

RECHTSPRECHUNG

Entscheidungen nationaler Gerichte in völkerrechtlichen Fragen

Deutsche Rechtsprechung 1951—1957 (Teil A)

Vorbemerkung

Dieser Rechtsprechungsbericht ¹⁾ soll den in ZaöRV Bd. 14, S. 252–294 von Hugo J. Hahn erstatteten in etwas veränderter Form fortsetzen:

1) Abkürzungen: AG = Amtsgericht; AHKGes. = Gesetz der Alliierten Hohen Kommission; AöR = Archiv des öffentlichen Rechts; Bad. VGH = Badischer Verwaltungsgeschichtshof; BayObLG = Bayerisches Oberstes Landesgericht; BB = Der Betriebs-Berater; BEG = Bundesgesetz zur Entschädigung für Opfer der nationalsozialistischen Verfolgung, F. v. 29. 6. 1956 (BGBl. I, S. 559); Beschw.Sen. = Beschwerdesenat; BFH = Bundesfinanzhof; BGB = Bürgerliches Gesetzbuch; BGBl. I, II = Bundesgesetzblatt Teil I bzw. II; BGH = Bundesgerichtshof; BGHStr. = Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen; BGHZ = Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen; BVerfG = Bundesverfassungsgericht; BVerfGG = Gesetz über das Bundesverfassungsgericht vom 12. 3. 1951 (BGBl. I, S. 243); BVerwG = Bundesverwaltungsgericht; BYB = The British Yearbook of International Law; DAG = Deutsches Auslieferungsgesetz vom 23. 12. 1929 (RGBl. I, S. 239); Dt. PA = Deutsches Patentamt; DÖV = Die Öffentliche Verwaltung; DRspr. = Deutsche Rechtsprechung (Blattei); DVBl. = Deutsches Verwaltungsblatt; E = Entscheidungen; EGBGB = Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch vom 18. 8. 1896 (RGBl., S. 604); EGZPO = Einführungsgesetz zur Zivilprozeßordnung vom 30. 1. 1877 (RGBl., S. 244); EK = Entschädigungskammer; GG = Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland; GS = Gesetzessammlung; GRUR = Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht; GVG = Gerichtsverfassungsgesetz vom 27. 1. 1877 (RGBl., S. 41), in der Fassung der Bekanntmachung vom 12. 9. 1950 (BGBl., S. 513); HAG = Gesetz über die Rechtsstellung heimatloser Ausländer vom 25. 4. 1951 (BGBl. I, S. 269); IPRspr. = Makarov, Deutsche Rechtsprechung auf dem Gebiete des internationalen Privatrechts in den Jahren 1950 und 1951 (bzw. 1952 und 1953); Sonderveröffentlichung der Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht; JZ = Juristenzeitung; KG = Kammergericht Berlin; LAG = Gesetz über den Lastenausgleich (Lastenausgleichsgesetz) vom 14. 8. 1952 (BGBl. I, S. 446); LG = Landgericht; LitUrhG = Gesetz, betr. das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst vom 19. 6. 1901 (RGBl., S. 227); LM = Lindenmaier-Möhrling, Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs; MDR = Monatsschrift für Deutsches Recht; NJW = Neue Juristische Wochenschrift; OGHZ = Oberster Gerichtshof für die britische Zone; OLG = Oberlandesgericht; OVG = Oberverwaltungsgericht; OVG MüLü. = Entscheidungen der Oberverwaltungsgerichte für das Land Nordrhein-Westfalen in Münster sowie für die Länder Niedersachsen und Schleswig-Holstein in Lüneburg; RdIW = Recht der Internationalen Wirtschaft; RGBl. I, II = Reichsgesetzblatt Teil I bzw. II; RzW = Recht-

Er beschränkt sich auf die Gerichte der Bundesrepublik Deutschland, sieht also ab von Gerichten der ehemaligen Besatzungsmächte einschließlich der obersten Rückerstattungsinstanzen, von denen des Saarlandes und denen der Sowjetzone, des Ostsektors Berlins und der unter polnischer Verwaltung stehenden deutschen Gebiete. Er beschränkt sich, als Teil A, auf allgemeine Fragen und solche des Friedensvölkerrechts. Ein später erscheinender Teil B soll die umfangreiche Rechtsprechung zum Kriegs- und Besatzungsrecht, zum Status Deutschlands (Deutsches Reich, Bundesrepublik, Länder und andere öffentlich-rechtliche Körperschaften) und zum sonstigen Nachkriegsrecht und Kriegsfolgenrecht (Liquidation deutschen Vermögens, Londoner Schuldenabkommen usw.) behandeln. Diese Zweiteilung ergibt sich mehr aus den Zusammenhängen des Stoffs als aus der herkömmlichen Systematik. Manche Fragen der Völkerrechtssubjekte, der Völkerrechtsfähigkeit, der Identität, Kontinuität und Rechtsnachfolge werden also auch in Teil B im Zusammenhang mit dem Status Deutschlands wieder berührt werden, der seinerseits mit den durch den zweiten Weltkrieg aufgeworfenen Fragen des Kriegs- und Besatzungsrechts untrennbar verwoben ist.

Formulierungen und erkennbare Meinungsäußerungen zu Völkerrechtsfragen, auch als Prämissen, werden, soweit möglich, wörtlich wiedergegeben ohne Rücksicht darauf, ob und inwieweit sie zu den tragenden Gründen der jeweiligen Entscheidung gehören (Erläuterungen, Klarstellung unausgesprochener Prämissen, Kritik usw.). Hinzufügungen des Berichterstatters müssen sich aus Raumgründen auf das Unerläßliche beschränken und sind durch die Ausdrucksweise stets als Hinzufügungen erkennbar gemacht. Grundsätzlich sprechen in diesem Bericht nur die Urteile selbst. Der Verf. übernimmt also auch dort, wo er sich nicht ausdrücklich oder erkennbar distanziert, keine Verantwortung für die in den Richtersprüchen zum Ausdruck kommenden Meinungen noch für die Art ihrer Formulierung. Es konnte auch nur mit größter Zurückhaltung und nur bei Entscheidungen unterer Gerichte nach wert oder unwert, richtig oder falsch, alt oder neu ausgewählt werden.

Ein wirklicher Beitrag zur Völkerrechtsentwicklung oder -forschung wird in dieser Rechtsprechung nur vereinzelt gefunden werden können. Der Bericht soll die in der Praxis aufgetauchten Fragen und ihre Lösung durch die Praxis zeigen etwa in der Art, wie neuerdings auch aus anderen Staaten über

sprechung zum Wiedergutmachungsrecht (Beilage der NJW); SBZ = Sowjetische Besatzungszone; Schl.H.Anz. = Schleswig-Holsteinische Anzeigen; Schl.H.OLG = Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht; StGB = Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich vom 15. 5. 1871 (RGBl., S. 127), neu bekanntgemacht am 25. 8. 1953 (BGBl. I, S. 1083); VG = Verwaltungsgericht; VGH = Verwaltungsgerichtshof; VerwRspr. = Verwaltungsrechtsprechung in Deutschland; VOBl. = Verordnungsblatt; WK = Wiedergutmachungskammer; ZPO = Zivilprozeßordnung vom 30. 1. 1877 (RGBl., S. 83).

deren Gerichts- und sonstige Praxis in völkerrechtlichen Fragen berichtet wird²⁾, und damit auch Stoff zu vergleichender Betrachtung liefern.

Dabei ist von besonderem Interesse, inwieweit das Völkerrecht in das jeweilige nationale Recht inkorporiert und auf dieser Grundlage oder unmittelbar von den Gerichten angewandt, eventuell sogar der Beurteilung nationaler Rechtssätze und der Prüfung auf ihre Anwendbarkeit oder Gültigkeit zugrunde gelegt wird, kurz welche Rolle das Völkerrecht, das allgemeine und das vertragliche, innerhalb der nationalen Rechtsordnungen und Judikaturen spielt. In diesem Zusammenhang wird vielfach auch die Anwendung und Auslegung an sich rein innerstaatlicher Rechtsnormen, vor allem der Transformations- und Vertragschlußregeln der Verfassung, von Bedeutung sein, und es wurde daher mit der Einbeziehung hierzu ergangener Entscheidungen nicht engherzig verfahren, ebensowenig mit Judikatur zum bundesstaatlichen Aufbau, soweit sie für die völkerrechtliche Sphäre irgendwie von Interesse erschien.

Schließlich hat die seit 1945 aufgelebte Bereitschaft, dem Völkerrecht im rechtlichen Weltbild des nationalen Richters nicht nur Raum zu geben, sondern eine beherrschende Rolle zuzuweisen, sei es durch Ableitung allgemeiner, auch dem innerstaatlichen Recht übergeordneter Rechtsprinzipien³⁾, sei es auf monistischer Grundlage, vielfach dazu geführt, Völkerrecht auf ihm an sich fremde Sachverhalte oder Fragen anzuwenden. Auch solche Entscheidungen wurden, zu Beginn des Berichts, wegen ihrer prinzipiellen Bedeutung einbezogen.

Die durchlaufende Bezifferung bezieht sich auf Stellungnahmen zu einzelnen Fragen, die in einer oder in mehreren Entscheidungen hervortreten. Wenn eine Entscheidung Stellungnahmen zu verschiedenen Fragen enthält, tritt sie in verschiedenen systematischen Zusammenhängen mehrmals auf. Um die Auffindung dieser verschiedenen Stellen zu erleichtern, wird dem Zitat jeweils in eckigen Klammern die laufende Ziffer (oder die mehreren) hinzugefügt, unter der die Entscheidung noch vorkommt, vor allem weil meist, wenn überhaupt, nur an einer Stelle der konkrete Sachverhalt oder die

²⁾ Vgl. für Frankreich: *Annuaire Français de Droit International* 1955, S. 533 ff., 593 ff.; 1956, S. 718 ff., 792 ff.; 1957, S. 686 f., 781 ff.; für Italien: *Comunicazioni e Studi* Vol. 3, S. 247 ff.; Vol. 4, S. 293 ff.; Vol. 5, S. 387 ff.; Vol. 6, S. 357 ff.; Vol. 7, S. 655 ff.; Vol. 8, S. 369 ff.; für die Schweiz: *Schweizerisches Jahrbuch für internationales Recht*, Bd. 1, S. 127 ff.; Bd. 2, S. 110 ff.; Bd. 3, S. 129 ff.; Bd. 4, S. 141 ff.; Bd. 5, S. 157 ff.; Bd. 6, S. 113 ff.; Bd. 7, S. 123 ff.; Bd. 8, S. 169 ff.; Bd. 9, S. 125 ff.; Bd. 10, S. 191 ff.; Bd. 11, S. 173 ff.; Bd. 12, S. 171 ff.; Bd. 13, S. 135 ff.; Bd. 14, S. 127 ff.; für USA: grundsätzlich in jedem Heft des *American Journal of International Law* usw.; für Großbritannien: *The International and Comparative Law Quarterly* (fortlaufend).

³⁾ So etwa OGHZ Str. Bd. 1, S. 127; Bd. 2, S. 271; BGHZ Bd. 3, S. 94 (106 f.); BGHStr. Bd. 3, S. 357 (362).

konkrete Sachfrage kurz angedeutet werden kann, die zur Inzidentanwendung von Völkerrecht führte ⁴⁾).

Im übrigen folgt die Systematik, abgesehen von den Stoffzusammenhängen, nach Möglichkeit der herkömmlichen auch dort, wo die rechtstheoretische Auffassung des Verfassers eine andere Einordnung nahelegen würde. So bleibt das Kapitel »Völkerrecht und Landesrecht« (unter II) innerhalb der einleitenden Abschnitte, obwohl der Verfasser ihr Verhältnis in den Bereich der Gewährleistung des Völkerrechts im Innern des einzelnen Staates einordnen würde ⁵⁾).

I. Völkerrecht und überpositives Recht

Die Regungen gegen den Positivismus, die nach 1945 im deutschen Schrifttum und in der deutschen Rechtsprechung hervorgetreten sind, haben zu zwei miteinander verwandten, aber theoretisch zu unterscheidenden Thesen geführt. Die eine ist die vom überpositiven Recht, die andere die vom Vorrang des Völkerrechts vor dem staatlichen Recht. Manchmal vermengen sich diese Gesichtspunkte.

1. Bei der Erörterung der Grenzen für die Internierungsbefugnis einer Besatzungsmacht verwendet BGHStr. Bd. 1, S. 391 vom 6. November 1951 [17] die Formel des überpositiven Rechts mit den Worten: »Ein solches Recht höherer Rangordnung, wie es den Handlungen der Kriegführenden und der Besatzungen gewisse Schranken setzt, steht ebenso als unantastbarer Kernbereich des Rechts auch über jedem innerstaatlichen Recht (vgl. OGHSt. 2, 269, 271/72; 3, 121, 124/25). Er ist dort jetzt in den Art. 1 bis 19 des

⁴⁾ Davon wurde abgesehen bei folgenden häufiger zitierten Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts: BVerfGE Bd. 1, S. 14 vom 23. 10. 1951 [31, 40, 43, 46]; Bd. 1, S. 208 vom 5. 4. 1952 [4, 11, 48]; Bd. 1, S. 281 vom 15. 5. 1952 [118, 135, 151, 154]; Bd. 1, S. 322 vom 28. 5. 1952 [25, 76, 76 a, 81]; Bd. 1, S. 351 vom 29. 7. 1952 [44, 44 b, 114, 120, 124, 140, 142, 145, 153]; Bd. 1, S. 372 vom 29. 7. 1952 [6, 6 a, 129, 135, 139, 141, 143, 145, 153]; Bd. 1, S. 396 vom 30. 7. 1952 [6, 6 a, 114, 119, 136, 146, 154, 158]; Bd. 2, S. 347 vom 30. 6. 1953 [42, 44, 44 a, 114, 123, 136, 137, 140, 141, 144, 153]; Bd. 4, S. 157 vom 4. 5. 1955 [6, 6 a, 47, 116, 125, 130, 135, 146, 151, 154]; Bd. 4, S. 250 vom 28. 7. 1955 [42, 117, 119, 135, 138]; Bd. 4, S. 322 vom 9. 11. 1955 [25, 36, 76, 82, 84, 89]; Bd. 6, S. 290 vom 21. 3. 1957 [6, 6 a, 14, 49, 65, 114, 146, 156, 159, 160]; Bd. 6, S. 309 vom 26. 3. 1957 [5, 6, 6 b, 17, 23, 32, 35, 45, 50, 113, 114, 122, 133, 135, 140, 147, 149, 150, 152, 155].

⁵⁾ So auch *Walz*, Völkerrecht und staatliches Recht, 1933, S. 269; *Guggenheim*, Lehrbuch des Völkerrechts, 1948, Bd. 1, S. 32, und Völkerrechtliche Schranken im Landesrecht (Schriftenreihe der Juristischen Studiengesellschaft Karlsruhe, 1955, Heft 16, S. 4); *Verdross*, Völkerrecht. 3. Aufl., S. 69; *Felice Morgenstern*, Judicial Practice and the Supremacy of International Law (The British Year Book of International Law, Vol. 27, 1950, S. 59 f., 91); im Ergebnis *Menzel*, Bonner Kommentar, Erl. II 1 zum Art. 25 GG; *Mosler*, Das Völkerrecht in der Praxis der deutschen Gerichte (Schriftenreihe der Jurist. Studiengesellsch. Karlsruhe, 1957, Heft 32/33, S. 5, 7 f.).

Grundgesetzes ausdrücklich anerkannt« (S. 399). Damit wird der Angeklagten, die unter Druck der russischen Besatzungsmacht dieser eine frühere Angehörige des deutschen Sicherheitsdienstes in die Hände gespielt hatte, der Rechtfertigungsgrund des Befehls der Besatzungsmacht versagt.

1 a. Ein plündernder Kriegsgefangener war ohne Verfahren und Urteil von einem Bewacher niedergeschossen worden. Auf Russen war das Kriegsgefangenenabkommen vom 7. Juli 1929 nicht anwendbar; BGHStr. Bd. 2, S. 333 vom 6. Mai 1952 verurteilt aber den Täter: »Denn daß einem Menschen, selbst wenn er ein todeswürdiges Verbrechen begangen hat, dieses Leben nur in Vollziehung eines auf Todesstrafe lautenden Urteils genommen werden darf, nachdem ein Verfahren vorausgegangen ist, in dem ihm das rechtliche Gehör gewährt war und das den Nachweis der Schuld erbracht hat, gehört bei allen zivilisierten Völkern zu jenem unantastbaren und keine Ausnahmen duldenden Kernbereich des Rechts, der unabhängig von ausdrücklicher Anerkennung in völkerrechtlichen Abkommen und innerstaatlichen Gesetzen und Anordnungen gilt« (S. 334).

2. Hingegen zieht BGHZ Bd. 3, S. 94 vom 12. Juli 1951 [15] auch das Völkerrecht heran, um die Gültigkeit eines Befehls zu Maßnahmen gegen Fahnenflüchtige und sog. Defaitisten zu verneinen, obwohl es sich bei den Tätern und den Opfern ausschließlich um Deutsche gehandelt hatte: »Selbst wenn dieser Befehl als Gesetz oder Rechtsverordnung verkündet worden wäre, wäre er nicht rechtsverbindlich. Das Gesetz findet dort seine Grenze, wo es in Widerspruch zu den allgemein anerkannten Regeln des Völkerrechts oder zu dem Naturrecht tritt (OGHSt. 2, 271) oder der Widerspruch des positiven Gesetzes zur Gerechtigkeit ein so unerträgliches Maß erreicht, daß das Gesetz als ›unrichtiges Recht‹ der Gerechtigkeit zu weichen hat« (S. 107). Wie im vorhin angeführten Fall sieht der BGH den Verstoß gegen übergeordnete Grundsätze darin, daß der Befehl die Tötung ohne Verfahren und Urteil anordnete.

II. Völkerrecht und Landesrecht

3. Eine sehr allgemeine Betrachtung verwendet LG Köln, 28. April 1955, NJW, S. 1797 zur Bejahung der Frage, ob ein von der Besatzungsmacht auf einem requirierten Grundstück errichtetes Gebäude in Ausübung eines Rechts errichtet sei und daher einem anderen als dem Grundstückseigentümer gehöre (§ 95 Abs. 1 Satz 2 BGB). Das Requisitionsrecht gehöre zwar nicht dem innerstaatlichen öffentlichen Recht an, sei aber »seinem Wesen nach noch erheblich stärker und in der Wirkung intensiver als ein innerstaatliches öffentliches Recht«.

1. Artikel 25 GG

Nach dem Vorgang einiger Landesverfassungen hat Art. 25 GG das Verhältnis von allgemeinem Völkerrecht zum innerstaatlichen Recht wie folgt ausdrücklich bestimmt:

»Die allgemeinen Regeln des Völkerrechts sind Bestandteil des Bundesrechts. Sie gehen den Gesetzen vor und erzeugen Rechte und Pflichten unmittelbar für die Bewohner des Bundesgebietes«.

4. Die überwiegende Meinung der Staatsrechtslehre bestreitet, daß hiermit der Primat des Völkerrechts verkündet sei ⁶⁾; der Art. 25 GG entscheide die theoretische Frage nicht und sei sowohl vom Dualismus als auch vom Monismus her erklärlich. Der anderslautende Ausspruch BVerfGE Bd. 1, S. 208 (233) vom 5. April 1952, daß jener Artikel allgemein den Primat des Völkerrechts vor dem innerstaatlichen Recht der Bundesrepublik proklamiert habe, ist im Zusammenhang der Sache keine die Entscheidung tragende Erwägung.

a) Völkerrecht und Grundgesetz

5. Im Parlamentarischen Rat wurde erwogen, den Vorrang des Völkerrechts auch vor der Verfassung zu statuieren ⁷⁾; in der Fassung des Art. 25 GG ist das aber nicht zum Ausdruck gekommen. Beiläufig hat BGHStr. Bd. 3, S. 392 vom 21. Januar 1953 [7, 97] gesagt, daß das Asylrecht politischer Flüchtlinge des Art. 16 Abs. 2 Satz 2 GG nur in den allgemeinen Regeln des Völkerrechts seine Begrenzung finde, und BGHStr. Bd. 7, S. 394 (402), Vorlagegutachten vom 10. März 1952, hat die allgemeinen Regeln des Völkerrechts mit den elementaren Verfassungsgrundsätzen zur »verfassungsmäßigen Ordnung« im Sinne des Art. 2 Abs. 1 GG gerechnet ⁸⁾. Aber das Konkordatsurteil BVerfGE Bd. 6, S. 309 (363) vom 26. März 1957, also vom Ende der Berichtszeit, hat wenn auch *obiter* so doch unmißverständlich erklärt, daß die allgemeinen Regeln des Völkerrechts »ohne ein Transformationsgesetz, also unmittelbar, Eingang in die deutsche Rechtsordnung finden und dem deutschen innerstaatlichen Recht – nicht dem Verfassungsrecht – im Range vorgehen«.

6. In gewissem Zusammenhang damit steht die Auffassung in BVerfGE Bd. 4, S. 157 (169) vom 4. Mai 1955, es sei ein »an sich unbezweifelbarer

⁶⁾ v. Mangoldt-Klein, Das Bonner Grundgesetz, 2. Aufl., Bd. 1, S. 673, Mosler, a. a. O., S. 43 ff.

⁷⁾ Bei der Erörterung des politischen Asyls, Jahrbuch des öffentlichen Rechts, N. F., Bd. 1, S. 165–167; dafür insbesondere der Abg. Schmid.

⁸⁾ Später hat das BVerfG unter »verfassungsmäßiger Ordnung« die gesamte Rechtsordnung verstanden, soweit sie formell und inhaltlich der Verfassung entspricht (E Bd. 6, S. 37 f. und Bd. 7, S. 92, 119).

Verfassungsgrundsatz, daß j e d e Ausübung staatlicher Gewalt in der Bundesrepublik Deutschland an das Grundgesetz gebunden ist (Art. 20 Abs. 3 GG)«. Die Entscheidung tritt dann auch in einen Vergleich des Saarstatuts mit dem Grundgesetz ein. Die Bindung besteht nach BVerfGE Bd. 6, S. 290 vom 21. März 1957 auch insoweit, als Wirkungen der Betätigung der Staatsgewalt im Ausland eintreten⁹⁾. Praktisch ist vor allem die vertragschließende Tätigkeit betroffen, und die vorliegenden Entscheidungen befassen sich nur mit ihr – außer den eben genannten noch BVerfGE Bd. 1, S. 351 vom 29. Juli 1952; Bd. 1, S. 396 vom 30. Juli 1952; Bd. 6, S. 309 vom 26. März 1957.

6a. Hätte man aber eine dem allgemeinen Völkerrecht unterstehende Handlung der deutschen Staatsgewalt mit der Verfassung zu konfrontieren, so müßte man auch die bisher gewonnenen Erkenntnisse berücksichtigen: einmal die, daß in einer Situation des Übergangs die völlige Verfassungsmäßigkeit politisch nicht immer zu erreichen und daher die Annäherung an den verfassungsmäßigen Zustand nicht rechtswidrig ist (BVerfGE Bd. 4, S. 157 (169) vom 4. Mai 1955), sodann die, daß die Verfassungsrechtsprechung nur die innerstaatlichen Wirkungen, nicht die völkerrechtliche Bindung berühren kann (die oben angeführten Entscheidungen BVerfGE Bd. 1 auf S. 371 und 413, Bd. 6 auf S. 326 f.). BVerfGE Bd. 6, S. 290 (295) vom 21. März 1957 schildert die bei einem Zwiespalt der völkerrechtlichen mit der verfassungsrechtlichen Wirksamkeit eintretende Lage so: »Es ist denkbar, daß ein Vertragsgesetz die Verfassung verletzt, während der Vertrag, auf den es sich bezieht, völkerrechtlich bindet«. Der Staat müsse dann den Vertrag ausführen, aber den verfassungswidrigen Zustand, soweit möglich, beseitigen.

6b. In derselben Linie liegt dann auch, wenn BVerfGE Bd. 6, S. 309 (365 f.) vom 26. März 1957 sagt, daß sich ein Bundesstaat für Mängel in der Erfüllung seiner völkerrechtlichen Verpflichtungen nicht damit entschuldigen kann, daß ihm die Kompetenzen gegenüber seinen Gliedstaaten fehlen; dennoch können diese Kompetenzen nicht in die Verfassung hineininterpretiert werden.

7. Indessen wird vielfach das Grundgesetz unter Rücksicht auf völkerrechtliche Regeln oder Tendenzen ausgelegt. Das eine Beispiel bietet das Asylrecht des Art. 16 Abs. 2 Satz 2 GG. Zwar hätte BGHStr. Bd. 3, S. 392 vom 21. Januar 1953 [5, 97] völkerrechtliche Grenzen des Asylrechts beachtet, aber er hat keine Regeln des allgemeinen Völkerrechts über das Asyl finden können und daher dem Asylrecht eine weite Ausdehnung gegeben. Im Auslieferungsfall Skantzos jedoch hat BGHStr. Bd. 8, S. 59 vom 12. Juli 1955 [98] erkannt, daß der Verfassungsgeber das Asyl nur nach der bisheri-

⁹⁾ Zu diesem Urteil vgl. die Besprechung von S y m p h e r und G e c k ZaöRV Bd. 18, S. 128.

gen Übung gewähren wollte, die durch § 3 Abs. 3 DAG und eine verbreitete Vertragspraxis bezeichnet sei und bei Verbrechen gegen das Leben, es sei denn im offenen Kampfe, das politische Asyl verweigere. Die praktische Auswirkung der Entscheidung ist die, daß die Bundesrepublik Auslieferungsverträge, die die sog. Attentatsklausel enthalten, weiterhin erfüllen oder abschließen kann, ohne mit dem Grundgesetz in Widerspruch zu geraten.

8. Weil das Asyl »im Rahmen des Völkerrechts« vorgesehen sei, läßt BVerwGE Bd. 4, S. 235 und 238 vom 17. Januar 1957 [96, 97] Ausweisungsgründe nach der Ausländerpolizeiverordnung zu, insbesondere den der schlechten Führung. Wenn es auch keine verbindlichen Regeln allgemeinen Völkerrechts in dieser Materie gebe, so könne doch der Inhalt der Flüchtlingskonvention vom 28. Juli 1951 als »in der Entwicklung befindliche Grundsätze« herangezogen werden.

9. Auch der Gleichheitssatz des Art. 3 GG wird einschränkend ausgelegt, weil das Völkerrecht keine völlige Gleichbehandlung zwischen Ausländern und Inländern kenne, so OVG Rheinland-Pfalz, 9. November 1954, VerwRspr. Bd. 7, S. 842 (844) [94]; BVerwGE Bd. 3, S. 235 vom 10. April 1956 [94]; Bad. VGH, 29. November 1952, DVBl. 1953, S. 242 [103, 189].

9a. Die Rechtsprechung, die den Fortbestand der deutschen Staatsangehörigkeit der Österreicher, sei es der Wohnbevölkerung Österreichs, sei es aller ehemaligen Österreicher, leugnet (s. unten Ziff. 85, 89), setzt sich praktisch über das verfassungsmäßige Verbot der Entziehung der Staatsangehörigkeit hinweg oder versteht es mit Einschränkungen; anders ist wohl nur BVerwGE Bd. 1, S. 206 vom 30. Oktober 1954 zu verstehen (s. unten Ziff. 10a).

b) Völkerrecht, Bundesgesetz und Recht der Länder

10. Die Rechtsprechung zur Staatsangehörigkeit der ehemaligen Österreicher bietet, auch wo sie die fortbestehende deutsche Staatsangehörigkeit annimmt (s. unten Ziff. 88), in den meisten Fällen ein Beispiel dafür, wie der Vorrang der allgemeinen Regeln des Völkerrechts vor (einfachem) Bundesrecht wirken kann. Das deutsche Staatsangehörigkeitsrecht enthält nichts über die Wirkung von Gebietsveränderungen auf die deutsche Staatsangehörigkeit. Nach dieser Feststellung wenden sich dann viele Entscheidungen der Frage zu, ob das allgemeine Völkerrecht auf den Fall anwendbare Regeln enthalte. Schon daß die Frage gestellt wird, ist bezeichnend, gleichgültig ob sie bejaht oder verneint wird; denn angesichts des Verbots der Entziehung der deutschen Staatsangehörigkeit müßte das deutsche Staatsangehörigkeitsrecht, soweit es die Verlustgründe regelt, ausschließend gelten. OVG Berlin, 13. Mai 1953, DVBl., S. 665 (666) [75, 76, 88] sagt: »Die Frage, ob der

13 Z. ausl. öff. R. u. VR., Bd. 20/1-2

Kläger die deutsche Staatsangehörigkeit verloren hat, ist allein nach dem geltenden deutschen Recht sowie nach den allgemeinen Regeln des Völkerrechts, die gemäß Art. 25 GG Bestandteil des deutschen Rechts sind, zu entscheiden«. Nach der Erörterung des deutschen Rechts, z. T. auch des Besatzungsrechts, gehen ähnlich BGHZ Bd. 3, S. 178 (185 f.) vom 4. Oktober 1951 [51, 75 ff., 84, 88] und BGHStr. Bd. 9, S. 53 (57) vom 18. Januar 1956 [38, 75 ff., 82 ff.] zur völkerrechtlichen Untersuchung über. Ebenso prüft BGHStr. Bd. 5, S. 230 (234) vom 29. Dezember 1953 [50, 76 a, 80] den Erlaß vom 19. Mai 1943 über die Einbürgerung deutschstämmiger Wehrmachtangehöriger nach Verfassungs- und dann Völkerrecht.

10 a. Vielleicht will BVerwGE Bd. 1, S. 206 (211) vom 30. Oktober 1954 [76, 88] einen anderen Standpunkt einnehmen, wenn es ausführt, daß die Garantie des Art. 16 Abs. 1 Satz 2 GG es deutschen Stellen verbiete, jemandem die deutsche Staatsangehörigkeit auch dann abzuspochen, wenn ein anderer Staat den Betroffenen als seinen Angehörigen in Anspruch nehme.

10 b. Als Beispiel für eine Gesetzesauslegung an Hand allgemeinen Völkerrechts bietet sich folgender Fall: Das Soforthilfegesetz befreit in § 6 die Angehörigen der Vereinten Nationen von dieser Abgabe. Ein deutsch-brasilianischer Doppelstaatsangehöriger berief sich darauf, aber BFH, 7. Mai 1951, Bundessteuerblatt III, S. 118 [78] hielt ihn für abgabepflichtig, weil nach einem »international anerkannten Grundsatz« bei mehrfacher Staatsangehörigkeit jeder beteiligte Staat sein Recht ausschließlich anwenden kann¹⁰⁾.

11. Wie jedes Bundesrecht den Vorrang selbst vor dem Landesverfassungsrecht hat (Art. 31 GG), so auch das Völkerrecht. Diese Feststellung in BVerfGE Bd. 1, S. 208 (S. 233) vom 5. April 1952 bleibt aber beiläufig, weil das Gericht (S. 239) keine allgemeine Regel des Völkerrechts findet, die die Repräsentation einer nationalen Minderheit im Parlament zum Gegenstand hätte.

c) Rechte und Pflichten des Einzelnen aus allgemeinem Völkerrecht

12. Ein Beispiel für die Anwendung allgemeinen Völkerrechts auf die Beziehungen von Einzelpersonen bietet OLG Frankfurt, ZS Kassel, 16. September 1952, NJW 1953, S. 265. Es wurde untersucht, ob der Eigentumsübergang einer Sache in den kriegsbesetzten Niederlanden rechtmäßig war. Eine Wegnahme im Widerspruch zur LKO würde einen Rückgabeanspruch

¹⁰⁾ Entsprechend den Sätzen, die zur verfassungskonformen Gesetzesauslegung entwickelt sind (BVerfGE Bd. 8, S. 28), wird man nur bei unklarem Wortlaut oder Lücken des Gesetzes Völkerrechtssätze zur Auslegung hinzuziehen dürfen, wie in den oben Ziff. 7-9 angeführten Entscheidungen. Ein klarer Wortlaut kann nicht umgedeutet werden; dann muß das Gesetz der allgemeinen Regel des Völkerrechts weichen.

des Eigentümers begründet haben, und die in Deutschland weiterverkaufte Sache hätte an einem Rechtsmangel gelitten, für den der Verkäufer hätte haften müssen. Jedoch konnte das Gericht feststellen, daß die Sache im besetzten Gebiet rechtmäßig erworben worden war.

13. Keine Rechte gegen den eigenen Staat begründet das allgemeine Völkerrecht nach Ansicht von BGHZ Bd. 12, S. 52 (62) vom 22. Dezember 1953 und BVerwGE Bd. 4, S. 6 (14) vom 20. Juni 1956; daher ist dieser nicht aus Völkerrecht verpflichtet, Entschädigungen für Requisitionen der Besatzungsmacht zu zahlen. Ähnlich in einem Demontagefall OLG Karlsruhe, 27. Februar 1952, NJW, S. 667, weil »die völkerrechtliche Regelung . . . grundsätzlich zwischen den Subjekten des Völkerrechts selbst zu erfolgen« habe¹¹⁾.

14. Zu unterscheiden von der Frage, ob Rechte und Pflichten für den Einzelnen überhaupt begründet werden, ist die andere, ob solche Rechte aus dem allgemeinen Völkerrecht mit der Verfassungsbeschwerde des § 90 BVerfGG verfolgt werden können. BVerfGE Bd. 6, S. 389 (440) vom 10. Mai 1957 [167] verneint sie, nachdem BVerfGE Bd. 6, S. 290 (300) vom 21. März 1957 sie dahingestellt gelassen hatte¹²⁾. Bei der Spezialität der Grundrechte und der ihnen in § 90 BVerfGG gleichgestellten Rechte verbietet sich allerdings eine ausdehnende Auslegung. Dennoch müßte der Einzelne auf einem anderen Wege zum Schutz seiner aus allgemeinen Regeln des Völkerrechts fließenden Rechte durch das Bundesverfassungsgericht gelangen: Zweifel über das Bestehen einer Regel des Völkerrechts und die Erzeugung von Einzelrechten aus ihr sind vom erkennenden Gericht nach Art. 100 Abs. 2 GG dem Bundesverfassungsgericht vorzulegen.

d) Die Frage der Rückwirkung des Art. 25 GG

15. OVG Lüneburg, 15. März 1955, DVBl., S. 634 [87, 89] hatte zu prüfen, ob eine Deutsche, die 1940 einen ehemaligen Österreicher geheiratet hatte und vermöge des österreichischen Gesetzes vom 10. Juli 1945 Österreicherin wurde, ihre deutsche Staatsangehörigkeit verloren hat. Über den Rechtsstand im Jahre 1945 sei ohne Rücksicht auf etwaige allgemeine Regeln des Völkerrechts über Staatsangehörigkeitswechsel bei Wiederloslösung von Gebieten zu entscheiden, weil Art. 25 GG die allgemeinen Regeln des Völ-

¹¹⁾ Später BVerwG 3. 6. 1958, DÖV S. 737: Das Völkerrecht regelt nirgendwo Ansprüche eines Kriegsgefangenen gegen seinen eigenen Staat, darum hilft dem Kläger auch Art. 25 GG nicht weiter.

¹²⁾ Es ist wohl nicht ganz korrekt, die Antwort so zu fassen, daß Art. 25 GG keine Grund- oder gleichgestellten Rechte enthalte. Art. 25 GG verweist nur auf Rechte, das Völkerrecht enthält sie allenfalls. Wenn aber (s. oben Ziff. 5) das Völkerrecht nach der Verfassung rangiert, so bleiben die hier genannten Entscheidungen im Einklang mit dieser Auffassung, obwohl sie dieses Argument nicht verwenden.

kerrechts erst mit dem Inkrafttreten des Grundgesetzes zu Bestandteilen des Bundesrechts gemacht habe.

Oben Ziff. 2 war BGHZ Bd. 3, S. 94 vom 12. Juli 1951 zitiert, wonach von jeher ein Gesetz, das allgemein anerkannten Regeln des Völkerrechts oder dem Naturrecht widerspricht, unverbindlich war.

e) Geltung des Art. 25 GG in Berlin

16. Es ist allgemeine Praxis, daß die nicht organisatorischen Teile des Grundgesetzes auch in Berlin gelten. So hat KG, 25. Februar 1955, RzW, S. 211 [27, 39, 54 a] sich auf Art. 25 GG berufen. Jedoch erscheint dies als ein *obiter dictum*, weil das KG auch ohne Art. 25 GG die Berliner Gerichte für verpflichtet hält, allgemeines Völkerrecht anzuwenden, und weil der in diesem Falle maßgebende § 18 GVG über die Exemptionen von der inländischen Gerichtsbarkeit selbst ausdrücklich auf das allgemeine Völkerrecht verweist.

f) Allgemeines Völkerrecht in Konventionen

17. Allgemeines Völkerrecht kann auch in Konventionen niedergeschrieben sein. So hinsichtlich der LKO mit der Folge, daß es unerheblich ist, wenn einige Kriegführende nicht Vertragsteile waren, BGHStr. Bd. 1, S. 391 (399) vom 6. November 1951 [1] und BGH 14. November 1956, NJW 1957, S. 222. Indem es die These von der Anwendbarkeit des Art. 25 GG auf Verträge verwirft, sagt BVerfGE Bd. 6, S. 309 (362 f.) vom 26. März 1957 (s. unten Ziff. 23) ausdrücklich, daß eine Ausnahme gelte, sofern Verträge allgemeine Völkerrechtssätze zum Gegenstand haben.

18. Jedoch ist die Menschenrechtskonvention von Rom vom 4. November 1950 wegen des beschränkten Teilnehmerkreises und der beschränkten praktischen Geltung der in ihr enthaltenen Regeln von OVG Münster, 25. November 1955, NJW 1956, S. 1374 [161, 180] nicht als allgemeines Völkerrecht angewandt worden.

19. Die Menschenrechtsdeklaration der Vereinten Nationen gilt nach BGHZ Bd. 17, S. 266 (279) vom 18. Mai 1955 und BVerwGE Bd. 3, S. 171 (177) vom 22. Februar 1956 nicht als positives Recht. Die erstgenannte Entscheidung verwendet Art. 27 Abs. 2 der Deklaration nur als Beweisgrund für eine Auslegung und sachgemäße Ergänzung des deutschen Urheberrechts in der Frage der Magnettonbänder, die zweite Art. 13 Abs. 2 über die Freizügigkeit nur als Programmsatz, der die deutsche Gesetzgebung nicht hindert, die Erteilung eines Reisepasses im Einzelfall aus staatspolitischen Gründen auszuschließen¹³⁾.

¹³⁾ Der hier Betroffene legte vergeblich Verfassungsbeschwerde ein, scheint aber vor dem BVerfG (E Bd. 6, S. 32) das völkerrechtliche Argument nicht mehr verfolgt zu haben.

20. Nicht nur ein Kollektivabkommen, sondern auch ein zweiseitiger Vertrag kann eine formulierte Norm des allgemeinen Völkerrechts enthalten. Bay. ObLG vom 1. März 1956, NJW, S. 1529 [100, 184], hat dies von Art. 16 Abs. 1 Satz 2 des deutsch-französischen Auslieferungsvertrags vom 29. November 1951 (BGBl. 1953 II, S. 152) angenommen. Die dort niedergelegte Regel, daß trotz des Spezialitätsgrundsatzes Maßnahmen erlaubt sind, um ein Ersuchen auf Ausdehnung der Auslieferung vorzubereiten oder die Verjährung zu unterbrechen, sei keine Besonderheit dieses Vertrags, sondern »eine den gesamten Auslieferungsverkehr beherrschende, keiner besonderen Erwähnung bedürftige Selbstverständlichkeit«. Darum hat das Gericht sie auch auf eine von Italien bewilligte Auslieferung angewandt.

g) Staatsverträge und Art. 25 GG

21. Gelegentlich haben Gerichte den Irrtum begangen, die Wirkung des Art. 25 ohne weiteres auf völkerrechtliche Verträge zu erstrecken. So glaubt LG Stuttgart, 24. April 1951, NJW, S. 850, daß Art. 25 GG den Inhalt des Haager Zivilprozeßabkommens vom 17. Juli 1905 in geltendes Verfassungsrecht verwandelt habe; daher sei es nicht statthaft, die Vollstreckung ausländischer Urteile durch Devisengesetzgebung zu erschweren. Lediglich weil das Devisenrecht Besatzungsrecht sei und daher dem Grundgesetz vorgehe, seien seine Beschränkungen auch gegenüber dem Abkommen zu beachten. OLG Hamm, 30. August 1955, NJW 1956, S. 307 führt die innerdeutsche Rechtswirkung völkerrechtlicher Verträge darauf zurück, daß die völkerrechtlichen Bindungen durch Art. 25 GG zu Bestandteilen des Bundesrechts umgewandelt (transformiert) worden seien.

22. Dies scheinen Mißverständnisse zu sein; eine präzisere Überlegung stellt indes BGHStr. Bd. 5, S. 396 (402) vom 3. März 1954 [101] an: Eine allgemeine Regel des Völkerrechts besage, daß internationale Verträge den Vorrang vor innerstaatlichem Recht haben¹⁴⁾. Diese Regel sei nach Art. 25 GG Bestandteil des Bundesrechts geworden, und darum gehe auch im innerstaatlichen deutschen Recht der Vertrag vor. Infolgedessen müsse trotz Art. 16 Abs. 2 Satz 1 GG und § 1 DAG ein Deutscher an Italien nach dem Vertrag vom 12. Juni 1942 zurückgeliefert werden, wenn ihn Italien nur vorläufig an die Bundesrepublik ausliefere. Die Frage könne nur sein, ob die Bundesregierung sich fortan in diese Situation (einen Deutschen zurückliefern zu müssen) begeben dürfe und nicht vielmehr Anträge auf vorläufige Auslieferung unterlassen müsse.

¹⁴⁾ Es ist die Regel, die der StIGH mit der Wendung ausgedrückt hat: «Au regard du droit international et de la Cour qui en est l'organe, les lois nationales sont de simples faits» (A 7, S. 19).

23. Jedoch hat das Konkordatsurteil BVerfGE Bd. 6, S. 309 (362 f.) vom 26. März 1957 dargelegt, daß völkerrechtliches Vertragsrecht nicht den Rang des allgemeinen Völkerrechts gemäß Art. 25 GG einnehme. »Besondere vertragliche Vereinbarungen, auch wenn sie objektives Recht setzen, genießen diese Vorrangstellung nicht. Der Gesetzgeber hat also die Verfügungsmacht über den Rechtsbestand auch dort, wo eine vertragliche Bindung besteht, sofern sie nicht allgemeine Völkerrechtssätze zum Gegenstand hat«. Auch BGH, 5. Juli 1957, RzW, S. 361; VerwRspr. Bd. 9, S. 799 (803) sagt, eine völkerrechtliche Vereinbarung werde nicht über das *pacta sunt servanda* zur allgemeinen Regel¹⁵⁾.

2. Die Wirkung völkerrechtswidriger Situationen

24. Die innerstaatliche Verbindlichkeit der allgemeinen Regeln des Völkerrechts wirkt sich aber in der bundesdeutschen Rechtsprechung nicht radikal aus etwa dahin, daß aus völkerrechtswidrigen Situationen oder Vorgängen überhaupt keine Rechte entstehen könnten. Entscheidungen wie die des Obersten Gerichts der sowjetisch besetzten Zone vom 8. November 1950, NJ 1951, S. 26 und 27, die die Kriegslieferungsverträge für nichtig halten, weil sie einem Angriffskrieg gedient haben, sind in der Bundesrepublik nicht ergangen. Das OLG Celle, 21. Dezember 1951, NJW 1952, S. 473 umgeht das Problem mit der pragmatischen Begründung, schon bei echtem Kriegsmaterial lasse sich kaum feststellen, ob es zu Angriffs- oder Verteidigungszwecken hergestellt sei; ganz gewiß sei die Lieferung von Schutzmasken für die Zivilbevölkerung unbedenklich.

25. Die völkerrechtliche Würdigung der Annexion Österreichs durch das Deutsche Reich im Jahre 1938 bleibt meist dahingestellt. So beschränkt BGHStr. Bd. 4, S. 335 vom 15. September 1953 die Frage, ob Verurteilungen in Österreich in den Jahren 1941 und 1943 »im Inland« erfolgt seien und daher den strafschärfenden Rückfall begründen, auf den innerstaatlichen Aspekt und bejaht sie. Einhellig ist die Rechtsprechung in der Berichtszeit auch davon ausgegangen, daß die Völkerrechtswidrigkeit der Gebiets- und Machterweiterungen des Deutschen Reiches die Gültigkeit der damit zusammenhängenden Staatsangehörigkeitsregelungen für deutsche Gerichte nicht in Frage stellt. Darüber werden unten Ziff. 81 Entscheidungen angeführt; hier genügt es, auf BVerfGE Bd. 1, S. 322 (330) vom 28. Mai 1952 hinzuweisen, wo es heißt: »Aus der Unwirksamkeit der Annexionen durch das Deutsche Reich seit dem 1. Januar 1938 kann aber auf Grund der gesamten Umstände nicht die Folgerung gezogen werden, daß alle mit den Annexionen zusam-

¹⁵⁾ Der Stand der Meinungen im Schrifttum ist angegeben bei Mosler, a. a. O., S. 39 Anm. 92–96; die Mehrheit der Stimmen vertritt dieselbe Auffassung wie das BVerfG.

menhängenden Zwangsverleihungen deutscher Staatsangehörigkeit als nichtig zu betrachten seien«. Die für die Frage der Österreicher abschließende Entscheidung BVerfGE Bd. 4, S. 322 (325) vom 9. November 1955 wiederholt dies; die Österreicher haben durch den Anschluß im Jahre 1938 die deutsche Staatsangehörigkeit erworben. »Der Erwerb beruht auf dem faktischen Wechsel der Souveränität über das österreichische Staatsgebiet«¹⁶⁾.

3. Anwendung des Völkerrechts durch deutsche Gerichte

26. Der deutsche Richter ist in der Anwendung und Interpretation der Regeln des Völkerrechts nie an Weisungen der Exekutive gebunden gewesen. Zweifel darüber, ob eine Regel des Völkerrechts Bestandteil des Bundesrechts ist und ob sie unmittelbar Rechte und Pflichten für den Einzelnen erzeugt, muß er seit dem Grundgesetz gemäß Art. 100 Abs. 2 GG dem BVerfG zur Entscheidung vorlegen. Wegen der in dieser Vorschrift enthaltenen Verweisung auf Art. 25 GG ist anzunehmen, daß nur die allgemeinen Regeln des Völkerrechts gemeint sind. Ein Beispiel dafür, daß nun nicht jeder völkerrechtliche Sachverhalt in seinem ganzen Umfang dem BVerfG unterbreitet werden kann, bietet BVerfGE Bd. 4, S. 319 vom 3. November 1955. Die Frage, ob ein deutscher Kriegsgefangener in den USA zu Recht hingerichtet worden war, mußte das mit den Versorgungsansprüchen der Hinterbliebenen befaßte Sozialgericht selbst entscheiden.

27. Der völkerrechtliche Status von Gebieten wird vom deutschen Richter ebenfalls frei beurteilt; wenn in den Gründen der Entscheidungen Äußerungen von Regierungsstellen angeführt sind, so geschieht das nur zur Unterstützung ihrer Meinung. Die These vom Fortbestand des Deutschen Reiches ist von den Gerichten im Einklang mit der überwiegenden öffentlichen Meinung aber selbständig entwickelt worden (darüber im Teil B des Berichts). Zur Qualifizierung des Saarlandes als Inland kann man OLG Neustadt, 25. Januar 1951, JZ S. 724 und OLG Frankfurt, 22. August 1951, NJW, S. 932 nachlesen. Auch die von KG, 25. Februar 1955, RzW, S. 211 [16, 39, 54 a.] eingeholten Auskünfte verschiedener Stellen darf man nur als Beweismaterial werten, um die Stellung des lettischen Staates und seiner Exilregierung zu bestimmen.

28. Es gibt ausdrückliche Bestimmungen, die den Richter dennoch in seiner Entscheidungsbefugnis einschränken. Amtshaftungsansprüche von Ausländern können nur dann geltend gemacht werden, wenn bekannt gemacht ist,

¹⁶⁾ Vielfach wird das Argument verwandt, daß die Völkerrechtsgemeinschaft den Anschluß Österreichs anerkannt habe, daher von seiner Rechtmäßigkeit nach Völkerrecht auszugehen sei (s. unten Ziff. 84).

daß der Heimatstaat des Ausländers Gegenseitigkeit gewährt (§ 7 des Preussischen Staatshaftungsgesetzes vom 1. August 1909 – GS, S. 691 – und § 7 des Reichshaftungsgesetzes vom 22. Mai 1910 – RGBl., S. 798). Nach BGHZ Bd. 13, S. 241 vom 10. Mai 1954 [183] und BGH, 1. Oktober 1956, NJW, S. 1836 könnte der Richter beim Fehlen einer solchen amtlichen Bekanntmachung nicht selbst nachprüfen, ob die Gegenseitigkeit nicht tatsächlich doch gewährt wird.

29. Auch die Retorsion gegenüber Ausländern setzt nach Art. 31 EGBGB, § 24 EGZPO einen Beschluß der Exekutive voraus. Ohne einen solchen wies AG Nürnberg, 28. August 1953, JZ 1954, S. 159 die Unterhaltsklage eines amerikanischen unehelichen Kindes gegen seinen deutschen Erzeuger ab, weil Klagen deutscher unehelicher Kinder gegen Erzeuger, die der US-Besatzungstruppe angehören, ausgeschlossen waren. Das Urteil führte u. a. aus, daß das Retorsionsrecht im Völkerrecht allgemein anerkannt sei, vermöge des Art. 25 GG den Gesetzen vorgehe und in der Hand der rechtsprechenden Gewalt liege. Das Urteil wurde aber aufgehoben (LG Nürnberg-Fürth, 24. Juni 1954, Bayer. Justizministerialblatt, S. 222).

30. In anderen Sachgebieten haben sich die Gerichte von einer Bindung an die Exekutive freigemacht. Nach § 24 der 4. DurchführungsVO zum Ehegesetz vom 25. Oktober 1941 (RGBl. I, S. 654) und § 28 der AusführungsVO für die Britische Zone zum Ehegesetz vom 20. Februar 1946 stellt der Justizminister die Voraussetzungen für die Anerkennung ausländischer Scheidungs- und ähnlicher Urteile fest. Dies ist von BGHZ Bd. 20, S. 323 (337) vom 9. Mai 1956 und BVerwGE Bd. 6, S. 86 vom 19. Dezember 1957 als Eingriff in die Rechtspflege bezeichnet worden¹⁷⁾, während Württ.-Bad. VGH, 8. November 1954, DRspr. V (552) 60 d und Bayer. VGH, 4. April 1955, DVBl. 1956, S. 763 gegen die Feststellung des Justizministers den Verwaltungsrechtsweg für gegeben halten.

Für das inhaltähnliche Berliner Gesetz über Anerkennung ausländischer Entscheidungen in Ehesachen vom 12. Dezember 1950 (VOBl. I, S. 557) entscheidet KG, 18. März 1957, NJW, S. 1406, die Feststellung durch den Senator für Justiz könne nach Art. 19 Abs. 4 Satz 2 GG vor dem ordentlichen Gericht angefochten werden.

Die Frage nach den Rechtswirkungen eines zwischen Ausländern ergangenen ausländischen Urteils hält Schl.H.OLG, 22. Januar 1957, Schl.H.Anz., S. 127 nur für eine international-privatrechtliche, nicht für eine solche des internationalen öffentlichen Rechts. Darum sei es unerheblich, ob Deutsch-

¹⁷⁾ So nach Ende der Berichtszeit wieder BGH, 26. 2. 1958, NJW S. 831: die Entscheidung des Justizministers kann vom erkennenden Gericht nachgeprüft werden.

land den Staat oder die Okkupation, von denen das Gericht eingesetzt worden war, anerkannt habe¹⁸⁾.

30 a. Eine ähnliche Befugnis, wie sie soeben geschildert wurde, erteilte dem Reichsjustizminister der § 4 der Verordnung vom 9. November 1940 (RGBl. II S. 256). Er konnte Bestimmungen über die Wiedereinsetzung ausländischer Patentinhaber in den vorigen Stand bei Versäumung einer gewissen Anmeldefrist erlassen; es handelt sich aber dabei in Wirklichkeit nur um die Feststellung der Gegenseitigkeit. Dt. PA Beschw. Sen. 7. Oktober 1952, GRUR 1953, S. 88; IPRspr. 52/53, S. 493 und 4. Februar 1953, GRUR, S. 169; IPRspr. 52/53, S. 502 [104] halten sich noch daran, wobei die erstgenannte Entscheidung den Mangel der Gegenseitigkeit außerdem tatsächlich nachweist. Hingegen hat Dt. PA Beschw. Sen. 27. Mai 1953, GRUR S. 389; IPRspr. 52/53, S. 484 eine solche Bestimmung des Justizministers für eine gebundene, nicht eine Ermessensentscheidung gehalten, die »nach herrschender Auffassung infolge der veränderten staatlichen und verfassungsrechtlichen Verhältnisse nicht mehr zulässig« sei. Er ist über den Mangel einer Bekanntmachung hinsichtlich Österreichs hinweggegangen und hat die Gegenseitigkeit selbst festgestellt.

4. Bundesstaatliche Beziehungen und Völkerrecht

31. Im Überordnungsverhältnis vom Bund zum Land ist nach BVerfGE Bd. 1, S. 14 (51 f.) vom 23. Oktober 1951 kein Raum für die Anwendung völkerrechtlicher Normen, daher auch nicht bei der Neugliederung nach Art. 29 und 118 GG, bei der es sich auch um das Verhältnis zwischen Bund und Ländern handelt. Nur im Verhältnis von Land zu Land und im Bereich ihrer rechtlichen Gleichordnung könne innerhalb eines Bundesstaates ein das Verhältnis von Staaten zueinander regelnder Völkerrechtssatz angewendet werden¹⁹⁾.

32. Im Konkordaturteil hat BVerfGE Bd. 6, S. 309 (353, 364) vom 26. März 1957 dargelegt, daß nach dem verfassungsmäßigen Aufbau der Bundesrepublik eine völkerrechtliche Verpflichtung des Bundes nicht ohne weiteres eine Pflicht der Länder gegenüber dem Bund nach sich zieht, sich in ihrer Gesetzgebung nach diesen Verpflichtungen zu halten.

¹⁸⁾ Noch schärfer trennen anscheinend die niederländischen Gerichte diese beiden Fragenkreise; vgl. T a m m e s, Netherlands Courts and International Recognition (Symbolae Verzijl, S. 362).

¹⁹⁾ Hier ist an die Rechtsprechung des Staatsgerichtshofs für das Deutsche Reich zu erinnern: RGZ Bd. 112 Anh., S. 21; Bd. 116 Anh., S. 18; Bd. 121 Anh., S. 1; Bd. 122 Anh., S. 1; s. a. L a m m e r s - S i m o n s, Die Rechtsprechung des Staatsgerichtshofs für das Deutsche Reich, Bd. 1, 1929, S. 178, 198, 207, 220.

33. Ob Eigentum des alten Landes Baden auf Baden-Württemberg übergegangen ist, hatte LG Berlin, 4. Juli 1956, JZ 1957, S. 471 [112] zu entscheiden. Die allgemeinen Regeln der Staatensukzession will es nicht heranziehen, weil es sich nicht um den Untergang eines Staates, noch um Gebietsnachfolge handelt. Es verwendet vielmehr den Begriff der staatsrechtlichen Kontinuität.

34. Es ist daher aus der Rechtsprechung nicht zu ersehen, ob im Verhältnis zwischen Bundesländern das Völkerrecht originär, kraft Rezeption oder kraft Verweisung gilt. Einen gewissen Zusammenhang mit völkerrechtlichen Fragen unter Bundesländern hat nur BGHZ Bd. 22, S. 317 vom 11. Dezember 1956, nämlich mit einer vom allgemeinen Völkerrecht und internationalen Privatrecht abweichenden sachlichen Abgrenzung der Hoheitsbereiche. Es war streitig, ob Grundstücke in Hessen Bestandteil eines Erbhoofs in Nordrhein-Westfalen sein und nach der dort geltenden Höfeordnung vererbt werden können. Das Gericht stellt für den nordwestdeutschen Raum eine alte – schon aus der Zeit vor der Reichsgründung stammende – stillschweigende gegenseitige Duldung und Anerkennung der früheren Staaten fest, so daß ein Gewohnheitsrecht entstanden ist, nach welchem die Streitfrage zu bejahen ist.

III. Subjekte des Völkerrechts

I. Staaten

35. Zum Begriff des Staates als Völkerrechtssubjekts liefert BVerfGE Bd. 6, S. 309 (340) vom 26. März 1957 einen Beitrag, wenn es als Vertragsenteil des Reichskonkordats vom 20. Juli 1933 nunmehr »die Bundesrepublik Deutschland – das sind verfassungsrechtlich der Bund und die Länder als Ganzes« bezeichnet.

36. Zum Entstehen eines Staates, nämlich der Wiederherstellung Österreichs im Jahre 1945, sagt BVerfGE Bd. 4, S. 322 (328) vom 9. November 1955, es sei nicht nötig gewesen, die Lostrennung Österreichs vom Deutschen Reiche in Deutschland »amtlich zu verlautbaren oder gar durch förmliche Aufhebung der über den Anschluß ergangenen Reichsgesetze konstitutiv zu bekräftigen. Man sah diese Gesetze mit Recht als durch die politische Entwicklung überholt und gegenstandslos geworden an«. – Diesem völkerrechtlichen Vorgang wird demnach als solchem Rechtswirkung auch für den innerstaatlichen Rechtsbereich beigelegt.

37. Zum Fortbestehen eines Staates im Fall einer Revolution läßt sich eine staatsrechtliche Erwägung in BVerfGE Bd. 6, S. 132 (153) vom 19. Februar 1957 [50] sicherlich auf den völkerrechtlichen Bereich übertragen: die

Identität des Staates bleibe durch den Wechsel der Staatsform unberührt, »der Staat kann auch eine revolutionäre Verfassungsänderung überdauern«.

38. In den Entscheidungen über die Staatsangehörigkeit der ehemaligen Österreicher wird zwar zunächst die innerstaatliche Gültigkeit der Texte über die Folgen des Anschlusses vom Jahre 1938 behandelt, aber auch der völkerrechtliche Aspekt kommt oft zur Erörterung. Die völkerrechtliche Rechtsbeständigkeit dieser Annexion wird, wie in BGHStr. Bd. 9, S. 53 (56) vom 18. Januar 1956 [10, 75 ff., 82 ff.], auf die Faktizität und die Anerkennung durch die Völkerrechtsgemeinschaft gestützt, indem die diplomatischen Vertreter aus Wien zurückgezogen worden seien.

39. Von der Faktizität abstrahiert aber KG, 25. Februar 1955, RzW, S. 211 [16, 27, 54 a] im Falle Lettlands. Es stellt darauf ab, daß in London mit Genehmigung des Gastlandes eine Exilregierung besteht, daß auch andere Staaten, u. a. die Bundesrepublik, die Annexion Lettlands nicht anerkennen, und daß diejenige Besatzungsmacht, in deren Sektor das streitige Grundstück liegt, nämlich die USA, die Exilregierung anerkennt. Hingegen nimmt LG Düsseldorf, 18. Februar 1955, Leitsatz NJW, S. 1076 an, daß Lettland nicht mehr als Staat bestehe.

40. Im Streit um die Neugliederung des deutschen Südwestens hat BVerfGE Bd. 1, S. 14 (51) vom 23. Oktober 1951 die Frage offen gelassen, ob ein Staat ohne den Willen des Staatsvolkes beseitigt werden kann; das Verhältnis des Bundes zu den Ländern – und zu ihm gehört die Neugliederung – richtet sich nicht nach Völkerrecht.

2. Länder

41. LG Frankfurt a. M., 28. Februar 1952, NJW, S. 1380 f. [77] hat geleugnet, daß die nach 1945 entstandenen deutschen Länder souverän und Völkerrechtssubjekte seien, darum könne es ohne ausdrückliche Gesetzgebung in ihnen keine Staatsangehörigkeit geben²⁰).

42. Hingegen spricht ihnen BVerfGE Bd. 4, S. 250 (274 f.) vom 28. Juli 1955 die Fähigkeit zu, schon 1946/47 untereinander Staatsverträge abzuschließen. Nach BVerfGE Bd. 2, S. 347 (374) vom 30. Juni 1953 können sie unter der Herrschaft des Grundgesetzes Vertragspartner auswärtiger Staaten und diesen gleichgestellter Völkerrechtssubjekte sein. Das BVerfGE entscheidet nicht, ob erst die nach Art. 32 Abs. 3 GG erforderliche Zustimmung der Bundesregierung dem Lande die völkerrechtliche Legitimation zum Vertrag-

²⁰) Nach Makarov (Allgemeine Lehren des Staatsangehörigkeitsrechts, S. 34) ist völkerrechtliche Souveränität nicht Voraussetzung dafür, daß ein Staat Staatsangehörige hat.

schluß verschafft (S. 371); nach seiner Meinung handelt aber das Land im eigenen Namen und nicht für den Bund (S. 372).

43. Da nach BVerfGE Bd. 1, S. 14 (51) vom 23. Oktober 1951 die Beziehungen zwischen Bund und Ländern nicht dem Völkerrecht unterstehen (s. oben Ziff. 31, 40), muß man annehmen, daß die Länder sich nicht auf eine völkerrechtliche Existenzgarantie berufen können.

3. Andere Völkerrechtssubjekte

44. Die Möglichkeit, daß auch »gewisse völkerrechtliche Organisationen« Völkerrechtssubjekte sein können, wird *obiter* in BVerfGE Bd. 1, S. 351 (366) vom 29. Juli 1952 angedeutet. Ausführlicher nennt als Subjekte BVerfGE Bd. 2, S. 347 (374 f.) vom 30. Juni 1953, Staatenverbindungen, zwischenstaatliche und supranationale Staatengemeinschaftsorgane, »soweit sie im Völkerrecht als handlungs- und pflichtfähige Rechtspersönlichkeiten anerkannt sind (z. B. die Montanunion, das Internationale Arbeitsamt, der Sicherheitsrat der UN)«. Ausgeschlossen sind solche Rechtssubjekte, »die auf allen Gebieten dem Rechte einer übergeordneten staatlichen Gemeinschaft unterworfen sind«, *in specie* der Port Autonome de Strasbourg.

44 a. Eine »zwischenstaatliche Einrichtung« im Sinne des Art. 24 GG, der nur der Bund durch Gesetz Hoheitsrechte übertragen könnte, wird durch Vertrag zwischen Völkerrechtssubjekten geschaffen (a. a. O., S. 377), daher gehört das Schiedsgericht im Kehler Hafenvertrag nicht zu diesen Einrichtungen.

44 b. Die Alliierte Hohe Kommission als solche kann völkerrechtliche Abkommen schließen und dabei nicht bloß als Vertreterin der drei westlichen Besatzungsmächte auftreten – so BVerfGE Bd. 1, S. 351 (362) vom 29. Juli 1952 – sie ist aber kein »auswärtiger Staat« im Sinne des Art. 59 GG, weshalb ein Vertrag mit ihr nicht der Zustimmung der gesetzgebenden Körperschaften der Bundesrepublik bedarf (S. 366 ff.).

45. Der Heilige Stuhl erscheint im Konkordatsurteil, BVerfGE Bd. 6, S. 309 vom 26. März 1957, deutlich genug als Völkerrechtssubjekt; denn das Reichskonkordat vom 20. Juli 1933 wird durchweg als völkerrechtlicher Vertrag behandelt. Allerdings gilt auch der Heilige Stuhl nicht als auswärtiger Staat im Sinne des Art. 59 GG (S. 341, 362).

4. Bevölkerungen

Verschiedene verfassungsrechtliche Entscheidungen zur Neugliederung und zum Wahlrecht enthalten Erörterungen darüber, ob Bevölkerungsgruppen besondere Rechte zustehen. Es war vorgebracht worden, daß aus den

Grundsätzen des Völkerrechts, die über Art. 25 GG Bestandteil des Bundesrechtes werden, solche Positionen folgen. Das Bundesverfassungsgericht ist aber solchen Argumentationen bisher nicht gefolgt.

46. Ob an einer Abstimmung über das Schicksal eines Gebietes nur die wohnhafte Bevölkerung oder auch alle im Gebiet Geborenen von Völkerrechts wegen teilnehmen dürfen, hat BVerfGE Bd. 1, S. 14 (56) vom 23. Oktober 1951 offengelassen, weil es sich im Streitfalle nicht um eine völkerrechtliche Abstimmung handelte, sondern um eine innerstaatliche.

47. Im Streit um die verfassungsmäßige Gültigkeit des Saarstatuts war behauptet worden, daß es das Selbstbestimmungsrecht der Saarbevölkerung verletze und damit gegen einen Grundsatz des Völkerrechts verstoße, der Bundesrecht geworden sei. Die Entscheidung BVerfGE Bd. 4, S. 157 vom 4. Mai 1955 erörtert diese Frage nicht; sie lehnt es allgemein ab, eine Regelung für verfassungswidrig zu erklären, die eine Annäherung an den verfassungsmäßigen Zustand bedeutet, sofern nicht ganz wesentliche Verfassungsprinzipien aufgegeben werden.

48. In einem Wahlrechtsstreit in Schleswig-Holstein hat BVerfGE Bd. 1, S. 208 (239 f.) vom 5. April 1952 dahingestellt gelassen, ob es allgemeine Regeln des Völkerrechts über Minderheitenschutz gibt. »Jedenfalls würden nach der bisherigen konkreten Gestaltung des Minderheitenschutzes allgemeine Regeln des Völkerrechts nicht die Repräsentation der nationalen Minderheit im Parlament des Staates zum Gegenstand haben können«²¹⁾. In einem Wahlrechts-Organstreit der Bayernpartei, die sich durch das Bundeswahlgesetz vom 7. Mai 1956 benachteiligt fühlte, bemerkt BVerfGE Bd. 6, S. 84 (98) vom 23. Januar 1957 nur, daß das Völkerrecht Interesse an einer nationalen Minderheit nimmt, zieht aber weiter keine Folgerungen.

5. Einzelpersonen

Die nach Art. 25 Satz 2 GG naheliegende These, daß nun auch die Einzelpersonen Subjekte des Völkerrechts seien, ist – soviel man sieht – in der deutschen Rechtsprechung noch nicht formuliert worden.

49. Im Gegenteil haben die oben Ziff. 13 und 14 angeführten Entscheidungen jeweils Rechte Einzelner aus dem Völkerrecht verneint. In BVerfGE Bd. 6, S. 290 (300) vom 21. März 1957 wird dem Beschwerdeführer, der sich über das deutsch-schweizerische Liquidationsabkommen vom 26. August 1952 (BGBl. 1953 II, S. 15) als über einen Eingriff in sein Eigentum beschwert, entgegen gehalten, daß er gar keine Rechtsposition mehr gehabt

²¹⁾ BVerfGE Bd. 4, S. 31 (42) vom 11. 8. 1954 erörtert rein staatsrechtlich, ob der Gleichheitssatz fordere, einer nationalen Minderheit eine Ausnahmestellung im Wahlrecht einzuräumen. Der Gesetzgeber kann dies tun, muß es aber nicht, lautet das Ergebnis.

habe: weder in der Schweiz noch in der Bundesrepublik – hier wegen des AHK-Gesetzes Nr. 63 – habe er klagen können, »und völkerrechtliche Ansprüche konnte der Beschwerdeführer als Privatperson ohnehin nicht geltend machen«²²⁾.

IV. Staatsgewalt. Garantien und Grenzen ihrer Auswirkung

Ein Teil dessen, was in diesem Abschnitt zusammengefaßt wird, schlägt in die Gebiete des internationalen Privat-, Prozeß- und Strafrechts ein. Dennoch beruht die Anwendung fremden Rechts, die Anerkennung im Ausland erworbener Rechtspositionen und die Achtung vor Effekten fremder Rechtsordnungen und Akte wohl nicht einfach auf *comity*. Es kommt oft zur Sprache, ob der eine Staat befugt ist, einen Sachverhalt seinem Recht zu unterwerfen oder durch seine Behörden oder Gerichte regeln zu lassen. Man findet in den Entscheidungen also den völkerrechtlichen Aspekt der Abgrenzung der Wirkungsbereiche der Staatsgewalten²³⁾.

I. Begründung der Staatsgewalt

50. Die gelungene Revolution kann nach BGHZ Bd. 5, S. 76 (94 ff.) vom 8. Februar 1952 wirksames Recht setzen; »die Rechtmäßigkeit der Begründung [ist] kein wesentliches Merkmal der Staatsgewalt«. Die formelle Gültigkeit der in der Revolution ergangenen Gesetze bejahen BGH 10. Juli 1952, NJW, S. 1139 und BGHStr. Bd. 5, S. 230 (233) vom 29. Dezember 1953²⁴⁾ [10, 76 a, 80]; BVerfGE Bd. 6, S. 309 (331 f.) vom 26. März 1957 fügt aber hinzu, daß die Prüfung ihres Inhalts dazu führen könne, sie nicht als gültiges Recht anzuerkennen, weil sie gegen das Wesen und den möglichen Inhalt des Rechts verstoßen (S. 332); und BVerfGE Bd. 6, S. 132 (198 f.) vom 19. Februar 1957 [37] prüft (S. 153) noch das nationalsozialistische Beamtenrecht mit überpositiven Maßstäben. Ob man die formelle Gültigkeit auch für die sehr formlosen Akte der nationalsozialistischen Führung in den letzten Jahren des Regimes behaupten kann, läßt BVerfGE Bd. 2, S. 115, vom 30. Januar 1953 [80] offen.

²²⁾ Obwohl durch Vertrag Rechtspositionen für den Einzelnen geschaffen werden – s. unten Ziff. 160 ff. – so scheint es doch, daß die Zuerkennung der Völkerrechtssubjektivität an den Einzelnen von seinem Zugang zu einem internationalen Rechtsweg abhängen wird.

²³⁾ Ob hierin die Aufgabe des Internationalen Privatrechts überhaupt liegt, ist bestritten. Ältere Schriftsteller müssen davon ausgegangen sein, wenn sie wie Wheaton oder Calvo diese Materie zusammen mit dem Völkerrecht in Werken über »Internationales Recht« behandeln.

²⁴⁾ So schon die deutsche Rechtsprechung nach 1918.

2. Immunität

Der Respekt vor der fremden Staatsgewalt zeigt sich in der Unangreifbarkeit des Staats und der Träger seiner Gewalt dort, wo an sich die eigene Staatsgewalt räumlich und sachlich zuständig wäre.

51. Es handelt sich hierbei um eine »die Gerichtsbarkeit als solche betreffende und nach Völkerrecht zu beurteilende Frage der *facultas jurisdictionis*«, so BGH 18. November 1952, NJW 1953, S. 222. Verschieden davon ist die Frage, ob ein inländisches oder ausländisches Gericht örtlich zuständig ist (vgl. OLG Stuttgart, 4. März. 1953, IPRspr. 52/53, S. 583); allerdings drückt sich nach BGHZ Bd. 3, S. 178 (180) vom 4. Oktober 1951 [10, 75 ff., 84, 88] in der Zuständigkeitsvorschrift für Ehesachen des § 606 ZPO²⁵⁾ auch die Abgrenzung der deutschen Gerichtsbarkeit von der ausländischen aus²⁶⁾.

52. Während mit der Behauptung, die örtliche Zuständigkeit – auch die internationale örtliche Zuständigkeit – sei irrtümlich angenommen worden, kein Rechtsmittel eingelegt werden kann (s. die soeben angeführten Entscheidungen), hindert die Immunität nach Ansicht von WK Hamburg, 28. September 1951, RzW 1953, S. 177 [54 a]; OLG Hamburg, 11. November 1952, MDR 1953, S. 109 [54]; LG Kiel, 19. März 1953, NJW, S. 1718 [54], entgegen einer im Schrifttum verbreiteten Lehre jede Prozedur, sogar die Terminsanberaumung und die Vorladung.

53. Die positiven deutschen Vorschriften über die Immunität (§§ 18–21 GVG) behalten nur den ausschließlichen dinglichen Gerichtsstand, d. h. den für die in Deutschland belegenen Grundstücke, vor. OLG Hamm, 14. April 1951, RzW, S. 258 [54 a] glaubt aber, die neuere Rechtsprechung habe den Satz des internationalen Privatrechts (*sic*) zur Geltung gebracht, daß die Gerichtsbarkeit dann gegeben sei, wenn der fremde Staat »bei dem streitigen Rechtsverhältnis nicht als Hoheitsträger, sondern als Subjekt privater Rechte und Pflichten in Betracht kommt«. BGHZ Bd. 19, S. 341 (343 f., 346) vom 10. Januar 1956 [65] führt es auf eine völkerrechtliche Regel zurück, daß »Entscheidungen über hoheitliche Handlungen eines fremden Staates grundsätzlich der inländischen Gerichtsbarkeit entzogen sind«; und die besatzungsrechtliche Regel von der Unverantwortlichkeit der Besatzungsbehörden vor deutschen Gerichten »stimmt mit dem völkerrechtlichen Grundsatz überein, daß ein ausländischer Staat der inländischen Gerichtsbarkeit jedenfalls insoweit nicht unterworfen ist, als gegen ihn Ansprüche erhoben werden, die in einem hoheitlichen Handeln dieses Staates ihre Grundlage haben«. Diese Entscheidung war insofern interessant, als nicht eine Besatzungsdienststelle

²⁵⁾ Seit dem 1. 7. 1958 vgl. §§ 606–606 b ZPO.

²⁶⁾ Das ist nicht unbestritten, vgl. Stein-Jonas (Schönke), ZPO, 18. Aufl., Vorbemerkung III vor § 12, Anm. 2 b.

am Verfahren beteiligt war, sondern eine juristische Person des Privatrechts, der von der Besatzungsdienststelle eine Forderung abgetreten war. Der Beklagte wollte mit einer Gegenforderung aus Amtspflichtverletzung aufrechnen; alle Instanzen lehnten aber ab, über diese zu erkennen.

54. Einzelbeispiele bieten die folgenden Entscheidungen: OLG Hamburg, 11. November 1952, MDR 1953, S. 109 [52] wollte nicht über einen Honoraranspruch eines deutschen Anwalts gegen den dänischen Staat erkennen, weil die Tätigkeit des Anwalts im Zusammenhang mit der Erfüllung hoheitlicher Aufgaben des dänischen Verteidigungsministeriums gestanden hatte.

Dagegen urteilte LG Kiel, 19. März 1953, NJW, S. 1718 [52] über einen Schadensersatzanspruch gegen den dänischen Staat aus dem Unfall eines Reiseomnibus der Staatsbahnen; denn die Exemption gelte für Verbindlichkeiten aus hoheitlichen Maßnahmen, nicht aus fiskalischer Tätigkeit.

54 a. In Rückerstattungsverfahren um Grundstücke, die einem fremden Staat gehören, gibt es widersprechende Entscheidungen. WK Hamburg, 28. September 1951, RzW 1953, S. 177 [52] läßt die Exemption auch für die Ansprüche gelten, deren Grundlage das Privatrecht bildet, und bezweifelt sogar, ob § 20 GVG (Gerichtsbarkeit bei Klagen im ausschließlichen dinglichen Gerichtsstand) völkerrechtsgemäß sei. Jedenfalls, argumentiert die Kammer weiter, habe der belangte Staat das Gebäude für den Dienst seines Konsuls bestimmt, und daran ändere nichts, daß es jetzt wegen Zerstörung unbenutzbar sei. Diese Entscheidung steht im Gegensatz zu der des OLG Hamm, 14. April 1951, RzW, S. 258 [53], und wird ausdrücklich mißbilligt von KG, 25. Februar 1955, RzW, S. 211 [16, 27, 39] und KG, 1. März 1957, RzW, S. 185. Als Erwerber von Grundstücken unterstehe der fremde Staat der Gerichtsbarkeit im Staat der Belegenheit. Er dürfe zwar nicht gestört werden, solange das Grundstück für die Zwecke seiner Gesandtschaft benutzt werde. Da dies aber bei den zerstörten Gebäuden nicht mehr der Fall sei, können gegen den lettischen und den japanischen Staat Rückerstattungsverfahren durchgeführt werden.

55. Die Immunität genießen nicht die verstaatlichten Erwerbsunternehmungen, jedenfalls wenn sie wirtschaftlich und juristisch selbständig sind (BGHZ Bd. 18, S. 1 [9 f.] vom 7. Juni 1955 [57, 69, 70, 188]).

3. Geltungsbereich der Gesetzgebung

Einige Urteile versuchen, die Grenzen des Geltungsbereichs inländischer und ausländischer Gesetze mit Hilfe völkerrechtlicher Argumente zu bestimmen.

56. So verneint richtig OLG Frankfurt a. M., 10. Juni 1953, DVBl., S. 669 [75, 76, 86], daß die Wiederherstellung der österreichischen Staats-

angehörigkeit einen Einfluß auf die deutsche Staatsangehörigkeit der ehemaligen Österreicher habe; es verwendet aber die zu-unbestimmte Wendung, es sei ein allgemeiner völkerrechtlicher Grundsatz, daß die Gesetzgebung eines Staates nicht in die inneren Angelegenheiten eines anderen Staates eingreifen könne.

57. Obwohl Schutz und Gebrauch von Warenzeichen und Firmen einem Territorialitätsprinzip unterliegen (BGHZ Bd. 18, S. 1 (8) vom 7. Juni 1955 [55, 69, 70, 188]) und eine Entscheidung zwischen in Deutschland ansässigen Firmen durch deutsche Gerichte nur im Inland wirkt, daher – wie sich BGHZ Bd. 14, S. 286 (290) vom 13. Juli 1954 [62] ausdrückt – die ausländische Gerichtsbarkeit und Souveränität nicht beschneidet, ist doch BGH, 11. Januar 1955, MDR, S. 286, der Meinung, daß »alle Gewerbetreibenden, die im Inland eine Niederlassung haben, untereinander ihren gesamten Wettbewerb auch für das Ausland nach den inländischen Vorschriften gegen den unlauteren Wettbewerb einrichten müssen«. Andererseits konnte nach BGHZ Bd. 22, S. 1 (13, 18), 2. Oktober 1956 [188] der deutsche Gesetzgeber durch § 7 Abs. 3 Nr. 2 des Saatgutgesetzes vom 27. Juni 1953 (BGBl. I, S. 450) nicht international registrierte Marken beeinträchtigen, »weil er damit in fremde Hoheitsrechte eingreifen würde«. Darum sind die einem Deutschen zustehenden Auslandswarenzeichen von der Beschränkung im Saatgutgesetz frei.

4. Gerichtsbarkeit

58. Den Zusammenhang der Gerichtsbarkeit mit der Staatsorganisation betont BGHStr. Bd. 6, S. 176 vom 21. Mai 1954: »Die richterliche Gewalt ist ein Teil der Staatsgewalt. Inländische Gerichtsbarkeit können deshalb nur Gerichte ausüben, die auf der deutschen Staatsgewalt beruhen«. Darum sind die Besatzungsgerichte, auch wenn sie deutsches Recht anwenden, nicht deutsche Gerichte (darüber im Teil B), und das Oberste Rückerstattungsgericht gehört nach BVerfGE Bd. 4, S. 212 vom 12. Juli 1955 wegen seines internationalen Charakters nicht zum Rechtsweg, der laut BVerfGG § 90 Abs. 2 Satz 1 erschöpft sein muß, bevor Verfassungsbeschwerde eingelegt wird.

59. Dies zeigt sich besonders bei Gebietswechsel. LG Nürnberg-Fürth, 8. Januar 1951, MDR 1952, S. 303 erklärt das jetzige österr. Landgericht Graz nicht für identisch mit dem während des Anschlusses bestehenden deutschen Landgericht Graz, weil jedes Gericht seine Gerichtsbarkeit als Ausfluß einer anderen Gerichtsbarkeit ausgeübt habe. Aus demselben Grunde ergibt sich aber, daß Vollstreckungstitel, die in Österreich zur Zeit des Anschlusses bei den dortigen Gerichten erwirkt wurden, nicht ausländische sind, sondern ohne besondere Formalitäten in der Bundesrepublik vollstreckt werden; so

AG Berlin-Schöneberg, 30. Mai 1951, IPRspr. 50/51, S. 259; AG Dorfen, 14. Januar 1952, IPRspr. 52/53, S. 622; LG Wuppertal, 27. Februar 1952, MDR, S. 303 [132].

60. So ersetzt auch schon vor dem Zuständigkeitsergänzungsgesetz vom 7. August 1952 (BGBl. I, S. 407) BGHStr. Bd. 1, S. 211, 31. Mai 1951 für ein Wiederaufnahmeverfahren die Zuständigkeit des Amtsgerichts Zoppot durch diejenige eines Gerichts in der Bundesrepublik, indem es die Vorschriften über die Verhinderung eines Gerichts und den Stillstand der Rechtspflege entsprechend anwendet. Nur mit Zweckmäßigkeitserwägungen begründet AG Mühlendorf, 10. Oktober 1951, IPRspr. 52/53, S. 599, eine ähnliche Übernahme von Zuständigkeit.

61. Die deutsche Gerichtsbarkeit erstreckt sich nach BGH 5. Mai 1956, RzW, S. 237²⁷⁾ grundsätzlich auf alle dem räumlichen Machtbereich der deutschen Gerichte unterworfenen Personen. Daran ändere es nichts, wenn ein anderer Staat für gewisse Rechtsbeziehungen eine ausschließliche Gerichtsbarkeit beanspruche, wie im vorliegenden Fall Österreich für Restitutionswegen nationalsozialistischer Vermögensentziehungen auf österreichischem Boden.

62. Dieser Auffassung entspricht es umgekehrt, wenn BGHZ Bd. 14, S. 286 (290) vom 13. Juli 1954 [57] die Wirkung eines deutschen Urteils zwischen deutschen Firmen über den Gebrauch von Firmen- und ausländischen oder internationalen Warenzeichen im Ausland auf das Inland beschränkt, so daß die ausländische Gerichtsbarkeit und Souveränität nicht beschnitten sei²⁸⁾.

63. Es gibt aber doch die Anerkennung ausländischer Urteile, die im deutschen Recht positiv geregelt ist und bei deren Erörterung gelegentlich völkerrechtliche Gesichtspunkte geltend gemacht werden. So wenn nach BGHZ Bd. 22, S. 24 (27), 11. Oktober 1956 [159] die Gegenseitigkeit der Anerkennung nicht auf völkerrechtlichem Vertrag zu beruhen braucht, sondern die Praxis im Zeitpunkt, in dem über die Anerkennung entschieden wird, genügt. Vom Standpunkt des Völkerrechts, heißt es dann, sei auch kein Grund ersichtlich, weitere Voraussetzungen aufzustellen.

64. Zum internationalen Strafrecht führt BGHStr. Bd. 2, S. 160, 29. Februar 1952 [97] aus, daß es mehrere »international übliche« (oder »geübte«) Grundsätze gebe, nämlich den Gebiets-, den Schutz-, den Universal-, den Personalgrundsatz und den der stellvertretenden Strafrechtspflege. Es sei

²⁷⁾ In MDR 1957, S. 31 ist als Datum der Entscheidung der 4. 5. 1956 angegeben.

²⁸⁾ Das Urteil BGH, 24. 7. 1957, NJW 1958, S. 17, über den Gebrauch des Firmennamens »Zeiss« betrifft auch nur den Gebrauch innerhalb der Bundesrepublik und Westberlins.

daher gegen das deutsche internationale Strafrecht, welches mehrere dieser Grundsätze kombiniere, nichts einzuwenden. – Man sieht aus den a. a. O. mitgeteilten Gründen allerdings nicht, von welchem Standpunkt aus Einwendungen erhoben worden waren, ob also die deutsche Regelung als typisch nationalsozialistisch oder als völkerrechtswidrig bekämpft worden war.

65. Auch wo Verfahren sich nicht gegen einen fremden Staat richten (darüber oben im Abschnitt über Immunität, Ziff. 53), erweist sich das Vorliegen einer hoheitlichen Handlung eines fremden Staates als Hindernis der Gerichtsbarkeit. So in der dort zitierten Entscheidung BGHZ Bd. 19, S. 341 10. Januar 1956; aber auch BVerfGE Bd. 1, S. 10, 11. Oktober 1951 hat abgelehnt, tschechische Maßnahmen gegen einen sudetendeutschen Flüchtling zu beurteilen; und BVerfGE Bd. 6, S. 290 (295), 21. März 1957 legt dar, daß die Entscheidungen der Schweizer Behörden, die das Liquidationsabkommen vom 26. August 1952 in der Hauptsache zu vollziehen haben, »als außerdeutsche Hoheitsakte nicht vom BVerfG nachgeprüft werden können«²⁹⁾.

66. Ohne daß sie ein völkerrechtliches Argument enthält, könnte aber doch die Entscheidung des KG, 15. März 1954, NJW, S. 1901 über die sog. Waldheim-Urteile im Zusammenhang mit der Anerkennung der in anderen Staaten gefällten Urteile interessant werden. Das KG führt aus, daß es Verfahren (insbesondere einer politischen Terror-Justiz) mit solchen Mängeln gebe, daß die sie abschließenden Urteile als nicht existent gewertet werden müßten. Nicht unähnlich ist der Gedankengang des BGH 10. Juli 1952, LM § 3 StGB, Nr. 2. Ein deutscher Kriegsgefangener in russischem Gewahrsam war bestraft worden. Der Denunziant und falsche Zeuge wurde nun wegen Freiheitsberaubung verfolgt. Seine Verteidigung, die darauf erfolgten Maßnahmen könnten vom russischen Standpunkt aus korrekt gewesen sein, wurde verworfen; denn es sei in diesem fremden Kulturkreis kein Urteil und kein Strafvollzug zu erwarten gewesen, die unseren Rechtsauffassungen entsprechen³⁰⁾.

67. Der Richter muß daran denken, daß Rechtshilfe oft auch ohne Vertrag geleistet wird; dies war besonders der Fall, als viele Rechtshilfeverträge des Deutschen Reiches unter der Kriegseinwirkung noch suspendiert waren. Er darf daher nicht ohne weiteres im Ausland befindliche Zeugen als unerreichbar aus der Ermittlung ausschalten; so BGH 25. Juni 1953, NJW, S. 1522.

²⁹⁾ Eine andere Frage ist aber die, ob die Akte der ausländischen Behörden ihre Rechtswirkungen auch in Deutschland äußern.

³⁰⁾ Eine wahre, wenn auch nachteilige Aussage, kann dem Zeugen nicht zum Vorwurf gemacht werden; so BGH, 18. 3. 1958, MDR, S. 534: »Das Gebot, nur Wahres zu bekunden, gilt grundsätzlich auch vor ausländischen Gerichten«, selbst in Ländern mit andersartiger Rechtskultur.

5. Wirkung von Enteignungen

Die Rechtsprechung zur Wirkung von Enteignungen betrifft meist die sowjetisch besetzte Zone Deutschlands, gehört also zum interzonalen Recht ³¹⁾.

68. Indessen wird die dort praktizierte Lehre von der sog. Territorialität der Hoheitsakte, insbesondere der Enteignungen, auf allgemeine Sätze gestützt, die etwa in BGHZ Bd. 5, S. 27 (35) vom 1. Februar 1952, BGH 1. Februar 1952, NJW, S. 420, BGHZ Bd. 12, S. 79 (82) vom 22. Dezember 1953 als völkerrechtlich oder zwischenstaatlich bezeichnet werden.

69. Die verbleibende Rechtsprechung ist spärlich, weil das AHK-Gesetz Nr. 63 vom 31. August 1951 in Art. 3 alle Klagen wegen der Kriegs- und Nachkriegsenteignungen für unzulässig erklärte. In ihr findet man wiederholt den Territorialitätsgrundsatz angewandt, nach dem die hoheitliche Enteignungsmaßnahme nur innerhalb des Staates wirkt, der sie vornimmt; so in BGHZ Bd. 18, S. 1 (8) vom 7. Juni 1955 [55, 57, 70, 188]; Bd. 17, S. 74 (78) vom 24. März 1955; Bd. 25, S. 127 vom 11. Juli 1957; und BGH 13. Dezember 1956, NJW 1957, S. 217 (Aku-Fall) ³²⁾.

70. Bei Warenzeichen, die in Deutschland eingetragen oder übernommen sind, wirkt eine im Ausland vorgenommene Enteignung normalerweise nicht aufs Inland; so BGHZ Bd. 18, S. 1 (8) vom 7. Juni 1955 [55, 57, 69, 188].

71. Eine Entscheidung des OLG Hamburg, 8. Mai 1951, JZ, S. 445 betrifft zwar interzonales Recht, läßt aber die für zwischenstaatliche Verhältnisse geltenden Grundsätze erkennen. Danach werden die fremde Rechtsordnung und die Staatshoheitsakte gegenseitig anerkannt, so daß die im fremden Staat von der Enteignung erfaßten Sachen nicht im Inland vom früheren Eigentümer vindiziert werden können. Die Entscheidung lehnt es ab, den *ordre public* gegen eine auf fremdem Staatsgebiet durchgeführte Enteignung anzurufen; denn es sei keine Inlandsbeziehung mehr vorhanden. Anders wäre es, wenn das deutsche Gericht zur Herstellung des mit der Enteignung beabsichtigten Erfolges in Anspruch genommen werden sollte.

72. In dieser Entscheidung findet sich auch das *obiter dictum*, daß im Falle einer diskriminierenden Enteignung gegen Angehörige des Staates des

³¹⁾ Hierzu Drobniç, Sammlung der deutschen Entscheidungen zum interzonalen Privatrecht 1945–1953 (Sonderveröffentlichung der Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, 1956/57) Abschnitte I 4 und VIII.

³²⁾ Im Ergebnis entspricht die Aku-Entscheidung nicht der sonst verfolgten Linie; das begründet der BGH mit den Beschränkungen, die die deutsche Gerichtsbarkeit in dieser Spezialmaterie erleidet. Hierzu Seidl-Hohenveldern, Die territoriale Begrenzung der Eingriffe in deutsches Vermögen nach dem Überleitungsvertrag (RdIW 1957, S. 134, 179).

Forum anders zu entscheiden wäre; denn diskriminierende Enteignungen verstoßen gegen das Völkerrecht (S. 445 f.).

73. Mit den Auswirkungen von Enteignungsmaßnahmen auf juristische Personen befaßt sich BGHZ Bd. 25, S. 134 vom 11. Juli 1957 [91]. Weil nach Völkerrecht und internationalem Privat- und Verwaltungsrecht³³⁾ die Wirkung von Staatshoheitsakten an der Staatsgrenze endet und Enteignungsmaßnahmen daher nur das Vermögen erfassen, das der Gebietshoheit des enteignenden Staates unterliegt, besteht eine enteignete juristische Person außerhalb ihres Heimatstaates fort (S. 140, 143 f.). Dies gilt sogar, wenn die Anteile der Mitglieder der juristischen Person enteignet werden; denn der Schutzzweck des Territorialitätsprinzips erfordert die Konstruktion, daß die Mitgliedschaftsrechte als fortbestehend zu gelten haben³⁴⁾.

74. Diese Grundsätze kommen auch in zwei Entscheidungen über Enteignungen in Deutschland zur Geltung. Für wirksam hielt BGHZ Bd. 9, S. 34, 11. Februar 1953 die Beschlagnahme der Lebensversicherung einer ausgewanderten Jüdin bei der deutschen Niederlassung einer ausländischen Versicherungsgesellschaft, weil ein Vermögensgegenstand ergriffen war, der im Gebiet des enteignenden Staates belegen war.

Gegen die Bodenreform nach 1945 war der Vorwurf erhoben worden, daß in ihr ein »Verstoß gegen Grundsätze des internationalen Privatrechts – Diskriminierung des Großgrundbesitzes« liege. Württ.-Bad. VGH, Senat Karlsruhe, 26. Oktober 1951, VerwRspr. Bd. 4, S. 637 (640) [78] wies zwar den Betroffenen deshalb ab, weil er sich als deutsch-schwedischer Doppelstaater nicht auf seine Ausländereigenschaft vor einem deutschen Gericht berufen konnte, er ging aber sachlich auf die Frage der Diskriminierung ein und verneinte sie.

V. Staatsangehörigkeit

I. Allgemeines

75. Es ist feststehende Rechtsprechung in der Berichtszeit, daß im Prinzip das Völkerrecht jedem Staat die Regelung seiner Staatsangehörigkeit überläßt. Die einleuchtendste Folge ist die, daß fremdes Staatsangehörigkeitsrecht auf die deutsche Staatsangehörigkeit nicht einwirkt, insbesondere ihren Verlust nicht herbeiführt. So insbesondere bei der Erörterung des österrei-

³³⁾ Zu diesen drei Materien gehören die Grundsätze der Territorialität auch nach BGH 5. 2. 1958, LM, § 325 ZPO, Nr. 10.

³⁴⁾ BGHZ Bd. 19, S. 102 vom 21. 11. 1955 hatte sich zur Spaltungstheorie noch nicht so entschieden geäußert, da er nur ein zuständiges Gericht zur weiteren Prüfung zu bestimmen hatte. Immerhin hätte er nicht so befinden können, wenn er von der endgültigen Auflösung der juristischen Person überzeugt gewesen wäre.

chischen Gesetzes vom 10. Juli 1945 über die Überleitung der Staatsangehörigkeit BGHZ Bd. 3, S. 178 (185), 4. Oktober 1951 [10, 51, 76 ff., 84, 88]; BGHStr. Bd. 9, S. 53 (57), 18. Januar 1956 [10, 38, 76 f., 82 ff.]; OVG Berlin, 13. Mai 1953, DVBl., S. 665 [10, 76, 88] mit der Wendung, Österreich würde seine Kompetenz überschreiten und in deutsche Hoheitsrechte eingreifen (S. 668); ähnlich noch OLG Frankfurt a. M., 10. Juni 1953, DVBl., S. 669 [56, 76, 86] und Württ.-Bad. VGH 12. Februar 1954, DVBl., S. 253 [76, 88].

76. Indessen haben manche Gerichte doch das deutsche Staatsangehörigkeitsrecht für lückenhaft angesehen und im allgemeinen Völkerrecht ergänzende Regeln über den Staatsangehörigkeitswechsel bei Gebietsveränderung gesucht (vgl. oben Ziff. 10). Das Ergebnis war aber, daß es solche Regeln nicht gibt: BVerfGE Bd. 1, S. 322 (329) vom 28. Mai 1952 und Bd. 4, S. 322 (327) vom 9. November 1955; BGHZ Bd. 3, S. 178 (185 f.) vom 4. Oktober 1951 [10, 51, 75, 78, 84, 88]; BVerwGE Bd. 1, S. 206 vom 30. Oktober 1954 [10 a, 88]; VGH Bremen, 26. März 1953, IPRspr. 52/53, S. 669 [89]; OVG Berlin, 13. Mai 1953, DVBl., S. 665 [10, 75, 88]; OLG Frankfurt a. M., 10. Juni 1953, DVBl., S. 669 [56, 75, 86]; Württ.-Bad. VGH 12. Februar 1954, DVBl., S. 253 [75, 88]; BGHStr. Bd. 9, S. 53 (57) und S. 175 vom 18. Januar 1956 [10, 38, 75, 76 a, 82 ff.].

76 a. Es werden auch Schranken des Ermessens des Staates in der Regelung seiner Staatsangehörigkeit anerkannt, und zwar muß eine tatsächliche Beziehung zwischen dem Staat und dem Angehörigen vorhanden sein. Von Abstammung von einem Staatsangehörigen oder Geburt auf dem Staatsgebiet spricht BVerfGE Bd. 1, S. 322 (329), 28. Mai 1952; von räumlichen – Wohnsitz oder längerem Aufenthalt – oder persönlichen – Eintritt in den Staats- oder Wehrdienst – Beziehungen BGHStr. Bd. 5, S. 230 (234) vom 29. Dezember 1953 [10, 50, 80]. Zwei Entscheidungen, BGHStr. Bd. 9, S. 53 (59) [10, 38, 75, 76, 82 ff.] und S. 177, beide vom 18. Januar 1956, begründen den Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit durch die Trennung Österreichs im Jahre 1945 für die Wohnbevölkerung damit, daß »die Staatsangehörigkeit nur auf Grund allgemein anerkannter Anknüpfungspunkte verliehen und folglich auch belassen werden darf«.

77. LG Frankfurt a. M., 28. Februar 1952, NJW, S. 1380 [41] ist der Ansicht, daß es in den nach 1945 gebildeten Ländern, die nicht souverän und keine Völkerrechtssubjekte seien, ohne besondere Gesetzgebung keine Staatsangehörigkeit geben könne, und es wendet auf die Bundesrepublik das Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetz von 1913 nur »entsprechend« an. Die herrschende Meinung wird dagegen von BGHStr. Bd. 5, S. 318 (321 f.) vom 23. Februar 1954 wiedergegeben, wo die Fortdauer und Einheit der deutschen Staatsangehörigkeit behauptet wird.

2. Mehrfache Staatsangehörigkeit

78. Besitzt eine Person die Staatsangehörigkeit des Staates des Forum und eine fremde, so gilt es als international anerkannter Grundsatz, daß die erstere allein als Anknüpfung in Betracht kommt und die andere ignoriert wird. So entscheiden auf verschiedenen Sachgebieten BFH 7. Mai 1951, Bundessteuerbl. III, S. 118 f. [10 b] BFH 20. September 1951, IPRspr. 50/51, S. 244 (246 f.); BGHZ Bd. 3, S. 178 vom 4. Oktober 1951 [10, 51, 75, 76, 84, 88]; Württ.-Bad. VGH Senat Karlsruhe, 26. Oktober 1951, VerwRspr. Bd. 4, S. 637 [74].

79. Sind zwei fremde Staatsangehörigkeiten vorhanden, so erhält nach Dt. PA Beschw. Senat, 16. November 1953, IPRspr. 52/53, S. 635 diejenige den Vorzug, die mit dem Wohnsitz verbunden ist. Darum wurde für einen britisch-amerikanischen Doppelstaater, der während des Krieges in Großbritannien lebte, die Beendigung des Kriegszustandes durch Großbritannien als maßgeblich für seine Rechte angesehen.

3. Kollektiveinbürgerungen

Die Entscheidungen über die zwischen 1938 und 1945 vorgenommenen Zwangseinbürgerungen haben für die Sache selbst nur noch historisches Interesse, da die Gesetzgebung die schließlich gefundenen Lösungen kodifiziert hat³⁵). Aber die wesentlichen Gedankengänge verdienen eine zusammengefaßte Wiedergabe, zumal man im Ausland vielfach zu anderen Ergebnissen gekommen ist³⁶).

80. Der Erlaß vom 19. Mai 1943, der den in die deutsche Wehrmacht und andere Verbände eingestellten deutschstämmigen Ausländern die deutsche Staatsangehörigkeit verlieh, ist nach BVerfGE Bd. 2, S. 115 vom 30. Januar 1953 [50] keine Kollektiveinbürgerung *ex lege*, sondern sieht für jeden Einzelfall noch eine Feststellung durch eine Behörde vor. Die von OLG Neustadt, 29. Oktober 1951, NJW 1952, S. 195 erhobenen verfassungsrechtlichen und formellen Bedenken gegen seine Gültigkeit sind von anderen Gerichten in der Berichtszeit nicht geteilt worden. Indessen hat BGHStr. Bd. 5, S. 230 29. Dezember 1953 (Auslieferungsfall Polak) [10, 50, 76 a], den Erlaß als Kollektiveinbürgerung auffassend, ihn darauf geprüft, ob er despotische

³⁵) Gesetze zur Regelung von Fragen der Staatsangehörigkeit vom 22. 2. 1955 (BGBl. I, S. 65) und vom 17. 5. 1956 (BGBl. I, S. 431); vgl. dazu ZaöRV Bd. 16, S. 646 ff., 670 ff., Bd. 19 (Makarov-Festgabe), S. 494 ff.

³⁶) S. bei Seidl-Hohenveldern, JZ 1957, S. 498 und Makarov, Die Behandlung der deutschen Sammeleinbürgerungen 1938–1945 in der ausländischen Rechtsprechung (ZaöRV Bd. 18, S. 329). Ein neues Beispiel ist das Urteil des Raad voor Rechtsherstel vom 17.7. 1956, NJW 1958, S. 319. S. ferner Parry in Festgabe Makarov (ZaöRV Bd. 19) S. 352–360.

Normen enthielt oder gegen das allgemeine Völkerrecht verstieß. Wie schon oben bemerkt, nimmt der BGH hier an, daß der Anknüpfungssachverhalt für die Verleihung der Staatsangehörigkeit vom Völkerrecht anerkannt sein muß; andernfalls ist sie, wenn sie willkürlich zum Nachteil eines anderen Staates geschieht, völkerrechtswidrig. Eintritt in den Staats- und Wehrdienst sei eine anerkannte Anknüpfung, wenn er nicht erzwungen werde (S. 235). Aber auch dann frage sich noch, ob die Verleihung der Staatsangehörigkeit nicht dennoch »innerstaatlich wenigstens so lange als wirksam zu behandeln ist, wie der verletzte Staat die Einbürgerung nicht mit Erfolg angefochten und ihre Aufhebung erzwungen hat« (S. 235 f.). Es sind dies Gedanken, die in vielen Entscheidungen wiederkehren.

81. Die Besetzung des sog. Protektorats Böhmen und Mähren im März 1939 hält BVerfGE Bd. 1, S. 322 (328) vom 28. Mai 1952 für völkerrechtswidrig, aber innerstaatlich könne eine Verleihung der Staatsangehörigkeit wirksam sein, bis sie auf Anfechtung oder Verlangen des fremden Staates wieder entzogen werde. Die Tschechoslowakei habe aber ein solches Verlangen nicht gestellt, sondern im Gegenteil ihren früheren Staatsangehörigen deutschen und ungarischen Volkstums, die nach Deutschland oder Ungarn eingebürgert worden seien, die tschechoslowakische Staatsangehörigkeit entzogen. Schließlich läßt das BVerfG den Fortbestand der oktroyierten deutschen Staatsangehörigkeit vom »ständigen Willen, als deutscher Staatsangehöriger behandelt zu werden«, abhängen; es sieht in der Berücksichtigung dieses Willens »eine völkerrechtlich unangreifbare Basis für die Anerkennung der deutschen Staatsangehörigkeit aller zwangseingebürgerter Personen deutscher Volkszugehörigkeit« (S. 331 f.).

82. Diese Rücksicht auf den Willen hat BVerfGE Bd. 2, S. 98, 12. Dezember 1952 zum Umkehrschluß geführt, daß der kollektiv Eingebürgerte die deutsche Staatsangehörigkeit verliert, wenn er »nicht ständig den erforderlichen Willen bekundet, als deutscher Staatsangehöriger behandelt zu werden«. Ähnlich im Fall eines Österreicher, BGHStr. Bd. 9, S. 175 (178 f.) vom 18. Januar 1956 [76, 76 a, 85, 86].

Das ist aber nicht ohne Widerspruch geblieben; vgl. VGH Stuttgart, Karlsruher Senat, 4. Dezember 1953, VerwRspr. Bd. 6, S. 789 (793 ff.) [83]; BVerwGE Bd. 1, S. 213 vom 30. Oktober 1954 [88]; OVG Hamburg 22. September 1955, DÖV, S. 735 f. und besonders BVerfGE Bd. 4, S. 322 (329) vom 9. November 1955 ³⁷).

³⁷) Das (Erste) Gesetz zur Regelung von Fragen der Staatsangehörigkeit vom 22. 2. 1955 (BGBl. I, S. 65) hat aber den Willen der Betroffenen dadurch berücksichtigt, daß es die Möglichkeit eröffnet, die kollektiv erworbene Staatsangehörigkeit mit Rückwirkung auszuschlagen. Auch frühere nicht förmliche Akte können als Ausschlagung gelten. In der

83. Bei der Beurteilung der Einbürgerung der Sudetendeutschen äußert BGHZ Bd. 8, S. 378, 29. Januar 1953 keine Bedenken gegen die völkerrechtliche Gültigkeit des deutsch-tschechischen Vertrages über Staatsangehörigkeits- und Optionsfragen vom 20. November 1938 (RGBl. II, S. 895; ZaöRV Bd. 8, S. 785). Wollte man aber auch die Annexion des Sudetenlandes als unwirksam ansehen, so bliebe nach VGH Stuttgart, Karlsruher Senat, 4. Dezember 1953, VerwRspr. Bd. 6, S. 789 [82], doch die deutsche Staatsangehörigkeit der Sudetendeutschen bestehen, wenn und soweit die Tschechoslowakei sie nicht als ihre Angehörigen wieder in Anspruch nimmt.

4. Die Wiedererrichtung Österreichs

84. Auch an der Rechtsgültigkeit der Überführung der Österreicher in die deutsche Staatsangehörigkeit nach dem Anschluß im Jahre 1938 hat die Rechtsprechung der Berichtszeit nicht gezweifelt. Statt vieler Entscheidungen seien angeführt BGHZ Bd. 3, S. 178 (183), 4. Oktober 1951 [10, 51, 75 ff., 88] und BGHStr. Bd. 9, S. 53 (55 f.), 18. Januar 1956 [10, 38, 75 ff., 82, 85]; BVerfGE Bd. 4, S. 322, 9. November 1955 stellt es nur noch kurz fest. Die wesentlichen Gründe sind, daß die Staatengemeinschaft den Anschluß Österreichs an das Deutsche Reich durch Abzug der diplomatischen Vertreter aus Wien anerkannt habe und daß auch das österreichische Gesetz vom 10. Juli 1945 über die Überleitung der Staatsangehörigkeit den Besitz der deutschen Staatsangehörigkeit durch die Österreicher während der Dauer des Anschlusses impliziere.

85. Bei der Beurteilung der Trennung Österreichs vom Deutschen Reich im Jahre 1945 ist die Rechtsprechung meist nicht davon ausgegangen, daß nun etwa Österreich seine völkerrechtswidrig eingebürgerten Staatsangehörigen zurückverlange. Ausdrücklich verwirft Hess. VGH, 6. November 1953, DÖV 1954, S. 378 [88] ein solches Argument. Ferner entnahm sie, wie oben Ziff. 76 gezeigt, keine Regel über Staatsangehörigkeitswechsel bei Gebietsveränderung aus dem allgemeinen Völkerrecht. Dennoch ist angenommen worden, daß die Wohnbevölkerung Österreichs mit der Wiederherstellung der österreichischen Staatsangehörigkeit die deutsche verloren hat. Die Begründungen sind verschieden: Österreich habe seine Staatsangehörigen wieder in Anspruch genommen (OLG Stuttgart, wiedergegeben in den Gründen BGHStr. Bd. 5, S. 318, 23. Februar 1954); die deutsche Staatsangehörigkeit sei nur durch die Einverleibung im Jahre 1938 erworben worden (Bay.

Rechtsprechung hat die Rücksicht auf den Willen manchmal zu gezwungenen Deutungen des Verhaltens der Betroffenen geführt; vgl. etwa OVG Hamburg, 1. 4. 1955, DÖV 1957, S. 459. Die Gerichte der USA argumentieren viel mit der Willensrichtung in Staatsangehörigkeitssachen, vgl. M a k a r o v, a. a. O., S. 329 ff.

OblG 21. März 1952, NJW, S. 788); nur so werde man der staatsrechtlichen und politischen Lage gerecht (OLG Frankfurt a. M., 2. Juni 1953, NJW, S. 1567); nur dieses Ergebnis entspreche einer natürlichen Betrachtungsweise (OLG Braunschweig, 23. August 1955, Ausl. 1/55, mitget. JZ 1956, S. 744 Anm. 5). BGHStr. Bd. 9, S. 53 (59) und S. 175 (177), 18. Januar 1956 [10, 38, 75 ff., 82, 84, 86] führt den Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit durch die Wohnbevölkerung Österreichs auf Dereliktion zurück. »Die Bundesrepublik Deutschland fand bei ihrer Errichtung den neuen österreichischen Staat vor und erkannte ihn an. Mit der endgültigen Aufgabe der territorialen Souveränität über ein Gebiet ist notwendig die Entlassung der Wohnbevölkerung dieses Gebiets aus dem alten Staatsverband verbunden«, sonst verstoße man gegen den völkerrechtlichen Grundsatz, »daß die Staatsangehörigkeit nur auf Grund allgemein anerkannter Anknüpfungspunkte verliehen und folglich auch belassen werden darf« (s. oben Ziff. 75).

86. Auch ein im Deutschen Reich zunächst verbliebener, aber nach 1945 nach Österreich zurückgewandelter ehemaliger Österreicher verliert nach OLG Frankfurt a. M., 10. Juni 1953, DVBl., S. 669 [56, 75, 76] und BGH-Str. Bd. 9, S. 175, 18. Januar 1956 (Auslieferungsfall Kohlhauser) [76 f., 82, 85] die deutsche Staatsangehörigkeit. Die Rückwanderung sei als Option zu werten, und es entspreche dem neuen Zuge des Völkerrechts, den Willen im Staatsangehörigkeitsrecht zu beachten; außerdem verbleibe in Deutschland kein völkerrechtlich anerkannter Anknüpfungspunkt³⁸⁾.

87. Den Personenkreis, der bei der Losreißung Österreichs vom Deutschen Reich im Jahre 1945 die Staatsangehörigkeit notwendig gewechselt habe, will OVG Lüneburg, 15. März 1955, DVBl., S. 634 (636 f.) [15, 89] nicht einfach durch den Wohnsitz im desannektierten Gebiet bestimmen, sondern durch Rückgriff auf die Staatsangehörigkeit im Jahre 1938. Dieses Gericht will auch das Willensmoment berücksichtigen und spricht einer von Geburt Deutschen, die 1940 einen Österreicher in Deutschland geheiratet hatte und nun nach Deutschland zurückkehrte, die deutsche Staatsangehörigkeit zu.

88. Was die zahlreichen in Deutschland verbliebenen ehemaligen Österreicher angeht, so hielt die überwiegende Rechtsprechung sie zunächst nach wie vor für Deutsche, so BGHZ Bd. 3, S. 178 vom 4. Oktober 1951 [10, 51, 75 ff., 84]; OVG Berlin, 13. Mai 1953, DVBl., S. 665 [10, 75, 76]; Hess. VGH, 6. November 1953, DÖV 1954, S. 378 [85]; Württ.-Bad. VGH, 12. Februar 1954, DVBl., S. 253 [75, 76]; BVerwGE Bd. 1, S. 206, 213 vom

³⁸⁾ Weil der Rückwanderer nicht ständig den Willen bekundet hat, als Deutscher behandelt zu werden, spricht ihm OLG Stuttgart, wiedergegeben in den Gründen von BGHStr. Bd. 5, S. 318 vom 23. 2. 1954, die deutsche Staatsangehörigkeit ab. Der BGH hatte selbst diese Frage nicht zu entscheiden.

30. Oktober 1954 [10 a, 76, 82]; dieses noch mit der Begründung, Art. 16 Abs. 1 Satz 2 GG verbiete deutschen Stellen, dem Betroffenen die deutsche Staatsangehörigkeit abzusprechen, auch dann, wenn ein anderer Staat ihn in Anspruch nehme.

89. Anders hatten, soweit man sieht, nur zwei Gerichte entschieden, nämlich VGH Bebenhausen, 21. Januar 1953, DÖV 1954, S. 154, weil die Desannexion Österreichs »die völlige Beseitigung des durch die Annexion entstandenen Unrechts verlangt«, und VGH Bremen, 26. März 1953, IPRspr. 52/53, S. 669 [76], weil Österreich seine ehemaligen Angehörigen wieder in Anspruch nehme. Auch OVG Lüneburg, 15. März 1955, DVBl., S. 634 (636 f.) [15, 87] hatte im Grundsatz auf die Staatsangehörigkeit im Jahre 1938 zurückgreifen wollen. Die maßgebende Entscheidung, die dann auch das Zweite Gesetz zur Regelung von Fragen der Staatsangehörigkeit vom 17. Mai 1956 (BGBl. I, S. 431) beeinflusst hat, ist BVerfGE Bd. 4, S. 322, 9. November 1955. Sie geht zwar davon aus, daß es weder im deutschen, noch im Besatzungs- oder Völkerrecht Regeln über den Verlust der Staatsangehörigkeit im Falle einer Desannexion gebe (S. 327), aber sie würdigt den Vorgang nicht nur als Emanzipation eines Teilgebietes, sondern als Wiederherstellung des *status quo ante* (S. 328). Darum darf Österreich »sein früheres Staatsvolk nicht vorenthalten werden«, zumal das erzwungene Band mit dem Deutschen Reich nicht lange gehalten habe. Auf den Willen der Betroffenen komme es nicht an; kein allgemeiner Völkerrechtssatz schreibe vor, ihnen eine Option zu gewähren (S. 329).

5. Staatsangehörigkeit von Kollektiven

90. Vom Völkerrecht her kann es von Interesse sein, ob eine juristische Person oder eine Personenmehrheit als solche den Inländer- oder Ausländerstatus hat. Die deutsche Auffassung stellt es dabei nicht auf das Kapital ab (Dt. PA Beschw. Sen., 23. März 1953, IPRspr. 52/53, S. 507), auch nicht bei der Einmann-Gesellschaft (Dt. PA Beschw. Sen., 18. Juni 1953, IPRspr. 52/53, S. 520).

91. Als deutsch ist eine vorher tschechische Genossenschaft angesehen worden, da ihr Sitz im Sudetenland ins Deutsche Reich einverleibt wurde und sie im Register eines nach der Einverleibung deutschen Gerichts eingetragen war (BGHZ Bd. 25, S. 134 [148 f.] vom 11. Juli 1957 [73]); nach der Trennung des Sudetenlandes vom Deutschen Reich habe sie »diese Staatsangehörigkeit für das in der Bundesrepublik belegene Vermögen nicht verloren«, und es bedurfte, um die Zugehörigkeit aufrechtzuerhalten, nicht der Verlegung des Sitzes ins Bundesgebiet.

VI. Fremdenrecht

Die Rechtsprechung ergibt einen Zusammenhang zwischen Zugang des Ausländers zum Inland, Aufenthalt, Ausweisung, Asyl und Auslieferung, der in dieser Darstellung gewahrt bleiben soll, obwohl die einzelnen genannten Materien systematisch anders eingeordnet zu werden pflegen.

1. Zugang und Aufenthalt

92. Nach Schl.H. OLG, 24. November 1954, Schl.H. Anz., A 1955, S. 101 [131, 172] ist es ein Satz des allgemeinen Völkerrechts, daß einem in Seenot befindlichen fremden Schiff auch die sonst gesperrten Häfen offenstehen; aber das Schiff ist nicht von der Beachtung deutscher Gesetze befreit, wenn es auf einer planmäßigen Reise durch deutsche Hoheitsgewässer seine Fahrt unterbrechen muß.

93. Eine allgemeine Pflicht des Staates, sich dem »allgemeinen völkerrechtlichen Verkehr« nicht zu verschließen, stellt OVG Münster, 13. April 1954, VerwRspr. Bd. 7, S. 467 *obiter* auf. Kein allgemeiner Völkerrechtssatz nötige aber einen Staat, jeden Ausländer aufzunehmen; er könne die Aufnahme vielmehr nach seinem Ermessen einschränken oder ablehnen. Wo keine Verträge eingreifen, habe der einzelne Ausländer kein subjektives Recht auf den Aufenthalt in der Bundesrepublik³⁹⁾. So im Ergebnis auch VGH Stuttgart, Karlsruher Senat, 30. Oktober 1953, DÖV 1954, S. 223 (nur Leitsatz) und 18. Juni 1957, VerwRspr. Bd. 10, S. 204 (206).

94. Das verfassungsrechtliche Verbot (Art. 3 GG), Menschen wegen ihrer Heimat oder Herkunft zu benachteiligen, ändert angesichts der völkerrechtlich zulässigen Unterscheidung zwischen Inländer und Ausländer nichts an dieser Lage; so OVG Rheinland-Pfalz, 9. November 1954, VerwRspr. Bd. 7, S. 842 [9] und BVerwGE Bd. 3, S. 235 vom 10. April 1956 [9].

95. Indessen haben VGH Stuttgart, Karlsruher Senat, 6. November 1953, DÖV 1954, S. 223; VGH Stuttgart, 2. September 1955, VerwRspr. Bd. 8, S. 355; BVerwGE Bd. 3, S. 58 (61) vom 15. Dezember 1955 [163] und Württ.-Bad. VGH, Karlsruher Senat, 10. Januar 1956, VerwRspr. Bd. 8, S. 859 [158] Ausweisungsverfügungen darauf geprüft, ob sie gegen das Verbot unmenschlicher Behandlung in Art. 3 der Menschenrechtskonvention vom 4. November 1950 verstießen. Ein Beispiel dafür, daß ein solcher Verstoß festgestellt wurde, ist BVerwG, 25. Oktober 1956, DVBl. 1957, S. 57⁴⁰⁾.

³⁹⁾ BVerwGE Bd. 3, S. 235 (s. Ziff. 94) verweist noch auf Ausnahmen kraft deutschen Rechts, etwa das Asylrecht in Art. 16 Abs. 2 Satz 2 GG und das Gesetz über die heimatlosen Ausländer. Ferner liegt es an der Ausdehnung der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle, wenn OVG Münster a. a. O. noch prüft, ob die Behörde mit der Verweigerung der Aufenthaltserlaubnis ihr Ermessen mißbraucht hat.

2. Asyl und Auslieferung

96. Das Asylrecht des Art. 16 Abs. 2 Satz 2 GG wird nur innerhalb der gegenwärtigen internationalen Praxis verstanden, wie sie sich insbesondere in der Flüchtlingskonvention vom 28. Juli 1951 (BGBl. 1953 II, S. 560) ausdrückt, und zwar hinsichtlich des Begriffs des politischen Flüchtlings und hinsichtlich des Verlustes des Asyls bei schlechter Führung, also ohne Verwirklichungsverfahren nach Art. 18 GG; so BVerwGE Bd. 4, S. 235 und 238 vom 17. Januar 1957 [8, 97]. Aber beide Entscheidungen bestimmen, daß die Betroffenen nicht in ihr Heimatland abgeschoben werden dürfen, wenn ihnen dort politische Verfolgung droht.

97. Einzelheiten aus dieser Praxis bieten BVerwGE Bd. 4, S. 235 vom 17. Januar 1957 [8, 96], wenn es das Asylrecht nicht schon dadurch begründet sein läßt, daß der Ausländer aus seinem Lande fahnenflüchtig ist, und BGHStr. Bd. 3, S. 392 vom 21. Januar 1953 (Auslieferungsfall Lestrel) [5, 7], der die vertraglose Auslieferung wegen einer nichtpolitischen Tat dann nicht zuläßt, wenn dem Verfolgten aus politischen Gründen weitere Gefahren drohen. Weil es aber doch keine festen Regeln des allgemeinen Völkerrechts über das politische Asyl gibt, wendet BGHStr. Bd. 2, S. 160 vom 29. Februar 1952 [64] den § 3 Abs. 2 DAG an und legt ihn dahin aus, daß die Mißhandlung von Lagerinsassen durch das Aufsichtspersonal nicht als politische Tat gilt.

98. Nicht allgemeines Völkerrecht, aber verbreitete Praxis ist nach BGHStr. Bd. 8, S. 59 vom 12. Juli 1955 (Auslieferungsfall Skantzos) [7] die sog. Attentatsklausel, die meist nur Angriffe auf Staatsoberhäupter und leitende Staatsmänner betreffe (S. 64 f.). Immerhin hat diese Entscheidung den auf alle Verbrechen gegen das Leben, außer im offenen Kampfe, erweiterten § 3 Abs. 3 DAG angewandt, ohne das verfassungsmäßige Asylrecht buchstäblich auszulegen.

99. Trotz des Schweigens des einschlägigen Auslieferungsvertrages mit der Schweiz vom 24. Januar 1874 und des DAG hat BGHStr. Bd. 3, S. 265 vom 10. Oktober 1952 (Auslieferungsfall Ramseyer) die Auslieferung zur Vollstreckung von Maßnahmen der Sicherung und Besserung für zulässig gehalten.

100. Der Grundsatz der Spezialität im Auslieferungsrecht ist für BayObLG, 1. März 1956, NJW, S. 1529 [20, 184] ein solcher des allgemeinen Völkerrechts, daher als Bestandteil des Bundesrechts auch ohne Bezug auf einen Vertrag zu beachten. Es versteht ihn ganz allgemein so, daß er vorbereitende

⁴⁰⁾ Als erkennendes Gericht ist angegeben »Bayer. VGH«. Die Herkunft der Entscheidung ergibt sich indes aus Aktenzeichen und Inhalt, sowie aus dem Entscheidungsregister DVBl. 1957.

Maßnahmen für eine Erweiterung des Auslieferungsersuchens und eine Verjährungsunterbrechung nicht hindert.

Gegen die Spezialität verstößt es nach BGHStr. Bd. 9, S. 5 vom 24. Januar 1956 [115] nicht, eine Gesamtstrafe in Einzelstrafen, trotz Rechtskraft des Urteils, aufzulösen, wenn nur wegen einzelner der abgeurteilten Straftaten die Auslieferung bewilligt worden ist.

101. In diesem Zusammenhang sei noch BGHStr. Bd. 5, S. 396 vom 3. März 1954 (Auslieferungsfall Walter) [22] erwähnt, in dem die Rücklieferung nach vorläufiger Auslieferung nicht als (bei einem Deutschen unzulässige) Auslieferung angesehen wurde.

3. Die Stellung der Ausländer im Inland

102. Auch nach ihrer Zulassung im Inland stehen die Ausländer nicht in allen Fällen den Inländern gleich. Keinesfalls haben sie Anspruch auf bessere Behandlung auf dem Gebiet der öffentlichen Fürsorge: OVG Lüneburg, OVGMLü Bd. 5, S. 390 vom 28. November 1951.

103. Aus dem Abgabenrecht gibt es die Entscheidung Bad. VGH, 29. November 1952, DVBl. 1953, S. 242 [9, 189], die keine Bedenken dagegen fand, daß Gemeinden Ausländer mit einer höheren Jagdabgabe belegt hatten als Inländer.

104. Unklare Bestimmungen über die Wiederherstellung der durch Kriegsmaßnahmen beeinträchtigten Rechte von Ausländern im AHK-Gesetz Nr. 8 legte Dt. PA Beschw. Sen., 4. Februar 1953, IPRspr. 52/53, S. 502 [30a] so aus, daß die Ausländer nicht für die Zukunft wie Inländer behandelt werden sollten. »Eine solche über alle bisherigen internationalen Grundsätze hinausgehende Bindung der deutschen Gesetzgebung« sei nicht zu vermuten.

105. Allerdings kann ein Ausländer durch Vertrag besser gestellt sein als ein Inländer. Ein Beispiel dafür bietet BGHZ Bd. 26, S. 200 vom 19. Dezember 1957 [158, 168, 190], wo auf Grund des Niederlassungsvertrages mit den USA, der ausdrücklich die Enteignungsentschädigung auf den Wert des entzogenen Eigentums festlegt, einem Bürger der USA eine höhere Entschädigung zugebilligt wurde als das Baulandbeschaffungsgesetz vorsieht.

106. Häufig sind Rechte der Ausländer davon abhängig, daß ihr Heimatstaat die Gegenseitigkeit wahrt. Beispiele sind oben Ziff. 28 und 30a mitgeteilt. Bemerkenswert ist allgemein LG Regensburg, 13. November 1951, IPRspr. 50/51, S. 262, weil es den Nachweis der Gegenseitigkeit nicht streng nehmen will; denn sonst – wenn jeder Staat auf die Praxis des anderen warte – komme außerhalb von Vertragsverhältnissen eine Gegenseitigkeit nie zustande.

VII. Staatenhaftung und Staatensukzession

Die meisten Entscheidungen zu diesen Themen betreffen naturgemäß Deutschland selbst und werden daher im Teil B dieses Berichts mitgeteilt.

107. Einige Entscheidungen zur mittelbaren Staatshaftung könnten allerdings von Interesse sein; sie betreffen die Frage, wieweit Verfolgungsmaßnahmen im Ausland als nationalsozialistische zu gelten haben und von Deutschland zu entschädigen sind⁴¹⁾. Die französische Regierung zu Vichy habe nach dem Waffenstillstand vom 18. Juni 1940 nicht souverän, »sondern als verlängerter Arm der Nazis« gehandelt, meint LG Berlin, 3. Juni 1953, RzW, S. 373; anders unter Anführung mehrerer Entscheidungen EK München, 22. Dezember 1953, RzW 1954, S. 221, weil ein Waffenstillstand ein Abkommen zwischen gleichgeordneten Parteien sei und Internierungen durch die französische Regierung ihre eigenen politischen Gründe in der damaligen Lage haben.

108. Über die Lage in Rumänien hatte OLG München zweimal (14. Juni 1954, RzW, S. 334 und 31. Juli 1957, RzW, S. 367) und als Revisionsinstanz BGH, 5. Februar 1955, RzW, S. 183 zu befinden; das OLG München hat schließlich die Frage, ob während des Krieges »die rumänische Regierung der Befehlsgewalt des Deutschen Reiches völlig unterstanden hat«, bejaht.

109. Eine schadensersatzpflichtige Verfolgungsmaßnahme hält OLG Celle, 18. April 1955, RzW, S. 361 in der Form für möglich, daß die Geheime Staatspolizei eine fremde (japanische) Behörde durch Täuschung veranlaßte, den Betroffenen zu verhaften.

110. Eine selbständige Maßnahme Polens, für die in Deutschland keine Entschädigung gegeben wird, sieht OLG Celle, 19. März 1957, RzW, S. 283 darin, daß polnische Staatsangehörige jüdischer Abkunft, im Herbst 1938 aus Deutschland ausgewiesen, bis zum Sommer 1939 im Sammellager Bentschen festgehalten wurden.

111. Oben Ziff. 76 sind die Entscheidungen angeführt, welche verneinen, daß das allgemeine Völkerrecht Regeln über den Staatsangehörigkeitswechsel im Fall der Gebietsveränderung (Staatensukzession) enthalte.

112. *Obiter dicta* sind zwei Stellen, die sich mit innerdeutscher Staatennachfolge befassen. Anerkannte Völkerrechtslehre ist es nach BGH, 17. März

⁴¹⁾ Vgl. auch Münz, Die Verantwortlichkeit für die Judenverfolgungen im Ausland während der nationalsozialistischen Herrschaft, 1958, insbes. S. 98 Anm. 148. Die Gesetzgebung hat in dieser Frage gewechselt, vgl. BGH, RzW 1957, S. 87 und 236 über den Sinn der Formulierung im BEG. Zu unterscheiden vom Problem der mittelbaren Haftung ist dasjenige der tatsächlichen Unannehmlichkeiten infolge der Vertreibung ins Ausland; hierzu etwa OLG Koblenz, 5. 2. 1957, RzW, S. 236 in einem Fall der Verjagung über die Demarkationslinie, die 1940 mit der UdSSR in Polen gezogen war.

1953, NJW, S. 861, daß auf den Gebietsnachfolger automatisch das den hoheitlichen Aufgaben gewidmete Vermögen übergeht, das Finanzvermögen aber, insbesondere die wirtschaftlichen Unternehmungen, Gegenstand einer Auseinandersetzung wird. Das LG Berlin, 4. Juli 1956, JZ 1957, S. 471 [33] würde, wenn es nicht auf den Begriff der staatsrechtlichen Kontinuität gelangt wäre, die Rechtsnachfolge in ein Baden gehöriges Grundstück nach *Verdross*, Völkerrecht, 3. Aufl., S. 221 (nicht »231«) so beurteilt haben: das Grundstück hätte vom Staate der Belegenheit dem Staat übertragen werden müssen, der in das Gebiet des untergegangenen Staates folgt.

113. Die Verschiebung der Kompetenzen auf dem Gebiet des Kultus durch das Grundgesetz hat nicht die Wirkung, daß die deutschen Länder als Vertragspartei in das Reichskonkordat vom 20. Juli 1933 eintreten; so BVerfGE Bd. 6, S. 309 (338 f.) vom 26. März 1957.

VIII. Verträge: Völkerrechtlicher Aspekt

1. Bedeutung der Rechtsprechung zu Verträgen

114. Das Bundesverfassungsgericht ist sich immer bewußt gewesen, daß seine Entscheidungen über völkerrechtliche Verträge nur eine innerstaatliche Wirkung haben. Im Konkordatsurteil, BVerfGE Bd. 6, S. 309 (326 f.) vom 26. März 1957 heißt es: »Das Bundesverfassungsgericht kann über die Gültigkeit des Reichskonkordates nicht mit Wirkung zwischen den Vertragsschließenden entscheiden; es ist aber nicht gehindert, mit Wirkung für die Beteiligten am Verfassungsrechtsstreit, d. h. mit innerstaatlicher Wirkung über die Gültigkeit eines internationalen Vertrages zu befinden«. Ähnlich schon früher BVerfGE Bd. 1, S. 351 (371) vom 29. Juli 1952 und Bd. 1, S. 396 (413) vom 30. Juli 1952. Auch über die völkerrechtliche Bindung, die eventuell durch einen unzulässigen Vertrag eines deutschen Landes eintreten würde, will es sich in BVerfGE Bd. 2, S. 347 (367) vom 30. Juni 1953 nicht auslassen. Ein völkerrechtlich bindender, aber die Verfassung verletzender Vertrag behält nach BVerfGE Bd. 6, S. 290 (295) vom 21. März 1957 seine bindende Kraft nach außen, kann aber den Staat verpflichten, den verfassungswidrigen Zustand zu beseitigen, soweit das möglich ist.

2. Form

115. Für vertragsmäßige Verpflichtungen völkerrechtlichen Inhalts zwischen Staaten besteht nach LG Coburg, 6. Juli 1955, NJW, S. 1408 [179] grundsätzlich kein Formzwang; »sogar stillschweigend, durch schlüssiges Handeln« können Rechtsverhältnisse zwischen Staaten entstehen. Wie weit

allerdings ein Übereinkommen mit Österreich in der Form gleichlautender Vermerke der beiderseitigen Justizminister völkerrechtlich wirksam wäre, läßt das LG offen. Denn da im zu entscheidenden Fall das innerstaatliche Recht einen Vertrag voraussetzte (§ 6 StGB zur Verfolgung von Übertretungen, die im Ausland begangen sind), sei ein Vertrag im Sinne von Art. 59 GG erforderlich gewesen, also ein solcher, den der Bundespräsident abschließt und dem die gesetzgebenden Körperschaften zustimmen. Aber im Urteil BGHStr. Bd. 9, S. 5 vom 24. Januar 1956 [100] werden mit Österreich ausgetauschte Verbalnoten vom 5. Juli/1. August 1930⁴²⁾ als völkerrechtlich verbindlich angewandt.

116. Gegen das Saarstatut ist eingewandt worden, daß die Bundesregierung zu seinem Abschluß unzuständig gewesen sei und daß das Statut daher als bloßes Regierungsabkommen an Nichtigkeit leide. BVerfGE Bd. 4, S. 157 (163 f.) vom 4. Mai 1955 weist diesen Einwand aus sachlichen Gründen zurück: der Bundespräsident habe nachträglich Vollmacht erteilt, und das Abkommen solle durch ihn ratifiziert werden, nachdem das Parlament gemäß Art. 59 Abs. 2 GG zugestimmt habe.

117. Den Unterschied zwischen unverbindlichen Vorverhandlungen, »Richtlinien« oder »Punktationen« einerseits, einem fertigen Staatsvertrag andererseits erläutert BVerfGE Bd. 4, S. 250 (279 ff., 293) vom 28. Juli 1955 am Beispiel der Verhandlungen zwischen Nordrhein-Westfalen und Lippe vor ihrer Vereinigung zu Anfang 1947.

3. Zustandekommen

118. Die Unterzeichnung eines Vertrages durch den Bundeskanzler erzeugt nach BVerfGE Bd. 1, S. 281 (283) vom 15. Mai 1952 für sich allein weder staats- noch völkerrechtliche Wirkungen.

119. Ob die Beachtung der verfassungsmäßigen Vorschriften, von denen die Ratifikation eines Vertrages abhängt, für den Eintritt der völkerrechtlichen Bindung notwendig ist, bezweifelt BVerfGE Bd. 1, S. 396 (412 f.) vom 30. Juli 1952: »Nach dem derzeitigen Stand des Völkerrechts kann die Möglichkeit nicht völlig ausgeschlossen werden, daß diese völkerrechtliche Bindung auch dann eintritt, wenn die Ratifikation unter Verletzung innerstaatlicher Verfassungsvorschriften zustande gekommen ist ... Es muß daher damit gerechnet werden, daß die Vertragspartner sich auf die völkerrechtliche Bindung berufen und damit vor einem etwa zuständigen internationalen Gericht obsiegen würden«. Darum will das BVerfG eben die Normenkon-

⁴²⁾ Die deutsche Verbalnote ist RGBl. 1930 II, S. 1211 bekanntgemacht. Bei der Würdigung der Entscheidung ist § 46 Abs. 1 DAG zu beachten.

trolle bei Verträgen schon vor der Verkündung des begleitenden Gesetzes zulassen. Die sog. Richtlinien über die Vereinigung des Landes Lippe mit Nordrhein-Westfalen hat aber BVerfGE Bd. 4, S. 250 (276 f.) vom 28. Juli 1955 nicht als wirksamen Staatsvertrag aufgefaßt, weil nach »gemeindeutschem Verfassungsrecht« Regierungen und Landtage hätten mitwirken müssen, was nicht geschehen war.

4. Vertragsfähigkeit

Dieser Abschnitt hängt eng mit dem der Völkerrechtssubjekte zusammen (oben Ziff. 35 ff.), und die dort angeführten Entscheidungen betreffen häufig eben das Auftreten der Völkerrechtssubjekte als Vertragsteile. Man kann also wegen des Heiligen Stuhles, internationaler Organisationen, der Alliierten Hohen Kommission und der deutschen Länder auf die Ziff. 45, 44, 44 b bzw. 42 verweisen.

120. Hier wäre nur noch zu bemerken, daß BVerfGE Bd. 1, S. 351 (360 ff.) vom 29. Juli 1952 einen Vertrag auch unter Parteien für möglich hält, von denen eine der Kontrolle der anderen unterliegt; so zwischen Protektorat und Schutzmacht, Bundesrepublik und Alliiertes Hoher Kommission, wenn die letztere ihre Zwangsbefugnisse nicht ausüben will oder Angelegenheiten außerhalb ihrer Zwangsbefugnisse zu regeln wünscht.

121. Ein Interzonenabkommen über den Eisenbahntarif behandelt BGHZ Bd. 17, S. 309 (314) vom 24. Mai 1955 [146, 157, 161] wie folgt: »Die beschränkte Souveränität der beiden Teile Deutschlands und ihre gegenseitige Nichtanerkennung als souveräne Staaten . . . verbieten die unmittelbare Anwendung völkerrechtlicher Normen«. Aber die »Tatsache der getrennten staatlichen Hoheit« veranlaßt den BGH doch zur entsprechenden Anwendung völkerrechtlicher Normen.

122. Auf die Vertragsfähigkeit läßt sich auch die Stelle im Konkordatsurteil BVerfGE Bd. 6, S. 309 (365 f.) vom 26. März 1957 anwenden, die einen Bundesstaat an eine völkerrechtliche Verpflichtung auch dann für gebunden hält, wenn er nach seiner Verfassung keine Handhabe hat, um seine Gliedstaaten zur Beachtung dieser Verpflichtung anzuhalten. Herrschende Lehre sei es, daß er völkerrechtlich verpflichtet sei, sich solche Handhabe zu verschaffen⁴³).

5. Inhalt

123. Deklaratorische Feststellungen eines Vorgangs, der sich außerhalb des Vertrages ereignet hat, gehören nicht zum Vertragsinhalt und werden

⁴³) Man kann aber die dazu nötigen Befugnisse nicht in eine Verfassung hineininterpretieren (S. 353, 364).

daher nicht an den Kompetenz- und Verfahrensvorschriften für Verträge gemessen; so BVerfGE Bd. 2, S. 347 (375 f.) vom 30. Juni 1953.

124. Keine völkerrechtlichen Verpflichtungen begründen nach BVerfGE Bd. 1, S. 351 (364 ff.) vom 29. Juli 1952 der Eintritt der Bundesregierung in die Ausübung von Rechten und Pflichten aus dem Ruhrstatut, das die Besatzungsmächte auch im Namen, aber ohne Mitwirkung Deutschlands bereits vereinbart hatten, und die Zusage des Bundeskanzlers, Dekartellisierungsvorlagen bestimmter Tendenz bei den gesetzgebenden Körperschaften einzubringen.

6. Auslegung

125. Zwei Auslegungsgrundsätze erwähnt BVerfGE Bd. 4, S. 157 (168) vom 4. Mai 1955: das gemeinsam angestrebte Vertragsziel muß erreicht werden, und über das gewollte Maß hinaus gelten die Vertragsteile nicht als gebunden⁴⁴). Von dem weiter ausgesprochenen Gedanken, den vertragsschließenden Organen müsse Verfassungstreue unterstellt werden, ist nicht ersichtlich, wie er für die völkerrechtliche Beurteilung verwertet werden soll; er spielt eine Rolle bei der verfassungsrechtlichen Beurteilung des Vertragsgesetzes (darüber unten Ziff. 151).

126. Eine einheitliche 75jährige Praxis beider Vertragsteile hält BGHStr. Bd. 10, S. 221 (225) vom 11. April 1957 [191] für maßgeblich, selbst wenn die strittige Vertragsbestimmung nicht eindeutig ist und die Behörden des einen Vertragsteils früher einmal eine andere Ansicht geäußert haben.

127. Offenbare Redaktionsversehen, aber auch sachliche Irrtümer der Vertragsschließenden will LG Stuttgart, 10. August 1953, IPRspr. 52/53, S. 586 (590) [162, 165, 181] nach dem Sinn des Vertrags korrigieren.

128. Daß der deutsche Richter bei der Vertragsauslegung und -anwendung nicht an Weisungen der Exekutive gebunden ist, ist oben Ziff. 26 dargelegt. Erst recht hat LAG Mainz, 16. Februar 1956, NJW, S. 927 es abgelehnt, die Auslegung des Truppenvertrages durch alliierte Dienststellen als maßgeblich zu übernehmen.

7. Vorbehalte

129. Der Bundesregierung war vorgeworfen worden, daß in einem deutsch-französischen Zahlungsabkommen vom Verkehr mit dem Saargebiet die Rede sei, ohne daß eine Rechtsverwahrung gegen die Trennung dieses Gebietes von Deutschland erklärt werde. Aber nach BVerfGE Bd. 1, S. 372,

⁴⁴) Ehrlich, *L'interprétation des traités* (Rec. des Cours Bd. 24, S. 82 Ziff. 92 und S. 90 Ziff. 99) nennt diese Grundsätze *efficacité* und *interprétation restrictive*. Neuerdings derselbe, *Interpretacja traktat w*, 1957, S. 236 und 241 des englischen Resümees.

(387) vom 29. Juli 1952 ist es nicht notwendig, bei jedem Anlaß die bereits eindeutig erklärten Vorbehalte zu wiederholen, um seine Rechtsansicht aufrechtzuerhalten.

130. Nach BVerfGE Bd. 4, S. 157 (173 f.) vom 4. Mai 1955 liegt keine Anerkennung eines politischen Zustandes in einem Vertrag, der diesen Zustand ändert, ebensowenig in technischen Abkommen, die diesen Zustand zugrunde legen.

8. Fortfall

131. Die Kündigung der Reichsregierung vom 14. November 1936 hat nach BGHZ Bd. 18, S. 267 (271) vom 14. Oktober 1955 die internationalen Stromakte, an denen das Deutsche Reich beteiligt war, hinfällig gemacht. Auch die Souveränitätsbeschränkungen am Nord-Ostsekanal sind nach Schl.H. OLG, 24. November 1954, Schl.H. Anz. 1955, S. 101 [92, 172] beseitigt, weil lediglich »papierne Proteste« dagegen geäußert worden seien.

132. Die Annexion Österreichs durch das Deutsche Reich im Jahre 1938 hat nach LG Wuppertal, 27. Februar 1952, MDR, S. 303 [59] den Rechtshilfevertrag zwischen beiden Staaten »gegenstandslos« gemacht; er sei auch durch die Trennung beider Staaten im Jahre 1945 nicht wieder aufgelebt; ähnlich BGH, 11. Mai 1953, JZ 1954, S. 244.

133. Das Konkordatsurteil BVerfGE Bd. 6, S. 309 vom 26. März 1957 hatte sich mit verschiedenen Einwendungen gegen die fortdauernde Gültigkeit des Reichskonkordats vom 20. Juli 1933 zu befassen. Keinen Endigungsgrund sah es (S. 334) in wiederholter und schwerer Verletzung durch einen Vertragsteil; freilich könne der andere Teil zurücktreten, wenn er nicht Erfüllung verlange. *Obiter* wird gesagt (S. 335), daß ein Vertrag »durch derogierendes Gewohnheitsrecht *obsolet*« werden könne; dazu sei aber erforderlich die Außerachtlassung, ein darauf gerichteter Wille beider Teile und der Ablauf einer langen Zeit. Kein Grund für die Endigung von Vertragspflichten ist (S. 336) der Zusammenbruch des Regierungssystems, das den Vertrag geschlossen hat, er sei denn seinem Inhalt nach nicht zur Fortdauer unter einem anderen System geeignet. Auch bleibt es ohne Wirkung (S. 338 f.), wenn der vertragschließende Staat seine Verfassung ändert mit der Folge, daß die Vertragsmaterie nunmehr zur ausschließlichen Zuständigkeit der Gliedstaaten gehört.

134. Zu Art. 123 Abs. 2 GG bemerkt dieses Urteil (S. 350), es handle sich nur um das innerstaatliche Fortgelten, »denn über das völkerrechtliche Inkraftbleiben von Staatsverträgen kann und will das Grundgesetz nichts bestimmen«.

IX. Verträge: Verfassungsrechtlicher Aspekt

I. Sitz der auswärtigen Gewalt

Die verfassungsrechtlichen Fragen, die im Zusammenhang mit dem völkerrechtlichen Vertrag auftreten, sind nur zum geringen Teil für das Völkerrecht von Belang. Immerhin bezeichnet das Verfassungsrecht die Staatsorgane, die nach außen hin den Staat verpflichten können⁴⁵⁾.

135. Von einem innerdeutschen Staatsvertrag handelt zwar BVerfGE Bd. 4, S. 250 vom 28. Juli 1955, aber seine Bemerkung: »der Abschluß von Staatsverträgen gehört . . . zur vollziehenden Gewalt« hat doch eine größere Tragweite. BVerfGE Bd. 4, S. 157 (163) vom 4. Mai 1955 hat keine Bedenken dagegen, daß ein Vertrag als Regierungsabkommen geschlossen wird, sofern nachträglich eine Vollmacht des Bundespräsidenten eingeholt und das Abkommen gemäß Art. 59 Abs. 2 GG vor das Parlament gebracht wird. Nachdrücklich hebt BVerfGE Bd. 1, S. 372 (394) vom 29. Juli 1952 die Stellung der Exekutive in der Führung der Außenpolitik hervor: »Die Rechtsvermutung spricht für die Ausschließlichkeit dieser ausdrücklich statuierten Zuständigkeiten der Regierung . . . Eine solche A u s n a h m e befugnis der Legislative im Bereich der Exekutive hat Art. 59 Abs. 2 GG in ganz bestimmten Grenzen begründet . . . Darüber hinaus hat Art. 59 Abs. 2 GG dem Bundestag kein Recht gegeben, in den Zuständigkeitsbereich der Regierung einzugreifen«. Das BVerfG bezeichnet noch in Bd. 1, S. 281 (282) vom 15. 5. 1952 den Bundeskanzler und Bundesminister des Auswärtigen (die Ämter waren damals noch vereinigt) als den »verantwortlichen Leiter der Außenpolitik«, und in BVerfGE Bd. 6, S. 309 (327) vom 26. März 1957 bestreitet es, daß seine Entscheidung »die Bundesregierung in ihrer Handlungsfreiheit im völkerrechtlichen Verkehr« einschränke.

136. Hingegen nennt BVerfGE Bd. 1, S. 396 (414) vom 30. Juli 1952 den Bundespräsidenten den »Träger der auswärtigen Gewalt«, der die Bundesrepublik durch seinen Akt (die Ratifikation) völkerrechtlich verpflichtet. Wenn die Bundesregierung nach Art. 32 Abs. 3 GG einem völkerrechtlichen Vertrag eines deutschen Landes zustimmt, so ist das nach BVerfGE Bd. 2, S. 347 (370 f.) vom 30. Juni 1953 ein »Akt der Staatsleitung, der der Bundesregierung vorbehalten ist« und nicht in den Bereich der völkerrechtlichen Vertretung des Bundes eingreift, die dem Bundespräsidenten zusteht.

137. BVerfGE Bd. 2, S. 347 vom 30. Juni 1953 spricht den Ländern außerhalb des Vertragschließungsrechts keinen Anteil an der auswärtigen

⁴⁵⁾ Eine ausführliche Untersuchung der Entscheidungen des BVerfG aus den Jahren 1952 und 1953 gibt M e n z e l, Die Auswärtige Gewalt der Bundesrepublik in der Deutung des Bundesverfassungsgerichts (AöR Bd. 79, 1953/54, S. 326).

Gewalt zu (S. 379). Wenn das Land innerhalb seiner Zuständigkeit gehandelt hat, die Angelegenheiten der Landesverwaltung und der Landesgesetzgebung umfaßt (S. 369 f.)⁴⁶⁾, sind Rechte des Bundes oder des Bundestages nicht verletzt. Wo die Gesetzgebungszuständigkeit des Landes mit der des Bundes konkurriert, entfällt die Befugnis zum Vertragschluß erst, wenn der Bund seine Zuständigkeit zur Gesetzgebung schon in Anspruch genommen hat (S. 375). Die Zustimmung der Bundesregierung ist auch bei reinen Verwaltungsabkommen erforderlich (S. 370).

2. Das Erfordernis der Mitwirkung des Parlaments

138. Auch außerhalb jeder geschriebenen Verfassung hält es BVerfGE Bd. 4, S. 250 (276 f.) vom 28. Juli 1955 für einen »Satz gemeindeutschen Verfassungsrechts, daß die Regierung zum Abschluß von Verträgen, die sich auf Gegenstände der Gesetzgebung beziehen, der Zustimmung des Parlaments bedarf«.

139. Der Zweck einer solchen Regelung ist nach BVerfGE Bd. 1, S. 372 (390) vom 29. Juli 1952, daß die Exekutive nicht völkerrechtliche Verpflichtungen übernimmt, zu deren Erfüllung Akte der Legislative nötig sind; die Erfüllung könnte gefährdet sein, wenn die Legislative nicht vorher zustimmt. Dieses Mitwirkungsrecht ist nicht verzichtbar und kann nicht durch eine allgemeine gefaßte Ermächtigung an die Bundesregierung – etwa zur Durchführung der kurzfristigen Handelsabkommen – ersetzt werden (S. 395 f.).

140. Das Mitwirkungsrecht der gesetzgebenden Körperschaften nach Art. 59 Abs. 2 GG betrifft nur Verträge mit »auswärtigen Staaten«. Darum unterfielen ihm nicht das Konkordat (BVerfGE Bd. 6, S. 309 (362) vom 26. März 1957), mit der Alliierten Hohen Kommission (BVerfGE Bd. 1, S. 351 (366 f.) vom 29. Juli 1952) oder mit dem Port Autonome de Strasbourg (BVerfGE Bd. 2, S. 347 (374) vom 30. Juni 1953) geschlossene Verträge.

141. Die erste Kategorie der zustimmungsbedürftigen Verträge bilden die politischen Verträge. Politische Bedeutung genügt nicht; der Vertrag muß nach BVerfGE Bd. 1, S. 372 (380 ff.) vom 29. Juli 1952 die politischen Beziehungen des Bundes selbst regeln, und das sind »solche, die wesentlich und unmittelbar den Bestand des Staates oder dessen Stellung und Gewicht innerhalb der Staatengemeinschaft oder die Ordnung der Staatengemeinschaft betreffen«. Handelsverträge sind nicht allgemein aus dem Begriff der politischen Verträge ausgeschlossen, die Entscheidung will es auf den Einzelfall abstellen (S. 383). Der Vertrag eines Landes mit einem auswärtigen Staat könnte poli-

⁴⁶⁾ Nur die Gesetzgebungszuständigkeit ist in Art. 32 Abs. 3 GG als Maßstab der Vertragschließungsbefugnis der Länder ausdrücklich genannt.

tische Bedeutung haben, aber nur ein Vertrag zwischen dem Staat und der Bundesrepublik »regelt« die politischen Beziehungen des Bundes; so BVerfGE Bd. 2, S. 347 (378 f.) vom 30. Juni 1953.

142. Da das Grundgesetz die Besetzung durch fremde Mächte überhaupt ignoriert, fallen vertragsgemäße Abmachungen innerhalb des Besatzungsregimes nach BVerfGE Bd. 1, S. 351 (368 f.) vom 29. Juli 1952 nicht unter Art. 59 Abs. 2 GG.

143. Die andere Kategorie der zustimmungsbedürftigen Verträge in Art. 59 Abs. 2 GG sind die, die sich auf Gegenstände der Bundesgesetzgebung beziehen. Es genügt hierfür nach BVerfGE Bd. 1, S. 372 (388 ff.) vom 29. Juli 1952 nicht, daß der Gegenstand im Katalog der Gesetzgebungszuständigkeiten des Bundes erscheint, sondern es kommt darauf an, daß die Ausführung des Vertrages ein Bundesgesetz erfordert. Kann also die Bundesregierung die Ausführung mit Verordnungen sichern, zu deren Erlaß sie bereits ermächtigt ist, so ist die Mitwirkung nach Art. 59 Abs. 2 GG nicht erforderlich (S. 390 ff.).

144. Die Unterwerfung unter eine Schiedsgerichtsbarkeit wird offenbar in BVerfGE Bd. 2, S. 347 (377) vom 30. Juni 1953 als unselbständiges Akzessorium angesehen. Hält sich der Vertrag innerhalb der Abschlußbefugnis des Landes, so tut es auch die Schiedsklausel.

3. Die Bedeutung der Zustimmung des Parlaments

145. Nur eine Seite der Zustimmung erörtern die Entscheidungen BVerfGE Bd. 1, S. 351 (369) und S. 372 (395) vom 29. Juli 1952, wenn sie sie als Durchbrechung des Gewaltenteilungssystems, als Übergriff der Legislative in den Bereich der Exekutive und als Regierungsakt in der Form eines Bundesgesetzes schildern.

146. Mit dem anderen Aspekt befassen sich die Entscheidungen BVerfGE Bd. 1, S. 396 (410 f.) vom 30. Juli 1952 und Bd. 6, S. 290 (294 f.) vom 21. März 1957. Das Vertragsgesetz ist einerseits Beschluß, der den Bundespräsidenten zur Ratifizierung (dem »endgültigen Abschluß«) ermächtigt, andererseits ist es »Transformation« und verleiht »dem Inhalt des völkerrechtlichen Vertrages die Geltung als innerstaatliches deutsches Recht«. In BVerfGE Bd. 4, S. 157 (163) vom 4. Mai 1955 wird der Vertragsinhalt sogar als der materiellrechtliche Gehalt des Vertragsgesetzes bezeichnet. Am ausführlichsten, allerdings nur *obiter*, ist diese Auffassung in BGHZ Bd. 17, S. 309 (313) vom 24. Mai 1955 [121, 157, 161] dargelegt: Internationale Verträge schaffen zunächst nur Rechte und Pflichten unter den Vertragsstaaten; auch wenn sie »das eigene Recht des Staates berühren, erhalten sie nicht bereits durch ihren Abschluß den Charakter einer Rechtsordnung, sondern

sie bedürfen hierzu eines innerstaatlichen Gesetzgebungsaktes (Ratifizierung, Ausfertigung und Verkündung)«. Alsdann können die Vertragsvorschriften »unmittelbar privatrechtliche Wirkungen ausüben, wenn Inhalt, Zweck und Fassung der einzelnen Vorschrift mit voller Klarheit die Annahme zuläßt, daß eine solche Wirkung gewollt sei«. Solange es aber an einem solchen Gesetzgebungsakt fehle, können Dritte – gemeint sind Angehörige der vertragsschließenden Staaten – auch nicht etwa über § 328 BGB Ansprüche für sich herleiten.

147. Praktisch gehen von diesen Gedanken alle Entscheidungen aus, in denen deutsche Gerichte Vertragsrecht anwenden. Von Transformation und transformiertem Vertragsinhalt spricht auch noch, wenn auch mit einer gewissen Distanz, BVerfGE Bd. 6, S. 309 (332 ff., 341 u. 363) vom 26. März 1957. In der Lehre mehren sich freilich Zweifel an dem Begriff der Transformation⁴⁷⁾. VGH Freiburg, 27. April 1955, VerwRspr. Bd. 8, S. 472 (477) [164] läßt Form und Wirkung des Zustimmungsgesetzes dahingestellt und hält sich nur daran, daß das Gesetz ausdrücklich dem Inhalt des Flüchtlingsabkommens vom 28. Juli 1951 Gesetzeskraft verliehen habe⁴⁸⁾.

148. In beiläufigen Bemerkungen findet sich gelegentlich eine verkürzte Redeweise oder sind die Erfordernisse der Transformation nicht vollständig aufgeführt. So etwa, wenn es in BGHZ Bd. 16, S. 207 (208 f., 211) vom 31. Januar 1955 [161] heißt, Art. 5 Abs. 4 des Londoner Schuldenabkommens vom 27. Februar 1953 sei »durch die Ratifizierung geltendes deutsches Recht geworden«; oder wenn AG Berlin-Schöneberg, 20. Oktober 1955, NJW 1956, S. 598 die Konvention der Vereinten Nationen vom 6. April 1950 über die Todeserklärung Verschollener noch nicht für verbindlich hält, »weil die Bekanntmachung des Inkrafttretens im Bundesgesetzblatt bisher nicht erfolgt« sei.

149. Hingegen ist es in Anbetracht der Verfassungslage vom Jahre 1933⁴⁹⁾ richtig, wenn BGHZ Bd. 11, S. 135 (138) vom 6. November 1953 [157, 161, 167, 186] die »Rom-Fassung der Berner Übereinkunft durch Ratifikation und Veröffentlichung im Reichsgesetzblatt Bestandteil des deutschen Rechts geworden« sein läßt. Dasselbe Verfahren anlässlich der Inkraftsetzung des Reichskonkordates vom 20. Juli 1933 schildert BVerfGE Bd. 6, S. 309 (332 ff.) vom 26. März 1957; zu vergleichen ist auch BGHStr. Bd. 10, S. 227 vom 8. Mai 1957 [170, 192].

⁴⁷⁾ Vgl. Mosler, a. a. O., S. 15 f.

⁴⁸⁾ Ausnahmsweise (vgl. unten vor Ziff. 171) war dem Inhalt dieses Abkommens innerdeutsche Gesetzeskraft unabhängig vom völkerrechtlichen Inkrafttreten gegeben worden. Die Formel der Vertragsgesetze, daß der Vertrag hiernach mit Gesetzeskraft bekanntgemacht werde, ist nicht verbindlich und erscheint in letzter Zeit nicht mehr.

⁴⁹⁾ Vgl. Art. 4 des sog. Ermächtigungsgesetzes vom 24. 3. 1933, RGBl. I, S. 141.

4. Verfassung und Vertrag

150. Das Konkordatsurteil BVerfGE Bd. 6, S. 309 vom 26. März 1957 hat nicht nur den allgemeinen Regeln des Völkerrechts (oben Ziff. 5), sondern auch den völkerrechtlichen Verträgen (oben Ziff. 23) den Rang nach der Verfassung zugewiesen (S. 362 f.). Es hat demgemäß untersucht, ob das Konkordat in seinem Inhalt einem Artikel des GG widerspricht (S. 339 ff.); es überläßt die Verantwortung für die Erfüllung der Vertragspflichten dem zuständigen Gesetzgeber (S. 363).

151. Indessen ist das BVerfG nicht immer streng. Es hat in E Bd. 1, S. 281 vom 15. Mai 1952 Bedenken geäußert, in das »dem Bundeskanzler hier einzuräumende politische Ermessen« einzugreifen. In E Bd. 4, S. 157 (168) vom 4. Mai 1955 unterstellt es für die verfassungsrechtliche Untersuchung, daß die Staatsorgane nicht grundgesetzwidrige Bindungen haben eingehen wollen, und legt umstrittene Stellen des Saarstatutes demgemäß aus. Ferner führt es aus: »Der an sich unzweifelhafte Verfassungsgrundsatz, daß jede Ausübung staatlicher Gewalt in der Bundesrepublik an das Grundgesetz gebunden ist (Art. 20 Abs. 3 GG), nötigt zu der Frage, ob bei Abschluß völkerrechtlicher Verträge . . . nur solche Vereinbarungen als verfassungsmäßig anzuerkennen sind, die dem Grundgesetz voll entsprechen, oder ob es nicht vielmehr genügt, daß die im Vertrag vorgesehenen Maßnahmen mit dem Willen unternommen sind und die Tendenz in sich tragen, dem voll verfassungsmäßigen Zustand wenigstens so weit, wie es politisch erreichbar ist, näher zu kommen, seine Erreichung vorzubereiten. Das Bundesverfassungsgericht hält es für geboten, diese Frage im letztgenannten Sinne zu beantworten« (S. 169). Allerdings verweist das BVerfG darauf, daß diese Nachsicht Grenzen habe; der Gedanke des Art. 79 Abs. 3 GG und der Wesensgehalt der Grundrechte müssen gewahrt bleiben.

5. Staatsrechtliche Behelfe gegen Vertragsrecht

So kommt es, daß alle Behelfe, die das Grundgesetz und das Gesetz über das Bundesverfassungsgericht vom 12. März 1951 in der Fassung vom 21. Juli 1956 (BGBl. I, S. 662) gegen Gesetze bieten, auch auf Verträge anwendbar sind, sofern nicht das besondere, in Art. 79 Abs. 1 Satz 2 GG neu eingeführte Verfahren einzelne Verträge solchen Angriffen entzieht.

152. Unerheblich ist es, wenn der Vertrag eine Regelung von Streitigkeiten zwischen den Parteien vorsieht. Denn das Verhältnis zwischen den Vertragsteilen wird durch das verfassungsgerichtliche Verfahren nicht berührt; so BVerfGE Bd. 6, S. 309 (327) vom 26. März 1957.

153. Organstreitigkeiten entstanden aus dem Vorwurf, die Bundesregie-

zung habe beim Vertragschluß die Befugnisse des Bundestages verletzt (B-VerfGE Bd. 1, S. 351 und 372 vom 29. Juli 1952, Streit um das Petersberg-Abkommen und um die deutsch-französischen Wirtschaftsabkommen). Auf diesem Wege kam im Streit über das Kehler Hafen-Abkommen – BVerfGE Bd. 2, S. 347 vom 30. Juni 1953 – die Befugnis eines deutschen Landes zum Abschluß eines Vertrages zur Prüfung.

154. Normenkontrollverfahren führten zu den Entscheidungen BVerfGE Bd. 1, S. 281 vom 15. Mai 1952 und S. 396 vom 30. Juli 1952, an denen die Meinung interessant ist, daß bei Vertragsgesetzen entsprechend ihrem besonderen Charakter das BVerfG einstweilige Anordnungen erlassen und die Kontrolle früher durchführen könne als bei anderen Gesetzen, um zu verhindern, daß verfassungswidrige völkerrechtliche Bindungen eingegangen werden. Indessen ist über die Verfassungswidrigkeit des Deutschlandvertrages und der Europäischen Verteidigungsgemeinschaft nicht in der Sache entschieden worden. Eine durchgeführte Normenkontrolle bietet die Entscheidung BVerfGE Bd. 4, S. 157 vom 4. Mai 1955 über das Saarstatut.

155. Im Verfahren zwischen Bund und Land nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 3 GG ist die Gültigkeit des Reichskonkordates vom 20. Juli 1933 und die Befugnis des Bundes, seine Einhaltung durch die Länder zu überwachen, behandelt worden: BVerfGE Bd. 6, S. 309 vom 26. März 1957. Hier war die Bundesregierung die Klägerin, und so wurde nicht der staatsrechtliche Behelf gegen den Vertrag ergriffen; aber es läßt sich die Konstellation leicht denken, in der ein Land durch ein solches Verfahren gegen den Bund die Verfassungswidrigkeit eines Vertrages festzustellen versucht.

156. Die Verfassungsbeschwerde des § 90 BVerfGG ist gegen das deutsch-schweizerische Abkommen vom 26. August 1952 (BGBl. 1953 II S. 15) über die deutschen Vermögenswerte in der Schweiz wegen Verletzung der Eigentumsgarantie und des Gleichheitssatzes von BVerfGE Bd. 6, S. 290 vom 21. März 1957 für zulässig erklärt, aber aus sachlichen Gründen abgewiesen worden.

X. Der Vertrag in der deutschen Rechtsordnung

I. Voraussetzungen in der Anwendung von Vertragsrecht

157. Nicht alle Vertragsbestimmungen sind dazu bestimmt und geeignet, nach der Transformation als innerdeutsches Recht angewandt zu werden. Die deutsche Rechtsprechung bedient sich hier nicht ausdrücklich des Unterschieds zwischen Klauseln, die *self-executing*, und solchen, die es nicht sind; in der Sache aber verwendet sie den maßgeblichen Gedanken, wie etwa in BGHZ Bd. 17, S. 309 (313) vom 24. Mai 1955 [121, 146, 161]: »Falls sie

hierdurch (– Ratifizierung, Ausfertigung und Verkündung –) innerstaatliche Kraft erhalten, so können die in solchen Verträgen enthaltenen Vorschriften unmittelbar privatrechtliche Wirkungen ausüben, wenn Inhalt, Zweck und Fassung der einzelnen Vorschrift mit voller Klarheit die Annahme zuläßt, daß eine solche Wirkung gewollt sei . . .«; ähnlich schon BGHZ Bd. 11, S. 135 (138) vom 6. November 1953 [149, 161, 167, 186].

158. Die Vorgänge, die zur Herbeiführung der Transformationswirkung erforderlich sind, scheinen aber weder in der soeben zitierten Entscheidung BGHZ Bd. 17, S. 309 noch in BGHZ Bd. 19, S. 258 (263) vom 14. Dezember 1955 vollständig angegeben zu sein, wozu letztere von dem Londoner Schuldenabkommen meint, es sei vermöge der Zustimmung des Bundestages⁵⁰⁾ durch Gesetz sowie der Veröffentlichung mit Gesetzeskraft im Bundesgesetzblatt geltendes Gesetzesrecht geworden. Richtig und eindringlich macht B-VerfGE Bd. 1, S. 396 (411) vom 30. Juli 1952 klar, daß zwar das Vertragsgesetz üblicherweise am Tage nach seiner Verkündung in Kraft trete, der Vertrag aber völkerrechtlich und innerstaatlich nach seinen Bestimmungen. »Der Zeitpunkt, von dem an der Vertragsinhalt als innerstaatliches deutsches Recht gilt, liegt – bei mehrseitigen Verträgen – immer nach der deutschen Ratifikation und jedenfalls nicht vor Eintritt der völkerrechtlichen Wirksamkeit des Vertrages«. Von der Menschenrechtskonvention bemerkt Württ.-Bad. VGH (Senat Karlsruhe, 10. Januar 1956, VerwRspr. Bd. 8, S. 859 (861) [95], sie sei durch das »Mantelgesetz« in deutsches Recht umgeformt und die Konvention selbst nach der zehnten Ratifikation in Kraft getreten. Hinsichtlich des deutsch-amerikanischen Vertrags vom 29. Oktober 1954 stellt es BGHZ Bd. 26, S. 200 vom 19. Dezember 1957 [105, 168, 199] auf die Umwandlung durch Ratifikationsgesetz und das Inkrafttreten als Vertrag ab.

159. Rückwirkende Kraft kommt nach BVerfGE Bd. 6, S. 290 (296) vom 21. März 1957 und BGHZ Bd. 22, S. 24 (31) vom 11. Oktober 1956 [63] auch dem Vertragsrecht nicht zu.

2. Der Vertragsinhalt als innerstaatliche Norm

160. Die Ansicht von BVerfGE Bd. 6, S. 290 (295) vom 21. März 1957, das Vertragsgesetz könne, außer daß es die Zustimmung der gesetzgebenden Körperschaften zum Vertrag enthalte, unmittelbar Rechte und Pflichten des Einzelnen begründen, wird nicht immer geteilt. Das Vertragsgesetz enthält meistens selbst keine Normen, und das hier erwähnte Gesetz vom 7. März 1953 (BGBl. II S. 15) zum Liquidationsabkommen mit der Schweiz enthält

⁵⁰⁾ Hier ist des Bundesrates nicht gedacht.

außer der Zustimmung nur Steuervorschriften, die nicht Gegenstand der Entscheidung des BVerfG waren. Es kam dem BVerfG offenbar darauf an, die Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde zu begründen; und da die Durchführungsmaßnahmen zum Vertrag in der Schweiz zu treffen waren, also von den Schweizer Behörden, gegen die sich die Verfassungsbeschwerde nicht richten kann, blieb als Angriffspunkt nur das deutsche Vertragsgesetz. Man wird zum rechten Verständnis dieser Darlegungen auf BVerfGE Bd. 4, S. 157 (163) vom 4. Mai 1955 zurückzugreifen haben, wo der Vertragsinhalt als der materiellrechtliche Gehalt des Vertragsgesetzes bezeichnet ist.

161. BGHZ Bd. 16, S. 207 (211) vom 31. Januar 1955 [148] drückt sich dahin aus, daß der Vertrag bindendes Recht, »als gesetzliche Vorschrift von Amts wegen zu beachten« sei; BGHZ Bd. 11, S. 135 (138) vom 6. November 1953 [149, 157, 167, 186] dahin, daß man sich unmittelbar auf seine Bestimmungen berufen könne. Ausführlich legt dies gegenüber aufgetauchten Zweifeln hinsichtlich der Menschenrechtskonvention das OVG Münster, 25. November 1955, NJW 1956, S. 1374 [18, 180] dar. Angesichts der Zugehörigkeit des Völkerrechts und des Vertragsschließungsverfahrens zum öffentlichen Recht lehnt BGHZ Bd. 17, S. 309 (313 f.) vom 24. Mai 1955 [121, 146, 157] die Vorstellung ab, daß ein internationaler Vertrag etwa als Vertrag zugunsten Dritter, nämlich der Angehörigen der vertragschließenden Staaten, im Sinne der §§ 328 ff. BGB wirken könne. Interzonale Abkommen behandelt der BGH hier analog den völkerrechtlichen.

162. Diese Wirkungen haben nicht nur Verträge mit privatrechtlicher Wirkung⁵¹); die Entscheidungen zum Fremdenrecht (oben Ziff. 95) enthalten manche Beispiele dafür, daß völkerrechtliche Verträge auf diese Materien des öffentlichen Rechts angewandt sind. Im Verfahrensrecht haben sich LG Stuttgart, 10. August 1953, IPRspr. 52/53, S. 586 (589) [127, 165, 181] und LG Essen, 4. November 1953, BB S. 991 ohne weiteres an Art. 65 § 4 Abs. 2 EGKS-Vertrag gehalten, nach welchem die Hohe Behörde ausschließlich darüber befindet, ob Abmachungen gegen das Kartellverbot verstoßen. Es ist abgelehnt worden, einstweilige Verfügungen zu erlassen, solange die Hohe Behörde keine Feststellung getroffen hat.

163. Der Vertragsinhalt wird Bundesrecht, darum ist dort, wo es sich um Verwaltungsrecht handelt, bei seiner Verletzung die Revision durch das BVerwG zulässig; so BVerwGE Bd. 3, S. 58 vom 15. Dezember 1955 [95].

164. Der Vertrag wird auch »förmliches Gesetz« im Sinne des Art. 104 Abs. 1 Satz 1 GG und kann daher die Ermächtigung zu einer Freiheitsentziehung enthalten. Während die Abschiebungshaft bei der Ausweisung von Aus-

⁵¹) Darum ist die oben Ziff. 157 mitgeteilte Stelle aus BGHZ Bd. 17, S. 309 (313) vom 24. 5. 1955 nicht so zu verstehen, als handle es sich immer nur um Privatrecht.

ländern auf die innerdeutschen Verordnungen nicht mehr gegründet werden könnte, sieht VGH Freiburg, 27. April 1955, NJW, S. 1247; VerwRspr. Bd. 8, S. 472 [147] in dem Abkommen vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge das förmliche Gesetz, da es bei sinngemäßer Auslegung voraussetze, daß das Recht zur Abschiebungshaft geregelt sei.

165. Eine Vertragsbestimmung kann schließlich Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB sein, so daß ein Verstoß gegen sie Ansprüche aus unerlaubter Handlung auslöst; so LG Stuttgart, 10. August 1953, IPRspr. 52/53, S. 586 (588 f.) [127, 162, 181].

166. Eine eigenartige Folgerung, die nicht mit der herrschenden Lehre von der Nachfolge in Verträge übereinzustimmen scheint, zieht BGHZ Bd. 23, S. 107 vom 16. Januar 1957 aus der Umwandlung eines Vertrages in innerstaatliches Recht: Auf dem linken Rheinufer galt das französische Konkordat vom 15. Juli 1801. Preußen trat beim Erwerb der Rheinlande nicht in dies Konkordat ein. »Da aber dieser Vertrag zusammen mit den organischen Artikeln als Staatsgesetz verkündet worden war, blieb das gesamte Gesetzeswerk als innerstaatliches Recht in Kraft, bis es durch gesetzliche Akte des Übernehmerstaates aufgehoben wurde« (S. 117).

3. Vertrag und widersprechendes Gesetz

167. Ausdrücklich führt BGHZ Bd. 11, S. 135 (138) vom 6. November 1953 [149, 157, 161, 186] die Regel an: *lex posterior derogat legi priori* und beurteilt nach ihr das Verhältnis der Revidierten Berner Übereinkunft zum Schutz von Werken der Literatur und Kunst vom 2. Juni 1928 (RGBl. 1933 II, S. 889) zu § 22 a Lit. UrhG. Die Menschenrechtskonvention vom 4. November 1950 ist jünger als das StGB und könnte dessen Strafvorschriften gegen die Homosexualität außer Kraft gesetzt haben; darum untersucht B-VerfGE Bd. 6, S. 389 (441) vom 10. Mai 1957 [14], ob das StGB der Konvention widerspricht – mit negativem Ergebnis. Auch vergleicht BGHZ Bd. 25, S. 60 vom 27. Juni 1957 [180] den § 310 Abs. 2 ZPO mit Art. 6 Abs. 1 Satz 2 der Menschenrechtskonvention.

168. Dem Baulandbeschaffungsgesetz vom 3. August 1953 geht der Freundschafts-, Handels- und Schifffahrtsvertrag zwischen der Bundesrepublik und den USA vom 29. Oktober 1954 vor, weil er das spätere und dazu das spezielle Gesetz ist; so BGHZ Bd. 26, S. 200 (202) vom 19. Dezember 1957 [105, 158, 190].

169. OVG Münster, 25. März 1955, OVG MüLü Bd. 10, S. 35 stand vor der Frage, ob § 8 WGöD mit seinem Ausschluß der Nationalsozialisten von der Wiedergutmachung dem Diskriminierungsverbot in Teil IV 2 d des Überleitungsvertrages widerspricht. Es begnügte sich mit dem Hinweis, daß

der Vertrag keine höhere Rechtsnorm sei, weshalb die umstrittene Gesetzesvorschrift nicht ungültig geworden sein könne. – Der Vertrag war *lex posterior*, aber noch nicht in Kraft. Das Ergebnis der Entscheidung ist richtig, weil Teil IV 2 d des Überleitungsvertrages nicht *self-executing* ist und eine Klausel gegen ehemalige Nationalsozialisten auch nicht ausschließen wollte.

170. Ein transformierter Vertrag kann die Wirkung haben, daß die Gewährung von Rechtshilfe, die nach innerstaatlichem Recht von bestimmten Voraussetzungen abhängig war, in das Ermessen der Behörde gestellt ist; so BGHStr. Bd. 10, S. 227, vom 8. Mai 1957 [149, 192].

4. Ausnahmen

Es beruht auf ausdrücklichen Vorschriften, wenn die Transformation nicht wie oben beschrieben wirkt; die Entscheidungen liefern dann nur Anschauungsmaterial zu jenen Vorschriften. Das Vertragsgesetz vom 1. September 1953 zum Flüchtlingsabkommen vom 28. Juli 1951 (BGBl. II, S. 559) läßt in Art. 2 Abs. 1 Satz 2 die Bestimmungen des Abkommens schon mit dem 1. Oktober 1953 Gesetzeskraft für die Bundesrepublik erlangen; völkerrechtlich ist es erst am 22. April 1954 verbindlich geworden (vgl. BGBl. 1954 II, S. 619).

171. Obwohl *lex prior*, ist das Gesetz vom 25. April 1951 über die Rechtsstellung heimatloser Ausländer (HAG) insofern nicht durch die Flüchtlingskonvention außer Kraft gesetzt worden, als es dem Flüchtling günstiger ist (vgl. Art. 5 der Konvention). So hat nach BVerwGE Bd. 3, S. 77 vom 12. Januar 1956 hinsichtlich der Freizügigkeit der § 12 HAG den Vorrang vor Art. 26 der Konvention, und nach BVerwGE Bd. 3, S. 355 vom 28. Juni 1956 [178] hinsichtlich der Ausweisung der § 23 HAG vor Art. 32 und 33 der Konvention⁵²⁾.

172. Nicht als bloßes Ausführungsgesetz zum Helsingforsker Abkommen vom 19. August 1925 zur Bekämpfung des Alkoholschmuggels (RGl. 1926 II, S. 230) hat Schl.H. OLG, 24. November 1954, Schl.H. Anz. 1955, S. 101 [92, 131] das Gesetz vom 14. April 1926 über die Verfrachtung alkoholischer Waren (RGl. II, S. 230) angesehen. Es ließ dahingestellt, ob das Abkommen wieder in Kraft stehe, und wandte das Gesetz an, weil es unabhängig von dem Bestande des Abkommens fortgelte.

⁵²⁾ Auch BVerwG 1. 3. 1957, DVBl., S. 684, konnte aus der deutschen Parallelgesetzgebung zum Flüchtlingsrecht den Anspruch des Klägers auf Ausstellung von Reisepapieren begründen.

5. Nicht transformierte Bestimmungen

173. Nicht jeder Vertrag, der das Verfahren des Art. 59 Abs. 2 GG durchläuft, erfüllt in seinen Bestimmungen die Voraussetzungen, die ihn transformierbar machen. Ein Beispiel bietet folgende Stelle aus BVerfGE Bd. 4, S. 157 (176) vom 4. Mai 1955: »Das Abkommen [über das Saarstatut] enthält keine Vorschriften, die die Grundrechtssphäre der Bürger unmittelbar berühren, sondern lediglich Verpflichtungen von Staat zu Staat. Eingriffe in Grundrechte könnten sich also nur daraus ergeben, daß auf Grund der völkerrechtlichen Verpflichtung in Ausführung des Abkommens innerstaatliche Maßnahmen zur Einschränkung der Grundrechte getroffen werden müssen⁵³⁾«.

174. Nach OLG Celle vom 6. November 1956, RzW 1957, S. 81 können der Bonner Vertrag und das Israel-Abkommen nicht gegen deutsche Entschädigungsgesetze geltend gemacht werden, weil sie die Bundesrepublik lediglich zu einer Gesetzgebung in einem bestimmten Sinne verpflichten. Klarer BGH, 19. Oktober 1955, RzW 1956, S. 53: die im Vierten Teil des Überleitungsvertrages übernommene Verpflichtung, die Wiedergutmachungsgesetze nicht ungünstiger für die Geschädigten zu gestalten, kann »nur durch den Erlaß eines entsprechenden innerdeutschen Gesetzes für die deutschen Gerichte verbindlich werden«, die Gerichte können daher nicht ohne weiteres das Gesetz der amerikanischen Zone dem BEG vorgehen lassen.

175. Die Verpflichtung der Bundesrepublik in Teil VI Art. 5 des Überleitungsvertrages, »Vorsorge zu treffen, daß die früheren Eigentümer der (von den Alliierten beschlagnahmten) Werte ... entschädigt werden«, begründet nach OLG Köln, 20. Mai 1955, NJW, S. 1635 nicht Ansprüche eines Betroffenen gegen die Bundesrepublik. Auch die im deutschen Recht schon vorhandenen Vorschriften über die Entschädigung für hoheitliche Eingriffe werden nach diesem Urteil nicht etwa durch die zitierte Klausel des Überleitungsvertrages auf die dort gemeinten Eingriffe fremder Staaten anwendbar.

176. Indessen ist es möglich, zweifelhafte Stellen des BEG so auszulegen, daß die Verpflichtungen der Bundesrepublik aus dem Vierten Teil des Überleitungsvertrages und dem Israel-Abkommen möglichst erfüllt werden; so BGH, 14. Juni 1954, RzW, S. 272⁵⁴⁾.

177. Einen Konflikt zwischen einer deutschen Durchführungsbestimmung

⁵³⁾ Hervorhebung im Original.

⁵⁴⁾ Umgekehrt argumentiert aus der zu vermutenden Übereinstimmung des Gesetzes mit der völkerrechtlichen Verpflichtung BGH, 22. 11. 1954, RzW 1955, S. 55, daß der Wortlaut des BEG strikt anzuwenden und das im umstrittenen Punkt günstigere Entschädigungsgesetz der amerikanischen Zone zu vernachlässigen sei.

zu den internationalen Maßnahmen gegen die Rauschgiftsucht und dem Art. 12 GG über die Berufsfreiheit umgeht OVG Münster, 8. Januar 1953, DÖV, S. 316, indem es vermöge einer milden Auslegung des Art. 12 GG die Zulässigkeit der Bedürfnisprüfung für die Herstellung bestimmter Zubereitungen bejaht.

178. Ein Vertrag, der für die Bundesrepublik völkerrechtlich noch nicht in Kraft getreten war und daher noch nicht transformiertes Recht darstellte, hat dem BVerwGE Bd. 3, S. 355 (358) vom 28. Juni 1956 [171] als Auslegungsrichtlinie für ein Gesetz gedient, welches schon mit Rücksicht auf die internationale Regelung ergangen war. Der Begriff der öffentlichen Sicherheit und Ordnung im HAG wurde im Hinblick auf die Flüchtlingskonvention bestimmt.

179. Völkerrechtlich verbindliche Abmachungen in vereinfachter Form, die aber dem Verfahren nach Art. 59 Abs. 2 GG nicht unterworfen worden waren, erschienen dem LG Coburg, 6. Juli 1955, NJW, S. 1408 [115] nicht als geeignet, die Bestrafung einer in Österreich begangenen Übertretung durch ein deutsches Gericht (vgl. § 6 StGB) herbeizuführen.

XI. Auslegung einzelner Verträge

180. Die Menschenrechtskonvention vom 4. November 1950 ist verschiedentlich Gegenstand der Anwendung und Auslegung vor deutschen Gerichten gewesen. Ihr Art. 3 mit dem Verbot unmenschlicher Behandlung ist in Ausweisungsfällen herangezogen worden (vgl. oben Ziff. 95), um zu prüfen, ob die Ausweisung zu stark in persönliche Verhältnisse des Ausländers eingreifen würde. Ihr Art. 6 Abs. 1 Satz 2, der die öffentliche Verkündung der Urteile in Rechtssachen vorschreibt, ist Verfahrensvorschriften gegenübergestellt worden, die eine schriftliche Urteilsbekanntmachung zulassen. Die Konvention ist von BGHZ Bd. 25, S. 60 vom 27. Juni 1957 [167] – betr. ZPO § 310 Abs. 2 – und von OVG Münster, 25. November 1955, NJW 1956, S. 1374 [18, 161] – betr. § 78 Abs. 1 der brit. MRVO Nr. 165 – nicht streng ausgelegt worden; insbesondere die zweitgenannte Entscheidung meint, die Menschenrechtskonvention treffe die Urteile der Verwaltungsgerichtsbarkeit nicht. Dies entnimmt auch BVerwG 16. September 1957, MDR, S. 697 der französischen Fassung des Art. 6⁵⁵⁾.

181. Zu Art. 65 § 4 Abs. 2 des EGKS-Vertrages stellt LG Stuttgart, 10. August 1953, IPRspr. 52/53, S. 586 [127, 162, 165] fest, daß auch die

⁵⁵⁾ Schröcker, Das vertragswidrige Gesetz (DVBl. 1958, S. 371 Anm. 19) erwähnt im selben Sinne noch einen anscheinend nicht veröffentlichten Beschluß des BVerwG vom 13. 1. 1958, V CB 55. 57.

sogenannten verabredeten Praktiken Gegenstand der ausschließlichen Beurteilung durch die Hohe Behörde seien.

182. Die revidierte Rheinschiffsahrtsakte von 1868 läßt nach BGHZ Bd. 18, S. 267 vom 14. Oktober 1955 [131] zu, daß die deutsche Rechtsordnung für Rheinschiffsahrtsachen eine dritte Instanz einrichtet, vorausgesetzt, daß in zweiter Instanz ein deutsches Oberlandesgericht, nicht aber die Zentralkommission geurteilt hat ⁵⁶⁾.

183. Für Rechtshilfeverträge allgemein sind die Ausführungen in BGHZ Bd. 13, S. 241 vom 10. Mai 1954 [28] interessant: die Zusage freien Zugangs zu den Gerichten ist zu unterscheiden von einer besonderen Regelung der sachlich-rechtlichen Voraussetzungen für einen Anspruch eines Ausländers. Ein Rechtshilfevertrag überhebt das Gericht also nicht der Prüfung, ob ein Ausländer Amtshaftungsansprüche stellen kann, die nur bei Gegenseitigkeit gewährt werden.

184. Auslieferungsverträge schlechthin will BayObLG, 1. März 1956, NJW, S. 1529 [20, 100] so verstehen, daß der Spezialitätsgrundsatz nicht Maßnahmen hindert, die einen Antrag auf Ausdehnung der Auslieferung vorbereiten oder die Verjährung der Strafverfolgung oder -vollstreckung unterbrechen.

185. Wo das Haager Zivilprozeßabkommen von 1905 anzuwenden ist, darf hinsichtlich der Sicherheitsleistung für Prozeßkosten nicht die Frage der Gegenseitigkeit aufgeworfen werden, so BGHZ Bd. 12, S. 152 vom 25. Januar 1954. Der Sinn dieser Entscheidung ist besser aus dem aufgehobenen Urteil der Vorinstanz, des OLG Nürnberg (IPRspr. 52/53, S. 554) zu ersehen. Dieses hatte die Gegenseitigkeit nicht für verbürgt gehalten, weil nach italienischem Prozeßrecht der Richter u. U. jedem Kläger, auch dem inländischen, die Leistung einer Sicherheit auferlegen kann.

186. Das Revidierte Berner Abkommen über Urheberrechte gestattet den nationalen Gesetzgebungen, Vorbehalte und Einschränkungen des Urheberrechts bei der mechanischen Wiedergabe des Werkes einzuführen, solange sie nicht das Recht vollkommen beseitigen: BGHZ Bd. 11, S. 135 (139) vom 6. November 1953 [149, 157, 161, 167].

187. Das Pariser Übereinkommen über den Schutz des gewerblichen Eigentums hindert nicht, Vergünstigungen bei der Beseitigung kriegsbedingter Rechtsnachteile von der Gegenseitigkeit abhängig zu machen: Dt. PA Beschw. Sen., 8. Januar 1953, IPRspr. 52/53, S. 501, GRUR, S. 287.

⁵⁶⁾ Hier wäre ein Konflikt zwischen Vertrag und *lex posterior* aufgetreten, wenn nicht das Gesetz über das gerichtliche Verfahren in Binnenschiffsahrts- und Rheinschiffsahrtsachen vom 27. 9. 1952 (BGBl. I, S. 641) selbst in § 14 einen Vorbehalt zugunsten der Rheinschiffsahrtsakte enthielte.

188. Zum internationalen Markenrecht bemerkt BGHZ Bd. 18, S. 1 (12 f.) vom 7. Juni 1955 [55, 57, 69, 70], daß die international eingetragene Marke nicht in jedem Lande einen identischen Schutz genießt. Vielmehr richten sich »Inhalt und Umfang des Schutzes allein nach dem nationalen Recht der einzelnen Schutzländer«, die internationale Marke ist im wesentlichen »ein Bündel nationaler Marken«. Darum kann nach BGHZ Bd. 22, S. 1 (16 f.) vom 2. Oktober 1956 [57] eine Spezialgesetzgebung die Wirkung eines Warenzeichens einschränken, aber nicht mit Wirkung auf den Schutzzumfang im Ausland.

189. Die Gleichstellung der beiderseitigen Staatsangehörigen bei der Ausübung von Handel und Gewerbe im deutsch-schweizerischen Niederlassungsabkommen von 1910 umfaßt nach Bad. VGH, 29. November 1952, DVBl. 1953, S. 242 [9, 103] nicht die Jagd. Auch die schweizerische Praxis nehme das an.

190. Der Freundschafts-, Handels- und Schiffsverkehrsvertrag der Bundesrepublik mit den USA vom 29. Oktober 1954 (BGBl. 1956 II, S. 487) enthält im Art. 5 eine sachlich-rechtliche Bestimmung über die Entschädigung bei Enteignungen. Sie muß »dem Wert des entzogenen Eigentums entsprechen«, und BGHZ Bd. 26, S. 200 vom 19. Dezember 1957 [105, 158, 168] legt dies dahin aus, daß der volle Wert zu ersetzen ist, so daß die Entschädigungsvorschriften des Baulandbeschaffungsgesetzes vom 3. August 1953 auf Eigentum von USA-Bürgern nicht angewandt werden können.

191. Die Anwendung des Auslieferungsvertrages zwischen dem Deutschen Reich und der Schweiz vom 24. Januar 1874 (RGBl., S. 113) betrifft BGH-Str. Bd. 10, S. 221 vom 11. April 1957 [126]. Beim Vergleich der beiderseitigen Strafrechte sei vom gegebenen Sachverhalt, unabhängig von der Subsumtion im fremden Recht auszugehen. Die Kannvorschrift hinsichtlich der Auslieferung bei Versuchstaten ist vom BGH als völkerrechtliche Verpflichtung behandelt worden.

192. Dagegen hat BGH-Str. Bd. 10, S. 227 vom 8. Mai 1957 [149, 170], eine Kannvorschrift im deutsch-italienischen Auslieferungsvertrag vom 12. Juni 1942 (RGBl. II, S. 227) als solche aufgefaßt, mit der Folge, daß nunmehr den deutschen Behörden ein Ermessen zur Gewährung von Rechtshilfe zusteht, obwohl § 41 DAG die Gegenseitigkeit voraussetzt.

Fritz M ü n c h