaft vom 4. 2. 1977 (BayVBl. 1977, 284) hat das Bayerische Oberste Landesgericht entschieden, bei Anordnung der Abschiebehaft sei eine Rechtsmittelbelehrung nicht erforderlich. Sie sei im Gesetz über den Freiheitsentzug nicht vorgesehen und auch nach völkerrechtlichen Vereinbarungen nicht notwendig. Die Regelungen der Art. 5 und 6 MRK, die teilweise auch diese Art der Freiheitsentziehungen erfaßten, schrieben keine Rechtsmittelbelehrung vor. Dasselbe gelte für Art. 14 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte vom 19. 12. 1966. In beiden Kodifizierungen sei zwar u. a. das Recht der Betroffenen enthalten, die Rechtmäßigkeit einer bereits im Vollzug befindlichen Freiheitsentziehung gerichtlich überprüfen zu lassen; über dieses Recht der Anrufung des Gerichts hinaus normierten beide Konventionen jedoch keinerlei Verfahrensrecht. Dies gelte auch für diejenigen Ausländer, die Staatsangehörige eines Mitgliedstaates der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft seien, da auch aus der sie begünstigenden Spezialvorschrift des § 12 Aufenthaltsgesetz/EWG kein Recht auf Rechtsmittelbelehrung herzuleiten sei.

44. Zur Frage, ob eine Revisionserklärung, die entgegen der Vorschrift des § 184 GVG nicht in deutscher Sprache abgegeben wurde, der Formvorschrift des § 341 StPO entspreche, hat das Kammergericht in einem Beschluß vom 6. 10. 1976 (JR 1977, 129) festgestellt, auch bei Ausländern müsse an der Regelung des § 184 GVG festgehalten werden. Aus Art. 6 MRK,



der innerstaatliche Geltung besitze und einer entgegenstehenden Regelung des § 184 GVG gegenüber vorrangig wäre, lasse sich nur ableiten, daß der Angeklagte die Beiziehung eines Dolmetschers verlangen könne, um mit dessen Hilfe die Rechtsmittelerklärung in deutscher Sprache abgeben zu können, nicht jedoch, daß das Gericht eine nicht in deutscher Sprache abgegebene Erklärung hinnehmen und anschließend übersetzen lassen müsse.

45. In Bestätigung seiner Rechtsprechung<sup>19)</sup> hat der Bundesgerichtshof in einem Urteil vom 12. 10. 1977 (BGHSt 27, 274 = EuGRZ 1977, 523 = JR 1978, 247 mit Anm. Peters = MDR 1978, 156 = NJW 1978, 503) entschieden, daß aus Art. 6 MRK nicht hergeleitet werden könne, eine überlange Verfahrensdauer im Strafverfahren stelle ein Verfahrenshindernis dar. Das geeignete Mittel, einer Verletzung des Art. 6 MRK Rechnung zu tragen, sei eine Berücksichtigung dieses Umstandes bei der Strafzumessung. Ein solcher »Ausgleich« könne nur innerhalb des dem Richter vom Gesetz belassenen Spielraumes erfolgen; es sei weder erforderlich noch zulässig, den gesetzlich vorgegebenen Rahmen zu sprengen und vom Gesetz aufgestellte Rechtsfolge voraussetzungen zu ignorieren.

46. Wegen des stark zunehmenden Anteils der Ausländer an der Gesamtbevölkerung sind die Behörden zeitweise dazu übergegangen, für bestimmte Orte oder Ortsteile Zuzugssperren für Ausländer durch Auflagen gemäß § 7 Abs. 3 des Ausländergesetzes zu verhängen. Diese Praxis hat das VG Berlin in einer Entscheidung vom 26. 8. 1977 (NJW 1978, 68) für nicht rechtmäßig erklärt<sup>20)</sup>. Die Ermächtigung in § 7 Abs. 3 des Ausländergesetzes, die Aufenthaltserlaubnis mit Bedingungen und Auflagen zu versehen, erfahre ihre erforderliche Bestimmtheit und zugleich ihre Begrenzung nicht nur durch das Ausländergesetz selbst, sondern zusätzlich im Protokoll Nr. 4 zur MRK vom 16. 9. 1963 (BGBl. 1968 II, 422). Danach habe jedermann, der sich rechtmäßig im Hoheitsgebiet eines Staates aufhalte, das Recht, sich dort frei zu bewegen und seinen Wohnsitz frei zu wählen. Dieses Recht könne zwar unter gewissen Bedingungen eingeschränkt werden, doch müßten derartige Einschränkungen gesetzlich vorgesehen sein. Da es Sinn und Zweck des § 7 des Ausländergesetzes sei, die Befugnis der Ausländerbehörde nach § 2 des Ausländergesetzes zur Erteilung der Aufenthaltserlaubnis näher zu umschreiben, beziehe sich diese Bestim-

---

<sup>19)</sup> Vgl. BGHSt 24, 239.

<sup>20)</sup> Zur Zeit des Abdrucks in der NJW nicht rechtskräftig.

mung auf eine Ermächtigung zur Rechtsgewährung. Er lasse sich nicht in ein Gesetz umdeuten, welches sich gezielt auf die Einschränkung der Freizügigkeit der Ausländer richte und genüge deswegen nicht den Voraussetzungen des erwähnten Protokolls.

### *X. Auslieferung*

47. Zum Auslieferungshindernis des »politischen Delikts« hat das Bundesverfassungsgericht in seinem Beschluß vom 20. 10. 1977 (E 46, 214 = EuGRZ 1977, 449) Stellung genommen. Ein Täter, der u. a. wegen Mitgliedschaft in einer kriminellen Vereinigung, deren Zielsetzung auf die Begehung von Mord, Brandstiftung und anderen schwersten Verbrechen gerichtet war, verurteilt wurde, könne nach der deutschen Rechtsordnung nicht als »politischer Täter« angesehen werden. Seine Straftaten nur deshalb als »politische« zu behandeln, weil bei der Tatbegehung politische Motivationen eine Rolle gespielt haben könnten, erscheint dem Gericht abwegig (a.a.O., 221 f.).

48. Wurde ein Verurteilter zur Strafvollstreckung von der Bundesrepublik an seinen Heimatstaat ausgeliefert, soll er dort jedoch noch wegen zusätzlicher vor der Auslieferung begangener Taten zur Rechenschaft gezogen werden, so ist in der Regel die nachträgliche Zustimmung der Bundesrepublik zur Strafverfolgung erforderlich. In einem derartigen Verfahren hatte der Bundesgerichtshof in einem Beschluß vom 21. 12. 1976 (BGHSt 27, 81 = MDR 1977, 417) zu der Frage Stellung zu nehmen, welche formellen Anforderungen an ein derartiges Ersuchen zu stellen sind. Wegen des Grundsatzes der Spezialität hatte sich nämlich das zuständige schwedische Kreisgericht nicht in der Lage gesehen, im vorliegenden Fall tätig zu werden, insbesondere den durch § 5 des deutschen Auslieferungsgesetzes erforderlichen Haftbefehl auszustellen, solange die Zustimmung der Bundesrepublik zur Strafverfolgung nicht vorliege. Der Bundesgerichtshof hat entschieden, daß unter derartigen Umständen es zur Aufrechterhaltung eines geordneten Auslieferungsverkehrs ausnahmsweise unter Modifizierung des § 5 des Auslieferungsgesetzes ausreiche, wenn den deutschen Behörden und dem deutschen Gericht auf andere Weise zuverlässig der Nachweis geführt werde, daß ein dringender Tatverdacht wegen weiterer Straftaten bestehe und daß ein entsprechendes Strafverfahren von den Anklagebehörden betrieben werde. Im übrigen gebe es in der internationalen Rechtsentwicklung eine Reihe von Beispielen dafür, daß an die formellen Voraussetzungen für das Nachtragsersuchen geringere Anforderungen gestellt würden als an das ursprüng-

liche Auslieferungsersuchen. Entscheidend sei für den Bewilligungsstaat, daß die neu verfolgte Tat zuverlässig geschildert werde, damit geprüft werden könne, ob diese Tat auslieferungsfähig sei.

49. Wird ein Angeschuldigter von einem fremden Staat zur Strafverfolgung an die Bundesrepublik ausgeliefert, so sind Bedingungen, die der ausländische Staat an die Auslieferung geknüpft hat, nach § 54 des Auslieferungsgesetzes im inländischen Verfahren zu beachten. Dies gilt insbesondere für den Grundsatz der Spezialität, d. h. der Ausgelieferte darf nur wegen derjenigen Taten verfolgt werden, für die der ausliefernde Staat die Strafverfolgung genehmigt hat. Der Bundesgerichtshof hat dazu in seiner Entscheidung vom 29. 9. 1977 festgestellt, daß dieser Grundsatz auch für das Verfahren zur Vorbereitung der Weiterlieferung des Betroffenen an einen dritten Staat gelte (BGHSt 27, 266 = MDR 1978, 68 = NJW 1978, 504). Unter einem Verfahren, bei dem die Verfahrenshindernisse des § 54 des Auslieferungsgesetzes zu beachten seien, sei nicht nur das inländische Strafverfahren, sondern jedes gerichtliche oder sonstige behördliche Verfahren zu verstehen, in welchem die von der ausländischen Regierung gestellte Bedingung von Belang sein könne. Eine sich auf den Grundsatz der Spezialität gründende nur beschränkt zulässige Verfolgung sei deshalb im Verfahren der Weiterlieferung nicht erst durch die zuständige Regierungsbehörde, sondern schon im gerichtlichen Verfahren über die Zulässigkeit der Weiterlieferung zu beachten. Die Weiterlieferung sei somit erst dann möglich, wenn sich der erstausliefernde Staat mit ihr einverstanden erkläre. Allerdings sei die vorbereitende Auslieferungshaft gemäß § 10 des Auslieferungsgesetzes – falls die übrigen Voraussetzungen gegeben seien – zulässig, solange sich keine Anhaltspunkte dafür ergäben, daß der erstausliefernde Staat seine Zustimmung zur Weiterlieferung verweigern werde. Insoweit stehe der Spezialitätsvorbehalt nicht entgegen.

50. Nach § 1 des deutschen Auslieferungsgesetzes bzw. nach Art. 2 des Europäischen Auslieferungsübereinkommens vom 13. 12. 1957 (BGBl. 1964 II, 1371) ist die Zulässigkeit der Auslieferung vom Vorliegen einer rechtswidrigen Tat abhängig. Gleichzeitig muß diese Tat ein Vergehen oder Verbrechen nach deutschem Recht darstellen. Nach der Ansicht des Bundesgerichtshofes ist dabei der weite Tatbegriff des § 264 StPO zugrunde zu legen (Beschuß vom 31. 3. 1977, BGHSt 27, 168 = NJW 1977, 1598). Wird danach von einem fremden Staat die Auslieferung zur Vollstreckung einer einheitlichen Strafe begehrt, die wegen zweier Taten im Sinne des § 264 StPO verhängt worden, von denen eine jedoch nach deutschem Recht nicht strafbar ist, so könne die Auslieferung

nur zur Vollstreckung des Teils der Strafe für zulässig erklärt werden, der auf die nach deutschem Recht strafbare Tat entfällt. Bei der Prüfung, ob der in einem ausländischen Urteil dargestellte Sachverhalt den Tatbestand eines deutschen Strafgesetzes erfülle, dürften allerdings nicht die gleichen strengen Maßstäbe angelegt werden, wie sie z. B. im deutschen Revisionsverfahren angewandt werden müßten. Das Auslieferungsrecht habe nämlich der Tatsache Rechnung zu tragen, daß bei gleichen oder vergleichbaren Straftatbeständen das Recht des ersuchenden Staates geringere Anforderungen an die Tatbestandserfüllung stelle als das deutsche Recht. In einem solchen Falle müsse es für die Zulässigkeit der Auslieferung genügen, wenn sich aus der Gesamtheit der Urteilsgründe und sonstiger dem Gericht vorliegender Erkenntnisquellen der dringende Verdacht ergebe, daß der Verfolgte den Straftatbestand auch nach deutschem Recht erfüllt habe. Grundlage für die Strafvollstreckung sei in jedem Falle der Auslieferung das Recht des ersuchenden Staates. Die deutschen Auslieferungsbestimmungen setzten nicht das deutsche Recht an dessen Stelle. Das Erfordernis der beiderseitigen Strafbarkeit habe vielmehr in erster Linie den Zweck, den Grundsatz der Gegenseitigkeit im Auslieferungsverkehr zu wahren.

51. Art. 6 des deutsch-jugoslawischen Auslieferungsvertrages vom 26. 11. 1970 (BGBl. 1974 II, 1258) verbietet die Auslieferung, wenn ihr Bestimmungen der Verfassung des ersuchten Staates entgegenstehen. In Anwendung dieser Vertragsvorschrift ist der Bundesgerichtshof (Beschuß vom 24. 5. 1977, BGHSt 27, 191 = NJW 1977, 1599 mit Anm. Stein, NJW 1978, 2426) zu der Ansicht gelangt, eine Auslieferung würde gegen Art. 4 Abs. 3 GG – das Recht auf Kriegsdienstverweigerung – verstoßen, wenn sie dazu führe, daß der Auszuliefernde unmittelbar nach Verbüßung der Strafe, noch ehe er das Land, an das er ausgeliefert werde, wieder verlassen könne, zum Wehrdienst mit der Waffe herangezogen oder im Weigerungsfall bestraft würde. Art. 4 Abs. 3 GG gelte nicht nur für die Verweigerung des Dienstes in den deutschen Streitkräften, sondern sei für jeden anwendbar, der zum Kriegsdienst mit der Waffe herangezogen werden könne. Diese Bestimmung stehe nur dann der Auslieferung nicht entgegen, wenn gleichwohl die Gewähr gegeben sei, daß der Betroffene nach Verbüßung seiner Strafe nicht zum Wehrdienst mit der Waffe einberufen werde. Diese Gewähr könne durch eine entsprechende förmliche Zusicherung der ersuchenden Regierung gegeben werden.

*XI. Europäische Gemeinschaften und Organisationen*

## 1. Allgemeines

Zwei deutsche Gerichte haben sich im Berichtszeitraum zur Prüfung der Rechtsgültigkeit der Verordnung Nr. 543/69 der EWG veranlaßt gesehen, ohne jedoch diese Frage nach Art. 177 EWGV dem Europäischen Gerichtshof vorzulegen.

52. In seinem Beschluß vom 23. 9. 1977 (NJW 1978, 1119 = GewArch. 1977, 367 = Justiz 1978, 81) hat das OLG Karlsruhe ausgeführt, die Mitgliedstaaten der Wirtschaftsgemeinschaft verfügten über eine allgemeine Zuständigkeit zur Regelung ihrer Angelegenheiten im Innern und nach außen, während die Gemeinschaft selbst nur begrenzte Handlungs- und Eingriffbefugnisse auf den ihr zugewiesenen Teilgebieten des politischen Lebens besäße, die im EWG-Vertrag ausdrücklich vorgesehen sein müßten. An Hand einer Prüfung der Einzelermächtigungen des EWG-Vertrages kommt das Gericht zu dem Schluß, daß die erwähnte Verordnung sich im Rahmen der entsprechenden Rechtsetzungsermächtigungen halte und somit rechtsgültig sei. Im übrigen, so bemerkt das OLG, gehe auch der EuGH eindeutig von der Gültigkeit dieser EWG-Verordnung aus.

53. Das Kammergericht läßt es in seinem Beschluß vom 26. 9. 1977 (RIW 1978, 55) offen, ob die EWG-Verordnung Nr. 543/69 rechtsgültig sei, und sieht gleichzeitig mangels Entscheidungserheblichkeit dieser Frage auch keine Veranlassung, dieses Problem dem EuGH gemäß Art. 177 EWGV vorzulegen, da eine Bußgeldandrohung wegen Verstoßes gegen diese Verordnung nicht auf dieser selbst, sondern auf deutschem Recht beruhe. Zwar verweise das deutsche Recht auf die Vorschriften dieser Verordnung, doch würden damit nur deren Tatbestandsmerkmale als Bestandteile des deutschen Rechts übernommen. Die unmittelbare Geltung einer Gemeinschaftsverordnung gemäß Art. 189 EWGV stehe dieser Auffassung nicht entgegen, da trotz der unmittelbaren Geltung von Verordnungen bisweilen zusätzliche nationale Gesetzgebungsakte zu deren Durchführung erforderlich sein könnten. Dabei bleibe es dem deutschen Gesetzgeber unbenommen, für die Bundesrepublik auch solche gesetzlichen Regelungen zu treffen, zu deren Erlaß der Rat der Europäischen Gemeinschaften für seinen Bereich keine Kompetenz besitze. Insbesondere gelte dies für die Befugnis, strafrechtliche Sanktionen für Verstöße gegen Gemeinschaftsrecht zu erlassen. Zwar stellten Gemeinschaftsrecht und nationales Recht zwei selbständige,

voneinander getrennte Rechtsordnungen dar, doch seien diejenigen Vorschriften des Gemeinschaftsrechts, auf die die deutsche Sanktionsnorm Bezug nehme, zusammen mit der Sanktionsnorm als nationales Recht anzusehen.

## 2. Übertragung von Hoheitsrechten

54. Art. 24 GG ermächtigt die Bundesrepublik, durch Gesetz Hoheitsrechte auf zwischenstaatliche Einrichtungen zu übertragen. In seinem Urteil vom 16. 9. 1977 (E 54, 291 = NJW 1978, 1759) hat das Bundesverwaltungsgericht klargestellt, daß eine Übertragung von Hoheitsrechten des Bundes »durch Gesetz« auch dann vorliege, wenn der Hoheitsverzicht durch eine Rechtsverordnung, allerdings gestützt auf ein förmliches Gesetz, vollzogen sei, welches Zweck, Inhalt und Grenzen des zu übertragenden Hoheitsrechts unter Bezugnahme auf ein ähnliches, bereits übertragenes Hoheitsrecht in bestimmter Weise festgelegt habe. Nicht erforderlich sei es, daß der Hoheitsverzicht stets unmittelbar durch ein förmliches Gesetz erklärt werden müsse. Deshalb sei es zulässig gewesen, die europäische Flugsicherungsorganisation Eurocontrol zur Erhebung der Flugsicherungsgebühren für den oberen Luftraum durch das Zustimmungsgesetz zum Eurocontrol-Vertrag vom 13. 12. 1960 (BGBl. 1962 II, 2274), für den unteren Luftraum hingegen durch die Flugsicherungsgebührenverordnung vom 27. 10. 1971 (BGBl. 1972 II, 244) zu ermächtigen. Der Zulässigkeit der Übertragung von Hoheitsrechten auf die internationale Organisation Eurocontrol stehe auch nicht entgegen, daß für Eurocontrol im Gegensatz zu anderen europäischen zwischenstaatlichen Einrichtungen kein eigenes Rechtsschutzsystem eingerichtet worden sei. Die Ermächtigung an Eurocontrol, durch eigenständiges Sekundärrecht die belgischen Gerichte für zuständig zu erklären, sei ebenfalls nicht zu beanstanden. Art. 19 Abs. 4 GG, der als Ausprägung der auch innerhalb des Anwendungsbereiches des Art. 24 GG zu wahrenen Grundstruktur der Verfassung bei Übertragung von Hoheitsrechten zu berücksichtigen sei, werde nicht verletzt, da die belgischen Gerichte zweifelsfrei rechtsstaatlichen Anforderungen genügten.

## 3. Gemeinschaftsrecht und nationales Recht

55. Zur innerstaatlichen Bedeutung einer Ermächtigung der Europäischen Kommission an die Bundesrepublik, in bestimmten Fällen von der Ankaufspflicht nach Art. 7 der EWG-Getreideverordnung Abstand

zu nehmen, hatte der Bundesgerichtshof in seinem Urteil vom 10. 7. 1975 (DVBl. 1977, 102) ausgeführt, die Entscheidung der Kommission enthalte lediglich eine Ermächtigung an die Bundesrepublik, Schutzmaßnahmen im Sinne des Art. 226 EWGV zu ergreifen. Sie stelle keine Anweisung an die Einfuhr- und Vorratsstelle dar, die entsprechenden Interventionen einzustellen; dafür bedürfe es einer zusätzlichen Maßnahme der zuständigen deutschen Stellen. Allerdings bestehe vom Zeitpunkt des Erlasses der Entscheidung der Europäischen Kommission an kein schutzwürdiges Vertrauen der Marktbürger auf die Beibehaltung der Interventionspflicht mehr, so daß die erforderliche innerstaatliche Rechtsverordnung zur Beseitigung der Interventionspflicht rückwirkend zu dem Zeitpunkt in Kraft treten könnte, in dem die Entscheidung der Kommission Wirksamkeit erlangte. Diese Entscheidung hatte das Bundesverfassungsgericht neben anderen Urteilen und sonstigen Hoheitsakten in seinem Beschluß vom 8. 7. 1977 (E 45, 142 = DVBl. 1977, 817 = DÖV 1978, 172 mit Anm. Weber = EuGRZ 1977, 410 = GewArch. 1977, 300 = NJW 1977, 2024 = RIW 1978, 319 mit Anm. Kalbe = VerwRspr. 1978, 257) zu beurteilen. Das Bundesverfassungsgericht stellt zunächst klar, daß eine Maßnahme im Sinne des Durchführungsgesetzes zur EWG-Getreidemarktordnung trotz des Verweises auf die entsprechende Marktorganisation der EWG sich nicht auf eine in dieser Marktorganisation ausdrücklich vorgesehene Maßnahme beschränken müsse, sondern alle Akte der EWG umfassen könne, die vom Rat oder der Kommission zulässigerweise betroffen werden, also auch Schutzmaßnahmen, die sich direkt auf Art. 226 EWGV gründeten. Zur Beurteilung der rückwirkenden Aufhebung der Interventionspflicht betont das Gericht dann, daß es sich um eine Maßnahme der deutschen Staatsgewalt gehandelt habe. Die Bundesrepublik habe dabei zwar von einer Ermächtigung der Europäischen Kommission Gebrauch gemacht, vollzogen werde aber der Eingriff in subjektive Rechtspositionen erst durch die entsprechende deutsche Verordnung. In verfassungsmäßig gewährleistete Rechtspositionen werde durch die Aufhebung der Interventionspflicht nicht eingegriffen, weil der Anspruch auf Intervention auf Grund der Verordnung Nr. 120/67 der EWG nicht in den Schutzbereich des Grundgesetzes falle. Zwar schütze Art. 14 GG gegenüber hoheitlichen Eingriffen der Bundesrepublik auch solches Eigentum, das auf Grund einer fremden Rechtsordnung bestehe, sofern diese Rechtsordnung insoweit nicht dem deutschen *ordre public* widerspreche. Dies gelte um so mehr für Rechtspositionen, die das Europäische Gemeinschaftsrecht einräume, da das Recht der Gemeinschaft nicht als fremdes

Recht zu qualifizieren sei. Öffentlich-rechtliche Rechtspositionen unterfielen jedoch nur dann dem Schutzbereich des Art. 14 GG, wenn der Einzelne dabei eine Rechtsposition erlange, die der des Eigentümers entspreche. Dies sei beim Anspruch auf Intervention nicht der Fall, da dessen Gewährleistung nur etwas verrechtliche, was ohne die europäische Agrarmarktregelung eine bloße Erwerbchance wäre. Die Erwerbchance sei dem Anbieter nämlich nicht eingeräumt, um einen vorhandenen Rechts- oder Güterbestand zu sichern, sondern um im Allgemeininteresse bestimmte Abläufe des Marktgeschehens tendenziell zu steuern. Was im freien Wettbewerb eine bloße Erwerbchance sei, erlange nicht dadurch die Qualität eines vermögensrechtlichen Bestandes im Sinne des Art. 14 GG, daß es aus Marktordnungsgesichtspunkten rechtlich instrumentarisiert werde.

Auch die rückwirkende Aufhebung der Interventionspflicht sei verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Das deutsche Agrarverordnungsrecht sei auf konkrete, der Gemeinschaftsrechtsordnung angehörende Maßnahmen bezogen. Habe ein Gemeinschaftsorgan verlautbart, welche Schritte ein Mitgliedstaat zur Abwehr einer Marktstörung unternehmen dürfe, dann müßten die betroffenen Kreise damit rechnen, daß der Mitgliedstaat sowohl aus eigenen Interessen als auch im Hinblick auf die ihm aus dem EWG-Vertrag erwachsenen Mitgliedschaftspflichten die entsprechenden Maßnahmen in seinem Hoheitsbereich ergreife.

56. Zu den Folgen der am 1. 9. 1976 in Kraft getretenen europäischen Bezeichnungsverordnung für Wein hat der Bundesgerichtshof in einem Urteil vom 13. 5. 1977 (BGHSt 27, 181 = NJW 1977, 1600) entschieden, daß seit deren Inkrafttreten einzelstaatliche Interessen insoweit zurückzutreten hätten bzw. einzelstaatliche Rechtsvorschriften, die denselben Sachbereich wie die gemäß Art. 189 EWGV unmittelbar gültigen Verordnungsvorschriften regelten, nicht mehr anwendbar seien. Das bedeute, daß das Inverkehrbringen von Wein unter irreführenden Bezeichnungen nicht mehr wie bisher nach § 46 des deutschen Weingesetzes, sondern nach der entsprechenden Verordnung der EWG zu beurteilen sei. Damit entfalle insoweit die auf § 46 des Weingesetzes bezugnehmende Strafvorschrift des § 67 des Weingesetzes, da diese Vorschrift nicht dahin ausgelegt werden könne, daß sie den Verstoß gegen die entsprechende Verhaltensnorm der EWG-Verordnung automatisch seit deren Inkrafttreten unter Strafe stelle. Ein derartiges Verhalten könne nur noch als Ordnungswidrigkeit nach § 69 des Weingesetzes geahndet werden, der auf die EWG-Weinmarktordnung und deren Durchführungsverordnungen ausdrücklich verweise.



57. Zur Bestandskraft eines Verwaltungsaktes, der auf einer im Verfahren nach Art. 177 EWGV für ungültig erklärten Norm des Gemeinschaftsrechts beruht, hat das FG Hamburg in einem Beschluß vom 19. 12. 1977 (EFG 1978, 338) Stellung genommen. Derartige Verwaltungsakte verlieren nach Ansicht des FG nicht automatisch auf Grund der Entscheidung des EuGH über die Ungültigkeit der Rechtsnorm ihre Bestandskraft, vielmehr bedürfe es grundsätzlich noch einer Aufhebungsmaßnahme durch eine Behörde oder ein nationales Gericht. Der Entscheidung des EuGH komme nur verfahrensinterne, jedoch keine unmittelbar nach außen wirkende Bedeutung zu.

58. Ebenfalls zur Bestandskraft gemeinschaftsrechtswidriger Verwaltungsakte hat das Bundesverwaltungsgericht in seinem Urteil vom 26. 8. 1977 (NJW 1978, 508 = GewArch. 1978, 22 = DÖV 1978, 405 = MDR 1978, 79 = RIW 1977, 714) entschieden, eine gegen Gemeinschaftsrecht verstoßende Verfügung sei in der Regel nicht nichtig, sondern nur anfechtbar. Die Verwaltungsbehörde sei grundsätzlich nicht verpflichtet, ein durch unanfechtbar gewordenen Verwaltungsakt abgeschlossenes Verfahren wieder aufzugreifen, weil sich dieser Verwaltungsakt auf Grund höchstrichterlicher Rechtsprechung als rechtswidrig erweise. Etwas anderes könne auch dann nicht gelten, wenn die Rechtswidrigkeit des angefochtenen Verwaltungsaktes sich erst auf Grund der Rechtsprechung des EuGH herausstelle.

#### 4. Diskriminierungsverbot

59. Das FG Hamburg hat in einer Entscheidung vom 8. 3. 1977 (RIW 1977, 438)<sup>21)</sup> die Ansicht vertreten, die Sonderregelung des Protokolls über den innerdeutschen Handel, die u. a. dazu führe, deutschen Exporteuren bei Warenlieferungen in die DDR keine Ausfuhrerstattungen zu gewähren, verstoße nicht gegen das Diskriminierungsverbot des Art. 7 EWGV. Die Reichweite des Art. 7 EWGV sei insoweit eingeschränkt, da die Bundesrepublik kraft Verfassungsrechts nicht in der Lage sei, die DDR als Ausland zu behandeln. Diese Sonderstellung werde von den Partnern des EWG-Vertrages anerkannt und sei Bestandteil des Gemeinschaftsrechts geworden.

60. Im Diskriminierungsverbot des Art. 7 EWGV sieht das OVG Münster (Urteil vom 16. 9. 1977, DVBl. 1978, 506) lediglich ein Verbot der Schlechterstellung aus Gründen der Staatsangehörigkeit bei gleich-

---

<sup>21)</sup> Zum Zeitpunkt des Abdrucks im RIW nicht rechtskräftig.

liegender typischer Regelsituation, nicht aber ein Gebot der Gleichstellung für jeden atypischen Ausnahmefall. § 8 Abs. 2 Satz 1 des Bundesausbildungsförderungsgesetzes verstößt nach Ansicht des Gerichts nicht gegen Art. 7 EWGV, wenn er die Gewährung von Ausbildungsförderung davon abhängig mache, daß sich entweder der Ausländer selbst vor Beginn der förderungsfähigen Ausbildung insgesamt fünf Jahre oder zumindest ein Elternteil vor Beginn der Förderung sich drei Jahre lang rechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten habe und erwerbstätig gewesen sei. Die Gewährung von Ausbildungsförderung an Ausländer werde damit lediglich von Voraussetzungen abhängig gemacht, die bei den meisten deutschen Förderungsempfängern ohnehin erfüllt seien.

#### 5. Vorlage nach Art. 177 EWGV

61. In zwei Entscheidungen<sup>22)</sup> hat das Hanseatische OLG zur Vorlagepflicht nationaler Gerichte gemäß Art. 177 EWGV Stellung genommen. Im Urteil vom 10. 3. 1977 (GRUR Int. 1978, 139) hat das Gericht ausgeführt, eine Vorlagepflicht gemäß Art. 177 Abs. 3 EWGV sei nicht gegeben, da sein Urteil mit dem Rechtsmittel der Revision angefochten werden könne. Auch der Umstand, daß der Bundesgerichtshof eine Annahme der Revision ablehnen könne, begründe keine Vorlagepflicht; denn wenn der Bundesgerichtshof der Ansicht sei, die Rechtssache müsse dem EuGH vorgelegt werden, dann werde er mit Sicherheit die Revision annehmen. In einem weiteren Urteil vom 5. 5. 1977 (GRUR Int. 1978, 140) hat das Gericht eine Vorlage an den EuGH »vor Erschöpfung des innerstaatlichen Rechtszuges« nicht für zweckdienlich gehalten; vielmehr solle zunächst die innerstaatliche Rechtsfrage (Erschöpfung eines urheberrechtlichen Verbreitungsrechtes) nach nationalem Recht letztinstanzlich geklärt werden.

62. Zur Bindung nationaler Gerichte an Entscheidungen des EuGH im Vorlageverfahren nach Art. 177 EWGV hat der Bundesgerichtshof in einem Urteil vom 3. 6. 1977 (MDR 1977, 997) die Ansicht vertreten, nicht die gesamten Ausführungen des EuGH seien für das vorliegende Gericht im konkreten Verfahren verbindlich. Eine Bindung des Gerichts könne nur insoweit in Betracht kommen, als der Gerichtshof auf eine Frage des Vorlagebeschlusses geantwortet habe. Zusätzliche Ausführungen

---

<sup>22)</sup> Im Zeitpunkt des Abdrucks in GRUR Int. waren die Entscheidungen noch nicht rechtskräftig.

des EuGH seien für das vorliegende Gericht nicht von rechtsverbindlicher Bedeutung.

63. Zur Restitutionsklage gegen ein Urteil des Bundesfinanzhofs, welches einen Abgabenbescheid für rechtmäßig erklärt hatte, dessen gemeinschaftsrechtliche Rechtsgrundlage später vom EuGH für ungültig erklärt wurde, hat der Bundesfinanzhof in einem Beschluß vom 27. 9. 1977 (DVBl. 1978, 501 mit Anm. Meier) für den Fall Stellung genommen, daß im Erstverfahren von der Einholung einer Vorabentscheidung des EuGH gemäß Art. 177 EWGV zu der umstrittenen Abgabenvorschrift abgesehen wurde. Der Bundesfinanzhof hat die Restitutionsklage für nicht statthaft erklärt, da sie sich auf keine nationale Rechtsgrundlage stützen könne. Gemeinschaftsrechtliche Vorschriften geböten die Restitution ebensowenig. Mangels gemeinschaftsrechtlicher Bestimmungen auf dem Gebiet der Gewährleistung des Rechtsschutzes sei die Ausgestaltung des Verfahrens für Klagen, die den Schutz der dem Bürger aus der unmittelbaren Wirkung des Gemeinschaftsrechts erwachsenen Rechte gewährleisten sollen, Sache der innerstaatlichen Rechtsordnung der einzelnen Mitgliedstaaten. Da auch für die Entscheidung dieser Rechtsfrage sich für das Gericht keine Zweifel bei der Auslegung gemeinschaftsrechtlicher Bestimmungen ergaben, hielt sich der Bundesfinanzhof wiederum nicht für verpflichtet, den EuGH gemäß Art. 177 EWGV anzurufen.

#### 6. Aufenthaltsrecht für Gemeinschaftsangehörige

64. Das AG Reutlingen hatte in seinem Urteil vom 29. 7. 1977 (EuGRZ 1977, 415)<sup>23)</sup> die Frage zu beurteilen, ob ein Angehöriger eines Mitgliedstaates der Europäischen Gemeinschaften in der Bundesrepublik bestraft werden könne, wenn er nicht im Besitze der nach § 3 des Aufenthaltsgesetzes für Angehörige der Mitgliedstaaten der EWG erforderlichen Aufenthaltserlaubnis ist. Das AG hat dies mit der Begründung verneint, derartige Ausländer besäßen unter den in Art. 48 Abs. 3 EWGV bestimmten Voraussetzungen Freizügigkeit unmittelbar kraft Gemeinschaftsrechts. Einer förmlichen Aufenthaltserlaubnis bedürften sie nicht. § 3 des Aufenthaltsgesetzes/EWG dürfe nichtig sein, weil er gegen die Art. 48–66 des EWG-Vertrags und die entsprechende Ratsrichtlinie verstoße. Da Art. 100 Abs. 1 GG die Kompetenz zur Verwertung von Gesetzen nur bei Unvereinbarkeit formellen nachkon-

<sup>23)</sup> Die Entscheidung wurde durch Urteil des OLG Stuttgart vom 19. 5. 1978 (NJW 1978, 1758) aufgehoben.

stitutionellen Rechts mit dem Grundgesetz, nicht jedoch mit vorrangigem Europäischem Gemeinschaftsrecht dem Bundesverfassungsgericht vorbehalten, sei das betreffende Instanzgericht zur Prüfung und Verwerfung des entsprechenden deutschen Rechts zuständig. Eine gemeinschaftsrechtskonforme Auslegung des § 3 des Aufenthaltsgesetzes/EWG derart, in ihm nur das Erfordernis einer »deklaratorischen Aufenthaltserlaubnis« zu sehen, sei deswegen nicht möglich, weil eine solche Interpretation der bisherigen Praxis entgegenlaufen würde. Schließlich seien die Mitgliedstaaten der EWG nicht gehindert, die Einreise und den Aufenthalt der EWG-Ausländer durch besondere polizeirechtliche Vorschriften zu regeln und auch Sanktionen vorzusehen, doch müßten diese Sanktionen verhältnismäßig sein und gleichzeitig den Grundsatz der Gleichbehandlung von In- und Ausländern gemäß Art. 7 EWGV beachten.

65. Zu einem anderen Ergebnis kommt das Bayerische Oberste Landesgericht in seinem Beschluß vom 22. 11. 1977 (BayObLGSt 1977, 183 = DÖV 1978, 253 = EuGRZ 1978, 74 mit Anm. Schwaiger = NJW 1978, 505). Das Gericht ist der Ansicht, daß der privilegierte Personenkreis der EWG-Ausländer nicht vom Erfordernis der Aufenthaltserlaubnis freigestellt sei. Allerdings könne einer derartigen Aufenthaltserlaubnis keine rechtsbegründende Wirkung zukommen, da sich für Staatsangehörige eines Mitgliedstaates der EWG ein subjektives Recht zur Einreise unmittelbar aus dem EWG-Vertrag und seinen Durchführungsbestimmungen ergebe. Eine deklaratorische Aufenthaltserlaubnis sei somit nur als Nachweis eines bestehenden Aufenthaltsrechts und zur Feststellung des gemeinschaftsrechtlichen Status des Ausländers zu verstehen. Ein Verstoß gegen diese gemeinschaftsrechtlich zulässige aufenthaltspolizeiliche Vorschrift könne im Rahmen des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit und bei Berücksichtigung des Diskriminierungsverbotes des Art. 7 EWGV zumindest dann strafrechtlich sanktioniert werden, wenn sich die Strafe im unteren Strafraum des § 47 Abs. 1 des Ausländergesetzes, auf den das Aufenthaltsgesetz/EWG verweise, halte und eine Geldstrafe verhängt werde.

66. Die Berücksichtigung des Gesichtspunktes der Generalprävention bei der Ausweisung wegen illegalen Rauschgifthandels ist nach der Entscheidung des OVG Rheinland-Pfalz vom 16. 6. 1976 (AS 14, 298 = DÖV 1976, 820 = NJW 1977, 511) auch bei einem Angehörigen eines Mitgliedstaates der EWG zulässig. Die Ansicht des EuGH, das Gemeinschaftsrecht verbiete die Ausweisung eines EWG-Ausländers allein zum Zwecke der Abschreckung anderer Ausländer, stehe dem nicht entgegen, da in dem konkreten Falle der Anwendungsbereich des Gemeinschafts-

rechts nicht betroffen werde. Die Gewährung der Freizügigkeit und der Niederlassungsfreiheit im EWG-Vertrag beziehe sich nur auf Ausländer, die sich in der Bundesrepublik aufhalten, um einer Erwerbstätigkeit nachzugehen, nicht jedoch auf diejenigen Angehörigen der Mitgliedstaaten der EWG, die lediglich zu Besuchszwecken in einen anderen Mitgliedstaat einreisen.

### *XII. Kriegsfolgen*

67. In seinem Urteil vom 8. 3. 1977 hat das Bundessozialgericht (BSGE 43, 218) zu dem Problem Stellung genommen, bis zu welchem Zeitpunkt ein Angehöriger der Deutschen Wehrmacht sich in Kriegsgefangenschaft befunden hatte, wenn er zunächst aus russischer Kriegsgefangenschaft in Polen entlassen, danach aber von polnischen Zivilbehörden an der Ausreise nach Deutschland gehindert wurde. Das Gericht vertritt die Ansicht, Kriegsgefangenschaft ende zwar mit der Entlassung aus derselben, doch im allgemeinen nicht durch bloße Freilassung im Gewahrsamsland, wenn dieses nicht gleichzeitig das Heimatland ist. Ebenso verneint das Gericht das Vorliegen einer Entlassung, wenn der Kriegsgefangene nur formell »entlassen« und danach in ein ziviles Arbeitsverhältnis überführt wird. Wenn ein Kriegsgefangener jedoch von den russischen Militärbehörden freigelassen wurde und ihm somit nach völkerrechtlichen Grundsätzen ein Recht auf Rückkehr in das Heimatland zustand, dann bedeute die Weigerung der polnischen Behörden, den Betroffenen ausreisen zu lassen, keine Verlängerung der Kriegsgefangenschaft; vielmehr stelle sich dies als eine neue feindliche Maßnahme dar, die sich gegen den früheren Kriegsgegner Deutschland richtete und die bezweckte, deutsche Fachkräfte durch die Verweigerung der Ausreisegenehmigung in Polen zurückzuhalten, um sie beim Wiederaufbau zum Ausgleich der von deutscher Seite tatsächlich oder vermeintlich verursachten Kriegsschäden einzusetzen.

68. Bei der Regelung der durch den zweiten Weltkrieg eingetretenen Schäden verfügte der deutsche Gesetzgeber über einen nach der Rechtsprechung<sup>24)</sup> des Bundesverfassungsgerichts sehr weiten Ermessensspielraum. Dieser Rechtsprechung schloß sich das Bundesverwaltungsgericht in seinem Urteil vom 21. 4. 1977 (E 52, 264) zur Beurteilung der Frage an, ob ein Deutsch-Österreicher für Besatzungsschäden, die er in Österreich erlitten hatte, nach deutschem Recht entschädigt werden könne.

---

<sup>24)</sup> Vgl. BVerfGE 41, 126.

Das Gericht hielt den Ausschluß des Ersatzanspruches gemäß § 14 Abs. 1 des Reparationsschädengesetzes für verfassungsrechtlich unbedenklich. Es erscheine sachgerecht, Schäden, die außerhalb des Geltungsbereiches des Reparationsschädengesetzes entstanden sind, nach dem dem Grundsatz der Sachnähe folgenden Territorialitätsprinzip dann von der Schadensregulierung auszunehmen, wenn diese als Besetzungsschäden in den Entschädigungsgesetzen anderer Länder »behandelt« werden. Dies sei wenigstens dann nicht zu beanstanden, wenn deutsche Staatsangehörige wegen ihrer Schäden an den im jeweiligen Territorium belegenen Wirtschaftsgütern nach den dort geltenden Gesetzen so berücksichtigt werden wie die von gleichen Schäden betroffenen Staatsangehörigen dieses Territoriums.

### *XIII. Rechtslage Deutschlands nach 1945*

69. In einem Rechtsstreit, der die Tätigkeit der Ständigen Vertretung der Bundesrepublik in der DDR betraf, hat sich das Bundesverwaltungsgericht in einem Beschluß vom 14. 12. 1976 (VerwRSpr. 28, 1024) für erstinstanzlich unzuständig erklärt, da seine Zuständigkeit nach § 50 Abs. 1 Nr. 3 VwGO für Klagen gegen den Bund auf Gebieten, die in die Zuständigkeit der diplomatischen und konsularischen Auslandsvertretungen der Bundesrepublik fallen, nicht gegeben sei. Rechtsstreitigkeiten, die den anderen Teil Deutschlands betreffen, fielen nicht unter diese Ausnahmevorschrift, weil der andere Teil Deutschlands nicht als Ausland anerkannt sei. Daran habe sich auch durch den Abschluß des Grundlagenvertrages vom 21. 12. 1972 (BGBl. 1973 II, 423) zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der DDR nichts geändert.

70. In einem Urteil vom 8. 3. 1977 (RIW 1977, 438)<sup>25)</sup> hat das FG Hamburg entschieden, daß auf Gemeinschaftsrecht beruhende Ausfuhrerstattungen nicht geleistet werden dürften, wenn deutsche Staatsangehörige Waren aus der Bundesrepublik in das Gebiet der DDR verbrächten. Dies ergebe sich aus dem Protokoll über den innerdeutschen Handel in Verbindung mit den nationalen Bestimmungen des Grundgesetzes, wie diese vom Bundesverfassungsgericht in alle Gerichte und Behörden bindender Weise gewertet wurden<sup>26)</sup>. Es entstände eine verfassungswidrige Lage, wenn Warenlieferungen aus der Bundesrepublik in die DDR wie Warenlieferungen in ein Drittland behandelt würden; dies

<sup>25)</sup> Zur Zeit des Abdruckes im RIW noch nicht rechtskräftig.

<sup>26)</sup> Vgl. BVerfGE 36, 1.

würde den besonderen Beziehungen zwischen beiden deutschen Staaten nicht gerecht, die sich nach der in der Bundesrepublik geltenden Rechtsordnung von den Beziehungen zwischen fremden Staaten deutlich abheben und es ausschließen, die DDR als Ausland zu betrachten.

71. Unter den Voraussetzungen des § 2 des Gesetzes über die innerdeutsche Rechts- und Amtshilfe<sup>27)</sup> können in der Bundesrepublik Urteile, die in der DDR von deutschen Gerichten gesprochen worden sind, vollstreckt werden, es sei denn, ihre Vollstreckung wird gemäß § 15 Abs. 1 dieses Gesetzes für unzulässig erklärt, weil die Strafe als rechtsstaatswidrig anzusehen ist. Das OLG Karlsruhe hat in einem Beschluß vom 23. 8. 1976 (NJW 1976, 2085 = MDR 1977, 73) entschieden, daß die Bestrafung eines Angehörigen der Nationalen Volksarmee wegen versuchter Fahnenflucht nicht grundsätzlich als rechtsstaatswidrig anzusehen sei. Das Recht, zum Zwecke der Verteidigung eine Wehrmacht zu unterhalten und deren Funktionsfähigkeit auch durch strafrechtliche Bestimmungen zu sichern, könne dem Staat nicht grundsätzlich abgesprochen werden. Auch der Umstand, daß Fahnenflucht mit dem Ziel, das Gebiet des eigenen Staates zu verlassen, einer verschärften Bestrafung unterliege, sei nicht schlechthin rechtsstaatswidrig. Daran ändere auch der Umstand nichts, daß der Betroffene mit dem Übertritt in die Bundesrepublik letztlich ein legitimes Ziel verfolgte.

72. Bei der Prüfung der Frage, ob ein privatrechtlicher Fluchthilfevertrag wegen Verstoßes gegen die §§ 134 und 138 BGB nichtig sein könne, hat der Bundesgerichtshof in seinen Entscheidungen vom 29. 9. 1977 (BGHZ 69, 295; 69, 303; NJW 1977, 2358)<sup>28)</sup> ausgeführt, die Verletzung ausländischer Gesetze falle nicht unter § 134 BGB. Allerdings sei die DDR, deren Gesetze die sog. Republikflucht verbieten, im Verhältnis zur Bundesrepublik nicht als Ausland anzusehen. Angesichts der tiefgreifenden Verschiedenheiten, die zwischen der Rechtsordnung der Bundesrepublik und den in der DDR herrschenden rechtlichen Vorstellungen bestünden, könnten die dort erlassenen Gesetze aber auch nicht dem inländischen Recht hinzugerechnet werden, dessen Verletzung die Folge der Nichtigkeit nach § 134 BGB nach sich ziehe. Die Gewährung von Fluchthilfe verstoße auch nicht gegen die guten Sitten im Sinne des § 138 BGB, da derjenige, dem die Übersiedlung in die Bundesrepublik ermöglicht werde, von der nach Art. 11 GG allen Deutschen gewähr-

---

<sup>27)</sup> Zum Fortgelten des Rechtshilfegesetzes auch nach Abschluß des Grundlagenvvertrages vgl. BVerfGE 37, 57.

<sup>28)</sup> Weitere Fundstellen oben unter Nr. 8.

leisteten Freizügigkeit Gebrauch mache. Dieses Recht stehe allen Deutschen im Sinne des Art. 116 GG zu, auch soweit sie nicht in der Bundesrepublik, sondern etwa in der DDR wohnten. Daran habe auch der Abschluß des Grundlagenvertrages vom 21. 12. 1972 nichts geändert.

73. Angesichts der unterschiedlichen Rechtsentwicklungen in der Bundesrepublik und der DDR auf dem Gebiete des Privatrechts haben die Gerichte immer wieder darüber zu entscheiden, welches Kollisionsrecht zur Ermittlung des materiellen Privatrechts anzuwenden sei. Das OLG Karlsruhe hat in einem Beschluß vom 1. 2. 1977 (Justiz 1977, 275) die Ansicht vertreten, im Verhältnis zur DDR sei für die Frage des anzuwendenden Erbrechts nicht wie im internationalen Privatrecht von der Staatsangehörigkeit auszugehen. Das in der Bundesrepublik geltende Staatsangehörigkeitsrecht gehe auch nach Inkrafttreten des Grundlagenvertrages vom 21. 12. 1972 von einer einheitlichen deutschen Staatsbürgerschaft aus. Deshalb sei nach den Grundsätzen des interlokalen Privatrechts her zu bestimmen, welches Recht anzuwenden sei. Selbst wenn aber nach Abschluß des Grundlagenvertrages die Regeln des internationalen Privatrechts anwendbar seien, könnten Deutsche, die vor Abschluß dieses Vertrages und vor Einführung einer besonderen Staatsbürgerschaft in der DDR durch Gesetz vom 20. 2. 1967 ihren Wohnsitz in die Bundesrepublik verlegt haben, nicht als Staatsangehörige der DDR behandelt werden. Sie seien vielmehr Deutsche mit der nach dem Staatsangehörigkeitsrecht der Bundesrepublik geltenden einheitlichen deutschen Staatsangehörigkeit.

74. Nach § 31 Abs. 2 des Personenstandsgesetzes hat der Standesbeamte die Entscheidung des Amtsgerichtes herbeizuführen, wenn bei der Legitimation eines nichtehelichen Kindes die Anwendung ausländischen Rechts in Betracht kommt. Das OLG Köln hat in seinem Beschluß vom 26. 7. 1976 (StAZ 1977, 15) festgestellt, daß unter den hier verwendeten Begriff des »ausländischen« Rechts auch das Recht der DDR falle. Es bedürfe zwar keiner Entscheidung, ob die DDR staatsrechtlich als Ausland zu betrachten sei; maßgeblich sei vielmehr, daß nicht das Recht der Bundesrepublik zur Anwendung komme. Der Standesbeamte werde überfordert, wenn er das Recht eines fremden Rechtskreises zu berücksichtigen habe; deshalb sei die Vorlage an das Amtsgericht auch dann geboten, wenn das Recht der DDR anzuwenden sei.

75. Zu Fragen der Zollhoheit auf dem in den Westsektoren Berlins belegenen Gebiet der Stadtbahn, die technisch von der (ost-) Deutschen Reichsbahn betrieben wird, hat das FG Berlin in einer Entscheidung vom 7. 10. 1977 (EFG 1978, 102) Stellung genommen. Das Gericht geht



davon aus, daß an dem völkerrechtlich zustande gekommenen Viermächte-Statut für ganz Berlin auch das Viermächte-Abkommen vom 3. 9. 1971 (Beilage 24–72 zum Bundesanzeiger N. 174/72) nichts geändert habe, und kommt dann zu dem Ergebnis, daß das Reichsbahngelände in den Westsektoren voll unter der Oberhoheit der drei westlichen Schutzmächte stehe. Die Drei Mächte seien allen östlichen Versuchen, das Reichsbahngelände in den Westsektoren dem östlichen Recht zu unterwerfen, entgegengetreten. Mit Zustimmung der drei Schutzmächte seien die zuständigen Organe der Bundesrepublik und des Landes Berlin völkerrechtlich und staatsrechtlich befugt, auch für das im Land Berlin belegene Reichsbahngelände Abgabenrecht zu setzen; zu diesem Abgabenrecht gehöre auch das Kontroll- und Überwachungsrecht der im Lande Berlin befindlichen Zollbehörden auf den Stadtbahn-Bahnhöfen.

76. Nach dem III. Überleitungsgesetz vom 4. 1. 1952 wird Bundesrecht in der Regel nach Berlin übernommen. Inwieweit der Berliner Gesetzgeber noch wirksames Landesrecht setzen kann, wenn der Bundesgesetzgeber in Fällen der konkurrierenden Gesetzgebung von seiner Gesetzgebungskompetenz Gebrauch gemacht hat, war vom Kammergericht in seinem Beschluß vom 24. 1. 1977 (NJW 1977, 1694) zu prüfen. Grundsätzlich kann ein Landesgesetzgeber in einem derartigen Fall ohne bundesgesetzliche Ermächtigung nicht mehr tätig werden. Dies gilt nach Ansicht des Kammergerichts auch für Berlin. Trotz des Vorbehaltes der Besatzungsmächte sei Berlin ein Land der Bundesrepublik, in dem das Grundgesetz gelte. Aus der Gliedstaatsqualität des Landes Berlin folge, daß ihm im Verhältnis zum Oberstaat die Gesetzgebungskompetenz fehle, soweit sie nach dem Grundgesetz dem Bunde zustehe. Durch den Übernahmeakt des Berliner Gesetzgebers werde Bundesrecht nicht zu Berliner Landesrecht, welches dem Berliner Gesetzgeber voll zur Disposition stehe. Der Übernahmeakt diene vielmehr allein der Wahrnehmung der Rechte der Besatzungsmächte, verändere jedoch nicht die Rechtsqualität der übernommenen Gesetze als Bundesrecht.

77. Zur Bedeutung des Abkommens zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Volksrepublik Polen über Renten- und Unfallversicherung vom 9. 10. 1975 (BGBl. 1976 II, 396) hat das Bundessozialgericht in einem Urteil vom 28. 1. 1977 (BSGE 43, 164) festgestellt, dieses Abkommen behandle zwar die von Polen übernommenen Gebiete des Deutschen Reiches begrenzt auf sozialversicherungsrechtliche Tatbestände als zur Volksrepublik Polen gehörend. Die weit über die Ziele und die Bedeutung des Abkommens hinausgehende Frage nach der völkerrechtlichen Zugehörigkeit dieser Gebiete werden damit jedoch nicht beantwortet.

78. Nach § 13 a StPO hat der Bundesgerichtshof für Strafsachen das zuständige Gericht zu bestimmen, wenn es nach den übrigen Zuständigkeitsregeln der StPO an einem zuständigen Gericht fehlt. In einem Ermittlungsverfahren gegen einen Unteroffizier der Nationalen Volksarmee, der mit gezielten Schüssen ein die Elbe durchschwimmendes Mädchen gezwungen hatte, in das Gebiet der DDR zurückzukehren, hat es der Bundesgerichtshof durch einen bisher nicht veröffentlichten Beschluß vom 2. 2. 1977 (2 ARs 26/76) abgelehnt, das zuständige Gericht nach § 13 a StPO zu bestimmen. Zur Begründung hat der Bundesgerichtshof ausgeführt:

»Bei Elbkilometer 540.5 verläuft nach der geschichtlichen Entwicklung seit 1945 die Grenze zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der DDR am Ostufer der Elbe. Da das Mädchen bereits im Fluß schwamm, als es von dem Beschuldigten beschossen wurde, schlugen mithin die Geschosse auf dem Fluß, also auf dem Gebiet der Bundesrepublik ein. Dadurch ist im Geltungsbereich der Strafprozeßordnung der Gerichtsstand des Tatortes (§ 7 Abs. 1 StPO) begründet worden, so daß es an den Voraussetzungen für eine Entscheidung nach § 13 a StPO fehlt«.

#### *XIV. Besatzungs- und Stationierungstreitkräfte*

79. Der Bundesfinanzhof hat in seinem Urteil vom 25. 1. 1977 (HFR 1977, 342) festgestellt, daß das Viermächte-Abkommen vom 3. 9. 1971 und die damit in Verbindung stehenden Protokolle nichts am besatzungsrechtlichen Status des Landes Berlin geändert haben. Die Besatzungstruppen der drei Westmächte seien somit zumindest zollrechtlich als exterritorial anzusehen, das Truppenzollgesetz auf Berlin weiterhin nicht anwendbar.

80. Art. 13 des Zusatzabkommens zum NATO-Truppenstatut vom 3. 8. 1959 (BGBl. 1961 II, 1183) sieht vor, daß in der Bundesrepublik geltende Bestimmungen über soziale Sicherheit und Fürsorge nicht auf Mitglieder einer ausländischen Truppe, eines zivilen Gefolges sowie auf deren Angehörige anzuwenden seien. Das Bundessozialgericht hat in einem Urteil vom 15. 12. 1977 (MDR 1978, 435) diese Bestimmung insoweit einschränkend interpretiert, daß sie bei verfassungs- und vertragskonformer Auslegung nicht den Kindergeldanspruch einer deutschen Frau für ihr nichteheliches Kind berühre, wenn sie bei fortdauerndem Aufenthalt im Bundesgebiet einen mit dem Kind weder verwandten noch aus sonstigen Gründen unterhaltspflichtigen NATO-Soldaten heirate. Die Angehörigen einer fremden Truppe seien nicht schlechthin, sondern nur in Bezug auf ihre Tätigkeit bei der Truppe aus dem Anwendungsbereich

entsprechender deutscher Rechtsnormen ausgenommen. Der Anspruch auf Kindergeld sei folglich materiell eindeutig von der durch die Eheschließung der Mutter herbeigeführten Rechtsstellung als Angehörige eines Truppenmitglieds zu unterscheiden.

81. Nach Art. 19 Abs. 1 des Zusatzabkommens zum NATO-Truppenstatut hat die Bundesrepublik unter Widerrufsvorbehalt auf die Gerichtsbarkeit über Soldaten der in Deutschland stationierten Truppen der Verbündeten verzichtet. Zum Verhältnis zwischen der deutschen Gerichtsbarkeit zur Militärgerichtsbarkeit nach dem NATO-Truppenstatut hat das OLG Stuttgart in einem Beschluß vom 19. 7. 1976 (NJW 1977, 1019) ausgeführt, auch dann, wenn nicht innerhalb der im Zusatzabkommen vorgesehenen Frist der Verzicht auf die Gerichtsbarkeit widerrufen werde, bestehe die deutsche Gerichtsbarkeit subsidiär fort. Allerdings könnten die deutschen Strafverfolgungsbehörden nicht tätig werden, wenn der Entsendestaat von seiner ihm zustehenden Gerichtsbarkeit Gebrauch mache. Ein entsprechendes Verfahrenshindernis entstehe nicht erst ab Eröffnung einer gerichtlichen Untersuchung vor dem Militärgericht, sondern schon von dem Zeitpunkt an, in dem der militärische Gerichtsherr ein Verfahren einleite. Die Durchführung eines Verfahrens vor der Militärgerichtsbarkeit stehe der subsidiären deutschen Gerichtsbarkeit auch dann entgegen, wenn das militärgerichtliche Verfahren mit einer Einstellung durch den Gerichtsherrn des (amerikanischen) Mittleren Militärgerichts ende. Das Verfahren vor dem Gerichtsherrn sei als Strafverfahren anzusehen, wie dies der amerikanischen Militärgerichtspraxis entspreche. Die Rechtskraft eines vom Militärgerichtsherrn verfügten Einstellungsbeschlusses wirke zwar nur innerhalb der amerikanischen Militärgerichtsbarkeit, doch sei er einem Freispruch im Sinne des Art. VII Abs. 8 des NATO-Truppenstatuts mit der Wirkung des Verbrauchs der deutschen Strafklage gleichzustellen.

Hans Kr ü c k