BERICHTE UND URKUNDEN

Deutsche Rechtsprechung in völkerrechtlichen Fragen 1958-1965

Teil A: Allgemeines Friedensvölkerrecht

Übersicht

(for an English Version of this Survey see p. 49)

I. Einleitung (1–5)

II. Allgemeines. Völkerrecht und überpositives Recht (6–7)

III. Quellen des Völkerrechts (8–16)

1. Arten der Rechtsquellen – 2. Gewohnheitsrecht – 3. Vertragsrecht als Ausdruck völkerrechtlichen Gewohnheitsrechts – 4. Gewohnheitsrecht und abweichendes Vertragsrecht. *Ius cogens.*

IV. Völkerrecht und Landesrecht (17–52)

1. Allgemeine Regeln des Völkerrechts: a) Begriff; b) Rang; c) Rechte und Pflichten des Einzelnen; d) Allgemeine Regeln des Völkerrechts und Verfassungsrecht; e) Geltung des Art. 25 GG in Berlin – 2. Völkerrechtliches Vertragsrecht: a) Wirkungen des Vertragsgesetzes; b) Rang des Vertragsrechts; c) Verfassung und Vertrag; d) Verfassungsgerichtliche Überprüfung des Vertragsrechts; e) *Self executing*-Charakter als Voraussetzung der innerstaatlichen Anwendbarkeit; f) Konflikt zwischen Vertragsrecht und Gesetzesrecht; g) Konflikt zwischen Vertragsrecht und Rechtsverordnungen – 3. Analoge Anwendung des Völkerrechts im innerstaatlichen Recht – 4. Innerstaatliche Zuständigkeit zur Anwendung von Völkerrecht.

V. Subjekte des Völkerrechts (53–66)

1. Staaten – 2. Länder – 3. Andere Völkerrechtssubjekte – 4. Minderheiten – 5. Einzelpersonen.

VI. Staat und Regierung (67–81)

1. Anerkennung – 2. Immunität. Exterritorialität – 3. Völkerrechtliche Verantwortlichkeit: a) Haftung; b) Sanktionen.

VII. Staatsgebiet (82–83)

VIII. Staatsvolk (84–85)

IX. Jurisdiktion (86–104)

1. Gebietshoheit: a) Gesetzgebung; b) Gerichtsbarkeit; c) Verwaltungstätigkeit – 2. Personalhoheit – 3. Seehoheit – 4. Sonstiges. *Acts of State.*

X. Territorialitätsprinzip und Enteignungsrecht (105–117)

1. Allgemeines – 2. Gesellschaften und Gesellschaftsrechte – 3. Forderungen – 4. Na-

http://www.zaoerv.de
© 1968, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

mens- und Kennzeichnungsrechte – 5. Neuerwerb – 6. Anerkennung der *de facto*-Nachfolger von enteigneten Betrieben als Rechtspersonen.

XI. Staatsangehörigkeit (118–128)

1. Inanspruchnahme als Staatsbürger – 2. Rückwirkende Inanspruchnahme als Staatsbürger – 3. Wegfall der Staatsangehörigkeit – 4. Effektivität – 5. Doppelte Staatsangehörigkeit.

XII. Diplomatischer Schutz (129–137)

XIII. Fremdenrecht (138–148)

1. Zugang und Aufenthalt – 2. Inländerbehandlung und Minimumstandard – 3. Unterschiedliche Behandlung von Ausländern verschiedener Nationalität – 4. Eigentumsschutz. Besteuerung.

XIV. Flüchtlinge (149–167)

1. Flüchtlingseigenschaft – 2. Verlust der Flüchtlingseigenschaft – 3. Rechte des Flüchtlings.

XV. Asylrecht (168–170)

XVI. Menschenrechte (171–174)

1. Allgemeines – 2. UN-Menschenrechtsdeklaration.

XVII. Auslieferung (175–182)

1. Spezialitätsgrundsatz – 2. Auslieferungsverträge – 3. Auslieferung und Todesstrafe – 4. Durchlieferung.

XVIII. Staatensukzession (183–188)

XIX. Konsularische Beziehungen (189)

XX. Völkerrechtliche Verträge (190–209)

1. Begriff – 2. Zustandekommen – 3. Auslegung – 4. Verträge mit Drittwirkung – 5. Abschlußmängel – 6. Beendigung.

Survey

I. Introduction (1–5)

II. General Principles. International Law and Natural Law (6–7)

III. Sources of International Law (8–16)

1. The different categories of sources – 2. Customary international law – 3. Treaties as an expression of customary international law – 4. Conflicts between customary international law and treaties. *Ius cogens.*

IV. The Relationship between International Law and Municipal Law (17–52)

1. General rules of international law: a) Concept; b) Rank; c) Rights and duties of individuals; d) General rules of international law and constitutional law; e) Applicability of art. 25 of the German Constitution in Berlin – 2. International treaties: a) Effects of the legislative act approving a treaty; b) Rank of treaties; c) Treaties and the Constitution; d) Constitutional review of treaty law; e) Self executing-character of treaties as the condition of their internal applicability; f) Conflicts between treaties and legislative acts; g) Conflicts between treaties and acts of delegated legislation – 3. Analogous application of international law in municipal law – 4. National authorities competent for applying international law.

http://www.zaoerv.de
© 1968, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

V. Subjects of International Law (53–66)

1. States – 2. The German *Laender* – 3. Other subjects of international law – 4. Minorities – 5. Individuals.

VI. State and Government (67–81)

1. Recognition – 2. Immunity. Exterritoriality – 3. International responsibility: a) Conditions of responsibility; b) Sanctions.

VII. National Territority (82–83)

VIII. National Population (84–85)

IX. Jurisdiction (86–104)

1. Territorial jurisdiction: a) Legislation; b) Acts of the judiciary; c) Acts of the executive – 2. Personal jurisdiction – 3. Maritime jurisdiction – 4. Other. Acts of State.

X. The Principle of Territoriality and the Law of Expropriation (105–117)

1. In general – 2. Businesses and rights pertaining to businesses – 3. Claims – 4. Incorporeal property – 5. Rights coming into existence after the expropriation – 6. Recognition of the *de facto* successors of expropriated enterprises as legal personalities.

XI. Nationality (118–128)

1. Right to confer nationality – 2. Conferring nationality retroactively – 3. Loss of nationality – 4. Effectivity – 5. Plural nationality.

XII. Diplomatic Protection (129–137)

XIII. Legal Status of Aliens (138–148)

1. Reception and residence – 2. National treatment and minimum standard – 3. Discrimination between aliens of different nationalities – 4. Protection of property and taxation.

XIV. Refugees (149–167)

1. Status of refugee – 2. Loss of refugee status – 3. Rights of the refugee.

XV. Right of Asylum (168–170)

XVI. Human Rights (171–174)

1. In general – 2. United Nations Declaration.

XVII. Extradition (175–182)

1. Principle of speciality – 2. Extradition treaties – 3. Extradition and capital punishment – 4. Extradition through a third State.

XVIII. State Succession (183–188)

XIX. Consular Relations (189)

XX. International Treaties (190–209)

1. Concept – 2. Conclusion – 3. Interpretation – 4. Treaties affecting third parties – 5. Validity – 6. Termination.

http://www.zaoerv.de
© 1968, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

I. Einleitung)**)*

1. Der nachfolgende Bericht über die Rechtsprechung der deutschen Gerichte zum Völkerrecht in den Jahren 1958–1965 schließt an den zuletzt von F. Münch in dieser Zeitschrift gegebenen Bericht an, der die Jahre 1951 bis 1957 umspannt[1]). Vorrangig verfolgt die Darstellung das Ziel, den Leser mit der Fülle des angefallenen Materials vertraut zu machen, dessen Re-

---

*) Abkürzungen: ABlEG = Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften; AG = Amtsgericht; AO = Reichsabgabenordnung vom 22. 5. 1931, RGBl. I, 161, in der Fassung vom 11. 5. 1956, BGBl. I, 418; AP = Nachschlagewerk des Bundesarbeitsgerichts – Arbeitsrechtliche Praxis; AS = Amtliche Sammlung von Entscheidungen der Oberverwaltungsgerichte Rheinland-Pfalz und Saarland; AVR = Archiv des Völkerrechts; AWD = Außenwirtschaftsdienst des Betriebsberaters; BAG = Bundesarbeitsgericht; BAnz. = Bundesanzeiger; BayObLG = Bayerisches Oberstes Landesgericht; BayObLGSt = Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Strafsachen, Neue Folge; BayObLGZ = Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Zivilsachen, Neue Folge; BayVBl. = Bayerische Verwaltungsblätter; BayVerfGH = Bayerischer Verfassungsgerichtshof; BayVGH = Bayerischer Verwaltungsgerichtshof; BB = Der Betriebs-Berater; BEG = Bundesgesetz zur Entschädigung für Opfer der nationalsozialistischen Verfolgung, in der Fassung vom 29. 6. 1956, BGBl. I, 562; BFH = Bundesfinanzhof; BGBl. = Bundesgesetzblatt; BGH = Bundesgerichtshof; BGHSt = Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen; BGHZ = Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen; BRüG = Bundesgesetz zur Regelung der rückerstattungsrechtlichen Geldverbindlichkeiten des Deutschen Reiches und gleichgestellter Rechtsträger vom 19. 7. 1957, BGBl. I, 734; BSozG = Bundessozialgericht; Buchholz = Sammel- und Nachschlagewerk der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts; BVerfG = Bundesverfassungsgericht; BVerfGG = Gesetz über das Bundesverfassungsgericht vom 12. 3. 1951, BGBl. I, 243; BVerwG = Bundesverwaltungsgericht; BVFG = Gesetz über die Angelegenheiten der Vertriebenen und Flüchtlinge vom 19. 5. 1953, BGBl. I, 201, in der Fassung vom 23. 10. 1961, BGBl. I, 1833; DAG = Deutsches Auslieferungsgesetz vom 23. 12. 1929, RGBl. I, 239; DDR = Deutsche Demokratische Republik; DÖV = Die Öffentliche Verwaltung; DVBl. = Deutsches Verwaltungsblatt; E = Entscheidungen des BVerfG, des BVerwG, des BFH, des BAG, des BSozG oder des OVG Berlin; EFG = Entscheidungen der Finanzgerichte; EGBGB = Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch vom 18. 8. 1896, RGBl. I, 604; ESVGH = Entscheidungen des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs und des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg mit Entscheidungen der Staatsgerichtshöfe beider Länder; EWGV = Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft vom 25. 3. 1957, BGBl. 1957 II, 766; FamRZ = Zeitschrift für das gesamte Familienrecht; FG = Finanzgericht; GBl. DDR = Gesetzblatt der Deutschen Demokratischen Republik; GG = Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland; GRUR = Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht; GWB = Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen vom 27. 7. 1957 in der Fassung vom 3. 1. 1966, BGBl. I, 37; HessVGH = Hessischer Verwaltungsgerichtshof; HFR = Höchstrichterliche Finanzrechtsprechung; HLKO = Haager Landkriegsordnung vom 18. 10. 1907, RGBl. 1910, 107; IGH = Internationaler Gerichtshof; JIR = Jahrbuch für Internationales Recht; JR = Juristische Rundschau; JuS = Juristische Schulung; JZ = Juristenzeitung; KG = Kammergericht (Oberlandesgericht) Berlin; KRABl. = Amtsblatt des Kontrollrats in Deutschland; LAG = Gesetz über den Lastenausgleich vom 14. 8. 1952, BGBl. I, 446; LG = Landgericht; LM = Lindenmaier-Möhring, Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs; LSA = Abkommen über deutsche Auslandsschulden vom 27. 2. 1953, BGBl. II, 333; MDR = Monatsschrift für Deutsches Recht; MRK = Konvention zum

http://www.zaoerv.de
© 1968, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

levanz unter dem Gesichtspunkt des internationalen Rechts von den Gerichten nicht immer gesehen worden ist, so daß selbst die Register der juristischen Zeitschriften nur ungenügenden Aufschluß über die tatsächlich zur Sprache gekommenen und entschiedenen völkerrechtlichen Fragen geben. Die große Anzahl der zu referierenden Entscheidungen verbietet es andererseits, darüber hinaus in eine ausführliche kritische Würdigung aller Judikate einzutreten. Gleichwohl wird versucht, soweit erforderlich durch kurze Anmerkungen kritische Punkte zu beleuchten und bedenkliche Rechtsauffassungen als solche zu kennzeichnen.

2. Grundsätzlich klammert der Bericht die Rechtsprechung zu speziellen völkerrechtlichen Verträgen aus, soweit sie nicht gleichzeitig allgemeines Völkerrecht berührt. Dieses Auswahlprinzip wurde freilich durchbrochen im Hinblick auf Konventionen und sonstige geschriebene Rechtsquellen, die in der heutigen Völkerrechtsgemeinschaft gewissermaßen als Fundamental-

---

Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. 11. 1950, BGBl. 1952 II, 686; NJW = Neue Juristische Wochenschrift; ÖstZöR = Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht; OLG = Oberlandesgericht; OLGSt = Entscheidungen der Oberlandesgerichte zum Straf- und Strafverfahrensrecht; OLGZ = Entscheidungen der Oberlandesgerichte in Zivilsachen; OVG = Oberverwaltungsgericht; OVGE = Entscheidungen der Oberverwaltungsgerichte für das Land Nordrhein-Westfalen in Münster sowie für die Länder Niedersachsen und Schleswig-Holstein in Lüneburg mit Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofes Nordrhein-Westfalen und des Niedersächsischen Staatsgerichtshofes; RGBl. = Reichsgesetzblatt; ROW = Recht in Ost und West; RsprGH = Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofes der europäischen Gemeinschaften; RuStAG = Reichs- und Staatsangehörigkeitgesetz vom 22. 7. 1913, RGBl. 583; RzW = Rechtsprechung zum Wiedergutmachungsrecht; StAZ = Das Standesamt; StGB = Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich vom 15. 5. 1871 in der Fassung vom 25. 8. 1953, BGBl. I, 1083, berichtigt 1954 I, 33; StIGH = Ständiger Internationaler Gerichtshof; UN = United Nations; UNRRA = United Nations Relief and Rehabilitation Administration; UNTS = United Nations Treaty Series; VerfGH = Sammlung von Entscheidungen des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs mit Entscheidungen des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs, des Bayerischen Dienststrafhofs und des Bayerischen Gerichtshofs für Kompetenzkonflikte, Neue Folge, Teil II; VerwRspr. = Verwaltungsrechtsprechung in Deutschland; VG = Verwaltungsgericht; VwGO = Verwaltungsgerichtsordnung vom 21. 1. 1960, BGBl. I, 17; Warn. = Warneyer, Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen; WM = Wertpapier-Mitteilungen; ZaöRV = Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht; ZPO = Zivilprozeßordnung vom 30. 1. 1877 in der Fassung der Bekanntmachung vom 12. 9. 1950, BGBl. I, 533.

**) Abgekürzt werden zitiert: Genfer Flüchtlingskonvention = Genfer Konvention über die Rechtsstellung der Flüchtlinge vom 28. 7. 1951, BGBl. 1953 II, 559; Überleitungsvertrag = Vertrag zur Regelung aus Krieg und Besatzung entstandener Fragen vom 26. 5. 1952 in der Fassung des Protokolls vom 23. 10. 1954, BGBl. 1955 II, 405; UN-Menschenrechtsdeklaration = Universal Declaration of Human Rights, beschlossen durch Resolution der UN-Generalversammlung 216 (III) vom 10. 12. 1948, UN-Doc. A/810, S. 71.

[1]) Deutsche Rechtsprechung in völkerrechtlichen Fragen 1951–1957, ZaöRV Bd. 20 (1959/60), 186; Bd. 21 (1961), 511; Bd. 22 (1962), 729. Der erste Bericht nach dem Kriege war von H. J. Hahn, Deutsche Rechtsprechung 1945–1950, ZaöRV Bd. 14 (1951/52), 252, erstattet worden.

http://www.zaoerv.de
© 1968, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

normen anzusprechen sind, wie etwa die Genfer Flüchtlingskonvention oder die UN-Menschenrechtsdeklaration. Die grundlegenden regionalen westeuropäischen Kollektivverträge andererseits (Menschenrechtskonvention und Verträge über die europäischen Gemeinschaften) wurden ebenfalls beiseite gelassen, obwohl sie einen Eckpfeiler der europäischen Völkerrechtsordnung bilden. Die durch sie umrissenen Rechtsgebiete haben auch in ihrer Ausformung durch die Gerichte einen derart weiten Umfang angenommen, daß nur eine eigenständige Darstellung den Anforderungen des Stoffes noch gerecht wird. Über die Rechtsprechung zur Menschenrechtskonvention ist ferner in dieser Zeitschrift berichtet worden[2]), und zumindest einen Teil der zu den europäischen Gemeinschaftsverträgen ergangenen Entscheidungen hat unlängst K. Hopt in der Common Market Law Review[3]) zusammengestellt. Wegen seines hohen Grades an technischer Perfektion eignet sich im übrigen das EWG-Recht nur schwer für eine Darstellung vor einem vorwiegend völkerrechtlich interessierten Publikum. Seiner materiellen Natur nach ist das Recht, das der Herstellung des Gemeinsamen Marktes dient, überwiegend Verwaltungsrecht, das sich einer Analyse an Hand der hergebrachten Maßstäbe des internationalen Rechts entzieht.

3. Noch auf eine weitere Beschränkung ist aufmerksam zu machen. Grundsätzlich wurde lediglich die Rechtsprechung der oberen Bundesgerichte (BVerfG, BGH, BVerwG, BFH, BAG, BSozG) sowie der Ober(st)landesgerichte und Oberverwaltungsgerichte berücksichtigt. Lediglich wenige Entscheidungen unterer Gerichte, die zur Ergänzung des Bildes besonders bemerkenswert schienen, wurden abweichend von diesem Schema ebenfalls verwertet.

4. Da der Bericht systematisch gegliedert ist, läßt es sich nicht vermeiden, daß ein und derselbe Fall an verschiedenen Stellen erörtert wird. An jeder dieser Stellen steht dabei eine Querverweisung auf die anderen Stellen, und zwar wird jeweils in eckigen Klammern auf die laufende Ziffer verwiesen, unter der die Entscheidung noch vorkommt. Der Leser kann sich auf diese Weise rasch über die gesamte völkerrechtliche Problematik eines Falles orientieren. Die Querverweisungen erschienen auch deshalb zweckmäßig, weil der den Entscheidungen zugrunde liegende Sachverhalt, wenn überhaupt, so doch jedenfalls nur einmal dargeboten werden konnte.

Die Entscheidungen der oberen Bundesgerichte werden, soweit sie in der

---

[2]) W. Morvay, Rechtsprechung nationaler Gerichte zur Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (MRK) nebst Zusatzprotokoll vom 20. März 1952 (ZP), ZaöRV Bd. 21, 89.

[3]) Report on Recent German Decisions, Common Market Law Review Bd. 4 (1966/67), 93.

http://www.zaoerv.de
© 1968, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

jeweiligen amtlichen Entscheidungssammlung enthalten sind, lediglich unter dieser einen Fundstelle aufgeführt. Bei allen übrigen Entscheidungen sind dagegen sämtliche Fundstellen in allen gängigen Publikationsorganen vermerkt, wobei stets der – an der Verbreitung des Organs gemessen – wichtigste Ort des Abdrucks im Text genannt ist, während die übrigen Belegstellen als Anmerkung verzeichnet sind. Dieses Verfahren wurde auch im Hinblick auf diejenigen Instanzgerichte eingehalten, die eine eigene amtliche Entscheidungssammlung herausgeben, da diese Sammlungen vor allem im Ausland schwer zugänglich sind. Erstrecken sich Entscheidungen über mehrere Seiten, so ist die genaue Stelle eines Zitats jeweils nur am Hauptfundort angegeben.

5. Dem Verfasser standen lediglich veröffentlichte Entscheidungen zur Verfügung. Die Angaben über die Rechtskraft bei Urteilen der Instanzgerichte stützen sich auf die entsprechenden Vermerke an der jeweiligen Fundstelle, die allerdings möglicherweise nicht immer verläßlich sind. Grundsätzlich wurde davon ausgegangen, daß alle ohne ausdrücklichen Vermerk des Gegenteils abgedruckten Entscheidungen endgültig sind. Einen Unsicherheitsfaktor bildet aber insoweit die Nichtzulassungsbeschwerde[4]). Instanzgerichtliche Urteile, gegen die die Revision nicht zugelassen wurde, können im Wege der Nichtzulassungsbeschwerde letzten Endes doch noch vor das zuständige Obergericht kommen. Ob aber die juristischen Zeitschriften mit dem Abdruck stets bis zum Abschluß dieses Verfahrens abwarten, ist dem Verf. nicht genau bekannt. Auch an dieser Stelle werden jedenfalls nicht rechtskräftige Urteile besonders gekennzeichnet.

II. Allgemeines. Völkerrecht und überpositives Recht

6. In der Entscheidung BVerwG, 10. 5. 1961, NJW 1961, 2225[5]) [86], wird mit sehr allgemein gehaltenen Formulierungen im Sinne einer monistischen Auffassung behauptet, daß das Völkerrecht absoluten Vorrang vor allem innerstaatlichen Recht genieße. Ein ehemaliger Rittergutsbesitzer klagte auf Entschädigung nach dem LAG wegen eines von ihm in Westpreußen erlittenen Verlusts an landwirtschaftlicher Nutzfläche. Das Eigentum war ihm entzogen worden, als Polen nach dem Erwerb des betreffenden Teils von Westpreußen mit Gesetz vom 28. 12. 1925 eine Agrarreform eingeleitet hatte. Der Kläger hatte sein früheres Gut während des zweiten Weltkrie-

---

[4]) Sie findet in Verwaltungsstreitigkeiten nach § 132 Abs. 3 VwGO allgemein sowie in Kartellsachen (§ 74 Abs. 1 GWB) und in Streitigkeiten auf Grund des BEG (§ 220 Abs. 1 BEG) statt.

[5]) = MDR 1961, 876.

http://www.zaoerv.de
© 1968, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

ges zwar wieder bewirtschaften können, doch war ihm sein Eigentum nicht rückübertragen worden. Da das LAG lediglich den Ausgleich solcher Schäden vorsieht, die durch den zweiten Weltkrieg entstanden sind, machte der Kläger geltend, er müsse so angesehen werden, als ob ihm das Eigentum noch im Jahre 1945 zugestanden hätte, denn das polnische Agrarreformgesetz und seine Durchführung seien völkerrechtswidrig gewesen. Hierzu hat das Bundesverwaltungsgericht geäußert (S. 2226):

> »Richtig ist, daß das Völkerrecht unantastbarer Kern des Rechts ist und über jedem innerstaatlichen Recht steht (BGHSt 1, 391 [399]). Sicher ist auch, wie der BGH in BGHZ 3, 94 [107], ausgesprochen hat, daß jedes Gesetz in seinen Wirkungen dort seine Grenze findet, wo es in Widerspruch zu den allgemein anerkannten Regeln des Völkerrechts oder zu dem Naturrecht tritt ...«.

Ein solcher Konflikt wurde aber verneint, weil sich die Bodenreform in rechtsstaatlichen Bahnen vollzogen habe und in ganz ähnlicher Weise auch von anderen europäischen Staaten, insbesondere auch von Deutschland, durchgeführt worden sei.

So erfreulich dieses Bekenntnis zum Primat des Völkerrechts an sich sein mag, so gering wird man doch im vorliegenden Zusammenhang seinen Wert zu veranschlagen haben. Die Entscheidung gibt keine klare Auskunft darüber, ob der Kläger im Zeitpunkt der Expropriation deutscher oder polnischer Staatsangehöriger war, mag auch ersteres nach dem mitgeteilten Sachverhalt näherliegen. Auch wird nicht erwogen, ob das Agrarreformgesetz, falls tatsächlich völkerrechtswidrig, nicht wenigstens innerstaatlich wirksam gewesen wäre. Vermieden würden allerdings diese Unstimmigkeiten, wenn man das Urteil einschränkend dahin deuten könnte, daß es die Völkerrechtsmäßigkeit zur Bedingung für die innerstaatliche Anerkennung eines ausländischen Gesetzes erhebe[6]).

7. Auch in anderen Fällen verbinden sich naturrechtliche und völkerrechtliche Überlegungen. Das BVerwG, 16. 1. 1964, E 19, 1 [173], hatte zu beurteilen, ob ein Arzt, der während der nationalsozialistischen Zeit an der Tötung von Geisteskranken mitgewirkt hatte, eines Verstoßes gegen die Grundsätze der Menschlichkeit schuldig zu erachten und deshalb nach § 3 BVFG von den Vergünstigungen dieses Gesetzes ausgeschlossen sei. Das BVerwG hat diese Frage unter Hinweis auf das unantastbare Recht einer jeden Einzelperson auf Leben, das seinen Niederschlag u. a. in Art. 3 der UN-Menschenrechtsdeklaration sowie in Art. 2 MRK gefunden habe[7]),

---

[6]) Vgl. dazu auch unten [104].

[7]) Vgl. dazu jetzt Art. 6 Abs. 1 des "International Covenant on Civil and Political Rights", beschlossen durch Resolution der UN-Generalversammlung 2200 (XXI) vom 16. 12. 1966, UN-Doc. A/6316, S. 52 = AJIL Bd. 61 (1967), 870.

http://www.zaoerv.de
© 1968, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

bejaht. Es spricht in diesem Zusammenhang von (S. 5) »jeder Rechtsordnung vorgegebenen und ihr daher nach rechtsstaatlicher Auffassung immanenten natürlichen Rechten der Einzelperson«. Ganz ähnlich begründet das OLG Stuttgart, 5. 11. 1962, FamRZ 1963, 39 (41) [174], das von ihm als »gewissermaßen ... ewiges Naturrecht« bezeichnete Recht auf Eheschließung unter Hinweis auf Art. 16 der UN-Menschenrechtsdeklaration und Art. 12 MRK[8]). Beide Entscheidungen betreffen übrigens Sachverhalte, die vor der Entstehung der Menschenrechtskonvention und der UN-Deklaration liegen.

III. Quellen des Völkerrechts

1. Arten der Rechtsquellen

8. Das BVerfG, 30. 10. 1962, E 15, 25 (34 f.) [9 f., 12, 17, 19, 23, 70][9]), und 30. 4. 1963, E 16, 27 (33) [9 f., 12, 17, 19, 71][10]), unterscheidet in einem *obiter dictum* seiner beiden Entscheidungen über die Immunität ausländischer diplomatischer Vertretungen und fremder Staaten drei Rechtsmassen, nämlich Gewohnheitsrecht, Vertragsrecht und, in Anlehnung an Art. 38 Abs. 1 Buchst. c des IGH-Statuts, »anerkannte allgemeine Rechtsgrundsätze«. Eine endgültige Stellungnahme zum Rechtscharakter der allgemeinen Rechtsüberzeugungen der zivilisierten Nationen wird man in dieser Äußerung nicht erblicken können.

2. Gewohnheitsrecht

9. Ferner enthalten die beiden Immunitätsentscheidungen speziell über allgemeine Regeln des Völkerrechts die wichtige Aussage, es genüge bei Regeln mehr technischen Inhalts wie eben denjenigen der Befreiung von der inländischen Gerichtsbarkeit, daß »sie von der überwiegenden Mehrheit der Staaten – nicht notwendigerweise auch von der Bundesrepublik – anerkannt« würden (E 15, 25 (34) [8, 10, 12, 17, 19, 23, 70]; fast wörtlich ebenso E 16, 27 (33) [8, 10, 12, 17, 19, 71]). Auch das BayObLG, 23. 3. 1964, BayObLGZ 1964, 127 (131 f.) [13, 21, 24, 143, 170][11]), hat ausgesprochen, daß die Nichtanerkennung einer Verhaltensmaxime lediglich durch einzelne Staaten deren Qualifizierung als Völkerrechtssatz nicht hindere. Einen derartigen Hinderungsgrund bildet es aber, wie das KG, 14. 9.

---

[8]) Vgl. dazu jetzt Art. 23 Abs. 2 des "International Covenant on Civil and Political Rights".

[9]) = ZaöRV Bd. 24 (1964), 279.

[10]) = ZaöRV Bd. 24 (1964), 292.

[11]) = DVBl. 1964, 558 = BayVBl. 1964, 378.

http://www.zaoerv.de
© 1968, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

1961, NJW 1961, 2209 (2211) [173 f.][12]), feststellt, wenn die Rechtsanschauungen einer ganzen Staatengruppe entgegenstehen: Da die in Art. 16 der UN-Menschenrechtsdeklaration fixierte Ordnung von Ehe und Familie durch die islamischen Völker nicht anerkannt werde, könne die Bestimmung keine gewohnheitsrechtliche Geltung beanspruchen.

10. Interessant ist noch die vom BVerfG in den Immunitätsentscheidungen für den Begriff des Gewohnheitsrechtssatzes gebrauchte Umschreibung, die klar das Erfordernis der *opinio iuris necessitatis* herausstellt: »Ein von der überwiegenden Mehrheit der Staaten im Bewußtsein rechtlicher Verpflichtung für längere Zeit geübter Brauch« (E 15, 25 (35) [8 f., 12, 17, 19, 23, 70]; ganz ähnlich E 16, 27 (52) [8 f., 12, 17, 19, 71]). Weniger glücklich erscheint demgegenüber eine vom BayObLG, 28. 10. 1960, BayObLGZ 1960, 418 (431)[13]), gegebene Definition. Danach sollen die allgemeinen Regeln des Völkerrechts in der Weise charakterisiert sein, daß sie »von der überwiegenden Mehrheit der Staaten der Völkergemeinschaft und von den maßgebenden Mächten als verpflichtend anerkannt werden«. Die Verwendung des Begriffes »Macht«, offenbar als Synonym von Staat gebraucht, erweckt den Eindruck, als sei die Entstehung neuen Völkerrechts generell eine Machtfrage. Auch die Unterscheidung zwischen »maßgebenden« und anderen Völkerrechtssubjekten wird man in einer Gesellschaft gleichberechtigter souveräner Staaten grundsätzlich mißbilligen müssen, wenngleich die größeren Staaten, die schon länger am Völkerrechtsverkehr teilnehmen, rein tatsächlich einen besonders gewichtigen Beitrag zur Rechtsentwicklung geleistet haben.

11. Schon aus der geschilderten Art der Entstehung von Völkergewohnheitsrecht ergibt sich, daß seine Sätze generell gelten müssen und daß sein Anwendungsbereich sich jedenfalls nicht auf die Vereinten Nationen oder auf die Siegermächte des zweiten Weltkrieges beschränken kann (BVerfG, 9. 7. 1963, E 16, 276 (282) [17]).

12. In den beiden Immunitätsentscheidungen des BVerfG finden sich ferner Aussagen über den bei der Suche nach einem Gewohnheitsrechtssatz einzuschlagenden methodischen Weg. Da die Exemtion von der inländischen Gerichtsbarkeit vor allem die Gerichte angeht, werden zunächst die nationale Rechtsprechung als Ausdruck der Staatenpraxis, sodann die einschlägigen völkerrechtlichen Verträge, die Kodifikationsbemühungen auf internationaler Ebene und schließlich die Völkerrechtslehre untersucht (E 15, 25 (35 ff.); E 16, 27(34 ff.) [8 ff., 17, 19, 23, 70 f.]). Zu Recht wird damit der Doktrin trotz der zweifelhaften Formulierung von Art. 38

[12]) = FamRZ 1961, 480 = StAZ 1962, 97.
[13]) = StAZ 1961, 43.

http://www.zaoerv.de
© 1968, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

Abs. 1 Buchst. d des IGH-Statuts die Qualität als eigenständige Rechtsquelle versagt. Den gleichen Standpunkt hat auch das OLG Bremen, 21. 8. 1959, AVR Bd. 9 (1961/62), 318 [80, 104, 145, 147, 205][14]), im »Bremer Tabakstreit«[15]) eingenommen, wenn es feststellt, daß die Äußerungen der Rechtslehre (S. 354) »der Erkenntnis von Rechtssätzen des Völkerrechts dienen können«.

3. Vertragsrecht als Ausdruck völkerrechtlichen Gewohnheitsrechts

13. Allgemeines Völkerrecht kann seinen Niederschlag auch in Konventionen gefunden haben, die dann lediglich einen ohnehin bestehenden Rechtszustand widerspiegeln, ohne konstitutive Kraft zu besitzen. Für die gegenwärtige Entwicklung, in deren Verlauf sich das Völkerrecht immer mehr mit individualrechtlichen Elementen anreichert, ist es nicht untypisch, daß die Rechtsprechung zu diesem Problemkreis hauptsächlich Freiheitsrechte der Einzelperson zum Gegenstand hat. Es wird insoweit zunächst auf den vorstehenden Abschnitt zur Überpositivität des Völkerrechts [7] sowie die nachfolgende Darstellung der Rechtsprechung zu den allgemeinen Menschenrechten [171 ff.] verwiesen. Hervorzuheben ist in diesem Zusammenhang ferner die Entscheidung des OVG Münster vom 16. 5. 1961, OVGE 16, 300 (301) [139, 141][16]), die über die Anfechtungsklage eines durch Ausweisungsverfügung zum Verlassen der Bundesrepublik aufgeforderten Ausländers zu befinden hatte. Die Besonderheit des Sachverhalts bestand darin, daß der Betroffene sich über 60 Jahre in Deutschland aufgehalten hatte. Hier griff das Gericht auf den Grundsatz in Art. 3 Abs. 3 des zu dem im fraglichen Zeitpunkt für die Bundesrepublik noch nicht in Kraft getretenen europäischen Niederlassungsabkommens[17]) zurück, daß Angehörige eines Vertragsstaates, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt seit mehr als 10 Jahren im Gebiet eines anderen Vertragsstaates haben, nur aus Gründen der Staatssicherheit oder aus besonders schwerwiegenden Gründen zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung oder Sittlichkeit mit einem

---

[14]) Auszugsweise auch AWD 1959, 207.

[15]) Vgl. dazu F. A. Mann, Völkerrechtswidrige Enteignungen vor nationalen Gerichten, NJW 1961, 705 (706 ff.); F. Münch, Das Sumatra-Tabak-Urteil des Hanseatischen OLG Bremen, JIR Bd. 9 (1959/60), 84; I. Seidl-Hohenveldern, Ausländische Nationalisierungsmaßnahmen und ihre Beurteilung durch deutsche Gerichte. Zum Urteil des Hanseatischen Oberlandesgerichtes Bremen im Bremer Tabakstreit, AWD 1959, 272.

[16]) = NJW 1961, 1787 = DÖV 1962, 622 = VerwRspr. Bd. 13 (1961), 961 Nr. 270.

[17]) Vom 13. 12. 1955, BGBl. 1959 II, 998, in Kraft seit 23. 2. 1965.

http://www.zaoerv.de
© 1968, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

Aufenthaltsverbot belegt werden dürfen. Es sah also in dieser Spezialregelung ein allgemeines Prinzip des internationalen Fremdenrechts.

Zu Lasten des klagenden Individuums, eines in Deutschland wegen verräterischer Beziehungen verurteilten Türken, hat das BayObLG, 23. 3. 1964, BayObLGZ 1964, 127 (131 f.) [9, 21, 24, 143, 170], dagegen in einem anderen Ausweisungsfalle die Bestimmungen der Art. 32, 33 der Genfer Flüchtlingskonvention gleichzeitig für allgemeine Regeln des Völkerrechts erklärt, und zwar auf Grund der Überlegung, daß der dort stipulierte Vorrang des staatlichen Sicherheitsbedürfnisses vor dem Asylrecht des diese Sicherheit bedrohenden politischen Verfolgten eine Selbstverständlichkeit sei, die auch ohne ausdrückliche schriftliche Fixierung gelten würde. Das in Art. 16 Abs. 2 Satz 2 GG verankerte verfassungsrechtliche Asylrecht, um dessen Klärung die Entscheidung sich bemüht, wird gewiß nicht als schrankenlos zu verstehen sein, so daß die genannten Bestimmungen der Flüchtlingskonvention zumindest ein wertvoller Fingerzeig für die Existenz solcher immanenter Begrenzungen der Verfassungsgarantie sind. Der vom Gericht eingeschlagene Lösungsweg erscheint jedoch nicht bedenkenfrei, denn es ist unbestritten, daß es außerhalb der Genfer Flüchtlingskonvention im gegenwärtigen Zeitpunkt ein völkerrechtlich verbürgtes Recht des Individuums gegen den Aufenthaltsstaat auf Gewährung von Asyl noch nicht gibt[18]). Der Handlungsspielraum der Staaten ist also generell und nicht nur gegenüber bestimmten Personengruppen unbeschränkt.

4. Gewohnheitsrecht und abweichendes Vertragsrecht. *Ius cogens*

14. Ob eine allgemeine Regel des Völkerrechts durch eine spezielle vertragliche Abmachung verdrängt werden kann, war Kernpunkt einer vom BVerfG, 7. 4. 1965, 18, 441 [21, 22, 26, 148], zurückgewiesenen Verfassungsbeschwerde gegen drei Urteile des BFH (vom 1. 3. 1963, eines abgedruckt in BFHE 76, 824 [18, 24, 146, 148]). Mit dem Rechtsmittel rügte eine schweizerische Aktiengesellschaft, daß sie zu Unrecht zur Hypothekengewinnabgabe nach dem LAG, deren steuerliche Grundlage die den Schuldnern von Grundpfandrechten durch die Währungsreform entstandenen Gewinne sind und deren Erträge in den Lastenausgleichsfonds fließen, veranlagt worden sei. Zwar lasse das speziell zur Regelung dieses Problemkreises geschlossene deutsch-schweizerische Abkommen vom 26. 8. 1952[19])

---

[18]) Vgl. BGH, 16. 1. 1963, BGHSt 18, 218 (219) [42, 168, 178 f., 179]; ferner K. Doehring, Asylrecht und Staatsschutz, ZaöRV Bd. 26 (1966), 33 (34); O. Kimminich, Zur Theorie der immanenten Schranken des Asylrechts, JZ 1965, 739 (741).

[19]) BGBl. 1953 II, 17.

http://www.zaoerv.de
© 1968, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

mit seiner Verweisung auf den Überleitungsvertrag an sich die Erhebung der Abgabe auch von schweizerischen Rechtspersonen zu, doch verstoße die vertragliche Abmachung zwischen der Bundesrepublik und der Schweiz gegen eine allgemeine Regel des Völkerrechts, welche die Heranziehung von Ausländern zur Deckung von Kriegsfolgelasten verbiete. Der BFH hatte diesem Vorbringen die Anerkennung versagt (S. 831 ff.). Er bezweifelte bereits, ob jene angebliche, von der Beschwerdeführerin insbesondere auf die Friedensverträge mit den ehemaligen Verbündeten Deutschlands im zweiten Weltkrieg gestützte Regel überhaupt bestehe, und erklärte im übrigen, daß völkerrechtliches Vertragsrecht grundsätzlich dem völkerrechtlichen Gewohnheitsrecht vorgehe (so bereits auch das Urteil vom 11. 12. 1959, BFHE 70, 287 (289)). Präziser sind die Ausführungen des BVerfG, die mit aller Schärfe klarstellen, daß nur wenige gewohnheitsrechtliche Normen die Qualität zwingenden Rechts beanspruchen können (S. 448 f.):

> »Das Völkergewohnheitsrecht ist durchweg nachgiebiges Recht. Ein Satz, demzufolge die allgemeinen gewohnheitsrechtlichen Regeln des Völkerrechts grundsätzlich den Vorrang vor vertraglichen Abmachungen hätten, ist dem allgemeinen Völkerrecht fremd. Das Völkervertragsrecht geht, soweit es die Vertragspartner betrifft, dem Völkergewohnheitsrecht in aller Regel als das spätere und speziellere Recht vor. Nur einige elementare Rechtsgebote werden als vertraglich unabdingbare Regeln des Völkergewohnheitsrechts anzusehen sein. Die Qualität solcher zwingenden Normen wird nur jenen in der Rechtsüberzeugung der Staatengemeinschaft fest verwurzelten Rechtssätzen zuerkannt werden können, die für den Bestand des Völkerrechts als einer internationalen Rechtsordnung unerläßlich sind und deren Beachtung alle Mitglieder der Staatengemeinschaft verlangen können ... Der Satz, daß Ausländer nicht zur Deckung von Kriegsfolgelasten herangezogen werden dürfen, würde sicherlich nicht zu diesen zwingenden Regeln des Völkerrechts gehören«.

15. Unabhängig davon hat auch das BSozG, 30. 10. 1964, E 22, 49 (53) [61, 74], bei der Prüfung des sozialversicherungsrechtlichen Status eines bei der UNRRA beschäftigten Ausländers festgestellt, daß die allgemeinen Grundsätze über die diplomatischen Vorrechte und Befreiungen »unter dem Vorbehalt besonderer zwischenstaatlicher Abkommen« stünden.

16. Eine Ausprägung desselben Rechtsgedankens kann man überdies in dem Urteil BGHSt 15, 125 (126) vom 19. 8. 1960 [175, 178, 209] sehen, wo der BGH den von ihm als allgemeine Regel des Völkerrechts betrachteten Spezialitätsgrundsatz im Auslieferungsrecht näherer vertraglicher Regelung und Ausgestaltung für zugänglich erklärt.

http://www.zaoerv.de
© 1968, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

IV. Völkerrecht und Landesrecht

1. Allgemeine Regeln des Völkerrechts

17. Wieweit die allgemeinen Sätze des Völkerrechts in der internen deutschen Rechtsordnung wirksam sind, wird von Art. 25 GG geregelt. Die Bestimmung lautet:

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

Da es den ungeschriebenen Völkerrechtsregeln aber häufig an Präzision mangelt, hat das Grundgesetz gleichzeitig ein Verfahren vorgesehen, in dem nicht nur die Tragweite, sondern auch die Existenz (BVerfG, 30. 10. 1962, E 15, 25 (32 f.) [8 ff., 12, 19, 23, 70]) solcher Regeln festgestellt werden können. Nach Art. 100 Abs. 2 GG ist die Entscheidung des BVerfG einzuholen, wenn »in einem Rechtsstreit zweifelhaft« ist, »ob eine Regel des Völkerrechtes Bestandteil des Bundesrechtes ist und ob sie unmittelbar Rechte und Pflichten für den einzelnen erzeugt«. Dieses Verfahren ist im Berichtszeitraum erstmalig zur Anwendung gelangt; das Ergebnis sind die bereits mehrfach genannten beiden Immunitätsentscheidungen vom 30. 10. 1962, a. a. O., und 30. 4. 1963, BVerfGE 16, 27 [8 ff., 12, 19, 71]. Ein weiterer Vorlagebeschluß ist als unzulässig verworfen worden (BVerfG, 9. 7. 1963, E 16, 276 [11]).

18. In einer Reihe weiterer Fälle haben es die mit der Anwendung völkerrechtlichen Gewohnheitsrechts befaßten Gerichte abgelehnt, sich wegen Einholung näherer Auskünfte an das BVerfG zu wenden. Nach Auffassung des BFH soll das Wort »zweifelhaft« in Art. 100 Abs. 2 GG rein subjektiv zu verstehen sein und ausschließlich auf die Zweifel des erkennenden Gerichts abheben, so daß es auf die Vorstellungen der Prozeßbeteiligten selbst nicht ankomme (1. 3. 1963, E 76, 824 (833 f.) [14, 24, 146, 148]; 26. 4. 1963, E 77, 258 (267) [146, 148]; 18. 12. 1963, E 79, 57 (70 f.) [22, 25, 87][20]). Diese dem richterlichen Ermessen uneingeschränkten Spielraum lassende Deutung erscheint unbefriedigend[21]); grundsätzlich wird man stets davon auszugehen haben, daß die in einer Gesetzesvorschrift verwendeten Tatbestandsmerkmale nach objektiven Gesichtspunkten festzustellen sind, so daß das Judikat an dem Maßstab: richtig oder falsch? überhaupt gemessen werden kann. Sinnvollerweise sollte darauf abgehoben werden, ob die der Meinung des Gerichts entgegengesetzte Rechtsauffassung sich auf Rechtstat-

---

[20]) = JZ 1965, 21 mit Anm. W. Wengler.

[21]) Kritisch auch Wengler in seiner vorstehend genannten Urteilsanmerkung, JZ 1965, 23 (24).

http://www.zaoerv.de
© 1968, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

sachen stützen kann, die auch sonst als Erkenntnisquellen für die Existenz einer Völkerrechtsregel anerkannt sind (vgl. Art. 38 Abs. 1 IGH-Statut).

a) Begriff

19. Das BVerfG neigt in seinen beiden Immunitätsentscheidungen, 30. 10. 1962, E 15, 25 (35) [8 ff., 12, 17, 23, 70], und 30. 4. 1963, E 16, 27 (33) [8 ff., 12, 17, 71], offenbar dazu, die »allgemeinen Regeln des Völkerrechts« im Sinne des Art. 25 GG nicht mit universellem Gewohnheitsrecht – das allerdings in erster Linie gemeint ist (BVerfGE 15, 25 (33)) – gleichzusetzen, sondern auch die in Art. 38 Abs. 1 Buchst. c des IGH-Statuts genannten allgemeinen Rechtsgrundsätze der zivilisierten Nationen in den Begriff einzubeziehen[22]). Auch hier gilt indes, was bereits oben [8] gesagt wurde, daß es sich lediglich um ein *obiter dictum* handelt.

20. Münch konnte in seinem vorangehenden Bericht[23]) noch einige Entscheidungen referieren, die auf der Annahme beruhten, daß wegen der Fundamentalnorm *pacta sunt servanda* jeder völkerrechtliche Vertrag ohne Ansehung des Inhalts an den von Art. 25 angeordneten Rechtswirkungen teilhabe. Diese Auffassung wird von der Rechtsprechung nunmehr einhellig abgelehnt (BGH, 22. 12. 1961, RzW 1962, 266 (268) [41][24]); 6. 3. 1963, RzW 1963, 510 (511)[25]); BFH, 26. 7. 1961, E 73, 399 (411 f.) [36]). Allerdings erwägt der BFH in seiner zuletzt genannten Entscheidung, ob nicht möglicherweise der Einzelne das Recht habe, von der Bundesrepublik die Einhaltung ihrer vertraglichen Verpflichtungen zu fordern. Wörtlich heißt es (a. a. O.):

> »Der Grundsatz ›pacta sunt servanda‹ gehört zwar zu den in Art. 25 GG angesprochenen allgemeinen Regeln des Völkerrechts. Er besagt als geltendes Bundesrecht zunächst nur, daß die Bundesrepublik verpflichtet ist, die von ihr eingegangenen Verträge zu halten. Aber selbst wenn man darüber hinaus aus Art. 25 GG folgert, daß auch die Bewohner des Bundesgebiets daraus Rechte herleiten können, so könnten sich diese – dem Inhalt dieser völkerrechtlichen Norm entsprechend – nur darauf erstrecken, die Bundesrepublik zu einer Befolgung ihrer Verpflichtungen anzuhalten. Solche Ansprüche könnten also allenfalls den Inhalt einer gegen die Bundesrepublik gerichteten Leistungsklage bilden . . .«.

---

[22]) Zum Meinungsstreit in der Literatur vgl. einerseits K. Doehring, Die allgemeinen Regeln des völkerrechtlichen Fremdenrechts und das deutsche Verfassungsrecht (Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, 39) 1963, S. 125 ff., andererseits W. Rudolf, Völkerrecht und deutsches Recht (Tübinger rechtswissenschaftliche Abhandlungen, 19) (1967), S. 255 ff.

[23]) ZaöRV Bd. 20 (1959/60), 197.

[24]) = LM § 41 BEG 1956 Nr. 3.

[25]) = LM § 146 BEG 1956 Nr. 4.

http://www.zaoerv.de
© 1968, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

21. Zutreffend geht das BayObLG, 23. 3. 1964, BayObLGZ 1964, 127 (132) [9, 13, 24, 143, 170], davon aus, daß Art. 25 GG die allgemeinen Regeln des Völkerrechts in ihrem jeweiligen Bestande in die deutsche Rechtsordnung einführt und nicht allein auf Regeln abstellt, die schon bei Inkrafttreten des GG allgemein anerkannt waren. Diese Auffassung hat auch das BVerfG, 7. 4. 1965, E 18, 441 (448) [14, 22, 26, 148], mit ausdrücklichen Worten bekräftigt, nachdem es bereits in seinen beiden Immunitätsentscheidungen stillschweigend angenommen hatte, daß es jeweils auf den aktuellen Stand der Rechtsentwicklung ankomme.

b) Rang

22. Art. 25 GG erhebt die allgemeinen Regeln des Völkerrechts über die einfachen Gesetze, doch bleibt der Vorrang der Verfassung selbst ungebrochen (BFH, 18. 12. 1963, E 79, 57 (65 f.) [18, 25, 87]); die durch Art. 25 GG zum Bestandteil des Bundesrechts erklärten Rechtssätze stehen demgemäß zwischen Gesetzesrecht und Verfassungsrecht. Deshalb kann auch eine Verfassungsbeschwerde auf Art. 25 GG nicht gestützt werden (BVerfG, 7. 4. 1965, E 18, 441 (451) [14, 21, 26, 148]).

c) Rechte und Pflichten des Einzelnen

23. Neben der Vorrangstellung, die Art. 25 GG den allgemeinen Regeln des Völkerrechts einräumt, ist deren unmittelbare individualrechtliche Wirksamkeit von hervorragender Bedeutung. In der Rechtslehre besteht Uneinigkeit darüber, ob dieser Rechtserfolg schon auf Grund von Satz 1 eintritt, der die allgemeinen Regeln des Völkerrechts zum Bestandteil des Bundesrechts deklariert, oder nach Satz 2 Halbsatz 2, wo ausdrücklich gesagt ist, daß Rechte und Pflichten unmittelbar für die Bewohner des Bundesgebiets erzeugt werden. Das BVerfG, 30. 10. 1962, E 15, 25 (33 f.) [8 ff., 12, 17, 19, 70], meint, Art. 25 Satz 2 Halbsatz 2 habe lediglich deklaratorischen Charakter und diene allein der Hervorhebung, da bereits die Eingliederung in das Bundesrecht sämtliche Voraussetzungen für die generelle Anwendbarkeit in der deutschen Rechtsordnung schaffe. Wie indes Doehring[26]) nachgewiesen hat, trifft diese Deutung des Art. 25 GG nur bedingt zu. Grundsätzlich sind Adressat völkerrechtlicher Normen allein die Staaten, so daß der Einzelne über Satz 1 nur in den seltenen Fällen erfaßt wird, wo bereits das Völkerrecht ihn als Rechtssubjekt anerkennt. Was dagegen den Bereich des klassischen Völkerrechts angeht, so bedarf es

[26]) A. a. O. oben Anm. 19, S. 133 ff.; vgl. auch Rudolf, a. a. O. oben Anm. 22, S. 257 ff.

http://www.zaoerv.de
© 1968, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

einer spezifischen Norm, die das Individuum in den Adressatenkreis einbezieht. Eben diese Aufgabe erfüllt Art. 25 Satz 2 Halbsatz 2 GG.

d) Allgemeine Regeln des Völkerrechts und Verfassungsrecht

24. Obwohl die durch Art. 25 GG getroffene Rangstufenregelung zwischen den allgemeinen Regeln des Völkerrechts einerseits und dem deutschen Verfassungsrecht andererseits für den deutschen Richter bei der Auslegung des Grundgesetzes selbst an sich keine Bindung an Völkerrechtssätze bewirkt, ist die Rechtsprechung doch häufig bemüht, zu einer Harmonisierung zu gelangen. So hat der BFH, 1. 3. 1963, E 76, 824 (831) [14, 18, 146, 148], und 10. 5. 1963, E 77, 267 (270) [146, 148], im Zusammenhang mit den Streitfällen über die Heranziehung von Ausländern zu Kriegsfolgelasten im Anschluß an das vor dem Berichtszeitraum liegende Urteil des BVerfG vom 21. 3. 1957, E 6, 290 (300), ausgeführt, es gebe keinen internationalen Eigentumsschutz, der über den durch Art. 14 GG gewährten hinausreiche.

Die umgekehrte Erwägung, daß nämlich ein verfassungsmäßiges Recht nicht weiterreiche als eine Regel des Völkerrechts, hat das BayObLG, 23. 3. 1964, BayObLGZ 1964, 127 (130 ff.) [9, 13, 21, 143, 170], angestellt. Die lapidare Kürze der Verfassungsnorm in Art. 16 Abs. 2 Satz 2 GG: »Politisch Verfolgte genießen Asylrecht«, zwinge dazu, zur Konkretisierung und Präzisierung auf das Völkerrecht als diejenige Rechtsordnung zurückzugreifen, die nähere Grundsätze über die Ausgestaltung des Asylrechts im einzelnen enthalte. Soweit diese Auffassung auf eine Auswertung der Entstehungsgeschichte des Grundgesetzes gestützt wird[27]), läßt sich nichts einwenden. Zu beanstanden ist freilich die Überlegung (S. 131), daß der Rückgriff auf das Völkerrecht auch wegen Art. 25 GG zwingend geboten sei, denn die Frage geht ja gerade dahin, ob das – gegenüber den durch Art. 25 rezipierten Völkerrechtsregeln formal ranghöhere – Asylrecht des Grundgesetzes nicht in einem eigenständigen nationalen, vom internationalen Rechtsstandard losgelösten Sinne definiert worden ist. Tatsächlich hat auch das BVerfG, 4. 2. 1959, E 9, 174 (179 ff.) [155, 168, 176], die Interpretation des Art. 16 Abs. 2 Satz 2 GG allein vom Boden des Grundgesetzes aus entwickelt. Andererseits soll nicht in Abrede gestellt werden, daß es nicht ausgeschlossen ist, aus der in den Artikeln 24–26 GG zum Ausdruck kommenden Völkerrechtsfreundlichkeit der Bonner Verfassung ein Auslegungsprinzip herzuleiten, nach dem Verfassungsbestimmungen, die in völkerrechtliche Dimensionen hineinragen, grundsätzlich völkerrechtskonform auszulegen sind.

---

[27]) So auch BVerwG, 26. 3. 1962, DVBl. 1963, 147 = AVR Bd. 10 (1962/63), 356; 27. 9. 1962, DVBl. 1963, 145 = AVR Bd. 11 (1963/64), 367 [163, 194]; OVG Berlin, 28. 9. 1960, E 6, 159 (162) [168].

http://www.zaoerv.de
© 1968, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

e) Geltung des Art. 25 GG in Berlin

25. Nach Meinung des BFH, 18. 12. 1963, E 79, 57 (65 f.) [18, 22, 87], gilt Art. 25 GG auch in Berlin, denn die Bestimmung bewirke weder eine unmittelbare organisatorische Eingliederung Berlins in die Bundesrepublik noch ein »Regieren« des Bundes in Berlin.

2. Völkerrechtliches Vertragsrecht

a) Wirkungen des Vertragsgesetzes

26. Nach Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG bedürfen »Verträge, welche die politischen Beziehungen des Bundes regeln oder sich auf Gegenstände der Bundesgesetzgebung beziehen«, der Zustimmung in Form eines Bundesgesetzes. Die eine Funktion dieses Zustimmungsgesetzes ist es, den Bundespräsidenten zum Abschluß des Vertrages zu ermächtigen (OLG Frankfurt, 6. 11. 1958, NJW 1959, 1328 (1329)). Weiter hat das Zustimmungsgesetz die rechtliche Wirkung, daß es die Bestimmungen des gebilligten Vertrages in innerdeutsches Recht umsetzt, wie dies in zahlreichen Entscheidungen eher beiläufig vermerkt wird[28]). Die Rechtsprechung ist damit nach wie vor an der Transformationstheorie orientiert, ohne von der Vollzugstheorie[29]) recht eigentlich Kenntnis zu nehmen.

Nur gelegentlich kommt es zu mißverständlichen Formulierungen, so etwa, wenn das KG, 25. 2. 1963, RzW 1963, 419 (420) [27], ausführt,

---

[28]) BVerfG, 20. 3. 1963, E 15, 337 (348) [29, 31]; 7. 4. 1965, E 18, 441 (448) [14, 21, 22, 148]; BGH, 12. 1. 1961, BGHSt 15, 311 (313) [27, 51]; 19. 4. 1962, LM Internationaler Währungsfonds, Abkommen üb., Nr. 1 = Warn. 1962, 167 Nr. 89 = MDR 1962, 563 [91]; 26. 2. 1963, RzW 1963, 525 (526) = LM AuslSchuldabk. Nr. 15 = WM 1963, 372 = AVR Bd. 11 (1963/64), 239 [37, 66, 201]; 12. 7. 1963, RzW 1964, 76 (77) = LM § 160 BEG 1956 Nr. 22 = WM 1964, 97 [26, 130 f., 136 f., 151, 154, 156]; 2. 10. 1963, RzW 1964, 34 (35 f.) = LM Ungarischer Friedensvertrag Nr. 1 = WM 1963, 1257 = AVR Bd. 12 (1964/65), 331 = MDR 1964, 217 [27, 47, 100]; BVerwG, 13. 6. 1960, Buchholz 402.22 Art. 1 Genfer Konvention Nr. 6 [151, 160]; BFH, 11. 3. 1959, E 69, 604 (612) [36]; BAG, 26. 9. 1961, WM 1962, 21; BayVerfGH, 19. 6. 1959, VerfGH 12, 64 (71); 12. 3. 1963, VerfGH 16, 32 (36) [171, 173]; 21. 9. 1965, BayVBl. 1966, 57 [171]; HessVGH, 9. 3. 1960, DÖV 1961, 115; KG, 25. 3. 1961, NJW 1961, 1313 (1314) [29, 146]; 1. 2. 1965, OLGZ 1965, 207 (208) [100, 126, 202, 204]; 2. 7. 1965, RzW 1965, 440 (442 f.) [47, 65, 100, 202]; OLG Braunschweig, 1. 11. 1963, OLGSt § 161 StGB, 1 [44 f.]; OLG Bremen, 16. 5. 1962, NJW 1962, 1735 [28, 44]; OLG Frankfurt, 6. 11. 1958, NJW 1959, 1328 (1329); OLG Hamburg, 25. 7. 1962, AWD 1963, 121; OLG Köln, 18. 2. 1959, WM 1961, 183 (188) [37, 105, 109]; OVG Münster, 26. 3. 1958, OVGE 13, 251 (255) [27]; zweifelnd OLG München, 15. 3. 1960, RzW 1960, 256 (257) [38].

[29]) Vgl. dazu K. J. Partsch, Die Anwendung des Völkerrechts im innerstaatlichen Recht, Überprüfung der Transformationslehre. Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht, H. 6 (1964), S. 13 ff.; G. Boehmer, Der völkerrechtliche Vertrag im deutschen Recht (Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, 43) (1965); Rudolf, a. a. O. oben Anm. 22, S. 164 ff.

http://www.zaoerv.de
© 1968, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

eine Konvention habe »durch den Beitritt«[30]) der Bundesrepublik Deutschland die Eigenschaft eines innerstaatlichen Gesetzes der Bundesrepublik erhalten.

b) Rang des Vertragsrechts

27. Im Einklang mit diesem Denkschema, daß Geltungsgrund des völkerrechtlichen Vertrages im innerstaatlichen Raum das Zustimmungsgesetz sei, bekennt sich die Rechtsprechung fast einhellig zu der Auffassung, daß der vertraglichen Regelung der Rang[31]) eines Bundesgesetzes zukomme[32]). Freilich ist bei der Exegese der Entscheidungen eine gewisse Vorsicht am Platze. Nach der bis 1955 befolgten Praxis[33]) enthielt das Zustimmungsgesetz jeweils eine Klausel des Inhalts, daß der Vertrag »nachstehend mit Gesetzeskraft« veröffentlicht werde, und häufig haben die Gerichte diese Worte mehr oder weniger wörtlich wiederholt[34]), so daß es im Grunde an einer klaren eigenen Stellungnahme zur Rangfrage fehlt. Sämtliche angeführten Entscheidungen haben im übrigen Verträge zum Gegenstand, die noch nach dem alten Regime »mit Gesetzeskraft« verkündet worden sind.

28. Gelegentlich ist aber erwogen worden, ob nicht jedenfalls Verträge besonderer Eigenart über den einfachen Gesetzen stehen. Zufolge dem OLG Bremen, 16. 5. 1962, NJW 1962, 1735 [26, 44], soll die MRK »zumindest« den Rang eines Bundesgesetzes haben. Schon allein diese gewiß vorsichtige Äußerung steht indes völlig allein, und das BVerfG, 14. 1. 1960, E 10, 271 (274), hat sich indirekt gegen den Verfassungsrang der MRK ausgesprochen[35]), da es eine auf sie gestützte Verfassungsbeschwerde nicht als zulässig ansieht. Andererseits hat auch das Urteil des Gerichtshofs der europäischen Gemeinschaften vom 15. 7. 1964 in der Rechtssache 6/64, *Costa* gegen *ENEL*, RsprGH 10, 1253 (1269 f.), das den generellen Vor-

---

[30]) Hervorhebung durch den Verfasser.

[31]) Zu den Ausnahmen im folgenden unter [28, 46].

[32]) BGH, 22. 6. 1960, RzW 1960, 553 = LM Österreichischer Staatsvertrag Nr. 2 = WM 1960, 1089 = AWD 1960, 246 [100]; 11. 1. 1961, BGHSt 15, 297 (300, 305) [176]; 12. 1. 1961, BGHSt 15, 311 (313) [26, 51]; 28. 5. 1962, LM AuslSchuldVerjG Nr. 1 = MDR 1962, 719; 2. 10. 1963, RzW 1964, 34 (35 f.) [26, 47, 100]; BFH, 18. 4. 1962, E 75, 18 (20) [165]; BayVerfGH, 3. 7. 1961, VerfGH 14, 49 (52) = NJW 1961, 1619 = VerwRspr. Bd. 13 (1961), 769 Nr. 225 = WM 1961, 1090 [173]; 28. 1. 1963, BayVBl. 1963, 351 [171]; KG, 3. 2. 1961, WM 1961, 438 (439); 25. 2. 1963, RzW 1963, 419 (420) [26]; OLG Hamburg, 14. 1. 1965, OLGSt § 22 StGB, 1 (2); OVG Münster, 26. 3. 1958, OVGE 13, 251 (257) [26].

[33]) Vgl. G. Boehmer, H. Walter, Völkerrechtliche Praxis der Bundesrepublik Deutschland in den Jahren 1949 bis 1955, ZaöRV Bd. 23 (1963), 175 (191).

[34]) So ganz deutlich beispielsweise BGH, 12. 7. 1963, RzW 1964, 76 (77) [26, 130 f., 136 f., 151, 154, 156]; BVerwG, 20. 12. 1960, AVR Bd. 10 (1962/63), 237 (238) [151, 194].

[35]) Dahinstellend aber BVerfG, 6. 2. 1962, E 14, 1 (8) [29, 31].

http://www.zaoerv.de
© 1968, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

rang der europäischen Gemeinschaftsrechtsordnung vor nationalem Recht feststellt, in der deutschen Rechtsprechung während der Berichtszeit kein Echo gefunden. Lediglich das FG Bremen hat in einem zeitlich früher liegenden Urteil vom 9. 4. 1963, EFG 1963, 376 Nr. 500[36]), gemeint, ohne weiteres den Satz: »Bundesrecht bricht Landesrecht« auch auf das Verhältnis von Gemeinschaftsrecht zu nationalem Recht anwenden zu können; indes kam es auf diesen Rechtsstandpunkt gar nicht an, denn das Ergebnis stand für das Gericht allein schon auf Grund der *lex posterior*-Regel fest.

c) Verfassung und Vertrag

29. Für den normalen völkerrechtlichen Vertrag als Norm im Rang eines Bundesgesetzes gilt, wie der BGH im Urteil vom 13. 12. 1961, BGHSt 17, 137 (141), ausdrücklich bemerkt, daß er das Grundgesetz zu beachten hat. Andererseits war die Bundesrepublik in den ersten Jahren ihrer Staatlichkeit vor Wiedererlangung der vollen Souveränität faktisch genötigt, mit den Besatzungsmächten Abkommen zu schließen, deren rechtliche Normierungen zumindest teilweise hinter den Anforderungen des Grundgesetzes zurückblieben. Diese Zwangslage der verantwortlichen Bundesorgane ist von den Gerichten nicht übersehen worden. Insbesondere das BVerfG hat an dem bereits im sog. »Saarurteil«, 4. 5. 1955, E 4, 157 (169), aufgestellten Grundsatz, daß solche Verträge nicht zu beanstanden sind, wenn »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«, weiterhin festgehalten.

In zwei Verfahren ging es um die in Art. 1 Abs. 1 Satz 2 des Ersten Teils des Überleitungsvertrages enthaltene Bestimmung, daß Besatzungsrecht so lange fortgilt, bis es durch den deutschen Gesetzgeber aufgehoben wird. Die erste der beiden Entscheidungen (21. 3. 1961, E 12, 281 (290 ff.) [31]) hatte sich mit den alliierten Devisenbewirtschaftungsgesetzen zu befassen. Von der vermeintlich feststehenden Tatsache ausgehend, daß an der Aufrechterhaltung des Besatzungsrechts lediglich ein einseitig deutsches Interesse bestanden habe, hat hier das BVerfG in Fortführung und Verfeinerung des Saarurteils das Zustimmungsgesetz mit der Überlegung gerechtfertigt, daß unvermeidlich ein Chaos entstanden wäre, wenn die Devisenwirtschaft schlagartig von einem Tag zum andern in den Zustand der Freiheit überführt worden wäre. Dagegen räumte das BVerfG in dem späteren Urteil vom 20. 3. 1963, E 15, 337 (349) [26, 31], auf Grund besserer In-

[36]) = AWD 1963, 281.

http://www.zaoerv.de
© 1968, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

formation ein, daß die Alliierten tatsächlich auf der vorläufigen Aufrechterhaltung des von ihnen gesetzten Rechts bestanden hätten, so daß damit der Charakter der angezweifelten Bestimmungen des Überleitungsvertrages als eines notwendigen internationalen Kompromisses eindeutig feststand.

Auch die Regelung in Art. 2 Abs. 1 des Ersten Teils des Überleitungsvertrages, wonach von den Besatzungsbehörden begründete Rechte und Pflichten grundsätzlich unabänderlich sind, steht, wie das BVerfG, 6. 2. 1962, E 14, 1 (7 f.) [28], aus Anlaß eines Begehrens um Nachprüfung einer Entscheidung der früheren alliierten Außenhandelsbehörde, JEIA, feststellte, im Einklang mit den »unverzichtbare[n] Grundprinzipien des Grundgesetzes«, die stets als unüberschreitbare Schranke der Vertragsschließungsmacht betont worden sind (E 12, 281 (294); E 15, 337 (349)). Demzufolge wäre – insoweit kann dem KG, 25. 3. 1961, NJW 1961, 1313 (1314) [26, 146], zugestimmt werden – eine Abweichung von der »Ewigkeitsgarantie« des Art. 79 Abs. 3 GG[37]) wohl in jedem Falle unzulässig. Auch der BGH hat sich der »Annäherungstheorie« in vollem Umfang angeschlossen (9. 6. 1959, BGHSt 13, 190 (194 ff.); 8. 11. 1965, BGHSt 20, 342 (352); 12. 10. 1961, WM 1962, 246 (250) [31]; 25. 6. 1962, WM 1962, 1140 (1141))[38]).

30. Für Verträge, auf Grund deren nach Art. 24 GG Hoheitsrechte auf zwischenstaatliche Einrichtungen übertragen werden, kann die enge Bindung an die Verfassung schon deshalb nicht gelten, weil jede Ausgliederung von Kompetenzen aus dem Bereich deutscher Staatsgewalt eine Verfassungsänderung bedeutet. Wo allerdings in materieller Hinsicht die Grenzlinien verlaufen, die unter allen Umständen zu respektieren sind, ist noch weitgehend ungeklärt. Sicher kann das VG Frankfurt, 17. 12. 1963, AWD 1964, 60 [32], auf Beifall rechnen, wenn es meint, Art. 79 Abs. 3 GG sei Teil der verfassungsmäßigen Kernsubstanz, die auch im Wege des Art. 24 GG nicht angetastet werden dürfe. Ob indes Art. 24 GG unter der Voraussetzung zu begreifen ist, daß überstaatliche Gemeinschaften der Bundesrepublik »strukturell kongruent« sein müssen, wird man trotz der dahingehenden Ausführungen des VG Frankfurt, a. a. O., und des FG Rheinland-Pfalz, 14. 11. 1963, DÖV 1964, 306 mit Anm. K. H. Klein [32, 33][39]), als eine weiterhin offene Frage zu bezeichnen haben.

---

[37]) »Eine Änderung dieses Grundgesetzes, durch welche die Gliederung des Bundes in Länder, die grundsätzliche Mitwirkung der Länder bei der Gesetzgebung oder die in den Artikeln 1 und 20 niedergelegten Grundsätze berührt werden, ist unzulässig«.

[38]) Vgl. ferner OLG Frankfurt, 4. 1. 1958, NJW 1958, 761 (762); OLG Stuttgart, 24. 1. 1958, NJW 1958, 681.

[39]) = DVBl. 1964, 811 = AWD 1964, 26 = EFG 1964, 22 Nr. 23.

http://www.zaoerv.de
© 1968, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

d) Verfassungsgerichtliche Überprüfung des Vertragsrechts

31. Es ist ständige Rechtsprechung des BVerfG, daß Zustimmungsgesetze zu internationalen Verträgen im Sinne des Art. 59 Abs. 2 GG der verfassungsgerichtlichen Prüfung unterliegen. Weil diese Gesetze selbst aber außer der kurzen Genehmigungsformel in der Regel keinen weiteren Inhalt haben, wird ihre Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz an Hand der die materielle Tragweite bestimmenden vertraglichen Normierungen gewürdigt[40]). Diesen Umweg über das Zustimmungsgesetz hat das BVerfG indes nicht durchweg eingehalten. So findet sich in dem Beschluß vom 16. 6. 1959, E 9, 334, der sich auseinandersetzt mit der Rechtmäßigkeit einer Ausschlußfrist für die Geltendmachung von Besatzungsschäden, wie sie im Finanzvertrag zwischen der Bundesrepublik und den drei Westmächten[41]) enthalten ist, das Zustimmungsgesetz[42]) überhaupt nicht erwähnt.

32. Während Angriffsobjekt der vorstehend genannten Entscheidungen sämtlich Verträge waren, die dem Komplex der Kriegsfolgenabwicklung zuzurechnen sind, betrifft der Richterspruch, der während der Berichtszeit am meisten Aufsehen erregt hat, den EWG-Vertrag. In einem Vorlagebeschluß an das BVerfG vom 14. 11. 1963 erhob das FG Rheinland-Pfalz, DÖV 1964, 306 mit Anm. K. H. Klein [30, 33], in einer Abschöpfungssache im Rahmen der EWG-Getreidemarktordnung gegen das Zustimmungsgesetz zu diesem Vertragswerk den Vorwurf der Verfassungswidrigkeit. Seine Hauptbedenken richteten sich gegen Art. 189 EWG-Vertrag, nach dessen Abs. 2 die Gemeinschaftsverordnungen in allen ihren Teilen verbindlich sind und unmittelbar in jedem Mitgliedstaat gelten. Art. 24 GG lasse zwar die Übertragung von Hoheitsrechten auf zwischenstaatliche Einrichtungen zu, doch verbiete der durch Art. 79 Abs. 3 GG zum unverbrüchlichen Verfassungsprinzip erhobene Grundsatz der Gewaltenteilung, einem Exekutivorgan wie dem Rat Ermächtigungen zum Erlaß gesetzesändernder Verordnungen zu delegieren. Gerade diese gesetzesabändernde Kraft solle aber den EWG-Verordnungen zukommen. Ferner seien Inhalt und Schranken der Verordnungsermächtigungen im EWG-Vertrag derart weitgespannt, daß der die innerstaatliche Rechtsverordnungspraxis regelnde Art. 80 GG als verletzt angesehen werden müsse. Würde man sich demgegenüber auf den Standpunkt stellen, daß die EWG-Verordnungen Gesetze

---

[40]) BVerfG, 21. 3. 1961, E 12, 281 (288) [29]; 6. 2. 1962, E 14, 1 (6) [28, 29]; 20. 3. 1963, E 15, 337 (348) [26, 29]; 24. 6. 1963, E 16, 220 (226) [110, 203]; 16. 2. 1965, E 18, 353 (361); ferner 28. 2. 1961, E 12, 205 (220); in demselben Sinne auch BGH, 12. 10. 1961, WM 1962, 246 (250) [29].

[41]) In der Fassung des Protokolls vom 23. 10. 1954, BGBl. 1955 II, 381.

[42]) Vom 24. 3. 1955, BGBl. II, 213.

http://www.zaoerv.de
© 1968, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

darstellten, so wäre die Gewaltenteilung erst recht verletzt, denn es sei nach deutschem Verfassungsrecht ausgeschlossen, einer Exekutivbehörde Gesetzgebungsmacht zu verleihen[43]).

33. Welch schwere Störungen durch ein solches verfassungsgerichtliches Verfahren im Vollzug eines völkerrechtlichen Übereinkommens entstehen können, erhellt deutlich aus dem späteren Urteil des FG Rheinland-Pfalz vom 25. 3. 1965, EFG 1965, 342 Nr. 411[44]). Mit dieser Entscheidung gab das FG im Hinblick auf die seiner Ansicht nach zweifelhafte rechtliche Gültigkeit des Zustimmungsgesetzes zum EWG-Vertrag dem Begehren statt, die Vollziehung eines durch Einspruch angefochtenen Abschöpfungsbescheides gegen Sicherheitsleistung auszusetzen. Gleichzeitig benutzte es die Gelegenheit, um den Vorlagebeschluß vom 14. 11. 1963 [30, 32] gegen dessen Kritiker zu verteidigen. Der gegen eine andere, im wesentlichen gleichlautende Entscheidung desselben Gerichts angerufene BFH, 23. 11. 1965, E 84, 219 (227 ff.) [32], wies zur Widerlegung darauf hin, daß außer von der Vorinstanz bisher von keiner Seite erhebliche verfassungsrechtliche Einwände gegen den EWG-Vertrag vorgebracht worden seien. Da die Aussetzung nach § 251 AO im Ermessen der Zollbehörde stehe, könne deren ablehnende Entscheidung nicht als mißbräuchlich angesehen werden.

34. Noch eine weitere Entscheidung, die ebenfalls dem Dickicht der EWG-Getreidemarktordnung entstammt, verdient, in diesem Zusammenhang ans Licht gehoben zu werden. Es handelt sich um den nach Art. 177 EWGV ergangenen Vorlagebeschluß des FG Kassel vom 26. 2. 1965, AWD 1965, 157 (159), mit dem der Gerichtshof der europäischen Gemeinschaften ersucht wurde, sich über die gerichtliche Nachprüfbarkeit bestimmter Preisfestsetzungen zu äußern, die von der EWG-Kommission in Form von Entscheidungen getroffen werden. In den Gründen dieses Beschlusses kündigten die auf die Einhaltung der Rechtsschutzgarantien des Grundgesetzes bedachten Richter warnend an, daß die Einleitung eines Normenkontrollverfahrens beim BVerfG – dessen Gegenstand wohl der EWG-Vertrag selbst hätte sein müssen – sich nicht werde vermeiden lassen, wenn das System

---

[43]) Zur Kritik dieser Entscheidung – die inzwischen durch Beschluß des BVerfG vom 5. 7. 1967, E 22, 134, als unzulässig verworfen worden ist – vgl. K. H. Klein, Urteilsanmerkung, DÖV 1964, 308; G. Nicolaysen, Bericht über die aktuelle Entwicklung des Gemeinschaftsrechts, NJW 1964, 964; C. F. Ophüls, Deutsches Zustimmungsgesetz zum EWG-Vertrag teilweise verfassungswidrig? AWD 1964, 65. – In der Rechtsprechung haben sich während der Berichtszeit folgende Gerichte gegen das Finanzgericht Rheinland-Pfalz ausgesprochen: BFH, 23. 11. 1965, E 84, 219 (228) [33]; VG Frankfurt, 17. 12. 1963, AWD 1964, 60 [30]; FG Düsseldorf, 7. 7. 1965, AWD 1965, 299 [48]; FG Münster, 28. 9. 1965, AWD 1965, 463 [48].

[44]) Nicht rechtskräftig.

http://www.zaoerv.de
© 1968, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

der EWG-Getreidemarktordnung tatsächlich auf der gerichtlichen Unangreifbarkeit der behördlichen Preisfestsetzungen beruhen sollte[45]).

35. Hingewiesen sei schließlich noch auf den Vorlagebeschluß des BGH vom 2. 12. 1965, AWD 1966, 60 [109, 111], der dem BVerfG die Frage der Rechtmäßigkeit des deutsch-niederländischen Finanzvertrages[46]) unterbreitet hat. Nach Art. 10 Abs. 1 dieses Vertrages soll ehemaligen deutschen Aktionären von niederländischen Aktiengesellschaften, deren Aktienrechte von den Niederlanden konfisziert worden sind, das in Deutschland belegene Vermögen dieser Aktiengesellschaften nur noch dann zustehen, wenn das Gesellschaftskapital nicht bereits vom niederländischen Staat an dritte Personen übertragen worden ist. Einen Ausgleich gewähren weder der Vertrag noch sonstige Rechtsvorschriften nationalen deutschen Ursprungs. Der BGH sieht in der Bestimmung des Art. 10 Abs. 1 eine unzulässige entschädigungslose Enteignung, denn nach der von ihm entwickelten Spaltungstheorie[47]) hätte das betroffene deutsche Teilvermögen den enteigneten deutschen Staatsangehörigen zugestanden.

e) Self executing-Charakter als Voraussetzung der innerstaatlichen Anwendbarkeit

36. Mehrfach hat die Rechtsprechung vor der Frage gestanden, ob das Zustimmungsgesetz sämtlichen Vertragsbestimmungen die Eigenschaft von innerstaatlich unmittelbar geltenden Rechtssätzen verleiht. Dabei ist durchweg erkannt worden, daß nicht alle Klauseln internationaler Abmachungen geeignet sind, ohne weiteres auf innerstaatliche Rechtsbeziehungen angewandt zu werden. Zu diesen Verträgen, die lediglich auf der völkerrechtlichen Ebene Bindungen zwischen den einzelnen beteiligten Staaten erzeugen und keine Rechtspositionen zugunsten oder zu Lasten des Individuums begründen sollen, wird von der Rechtsprechung des BFH, 25. 2. 1959, E 68, 431 (435); 11. 3. 1959, E 69, 604 (612) [26]; 26. 7. 1961, E 73, 399 (411) [20], unter Bezugnahme auf die »herrschende Meinung« insbesondere das GATT gerechnet.

37. Ausführlicher hat sich der BGH mit den Kriterien beschäftigt, von denen es abhängt, ob eine Vertragsklausel der einen oder der anderen Kategorie von Bestimmungen angehört. In einem Rechtsstreit zwischen einem

---

[45]) Der Konflikt ist allerdings nicht zum Austrag gekommen, da der Gerichtshof der europäischen Gemeinschaften in seinem Urteil vom 1. 12. 1965, Rechtssache 16/65, *Firma C. Schwarze* gegen *Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide- und Futtermittel*, RsprGH 11, 1152, gegenüber den Preisfestsetzungen ohne weiteres das Recht der Kontrolle für sich in Anspruch genommen hat.

[46]) Vom 8. 4. 1960, BGBl. 1963 II, 629.

[47]) Vgl. dazu im folgenden unter [111].

http://www.zaoerv.de
© 1968, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

deutschen Exporteur und der früheren alliierten Außenhandelsbehörde, JEIA, ging es um die rechtliche Beurteilung eines Abkommens über die wirtschaftliche Zusammenarbeit zwischen den USA und der französischen Besatzungszone Deutschlands vom 9. 7. 1948. Der BGH, 16. 1. 1958, WM 1958, 678[48]), stellte folgende Überlegung an:

> »Internationale Abkommen haben einen unmittelbaren Einfluß auf Schuldverhältnisse des Privatrechts nur dann, wenn sie sich diese Wirkung selbst beilegen oder wenn der Inhalt des Staatsvertrages ein Ausführungsgesetz nicht erforderlich macht ..., das heißt, wenn Inhalt, Zweck und Fassung der einzelnen Vorschrift des Abkommens in voller Klarheit die Annahme zulassen, daß eine unmittelbare privatrechtliche Wirkung gewollt ist«.

Im Einklang mit diesen Feststellungen steht das Urteil des BGH vom 26. 2. 1963, RzW 1963, 525 (526) [26, 66, 79, 201], das entschied über eine Klage ehemaliger Konzentrationslagerinsassen gegen die Rüstungsbetriebe, in denen die Häftlinge während der nationalsozialistischen Herrschaft Zwangsarbeit hatten verrichten müssen. Angelpunkt der rechtlichen Problematik war, ob Art. 5 Abs. 2 LSA dem Klagebegehren entgegensteht. Der BGH hat bejaht, daß die Bestimmung »nach Inhalt und Zweck unmittelbar privatrechtliche Wirkung ausüben« solle. Eine solche Wirkung sei »gerade den Vorschriften beizumessen, die für gewisse Forderungen ein Moratorium aussprechen, um so die Durchführung des Londoner Schuldenabkommens zu ermöglichen und die Hindernisse auf dem Weg zu normalen internationalen Wirtschaftsbeziehungen zu beseitigen«[49]).

38. So klar diese Rechtsausführungen an sich sein mögen, so lassen sie doch die Frage offen, wessen Wille letztlich entscheidet, ob eine Vertragsnorm *self executing*-Charakter besitzt oder nicht[50]). Hierzu hat das OLG München, 15. 3. 1960, RzW 1960, 256 (257) [26], seine Meinung dahin bekundet, daß subjektive Rechte jedenfalls »nicht ohne den Willen der Vertragspartner und der Gesetzgebungsorgane« erzeugt würden.

39. Daß die MRK in der Rechtsordnung der Bundesrepublik unmittelbar anwendbares Recht darstellt[51]), wird von der Rechtsprechung in Übereinstimmung mit den Artikeln 1 und 13 der Konvention ausnahmslos an-

---

[48]) Auszugsweise auch AWD 1958, 99.

[49]) Ebenso OLG Köln, 18. 2. 1959, WM 1961, 183 (188) [26, 105, 109]. Vgl ferner die Überlegungen im Urteil des BGH vom 5. 5. 1960, BGHZ 32, 256 (265 f.) [105, 109, 112].

[50]) Vgl. dazu G. Boehmer, a. a. O. oben Anm. 29, S. 8 f.

[51]) Dazu H. Guradze: Die Europäische Menschenrechtskonvention (1968), S. 12; F. Münch, Zur Anwendung der Menschenrechtskonvention in der Bundesrepublik Deutschland, JZ 1961, 153; K. J. Partsch, Die Rechte und Freiheiten der europäischen Menschenrechtskonvention (1966), S. 32 ff.

http://www.zaoerv.de
© 1968, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

erkannt. Unter der Fülle der ergangenen Entscheidungen gibt es soweit ersichtlich keine einzige, die den Standpunkt vertreten würde, daß die Individualrechtsverbürgungen der MRK lediglich Staatenverpflichtungen geschaffen hätten.

40. Als besonders bemerkenswert kann andererseits gelten, daß die deutschen Gerichte es in zahlreichen Ausweisungsfällen den betroffenen Ausländern gestattet haben, sich unmittelbar auf die von ihren Heimatländern mit der Bundesrepublik abgeschlossenen Niederlassungsverträge zu berufen, obwohl diese herkömmlich als der Prototyp des Abkommens gelten, der lediglich auf der internationalen Ebene in den gegenseitigen Staatenbeziehungen Recht schafft (OVG Münster, 10. 9. 1963, OVGE 19, 76 (78)[52]; 26. 5. 1964, OVGE 20, 96 (98)[53]; 22. 9. 1964, OVGE 20, 216 (218 f.)[54]; 3. 8. 1965, Fam RZ 1966, 204 [142]; 18. 11. 1965, DVBl. 1966, 645 (646) [209]; VGH Mannheim, 6. 12. 1965, ESVGH 16, 180 (182); 17. 12. 1965, DVBl. 1966, 647 (648); 23. 12. 1965, ESVGH 16, 18 (19 f.)).

41. Freilich ist das GATT auch nicht der einzige Vertrag, dem die unmittelbare Anwendbarkeit in der internen deutschen Rechtsordnung abgesprochen worden ist. Zu der Gruppe der für das Individuum irrelevanten Abkommen rechnet der BGH, 22. 12. 1961, RzW 1962, 266 (268) [20][55], das zwischen der Bundesrepublik und Vertretern der Conference on Jewish Material Claims against Germany geschlossene Wiedergutmachungsabkommen (»Haager Protokolle«) vom 10. 9. 1952[56]. Die einzelnen Verfolgten würden durch dieses Abkommen zwar begünstigt, könnten jedoch aus ihm keine Rechte für sich herleiten.

42. In gleicher Weise hat der BGH, 16. 1. 1963, BGHSt 18, 218 (220) [14, 168, 178 f.], den Typ des Auslieferungsvertrags charakterisiert, ohne jedoch im Ergebnis konsequent an diesem Rechtsstandpunkt festzuhalten[57].

43. Auch das BSozG, 22. 9. 1965, E 24, 20 (23) [166], war während der Berichtszeit mit dem Problem der *self executing*-Wirkung von Vertragsrecht konfrontiert und hat im Hinblick auf Art. 24 der Genfer Flüchtlingskonvention eine solche Wirkung abgelehnt. Flüchtlingen stünden keine Ansprüche gegen die in der Bundesrepublik bestehenden Versicherungsträger zu, vielmehr sei lediglich die Bundesrepublik verpflichtet, »durch geeignete

---

[52]) = DÖV 1964, 498 = DVBl. 1964, 593 = AWD 1964, 302 = AVR Bd. 12 (1964/65), 454.
[53]) = MDR 1965, 419.
[54]) = DVBl. 1965, 487 = MDR 1965, 328 = VerwRspr. Bd. 17 (1965), 209 Nr. 48.
[55]) = LM § 41 BEG 1956 Nr. 3.
[56]) BGBl. 1953 II, 85, 94.
[57]) Dazu im folgenden unter [178].

http://www.zaoerv.de
© 1968, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

Maßnahmen die den Flüchtlingen nach der Konvention zuzubilligenden Rechte einzuräumen«.

f) Konflikt zwischen Vertragsrecht und Gesetzesrecht

44. Die logische Folge der Einordnung des transformierten Vertragsrechts in die Rangstufe des Gesetzes ist, daß der Vertrag als *lex posterior* entgegenstehendes früheres Recht aufhebt. Dies hat der BGH bezüglich des Verhältnisses zweier Auslieferungsverträge zum DAG ausdrücklich erklärt (6. 11. 1964, BGHSt 20, 91 (92) [179, 209]; 29. 1. 1965, BGHSt 20, 152 (155)). Auch im Hinblick auf die MRK heißt es in zahlreichen Entscheidungen in expliziten Worten, daß sie dem vor ihrem Inkrafttreten erlassenen deutschen Recht bis zur Rangstufe des Gesetzes vorgeht (BayObLG, 21. 9. 1960, BayObLGSt 1960, 389 (391)[58]); OLG Braunschweig, 1. 11. 1963, OLGSt § 161 StGB, 1 [26, 45]; OLG Bremen, 16. 5. 1962, NJW 1962, 1735 [26, 28]; OLG Köln, 11. 6. 1963, NJW 1963, 1748 (1749) [45])[59]). Zeugnis für diesen Rechtsstandpunkt legen auch die zahlreichen Entscheidungen ab, die, ohne ausdrücklich auf das Kollisionsproblem einzugehen, die Vereinbarkeit bestimmter Regelungen des deutschen Gesetzesrechts mit der MRK erörtern.

45. Freilich ist die Bereitschaft, tatsächlich einen Normenkonflikt festzustellen, unter den Gerichten nicht eben sehr ausgeprägt, und selbst bei Anerkennung eines solchen Widerspruchs werden vielfach noch Auswege eingeschlagen. So haben das OLG Köln und das OLG Braunschweig, die beide die Vorschrift des § 161 StGB mit dem darin enthaltenen zwingenden Gebot der Aberkennung der Eidesfähigkeit für dauernd im Falle der Verurteilung wegen Meineids als eine unmenschliche und erniedrigende Behandlung im Sinne des Art. 3 MRK ansahen, in ihren Urteilen vom 11. 6. 1963, NJW 1963, 1748 (1748 f.) [44], und 1. 11. 1963, OLGSt § 161 StGB, 1 (2) [26, 44], die Auffassung vertreten, daß § 161 StGB nicht schlechthin aufgehoben sei, sondern nunmehr in einer modifizierten Form anzuwenden sei[60]). Der Richter müsse auf Grund der neuen Rechtslage als befugt angesehen werden, auch auf einen zeitigen Verlust der Eidesfähigkeit zu erkennen[61]).

46. Andererseits wäre es konsequent, aus dem Gesetzesrang des Vertrages in der deutschen Rechtsordnung die Folgerung zu ziehen, daß abwei-

---

[58]) = NJW 1961, 270 = MDR 1961, 154.

[59]) = OLGSt § 161 StGB, 3.

[60]) In diesem Sinne auch AG Wiesbaden, 25. 1. 1963, NJW 1963, 965 mit Anm. H. Guradze.

[61]) Der BGH, 23. 9. 1964, BGHSt 20, 34; 19. 1. 1965, BGHSt 20, 143 (147), hat demgegenüber die Vereinbarkeit des § 161 StGB mit Art. 3 MRK rundweg bejaht.

http://www.zaoerv.de
© 1968, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

chendem späterem Gesetzesrecht der Vorrang gebühre. Indes ist dieser Satz in der Berichtszeit von keinem Gericht ausgesprochen oder angewendet worden, im Gegenteil lassen sich vereinzelte Äußerungen anführen, welche die Unabänderbarkeit transformierten Vertragsrechts zu begründen versuchen. Einschränkend ist allerdings zu bemerken, daß keines der nachfolgend genannten Gerichte die Problematik in voller Schärfe erkannt und behandelt hat, so daß die entsprechenden Rechtsausführungen eher als Beweis für die völkerrechtsfreundliche Einstellung der Richter denn für den geltenden Rechtszustand interessant sind.

Zunächst sei ein Urteil des FG Kassel vom 28. 1. 1965, EFG 1965, 326 Nr. 389[62]), genannt, in dem untersucht wird, ob das Einkommensteuergesetz, weil es Lebensversicherungs-Prämienzahlungen an ausländische Versicherungsunternehmen nicht als abzugsfähige Sonderausgabe anerkennt, »wegen eines Verstoßes gegen höherrangige Normen des Völkerrechts ungültig« sei. Als solche höherrangige Normen sah das Gericht das deutsch-amerikanische Doppelbesteuerungsabkommen[63]) sowie den deutsch-amerikanischen Freundschafts-, Handels- und Schiffahrtsvertrag[64]) an; allerdings wurde ein Widerspruch verneint. Ganz ähnlich ist im Urteil des BSozG vom 25. 5. 1965, E 23, 74, zu lesen, aus dem »Wesen« zwischenstaatlicher Vereinbarungen ergebe sich, daß sie nicht ohne weiteres von der internen Gesetzgebung in ihrer innerstaatlichen Geltung beeinflußt werden könnten (S. 77):

> »Zwar ist der Gesetzgeber während des Bestehens eines zwischenstaatlichen Vertrages nicht gehindert, ein Gesetz zu erlassen, das in seinem Inhalt von dem Vertrag bzw. dem Vertragsgesetz abweicht. Das Gesetz hat aber dann – falls es nicht selbst auf einem Vertrag beruht – nicht die Kraft, die von ihm abweichenden Vorschriften des Vertragsgesetzes abzuändern ... Die bindende Kraft eines zwischenstaatlichen Vertrages kann nicht durch einen Akt der innerstaatlichen Gesetzgebung einseitig beeinträchtigt werden«.

Klar ersichtlich vermengt das Urteil das Problem der völkerrechtlichen Bindung – die gewiß durch einen einseitigen nationalen Gesetzgebungsakt nicht berührt werden kann – und die Frage der innerstaatlichen Geltung, über die zu entscheiden jedenfalls nach bisherigem Rechtszustand Sache des deutschen Gesetzgebers ist. Tragender Entscheidungsgrund waren die zitierten Erwägungen freilich nicht, denn nach Auffassung des Gerichts hatte es gar nicht in der Absicht der deutschen Gesetzgebungsorgane gelegen, von

---

[62]) Nicht rechtskräftig.
[63]) Vom 22. 7. 1954, BGBl. II, 1118.
[64]) Vom 29. 10. 1954, BGBl. 1956 II, 488.

http://www.zaoerv.de
© 1968, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

dem in Rede stehenden deutsch-österreichischen Sozialversicherungsabkommen[65]) abzuweichen.

47. Von diesem Hilfsmittel, die Annahme eines Normenkonflikts dadurch zu vermeiden, daß dem Gesetzgeber eine vertragstreue Gesinnung unterstellt wird, macht die Rechtsprechung auch sonst häufig Gebrauch. So stützt der BGH, 2. 10. 1963, RzW 1964, 34 [26 f., 100], bei der Prüfung der Frage, ob die Verzichtsklausel in Art. 30 Abs. 4 des ungarischen Friedensvertrages auch Ansprüche aus dem BEG erfaßt, seine ganze Beweisführung auf die Auslegung des LSA, über das die Verzichtsklausel in das deutsche Recht eingegliedert worden ist, der Verzichtsklausel selbst sowie des Überleitungsvertrages, ohne überhaupt die an sich logisch vorgeordnete Frage zu stellen, welche Absichten der Gesetzgeber insoweit beim zeitlich später liegenden Erlaß des BEG verfolgt hat.

Nach dem gleichen Gedankenschema ist das Urteil des KG vom 2. 7. 1965, RzW 1965, 440 [26, 65, 100, 202], aufgebaut, das sich mit dem Verhältnis der Verzichtsklausel im ungarischen Friedensvertrag zum BRüG befaßt. Auch hier stützt sich die rechtliche Argumentation in erster Linie auf die Auslegung der relevanten völkerrechtlichen Akte, obwohl das BRüG als die spätere Norm jedenfalls mit innerstaatlicher Wirksamkeit eine abweichende Regelung hätte dekretieren können[66]).

g) Konflikt zwischen Vertragsrecht und Rechtsverordnungen

48. Die von den Exekutivorganen der europäischen Gemeinschaften erlassenen Verordnungen, die nach Art. 189 Abs. 2 EWGV »in allen ihren Teilen verbindlich« sind und »unmittelbar in jedem Mitgliedstaat« gelten, hat die Rechtsprechung zweier Finanzgerichte (FG Düsseldorf, 7. 7. 1965, AWD 1965, 299 [32]; FG Münster, 28. 9. 1965, AWD 1965, 463 [32]), auf dieselbe Rangstufe gestellt wie das ihren innerstaatlichen Geltungsgrund darstellende Vertragsgesetz und daraus die Folgerung abgeleitet, daß eine deutsche Rechtsverordnung, die sachlich im Widerspruch stehe zu einer Gemeinschafts-Verordnung, auch als jüngere Rechtsvorschrift nichtig sei[67]).

---

[65]) Vom 21. 4. 1951, BGBl. 1952 II, 318.

[66]) Vgl. dazu R. Bernhardt, Rückerstattungsansprüche und die Verzichtsklausel des Ungarischen Friedensvertrages, RzW 1966, 481.

[67]) Im konkreten Fall ging es einerseits um die Verordnung des Bundesministers für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten »über eine zusätzliche Abschöpfung bei der Einfuhr von Eiern und Geflügel« vom 7. 9. 1962, BAnz. Nr. 172 vom 11. 9. 1962, und andererseits um die EWG-Verordnungen Nr. 22 »über die schrittweise Errichtung einer gemeinsamen Marktorganisation für Geflügelfleisch« vom 4. 4. 1962, ABlEG 1962, 959 = BGBl. 1962 II, 730, sowie Nr. 109 »über die Festsetzung des Zusatzbetrags nach Art. 7 der Verordnung Nr. 20 des Rats und nach Art. 6 der Verordnungen Nr. 21 und 22 des Rats« vom 27. 7. 1962, ABlEG 1962, 1939 = BGBl. 1962 II, 1422.

http://www.zaoerv.de
© 1968, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

3. Analoge Anwendung des Völkerrechts im innerstaatlichen Recht

49. In einem Impfschadensfall hat der BGH, 20. 11. 1958, LM § 823 (K) BGB Nr. 8 [186][68]), bei der Suche nach der haftenden Gebietskörperschaft – der betreffende Gebietsteil gehörte im Zeitpunkt des Schadensfalls (1933) zu einem anderen Land als heute in der Bundesrepublik – in analoger Anwendung auf die völkerrechtlichen Regeln über die Staatensukzession zurückgegriffen.

50. Nur kurz sei ferner auf eine Erscheinung hingewiesen, die im Grunde den Boden des Völkerrechts verläßt und verfassungsrechtlich zu würdigen ist, nämlich die analoge Anwendung der im Grundgesetz enthaltenen Regeln über die Ausübung der auswärtigen Gewalt auf innerstaatliche Verhältnisse. So hat das BVerwG, 5. 11. 1965, E 22, 299 (307, 309) [59], im Urteil über das Zweite Deutsche Fernsehen die Zulässigkeit der Schaffung von gemeinsamen Ländereinrichtungen und u. a. auf Art. 24 GG gestützt, der die Übertragung von Hoheitsrechten an zwischenstaatliche Einrichtungen vorsieht.

4. Innerstaatliche Zuständigkeit zur Anwendung von Völkerrecht

51. In der Beurteilung völkerrechtlicher Fragen sind die deutschen Gerichte von der Exekutive unabhängig. Amtliche Auskünfte des Auswärtigen Amtes sind grundsätzlich nicht bindend und werden als Beweismittel behandelt (BGH, 25. 2. 1960, BGHZ 32, 76 (88) [190, 199]). Diesem Rechtszustand entspricht es, wenn der BGH, 12. 1. 1961, BGHSt 15, 311 (313) [26, 27], bei der Interpretation der Strafbestimmungen des Truppenvertrages (Anhang A)[69]) von der Leitidee ausgeht, Beschränkungen der Jurisdiktionsgewalt seien nicht zu vermuten und müßten daher einen ausdrücklichen Niederschlag im Text gefunden haben; an Erklärungen der Alliierten sei er daher mangels solcher spezifischer Festlegungen im Wortlaut des Vertrages nicht gebunden. Das gleiche Mißtrauen gegenüber der Ausklammerung bestimmter Fragen aus dem richterlichen Kompetenzbereich hat der BGH in seinem Urteil vom 3. 2. 1960, BGHSt 14, 137 (142 f.) [195, 199], an den Tag gelegt. Es ging dort um die Auslegung von Art. 3 Abs. 3 Buchstabe b des Ersten Teils des Überleitungsvertrages, wonach in bestimmten Streitigkeiten die Gerichte eine Bescheinigung des Botschafters der betreffen-

[68]) = MDR 1959, 283 = DÖV 1959, 469 = VerwRspr. Bd. 11 (1959), 669 Nr. 154.

[69]) Vertrag über die Rechte und Pflichten ausländischer Streitkräfte und ihrer Mitglieder in der Bundesrepublik Deutschland in der Fassung des Protokolls vom 23. 10. 1954, BGBl. 1955 II, 321.

http://www.zaoerv.de
© 1968, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

den Macht als »schlüssigen Beweis« anzuerkennen haben. Der BGH lehnte es ab, von sich aus das Verfahren auszusetzen und um die Erteilung der Bescheinigung nachzusuchen.

52. Eine andere rechtliche Beurteilung greift jedoch dann Platz, wenn der Vertragstext selbst die Möglichkeit eines Verständigungsverfahrens zur Klärung streitig gewordener Begriffe vorsieht und ein solches Verfahren durchgeführt worden ist (BFH, 1. 3. 1963, E 76, 580 (584)) oder wenn durch einen späteren Notenwechsel Lücken oder Unklarheiten des Vertragswortlauts ausgeräumt werden (BGH, 1. 10. 1965, BGHSt 20, 276 (277 f.)). Diese völkerrechtlich relevanten Erkenntnisquellen hat auch der nationale Richter zu berücksichtigen.

V. Subjekte des Völkerrechts

1. Staaten

53. Die von den Gerichten während der Berichtszeit behandelten Fragen des Untergangs und des Entstehens von Staaten lassen sich beinahe sämtlich auf die durch den zweiten Weltkrieg bewirkten Veränderungen in dem bis 1938 bestehenden europäischen Staatensystem zurückführen. Im Mittelpunkt der Diskussion steht dabei stets die Staatsgewalt, die, wie der BayVGH, 1. 12. 1958, VerwRspr. Bd. 11 (1959), 653 Nr. 151 (655) [85] [70]), ausgesprochen hat, neben Gebiet und Volk zu den tragenden Säulen des Staates gehört. Im Rechtsalltag praktisch geworden sind diese diffizilen Zusammenhänge vor allem auf Grund der Gesetzgebung zur Liquidierung der Kriegsfolgen. In einer Vielzahl von Fällen waren dabei rechtlicher Ausgangspunkt die Vorschriften des BEG, nach denen Opfer der nationalsozialistischen Verfolgung Ausgleich in Geld für die ihnen zugefügten Schäden beanspruchen können. Da das Gesetz eine Haftung nur für deutsches Staatsunrecht vorsieht, bedarf es bei Verfolgungstatbeständen außerhalb von Deutschland stets der genauen Prüfung, welchem Staatswesen das betreffende schädigende Handeln zuzurechnen ist. Aber auch im Zusammenhang mit Staatsangehörigkeitsfällen und Lastenausgleichssachen haben die Fragen staatlicher Existenz eine erhebliche Rolle gespielt.

54. Selbst die Entstehung des Staates Israel, der der BGH im Urteil vom 23. 10. 1963, RzW 1964, 130 (132) [69, 84, 118, 123, 128] [71]), einige Sätze gewidmet hat, läßt sich in einen weiteren Zusammenhang mit den Ereignissen des zweiten Weltkrieges bringen. Unter unzutreffender Berufung

---

[70]) = BayVBl. 1959, 59.
[71]) = § 160 BEG 1956 Nr. 23.

http://www.zaoerv.de
© 1968, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

auf S. Rosenne[72]), der sich am angegebenen Ort über die Kriterien für die Entstehung eines neuen Staates selbst nicht äußert, erklärte der BGH, dieser Vorgang könne mit den hergebrachten Regeln über die Staatensukzession (!) nicht hinreichend gewürdigt werden. Allgemein anerkannt sei, daß der neue Staat nach dem Auslaufen des britischen Mandats auf Grund der "Declaration of the Establishment of the State of Israel" des Jüdischen Volksrats vom 14. 5. 1948 am darauffolgenden Tage zur Entstehung gelangt sei.

55. Steht dieses Ergebnis mit den allgemein auch im Ausland vertretenen Rechtsanschauungen in Übereinstimmung, so entfernen sich die deutschen Gerichte bei der rechtlichen Qualifizierung der von den Achsenmächten während des Krieges in Osteuropa gegründeten Satellitenstaaten weitgehend von dieser herrschenden Meinung. Zunächst ist die Slowakei durchweg als souveräner Staat betrachtet worden[73]). Zur Begründung hat das BVerwG, 30. 4. 1959, RzW 1959, 421 (421 f.), das für sich allein kaum durchschlagende normative Argument angeführt, daß die Selbständigkeit durch den Vertrag über das Schutzverhältnis zwischen dem Deutschen Reich und dem slowakischen Staat vom 18./23. 3. 1939[74]) anerkannt worden sei. Ausführlicher sind die Darlegungen des OLG Neustadt, 20. 3. 1964, RzW 1964, 446 (446 f.)[75]), und 6. 11. 1964, RzW 1965, 217 (218). Die Ausrufung der slowakischen Republik durch den slowakischen Landtag am 14. 3. 1939 sei zwar auf Grund des maßgeblichen Einflusses des Deutschen Reiches erfolgt, die Mehrheit der politisch interessierten slowakischen Volksschichten habe sie jedoch befürwortet. Anfänglich sei die Slowakei auch in ihren Entscheidungen frei gewesen, so daß von einem bloßen »Marionettenregime« nicht die Rede sein könne[76]). Eine Änderung der Verhältnisse habe sich erst im April/Mai 1940 ergeben; von diesem Zeitpunkt an sei die slowakische Regierung nur noch der verlängerte Arm des Deutschen Reiches gewesen.

56. Was andererseits Kroatien betrifft, so ist dieses am 10. 4. 1941 geschaffene Gebilde in zwei Entscheidungen (KG, 25. 10. 1965, RzW 1966, 58; OLG Koblenz, 17. 11. 1965, RzW 1966, 268) ohne nähere Prüfung der völkerrechtlichen Lage als selbständiger Staat angesehen worden.

---

[72]) The Effect of Change of Sovereignty upon Municipal Law, BYBIL Bd. 27 (1950), 267 (267 f.).

[73]) Vgl. zu dem Problem neuerdings K. Ginther, War die Slowakei ein souveräner Staat? ÖstZöR Bd. 17 (1967), 142.

[74]) RGBl. II, 607 = ZaöRV Bd. 9 (1939/40), 510.

[75]) Der BGH hat diese Entscheidung durch Urteil vom 19. 1. 1966, RzW 1966, 214 = LM § 1 BEG 1956 Nr. 68, aufgehoben und starke Zweifel am Staatscharakter der Slowakei geäußert.

[76]) Im Ergebnis ebenso KG, 24. 3. 1964, RzW 1964, 296.

http://www.zaoerv.de
© 1968, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

57. Österreich ist nach Meinung des BGH, 11. 3. 1964, RzW 1964, 393[77]), durch den Anschluß im Jahre 1938 untergegangen; aus diesem Grunde hätten die Österreicher im Zeitpunkt der Vereinigung ihres Staates mit dem Deutschen Reich, am 13. 3. 1938, die österreichische Staatsbürgerschaft verloren und die deutsche erworben. Untergegangen sind, wie der VGH Mannheim erkannt hat, infolge Annexion durch die Sowjetunion ferner Lettland (22. 5. 1963, ESVGH 13/I, 178 (179 f.))[78]) sowie die übrigen baltischen Staaten (18. 2. 1965, ESVGH 15, 104 (107)). In beiden Entscheidungen wird unterstrichen, daß die deutsche Staatenpraxis stets von dieser Annahme ausgegangen sei.

58. Während in den vorgenannten Urteilen zum Untergang von Staaten völkerrechtliche Argumente kaum zur Sprache kommen, hat sich der BGH, 18. 3. 1959, RzW 1959, 254 [131 f.][79]) mit Anm. W. Wengler, RzW 1960, 24, im Hinblick auf Polen recht eingehend mit dem Einfluß der kriegerischen Besetzung auf die staatliche Existenz beschäftigt. Es heißt dort (S. 255):

> »Die militärische Besetzung Polens begründete nur eine vorläufige Herrschaft über den besetzten Gebietsteil. Das besetzte Gebiet bleibt Staatsgebiet des besetzten Staates, dessen Souveränität wird nicht ausgelöscht ... Dieser Rechtszustand ändert sich keinesfalls, solange der Krieg noch nicht beendet ist und von den Verbündeten des besetzten Landes weitergeführt wird, so daß damit die Möglichkeit gegeben ist, daß das besetzte Land wieder frei wird«.

Zur Erhärtung dieses Ergebnisses weist der BGH noch darauf hin, daß eine polnische Exilregierung bestanden habe, die exterritoriale Rechte genossen, eigene Streitkräfte unterhalten und mit ausländischen Staaten diplomatisch verkehrt habe. Im späteren Urteil vom 17. 10. 1962, RzW 1963, 228 [133], erscheint als ausschlaggebender Gesichtspunkt die Anerkennung des Fortbestandes Polens durch die im Kriege mit Deutschland befindlichen Mächte[80]).

2. Länder

59. Das BVerfG, 28. 2. 1961, E 12, 205 (255) [31], und das BVerwG, 5. 11. 1965, E 22, 299 (306) [50], haben im Sinne der in der Bundesrepublik vorherrschenden Meinung betont, daß die Länder der Bundesrepublik Deutschland Staaten seien und nicht etwa nur hochpotenzierte

---

[77]) = LM § 160 BEG 1956 Nr. 24.
[78]) Vgl. auch KG, 4. 5. 1965, FamRZ 1966, 210 (211).
[79]) = LM Art. 46 HLKO Nr. 2 = MDR 1959, 561 = AVR Bd. 9 (1961/62), 215.
[80]) Wie der BGH auch das OLG Düsseldorf, 30. 4. 1964, RzW 1964, 467 (468) [136].

http://www.zaoerv.de
© 1968, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

Selbstverwaltungskörperschaften. In beiden Entscheidungen – dem »Fernseh-Urteil« des BVerfG und dem Urteil des BVerwG über das Zweite Deutsche Fernsehen – war jedoch ausschließlich ein staatsrechtlicher Maßstab anzulegen, da es um die Würdigung von Rechtsbeziehungen einerseits zwischen Bund und Ländern und andererseits zwischen Ländern untereinander ging. Völkerrechtliche Argumente haben in diesem Zusammenhang keine Rolle gespielt.

3. Andere Völkerrechtssubjekte

60. Im Urteil vom 19. 2. 1960, AP Art. 44 Truppenvertrag Nr. 27 [191] mit Anm. W. Wertenbruch, bezeichnet das BAG als Partner eines von ihm unterstellten völkerrechtlichen Vertrages einerseits die Bundesrepublik, andererseits die alliierten Streitkräfte. Daß diese Formel jedoch lediglich zur Umschreibung der alliierten Mächte selbst steht, geht wohl aus der Präzisierung hervor, es handele sich bei den Vertragsschließenden um »zwei (?) souveräne Staaten«.

61. Freiheit von der inländischen Gerichtsbarkeit hat das AG Bonn, 23. 8. 1961, MDR 1962, 315 [72], in einer Zwangsvollstreckungssache als ein Wesensmerkmal der Westeuropäischen Union bezeichnet. Die Exemtion ergebe sich allein schon aus dem Wesen der Union als »überstaatlicher« (?) Organisation. Tragender Entscheidungsgrund ist diese Erwägung nicht, da die Befreiung von der Gerichtsbarkeit spezialvertraglich in Art. 4 des Übereinkommens über den Status der Union[81]) normiert ist. Unabhängig von dem Abkommen über die Vorrechte und Befreiungen der Sonderorganisationen der UN[82]) hat dagegen das BSozG, 30. 10. 1964, E 22, 49 (52) [15, 74], in einem auf das Jahr 1945 zurückgehenden Fall der UNRRA das Privileg der völkerrechtlichen Immunität zuerkannt.

4. Minderheiten

62. Das Recht auf Selbstbestimmung[83]) wurde in einem Strafverfahren wegen Sprengstoffanschlägen in Südtirol von den Angeklagten zur Rechtfertigung vorgebracht. Der BGH, 12. 10. 1965, NJW 1966, 310 (312 f.),

---

[81]) Übereinkommen über den Status der Westeuropäischen Union, der nationalen Vertreter und des internationalen Personals vom 11. 5. 1955, BGBl. 1959 II, 705.

[82]) Vom 21. 11. 1947, BGBl. 1954 II, 639.

[83]) Vgl. dazu jetzt Art. 1 Abs. 1 des "International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights", UN-Doc. A/6316, S. 49 = AJIL Bd. 61 (1967), 861, sowie des "International Covenant on Civil and Political Rights", a. a. O. oben Anm. 7, beide Vertragsentwürfe beschlossen durch Resolution der UN-Generalversammlung 2200 A (XXI) vom 16. 12. 1966.

http://www.zaoerv.de
© 1968, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

offenbar zur Bejahung dieses Rechts der deutschsprachigen Südtiroler Volksgruppe neigend, ließ die Frage letzten Endes offen, da eine gewaltsame Durchsetzung sich nicht als zulässig ansehen lasse. Eine Ausnahme würde nur unter der Voraussetzung gelten, daß ein menschenunwürdiger Zustand gegeben wäre, »unter dem weiterzuleben der betroffenen Bevölkerung nicht mehr zugemutet werden« könnte. Solche Verhältnisse herrschten aber in Südtirol nicht.

5. Einzelpersonen

63. In die breite Diskussion über die Stellung des Individuums im Völkerrecht müssen die deutschen Gerichte jedenfalls gegenwärtig im Regelfall nicht eintreten. Völkerrechtliche Verträge, die den Einzelnen angehen, werden durchweg durch Zustimmungsgesetz in Kraft gesetzt und sind dann in ihrer Eigenschaft als deutsches Recht anzuwenden; das internationale Gewohnheitsrecht andererseits findet über Art. 25 GG seinen Eingang in die deutsche Rechtsordnung und begründet dort ohne Rücksicht auf seinen eigentlichen völkerrechtlichen Adressatenkreis individuelle Rechte und Pflichten, soweit es sich ohne Sinnverkehrung auf das Individuum anwenden läßt. Diese Rechtswirkung kann aber jedenfalls dann nicht eintreten, wenn an einer Rechtsbeziehung dritte Völkerrechtssubjekte beteiligt sind. Selbstverständlich brauchen sich fremde Staaten nicht entgegenhalten zu lassen, daß sie nach Art. 25 Satz 2 Halbsatz 2 einer von ihnen geschädigten Privatperson gegenüber unmittelbar hafteten, sondern können darauf beharren, daß sie nach Völkerrecht, wenn überhaupt, so doch jedenfalls nur der Bundesrepublik gegenüber verpflichtet seien. Aus diesem Grunde ist es richtig, wenn es in den Urteilen des BVerwG vom 28. 5. 1958, E 8, 4 (6) [64], und des HessVGH vom 2. 2. 1961, ESVGH 11/I, 77 (80) [79], heißt, daß demjenigen, der durch Eingriff der Besatzungsmacht einen Vermögensverlust erlitten hat, kein Ersatzanspruch gegen die Besatzungsmacht erwächst.

64. Wenn man einmal von den elementaren Menschenrechten absieht, so vermag sich die individuelle Rechte und Pflichten begründende Kraft des Art. 25 GG ferner ebensowenig in dem weiten Bereich des Verhältnisses zwischen Staat und Bürger zu entfalten, da das Völkerrecht dieses Verhältnis der staatlichen Regelungsgewalt überläßt. Zu diesem Komplex sind zahlreiche Entscheidungen ergangen, die zu Recht annehmen, daß ein auf Völkerrecht gestützter innerstaatlich wirksamer Rechtsanspruch nicht bestehe. Im einzelnen ist gesagt worden, der Einzelne habe gegen seinen eigenen Staatsverband kein Recht auf Ausgleich für Requisitionen, welche die Besatzungsmächte vorgenommen haben (BVerwG, 28. 5. 1958, E 8, 4

http://www.zaoerv.de
© 1968, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

(6) [63], der Heimatstaat eines Kriegsgefangenen sei aus Völkerrecht nicht verpflichtet, eine Entschädigung für die im Gewahrsam fremder Mächte verbrachte Zeit zu gewähren (BVerwG, 3. 6. 1958, NJW 1958, 1601[84]); 24. 1. 1962, E 13, 312 (313)), und der Staatsbürger könne die Ausübung diplomatischen Schutzes zu seinen Gunsten kraft Völkerrecht jedenfalls nicht verlangen (OVG Münster, 30. 10. 1961, OVGE 17, 106 (108) [131][85]).

65. Eine abweichende Auffassung ist allerdings in einem Falle vom KG, 2. 7. 1965, RzW 1965, 440 (441) [26, 47, 100, 202], vertreten worden. Im Zusammenhang mit der Erörterung der Rechtsfolgen des Forderungsverzichts, den Ungarn in Art. 30 Abs. 4 seines Friedensvertrages auch für seine Staatsangehörigen ausgesprochen hat, meinte das KG feststellen zu können, es gebe einen allgemein anerkannten Grundsatz des Völkerrechts, der Ungarn verpflichte, die auf diese Weise entstandenen Vermögensverluste seiner Bürger auszugleichen. Man wird gut daran tun, gegenüber dieser angeblichen Regel Skepsis zu bewahren.

66. Einer längeren und eingehenderen Analyse, als sie an dieser Stelle möglich ist, würde an sich das Urteil des BGH vom 26. 2. 1963, RzW 1963, 525 (527 f.) [26, 37, 201], über die Rechtsansprüche ehemaliger Konzentrationslager-Insassen bedürfen. Die Kläger, polnische Staatsangehörige, hatten von einem Rüstungsbetrieb, in dem sie während ihrer Haftzeit untertags beschäftigt worden waren, gefordert, ihnen nachträglich ein Arbeitsentgelt zu zahlen und Schadensersatz für die erlittenen Mißhandlungen zu leisten. Nach Auffassung des BGH stand der Klage die Bestimmung des Art. 5 Abs. 2 LSA entgegen. Das weitergehende, von Féaux de la Croix[85a]) näher entwickelte Argument der Beklagten, nach Völkerrecht gebe es überhaupt keine unmittelbaren Ersatzansprüche des im Zuge von Kriegs- und Besatzungsmaßnahmen geschädigten fremden Staatsangehörigen gegen die handelnden Personen als Verursacher der Schädigung, wies der BGH dagegen mit den Worten zurück, es bestünden (S. 528)

> »Bedenken, ob sich aus der Staatenpraxis ein anerkannter Grundsatz der Exklusivität völkerrechtlicher Entschädigung des Inhalts nachweisen läßt, daß schlechthin zivilrechtliche Individualansprüche aus Kriegs- und Besatzungsmaßnahmen von vornherein ausgeschlossen sind. Jedenfalls spricht die Tatsache, daß in den mit Reparationsregelungen verbundenen Friedensverträgen häufig ein Verzicht des Staates auf Entschädigungsansprüche seiner Bürger aus-

---

[84]) = DÖV 1958, 737.

[85]) = DÖV 1962, 28 = DVBl. 1962, 139; nicht rechtskräftig.

[85a]) E. Féaux de la Croix, Schadensersatzansprüche ausländischer Zwangsarbeiten im Lichte des Londoner Schuldenabkommens, NJW 1960, 2268.

http://www.zaoerv.de
© 1968, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

gesprochen wird..., für eine rechtliche Betrachtungsweise, die das Bestehen solcher Ansprüche als möglich ansieht«.

Verwiesen wird in den weiteren Ausführungen noch auf eine Stelle im Lehrbuch von P. Guggenheim[86]), wo gesagt ist, daß bei völkerrechtswidrigen Eigentumsentziehungen neben dem völkerrechtlichen Rückerstattungsanspruch ein privatrechtlicher Restitutionsanspruch gegen das bereicherte Individuum besteht.

Den Kern des Problems hat der BGH, dem in der rechtlichen Konsequenz zuzustimmen ist, mit diesen Darlegungen wohl nicht getroffen. Entscheidend ist, daß das Völkerrecht lediglich Mindestgarantien zugunsten fremder Staatsangehöriger festlegt und ganz sicher nicht verlangt, daß dem infolge von Kriegs- und Besatzungsakten geschädigten Ausländer auf Grund der Rechtsordnung des Schädigerstaates individuelle Rechtsansprüche gegen die handelnden Personen eingeräumt werden müssen. Andererseits steht es jedem Staat aber frei, den Rechtsstatus der betroffenen fremden Staatsangehörigen zu verbessern und solche Rechtsansprüche zu gewähren. Sofern Anspruchsgrundlage die Vorschriften des deutschen bürgerlichen Rechts waren (§§ 831, 31, 823, 812 BGB) – der BGH spricht sich darüber nicht aus –, kam es daher allein auf die Auslegung dieser Bestimmungen an.

VI. Staat und Regierung

1. Anerkennung

67. Wenn oben [51] gesagt wurde, daß die deutschen Gerichte in der Beurteilung völkerrechtlicher Tatbestände frei und nicht an amtliche Äußerungen der Träger der auswärtigen Gewalt gebunden sind, so gilt dies mit der Einschränkung, daß selbstverständlich eine durch solche offiziellen Akte herbeigeführte Gestaltungswirkung beachtet werden muß. Das trifft insbesondere für die völkerrechtliche Anerkennung zu. In einem vom BGH durch Urteil vom 18. 12. 1959, BGHZ 31, 374 [192, 208], entschiedenen Streitfall ging es um die Anwendbarkeit des Madrider Markenabkommens[87]) im Verhältnis zwischen der Bundesrepublik und der DDR. Der Ministerrat der DDR hatte in einem Memorandum zum Ausdruck gebracht, daß die Abkommen zum Schutze des gewerblichen Eigentums mit gewissen Einschränkungen für das Gebiet der DDR »wiederanwendbar« sein sollten. Ganz offenbar betrachtete sich die DDR damit als gebietlich

---

[86]) Lehrbuch des Völkerrechts, Bd. 2 (1951), S. 948.
[87]) RGBl. 1937 II, 608.

http://www.zaoerv.de
© 1968, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

beschränkten Teilrechtsnachfolger des Deutschen Reiches. Die Bundesrepublik legte gegen diese Note Verwahrung ein, indem sie sich auf ihr Recht berief, als einzige frei gebildete deutsche Regierung für Deutschland als Vertreterin des deutschen Volkes zu sprechen, und erklärte, sie könne dem sowjetzonalen Memorandum keine Bedeutung beilegen. Der BGH führte aus (S. 383), der Text des Madrider Markenabkommens verleihe nur »Ländern«, d. h. Völkerrechtssubjekten, ein Beitrittsrecht. Staaten, die bereits Partner eines multilateralen Vertrages seien, würden aber durch eine neue Beitrittserklärung nur insoweit gebunden, als der Urheber der Erklärung ihnen gegenüber ein Völkerrechtssubjekt darstelle. Voraussetzung dessen sei die Anerkennung. Keine »Organisationsform«könne im Verhältnis zu Staaten, von denen sie nicht anerkannt werde, »Partner eines völkerrechtlichen Vertrages sein oder gar ausschließlich durch eigene Willenserklärung, z. B. durch den Beitritt zu internationalen Kollektivabkommen, ein solcher werden und damit sich selbst in den Status eines Völkerrechtssubjektes im Verhältnis zu nicht anerkennenden Staaten versetzen«. Da die Bundesrepublik die DDR nicht als Staat anerkannt habe, bleibe die Wiederanwendungserklärung jedenfalls im Verhältnis zur Bundesrepublik ohne Rechtswirkungen[88]).

68. Aus der Nichtanerkennung der DDR wird jedoch nicht die Folgerung gezogen, daß deswegen die dort getroffenen hoheitlichen Maßnahmen in der Bundesrepublik grundsätzlich nicht zur Kenntnis genommen werden könnten (BGH, 17. 2. 1960, ROW 1961, 209 (211). Andererseits hat der BGH, 17. 12. 1963, NJW 1964, 650 (651)[89]), auch eine Pflicht zur Anerkennung der DDR verneint.

69. Eine Anerkennung des Staates Israel durch die Bundesrepublik hat der BGH im Urteil vom 23. 10. 1963, RzW 1964, 130 (131) [54, 84, 118, 123, 128], aus dem Faktum abgeleitet, daß beide Staaten miteinander völkerrechtliche Verträge abgeschlossen haben.

2. Immunität. Exterritorialität

70. Auf dem Gebiet der Immunität ausländischer Staaten und diplomatischer Vertretungen sind die wichtigsten Aussagen dem BVerfG zu verdanken, das, wie bereits erwähnt [17], während der Berichtszeit zweimal im Verfahren nach Art. 100 Abs. 2 GG angerufen worden ist[90]).

---

[88]) So auch BGH, 19. 12. 1960, BGHZ 34, 91 (93).

[89]) = LM § 823 (Ab) BGB Nr. 2 = Warn. 1963, 691 Nr. 274 = MDR 1964, 313 = JR 1964, 421 = WM 1964, 453 = ROW 1964, 135.

[90]) Zu den beiden Entscheidungen vgl. F. Münch, Immunität fremder Staaten in der deutschen Rechtsprechung bis zu den Beschlüssen des Bundesverfassungsgerichts vom 30. Oktober 1962 und 30. April 1963, ZaöRV Bd. 24 (1964), 265 (274 ff.).

http://www.zaoerv.de
© 1968, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

Was zunächst die Entscheidung vom 30. 10. 1962, E 15, 25 [8 ff., 12, 17, 19, 23], angeht, so kann im wesentlichen auf den Abdruck in dieser Zeitschrift verwiesen werden[9]). Es sei lediglich das vom BVerfG gewonnene Ergebnis in Erinnerung gerufen (E 15, 42), daß die Immunität des Gesandtschaftsgrundstücks nur soweit reiche, »wie es die Erfüllung der Aufgaben der diplomatischen Mission fordert«[91]). Besonders bemerkenswert dabei erscheint, daß offenbar den Darlegungen in den Völkerrechtslehrbüchern von A. Verdross[92]) und L. Oppenheim-H. Lauterpacht[93]) ein ausschlaggebender Wert beigemessen wurde. Für den Ausgangsrechtsstreit lautete das praktische Ergebnis, daß die Klage zulässig sei, weil die streitige Grundbuchberichtigung die jugoslawische Militärmission in der Erfüllung ihrer diplomatischen Funktion nicht beeinträchtige[94]).

71. Ein privater Rechtsstreit zwischen einer deutschen Firma und dem Kaiserreich Iran war der Ausgangspunkt für die zweite Immunitätsentscheidung des BVerfG vom 30. 4. 1963, E 16, 27 [8 ff., 12, 17, 19], wegen deren näherem Sachverhalt ebenfalls auf den ausführlichen Abdruck in dieser Zeitschrift verwiesen werden kann[10]).

Die vom BVerfG auf demselben methodischen Wege wie in der ersten Immunitätsentscheidung angestellte Prüfung ergab, daß in der Zeit bis zum ersten Weltkrieg die eindeutig überwiegende Staatenpraxis dahin gegangen war, ausländischen Staaten unbeschränkt Immunität zu gewähren, während sich seitdem vor allem auf Grund des Aufkommens des Staatshandels ein Schrumpfungsprozeß vollzogen hat. Heute seien nur noch *acta iure imperii,* jedoch nicht mehr *acta iure gestionis* von der inländischen Gerichtsbarkeit ausgenommen. Wie allerdings diese beiden Kategorien voneinander abzugrenzen sein sollen, wird leider nur undeutlich gesagt. Einerseits behauptet das BVerfG – offenbar unter Zugrundelegung eines völkerrechtlich bestimmten Begriffs –, maßgebend könne nur (S. 62) »die Natur der staatlichen Handlung oder des entstandenen Rechtsverhältnisses sein, nicht aber Motiv oder Zweck der Staatstätigkeit«. Andererseits heißt es aber an derselben Stelle, die Qualifikation sei nach nationalem Recht vorzunehmen, wobei es freilich völkerrechtliche Schranken gebe, die eine völlig willkürliche Grenzziehung ausschlössen. Tätigkeiten z. B., die in den Be-

---

[91]) Vgl. jetzt das Wiener Übereinkommen über diplomatische Beziehungen vom 18. 4. 1961, UNTS Bd. 500, 95 = BGBl. 1964 II, 958.

[92]) Völkerrecht (4. Aufl. 1959), S. 261.

[93]) International Law, Bd. 1 (8. Aufl. 1955), § 390, S. 795 f.

[94]) Zur Vervollständigung sei noch angefügt, daß die Klage letzten Endes doch der Abweisung wegen Unzulässigkeit verfallen ist, weil nach Auffassung des BGH, 23. 10. 1963, BGHZ 40, 197 (202), Jugoslawien in Gestalt des Leiters der Militärmission nicht richtig vertreten war.

http://www.zaoerv.de
© 1968, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

reich der Staatsgewalt im engeren und eigentlichen Sinn fielen – wie etwa die Gesetzgebung, die Ausübung der Polizeigewalt und der militärischen Gewalt sowie die Rechtspflege –, seien stets als hoheitlich zu charakterisieren (S. 63). Wie widersprüchlich diese Aussagen sind, erhellt ganz deutlich aus der praktischen Anwendung dieser Regeln auf den konkreten Streitfall. Ohne in irgendeiner Weise sich mit dem iranischen Recht auseinanderzusetzen, hat das BVerfG erklärt (S. 64), »der Abschluß des Reparaturvertrages [sei] als eine nicht-hoheitliche Betätigung des auländischen Staates anzusehen«, und damit die Zulässigkeit der Klage bejaht.

72. Eine Reihe ähnlicher Streitfälle ist vor das AG Bonn als das für die Bundeshauptstadt zuständige Vollstreckungsgericht gelangt. Entschieden wurde, daß ein Räumungsvergleich gegen einen bei einer Botschaft angestellten Chauffeur vollstreckt werden dürfe, denn dadurch werde eine Behinderung der diplomatischen Tätigkeit nicht verursacht (10. 6. 1960, MDR 1960, 933[95]), daß Vollstreckungshandlungen durch den Gerichtsvollzieher auf dem Gelände einer ausländischen Botschaft unzulässig seien (1. 9. 1964, MDR 1965, 144), und ferner, daß ein Pfändungs- und Überweisungsbeschluß – kraft dessen dem Drittschuldner gemäß § 829 Abs. 1 ZPO verboten wird, an den Schuldner zu leisten – nicht erlassen werden dürfe, wenn Drittschuldner ein fremder Staat oder eine diplomatische Vorrechte und Befreiungen genießende internationale Organisation sei (17. 1. 1961, MDR 1961, 511 (512)[96]); 23. 8. 1961, MDR 1962, 315 [61]). Diese beiden letzteren Entscheidungen erscheinen unzutreffend. Wie das AG an sich nicht verkennt, wird der Pfändungs- und Überweisungsbeschluß erst mit der Zustellung wirksam und kann deshalb nicht bereits durch seinen Erlaß in fremdes Hoheitsrecht eingreifen. Das Gericht meint aber, ausländische Staaten könnten sich ebensowenig wie internationale Organisationen der inländischen Gerichtsgewalt unterwerfen, so daß schon der Erlaß des Beschlusses selbst als sinnlos abgelehnt werden müsse. Tatsächlich aber hat es der ausländische Staat jederzeit in der Hand, in die Zustellung einzuwilligen und sie damit zum rechtlichen Erfolg zu führen.

73. In den Zusammenhang der Exemtion von der inländischen Gerichtsbarkeit fällt ferner das Urteil des OLG Frankfurt vom 3. 11. 1960, GRUR 1962, 205 (206), das über eine Schadensersatzklage wegen Verletzung musikalischer Verwertungsrechte durch Militärsender der Stationierungstruppen zu befinden hatte. Das Gericht vertrat den Standpunkt, Ersatzansprüche könnten auch gegen einzelne Angehörige der Truppen nicht gel-

---

[95]) = AVR Bd. 9 (1961/62), 485.
[96]) = AVR Bd. 9 (1961/62), 487.

http://www.zaoerv.de
© 1968, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

tend gemacht werden, da die alliierten Streitkräfte außerhalb ihres eigenen Staatsgebiets grundsätzlich exemt seien.

74. Das Thema, ob die deutsche Gesetzgebung den exterritorialen Status bestimmter Personen verletzt, ist seltener erörtert worden. Nach BSozG, 30. 10. 1964, E 22, 49 (52) [15, 61], untersteht auch der Arbeitnehmer einer völkerrechtlichen Organisation wie der UNRRA dem deutschen Sozialversicherungszwang[97]); es handele sich insoweit nicht um eine Beschränkung, sondern um eine »der allgemeinen Ordnung dienende Daseinsvorsorge«[98]). Allzu kurz geht demgegenüber das FG Hamburg, 16. 12. 1960, EFG 1961, 291 Nr. 336, obwohl seine Entscheidung im Ergebnis nicht zu beanstanden ist[99]), über die Frage hinweg, ob das Völkerrecht zuläßt, daß das deutsche Einkommensteuergesetz deutsche Angestellte ausländischer Konsulate der Einkommensteuerpflicht unterwirft.

75. Der aus der Exterritorialität fließende Ausschluß staatlicher Zwangsmaßnahmen bedeutet nicht, daß damit das Botschaftsgebäude als Grundstück aus dem umgebenden Staatsgebiet ausgenommen und als fremdländische Enklave anzusehen wäre (BAG, 10. 5. 1962, E 13, 121 (124)). Daher sind beispielsweise steuerrechtliche Umsätze in Botschafts- oder Gesandtschaftsgebäuden inländische Umsätze (BFH, 23. 2. 1961, HFR 1961, 141 Nr. 144 (142)).

3. Völkerrechtliche Verantwortlichkeit

a) Haftung

76. Fragen völkerrechtlicher Verantwortung sind von der Rechtsprechung vor allem im Zusammenhang mit der Auslegung der Vorschriften des BEG erörtert worden. In der Tat lehnt sich das BEG eng an die für das völkerrechtliche Delikt geltenden Regeln an. Nach den Grundsatzbestimmungen der §§ 1 und 2 gewährt das Gesetz Schadensausgleich an Personen, denen der deutsche Staat durch nationalsozialistische Gewaltmaßnahmen Unrecht zugefügt hat. Wie es den allgemeinen Regeln über die Zurechnung von Organhandlungen entspricht, scheidet damit eine Verfolgung durch souveräne und in ihren Entscheidungen freie Staaten als Anspruchsgrundlage aus. Zahlreich sind daher die Urteile, in denen an Hand

---

[97]) Ebenso BSozG, 14. 12. 1965, E 24, 162 (168).

[98]) Vgl. dazu Art. 33 Abs. 2, 3 des Wiener Übereinkommens über diplomatische Beziehungen, a. a. O. oben Anm. 91.

[99]) Vgl. jetzt Art. 49, 71 des Wiener Übereinkommens über konsularische Beziehungen vom 24. 4. 1963, UN-Doc. A/CONF. 25/12 = AJIL Bd. 57 (1963), 995. Wegen eines deutschsprachigen Textes vgl. Bundesblatt der schweizerischen Eidgenossenschaft 1964 II, 457.

http://www.zaoerv.de
© 1968, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

der neuesten zeitgeschichtlichen Erkenntnisse geprüft wird, ob ein bestimmter Staat innerhalb der nationalsozialistischen Einflußsphäre zu einem bestimmten Zeitpunkt noch selbständig über seine Angelegenheiten beschließen konnte[100]). Eine Ausnahme hat der BGH hierbei im Hinblick auf Danzig[101]) auch für die Zeit gemacht, wo die Stadt noch eine demokratische Verfassung hatte und unter der Aufsicht des Kommissars des Völkerbundes stand,

> »weil zwischen Danzig, einem selbständigen deutschen Staat, und dem Reich eine besonders enge politische Verbindung bestand und in Danzig der Nationalsozialismus bereits vor der Eingliederung das gesamte öffentliche Leben in einer Weise prägte und beherrschte, wie es nirgends sonst außerhalb des Reichs der Fall war«

(RzW 1960, 452).

77. Eine abweichende Regelung hat ferner das Gesetz selbst in seinem § 43 für den sog. »Schaden an Freiheit« getroffen. Nach Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 dieser Vorschrift genügt es, »wenn ein ausländischer Staat unter Mißachtung rechtsstaatlicher Grundsätze die Freiheit entzogen hat, sofern die ausländische Regierung von der nationalsozialistischen deutschen Regierung zu der Freiheitsentziehung veranlaßt worden ist«. Zutreffend ist von der Rechtsprechung insoweit betont worden, daß damit eine Haftungsausweitung über den völkerrechtlich gebotenen Standard hinaus vorgenommen worden sei (BGH, 2. 7. 1958, RzW 1958, 400 (401)[102]); 27. 3. 1963, RzW 1963, 358 (358 f.)[103])).

78. Außerhalb der speziellen Problematik des BEG kam vor dem BSozG, 26. 4. 1960, E 12, 99 (102 ff.), die Haftung eines Staates (Polens) für die Tätigkeit krimineller Banden in Form von Überfällen und Mißhandlungen gegenüber Ausländern zur Sprache. Nach Auffassung des Gerichts hätte eine Verantwortlichkeit des polnischen Staates für eine solche Bandentätigkeit, deren Zeitpunkt – erste Septemberhälfte 1939 – mit dem Beginn der kriegerischen Auseinandersetzungen zusammenfiel, nicht angenommen werden können. Der Gedanke, daß die Duldung verbrecherischer Umtriebe oder Nachlässigkeiten bei deren Bekämpfung möglicherweise auch einen Unrechtstatbestand erfüllen, wurde dagegen nicht erwogen.

79. Grundsätzlich kann nur der Staat, nicht aber das Individuum als

---

[100]) Vgl. die Einzelnachweise bei G. Blessin-H. Geißler, Bundesentschädigungs-Schlußgesetz, Kommentar (1967), § 2 BEG Anm. III 2, S. 238 f.

[101]) 22. 6. 1960, RzW 1960, 452 = § 2 BEG 1956 Nr. 14; 5. 12. 1962, RzW 1963, 221 (221 f.) = § 150 BEG 1956 Nr. 16; 24. 6. 1964, RzW 1964, 505 (505 f.) = LM § 2 BEG 1956 Nr. 33; 21. 10. 1964, RzW 1965, 68 (69) = LM § 43 BEG 1965 Nr. 26.

[102]) = JZ 1959, 477 = LM § 43 BEG 1956 Nr. 7.

[103]) = LM § 154 BEG 1956 Nr. 14.

http://www.zaoerv.de
© 1968, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

Träger eines völkerrechtlichen Deliktsanspruchs angesehen werden (Hess-VGH 2. 2. 1961, ESVGH 11/I, 77 (80) [63]).

b) Sanktionen

80. Nach allgemeinen Regeln des Völkerrechts kann jeder Staat rechtswidrige Handlungen fremder Staaten mit dem Sanktionsmittel der Repressalie beantworten (OLG Bremen, 21. 8. 1959, AVR Bd. 9 (1961/62), 318 (361) [12, 104, 145, 147, 205]). Diese rechtfertigende Natur des Repressalienrechts, das die Erwiderung eines Rechtsbruchs mit einem ebensolchen, unter normalen Umständen gleichfalls als Rechtsbruch zu charakterisierenden Verhalten gestattet, hat das BayObLG in seinem Urteil vom 23. 3. 1965, BayObLGZ 1965, 108 (126) [188], verkannt, als es im Streit um das in der Bundesrepublik belegene Grundvermögen der heutigen Stadt Cheb (Eger) feststellte (S. 526):

> »Das Recht aber ist unteilbar. Es kann der jetzt tschechoslowakischen Stadt Eger (Cheb) nicht deshalb verkürzt werden, weil ihre früheren deutschen Einwohner aus ihr vertrieben worden sind, oder weil die CSSR die Sudetendeutschen enteignet hat«.

Da das Repressalienrecht ebenfalls Bestandteil der Rechtsordnung ist, läßt sich sein Ausschluß mit dieser Begründung jedenfalls nicht dartun, ganz abgesehen davon, ob angesichts der gegebenen Sachlage sämtliche erforderlichen materiellen Voraussetzungen gegeben waren.

81. Ähnlich wie in Art. 31 EGBGB geregelt ist, daß Vergeltungsmaßnahmen auf dem Felde des Privatrechts besonderer Anordnung bedürfen, hat sich auch das BSozG, 14. 12. 1960, E 13, 206 (210), die Auffassung zu eigen gemacht, daß es zur Verhängung völkerrechtlicher Sanktionen eines »Staatshoheitsaktes« bedürfe. Die Nichterfüllung eines völkerrechtlichen Vertrages[104]) durch einen fremden Staat verleihe den Behörden eines anderen Vertragsteils nicht ohne weiteres das Recht, die Erfüllung des Vertrages gegenüber den Angehörigen jenes Staates zu verweigern. Dieses Resultat ließ sich indes nicht unter Hinweis auf Verdross[105]) begründen, der lediglich als Grundlage für die Verhängung von Repressalien einen staatlichen Akt – im Gegensatz zu privaten Akten – fordert. Die innerstaatliche Kompetenzverteilung bildet jedoch eine völlig andere Frage: Auch eine dezentralisierte Ausübung des Repressalienrechts ist denkbar, vorausgesetzt natürlich, der Einsatz dieser scharfen Waffe sei im übrigen völkerrechtlich legitimiert.

---

[104]) Zur Debatte stand das Übereinkommen Nr. 19 der Internationalen Arbeitsorganisation über die Gleichbehandlung einheimischer und ausländischer Arbeitnehmer bei der Entschädigung aus Anlaß von Betriebsunfällen vom 5. 6. 1925, RGBl. 1928 II, 509.

[105]) A. a. O. oben Anm. 92, S. 345.

http://www.zaoerv.de
© 1968, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

VII. Staatsgebiet

82. Das Staatsgebiet hat der BFH, 23. 11. 1962, E 76, 421 (427), unter Übernahme einer Definition von G. und E. Küchenhoff[106]) definiert als die »räumliche Grundlage der staatlichen Herrschaftsentfaltung nach außen und innen«. Zugrunde lag dieser Entscheidung ein Flächentausch der sowjetischen und der britischen Besatzungsmacht an der Grenze zwischen Berlin und der umliegenden sowjetischen Besatzungszone, der die Frage aufwarf, ob das eingetauschte Gebiet nunmehr in vollem Umfang der (West-) Berliner Jurisdiktion unterstand. Richtiger wäre es gewesen, in diesem Zusammenhang von Besatzungsgebiet zu sprechen.

Der rechtliche Status von Kehl, das die französische Besatzungsmacht in der ersten Zeit nach dem Kriege faktisch vom deutschen Staatsgebiet abgetrennt hatte, war Vorfrage für die Anwendbarkeit der deutschen Gesetzgebung in einem weiteren Verfahren vor dem BFH. Das Gericht verneinte in seinem Urteil vom 11. 4. 1958, E 66, 609 (610 f.), daß Frankreich Annexionsabsichten gehabt habe, und stellte im übrigen fest, daß nicht (a. a. O.)

> »jede animo domini ausgeübte effektive Herrschaft die territoriale Souveränität über ein besetztes Gebiet begründe. Selbst im Falle der vollständigen Zerstörung der Staatsgewalt des Gegners (debellatio) erwirbt der Sieger die territoriale Souveränität über das eroberte Gebiet erst dann, wenn sich seine mit Aneignungsabsicht ausgeübte Herrschaft dauernd und endgültig durchgesetzt hat«.

83. Schiffe auf hoher See gelten, wie es im Urteil des BAG vom 10. 5. 1962, E 13, 121 (124) [75], heißt, »in gewisser Weise als Gebiet ihres Heimat- und Flaggenstaates«. Sehr viel vorsichtiger hat sich der BGH im Urteil vom 3. 6. 1964, RzW 1964, 383 [102][107]), geäußert. In einem Wiedergutmachungsfall hatte die Klägerin gerügt, daß das Berufungsgericht einen auf einem deutschen Schiff eingetretenen Verlust nicht als einen im Reichsgebiet nach dem Stande vom 31. 12. 1937 entstandenen Schaden behandelt habe. Der BGH räumte ein, daß Schiffe auf hoher See häufig als »schwimmende Gebietsteile« oder *territoires flottants* bezeichnet würden, deutete aber unter Hinweis auf die in der Völkerrechtslehre gegen diese Bezeichnung geübte Kritik an, daß er jene physikalische Gleichsetzung ablehne und lediglich einer teilweisen rechtlichen Gleichbehandlung zuneige. Eine abschließende Beurteilung unterblieb, da, wie der BGH fand, das

---

[106]) Allgemeine Staatslehre (4. Aufl. 1960), S. 24.
[107]) = LM § 51 BEG 1956 Nr. 24.

http://www.zaoerv.de
© 1968, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

BEG lediglich Verluste innerhalb der Grenzen des Altreichsgebiets regeln wolle.

VIII. Staatsvolk

84. Aus der Tatsache, daß ein Staat ohne Volk nicht denkbar sei, leitet der BGH, 23. 10. 1963, RzW 1964, 130 (131 f.) [54, 69, 118, 123, 128], die Folgerung her, daß die nach Palästina eingewanderten Juden die israelische Staatsangehörigkeit auch im völkerrechtlichen Sinne bereits mit der Entstehung dieses Staates am 15. 5. 1948 erworben hätten, so daß die durch das israelische Gesetz vom 1. 4. 1952 angeordnete Rückwirkung auf den 15. 5. 1948 lediglich eine Klarstellungsfunktion besitze, jedoch keine Rechtsänderung schaffe.

85. Einen leicht abweichenden Tenor haben zwei Entscheidungen des BayVGH, 1. 12. 1958, VerwRspr. Bd. 11 (1959), 653 Nr. 151 [53][108]), und des BayVerfGH, 15. 12. 1959, VerfGH 12, 171[109]), beide ergangen auf Betreiben eines bayerischen Landesbewohners, der die Ausstellung eines bayerischen Landesstaatsangehörigkeitsausweises beantragt hatte[110]). Die Schwierigkeit des Falles, dessen rechtliche Problematik zwar im Bereich des Staatsrechts angesiedelt war, sich aber im Völkerrecht ganz ähnlich wiederfindet, lag in dem – für die anderen Bundesländer in gleicher Weise zutreffenden – Fehlen eines Gesetzes über die Landesangehörigkeit begründet. Die in letzter Instanz mit der Verfassungsbeschwerde des bayerischen Rechts angerufenen Verfassungsrichter billigten ausdrücklich die Ansicht des angefochtenen Urteils des VGH, daß zwar wesensnotwendiges Element eines Staates ein Staatsvolk sei, daß aber (S. 655) »eine Staatsangehörigkeit als Inbegriff einer Reihe von normierten Rechten und Pflichten« zu diesen unabdingbaren Voraussetzungen nicht zu rechnen sei. Gewiß ist es richtig, daß die Säumnis des Gesetzgebers, ein speziell als Staatsangehörigkeit deklariertes Rechtsband zu schaffen, für sich allein der Staatlichkeit keinen Abbruch tut. Widersprüchlich ist es dagegen, zu behaupten, es brauche nur ein Staatsvolk zu geben, während Staatsangehörige entbehrlich seien. Denn zwangsläufig besteht das Staatsvolk aus der Summe der Staatsangehörigen. Das eigentliche Problem stellt in Wahrheit, solange die Erwerbs- und Verlustgründe nicht genau festgelegt sind, allein die Abgrenzung des Kreises der Landesangehörigen dar.

---

[108]) = BayVerwBl. 1959, 59.

[109]) = DÖV 1960, 153 = BayVBl. 1960, 84.

[110]) Vgl. zu den Urteilen A. Makarov, Deutsches Staatsangehörigkeitsrecht, Kommentar (1966), S. 237 f.

http://www.zaoerv.de
© 1968, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

IX. Jurisdiktion

1. Gebietshoheit

86. Die Basis für die Entfaltung staatlicher Macht ist das Staatsgebiet. Die Gebietshoheit läßt sich daher als das Kernstück der Staatsgewalt charakterisieren. Ihr sind Inländer wie Ausländer und Staatenlose unterworfen (BayObLG, 13. 10. 1961, BayObLGZ 1961, 305 (311 f.) [99][111]); 17. 11. 1964, BayObLGZ 1964, 377 (381) [99, 125])[112]). Aus der Gebietshoheit fließen die umfassende Gesetzgebungsgewalt des Staates über alle Lebenssachverhalte innerhalb seiner Gebietsgrenzen (OVG Münster, 21. 6. 1960, OVGE 16, 5 (7)[113]); vgl. auch BVerwG, 10. 5. 1961, NJW 1961, 2225 (2225 f.) [6]) und seine Gerichtsgewalt über alle Personen, die sich auf seinem Territorium aufhalten (BayObLG, 16. 1. 1959, BayObLGZ 1959, 8 (16 f.) [95])[114]), mit der Einschränkung allerdings, »daß ein fremder Staatsangehöriger nicht in einer Weise in Anspruch genommen werden darf, die ihn in Gegensatz zu seinem Heimatstaat bringen muß« (BVerwG, 10. 12. 1958, JR 1959, 435 (436) [122, 144])[115]).

a) Gesetzgebung

87. Die Vereinbarkeit eines deutschen Gesetzes mit dem völkerrechtlichen Kompetenztitel Gebietshoheit ist in der Rechtsprechung zwar schon mehrmals untersucht, aber noch nie verneint worden. Wohl am interessantesten ist dabei der vor den BFH, 18. 12. 1963, E 79, 57 (66 f.) [18, 22, 25], gelangte Fall, in dem es um die – wegen des in Art. 25 GG festgelegten Vorrangs der allgemeinen Regeln des Völkerrechts – zweifelhafte Rechtsgültigkeit von § 15 Abs. 2[116]) des Steueranpassungsgesetzes[117]) ging. Zur Körperschaftssteuer war auf Grund dieser Bestimmung eine in Deutschland tätige japanische Gesellschaft mit Sitz und Geschäftsleitung in Tokio herangezogen worden, deren Anteile zu 99 % bei einer deutschen Aktiengesell-

---

[111]) = MDR 1962, 408 = StAZ 1962, 75.
[112]) = StAZ 1965, 126.
[113]) = StAZ 1961, 106.
[114]) = NJW 1959, 1038 = FamRZ 1959, 364.
[115]) = DÖV 1959, 586 = DVBl. 1959, 434.
[116]) »Hat eine Körperschaft oder Personenvereinigung, die nach bürgerlichem Recht selbständig ist, die sich aber wirtschaftlich als ein in der Gliederung eines Unternehmens gesondert geführter Betrieb darstellt, weder ihre Geschäftsleitung noch ihren Sitz im Inland, so wird sie im Sinn der Steuergesetze so behandelt, als befände sich ihre Geschäftsleitung an dem Ort, an dem 1. die beherrschende natürliche Person: ihren Wohnsitz oder, wenn ein Wohnsitz im Inland fehlt, ihren gewöhnlichen Aufenthalt, 2. die beherrschende Körperschaft, Personenvereinigung oder Vermögensmasse: ihre Geschäftsleitung oder, wenn eine Geschäftsleitung im Inland fehlt, ihren Sitz hat«.
[117]) Ursprünglich vom 16. 12. 1934, RGBl. I, 925.

http://www.zaoerv.de
© 1968, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

schaft lagen. Unter kurzem Hinweis auf einige disharmonierende Meinungen in der Völkerrechtslehre glaubte der BFH feststellen zu können (S. 67),

> »daß es gemeines, d. h. von allen der Völkerrechtsgemeinschaft angehörenden Staaten anerkanntes und angewandtes Recht auf dem Gebiet der sich in internationalen Zusammenhängen auswirkenden Besteuerung noch nicht gibt«.

Ganz offensichtlich geht diese Aussage zu weit[118]). Nur unter der Voraussetzung, daß eine Inlandsbeziehung besteht, kann die Auferlegung einer Steuerpflicht gerechtfertigt werden. Die wirtschaftliche Betätigung im Inland ist aber in den Fällen des § 15 Abs. 2 des Steueranpassungsgesetzes stets ein legitimer Anknüpfungspunkt.

88. Auch im Recht der Sozialversicherung hat sich die Frage nach den völkerrechtlichen Schranken der inländischen Gesetzgebungsgewalt gestellt. Das deutsche Sozialversicherungsrecht geht zwar grundsätzlich vom Territorialprinzip aus und läßt den Versicherungszwang an den politischen Grenzen des deutschen Staatsgebietes enden (BSozG, 4. 7. 1962, E 17, 173 (177); 30. 10. 1963, E 20, 69 (70); 8. 10. 1964, E 22, 31 (32); BAG, 4. 7. 1962, Internat. Sozialversicherungsrecht Nr. 1), doch unterliegen nach der sog. »Ausstrahlungstheorie« darüber hinaus Arbeitnehmer deutscher Betriebe, die zu einer vorübergehenden Tätigkeit ins Ausland abgestellt werden, ebenfalls der deutschen Sozialversicherung. Durch diese Ausweitung werde aber – so das BSozG, E 17, 173 (179) – die Hoheitsgewalt des fremden Staates nicht beeinträchtigt, da es ihm unbenommen bleibe, eine selbständige Versicherungsregelung zu treffen. Mißliche Überschneidungen könnten insoweit nur zwischenstaatliche Abkommen verhindern. Andererseits gibt es auch keine allgemeine Regel des Völkerrechts im Sinne des Art. 25 GG, die dem Gesetzgeber verwehren würde, im Ausland erlittene Unfälle wie inländische zu entschädigen (BVerfG, 24. 7. 1962, E 14, 221 (237)).

89. Völkerrechtliche Probleme stellen sich – von den Gerichten nicht durchweg als solche erkannt – auch im Zusammenhang mit der Anwendung des § 3 Abs. 1 StGB, wonach die Tat eines deutschen Staatsangehörigen dem deutschen Strafrecht unterfällt, einerlei, ob sie im Inland oder im Ausland begangen wird. Ohne Zweifel wäre es bedenklich, wenn der deutsche Gesetzgeber von den Deutschen im Ausland ein Verhalten verlangen würde, das geradewegs im Widerspruch steht zu den dort geltenden Vorschriften. Nicht zuletzt auch unter diesem Aspekt müssen – wegen der in vielen Einzelheiten voneinander abweichenden einzelstaatlichen Verkehrsvorschriften – die Urteile des OLG Frankfurt vom 30. 9. 1964, NJW

---

[118]) Vgl. Wengler in seiner Urteilsanmerkung, JZ 1965, 23 f.

http://www.zaoerv.de
© 1968, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

1965, 508[119]), und des BayObLG vom 21. 7. 1965, BayObLGSt 1965, 91 (94)[120]), gewürdigt werden, die es ablehnen, deutsche Kraftfahrer wegen Verkehrsverstößen in Österreich auf Grund der deutschen Straßenverkehrsordnung mit Strafe zu belegen[121]). Andererseits trägt das BayObLG, 21. 8. 1963, BayObLGZ 1963, 195 (197), keine Bedenken, die deutsche Strafbestimmung gegen Unfallflucht auch auf Auslandsstraftaten anzuwenden, erwägt aber, ob nicht anders zu entscheiden wäre, wenn der Täter die nach der örtlichen Gesetzgebung vorgeschriebenen Pflichten erfüllt.

90. Umgekehrt bestand auch Anlaß, die Geltung öffentlichen Rechts fremden Ursprungs in der Bundesrepublik zu präzisieren. Mit dem Urteil vom 17. 12. 1959, BGHZ 31, 367 [91], hat der BGH insoweit eine Grundsatzentscheidung erlassen. Es ging in diesem Verfahren um das von der DDR erlassene Gesetz zur Regelung des innerdeutschen Zahlungsverkehrs[122]), das die Abtretung von Geldforderungen gegen in der Bundesrepublik ansässige Schuldner einem behördlichen Genehmigungsvorbehalt unterwirft. In einem Falle, wo diese Genehmigung nicht erteilt worden war, hielt der in der Bundesrepublik verklagte Schuldner diesen vermeintlichen Mangel dem Klagebegehren als Einwand entgegen. Ausgehend vom Gedanken der Territorialität stellte der BGH fest (S. 371 f.), daß die Bestimmungen des öffentlichen Rechts, unter ihnen auch die Devisengesetzgebung, grundsätzlich nicht über die Landesgrenzen des rechtsetzenden Territorialverbandes hinaus wirkten, sei dieser nun ein Staat oder ein sonstiges Rechtsgebilde. Dies gelte insbesondere für öffentlichrechtliche Verfügungsbeschränkungen wie die streitige, die der Verwirklichung wirtschaftlicher oder staatspolitischer Ziele dienten. Eine andere Betrachtung sei dagegen möglicherweise unter der Voraussetzung geboten, daß ausschließlich oder überwiegend individuelle Interessen geschützt werden sollten.

91. Anders verhält es sich auch, wenn eine völkervertragliche Verpflichtung zur Anwendung des fremden Devisenrechts besteht; eine solche Verpflichtung begründet das Abkommen von Bretton Woods[123]) in Art. VIII Abschnitt 2b (BGH, 17. 12. 1959, BGHZ 31, 367 (373) [90]; 9. 4. 1962, LM Internationaler Währungsfonds, Abkommen üb., Nr. 1 [26]; 21. 5. 1964, WM 1964, 768).

---

[119]) = OLGSt § 6 StGB, 1.

[120]) = NJW 1965, 2166 = MDR 1966, 67.

[121]) Anders jetzt der BGH im Urteil vom 26. 7. 1967, BGHZ 21, 277 unter Hinweis auf den deutsch-österreichischen Vertrag über die Rechtshilfe in Strafsachen vom 22. 9. 1958, BGBl. 1960 II, 1347.

[122]) Vom 15. 12. 1950, GBl. DDR 1950, 1202.

[123]) Abkommen über den Internationalen Währungsfonds vom 27. 12. 1945, BGBl. 1952 II, 638.

http://www.zaoerv.de
© 1968, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

92. Selbst ohne daß spezifische internationale Verpflichtungen bestünden, können aber die deutschen Gerichte gehalten sein, Rechtsgeschäften, die gegen öffentliches Recht eines der Bündnispartner der Bundesrepublik verstoßen, wegen Sittenwidrigkeit die gerichtliche Durchsetzbarkeit abzusprechen. Die Verletzung amerikanischer Embargo-Bestimmungen hat der BGH, 21. 12. 1960, BGHZ 34, 169 (177), für eine derartige Verletzung der guten Sitten erachtet. Denn diese Bestimmungen sollten verhindern, daß mit westlichen Wirtschaftsgütern das Kriegspotential des Ostens vermehrt werde, und dienten daher der Aufrechterhaltung des Friedens und der freiheitlichen Ordnung des Westens. Die Maßnahmen hätten folglich nicht nur im amerikanischen Interesse, sondern im Interesse des gesamten freiheitlichen Westens gelegen und kämen somit auch der Bundesrepublik zugute. Wer sich in Verfolgung eigensüchtiger Ziele darüber hinwegsetze, handle sittenwidrig (ebenso BGH, 24. 5. 1962, NJW 1962, 1436 (1437))[124]).

b) Gerichtsbarkeit

93. In der Frage der Ausdehnung der inländischen Gerichtsbarkeit ist die Rechtsprechung durch eine nicht zu verkennende Unsicherheit gekennzeichnet. Dem BayVerfGH, 11. 2. 1963, VerfGH 16, 15 (18)[125]), zufolge soll die Aburteilung von Auslandstaten durch keinerlei völkerrechtliche Schranken eingeengt sein. Allein schon im Hinblick auf den der Entscheidung zugrundeliegenden Sachverhalt muß diese Äußerung aber restriktiv dahin verstanden werden, daß jedem Staat die Verfolgung seiner eigenen Angehörigen ohne Rücksicht auf den Ort der Tatbegehung zusteht.

94. Eine sehr weite Auffassung vertritt auch der BGH im Urteil vom 18. 3. 1959, BGHZ 30, 1 (3 f.), wo es heißt, mangels allgemein gültiger internationaler Normen bestimme jeder Staat selbst, in welchem Umfang er die Gerichtsbarkeit für sich in Anspruch nehme. Andererseits ist aber an derselben Stelle zu lesen – Streitpunkt war die Zuständigkeit zur Vornahme von Ehescheidungen –, es liege (S. 3)

> »in der Natur der Sache, daß die Organe eines Staates nur solche Ehen lösen können, die in irgendeiner rechtlich erheblichen Beziehung zu diesem Staat stehen«.

95. Expliziter sind die Ausführungen des BayObLG im Beschluß vom 16. 1. 1959, BayObLGZ 1959, 8 (16 ff.) [86]. Dort wird gesagt, daß die gebotene Respektierung der fremden Gebietshoheit es lediglich ausschließe, Hoheitsrechte im Gebiet eines anderen Staates auszuüben; diese Beschrän-

---

[124]) = LM ADS Nr. 4 = Warn. 1962, 222 Nr. 123 = MDR 1962, 719.
[125]) = NJW 1963, 1003 = BayVBl. 1963, 114.

http://www.zaoerv.de
© 1968, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

kung gelte indes nicht für den Erlaß einer inländischen Entscheidung, die auch im Ausland gewisse Auswirkungen zeitige. Völkerrechtlich sei daher der Vormundschaftsrichter nicht gehindert, die elterliche Gewalt eines im Ausland wohnenden Ausländers gegenüber seinen in Deutschland wohnenden Kindern zu regeln.

96. Ein öffentlichrechtlicher Akt, der im Ausland nicht vorgenommen werden darf, ist dagegen die Zustellung im gerichtlichen Verfahren (BGH, 16. 9. 1964, RzW 1964, 559 (560))[126]).

97. Umgekehrt sind auch die Inlandswirkungen ausländischer Gerichtsakte beschränkt. Grundsätzlich bestehen insoweit besondere gesetzliche Regelungen. Im Urteil des BGH vom 30. 5. 1962, NJW 1962, 1511 (1512)[127]), wird aber erwogen, ob die im allgemeinen auf § 237 Abs. 1 der Konkursordnung[128]) zurückgeführte mangelnde Beschlagnahmewirkung des Auslandskonkurses nicht eher oder jedenfalls auch auf das Territorialitätsprinzip zurückzuführen ist.

c) Verwaltungstätigkeit

98. Auch Verwaltungstätigkeit muß sich auf das Inland beschränken. Deshalb sind Verwaltungszustellungen, die nicht durch Vermittlung der zuständigen Behörden des fremden Staates oder der dortigen konsularischen oder diplomatischen Vertretungen bewirkt werden, als Eingriff in die fremde Gebietshoheit unwirksam (HessVGH, 28. 3. 1958, ESVGH 8, 195[129]); BFH 12. 3. 1963, HFR 1963, 463 Nr. 442 (464); 3. 5. 1963, HFR 1963, 367 Nr. 350).

2. Personalhoheit

99. Der neben der Territorialjurisdiktion stehende Kompetenztitel Personalhoheit ist besonders häufig im Zusammenhang mit der Adelsgesetzgebung der Zeit zwischen den beiden Weltkriegen erörtert worden. Das BayObLG hat insoweit in seinen Urteilen vom 28. 10. 1960, BayObLGZ 1960, 418 (422) [10], vom 13. 10. 1961, BayObLGZ 1961, 305 (311 ff.) [86], und vom 17. 11. 1964, BayObLGZ 1964, 377 (381) [86, 125], ausgesprochen, daß es legitim sei, wenn ein Staat auf seine im Ausland lebenden Staatsangehörigen zur Regelung von deren Personalstatut zugreife,

---

[126]) = LM § 209 BEG 1956 Nr. 70 = MDR 1964, 995.

[127]) = LM § 237 KO Nr. 2 = Warn. 1962, 246 Nr. 133 = WM 1962, 782 = MDR 1962, 898.

[128]) »Besitzt ein Schuldner, über dessen Vermögen im Auslande ein Konkursverfahren eröffnet worden ist, Vermögensgegenstände im Inlande, so ist die Zwangsvollstreckung in das inländische Vermögen zulässig«.

[129]) = VerwRspr. Bd. 11 (1959), 751 Nr. 178.

http://www.zaoerv.de
© 1968, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

da das Personalstatut als international anerkannter Anknüpfungspunkt eine Beeinträchtigung der Belange des Aufenthaltsstaates ausschließe. Aus diesem Grunde seien die jeweiligen nationalen Gesetze über die Abschaffung des Adels für alle Staatsangehörigen ohne Rücksicht auf deren Aufenthaltsort wirksam geworden.

100. Noch in einer weiteren Hinsicht stand die durch die Personalhoheit ermöglichte Erstreckung ausländischer Hoheitsgewalt auf inländische Tatbestände im Berichtszeitraum zur Diskussion. Wiederholt erhob sich vor den deutschen Gerichten die Frage, ob und inwieweit die Forderungsverzichtsklauseln in den Friedensverträgen der Alliierten mit den ehemaligen Verbündeten Deutschlands beachtlich seien. Auf Grund dieser Verzichtsklauseln haben die kontrahierenden Staaten gegenüber den Siegermächten nicht nur ihre eigenen Ansprüche, sondern auch sämtliche Ansprüche ihrer Staatsangehörigen gegen Deutschland und deutsche Staatsangehörige ausgeschlossen. Nach Art. 5 Abs. 4 LSA besteht zwar eine Verpflichtung der Bundesrepublik, die Friedensverträge zu respektieren, doch hält sich die Verpflichtung im Rahmen der völkerrechtlichen Wirksamkeit der Friedensverträge. Demgemäß war es unerläßlich, zu untersuchen, ob die Verzichtsklausel auch für jene Staatsangehörige gilt, die sich im Zeitpunkt des Inkrafttretens des jeweiligen Friedensvertrages mit ihrem Heimatstaat außerhalb von dessen Hoheitsgebiet befanden. Der BGH, 22. 6. 1960, RzW 1960, 553 [27], hat diese Dispositionsbefugnis des Staatsverbandes über das Vermögen seiner Mitglieder mit folgenden Worten bejaht (S. 554 f.):

> »Es hat sich im Völkerrecht der Satz herausgebildet, daß es im Belieben der Staaten steht, private Rechtsbeziehungen ihrer Staatsangehörigen auch ohne deren Zustimmung zum Gegenstand von vertraglichen Vereinbarungen mit anderen Staaten zu machen, und daß dieses Recht auch das Recht des vertragschließenden Staates umfaßt, auf Forderungen seiner Staatsangehörigen ohne ihre Zustimmung zu verzichten ... Dieses Recht des Staates, über Privatrechte seiner Angehörigen zu verfügen, beruht nicht darauf, daß diese Rechte der Staatsgewalt des betr. Staates wegen ihrer Belegenheit unterworfen sind, sondern auf der Personalhoheit des Staates über seine Staatsangehörigen, die unabhängig von dem jeweiligen Aufenthalt des Staatsangehörigen auch dann besteht, wenn sich der Angehörige in dem Bereich eines fremden Staates aufhält« [130]).

101. Ausdruck der Personalhoheit ist schließlich auch das Recht jeden Staates, seinen Angehörigen und deren rechtlichen Interessen gerade im

---

[130]) Ebenso BGH, 2. 10. 1963, RzW 1964, 34 (35) [26, 27, 47]; KG, 1. 2. 1965, OLGZ 1965, 207 (208) [26, 126, 202, 204]; dahinstellend aber KG, 2. 7. 1965, RzW 1965, 440 [26, 47, 65, 202].

http://www.zaoerv.de
© 1968, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

Ausland diplomatischen Schutz angedeihen zu lassen (BGH, 13. 4. 1960, RzW 1960, 380 (381) [131 f.])[131]).

3. Seehoheit

102. Als weitere Form staatlicher Hoheitsgewalt läßt sich die Jurisdiktion des Heimat- und Flaggenstaates über seine auf hoher See befindlichen Schiffe begreifen; wie der BGH im Urteil vom 3. 6. 1964, RzW 1964, 383 [83], andeutet, kann diese spezielle internationale Kompetenz schwerlich als Ausfluß der Gebietshoheit angesehen werden.

4. Sonstiges. *Acts of State*

103. Deutsche Gerichte können auch vor der Notwendigkeit stehen, ausländische Exekutivakte auf ihre Übereinstimmung mit dem ausländischen Recht zu beurteilen. So verneint das OLG Hamm, 5. 11. 1962, BB 1963, 67, eine Bindung an zwei Auskünfte des US-Schatzamtes, denen zufolge US-Golddollar-Münzen noch gesetzliche Zahlungsmittel sein sollten, indem es auf Grund eigener Würdigung feststellt, die Goldmünzen seien durch staatlichen Willensakt endgültig aus dem Zahlungsmittel-Umlauf herausgenommen worden[132]).

104. Ob ausländischen Hoheitsakten, die zur Regelung von Tatbeständen innerhalb der Grenzen des handelnden Staates erlassen sind und lediglich mittelbar dadurch eine Außenwirkung erzeugen, daß einer der betroffenen Vermögensgegenstände ins Ausland verbracht wird, wegen Verstoßes gegen das Völkerrecht die Anerkennung zu versagen ist, war eine der zentralen Kontroversen im »Bremer Tabakstreit« (OLG Bremen, 21. 8. 1959, AVR Bd. 9 (1961/62), 318 (352 ff.) [12, 80, 145, 147, 205]). Vereinfacht gesagt war folgender Sachverhalt zu beurteilen: Die niederländischen Antragstellerinnen hatten auf Grund ihnen verliehener Konzessionen in Indonesien Tabakbau betrieben. Nach der Verstaatlichung ihrer Betriebe, die durch das indonesische Gesetz vom 31. 12. 1958 ihren Abschluß fand, wurde ein Teil der Tabakernte der Jahre 1958 und 1959 nach Bremen verschifft und dort zum Verkauf angeboten. Da Indonesien bis dahin eine Entschädigung nicht gewährt hatte, erhoben die Antragstellerinnen vor Gericht Anspruch auf das Eigentum an den Rohtabakballen und machten hauptsächlich geltend, die Konfiskation ihrer Plantagen und der dort gewonnenen Tabake verstoße gegen das Völkerrecht und dürfe daher von den deutschen Gerichten nicht als wirksam behandelt werden. Das Gericht

---

[131]) = LM § 43 BEG 1956 Nr. 16.
[132]) Vgl. zum englischen Gold-Sovereign BGH, 27. 1. 1959, BGHSt 12, 344.

http://www.zaoerv.de
© 1968, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

stellte sich jedoch auf den Standpunkt, daß jedenfalls nach früherer Lehre und Rechtsprechung selbst völkerrechtswidrige Hoheitsakte von den innerstaatlichen Gerichten anzuerkennen gewesen seien. Ausreichende Belege dafür, daß dieser Satz von einer neueren Regel abgelöst worden sei, nach der der inländische Richter kraft internationalen Rechts völkerrechtswidrige Akte als nichtig zu behandeln habe, seien nicht ersichtlich. Angesichts des Widerstreits der Meinungen lasse sich heute aber vertreten, daß das Völkerrecht den Staaten in dieser Beziehung keine Bindungen auferlege und die Gerichte dementsprechend freie Hand hätten, im einen oder anderen Sinne zu entscheiden.

X. Territorialitätsprinzip und Enteignungsrecht

1. Allgemeines

105. Die Rechtsprechung zum internationalen und interzonalen Konfiskations- und Beschlagnahmerecht ist im Berichtszeitraum weiter ausgebaut und verfeinert worden, ohne daß es in der Sache zu wesentlichen neuen Erkenntnissen gekommen wäre. Abgesehen von der international-privatrechtlichen Frage, ob der Anwendung bestimmter fremder Rechtsvorschriften mit der *ordre public*-Klausel des Art. 30 EGBGB entgegenzutreten ist, zentriert für den BGH als den maßgebenden Interpreten und Schöpfer der einschlägigen Regeln die rechtliche Problematik im Prinzip der Territorialität. In ständiger Rechtsprechung geht das Gericht davon aus, daß staatliche Enteignungsmaßnahmen nur das innerhalb des Hoheitsgebiets belegene Vermögen erfassen und nicht über die Staatsgrenzen hinausgreifen könnten. Bedauerlich ist dabei, daß über die Begründung des Territorialitätsprinzips immer nur wenig gesagt wird. In dem Urteil vom 5. 2. 1958, ROW 1958, 202 (203) [108] [133]), werden gleich drei Erklärungen geliefert, daß nämlich Rechtsquelle nicht nur das internationale Privatrecht, sondern auch das internationale Verwaltungsrecht und das Völkergewohnheitsrecht seien. Die Berufung auf das interne Recht verquickt sich hier also mit der Heranziehung des Völkerrechts. Daß anfänglich Unklarheit über Sinn und Inhalt des Territorialitätsprinzips bestanden hat und dieses zunächst hauptsächlich als Instrument des Gläubiger- und Schuldnerschutzes gebraucht worden ist, gibt der BGH im Urteil vom 29. 11. 1965, AWD 1966, 102 [108], auch offen zu. Wenn er dort fortfährt, tragender Grund sei heute »die Beschränkung staatlicher Zwangsmaßnahmen auf das Gebiet des handeln-

---

[133]) = LM § 325 ZPO Nr. 10.

http://www.zaoerv.de
© 1968, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

den Staates«, so wird man annehmen müssen, daß dies eine Hinwendung zur völkerrechtlichen Betrachtungsweise bedeutet[134]).

106. Die Tatsache, daß das Territorialitätsprinzip in seiner jetzigen dogmatischen Ausformung in gleicher Weise für rechtmäßige Enteignungen gegen angemessene Entschädigung gelten müßte, bildet einen schwachen Punkt der ganzen Theorie. Tatsächlich ist auch die Frage der Anerkennung von völkerrechtlich nicht zu beanstandenden Enteignungen in einer Entscheidung (BGH, 20. 2. 1961, WM 1961, 423 (424) [110 ff.])[135]), kurz angesprochen, dann aber als für den konkreten Rechtsstreit irrelevant unerörtert gelassen worden.

2. Gesellschaften und Gesellschaftsrechte

107. Die Konfiskation von Gesellschaften (Gesellschaftsvermögen) und Gesellschaftsrechten hat der Praxis den meisten Entscheidungsstoff geliefert. Zahlreich sind zunächst die Fälle, wo Gesellschaften mit Sitz in der SBZ oder in Ostberlin, die dort in Volkseigentum überführt worden sind, Westvermögen besaßen. Obwohl die Überführung in Volkseigentum mit der rechtlichen Vernichtung (Löschung im Handelsregister) gekoppelt war, sind diese Gesellschaften mit ihrem Westvermögen in der Bundesrepublik oder Westberlin als juristische Personen bestehen geblieben (»Restgesellschaft«) (BGH, 14. 2. 1958, JR 1958, 304 (304 f.)[136]); 29. 1. 1959, NJW 1959, 673[137]); 6. 2. 1959, LM § 1 UWG Nr. 79 [115][138]); 19. 2. 1959, BGHZ 29, 320 (323 f.); 2. 10. 1959, BGH § 16 UWG Nr. 40a [115][139]); BAG, 27. 2. 1958, AP § 242 BGB Nr. 1[140]); BFH, 15. 2. 1963, E 76, 765 (768). Dabei kommt es nicht darauf an, ob möglicherweise nur ein geringer Teil des Gesellschaftsvermögens im Westen zugriffsfrei geblieben ist (BGHZ 29, 320 (323)).

108. Nach denselben Maßstäben wie die interzonalen Rechtsprobleme sind die internationalen Verhältnisse beurteilt worden. So soll etwa eine Stiftung russischen Rechts, die Vermögen in der heutigen Bundesrepublik

---

[134]) In diesem Sinne auch BGH, 23. 1. 1961, WM 1961, 347 = AWD 1961, 103; 5. 5. 1960, BGHZ 32, 256 (261) [37, 109, 112]; ferner OLG Köln, 18. 2. 1959, WM 1961, 183 (190) [26, 37, 109]. Das BAG nennt im Urteil vom 28. 10. 1958, AP Internat. Privatrecht – Arbeitsrecht Nr. 2 [108], mit Anm. G. Beitzke, das internationale Privatrecht und das internationale Verwaltungsrecht als Rechtsgrundlage.

[135]) = ROW 1961, 214 = AWD 1961, 103.

[136]) = LM § 38 AktG Nr. 1 = WM 1958, 353 = MDR 1958, 303.

[137]) = JR 1959, 220 = LM § 6 35. DVO/UmstG Nr. 5 = WM 1959, 322 = ROW 1959, 200.

[138]) = MDR 1959, 549 = GRUR 1959, 367.

[139]) = GRUR 1960, 137.

[140]) = ROW 1959, 33 = GRUR 1958, 452.

http://www.zaoerv.de
© 1968, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

besaß, insoweit von den im Zuge der Revolution von 1917 ergriffenen Enteignungsmaßnahmen nicht erfaßt worden sein, sondern mit dem Rumpfvermögen weiterbestehen (BGH, 5. 2. 1958, ROW 1958, 202 (203) [105]; 29. 11. 1965, AWD 1966, 102 [105]). Ein gleiches gilt für eine Aktiengesellschaft tschechoslowakischen Rechts, die 1945 in ihrem Heimatland nationalisiert worden ist (BAG, 28. 10. 1958, BAG AP Internat. Privatrecht – Arbeitsrecht Nr. 2 [105]).

109. Eine Komplizierung tritt ein, wenn die fremde Herrschaftsorganisation sich nicht damit begnügt hat, das Vermögen der juristischen Person selbst zu enteignen, sondern gleichzeitig auch die Mitgliedschaftsrechte. Da Forderungsrechte grundsätzlich als am Wohnsitz oder Sitz des Schuldners belegen gelten [141]), bestand die Gefahr, daß die Regeln über die territorial beschränkte Wirkung staatlicher Vermögenszugriffe auf dem Umweg über die Konfiskation der Mitgliedschaftsrechte ausgehöhlt würden. Im Einklang mit dem grundlegenden Urteil vom 11. 7. 1957, BGHZ 25, 134 (144 ff.), ist der BGH im Urteil vom 5. 5. 1960, BGHZ 32, 256 (259 ff.) [37, 105, 112], dieser Gefahr entgegengetreten und hat die Konfiskation aller oder doch fast aller Mitgliedschaftsrechte einer Enteignung des Gesellschaftsvermögens selbst gleichgesetzt (so ferner BGH, 6. 10. 1960, BGHZ 33, 195 (198) [111]; 23. 1. 1961, WM 1961, 347 [111] [142]); 20. 9. 1962, BGHZ 38, 36, (40) [110 f.]; 2. 12. 1965, AWD 1966, 66 (61) [35, 111]; OLG Köln, 18. 2. 1959, WM 1961, 183 (190) [26, 37, 105]). Mit dieser Gleichbehandlung ist im übrigen der für die Praxis nicht unwichtige Vorteil verbunden, daß es keiner Aufklärung des – in den osteuropäischen Staaten häufig außerordentlich undurchsichtigen – Enteignungsvorganges bedarf (vgl. die Urteile BGHZ 33, 195; 38, 36).

110. Von dem einmal eingenommenen Standpunkt abzuweichen sah der BGH, 20. 2. 1961, WM 1961, 423 (424) [106, 111 f.], keinen Anlaß in einem Falle, wo die Tschechoslowakei einen Teil der Mitglieder einer Aktiengesellschaft zwar nicht formell enteignet, ihm aber faktisch über Jahre hinweg jedes Recht vorenthalten hatte und wo andererseits der Staat selbst zuvor bereits einen Teil des Aktienkapitals besessen hatte. Im übrigen jedoch ist es der Rechtsprechung noch nicht gelungen, generell zu klären, was gelten soll, wenn die enteigneten Mitgliedschaftsrechte nicht hundert Prozent oder doch fast hundert Prozent des gesamten Aktienkapitals ausgemacht haben. Im AKU-Fall lag dem BGH ein derartiger Sachverhalt vor. Die ehemaligen deutschen Aktionäre der niederländischen AKU-Ge-

---

[141]) Vgl. im folgenden unter [112].
[142]) = AWD 1961, 103.

http://www.zaoerv.de
© 1968, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

sellschaft, die für sich die beträchtlichen Vermögenswerte der AKU in Deutschland in Anspruch nehmen wollten, vereinigten auf sich lediglich einen überwiegenden Teil der von den Niederlanden auf Grund der Feindvermögensgesetzgebung konfiszierten Aktien. Eine Entscheidung in dieser schwierigen Frage ist unterblieben, da die Konfiskation des Hauptvermögensgegenstandes in Deutschland, einer Handelsgesellschaft, bereits mit Hilfe der Besatzungsmächte in Deutschland effektuiert worden war, so daß, wie der BGH in seinem Beschluß vom 31. 10. 1962, WM 1963, 81 (83 ff.)[143]), feststellte, den deutschen Gerichten nach Art. 3 Abs. 3 des Sechsten Teils des Überleitungsvertrages die Gerichtsbarkeit in der Sache fehlte[144]).

111. Während die praktischen Konsequenzen der Rechtsprechung vom Fortbestand der an ihrem ursprünglichen Sitz aufgelösten juristischen Person an sich nur geringe Schwierigkeiten boten[145]), mußten für Sachverhaltsgestaltungen, die durch Fortexistenz der ursprünglichen, durch Konfiskation der Mitgliedschaftsrechte in fremden Staatsbesitz gekommenen Gesellschaft gekennzeichnet waren, neue Wege gefunden werden. Der BGH hat sich hier nicht gescheut, das Entstehen einer Spaltgesellschaft[146]), anzunehmen, deren Träger die zu Unrecht ihres Vermögens beraubten Gesellschafter sind (BGH, 6. 10. 1960, BGHZ 33, 195 (198 f.) [109]; 23. 1. 1961, WM 1961, 347 [109]; 20. 2. 1961, WM 1961, 423 (424) [106, 110, 112]; 20. 9. 1962, BGHZ 38, 36 (40) [109 f.]; 2. 12. 1965, AWD 1966, 60 (61) [35, 109]). Der deutsch-niederländische Finanzvertrag vom 8. 4. 1960[147]), der in seinem Art. 10 Abs. 1 diese Rechte einer Spaltgesellschaft entschädigungslos ausschließt, soweit der niederländische Staat das von ihm konfiszierte Vermögen bereits an Dritte weiterübertragen hat, wird, wie bereits erwähnt [35], vom BGH im vorgenannten Beschluß vom 2. 12. 1965 als eine gegen die Eigentumsgarantie des Grundgesetzes verstoßende Regelung angesehen. Das Verfahren schwebt gegenwärtig vor dem BVerfG.

3. Forderungen

112. Der Territorialitätsgrundsatz gilt auch für die Konfiskation von Forderungen. Dabei geht der BGH in ständiger Rechtsprechung davon aus, daß die Belegenheit nach deutschem Recht zu beurteilen sei (14. 1. 1959, WM

---

[143]) = AWD 1963, 22.

[144]) Vgl. auch BVerfG, 24. 6. 1963, E 16, 220 (228) [31, 203].

[145]) Über den Sitz dieser juristischen Person vgl. BGH, 20. 9. 1962, BGHZ 38, 36 (39 ff.) [109, 111].

[146]) Vgl. zu dieser schwierigen Rechtsfigur neuerdings H.-J. Mertens, Die Spaltgesellschaft als methodisches Problem. Ein Beitrag zur Theorie der Fiktion, JuS 1967, 97 ff. mit weiteren Nachweisen.

[147]) BGBl. 1963 II, 629.

http://www.zaoerv.de
© 1968, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

1959, 199 (200) [113][148]); 5. 5. 1960, BGHZ 32, 256 (259) [37, 105, 109]; 20. 2. 1961, WM 1961, 423 [106, 110 f.]; 30. 6. 1961, LM Art. II KRG 5 Nr. 1)[149]). Im Einklang mit der Grundthese von der Maßgeblichkeit der Gebietshoheit soll danach entscheidend sein, ob der Schuldner seinen Wohnsitz im Inland hat, so daß die Forderung notfalls zwangsweise gegen ihn durchgesetzt werden kann[150]). Aus diesem Grunde war die durch das Kontrollratsgesetz Nr. 5[151]) intendierte Beschlagnahme allen deutschen Auslandsvermögens in Bezug auf Ungarn nur deshalb wirksam, weil Ungarn die vom Kontrollrat zugunsten der Sowjetunion getroffenen Vermögensverfügungen anerkannt hat (BGH, LM Art. II KRG 5 Nr. 1). Aus der Rechtsprechung der Instanzgerichte verdient ferner Beachtung das Urteil des KG vom 3. 2. 1961, NJW 1961, 1214 (1216)[152]), nach dem die Beschlagnahme von Schuldverschreibungen der ehemaligen deutschen Konversionskasse für Auslandsschulden durch ein englisches Prisengericht zwar die Papiere, nicht jedoch die durch die Papiere verkörperten Forderungen erfassen konnte.

113. Besonders heikle Rechtsfragen hat die Beschlagnahme von Forderungen heraufbeschworen, denen Sicherungsrechte beigegeben waren. Auch in diesen Fällen ist das Territorialitätsprinzip angewandt worden, ohne daß freilich Unstimmigkeiten völlig vermieden worden wären. Während der BGH im Urteil vom 6. 11. 1958, MDR 1959, 100 (101)[153]), mit Anm. G. Beitzke, den Standpunkt vertritt, daß die Enteignung einer in Ost-Berlin belegenen Hypothek die gegen den in West-Berlin lebenden persönlichen Schuldner gerichtete und daher, auch wenn es sich um einen echten Realkredit handele, die in West-Berlin belegene persönliche Forderung nicht erfasse, heißt es in seinem Urteil vom 14. 1. 1959, WM 1959, 199 (200) [112], der von der niederländischen Feindvermögensgesetzgebung unternommene Versuch der Beschlagnahme einer an einem Grundstück in West-Berlin hypothekarisch gesicherten Forderung, deren Schuldner ein in den Niederlanden ansässiger Kaufmann war, habe nicht gelingen können, weil die aus einem Real-

---

[148]) = LM Art. 7 ff. EGBGB (Enteignung) = MDR 1959, 288 = AWD 1959, 43.

[149]) = WM 1961, 1044 = MDR 1961, 932.

[150]) Vgl. ferner die Entscheidung des LG Tübingen vom 23. 12. 1960, JZ 1961, 450, und dazu A. Lüderitz, Die Belegenheit von Forderungen nach dem deutsch-österreichischen Vermögensvertrag, JZ 1961, 443. Das LG meint abweichend von der herrschenden Rechtsprechung, die wirksame Beschlagnahme einer Forderung hänge davon ab, daß der Staat sowohl dem Gläubiger als auch dem Schuldner Befehle erteilen könne; mit anderen Worten, der Aufenthaltsort beider Teile oder aber Leistungs- und Erfüllungsort müßten auf seinem Staatsgebiet liegen.

[151]) Übernahme und Erfassung des deutschen Vermögens im Ausland vom 30. 10. 1945, KRABl. Nr. 2 vom 30. 11. 1945, 27.

[152]) = WM 1961, 459.

[153]) = ROW 1959, 166.

http://www.zaoerv.de
© 1968, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

kreditgeschäft stammende Forderung wie die Hypothek als am Ort des belasteten Grundstücks belegen anzusehen sei. Andererseits steht fest, daß selbst die erfolgreiche Beschlagnahme der persönlichen Forderung die außerhalb der Machtgrenzen des handelnden Staates belegene Hypothek in jedem Falle unberührt lassen würde (OLG Celle, 22. 12. 1959, NJW 1960, 1350).

114. Bei der Bürgschaft ist es ganz ähnlich dem im Inland ansässigen Bürgen verwehrt, sich unter Hinweis auf die im Ausland erfolgte Konfiskation der Hauptforderung zu befreien (BGH, 25. 2. 1960, BGHZ 32, 97 (99 ff.); vgl. auch BGH, 12. 11. 1959, BGHZ 31, 168 (171)).

4. Namens- und Kennzeichnungsrechte

115. Die Namens- und Kennzeichnungsrechte sind heute das Hauptstreitobjekt zwischen einerseits den Firmen, die früher ihren Sitz in der SBZ hatten und dort mit ihrem Vermögen enteignet worden sind, ihre Produktionstätigkeit jedoch in der Bundesrepublik wieder aufgenommen haben, und den Staatsbetrieben, welche versuchen, die Tradition der ausgewanderten Firmen fortzusetzen. Auch auf diesem Felde hat die Rechtsprechung hauptsächlich mit dem Territorialitätsprinzip operiert. Der Grundtenor aller Entscheidungen ist, daß die Beschlagnahme jener immateriellen Rechtsgüter nicht über das Gebiet der Sowjetzone habe hinauswirken können, so daß die Rechte auch heute noch allein ihren früheren legitimen Inhabern zustünden (BGH, 6. 2. 1959, LM § 1 UWG Nr. 79 [107]; 2. 10. 1959, LM § 16 UWG Nr. 40a [107]; 7. 3. 1961, BGHZ 34, 345 (347 f.); 14. 4. 1965, JZ 1965, 680 (681)[154]); ferner das Urteil vom 8. 3. 1963, BGH, 39, 220 (227 ff.), wegen eines Enteignungsfalles in der Tschechoslowakei)[155]). In einer gewissen Erweiterung dieser Rechtsprechung wird den volkseigenen Betrieben überdies verboten, sich durch Rückgriff auf die Firmentradition den Goodwill des Enteigneten zunutze zu machen (BGH, vorstehend genanntes Urteil vom 6. 2. 1959; 30. 6. 1961, NJW 1961, 1919 (1920 f.))[156]). Ob dieses Verbot auch auf das Territorialitätsprinzip zurückgeführt wird, läßt sich aus den Urteilen nicht mit aller Deutlichkeit entnehmen.

---

[154]) = JR 1965, 384 = LM Art. 5 GrundG Nr. 18 = Warn. 1965, 178 Nr. 95 = MDR 1965, 636 = WM 1965, 893.

[155]) Zur kennzeichen- und firmenrechtlichen Lage von Betriebsstätten ausländischer Unternehmen, die in der SBZ unter treuhänderische Zwangsverwaltung gestellt worden sind, vgl. BGH, 18. 12. 1959, LM § 16 UWG Nr. 41/42 = MDR 1960, 375 = GRUR 1960, 372; 23. 1. 1963, NJW 1963, 1543 (1546) mit Anm. U. Drobnig = LM Art. 7 ff. EGBGB (Interzonales Privatrecht) = MDR 1963, 470 = GRUR 1963, 473 [116].

[156]) = JZ 1962, 412 = JR 1962, 177 = LM § 16 UWG Nr. 49 = GRUR 1962, 91.

http://www.zaoerv.de
© 1968, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

5. Neuerwerb

116. Wenn man aber das Territorialitätsprinzip in voller Strenge anwendet, so vermag es grundsätzlich keine Lösung für die Beurteilung von Neuerwerb zu liefern. Solche Rechte, die der jetzige volkseigene Betrieb nach seiner Konstituierung für sich begründet hat, werden, wie aus dem Urteil des BGH vom 23. 1. 1963, NJW 1963, 1543 (1546) [115], zu entnehmen ist, auch in der Bundesrepublik voll anerkannt, soweit sie nicht, wie das Urteil ferner andeutet, unter unmittelbarer Ausnutzung eines durch Enteignung erlangten Vermögensgegenstandes erworben worden sind.

In gleicher Weise lehnt es die Rechtsprechung ab, das Eigentum der volkseigenen Betriebe aus der laufenden Erzeugung als rechtlich mangelhaft zu betrachten, auch wenn diese Betriebe *de facto* Nachfolger eines entschädigungslos enteigneten Unternehmens sind. Kaufpreisforderungen gegenüber der DDR müssen also ohne Rücksicht darauf erfüllt werden, ob der Kaufgegenstand an einer solchen Produktionsstätte hergestellt worden ist, da sonst jeder Wirtschaftsverkehr zwischen den beiden Teilen Deutschlands zusammenbrechen müßte (BGH, 18. 12. 1963, BGHZ 42, 1 (3 f.)). Allerdings hat gerade das Urteil, das diese Grundsätze aufgestellt hat, eine Ausnahme für eine besondere Sachverhaltsgestaltung gemacht, wo Waren an einen Bewohner der Bundesrepublik geliefert worden waren, die aus seinem in der DDR belegenen eigenen, zur Zeit der Lieferung noch nicht enteigneten Betriebe stammten, dem der Kaufpreis auch wirtschaftlich zugute kommen sollte.

6. Anerkennung der *de facto*-Nachfolger von enteigneten Betrieben als Rechtspersonen

117. Ein weiteres Zugeständnis an die tatsächliche Entwicklung ist darin zu sehen, daß die Rechtsprechung die Rechts- und Parteifähigkeit solcher ausländischen Staatsbetriebe oder volkseigenen Betriebe der DDR, die mit enteignetem Privatvermögen gegründet worden sind, nicht in Zweifel zieht (ausdrücklich ausgesprochen im Urteil des BGH vom 9. 7. 1965, NJW 1965, 1664)[157]).

XI. Staatsangehörigkeit

1. Inanspruchnahme als Staatsbürger

118. Wie ein Leitfaden zieht sich durch die Rechtsprechung zum internationalen Staatsangehörigkeitsrecht, die noch ganz im Zeichen des zweiten

---

[157]) = LM Art. 30 EGBGB Nr. 17 = Warn. 1965, 364 Nr. 173 = MDR 1965, 804 = WM 1965, 804 = AWD 1965, 297.

http://www.zaoerv.de
© 1968, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

Weltkrieges steht, der Satz, daß jeder Staat selbständig die Gründe für den Erwerb und den Verlust seiner Staatsangehörigkeit bestimme (BGH, 3. 7. 1963, RzW 1963, 560 [119], mit kritischen Anmerkungen A. Schüler, RzW 1963, 560, und F. A. Mann, RzW 1964, 129; 23. 10. 1963, RzW 1964, 130 (131) [45, 69, 84, 123, 128]; KG, 21. 12. 1965, RzW 1966, 167 (168) [120]).

119. In zunehmendem Maße sind sich die Gerichte jedoch bewußt geworden, daß die staatliche Regelungsgewalt völkerrechtlichen Bindungen unterliegt. Insbesondere die Wiedererrichtung Österreichs mit der gleichzeitigen Verleihung der österreichischen Staatsbürgerschaft an alle Personen, die bei ununterbrochener Geltung der österreichischen Staatsangehörigkeitsgesetze österreichische Staatsangehörige gewesen wären, hat im Berichtszeitraum trotz der klärenden Entscheidung des BVerfG vom 9. 11. 1955, E 4, 322, mannigfache Kontroversen hervorgerufen. In einem Urteil vom 21. 10. 1959, RzW 1960, 35 (36)[158]), mit kritischer Anmerkung F. A. Mann, RzW 1960, 182, nahm der BGH an, daß auch ein ehemaliger österreichischer Staatsbürger, der nach seiner Ausbürgerung im Jahre 1941 in die USA ausgewandert und dort am 22. 5. 1945 naturalisiert worden war, durch die Staatsbürgerschaftsgesetze vom 10. 7. 1945 rückwirkend zum 27. 4. 1945 wieder Österreicher geworden sei. In seiner Anmerkung hat Mann wohl zurecht darauf hingewiesen, daß es im Zeitpunkt des Erlasses jener Gesetze an jedem Anknüpfungspunkt gefehlt habe, der Österreich hätte legitimieren können, den Betroffenen wieder als seinen Angehörigen in Anspruch zu nehmen. Der BGH hat aber in zwei weiteren Entscheidungen (27. 9. 1961, RzW 1962, 37 (38) [184][159]); 3. 7. 1963, RzW 1963, 560 [118]), an seinem Standpunkt festgehalten. Da es, wie das BVerfG festgestellt habe, keine allgemeinen Regeln des Völkerrechts darüber gebe, wie die Frage der Staatsangehörigkeit im Falle einer Staatensukzession und im Falle der Wiederherstellung eines Staates zu regeln sei, müsse es als zulässig angesehen werden, wenn der österreichische Gesetzgeber sich bei der Abgrenzung des Kreises der österreichischen Staatsangehörigen vom Abstammungsprinzip habe leiten lassen.

120. Scharfe Kritik ist vom KG, 21. 12. 1965, RzW 1966, 167 [118], an dieser Rechtsprechung des BGH geübt worden. Dem KG lag zwar kein österreichischer Fall vor, die von ihm zu beurteilende Staatsangehörigkeit eines Mannes aus dem Teil Nordsiebenbürgens, der nach dem ersten Weltkrieg von Ungarn an Rumänien gekommen, 1940 an Ungarn zurückgefallen und im Jahre 1945 wieder auf Rumänien übergegangen war, lag aber in seiner durch den Gebietswechsel bestimmten rechtlichen Problematik ganz ähnlich.

---

[158]) = LM § 150 BEG 1956, Nr. 3.
[159]) = LM § 150 BEG 1956, Nr. 7 = WM 1961, 1220.

http://www.zaoerv.de
© 1968, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

Das KG erklärte es für unerheblich, ob die von Rumänien im Jahre 1945 zur Regelung der Staatsangehörigkeit der Bewohner Nordsiebenbürgens erlassenen Vorschriften an sich auch auf den Kläger gemünzt gewesen seien, der im Jahre 1944 als Staatenloser in die Schweiz emigriert war, denn jedenfalls wäre eine derartige Erstreckung der rumänischen Gesetzgebung auf den Kläger aus Gründen des Völkerrechts unwirksam gewesen (S. 168):

> »Die Einbürgerung eines im Ausland lebenden Ausländers, auch wenn er staatenlos ist, kann nur mit seiner Zustimmung erfolgen ... Im Falle einer Gebietsabtretung ... ist eine generelle Einbürgerung ohne Zustimmung der Betroffenen nur möglich gewesen, wenn sie im abgetretenen Gebiet ihren ordentlichen Wohnsitz gehabt haben«.

121. Im Einklang mit der Tendenz, die Wiederherstellung der Staatlichkeit Österreichs in allen ihren Einzelheiten zu respektieren, steht die Entscheidung des BVerwG vom 28. 9. 1965, MDR 1966, 439[160]), Art. 116 Abs. 2 GG auf österreichische Staatsangehörige, die auf Grund des Anschlusses im Jahre 1938 Deutsche geworden waren, nicht anzuwenden. Die Bestimmung sieht vor (Satz 1), daß jeder frühere deutsche Staatsbürger, der während der nationalsozialistischen Herrschaft aus politischen, rassischen oder religiösen Gründen ausgebürgert worden ist, auf Antrag wieder in den deutschen Staatsverband aufzunehmen ist; als nicht ausgebürgert gilt (Satz 2), wer nach dem 8. Mai 1945 seinen Wohnsitz wieder in der Bundesrepublik genommen und nicht einen entgegengesetzten Willen zum Ausdruck gebracht hat. Das BVerwG erwog, es würde einen Eingriff in die österreichische Souveränität und eine Verletzung der für die Wiedererrichtung des Landes maßgebenden völkerrechtlichen Grundsätze bedeuten, wenn für den Personenkreis der Ausgebürgerten letzten Endes doch diejenigen Eingliederungsmaßnahmen durchgesetzt würden, die 1945 rückgängig gemacht werden sollten. Hinsichtlich der Wiedereinbürgerung *ex lege* nach Art. 116 Abs. 2 Satz 2 GG wird diesen Erwägungen zuzustimmen sein, und auch im übrigen mag das Urteil unter staatsrechtlichen Gesichtspunkten durchaus richtig sein, doch wird man zweifeln können, ob die in Art. 116 Abs. 2 Satz 1 GG enthaltene Zuwendung einer bloßen Antragsbefugnis, die ja beileibe keine Zwangseinbürgerung darstellt, als ein Eingriff in fremde Personalhoheit und damit als Verstoß gegen völkerrechtliche Grundsätze anzusehen ist. Denn kein Staat ist gehindert, Ausländer auf ihren ausdrücklichen Antrag hin zu naturalisieren, und die bloße Verlautbarung dieser Absicht kann für sich allein wohl kaum einen Unrechtstatbestand darstellen.

122. Ebenfalls mit Art. 116 GG, jedoch mit dessen Abs. 1, befaßt sich das

---

[160]) = DÖV 1965, 851 = DVBl. 1966, 115.

http://www.zaoerv.de
© 1968, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

Urteil des BayObLG vom 4. 11. 1958, BayObLGZ 1958, 309 (315)[161]). Dort wird die Meinung vertreten, daß die Verleihung der Eigenschaft als Deutscher ohne deutsche Staatsangehörigkeit im Sinne des Art. 116 Abs. 1 GG an Personen, »die infolge Auswanderung in keiner rechtlich erheblichen Beziehung mehr zu Deutschland standen, gegen Grundsätze des Völkerrechts verstoßen hätte«. Von dieser Rechtsstellung des Deutschen im Sinne des Art. 116 Abs. 1 GG ist andererseits die Anerkennung als deutscher Volkszugehöriger nach § 6 BVFG zu unterscheiden, die jedenfalls für sich allein kein umfassendes Rechten- und Pflichtenverhältnis begründet, sondern dem Betroffenen überwiegend nur Vorteile und Vergünstigungen verschafft und daher niemals einen unzulässigen Eingriff in fremde Personalhoheit soll bedeuten können (BVerwG, 10. 12. 1958, JR 1959, 435 (436) [86, 144]).

2. Rückwirkende Inanspruchnahme als Staatsbürger

123. Speziell zur Problematik der Rückwirkung bei der Einbürgerung durch Gesetze sind zwei Entscheidungen des BGH (20. 12. 1961, RzW 1962, 275 (276) [135][162]); 23. 10. 1963, RzW 1964, 130 (131 f.) [54, 69, 84, 118, 128]), ergangen, die beide annehmen, daß grundsätzlich gegen eine derartige Rückbeziehung keine völkerrechtlichen Einwände bestünden. Allerdings besitzt diese generelle Feststellung wohl nur einen geringen rechtlichen Aussagewert; ausschlaggebend kann vielmehr auch insoweit nur sein, an welche Kriterien eine Einbürgerungsgesetzgebung anknüpft. Geht man näher auf den Sachverhalt der beiden Fälle ein, so wird aber in der Tat deutlich, daß die Betroffenen nicht nur zum Zeitpunkt des Erlasses der gesetzlichen Regelungen, sondern bereits in dem für die Rückwirkung festgelegten Zeitpunkt in einer engen Beziehung zu dem einbürgernden Staat standen. Im ersten Urteil ging es um die Rückgängigmachung einer im Jahre 1938 durch die faschistische Gesetzgebung vollzogenen Aberkennung der italienischen Staatsbürgerschaft, deren Opfer zwischenzeitlich, von 1938 bis zur Wiederverleihung der Staatsangehörigkeit auf Grund des Gesetzes Nr. 25 vom 2. 1. 1944, staatenlos gewesen war und offenbar in Italien gelebt hatte. Der andere Fall betraf die Wirkungen des israelischen Staatsbürgerschaftsgesetzes vom 1. 4. 1952, das rückwirkend zum Zeitpunkt der Errichtung des Staates Israel (15. 5. 1948) allen damals schon im Lande ansässigen Juden – der Kläger war im Jahre 1944 als niederländischer Staatsangehöriger eingewandert – die israelische Staatsbürgerschaft verliehen hat. Außerdem handele es sich hier, so führte der BGH aus, gar nicht um eine echte Rückwirkung, denn ein israelisches Staats-

---

[161]) = DÖV 1959, 32 = BayVBl. 1959, 62.
[162]) = LM § 160 BEG Nr. 11.

http://www.zaoerv.de
© 1968, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

volk habe es zwangsläufig seit der Staatsgründung gegeben, so daß dem Gesetz vom 1. 4. 1952 lediglich der Charakter eines deklaratorischen Ausführungsgesetzes zukomme.

3. Wegfall der Staatsangehörigkeit

124. Das Gegenstück zu der Israel-Entscheidung stellt das Urteil des OVG Lüneburg vom 6. 10. 1964, DVBl. 1965, 164 (165), dar, wo es heißt, daß mit dem Untergang der österreichisch-ungarischen Monarchie im Oktober 1918 auch die entsprechende Staatsangehörigkeit erloschen sei, »da es eine Staatsangehörigkeit eines nicht mehr bestehenden Staates nicht geben kann«. Mithin habe das von der Republik Deutschösterreich als Nachfolgestaat erlassene Gesetz vom 3. 4. 1919 über die Abschaffung des Adels für einen ehemaligen Angehörigen der Monarchie mit Heimatrecht in der Bukowina nicht wirksam werden können, da es zu diesem Zeitpunkt an der durch die Staatsangehörigkeit vermittelten Personalhoheit Österreichs über den Betroffenen gefehlt habe.

125. Einen völkerrechtlichen Grundsatz, wonach der politische Flüchtling und Emigrant mit dem Verlassen des Gebiets seines Heimatstaats seine Staatsangehörigkeit verliert, hat das BayObLG, 17. 11. 1964, BayObLGZ 1964, 377 (382) [86, 99], zutreffend verneint. Andererseits seien die Staaten – so das OLG Köln, 16. 5. 1960, MDR 1961, 770 – jedenfalls bis zum Ergehen der UN-Menschenrechtsdeklaration nicht gehindert gewesen, ihre eigenen Staatsangehörigen zwangsweise auszubürgern; deshalb müßten die tschechischen Rechtsvorschriften, auf Grund deren der deutschen Volkstumsgruppe die tschechoslowakische Nationalität aberkannt worden sei, als rechtswirksam hingenommen werden. Da die Deklaration aber keine Rechtsverbindlichkeit besitzt, wie die Rechtsprechung sonst durchweg erkannt hat [173], kann ihr Erlaß nur schwer als maßgebender Zeitpunkt für die Entstehung einer neuen Regel des allgemeinen Völkerrechts angesehen werden. Außerdem hat das Gericht die Konsequenzen der mit Vertreibung verbundenen zwangsweisen Massenausbürgerung für den zwischenstaatlichen Verkehr außerhalb der spezifisch menschenrechtlichen Problematik, daß nämlich schwerwiegende wirtschaftliche Lasten auf Drittstaaten überbürdet werden, nicht ausreichend gewürdigt.

126. Ob der Heimatstaat durch treuwidriges Verhalten seinen Bürgern gegenüber das Staatsangehörigkeitsband zerstören und damit seine Befugnisse aus diesem Rechtsverhältnis einbüßen kann, hat das KG im Urteil vom 1. 2. 1965, OLGZ 1965, 207 (212 f.) [26, 100, 202, 204], erörtert. Sachlich war Gegenstand der Auseinandersetzung die Forderungsverzichtsklausel im ungarischen Friedensvertrag. Die Beschwerdeführer machten geltend, ihr

http://www.zaoerv.de
© 1968, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

Staatsangehörigkeitsverhältnis zu dem ungarischen Staat habe nur noch der Form nach bestanden, da dieser sie nicht vor den Verfolgungsmaßnahmen der SS geschützt habe und ihnen nach dem Kriege eine Rückkehr auf Grund der innenpolitischen Entwicklung unzumutbar gewesen sei. Das KG nahm zu diesem Argument wie folgt Stellung (S. 213):

»Es mag sein, daß sich dem Völkerrecht der Rechtssatz entnehmen läßt, der Staat könne aus der Staatsangehörigkeit keine Rechte mehr herleiten, wenn er dem Staatsangehörigkeitsverhältnis durch sein Verhalten gegenüber den Staatsangehörigen die unabdingbare Grundlage entzieht. Die Rechtfertigung für diese Folgerung könnte darin gefunden werden, daß im Völkerrecht die Staatsangehörigkeit nicht als Zustand einer einseitigen Unterworfenheit des einzelnen unter eine Staatsgewalt, sondern als eine Beziehung gegenseitiger Rechte und Pflichten, ein Schutz- und Treueverhältnis betrachtet wird ... Hieraus könnte geschlossen werden, daß ein Staat, von dem Staatsangehörige aus politischen Gründen irgendwelcher Art (einschließlich Gründen der Rasse) den Tod, längere Freiheitsberaubung oder Deportation zu gewärtigen haben, durch die Verleugnung seiner Pflichten aus dem Staatsangehörigkeitsverhältnis auch seine Rechte hieraus einbüßt ... Dabei mag es keinen Unterschied bedeuten, ob der Staat selbst handelt oder seine Staatsangehörigen nicht vor dem Zugriff einer dritten Macht in Schutz nimmt. In einem solchen Fall könnte der Staat auch nicht auf Privatrechte der von ihm verfolgten oder preisgegebenen Staatsangehörigen verzichten«.

4. Effektivität

127. Im Zusammenhang mit dem Nottebohm-Urteil des IGH[163]) kann ein Urteil des BVerwG, 7. 7. 1959, DÖV 1959, 886[164]), eine gewisse Aufmerksamkeit beanspruchen. Das BVerwG stand vor der Frage, ob eine Deutsche, die im Jahre 1951 einen Litauer geheiratet hatte, gemäß der früheren Vorschrift des § 17 Nr. 6 RuStAG der deutschen Staatsangehörigkeit verlustig gegangen war. Wegen Art. 16 Abs. 1 Satz 2 GG konnte dieser Verlust nur eingetreten sein, wenn die Betroffene dadurch nicht staatenlos geworden war. Nach Meinung des BVerwG war der Ehefrau die deutsche Staatsangehörigkeit erhalten geblieben, selbst wenn man unterstellte, daß es noch einen Staat Litauen und eine litauische Staatsangehörigkeit gab, denn im Sinne des Art. 16 Abs. 1 Satz 2 GG sei nur eine effektive Staatsangehörigkeit ausreichend. An dieser Effektivität fehle es (S. 867):

»Die litauische Staatsangehörigkeit bezieht sich zwar rechtlich auf das litauische Staatsgebiet, aber sie wird in diesem Gebiet von seinen Machthabern nicht anerkannt. Sie ermöglicht daher ihrem Erwerber nicht die Verwirklichung derjenigen Rechte, die eine Staatsangehörigkeit gewähren kann, die in vollem Um-

[163]) Vom 6. 4. 1955, I. C. J. Reports 1955, 4.
[164]) = StAZ 1960, 12.

http://www.zaoerv.de
© 1968, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

fang in dem zu ihr gehörenden Staatsgebiet anerkannt wird. Der litauische Staatsangehörige befindet sich in dieser Hinsicht in der Lage eines Staatenlosen« [165]).

5. Doppelte Staatsangehörigkeit

128. Im vorstehend erörterten Urteil des BGH vom 23. 10. 1963, RzW 1964, 130 (132), [54, 69, 84, 118, 123], vertritt der BGH die Auffassung, daß die rückwirkende Verleihung der Staatsbürgerschaft an einen fremden Staatsangehörigen, selbst wenn sie eine Verletzung der Personalhoheit des Heimatstaates bedeuten sollte, jedenfalls nicht nichtig sei, da die Doppelstaatsangehörigkeit als Rechtsinstitut im Völkerrecht allgemein anerkannt sei [166]).

XII. Diplomatischer Schutz

129. Die an sich erstaunliche Tatsache, daß die Rechtsfigur des diplomatischen Schutzes in einer ganzen Reihe von Gerichtsurteilen erörtert worden ist, findet ihre Erklärung vornehmlich in der Tatsache, daß ein deutsches Gesetz, und zwar wiederum das BEG, teilweise auf die einschlägigen völkerrechtlichen Regeln verweist. Nach § 43 Abs. 1 Nr. 1 BEG wird Entschädigung u. a. dann gewährt, wenn einem Verfolgten die Freiheit entzogen worden ist, weil er »den Schutz des Deutschen Reiches verloren hat«. Damit ist auf die international anerkannten Grundsätze über den diplomatischen Schutz Bezug genommen.

130. Die dem Einzelnen zukommende Protektion des Heimatstaates ist in völkerrechtlicher Hinsicht die wesentlichste Folge seiner Staatsangehörigkeit (BGH, 12. 7. 1963, RzW 1964, 76 (79) [26, 27, 131, 136 f., 151, 154, 156]).

131. Für den Inhalt des diplomatischen Schutzes stellt sich zunächst die grundlegende Frage, ob das Völkerrecht dem Individuum einen Rechtsanspruch gegen seinen Heimatstaat verleiht. Während etwa das OLG Karlsruhe, 14. 6. 1961, RzW 1962, 78 (79), einen solchen Anspruch ohne weiteres bejaht hat, läßt sich in den Urteilen des BGH eine gewisse Entwicklung feststellen. Während in einem Urteil vom 14. 1. 1959, RzW 1959, 216 (218) [167]), mit allerdings unklaren Wendungen eine internationale Verpflichtung bejaht wird, heben die späteren Urteile stets hervor, daß das Völkerrecht sich darauf beschränke, dem Heimatstaat ein Recht zur Ergreifung aller geeig-

---

[165]) Zur Effektivität bei der Ausübung des diplomatischen Schutzes vgl. unter [136].

[166]) Zu den Auswirkungen der doppelten Staatsangehörigkeit auf die Gewährung diplomatischen Schutzes vgl. unter [137].

[167]) = LM § 1 BEG 1956 Nr. 27.

http://www.zaoerv.de
© 1968, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

neten Schutzmaßnahmen zu geben, ohne jedoch das Individuum selbst mit irgendwelchen Rechten zu belehnen (18. 3. 1959, RzW 1959, 254 (255) [58, 132]; 13. 2. 1963, RzW 1963, 368 (370) [132]; 12. 7. 1963, RzW 1964, 76 (79) [26, 27, 130, 136 f., 151, 154, 156]; dahinstellend das Urteil vom 13. 4. 1960, RzW 1960, 380 (381) [101, 132]). Zu Recht hat daher das OVG Münster, 30. 10. 1961, OVGE 17, 106 (108) [64][168]), einem Antrag des in Jerusalem vor Gericht gestellten Adolf Eichmann auf Übernahme der Strafverfahrenskosten entgegengehalten, daß jedenfalls das allgemeine Völkerrecht als Rechtsgrundlage für ein derartiges Begehren nicht in Frage komme.

132. Große Schwierigkeiten hat im vorliegenden Zusammenhang die Frage bereitet, ob auch die Bewohner der von Deutschland im zweiten Weltkrieg besetzten Staaten im Sinne des § 43 Abs. 1 Nr. 1 den Schutz des Deutschen Reiches haben verlieren können. Die Rechtsprechung bietet in dieser Hinsicht kein Bild strenger Konsequenz. Dem für die Verhältnisse im besetzten Polen grundlegenden Urteil des BGH vom 18. 3. 1959, RzW 1959, 254 [58, 131], lag folgender Sachverhalt zugrunde: Ein polnischer Staatsangehöriger jüdischen Volkstums war vor der nach Kriegsbeginn in Polen einsetzenden Judenverfolgung geflüchtet und 1941 nach Schanghai gelangt, wo er im Jahre 1944 von der japanischen Regierung in das Ghetto eingewiesen wurde. Es stellte sich nun die Frage, ob diese Zwangseinweisung durch die Nichtgewährung diplomatischen Schutzes seitens des Deutschen Reiches erleichtert worden war[169]). Der BGH argumentierte, zu Unrecht habe das Deutsche Reich seinerzeit den Standpunkt vertreten, daß Polen untergegangen sei und es keine polnische Staatsangehörigkeit mehr gebe, denn die militärische Besetzung begründe nur eine vorläufige Herrschaft bis zur Beendigung des Kampfes mit den Alliierten des besetzten Staates. Aus seiner angemaßten Stellung als Souverän im Gebiet des polnischen Staates habe das Deutsche Reich keine diplomatischen Schutzrechte für die Bewohner dieser Gebiete für sich herleiten können. Zudem sei die legale Gewalt des Okkupanten beschränkt auf das okkupierte Territorium; nur in diesem Rahmen begründe Art. 46 HLKO Schutzpflichten zugunsten der Bewohner im besetzten Gebiet.

Wengler[170]) hat diesen Erwägungen entgegengehalten, daß jedenfalls gegenüber denjenigen Staaten, die Deutschlands Vorgehen in Polen als rechtmäßig anerkannt hatten, sehr wohl entsprechende Konsequenzen auf der Ebene des diplomatischen Schutzes hätten gezogen werden können, sofern

---

[168]) = DÖV 1962, 28 = DVBl. 1962, 139; nicht rechtskräftig.

[169]) An sich ist diese durch das Gesetz aufgezwungene Fragestellung reichlich merkwürdig, da das Deutsche Reich den Betroffenen ja selbst vertrieben hatte.

[170]) Urteilsanmerkung RzW 1960, 24 (25).

http://www.zaoerv.de
© 1968, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

der Betroffene zum deutschen Staatsangehörigen oder jedenfalls zum deutschen Schutzgenossen deklariert worden war. Eine Auseinandersetzung mit diesem speziellen Gesichtspunkt fehlt jedoch in dem Urteil des BGH vom 13. 4. 1960, RzW 1960, 380 [101, 131], das in Frontstellung gegen Wengler den eigenen Rechtsstandpunkt verteidigt und erneut unterstreicht, daß die Besatzungsgewalt lediglich Gebietshoheit und nicht Personalhoheit sei, während der diplomatische Schutz *per definitionem* auf dem Territorium eines fremden Staates ausgeübt werde[171]). Angesichts des Sachverhalts – der ehemals polnische Kläger war von der Sowjetunion angeblich in einem Lager an der mittleren Wolga zu Zwangsarbeit herangezogen worden, und zwar zu einem Zeitpunkt, als der deutsch-sowjetische Grenz- und Freundschaftsvertrag vom 28. 9. 1939[172]) die deutschen Maßnahmen in Polen sanktioniert hatte – hätte auch hier zumindest untersucht werden müssen, ob nicht Deutschland auf Grund seines von der UdSSR anerkannten Herrschaftsanspruchs im sog. Generalgouvernement[173]) an sich wegen der dem Kläger zuteil gewordenen Behandlung diplomatische Vorstellungen hätte erheben können.

Diese Lücke seiner Beweisführung hat der BGH in Bezug auf das Verhältnis des Deutschen Reiches zur UdSSR schließlich im Urteil vom 13. 2. 1963, RzW 1963, 368 (370) [131], geschlossen, wo es ebenfalls um die Deportation eines polnischen Staatsangehörigen jüdischen Volkstums ging. Der BGH hat in dieser Entscheidung festgestellt, daß die Sowjetunion auch nicht auf Grund des – von ihm anscheinend als allgemeine Völkerrechtsregel im Sinne des Art. 25 GG anerkannten – Estoppel-Prinzips die Ausübung diplomatischen Schutzes zugunsten von Angehörigen des »General-Gouvernements« hätte dulden müssen. Von einer zumindest vertretbaren Auslegung des genannten deutsch-sowjetischen Vertrages vom 28. 9. 1939 ausgehend, kam der BGH zu dem Ergebnis, daß nach diesem Abkommen die Vertragschließenden sich jeder Einmischung im »bisherigen« polnischen Teilgebiet des anderen Staates sowie jeder Einwirkung auf die dortige polnische Bevölkerung enthalten und ihrem Partner freie Hand lassen mußten. Es ist dem BGH einzuräumen, daß angesichts solcher speziellen Abmachungen, auch wenn deren Gültigkeit zweifelhaft sein mag, für das Deutsche Reich jedenfalls faktisch keine Möglichkeit bestand, bei der UdSSR zugunsten polnischer Staatsangehöriger zu intervenieren. Bereits im Urteil vom 14. 7. 1965, RzW 1965, 517, wird dieser wichtige Aspekt aber wieder übergangen und einseitig nur auf die territorialen Beschränkungen der Okkupationsgewalt abgehoben.

---

[171]) Gleichlautend in diesem Punkt die Urteile vom 13. 2. 1963, RzW 1963, 368 (370), und vom 14. 7. 1965, RzW 1965, 517 (517 f.).

[172]) RGBl. 1940 II, 4.

[173]) Vgl. den Erlaß vom 12. 10. 1939, RGBl. I, 2077.

http://www.zaoerv.de
© 1968, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

133. Voll zugestimmt werden kann den Ausführungen im Urteil vom 17. 10. 1962, RzW 1963, 228 [58], in dem es um die Internierung eines Danzigers durch die britischen Behörden in Palästina ging. Der BGH weist darauf hin, daß die Eingliederung Danzigs in das Deutsche Reich und die Verleihung der deutschen Staatsangehörigkeit an die Bewohner von Danzig von den Alliierten als eine einseitige rechtswidrige Maßnahme bezeichnet worden sei, die zusammen mit dem deutschen Einmarsch in Polen sogar als Kriegsgrund gedient habe. Angesichts dieser Lage müsse davon ausgegangen werden, daß Großbritannien deutsche Vorstellungen wegen eines Bewohners von Danzig zurückgewiesen hätte.

134. Rein vom Boden des damaligen deutschen Rechts her argumentiert der BGH dagegen in zwei die Tschechoslowakei betreffenden Urteilen vom 19. 12. 1962, RzW 1963, 220 (221)[174]), und vom 24. 6. 1964, RzW 1964, 507[175]). In beiden Fällen beschränkt sich der BGH auf die Feststellung, daß nach dem Erlaß über das Protektorat Böhmen und Mähren vom 16. 3. 1939[176]) (Art. 6 Abs. 1) jeder Protektoratsangehörige Anspruch auf diplomatischen Schutz gehabt habe. Ob aber die Errichtung des Protektorats mit der Schaffung einer besonderen Protektoratsangehörigkeit im Einklang mit dem geltenden Völkerrecht gestanden hat, wird – anders als in den vorerwähnten Polen- und Danzig-Fällen – nicht einmal gestreift, und ebenso unklar bleibt, ob die fremden Regierungen, denen gegenüber die Schutzmaßnahmen hätten ergriffen werden müssen, den in die Form des Protektorats gekleideten Machtanspruch Deutschlands über die Tschechoslowakei anerkannt hatten. Durch den gleichen Mangel ist auch das Urteil des BGH vom 12. 7. 1963, RzW 1964, 118 (119)[177]), gekennzeichnet, das sich mit der im Juli 1940 in Marseille durch französische Behörden vollzogenen Verhaftung eines tschechoslowakischen Juden zu befassen hatte. Die Frage, ob Frankreich die vom Deutschen Reich beanspruchte Personalhoheit über diejenigen tschechoslowakischen Staatsangehörigen, denen nicht die deutsche Staatsangehörigkeit verliehen worden war, anerkannt hatte, wird von dem Urteil weder gestellt noch beantwortet. Auch die dort als unterstellt geprüfte weitere Sachverhaltsalternative, daß der Kläger allein seines jüdischen Volkstums wegen die deutsche Staatsangehörigkeit nicht erhalten hatte, scheint nicht zutreffend gelöst. Der BGH wendet seine ständige Rechtsprechung an, die besagt, daß der Kläger in dieser Lage so gestellt werden müßte, als hätte er dennoch die deutsche Staatsangehörigkeit erlangt. Da Frankreich nach

---

[174]) = LM § 2 BEG 1956 Nr. 23.
[175]) = LM § 2 BEG 1956 Nr. 31.
[176]) RGBl. I, 485.
[177]) = § 2 BEG 1956 Nr. 28.

http://www.zaoerv.de
© 1968, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

dem deutsch-französischen Waffenstillstandsabkommen vom 22. 6. 1940 (Art. 19) alle Personen als deutsche Staatsangehörige habe behandeln müssen, die Deutschland sich zurechnete, wäre die Gewährung diplomatischen Schutzes möglich gewesen. Tatsächlich hatte aber Deutschland im damaligen entscheidenden Zeitpunkt den Kläger, weil er Jude war, nicht eingebürgert, und deshalb hätte Frankreich ein deutsches Schutzbegehren ohne weiteres zurückweisen können.

135. Im Zusammenhang mit der Regelung des § 160 Abs. 2 BEG, wo der Kreis der Berechtigten um diejenigen Verfolgten erweitert wird, die als Staatenlose oder Flüchtlinge nach Beendigung der Verfolgung eine neue Staatsangehörigkeit erworben haben, hat die Rechtsprechung wiederholt auf die völkerrechtliche Regel hingewiesen, daß ein Staat diplomatischen Schutz nur dann gewähren kann, wenn das geschädigte Individuum zum Zeitpunkt der Schädigung Angehöriger des Schutzstaates war und es im Zeitpunkt der internationalen Geltendmachung des Ersatzanspruchs noch ist (BGH, 20. 12. 1961, RzW 1962, 275 (276) [123]; 7. 2. 1962, RzW 1962, 369 (370)[178]); 6. 2. 1963, RzW 1963, 327[179]); 19. 6. 1964, RzW 1964, 467[180]); 7. 10. 1964, RzW 1965, 177 (178)[181])).

136. Die Effektivität der Staatsangehörigkeit lehnt der BGH, 12. 7. 1963, RzW 1964, 76 (79) [26, 27, 130 f., 137, 151, 154, 156] als Voraussetzung für die Gewährung diplomatischen Schutzes unter Verzicht auf eine eigene Begründung ab[182]), ohne sich mit dem allerdings sehr umstrittenen Nottebohm-Urteil des IGH[183]) auseinanderzusetzen oder das Urteil auch nur zu erwähnen. Obwohl der BGH zur Stützung seiner Ansicht zahlreiche deutsche Literaturstellen anführt, ist die völlige Übergehung des IGH zumindest als ein methodischer Mangel zu bezeichnen. Andererseits wird zutreffend hervorgehoben, daß der Begriff der Effektivität dann Bedeutung gewinnt, wenn im Falle der Doppelstaatsangehörigkeit Richter oder Verwaltungsbeamte eines dritten, unbeteiligten Staates einer dieser Staatsangehörigkeiten den Vorzug geben müssen.

137. An derselben Stelle hat der BGH sich ferner zu dem Grundsatz bekannt, daß bei Doppelstaatern das Schutzrecht des einen Staates nicht gegenüber demjenigen Staat geltend gemacht werden kann, dessen Staatsangehörigkeit der Betroffene ebenfalls besitzt.

---

[178]) = § 160 BEG 1956 Nr. 12.
[179]) = § 160 BEG 1956 Nr. 18.
[180]) = LM § 160 BEG 1956 Nr. 25.
[181]) = LM § 150 BEG 1965 Nr. 30.
[182]) Ihm folgend das OLG Düsseldorf, 30. 4. 1964, RzW 1964, 467 (468) [58].
[183]) A. a. O. oben Anm. 163.

http://www.zaoerv.de
© 1968, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

XIII. Fremdenrecht

138. Rechtsquellen des Fremdenrechts sind Völkergewohnheitsrecht, internationales Vertragsrecht und staatliches Recht, häufig in einer nicht leicht zu entwirrenden Gemengelage. An dieser Stelle muß leider darauf verzichtet werden, diesen Rechtszustand und seine Behandlung in der Rechtsprechung in seiner gesamten Komplexität zu schildern; lediglich über die jurisdiktionellen Äußerungen zu den allgemeinen Regeln des internationalen Fremdenrechts soll berichtet werden.

1. Zugang und Aufenthalt

139. Der grundlegende Satz, daß jeder Staat frei ist, ob er einen Ausländer in sein Staatsgebiet zulassen will, wird in zwei Entscheidungen des OVG Münster vom 16. 5. 1961, OVGE 16, 300 (300 f.) [13, 141], und des OVG Koblenz vom 8. 7. 1965, DÖV 1966, 207 (208) [140], ausgesprochen. Die einzige Schranke dieses völkerrechtlich garantierten Ermessens ist nach Ansicht des OVG Koblenz, dem eine ausländerpolizeiliche Verfügung gegen einen Hongkong-Chinesen vorlag, daß ein Staat nicht willkürlich handeln und sich bei seiner Entscheidung nicht aus Gründen der Rasse, der Religion oder der politischen Anschauung leiten lassen darf. Ob diese Einschränkung tatsächlich als geltendes Völkerrechtsprinzip anzusehen ist, muß angesichts der dieser Behauptung wohl widerstreitenden Staatenpraxis[184]) als zweifelhaft bezeichnet werden. Freilich ist das *dictum* des OVG Koblenz nicht recht klar. Möglicherweise handelt es sich auch um eine auf verfassungsrechtlicher Grundlage getroffene Feststellung, die demzufolge nur für die speziellen Verhältnisse der Bundesrepublik gelten soll.

140. Das Ausweisungsrecht andererseits wird vom OVG Münster, 29. 10. 1963, OVGE 19, 125 (129)[185]), als ein »auf dem Völkerrecht selbst beruhendes, aus dem Grundsatz der Selbsterhaltung des Staates folgendes Recht« anerkannt. In der Tendenz nicht unähnlich ist das Urteil des OVG Koblenz vom 8. 7. 1965, DÖV 1966, 207 (208) [139], das den Staaten den gleichen Ermessensspielraum, wie er für die Zulassung gilt, auch für die Ausweisung zubilligen will.

141. Trotz der engen Verknüpfung des Ausweisungsrechts mit dem Wesen der staatlichen Souveränität müssen die Interessen des Individuums gebührend berücksichtigt werden, wie die Rechtsprechung ebenfalls betont

[184]) Vgl. G. Dahm, Völkerrecht, Bd. 1 (1958), S. 498 f. Allerdings ist jetzt zu berücksichtigen die "International Convention for the Elimination of All Forms of Racial Discrimination", beschlossen durch UN-Resolution 2106 (XX) vom 21. 12. 1965, UN-Doc. A/6014, S. 47.

[185]) = DVBl. 1964, 595.

http://www.zaoerv.de
© 1968, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

hat. In einem Verfahren der Anfechtungsklage gegen ein Aufenthaltsverbot, dessen Adressat ein über 60 Jahre in Deutschland ansässiger Ausländer war, entschied das OVG Münster, 16. 5. 1961, OVGE 16, 300 (301) [13, 139], daß jedenfalls bei einer 10 Jahre übersteigenden Anwesenheit des Ausländers im Inland die Ausweisung nur noch aus besonderen und schwerwiegenden Gründen zulässig sei. Ein Sachverhalt aus dem letzten Kriege, wo Ungarn einen über seine Grenze geflüchteten jüdischen Emigranten in den Machtbereich des Nationalsozialismus wieder abgeschoben hatte, ist vom BGH, 4. 4. 1962, RzW 1962, 361 [186]), ferner dahin beurteilt worden, daß hier ein Rechtsmißbrauch begangen worden sei, weil der Betroffene durch die Ausweisung in höchste Lebensgefahr gekommen sei. In einer solchen Lage müsse das Souveränitätsrecht der Abschiebung vor dem Recht des Individuums auf Leben zurücktreten.

142. Zu einem höchst bedeutsamen Schutzfaktor hat sich in der Rechtsprechung ferner die Bestimmung des Art. 8 MRK mit ihrer Garantie der Familie entwickelt. Insbesondere in den Fällen, wo durch die Ausweisung eines mit einem deutschen Ehepartner verheirateten Ausländers die Familieneinheit zerstört würde, weil diesem deutschen Partner die Übersiedlung in das Heimatland seines Ehegatten nicht zuzumuten ist, haben die Verwaltungsgerichte die zuständigen Behörden wiederholt darauf hingewiesen, daß ihr Ermessen insoweit eingeschränkt sei (BVerwG, 27. 2. 1962, Buchholz 402.20 § 5 APVO Nr. 8; OVG Münster, 2. 8. 1960, OVGE 16, 53 (54)[187]); 3. 8. 1965, FamRZ 1966, 204 [40]; VGH Mannheim, 31. 8. 1964, ESVGH 14/III, 156 (156 f.)).

143. Wenn aber schließlich eine Ausweisung vollzogen wird, so darf sie der Heimatstaat nicht dadurch vereiteln, daß er sich weigert, den Betroffenen in sein Staatsgebiet einzulassen. Denn jeder Staat ist völkerrechtlich verpflichtet, seine Angehörigen wieder aufzunehmen (BayObLG, 12. 4. 1960, BayObLGZ 1960, 177 (180)[188]); 23. 3. 1964, BayObLGZ 1964, 127 (134) [9, 13, 21, 24, 170]).

2. Inländerbehandlung und Minimumstandard

144. Wenn an dieser Stelle nur wenige Entscheidungen aufgeführt werden können, die sich mit dem materiellen Rechtsstatus des Ausländers während seines Aufenthalts im Inland auseinandersetzen, so rührt diese Unergiebigkeit im wesentlichen daher, daß in der Bundesrepublik die Fremden auf wei-

---

[186]) = LM § 47 BEG 1956 Nr. 7.
[187]) = VerwRspr. Bd. 13 (1961), 199 Nr. 58.
[188]) = DVBl. 1960, 814 = VerwRspr. Bd. 13 (1961), 201 Nr. 59 = BayVBl. 1960, 325.

http://www.zaoerv.de
© 1968, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

ten Gebieten dem Inländer gleichgestellt sind. Dieses das innerstaatliche Recht als pragmatische Richtlinie beherrschende Prinzip ist bereits zu einer derartigen Selbstverständlichkeit geworden, daß in den wenigen abweichenden Fällen die Gerichte zur Verteidigung der diskriminierenden Regeln oftmals haben in Erinnerung rufen müssen, daß Inländerbehandlung vom Völkerrecht nicht gefordert wird (BVerwG, 10. 12. 1958, JR 1959, 435 (436) [86, 122]; 24. 9. 1965, E 22, 66 (69); VGH Kassel, 16. 9. 1960, VerwRspr. Bd. 14 (1962), 962 Nr. 271 (964)). Dabei ist nicht untypisch, daß es sich lediglich in den beiden letztgenannten Fällen um eine Schlechterstellung, und zwar um eine solche steuerlicher Art handelte (Schankerlaubnissteuer bzw. Jagdsteuer), während es im Urteil des BVerwG vom 10. 12. 1958 im Gegenteil darum ging, ob die Zuwendung von Rechtsvorteilen nach dem BVFG an Ausländer zulässig sei. Gleichzeitig hat das BVerwG im Urteil vom 24. 9. 1965 klargestellt, daß die Diskriminierungsbefugnis ihre Schranke am internationalen Mindeststandard findet, der lediglich ein Minimum von Rechten umschließt, so daß neben der Auferlegung steuerlicher Nachteile auch die Schließung bestimmter Berufe für Ausländer möglich ist.

3. Unterschiedliche Behandlung von Ausländern verschiedener Nationalität

145. Das völkerrechtliche Verbot der unsachlichen Ungleichbehandlung von Ausländern verschiedener Nationalität kam im »Bremer Tabakstreit«, OLG Bremen, 21. 8. 1959, AVR Bd. 9 (1961/62), 318 (359 f.) [12, 80, 104, 147, 205], insoweit zur Sprache, als die indonesischen Nationalisierungsmaßnahmen der Jahre 1957 und 1958 sich einseitig allein gegen niederländisches Vermögen gerichtet hatten. Das Gericht meinte, von einer unzulässigen Diskriminierung könne nicht gesprochen werden, da die Niederländer als ehemalige Kolonialherren eine ganz andere Position innegehabt hätten als die übrigen Ausländer und demgemäß die »Einstellung« des indonesischen Volkes zu ihnen (?) eine völlig andere gewesen sei. Auch die Tatsache, daß die streitigen Tabakbaukonzessionen von der Regierung Indonesiens nach Erlangung der Unabhängigkeit im Jahre 1951 freiwillig eingeräumt worden waren, ändere nichts an dieser rechtlichen Bewertung.

4. Eigentumsschutz. Besteuerung

146. Das KG rechnet in seinem Urteil vom 25. 3. 1961, NJW 1961, 1313 (1314) [26, 29], das Gebot der Respektierung fremden Privateigentums offenbar zu den allgemeinen Regeln des Völkerrechts im Sinne des Art. 25 GG. Implizit läßt sich wohl aus den Urteilen des BFH vom 1. 3. 1963, E 76,

http://www.zaoerv.de
© 1968, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

824 (830 f.) [14, 18, 24, 148], vom 26. 4. 1963, E 77, 258 (260 ff.)[18, 148], und vom 10. 5. 1963, E 77, 267 (269 f.) [24, 148], die gleiche Rechtsauffassung entnehmen, denn dort wird auf Grund der Annahme, daß der völkerrechtliche Eigentumsschutz jedenfalls nicht über die Eigentumsgarantie des Art. 14 GG hinausreiche, untersucht und bejaht, daß die Heranziehung auch von Ausländern zu den durch das LAG eingeführten spezifischen Abgaben (Vermögensabgabe, Hypothekengewinnabgabe) mit Art. 14 GG vereinbar sei.

147. Im »Bremer Tabakstreit«, OLG Bremen, 21. 8. 1959, AVR Bd. 9 (1961/62), 318 (358 f.) [12, 80, 104, 145, 205], hat das Gericht zum Vorbringen der Antragstellerinnen, daß die Enteignung ihres Vermögens mangels einer angemessenen, prompten und wirksamen Entschädigung völkerrechtswidrig sei, die Erwägung angestellt, ob nicht bei Globalenteignungen andere Grundsätze zu gelten hätten als bei Einzelenteignungen herkömmlicher Art. Es stießen sich insoweit das alte Prinzip von der Unantastbarkeit des Privateigentums und das moderne Prinzip, daß unterentwickelte Staaten die Möglichkeit zur eigenen Verwertung ihrer Bodenschätze gegeben werden müsse[188a]). Eine definitive Antwort hat das Gericht nicht gegeben.

148. Während in den vorstehend unter [144] genannten Entscheidungen Kernpunkt der Auseinandersetzung war, ob Ausländer gegenüber Inländern benachteiligt werden dürfen, meinten die Beschwerdeführer in den durch die Urteile des BFH vom 1. 3. 1963, E 76, 824 (831 f.) [14, 18, 24, 146], 26. 4. 1963, E 77, 258 (260 ff.) [18, 146], 10. 5. 1963, E 77, 267 (271 f.) [24, 146], und 21. 2. 1964, E 79, 322 (329), entschiedenen Verfahren, daß ihnen im Gegenteil eine Vorzugsbehandlung gebühre, da Ausländer nicht mit Kriegsfolgelasten, die allein eine Sache der nationalen Gemeinschaft seien, belastet werden dürften. Der BFH hat sich dieser Argumentation verschlossen[189]) und gleichzeitig zum Ausdruck gebracht (E 77, 263), daß das in der Literatur viel erörterte sog. Adäquanzprinzip – wonach Ausländer mit ihrem inländischen Vermögen und ihren inländischen Einkünften nur bei Gewährung entsprechender staatlicher Vorteile zur Steuer herangezogen werden dürften – als Schranke der inländischen Steuergewalt völkerrechtlich nicht anerkannt sei. Auf Verfassungsbeschwerde gegen das Urteil des BFH vom 1. 3. 1963,

---

[188a]) Vgl. dazu die beiden Resolutionen der UN-Generalversammlung "Permanent sovereignty over natural resources" 1803 (XVII) vom 14. 12. 1962, UN-Doc. A/5217, S. 15, und 2158 (XXI) vom 25. 11. 1966, UN-Doc. 6316, S. 29, sowie Art. 1 Abs. 2, 25 des "International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights", a. a. O. oben Anm. 83, und Art. 1 Abs. 2 des "International Covenant on Civil and Political Rights", a. a. O. oben Anm. 7.

[189]) Vgl. dazu oben unter [14].

http://www.zaoerv.de
© 1968, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

a. a. O., hat das BVerfG, 7. 4. 1965, E 18, 441 [14, 21 f., 26], den an sich selbstverständlichen Satz ausgesprochen, daß (S. 452)

> »Ausländer grundsätzlich in bezug auf ihre im Inland belegenen Grundstücke und die Grundpfandrechte an ihnen zu Abgaben herangezogen werden können«.

Ob im Hinblick auf Kriegsfolgelasten kraft Völkergewohnheitsrechts Abweichendes gilt, brauchte das BVerfG dagegen nicht zu entscheiden, da im streitigen Fall eine spezialvertragliche Abmachung der Bundesrepublik mit dem Heimatstaat des Betroffenen vorlag.

XIV. Flüchtlinge

149. Wiederum das BEG hat wesentlichen Anteil daran, daß sich in der Bundesrepublik eine umfangreiche Rechtsprechung zum internationalen Flüchtlingsrecht entwickelt hat. In der Tat enthält das BEG in § 160 Abs. 1 eine Verweisung auf den Begriff des Flüchtlings der Genfer Flüchtlingskonvention, und diese Bestimmung hat den überwiegenden Teil der nachfolgend zu referierenden Entscheidungen veranlaßt.

1. Flüchtlingseigenschaft

150. Flüchtling im Sinne des Art. 1 A Nr. 1 der Genfer Konvention ist, wer auf Grund der dort genannten Rechtsvorschriften bereits als Flüchtling anerkannt worden war. Wer dagegen die Voraussetzung für eine solche Anerkennung zwar erfüllte, tatsächlich aber nicht in ihren Genuß gekommen war, kann lediglich nach Art. 1 A Nr. 2 Anspruch auf die Flüchtlingseigenschaft erheben (BGH, 17. 1. 1962, RzW 1962, 371 [151, 154][190]); 12. 7. 1963, RzW 1964, 80 (80 ff.) [151][191]); 12. 7. 1963, RzW 1964, 81 [151, 156][192])).

151. Während somit der Kreis der Flüchtlinge nach Art. 1 A Nr. 1 der Konvention ohne Schwierigkeiten abzugrenzen ist, insofern es sich um eine automatische Übernahme fremder Feststellungen handelt, hat Art. 1 A Nr. 2 der Rechtsprechung ein weites Feld zu eigenverantwortlicher Wertung und Prüfung eröffnet. Auch wenn ein Flüchtling bereits in einem anderen Lande die Anerkennung erhalten hat, erübrigt sich hier im Gegensatz zu Art. 1 A Nr. 1 die nochmalige Überprüfung nicht. Jeder Staat stellt die Flüchtlingseigenschaft selbst fest, denn die Konvention ordnet keine Bindung an die von ausländischen oder internationalen Behörden ausgestellten Bescheinigun-

---

[190]) = LM § 167 BEG 1956 Nr. 1.
[191]) = LM § 160 BEG 1956 Nr. 21.
[192]) = LM § 160 BEG 1956 Nr. 20.

http://www.zaoerv.de
© 1968, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

gen an. Hinzu kommt, daß jeder Staat in gewissem Umfang selbst das Recht hat, den Flüchtlingsbegriff zu definieren, und sogar die aus der Konvention fließenden Privilegien Personen zuwenden kann, die keine Flüchtlinge im Sinne der Konvention sind (BGH, 17. 1. 1962, RzW 1962, 371 [150, 154]; 12. 7. 1963, RzW 1964, 76 (77 f.) [26, 27, 130 f., 136 f., 154, 156]; 12. 7. 1963, RzW 1964, 80 (80 f.) [150]; 12. 7. 1963, RzW 1964, 81 (81 f.) [150, 156]; 29. 4. 1964, RzW 1964, 392 (393) [154, 156]; BVerwG, 25. 11. 1958, E 7, 333 (335) [160, 170]; 13. 6. 1960, Buchholz 402.22 Genfer Konvention Art. 1 Nr. 6 [26, 160]; 26. 3. 1962, *ibid.* Nr. 5 [160]). Notwendiges Gegenstück dieser Rechtsprechung ist die selbstverständliche und vom BVerwG in den Urteilen vom 25. 11. 1958 und vom 13. 6. 1960, a. a. O., ausdrücklich bekräftigte Annahme, daß eine bereits erfolgte Anerkennung im Ausland die erneute Anerkennung im Inland nicht ausschließt (ebenso BVerwG, 20. 12. 1960, AVR Bd. 10 (1962/63), 237 (238) [27, 194]; ferner BayObLG, 7. 3. 1961, BayObLGZ 1961, 90 (93) [170] [193]).

152. Eine zentrale Stellung nimmt der in der Konvention selbst nicht näher erläuterte Begriff der »Furcht vor Verfolgung« (Art. 1 A Nr. 2) ein. Die breiteste Formel hat insoweit das BVerwG, 4. 11. 1965, DVBl. 1966, 645 [200], gefunden: Die Bedrohung von Leib und Leben oder physischer Freiheit sei stets ausreichend, darüber hinaus aber könne sich der Betroffene auf jeden Sachverhalt berufen, der für ihn das Verweilen im Lande seiner Staatsangehörigkeit als unzumutbar erscheinen lasse. Den Schutz dieser Definition hat das BVerwG, 29. 6. 1962, NJW 1962, 2267 [159] [194]), z. B. einem Kriegsdienstverweigerer zukommen lassen, dessen Widerstand durch religiöse Gründe bedingt war und der deshalb in seinem Heimatland Jugoslawien bereits zu einer mehrjährigen Freiheitsstrafe verurteilt worden war, wie gleich ihm vier seiner Brüder. Auch der BGH, 28. 10. 1964, RzW 1965, 238 [153, 156, 158] [195]), ist der Meinung, daß die Bedrohung von Leben und Freiheit, möglicherweise selbst die Behinderung der freien Religionsausübung, als Verfolgung zu qualifizieren sei, bleibt jedoch im Einklang mit dem BVerwG bei dieser engen Begriffsbestimmung nicht stehen, indem er auch die Einschränkung der wirtschaftlichen Betätigung als Verfolgungsgrund gelten läßt, wenn sie (S. 239)

> »die Existenz des Verfolgten erheblich bedroht. Erforderlich ist in jedem Falle, daß die Bedrohung der wirtschaftlichen Existenz nicht schon in der gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Ordnung des Heimatstaates des Verfolgten begrün-

---

[193]) = DÖV 1962, 621 = BayVBl. 1961, 223.
[194]) = DVBl. 1963, 146.
[195]) = LM Genfer Konvention Nr. 7.

http://www.zaoerv.de
© 1968, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

det ist, sondern daß gerade ihn solche Maßnahmen treffen können, denen die Gesamtheit der anderen Bürger dieses Staates nicht unterliegt« [196]).

153. Eine weitere Qualifizierung der Verfolgung besteht darin, daß sie von der Regierung und nicht von der Bevölkerung ausgehen muß. Der BGH hat zur Begründung dieses Standpunkts in seinem genannten Urteil vom 28. 10. 1964, RzW 1965, 238 [152, 156, 158], auf das Textargument verwiesen (S. 239),

»daß der Flüchtling, der die Staatsangehörigkeit eines bestimmten Staates besitzt, nach dem Wortlaut des Gesetzes den Schutz des Staates nicht in Anspruch nehmen kann oder will. Da der Schutz gewöhnlich durch die Regierung gewährt wird, kann es einem Flüchtling nur dann nicht zugemutet werden, den Schutz seines Heimatstaates bzw. seiner Regierung in Anspruch zu nehmen, wenn die Verfolgung durch die Regierung veranlaßt oder ermutigt worden ist, oder wenn die Regierung dem Flüchtling diesen Schutz aus irgendeinem Grunde versagt« [197]).

154. Besonders häufig hat der sog. *réfugié sur place* die Gerichte beschäftigt. Die Hauptthese, auf die sich diese Rechtsfigur stützt, lautet, es sei nicht erforderlich, daß die Furcht vor Verfolgung den Betroffenen zum Verlassen seines Heimatlandes bewogen habe. Es müsse als gleichgültig angesehen werden, aus welchen Gründen sich eine Person im Ausland aufhalte, und es komme allein darauf an, ob in der Zeit der Abwesenheit vom Heimatland Umstände aufgetreten seien, die eine wohlbegründete Furcht vor Verfolgung herbeigeführt hätten (BGH, 17. 1. 1962, RzW 1962, 371 (372) [150 f.]; 12. 7. 1963, RzW 1964, 76 (78) [26, 27, 130 f., 136 f., 151, 156]; 29. 4. 1964, RzW 1964, 392 (393) [151, 156]; 23. 4. 1965, RzW 1965, 363 (364) [153, 156, 158]; BVerwG, 28. 1. 1960, MDR 1960, 523 (524) [155, 159]; 13. 3. 1962, Buchholz 402.22 Genfer Konvention Art. 1 Nr. 12 [152]).

155. In diesem Zusammenhang hat sich die Frage aufgetan, was zu gelten hat, wenn der Flüchtling die die Furcht vor Verfolgung begründenden Umstände nachträglich im Gastland aus eigenem freien Willensentschluß herbeigeführt hat. Das BVerwG, 28. 1. 1960, MDR 1960, 523 [154, 159], hat im Falle eines Jugoslawen, mit dem sich zuvor bereits das BVerfG beschäftigt hatte [198]), seinen Rechtsstandpunkt zu dieser Frage dahin umrissen, daß der von der Konvention angestrebte Schutz der Meinungsfreiheit zunichte gemacht würde, wollte man den Flüchtling zu völliger politischer Abstinenz verdammen (S. 524):

---

[196]) Zu den Beweisanforderungen, die an den Nachweis einer begründeten Furcht vor Verfolgung gestellt werden, vgl. BVerwG, 13. 2. 1960, Buchholz 402.22 Genfer Konvention Art. 1 Nr. 8; 27. 2. 1962, *ibid.* Nr. 11; 13. 3. 1962, *ibid.* Nr. 12 [154].

[197]) Ebenso das Urteil vom 23. 4. 1965, RzW 1965, 363 (364) [154, 156, 158].

[198]) Beschluß vom 4. 2. 1959, E 9, 174 [24, 168, 176].

http://www.zaoerv.de
© 1968, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

»Wer sich ... aus politischer Überzeugung als Flüchtling im Ausland Organisationen anschließt, die dazu beitragen sollen, daß die freiheitlich-demokratischen Rechte in der Welt gewahrt werden, kann sich auf ihren [*scil.* der Konvention] Schutz berufen. Lediglich wenn ein Flüchtling solchen Organisationen nicht aus Überzeugung, sondern zum Vorwand für andere Zwecke beitritt, werden Bedenken gegen seine Anerkennung als ausländischer Flüchtling geltend zu machen sein«.

156. Während die Regel von der Gleichgültigkeit des Motivs des Auslandsaufenthalts ohne größere Schwierigkeiten aus dem Wortlaut der Konvention abzuleiten ist, war zunächst streitig, ob nicht eine gewisse Bindung an den Heimatstaat bestehen müsse, so daß Personen, die in Auswanderungs- oder zumindest auswanderungsähnlicher Absicht aus ihrer Heimat fortgezogen sind, sich nicht auf die Vergünstigungen der Konvention berufen könnten. Der Rechtsstandpunkt von der Notwendigkeit eines Rückkehrwillens hat seinen Ausdruck gefunden im Urteil des OLG Düsseldorf vom 23. 5. 1962, RzW 1962, 418 (419)[199]), wo die Flüchtlingseigenschaft eines früheren Polen verneint wurde, der, 1904 in Krakau geboren, im Jahre 1905 mit seinen Eltern nach Antwerpen übergesiedelt war und, abgesehen von den Jahren der nationalsozialistischen Verfolgung, sein ganzes Leben in Belgien zugebracht hatte, so daß er bis zu seiner Naturalisation im Jahre 1951 im Grunde nur noch nominell polnischer Staatsangehöriger gewesen war. Der BGH hat aber in seinem – ebenfalls einen polnischen Staatsangehörigen betreffenden – Urteil vom 12. 7. 1963, RzW 1964, 76 (78 f.) [26, 27, 130 f., 136 f., 151, 154], diese Auffassung auf Grund der Überlegung verworfen, daß es Sinn und Zweck der Flüchtlingskonvention sei, einen gleichwertigen Ersatz zu gewährleisten für die im Regelfall aus der Staatsangehörigkeit fließenden Rechte, insbesondere den diplomatischen Schutz, deren der Verfolgte verlustig gegangen ist. Diese klare Alternative zwischen Recht und Rechtlosigkeit lasse keinen Raum für die Berücksichtigung der Tatsache (S. 79), »wie lange und aus welchen Gründen« sich der Betroffene »im Ausland aufhält, ob er sich innerlich an das Land seiner Staatsangehörigkeit gebunden fühlt oder ob er den Willen hat, in dieses Land zurückzukehren«[200]).

157. Angesichts dieser Einstellung, die allein abhebt auf die Gewährung oder Nichtgewährung des dem Staatsangehörigen an sich gebührenden Schutzes durch den jeweiligen Heimatstaat, ist es nur folgerichtig, wenn der

---

[199]) Aufgehoben durch Urteil des BGH vom 12. 7. 1963, RzW 1964, 81 [150 f.].

[200]) In diesem Sinne seitdem die ständige Rechtsprechung des BGH, 12. 7. 1963, RzW 1964, 81 (82) [150 f.]; 29. 4. 1964, RzW 1964, 392 (393) [151, 154]; 1. 7. 1964, RzW 1964, 470 (471) = LM § 160 BEG 1956 Nr. 26 [158]; 23. 10. 1964, RzW 1965, 81 [158]; 28. 10. 1964, RzW 1965, 238 [152 f., 158]; 23. 4. 1965, RzW 1965, 363 (364) [153 f., 158].

http://www.zaoerv.de
© 1968, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

BGH im Urteil vom 24. 2. 1965, RzW 1965, 322 (323)[201]), bei Doppelstaatern die Flüchtlingseigenschaft nur anerkennt, wenn sie von jedem der beiden Heimatstaaten Verfolgung zu befürchten haben.

158. Nicht ohne weiteres ersichtlich ist, wie bei einem *réfugié sur place* festgestellt werden soll, ob die Furcht vor Verfolgung tatsächlich wohlbegründet ist. Die Ergebnisse, zu denen der BGH insoweit gelangt ist, leuchten indes ein: Es brauche nicht festgestellt zu werden, daß tatsächlich der einzelne Antragsteller im Falle seiner Rückkehr persönlich verfolgt würde; vielmehr reiche aus, daß die in der Person des Antragstellers gegebenen, insbesondere auf Rasse, Religion und Nationalität beruhenden Umstände objektiv die Befürchtung rechtfertigten, daß der Betreffende wegen der Zugehörigkeit zu einer verfolgten Personengruppe ebenfalls verfolgt werden könnte (BGH, 1. 7. 1964, RzW 1964, 470 (471) [156]; 23. 10. 1964, RzW 1965, 81 [156]; 28. 10. 1964, RzW 1965, 238 (238 f.) [152 f., 156]; 23. 4. 1965, RzW 1965, 363 (364) [153 f., 156]; in der Sache ebenso BVerwG, 9. 6. 1960, Buchholz 402.22 Genfer Konvention Art. 1 Nr. 9). Dabei könne als wesentliches Indiz die Tatsache dienen, ob es in der Vergangenheit bereits einmal zu Verfolgungsmaßnahmen gekommen sei (BGH, Urteile vom 1. 7. 1964, 23. 10. 1964 und 23. 4. 1965, a. a. O.; BVerwG, Urteil vom 9. 6. 1960, a. a. O.). Eine bloß subjektive, nicht auf handfeste Tatsachen gestützte Furcht reicht jedenfalls in keinem Falle aus (BayObLG, 29. 12. 1959, BayObLGZ 1959, 535 (537)).

Während der Berichtszeit handelte es sich bei den vom BGH gebrauchten Wendungen freilich noch um Leerformeln, welche die Bundesrichter noch in keinem einzigen Falle auf einen konkreten Sachverhalt angewandt hatten. Instanzgerichte waren dagegen bereits dazu übergegangen, auch insoweit ihren Standpunkt zu fixieren und insbesondere ihr Urteil über die in der Praxis offenbar sehr häufige Frage abzugeben, ob ein im Ausland lebender Jude polnischer Staatsangehörigkeit ohne weiteres unter dem Schutz der Flüchtlingskonvention steht. Da, wie oben dargelegt, feindselige Handlungen der Bevölkerung die Voraussetzungen des Art. 1 A Nr. 2 nicht erfüllen, jedenfalls soweit sie von den staatlichen Behörden mißbilligt und effektiv geahndet werden, soll dem OLG Düsseldorf, 5. 5. 1965, RzW 1965, 359 (362), zufolge durch den bloßen Hinweis auf die vereinzelten antijüdischen Ausschreitungen der Jahre 1945/46 in Polen eine begründete Furcht vor Verfolgung nicht darzutun sein. Andererseits hat das OLG Düsseldorf im Urteil vom 14. 5. 1965, RzW 1965, 362, einer Angehörigen des Besitzbürgertums, deren Vater in Polen Fabrikant gewesen war und die in Belgien einen Diamantenmakler geheiratet hatte, wegen des damit gegebenen Klassengegen-

[201]) = LM § 160 BEG 1956 Nr. 28.

http://www.zaoerv.de
© 1968, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

satzes zu dem vom Kommunismus geprägten heutigen polnischen Staat die Rechtswohltaten der Flüchtlingskonvention zuerkannt.

159. Mit der in Art. 1 A Nr. 2 der Flüchtlingskonvention niedergelegten Zeitgrenze des 1. 1. 1951 ist die Rechtsprechung recht großzügig verfahren. Noch einmal sei hier zunächst auf den vom BVerwG, 28. 1. 1960, MDR 1960 523 (524) [154 f.], entschiedenen Fall hingewiesen, wo ein im Herbst 1954 in die Bundesrepublik eingereister Jugoslawe sich erst während seines Aufenthalts im Ausland einer Emigrantenorganisation, dem serbischen Nationalbund, angeschlossen hatte; das BVerwG hat hier nicht einmal geprüft, ob ein vor dem 1. 1. 1951 liegendes Ereignis in Betracht komme. Ganz offen ausgesprochen wird diese weitherzige Einstellung im Urteil desselben Gerichts vom 29. 6. 1962, NJW 1962, 2267 [152], wenn dort die Anwendbarkeit der Konvention auf einen wegen Wehrdienstverweigerung verfolgten Jugoslawen mit folgenden Worten bejaht wird:

> »Das Ereignis hier ist die Machtübernahme durch den Kommunismus in Jugoslawien. Zur Sicherung der kommunistischen Herrschaft ist die Wehrpflicht in Jugoslawien eingeführt und sind die Vorschriften über die Bestrafung von Wehrdienstverweigerern erlassen worden. Der Zusammenhang mit einem vor dem 1. 1. 1951 liegenden Ereignis ist gegeben«.

Ganz auf derselben Linie liegt ein Urteil des OLG Stuttgart vom 13. 2. 1962, FamRZ 1962, 160 (161) [195], das einem Teilnehmer des ungarischen Aufstandes vom Herbst 1956 die Vergünstigungen der Konvention zuspricht. Der Aufstand sei eine Folge der 1945 in Ungarn erfolgten Machtergreifung durch die Kommunisten und der anschließenden Unterdrückung aller den Kommunisten mißliebigen Gruppen gewesen. Daß derartige Interpretationskünste, so gut sie auch gemeint sein mögen, die Gefahr in sich bergen, den Sinn der Konvention zu verfälschen, dürfte gewiß sein[202]).

160. Das BVerwG, 25. 11. 1958, E 7, 333 [151, 170], geht davon aus, daß trotz des Schweigens der Konvention in diesem Punkt der Flüchtling ein Recht auf Anerkennung besitze. Dieses Recht ergebe sich implizit aus der von den Vertragschöpfern verfolgten Zielsetzung. Müßte der Flüchtling nämlich (S. 344) »jedesmal, wenn er die ihm durch die Konvention zugedachten Rechte beansprucht, nachweisen, daß er ausländischer Flüchtling ist, so würden ihm die Vorschriften der Konvention wenig nützen«. Andererseits soll ein Recht auf Anerkennung davon abhängig sein, daß der Flüchtling in einer

---

[202]) Eben weil die präzise Zeitgrenze in der Konvention die rechtliche Bewältigung der durch spätere Vorgänge ausgelösten Flüchtlingsströme nicht zuläßt, hat die Generalversammlung durch Resolution 2198 (XXI) vom 16. 12. 1966, UN-Doc. A/6316, S. 48, ein Zusatzprotokoll beschlossen, das insbesondere darauf abzielt (Art. I Abs. 2), jene zeitliche Limitierung zum Wegfall zu bringen. Der Text des Protokolls ist enthalten in UN-Doc. A/6311/Rev. 1/Add. 1, S. 1 Nr. 2.

http://www.zaoerv.de
© 1968, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

engen Lebensbeziehung zur Bundesrepublik steht (BVerwG, 16. 1. 1962, Buchholz 402.22 Art. 1 Genfer Konvention Nr. 4). Grundsätzlich ist dazu erforderlich, daß er rechtmäßig seinen dauernden Aufenthalt in der Bundesrepublik genommen hat (BVerwG, 26. 3. 1962, Buchholz 402.22 Genfer Konvention Art. 1 Nr. 5 [151]). Ob freilich einem bereits in einem anderen Vertragsstaat aufgenommenen Flüchtling die Einreise zum dauernden Aufenthalt im Inland gestattet werden muß, ist nach Auffassung des BVerwG, 13. 6. 1960, Buchholz 402.22 Genfer Konvention Art. 1 Nr. 6 [26, 151], unter dem Vorbehalt des Art. 33 der Konvention grundsätzlich nach den Regeln des allgemeinen internationalen Fremdenrechts zu entscheiden und steht daher im Ermessen der nationalen Behörden. Dieses Ermessen könne sich jedoch reduzieren, wenn der Flüchtling längere Zeit im Inland geduldet worden ist:

> »Jeder Flüchtling im Sinne der Konvention soll nach Möglichkeit die vollen Rechte erhalten. Die Behörde muß ihrerseits darauf bedacht sein. Sie wird also einen Flüchtling, der aus einem anderen als dem Fluchtland einreist, wenn sie ihn nicht zurückweist und auch nicht auffordert, innerhalb der Zeitspanne wieder auszureisen, in der ihm nach internationalen Gepflogenheiten die Wiederausreise in ein anderes als das Fluchtland möglich ist, mit den vollen Rechten eines ausländischen Flüchtlings im Sinne der Genfer Konvention aufnehmen müssen«.

2. Verlust der Flüchtlingseigenschaft

161. Einige wenige Entscheidungen sind auch zu den Tatbeständen ergangen, die den Verlust der Flüchtlingseigenschaft begründen. An erster Stelle wird in Art. 1 C Nr. 1 die Inanspruchnahme des Schutzes des Heimatstaates genannt. Diese Bestimmung trifft, wie der BGH, 8. 10. 1965, RzW 1966, 140 [201] [203]), in längeren Darlegungen gezeigt hat, insbesondere denjenigen, der sich einen Paß ausstellen läßt (S. 141):

> »Wer die Vorrechte in Anspruch nehmen kann, die ihm sein Heimatstaat durch die Aushändigung des Passes im Verkehr mit anderen Ländern einräumt, kann nicht gleichzeitig Flüchtling sein. Diese Auffassung entspricht dem Sinn der Konvention, die für den Flüchtling eine Ersatzheimat schaffen soll und deshalb die Bezugnahme auf den eigenen Paß und damit den Schutz des Heimatlandes überflüssig macht. Es gibt nur die endgültige Wahl zwischen der Konvention und dem Paß des Heimatstaats; wer letzteren wählt, gibt zu erkennen, daß er den Schutz seines Heimatstaates vorzieht und nicht länger Flüchtling sein will«.

Auch hier kann es freilich Ausnahmen geben. Der BGH, 8. 1. 1965, RzW 1965, 239 (240) [204]), hat etwa die Möglichkeit einer solchen Abweichung für

---

[203]) = MDR 1966, 129 = LM Genfer Konvention Nr. 9.
[204]) = LM Rumänischer Friedensvertrag Nr. 1.

http://www.zaoerv.de
© 1968, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

den Fall bejaht, daß ein Flüchtling sich den Paß lediglich zu dem Zwecke ausstellen läßt, um die notwendigen Heiratspapiere in die Hand zu bekommen.

162. Eine Niederlassung im Sinne des Art. 1 C Nr. 4 liegt vor, wenn in Anbetracht der Rückkehr in das Heimatland und des dort genommenen Aufenthalts die Gründe, auf denen ursprünglich die Flüchtlingseigenschaft beruhte, nicht mehr als wirksam angesehen werden können (BGH, 27. 5. 1960, RzW 1960, 469 (470)[205])). Aus diesem Grunde hat der BGH in dem genannten Urteil einem ungarischen Staatsangehörigen die Rechtsvorteile der Flüchtlingskonvention verweigert, der wegen rassischer Verfolgung ausgewandert, zur Regelung finanzieller Verhältnisse jedoch alsbald nach Ungarn zurückgekehrt war und dort mehrere Jahre lang unbehelligt leben und arbeiten, die Ehe schließen und eine erneute Auswanderung vorbereiten konnte.

163. Wenn ein Ausländer im Aufnahmeland eine schwere nichtpolitische Straftat begeht, so ist dagegen, wie das BVerwG, 27. 9. 1962, DVBl. 1963, 145 [24, 194][206]), aus Art. 1 F Buchst. b der Flüchtlingskonvention entnimmt, nicht die Versagung der Anerkennung als Flüchtling die richtige Sanktion, sondern die Ausweisung nach den Vorschriften der Art. 32 und 33.

164. Auch die illegale Einreise von einem Land in ein anderes ist kein Verlustgrund (BVerwG, 30. 9. 1958, E 7, 231 (234) [169 f.]).

3. Rechte des Flüchtlings

165. In einem Erbschaftssteuerfall hat der BFH, 18. 4. 1962, E 75, 18 (20) [27], klargestellt, daß die Gleichstellung mit den Inländern die äußerste Grenze der Konvention sei und der Flüchtling kein Recht auf Privilegierung habe.

166. Nicht alle Bestimmungen der Konvention, die eine solche Gleichstellung anordnen, führen diese dabei unmittelbar mit *self executing*-Wirkung herbei. Es sei in diesem Zusammenhang nochmals auf das Urteil des BSozG vom 22. 9. 1965, E 24, 20 (23) [43], hingewiesen, wo es heißt, daß aus Art. 24 der Konvention keine unmittelbaren Rechte gegen Versicherungsträger in der Bundesrepublik abgeleitet werden können.

167. Eine der wesentlichsten Garantien der Flüchtlingskonvention sind für den Flüchtling ferner die Asylbestimmungen der Art. 32 und 33, von denen nachstehend im gesonderten Abschnitt über das Asylrecht (XV) gehandelt werden soll.

---

[205]) = LM § 160 BEG 1956 Nr. 7.
[206]) = AVR Bd. 11 (1963/64), 367.

http://www.zaoerv.de
© 1968, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

XV. Asylrecht

168. Wie der BGH in einem Urteil vom 16. 1. 1963, BGHSt 18, 218 (219) [14, 42, 178 f.], festgestellt hat, gibt es im gegenwärtigen Zeitpunkt kraft allgemeinen Völkerrechts noch kein subjektives Asylrecht der wegen einer politischen Straftat verfolgten Person, sondern lediglich ein Recht des Staates, Asyl zu gewähren. Gerade auf dem Gebiet der elementaren Freiheitsverbürgungen ist die Rechtsentwicklung aber gegenwärtig sehr stark im Fluß[207]), so daß eine apodiktische Feststellung wie diese in jedem späteren Zeitpunkt zumindest einer sehr sorgfältigen Überprüfung im Lichte der neuesten Staatenpraxis bedarf. Bemerkenswert erscheint andererseits, daß nach der Auffassung des BVerfG, 4. 2. 1959, E 9, 174 (181) [24, 155, 176], dieses staatliche Recht auf Asylgewährung unbeschränkt und nicht nur für politische Verbrecher oder solche Personen gilt, deren Tat in Verbindung mit einer politischen Straftat steht.

169. Demgemäß müssen Aussagen über ein völkerrechtliches Asylrecht ihre Stütze stets in den Artikeln 32, 33 der Genfer Flüchtlingskonvention suchen. Die von der deutschen Rechtsprechung dabei gewonnenen, nicht unmittelbar aus dem Wortlaut dieser Bestimmungen abzuleitenden Erkenntnisse sind dabei nicht eben zahlreich. Was die Auslegung von Art. 32 angeht, so sei hervorgehoben, daß nach Ansicht des BVerwG, 30. 9. 1958, E 7, 231 (235 f.) [164, 170], die Begriffe »öffentliche Sicherheit und Ordnung«, die gemäß Abs. 1 eine Ausweisung rechtfertigen, einschränkend verstanden werden müssen. Nicht jede Straftat könne ein Aufenthaltsverbot aus Gründen des *public order* legitimieren. Dies ergebe sich allein schon aus der Tatsache, daß im Regelfall, da der Heimatstaat als Aufnahmeland ausscheide, kein anderer Staatsverband vorhanden sei, der den straffälligen Ausländer aufzunehmen bereit sei. Als weiteres Resultat der Interpretationsbemühungen sei festgehalten, daß es von den Gerichten als unzulässig angesehen wird, die sofortige Vollziehung einer Ausweisungsverfügung anzuordnen und die Abschiebung vorzunehmen, solange nicht – abgesehen von den in Art. 32 Abs. 2 vorgesehenen Gründen der Staatssicherheit – eindeutig geklärt ist, daß einem Ausländer die Rechte der Art. 32, 33 nicht zustehen, da andernfalls die dem Einzelnen in Art. 32 Abs. 2 zugewendeten Rechtsschutzgarantien zunichte gemacht würden (BVerwG, E 7, 231 (236 f.), BayObLG, 9. 3. 1962, BayObLGZ 1962, 85 (94)).

170. Bei der Auslegung von Art. 33 der Konvention sind sich die deut-

---

[207]) Das OVG Berlin spricht in seinem Urteil vom 28. 9. 1960, E 6, 159 (162) [24], immerhin von »bemerkenswerte(n) Ansätze(n)« für ein Asylrecht auf gewohnheitsrechtlicher Grundlage.

http://www.zaoerv.de
© 1968, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

schen Gerichte darin einig, daß der illegale Grenzübertritt aus einem anderen Land nicht zum Verlust der Rechte aus Art. 33 Abs. 1 führt (BVerwG, 30. 9. 1958, E 7, 231 (235) [164, 169]; 25. 11. 1958, E 7, 333 (335) [151, 160]; 14. 7. 1959, E 9, 83 (84); BayObLG, 7. 3. 1961, BayObLGZ 1961, 90, (93) [151]). Selbst die unbedingten Ausweisungsgründe des Art. 33 Abs. 2 hat die Rechtsprechung für den Fall eingeengt, daß der Flüchtling in dem Land, in das er abgeschoben werden soll, aus politischen Gründen mit der Todesstrafe rechnen müßte (BayObLG, 23. 3. 1964, BayObLGZ 1964, 127 (135 f.) [9, 13, 21, 24, 143]).

XVI. Menschenrechte

I. Allgemeines

171. Als allgemeine überstaatliche Menschenrechte sind während der Berichtszeit das Recht auf Leben [208]) und das Recht auf Eheschließung [209]) bezeichnet worden. Ferner gibt es in der Rechtsprechung des BayVerfGH zahlreiche Entscheidungen (28. 1. 1963, BayVBl. 1963, 351 [27]; 12. 3. 1963, VerfGH 16, 32 (36) [26, 173]; 21. 9. 1965, BayVBl. 1966, 57 [26]), die davon ausgehen, daß die MRK zumindest teilweise allgemeine Grundsätze des Völkerrechts verkörpert [210]). Allerdings handelt es sich dabei in keinem Falle um tragende Gründe, und außerdem ist nichts darüber gesagt, wo die Grenzlinie zwischen den bloß deklaratorischen einerseits und den konstitutiven Freiheitsgarantien andererseits verlaufen soll.

172. Mit der Annahme eines Menschenrechts, das über Art. 25 GG Eingang in die deutsche Rechtsordnung gefunden hat und auch auf der internationalen Ebene Vorrang gegenüber dem in der Sache einschlägigen deutsch-belgischen Auslieferungsvertrag [211]) beanspruchen konnte, läßt sich wohl am besten das Urteil des BGH vom 31. 3. 1965, BGHSt 20, 198, erklären. Dort wurde untersucht, ob einem auf Grund eines Abwesenheitsurteils von Belgien gestellten Auslieferungsersuchen (S. 202) »übergeordnete, von allen Rechtsstaaten anerkannte Grundsätze« entgegenstehen. Der BGH verneinte einen Verstoß gegen ein derart unterstelltes Recht auf *fair trial,* da es ein Abwesenheitsverfahren wie in Belgien in mehreren Staaten des romanischen Rechtskreises gebe.

---

[208]) Vgl. dazu oben [7] sowie unten [173].

[209]) Vgl. dazu oben [7] sowie unten [174].

[210]) Dazu Guradze, S. 14 ff., Münch, S. 153, und Partsch, S. 29 f., sämtlich a. a. O. oben Anm. 51, ferner H. Meyer-Lindenberg, Die Menschenrechte im Völkerrecht. Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht, H. 4 (1961), S. 84 (105 ff.).

[211]) Vom 17. 1. 1958, BGBl. 1959 II, 27.

http://www.zaoerv.de
© 1968, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

2. UN-Menschenrechtsdeklaration

173. Obwohl die UN-Menschenrechtsdeklaration nach ihren eigenen Worten im Vorspruch lediglich ein »zu erreichendes gemeinsames Ideal« verkörpert und somit in zahlreichen Entscheidungen zu Recht lediglich als eine Richtschnur für künftiges staatliches Handeln, nicht jedoch als unmittelbar geltendes Recht angesehen wird (BayVerfGH, 3. 7. 1961, VerfGH 14, 49 (52) [27]; 12. 7. 1962, VerfGH 15, 49 (51)[212]); 12. 3. 1963, VerfGH 16, 32 (36) [26, 171]; KG, 14. 9. 1961, NJW 1961, 2209 (2211) [9, 174]), ist es nicht ohne Interesse, daß die Deklaration andererseits als Erkenntnisquelle für die Feststellung völkerrechtlicher Individualrechte durchaus Beachtung findet. So begründet das BVerwG, 16. 1. 1964, E 19, 1 (5) [7], das von ihm angenommene Recht auf Leben u. a. mit Art. 3 der Deklaration, und das BVerfG, 15. 12. 1965, E 19, 342 (348), stützt die im Grundgesetz nicht ausdrücklich enthaltene Vermutung für die Unschuld des Angeklagten wesentlich auch auf die Vorschriften der Art. 11 und 9 der Deklaration. Zudem wird die Deklaration in dem Beschluß des BVerfG vom 30. 6. 1964, E 18, 112 (118) [180][213]), als Beleg dafür angeführt, daß das allgemeine Völkerrecht die Auslieferung einer Person an einen Staat, der wegen einer Straftat gegen sie möglicherweise die Todesstrafe verhängen wird, nicht untersagt.

174. Erwähnenswert erscheint in diesem Zusammenhang noch ein zwischen dem KG und dem OLG Stuttgart aufgetretener Konflikt in der Würdigung des Art. 16 der Deklaration. Während das OLG Stuttgart, 5. 11. 1962, FamRZ 1963, 39 (41) [7], das dort genannte Recht auf Eheschließung »gewissermaßen als ewiges Naturrecht« beurteilt, verneint das KG, 14. 9. 1961, NJW 1961, 2209 (2211) [9, 173], die Rechtsnatur des Art. 16 als einer allgemeinen Regel des Völkerrechts, da die Vorschrift der Rechtsauffassung zumindest der islamischen Völker widerspreche.

XVII. Auslieferung

1. Spezialitätsgrundsatz

175. Der das Auslieferungsrecht beherrschende Grundsatz, daß der Ausgelieferte nur wegen derjenigen Straftaten verfolgt werden darf, wegen derer die Auslieferung bewilligt worden ist, wird vom BGH, 19. 8. 1960, BGHSt 15, 125 [16, 178, 209], als eine allgemeine Regel des Völkerrechts

---

[212]) = VerwRspr. Bd. 16 (1964), 1 Nr. 1.

[213]) Dazu W. K. Geck, Art. 102 GG und der Rechtshilfeverkehr zwischen der Bundesrepublik und Ländern mit der Todesstrafe, JuS 1965, 221.

http://www.zaoerv.de
© 1968, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

im Sinne des Art. 25 GG angesehen. Freilich erkennt der BGH an, daß dieser Grundsatz mannigfacher Abwandlung fähig ist, etwa in der Form (S. 126),

> »daß das Einverständnis der ausliefernden Regierung mit der Verfolgung anderer Taten nicht im Einzelfall ausdrücklich erklärt, sondern zwischen einzelnen Staaten durch Vertrag allgemein ausgesprochen wird«.

176. Nach Ansicht des BVerfG, 4. 2. 1959, E 9, 174 (181 f.) [24, 155, 168], dient der Spezialitätsgrundsatz nicht in erster Linie der Wahrung der souveränen Rechte des ausliefernden Staates, sondern stellt vornehmlich eine Garantie zugunsten des Verfolgten dar. Das BVerfG bedauert gleichzeitig, daß der dadurch bewirkte Schutz vor Sanktionen aus politischen Gründen heute nicht mehr effektiv sei, weil in einer Reihe von Staaten die Politisierung weiter Lebensbereiche die Grenze zwischen kriminellen und politischen Straftaten verwischt habe. Diese Erwägungen hat sich auch der BGH im Beschluß vom 11. 1. 1961, BGHSt 15, 297 (301 ff.) [27], zu eigen gemacht, er meint jedoch, daß es im Regelfall als eine ausreichende Gewähr gegen politische Verfolgung angesehen werden könne (S. 303),

> »wenn die Regierung eines Staates, dessen Regierung und Behörden tatsächlich auf dem Boden des Rechtsstaates stehen, förmlich zusichert, der Verfolgte werde nur wegen der den Gegenstand der Auslieferungsbewilligung bildenden Straftat in einem geregelten Strafverfahren der gerechten Ahndung zugeführt, nicht aber innerhalb oder außerhalb eines solchen Verfahrens aus politischen Gründen einer Gefahr für Leib oder Leben oder einer Beschränkung seiner persönlichen Freiheit ausgesetzt, die ohne Einfluß politischer Gründe in solchem Maße nicht in Betracht käme«.

177. Das BVerfG seinerseits, 9. 1. 1963, E 15, 249 (251 ff.) [209], ist in einem Verfassungsbeschwerdeverfahren, das ein Türke gegen seine Auslieferung angestrengt hatte, noch einen Schritt weitergegangen und hat in sehr detaillierter Form nachgeforscht, ob die Gefahr bestehe, daß die Türkei den Auszuliefernden unter Verletzung des Spezialitätsgrundsatzes aus politischen Gründen verfolgen werde. Im Hinblick darauf, daß die Türkei bisher ihren Auslieferungsverkehr mit Deutschland reibungslos abgewickelt hatte, daß sie Mitglied der MRK ist und daß sie seit 1961 wieder eine freiheitlich rechtsstaatliche Verfassung besitzt, die ihren Bürgern die wichtigsten Freiheitsrechte gewährleistet, wurde die Befürchtung, daß die gegebene Zusage verletzt werden könnte, für grundlos erklärt.

2. Auslieferungsverträge

178. Soweit spezielle Auslieferungsverträge mit fremden Staaten bestehen, sollen – so der BGH, 16. 1. 1963, BGHSt 18, 218 (229) [14, 42,

http://www.zaoerv.de
© 1968, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

168, 179] – diese Verträge lediglich Rechte und Pflichten für die Vertragspartner selbst begründen, nicht aber auch dem Ausgelieferten selbst irgendwelche Rechtspositionen einräumen. Es ging in der Entscheidung um einen von Belgien an die Bundesrepublik ausgelieferten Algerier, der geltend machte, wegen der ihm zur Last gelegten Taten des Mordes und des versuchten Mordes, begangen an zwei Mitgliedern der von ihm bekämpften algerischen Freiheitsbewegung, hätte er den deutschen Behörden nicht übergeben werden dürfen; der politische Charakter dieser Straftaten habe ihm ein Recht auf Asyl gewährt. Gewiß ist dem BGH zuzustimmen, wenn er ausführt, diese Angriffe gingen fehl, weil die Auslieferungsentscheidung der belgischen Regierung vor den deutschen Gerichten unanfechtbar und unnachprüfbar sei. Dabei kann dahinstehen, ob allein schon die Rechtsnatur dieser Entscheidung als ausländischer Staatshoheitsakt zu diesem Schluß nötigte, denn nach dem Wortlaut der maßgebenden Vertragsbestimmung des Art. 3[214]) handelt der ersuchte Staat bei der Entscheidung über den politischen Charakter einer Straftat völlig frei und ist das Ergebnis hinzunehmen, wie es auch ausfallen mag. Der Vorbehalt, daß eine Auslieferung bei politischen Straftaten nicht stattfinde, schafft somit gar keine echte vertragliche Bindung des Inhalts, daß nicht ausgeliefert werden darf, sondern bedeutet lediglich eine Klarstellung des ursprünglichen, nicht an rechtliche Normen gebundenen Ermessens der Staaten. Zu der Behauptung jedoch, daß der Auslieferungsvertrag *in toto* als Rechtsgrundlage für das Verfahren vor den deutschen Gerichten ausscheide, ist ein weiter Weg. Tatsächlich verfährt die Praxis auch ganz anders. Der BGH selbst geht in ständiger Rechtsprechung davon aus, daß in allen Auslieferungsfällen nachzuprüfen sei, ob die Tatgerichte die durch die Auslieferungsbewilligung der ausländischen Regierung und die sonstigen Regeln des betreffenden Auslieferungsvertrages gezogenen Schranken eingehalten haben (19. 8. 1960, BGHSt 15, 125, der hier entscheidende Abschnitt nur abgedruckt in NJW 1960, 2201 (2202 oben) [16, 175]; 29. 10. 1963, BGHSt 19, 118, (119); 17. 11. 1964, BGHSt 20, 109; 12. 3. 1965, NJW 1965, 1146[215]); 22. 6. 1965, NJW 1965, 1672 (1672 f.)[216]). Das heißt aber nichts anderes, als daß der Auslieferungsvertrag echtes innerstaatliches Recht mit verbindlicher Kraft darstellt.

179. Auf derselben Linie wie das Urteil vom 16. 1. 1963, BGHSt 18, 218 (220) [14, 42, 168, 178], liegt der Beschluß vom 6. 11. 1964, BGHSt 20, 91 [44, 209], wo der BGH zum deutsch-türkischen Auslieferungsvertrag vom 3. 9. 1930[217]) feststellt, daß die in einem solchen Vertrage enthal-

[214]) A. a. O. oben Anm. 211.
[215]) = MDR 1965, 501 = LM AusliefVertrag Deutschland-Niederlande Nr. 1.
[216]) = MDR 1965, 926 = LM AusliefVertrag Deutschland-Schweiz Nr. 3 a.
[217]) RGBl. 1931 II, 197.

http://www.zaoerv.de
© 1968, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

tenen Vorschriften über die Nichtauslieferung wegen bestimmter Straftaten keine Auslieferungsverbote darstellten (S. 92):

> »In dem Vertrag ist jedoch nicht vereinbart, daß Rechtshilfe nur dann geleistet werden dürfe, wenn sie vertraglich geleistet werden muß. Der Vertragsinhalt deutet nicht darauf hin, daß jeder der beiden Vertragsteile sich des Rechts hätte begeben wollen, auf Ersuchen des anderen Teils Rechtshilfe auch ohne Verpflichtung in einem Falle zu leisten, in dem er dies für zulässig, unbedenklich und vielleicht sogar wünschenswert hält«.

3. Auslieferung und Todesstrafe

180. Implizit ist aus dem Beschluß des BVerfG vom 30. 6. 1964, E 18, 112 [173], zu entnehmen, daß die Auslieferung eines Verfolgten, der mit der Verurteilung zum Tode rechnen muß, nicht gegen völkerrechtliche Grundsätze verstößt. Formell setzte das BVerfG – das in diesem Verfahren der Verfassungsbeschwerde die angefochtene Entscheidung nur auf Grundrechtsverstöße überprüfen konnte – sich zwar nur mit dem lapidaren Art. 102 GG: »Die Todesstrafe ist abgeschafft« auseinander, doch legte es im Zuge der Interpretation dieser Bestimmung dar, daß nicht wenige Kulturstaaten, darunter gerade die führenden Demokratien der westlichen Welt, die Todesstrafe beibehalten hätten und daß auch auf internationaler Ebene – in der UN-Menschenrechtsdeklaration, in der MRK und im Europäischen Auslieferungsabkommen[218]) – diese schärfste Strafsanktion heute noch keineswegs verpönt sei. Deshalb stünde die Erhebung des Art. 102 GG zu einem absoluten, die deutsche Staatsgewalt in allen ihren Handlungen und damit auch bei der Auslieferung bindenden Prinzip sogar im Widerspruch zu (S. 121) »der völkerrechtsfreundlichen Grundhaltung des Grundgesetzes, die vor allem Achtung vor fremden Rechtsordnungen und Rechtsanschauungen fordert«. Geck[213]) hat die Entscheidung ausführlich kommentiert; auf seine Darlegungen wird verwiesen.

4. Durchlieferung

181. Berichtenswert erscheint noch ein vor den BGH und das BVerfG gelangter Durchlieferungsfall. Auf Ersuchen Österreichs hatte die Bundesrepublik die Durchlieferung eines Beschuldigten mit ungeklärter Staatsangehörigkeit aus Frankreich nach Österreich bewilligt. Als der Betroffene sich auf deutschem Boden befand, machte er geltend, er sei Deutscher und dürfe deshalb nach Art. 16 GG weder weiter- noch zurückgeliefert werden.

---

[218]) Vom 13. 12. 1957, BGBl. 1964 II, 1371.

http://www.zaoerv.de
© 1968, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

Der BGH, 7. 1. 1959, BGHSt 12, 262, bewilligte die Rücklieferung nach Frankreich mit folgender Begründung (S. 265):

»Der ausländische Staat, der die Auslieferung eines Missetäters bewilligt, verzichtet nur zugunsten eines bestimmten anderen ausländischen Staates auf die Ausübung seiner Strafgewalt als Teil der Hoheitsgewalt, die ihm über alle in seinem Staatsgebiet weilenden Personen zusteht (vgl. RGSt 34, 191, 193). Der Zwischenstaat aber hat bei der Bewilligung der Durchlieferung eine solche aus seiner Gebietshoheit fließende Herrschaftsgewalt über den Durchzuliefernden nicht ... Mit der Durchlieferungsbewilligung hat er ... auf die Ausübung der Hoheitsgewalt zu eigener Strafverfolgung verzichtet; denn dazu soll nach dem Willen aller bei der Durchlieferung beteiligten Staaten nur der auslieferungsberechtigte Empfangsstaat mit der Übergabe des Verfolgten an ihn befugt sein«.

Dies gelte auch, wenn sich ein rechtliches Hindernis für die Durchlieferung herausstelle (S. 266):

»Ist es in einem solchen Fall nach Völkergewohnheitsrecht auch zulässig, die Überstellung des Gefangenen an den auf Grund der Durchlieferungsbewilligung empfangsberechtigten Staat zu verweigern, so wird der Heimatstaat des Verfolgten dadurch doch nicht zur Ausübung der vollen staatlichen Hoheitsgewalt über ihn berechtigt. Die Verfügungsgewalt steht vielmehr nach wie vor dem übergebenden Staat zu, der auf sie nur zugunsten des die Auslieferung begehrenden Staates verzichten wollte. Der Zwischenstaat darf deshalb mit dem ihm zu treuen Händen überlassenen Gefangenen, wenn sich die Durchführung als unausführbar erweist, nicht nach eigenem Gutdünken verfahren. Er muß ihn vielmehr zur Verfügung des ausliefernden Staates halten und diesem auf Verlangen der beiden an der Auslieferung beteiligten Staaten zurückgeben«.

182. Das BVerfG, 20. 10. 1959, E 10, 136 (140 f.), hat diese Erwägungen nicht gelten lassen. Es erklärte, eine allgemeine Regel des Völkerrechts im Sinne des Art. 25 GG, die einen Durchlieferungsstaat zur Rückführung des Verfolgten verpflichte, sofern die Durchlieferung aus Rechtsgründen scheitere, lasse sich nicht feststellen. Auch aus der Bewilligung der Durchlieferung könne eine derartige Pflicht nicht hergeleitet werden, da nach der in den Übereinkommen mit Österreich[219]) und Frankreich[220]) vereinbarten Nichtdurchlieferung eigener Staatsangehöriger in einem Falle ungeklärter Staatsangehörigkeit wie dem vorliegenden beide Staaten mit der Zurücknahme der deutschen Zustimmung hätte rechnen müssen, sobald sich herausstellte, daß der Betroffene Deutscher ist.

Wenn auch diese Lösung im Ergebnis überzeugt, so sind die Erwägungen des Gerichts doch nicht frei von mißverständlichen Formulierungen. Der

[219]) Vom 22. 9. 1958, BGBl. 1960 II, 1342.
[220]) Vom 29. 11. 1951, BGBl. 1953 II, 152.

http://www.zaoerv.de
© 1968, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

Leser gewinnt zunächst den Eindruck, als ob das BVerfG bei der Erörterung einer etwaigen vertraglichen Rücklieferungspflicht den Fahrlässigkeitsgedanken zur *ratio decidendi* gemacht habe. In Wahrheit kann es aber nur darauf ankommen, was tatsächlich vereinbart worden ist, so daß der Hinweis auf die Überlegungen, welche Frankreich bei der Übergabe hätte anstellen müssen, unmittelbar jedenfalls kein brauchbares Rechtsargument liefert. Andererseits läßt sich ohne weiteres sagen, daß es in jedem einzelnen Durchlieferungsfall der Wille der beteiligten Staaten ist, daß für die Abwicklung der Rechtsbeziehungen die geltenden allgemeinen Abmachungen gelten sollen, jedenfalls soweit nicht ausdrücklich ein abweichender Wille erklärt wird.

XVIII. Staatensukzession

183. Die Zahl der zur Rechtsfigur der Staatensukzession ergangenen Entscheidungen ist nicht erheblich. Gleichwohl hat die Rechtsprechung auf diesem Gebiet einige der schwierigsten völkerrechtlichen Fragen, die ihr während der Berichtszeit überhaupt gestellt worden sind, zu lösen gehabt.

184. Nur die Fortführung einer bereits gefestigten Rechtsprechung[221]) bedeutet es, wenn der BGH, 27. 9. 1961, RzW 1962, 37 (38) [119], und das BayObLG, 13. 12. 1960, BayObLGZ 1960, 478 (481 f.), den Standpunkt beziehen, daß es keine allgemeinen Regeln des Völkerrechts über die Regelung der Staatsangehörigkeitsfrage im Falle eines Gebietswechsels gebe.

185. Zwei Entscheidungen befassen sich mit Haftungsproblemen. Dem zunächst zu würdigenden Urteil des BGH vom 13. 6. 1961, JZ 1963, 129 (130)[222]), lag folgender Sachverhalt zugrunde: Ein Sudetendeutscher war im Jahre 1934 aus Verschulden der Tschechoslowakischen Bahnen verletzt worden. Der Streitfall war im Zeitpunkt der Eingliederung des Sudetenlandes in das Deutsche Reich im Herbst 1938 noch nicht endgültig bereinigt. In einem 1941 geschlossenen Vergleich verpflichtete sich die Deutsche Reichsbahn zur Zahlung einer monatlichen Rente. Nach dem Kriege verlangte der Geschädigte, mittlerweile in der Bundesrepublik lebend, von der Deutschen Bundesbahn Erfüllung. Der BGH nahm an, daß im Jahre 1938 mit dem Übergang des Vermögens der tschechischen Bahnen auch die Schadensersatzforderung der Klägerin auf die Deutsche Reichsbahn übergegangen sei, prüfte jedoch nicht, ob die Forderung sich als lokalisierte Schuld nach dem Verlust des in der Tschechoslowakei belegenen Reichsbahnvermögens abermals gegen den tschechischen Staat richte, sondern betrachtete den Fall lediglich unter dem Gesichtspunkt des Wegfalls der Geschäftsgrundlage.

---

[221]) BGH, 4. 10. 1951, BGHZ 3, 178 (186); BVerfG, 9. 11. 1955, E 4, 322 (327).
[222]) = WM 1961, 975.

http://www.zaoerv.de
© 1968, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

186. Bei einer analogen Anwendung völkerrechtlicher Grundsätze auf innerstaatliche Verhältnisse hat der BGH, 20. 11. 1958, LM § 823 (K) BGB Nr. 8 [49], dagegen in der örtlichen Verwurzelung einer Schuld das ausschlaggebende Kriterium gesehen. Aus einer im Jahre 1933 im Landesteil Pfalz des damaligen Landes Bayern durchgeführten Impfung war ein Impfschaden entstanden. Nach Auffassung des BGH sind die aus einer solchen behördlichen Tätigkeit herrührenden Verbindlichkeiten derart

»orts- und sachgebunden und in dem betreffenden Gebiet ›verwurzelt‹, daß sie im Falle staatsrechtlicher Gebietsveränderungen mangels besonderer darüber getroffener Regelungen allein dem Staatswesen zugerechnet werden müssen, das in diesem Gebiet die Aufgaben, deren Erfüllung die behördliche Tätigkeit diente, ebenso wie die mit diesen Aufgaben betrauten Behörden und das dazu gehörende Fiskalvermögen übernommen hat«.

187. Die wechselnde Zugehörigkeit des Sudetenlandes zum Deutschen Reich und zur Tschechoslowakei hat mehrfach die Frage nach dem Schicksal öffentlich-rechtlicher Rechtsträger im Falle des Gebietswechsels aufgeworfen. Das KG, 12. 2. 1962, NJW 1962, 1112[223]), hat insoweit zwischen lokalen und überörtlichen Rechtspersonen unterschieden und erkannt, daß die Landesversicherungsanstalt Sudetenland, eine zur Durchführung der Sozialversicherung auf Grund deutscher Hoheitsgewalt errichtete rechtsfähige Anstalt, im Jahre 1945 untergegangen sei (S. 1113):

»Das Vermögen solcher überörtlicher juristischer Personen des öffentlichen Rechts teilt im Falle der hier vorliegenden Staatensukzession das Schicksal des Vermögens des Staatsfiskus, d. h. es fällt in Ermangelung gegenteiliger Abmachungen grundsätzlich demjenigen Staat zu, in dessen Gebiet es jeweils gelegen ist, gleichgültig, ob der Sitz der juristischen Person sich in dem abgetretenen oder in dem verbleibenden Gebiet befindet ... Nicht spezifisch lokale juristische Personen des öffentlichen Rechts sind in ihrem Fortbestande von dem Fortbestehen der Staatshoheit abhängig, der sie ihre Entstehung verdanken; mit der Abtretung des Gebietes, für welches sie errichtet sind, ist die Erreichung ihres Zweckes unmöglich geworden und ihre Rechtspersönlichkeit deshalb ... auch für den Bereich der deutschen Rechtsordnung erloschen«[224]).

Allerdings mache der Vermögensübergang vor den territorialen Grenzen halt, so daß das im Bundesgebiet und in Westberlin belegene Vermögen der Landesversicherungsanstalt nicht dem tschechischen Staat zustehe.

188. Ein gesteigertes rechtstheoretisches Interesse können auch die beiden vom BayObLG, 3. 11. 1959, BayObLGZ 1959, 408[225]), und 23. 3. 1965,

---

[223]) = WM 1962, 494.

[224]) Dieselben Grundsätze hat das KG in seiner Entscheidung vom 30. 9. 1965, WM 1965, 1202, auf die Sudetendeutsche Angestelltenkrankenkasse angewandt.

[225]) = JZ 1960, 254 mit Anm. Wengler.

http://www.zaoerv.de
© 1968, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

BayObLGZ 1965, 108 [80], entschiedenen Streitfälle beanspruchen, in denen Objekt der Auseinandersetzung das in Bayern gelegene Grundeigentum der Stadt Eger, heute Cheb, war. Das rechtliche Argument, auf Grund dessen das Eigentum der Stadt verneint worden war und das somit die Kontroverse ausgelöst hatte, lautete jeweils, die Stadt sei mit der früheren Stadt Eger nicht identisch, da die eingesessene deutsche Bevölkerung vertrieben worden sei.

Das Gericht stellte in beiden Fällen zunächst fest (S. 411 bzw. 111), daß im allgemeinen bei lokalen Gebietskörperschaften, insbesondere bei Gemeinden, die Identität gewahrt bleibe, wenn ihr Gebiet unter die Souveränität eines anderen Staates gelange. Dies gelte jedenfalls dann, wenn die territoriale und die personale Grundlage der Gemeinde durch die Grenzverschiebung nicht verändert würden. Die Vermögensrechte solcher lokaler Gebietskörperschaften würden nicht nach den allgemeinen Regeln über das fiskalische Vermögen des Staates, sondern wie Vermögensrechte von Privatpersonen behandelt, auch wenn sie wegen der neuen Grenzen nunmehr im Ausland belegen seien (S. 411 bzw. 113). Eine Diskontinuität könnte nur dann angenommen werden, wenn das tschechoslowakische Recht als die für das Statut der Stadt maßgebende Rechtsordnung spezifische dahingehende Anordnungen getroffen hätte. Das sei nicht geschehen, vielmehr knüpfe das tschechoslowakische Recht die Existenz einer Gemeinde ausschließlich an das territoriale, nicht aber an das personale Element. Außerdem habe sich die Vertreibung in Wellen vollzogen und seien die laufenden Verluste der Stadt an ihren deutschen Bewohnern durch den Zuzug von Tschechen immer wieder ausgeglichen worden (S. 121).

Die Vorstellung einer nach dem Vorbild der handelsrechtlichen Spaltgesellschaft[226]) zu konstruierenden »Fortsetzungskörperschaft« lasse sich juristisch nicht vollziehen (S. 414 bzw. 122). Die Stadt Eger könne schon deswegen nicht auf ihrem bundesdeutschen Grundgesetz als Gebietskörperschaft fortbestehen, weil der Grundbesitz bereits anderen politischen Gemeinden zugeordnet sei. Auch eine Fortsetzungskörperschaft früherer Egerer Bürger könne es nicht geben, weil Träger des Gemeindevermögens niemals die einzelnen Gemeindebürger oder die Bürgerschaft als solche seien, und zwar auch nicht mittelbar über irgendwelche Anteilrechte, sondern ausschließlich die Gebietskörperschaft als abstrakte Rechtspersönlichkeit (S. 414 ff. bzw. 122 f.).

---

[226]) Vgl. dazu oben [111].

http://www.zaoerv.de
© 1968, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

XIX. Konsularische Beziehungen

189. Fragen aus dem Komplex der diplomatischen und konsularischen Beziehungen sind im Urteil des BVerwG vom 12. 10. 1962, E 15, 59[227]), auch einmal außerhalb des spezifischen Bereichs der Immunität und Exterritorialität vor die Gerichte gelangt. Ein deutscher Staatsangehöriger war von der Republik Kolumbien zum Wahlkonsul ernannt worden, doch hatte ihm die Bundesregierung das Exequatur versagt. Der Betroffene klagte daraufhin auf Feststellung, daß ihm das Exequatur zu Unrecht verweigert worden sei. Die Klage hatte keinen Erfolg. Das BVerwG führte aus (S. 60 f.), daß

> »die Annahme oder die Ablehnung der Annahme des Konsuls durch den Empfangsstaat ausschließlich dem Absendestaat gegenüber rechtliche Bedeutung hat, nämlich diejenige, daß dieses Organ des Absendestaates im Bereich des Empfangsstaates seine Funktionen ausüben oder nicht ausüben darf. Der Konsul ist insoweit ausschließlich Objekt des völkerrechtlichen Verhältnisses zwischen Absende- und Empfangsstaat. Das zeigt sich auch darin, daß die Konsuln ihre – ab Erteilung der Zulassung wirksamen – Vorrechte nicht zu ihrem persönlichen Vorteil, sondern als Repräsentanten ihres Absendestaates und im Interesse der Unabhängigkeit ihres Amtes genießen und daß das Recht zum Verzicht auf diese Vorrechte nicht dem Konsul, sondern nur seiner Regierung zusteht ... Die Vorrechte stehen dem Konsul somit nicht etwa auf Grund eines durch die Zulassung begründeten Rechtsverhältnisses zwischen Konsul und Empfangsstaat, sondern ausschließlich auf Grund des völkerrechtlichen Rechtsverhältnisses zwischen Absende- und Empfangsstaat zu«.

Zur Bestätigung seiner Ansicht weist das BVerwG noch auf verschiedene völkerrechtliche Verträge, insbesondere den Versailler Friedensvertrag (Art. 279) hin, in denen ausnahmsweise eine Verpflichtung zur Erteilung des Exequatur stipuliert ist.

XX. Völkerrechtliche Verträge

1. Begriff

190. Die Abgrenzung völkerrechtlicher Verträge von privatrechtlichen Vereinbarungen wird in zwei Entscheidungen des BGH und des BAG berührt. In dem vor dem BGH anhängig gewesenen »Schwimmdockfall«, 25. 2. 1960, BGHZ 32, 76 [51, 199], war eine deutsch-britische Vereinbarung zu würdigen, auf Grund deren die britische Besatzungsmacht 16 von ihr bei Kriegsende beschlagnahmte Docks, unter ihnen 10 private Docks, gegen ein von der Bundesrepublik zu entrichtendes Entgelt von 1 250 000

[227]) = DVBl. 1963, 728 mit Anm. H. Steinberger.

http://www.zaoerv.de
© 1968, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

Pfund Sterling freigegeben hatte. Hinsichtlich der 10 privaten Docks war es zwischen den Vertragsteilen zu Meinungsverschiedenheiten gekommen: Die britische Besatzungsmacht hatte auch insoweit das Eigentum für sich in Anspruch genommen, während von deutscher Seite ein Beuterecht niemals anerkannt worden war. Beide Teile hatten ihren Rechtsstandpunkt bei dem Abschluß des Übereinkommens aufrechterhalten. Da sie sich somit weder darüber einig waren, daß Großbritannien Eigentümer der privaten Docks war, noch darüber, daß die Bundesrepublik als Dritter Eigentum erwerben sollte, schied die Annahme eines Kaufvertrages aus. Der Kern des Abkommens, so führte der BGH aus, habe damit in der Freistellung der privaten Docks von der Beschlagnahme gelegen, so daß ein Verwaltungsabkommen vorliege (S. 88):

> »Wie die Beschlagnahme selbst sich als Ausübung hoheitlicher Gewalt darstellt, so wird der Staat auch bei Aufhebung der Beschlagnahme als Hoheitsträger tätig. Wenn die Bundesregierung hierüber mit Großbritannien verhandelt und eine Einigung erzielt hat, so ist sie selbst ebenso wie der britische Vertragspartner als Hoheitsträger und nicht als Fiskus tätig geworden«.

191. Dagegen ließ das BAG, 19. 2. 1960, AP Truppenvertrag Art. 44 Nr. 27 [60] mit Anm. Wertenbruch, dahingestellt, ob das »Einvernehmen«, das die Alliierten Streitkräfte nach Art. 44 Abs. 5 Buchst. a) des Truppenvertrages[228]) den deutschen Behörden für die Festlegung der Arbeitsbedingungen der bei ihnen Beschäftigten zu erteilen hatten, ein völkerrechtliches oder ein privatrechtliches Vertragsverhältnis zustande brachte. Wie Wertenbruch in seiner Anmerkung näher darlegt, ist es zunächst höchst zweifelhaft, ob der Ausdruck »Einvernehmen« tatsächlich auf ein vertragliches Einverständnis hindeutete und nicht eher als »Zustimmung« aufzufassen war. Würde man sich aber die Auffassung des BAG zu eigen machen, so wäre, wie Wertenbruch weiter ausführt, von der Hypothese eines völkerrechtlichen Vertrages auszugehen, da die Wahrnehmung der Rechte aus Art. 44 des Truppenvertrages Ausübung völkerrechtlicher Befugnisse war. Für diese Deutung würde alsdann auch sprechen, daß nur eine öffentlichrechtliche Vereinbarung verpflichtende Geltung für den angesprochenen Personenkreis haben konnte. Denn eine Transformation fand nicht statt, und das BAG geht in der Tat davon aus, daß es sich um einen Vertrag mit unmittelbarer Rechtswirkung für die Betroffenen als Dritte handelte. Damit ist die Lage ganz ähnlich wie im Danziger Eisenbahnerfall, zu dem der StIGH in seinem Gutachten vom 3. 3. 1928[229]) Stellung genommen hat. Man muß sich allerdings im klaren darüber sein, daß der völkerrechtliche

[228]) A. a. O. oben Anm. 69.
[229]) Sér. B – No. 15.

http://www.zaoerv.de
© 1968, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

Vertrag mit individual-verbindlicher Kraft seinem Wesen nach etwas ganz anderes darstellt als die herkömmliche Rechtsfigur des internationalen Vertrages zugunsten oder zu Lasten Dritter. Während ersterer in der Lage ist, ein objektives Rechtsregime zu schaffen, sind die Wirkungen des letzteren jeweils durch die Zustimmung des Dritten bedingt[230]) [231]).

2. Zustandekommen

192. Zwischen zwei Staaten, die sich gegenseitig nicht anerkennen, kommt auch dann eine vertragliche Rechtsbeziehung nicht zustande, wenn der eine einem Kollektivabkommen beitritt, dem der andere bereits angehört (BGH, 18. 12. 1959, BGHZ 31, 374 (382 f.) [67, 208]).

3. Auslegung

193. Die Rechtsprechung zur Auslegung völkerrechtlicher Verträge kann insgesamt betrachtet nur als uneinheitlich bezeichnet werden. Nur selten machen die Gerichte sich die Mühe, die Auslegungsregeln, denen sie folgen zu müssen glauben, ausdrücklich klarzustellen. Hauptkennzeichen der Auslegungspraxis ist dabei selbst bei Kollektivverträgen eine einseitige Ausrichtung auf Präjudizien in der eigenen nationalen Rechtsordnung, gleichsam als wäre unerheblich, ob die ursprüngliche normative Einheit des Vertrages auch in der Anwendung erhalten bleibt. Als Beispiel sei in diesem Zusammenhang etwa die MRK hervorgehoben, deren Handhabung durch die Straßburger Kommission gewiß einiges Gewicht für sich beanspruchen kann. Gleichwohl haben die deutschen Gerichte dieses wertvolle und im Jahrbuch der MRK[232]) auch relativ leicht zugängliche Hilfsmittel bisher, soweit ersichtlich, völlig übergangen.

194. Daß derartige Unklarheiten über die Methode der Interpretation bestehen können, mag zum Teil auf die Transformationslehre zurückzuführen sein. In der Tat – gehört eine Regel zum Normenkomplex »innerstaatliches Recht«, so spricht jedenfalls der erste Anschein für die Annahme, daß die Interpretation sich auf den Wegen zu vollziehen habe, die das nationale Recht allgemein festgelegt hat. Dieser Rechtsstandpunkt kommt ganz klar zum Ausdruck im Urteil des BVerwG vom 27. 9. 1962, DVBl. 1963, 145 [24, 163], wenn es dort heißt: »Die Vorschriften der Genfer

---

[230]) Vgl. jetzt Art. 31, 32 des von der UN-Völkerrechtskommission vorgelegten Entwurfs eines Vertragsrechts, UN-Doc. A/6309/Rev. 1, S. 10 = ZaöRV Bd. 27 (1967), 562 (570).

[231]) Zum Vertrag mit Drittwirkung vgl. im übrigen unter [202].

[232]) Yearbook of the European Convention on Human Rights – Annuaire de la Convention européenne des Droits de l'Homme (Nijhoff, Den Haag).

http://www.zaoerv.de
© 1968, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

[Flüchtlings-] Konvention sind innerstaatliches Recht geworden. Sie müssen im Rahmen der Verfassung ausgelegt werden. Sie bilden Teile einer einheitlichen Rechtsordnung«[233]). Tatsächlich aber hat die neuere Völkerrechtsliteratur[234]) längst klargestellt, daß Normen völkerrechtlichen Ursprungs, gleichgültig ob man der Transformations- oder der Vollzugslehre folgt, in erster Linie nach völkerrechtlichen Prinzipien und allenfalls subsidiär nach den Regeln der einheimischen Rechtsordnung auszulegen sind.

195. Was die besonderen auf völkerrechtlicher Grundlage erwachsenen Grundsätze für die Interpretation internationaler Übereinkommen betrifft, die in der Judikatur teilweise durchaus Beachtung finden, so geht eine Entscheidung – das Urteil des Verfassungsgerichtshofs Rheinland-Pfalz vom 16. 3. 1959, AS 7, 214 (217) – von dem im Entwurf der UN-Völkerrechtskommission für ein internationales Staatenvertragsrecht nicht mehr enthaltenen Grundsatz aus, daß jede vertragliche Bindung als Souveränitätsbeschränkung restriktiv zu verstehen sei. Wenn es dagegen in den Urteilen des BGH vom 3. 2. 1960, BGHSt 14, 137 (140) [51, 199], und vom 20. 12. 1960, LM Überleitungsvertrag Nr. 15[235]), sowie im Urteil des BVerwG vom 28. 11. 1958, MDR 1959, 690 (691) [201][236]), heißt, daß der Überleitungsvertrag einschränkend zu interpretieren sei, was die dort festgelegten Vorrechte der Alliierten angehe, so ist diese Maxime aus dem Inhalt des Vertrages als Ganzem heraus gewonnen, und zwar mit vollem Recht, das das Pariser Vertragswerk, in das auch der Überleitungsvertrag eingebettet ist, zum Ziel hatte, die Souveränität der Bundesrepublik wiederherzustellen. Demgegenüber ist nicht recht ersichtlich, weshalb die Genfer Flüchtlingskonvention »weit und großherzig« auszulegen sein soll, wie das OLG Stuttgart, 13. 2. 1962, FamRZ 1962, 160 (161) [159], unter Hinweis auf die »Tendenz« dieses Abkommens meint.

196. Im Einklang mit allgemein anerkannten Prinzipien des Völkerrechts, nämlich dem Gebot zur Auslegung vom Text her[237]), steht es andererseits, wenn der BGH, 20. 12. 1962, AWD 1963, 121, und 12. 6. 1963, BGHZ 39, 384 (387 f.), sowie der BFH, 5. 2. 1965, E 82, 29 (32 f.), ausgesprochen haben, daß der Richter einen eindeutigen Wortlaut in jedem

---

[233]) Ebenso BVerwG, 16. 1. 1962, Buchholz 402.22 Genfer Konvention Art. 1 Nr. 4 [160]; 20. 12. 1960, AVR Bd. 10 (1962/63), 237 (238) [27, 151].

[234]) Partsch, S. 109 ff., und Boehmer, S. 88 f., jeweils a. a. O. oben Anm. 29.

[235]) = WM 1961, 266.

[236]) = DÖV 1959, 511.

[237]) Vgl. dazu jetzt Art. 27 Abs. 1 des Vertragsrechtsentwurfs der UN-Völkerrechtskommission, a. a. O. oben Anm. 230, und dazu den Kommentar von R. Bernhardt, Interpretation and Implied (Tacit) Modification of Treaties, ZaöRV Bd. 27 (1967), 491 (497 f.).

http://www.zaoerv.de
© 1968, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

Falle zu respektieren habe und daß ihm insoweit keine rechtsschöpferische Aufgabe zukomme.

197. Soweit die Gerichte die von ihnen zugrundegelegten Auslegungsregeln nicht offengelegt haben, wäre es sicher lohnend, in einer Spezialuntersuchung einmal die methodische Richtigkeit ihres Vorgehens nachzuprüfen. An dieser Stelle kann indes nur auf einige markante Beispielsfälle eingegangen werden.

198. Von dem Ziel, bei der Auslegung eines Vertrages die Übereinstimmung mit allgemeinen Regeln des Völkerrechts zu wahren, seien diese auch dispositiver Natur, hat sich der BGH im Beschluß vom 31. 10. 1962, WM 1963, 81 [110], leiten lassen, wo der von der Bundesrepublik in Art. 3 Abs. 1 des Sechsten Teils des Überleitungsvertrages abgegebene Verzicht auf Einwendungen gegen die von den Alliierten »durchgeführt(en)« Maßnahmen der Vermögensbeschlagnahme zur Debatte stand. Ausgehend vom Territorialitätsgrundsatz nahm der BGH hier an, daß die Bestimmung nur solche Maßnahmen im Auge habe, die vom zuständigen Inhaber der Hoheitsgewalt am Ort des betroffenen Vermögensgegenstandes effektuiert oder anerkannt worden seien.

199. Eine sehr heikle Frage ist die Verwertung der nationalen Gesetzgebungsmaterialien zur Erhellung des Vertragswillens. Gelegentlich kommt die Rolle der *travaux préparatoires* als einer subsidiären Erkenntnisquelle zumindest implizit deutlich zum Ausdruck. So geht der BGH im Urteil vom 9. 9. 1958, BGHSt 12, 36 (40 f.), wo zu entscheiden war, ob der Überleitungsvertrag (Erster Teil, Art. 6, 7) die strafrechtliche Verfolgung einer bereits von den Besatzungsmächten wegen derselben Tat verurteilten Person verbietet, vom Wortlaut aus, greift dann auf die Entstehungsgeschichte zurück, wobei Äußerungen sowohl der deutschen als auch der alliierten Seite beleuchtet werden, um abschließend darzutun, daß auch die deutsche und alliierte Praxis auf derselben Linie gelegen habe. Während diese Entscheidung geradezu als ein Muster korrekter internationaler Auslegungsmethodik bezeichnet werden kann, bewegt sich das spätere Urteil des BGH vom 3. 2. 1960, BGHSt 14, 137 (140 ff.) [51, 195], das ebenfalls mit der Auslegung des Überleitungsvertrages (Erster Teil, Art. 3) befaßt ist, auf wenig gesichertem Boden, wenn es neben dem Wortlaut allein die amtliche deutsche Regierungsbegründung heranzieht. Dieselbe Neigung, den deutschen Vorarbeiten ein allzu großes Gewicht beizumessen, charakterisiert auch das Urteil im »Schwimmdockfall«, 25. 2. 1960, BGHZ 32, 76 (86 ff.) [51, 190], wo andererseits richtig betont wird (S. 88), daß es nicht auf den »inneren Willen« der vertragschließenden Bundesorgane als Individuen, sondern »auf den in den Erklärungen zum Ausdruck gekommenen Willen«

http://www.zaoerv.de
© 1968, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

ankomme. Auch das Urteil des BFH vom 25. 1. 1963, E 76, 612 (620), macht von der amtlichen Regierungsbegründung ähnlich wie bei einem beliebigen nationalen Gesetz Gebrauch, ohne der besonderen Stellung des völkerrechtlichen Vertrages zu gedenken.

200. Als Modell einer Entscheidung, die entgegen der in der deutschen Rechtsprechung vorherrschenden Tendenz aufmerksam die Praxis fremder Staaten registriert, sei das Urteil des BVerwG vom 4. 11. 1965, DVBl. 1966, 645 [152], genannt, das seine Interpretation des Begriffs der Verfolgung im Genfer Flüchtlingsabkommen mit den auf Grund dieses Abkommens in Norwegen, Großbritannien, Frankreich, Belgien und den USA entwickelten Rechtsvorstellungen in Einklang setzt.

201. Bei der Interpretation mehrsprachiger Verträge ist den Gerichten stets bewußt gewesen, daß die verschiedenen authentischen Fassungen Ausdruck eines einheitlichen normativen Willens sind, so daß der Vertragsinhalt letzten Endes immer nur aus einem harmonisierenden Textvergleich heraus erschlossen werden kann (vgl. zum Überleitungsvertrag: BVerwG, 28. 11. 1958, MDR 1959, 690 (691) [195]; BGH, 9. 1. 1959, BGHSt 12, 326 (328, 330); zum LSA: BGH, 26. 2. 1963, RzW 1963, 525 (526) [26, 37, 66, 79]; 24. 10. 1963, BGH LM AusfG/AuslSchuld-Abk. Nr. 10; zur Genfer Flüchtlingskonvention: BGH, 8. 10. 1965, RzW 1966, 140 (141) [161]).

4. Verträge mit Drittwirkung

202. In seinem Urteil vom 2. 7. 1965, RzW 1965, 440 (441) [26, 47, 65, 100], würdigt das KG den Forderungsverzicht in Art. 30 des ungarischen Friedensvertrages als einen echten Vertrag zugunsten Dritter, der das Deutsche Reich »unmittelbar« – also ohne seine Zustimmung – von allen durch den Verzicht erfaßten Verpflichtungen befreit habe. Dieselbe Rechtsmeinung, daß der Verzicht nämlich nicht der Mitwirkung des Schuldners bedurft habe, findet sich ferner im Beschluß desselben Gerichts vom 1. 2. 1965, OLGZ 1965, 207 [26, 100, 126, 204], wo allerdings kein Wort über die rechtliche Konstruktion gesagt wird, so daß auch die Deutung offen bleibt, das KG führe den Forderungsuntergang auf den Verzicht als einseitige Erklärung Ungarns zurück.

5. Abschlußmängel

203. Obwohl, wie oben [31 ff.] dargelegt, in der Bundesrepublik Zustimmungsgesetze zu völkerrechtlichen Verträgen der verfassungsgerichtlichen Nachprüfung unterliegen und damit der Gefahr ausgesetzt sind, die innerstaatliche Anwendbarkeit zu verlieren, ist sich das BVerfG doch be-

http://www.zaoerv.de
© 1968, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

wußt, daß die Inkompatibilität eines Vertrages mit dem Grundgesetz nicht ohne weiteres auch international erheblich ist. In einem Verfahren der Verfassungsbeschwerde gegen das seinerzeit noch nicht in Kraft getretene Zusatzabkommen zum deutsch-niederländischen Finanzvertrag[238]), das durch den Beschluß des BVerfG vom 24. 6. 1963, E 16, 220 [31, 110], seinen Abschluß fand, war beantragt worden, eine einstweilige Anordnung zu erlassen und die Verkündung des Zustimmungsgesetzes sowie die Ratifikation des Zusatzabkommens bis zur Entscheidung über die Verfassungsbeschwerde auszusetzen. Nach § 32 Abs. 1 BVerfGG waren hierbei die der Allgemeinheit durch den Erlaß einer solchen Anordnung drohenden Nachteile gegen diejenigen Nachteile abzuwägen, die den Antragstellern im Falle der Vollendung des Rechtsetzungsverfahrens entstehen würden. Zugunsten der Antragsteller erwog hier das BVerfG, nach dem gegenwärtigen Stand des Völkerrechts sei nicht auszuschließen (S. 227), »daß die völkerrechtliche Bindung der Bundesrepublik an das Zusatzabkommen auch dann einträte und bestehen bliebe, wenn das BVerfG später die Verfassungswidrigkeit des Vertragsgesetzes feststellen sollte«.

204. Noch bestimmter zu den völkerrechtlichen Folgen einer Verfassungsverletzung hat das KG im Beschluß vom 1. 2. 1965, OLGZ 1965, 207 [26, 100, 126, 202], Stellung genommen. Es erklärte unter Berufung auf Geck[239]), der Forderungsverzicht im ungarischen Friedensvertrag sei (S. 208) »völkerrechtlich unabhängig davon gültig, ob das innerstaatliche Recht Ungarns einen Verzicht in dieser Form oder mit diesem Inhalt als Enteignung zuläßt«.

6. Beendigung

205. Im »Bremer Tabakstreit« hat das OLG Bremen, 21. 8. 1959, AVR Bd. 9 (1961/62), 318 (360) [12, 80, 104, 145, 147], in wenig klaren Wendungen die These vertreten, daß die einseitige Lossagung von einem Vertrage durch jede der beiden Parteien das Vertragsband zerstöre. Daneben werden noch, freilich unter völligem Verzicht auf eine genaue Subsumtion des Sachverhalts unter den Rechtsbegriff, Überlegungen zur Anwendbarkeit der *clausula rebus sic stantibus* angestellt.

206. Ob ein internationaler Vertrag durch eine »entgegenstehende völkerrechtliche Übung« die Geltung verlieren kann, wird andererseits im Ur-

---

[238]) Vom 14. 5. 1962, BGBl. 1963 II, 664.

[239]) W. K. Geck, Die völkerrechtlichen Wirkungen verfassungswidriger Verträge. Zugleich ein Beitrag zum Vertragsschluß im Verfassungsrecht der Staatenwelt (Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, 38) 1963. Vgl. ferner den Kommentar desselben Autors zum Vertragsrechtsentwurf der UN-Völkerrechtskommission, The Conclusion of Treaties in Violation of the Internal Law of a Party, ZaöRV Bd. 27 (1967), 429.

http://www.zaoerv.de
© 1968, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

teil des BFH vom 29. 1. 1964, E 78, 428 (434), erwogen. Im entschiedenen Fall, in dem Streitobjekt die Bestimmungen des deutsch-amerikanischen Doppelbesteuerungsabkommens[240]) über die Versteuerung von Lizenzeinnahmen waren, verneinte indes der BFH die Existenz einer derartigen derogierenden Praxis, so daß es sich hier lediglich um ein *obiter dictum* handelt.

207. Die *clausula rebus sic stantibus* ist ferner im Urteil des BVerwG vom 29. 10. 1959, NJW 1960, 591, zur Sprache gekommen. Das Gericht hat dort im Hinblick auf den Umsiedlungsvertrag zwischen Deutschland und Lettland vom 30. 10. 1939[241]) den Wegfall der Geschäftsgrundlage mit folgenden Worten bejaht:

> »Die Umsiedlungsverträge, die während des zweiten Weltkrieges zwischen dem Deutschen Reich und einer Anzahl von Staaten geschlossen wurden, ... haben noch während des Krieges durch die abschließende Abwicklung der vereinbarten Umsiedlungsmaßnahmen, spätestens jedoch durch den Zusammenbruch des Deutschen Reiches, durch die grundlegende Veränderung der staatsrechtlichen und politischen Verhältnisse in den an den Verträgen beteiligten anderen Staaten und durch die in deren Gebieten durchgeführten Vertreibungsmaßnahmen ihren Charakter als die beteiligten Vertragspartner bindende Verträge und damit auch als im Geltungsbereich des GG unmittelbar anwendbares Recht verloren«.

208. Speziell zum Einfluß des Krieges auf völkerrechtliche Verträge nimmt das Urteil des BGH vom 18. 12. 1959, BGHZ 31, 374 [67, 192], Stellung. Das Madrider Markenabkommen[242]) wird dort als zu jener Kategorie von Übereinkünften zugehörig bezeichnet, die (S. 381)

> »durch den Krieg oder durch den Eintritt der zeitweiligen Handlungsunfähigkeit eines Vertragspartners in ihrem rechtlichen Bestand nicht berührt, sondern lediglich in ihrer Durchführung gehemmt werden. Sobald die Hemmungsgründe entfallen, kann der rechtlich stets fortdauernde und in seiner Existenz nicht angetastete Vertrag tatsächlich wieder voll angewendet werden. Durch die Erklärung über die Wiederanwendung wird lediglich in deklaratorischer Weise der Eintritt der vollen Handlungsfähigkeit des Vertragspartners kundgetan«.

Nach Auffassung des BGH darf ein Staat, der eine derartige Erklärung abgibt, Tatbeständen, die zwar vor dem Zeitpunkt der Erklärung liegen, die aber auf Grund des Vertrages geeignet sind, Rechtswirkungen auch in der Zukunft zu äußern, nicht seine Anerkennung versagen, sondern muß insoweit die Dinge hinnehmen, als hätte der Vertrag fortdauernd ohne Einschränkungen gegolten. Deshalb hat der BGH dem Memorandum der DDR

---

[240]) A. a. O. oben Anm. 63.

[241]) Referiert bei M. Lichter / W. Hoffmann, Staatsangehörigkeitsrecht (3. Aufl. 1966), S. 549.

[242]) A. a. O. oben Anm. 87.

http://www.zaoerv.de
© 1968, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

von 1956 über die Wiederanwendung des Madrider Markenabkommens wegen des darin enthaltenen Vorbehalts, daß den in der Zeit vom 8. 5. 1945 bis zum Tage der Absendung des Memorandums an die übrigen Verbandsländer durch die schweizerische Regierung kein Schutz gewährt werde, die Eigenschaft als Wiederanwendungserklärung abgesprochen und die Note als Versuch eines Neubeitritts gewertet.

209. Von welchen Kriterien es abhängt, in welche Kategorie ein Vertrag einzureihen ist, so daß er entweder hinfällig wird oder durch eine einfache Wiederanwendungserklärung wieder zu vollem Leben erweckt werden kann, hat der BGH freilich nicht erörtert. Auch sonst begnügen sich die Gerichte durchweg mit der Feststellung, daß eine offizielle Verlautbarung über die Wiederanwendung vorliege, ohne selbständig nachzuforschen, ob der gewünschte Rechtserfolg eintreten konnte, weil das jeweils in Rede stehende Vertragsband völkerrechtlich noch existent war (oder aber die Vereinbarung über die Wiederanwendung den Abschluß eines neuen, mit dem früheren inhaltsgleichen Vertrages darstellte, dessen innerstaatliche Anwendbarkeit dann allerdings wegen Art. 59 Abs. 2 GG zweifelhaft wäre). Folgende Verträge und Typen von Verträgen sind in der Rechtsprechung als dem zerstörenden Einfluß des Krieges nicht unterworfen und daher der Wiederbelebung durch Wiederanwendungserklärung zugänglich behandelt worden: Auslieferungsverträge (BVerfG, 9. 1. 1963, E 15, 249 (251) [177]; BGH, 19. 8. 1960, BGHSt 15, 125 (126 f.) [16, 175, 178]; 6. 11. 1964, BGHSt 20, 91 [44, 179]; 12. 3. 1965, NJW 1965, 1146 [178]; 22. 6. 1965, NJW 1965, 1672 [178]), Niederlassungsabkommen (OVG Münster, 18. 11. 1965, DVBl. 1966, 645 (646) [40]), sowie das internationale Übereinkommen zur einheitlichen Feststellung von Regeln über den Zusammenstoß von Schiffen.[243]) (OVG Hamburg, 20. 9. 1962, MDR 1964, 421).

Christian Tomuschat

[243]) Vom 23. 9. 1910, RGBl. 1913, 49.

http://www.zaoerv.de
© 1968, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht