

Völkerrechtliche Praxis der Bundesrepublik Deutschland im Jahre 2009

*Matthias Hartwig**

I.	Quellen des Völkerrechts	741
II.	Staatsgebiet, Staatsvolk	742
	1. Extraterritoriale Wirkung von staatlichen Hoheitsakten	742
	2. Staatsangehörigkeit	746
III.	Verhältnis von nationalem Recht zum Völkerrecht	748
IV.	Staaten als Völkerrechtssubjekte, Anerkennung von Staaten, Staatennachfolge	752
	1. Entstehung von Staaten	752
	2. Anerkennung von Staaten und von Regierungen	754
V.	Staatenimmunität/Stellung von ausländischen Staaten vor inländischen Gerichten	754
VI.	Staatenverantwortlichkeit	757
VII.	Internationale Rechtshilfe	757
VIII.	Diplomaten- und Konsularrecht	757
	1. Diplomatische Immunität	757
	2. Konsularischer Schutz	759
IX.	Menschenrechte	759
X.	Ausländer- und Flüchtlingsrecht	770
	1. Ausländerrecht	770
	2. Flüchtlingsrecht	770
XI.	See-, Luft- und Weltraumrecht	772
	1. Seerechtskonvention	772
	2. Piraterie	773
XII.	Umweltrecht	775
XIII.	Weltwirtschaftsrecht	776
XIV.	Internationale Organisationen	778
XV.	Internationale Gerichtsbarkeit	779
XVI.	Friedenssicherung	780
	1. UN-Sanktionen im Rahmen des VII. Kapitels der UN-Charta	780
	2. Afghanistan	780
	3. Operation Enduring Freedom und Operation Active Endeavor	781
	4. Kosovo	782
	5. UNMIS und UNAMID	783
	6. Libanon	783
	7. Abrüstung	783
XVII.	Humanitäres Völkerrecht	784
	1. Verbotene Kriegshandlungen	784
	2. Verbotene Kriegsmunition	784
	3. Kulturgüterschutz	785
	4. Kriegsgefangene	786
	5. Besatzungsrecht	786
	6. Reparationen	788

* Dr. *iur.*, wissenschaftlicher Mitarbeiter.

Survey

I.	Sources of International Law	741
II.	State Territory, State Population	742
	1. Extraterritorial Effects of State Actions	742
	2. Nationality	746
III.	Municipal Law and International Law	748
IV.	States as Subjects of International Law, Recognition of States, State Succession	752
	1. Coming into being of a State	752
	2. Recognition of a State and recognition of a government	754
V.	State Immunity/Legal Position of Foreign States before Municipal Courts	754
VI.	State Responsibility	757
VII.	International Legal Assistance	757
VIII.	Diplomatic and Consular Relations	757
	1. Diplomatic Immunity	757
	2. Consular Protection	759
IX.	Human Rights	759
X.	Aliens and Refugees Law	770
	1. Aliens Law	770
	2. Refugee Law	770
XI.	Law of the Sea, Air and Space Law	772
	1. Convention on the Law of the Sea	772
	2. Piracy	773
XII.	Environmental Law	775
XIII.	Foreign Trade and World Trade Order	776
XIV.	International Organizations	778
XV.	International Jurisdiction	779
XVI.	Peace-Keeping, Peace-Enforcement, Prohibition of the Use of Force	780
	1. UN-Sanctions in the Frame of Chapter VII of the UN-Charter	780
	2. Afghanistan	780
	3. Operation Enduring Freedom and Operation Active Endeavor	781
	4. Kosovo	782
	5. UNMIS and UNAMID	783
	6. Lebanon	783
	7. Disarmament	783
XVII.	Humanitarian Law	784
	1. Prohibition of a Certain Conduct	784
	2. Limitation of the Use of Certain Weapons	784
	3. Protection of Cultural Property	785
	4. Prisoners of War	786
	5. Belligerent Occupation	786
	6. Reparations	788

I. Quellen des Völkerrechts¹

1. Der Bundesfinanzhof musste sich in seiner Entscheidung vom 2.9.2009 mit der Frage auseinandersetzen, wie weit ein völkerrechtlicher Vertrag durch nachträgliche Absprachen durch die Vertragsparteien mit innerstaatlicher Wirkung geändert werden kann.² Deutschland und die Schweiz hatten 1971 ein Doppelbesteuerungsabkommen (DBA) geschlossen. Die Frage der steuerlichen Behandlung von Abfindungen war nicht bis ins Detail geklärt worden. Art. 15 Abs. 1 Sätze 1 und 2 DBA-Schweiz 1971 bestimmt, dass Gehälter, Löhne und ähnliche Vergütungen, die eine in einem Vertragsstaat ansässige Person aus unselbständiger Arbeit bezieht, nur in diesem Staat besteuert werden können, es sei denn, dass die Arbeit in dem anderen Vertragsstaat ausgeübt wird. Wird die Arbeit dort ausgeübt, so können die dafür bezogenen Vergütungen in dem anderen Staat besteuert werden. Der Bundesfinanzhof hatte in Auslegung dieser Bestimmung in ständiger Rechtsprechung entschieden, dass Abfindungen nicht als Löhne zu verstehen seien und daher im Ansässigkeitsstaat zu besteuern seien. Die Schweiz und Deutschland hatten 1993 eine Verständigungsvereinbarung geschlossen.³ In diesem Schreiben hatten die Vertragsparteien sich darauf verständigt, dass die Besteuerung von Abfindungen davon abhängen, ob sie Versorgungszwecken dienen oder als nachgezahlte Löhne zu verstehen seien. Nach Auffassung des Bundesfinanzhofes könnten für rechtsanwendende Organe solche Vereinbarungen aber nur nach der Maßgabe verfassungsrechtlicher Bestimmungen Wirkung entfalten. Je nach dem Inhalt solcher Vereinbarungen bedürften sie ggf. einer Transformation in innerstaatliches Recht. Fehle es daran, seien die Vereinbarungen nicht anwendbar und es bliebe beim ursprünglichen Vertragsinhalt. Im konkreten Fall wertete der Bundesfinanzhof die Vereinbarung wie eine Verwaltungsvorschrift, die nicht in der Lage sei, bestehendes Recht wirksam zu verändern. Zwar sei bei der Vertragsauslegung auch die Vertragspraxis der Parteien erheblich, doch könne die Praxis einen Vertrag nicht gegen seinen Wortlaut ändern. Anderes ergebe sich auch nicht aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts.⁴ Dieses habe zwar entschieden, dass Vertragspartner durch eine Vertragsauslegung eine neue

¹ Alle im Folgenden zitierten Gerichtsentscheidungen finden sich in der Datenbank <<http://www.jurisweb.de>>; in den Fußnoten werden das Datum und das Aktenzeichen der Entscheidung angegeben, nicht aber die elektronische Quelle.

² Urteil des Bundesfinanzhofs vom 2.9.2009, I R 111/08, Rn. 7 ff.; in diesem Sinne auch Urteil des Bundesfinanzhofs vom 2.9.2009, I R 90/08.

³ Vgl. Schreiben des Bundesministeriums der Finanzen, BStBl I 1997, 560, bekanntgegeben in RIW 1993, 82.

⁴ BVerfGE 90, 286; 104, 151, 204.

Praxis der Vertragsanwendung begründen könnten, selbst dann, wenn diese Praxis – entgegen der Auffassung der Vertragsparteien – über den Vertragsinhalt hinausgehe; eines Zustimmungsvorbehalts des Gesetzgebers (nach Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG) bedürfe es in derartigen Situationen nicht. Das Bundesverfassungsgericht habe aber zugleich klargestellt, dass der Vollzug solcher Vereinbarungen dann auf jene Tätigkeiten beschränkt sei, die nicht dem Gesetzesvorbehalt unterlägen. Sei das nicht der Fall – und der Senat nahm dies unter den Gegebenheiten des Streitfalls für den steuerrechtlich belastenden Zugriff auf die in Rede stehende Abfindungszahlung aus den dargelegten Erwägungen an – bestehe ein Handlungsverbot, solange nicht entweder das nationale Zustimmungsgesetz den innerstaatlichen Rechtsanwendungsbefehl erteilt oder das Parlament eine sonstige ausreichende Ermächtigungsgrundlage geschaffen habe.

II. Staatsgebiet, Staatsvolk

1. Extraterritoriale Wirkung von staatlichen Hoheitsakten

2. Der BGH äußerte sich mit Beschluss vom 26.3.2009 zur Frage der Strafbarkeit von Auslandssachverhalten.⁵ Die Erstreckung des Geltungsbereichs des materiellen deutschen Strafrechts auf Auslandstaten verstoße nicht gegen Art. 25 GG. Nach dieser Grundgesetznorm seien die allgemeinen Regeln des Völkerrechts Bestandteil des Bundesrechts und gegenüber Vorschriften der einfachen Gesetze vorrangig. Als allgemeine Regeln in diesem Sinne seien u. a. das Prinzip der territorialen Souveränität und das völkerrechtliche Interventionsverbot zu qualifizieren. Aus diesen ergebe sich, dass es jedem Staat grundsätzlich untersagt sei, sich in Angelegenheiten einzumischen, die der inneren Jurisdiktion eines anderen Staates unterlägen. Von dieser Regel sei indes dann eine Ausnahme zu machen, wenn für die Erstreckung der Strafbarkeit auf Auslandssachverhalte ein legitimierender Anknüpfungspunkt vorliege.⁶ Eine derartige Legitimation für die Strafbarkeitserstreckung auf Taten im Ausland sei dann gegeben, wenn sie von einem der Prinzipien des internationalen Strafrechts gedeckt sei. Nach der Staatenpraxis sei es grundsätzlich zulässig, den sachlichen Anwendungsbereich einer Rechtsnorm über den durch das eigene Hoheitsgebiet markierten räumlichen Geltungsbereich hinaus auf Auslandssachverhalte zu erstre-

⁵ Beschluss des BGH vom 26.3.2009, StB 20/08, Rn. 47.

⁶ In diesem Sinne bereits BGHSt 27, 30, 32 ff.; 34, 334, 336.

cken, sofern zwischen dem normierenden Staat und dem von ihm normierten Auslandssachverhalt eine "echte Verknüpfung" gegeben sei. Diese Voraussetzung werde allgemein angenommen, wenn der den Auslandssachverhalt regelnde Normtatbestand zugleich einen mit diesem substantiell hinreichend verknüpften Inlandssachverhalt betreffe. Eine derartige ausreichende Verknüpfung der Auslandserstreckung mit einem Inlandssachverhalt sei im Außenwirtschaftsrecht aufgrund der in Rede stehenden Schutzgüter der äußeren Sicherheit und der auswärtigen Beziehungen der Bundesrepublik Deutschland gegeben. Darüber hinaus greife bei § 35 Außenwirtschaftsgesetz (AWG) auch das Personalitätsprinzip ein, wonach jeder Staat über seine Staatsangehörigen die Personalhoheit ausübe. Diese verleihe ihm die Kompetenz, sie zu einem bestimmten Verhalten zu verpflichten, und zwar grundsätzlich auch dann, wenn sie sich in fremdem Hoheitsgebiet aufhielten. Die bei der Regelung von Auslandssachverhalten entstehende Kollision von Territorialitätsprinzip und Personalitätsprinzip sei – jedenfalls im hier relevanten Bereich – in dem Sinne zu lösen, dass die Staatsangehörigkeit des Normadressaten als ausreichende Verknüpfung zu dem normierten Auslandstatbestand anzusehen sei.

3. Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof stellte im Beschluss vom 2.4.2009 dürfte, dass ein Staat in Bezug auf Ausländer nur Hoheitsakte vornehmen darf, die einen hinreichenden Bezug zu seinem Territorium hätten.⁷ Es bedürfe eines legitimierenden Anknüpfungspunktes, damit ein Staat in Fällen mit Auslandsberührung Rechte zuordnen dürfe. Daher entfalte eine Fahrerlaubnis, die einer Person erteilt worden sei, die allein zur Erlangung derselben sich ins Ausland begeben habe, im Inland keine Gültigkeit; sie könne auch nicht in eine deutsche Fahrerlaubnis umgeschrieben werden.

4. Das Verwaltungsgericht Düsseldorf entschied in seinem Beschluss vom 27.5.2009 über die Ordnungsverfügung mit Zwangsgeldandrohung einer deutschen Behörde gegenüber einem im Ausland ansässigen Unternehmen, das Glücksspiele grenzübergreifend über das Internet betrieb.⁸ Es stellte fest, dass zwar ungeklärt sei, ob die Bekanntgabe eines Verwaltungsaktes im Ausland gegen das Territorialitätsprinzip verstoße, jedenfalls dürfe davon auszugehen sein, dass sie geduldet werde und ohne ausdrückliche Übereinkunft als Völkergewohnheitsrecht zulässig sei. Dies ergebe sich auch aus dem Anwendungserlass des Bundesministeriums der Finanzen vom

⁷ Beschluss des Bayerischen VGH vom 2.4.2009, 11 CS 09.292, Rn. 18.

⁸ Beschluss des VG Düsseldorf vom 27.5.2009, 27 L 1147/08; im selben Sinne Beschluss des VG Düsseldorf vom 18.5.2009, 27 L 1607/08; Beschluss des VG Düsseldorf vom 18.5.2009, 27 L 1139/08; 18.5.2009, 27 L 190/09.

2.1.2008⁹ sowie aus den an diesen anknüpfenden Erlassen der Finanzverwaltungen der Länder – wie dem Erlass des Finanzministeriums des Landes Nordrhein-Westfalen vom 26.8.2008 (Gz.: S 0284) oder dem Erlass des Bayerischen Landesamts für Steuern vom 22.7.2008 (Gz.: S 0284.1.1-3/1 St41). In den Erlassen werde festgestellt, dass ausgenommen im Einzelnen aufgeführte Staaten davon ausgegangen werden könne, dass eine Bekanntgabe von Steuerverwaltungsakten an Empfänger im Ausland durch Brief oder Telefax erfolgen könne. Es seien keine Gründe für eine Differenzierung zwischen der Rechtspraxis der Bekanntgabe im Ausland in Bezug auf Verwaltungsakte im Anwendungsbereich der Abgabenordnung und Verwaltungsakte im Anwendungsbereich der Verwaltungsverfahrensgesetze ersichtlich.

Des Weiteren stellte das Gericht fest, dass eine Ordnungsverfügung allein die Regelungsgewalt eines Staates betreffe, nicht die Vollzugsgewalt. Während letztere auf ausländischem Territorium zweifellos nur mit der Zustimmung des betreffenden Staates ausgeübt werden könne, ergebe sich aus dem Völkerrecht keine Beschränkung der Regelungsgewalt auf das eigene Staatsterritorium. Bei Erstreckung eines innerstaatlichen Regelungsaktes auf einen Auslandssachverhalt bedürfe es eines Anknüpfungspunktes. Dieser könne darin liegen, dass der von der Regelung betroffene Auslandssachverhalt Wirkung im Inland zeige, wie das Beispiel des Wettbewerbs- und Kartellrechts zeige.¹⁰

5. Das Bundesverfassungsgericht erklärte in seinem Kammerbeschluss vom 12.11.2009, dass Grundrechte die von dem Grundgesetz verfasste deutsche öffentliche Gewalt auch bänden, soweit Wirkungen ihrer Betätigung außerhalb des Hoheitsbereichs der Bundesrepublik Deutschland einträten.¹¹

6. Das Saarländische Oberlandesgericht Saarbrücken entschied mit Beschluss vom 13.11.2009, dass es nicht gegen das Völkerrecht verstoße, wenn in einer im Ausland zugestellten Ladung zum Erscheinen in einem strafrechtlichen Verfahren Zwangsmittel für den Fall des Ausbleibens angedroht würden.¹² Allerdings müsste in der Ladung deutlich gemacht werden, dass die Sanktionen nur in Deutschland durchgesetzt würden. Die Androhung, die Zwangsmittel auch auf ausländischem Territorium durchzuführen, be-

⁹ Nr. 1.8.4 AEAO zu § 122 AO.

¹⁰ Beschluss des VG Düsseldorf vom 27.5.2009, Rn. 65 f.

¹¹ Kammerbeschluss des BVerfG vom 12.11.2009, 2 BvR 2034/04, Rn. 37.

¹² Beschluss des OLG Saarbrücken vom 13.11.2009, 1 Ws 207/09, Rn. 10 ff.; in diesem Sinne auch Beschluss des OLG Rostock vom 29.2.2009, I Ws 60/08; Nr. 116 Abs. 1 RiVSt.

deute eine Verletzung des Territorialitätsprinzips und mache die Ladung unwirksam.¹³

7. Die Bundesregierung äußerte sich auf eine parlamentarische Anfrage zu Problemen der Steuerflucht am 16.2.2012 dahin, dass es grundsätzlich Sache eines jeden Staates sei, über sein Steuersystem frei nach seinen Bedürfnissen zu entscheiden.¹⁴ Dies dürfe aber nicht dazu führen, andere Staaten an der Durchsetzung ihres Steuerrechts zu hindern, indem Grundsätze fairen Verhaltens missachtet würden. Zu den Grundsätzen fairen Verhaltens gehörten die Umsetzung der OECD-Standards zu Transparenz und effektivem Auskunftsaustausch sowie der Verzicht auf Steueranreize, die faktisch nur nicht ansässigen Personen zugute kämen oder nur im Ausland erwirtschaftete Einkünfte begünstigten. Für die Durchsetzung der Grundsätze fairen Verhaltens setze sich die Bundesregierung intensiv auf EU- und OECD-Ebene ein. Allerdings lehnten die Schweiz und Luxemburg die Einhaltung der OECD-Standards ab.

8. Die Bundesregierung wiederholte ihre Antwort auf eine parlamentarische Anfrage vom 15.12.2006¹⁵ am 19.2.2009, dass das NATO-Truppenstatut (NTS) in Art. VII die Aufteilung der Straf- und Disziplinargerichtsbarkeit über Militärpersonal, ziviles Personal der Truppe und deren Angehörige zwischen Aufnahme- und Entsendestaat regele. Davon ausgehend räume Art. 22 Abs. 1 Buchstabe a des Zusatzabkommens zum NTS den US-Militärbehörden ein Festnahmerecht hinsichtlich Mitgliedern der Truppe, des zivilen Gefolges und deren Angehörigen ein. Gemäß der Begriffsbestimmung in Art. 1 Buchstabe b des NTS könnten weder deutsche Staatsangehörige noch Angehörige von Drittstaaten, die nicht Parteien des Nordatlantikvertrags seien, Mitglieder des zivilen Gefolges sein.¹⁶

9. Auf eine parlamentarische Anfrage bezüglich eines gewaltsamen Sturzes des honduranischen Präsidenten erklärte die Bundesregierung am 17.7.2009:¹⁷

“Die Bundesregierung hat die Verhaftung und Exilierung des honduranischen Staatspräsidenten José Manuel Zelaya Rosales sowohl bilateral als auch im Rahmen der Europäischen Union sowie der Vereinten Nationen verurteilt und die Vermittlungsbemühungen aus der Region begrüßt. Eine politische Lösung der Verfassungskrise in Honduras umfasst nach Ansicht der Bundesregierung nicht

¹³ Entsprechend für die Verkündung einer verwaltungsrechtlichen Verfügung Beschluss des OVG für das Land Nordrhein-Westfalen vom 12.11.2009, 13 B 959/09.

¹⁴ BT-Drs. 16/12028, 8.

¹⁵ BT-Drs. 16/3904.

¹⁶ BT-Drs. 16/12073, 9.

¹⁷ BT-Drs. 16/13795, 3.

nur die Frage der Rückkehr und Wiedereinsetzung des Staatspräsidenten José Manuel Zelaya Rosales, sondern auch, dass auf die der Exilierung vorangegangenen Rechts- und Verfassungsverstöße von Staatsorganen eine adäquate Antwort gefunden wird.”

2. Staatsangehörigkeit

10. Das Verwaltungsgericht Augsburg hatte sich in seinem Beschluss vom 13.7.2009 zur Völkerrechtsgemäßheit einer nationalen – hier der kosovarischen – Staatsangehörigkeit zu äußern.¹⁸ Das Gericht hob einerseits hervor, dass die Staaten bei der Ausgestaltung der Staatsangehörigkeit über eine große Gestaltungsfreiheit verfügten. Andererseits hätten sie aber bestimmte Grenzen zu beachten. In diesem Sinne schloss sich das Gericht der im Vordringen befindlichen Auffassung an, dass bei einem Gebietswechsel die Verleihung der Staatsangehörigkeit an eine Person, die zum Zeitpunkt des Gebietswechsels das Hoheitsgebiets des Nachfolgerstaates auf Dauer verlassen habe und eine Rückkehr nicht beabsichtige, zumindest dann völkerrechtswidrig sei, wenn die Person andernfalls nicht staatenlos würde, weil in diesen Fällen das erforderliche Band zwischen dem Einzelnen und dem Staat, dessen Staatsangehörigkeit er erwerben solle, zu keinem Zeitpunkt bestanden habe. Eine solche Verleihung verstoße gegen die Personalhoheit des Vorgängerstaats und das im modernen Völkerrecht in wachsendem Maße anerkannte Recht des Individuums, nicht ohne seinen Willen einer neuen oder zumindest einer zusätzlichen Staatsangehörigkeit unterworfen zu werden. Eine völkerrechtswidrige Verleihung der Staatsangehörigkeit müssten andere Staaten nicht anerkennen.

11. Auf eine parlamentarische Anfrage erklärte die Bundesregierung am 8.1.2009, dass sie keine weiteren Ausnahmen von dem Erfordernis des Verzichts auf die ursprüngliche Staatsangehörigkeit bei Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit beabsichtige.¹⁹ Deutschland sehe von dem Erfordernis der Abgabe der bisherigen Staatsangehörigkeit ab, wenn dies nicht oder nur sehr schwer möglich sei. Darüber hinaus sei durch das Gesetz zur Umsetzung aufenthalts- und asylrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union vom 19.8.2007 die Hinnahme mehrfacher Staatsangehörigkeit für Staatsangehörige der Mitgliedstaaten der Europäischen Union erleichtert und auf Staatsangehörige der Schweiz ausgeweitet worden. Eine Ausweitung der Zulässigkeit von doppelter Staatsangehörigkeit sei nicht geplant.

¹⁸ Beschluss des VG Augsburg vom 13.7.2009, Au 1 K 09.118m Rn. 5 ff.

¹⁹ BT-Drs. 16/11580, 2 ff.

Für die Abschaffung der Optionspflicht für deutsche Staatsangehörige, die aufgrund des *ius soli* die deutsche und gleichzeitig die Staatsangehörigkeit ihrer Eltern erlangt hätten, sah die Bundesregierung auch keine Veranlassung. Denn bisher gebe es noch keine Praxis im Hinblick auf die Ausübung dieser Optionspflicht, weil die Personen, welche die deutsche Staatsangehörigkeit aufgrund des *ius soli* erlangt hätten, noch nicht das Alter erreicht hätten, in dem sie optieren müssten.²⁰

Es sei auch nicht vorgesehen, den Einbürgerungstest als Voraussetzung für eine Einbürgerung abzuschaffen; bislang hätten 98 % der Teilnehmer ihn bestanden.

12. In Beantwortung einer parlamentarischen Anfrage erklärte die Bundesregierung am 19.3.2009, dass das von ihr 2005 ratifizierte Europäische Abkommen vom 6.11.1997 über die Staatsangehörigkeit es den Mitgliedstaaten überlasse, ob sie eine Mehrstaatigkeit hinnehmen oder vermeiden wolle.²¹ Die Bundesregierung halte für den Regelfall an der Vermeidung der Mehrstaatigkeit fest.

13. Auf eine parlamentarische Anfrage hin stellte die Bundesregierung am 3.6.2009 fest, dass die Pflicht von Personen, welche gemäß § 4 Abs. 3 StAG die deutsche Staatsangehörigkeit nach dem *ius soli* Prinzip erhalten habe, im Alter von 18 bis 23 für die deutsche Staatsangehörigkeit unter Aufgabe möglicher durch das *ius sanguinis*-Prinzip über die Eltern erworbener Staatsangehörigkeiten zu optieren, anderenfalls sie der deutschen Staatsangehörigkeit verlustig ginge, mit Art. 5 des Europäischen Abkommens über die Staatsangehörigkeit vereinbar sei.²² Deutschland habe insofern einen Vorbehalt zu Art. 7 des Europäischen Staatsangehörigkeitsabkommens angebracht, in dem es über die in dieser Bestimmung ausgeführten Fälle des Verlustes der Staatsangehörigkeit auch den Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit im Optionsverfahren angeführt habe.

Die Hinnahme einer Mehrstaatigkeit bei einem *ius sanguinis*-Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit bedeute keine Diskriminierung iSd Art. 5 des Europäischen Abkommens dar. Denn der Geburtserwerb nach § 4 Abs. 1 StAG (*ius sanguinis*) sei klar von dem Erwerb nach § 4 Abs. 3 StAG (*ius soli*) geschieden.

²⁰ BT-Drs. 16/11580, 4.

²¹ BT-Drs. 16/12376, 6.

²² BT-Drs. 16/12321, 2 ff.

III. Verhältnis von nationalem Recht zum Völkerrecht

14. Das Bundesverfassungsgericht entschied in einem Kammerbeschluss vom 14.1.2009, dass das Völkerrecht, einschließlich der völkerrechtlichen Verträge sich gegenüber dem Schutz durch die Grundrechte nicht durchsetzen könne.²³ Soweit ein völkerrechtlicher Vertrag einen Interpretationsspielraum lasse – im konkreten Fall ging es um die Frage, ob ein Überstellungsübereinkommen zwischen Deutschland und Frankreich erlaube, eine verhängte Freiheitsstrafe im Rahmen der Strafvollstreckung zur Bewährung auszusetzen –, bedeute dies nicht zwingend, dass die staatlichen Behörden diesen zugunsten einer von der Anwendung des Vertrages betroffenen Person auszulegen hätten. Insofern würden Lücken ggf. durch das einfache deutsche Recht oder die Grundrechte ausgefüllt.

15. Das Landesarbeitsgericht Düsseldorf ließ es in seinem Urteil vom 2.2.2009 offen, ob die ILO-Konvention 132 betreffend den Urlaubsanspruch von Arbeitnehmern unmittelbar gelte. Dafür spreche – so das Landesarbeitsgericht – die Entstehungsgeschichte des Bundesurlaubsgesetzes.²⁴ In jedem Fall sei die Konvention bei der Auslegung des Gesetzes im Sinne einer völkerrechtsfreundlichen Interpretation mit einzubeziehen. Die Konvention 132 sage, dass der Urlaub spätestens 18 Monate nach Ablauf des Jahres zu nehmen sei, in dem er erworben worden sei. Daraus ergebe sich, dass es den Mitgliedstaaten unbenommen sei, eine kürzere Befristung und einen früheren Verfall des Urlaubsanspruchs zu normieren.

16. Das Bundesverfassungsgericht äußerte sich in seinem Urteil vom 30.6.2009 über das Zustimmungsgesetz zum Lissabon-Vertrag ausführlich zur Frage der Grenzen der Übertragung staatlicher Hoheitsrechte auf internationale Organisationen.²⁵

“Die grundgesetzliche Ausgestaltung des Demokratieprinzips ist offen für das Ziel, Deutschland in eine internationale und europäische Friedensordnung einzufügen. Die dadurch ermöglichte neue Gestalt politischer Herrschaft unterliegt nicht schematisch den innerstaatlich geltenden verfassungsstaatlichen Anforderungen und darf deshalb nicht umstandslos an den konkreten Ausprägungen des Demokratieprinzips in einem Vertrags- oder Mitgliedstaat gemessen werden. Die Ermächtigung zur europäischen Integration erlaubt eine andere Gestaltung politischer Willensbildung, als sie das Grundgesetz für die deutsche Verfassungsordnung bestimmt. Dies gilt bis zur Grenze der unverfügbaren Verfassungsidentität

²³ Beschluss des BVerfG vom 14.1.2009, 2 BvR 1492/08, Rn. 30.

²⁴ Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 2.2.2009, 12 Sa 486/06 Rn. 50 f.

²⁵ Urteil des BVerfG vom 30.6.2009, 2 BvE 2/08, 2 BvE 5/08, 2 BvR 1010/08, 2 BvR 1022/08, 2 BvR 1259/08, 2 BvR 182/09, insbesondere Rn. 221 ff.

(Art. 79 Abs. 3 GG). Der Grundsatz der demokratischen Selbstbestimmung und der gleichheitsgerechten Teilhabe an der öffentlichen Gewalt bleibt auch durch den Friedens- und Integrationsauftrag des Grundgesetzes sowie den verfassungsrechtlichen Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit (vgl. BVerfGE 31, 58 [75 f.]; 111, 307 [317]; 112, 1 [26]; BVerfGK 9, 174 [186]) unangetastet.

Der Verfassungsstaat bindet sich mit anderen Staaten, die auf demselben Wertefundament der Freiheit und Gleichberechtigung stehen und die wie er die Würde des Menschen und die Prinzipien gleich zustehender personaler Freiheit in den Mittelpunkt der Rechtsordnung stellen. Gestaltenden Einfluss auf eine zunehmend mobile und grenzüberschreitend vernetzte Gesellschaft können demokratische Verfassungsstaaten nur gewinnen durch sinnvolles, ihr Eigeninteresse wie ihr Gemeininteresse wahrendes Zusammenwirken. Nur wer sich aus Einsicht in die Notwendigkeit friedlichen Interessenausgleichs und in die Möglichkeiten gemeinsamer Gestaltung bindet, gewinnt das erforderliche Maß an Handlungsmöglichkeiten, um die Bedingungen einer freien Gesellschaft auch künftig verantwortlich gestalten zu können. Dem trägt das Grundgesetz mit seiner Offenheit für die europäische Integration und für völkerrechtliche Bindungen Rechnung.

b) Die Präambel des Grundgesetzes betont nach den Erfahrungen verheerender Kriege, gerade auch unter den europäischen Völkern, nicht nur die sittliche Grundlage verantworteter Selbstbestimmung, sondern auch den Willen, als gleichberechtigtes Glied in einem vereinten Europa dem Frieden der Welt zu dienen. Dies wird konkretisiert durch die Ermächtigungen zur Integration in die Europäische Union (Art. 23 Abs. 1 GG), zur Beteiligung an zwischenstaatlichen Einrichtungen (Art. 24 Abs. 1 GG) und zur Einfügung in Systeme gegenseitiger kollektiver Sicherheit (Art. 24 Abs. 2 GG) sowie durch das Verbot von Angriffskriegen (Art. 26 GG). Das Grundgesetz will die Mitwirkung Deutschlands an internationalen Organisationen, eine zwischen den Staaten hergestellte Ordnung des wechselseitigen friedlichen Interessenausgleichs und ein organisiertes Miteinander in Europa.

In den Zielen der Präambel wird dieses Souveränitätsverständnis sichtbar. Das Grundgesetz löst sich von einer selbstgenügsamen und selbstherrlichen Vorstellung souveräner Staatlichkeit und kehrt zu einer Sicht auf die Einzelstaatsgewalt zurück, die Souveränität als 'völkerrechtlich geordnete und gebundene Freiheit' auffasst (von Martitz, *Internationale Rechtshilfe in Strafsachen*, Bd. I, 1888, S. 416). Es bricht mit allen Formen des politischen Machiavellismus und einer rigiden Souveränitätsvorstellung, die noch bis zu Beginn des 20. Jahrhunderts das Recht zur Kriegsführung – auch als Angriffskrieg – für ein selbstverständliches Recht des souveränen Staates hielt (vgl. Starck, *Der demokratische Verfassungsstaat*, 1995, S. 356 f.; Randelzhofer, *Use of Force*, in: Bernhardt, *Encyclopedia of Public International Law*, Bd. IV, 2000, S. 1246 ff.), wiewohl mit den auf der Haager Friedenskonferenz am 29. Juli 1899 unterzeichneten Abkommen noch

unter Bekräftigung des *ius ad bellum* eine allmähliche Ächtung der Gewalt zwischen Staaten einsetzte.

Das Grundgesetz schreibt demgegenüber die Friedenswahrung und die Überwindung des zerstörerischen europäischen Staatenantagonismus als überragende politische Ziele der Bundesrepublik fest. Souveräne Staatlichkeit steht danach für einen befriedeten Raum und die darin gewährleistete Ordnung auf der Grundlage individueller Freiheit und kollektiver Selbstbestimmung. Der Staat ist weder Mythos noch Selbstzweck, sondern die historisch gewachsene, global anerkannte Organisationsform einer handlungsfähigen politischen Gemeinschaft.

Das Grundgesetz ermächtigt den Gesetzgeber zwar zu einer weitreichenden Übertragung von Hoheitsrechten auf die Europäische Union. Die Ermächtigung steht aber unter der Bedingung, dass dabei die souveräne Verfassungsstaatlichkeit auf der Grundlage eines Integrationsprogramms nach dem Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung und unter Achtung der verfassungsrechtlichen Identität als Mitgliedstaaten gewahrt bleibt und zugleich die Mitgliedstaaten ihre Fähigkeit zu selbstverantwortlicher politischer und sozialer Gestaltung der Lebensverhältnisse nicht verlieren.²⁶

17. Das Oberlandesgericht Stuttgart musste sich in seinem Urteil vom 1.7.2009 zur Frage äußern, wann ein völkerrechtlicher Vertrag innerstaatliche Gültigkeit erlangt.²⁶ Das Gericht stellte fest, dass unabhängig davon, ob der Vollzugstheorie, derzufolge der völkerrechtliche Vertrag durch seine Einführung in den innerstaatlichen Rechtsraum seinen völkerrechtlichen Charakter nicht verliere, oder der Transformationstheorie, nach der der völkerrechtliche Vertrag durch seine Umsetzung in nationales Recht den Charakter des letzteren annehme, gefolgt werde, ein völkerrechtlicher Vertrag jedenfalls nicht vor der Ratifikation durch den entsprechenden Staat und auch nicht vor dem völkerrechtlichen Inkrafttreten des Vertrages im innerstaatlichen Rechtsraum Gültigkeit erlangen könne.

18. Der Hessische Verwaltungsgerichtshof entschied mit Beschluss vom 12.11.2009, dass die Umsetzung eines völkerrechtlichen Vertrags durch das Zustimmungsgesetz gemäß Art. 59 Abs. 2 GG sich nur auf solche Materien beziehe, welche in die Gesetzgebungskompetenz des Bundes fielen.²⁷ Die in Art. 32 Abs. 1 GG dem Bund zugeschriebene Kompetenz, die Bundesrepublik Deutschland nach außen zu vertreten, impliziere nicht, dass alle Vertragsinhalte mit dem Zustimmungsgesetz geltendes Recht würden. Vielmehr werde diese Frage durch die Verteilung der Gesetzgebungskompetenzen gemäß Art. 70 ff. GG geregelt. Vertragsinhalte, welche danach in die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz der Länder fielen, könnten nur

²⁶ Urteil des OLG Stuttgart vom 1.7.2009, 3 U 248/08, Rn. 39.

²⁷ Beschluss des Hessischen VGH vom 12.11.2008, 7 B 2763/09.

durch Legislativakte der Länder umgesetzt werden. In diesem Sinne fielen die Regelungen der Konvention über die Rechte von Menschen mit Behinderungen, welche sich auf das öffentliche Schulwesen bezögen – Art. 24 der Konvention –, in den Bereich, über den die Länder Kultushoheit ausübten. Diese Teile des Vertrages seien durch die Zustimmung des Bundestags zum Vertrag nicht Teil des innerstaatlichen Rechts geworden. Eine Pflicht der Bundesländer zur Umsetzung von völkerrechtlichen Verträgen, welche der Bund abgeschlossen habe, bestehe nur, wenn sie in die Ratifizierung mit eingebunden seien oder ihre Zustimmung zur Umsetzung erklärt hätten. Das Gericht ließ offen, ob das Land Hessen an dem Ratifizierungsprozess beteiligt gewesen sei. Im entscheidungsrelevanten Zeitpunkt, der etwas über ein halbes Jahr nach dem Inkrafttreten des Vertrages liege, habe das Land jedenfalls durch eine Nichtumsetzung seine möglichen Pflichten noch nicht verletzt.

Im Übrigen sei Art. 24 der Konvention auch nicht unmittelbar anwendbar, weil diese Bestimmung die dafür notwendige hinreichende Bestimmtheit nicht besitze; zudem ergebe sich aus Art. 4 der Konvention, dass die Umsetzung wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Rechte unter den Vorbehalt der finanziellen Möglichkeiten gestellt würde. Schließlich sei die Verwirklichung dieser Rechte auf eine mittelfristige Entwicklung angelegt. Dies folge auch aus den Art. 31, 33 und 35, denen zufolge die Länder erst einmal Informationen sammeln sollten, welche dann der Implementierung der Ziele dienen sollten.

19. Das Bundesverwaltungsgericht stellte in seinem Urteil vom 29.10.2009 fest – insofern die Rechtsprechung der Untergerichte bestätigend –, dass ein Recht auf Informationszugang nach dem Informationsfreiheitsgesetz nicht bestehe, wenn das Bekanntwerden der Information nachteilige Auswirkungen auf internationale Beziehungen haben könne.²⁸ In diesem Sinne könne etwa der Zugang zu Flugdaten verweigert werden, welche Aufschluss über mögliche Landungen US-amerikanischer Flugzeuge auf deutschen Flughäfen geben könnten, welche im Verdacht stünden, Terroristen transportiert zu haben. Denn die Bekanntgabe solcher Informationen könne negative Rückwirkungen auf die deutsch-amerikanischen Beziehungen haben, unabhängig davon ob die entsprechenden Informationen den Verdacht bestätigten oder nicht. Die Bundesregierung habe einen Spielraum bei der Bestimmung, welche Informationen die außenpolitischen Beziehungen belasten könnten.²⁹

²⁸ Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 29.10.2009, 7 C 22/08, Rn. 12 ff.

²⁹ Das Bundesverwaltungsgericht hob dennoch die Entscheidung der Vorinstanz auf, weil sie nicht den Abschlussbericht des Ermittlungsbeauftragten des 1. Untersuchungsausschusses

IV. Staaten als Völkerrechtssubjekte, Anerkennung von Staaten, Staatennachfolge

1. Entstehung von Staaten

20. Auf die parlamentarische Anfrage nach der rechtlichen Situation der Westsahara erklärte die Bundesregierung am 19.6.2009, dass das Fischereiabkommen zwischen der EU und Marokko keine Definition des Rechtsstatus der Gewässer der Westsahara enthalte.³⁰

Gemäß dem Abkommen obliege es Marokko, den Fischereifahrzeugen der Europäischen Gemeinschaft Fanglizenzen zu erteilen und in diesen Fanglizenzen die Fanggebiete anzugeben, für die die Lizenzen gelten.

21. Die Bundesregierung erklärte in ihrer schriftlichen Stellungnahme zum Verfahren vor dem Internationalen Gerichtshof betreffend die einseitige Unabhängigkeitserklärung des Kosovo, dass dieser Fall als ein Fall *sui generis* zu behandeln sei, dessen Lösung keinen Präzedenzfall bilden solle.³¹ Dabei verwies sie auf die Vorgeschichte des Kosovo, insbesondere auf die gewalttätigen Konflikte in den neunziger Jahren des vergangenen Jahrhunderts.³²

22. Die Bundesregierung erklärte in ihrer schriftlichen Stellungnahme im Verfahren vor dem Internationalen Gerichtshof zur einseitigen Unabhängigkeitserklärung des Kosovo am 15.4.2009, dass das Völkerrecht sich zur Frage der Legalität von Sezessionen nicht äußere.³³ Eine Unabhängigkeitserklärung werde als ein Völkerrechtsverstoß angesehen, wenn sie auf einer völkerrechtswidrigen Gewaltanwendung beruhe wie etwa im Fall von Nordzypern.

der 16. Wahlperiode in Rechnung gestellt hatte, in welchem festgehalten worden war, dass der US-Präsident selbst eingeräumt hatte, dass Transporte angeblicher Terroristen in US-Maschinen über deutsche Flughäfen stattgefunden hätten, Rn. 37.

³⁰ BT-Drs. 16/13357, 4 f.

³¹ <<http://www.icj-cij.org/docket/files/141/15624.pdf>>, 26.

³² Allerdings bleibt die Argumentation unverständlich. Denn jeder Fall ist für sich betrachtet ein Fall *sui generis*, auch Südossetien oder Abchasien sind in diesem Sinne Fälle *sui generis*. Somit ist die Aussage entweder banal oder aber sie hat den Sinn, zu verhindern, dass die rechtlichen Überlegungen, die der Beurteilung des Kosovo-Falles zugrunde liegen, als Präzedenz behandelt werden. Die Präzedenzwirkung muss aber nur ausgeschlossen werden, wenn diese rechtlichen Überlegungen nicht als Teil des anwendbaren Völkerrechts verstanden werden.

³³ <<http://www.icj-cij.org/docket/files/141/15624.pdf>>, 27.

23. Wie die Bundesregierung in ihrem Schriftsatz an den Internationalen Gerichtshof im Verfahren über die einseitige Unabhängigkeitserklärung des Kosovo am 15.4.2009 ausführte, leitet sich aus dem Recht auf Selbstbestimmung ein Anspruch auf Sezession nur dann ab, wenn eine Bevölkerungsgruppe, welche ein Recht auf Selbstbestimmung besitzt, dieses nicht in Form etwa einer innerstaatlichen Autonomie verwirklichen kann; oft gehe eine solche Verweigerung einher mit massiven Menschenrechtsverletzungen.³⁴ Der Grund für das Sezessionsrecht liege aber in der Verweigerung der Autonomie. Weitere Voraussetzung für die Entstehung eines aus dem Selbstbestimmungsrecht abgeleiteten Sezessionsrechts sei, dass keine andere Möglichkeit bestehe, das Selbstbestimmungsrecht zu verwirklichen. Ein einmal entstandenes Sezessionsrecht gelte nicht unbegrenzt fort. Wenn sich die politischen Umstände in dem Staat änderten, in welchem die Volksgruppe lebe, welche einen Anspruch auf das Selbstbestimmungsrecht besitze, könne sie das Sezessionsrecht wieder verlieren. Im Hinblick auf das Kosovo erklärte die Bundesregierung, dass eine Rückkehr des Kosovo unter die serbische Herrschaft für die Kosovoalbaner undenkbar sei und dass alle Versuche einer einvernehmlichen Lösung des Konflikts gescheitert seien.

24. Die UN-Sicherheitsratsresolution 1244 betreffend den Status des Kosovo nach dem Jugoslawienkrieg im Jahr 1999 verstand die Bundesregierung, wie in ihrem Schriftsatz im Verfahren über die einseitige Unabhängigkeitserklärung des Kosovo am 15.4.2008 dargelegt, dahin, dass die dort erwähnte territoriale Integrität Jugoslawiens nur für die Übergangsfrist bis zu einer endgültigen Konfliktbeilegung gelten solle.³⁵ Eine Konfliktlösung, die durch das Einverständnis von Serbien und dem Kosovo herbeigeführt werden könnte, hätte auch zu einem unabhängigen Kosovo führen können. Die Resolution habe insofern keine Vorgaben gemacht.

Die Unmöglichkeit einer einvernehmlichen Lösung habe aber nicht bedeutet, dass die UN-Resolution 1244, die nur eine vorübergehende Situation festschreiben wollte, auf Dauer fortgelten sollte. Vielmehr hätten nach Erschöpfung aller Möglichkeiten, eine Lösung herbeizuführen, einseitige Schritte zur Herstellung der Unabhängigkeit unternommen werden können.³⁶

³⁴ <<http://www.icj-cij.org/docket/files/141/15624.pdf>>, 34 f. Allerdings führte die Bundesregierung in ihrem Schriftsatz keinen einzigen Fall einer "*remedial secession*" in der Völkerrechtspraxis an.

³⁵ <<http://www.icj-cij.org/docket/files/141/15624.pdf>>, 37 ff.

³⁶ Die Stellungnahme der Bundesregierung ging nicht auf die Frage ein, ob unter diesen Bedingungen auch Serbien die Möglichkeit einer einseitigen Lösung des Konfliktes gehabt hätte.

2. Anerkennung von Staaten und von Regierungen

25. In Beantwortung einer parlamentarischen Anfrage erklärte die Bundesregierung am 23.2.2009, dass sie keine diplomatischen Beziehungen mit Somalia unterhalte. Die Interessen der Bundesregierung in Somalia würden von einem Verbindungsbüro wahrgenommen, das nicht den Status einer Botschaft habe. Auch zur halbautonomen Republik Puntland unterhält die Bundesrepublik keine diplomatischen Beziehungen. Allerdings sei der seinerzeitige Präsident von Puntland im September 2008 im Auswärtigen Amt empfangen worden.³⁷

26. Auf eine parlamentarische Anfrage hin stellte die Bundesregierung am 23.3.2009 fest, dass sie den von der EU-Kommission angekündigten Vorschlag, taiwanesischen Bürgern die visumsfreie Einreise in die Europäische Union zu gestatten, wohlwollend prüfen wolle.³⁸

27. Auf die parlamentarische Anfrage zu ihrer Haltung betreffend die Teilnahme Taiwans an der 62. Weltgesundheitsversammlung erklärte die Bundesregierung am 18.5.2009, dass sie begrüße, dass Taiwan einen Beobachterstatus auf dieser Konferenz habe. Die zunehmende Zahl globaler Gesundheitsgefahren erfordere, dass Fachleute ungeachtet politischer Umstände eng zusammenarbeiteten und Informationen austauschten.³⁹

V. Staatenimmunität/Stellung von ausländischen Staaten vor inländischen Gerichten

28. Das Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg entschied mit Urteil vom 27.2.2009, dass ein von der türkischen Republik als Lehrer nach Deutschland entsandter Arbeitnehmer, der den in Deutschland arbeitenden türkischen Staatsbürgern türkisches Kulturgut vermitteln solle, originär hoheitliche Aufgaben für die türkische Republik ausübe.⁴⁰ Dies leitete das Gericht aus Art. 62 der türkischen Verfassung ab, dem zufolge der Staat die notwendigen Maßnahmen zur Gewährleistung der Einheit der Familie der im Ausland arbeitenden türkischen Staatsbürger, der Erziehung ihrer Kinder, ihrer kulturellen Bedürfnisse und ihrer sozialen Sicherheit, zum Schutz

³⁷ BT-Drs. 16/12047, 5 f.

³⁸ BT-Drs. 16/12508, 6.

³⁹ BT-Drs. 16/13103, 1 f.

⁴⁰ Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg vom 27.2.2009, 7 Sa 87/08, Rn. 20 ff.

ihrer Bindungen an das Vaterland und zur Hilfestellung bei ihrer Rückkehr in die Heimat treffe. Da der türkische Lehrer eine hoheitliche Tätigkeit ausübe, falle sein arbeitsrechtliches Verhältnis mit der Türkei unter die *acta iure imperii*, für welche die Türkei vor deutschen Gerichten Immunität genieße.

29. Das Landesarbeitsgericht München stellte in seinem Urteil vom 27.11.2009 fest, dass ein arbeitsrechtlicher Streit über die Zahlung von Sozialversicherungsabgaben zwischen einem ausländischen Staat und einer Konsulatsangestellten, die auch hoheitliche Aufgaben wie die Ausstellung von Visen wahrnehme, nicht unter die Staatenimmunität falle.⁴¹ Durch die Geltendmachung von arbeitsvertraglichen Zahlungsansprüchen einer Angestellten würde die hoheitliche Tätigkeit des Staates nicht behindert. Hier gehe es nicht um einen Eingriff in die Ausübung von hoheitlicher Tätigkeit, sondern nur um mögliche Zahlungspflichten des Staates. Würde er verurteilt, müsste er zwar möglicherweise bei gleichbleibendem Personalkostenbudget die zusätzliche wirtschaftliche Belastung kompensieren. Doch würde dadurch der Kern hoheitlicher Tätigkeit nicht berührt.

30. Die Bundesregierung hat mit Schriftsatz vom 23.12.2008 beim Internationalen Gerichtshof eine Klage gegen Italien wegen Verletzung der Staatenimmunität eingereicht. Die italienische Corte di cassazione hatte Deutschland mehrfach zu Schadensersatzzahlungen an Opfer von schweren Verstößen gegen das Kriegsvölkerrecht während des Zweiten Weltkriegs verurteilt. Die Klage war auf der Grundlage der Europäischen Konvention für die friedliche Streitbeilegung vom 29.4.1957 erhoben worden.

Deutschland vertrat in seinem Schriftsatz vom 12.6.2009 die Position, dass die Staatenimmunität zu den Grundregeln des Völkerrechts zähle.⁴² Diese Regel sei zwar dadurch eingeschränkt worden, dass nach inzwischen völkergewohnheitsrechtlicher Auffassung für *acta iure gestionis* keine Staatenimmunität gewährt werde, doch seien Kriegshandlungen grundsätzlich den *acta iure imperii* zuzurechnen, und zwar auch dann, wenn sie gegen das Kriegsvölkerrecht verstießen. Wenn Einzelpersonen wegen Kriegsverbrechen vor internationalen Gerichten strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden könnten, dürfe daraus nicht geschlossen werden, dass auch Staaten vor nationalen Gerichten zivilrechtlich verklagt werden dürften.

Die USA hätten zwar in dem US Antiterrorism and Effective Death Penalty Act aus dem Jahr 1996 festgestellt, dass Staaten sich nicht auf Immunität in Verfahren gegen sie berufen könnten, welche Folterhandlungen, Tö-

⁴¹ Urteil des Landesarbeitsgerichts München vom 27.11.2009, 3 Sa 572/09, Rn. 20 ff. In diesem Sinne auch Urteil des Landesarbeitsgerichts München vom 27.11.2009, 3 Sa 581/09.

⁴² Memorial of the Federal Republic of Germany, <<http://www.icj-cij.org/docket/files/143/16644.pdf>>, Rn. 48 ff.

tungen ohne ein vorangehendes Gerichtsverfahren, schwere Eingriffe in den Luftverkehr, Geiselnahme usw. zum Gegenstand hätten. Aber diese Ausnahme von der Staatenimmunität habe keine allgemeine Anerkennung erfahren und sei nicht zu Völkergewohnheitsrecht geworden.⁴³ Zudem gelte diese Ausnahme von der Staatenimmunität nur für Staaten, welche von der US-Regierung als Staaten qualifiziert worden seien, welche den Terror unterstützen.

Die deutsche Regierung hielt in ihrem Schriftsatz auch Art. 11 der Europäischen Konvention über die Staatenimmunität nicht für eine im konkreten Fall anwendbare Vorschrift.⁴⁴ Nach dieser Bestimmung könne ein Staat keine Immunität geltend machen, wenn er auf dem Territorium des Gerichtsstaates eine Sachbeschädigung oder einen Personenschaden verursacht habe. Diese Bestimmung sei, wie sich aus der Entstehungsgeschichte ergebe, allerdings nicht auf Kriegshandlungen anwendbar. Dies werde auch durch Art. 31 der Konvention belegt, wonach die Konvention nicht auf Handlungen der Streitkräfte anwendbar sei. Auch die entsprechende Territorialklausel des Art. 12 der UN-Konvention zur Staatenimmunität aus dem Jahr 2004 beziehe sich nicht auf Handlungen der Streitkräfte.

Die Bundesregierung führte weiter aus, dass auch dann, wenn die Verletzung von *ius cogens*-Normen im Raume stünden, dies nicht dazu führe, dass die Regeln der Staatenimmunität aufgehoben wären.⁴⁵ Dies ergebe sich aus der Staatenpraxis wie auch aus dem Entwurf der ILC zur Staatenverantwortlichkeit; dort sei nämlich in Art. 41 geregelt, dass der verletzte Staat in Zusammenarbeit mit der Staatengemeinschaft die Folgen der Verletzung beseitigen soll, was impliziere, dass er ein einseitiges Recht nicht besitze.

Im Übrigen gelte weder Völkervertragsrecht noch Völkergewohnheitsrecht rückwirkend. Dies gelte jedenfalls für das materielle Recht. Das Recht der Staatenimmunität könne nicht als bloß prozedurales Recht qualifiziert werden, denn es bestimme das materielle Verhältnis zwischen zwei Staaten.⁴⁶

Die Bundesregierung unterstrich, dass die Beilegung eines kriegerischen Konflikts erheblich erschwert werde, wenn die gegenseitigen Reparationsansprüche nicht in einem völkerrechtlichen Vertrag abschließend geregelt werden könnten, sondern Individuen auch künftig die Staaten wegen erlittener Schäden verklagen könnten.⁴⁷

⁴³ <<http://www.icj-cij.org/docket/files/143/16644.pdf>>, Rn. 67.

⁴⁴ <<http://www.icj-cij.org/docket/files/143/16644.pdf>>, Rn. 71 ff.

⁴⁵ <<http://www.icj-cij.org/docket/files/143/16644.pdf>>, Rn. 83 ff.

⁴⁶ <<http://www.icj-cij.org/docket/files/143/16644.pdf>>, Rn. 95.

⁴⁷ <<http://www.icj-cij.org/docket/files/143/16644.pdf>>, Rn. 112 ff.

VI. Staatenverantwortlichkeit

31. In Beantwortung einer parlamentarischen Anfrage erklärte die Bundesregierung am 24.3.2009, dass sie den Beschluss des namibischen Parlamentes, der die namibische Regierung zur Forderung von Reparationsleistungen durch Deutschland bewegen soll, zur Kenntnis genommen habe.⁴⁸ Der deutsche Botschafter habe dem namibischen Außenminister im März 2008 mitgeteilt, dass die Bundesregierung Entschädigungszahlungen ablehne, sich aber zu der besonderen historischen und moralischen Verantwortung für Namibia bekennt. Im Übrigen setze sie auf eine zukunftsgerichtete Politik mit den aus Kolonien hervorgegangenen Staaten.

VII. Internationale Rechtshilfe

32. Der Bundesgerichtshof entschied mit Beschluss vom 2.9.2009, dass bei der Beantwortung der Frage, inwieweit bei einer Vollstreckung nach dem Haager Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung von Unterhaltsentscheidungen vom 2.10.1973 der nationale *ordre public* eine Vollstreckung ausschließe, die Andersartigkeit einer fremden Rechtsordnung hinzunehmen sei.⁴⁹ In diesem Sinn verstoße es nicht gegen den *ordre public*, wenn eine australische Entscheidung vollstreckt werden solle, die ergangen sei, nachdem der Vollstreckungsgegner wegen *contempt of court* vom Verfahren ausgeschlossen worden sei. Allerdings verstoße es gegen den nationalen *ordre public*, wenn der Antragsgegner keine Möglichkeit gehabt habe, gegen diesen Ausschluss sich gerichtlich zu wehren und wenn sich der Ausschluss als ein unverhältnismäßiges Mittel einer verfahrensrechtlichen Sanktion erweise.

VIII. Diplomaten- und Konsularrecht

1. Diplomatische Immunität

33. Das Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg entschied mit Urteil vom 14.1.2009, dass ein Kraftfahrer einer Botschaft nicht hoheitlich tätig sei,

⁴⁸ BT-Drs. 16/12521, 4.

⁴⁹ Beschluss des BGH vom 2.9.2009, XII ZB 50/06, Rn. 22 ff.

wenn er lediglich Personen und Post zu befördern habe.⁵⁰ Die rechtliche Beurteilung derartiger nicht-hoheitlicher Hilfstätigkeiten durch ein Gericht berühre nicht die Staatenimmunität. Mangels völkerrechtlicher Abgrenzungsmerkmale komme es grundsätzlich dem Gericht zu, zu beurteilen, ob eine hoheitliche oder eine nicht-hoheitliche Handlung vorliege.

34. Mit Urteil vom 27.3.2009 entschied das Landgericht Bonn in Anknüpfung an bundesverfassungsgerichtliche Rechtsprechung, dass eine Zwangssicherungshypothek aus Gründen der Staatenimmunität nicht auf ein Grundstück eingetragen werden dürfe, das für ein Konsulat eines ausländischen Staates verwendet werde.⁵¹ Das Betreiben eines Konsulats bedeute, dass das entsprechende Grundstück zu hoheitlichen Zwecken genutzt werde. Die Eintragung einer Zwangssicherungshypothek sei eine Maßnahme, gegen welche die völkerrechtliche Vollstreckungsimmunität schütze. Soweit die Zwangssicherungshypothek in ein hoheitlich genutztes Grundstück eingetragen werden solle, sei sie unzulässig.

Das Landgericht führte weiter aus, dass ein Verzicht auf die Staatenimmunität nicht automatisch auch einen Verzicht auf diplomatische Immunität umfasse. Die beiden Formen der Immunität hätten unterschiedliche Gründe und dienten unterschiedlichen Zwecken. Wenn ein Immunitätsverzicht auch die diplomatische Immunität umfassen solle, müsse dies ausdrücklich erklärt werden.

35. Der Bundesgerichtshof hat im Beschluss vom 1.10.2009 festgestellt, dass die diplomatische Immunität sich nicht auch auf bloße kulturelle Einrichtungen erstrecke, auch wenn die diplomatische Immunität stets weit zu verstehen sei und nicht nur die konkrete, sondern bereits die abstrakte Gefährdung der diplomatischen Tätigkeit ausschließen soll.⁵² Allerdings gehöre zur Wahrnehmung der Staatsgewalt auch die vom Staat abhängige Repräsentation von Kultur und Wissenschaft im Ausland durch Mittelorganisationen. Dies unterfalle der allgemeinen Staatenimmunität. Einer Vollstreckung in das Eigentum solcher Einrichtungen stehe die Vollstreckungsimmunität entgegen.

36. Das Landesarbeitsgericht Brandenburg äußerte sich mit Beschluss vom 15.12.2009 zur Frage, wieweit die Installation einer Überwachungskamera an Botschafts- oder Konsulatsgebäuden der Mitbestimmung durch den Betriebsrat unterliegt.⁵³ Das Landesarbeitsgericht setzte sich mit der

⁵⁰ Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin-Brandenburg vom 14.1.2009, 17 Sa 1719/08.

⁵¹ Urteil des Landgerichts Bonn vom 27.3.2009, 6 T 228/04, Rn. 11 ff.

⁵² Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 1.10.2009, VII ZB 37/08, Rn. 18 ff.

⁵³ Beschluss des Landesarbeitsgerichts Brandenburg vom 15.12.2009, 19 TaBV 1109/09, Rn. 34 ff.

Vollstreckungsmöglichkeit möglicher Entscheidungen gegen das die Botschaft betreibende Land auseinander und stellte in Anknüpfung an bisherige Rechtsprechung fest, dass nicht auf die einer diplomatischen Vertretung zur Wahrnehmung ihrer amtlichen Funktion dienenden Gegenstände zugegriffen werden dürfe, sofern dadurch die Erfüllung der diplomatischen Tätigkeit beeinträchtigt werden könnte. Bei Beurteilung dieser Gefährdung ziehe das Völkerrecht den Schutzbereich zugunsten des anderen Staates sehr weit und stelle auf die typische, abstrakte Gefahr, nicht aber auf eine konkrete Beeinträchtigung der diplomatischen Tätigkeit ab. Diese Regel des Völkerrechts gelte auch für solche Gegenstände, die nicht in den Anwendungsbereich des Wiener Übereinkommens über diplomatische Beziehungen fielen; demgemäß seien generell die den diplomatischen und konsularischen Missionen dienenden Gegenstände unverletzlich. Es komme nicht darauf an, ob der Entsendestaat ohne die im Streit befindlichen Gegenstände in der Lage sei, den Botschaftsbetrieb aufrechtzuerhalten. Denn dies würde die Gewährung des diplomatischen Schutzes vom Umfang der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit abhängig machen und könnte so zu einer unterschiedlichen Behandlung fremder Staaten im Bereich der diplomatischen Immunität führen, die dem Grundsatz der souveränen Gleichheit der Staaten, der ein Konstitutionsprinzip des gegenwärtigen allgemeinen Völkerrechts sei, widerspräche. Die Kameraüberwachung wurde als eine hoheitliche Angelegenheit qualifiziert.

2. Konsularischer Schutz

37. Syrien hatte wegen angeblicher terroristischer Aktivitäten eine Person inhaftiert. (*Mohammed Haydar Zaymar*). Auf eine parlamentarische Anfrage erklärte die Bundesregierung am 14.7.2009, dass der Inhaftierte neben der deutschen auch die syrische Staatsangehörigkeit besitze. Daher sei Syrien völkerrechtlich nicht verpflichtet, der deutschen Botschaft eine konsularische Haftbetreuung zu ermöglichen.⁵⁴

IX. Menschenrechte

38. Das Bayerische Landessozialgericht entschied mit Urteil vom 5.2.2009, dass die EMRK den Rang einfachen Bundesrechts habe und für

⁵⁴ BT-Drs. 16/13795, 4.

deutsche Gerichte verbindlich sei.⁵⁵ Allerdings verpflichte die EMRK Mitgliedstaaten nicht zu einer bestimmten Gesetzgebung. Die EMRK diene in erster Linie zum Schutz gegen Eingriffe des Staates, Ansprüche auf Leistungen würden nicht begründet. Aus Art. 14 EMRK lasse sich kein Anspruch auf unbeschränkten Zugang zum deutschen Arbeitsmarkt herleiten. Eine Diskriminierung liege in einem Ausschluss von Personen aus Nicht-EU-Staaten nur dann vor, wenn kein sachlicher Grund für den Ausschluss gegeben sei. Ein solcher sachlicher Grund liege in der Regulierung des Zugangs zum deutschen Arbeitsmarkt. Der EGMR betone in ständiger Rechtsprechung, dass sich aus der EMRK kein Anspruch auf Zugang in das Territorium eines Mitgliedstaats ergebe. Umso mehr sei es legitim, eine ausländische Person den Zugang zum deutschen Arbeitsmarkt zu verwehren.

39. In seinem Urteil vom 3.2.2009 legte das Obergerverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen dar, dass die allgemeine Schulpflicht nicht gegen Art. 2 Satz 2 des 1. ZP zur EMRK verstoße, demzufolge der Staat bei der Ausübung der von ihm auf dem Gebiet der Erziehung und des Unterrichts übernommenen Aufgaben das Recht der Eltern zu achten habe, die Erziehung und den Unterricht entsprechend ihren eigenen religiösen und weltanschaulichen Überzeugungen sicherzustellen habe.⁵⁶ Der EGMR habe in einem anderen Fall eine entsprechende Beschwerde als offensichtlich unbegründet zurückgewiesen.⁵⁷ Im Hinblick auf die unterschiedliche Praxis in den Vertragsstaaten habe der EGMR erklärt, dass kein Konsens zur Zulässigkeit von Heimunterricht bestehe. Die Einschätzung von deutschen Behörden und Gerichten, denen zufolge die Schulpflicht auch der Integration in die Gesellschaft diene, liege innerhalb des von der EMRK den Staaten eingeräumten Ermessensspielraums. Die gleiche Argumentation gelte auch im Hinblick auf Art. 8 EMRK.

Auch Art. 13 des UN-Paktes über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte stehe einer allgemeinen Schulpflicht nicht entgegen. Zwar verpflichte Art. 13 Abs. 3 des Paktes alle Staaten, die Freiheit der Eltern zu achten, für ihre Kinder andere als öffentliche Schulen zu wählen; doch lasse sich daraus nicht ableiten, dass die Schulpflicht als solche unzulässig sei. Vor allem ergebe sich aus Art. 13 Abs. 2, dass die Grundschule für alle verpflichtend sei.

⁵⁵ Urteil des Bayerischen Landessozialgerichts vom 5.2.2009, L 10 AL 36/08, Rn. 22 ff.

⁵⁶ Urteil des OVGs der Freien Hansestadt Bremen vom 3.2.2009, 1 A 21/07, Rn. 69 ff.

⁵⁷ Entsch. v. 4.11.2003 – Nr. 35504/03 – *Konrad u. a. ./.* Deutschland, Rn. 55 ff.

40. Das Verwaltungsgericht Düsseldorf zog in seinem Urteil vom 4.3.2009 in Abweichung von einer höchstrichterlichen Rechtsprechung⁵⁸ in Zweifel, ob diplomatische Zusicherungen geeignet seien, hinreichende Garantien gegen eine menschenrechtswidrige Behandlung nach einer Abschiebung zu gewähren.⁵⁹ Wie das Gericht unter Berufung auf Stellungnahmen im Rahmen der Tätigkeiten internationaler Organisationen feststellte,⁶⁰ seien solche Zusicherungen typischerweise rechtlich nicht bindend und durchsetzbar und von Natur aus kaum vertrauenswürdig und kontrollierbar. Das rechtlich nicht-bindende Versprechen eines Staates, keine Folter anzuwenden, obwohl er dies unter Missachtung seiner völkerrechtlichen Verpflichtungen in der Vergangenheit getan habe, ohne es einzuräumen, erscheine nicht belastbar. Außerdem sei Folter häufig darauf angelegt, im Verborgenen angewendet zu werden und zwar gezielt unter Einsatz solcher Techniken, die schwer nachzuweisen seien. Schließlich seien bei realistischer Betrachtung beide Seiten einer solchen Vereinbarung nicht am Bekanntwerden einer Folterung entgegen dieser Zusicherung interessiert.

41. Nach dem Kammerbeschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 17.2.2009 kann eine Auslieferung zum Zweck der Vollstreckung eines ausländischen Strafurteils gegen einen völkerrechtlichen Mindeststandard verstoßen, wenn der zwischen der Verurteilung und dem Erlass des Europäischen Haftbefehls liegende Zeitraum unverhältnismäßig lang ist.⁶¹ Das sei aber regelmäßig dann nicht der Fall, wenn die nach der Verurteilung verstrichene Zeit auch nach deutschem Recht nicht zu einer Vollstreckungsverjährung führte.

42. Das Verwaltungsgericht Freiburg nahm in seinem Urteil vom 25.3.2009, in welchem es sich mit dem Anspruch auf Gründung einer Privatschule mit einem auf die Integration von Kindern mit Behinderungen abzielenden Unterrichtskonzept auseinanderzusetzen hatte, auf Art. 24 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 lit b) des Übereinkommens der Vereinten Natio-

⁵⁸ Vgl. zuletzt Entscheidung des BVerfG vom 9.5.2008, 2 BvR 733/08, vom 22.10.2008, 2 BvR 2028/08 und vom 9.12.2008, 2 BvR 2386/08, *Völkerrechtliche Praxis der Bundesrepublik Deutschland* 2008, Nr. 33, 34 und 35.

⁵⁹ Urteil des VG Düsseldorf vom 4.3.2009, 11 K 4716/07.A, Rn. 88 ff.; vgl. unten Nr. 56.

⁶⁰ Memorandum des Menschenrechtskommissars des Europarates *Thomas Hammarberg* vom 18.9.2008 zu seinen Reisen in das Vereinigte Königreich vom 5.-8.2. und vom 31.3.-2.4.2008, CommDH(2008)23, abrufbar unter <<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1339037&Site=CommDH&BackColorInternet=FEC65B&BackColorIntranet=FEC65B&BackColorLogged=FFC679>>, Ziffern 92 f.; Wirtschafts- und Sozialrat der Vereinten Nationen, Menschenrechtskommission, Bericht des Sonderberichterstatters *Manfred Nowak* aus dem Jahre 2005 zur Frage der Folter, E/CN.4/2006.6, abrufbar unter <<http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/G05/168/09/PDF/G0516809.pdf?OpenElement>>, Ziffer 31.

⁶¹ Kammerbeschluss des BVerfG vom 17.2.2009, 2 B2 BvR 257/09vR 257/09, Rn. 12.

nen vom 13.12.2006 über die Rechte von Menschen mit Behinderungen Bezug.⁶² Danach seien die Vertragsstaaten in Anerkennung des Rechts von Menschen mit Behinderungen und unter der Zielsetzung der Verwirklichung dieses Rechts ohne Diskriminierung dazu verpflichtet, ein integratives Bildungssystem zu gewährleisten, in dem unter anderem sichergestellt sei, dass Menschen mit Behinderungen gleichberechtigt mit anderen in der Gemeinschaft, in der sie leben, Zugang zu einem integrativen, hochwertigen und unentgeltlichen Unterricht an Grundschulen und weiterführenden Schulen haben. Auch wenn diese Vorschrift unabhängig von der Problematik der Kompetenz des Bundes oder des Landes zur Transformation des Übereinkommens aus sich heraus ohne weitere normative Ausfüllung keine unmittelbaren individuellen Ansprüche begründe, so spreche aus der Sicht der Kammer jedoch Einiges dafür, dass das dort dargelegte Verständnis von Art. 7 Abs. 4 GG über den Grundsatz der völkerrechtsfreundlichen Auslegung des Grundgesetzes zumindest gestützt werde.

43. Der Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg ließ in seinem Urteil vom 16.2.2009 zur Zulässigkeit von Studiengebühren offen, ob der Bund auf Gebieten der ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz der Länder eine Vertragsschlusskompetenz besitze, während den Ländern die Vertragsdurchführungskompetenz zukomme oder ob der Bund in diesen Bereichen keine Vertragsschlusskompetenz besitze.⁶³ Er stellte fest, dass Art. 13 Abs. 2 lit. c des UN-Paktes über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte mangels hinreichender Präzision und wegen des Art. 2 des Paktes, der den Mitgliedstaaten nur auferlege, sich auf jede geeignete Weise um die Erreichung der genannten Ziele zu bemühen, keine unmittelbare Wirkung zukomme. Den Staaten sei es damit überlassen, zu entscheiden, wie sie den Hochschulzugang für jedermann entsprechend den Fähigkeiten garantieren wollten. Programmatischen Charakter besäße auch die in Art. 13 Abs. 2 lit. c des Paktes angesprochene Unentgeltlichkeit des Studiums, zumal sie für sich genommen den allgemeinen Hochschulzugang nicht sicherstellen könne. Art. 13 Abs. 2 c des Paktes lasse sich weder ein striktes Gebot zur Abschaffung von Studiengebühren, noch ein Verbot der Wiedereinführung von Studiengebühren entnehmen. Vielmehr sei die Unentgeltlichkeit des Hochschulzugangs der Schaffung eines allgemeinen Hochschulzugangs untergeordnet. Schließlich erlaube Art. 4 des Paktes Einschränkungen der Rechte, wenn dies mit der Natur der Rechte vereinbar sei. Da durch die Studiengebühren der allgemeine Hochschulzugang gesichert werden solle, sei die Einschränkung der Unentgeltlichkeit des Studiums zulässig.

⁶² Urteil des VG Freiburg vom 25.3.2009, 2 K 1638/08, Rn. 58.

⁶³ Urteil des VGH Baden-Württemberg vom 16.2.2009, 2 S 1855/07.

44. Das Bundesverwaltungsgericht hat mit Urteil vom 29.4.2009 die Rechtsprechung zur Auslegung und Anwendung des Art. 13 des UN-Paktes über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte im Hinblick auf die Einführung von Studiengebühren in den deutschen Bundesländern fortgesetzt.⁶⁴ Das Gericht stellte fest, dass für die Interpretation des Vertrages die Wiener Vertragsrechtskonvention wegen des Rückwirkungsverbotens zwar nicht unmittelbar herangezogen werden könne, wohl aber seien die in ihr enthaltenen Bestimmungen als Völkergewohnheitsrecht anwendbar. Für die Auslegung des UN-Paktes seien insbesondere die Concluding Observations und Comments des vom Wirtschafts- und Sozialrat der Vereinten Nationen eingesetzten Ausschusses für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte von Bedeutung. Diese seien zwar nicht bindend, zeigten aber die Staatenpraxis auf.

Die Unentgeltlichkeit des Hochschulstudiums sei kein verbindlicher Selbstzweck der Vorschrift. Sie sei vielmehr darauf gerichtet, den chancengleichen Zugang zum Hochschulstudium unabhängig von der finanziellen Leistungsfähigkeit sicherzustellen. Die Unentgeltlichkeit habe nur eine dienende Funktion. Der Wortlaut von Art. 13 Abs. 2 lit. c des UN-Paktes erlaube noch keinen Schluss auf den rechtlichen Charakter der Unentgeltlichkeit des Hochschulunterrichts. Der deutsche – allerdings völkerrechtlich nicht verbindliche Text – lasse sich dahin verstehen, dass die Unentgeltlichkeit nur eine keinesfalls verbindliche Möglichkeit darstelle, das Ziel der Chancengleichheit zu erreichen. Allerdings deuteten der englische, spanische und russische Text im Gegensatz zum französischen Text auf einen verbindlichen Charakter. Allerdings spreche die systematische Auslegung gegen einen solchen verbindlichen Charakter. Denn während Art. 13 Abs. 2 lit. a die Unentgeltlichkeit des Grundschulunterrichts kategorisch fordere, würde die Unentgeltlichkeit des Hochschulunterrichts nur als ein Mittel zur Erreichung der Chancengleichheit beim Hochschulunterricht genannt. Es sei im Übrigen nicht erkennbar, dass die Unentgeltlichkeit dem Kernbereich des Rechts auf Bildung zugeordnet werden sollte. Die Bedeutung der Unentgeltlichkeit des Hochschulstudiums werde auch dadurch relativiert, dass Studienabgaben nur einen Bruchteil der gesamten Lebenshaltungskosten eines Studierenden ausmachten und daher durch einen Verzicht auf diese Abgaben ein Zugang zum Studium noch nicht sichergestellt sei. Das Gericht führte weiter aus, dass auch die Staatenpraxis nicht darauf hindeute, dass die Unentgeltlichkeit des Studiums für die Staaten verpflichtend sei. Der Sozialausschuss weise in seinem Comment Nr. 13 aus dem Jahr 1999

⁶⁴ Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 29.4.2009, 6 C 16/08, Rn. 47 ff. In diesem Sinne auch Urteil des OVG des Landes Sachsen-Anhalt vom 21.10.2009, 3 L 282/07, Rn. 48 f.

zwar bei der Kommentierung des Art. 13 Abs. 2 lit. c auf die Unentgeltlichkeit der Grundschulausbildung hin, und es werde eine schrittweise Einführung der Unentgeltlichkeit gefordert, aber insgesamt werde dieser Bestimmung ein relativ geringer Stellenwert eingeräumt. Auch im Übrigen zeige die Staatenpraxis nicht, dass die Staaten in der Bestimmung eine Pflicht zur Unentgeltlichkeit des Hochschulstudiums sähen. Mehrere Staaten hätten Studiengebühren eingeführt. Der Sozialausschuss habe dies nicht bemängelt, solange dies von sozialverträglichen Maßnahmen begleitet sei. Auch wenn aus Art. 13 Abs. 2 lit. c ein Regressverbot abgeleitet würde, wären die Staaten doch nicht an der Einführung von Studiengebühren gehindert, weil sie insofern über einen erheblichen Regelungsspielraum verfügten, wie sich aus der Praxis des Sozialausschusses ergebe.

45. Das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg stellte in seinem Urteil vom 28.4.2009 fest, dass es nicht gegen Art. 8 EMRK verstoße, wenn der Gesetzgeber als Voraussetzung für den Nachzug eines ausländischen Ehegatten einfache deutsche Sprachkenntnisse verlange.⁶⁵ Art. 8 EMRK sei nämlich nicht dahin zu interpretieren, dass in jedem Fall die Wahl des ehelichen Wohnsitzes der Ehegatten zu respektieren sei. Zwar sei deren Entscheidung gebührend zu berücksichtigen, doch könne daneben etwa auch die Einwanderungskontrolle und die Integrationspolitik in Rechnung gestellt werden.

46. Das Bundessozialgericht entschied im Beschluss vom 7.7.2009, dass ein Verstoß gegen das Gebot der angemessenen Verfahrensdauer i. S. d. Art. 6 Abs. 1 EMRK nicht allein damit begründet werden könne, dass der Beschwerdeführer wegen eines möglicherweise ihn erheblich belastenden Verfahrensausgangs über lange Zeit in großer Sorge gelebt habe.⁶⁶ Vielmehr müsse dargelegt werden, dass und wie die überlange Verfahrensdauer den Inhalt der Entscheidung beeinflusst habe.

47. Das Landgericht Bochum stellte in seinem Beschluss vom 7.8.2009 fest, dass der Diebstahl von Datenträgern mit steuerrelevanten Informationen durch eine Privatperson dem Staat nicht zugerechnet werden könne, auch wenn er den Datenträger später erwerbe, um ihn strafrechtlich auszuwerten.⁶⁷ Ob mit dem Erwerb das Europäische Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen vom 20.04.1959 und/oder das Übereinkommen über Geldwäsche sowie Ermittlung, Beschlagnahme und Einziehung von Erträgen aus Straftaten vom 08.11.1990 umgangen worden sind, ließ das Landgericht dahingestellt. Denn selbst wenn ein Verstoß vorgelegen habe,

⁶⁵ Urteil des OVG Berlin-Brandenburg vom 28.4.2009, OVG 2 B 6.08, Rn. 66 ff.

⁶⁶ Beschluss des Bundessozialgerichts vom 7.7.2009, B 11 AL 108/08 B, Rn. 5.

⁶⁷ Beschluss des LG Bochum vom 7.8.2009, 2 Qs 2/09, Rn. 10.

sei der insofern erlangte Beweis nicht unverwertbar. Zwar könnten sich Beweisverwertungsverbote auch aus Verstößen gegen völkerrechtliche Verträge ergeben, welche wie die genannten Abkommen dem Einzelnen keine Rechte einräumten. Allerdings gelte das nur, wenn die Beweisverwertung selbst völkerrechtswidrig wäre und nicht bloß die Erlangung des Beweises.

48. Das Kammergericht Berlin hatte in seinem Urteil vom 20.8.2009 darüber zu befinden, wieweit nach Art. 41 EMRK zuerkannte Schadensersatzleistungen pfändbar sind.⁶⁸ Das Kammergericht nahm Bezug auf eine Entscheidung des EGMR aus dem Jahr 1999, in welcher dieser erklärt hatte, dass der Zweck einer Schadensersatzleistung etwa wegen Verstoßes gegen Art. 3 EMRK pervertiert würde, wenn der Staat die Wiedergutmachung, die er zu leisten hätte, gleich wieder pfänden könnte.⁶⁹ Nach deutschem Recht seien zwar Schadensersatzleistungen auch für immaterielle Schäden im Staatshaftungsrecht pfändbar. Jedoch sei dem Insolvenzschuldner gemäß Art. 41 EMRK eine Entschädigung gerade zum Ausgleich solcher Schäden zuerkannt worden, für deren Wiedergutmachung die nationale deutsche Rechtsordnung nur eine unvollkommene Wiedergutmachung gestatte. Dies spreche für eine besondere, von abtretbaren und pfändbaren immateriellen Schadensersatzansprüchen nach innerstaatlichem Recht zu unterscheidende Rechtsnatur des streitgegenständlichen Entschädigungsanspruchs. Dieser sei vielmehr seinem Inhalt nach eher mit solchen auch dem innerstaatlichen deutschen Recht bekannten Entschädigungsansprüchen vergleichbar, die nicht der Pfändung unterlägen und daher nicht zur Insolvenzmasse zu erfüllen seien (wie etwa Schadensersatzansprüche wegen der Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts).

Die Vergleichbarkeit mit solchen Ansprüchen ergebe sich daraus, dass die vom EGMR als Grundlage für den Entschädigungsanspruch festgestellte Opfereigenschaft des Insolvenzschuldners aufgrund der Verletzung von Art. 6 EMRK (überlange Verfahrensdauer) als solche ebenso wie das Allgemeine Persönlichkeitsrecht nicht übertragbar sei. Auch dienten sowohl Entschädigungsansprüche wegen Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts als auch die dem Insolvenzschuldner zuerkannten Entschädigungsansprüche wegen der Verletzung des Rechts aus Art. 6 EMRK nicht nur und in erster Linie der Wiedergutmachung. Vielmehr sollten sie – anders als etwa ein Schmerzensgeldanspruch – vor allem auch der Prävention dienen. Damit sei auch die Zielsetzung des dem Insolvenzschuldner höchstpersönlich zuerkannten Anspruchs auf Entschädigung mit nicht abtretbaren und unpfändbaren Entschädigungsansprüchen wegen einer Verletzung des all-

⁶⁸ Urteil des Kammergerichts Berlin vom 20.8.2009, 22 U 81/08, Rn. 53 ff.

⁶⁹ Urteil vom 28.7.1999 – 25803/94 – *Selmouni/Frankreich*.

gemeinen Persönlichkeitsrechts vergleichbar. Dies spreche dafür, mit der vom EGMR in der oben zitierten Entscheidung vertretenen Ansicht zur Unpfändbarkeit von Entschädigungsansprüchen nach Art. 41 EMRK auch bei der Umsetzung des hier Streitgegenständlichen Urteils im innerdeutschen Recht eine Unpfändbarkeit anzunehmen, weil anderenfalls die Zweckbindung des Entschädigungsanspruchs verfehlt würde.

49. Das Oberlandesgericht Köln entschied mit Beschluss vom 28.10.2009 über die Anwendbarkeit des Prinzips *ne bis in idem* bei strafrechtlichen Verfahren in zwei unterschiedlichen Rechtsordnungen.⁷⁰ Dem Oberlandesgericht zufolge bestehe nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts⁷¹ keine allgemeine Regel des Völkerrechts des Inhalts, dass eine Person wegen desselben Lebenssachverhalts, dessentwegen sie bereits in einem Staat zu einem Freiheitsentzug verurteilt worden sei und diese Strafe auch verbüßt habe, in einem anderen Staat nicht neuerlich angeklagt oder verurteilt werden dürfe oder jedenfalls die Zeit der in dem dritten Staat erlittenen Freiheitsentziehung im Falle einer neuerlichen Verurteilung angerechnet oder berücksichtigt werden müsse. Den zuständigen deutschen Organen wäre es verwehrt, einen Verfolgten auszuliefern, wenn die Strafe, die gegen ihn im ersuchenden Staat verhängt worden sei, unerträglich hart, mithin unter jedem rechtlichen Gesichtspunkt unangemessen erschiene. Entsprechendes gelte, wenn die im ersuchenden Staat verhängte Strafe mit Blick auf eine Nichtanrechnung oder Nichtberücksichtigung der in einem Drittstaat wegen derselben Tat erlittenen Strafe diese äußerste Grenze überschritte. Anderes gelte, wenn die zu vollstreckende Strafe nur als in besonderem Maße hart anzusehen sei und bei einer strengen Beurteilung anhand deutschen Verfassungsrechts bereits nicht mehr als angemessen erachtet werden könnte. Das Grundgesetz gehe von der Eingliederung des von ihm verfassten Staates in die Völkerrechtsordnung der Staatengemeinschaft aus. Es gebiete daher zugleich, fremde Rechtsordnungen und Rechtsanschauungen grundsätzlich zu achten (BVerfGE 108, 129, 136). Allein dass eine Strafe als besonders hart im oben beschriebenen Sinne zu bewerten sei, könne nicht einer Auslieferung entgegenstehen.⁷²

50. Das Oberlandesgericht Stuttgart hatte in seinem Beschluss vom 24.11.2009 über das Erbrecht von nicht-ehelich vor 1949 geborenen Personen zu entscheiden. Dabei hatte es die einschlägige Rechtsprechung des Europäischen Menschenrechtsgerichtshofs zu berücksichtigen.⁷³ Nach deut-

⁷⁰ Beschluss des OLG Köln vom 28.10.2009, – 6 AusLA 77/09, Rn. 26.

⁷¹ BVerfGE 75, 1 ff.

⁷² Beschluss des OLG Köln vom 28.10.2009, – 6 AusLA 77/09, Rn. 29.

⁷³ Beschluss des OLG Stuttgart vom 24.11.2009, 8 W 462/09, Rn. 14 ff.

schem Recht sind vor dem 1.7.1949 geborene nicht-eheliche Personen nicht erbberechtigt.⁷⁴ Das Bundesverfassungsgericht hatte diese Gesetzgebung mit Hinblick auf die Rechtssicherheit für verfassungskonform erklärt.⁷⁵ Dementsprechend wies das Oberlandesgericht Stuttgart eine Klage einer solchen Person ab. Im Hinblick auf eine Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, welche den Erbausschluss von vor dem 1.7.1949 nichtehelich geborenen Personen für einen Verstoß gegen Art. 8 EMRK erklärte,⁷⁶ stellte das Oberlandesgericht fest, dass der Europäische Gerichtshof im konkreten Fall auf die enge Bindung zwischen dem Erblasser und der das Erbe beanspruchenden Person abgestellt habe, während im Fall, den das Oberlandesgericht zu entscheiden gehabt habe, eine solche Bindung nicht bestanden habe. Auch habe der EGMR auf die Stellung der nichtehelichen Kinder in der DDR abgehoben – was in dem von ihm zu entscheidenden Fall eine Rolle gespielt habe –, während der vom OLG Stuttgart zu entscheidende Sachverhalt keine Fragen des DDR-Rechts impliziert habe. Insofern sei ein unterschiedliches Entscheidungsergebnis kein Verstoß gegen die EMRK in der Auslegung durch den EGMR. Das Oberlandesgericht wies allerdings noch darauf hin, dass deutsche Gerichte zu einer völkerrechtsfreundlichen Auslegung verpflichtet seien. Ob eine solche auch für das Gesetz möglich sei, welches den Erbanspruch von Personen, die vor 1949 nichtehelich geboren seien, ausdrücklich ausschließe, sei sehr fraglich. Denn der klare Wortlaut lasse keinen Interpretationsspielraum, eine völkerrechtskonforme Auslegung liefe demnach auf eine Interpretation *contra legem* hinaus.⁷⁷

51. Das Landessozialgericht Sachsen-Anhalt stellte mit Urteil vom 3.12.2009 fest, dass sich ein Anspruch auf Kostentragung des allgemeinen Schulbedarfs für Kinder⁷⁸ aus der UN-Kinderrechtskonvention⁷⁹ nicht ergebe. Das Völkerrecht, zu dem die Konvention als zwischenstaatliches Recht gehöre, verstehe den Einzelnen nicht als Völkerrechtssubjekt, sondern gewähre ihm nur mittelbaren internationalen Schutz. Die Konvention bilde keine individuelle Anspruchsgrundlage, sondern normiere allein Pflichten der Vertragsstaaten. So verpflichte die UN-Kinderrechtskonven-

⁷⁴ Art. 12 I § 10 Abs. 2 Satz 1 des Gesetzes über die rechtliche Stellung der nichtehelichen Kinder (NEhelG).

⁷⁵ Entscheidung des BVerfG vom 8.12.1976, vom 3.7.1996 (Az. BvR 563/96), Nichtannahmebeschluss vom 20.11.2003.

⁷⁶ Entscheidung des Europäischen Menschenrechtsgerichtshofs vom 28.5.2009.

⁷⁷ Beschluss des OLG Stuttgart vom 24.11.2009, 8 W 462/09, Rn. 29.

⁷⁸ Beschluss des Landessozialgerichts Sachsen-Anhalt vom 3.12.2009, L 5 AS 103/07.

⁷⁹ UN-Konvention über die Rechte des Kindes vom 20.11.1989, in der Bundesrepublik Deutschland in Kraft getreten am 5.4.1992, BGBl. II, 990.

tion in Art. 3 Abs. 2 die Vertragsstaaten, dem Kind Schutz und die Fürsorge zu gewährleisten, die zu seinem Wohlergehen notwendig seien; zu diesem Zweck trafen die Vertragsstaaten alle geeigneten Gesetzgebungs- und Verwaltungsmaßnahmen. In Art. 28 der Konvention sei die Verpflichtung der Vertragsstaaten niedergeschrieben, das Recht des Kindes auf Bildung zu verwirklichen und insbesondere den Besuch der Grundschule für alle zur Pflicht und unentgeltlich zu machen, sowie die Entwicklung verschiedener Formen der weiterführenden Schulen allgemein bildender und berufsbildender Art zu fördern, sie allen Kindern verfügbar und zugänglich zu machen und geeignete Maßnahmen wie die Einführung der Unentgeltlichkeit und die Bereitstellung finanzieller Unterstützung bei Bedürftigkeit zu treffen (Art. 28 Abs. 1 a, b). Unabhängig davon lasse sich der UN-Kinderrechtskonvention angesichts dieser nur sehr allgemeinen staatlichen Pflichten der Bundesrepublik Deutschland ein Anspruch auf die Finanzierung von Lern- und Arbeitsmitteln nicht entnehmen.⁸⁰

52. In Beantwortung einer parlamentarischen Anfrage erklärte die Bundesregierung am 8.4.2009, dass die von der Organisation Islamische Konferenz im Menschenrechtsrat eingebrachte Resolution zur Diffamierung von Religionen, welche sich gegen die Verunglimpfung und Beschimpfung von Religionen wendet, im konzeptionellen Widerspruch zur EU-Resolution zur "Beseitigung aller Formen von Intoleranz und Diskriminierung aufgrund der Religion oder Weltanschauung" stehe.⁸¹

53. Die Bundesregierung erklärte auf eine parlamentarische Anfrage am 12.6.2009, dass sie den Zugang zu sicheren Möglichkeiten des Schwangerschaftsabbruchs – auch auf internationaler Ebene – unterstütze, soweit dies menschenrechtlich geboten sei, wie etwa bei der Gefährdung des Lebens der Mutter.⁸² In diesem Sinne habe sich die Bundesregierung gegen ein Gesetz in Nicaragua ausgesprochen, welches therapeutische Abtreibungen unter Strafe stelle.

54. In Beantwortung einer parlamentarischen Anfrage zur Indigenenpolitik erklärte die Bundesregierung am 19.8.2009⁸³:

"Zum dritten Ziel der Biodiversitätskonvention (CBD), dem 'Access and Benefit Sharing', wird gegenwärtig ein internationales Regime verhandelt, das auf der nächsten CBD-Vertragsstaatenkonferenz im Herbst 2010 in Japan verabschiedet werden soll. Deutschland setzt sich im Rahmen dieser Verhandlungen

⁸⁰ In diesem Sinne auch LSG Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 4.9.2008, L 13 AS 104/08, Rn. 35.

⁸¹ BT-Drs. 16/12601, 5 f.

⁸² BT-Drs. 16/13335, 5 f.

⁸³ BT-Drs. 16/13936, 8.

für die Berücksichtigung der Rechte Indigener insbesondere in Bezug auf Vorteilsausgleich für den Zugang zu genetischen Ressourcen und dem damit verbundenen traditionellen Wissen ein.“

55. Die Bundesregierung erklärte im Bericht über Maßnahmen zur Durchführung des Übereinkommens gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe (CAT) am 29.9.2009, dass sie in Reaktion auf ein Urteil des Europäischen Menschenrechtsgerichtshofs⁸⁴ die Bundesländer darauf hingewiesen habe, dass die Verabreichung von Brechmitteln bei Personen, die eines Drogendeliktes verdächtig seien, einen Konventionsverstoß darstelle.⁸⁵ Alle deutschen Behörden hätten daraufhin die Verabreichung von Brechmitteln umgehend eingestellt.

56. Die Bundesregierung teilte in ihrem Bericht zur UN-Anti-Folterkonvention vom 29.9.2009 mit, dass der Sonderberichterstatter der Vereinten Nationen für Folter die Bundesregierung am 16.12.2005 aufgefordert habe, Ermittlungen gegen den ehemaligen usbekischen Innenminister *Zakirjon Almatov* unter anderem wegen angeblichen Verstößen gegen die UN-Anti-Folter-Konvention aufzunehmen. *Almatov* habe sich um Dezember 2005 in Deutschland aufgehalten, allerdings sei er schon wieder ausgewandert, als die deutschen Behörden davon Kenntnis erlangt hätten. Daher habe der Generalbundesanwalt die Ermittlungen eingestellt.⁸⁶

Im Zusammenhang mit der Androhung von Folter in einem polizeilichen Ermittlungsverfahren erklärte die Bundesregierung, dass Folter und andere grausame und erniedrigende Behandlungen absolut verboten seien; dies gelte uneingeschränkt auch in Notsituationen.⁸⁷ Die Verwendung von Informationen, die unter Folter erlangt worden seien, sei im Strafverfahren unzulässig. Soweit es Zweifel darüber gebe, ob die Erkenntnisse unter Folter erlangt worden seien, müssten die Strafverfolgungsbehörden im Einzelfall über den Beweiswert entscheiden. Zur Verwendung von Erkenntnissen bei präventiven Maßnahmen erklärte die Bundesregierung, dass bereits Folterindizien auf den zweifelhaften Erkenntniswert einer Aussage hindeuteten. Die Sicherheitsbehörden stellten dies bei ihren präventiven Maßnahmen in Rechnung. Zur Frage, ob solche unter Folter gewonnenen Aussagen überhaupt verwendet werden dürften, äußerte sich die Bundesregierung allerdings nicht.

⁸⁴ Individualbeschwerdeverfahren *J. gegen Bundesrepublik Deutschland*, EuGRZ 2007, 150.

⁸⁵ BT-Drs. 16/14138, 6.

⁸⁶ BT-Drs. 16/14138, 7.

⁸⁷ BT-Drs. 16/14138, 9.

Die Bundesregierung hält diplomatische Zusicherungen für ein wirksames Mittel zum Schutz gegen Folter bei Auslieferung in Staaten, in denen Folter praktiziert werde.⁸⁸ Allerdings müsse im Einzelfall überprüft werden, ob der zusichernde Staat seine Zusicherungen auch einhalte.

X. Ausländer- und Flüchtlingsrecht

1. Ausländerrecht

57. Das Bundesverwaltungsgericht entschied mit Urteil vom 2.9.2009, dass eine Ausweisung auch das in Art. 12 Abs. 4 des Paktes über bürgerliche und politische Rechte garantierte Recht berühren kann, in sein eigenes Land einzureisen.⁸⁹ Unter Bezugnahme auf die Spruchpraxis des Menschenrechtsausschusses erklärte das Gericht, dass nicht nur Staatsangehörige sich auf dieses Recht berufen könnten. Allerdings wies es nach, dass es sich in den Fällen, in denen Nicht-Staatsangehörigen dieses Recht zugesprochen worden sei, stets um Fälle gehandelt habe, in denen sie durch politische Umstände – etwa durch einen völkerrechtswidrigen Entzug oder durch die Nichtverleihung nach einer Staatensukzession – keine Staatsangehörigkeit besessen hätten. Behalte jemand allerdings die Staatsangehörigkeit seines Ursprungslandes und erwerbe er nicht die des Wohnsitzlandes, obwohl ihm dies nicht willkürlich verwehrt werde, werde das Land der Einwanderung nicht sein eigenes Land i. S. d. Art. 12 Abs. 4 IPBPR. Dabei würden Einbürgerungshindernisse aufgrund strafgerichtlicher Verurteilungen vom Ausschuss nicht als unvernünftige Schranken angesehen

2. Flüchtlingsrecht

58. Das Sächsische Finanzgericht hatte in seinem Urteil vom 30.4.2009 über die Frage eines Kindergeldanspruchs eines in einer Asylunterkunft lebenden Asylbewerbers zu befinden.⁹⁰ Dabei untersuchte es auch, ob aus dem Europäischen Abkommen über Soziale Sicherheit unter Ausschluss der

⁸⁸ BT-Drs. 16/14138, 10.

⁸⁹ Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 2.9.2009, 1 C 2/09, Rn. 30 ff.

⁹⁰ Urteil des Sächsischen Finanzgerichts vom 30.4.2009, 1 K 1031/08 (Kg) Rn. 18 ff.

Systeme für den Fall des Alters, der Invalidität und zugunsten der Hinterbliebenen sich ein Recht herleite. Es erklärte dazu, dass ein Kindergeldanspruch auch nicht gemäß Art. 2 des Vorläufigen Europäischen Abkommens über Soziale Sicherheit unter Ausschluss der Systeme für den Fall des Alters, der Invalidität und zugunsten der Hinterbliebenen (BGBl II 1956, 507) i. V. m. Art. 2 des Zusatzprotokolls dazu (BGBl II 1956, 528), im Folgenden: Vorläufiges Europäisches Abkommen über Soziale Sicherheit bestehe. Ein Anspruch auf nicht auf Beiträgen beruhende Leistungen bestehe nach Art. 2 Abs. 1 Buchst. d) nämlich nur dann, wenn der Asylbewerber seit mindestens sechs Monaten im Gebiet der Bundesrepublik "wohne". Bei der Auslegung des Begriffs des Wohnens folge der Senat den Ausführungen des Finanzgerichts Münster im Urteil vom 1.12.2008 5 K 4329/03 Kg (EFG 2009, 495). Das Merkmal des "Wohnens" sei in den vorgenannten Regelungen nicht definiert. Allerdings unterscheidet das Vorläufige Europäische Abkommen über Soziale Sicherheit in Art. 2 Abs. 1 Buchst. a) bis d) die Begriffsmerkmale des "Wohnens" und des "Aufenthalts" bzw. des "gewöhnlichen Aufenthalts", so dass nach der Abkommensregelung dem Merkmal des "Wohnens" gegenüber dem "Aufenthalt" eine eigene Bedeutung zukommen müsse. Der Senat zog zur Begriffsbestimmung des "Wohnens" die zu § 8 AO entwickelten Grundsätze heran. Gemäß § 8 AO habe jemand einen Wohnsitz dort, wo er eine Wohnung unter Umständen inne habe, die darauf schließen lasse, dass er die Wohnung beibehalten und benutzen werde. Das setze voraus, dass Räumlichkeiten vorhanden seien, die objektiv auf Dauer zum Wohnen geeignet seien und dass Umstände bestünden, die auf ein Beibehalten und Benutzen der Wohnung schließen ließen. Ein Übergangsheim für Asylbewerber sei nach Auffassung des Senats nicht zum dauernden Wohnen geeignet und bestimmt. Der Aufenthalt dort sei sowohl vom Betreiber als auch vom Asylbewerber von vornherein darauf angelegt, von nur vorübergehender Natur zu sein. Die räumliche Situation (keine für die Familien allein zur Verfügung stehenden Küche, Bad und Gemeinschaftsflächen) sei auch objektiv nicht zum dauernden Wohnen geeignet. Letztlich beruhe der Aufenthalt in staatlichen Übergangsheimen auch nicht auf einer freien Entscheidung, sondern auf einer staatlichen Zuweisung.

59. Die Bundesregierung erklärte in Beantwortung einer parlamentarischen Anfrage am 26.1.2009, dass Stellungnahmen des UNHCR zur Auslegung der Genfer Flüchtlingskonvention und zur Qualifikationsrichtlinie der EU nicht verbindlich seien.⁹¹

⁹¹ BT-Drs. 16/11745, 7.

60. Auf die parlamentarische Frage, ob Asylrecht auch auf Schiffen der Bundesmarine gewährt werden könne, die sich auf hoher See befänden, antwortete die Bundesregierung am 22.5.2009⁹²:

“In Übereinstimmung mit der bisherigen Staatenpraxis kommt eine Asylgewährung bzw. Flüchtlingsschutz nur in Betracht, wenn ein Ausländer das Staatsgebiet der Bundesrepublik Deutschland erreicht hat; diese territoriale Anknüpfung des Asylrechts sollte erhalten bleiben, da die Schutzgewährung nur erfolgen kann, wenn der ersuchte Staat hierzu effektiv in der Lage ist, was wiederum nur in seinem eigenen Staatsgebiet der Fall ist, nicht aber auf fremden Staatsgebiet oder auf hoher See. Die rechtliche Möglichkeit, auf einem Schiff der Bundesmarine oder der Bundespolizei um Asyl nachzusuchen, besteht somit nicht, da Art. 16a des Grundgesetzes (GG) nur auf deutschem Hoheitsgebiet (also einschließlich der Zwölfmeilenzone vor der deutschen Küste) Anwendung findet und ein Schiff kein Hoheitsgebiet in diesem Sinne ist.”

Sie hielt aber gleichzeitig fest, dass an Bord von Schiffen der Bundesmarine oder der Bundespolizei deutsche Hoheitsgewalt ausgeübt werde, die an Bord befindlichen Personen also auch dem Schutz des UN-Paktes über bürgerliche und politische Rechte unterlägen.

61. Die Bundesregierung erklärte in Beantwortung einer parlamentarischen Anfrage am 22.12.2009, dass der FRONTEX-Einsatz, der unter der Ägide der EU läuft und der Vorbeugung gegen illegale Einwanderung dient, das *refoulement*-Verbot zu beachten habe, wie sich aus den FRONTEX-Leitlinien ergebe.⁹³ Die Bundesregierung erklärte weiterhin, dass umstritten sei – und es insofern keine einheitliche Staatenpraxis gebe –, ob die Genfer Flüchtlingskonvention auch extraterritorial gelte. Allerdings seien die FRONTEX-Leitlinien insofern an die Praxis der EMRK angeglichen worden, als sie die Anwendbarkeit der Genfer Konvention an Bord von Schiffen anerkannten.

XI. See-, Luft- und Weltraumrecht

1. Seerechtskonvention

62. Das Verwaltungsgericht Hamburg stellte in seinem Urteil vom 19.6.2009 fest, dass durch Art. 1 Nr. 4 des Seerechtsübereinkommens, der den Begriff der Verschmutzung der Meeresumwelt definiert, keine Rück-

⁹² BT-Drs. 16/13117, 6 f.

⁹³ BT-Drs. 17/368, 3.

sichtnahmepflichten zugunsten anderer rechtmäßiger Nutzungen des Meeres begründet würden.⁹⁴ Vielmehr leiteten sich aus dem Seerechtsübereinkommen lediglich völkerrechtliche Pflichten der Vertragspartner des Übereinkommens untereinander und nicht etwa subjektive Rechte Einzelner ab.

2. Piraterie

63. In Beantwortung einer parlamentarischen Anfrage zum Recht, Piraten im Rahmen der Operation Atalanta vor der Küste von Somalia festzunehmen, erklärte die Bundesregierung am 13.3.2009:⁹⁵

“Die deutschen Streitkräfte handeln bei ihrer Beteiligung an der EU-geführten Operation Atalanta auf der Grundlage des Seerechtsübereinkommens der Vereinten Nationen von 1982 und der Resolutionen des Sicherheitsrates der Vereinten Nationen 1814 (2008) vom 15.5.2008, 1816 (2008) vom 2.7.2008, 1838 (2008) vom 7.10.2008, 1846 (2008) vom 2.12.2008 und späterer Resolutionen in Verbindung mit der Gemeinsamen Aktion 2008/851/GASP des Rates der Europäischen Union vom 10.11.2008 im Rahmen und nach den Regeln eines Systems gegenseitiger kollektiver Sicherheit im Sinne des Art. 24 Abs. 2 des Grundgesetzes. In Erfüllung des Auftrags aus der Gemeinsamen Aktion der EU darf die Bundeswehr gemäß Art. 2 Buchstabe e in Verbindung mit Art. 12 der Gemeinsamen Aktion Personen aufgreifen und festhalten, die seeräuberische Handlungen oder bewaffnete Raubüberfälle auf hoher See begangen haben oder im Verdacht stehen, diese Taten begangen zu haben. Die festgehaltenen Personen können nach Art. 12 der Gemeinsamen Aktion an die zuständigen Behörden des Mitgliedstaates übergeben werden, durch den die Gewahrsamnahme erfolgte. Will oder kann dieser Staat seine Gerichtsbarkeit nicht wahrnehmen, können die Gewahrsamspersonen auch an einen aufnahmebereiten Mitgliedstaat oder Drittstaat übergeben werden oder, falls sich kein aufnahmebereiter Staat findet, freigelassen werden. Die Freilassung oder die Übergabe an die nationalen oder an die Strafverfolgungsbehörden eines anderen Staates hat zum frühest möglichen Zeitpunkt zu erfolgen.”⁹⁶

64. Auf eine parlamentarische Anfrage zu den an Kenia im März 2009 übergebenen somalischen Piraten erklärte die Bundesregierung am 30.3.2009:

“Die Bundesregierung hat maßgeblich daran mitgewirkt, dass die Europäische Union mit Kenia eine Vereinbarung geschlossen hat, in der sich Kenia zur

⁹⁴ Urteil des VG Hamburg vom 19.6.2009, 19 K 1782/08, Rn. 51.

⁹⁵ BT-Drs. 16/12356, 3.

⁹⁶ BT-Drs. 16/12356, 18.

Durchführung eines rechtsstaatlichen Verfahrens gegen der Piraterie verdächtige Personen verpflichtet hat. Ein Vertreter der deutschen Botschaft in Nairobi und der deutsche Honorarkonsul in Mombasa waren bei der Übergabe der Gefangenen an die kenianischen Behörden am 10.3.2009 und beim Haftprüfungstermin am 11.3.2009 zugegen. Sie überzeugten sich davon, dass das Verfahren und die Behandlung der Gefangenen rechtsstaatlichen Maßstäben und den Vorgaben des Briefwechsels zwischen der Europäischen Union und Kenia vom 6.3.2009 entsprachen. Die Botschaft steht seit der Übergabe der Gefangenen in ständigem Kontakt mit der Staatsanwaltschaft und dem Gericht in Mombasa. Etwaigen Hinweisen auf rechtsstaatswidriges Vorgehen würde die deutsche Botschaft unverzüglich nachgehen. Die Bundesregierung gewährt Kenia die im Briefwechsel zwischen der Europäischen Union und Kenia vorgesehene Unterstützung im Hinblick auf die Ermittlungen gegen die übergebenen Personen und ihre strafrechtliche Verfolgung.⁹⁷

65. In Beantwortung einer parlamentarischen Anfrage erklärte die Bundesregierung am 6.5.2009, dass Piraterie vor der Küste von Somalia in Deutschland strafbar sei, und zwar nach § 316 c StGB (Eingriff in den Schiffsverkehr) unabhängig von der Nationalität des Opfers der Piraterie. Im Übrigen könnten Personen vor deutschen Gerichten bei Vorliegen entsprechender Handlungen wegen Raubes, Freiheitsentziehung, Körperverletzung oder Tötung angeklagt werden, wenn die Handlungen an Bord eines unter deutscher Flagge fahrenden Schiffes oder gegen deutsche Staatsangehörige vorgenommen würden. Bei einer möglichen Strafbarkeit nach § 316 c StGB hänge eine Strafverfolgung von dem Strafverfolgungsinteresse i. S. d. § 153 c StPO ab. Dies liege regelmäßig vor, wenn Rechtsgüter von besonderer Bedeutung verletzt worden seien.

66. Der Bundestag hat am 18.6.2009 der Erweiterung des Operationsgebiets der Bundeswehr im Rahmen der Operation Atalanta zugestimmt. Bislang galt als Operationsgebiet das Seegebiet 500 sm vor der Küste Somalias und der Nachbarländer. Dies umfasste nur einen kleinen Teil des Seegebietes der Seychellen. Da die Piraten zunehmend ihre Aktivitäten dorthin verlagerten, hatte das Politische und Sicherheitspolitische Komitee der Europäischen Union am 19.5.2009 eine entsprechende Erweiterung des Operationsgebiets beschlossen. Durch den Beschluss des Bundestages sollte das Operationsgebiet der Bundeswehr daran angepasst werden.⁹⁸

⁹⁷ BT-Drs. 16/12549, 3.

⁹⁸ Plenarprotokoll des Bundestages 16/227, 25198; BT-Drs. 16/13187; 16/13393.

67. Der Bundestag hat einer Verlängerung des Mandates der Streitkräfte zur Bekämpfung der Piraterie vor der Küste Somalias um ein Jahr am 17.12.2009 zugestimmt.⁹⁹ Völkerrechtlich beruht das Mandat auf den UN-Sicherheitsratsresolutionen 1814, 1816, 1838, 1846 und 1897 sowie auf der Gemeinsamen Aktion 2008/851 GASP und dem Beschluss des Rates der Europäischen Union 2009/907 GASP. Entsprechend dem Beschluss des Bundestages konnte sich die Bundesrepublik Deutschland mit bis zu 1400 Soldatinnen und Soldaten an dem Einsatz beteiligen.

XII. Umweltrecht

68. In Beantwortung einer parlamentarischen Frage zu einem deutsch-indischen Experiment der Meeresdüngung mit Eisen erklärte die Bundesregierung am 26.2.2009, dass die 9. Vertragsstaatenkonferenz der Biodiversitätskonvention zwar ein Moratorium für ein großflächiges Einbringen von Eisendüngung in das Meer beschlossen habe; es sei allerdings strittig, wie weit durch dieses Moratorium auch ein Experiment der Eisendüngung erfasst werde, denn derartige Projekte dürften mit "äußerster Vorsicht" durchgeführt werden, und es sei fraglich, was mit diesem Begriff gemeint sei.¹⁰⁰ Außerdem sei überhaupt unklar, ob das Moratorium als solches bindend sei.

69. Das Kyoto-Protokoll regelt die Verteilung von Emissionsrechten an die Staaten. Es wird erwartet, dass nicht alle Staaten ihre Emissionsrechte ausschöpfen und sie nicht alle überschüssigen Emissionsrechte (AAU) verkaufen können. Im Rahmen der Beantwortung einer parlamentarischen Anfrage erklärte die Bundesregierung am 10.6.2009:

"Die Bundesregierung hält es für zwingend erforderlich, ein zukünftiges globales Abkommen zur Emissionsbegrenzung so auszugestalten, dass nicht genutzte überschüssige AAUs die Klimaschutzziele nicht gefährden. Für die EU-Staaten, die gleichzeitig Transformationsstaaten sind, sind die überschüssigen AAU-Mengen bereits bei der Festlegung des EU-Klimaschutzziels berücksichtigt worden."¹⁰¹

Das auch von der Bundesregierung verfolgte Ziel, der Begrenzung der Erhöhung der globalen Temperatur lasse sich nach Berechnungen des Weltklimarates (IPCC) nur bei einer Reduktion der Emissionen bis 2020 gegen-

⁹⁹ Plenarprotokoll des Bundestages 17/12, 1012 C; BT-Drs. 17/179.

¹⁰⁰ BT-Drs. 16/12119, 8.

¹⁰¹ BT-Drs. 16/13334, 3.

über 1990 um 25-40 % erreichen. Allerdings habe der IPCC die nicht genutzten Emissionsrechte in seinen Berechnungen nicht berücksichtigt.

XIII. Weltwirtschaftsrecht

70. Das Bundesverwaltungsgericht entschied mit Urteil vom 22.4.2009, dass das Erfordernis einer Erlaubnis für grenzüberschreitende Geschäfte einer ausländischen Bank nicht gegen Völkerrecht verstoße.¹⁰² Das Allgemeine Abkommen über den Handel mit Dienstleistungen zähle nicht zu den allgemeinen Regeln des Völkerrechts i. S. d. Art. 25 Satz 1 GG. Der Grundsatz völkerrechtsfreundlicher Interpretation stehe der Annahme eines Erlaubnisvorbehalts für grenzüberschreitende Bankgeschäfte nicht entgegen. Er sei jedenfalls vom Grundsatz des *prudential carve-out* nach Art. XIV GATS i. V. m. Abschn. 2 Buchst. a der Anlage zu Finanzdienstleistungen gedeckt. Dieser Grundsatz gestatte verhältnismäßige Beschränkungen des grenzüberschreitenden Dienstleistungsverkehrs zum Schutz von Gemeinwohlzielen wie der Integrität und Stabilität des inländischen Kredit- und Finanzmarkts (vgl. Art. VI Abs. 1 GATS). Der Erlaubnisvorbehalt widerspreche auch nicht den Pflichten, die sich aus der dem GATS angefügten Vereinbarung über Verpflichtungen bei Finanzdienstleistungen ergäben. Ihr Abschnitt B Nr. 3 verlange nur die in § 32 Abs. 1 KWG verwirklichte Gleichstellung Nichtgebietsansässiger mit Inländern. Abschnitt B Nr. 4 Buchst. c i. V. m. Abschnitt 5 Buchst. a Ziff. VI betreffe den nicht vom Erlaubnisvorbehalt erfassten Fall der "Nutzung im Ausland".

71. Die Bundesregierung hat am 8./9.1.2009 auf dem Kolloquium "Neue Welt, neuer Kapitalismus" die Gründung eines Weltwirtschaftsrates ins Gespräch gebracht.¹⁰³ In einer Charta solle ein globaler Ordnungsrahmen aufgestellt werden, der eine nachhaltige, stabile und ausgewogene Entwicklung der Weltwirtschaft ermöglicht. Darin könnten etwa Prinzipien und Regeln verankert werden, die bereits Teil der Regelwerke ausgewählter internationaler Organisationen seien wie OECD, Weltbank, ILO, IWF und Weltbank. Die Charta solle allen Staaten offenstehen. Der Weltwirtschaftsrat solle auf der Grundlage der Charta möglichst im Rahmen der UNO gegründet werden.

¹⁰² Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 22.4.2009, 8 C 2/09, Rn. 59.

¹⁰³ BT-Drs. 16/12214, 1 ff.

72. In Beantwortung einer Frage zu dem Projekt Desertec, das auf die Herstellung von Solarenergie in der Sahara für den europäischen Markt zielt, erklärte die Bundesregierung am 18.3.2009, dass eine Kooperation zwischen Marokko und dem schleswig-holsteinischen Ministerium für Landwirtschaft, Umwelt und ländliche Räume (MLUR) zur Förderung des gesetzlichen Rahmens für erneuerbare Energien bestehe.¹⁰⁴

Im Hinblick auf den diskriminierungsfreien Zugang zu den Netzen erklärte die Bundesregierung, dass es nicht entscheidend sei, ob die Netze in staatlicher oder privater Hand seien, vielmehr komme es auf den regulatorischen Rahmen des Netzzugangs an. Die 5. Mediterrane Ministerkonferenz habe sich am 17.12.2007 in einem Aktionsplan 2008-2012 darauf geeinigt, dass die Mitgliedstaaten verpflichtet seien, für die Einrichtung unabhängiger Energieregulierungsbehörden zu sorgen sowie danach zu streben, stabile, transparente, nicht-diskriminierende und kostenreflektive Regulierungen einzuführen und die Durchsetzung bestehender Energiemarktregulierungen zu verbessern.¹⁰⁵

73. Auf eine parlamentarische Anfrage erklärte die Bundesregierung am 29.7.2009, dass sie ein Freihandelsabkommen zwischen der EU und Indien begrüße.

Im Hinblick auf Zölle verfolge die Bundesregierung das Ziel des schrittweisen vollständigen Abbaus von Zöllen. Im Dienstleistungsbereich werde eine weitere Marktöffnung angestrebt. Insgesamt sollten die Bedingungen für den Handel mit Waren und Dienstleistungen verbessert werden, indem verbindliche Regelungen über die Regulierungstransparenz in handels- und investitionsrelevanten Bereichen getroffen werden. Dazu zählten Normen und Konformitätsbewertung, gesundheitspolizeiliche und pflanzenschutzrechtliche Vorschriften, Rechte an geistigem Eigentum und ihre Durchsetzung, Handelserleichterungen, öffentliche Aufträge sowie Handel und Wettbewerb einschließlich staatlicher Beihilfen. Aus deutscher Sicht müsse es dabei um wechselseitige gleichwertige Zugeständnisse gehen, wobei der Abbau nicht-tarifärer Handelshemmnisse von wesentlicher Bedeutung sei.¹⁰⁶

Die Bundesregierung fügte weiter an, dass sie eine Gefahr für ein Dumping der Sozialstandards in Europa durch den Abschluss des Freihandelsabkommens mit Indien nicht sehe. Denn sie setze sich gemeinsam mit der EU-Kommission aktiv für die Förderung international anerkannter Sozial-, Arbeits- und Umweltstandards in allen Handelsabkommen ein. Im geplan-

¹⁰⁴ BT-Drs. 16/12363, 3.

¹⁰⁵ BT-Drs. 16/12363, 9.

¹⁰⁶ BT-Drs. 16/13602, 2 ff.

ten Abkommen mit Indien sei ein sogenanntes Nachhaltigkeitskapitel vorgesehen, um die effektive Implementierung international anerkannter Umwelt- und Sozialstandards zu fördern und zu überwachen. Das bilaterale Handelsabkommen trage ebenfalls zur Durchsetzung umwelt- und klimapolitischer Ziele bei, z. B. durch den Abbau bzw. die Reduzierung von Handelshemmnissen für umweltfreundliche Güter und Dienstleistungen, durch die Bekräftigung von Verpflichtungen aus multilateralen Umweltabkommen und durch die Schaffung von Kooperationsmechanismen.

Der Vertragsteil betreffend das geistige Eigentum sei noch im Verhandlungsstadium. Aber das TRIPS-Abkommen (TRIPS – Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights) und die Doha-Ministererklärung zu “TRIPS and Public Health” enthielten geeignete Instrumentarien, um einem möglichen Spannungsverhältnis zwischen hinreichendem Schutz des geistigen Eigentums auf der einen Seite und dem Interesse der Versorgung der Weltbevölkerung mit bezahlbaren Medikamenten auf der anderen Seite entgegenzuwirken. Die Umsetzung des entsprechenden Doha-Beschlusses vom 5.12.2005 sei bislang von der EU und 20 weiteren Staaten, darunter auch Indien, ratifiziert worden.

74. Die Bundesregierung erklärte am 8.10.2009 in Beantwortung einer parlamentarischen Anfrage bezüglich der Sperrung eines Internetangebots in China, dass der ungehinderte grenzüberschreitende Zugang von nachfragenden Dienstleistungsnehmern bzw. Mandanten zu allen Servern und Dienstleistungsangeboten im Ausland im WTO-Übereinkommen nicht ausdrücklich garantiert sei.¹⁰⁷

XIV. Internationale Organisationen

75. Der Bundesgerichtshof äußerte sich in seinem Urteil vom 9.7.2009 zur Frage der völkerrechtlichen Immunität von internationalen Organisationen.¹⁰⁸ Verfahrensrechtlich stellte er fest, dass ein Gericht nicht an ein Zwischenurteil gebunden sei, das zu Unrecht die Immunität einer internationalen Organisation verneint habe. Die aufgrund staatlicher Souveränität bestehende Gerichtsgewalt finde dort ihre Grenzen, wo das Völkerrecht sie personell beziehungsweise gegenständlich einschränke. Liege ein Immunitätstatbestand vor, sei das nationale Gericht zu einer Entscheidung in der Sache nicht befugt. Nach herrschender Meinung seien Entscheidungen, die trotz Fehlens der deutschen Gerichtsbarkeit ergangen seien, nichtig.

¹⁰⁷ BT-Drs. 16/14132, 10.

¹⁰⁸ Urteil des Bundesgerichtshofs vom 9.7.2009, III ZR 46/08.

Der Bundesgerichtshof stellte weiter fest, dass die Institution "Europäische Schulen" eine internationale Organisation sei und Immunität genösse. Die Europäischen Schulen, die auf einer in Form eines völkerrechtlichen Vertrages beschlossenen Satzung beruhten, den die Mitglieder der Europäischen Gemeinschaften und die Europäischen Gemeinschaften selbst geschlossen hätten, dienten der gemeinsamen Unterrichtung der Kinder der Bediensteten der Europäischen Gemeinschaft. Das Schulgeld für die Schulen werde von einem Obersten Rat der Europäischen Schulen festgesetzt, in dem je ein Vertreter jedes Mitgliedstaates, der Europäischen Gemeinschaften, des Lehrkörpers und der Elternschaft vertreten sei.

Jede einzelne Schule, welche der Institution "Europäische Schulen" zugeordnet werden könne, nehme an der Immunität teil.

76. Die Bundesrepublik Deutschland hat die UNESCO-Konvention zum Schutz immaterieller Kulturgüter noch nicht ratifiziert. Auf eine parlamentarische Anfrage erklärte die Bundesregierung am 9.6.2009, dass der immaterielle Kulturgüterschutz auch auf nationaler Ebene hinreichend sei.¹⁰⁹ Der Beitritt zu der UNESCO-Konvention würde eine Inventarisierung der immateriellen Kulturgüter erfordern, was einen nicht unerheblichen Aufwand bedeute. Zudem könnte die geforderte Listung immaterieller Kulturgüter zu Missverständnissen führen. Zwar sehe der auf eine deutsche Initiative zurückgehende Art. 2 Abs. 1 der UNESCO-Konvention vor, dass

"nur das immaterielle Kulturerbe Berücksichtigung [findet], das mit den bestehenden internationalen Menschenrechtsübereinkünften sowie mit dem Anspruch gegenseitiger Achtung von Gemeinschaften, Gruppen und Einzelpersonen [...] in Einklang steht".

Das schließe aber nicht aus, dass auch solche Bräuche unter die Konvention fielen, welche zwar nicht strafrechtlich relevant, aber doch unerwünscht seien wie etwa Riten, welche an nationalsozialistische Traditionen anknüpften.

XV. Internationale Gerichtsbarkeit

77. Auf eine parlamentarische Anfrage, ob die Aussetzung des Haftbefehls des Internationalen Strafgerichtshofs gegen den sudanesischen Präsidenten *Bashir* sinnvoll sei, um die Zusammenarbeit des Sudan unter anderem im Sudan zu sichern, erklärte die Bundesregierung am 16.3.2009, dass

¹⁰⁹ BT-Drs. 16/13343, 2 ff.

eine solche Aussetzung nur vom UN-Sicherheitsrat beschlossen werden könne.¹¹⁰ Im Übrigen gingen Frieden und Gerechtigkeit Hand in Hand. Die Bundesregierung habe schon vor der Ausstellung des Haftbefehls die sudanesishe Regierung aufgefordert, auf eine solche Maßnahme “besonnen zu reagieren” und insbesondere die Zusammenarbeit mit der UNO nicht einzustellen.

XVI. Friedenssicherung

1. UN-Sanktionen im Rahmen des VII. Kapitels der UN-Charta

78. In Beantwortung einer parlamentarischen Anfrage erklärte die Bundesregierung am 6.2.2009, dass im Rahmen der Sanktionierung von Terroristen durch die Vereinten Nationen¹¹¹ 203,93 Euro (Konten von Taliban bzw. Al Qaida nahestehenden Personen) bzw. 8953,07 Euro (sonstige des Terrorismus verdächtige Personen) eingefroren worden seien.¹¹² Gleichzeitig erklärte die Bundesregierung, dass sie die Listung für ein geeignetes, verhältnismäßiges und notwendiges Mittel der Terrorbekämpfung erachte. Die Bundesregierung begrüße, dass der UN-Sicherheitsrat der Möglichkeit von Namensverwechslungen durch die Resolutionen 1735 (2006) und 1822 (2008) Rechnung getragen habe. Nunmehr seien Antragsteller von Listungen verpflichtet, die Angaben zu den Personen so konkret wie möglich zu fassen.

2. Afghanistan

79. Im Parlament angesprochen auf die Entwicklung der Lösung des Konfliktes in Afghanistan erklärte die Bundesregierung am 26.3.2009, dass Versöhnungsgespräche zunächst eine innerafghanische Angelegenheit seien.¹¹³

¹¹⁰ BT-Drs. 16/12356, 3.

¹¹¹ S. UN-Sicherheitsratsresolutionen 1267 und 1390 (betr. Taliban und Al Qaida) und 1373 (betr. Terroristen im Allgemeinen) sowie die umsetzenden EU-Verordnungen 2580/2001 und 881/2002.

¹¹² BT-Drs. 16/11783, Stand 31.12.2008, 3 ff.

¹¹³ BT-Drs. 16/12508, 5.

Die Bundesregierung gehe davon aus, dass die afghanische Regierung Gespräche mit aufständischen Gruppierungen mit dem Ziel eines Gewaltverzichts und der Anerkennung der Prinzipien der afghanischen Verfassung führe. So könnten sie auch nach Auffassung der Bundesregierung zu einer Friedenslösung beitragen.

80. Der Bundestag beschloss am 2.7.2009 die Verlängerung der Beteiligung der Bundesrepublik Deutschland an der Luftraum-Überwachung mit AWACS-Flugzeugen im Rahmen der International Stabilization Assistance Force (ISAF) um ein halbes Jahr. Es konnten bis zu 300 Soldatinnen und Soldaten dafür eingesetzt werden.¹¹⁴

81. Am 3.12.2009 beschloss der Bundestag die Fortsetzung der deutschen Beteiligung an der ISAF-Mission unter der Führung der NATO auf der Grundlage der UN-Sicherheitsratsresolution 1386, zuletzt Resolution 1833 und 1890 um ein Jahr.¹¹⁵ Es konnten wie bisher bis zu 4500 Soldatinnen und Soldaten eingesetzt werden.

3. Operation Enduring Freedom und Operation Active Endeavor

82. Der Bundestag beschloss am 3.12.2009, die deutsche Beteiligung am Kampf gegen den Terror im Rahmen der Operationen Enduring Freedom und Active Endeavor um ein Jahr zu verlängern.¹¹⁶ Im Rahmen der Operation Enduring Freedom sollten nur Marine- und Marine-Luftstreitkräfte am Horn von Afrika eingesetzt werden. Ein Einsatz von Streitkräften innerhalb Afghanistans sollte wie schon im Jahr zuvor nicht mehr erfolgen. Im Rahmen der Operation Active Endeavor sollten See- und Seeluftstreitkräfte im Mittelmeer zu Terrorbekämpfung eingesetzt werden. Die Bundesregierung stützte den Einsatz völkerrechtlich auf Art. 51 UN-Charta, d.h. auf die Selbstverteidigung. Sie stellte fest, dass der Angriff vom 11.9.2001 noch fortduere, wie die Anschläge von Madrid 2004 und von London 2007 gezeigt hätten.

¹¹⁴ Plenarprotokoll des Deutschen Bundestages 16/230, 25751 C; BT-Drs. 16/13377.

¹¹⁵ Plenarprotokoll des Bundestages 17/9, 690 C; BT-Drs. 17/39.

¹¹⁶ Plenarprotokoll des Bundestages, 17/9, 710 D; BT-Drs. 17/40.

4. Kosovo

83. Das Bundesverfassungsgericht hatte in seinem Beschluss vom 13.10.2009 darüber zu entscheiden, ob nach der Unabhängigkeitserklärung des Kosovo vom 17.2.2008 der Einsatz von Bundeswehreinheiten im Kosovo eines neuen Mandats bedurfte.¹¹⁷ Das Bundesverfassungsgericht verneinte dies mit der Begründung, dass der völkerrechtliche Rahmen für den Einsatz sich nicht geändert habe:

“Die Resolution Nr. 1244 (1999) ist als völkerrechtliche Grundlage der KFOR-Mission nach Kapitel VII der Charta der Vereinten Nationen nach der Unabhängigkeitserklärung des Kosovo weder aufgehoben noch durch eine neue Resolution ersetzt worden. Sie ist vielmehr mit ihrem unbefristeten Mandat für die internationale Sicherheitspräsenz im Kosovo – jedenfalls formal – weiterhin in Kraft, nachdem im Sicherheitsrat kein Konsens über den Ahtisaari-Plan für die Zukunft des Kosovo erzielt werden konnte. Sowohl die Regierung des Kosovo als auch die an der KFOR-Mission beteiligten Staaten gehen von der Fortwirkung der Resolution Nr. 1244 (1999) aus. Denn die formale Fortgeltung der – nicht ausdrücklich mit auflösenden Bedingungen verknüpften – Resolution Nr. 1244 (1999) stellt bereits ein hinreichend starkes Indiz für den Fortbestand desjenigen völkerrechtlichen Mandats des Sicherheitsrats dar, an den der Deutsche Bundestag seine Zustimmungentscheidung vom 21.6.2007 gebunden hat.”

84. Zur Eulex-Mission der EU im Kosovo stellte die Bundesregierung am 23.3.2009 in Beantwortung einer parlamentarischen Anfrage fest, dass EULEX exekutive Befugnisse ausüben soll, solange und soweit kosovarische Behörden dazu noch nicht in der Lage oder willens seien.¹¹⁸ Die Bundesregierung unterstütze diesen Politikansatz der EULEX-Mission, der das Ziel befördere, die Republik Kosovo beim Aufbau eines funktionierenden multiethnischen Rechtsstaats zu unterstützen. So würden z.B. von EULEX-Richtern Verfahren gegen Kriegsverbrecher durchgeführt. EULEX-Personal sei auch an Zollpunkten zwischen dem Kosovo und Serbien eingesetzt.

85. Der Bundestag beschloss im Mai 2009 die Verlängerung des Mandats der deutschen Streitkräfte im Kosovo um ein Jahr. Es konnten dort im Rahmen der Kosovo Forces (KFOR) weiterhin 3500 deutsche Soldatinnen und Soldaten eingesetzt werden.¹¹⁹

¹¹⁷ Beschluss des BVerfG vom 13.10.2009, 2 BvE 4/08, Rn. 26.

¹¹⁸ BT-Drs. 16/12508, 4 f.

¹¹⁹ Plenarprotokoll des Bundestags 16/224, 24623 D; BT-Drs.16/12881.

5. UNMIS und UNAMID

86. Der Bundestag beschloss am 2.7.2009 die Fortsetzung der deutschen Beteiligung an der UN-Mission im Sudan UNMIS – auf der Grundlage der UN-Sicherheitsratsresolution 1590 – und der African Union/United Nations Hybrid Operation in Darfur UNAMID – auf der Grundlage der UN-Sicherheitsratsresolution 1769.

6. Libanon

87. Der Bundestag beschloss am 3.12.2009 die Verlängerung des Mandats der Bundeswehr im Rahmen der UNIFIL bis zum 30.6.2010.¹²⁰ Der Einsatz stützt sich auf die UN-Sicherheitsratsresolution 1701, zuletzt verlängert mit der UN-Sicherheitsratsresolution 1884. Die Zahl der Soldatinnen und Soldaten, die eingesetzt werden konnten, wurde von 1200 auf 800 reduziert. Der Einsatz dient dem Schutz der seeseitigen Grenze des Libanon sowie der Hilfe bei der Ausbildung von libanesischen Seestreitkräften.

7. Abrüstung

88. In ihrem Rüstungsexportbericht für das Jahr 2007 vom 19.12.2008 erklärte die Bundesregierung, dass Kriegswaffenausfuhren, einschließlich der Ausfuhren von Kleinwaffen grundsätzlich nur genehmigt würden, wenn der Endverwender eine staatliche Einrichtung sei. Damit wende die Bundesregierung einen Grundsatz an, der bisher auf internationaler Ebene keine Mehrheit gefunden habe.¹²¹ In den politischen Grundsätzen zu der Ausfuhr von Kriegswaffen und sonstigen Rüstungsgütern erklärte die Bundesregierung, dass die Menschenrechtssituation in den potentiellen Empfängerländern bei der Genehmigungserteilung berücksichtigt werde. Es würde keine Exportgenehmigung erteilt, wenn die Waffen zur Repression der Bevölkerung eingesetzt würden. Waffenlieferungen in NATO-Mitgliedstaaten, EU-Staaten und NATO-Staaten gleichgestellte Staaten¹²² seien regelmäßig zu genehmigen, wenn nicht im Einzelfall eine Genehmigungsverweigerung an-

¹²⁰ Plenarprotokoll des Bundestags 17/9, 710 D.

¹²¹ BT-Drs. 16/11583, 9.

¹²² Australien, Japan, Neuseeland, Schweiz.

gezeigt sei. Bei der Kooperation in der Waffenproduktion mit NATO-, EU- oder NATO-Staaten gleichgestellten Staaten solle in den zugrundeliegenden Vereinbarungen geregelt werden, dass die Bundesregierung Vorbehalte gegen einen Export in bestimmte Länder Einwendungen erheben könne. Dies gelte für Staaten, die in bewaffnete Konflikte verwickelt seien, es sei denn dass die Ausnahme des Art. 51 UN-Charta vorliege; Einwendungen könnten auch erhoben werden, wenn durch die Waffenlieferung eine Spannungslage ausgelöst, aufrechterhalten oder verschärft würde, wenn die Waffen möglicherweise zur Unterdrückung der Bevölkerung eingesetzt würden oder wenn die Lieferung den Sicherheitsinteressen der Bundesrepublik Deutschland widerspräche. Außerhalb von Kooperationsprojekten werde die Genehmigung für einen Waffenexport in den genannten Fällen nicht erteilt. In jedem Fall müsse der Endverbleib der Waffen gesichert sein.¹²³

XVII. Humanitäres Völkerrecht

1. Verbotene Kriegshandlungen

89. Auf die parlamentarische Anfrage nach der Bewertung des Raketenbeschusses von südisraelischen Städten und Dörfern durch bewaffnete palästinensische Gruppen in Gaza erklärte die Bundesregierung am 16.4.2009¹²⁴:

“Die Bundesregierung verurteilt jede Gewalt und alle Feindseligkeiten, die sich gegen Zivilpersonen richten, sowie alle terroristischen Handlungen. Das humanitäre Völkerrecht verbietet Angriffe gegen die Zivilbevölkerung als solche sowie gegen einzelne Zivilpersonen. Verboten ist auch die Anwendung oder Androhung von Gewalt mit dem hauptsächlichen Ziel, Schrecken unter der Zivilbevölkerung zu verbreiten, sowie Angriffe, die militärische Ziele und Zivilpersonen oder zivile Objekte unterschiedslos treffen können.”

2. Verbotene Kriegsmunition

90. Zum Einsatz von Nebelmunition mit weißem Phosphor erklärte die Bundesregierung am 16.4.2009:

¹²³ BT-Drs. 16/11583, 37.

¹²⁴ BT-Drs. 16/11583, 4.

“Nebelmunition, die weißen Phosphor enthält, ist nicht als solche durch das humanitäre Völkerrecht verboten. Wohl aber muss ihr Einsatz dessen allgemeinen Regeln entsprechen. Demnach wäre ein gezielter Einsatz gegen Zivilisten ebenso unzulässig wie ein so genannter unterschiedsloser Angriff, der nicht zwischen legitimen Zielen und Zivilisten unterscheidet, oder ein Angriff auf ein militärisches Ziel, bei dem damit zu rechnen ist, dass er auch zivile Verluste verursacht, die in keinem Verhältnis zum erwarteten konkreten und unmittelbaren Vorteil stehen.”¹²⁵

91. Am 6.6.2009 wurde das Zustimmungsgesetz über die Streumunition verkündet.¹²⁶ Die Bundesrepublik Deutschland hat den Vertrag am 8.7.2009 ratifiziert. Der Vertrag selbst trat am 1.4.2010 in Kraft. Er verbietet die Anwendung, Entwicklung, Herstellung, Anschaffung, Lagerung oder Weitergabe von konventioneller Clustermunition und verlangt die Zerstörung entsprechender Munition innerhalb von acht Jahren nach dem Beitritt zu dem Abkommen.

3. Kulturgüterschutz

92. Am 8.7.2009 trat das Zustimmungsgesetz zum Zweiten Protokoll vom 26.3.1999 zur Haager Konvention vom 14.5.1954 zum Schutz von Kulturgut bei bewaffneten Konflikten in Kraft.¹²⁷ Das Protokoll verbessert den Schutz von Kulturgut im bewaffneten Konflikt und schützt im Gegensatz zur Haager Konvention vom 14.5.1954 auch Kulturgut im nichtinternationalen Konflikt. Es präzisiert, unter welchen Umständen Kulturgüter vor Angriffshandlungengeschützt sind, und schafft mit dem “verstärkten Schutz” eine neue Kategorie von besonders geschützten Kulturgütern. Die Bundesrepublik Deutschland hat das Protokoll am 25.11.2009 ratifiziert, es trat nach einer dreimonatigen Hinterlegung am 25.2.2010 für die Bundesrepublik Deutschland in Kraft.¹²⁸

¹²⁵ BT-Drs. 16/11583, 6.

¹²⁶ BGBl. II 2009, 502.

¹²⁷ BGBl. II 2009, 716.

¹²⁸ S. Publikation des Bundesamtes für Bevölkerungsschutz und Katastrophenhilfe “Schutz von Kulturgütern in bewaffneten Konflikten”, 2012, <<http://www.bbk.bund.de>>.

4. Kriegsgefangene

93. In Beantwortung einer parlamentarischen Anfrage erklärte die Bundesregierung am 2.1.2009, dass sie die Absicht der US-Regierung begrüße, das Gefangenenlager in Guantánamo zu schließen. Die Verantwortung für die Aufnahme von Gefangenen, welche die USA freilassen wollten, liege in erster Linie bei den jeweiligen Heimatländern, in zweiter Linie bei den USA, die maßgeblich dafür verantwortlich seien, die durch die Inhaftierung der Betroffenen entstandene Situation zu lösen.¹²⁹ Die konkrete Frage der Aufnahme einzelner Häftlinge in der Bundesrepublik Deutschland, die weder in ihre Heimatstaaten zurückkehren noch in den USA verbleiben könnten, stelle sich aber erst dann, wenn der Bundesregierung offizielle und konkrete Informationen darüber vorlägen, ob und zu welchen Bedingungen das Lager tatsächlich geschlossen werde.

5. Besatzungsrecht

94. Das Bundessozialgericht hatte sich in seinem Urteil vom 19.5.2009 zur Frage zu äußern, ob Transnistrien während des zweiten Weltkriegs von Rumänien bzw. Deutschland besetzt worden war. Zur Definition des Begriffs Besetzung nahm es auf die Haager Landkriegsordnung vom 19.10.1907 Bezug:¹³⁰

“Nach deren Art 42 gilt ein Gebiet als besetzt, wenn es sich tatsächlich in der Gewalt des feindlichen Heeres befindet, und erstreckt sich die Besetzung nur auf die Gebiete, in denen diese Gewalt hergestellt ist und ausgeübt werden kann. Ein noch nicht der faktischen Herrschaft des Feindes unterworfenen Raum, in dem weiterhin Kampfhandlungen zwischen den feindlichen Streitkräften im Gange sind, ist demnach noch nicht besetztes Gebiet. Kraft der ihm zustehenden de-facto-Gewalt im besetzten Gebiet ist der Okkupant allein imstande, die Staatstätigkeit fortzusetzen sowie den normalen Ablauf des öffentlichen Lebens und der öffentlichen Ordnung zu garantieren. Zu diesem Zweck übt er für die Dauer der Besetzung die oberste rechtsetzende und vollziehende Gewalt aus.”

95. In Beantwortung einer parlamentarischen Anfrage zum Selbstverteidigungsrecht Israels im Rahmen des Gazakrieges 2008/2009 erklärte die Bundesregierung am 26.2.2009, dass sie das legitime Recht Israels, seine Be-

¹²⁹ BT-Drs. 16/11584, 1.

¹³⁰ Urteil des Bundessozialgerichts vom 19.5.2009, B 5 R 26/06 R, Rn. 21.

völkerung und sein Territorium zu verteidigen, respektiere.¹³¹ Die Bundesregierung legte weiter dar, dass Israel sich zwar aus dem Gazastreifen zurückgezogen habe, aber noch die Grenzen und den Luftraum kontrolliere. Solange dieser Besatzungszustand fort dauere, unterstehe die Zivilbevölkerung im Gazastreifen dem Schutz des humanitären Völkerrechts, insbesondere der IV. Genfer Konvention.¹³² Die Bundesregierung befürworte eine kontrollierte Öffnung der Zugänge zum Gazastreifen.¹³³ Zur Frage nach möglichen Reparationen Israels an den Gazastreifen erklärte die Bundesregierung, dass Reparationen nur im Fall eines völkerrechtswidrigen Verhaltens zu zahlen seien. Ob ein solches auf israelischer Seite vorgelegen habe, müsse erst ermittelt werden.¹³⁴ Die Bundesregierung setze sich ständig dafür ein, dass Journalisten Zugang zum Gazastreifen hätten. Eine Friedenslösung könne nach Auffassung der Bundesregierung nur über eine Zwei-Staaten-Lösung gefunden werden. Israel habe den Anspruch auf sichere Grenzen, Palästina ein Recht auf einen lebensfähigen Staat.

96. In einer parlamentarischen Anfrage wurde die Bundesregierung um eine Stellungnahme zu den Siedlungsaktivitäten Israels in der Westbank und in Ostjerusalem gebeten. Die Bundesregierung hält derartige Aktivitäten für nicht akzeptabel und hinderlich im Friedensprozess. Sie erklärte am 3.6.2009 im Einzelnen¹³⁵:

“In den von Israel besetzten Gebieten finden die völkerrechtlichen Regelungen des Abkommens vom 18.10.1907 betreffend die Gesetze und Gebräuche des Landkriegs (IV. Haager Abkommen) und des Genfer Abkommens vom 12.8.1949 zum Schutz von Zivilpersonen in Kriegszeiten (IV. Genfer Abkommen) Anwendung. Nach Art. 49 Abs. 6 des IV. Genfer Abkommens ist es der Besatzungsmacht untersagt, Teile ihrer eigenen Zivilbevölkerung in das von ihr besetzte Gebiet zu verschicken. Die völkerrechtliche Zulässigkeit der israelischen Besiedlungspolitik bemisst sich anhand dieser Kriterien.”

Die Bundesregierung war weiterhin der Auffassung, dass die Gewährung von Präferenzen auf der Grundlage des Europa-Mittelmeer-Abkommens zur Gründung einer Assoziation zwischen den Europäischen Gemeinschaften und ihren Mitgliedstaaten einerseits und dem Staat Israel andererseits (im Folgenden Assoziationsabkommen EU-Israel) nur dann gewährt werden könnten, wenn die in die EU einzuführenden Waren ihren Ursprung in

¹³¹ BT-Drs. 16/12087, 2.

¹³² BT-Drs. 16/12087, 3.

¹³³ BT-Drs. 16/12087, 5.

¹³⁴ BT-Drs. 16/12087, 6.

¹³⁵ BT-Drs. 16/13311, 4.

Israel hätten und ein israelischer Präferenznachweis vorgelegt werde. Waren aus den besetzten Gebieten erfüllten diese beiden Kriterien nicht.

6. Reparationen

97. In Beantwortung einer parlamentarischen Anfrage zur Klage der Bundesrepublik Deutschland gegen Italien wegen Verletzung der Immunität durch die Verurteilung Deutschlands zu Schadensersatzleistungen wegen Verstößen gegen das humanitäre Völkerrecht während des Zweiten Weltkriegs erklärte die Bundesregierung am 9.2.2009¹³⁶:

“Darüber hinaus hat Italien im Vertrag vom 2.6.1961 über die Regelung gewisser vermögensrechtlicher, wirtschaftlicher und finanzieller Fragen im eigenen Namen und im Namen seiner Staatsangehörigen – gegen Zahlung von ebenfalls 40 Mio. DM – auf alle Ansprüche gegen Deutschland und seine Staatsangehörigen verzichtet, ‘sofern sie auf Rechte und Tatbestände zurückgehen, die in der Zeit vom 1.9.1939 bis 8.5.1945 entstanden sind’ (Art. 1). Damit bestätigte Italien den Reparationsverzicht zugunsten Deutschlands, den es bereits im Friedensvertrag von 1947 mit den Alliierten Siegermächten des Zweiten Weltkriegs erklärt hatte (Art. 77 Abs. 4).”

98. Die Bundesregierung wies in ihrem Schriftsatz an den Internationalen Gerichtshof im Rahmen des Verfahrens gegen Italien wegen Verletzung der Immunität auch darauf hin, dass Italien in Art. 77 des Friedensvertrages mit den Alliierten aus dem Jahr 1947 auf alle Ansprüche gegen Deutschland verzichtet habe. Zwar sei Deutschland selbst nicht Vertragspartei dieses Vertrages geworden, doch hätten die Alliierten zu diesem Zeitpunkt auch in Vertretung Deutschlands gehandelt. Zudem habe Italien 1961 in einem Vertrag mit der Bundesrepublik Deutschland nochmals auf alle Ansprüche wegen des Krieges für sich und für seine Bürger verzichtet.¹³⁷

¹³⁶ BT-Drs. 16/11884, 2.

¹³⁷ Memorial of the Federal Republic of Germany, <<http://www.icj-cij.org>>, Rn. 9 ff.