

Mitwirkung deutscher Geschworener an der Ausübung amerikanischer Besatzungsgerichtsbarkeit in Berlin

*Stefan Forch *)*

Die rechtlichen Eigentümlichkeiten der besonderen Lage Berlins werden gelegentlich auch dem nicht spezialisierten Publikum augenfällig. So sorgte vor einiger Zeit der Prozeß gegen zwei Deutsche, die der Entführung eines polnischen Verkehrsflugzeugs beschuldigt wurden, vor dem amerikanischen Gericht für Berlin (United States Court for Berlin) für Aufmerksamkeit¹⁾. Während dieses Prozesses tauchten juristische Probleme einmal in strafrechtlicher Hinsicht auf, insbesondere die Frage, inwieweit die Angeklagten, denen Angriff auf den Luftverkehr (§ 316 c StGB), Geiselnahme (§ 239 b StGB) und Körperverletzung (§ 223 StGB) zur Last gelegt wurden, ein Notwehrrecht oder einen Notstand geltend machen könnten. Noch spektakulärer indes war die im Laufe des Vorverfahrens ergangene Ent-

*) Diplômé de l'Académie de droit international, Berlin.

Abkürzungen: A = Verträge der Bundesrepublik Deutschland, hrsg. vom Auswärtigen Amt, Serie A: Multilaterale Verträge, mit Bandzahl vor und Nr. des Vertrags hinter dem A; ABl. AHK = Amtsblatt der Alliierten Hohen Kommission; AJIL = American Journal of International Law; AKB = Alliierte Kommandatura Berlin; BGBl. = Bundesgesetzblatt; GVBl. = Gesetz- und Verordnungsblatt; ILM = International Legal Materials; LNTS = League of Nations Treaty Series; Martens NRG = Martens Nouveau Recueil Général de Traités; StGB = Strafgesetzbuch; UNTS = United Nations Treaty Series.

¹⁾ Nicht nur in der westlichen, sondern auch in der östlichen Presse wurde über den Prozeß ausführlich berichtet. Sogar die Zeitschrift des DDR-Außenministeriums *horizont* widmete dem Verfahren zwei Seiten (*horizont* Nr. 24 [1979], S. 6). Aus juristischer Sicht liegt bislang nur eine kürzere Betrachtung von H. Roggemann, *Ein schwieriges Lehrstück*, im *Tagesspiegel* vom 31. 5. 1979, S. 3, vor sowie eine kurze Notiz in *AJIL* 73 (1979), S. 293.

scheidung des Gerichts vom 14. März 1979²⁾, daß den Angeklagten ein Recht auf ein Jury-Verfahren, wie es die amerikanische Verfassung vorsieht, zustünde. Mit dieser Entscheidung, die Verfassung auch bei einem besatzungsgerichtlichen Verfahren anzuwenden, ist zwar sicherlich der Rechtsschutz für den Betroffenen im Einzelfall vergrößert worden. Es ist jedoch alles andere als eindeutig, wie sich die Geltung der amerikanischen Verfassung in Berlin in den Rechtsstatus der Stadt einfügt und welche Auswirkungen dies auf die Besatzungspolitik der USA – einmal im Verhältnis zu Berliner Bürgern und Organen, zum anderen im Verhältnis zu den anderen Besatzungsmächten – haben wird. Die Entscheidung betrifft mithin nicht nur amerikanisches Gerichtsverfassungsrecht, sondern berührt auch grundsätzliche Fragen der Rechtslage Berlins. Im folgenden Beitrag soll deshalb – unter Ausklammerung der strafrechtlichen Aspekte – nur die Frage behandelt werden, inwieweit Angeklagten vor diesem Gericht das Recht auf ein Jury-Verfahren zusteht. Dabei soll gezeigt werden, daß das Gericht Art und Umfang des Besatzungsregimes in Berlin unnötigerweise in Zweifel gezogen hat, um die Anwendbarkeit der amerikanischen Verfassung zu begründen, weil die Verfassung ein Jury-Verfahren für diesen Prozeß gar nicht zwingend vorschreibt.

Folgender Sachverhalt lag dem Prozeß zugrunde: Die Angeklagten, ein 34jähriger Kellner aus (Ost-)Berlin und dessen langjährige Bekannte, hatten im Sommer 1978 den Entschluß gefaßt, zusammen mit der zwölfjährigen Tochter der Bekannten in den Westen zu fliehen. Ein Plan, sich mit Hilfe gefälschter Ausweisdokumente über Polen in die Bundesrepublik abzusetzen, scheiterte. Am 30. August 1978 schließlich bestiegen die drei in Danzig eine polnische Verkehrsmaschine mit dem Flugziel Berlin-Schönefeld³⁾.

²⁾ *United States v. Tiede*, Criminal Case No. 78–001 (U. S. Court for Berlin), veröffentlicht in ILM 19 (1980), S. 179. Die schriftliche Fassung der Entscheidung ist nicht datiert, stammt aber von einem späteren Zeitpunkt. Soweit im folgenden auf das Urteil Bezug genommen wird, wird nach dem Manuskript wie es auch in ILM abgedruckt ist, zitiert.

Die in Verfolg der Entscheidung vom 14. 3. 1979 ausgewählte Jury aus zwölf Bewohnern des US-Sektors sprach den Angeklagten am 26. 5. 1979 der Geiselnahme nach § 239 b StGB schuldig, in den Punkten Körperverletzung (§ 223 StGB) und Angriff auf den Luftverkehr (§ 316 c StGB) nicht-schuldig. Richter Stern verurteilte den Täter am 28. 5. 1979 zu einer Freiheitsstrafe von der Dauer der Untersuchungshaft (also knapp neun Monate). Das Verfahren gegen die ursprünglich mitangeklagte Begleiterin war bereits vorher auf Antrag der Anklagebehörde eingestellt worden.

³⁾ Der (Ost-)Berliner Flughafen Schönefeld liegt außerhalb des Stadtgebiets im Bezirk Potsdam der DDR.

Kurz vor der geplanten Landung drang der Täter mit einer Schreckschuß- oder Gaspistole, die er zwei Tage zuvor gemeinsam mit seiner Bekannten auf dem Danziger Flohmarkt erworben hatte, in die Bordküche ein. Dort ergriff er die Stewardess und bedrohte sie mit der Pistole. Unter der Drohung, anderenfalls die Stewardess zu erschießen, verlangte der Täter vom Kapitän, nicht, wie vorgesehen, in Berlin-Schönefeld, sondern in Tempelhof⁴⁾ zu landen. Dieser Forderung kam der Kapitän nach. Unmittelbar nach der Landung stellte sich der Täter den amerikanischen Behörden. Mit ihm verließen seine Bekannte und deren Tochter die Maschine. Auch sechs weitere der insgesamt 63 Passagiere kehrten nicht in die DDR zurück⁵⁾.

Einleitung der Strafverfolgung durch US-Behörden

Der Täter und seine Bekannte wurden von den amerikanischen Behörden in Gewahrsam genommen. Ein polnisches Auslieferungsbegehren blieb ohne Erfolg⁶⁾. Stand somit zwar fest, daß sich die beiden Beschuldig-

⁴⁾ Der Flughafen Berlin-Tempelhof wird derzeit ausschließlich von der amerikanischen Luftwaffe genutzt. Der (West-)Berliner Zivilluftverkehr wird über den Flughafen Tegel im französischen Sektor abgewickelt.

⁵⁾ Wie im Neuen Deutschland vom 31. 8. 1978 gemeldet, protestierte das Ministerium für Auswärtige Angelegenheiten der DDR beim Senat von Berlin gegen »die schikanöse Behandlung der mit dieser Maschine reisenden DDR-Bürger und ihr widerrechtliches Festhalten in Westberlin«. Einer der ursprünglich sechs zurückgebliebenen Passagiere konnte sich nach einer Meldung des Neuen Deutschland vom 2. 9. 1978 »der massiven Beeinflussung . . . durch US-amerikanische und Westberliner Behörden« entziehen und kehrte in die DDR zurück.

⁶⁾ Die polnische Regierung betrachtete den Vorfall als amerikanische Angelegenheit und beantragte bereits am 23. 9. 1978 durch ihre Botschaft in Washington von der US-Regierung die Auslieferung der Täter. Bei ihrem Ersuchen berief sie sich sowohl auf das Haager Übereinkommen vom 16. 12. 1970 (Übereinkommen zur Bekämpfung der widerrechtlichen Inbesitznahme von Luftfahrzeugen, BGBl. 1972 II, 1505, Vertragssammlung des Auswärtigen Amts Bd. 46 A 635 – 46 A 635) wie auch auf das Montreal-Übereinkommen vom 23. 9. 1971 (Übereinkommen zur Bekämpfung widerrechtlicher Handlungen gegen die Sicherheit der Zivilluftfahrt, BGBl. 1972 II, 1229), denen sowohl die USA als auch die Volksrepublik Polen angehören. Polen hat zu diesen Übereinkommen (zulässige) Vorbehalte nach den Art. 12 (2) bzw. 14 (2) abgegeben. Beide Verträge gelten auch für die Bundesrepublik Deutschland. Nach den Zustimmungsgesetzen gelten sie auch im Land Berlin, wobei »die Beschränkungen der Lufthoheit im Land Berlin . . . unberührt (bleiben)« (BGBl. 1972 II, 1505 bzw. 1977 II, 1229). Einschlägig scheint hier das Haager Übereinkommen, nicht aber auch das von Montreal zu sein. Dies ist aber nicht

ten vor einem Gericht in Berlin zu verantworten haben würden, so blieb zunächst noch unklar, ob der Prozeß vor einem deutschen oder einem amerikanischen Gericht stattfinden würde. Bereits 1969 hatte in einem ähnlichen Fall, bei dem gleichfalls ein polnisches Verkehrsflugzeug nach Berlin-Tegel entführt worden war, die französische Militärregierung den Fall an sich gezogen⁷⁾. So lag es nahe, im vorliegenden Fall in gleicher Weise

entscheidend, denn beide Konventionen weisen im übrigen nahezu identische Bestimmungen auf. So begründen beide Abkommen keine Auslieferungspflicht. Nach Art. 8 (2) beider Übereinkommen steht es dem ersuchten Staat, der (wie die USA) die Auslieferung vom Bestehen eines Auslieferungsvertrags abhängig macht, zwar frei, das Übereinkommen als eine solche Rechtsgrundlage anzusehen. Eine Auslieferungspflicht besteht aber allenfalls in Verbindung mit bereits bestehenden Auslieferungsverträgen, in die in den Übereinkommen genannten Straftaten eingeschlossen gelten (Art. 8 [1]).

Bemerkenswert ist, daß sich die Volksrepublik Polen hier offenbar nicht auf den Auslieferungsvertrag zwischen den USA und der Republik Polen vom 22. 11. 1927 (LNTS 92, 101; mit Begleitprotokoll und späterem Ergänzungsabkommen vom 5. 4. 1935, LNTS 170, 287; Bevans, *Treaties and Other International Agreements of the United States of America 1776–1949*, 11, 206) berufen hat. Dieser Vertrag wird von den USA wohl noch als in Kraft befindlich angesehen; das State Department führt ihn in seiner Liste "Treaties in Force" vom 1. 1. 1979 (S. 167). Dieser bilaterale Auslieferungsvertrag begründet eine Auslieferungspflicht für Personen, die auf dem *territory* des ersuchten Staates angetroffen wurden (Art. I), wobei zum *territory* eines Staates nach der Interpretation des Vertrags selbst auch die von ihm besetzten Gebiete gehören (Art. XIV). Dies wäre für den amerikanischen Sektor von Berlin aber der Fall. Eine Auslieferung von im US-Sektor von Berlin angetroffenen Deutschen durch die USA an ein drittes Land wäre aber wohl völkerrechtlich bedenklich: Zum einen ist die Auslieferung eines Deutschen nach deutschem Verfassungsrecht verboten (Art. 112 Weimarer Verfassung vom 11. 8. 1919; Art. 16 [2] GG und Art. 33 [2] Verfassung der DDR vom 6. 4. 1968). Das Landesrecht des besetzten Gebiets haben die Besatzungsmächte aber, soweit nicht militärische Notwendigkeiten entgegenstehen, zu beachten. Zum anderen verbietet Art. 49 (1) des IV. Genfer Rotkreuzabkommens zwangsweise Einzel- oder Massenverschickungen sowie Deportationen geschützter Personen aus dem besetzten Gebiet in das der Besatzungsmacht oder eines anderen (besetzten oder unbesetzten) Staates ohne Rücksicht auf den Beweggrund. Jedenfalls vom Wortlaut her ist diese Vorschrift auch hier einschlägig. Die Frage der Auslieferung ist also keineswegs nur eine »humanitäre«, wie offenbar D. Ruzié, *Piratérie aérienne au-dessus de Berlin*, *Annuaire Français de Droit International* 15 (1969), S. 784 (792) meint. — Inwieweit andere Staaten, etwa die DDR, Auslieferungssuchen (und an wen) gestellt haben, wurde nicht bekannt.

⁷⁾ Zu diesem Verfahren vgl. Ruzié und H. von Mangoldt, *Das Urteil des Tribunal du Gouvernement Militaire Français de Berlin zur Entführung einer polnischen Verkehrsmaschine nach Berlin*, *ZaöRV* 30 (1970), S. 528. Das Urteil des französischen Militärgerichts vom 20. 11. 1969 ist veröffentlicht in *La Semaine Juridique* 1970, No. 16540 mit Anm. M. du Juglart und E. du Pontavice.

zu verfahren: Durch ein Schreiben vom 1. November 1978⁸⁾ an den Senator für Justiz entzog der amerikanische Sektor-Kommandant den deutschen Gerichten die Zuständigkeit zur Strafverfolgung. Diese Befugnis des Sektor-Kommandanten (Evokationsrecht) ergibt sich aus Art. 7 des Gesetzes Nr. 7 der Alliierten Kommandatura Berlin vom 17. März 1950⁹⁾. Nach dieser Vorschrift kann der zuständige Sektor-Kommandant allgemein oder in besonderen Fällen einem deutschen Gericht jedes Verfahren entziehen, welches unmittelbar eine der in Paragraph 2 der »Erklärung über die Grundsätze der Beziehungen der Stadt Groß-Berlin zu der Alliierten Kommandatura«¹⁰⁾ genannten Personen oder Angelegenheiten berührt. Ferner kann der zuständige Sektor-Kommandant die Maßnahmen treffen, die er zur Erledigung solcher Fälle für erforderlich hält; insbesondere kann er sie den Besatzungsgerichten überweisen (Art. 7 [3]).

In diesem Stadium ergab sich nun die Notwendigkeit, den durch das Gesetz Nr. 46 des Hohen Kommissars der Vereinigten Staaten vom 28. April 1955¹¹⁾ geschaffenen U. S. Court for Berlin, der bis zu diesem Zeitpunkt noch nie zusammengetreten war, einzuberufen. Eine weitere Änderung des Gesetzes Nr. 46¹²⁾ ermöglichte es, sonderbeauftragten amerikanischen Staatsanwälten die Strafverfolgung vor dem U.S. Court for Berlin zu übertragen. Staatsanwälte, Richter und übriges Gerichtspersonal wurden alsbald ernannt¹³⁾. Am 12. Januar 1979 wurde die Voruntersuchung

⁸⁾ Also nach gut zwei Monaten! Dagegen war im Jahre 1969 das Verfahren vor dem französischen Militärgericht nach einem Monat abgeschlossen.

⁹⁾ ABl. der Alliierten Kommandatura Berlin (AKB), Nr. 2, S. 11; Verordnungsblatt (VOBl.) für Groß-Berlin, 1950 I, 89.

¹⁰⁾ Vom 14. 5. 1949, VOBl. für Groß-Berlin I, 151; abgeändert durch Erste Abänderungsurkunde vom 7. 3. 1951, VOBl. für Groß-Berlin I, 274; seit dem 5. 5. 1955 ersetzt durch die Erklärung über Berlin, GVBl. Berlin, 335; abgedruckt auch bei W. Heidemeyer/G. Hindrichs, Dokumente zur Berlin-Frage 1944–1962 (2. Aufl. München 1963), Dok. 87, 129 bzw. 194.

¹¹⁾ ABl. AKB Nr. 71, S. 1056; geändert durch Verordnung vom 19. 10. 1955, ABl. AKB Nr. 75, S. 1083; durch Verordnung Nr. 2 vom 9. 2. 1957, ABl. AKB Nr. 83, S. 1132; und durch Verordnung vom 1. 11. 1978, ABl. AKB Nr. 98, S. 1220.

¹²⁾ Vom 1. 11. 1978, siehe oben Anm. 11.

¹³⁾ Die Richter, Staatsanwälte, sonderbeauftragten Staatsanwälte und der Urkundsbeamte werden vom Botschafter der USA in der Bundesrepublik, dem die ehemals dem Hohen Kommissar obliegenden Aufgaben übertragen wurden, ernannt (vgl. Exec. Order No. 10608, 20 Fed. Reg. 3093 [1955]); weiteres Gerichtspersonal wie Berichterstatter, Dolmetscher oder andere Personen können vom Gericht ernannt werden (Art. 2 [5] Gesetz Nr. 46). Desgleichen kann der amerikanische Staatsanwalt Personen zu seiner

(*arraignment*) gegen den Täter und seine mitangeklagte Begleiterin vor dem Gericht eröffnet. Die Angeklagten beantragten ein Verfahren vor einem Geschworenengericht, wie es in Art. III § 2 cl. 3 und im Sechsten Zusatzartikel zur US-Verfassung vorgesehen ist. Wie bereits eingangs erwähnt, entschied Richter Stern am 14. März 1979, anders als der zunächst eingesetzte Richter Bonsal bei der Festsetzung der Verfahrensregeln¹⁴⁾, daß den Angeklagten tatsächlich ein solches Recht zustünde.

Rechtsgrundlagen und Rechtscharakter des United States Court for Berlin

Die nähere Untersuchung der Frage, ob ein solcher Anspruch gegeben ist, macht es notwendig, zunächst auf die Rechtsgrundlagen und den Rechtscharakter des U. S. Court for Berlin einzugehen.

Nach allgemeinem Völkerrecht hat die Besatzungsmacht das Recht, aber zugleich auch die Pflicht, alle von ihr abhängenden Vorkehrungen zu treffen, um nach Möglichkeit die öffentliche Ordnung und das öffentliche Leben im besetzten Gebiet wiederherzustellen und aufrechtzuerhalten¹⁵⁾. Das Recht der Besatzungsmacht, im besetzten Gebiet die Strafgerichtsbarkeit auszuüben, ist ferner durch die Art. 64 ff. des IV. Genfer Rotkreuzabkommens¹⁶⁾ anerkannt¹⁷⁾.

Unterstützung ernennen; entsprechend dieser Möglichkeit ernannte der amerikanische Staatsanwalt eine deutsche Oberstaatsanwältin und eine deutsche Regierungsdirektorin beim Senator für Justiz zu Hilfsbeamten. Zu United States Judges for Berlin wurden ernannt: Dudley B. Bonsal am 20. 11. 1978; Leo M. Goodman am 4. 12. 1978 und Herbert J. Stern am 9. 1. 1979. Das Hauptverfahren fand vor Richter Stern statt.

¹⁴⁾ Siehe S. 19 der Entscheidung.

¹⁵⁾ Art. 43 der Haager Landkriegsordnung (HLKO), Anlage zum Abkommen betreffend die Gesetze und Gebräuche des Landkriegs (IV. Haager Abkommen) vom 18. 10. 1907, Martens NRG III 3, S. 461.

¹⁶⁾ IV. Genfer Abkommen zum Schutze von Zivilpersonen in Kriegszeiten vom 12. 8. 1949, UNTS 75, 287. Die Besatzungsmacht ist durch die Art. 64 ff. auch nach Kriegsende während der Dauer der Besetzung gebunden, Art. 6.

¹⁷⁾ Die Ausübung der Strafgerichtsbarkeit durch die Besatzungsmacht ist nach dem IV. Genfer-Rotkreuzabkommen allerdings eine Ausnahme, die nur zum Schutz der Sicherheit der Besatzungsmacht und aus der Notwendigkeit, eine arbeitsfähige Justizverwaltung zu gewährleisten, zulässig ist; vgl. hierzu auch J. Pictet, *La Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre*, Commentaire (Genf 1956), S. 360 f.

Entsprechend diesen sich aus der Besetzung Deutschlands ergebenden Befugnissen und in Ausübung der in der Berliner Erklärung¹⁸⁾ übernommenen obersten Regierungsgewalt errichteten die Besatzungsmächte nach Kriegsende ein System von Besatzungsgerichten¹⁹⁾, das nach Gründung der Bundesrepublik Deutschland in den ehemaligen Westzonen mehrfach modifiziert wurde. Mit dem Inkrafttreten des Generalvertrags²⁰⁾ am 5. Mai 1955 fand die Besatzungsgerichtsbarkeit in den ehemaligen Westzonen ihr Ende²¹⁾.

Hinsichtlich Berlins behielten sich die drei Westmächte jedoch ihre Rechte und Verantwortlichkeiten vor²²⁾. Die Beziehungen zwischen den Alliierten und den deutschen Behörden in Berlin sind seit dem 5. Mai 1955 durch die »Erklärung über Berlin«²³⁾ geregelt. In Punkt zwei dieser Erklärung behielten sich die alliierten Behörden das Recht vor, falls sie es für notwendig erachten, solche Maßnahmen zu ergreifen, die zur Erfüllung ihrer internationalen Verpflichtungen, zur Sicherung der öffentlichen Ordnung und zur Erhaltung des Status und der Sicherheit Berlins, seiner Wirtschaft, seines Handels und seiner Verbindungslinien notwendig sind²⁴⁾. Zum Bereich, in dem die alliierten Behörden normalerweise ihre Machtbefugnisse ausüben werden, gehören Angelegenheiten, die die Sicherheit, die Interessen und die Immunität der alliierten Streitkräfte, einschließlich deren Vertreter, deren Familienangehörigen und nicht-deutschen Angestellten, betreffen (Punkt III a der Erklärung).

¹⁸⁾ Erklärung in Anbetracht der Niederlage Deutschlands und der Übernahme der obersten Regierungsgewalt hinsichtlich Deutschlands vom 5. 6. 1945, ABl. des Kontrollrates, Ergänzungsbl. Nr. 1, S. 7; UNTS 68, 189.

¹⁹⁾ Zum System der Besatzungsgerichte in den Westzonen Deutschlands bis zum Inkrafttreten des Besatzungsstatuts vgl. Das Besatzungsregime auf dem Gebiet der Rechtspflege (hrsg. vom Institut für Besatzungsfragen Tübingen) (Tübingen 1949) mit Nachtrag.

²⁰⁾ Vertrag über die Beziehungen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und den drei Mächten vom 26. 5. 1952 (in der Fassung des Protokolls vom 23. 10. 1954) 7 A 63; UNTS 331, 327.

²¹⁾ Detaillierte Übergangsbestimmungen über die noch bei Besatzungsgerichten anhängigen Verfahren enthalten die Art. 4 ff. des Ersten Teils des Vertrages zur Regelung aus Krieg und Besetzung entstandener Fragen vom 26. 5. 1952 (in der Fassung des Protokolls vom 23. 10. 1954) (Überleitungsvertrag), 7 A 66; UNTS 332, 219.

²²⁾ Art. 2 des Generalvertrags.

²³⁾ Siehe oben Anm. 10.

²⁴⁾ Zu Einzelheiten der Beschränkungen deutscher Staatsgewalt durch die Besatzungsmächte siehe E. R. Zivier, Der Rechtsstatus des Landes Berlin (3. Aufl. Berlin 1977), S. 72–76.

Im Bereich der rechtsprechenden Gewalt sind die Beschränkungen der deutschen Staatsgewalt durch die Besatzungsmächte durch das bereits erwähnte Gesetz Nr. 7 der Alliierten Kommandatura Berlin²⁵⁾, das auch nach der Revision des sog. kleinen Besatzungsstatuts vom Mai 1955 gültig blieb, spezifiziert. Wie ausgeführt, kann der zuständige Sektor-Kommandant nach Art. 7 einzelne Verfahren deutschen Gerichten entziehen und sie an Besatzungsgerichte, wie den U. S. Court for Berlin, verweisen.

Vorläufer des U. S. Court for Berlin waren die durch das Gesetz Nr. 10 des Hohen Kommissars der Vereinigten Staaten für Deutschland²⁶⁾ geschaffenen "United States Courts of the Allied High Commission for Germany"²⁷⁾. Durch das Gesetz Nr. 20 des Hohen Kommissars der Vereinigten Staaten in Deutschland²⁸⁾ wurden die ursprünglich elf Bezirksgerichte durch ein erstinstanzliches Gericht, den "United States Court of the Allied High Commission for Germany", ersetzt; außerdem existierte ein Berufungsgericht (Court of Appeals). Mit dem Ende der Besatzungsgerichtsbarkeit in den ehemaligen Westzonen im Jahre 1955 trat an die Stelle der aufgelösten Gerichte der Alliierten Hohen Kommission für den US-Sektor von Berlin der durch das Gesetz Nr. 46 gebildete U. S. Court for Berlin²⁹⁾.

Diese amerikanischen Besatzungsgerichte waren — und der U. S. Court for Berlin ist es somit als Nachfolgergericht auch heute noch — Teil der Militärverwaltung (*military government*)³⁰⁾ der besetzten Gebiete. Zu unterscheiden sind diese Besatzungsgerichte von den (mit Militärs besetzten) Kriegsgerichten (*courts-martial*), deren Befugnisse und Zuständigkeiten ge-

²⁵⁾ Oben Anm. 9; das Gesetz Nr. 7 entspricht dem in der Bundesrepublik bis 1955 geltenden Gesetz Nr. 13 der Alliierten Hohen Kommission vom 25. 11. 1949, ABl. AHK Nr. 6, S. 54.

²⁶⁾ Vom 19. 10. 1950, ABl. AKB Nr. 13, S. 122.

²⁷⁾ Durch sie wurden die nach Kriegsende eingesetzten "Military Government Courts" abgelöst.

²⁸⁾ Vom 24. 5. 1951, ABl. AKB Nr. 22, S. 269.

²⁹⁾ Auch das nach den Gesetzen Nr. 10 und 20 bestehende Berufungsgericht wurde aufgelöst. Somit besteht für den U. S. Court for Berlin kein Berufungsgericht; nach Art. 5 des Gesetzes Nr. 46 ist lediglich eine Nachprüfung des Urteils durch den Leiter der Auslandsmission (das ist der Botschafter der USA in der Bundesrepublik) möglich.

³⁰⁾ Zum *military government* siehe United States Army and Navy Manual of Civil Affairs/Military Government, FM 27-5, OPNAV P22-1115 (Depts. of the Army and Navy, October 1947); Department of the Army Field Manual FM 27-10, The Law of Land Warfare (Dept. of the Army, July 1956), paras. 12 ff., 362; der Begriff *military government* ist nicht mit *martial law* (Kriegsrecht im eigenen Staatsgebiet) zu verwechseln, siehe zu dieser Unterscheidung auch W. Winthrop, Military Law and Precedents (2. Aufl. Washington 1895, Nachdruck 1920), S. 799.

setzunglich³¹⁾ geregelt sind. Militärgerichte wie die amerikanischen Besatzungsgerichte werden allgemein als *military commissions*³²⁾ bezeichnet. Nach dem innerstaatlichen Recht der USA beruht die Tätigkeit von *military commissions* nicht auf gesetzlicher Grundlage, sondern auf dem Kriegsrecht (*law of war*) als Teil des *common law*³³⁾. Gleichwohl sind die *military commissions* sowohl gesetzlich³⁴⁾ als auch durch die Rechtsprechung des U. S. Supreme Court und anderer amerikanischer Gerichte³⁵⁾ anerkannt. Die verfassungsrechtliche Grundlage für die Existenz von *military commissions* sind die sich aus Art. II § 2 cl. 1 der US-Verfassung ergebenden Befugnisse des Präsidenten als Oberbefehlshaber der Streitkräfte³⁶⁾.

³¹⁾ Früher in den Articles of War, seit 1956 im Uniform Code of Military Justice (UCMJ), 10 U.S.C. §§ 801 ff. Der der Kriegsgerichtsbarkeit unterliegende Personenkreis ergibt sich aus Art. 2 UCMJ.

³²⁾ Ihnen können Militärs oder auch Zivilisten angehören, FM 27-5 (oben Anm. 30), para. 32 b; Art. 17 des Gesetzes Nr. 10 und Art. 13 des Gesetzes Nr. 20 bestimmten, daß die Richter der Besatzungsgerichte Juristen mit abgeschlossener Ausbildung zu sein hätten. Das Gesetz Nr. 46 kennt eine solche Bestimmung nicht.

³³⁾ Siehe Winthrop (oben Anm. 30), S. 831 ff., dort auch Überblick über die geschichtliche Entwicklung der *military commissions* (S. 832–834); erste *military commissions* mit dieser Bezeichnung wurden 1847 während der Besetzung mexikanischen Territoriums durch die USA eingerichtet. Siehe ferner A. W. Green, *The Military Commission*, AJIL 42 (1948), 832 (834); FM 27–10 (oben Anm. 30), para. 12.

³⁴⁾ Wie im eben (Anm. 31) zitierten UCMJ, dessen Art. 21 bestimmt: "The provisions of this chapter conferring jurisdiction upon courts-martial do not deprive military commissions, provost courts, or other military tribunals of concurrent jurisdiction with respect to offenders or offenses that by statute or by the law of war may be tried by military commissions, provost courts, or other military tribunals". Nach Art. 36 UCMJ kann der Präsident Verfahrensregeln auch für *military commissions* festlegen.

³⁵⁾ Vgl. *In re Quirin*, 317 U.S. 1 (27 ff.) (1942) (betraf Verfahren gegen feindliche Kriegführende während des Kriegszustandes); *In re Yamashita*, 327 U.S. 1 (9 ff.) (1946) (Verfahren gegen feindliche Kriegführende nach Beendigung der Feindseligkeiten); *Johnson v. Eisentraeger*, 339 U.S. 763 (785 ff.) (1950) (Verfahren gegen feindliche Kriegführende vor Kriegsende); *Madsen v. Kinsella*, 343 U.S. 341 (345 ff.) (1952) (Verfahren gegen zivile amerikanische Familienangehörige von US-Soldaten im besetzten Gebiet); siehe ferner *United States Military Government v. Ybarbo*, 1 C.A.R. 207 (224) (1949); vgl. auch die bei *In re Quirin*, 317 U.S. 1 (31) Anm. 9 und 10 angeführten Präzedenzfälle aus früherer Zeit. Auch in Kriegszeiten ist allerdings das Recht, im Gebiet der USA die ordentlichen Gerichte durch Militärgerichte zu ersetzen, eingeschränkt, *Ex parte Milligan*, 71 U.S. (4 Wall.) 2 (118–130) (1866), *Duncan v. Kahanamoku*, 327 U.S. 304 (1946). Darauf können sich indes nicht feindliche Kriegführende, die wegen Kriegsverbrechen angeklagt sind, berufen, *In re Quirin*, 317 U.S. 1 (45 f.).

³⁶⁾ Soweit nicht der Kongreß durch gesetzgeberische Maßnahmen die Materie regelt, vgl. dazu Winthrop (oben Anm. 30), S. 831.

Recht auf eine Jury in einem Verfahren vor einem Besatzungsgericht

Eine einheitliche Verfahrensordnung für *military commissions* besteht nicht. Das Verfahren – wie auch die Zusammensetzung – kann den jeweiligen Bedürfnissen angepaßt werden, wobei zwar Grundsätze für ein faires Gerichtsverfahren, aber nicht alle Garantien, die durch die US-Verfassung gewährt werden, zu beachten sind. Allen bislang bekannten Verfahren vor *military commissions* war jedoch gemeinsam, daß sie ohne eine Jury durchgeführt wurden. Diese Praxis wurde von der Verfassungsrechtsprechung anerkannt, in Entscheidungen des Supreme Court wurde ein Recht auf ein Jury-Verfahren sogar ausdrücklich abgelehnt³⁷⁾ und dies auch in Fällen, wo sich der Verzicht auf eine Jury nicht mit militärischen Notwendigkeiten begründen ließ³⁸⁾. Angesichts dieser Beispielsfälle fragt sich, wie das Gericht im vorliegenden Fall zu der Schlußfolgerung gelangen konnte, daß die Angeklagten doch ein solches Recht besitzen. Drei Überlegungen bieten sich an:

- Der U. S. Court for Berlin ist (anders als soeben vorgetragen) doch keine *military commission*.
- Der U. S. Court for Berlin ist zwar eine *military commission*, aber die Angeklagten dürfen nicht vor einer *military commission* angeklagt werden.
- Auch in einer *military commission* ist ein Jury-Verfahren vorgeschrieben.

³⁷⁾ Ein Recht auf Jury wurde ausdrücklich abgelehnt in *In re Quirin*, 317 U.S. 1 (38 f.); *Johnson v. Eisentraeger*, 339 U.S. 763 (782 ff.); *United States Military Government v. Ybarbo*, 1 C.A.R. 207 (227); nicht erörtert wurde diese Frage in den Entscheidungen *In re Yamashita* und *Madsen v. Kinsella* (oben Anm. 35) sowie *Hirota v. Mac Arthur*, 338 U.S. 197 (1948); vgl. zudem FM 27-5 (oben Anm. 30), para. 32 c: "The limitations imposed by the Constitution of the United States upon the trial of criminal cases in this country do not apply to military government tribunals in occupied areas".

³⁸⁾ Militärische Notwendigkeiten sind beispielsweise im *Quirin*-Fall, wo das Verfahren ja in weiter Entfernung vom Kriegsschauplatz auf dem Territorium der USA stattfand, nicht erkennbar.

Der U. S. Court for Berlin als military commission

Obwohl die Entscheidung an keiner Stelle auf die Eigenschaft des U. S. Court als *military commission* (weder zustimmend noch ablehnend) eingeht, sondern sich das Gericht selbst allenfalls als Besatzungsgericht (*occupation court*) bezeichnet, wird man nicht an seiner Eigenschaft als *military commission* zweifeln können. Dies ergibt sich einmal aus der Entstehungsgeschichte des Gerichts, wie sie oben beschrieben wurde. Auch haben sich die Vorläufer des U. S. Court for Berlin nicht nur selbst als *military commissions* angesehen³⁹⁾, sondern wurden auch vom Supreme Court so eingestuft⁴⁰⁾.

Zum anderen erkennt Richter Stern in seiner Entscheidung selbst⁴¹⁾ an, daß es sich bei dem U. S. Court for Berlin um ein Gericht handelt, das in Ausübung der dem Präsidenten durch Art. II der US-Verfassung zugewiesenen Machtbefugnisse⁴²⁾ errichtet wurde. Bei diesen Machtbefugnissen kann es sich aber nur um jene handeln, die dem Präsidenten als Oberbefehlshaber der Streitkräfte zustehen. Der Name des Gerichts ist für die rechtliche Qualifizierung nicht von Bedeutung⁴³⁾, so daß sich auch von daher keine Zweifel an der Eigenschaft des U. S. Court for Berlin als *military commission* ergeben.

³⁹⁾ Etwa im *Ybarbo*-Fall, 1 C.A.R. 207 (219).

⁴⁰⁾ *Madsen v. Kinsella*, 343 U.S. 341 (356); insbesondere in seiner mündlichen Urteilsbegründung am 14. 3. 1979 wies Richter Stern darauf hin, daß der Supreme Court die Besatzungsgerichte in Deutschland als "tribunals in the nature of military commissions" bezeichnet hatte. Diese Unterscheidung kann nicht zu einer anderen Beurteilung führen. Selbst wenn der U. S. Court for Berlin nur ein Gericht "in the nature of a military commission" wäre, würde es eben die gleichen Wesensmerkmale wie eine *military commission* besitzen, also auch kein Jury-Verfahren kennen.

⁴¹⁾ S. 18 der Entscheidung.

⁴²⁾ Die von diesem an den Alliierten Hohen Kommissar bzw. später an den Botschafter in der Bundesrepublik delegiert wurden; siehe Exec. Order No. 10062, 14 Fed. Reg. 2965 (1949), Exec. Order No. 10144, 15 Fed. Reg. 4705 (1950) und Exec. Order No. 10608, 20 Fed. Reg. 3093 (1955).

⁴³⁾ Vgl. dazu FM 27-10 (oben Anm. 30), para. 13: "In areas occupied by United States forces, military jurisdiction over individuals . . . is usually exercised by military government courts. Although sometimes designated by other names, these tribunals are actually military commissions".

Zuständigkeit für das vorliegende Verfahren

Die Zuständigkeit des U. S. Court for Berlin ergibt sich aus Art. 3 (1) des Gesetzes Nr. 46. Das Gericht ist danach für alle Straftaten, die innerhalb des Gebiets von Groß-Berlin begangen wurden, erstinstanzlich zuständig. An dieser Zuständigkeit wurde in keinem Abschnitt des Verfahrens gezweifelt.

Auch aus der Einstufung der Angeklagten als Angehörige einer befreundeten Nation (*friendly aliens*)⁴⁴⁾ zog Richter Stern nicht etwa die Schlußfolgerung, daß der U. S. Court nicht zur Entscheidung berufen sei. Immerhin wäre diese Auffassung nicht von vornherein abwegig gewesen, da die bisherigen Entscheidungen des Supreme Court zur Rechtmäßigkeit von Militärgerichtsverfahren nach Meinung von Richter Stern immer nur Verfahren gegen feindliche Kriegführende, Kriegsgefangene oder Angehörige feindlicher Mächte zum Gegenstand gehabt hätten⁴⁵⁾. Indes beruht die Zuständigkeit des U. S. Court for Berlin, wie Richter Stern an anderer Stelle selbst hervorhebt⁴⁶⁾, nicht auf dem Personalitäts-, sondern auf dem Territorialitätsprinzip. Der Rechtsstatus der Angeklagten ist somit für die Zuständigkeit unerheblich.

Jury-Verfahren vor einer military commission

Mithin bleibt als dritter Lösungsweg die Überlegung, daß die US-Verfassung auch für eine *military commission* ein Jury-Verfahren vorschreibt. Zunächst stellt sich hierbei die Frage, ob die Verfassung der Vereinigten Staaten bei diesem Verfahren überhaupt zu beachten war. Die Anklagebehörde vertrat in dieser Hinsicht die Auffassung, daß die Verfassung grundsätzlich nicht anwendbar sei. Sie begründete dies damit, daß Berlin — im Gegensatz zu anderen Gebieten, die der Souveränität der USA unterstünden — (weiterhin) besetztes Gebiet sei. Die Beziehungen der USA zu Berlin seien folglich völkerrechtlicher Natur. Auch wenn die USA als besetzender Staat zeitweilig die oberste Gewalt in dem besetzten Gebiet

⁴⁴⁾ S. 28 der Entscheidung; zu Recht ließ Richter Stern es dahingestellt sein, ob die Angeklagten Bürger der Bundesrepublik (*sic!*) oder der DDR seien, da die USA zu beiden Staaten diplomatische Beziehungen unterhielten.

⁴⁵⁾ *Ibid.*

⁴⁶⁾ S. 18 der Entscheidung.

ausübten, hätten sie durch die Besetzung weder die Souveränität über Berlin erlangt, noch würden Verfassung und Gesetze der USA ohne weiteres auch im besetzten Gebiet gelten. Im übrigen sei die Art und Weise, wie die Besetzung durchzuführen sei, eine *political question*, die nicht gerichtlicher Kontrolle unterliege. Der U. S. Court for Berlin als Bestandteil der Militärverwaltung des besetzten Gebietes sei an diese politischen Entscheidungen über Fragen der Außenpolitik gebunden. Inwieweit den Bewohnern Berlins Selbstverwaltungsrechte zuzubilligen oder inwieweit Verfassungsgarantien von den Organen der Besatzungsmacht zu beachten seien, sei eine Frage, die von den mit der Führung der amerikanischen Außenpolitik betrauten Organen, nicht aber vom Gericht zu entscheiden sei. So hätten auch die Angeklagten dieses Verfahrens nur die Rechte, die ihnen der Secretary of State gewähre⁴⁷⁾.

Diese Einwände von seiten der Anklagebehörde fand das Gericht nicht stichhaltig (*entirely without merit*): Zu keiner Zeit hätten die Vereinigten Staaten irgendwo Regierungsgewalt ausgeübt, ohne ihre eigene Verfassung zu beachten, noch hätten Verfassungsorgane jemals ihre Machtbefugnisse ausgeübt, ohne durch die Verfassung gebunden zu sein. Es sei offenkundig, daß die Verfassung auf das anhängige Verfahren anzuwenden sei. Nach der Verfassung habe aber die Judikative, nicht jedoch die Exekutive letztendlich über die Anwendbarkeit und Auslegung der Verfassung zu entscheiden. Die Anklagebehörde oder ein anderes Organ der Exekutive könnten mithin dem Gericht in dieser Hinsicht keine Weisung erteilen⁴⁸⁾. Auch aus dem Besatzungsregime ergebe sich nichts anderes, die Besetzung habe im Laufe der Jahre ihren Charakter geändert⁴⁹⁾.

Erst im Anschluß an die Zurückweisung des Einwands der Anklagebehörde, es handele sich hier um eine politische Entscheidung, die nicht justitiabel sei, wandte sich das Gericht der Frage zu, inwieweit die Ange-

⁴⁷⁾ S. 19–23 der Entscheidung.

⁴⁸⁾ S. 23–28 der Entscheidung, insbesondere S. 27 (“... if the United States convenes this Court, it must come before the Court as a litigant, not as a commander”).

⁴⁹⁾ S. 28–31 der Entscheidung (“The genesis of the occupation is to be found in belligerent occupation, but the relationship between the ‘occupiers’ and the ‘occupied’ in Greater Berlin has undergone fundamental changes . . . what began as belligerent occupation . . . has turned into a ‘protective occupation’ . . . The Court therefore rejects the Prosecution’s suggestion that the obligations of the American occupation authorities to the people of Berlin are to be determined solely by rules of law applicable to belligerent occupation of enemy territories”).

klagten aus der amerikanischen Verfassung ein Recht auf ein Jury-Verfahren geltend machen könnten. Nach einer früheren Entscheidung des Supreme Court, in der der Verfassung Geltung ausschließlich für das Gebiet der Vereinigten Staaten zugesprochen wurde⁵⁰⁾, wäre ein solches Recht nicht gegeben. Diese strikte Auffassung, daß außerhalb der Grenzen der USA die Verfassung selbst von amerikanischen Behörden, die von der Verfassung mit Befugnissen ausgestattet wurden, nicht zu beachten sei, ist indes durch eine Reihe späterer Entscheidungen⁵¹⁾ als überholt anzusehen. Besonders nachdrücklich hat sich der Supreme Court in *Reid v. Covert*⁵²⁾ für eine Bindung amerikanischer Staatsorgane an die US-Verfassung auch im Ausland ausgesprochen.

Aber selbst wenn man grundsätzlich annimmt, daß amerikanische Behörden und Gerichte auch im Ausland den Beschränkungen der Verfassung unterliegen, die ihrer Gewalt unterworfenen Personen sich mithin auf den Schutz durch die Verfassung berufen können, so ergibt sich von diesem Ausgangspunkt noch keineswegs zwingend ein Recht auf ein Jury-Verfahren. Die weitere Frage, ob die Verfassung auch für ein Verfahren vor einem Gericht, das nicht zu den vom Kongreß nach Art. III der Verfassung errichteten gehört und nicht innerhalb des Territoriums der USA seinen Sitz hat, ein Jury-Verfahren vorschreibt, beantwortet sich nämlich erst aus dem Inhalt der Verfassung.

Die bislang zu dieser Frage vorliegende Rechtsprechung führt nach Meinung von Richter Stern zu dem Resultat, daß den vor dem U. S. Court for Berlin Angeklagten jedenfalls prinzipiell ein solches Recht zusteht. Ausschlaggebend für dieses Ergebnis sind nach Ansicht von Richter

⁵⁰⁾ *In re Ross*, 140 U.S. 453 (464) (1891); vgl. auch *New Orleans v. New York Mail Steamship Co.*, 87 U.S. (20 Wall.) 387 (394) (1874) — danach tritt im Falle militärischer Besetzung das Kriegsrecht an die Stelle der Verfassung.

⁵¹⁾ Neben den (teilweise unklaren) sog. *insular cases* *De Lima v. Bidwell*, 182 U.S. 1 (1901), *Dooley v. United States*, 182 U.S. 222 (1901), *Armstrong v. United States*, 182 U.S. 243 (1901), *Downes v. Bidwell*, 182 U.S. 244 (1901), *Dooley v. United States*, 183 U.S. 151 (1901) und *Fourteen Diamond Rings v. United States*, 183 U.S. 176 (1901) sind hier vor allem *Dorr v. United States*, 195 U.S. 138 (1904) und *Balzac v. Porto Rico*, 258 U.S. 298 (312) (1922) zu nennen; aus neuerer Zeit zur Anwendbarkeit der Verfassung in überseeischen Besitzungen (American Samoa) *King v. Morton*, 520 F. 2d 1140 (D. C. Cir. 1975), *King v. Andrus*, 452 F. Supp. 11 (D. D. C. 1977) bzw. in Treuhandgebieten (Mikronesien) *Ralpho v. Bell*, 569 F. 2d 607 (D. C. Cir. 1977).

⁵²⁾ 354 U.S. 1 (1957); diese Entscheidung wird von Richter Stern ausführlich und zustimmend zitiert, S. 36 f. der Entscheidung.

Stern die Überlegungen in *Reid v. Covert*⁵³⁾ und *Duncan v. Louisiana*⁵⁴⁾. Zwar habe der Supreme Court in früheren Entscheidungen, insbesondere in *Dorr v. United States*⁵⁵⁾ und *Balzac v. Porto Rico*⁵⁶⁾, die Auffassung vertreten, ein Recht auf ein Jury-Verfahren in den zwar zu den USA gehörenden, aber nicht als Bundesstaaten aufgenommenen Gebieten⁵⁷⁾ bestünde deshalb nicht, weil dieses Recht nicht »grundlegend« (*fundamental*) sei. Diese Ansicht habe der Gerichtshof aber in *Reid v. Covert*, wo er prinzipiell von der Geltung der US-Verfassung ausginge und zudem das Recht auf ein Jury-Verfahren als grundlegend ansähe, revidiert⁵⁸⁾. Schließlich habe der Supreme Court in *Duncan v. Louisiana* das Recht auf ein Jury-Verfahren als grundlegend anerkannt⁵⁹⁾. Beide Entscheidungen zusammen zwängen zu der Schlußfolgerung, daß – abgesehen von den allerungewöhnlichsten Umständen – die Rechte von Angeklagten vor amerikanischen Gerichten im Ausland sich nicht von denen in amerikanischen Gerichten in den USA unterscheiden dürften⁶⁰⁾.

⁵³⁾ *Ibid.*

⁵⁴⁾ 391 U.S. 145 (1968).

⁵⁵⁾ 195 U.S. 138.

⁵⁶⁾ 258 U.S. 298.

⁵⁷⁾ Sog. *unincorporated territories*, es handelte sich um Puerto Rico und die Philippinen.

⁵⁸⁾ Im übrigen meinte Richter Stern, daß die Entscheidung *Balzac v. Porto Rico* deshalb nicht als Präzedenzfall herangezogen werden könne, weil in diesem Fall nicht die USA die Strafverfolgung durchgeführt hatten, sondern die örtlichen (puertoricanischen) Gerichte (unter Anwendung spanischen materiellen und Prozeßrechts) (S. 34 f.). *Balzac v. Porto Rico* sei nur dann anwendbar, wenn deutsche Gerichte im US-Sektor von Berlin (tatsächlich haben die Berliner Strafgerichte ihren Sitz im britischen Sektor) Strafgerichtsbarkeit ausübten und Angeklagte unter Hinweis auf die *supreme authority* der USA in ihrem Sektor ein verfassungsrechtlich garantiertes Recht auf eine Jury geltend machten (S. 35). Diese Überlegung mag insoweit zutreffend sein, als damals in Puerto Rico wie heute in Berlin örtliche Gerichte neben amerikanischen zur Strafverfolgung zuständig waren. Anders als in Berlin war jedoch seit 1900 (und auch im Zeitpunkt der Entscheidung *Balzac v. Porto Rico*) der U.S. Supreme Court Rechtsmittelgericht auch gegenüber puertoricanischen Gerichten gerade hinsichtlich möglicher Verletzungen der US-Verfassung (siehe Act of April 12, 1900, ch. 191, § 35, 31 Stat. 85 [1900]). Dies bedeutet, daß auch die puertoricanischen Gerichte (anders als die Berliner) sehr wohl das amerikanische Verfassungsrecht zu beachten hatten.

⁵⁹⁾ S. 39; zwischen *Reid v. Covert* und *Duncan v. Louisiana* besteht insoweit ein Unterschied, als die letzte Entscheidung dieses Recht als *fundamental* einstuft, während in *Reid* darüber hinausgehend eine Differenzierung zwischen »grundlegenden« und anderen Verfassungsgarantien abgelehnt wurde.

⁶⁰⁾ S. 39 (Hervorhebung im Original); in ähnlicher Weise war vom Berufungskläger in *King v. Morton*, 520 F. 2d 1140 (D. C. Cir. 1975) argumentiert worden. Das Berufungsgericht machte seine Entscheidung davon abhängig, ob in dem betreffenden Gebiet (American Samoa) ein Jury-Verfahren den örtlichen Gewohnheiten entspräche. Vgl. dazu dann *King v. Andrus*, 452 F. Supp. 11 (D. D. C. 1977).

Hierzu ist zunächst anzumerken, daß die Einstufung des Rechts auf ein Jury-Verfahren als »grundlegend« in *Duncan v. Louisiana* ausschließlich unter dem Gesichtspunkt des 14. Zusatzartikels zur Verfassung erfolgte. Es war vom Supreme Court nur die Frage zu entscheiden, ob Angeklagten vor amerikanischen bundesstaatlichen Gerichten ein solches Recht zustünde. Dies bejahte der Gerichtshof, ohne an einer einzigen Stelle auf die Rechtsprechung zu den sog. *insular cases*⁶¹⁾ (wo der Supreme Court das Recht auf ein Jury-Verfahren in den nicht als Bundesstaaten eingegliederten Gebieten [*unincorporated territories*] abgelehnt hatte) einzugehen. Mithin kann aus dieser Entscheidung nicht gefolgert werden, daß Verfassungsrechte, die von den Gerichten der Bundesstaaten wegen des 14. Zusatzartikels zu beachten sind, auch andere amerikanische Gerichte in anderen von den USA kontrollierten Gebieten binden.

Allerdings hatte der Supreme Court schon in seiner Entscheidung *Reid v. Covert* die besondere Bedeutung des Rechts auf ein Jury-Verfahren hervorgehoben. Diese Entscheidung betraf nun tatsächlich Strafverfahren vor amerikanischen Gerichten im Ausland, nämlich vor Kriegsgerichten der US-Streitkräfte. Betroffene waren zwei amerikanische Ehefrauen von US-Soldaten, die von Kriegsgerichten in England bzw. Japan wegen Mordes an ihren Ehemännern verurteilt worden waren. Die Verurteilung dieser Frauen, die selbst nicht den Streitkräften angehörten, durch ein Kriegsgericht ohne Jury sah der Supreme Court als verfassungswidrig an. Mit keinem Wort deutete der Gerichtshof aber an, daß deswegen Kriegsgerichtsverfahren ohne Jury generell unzulässig wären⁶²⁾. Aus den verfassungsrechtlichen Zweifeln zog der Supreme Court lediglich die Folgerung, daß amerikanische Zivilisten, auch Familienangehörige von Mitgliedern der Streitkräfte, nicht der allgemeinen Kriegsgerichtsbarkeit unterliegen dürften. Ausdrücklich unberührt ließ der Supreme Court in dieser Entscheidung die Möglichkeit von Verfahren auch gegen amerikanische Staatsangehörige vor einer *military commission*⁶³⁾.

⁶¹⁾ Siehe oben Anm. 51.

⁶²⁾ Der 5. Zusatzartikel sieht eine Ausnahme für "cases arising in the land or naval forces" ausdrücklich vor.

⁶³⁾ 354 U.S. 1, 35 Anm. 63: (In enemy territories conquered and held by force of arms and governed by our military forces) "the Army commander can establish military or civilian commissions as an arm of the occupation to try everyone in the occupied area, whether they are connected with the Army or not".

Im übrigen darf nicht übersehen werden, daß der Supreme Court auch in *Reid v. Covert* das Recht auf ein Jury-Verfahren keineswegs allgemein anerkennt. Ein tragendes Element in der Entscheidung des Gerichtshofs war die amerikanische Staatsangehörigkeit der Betroffenen⁶⁴). Auf die von ihm nicht zu entscheidende Frage, ob diese einem US-Bürger zustehenden Rechte auch von einem Ausländer (sofern er sich nicht in den USA selbst befindet) beansprucht werden können, ging der Supreme Court mit keinem Wort ein. Mithin ergibt sich aus keiner der beiden Entscheidungen zwingend ein solches Recht. Selbst wenn man *Reid v. Covert* als Leitentscheidung ansähe, hätte es nahegelegen, eine entsprechende Schlußfolgerung wie der Supreme Court zu ziehen und ein Verfahren gegen die Angeklagten vor dem U. S. Court for Berlin abzulehnen. Diesen Weg ist Richter Stern aber nicht gegangen.

Außer auf diese beiden Entscheidungen des Supreme Court stützte sich Richter Stern auch noch auf Entscheidungen des District Court for the District of Columbia⁶⁵). Diese Verfahren betrafen die Praxis der amerikanischen Gerichte auf Okinawa. Der District Court billigte den Angeklagten ein Recht auf eine Jury zu. Auch diese Fälle sind indes mit dem vorliegenden nicht vergleichbar: Die Anwesenheit der USA auf Okinawa und den anderen Inseln der Ryukyu-Gruppe beruhte zwar ursprünglich ebenso wie in Berlin auf kriegérischer Besetzung. In Art. 3 des Vertrags zwischen Japan und den Alliierten Mächten vom 8. September 1951⁶⁶) heißt es aber:

“... (T)he United States will have the right to exercise all and any powers of administration, legislation and jurisdiction over the territory and inhabitants of these islands, including their territorial waters”.

Spätestens seit dem Inkrafttreten dieses Vertrags am 28. April 1952 beruhten die Rechte der USA auf Okinawa somit auf vertraglichen Vereinbarungen, nicht mehr auf vorbehaltenen Besatzungsrechten. Es ist deshalb fraglich, ob die von der amerikanischen Verwaltung in Verfolg dieser Vertragsbestimmung eingerichteten “Civil Administration Courts” ebenso wie der

⁶⁴) 354 U.S. 1, 6 (*citizens*).

⁶⁵) Richter Stern bezieht sich hier auf zwei unveröffentlichte Entscheidungen: *Ikeda v. MacNamara*, H.C. 416-62 vom 19. 10. 1962 und *Nicholson v. MacNamara*, H.C. 141-61 vom 19. 11. 1963.

⁶⁶) UNTS 136, 45.

U. S. Court for Berlin als Militärgerichte anzusehen sind⁶⁷⁾. Ausschlaggebend für die Zubilligung eines Jury-Verfahrens in diesen Entscheidungen war im übrigen, wie schon in *Reid v. Covert*, daß die Betroffenen amerikanische Staatsangehörige waren. Dies bedeutet indes keineswegs, daß ein Recht auf ein Jury-Verfahren auch fremden Staatsangehörigen zusteht.

Richter Stern begründete seine Entscheidung weiter damit, daß der Fünfte und Sechste Zusatzartikel der Verfassung die dort genannten Rechte allen Angeklagten⁶⁸⁾ gewährten⁶⁹⁾. Eine solche wörtliche Interpretation hat der Supreme Court wiederholt abgelehnt. So wurde in den Entscheidungen *Ex parte Quirin*⁷⁰⁾ und *Johnson v. Eisentraeger*⁷¹⁾ betont, daß die Aufnahme dieser Zusatzartikel keine Erweiterung des schon nach *common law* existierenden Rechts auf Jury-Verfahren darstelle. Ebenso wie *petty offenses*, die nach *common law* ohne Jury abgeurteilt werden könnten, würden Fälle, die der Militärgerichtsbarkeit unterlägen, nicht dem Fünften oder Sechsten Zusatzartikel unterfallen. In der Tat würde ein strikte wörtliche Interpretation dazu führen müssen, daß US-Soldaten, die der Kriegsgerichtsbarkeit unterliegen, kein Recht auf eine Jury geltend machen können, während Angehörigen der feindlichen Macht, seien sie Zivilisten oder Soldaten, ein derartiges Recht zustünde⁷²⁾.

Schließlich überzeugt auch der Hinweis auf Art. 15 (2) der Tokio-Konvention⁷³⁾ nicht, wonach die USA als Vertragspartei dieser Konvention verpflichtet seien, Personen, die der Flugzeugentführung bezichtigt würden, die gleiche Behandlung zukommen zu lassen wie eigenen Staatsangehörigen⁷⁴⁾. Selbst wenn es so wäre, daß Amerikaner vor dem U. S. Court for Berlin Anspruch auf ein Jury-Verfahren hätten, fremde Staatsan-

⁶⁷⁾ Die Verwaltung der Ryukyu-Inseln wurde durch die Exec. Order No. 10713, 22 Fed. Reg. 4007 (1957) geregelt. Richter Stern fand diese Argumentation deswegen nicht überzeugend, weil während der erwähnten Verfahren die Regierung sich ausschließlich auf Besatzungsrecht berufen habe (S. 48). Diese Auffassung hat sich in den Entscheidungen aber gerade nicht durchgesetzt. Wenn also das Argument im Falle Okinawas unzutreffend ist, muß es deshalb im Falle Berlins nicht auch falsch sein. Leider ist dem Verfasser unbekannt, welche Auffassung der District Court in den genannten Verfahren zur Frage der Besetzung vertrat.

⁶⁸⁾ "No person" bzw. "the accused".

⁶⁹⁾ S. 49 der Entscheidung.

⁷⁰⁾ 317 U.S. 1 (39 f.).

⁷¹⁾ 339 U.S. 763 (781 ff.).

⁷²⁾ Vgl. *Johnson v. Eisentraeger*, 339 U.S. 763 (783).

⁷³⁾ Abkommen über strafbare und bestimmte andere an Bord von Luftfahrzeugen begangene Handlungen vom 14. 9. 1963, 37 A 495, UNTS 704, 219.

⁷⁴⁾ S. 50 der Entscheidung.

gehörige aber nicht⁷⁵⁾, trifft die genannte Vorschrift deshalb hier nicht zu, weil die Verpflichtung aus Art. 15 (2) der Konvention nur Personen betrifft, die in dem Staatsgebiet der Vertragspartei abgesetzt wurden. Zum Staatsgebiet der USA gehört der US-Sektor von Berlin jedoch nicht.

Während Richter Stern den Urteilen in *Reid v. Covert*, *Duncan v. Louisiana* und den *Okinawa*-Fällen über den jeweiligen Fall hinaus Bedeutung zumißt, werden andere Urteile einschränkend ausgelegt. Seiner Ansicht nach hat der Supreme Court im *Quirin*-Fall die Zulässigkeit eines Militärgerichtsverfahrens ohne Jury nur für Anklagen wegen Verletzung der Gesetze und Gebräuche des Krieges anerkannt⁷⁶⁾. Richtig ist, daß nach der *Quirin*-Entscheidung Militärgerichtsverfahren ohne Jury jedenfalls bei angeblichen Verletzungen der Gesetze und Gebräuche des Krieges zulässig sind. Der Gerichtshof hat dies in seiner Entscheidung aber auch für andere Verfahren nicht ausgeschlossen. Die Annahme, daß Militärgerichte generell keiner Jury bedürfen, wird des weiteren nahegelegt durch *Madsen v. Kinsella*⁷⁷⁾, wo der Umstand, daß das Verfahren vor den amerikanischen Besatzungsgerichten in Deutschland keine Jury kannte, nicht gerügt wurde⁷⁸⁾.

Überdies wurde Entscheidungen wie *Balzac v. Porto Rico*⁷⁹⁾ und *Dorr v. United States*⁸⁰⁾ ein zu geringes Gewicht beigemessen. Wie ausgeführt, hatte der Supreme Court ein Recht auf ein Jury-Verfahren für die nicht als Bundesstaaten aufgenommenen Gebiete (*unincorporated territories*) zurückgewiesen⁸¹⁾. Wenn also schon in diesen, den USA angehörenden Gebieten, ein solcher Anspruch nicht begründet war⁸²⁾, so kann ein solches Recht unter diesem Aspekt in Gebieten, die – obwohl sie von den USA kontrolliert werden – zweifellos nicht zu den Gebieten der USA gehören, noch viel weniger bestehen. Diesem Gedanken steht auch *Reid v. Covert* nicht entgegen.

⁷⁵⁾ Diese Position ließe sich nach *Reid v. Covert* immerhin vertreten.

⁷⁶⁾ S. 41 der Entscheidung.

⁷⁷⁾ 343 U.S. 341.

⁷⁸⁾ *Ibid.* 360 Anm. 26.

⁷⁹⁾ Oben Anm. 51; siehe ferner *Porto Rico v. Tapia*, 245 U.S. 639 (1918).

⁸⁰⁾ Oben Anm. 51.

⁸¹⁾ Vgl. Text oben bei Anm. 57.

⁸²⁾ Ein Anspruch auf ein Jury-Verfahren besteht in Puerto Rico jetzt auf Grund der puertoricanischen Verfassung, siehe Constitution of the Commonwealth of Puerto Rico, art. II, sect. 11, 48 U.S.C. § 731 d (Anm.).

Wenn danach die amerikanische Verfassung auch im Falle ihrer Anwendbarkeit auf das Verfahren vor dem U. S. Court for Berlin das Recht auf ein Jury-Verfahren keineswegs zwingend vorzuschreiben scheint, so muß die Qualifizierung des Rechtsverhältnisses zwischen den Vereinigten Staaten und Berlin, die Richter Stern vornahm, um die Anwendbarkeit der Verfassung (und damit eines Jury-Verfahrens) zu begründen, um so bedenklicher erscheinen, weil sie die Anwesenheit und die Befugnisse der Vereinigten Staaten in Berlin in einer Weise definiert, die ihre Besatzungsrechte und damit auch ihre Verantwortlichkeit bezüglich Berlins in Frage stellen kann⁸³). Sicherlich ist es zutreffend, daß »amerikanische Soldaten nicht mehr auf den großen Plätzen der Stadt biwakieren«⁸⁴) und die Alliierten nur noch in Einzelfällen von den ihnen zustehenden Eingriffsmöglichkeiten Gebrauch machen. Davon unabhängig ist die Frage, ob dadurch das Besatzungsregime rechtlich berührt wird. Bislang haben nicht nur die USA, sondern ebenso Frankreich und das Vereinigte Königreich keinen Zweifel daran gelassen, daß sie ihre Rechtspositionen in Berlin aus dem Recht der kriegerischen Besetzung herleiten. Die Qualifizierung des Rechtsstatus Berlins als *protective occupation*⁸⁵) ist jedenfalls ein Novum und nicht ohne Widerspruch. Das gesamte Gerichtsverfahren wurde ja erst möglich durch Berufung auf Rechtsvorschriften, die zum Teil noch aus der Zeit herrühren, als zwischen den USA und Deutschland formell Kriegszustand herrschte⁸⁶). Im übrigen ist fraglich, welchen Sinn es haben soll, deutschen Gerichten ein Verfahren zu entziehen, um es dann anschließend einem amerikanischen Gericht mit deutschen Geschworenen zu überantworten⁸⁷). Die *ratio* des Gesetzes Nr. 7 ist es ja gerade, Deutsche als Angehörige des besetzten Gebietes nicht an den fraglichen Verfahren zu beteiligen.

⁸³) Siehe oben Anm. 49.

⁸⁴) S. 44 der Entscheidung.

⁸⁵) S. 29 der Entscheidung.

⁸⁶) Der Kriegszustand wurde durch Erklärung vom 19. 10. 1951 beendet, siehe Pres. Proc. No. 2950, 16 Fed. Reg. 10915 (1951); allerdings wurden dabei die Rechte aus Eroberung und Besetzung vorbehalten.

⁸⁷) Der Umstand, daß bei dem Verfahren Deutsche als Geschworene tätig waren, ist übrigens ein wesentlicher Unterschied zu den Verfahren vor britischen Militärgerichten in Deutschland, auf die sich Richter Stern in seiner Entscheidung bezieht (S. 43 Anm. 91): Wie Richter Stern selbst einräumen muß, hatten nur britische Staatsangehörige ein Recht auf eine Jury, die aus britischen Staatsangehörigen bestand. Vgl. dazu Britische Verordnung No. 68, ABl. der Militärregierung Deutschland, Britisches Kontrollgebiet, No. 17, S. 437; *ibid.* No. 26, S. 921, und ABl. AHK Nr. 16, S. 179.

Die Beteiligung Deutscher (nicht nur der Geschworenen, sondern auch der beiden deutschen Hilfs-Staatsanwälte) an dem Verfahren wirft aus völkerrechtlicher Sicht zudem die Frage auf, ob darin nicht schon ein verbotener Zwang zur Kollaboration⁸⁸⁾ liegt. Endlich ist zweifelhaft, ob die Ausdehnung der Verfassungsbestimmungen der Besatzungsmacht auf das besetzte Gebiet mit dem Verbot der Annexion zu vereinbaren ist⁸⁹⁾.

Schlußfolgerungen

Die Entscheidung des U. S. Court for Berlin vom März 1979 ist nicht wegen ihrer keineswegs zwingenden Interpretation amerikanischen Verfassungsrechts bedenklich. Bedenklich ist sie deshalb, weil hier erstmals die Grundlagen der Machtbefugnisse der USA in Berlin durch ein Organ der USA selbst in Frage gestellt wurden. Dadurch wurde die Rechtslage Berlins unnötigerweise um ein neues Element bereichert, das größere Unsicherheit zur Folge haben könnte, auch wenn es die Rechtsstellung des Einzelnen vor der Besatzungsgerichtsbarkeit verbessert.

Grundsätzlich muß man sich fragen, ob dieses Gerichtsverfahren überhaupt notwendig war. Das Evokationsrecht steht dem Sektor-Kommandanten zu, wenn ein Verfahren Angelegenheiten von alliierterem Interesse unmittelbar berührt. Im vorliegenden Fall läßt sich darüber streiten, ob hier Angelegenheiten von alliierterem Interesse, etwa die Sicherheit der amerikanischen Streitkräfte oder die Verbindungen Berlins, unmittelbar berührt oder betroffen waren. Aber selbst dann wäre die Evokation nicht zwingend gewesen. Die Ersetzung der ordentlichen Gerichte durch Militärgerichte ist nicht nur nach Völkerrecht⁹⁰⁾ eine restriktiv anzuwendende Maßnahme, von der man im Regelfall Abstand nehmen sollte. Auch nach dem Verfassungsrecht der USA ist Verfahren vor ordentlichen Strafgerichten der Vorzug zu geben⁹¹⁾.

Die Befugnisse, die dem Sektor-Kommandanten auf Grund des Gesetzes Nr. 7 zustehen, sollen jedenfalls nicht dazu dienen, «Malaisen» abzuhefen⁹²⁾, denen deutsche Gerichte möglicherweise gegenüberstünden, wenn

⁸⁸⁾ Vgl. Art. 45 HLKO, Art. 51 IV. Genfer Rotkreuzabkommen.

⁸⁹⁾ Dazu zweifelnd schon W. Wengler, Völkerrecht, Bd. 2 (Berlin, Göttingen, Heidelberg 1964), S. 1424 Anm. 2.

⁹⁰⁾ Vgl. oben Anm. 17.

⁹¹⁾ *Ex parte Milligan*, 71 U.S. (4 Wall.) 2 (1866) und *Duncan v. Kahanamoku*, 327 U.S. 304 (1946).

⁹²⁾ So aber augenscheinlich Ruzié (oben Anm. 6), S. 792.

sie die Flugzeugentführung eines Deutschen aus der DDR nach (West-)Berlin strafrechtlich zu würdigen hätten.

Summary*)

Participation of German Jurors in the Exercise of American Occupation-Jurisdiction in Berlin

On August 30, 1978, two German nationals residing in (East-)Berlin diverted a Polish airliner on its scheduled flight from Danzig to Berlin-Schönefeld and forced the crew to land at Tempelhof airport in the U.S. Sector of Berlin. The two Germans were subsequently arrested and detained by the American authorities. Pursuant to Allied Kommandatura Law No. 7 of March 17, 1950, the U.S. Sector Commandant withdrew the jurisdiction of German Courts in this matter and transferred the case to the U.S. Court for Berlin. This was the first time that this court, established by U.S. High Commissioner Law No. 46 of April 28, 1955, had been convened. The defendants were charged with assaulting an aircraft, taking of a hostage, and causing bodily harm (sects. 316 c, 239 b, and 223 of the West-German Criminal Code).

Following a motion by the defendants for a trial by jury, U. S. Judge for Berlin Stern held (in an opinion delivered on March 14, 1979) that the U. S. Constitution applied to these proceedings and that consequently defendants were entitled to a trial by jury by virtue of the Fifth Amendment to the U.S. Constitution.

This decision is surprising in the light of previous decisions of the U. S. Supreme Court and other American tribunals, which rather indicate that in proceedings before military commissions (as the U. S. Court for Berlin must be regarded) defendants cannot claim a right to a jury trial. Likewise, as Berlin continues to be under joint occupation, its legal situation has to be distinguished from that of other territories administered by the U.S., where the right to a trial by jury and other constitutional guarantees have been afforded to U. S. citizens. Furthermore, it is doubtful whether the extension of the constitution of an occupation power to an occupied territory and in particular the participation of citizens of the occupied territory as jurors in an occupation court are consistent with international law. In any case, the decision of Judge Stern adds yet another element of uncertainty to the legal situation of Berlin, which is already the subject of diverse legal opinions.

*) Summary by the author.