

Deutsche Rechtsprechung in völkerrechtlichen Fragen 1980

Übersicht

- I. *Völkerrecht und innerstaatliches Recht* (1, 2)
- II. *Völkerrechtliche Verträge* (3-7)
- III. *Wirkungen und Grenzen staatlicher Souveränität* (8-10)
 - 1. Immunität – 2. Anerkennung ausländischer Hoheitsakte
- IV. *Staatsangehörigkeit* (11-18)
 - 1. Erwerb und Verlust – 2. Mehrstaatigkeit
- V. *Diplomatischer Schutz* (19)
- VI. *Organe des diplomatischen und konsularischen Verkehrs* (20)
- VII. *Fremdenrecht* (21-35)
 - 1. Aufenthaltsrecht – 2. Ausweisung – 3. Staatshaftung gegenüber Ausländern – 4. Rechtsstellung der Ausländer im übrigen
- VIII. *Asylrecht* (36-44)
 - 1. Grundrecht auf Asyl – 2. Politische und strafrechtliche Verfolgung – 3. Rechtliche Stellung von Asylbewerbern
- IX. *Flüchtlinge* (45)
- X. *Auslieferung* (46-49)
- XI. *Menschenrechte* (50-55)
- XII. *Europäische Gemeinschaften* (56-66)
 - 1. Gemeinschaftsrecht und innerstaatliches Recht – 2. Freizügigkeit und Niederlassungsfreiheit – 3. Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 177 EWGV
- XIII. *Kriegsfolgen* (67)
- XIV. *Deutschlands Rechtslage nach 1945* (68-73)
 - 1. Bundesrepublik Deutschland und DDR – 2. Berlin
- XV. *Stationierungstreitkräfte* (74)

Survey

- I. *International Law and Municipal Law* (1, 2)
- II. *Treaties* (3-7)
- III. *Effects and Limits of State Sovereignty* (8-10)
 - 1. Immunity – 2. Recognition of foreign sovereign acts
- IV. *Nationality* (11-18)
 - 1. Acquisition and loss – 2. Multiple nationality

- V. *Diplomatic Protection* (19)
- VI. *Agencies of Diplomatic and Consular Affairs* (20)
- VII. *Legal Status of Aliens* (21–35)
 - 1. Residence permit – 2. Expulsion – 3. State liability in relation to aliens – 4. Other principles of legal status
- VIII. *Asylum* (36–44)
 - 1. Right of asylum – 2. Political and criminal persecution – 3. Legal status of persons seeking political asylum
- IX. *Refugees* (45)
- X. *Extradition* (46–49)
- XI. *Human Rights* (50–55)
- XII. *European Communities* (56–66)
 - 1. Community law and municipal law – 2. Freedom of movement and establishment – 3. Preliminary ruling under Art. 177 EEC Treaty
- XIII. *Consequences of World War II* (67)
- XIV. *Legal Status of Germany after 1945* (68–73)
 - 1. Federal Republic of Germany and GDR – 2. Berlin
- XV. *Allied Armed Forces Stationed in the Federal Republic* (74)

*Vorbemerkung**

Der folgende Bericht über Stellungnahmen von Gerichten der Bundesrepublik Deutschland zu völkerrechtlichen Fragen schließt sich an den für

* Abkürzungen: ABIEG = Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften; AGBGB = Ausführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch; AS = Amtliche Sammlung von Entscheidungen der Obergerichtspräsidenten Rheinland-Pfalz und Saarland; AsylBeschlG = Asylbeschleunigungsgesetz; BayAGBGB = Bayerisches Ausführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch; BayObLGSt = Sammlung von Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Strafsachen; BayVBl. = Bayerische Verwaltungsblätter; BFHE = Sammlung der Entscheidungen und Gutachten des Bundesfinanzhofs; BGB = Bürgerliches Gesetzbuch; BGBl. = Bundesgesetzblatt; BGHSt = Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen; BGHZ = Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen; BVerfGE = Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts; BVerwGE = Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts; BWVPr. = Baden-Württembergische Verwaltungspraxis; DÖV = Die Öffentliche Verwaltung; DStR = Deutsches Steuerrecht; DVBl. = Deutsches Verwaltungsblatt; EEC = European Economic Community; EFG = Entscheidungen der Finanzgerichte; EG = Europäische Gemeinschaften; EGBGB = Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch; EuGH = Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften; EuGH Slg. = Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften; EuGRZ = Europäische Grundrechte Zeitschrift; EuR = Europarecht; EWGV = Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft; FamRZ = Zeitschrift für das gesamte Familienrecht; FGO = Finanzgerichtsordnung; GewArch. = Gewerbearchiv; GG = Grundgesetz; GMR = Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte; HessAGBGB = Hessisches Ausführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch; InfAuslR = Informationsbrief Ausländerrecht; JR = Juristische Rundschau; JZ = Juristenzeitung; MDR = Monats-

das Jahr 1979 an¹. Die Rechtsprechung zu einzelnen Verträgen ist wie bisher nur insoweit einbezogen, als sie zugleich allgemeines Völkerrecht oder allgemein bedeutsame Fragen der westeuropäischen Kollektivverträge (MRK; Verträge zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften etc.) betrifft. Der Bericht erfaßt auch wichtige Rechtsprechung zum innerstaatlichen Recht, soweit es sich um völkerrechtsrelevante Fragen (Staatsangehörigkeit, Fremdenrecht etc.) handelt².

I. Völkerrecht und innerstaatliches Recht

1. Im einzelnen kann zweifelhaft sein, was zu den allgemeinen Regeln des Völkerrechts im Sinne von Art.25 GG gehört. Das Oberverwaltungsgericht Frankfurt rechnet hierzu jedenfalls das Verbot, völkerrechtswidrige Urteile anzuerkennen. Diese Auffassung vertrat das Gericht (Beschluß vom 21.10.1980, RIW/AWD 1980, 874) im Rahmen eines Arrestverfahrens gegen ein iranisches Wirtschaftsunternehmen, in dem es auch die Frage der Anerkennung ausländischer Urteile zu klären hatte. Das Gericht wies im konkreten Fall einen Antrag auf Erhebung einer Hauptsacheklage zurück, da die Hauptsache schon vor einem amerikanischen Gericht anhängig sei und ein dort ergehendes Urteil von deutschen Gerichten auch anerkannt werden müsse.

schrift für Deutsches Recht; MRK = Europäische Menschenrechtskonvention; NJW = Neue Juristische Wochenschrift; OLG = Oberlandesgericht; OLGZ = Entscheidungen der Oberlandesgerichte in Zivilsachen einschließlich der freiwilligen Gerichtsbarkeit; OVG = Oberverwaltungsgericht; RBHaftG = Reichsbeamtenhaftpflichtgesetz; RG = Reichsgericht; RGBl. = Reichsgesetzblatt; RIW/AWD = Recht der Internationalen Wirtschaft; RuStAG = Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetz; RVO = Reichsversicherungsordnung; StAZ = Das Standesamt; StGB = Strafgesetzbuch; VerwRspr. = Verwaltungsrechtsprechung in Deutschland; VOBl. = Verordnungsblatt; VwGO = Verwaltungsgerichtsordnung.

¹ Monika Vierheilg, Deutsche Rechtsprechung in völkerrechtlichen Fragen 1979, ZaöRV Bd.41 (1981), S.149ff. Vgl. auch Hugo J. Hahn, Deutsche Rechtsprechung 1945–1950, ZaöRV Bd.14 (1951), S.252ff.; Fritz Münch, – 1951–1957 (Teil A) ZaöRV Bd.20 (1959), S.186ff., (Teil B) ZaöRV Bd.21 (1961), S.511ff., (Teil C) ZaöRV Bd.22 (1962), S.729ff.; Christian Tomuschat, – 1958–1965 (Teil A) ZaöRV Bd.28 (1968), S.48ff., (Teil B) *ibid.*, S.646ff.; Albert Bleckmann, – 1966–1968, ZaöRV Bd.31 (1971), S.271ff.; – 1969–1970, ZaöRV Bd.32 (1972), S.71ff.; – 1971, *ibid.*, S.583ff.; – 1972, ZaöRV Bd.33 (1973), S.757ff.; – 1974, ZaöRV Bd.34 (1974), S.737ff.; – 1975, ZaöRV Bd.37 (1977), S.306ff.; Wolf D. Kischlat, – 1976, ZaöRV Bd.37 (1977), S.790ff.; Hans Krück, – 1977, ZaöRV Bd.39 (1979), S.83ff., – 1978, ZaöRV Bd.40 (1980), S.122ff.

² Der Bericht wurde am 30.11.1981 abgeschlossen. Später veröffentlichte Entscheidungen werden in den folgenden Jahresberichten berücksichtigt. Entscheidungen aus dem Berichtszeitraum 1979 wurden nur nachgetragen, soweit es wegen ihrer Bedeutung erforderlich erschien.

2. Um die Zulässigkeit von Unternehmensfusionen und den Einfluß des Völkerrechts auf Untersagungsverfügungen ging es in einer Entscheidung des Kammergerichts Berlin vom 26.11.1980 (RIW/AWD 1981, 403). Das Gericht hob darin die Untersagungsverfügung eines Unternehmenszusammenschlusses (Bayer-Firestone) mit Hinweis auf den Grundsatz der sinnvollen Anknüpfung im internationalen Verwaltungsrecht und das völkerrechtliche Nichteinmischungsprinzip auf. Bei diesen Grundsätzen handelt es sich nach Ansicht des Gerichts um allgemein anerkannte Regeln des Völkerrechts, die gemäß Art. 25 Satz 2 GG den einfachen Gesetzen, also auch dem Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen vom 4.4.1974 (BGBl. I, 869) voringen. Dies habe zur Folge, daß eine Unternehmensfusion dann nicht untersagt werden könne, wenn sie zwischen ausländischen Beteiligten stattfinde, der veräußerte Vermögensteil im Ausland belegen sei und der Zusammenschluß nur eine relativ unbedeutende Wettbewerbsbeschränkung im Inland nach sich ziehe.

II. Völkerrechtliche Verträge

3. In einer Entscheidung des Bundessozialgerichts (Urteil vom 24.6.1980, Rechtsprechung zum Wiedergutmachungsrecht 1981, 56), in der es wesentlich auf die Bedeutung einzelner Bestimmungen des deutsch-israelischen Sozialversicherungsabkommens vom 17.12.1973 (BGBl. 1975 II, 246) ankam, nahm das Gericht zur Auslegung völkerrechtlicher Verträge Stellung. Nach Auffassung des Gerichts ist bei der Auslegung völkerrechtlicher Verträge, insbesondere bei zwischenstaatlichen Sozialversicherungsabkommen, in erster Linie vom Wortlaut des Vertragstextes auszugehen. Diesem mißt das Gericht sogar noch größere Bedeutung bei als dem Wortlaut des Gesetzes bei der Auslegung innerstaatlichen Rechts. Jedoch erachtet das Gericht die Wortinterpretation nicht als einzig mögliche Auslegungsmethode, sondern weist darauf hin, daß auch der Wille der Vertragsparteien als Auslegungskriterium zu berücksichtigen sei, wie er sich aus Entstehung, Inhalt und Zweck des Vertrages bzw. der auszulegenden Einzelbestimmung ergäbe. Gleichfalls nicht geringe Bedeutung habe die Auffassung des bei Abschluß eines Abkommens beteiligten Fachministers. Denn dieser verfüge über besondere Kenntnis der mit dem Abkommen verbundenen Vorstellungen beider Vertragsteile.

4. Von der prinzipiellen Geltung des Effektivitätsgrundsatzes für die Auslegung völkerrechtlicher Verträge ging das Finanzgericht Münster in seinem Beschluß zur internationalen Amtshilfe auf dem Gebiet des Zollrechts vom 18.4.1980 (EFG 1980, 469) aus. Der Grundsatz besage, daß

Vertragsbestimmungen dahin gehend auszulegen seien, daß ihr Zweck nach Möglichkeit erreicht werde, sie praktikabel seien und sich ihre Nutzwirkung entfalten könne.

5. Die Grundsätze des Völkerrechts zur Vertragsauslegung finden auch auf zwischenstaatliche Abkommen Anwendung, die privatrechtliche Beziehungen von Angehörigen der Vertragsstaaten regeln. Diese Ansicht vertrat das Oberlandesgericht Düsseldorf im Rahmen einer Entscheidung vom 27.3.1980 (RIW/AWD 1981, 558) zu Haftungsfragen nach dem Beförderungsvertrag im internationalen Straßengüterfernverkehr vom 19.5.1956 (BGBl.1961 II, 1119). Daher müsse auch dieser Vertrag nach dem Ziel des Abkommens, dem Willen der vertragsschließenden Parteien und dem Wortlaut ausgelegt werden.

6. Völkerrechtliche Verträge genießen im Gegensatz zu den allgemeinen Regeln des Völkerrechts, die gemäß Art.25 Satz 2 GG den Gesetzen vorgehen, im deutschen Recht nur den Rang einfacher Gesetze. Hieraus folgerte das Oberverwaltungsgericht Münster in seinem Urteil vom 28.10.1980 (NJW 1981, 1920 = InfAuslR 1981, 82) zum Problem der Einbürgerung trotz Mehrstaatigkeit, daß völkerrechtliche Verträge, soweit sie in innerstaatliches Recht transformiert sind, auch dann einer durch die Verfassung gebotenen einschränkenden Auslegung unterliegen, wenn das Ergebnis der Auslegung nicht mit den vom deutschen Staat übernommenen völkerrechtlichen Verpflichtungen vereinbar sein sollte.

7. Mit der Frage, inwieweit völkerrechtliche Verträge Wirkungen durch faktische Handhabung entfalten können, mußte sich der Bundesgerichtshof in einem Urteil vom 31.1.1980 (NJW 1980, 1222 = MDR 1980, 562) zum Weltpostvertrag von Tokio vom 14.11.1969 (BGBl.1971 II, 245, 283) auseinandersetzen. Das Gericht bejahte die Bindungswirkung des Vertrages im Verhältnis der Bundespost zur Postverwaltung der UdSSR auch schon für die Zeit vor dem förmlichen Beitritt der Sowjetunion mit der Begründung, daß der Postverkehr zwischen den beiden Staaten schon vor Beitritt der Sowjetunion nach den Grundsätzen des Weltpostvertrages abgewickelt worden sei. Die Sowjetunion habe den Vertrag demnach durch faktische Handhabung stillschweigend anerkannt. Eine solche Anerkennung wirke sich auch zugunsten des Postbenutzers aus, denn dieser könne sich bei Haftungsfragen auf den Postvertrag berufen, auch wenn der Vertrag im streitigen Zeitraum für die Sowjetunion noch nicht formell in Kraft gewesen sei³.

³ Vgl. auch die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 7.2.1980, BGHSt 29, 211 (unten Ziff.46).

III. Wirkungen und Grenzen staatlicher Souveränität

1. Immunität

8. Zur Frage, ob wirtschaftliche Unternehmungen eines ausländischen Staates Immunität genießen, äußerte sich das Oberlandesgericht Frankfurt in der in Ziff.1 erwähnten Entscheidung vom 21.10.1980. Das Gericht verweigerte dem iranischen Wirtschaftsunternehmen die persönliche Immunität mit der Begründung, daß ausländischen wirtschaftlichen Unternehmen ganz generell keine Immunität zukomme, soweit diese juristisch selbständig seien. Auch eine enge wirtschaftliche Verflechtung des Unternehmens mit dem Staat ändere hieran nichts.

2. Anerkennung ausländischer Hoheitsakte

9. Nach den Regeln der Zivilprozeßordnung ist die Anerkennung eines ausländischen Urteils unter bestimmten Voraussetzungen ausgeschlossen u. a. dann, wenn die Gerichtsbarkeit des fremden Staates im Urteilszeitpunkt nicht gegeben war. Das ist z. B. der Fall, wenn eine Person nach den Normen des Völkerrechts über die Immunität von der ausländischen Gerichtsbarkeit befreit ist. Ein Urteil, das diese Normen verletzt, ist nach Auffassung des Oberlandesgerichts Frankfurt (Beschuß vom 21.10.1980, siehe Ziff.1) völkerrechtswidrig und verdient daher auch keine Anerkennung.

10. Der Grundsatz des *ordre public* gemäß Art.30 EGBGB verbietet die Anwendung eines ausländischen Gesetzes, wenn dieses gegen die guten Sitten oder den Zweck eines deutschen Gesetzes verstoßen würde. Dies ist bei den Devisenbestimmungen der DDR, wonach Zahlungen in und aus dem Devisenland nur über die Staatsbank der DDR abgewickelt werden dürfen, aber nicht der Fall, denn diese stehen nicht grundsätzlich im Widerspruch zu den in der Bundesrepublik herrschenden Gerechtigkeitsvorstellungen. Zu diesem Ergebnis gelangte der Bundesgerichtshof in einer Entscheidung vom 18.12.1979 (FamRZ 1981, 200). Das Gericht wies hiermit das Begehren eines in der Bundesrepublik ansässigen Vaters zurück, Unterhaltszahlungen für sein in der DDR lebendes Kind aus seinem in der DDR belegenen Vermögen zu leisten.

IV. Staatsangehörigkeit

1. Erwerb und Verlust

11. Als Ausfluß der Staatensouveränität sieht das Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz im Urteil vom 29.4.1980 (AS 15, 418) das Recht eines jeden Staates an, nach seinem Ermessen die Bedingungen des Erwerbs der Staatsangehörigkeit zu regeln. Nur den Staaten stehe die Entscheidung darüber zu, wer in das mit der Staatsangehörigkeit verbundene Rechts- und Schutzverhältnis aufgenommen werde. Weiterhin nahm das Gericht, das in dieser Entscheidung über den Einbürgerungsantrag eines Jugoslawen zu befinden hatte, zu § 8 RuStAG Stellung. § 8 RuStAG normiert, daß ein Ausländer, der sich im Inland niedergelassen hat, unter bestimmten Voraussetzungen eingebürgert werden kann. Leitgedanke dieser Vorschrift ist nach Auffassung des Gerichts, Ausländern und Staatenlosen die Aufnahme in den deutschen Staatsverband zu ermöglichen, soweit sie sich als Bürger in den deutschen Staat einfügen und dies auch mit den Grundsätzen des Völkerrechts vereinbar ist.

12. Ebenfalls in einer Einbürgerungsentscheidung führte das Bundesverwaltungsgericht (Beschuß vom 29.10.1980, InfAuslR 1981, 81) aus, daß § 8 RuStAG nicht die Aufgabe habe, das Staatsvolk zahlenmäßig zu verstärken, da die Bundesrepublik kein Einwanderungsland sei.

13. Die konkrete Entscheidung über einen Einbürgerungsantrag liegt nach der genannten Vorschrift im Ermessen der Ausländerbehörden. Mit Beschuß vom 5.8.1980 (BayVBl.1980, 727) machte das Bundesverwaltungsgericht deutlich, daß bei der Ausübung dieses Ermessens allein auf das staatliche Interesse an der beantragten Einbürgerung abzustellen sei. Die Behörde müsse insbesondere prüfen, ob allgemeine politische, wirtschaftliche und kulturelle Gesichtspunkte die Einbürgerung des Ausländers erwünscht erscheinen lassen.

14. In einer Entscheidung vom 26.11.1980 (BGHSt 30, 1 = NJW 1981, 538 = JR 1981, 204 = MDR 1981, 240 = Recht in Ost und West 1981, 75) nahm der Bundesgerichtshof zum Schutzzumfang des deutschen Strafrechts Stellung. Das Gericht vertrat die Ansicht, daß aus Art.16, 116 Abs.1 GG die Verpflichtung zum Schutz Deutscher folge. Da aber auch DDR-Bürger Deutsche seien, müßten auch sie, selbst wenn sie in der DDR ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, vor Taten der politischen Verdächtigung durch das deutsche Strafrecht geschützt werden. Der Grundlagenvertrag vom 21.12.1972 (BGBl.II, 421, 423) habe an dem Bestehen einer einheitli-

chen deutschen Staatsangehörigkeit nichts geändert⁴, da durch den Vertrag, wie sich aus der im Zusatzprotokoll abgegebenen Erklärung ergäbe, keine Staatsangehörigkeitsfragen geregelt worden seien.

15. Nach Art. 116 Abs.2 Satz 1 GG sind frühere deutsche Staatsangehörige, denen während des Dritten Reiches die deutsche Staatsangehörigkeit aus politischen, rassischen oder religiösen Gründen entzogen wurde, und ihre Abkömmlinge auf Antrag wieder einzubürgern. Die Frage, ob dem Begriff des Abkömmlings im Sinne dieser Vorschrift auch nichteheliche Kinder ausgebürgerteter Juden unterfallen, war Gegenstand einer Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts Hamburg vom 13.3.1980 (StAZ 1981, 204). Das Gericht verneinte dies im Hinblick auf Sinn und Zweck der Bestimmung. Art.116 Abs.2 GG diene zwar der Wiedergutmachung nationalsozialistischen Unrechts auf dem Gebiet der Staatsangehörigkeit, jedoch solle bei den Abkömmlingen nur die Benachteiligung ausgeglichen werden, die in der Hinderung am Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit liege. Als Abkömmlinge im Sinne des Art.116 Abs.2 Satz 1 GG seien daher nur diejenigen Personen anzusehen, die infolge der Ausbürgerung eines Elternteils vom Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit ausgeschlossen wurden. Für ein 1951 geborenes nichteheliches Kind treffe dies aber nicht zu, denn nach den damaligen Bestimmungen hätte ein solches Kind ohne Legitimation durch den deutschen Vater dessen Staatsangehörigkeit auch ohne Ausbürgerung nicht erhalten.

16. Die 11. Verordnung zum Reichsbürgergesetz vom 25.11.1941 (RGBl.I, 722), mit der im Ausland lebenden Juden die deutsche Staatsangehörigkeit entzogen wurde, war u. a. ein Mittel, die Juden auch jenseits der Grenze des nationalsozialistischen Machtbereichs zu verfolgen. Das Bundesverfassungsgericht⁵ hatte diese Verordnung wegen krassen Widerspruchs zu fundamentalen Prinzipien der Gerechtigkeit für nichtig erklärt. In einer Entscheidung vom 15.4.1980 (BVerfGE 54, 53 = NJW 1980, 2797 = JZ 1980, 762 = MDR 1980, 966 = StAZ 1981, 108) stellte das Bundesverfassungsgericht darüber hinaus fest, daß dies auch für rassenideologisch motivierte Einzelausbürgerungen gelte, die schon vor Inkrafttreten der 11. Verordnung ausgesprochen worden seien. Trotz der Nichtigkeit der Ausbürgerungen müsse aber ein Betroffener zum Ausdruck bringen, Deutscher sein zu wollen, um von der Bundesrepublik als ihr Staatsangehöriger betrachtet werden zu können. Diese Willensäußerung könne nach Art.116 Abs.2 GG entweder durch Wohnsitzbegründung oder

⁴ Vgl. BVerfGE 36, 1 (9).

⁵ Vgl. BVerfGE 23, 98 (105ff.).

durch die Stellung eines Einbürgerungsantrages erfolgen. Solange aber der Betroffene von den ihm in Art.116 Abs.2 GG eröffneten Möglichkeiten keinen Gebrauch gemacht habe, könne er sich auch nicht auf die deutsche Staatsangehörigkeit berufen.

2. Mehrstaatigkeit

17. Mehrstaatigkeit ist zwar nicht völkerrechtswidrig, aber wegen der damit verbundenen Nachteile sowohl für die beteiligten Staaten als auch für die betroffenen Personen völkerrechtlich unerwünscht. Aus diesem Grunde lehnte das Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz mit Urteil vom 29.4.1980 (AS 15, 418) den Einbürgerungsantrag eines jugoslawischen Staatsangehörigen ab. In diesem Fall hätte die Einbürgerung des Jugoslawen zu einer Doppelstaatigkeit geführt, da der Heimatstaat sich wegen der Nichtableistung des Wehrdienstes geweigert hatte, den Betroffenen aus der alten Staatsangehörigkeit zu entlassen.

18. Etwas anderes gilt nach Auffassung des Oberverwaltungsgerichtes Münster (Beschluß vom 28.10.1980, NJW 1981, 1920 = InfAuslR 1981, 83) dann, wenn es sich um die Einbürgerung einer mit einem Deutschen verheirateten Ausländerin handelt, die ihre bisherige Staatsangehörigkeit beibehalten will. Hier genieße das durch Art.6 Abs.1 GG geschützte Interesse des deutschen Ehegatten an einer ehelichen Lebensgemeinschaft mit gemeinsamer deutscher Staatsangehörigkeit Vorrang vor dem Grundsatz der Vermeidung der Mehrstaatigkeit.

V. Diplomatischer Schutz

19. Mit Beschluß vom 16.12.1980 wies das Bundesverfassungsgericht (BVerfGE 55, 349 = NJW 1981, 1499) die Verfassungsbeschwerde des ehemaligen Stellvertreters des Führers der NSDAP und Reichsministers ohne Geschäftsbereich – Rudolf Hess – zurück, mit der dieser die Organe der Bundesrepublik zur Ergreifung bestimmter Schutzmaßnahmen mit dem Ziele der Strafaftentlassung verpflichten wollte. Das Gericht vertrat die Auffassung, daß es den Organen der Bundesrepublik – insbesondere der Bundesregierung – zwar von Verfassungs wegen obliege, deutsche Staatsangehörige und deren Interessen gegenüber fremden Staaten zu schützen. Jedoch stehe den staatlichen Organen im außenpolitischen Bereich ein sehr weites Ermessen zu. Der Beschwerdeführer habe daher keinen Anspruch auf eine bestimmte, über die schon unternommenen Schritte hinausgehende Schutzmaßnahme.

9 ZaöRV 42/1

VI. Organe des diplomatischen und konsularischen Verkehrs

20. Zum Aufgabenbereich von diplomatischen bzw. konsularischen Vertretungen äußerte sich das Oberverwaltungsgericht Münster in einem Beschluß vom 27.10.1980 (NJW 1981, 1173 = MDR 1981, 640 [nur Leitsatz]). Nach Meinung des Gerichts gehört die Prozeßvertretung von Staatsangehörigen des Entsendestaates im allgemeinen nicht zu den Aufgaben einer diplomatischen oder konsularischen Mission. Nehmen daher Angehörige einer solchen Mission die Prozeßvertretung geschäftsmäßig wahr, so unterfalle diese Tätigkeit dem Rechtsberatungsgesetz vom 13.12.1935 (RGBl.I, 1478). § 1 dieses Gesetzes mache aber die Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten in geschäftsmäßiger Form und damit auch die Prozeßvertretung von einer behördlichen Erlaubnis abhängig.

VII. Fremdenrecht

1. Aufenthaltsrecht

21. Eine Aufenthaltserlaubnis darf gemäß § 2 Abs.1 Satz 2 des Ausländergesetzes nur erteilt werden, wenn die Anwesenheit des Ausländers Belange der Bundesrepublik Deutschland nicht beeinträchtigt. In Bestätigung einer früheren Entscheidung vom 13.11.1979 (NJW 1980, 2036 = InfAuslR 1981, 55) zur Gewährung einer Aufenthaltserlaubnis führte das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil vom 21.10.1980 (DÖV 1981, 425) aus, daß die Anwendung dieser Negativschränke durch das Rechtsstaatsprinzip sowie die Grundrechte und die in ihnen zum Ausdruck kommende Wertordnung beschränkt sei und eine zukunftsbezogene Beurteilung verlange. Das Vorliegen eines Ausweisungstatbestandes reiche daher nicht in jedem Fall zur Bejahung einer Beeinträchtigung der »Belange« aus. Dies gelte insbesondere, wenn die Versagung der Aufenthaltserlaubnis allein auf generalpräventiven Zielsetzungen basiere.

Werden durch den Aufenthalt eines Ausländers keine Belange der Bundesrepublik beeinträchtigt, steht die Entscheidung über die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach § 2 Ausländergesetz im Ermessen der Behörden.

22. Mit Beschluß vom 26.8.1980 (GewArch.1981, 139 = InfAuslR 1980, 304) stellte das Bundesverwaltungsgericht fest, daß das deutsch-iranische Niederlassungsabkommen vom 17.2.1929 (RGBl.1930 II, 1002, 1006; BGBl.1955 II, 829) der Ermessensentscheidung der Ausländerbehörden bei der Erteilung einer Aufenthaltsgenehmigung nicht im Wege stehe. Nach dem Abkommen dürfe jeder Vertragsstaat Bestimmungen treffen,

um die Einwanderung in sein Gebiet zu regeln oder zu verbieten, sofern diese Bestimmungen nicht zu einer Benachteiligung aller Angehörigen des anderen Vertragsstaates führten.

23. Die Frage, ob das deutsch-türkische Niederlassungsabkommen vom 12.1.1927 (RGBl. II, 76; BGBl. 1952 II, 608) zu einer wohlwollenden Prüfung bei der Erteilung von Aufenthaltsgenehmigungen verpflichtete, war Mittelpunkt eines Verfahrens, das die Gerichte in verschiedenen Instanzen beschäftigte. Das Oberverwaltungsgericht Hamburg vertrat mit Urteil vom 21.7.1980 (InfAuslR 1980, 306) die Ansicht, daß allein von der Existenz eines Niederlassungsabkommens nicht auf das Vorliegen einer das Ermessen der Ausländerbehörde einschränkenden Wohlwollensklausel geschlossen werden könne. Ausschlaggebend sei vielmehr der Inhalt des Vertrages. Das deutsch-türkische Abkommen enthalte aber anders als andere Niederlassungs- und Schifffahrtsverträge keine Wohlwollensklausel im Hinblick auf die Erteilung von Aufenthaltsgenehmigungen. Folglich sei das Ermessen der Ausländerbehörden hierbei auch nicht eingeschränkt. Auch unter Berücksichtigung des Europäischen Niederlassungsabkommens vom 13.12.1955 (BGBl. 1959 II, 998) komme man zu keinem anderen Ergebnis, da dieses Abkommen die Vertragsstaaten nur zur Erleichterung des Aufenthaltes von Ausländern verpflichtete, nicht aber zur Erteilung von Aufenthaltsgenehmigungen.

24. Das Bundesverwaltungsgericht bestätigte mit Beschluß vom 17.11.1980 (NJW 1981, 918 [nur Leitsatz] = BayVBl. 1981, 153 = DÖV 1981, 420 = InfAuslR 1981, 57) die Berufungsentscheidung des Oberverwaltungsgerichts Hamburg und lehnte gemäß § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO die Zulassung der Revision ab, da die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung habe.

25. Zum Schutz von Ehe und Familie bei der Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis von Ausländern nahm das Bundesverwaltungsgericht in seinem Urteil vom 20.5.1980 (BVerwGE 60, 126 = DÖV 1981, 23 = DVBl. 1980, 750) Stellung. Das Gericht sah in dem gewalttätigen Verhalten eines Ausländers gegenüber seinem deutschen Ehegatten keinen Grund, diese Ehe bei der Entscheidung über die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis als weniger schutzwürdig zu erachten als andere gemischt-nationale Ehen.

2. Ausweisung

26. Nach dem Anschlag auf die israelische Olympiamannschaft in München im Sommer 1972 wurde vorwiegend gegenüber Palästinensern eine

Vielzahl von Ausweisungen auf Grund von § 10 Abs.1 Nr.1 Ausländergesetz ausgesprochen. Nach dieser Bestimmung ist eine Ausweisung zulässig, wenn der Ausländer die freiheitlich demokratische Grundordnung oder die Sicherheit der Bundesrepublik gefährdet. Das Bundesverwaltungsgericht mußte mit Urteil vom 11.11.1980 (NJW 1981, 1915 = DÖV 1981, 421) über die Rechtmäßigkeit einer solchen Ausweisung befinden. Im Rahmen dieser Entscheidung vertrat das Gericht die Auffassung, daß die Sicherheit der Bundesrepublik auf jeden Fall durch terroristische Gewalttaten gefährdet werde. Eine, die Ausweisung ermöglichende, Gefahr für die Sicherheit der Bundesrepublik könne auch schon dann vorliegen, wenn damit gerechnet werden müsse, daß der Ausländer von terroristischen Gewalttätern als Anlaufstelle benutzt werde. Für die Anwendung von § 10 Abs.1 Nr.1 Ausländergesetz sei weder die Verwicklung in terroristische Aktionen noch ein subjektiv vorwerfbares Verhalten des Ausländers erforderlich.

27. In einem Urteil vom 13.11.1979 (BVerwGE 59, 112) hatte das Bundesverwaltungsgericht dargelegt, daß ein strafgerichtlich verurteilter Ausländer, der bereits lange Zeit in der Bundesrepublik lebt und von dem die Gefahr neuer Straftaten nicht ausgeht, wegen des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit nicht ausgewiesen werden kann. Mit Urteil vom 26.2.1980 (BVerwGE 60, 75 = BayVBl.1980, 538 = DÖV 1980, 651) stellte das Gericht jedoch klar, daß die Ausweisung bei Fehlen einer Wiederholungsgefahr nicht schlechthin unzulässig sei. Maßgeblich sei vielmehr Art und Schwere der Straftat.

28. Nach Auffassung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs (Urteil vom 28.4.1980, BayVBl.1980, 467 = GewArch.1981, 304) kann ein Ausländer auch schon nach einer einzigen strafgerichtlichen Verurteilung aus spezialpräventiven Gründen ausgewiesen werden. Das deutsch-türkische Niederlassungsabkommen stehe dem nicht entgegen, da sich die Parteien vertraglich Ausweisungen unter bestimmten Voraussetzungen vorbehalten haben. Danach sei entweder auf Grund eines Gerichtsurteils, gemäß den Gesetzen oder aus Gründen der inneren Sicherheit im Wege von Einzelmaßnahmen eine Ausweisung zulässig.

3. Staatshaftung gegenüber Ausländern

29. Nach der bestehenden Rechtslage ist die Staatshaftung für Amtspflichtverletzungen in § 839 BGB in Verbindung mit Art.34 GG nor-

miert⁶. Diese Bestimmungen sehen an sich keine Einschränkung der unmittelbaren Staatshaftung gegenüber Ausländern vor. Daher bestand immer das Problem, ob die vorkonstitutionellen Reichs- und Landesgesetze, in denen die Staatshaftung für den Fall mangelnder Verbürgung der Gegenseitigkeit durch den Heimatstaat ausgeschlossen ist, auch nach Inkrafttreten des Grundgesetzes gültig geblieben sind. Während einige Vertreter der Literatur⁷ dies verneinen, hat der Bundesgerichtshof⁸ schon in einer Entscheidung vom 23.4.1954 die Weitergeltung dieser Vorschriften bejaht⁹. Diese Auffassung bestätigte der Bundesgerichtshof auch im Berichtszeitraum erneut. So führte das Gericht in einer Entscheidung vom 28.2.1980 (BGHZ 76, 375 = NJW 1980, 1567 = BayVBl.1980, 622 = JZ 1980, 649 mit Anm. Ebke, Neumann, JZ 1980, 652 = MDR 1980, 739 = RIW/AWD 1981, 483) aus, daß die vorkonstitutionellen Reichs- und Landesgesetze, die eine Einschränkung der unmittelbaren Staatshaftung gegenüber Ausländern vorsehen, trotz der Einführung von Art.34 GG ihre Geltung nicht verloren haben. Zu diesen Bestimmungen gehöre auch Art.60 Abs.2 BayAGBGB. Danach könne die Staatshaftung verweigert werden, wenn die Verbürgung der Gegenseitigkeit nicht nachgewiesen sei. Diese Regelung stelle auch keine Verletzung des Gleichheitssatzes (Art.3 GG) dar. Zwar habe sie eine Ungleichbehandlung von Inländern und Ausländern, deren Heimatstaat die Gegenseitigkeit nicht verbürgt habe, zur Folge. Jedoch wolle Art.3 GG nur willkürliche Ungleichbehandlungen unterbinden. Ein Verstoß gegen das verfassungsrechtliche Willkürverbot läge hier aber nicht vor, da sachgerechte Gründe des völkerrechtlichen Gegenseitigkeitsprinzips dafür sprächen, die Staatshaftung gegenüber solchen Ausländern auszuschließen und den verantwortlichen Beamten für seine Amtspflichtverletzung persönlich haften zu lassen. Mit der persönlichen Haftung des Beamten entspreche die Rechtslage auch dem völkerrechtlich geforderten Mindeststandard, nach dem der Aufenthaltsstaat Leben, Freiheit und Vermögen des Ausländers nicht schutzlos lassen dürfe. In einem Fall, in dem die Erteilung einer Baugenehmigung rechtswidrig verzögert worden war, sei daher im Hinblick auf Art.60 Abs.2 BayAGBGB die Amtshaftung zu Recht abgelehnt worden, weil das Erfordernis der Gegenseitigkeit im Verhältnis zu Liechtenstein nicht vorgelegen habe.

⁶ Das am 26.6.1981 verkündete neue Staatshaftungsgesetz (BGBl.I, 553) wird am 1.1.1982 in Kraft treten.

⁷ So z. B. Bettermann, Grundrechte, Bd.3/2, S.847 Anm.380.

⁸ Vgl. BGHZ 29, 289.

⁹ Siehe auch Frowein, JZ 1964, 358ff., 409ff.

30. Auch Art. 80 HessAGBGB, der die Amtshaftung gegenüber Ausländern von dem Erfordernis der Verbürgung der Gegenseitigkeit abhängig macht, verstößt nicht gegen das Grundgesetz. Nach einem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 30.10.1980 (VerwRSpr. 32, 431 = NJW 1981, 518 = MDR 1981, 294) sind hierfür ebenfalls die zu Art. 60 Abs. 2 BayAGBGB angeführten Grundsätze maßgebend. Ebenso wenig besagten die Europäische Menschenrechtskonvention und der Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte vom 19.12.1966 (BGBl. 1973 II, 1534; BGBl. 1976 II, 1068), daß Ausländern Amtshaftungsansprüche gegen die Bundesrepublik oder die einzelne Körperschaft zuständen, wenn deren Heimatstaat Deutschen keine entsprechenden Rechte gewähre. Darüber hinaus stellte das Gericht fest, daß das Erfordernis der Gegenseitigkeit auch dann noch gelte, wenn der Ausländer sich mehrere Jahre, jedoch nur zu einem vorübergehenden Zweck, in der Bundesrepublik aufgehalten habe. Im konkreten Fall lehnte das Gericht, im Hinblick auf Art. 80 HessAGBGB, einen Amtshaftungsanspruch eines Jordaniers ab, der im Zuge der Ereignisse der Münchener Olympiade aus der Bundesrepublik ausgewiesen worden war.

31. Nach § 7 RBHaftG vom 22.5.1910 (RGBl. 789) steht den Angehörigen eines ausländischen Staates gleichfalls ein Haftungsanspruch gegen die Bundesrepublik nur zu, wenn nach einer im Bundesgesetzblatt veröffentlichten Bekanntmachung die Gegenseitigkeit durch den Heimatstaat verbürgt ist. Unter Hinweis auf diese Vorschrift, die in ständiger Rechtsprechung (siehe oben Ziff. 29) als gültig angesehen wird, verneinte der Bundesgerichtshof mit Urteil vom 28.2.1980 (BGHZ 76, 387 = NJW 1980, 2457 = DÖV 1980, 877 = MDR 1980, 829 = RIW/AWD 1980, 731) die Haftung der Bundesrepublik für einen Schaden, der einem amerikanischen Charterunternehmen durch den Fluglotsenstreik im Jahre 1973 entstanden war. Das Gericht stellte fest, daß schon die fehlende Bekanntmachung der Verbürgung der Gegenseitigkeit die haftungsrechtliche Verantwortung der Bundesrepublik ausschließe, da die Bekanntmachung eine selbständige, neben die Verbürgung der Gegenseitigkeit tretende Voraussetzung des Ersatzanspruches gegen den Staat sei. Hingegen bejahte das Gericht das Vorliegen eines enteignungsgleichen Eingriffs unter Berücksichtigung des durch den Deutsch-Amerikanischen Freundschafts-, Handels- und Schiffsverkehrsvertrag vom 29.10.1954 (BGBl. 1956 II, 487, 488, 763) gewährten Eigentumsschutzes.

32. Die § 7 RBHaftG entsprechende Regelung in § 7 des preußischen Staatshaftungsgesetzes vom 1.8.1909 (Preußische Gesetzessammlung 1909, 691) ist Ausdruck des völkerrechtlichen Gegenseitigkeitsprinzips und soll

es – wie § 7 RBHaftG – ermöglichen, anderen Staaten die Gleichstellung ihrer Staatsangehörigen dafür anzubieten, daß Deutschen gleiche Rechte gewährt werden. Diesen Zweck könne die Vorschrift aber nach Ansicht des Bundesgerichtshofs (Urteil vom 28.2.1980, BGHZ 77, 11 = VerwRspr.31, 824 = NJW 1980, 1513 = MDR 1980, 560) dann nicht mehr erfüllen, wenn der Ausländer Deutscher werde. Ab diesem Zeitpunkt entfalle daher der Ausschluß der Staatshaftung gemäß § 7 des preußischen Staatshaftungsgesetzes. Mit dieser Entscheidung wich der Bundesgerichtshof von der Rechtsprechung des Reichsgerichts¹⁰ ab, das an einem Ausschluß der Haftung auch bei nachträglichem Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit festgehalten hatte.

4. Rechtsstellung der Ausländer im übrigen

33. Nach § 19 Ausländergesetz kann Ausländern nur unter bestimmten Voraussetzungen die Ausreise aus der Bundesrepublik versagt werden. Auf Grund dieser Bestimmung erklärte das Verwaltungsgericht Berlin mit Beschluß vom 7.7.1980 (MDR 1980, 964) die Praxis von Polizeipräsidiën, bei polizeilichen Personenkontrollen die Reisepässe verdächtiger Ausländer einzubehalten, für unzulässig. Diese Maßnahme, so führte das Gericht aus, stelle eine ungerechtfertigte Einschränkung des Rechts des Ausländers auf Ausreise dar.

34. Die politische Betätigung von Ausländern ist nicht schrankenlos gewährleistet. Sie darf nach § 6 Abs.2 Ausländergesetz vor allem aus Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung eingeschränkt werden. Im Falle eines Ausländers, der öffentlich zu Gewalttätigkeiten aufgerufen und diese angedroht hatte, hielt das Oberverwaltungsgericht Münster mit Beschluß vom 19.2.1980 (NJW 1980, 2039) eine teilweise Untersagung der politischen Betätigung und damit auch eine Beschränkung der durch Art.5 Abs.1 GG garantierten Meinungsfreiheit für gerechtfertigt.

35. Nach gegenwärtiger Rechtslage steht Ausländern in der Bundesrepublik weder ein aktives noch ein passives Wahlrecht zu. Die Einführung eines Wahlrechts, insbesondere auf kommunaler Ebene, wird zur Zeit lebhaft diskutiert. Ein Bundes- bzw. Landtagswahlrecht für Ausländer wird aus verfassungsrechtlichen Gründen überwiegend abgelehnt. Mit Entscheidung vom 3.8.1980 (BayVBl.1980, 656) machte der Bayerische Verwaltungsgerichtshof deutlich, daß Ausländer jedenfalls kein Recht besitzen, an der Wahl zum Bayerischen Landtag teilzunehmen. Den Ausländern stehe

¹⁰ Vgl. RG, NJW 1936, 383.

zwar grundsätzlich auch das Recht der freien Meinungsäußerung gemäß Art. 5 GG zu. Dieses Recht sei aber durch eine Verweigerung des Wahlrechts nicht verletzt, da die politische Mitbestimmung durch Wahlen nicht dem Schutzbereich des Grundrechts auf Meinungsäußerungsfreiheit unterfalle.

VIII. Asylrecht

1. Grundrecht auf Asyl

36. Durch Art. 16 Abs. 2 Satz 2 GG wurde das Asylrecht des politisch Verfolgten zum Grundrecht erhoben. Damit gewährleistet das Deutsche Grundgesetz, wie das Bundesverfassungsgericht in einer Entscheidung vom 2.7.1980 (BVerfGE 54, 341 = NJW 1980, 2641 = BayVBl. 1980, 717 = DÖV 1981, 21 = DVBl. 1981, 185 = InfAuslR 1980, 338 = JZ 1980, 804 = MDR 1981, 115) darlegte, über das Völkerrecht und das Recht anderer Staaten hinausgehend, ein subjektiv öffentliches Recht, an das Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung gebunden sind. In der zitierten Entscheidung gab das Gericht den Verfassungsbeschwerden von drei pakistanischen Staatsangehörigen statt, die bis dato erfolglos die Anerkennung als Asylberechtigte mit der Behauptung begehrt hatten, ihnen drohe in ihrer Heimat Verfolgung wegen der Zugehörigkeit zu einer bestimmten Glaubensgemeinschaft. Das Gericht vertrat die Auffassung, daß der asylrechtlich geschützte Bereich grundsätzlich auch die Rechte auf freie Religionsausübung und ungehinderte berufliche und wirtschaftliche Tätigkeit umfasse. »Private Handlungen« können nach Ansicht des Gerichts dann als »politische Verfolgung« im Sinne von Art. 16 Abs. 2 Satz 2 GG angesehen werden, wenn der Staat Einzelne oder Gruppen zu Verfolgungsmaßnahmen anregt, derartige Handlungen unterstützt, billigt oder tatenlos hinnimmt und somit dem Betroffenen den erforderlichen Schutz versagt. Insbesondere die faktische Einheit von Staat und Staatsreligion könne es rechtfertigen, dem Staat Verfolgungsmaßnahmen von Angehörigen der Staatsreligion gegenüber Personen zuzurechnen, die anderen Glaubens sind. Das Gericht führte weiter aus, daß sich eine »politische Verfolgung« nicht nur gegen Einzelne, sondern auch gegen Gruppen von Menschen richten könne, die durch gemeinsame Merkmale wie Rasse, Religion oder politische Überzeugung verbunden seien. Allerdings sei bei kollektiven Verfolgungsmaßnahmen problematisch, mit welcher Wahrscheinlichkeit eine Verfolgung des jeweils einzelnen Mitglieds der Gruppe sich abzeichnen müsse. Das Gericht billigte in der Entscheidung zwar ausdrücklich die

Rechtsansicht, nach der für die Entscheidung der Frage, ob einem Asylsuchenden politische Verfolgung drohe, der Zeitpunkt der letzten gerichtlichen Tatsacheninstanz maßgeblich sei. Trotz einer Änderung der politischen Lage im Verfolgerland dürfe aber nicht unberücksichtigt bleiben, ob in der Vergangenheit liegende Ereignisse den Tatbestand der politischen Verfolgung erfüllt hätten. Denn mit Art.16 Abs.2 Satz 2 GG sei es nicht vereinbar, einem Asylsuchenden, der in der Vergangenheit schon einmal von Verfolgungsmaßnahmen betroffen worden sei, die Rückkehr in sein Heimatland zuzumuten, wenn eine erneute Verfolgung nicht mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen werden könne.

37. Bei der vom Bundesverfassungsgericht angesprochenen Zumutbarkeitsprüfung muß demnach eine zukünftige Entwicklung der politischen Verhältnisse im Heimatland des Asylbewerbers berücksichtigt werden. Hingegen vertritt das Bundesverwaltungsgericht (Urteil vom 18.8.1980 BayVBl.1981, 91) die Auffassung, daß solche prognostischen Erwägungen bei der Entscheidung über den Asylantrag fehl am Platze seien, da allein auf den Zeitpunkt der letzten gerichtlichen Tatsacheninstanz abgestellt werden müsse.

38. Das Asylrecht hat nicht die Aufgabe, vor allgemeinen Unglücksfolgen aus Bürgerkriegen zu bewahren. Daher steht nach einer Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs Kassel (Beschuß vom 14.7.1980, NJW 1980, 2662) demjenigen ein Asylrecht aus Art.16 Abs.2 Satz 2 GG eindeutig nicht zu, der seine Furcht vor politischer Verfolgung in der Türkei nur mit den Terrorakten einander bekämpfender politischer Gruppierungen begründet. Art.16 Abs.2 Satz 2 GG gewähre einem Asylbewerber auch kein vorläufiges Aufenthaltsrecht, wenn ein Asylgesuch eindeutig aussichtslos oder offensichtlich mißbräuchlich sei.

39. Zum vorläufigen Aufenthaltsrecht nimmt das Verwaltungsgericht Schleswig in seinem Beschuß vom 6.11.1980 (NJW 1981, 538) den gegenteiligen Standpunkt ein. Nach dieser Ansicht ist es nicht zulässig, vor der rechtskräftigen Ablehnung eines Asylgesuchs aufenthaltsbeendende Maßnahmen einzuleiten. Das Gericht hielt deswegen § 5 des 2. AsylBeschlG für verfassungswidrig und legte diese Bestimmung dem Bundesverfassungsgericht gemäß Art.100 Abs.1 GG zur Entscheidung vor. Die Ausreisepflicht und die Abschiebungsandrohung, die nach § 5 des 2. AsylBeschlG mit der Ablehnung des Asylantrags auszusprechen seien, zielten auf eine Beendigung des durch Art.16 Abs.2 Satz 2 GG garantierten vorläufigen Aufenthaltsrechts ab und griffen daher in den Kernbereich dieses Grundrechts ein.

40. Demgegenüber hielt das Verwaltungsgericht Berlin in seinem Urteil

vom 10.12.1980 (NJW 1981, 540) diese Bestimmung des Asylbeschleunigungsgesetzes einer verfassungskonformen Auslegung für zugänglich und verneinte daher einen Verstoß gegen Art.16 Abs.2 Satz 2 GG¹¹.

2. Politische und strafrechtliche Verfolgung

41. Zum Begriff des politisch Verfolgten im Sinne von Art.16 Abs.2 Satz 2 GG nahm das Verwaltungsgericht Berlin in der genannten Entscheidung vom 10.12.1980 (NJW 1981, 540) Stellung. Politisch Verfolgter ist demnach »ein Nicht-Deutscher, der die begründete Furcht hegen muß, daß er in seinem Heimatstaat oder im Lande seines gewöhnlichen Aufenthaltes wegen seiner Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten Gruppe oder wegen seiner politischen Überzeugung aufgrund bestimmter Tatsachen mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit staatliche Verfolgungsmaßnahmen mit unmittelbarer Gefahr für Leib, Leben, persönliche Freiheit, wirtschaftliche Existenz oder andere fundamentale Menschenrechte und Grundfreiheiten erleidet, so daß es ihm nicht zuzumuten ist, in seinen Heimatstaat zurückzukehren«.

42. Nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg (Urteil vom 16.10.1980, BWVPr.1981, 92) kommt es für die Abgrenzung der politischen von der strafrechtlichen Verfolgung auf den Zweck und das Ziel der Strafnorm oder Strafverhängung an. Will der Staat den Betroffenen wegen seiner Rasse, Religion, Nationalität, der Zugehörigkeit zu einer bestimmten Gruppe oder wegen seiner politischen Auffassung treffen, so sei dies asylrechtlich beachtlich. Diene hingegen die Strafnorm oder die Bestrafung ausschließlich der Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, so handele es sich um eine strafrechtliche Verfolgung, die keinen Asylanspruch auslösen könne.

43. Die gleichen Kriterien für die Abgrenzung einer politischen von einer strafrechtlichen Verfolgung verwendete das Bayerische Verwaltungsgericht Ansbach in seinem Urteil vom 16.12.1980 (InfAuslR 1981, 108). Das Gericht hielt aber eine Bestrafung, die im Hinblick auf Rasse, Nationalität usw. erfolge, auch dann im Asylverfahren für bedeutsam, wenn es sich bei der abzuurteilenden Tat um einen Gewaltakt mit kriminellem Unrechtsgehalt handele.

¹¹ Siehe hierzu ZaöRV Bd.41 (1981), S.159.

3. Rechtliche Stellung von Asylbewerbern

44. Zur rechtlichen Stellung des Asylbewerbers äußerte sich das Obergericht Münster mit Beschluß vom 23.7.1980 (DÖV 1981, 29). Danach ist es verfassungsrechtlich zulässig, einem Asylbewerber für die Dauer des Anerkennungsverfahrens die Aufnahme der Erwerbstätigkeit zu verweigern und ihn auf die Inanspruchnahme von Sozialhilfe zu verweisen.

IX. Flüchtlinge

45. Die Rechtsstellung der Flüchtlinge wird durch die Genfer Konvention vom 28.7.1951 (BGBl.1953 II, 559; 1969 II, 1293; 1970 II, 194) näher bestimmt. Art.31 Abs.1 der Konvention verbietet die Bestrafung wegen illegaler Einreise und unrechtmäßigen Aufenthaltes von Flüchtlingen, die unmittelbar aus einem Verfolgerland einreisen. Dem Begriff der unmittelbaren Einreise unterfällt aber auch, wie das Bayerische Oberste Landesgericht in Strafsachen mit Beschluß vom 27.5.1980 (BayObLGSt 1980, 38 = NJW 1980, 2030 = BayVBl.1980, 540) feststellte, eine Einreise aus einem Drittland, wenn der Flüchtling dieses nur als Durchgangsland berührt hat und kein schuldhaft verzögerter Aufenthalt vorliegt.

X. Auslieferung

46. Das Europäische Übereinkommen zur Bekämpfung des Terrorismus¹² vom 27.1.1977 (BGBl.1978 II, 322) verpflichtet die Vertragsstaaten, bestimmte terroristische Straftäter auszuliefern, auch wenn die Tat nach innerstaatlichem Recht als politische, nicht auslieferungsfähige Straftat anzusehen ist. Die Frage, ob das Abkommen auch den Auslieferungsverkehr mit Staaten umfaßt, die diesen Vertrag noch nicht ratifiziert haben, hatte der Bundesgerichtshof auf Vorlage des Oberlandesgerichts Nürnberg zu entscheiden (Beschluß vom 7.2.1980, BGHSt 29, 211 = NJW 1980, 1237 = MDR 1980, 416). Das Gericht verneinte diese Frage unter Hinweis auf die Bedeutung der Ratifikationsklausel in Art.11 Abs.1 des Übereinkommens. Nach den allgemein anerkannten Grundsätzen des Völkerrechts sei die Bindung des Unterzeichnerstaates an den Vertrag von der Erfüllung des Ratifikationserfordernisses abhängig. Solange ein Staat diesem Erfor-

¹² Siehe auch Stein, ZaöRV Bd.37 (1977), 668 ff., und ZaöRV Bd.40 (1980), 312 ff.

dernis nicht nachgekommen sei, habe er weder Pflichten noch Rechte aus einem Abkommen. Der Auslieferungsverkehr zwischen der Bundesrepublik, die das Übereinkommen ratifiziert, und Italien, das keine Ratifikation vorgenommen habe, bestimme sich daher allein nach dem Europäischen Auslieferungsabkommen vom 13.12.1957 (BGBl.1964 II, 1369) in Verbindung mit dem deutschen Auslieferungsgesetz.

47. Die Rechtsnatur der Auslieferungsbewilligung im innerstaatlichen Recht ist nach dem gegenwärtigen Stand der Rechtsprechung¹³ nicht abschließend geklärt. Das Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen äußerte in seinem Beschluß vom 22.12.1980 (MDR 1981, 435) Bedenken, die Auslieferungsbewilligung als Verwaltungsakt zu qualifizieren. Sie habe nur den Sinn, dem ersuchenden Staat auf völkerrechtlicher Ebene das erforderliche Einverständnis mit der beantragten Auslieferung zu erteilen. Die Auslieferungsbewilligung sei als eine an die ausländische Botschaft gerichtete Verbalnote eine Antwort auf das Auslieferungsersuchen des betreffenden Staates. Keinesfalls handele es sich jedoch um eine an den Ausländer adressierte, einseitig verbindliche Erklärung mit Regelungscharakter. Außerdem betonte das Gericht erneut, daß Auslieferungsverträge nur für die Vertragsstaaten Rechte und Pflichten begründeten. Eine Schutzwirkung zugunsten des Betroffenen komme daher auch dem deutsch-jugoslawischen Auslieferungsvertrag vom 26.11.1970 (BGBl.1974 II, 1257, 1258) nicht zu.

48. Der das Auslieferungsrecht beherrschende Grundsatz der Spezialität besagt, daß ein Ausgelieferter wegen einer anderen vor der Einlieferung begangenen Handlung, auf die sich die Auslieferungsbewilligung nicht erstreckt, weder verfolgt noch verurteilt werden darf. Art.25 Abs.1 des mit Jugoslawien bestehenden Auslieferungsvertrages sieht hiervon eine Ausnahme für die Fälle vor, in denen der Ausgelieferte, obwohl er dazu die Möglichkeit hatte, das Gebiet des ersuchenden Staates innerhalb von 45 Tagen nach seiner endgültigen Freilassung nicht verlassen hat. Die Außervollzugsetzung eines Haftbefehls allein bedeutet nach Auffassung des Bundesgerichtshofs (Urteil vom 16.4.1980, NJW 1981, 2029 = MDR 1980, 684) keine endgültige Freilassung im Sinn dieser Vertragsbestimmung, so daß der Grundsatz der Spezialität der Auslieferung auch nicht durchbrochen werden könne.

49. In Rechtsprechung¹⁴ und Literatur¹⁵ ist streitig, in welchem Umfang

¹³ Vgl. OVG Nordrhein-Westfalen, DVBl.1963, 731.

¹⁴ Vgl. OLG Hamm, NJW 1979, 2484.

¹⁵ Anderer Ansicht Hermes, NJW 1979, 2443.

eine Strafe vollstreckt werden kann, wenn der ausländische Staat die Auslieferung nicht bezüglich aller in dem zu vollstreckenden Urteil erfaßten Straftatbestände bewilligt hat. In einer Entscheidung vom 29.1.1980 (NJW 1980, 1240 = Justiz 1980, 208) schloß sich das Oberlandesgericht Stuttgart der Auffassung des Oberlandesgerichts Hamm an und hielt in einem solchen Fall im Hinblick auf den Grundsatz der Spezialität die Auflösung der Gesamtstrafe und die Bildung einer neuen Gesamtstrafe unter Ausscheidung der Einzelstrafen, die nicht von der Auslieferung erfaßt werden, für erforderlich.

XI. Menschenrechte

50. Bei der Einstellung eines Strafverfahrens wegen Geringfügigkeit entscheiden die Gerichte die Frage der Kostentragung danach, ob das Verfahren voraussichtlich zu einer Verurteilung geführt hätte. Dieser Praxis steht nach einem Beschluß des Oberlandesgerichts Frankfurt vom 23.4.1980 (NJW 1980, 2031) die in Art.6 Abs.2 MRK normierte Unschuldsvermutung nicht entgegen.

Zum Umfang des Rechtsschutzes im Sinne des Art.6 Abs.3 MRK äußerten sich die Gerichte im Berichtszeitraum mehrfach.

51. Nach Ansicht des Oberlandesgerichts Hamburg (Beschluß vom 15.10.1980, MDR 1981, 165) beinhaltet das durch Art.6 Abs.3c MRK garantierte Recht auf Verteidigung auch die Pflicht der Gerichte zur Rücksichtnahme auf unverschuldete Verspätungen des Verteidigers.

52. Darüber hinaus hat der Angeklagte gemäß Art.6 Abs. 3c MRK das Recht, unentgeltlich den Beistand eines Pflichtverteidigers zu erhalten, wenn er nicht über die Mittel zur Bezahlung eines Verteidigers verfügt und dies im Interesse der Rechtspflege erforderlich ist. Das Oberlandesgericht München vertrat in einem Beschluß vom 12.11.1980 (NJW 1981, 534) die Auffassung, daß der Verurteilte jedoch nicht endgültig von der Pflicht der Kostentragung für den Verteidiger entbunden ist. Stelle sich bei Abschluß des Verfahrens heraus, daß der Verurteilte über ausreichende Mittel verfüge, müsse er die für den Verteidiger entstandenen Kosten auch aufbringen.

53. Im Gegensatz dazu dürfen Dolmetscherauflagen, die allein durch die Fremdsprachigkeit eines Angeklagten entstanden sind, nach Art.6 Abs.3e MRK dem Verurteilten auch nicht nachträglich in Rechnung gestellt werden. Zu diesem Ergebnis gelangte das Oberlandesgericht Düsseldorf in seinem Beschluß vom 15.9.1980 (MDR 1981, 74). Damit befindet sich das

Gericht im Einklang mit der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte¹⁶.

54. Ein Anspruch auf die Erstattung von Dolmetscherkosten auf Grund von Art. 6 Abs. 3e MRK ist aber, wie das Oberlandesgericht Düsseldorf mit Beschluß vom 10.1.1980 (NJW 1980, 2655) feststellte, dann nicht gegeben, wenn der Dolmetscher lediglich vom Angeklagten und nicht vom Gericht beigezogen wurde.

55. Gemäß Art. 14 in Verbindung mit Art. 19 Abs. 3 GG steht ausländischen juristischen Personen im Gegensatz zu inländischen juristischen Personen grundsätzlich kein Eigentumsschutz zu. Nach einer Entscheidung des Bundesgerichtshofs (Urteil vom 28.2.1980, BGHZ 76, 375 = NJW 1980, 1567 = BayVBl. 1980, 622 = JZ 1980, 649 mit Anm. Ebke, Neumann, JZ 1980, 652 = MDR 1980, 739 = RIW/AWD 1981, 483) ist diese unterschiedliche Behandlung sowohl verfassungsrechtlich als auch im Hinblick auf die allgemeinen Regeln des Völkerrechts zulässig. Allerdings sei in einfach-rechtlichen Vorschriften im Bereich des Grundstückseigentums durchgängig nicht zwischen ausländischen und inländischen juristischen Personen differenziert worden. Daher könnten auch ausländischen juristischen Personen Ansprüche aus enteignungsgleichem Eingriff zukommen. Diese Rechtslage entspreche damit dem völkerrechtlichen Grundsatz der Achtung wohlerworbener Privatrechte, der in Art. 1 des Zusatzprotokolls zur MRK Eingang gefunden habe.

XII. Europäische Gemeinschaften

1. Gemeinschaftsrecht und innerstaatliches Recht

56. Das Protokoll über Vorrechte und Befreiungen der Europäischen Gemeinschaften vom 8.4.1965 (BGBl. II, 1482) enthält, wie das Finanzgericht Berlin in seinem Urteil vom 15.2.1980 (EFG 1980, 536) ausführte, unzweifelhaft innerstaatliches Recht. Im Hinblick auf die durch das Protokoll gewährten Steuerbefreiungen lehnte das Gericht den Anspruch eines bei einer EG-Behörde mit Sitz in Berlin tätigen Arbeitnehmers auf eine Berlinzulage ab. Ein von inländischen Steuern befreites Einkommen könne nicht als Bemessungsgrundlage für eine Berlinzulage herangezogen werden.

¹⁶ Vgl. GMR, NJW 1979, 1091.

57. Hingegen ist die Frage der unmittelbaren Geltung von EG-Richtlinien im innerstaatlichen Recht nach wie vor umstritten. Die Kommission¹⁷, der EuGH¹⁸ sowie ein Teil des Schrifttums¹⁹ vertreten die Auffassung, daß EG-Richtlinien, sofern sie die Mitgliedstaaten zu einem bestimmten Verhalten verpflichten, unmittelbare Wirkung zukomme. Anderer Ansicht ist der französische Conseil d'Etat²⁰. Im konkreten Fall bestritt die deutsche Finanzverwaltung die unmittelbare Anwendbarkeit der noch nicht umgesetzten 6. EG-Richtlinie. Unter Berücksichtigung aller Standpunkte konstatierte das Niedersächsische Finanzgericht, daß es ernstlich zweifelhaft im Sinne von § 69 FGO sei, ob EG-Richtlinien unmittelbare Wirkung entfalten, und gab in einem Beschluß vom 17.11.1980 (EFG 1981, 209) einem Antrag auf Aussetzung der Vollziehung eines Umsatzsteuerbescheides statt, der unter Berufung auf die genannte EG-Richtlinie angefochten worden war.

58. Die Integration der EG ist in den einzelnen Teilbereichen unterschiedlich. So enthält das außertarifliche Gemeinschaftszollrecht nur partielle Zollregelungen. Bei solchen offenen Lücken handelt es sich nach einer Entscheidung des Bundesfinanzhofs vom 5.2.1980 (BFHE 130, 90) nicht um Gesetzeslücken, die durch gesetzesimmanente Fortbildung des Gemeinschaftsrechts geschlossen werden müßten. Vielmehr bleibe innerstaatliches Recht anwendbar. Die Frage, ob die Nachforderung von Zöllen mit dem Grundsatz von Treu und Glauben vereinbar sei, beurteile sich daher ebenfalls nach innerstaatlichem Recht.

59. Auch für die Durchführung des europäischen Agrarverwaltungsrechts sind die nationalstaatlichen Rechtsvorschriften heranzuziehen, soweit das Gemeinschaftsrecht hierfür keine Regelungen trifft. Nach deutschem Verwaltungsverfahrenrecht besteht kein Berichtigungsanspruch bei gemeinschaftswidrigen bestandskräftigen Verwaltungsakten. Diese Rechtslage nimmt das Gemeinschaftsrecht bei dem gegenwärtigen Stand der Integration hin, auch wenn gemeinschaftswidrige Verwaltungsakte in den einzelnen Mitgliedstaaten nach unterschiedlichen Kriterien abänderbar sind. Mit dieser Begründung verneinte das Finanzgericht Hamburg mit Urteil vom 16.4.1980 (EFG 1980, 455 = RIW/AWD 1980, 655) einen Anspruch auf Berichtigung von bestandskräftigen, gegen das Gemeinschaftsrecht verstoßenden Ausfuhrerstattungsbescheiden.

¹⁷ Vgl. EG-Kommission, ABIEG 1979 Nr. C 28/10, ABIEG 1979 Nr. C 230/7.

¹⁸ Vgl. EuGH Slg. 1977, 113.

¹⁹ Vgl. z. B. Tomuschat, EuGRZ 1979, 257.

²⁰ Vgl. Conseil d'Etat, EuGRZ 1979, 251.

60. Durch Urteil des Bundesfinanzhofs vom 12.2.1980 (BFHE 130, 97 = DStR 1981, 91 = RIW/AWD 1980, 501) wurde ein Rechtsstreit beendet, der einmal mehr das schwierige Verhältnis zwischen innerdeutschem Handel und Gemeinschaftsrecht deutlich machte. Das Verfahren drehte sich um die Frage der Ausfuhrerstattungen für sog. Dreieckslieferungen in die DDR. Auf Vorlagebeschluß des Bundesfinanzhofs vom 9.1.1979 hatte der EuGH²¹ festgestellt, daß das Protokoll über den innerdeutschen Handel vom 25.3.1957 (BGBl. II, 984) den Sinn habe, die Bundesrepublik von der Anwendung des Gemeinschaftsrechts im Verhältnis zur DDR zu entbinden. Daher sei das Gemeinschaftsrecht im Rahmen des innerdeutschen Handels nicht anwendbar. Eine Ware müsse aber auch dann zum innerdeutschen Handel gerechnet werden, wenn sie von der Bundesrepublik aus über dritte Länder in die DDR verbracht werde, ohne sich zuvor in einem Drittland im freien Verkehr befunden zu haben. Der Bundesfinanzhof zog aus dem Urteil des EuGH die Konsequenz und lehnte die Gewährung von Ausfuhrerstattungen nach Gemeinschaftsrecht für diese Dreiecksgeschäfte ab.

2. Freizügigkeit und Niederlassungsfreiheit

61. Das Straßenverkehrsgesetz verpflichtet grundsätzlich denjenigen, der im Inland ein Kraftfahrzeug führen will, zum Erwerb einer deutschen Fahrerlaubnis. Nach einer Entscheidung des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 25.9.1980 (Justiz 1981, 23) gilt dies auch für EG-Angehörige mit ausländischer Fahrerlaubnis, die ihren ständigen Wohnsitz in der Bundesrepublik haben. Eine Einschränkung der durch Art. 48 EWGV gewährleisteten Freizügigkeit stelle diese Verpflichtung nicht dar.

62. Nach Art. 2 EWGV ist es Aufgabe der Gemeinschaft, durch die Errichtung eines Gemeinsamen Marktes und die schrittweise Annäherung der Wirtschaftspolitik der Mitgliedstaaten eine harmonische Entwicklung des Wirtschaftslebens innerhalb der Gemeinschaft, eine beständige und ausgewogene Wirtschaftsausweitung, eine große Stabilität, eine beschleunigte Hebung der Lebenshaltung und engere Beziehungen zwischen den Staaten der EG zu fördern. In seinem Urteil vom 15.7.1980 (VerwRspr. 32, 344 = NJW 1981, 1168 = DVBl. 1980, 1048 = GewArch. 1981, 140 = InfAuslR 1981, 1 = MDR 1981, 168) legte das Bundesverwaltungsgericht dar, daß diese Zielsetzung auch für die gemeinschaftsrechtliche Niederlassungsfrei-

²¹ Vgl. EuGH Urteil vom 27.9.1979, EuR 1980, 51; RIW/AWD 1979, 773.

heit maßgeblich sei. Das Gericht folgerte hieraus, daß sich das Niederlassungsrecht gemäß Art.52ff. EWGV nur auf den Aufenthalt zum Zwecke wirtschaftlicher Tätigkeit im Sinne des Art.2 EWGV beziehe. Die Erwerbsunzucht gehöre hingegen nicht zu diesen wirtschaftlichen Tätigkeiten und werde daher auch nicht vom Anwendungsbereich des EWG-Vertrags erfaßt, so daß der Aufenthalt von Ausländern aus den Mitgliedstaaten zu diesem Zwecke zu Recht verwehrt werden könne.

3. Vorabentscheidungsverfahren nach Art.177 EWGV

Die Vorlagepflicht nationaler Gerichte nach Art.177 Abs.3 EWGV war Gegenstand verschiedener Gerichtsentscheidungen im Berichtszeitraum.

63. Im Rahmen eines Beschlusses vom 4.2.1980 (NJW 1980, 1242) zur Vereinbarkeit des Nachtbackverbotes mit den Bestimmungen des EWG-Vertrags äußerte sich das Oberlandesgericht Stuttgart auch zur Vorlagepflicht der Gerichte auf Grund von Art.177 Abs.3 EWGV. Das Gericht vertrat die Ansicht, daß zwar der Senat für Bußgeldsachen ein letztinstanzliches Gericht im Sinne der erwähnten Vorschrift sei, aber auch dieses sei zu einer Vorlage an den EuGH nur verpflichtet, wenn sich Zweifel bei der Auslegung gemeinschaftsrechtlicher Bestimmungen ergäben.

64. Auch das Oberlandesgericht Karlsruhe verneinte in der in Ziff.61 genannten Entscheidung vom 25.9.1980 zur Führerscheinplicht nach dem Straßenverkehrsgesetz eine Vorlagepflicht für den Fall, daß eine Rechtsfrage durch die Rechtsprechung des EuGH hinreichend geklärt sei.

65. Das Gericht bestätigte hierdurch seine schon in einem Beschluß zur Anwendbarkeit von Bestimmungen des Lebensmittel- und Bedarfsgegenständegesetzes vom 15.8.1974 (BGBl.I, 1945, 1946) angeführte Auffassung, daß es eines Ersuchens um Vorabentscheidung nicht bedürfe, wenn Vorschriften des EWG-Vertrags durch frühere Entscheidungen des EuGH verbindlich ausgelegt worden seien und diese Auslegung der Entscheidung des letztinstanzlichen Gerichts zugrunde gelegt werde (Beschluß vom 17.3.1980, NJW 1980, 2032 [nur Leitsatz]).

66. Nach einem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 15.7.1980 (oben Ziff.62) zur Erwerbsunzucht entfällt die Vorlagepflicht gemäß Art.177 Abs.3 EWGV gleichfalls, wenn kein vernünftiger Zweifel an der vom nationalen Gericht gefundenen Auslegung des Gemeinschaftsrechts möglich ist.

XIII. Kriegsfolgen

67. Bei Regelungen, die der Beseitigung von Folgen des 2. Weltkrieges dienen, verfügt der Gesetzgeber nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts²² über einen besonders weiten Ermessensspielraum. In einer Entscheidung vom 26.2.1980 (BVerfGE 53, 164 = NJW 1980, 1445) unterstrich das Gericht dies erneut und hielt deswegen die Bestimmungen der Reichsversicherungsordnung, nach denen Renten an Deutsche in den Oder-Neiße-Gebieten nicht ausbezahlt werden, für verfassungsgemäß. Die unterschiedliche Regelung im Verhältnis zu Deutschen im Ausland, denen eine Rente gewährt werde, sei durch die damalige Situation nach dem Kriege gerechtfertigt, denn die katastrophalen Ausmaße des staatlichen Zusammenbruches hätten einer Übernahme aller Altlasten im Bereich der Sozialversicherung entgegengestanden.

XIV. Deutschlands Rechtslage nach 1945

1. Bundesrepublik Deutschland und DDR

68. Der Bundesgerichtshof hatte in einer am 26.11.1980 verkündeten Grundsatzentscheidung (BGHSt 30, 1 = NJW 1981, 531 = JR 1981, 204 = MDR 1981, 240 = Recht in Ost und West 1981, 75) darüber zu befinden, ob das Strafrecht der Bundesrepublik auch für eine in der DDR begangene politische Verdächtigung zum Nachteil eines dort lebenden Bürgers der DDR gilt. Das Gericht bejahte diese Frage, denn die Bundesrepublik habe durch den Grundlagenvertrag vom 21.12.1972 (BGBl. II, 421, 423) keineswegs ihren Anspruch aufgeben wollen, allen Deutschen, auch soweit sie in der DDR ansässig sind, ihren Schutz zu gewähren. Dies ergäbe sich deutlich aus der im Zusatzprotokoll zum Grundlagenvertrag abgegebenen Erklärung, wonach Staatsangehörigkeitsfragen durch den Vertrag nicht geregelt worden seien. Die Bundesrepublik gehe folglich weiter von einer einheitlichen deutschen Staatsangehörigkeit aus mit den sich daraus ergebenden Schutzpflichten. Daher bestehe kein Grund, so führte das Gericht aus, von der bei Einführung des Straftatbestandes der politischen Verdächtigung (§ 241a in Verbindung mit § 5 Nr.6 StGB) gewollten Rechtslage abzugehen und DDR-Bürger vom Schutz dieser Vorschrift auszunehmen. Der in § 5 Nr.6 StGB verwendete Begriff des Inlandes habe demnach eine andere Bedeutung als der Inlandsbegriff im Sinne von § 3 StGB, der den

²² Vgl. BVerfGE 9, 334 (337); BVerfGE 48, 227 (234).

räumlichen Geltungsbereich des Strafrechts bestimme. Der in § 3 StGB normierte Begriff des Inlandes umfasse das Territorium der DDR nicht, denn die räumliche Geltung des Strafgesetzes sei an die Staatsgewalt geknüpft. Die Bundesrepublik übe aber auf dem Gebiet der DDR keine Staatsgewalt aus. Dieser Auslegung von § 3 StGB steht nach Ansicht des Gerichts auch nicht die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts²³ entgegen, nach der die DDR im Verhältnis zur Bundesrepublik kein Ausland ist. Denn das Bundesverfassungsgericht selbst habe hervorgehoben, daß die DDR im Sinne des Völkerrechts ein Staat sei und daß sich die Staatsgewalt der Bundesrepublik nur auf die im Grundgesetz genannten Länder einschließlich Berlin erstrecke.

69. Mit Urteil vom 21.2.1980 (Recht in Ost und West 1980, 166) verneinte der Bundesgerichtshof erneut die Sittenwidrigkeit von Fluchthilfeverträgen und die Nichtigkeit dieser Verträge wegen Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot. Das Gericht bestätigte damit seine in den Urteilen²⁴ vom 29.9.1977 dargelegte Ansicht, daß es sich bei den Gesetzen der DDR nicht um inländische Gesetze im Sinne von § 134 BGB handele, deren Verletzung die Nichtigkeit der Verträge zur Folge habe.

2. Berlin

70. In Bestätigung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts²⁵ vertrat der Bundesgerichtshof in seinem Beschluß vom 3.3.1980 (MDR 1980, 666) die Auffassung, daß Berlin trotz des Vorbehaltes der Alliierten ein Land der Bundesrepublik sei. Daraus folge auch grundsätzlich die Geltung des Grundgesetzes in Berlin. Die Gliedstaatsqualität ziehe aber auch die Pflicht nach sich, Bundesgesetze nach dem Willen des Bundesgesetzgebers *unverändert* zu übernehmen. Die Bundesrechtsanwaltsordnung sei nach Berlin übernommen worden und gelte somit auch in Berlin als Bundesgesetz.

71. Hält ein Gericht ein Gesetz für verfassungswidrig, so muß es nach Art.100 Abs.1 GG das Verfahren aussetzen und die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts einholen. Diese Bestimmung hat jedoch nach Ansicht des Kammergerichts Berlin (Urteil vom 28.5.1980, NJW 1980, 2419 = FamRZ 1980, 821) in Berlin keine Gültigkeit, da dem sog. Verwerfungsmonopol des Bundesverfassungsgerichts der Vorbehalt der Alliierten

²³ Vgl. BVerfGE 36, 1.

²⁴ Vgl. BGHZ 69, 295, 303.

²⁵ Vgl. BVerfGE 7, 1 (7); 37, 57, 62.

(Vorbehalt in Nr.4 des Genehmigungsschreibens der Alliierten Militärgouverneure vom 12.5.1949, Berlin Dokumente Nr.94), daß Berlin nicht durch den Bund regiert werden dürfe, entgegensteht. Das habe zur Folge, daß die Berliner Gerichte nicht nur zur Prüfung nachkonstitutionellen Rechts auf seine Vereinbarkeit mit verfassungsrechtlichen Normen berufen seien, sondern auch daß sie ohne die Anrufung des Bundesverfassungsgerichts die Anwendung als verfassungswidrig erkannter Gesetze verweigern dürften. Konsequenterweise ließ daher das Gericht die von ihm als verfassungswidrig erachtete Regelung des BGB, wonach die Übertragung des Sorgerechts für die ehelichen Kinder nach Scheidung der Ehe nur auf einen der Elternteile möglich ist, unberücksichtigt.

72. Mit der steuerrechtlichen Stellung der in Berlin-West tätigen Arbeitnehmer der Deutschen Reichsbahn beschäftigte sich das Finanzgericht Berlin in einer Entscheidung vom 10.10.1980 (EFG 1981, 494). Im Rahmen dieser Entscheidung ging das Gericht auch auf die staatsrechtliche Zugehörigkeit der auf dem Gebiet von West-Berlin gelegenen Betriebsstätten der Deutschen Reichsbahn ein. Das Gericht betonte, daß das westberliner Reichsbahngelände weder zum Staatsgebiet der DDR noch zum Gebiet von Berlin (Ost) gehöre, sondern allein der Oberhoheit der westlichen Schutzmächte unterliege, denen die oberste Gewalt über die Westsektoren durch das Londoner Protokoll vom 12.9.1944 übertragen worden sei.

73. Für den im Verwaltungsbezirk Berlin-Mitte gelegenen S- und U-Bahnhof Friedrichstraße kommt das Gericht in einer früheren Entscheidung vom 1.7.1980 (EFG 1981, 211) zur Behandlung von Zollgut aus Intershop-Läden zu einem anderen Ergebnis. Der Bahnhof Friedrichstraße unterstehe mit all seinen Teilen der sowjetischen Besatzungsmacht. Dies ergäbe sich sowohl aus dem Londoner Protokoll als auch aus dem Befehl Nr.1 der Alliierten Kommandantur der Stadt Berlin vom 11.7.1945 (VOBl. Berlin 1945, 45). Diese Rechtslage habe sich auch dadurch nicht geändert, daß aus wirtschaftlichen Gründen nach Berlin-West zurückkehrende Intershop-Käufer von Kontrollen ausgenommen seien. Es sei weder ein Gebietsaustausch noch eine Gebietsaufgabe zugunsten der westlichen Schutzmächte eingetreten.

XV. Stationierungstreitkräfte

74. Zum Rechtsschutz gegen Baumaßnahmen der in der Bundesrepublik stationierten Truppen nahm der Verwaltungsgerichtshof Kassel in einer Entscheidung vom 6.2.1980 (NJW 1980, 2660) Stellung. Das Gericht hielt die Zustimmung der Bundesregierung zu den Baumaßnahmen der Statio-

nierungstreitkräfte nach Art.49 Abs.1 und Art.55 Abs.1 des Zusatzabkommens zum NATO-Truppenstatut vom 3.8.1959 (BGBl.1961 II, 1183, geändert durch Abkommen vom 21.10.1971, BGBl.1973 II, 1022) zwar für eine Maßnahme der öffentlichen Gewalt im Rahmen auswärtiger Beziehungen. Trotzdem sei die Zustimmung kein justizfreier Hoheitsakt, da durch diese eine Rechtsverletzung eintreten könne, der der Einzelne nicht schutzlos ausgeliefert werden dürfe.

Monika Vierheilig

CONSEIL DE L'EUROPE
COMMISSION EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME
Décision de la Commission sur la recevabilité

Requête No 9116/80
présentée par Alparslan Temeltasch
contre la Suisse

En fait

Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par le requérant, peuvent se résumer comme suit:

Le requérant est un ressortissant néerlandais d'origine turque né en 1941. Il est étudiant à Rotterdam. Devant la Commission il est représenté par Maître Pierre Bauer, avocat au barreau de La-Chaux-de-Fonds (Canton de Neuchâtel).

Le 6 décembre 1978 il a été arrêté par les autorités suisses alors qu'il traversait la frontière venant de France car la voiture dans laquelle il se trouvait avec un ressortissant turc contenait de la drogue.

Le 5 juin 1979 le tribunal correctionnel du district du Val-de-Travers (Canton de Neuchâtel) a condamné ce dernier à trente-deux mois de réclusion. En revanche, le requérant fut libéré des fins de poursuite pénale, le tribunal ayant considéré qu'il était de bonne foi, lorsqu'il prétendait avoir ignoré la présence de drogue dans son véhicule. Il fut toutefois, en application de l'article 90 du code de procédure pénale neuchâtelois, condamné à payer une partie des frais de justice, fixée à 500 FS¹. Dans cette somme étaient compris les frais d'interprète, ni le requérant ni son co-inculpé ne comprenant le français.

Le 4 juillet 1979 le requérant s'est pourvu en cassation auprès de la Cour de cassation pénale de la République et Canton de Neuchâtel. Il a fait valoir que le

¹ Cette disposition stipule qu' «En cas de non-lieu ou d'acquiescement, le juge peut exceptionnellement, si l'équité l'exige, mettre tout ou partie des frais à la charge de celui qui a donné lieu à une poursuite pénale ou en a rendu l'instruction difficile».

jugement le condamnant à payer des frais judiciaires dans lesquels étaient inclus les frais d'interprète devait être annulé, dans la mesure où il violait l'article 6, par.3(e) de la Convention, puisqu'il lui faisait supporter une partie des frais d'interprète.

Le 10 octobre 1979 la Cour de cassation pénale de la République et Canton de Neuchâtel a rejeté le pourvoi. Elle a considéré que, quant à l'article 6, par.3(e) de la Convention, il y avait lieu de s'en tenir à la déclaration interprétative du Conseil fédéral, selon laquelle «la garantie de l'assistance d'un interprète ne libère pas définitivement le bénéficiaire du paiement des frais qui en résultent».

Le 14 novembre 1979 le requérant a formé un recours de droit public au Tribunal fédéral. Il a soutenu que c'était en violation de l'article 6, par.3(e) de la Convention qu'il avait été condamné à payer une partie des frais d'interprète. Il a souligné en outre que même s'il existait une déclaration interprétative de cette disposition par le Conseil fédéral, une telle déclaration ne constituait pas une réserve au sens de l'article 64 de la Convention, dans la mesure où elle ne se référait pas expressément à une loi en vigueur, comme il est prévu dans le paragraphe 2 de cette disposition. Il conclut donc que la Suisse était liée par l'article 6, par.3(e) de la Convention et par l'arrêt de la Cour européenne des Droits de l'Homme du 28 novembre 1978 dans l'affaire *Luedicke, Belkacem et Koç*.

Le 30 avril 1980 le Tribunal fédéral a rejeté le recours. Ayant constaté que la Suisse n'avait pas fait de réserve proprement dite à l'article 6, par.3(e) de la Convention, invoqué par le requérant, le Tribunal fédéral a examiné si la déclaration interprétative du Conseil fédéral pouvait en l'occurrence avoir la même portée qu'une réserve. A cet égard, il a estimé que les déclarations interprétatives devaient être en principe assimilées à des réserves, dans la mesure où cela correspondait à la volonté de l'Etat signataire et qu'elles avaient été formulées conformément à cette volonté. Il a souligné que les motifs qui avaient inspiré le Conseil fédéral à émettre la déclaration – essentiellement la non-conformité du droit interne fédéral et cantonal avec les exigences possibles de l'article 6, par.3(e) de la Convention – permettaient d'affirmer que, pour les autorités suisses, la déclaration interprétative avait le sens d'une réserve.

Par ailleurs, il a relevé que lors du débat au sujet de la ratification de la Convention devant le Conseil national, alors qu'il n'y avait pas encore de jurisprudence de Strasbourg au sujet de l'article 6, par.3(e) de la Convention, le Conseiller fédéral Graber avait déclaré: «Là où il y a incompatibilité entre la Convention et notre droit interne, nous faisons des réserves, là où il s'agit d'une question d'interprétation, une déclaration interprétative». Et le Tribunal fédéral de conclure sur ce point qu'il était évident que la Suisse entendait limiter la portée de cette disposition et que si elle avait adhéré à la Convention après l'arrêt *Luedicke*, elle aurait émis une réserve formelle.

Le Tribunal fédéral a ensuite examiné la question de savoir si la déclaration interprétative remplissait ou non les exigences prévues par l'article 64 de la Convention, notamment pour ce qui concerne l'obligation d'exposer brièvement en

quoi consiste la loi interne visée par la réserve. Il a estimé qu'une telle obligation n'était qu'une simple prescription de forme, car on ne saurait exiger d'un Etat fédéral qu'il fasse l'énumération détaillée de toutes les sources de droit cantonal et, le cas échéant, de droit communal. Par ailleurs, il a relevé que les autorités suisses auraient eu certaines difficultés à faire un exposé systématique des divers codes cantonaux de procédure pénale ou des règlements cantonaux fixant le tarif des frais en matière pénale. De toute manière, le rapport aux Chambres fédérales énumérait quelques lois cantonales et mentionnait au moins sommairement leur contenu. Une plus longue présentation n'était pas nécessaire, dès lors qu'il s'agissait seulement d'exprimer que, d'après les lois concernées, la prise en charge des frais d'interprète par l'Etat ne pouvait être définitive.

Le Tribunal fédéral a ainsi conclu que la déclaration interprétative du Conseil fédéral respectait les conditions de forme prévues par l'art.64 de la Convention et qu'elle avait donc les mêmes effets qu'une réserve proprement dite.

Griefs

Le requérant se plaint d'avoir été condamné par les juridictions suisses à payer une partie des frais d'interprète, dont la présence était nécessaire car il ne comprenait pas la langue employée à l'audience. Il allègue à cet égard la violation de l'art.6, par.3(e) de la Convention, disposition que le Gouvernement suisse serait tenu de respecter, la déclaration interprétative formulée par lui ne pouvant pas être considérée comme une réserve valable au sens de l'art. 64 de la Convention.

Procédure devant la Commission

La requête fut introduite le 16 septembre 1980 et enregistrée le 18 septembre 1980.

Le 20 mars 1981 la Commission décida, conformément à l'art.42, par.2(b) de son Règlement intérieur, d'inviter le Gouvernement suisse à lui présenter des observations écrites sur la recevabilité et le bien-fondé de la requête. Ces observations, datées du 3 juin 1981, furent soumises au conseil du requérant, Maître Bauer, qui y répondit le 8 juillet 1981.

Résumé de l'argumentation des parties

A. Le Gouvernement

1. Portée des réserves et des déclarations interprétatives en droit international général

Le Gouvernement rappelle en premier lieu, que la Cour a admis que la Convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969 constituait une source d'inspiration pour l'interprétation de la Convention, dans la mesure où elle énonçait des règles de droit international généralement admises (Cour eur. DH, affaire *Golder*, arrêt du 21 février 1975, série A, vol.18, p.14).

Or, s'agissant de l'interprétation de la notion de réserve, qui figure à l'art.64 de la Convention, l'art.2, par.1(d) de la Convention de Vienne prévoit ce qui suit:

«l'expression «réserve» s'entend d'une déclaration unilatérale, quel que soit son libellé ou sa désignation, faite par un Etat quand il signe, ratifie, accepte ou approuve un traité ou y adhère, par laquelle il vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application à cet Etat».

A propos de cet article le Gouvernement relève que le commentaire du projet d'articles de la Commission du droit international sur le droit des traités précise ce qui suit (Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, documents officiels, New York 1971, p.10):

«La nécessité de cette définition (des réserves) vient de ce qu'il n'est pas rare que les Etats, lorsqu'ils signent, ratifient, acceptent ou approuvent un traité, ou y adhèrent, fassent des déclarations sur la manière dont ils comprennent telle ou telle question ou sur leur interprétation d'une disposition particulière. Ces déclarations peuvent se borner à préciser la position d'un Etat ou, au contraire, avoir la valeur d'une réserve, selon qu'elles ont ou non pour effet de modifier ou d'exclure l'application des clauses du traité, telles qu'elles ressortent du texte adopté».

Selon le Gouvernement il n'est pas douteux qu'en formulant une déclaration interprétative de l'art.6, par.3(c) et (e) de la Convention, la Suisse avait entendu exclure l'application à son égard d'une interprétation de cette disposition qui ne serait pas conforme à cette déclaration. Les travaux préparatoires seraient à cet égard éloquentes. En outre, l'arrêté fédéral adopté le 3 octobre 1974 par les Chambres fédérales mettait sur le même pied les réserves et les déclarations interprétatives, toutes deux ayant été des conditions d'approbation de la Convention par les Chambres fédérales.

Enfin, le Gouvernement se rallie sur ce point à une théorie soutenue par le Professeur Mc R a e, selon laquelle il faut faire une distinction entre les «déclarations interprétatives simples» ("mere interpretative declarations") et les «déclarations interprétatives qualifiées» ("qualified interpretative declarations") ("the legal

effect of interpretative declarations", BYIL, 49, 1978, pp.155-173). Les premières auraient pour simple but pour l'Etat de préciser l'interprétation qu'il donne au traité ou à une partie de celui-ci, alors que par les secondes un Etat ferait d'une interprétation particulière du traité ou d'une partie de celui-ci une condition de sa ratification ou de son adhésion. Les effets qu'il convient d'attacher à ces deux types de déclarations interprétatives ne sont pas les mêmes: alors que la portée de la déclaration interprétative simple varie selon l'attitude adoptée par les autres Parties contractantes, la déclaration interprétative qualifiée doit, quant à elle, être assimilée à une réserve.

2. Réserves et déclarations interprétatives dans la pratique de la Convention

a) La pratique des Etats

Le Gouvernement souligne que près de la majorité des Etats parties à la Convention ont formulé des réserves et que celles-ci n'ont provoqué aucune réaction de la part des autres Parties contractantes. Ce libéralisme s'expliquait par le fait que la préoccupation principale des Etats parties à la Convention était que les réserves ou les déclarations interprétatives faites par certaines d'entre eux ne soient pas incompatibles avec l'objet et le but de la Convention – situation qui serait contraire au droit international général, art.19 de la Convention de Vienne – ni «de caractère général», conformément à l'article 64, par.1 de la Convention.

Afin d'illustrer d'une part le caractère flou de la frontière entre les réserves et les déclarations interprétatives et d'autre part la tolérance des Etats parties à la Convention en ce qui concerne le respect des exigences de forme de l'article 64, par.2 de la Convention, le Gouvernement cite deux exemples. Premièrement, la position du Gouvernement d'Irlande qui, en ratifiant la Convention en 1953, l'a fait «sous la réserve qu'il n'interprète pas l'article 6, par.3(c) de la Convention comme requérant l'octroi d'une assistance judiciaire gratuite dans une mesure plus large qu'il n'est actuellement prévu en Irlande»; deuxièmement, la position du Gouvernement de Malte qui, dans une «déclaration d'interprétation» faite en 1967, a «déclaré interpréter le paragraphe 2 de l'art.6 de la Convention en ce sens que ledit paragraphe n'interdit pas qu'une loi particulière impose à toute personne accusée en vertu de cette loi la charge de faire la preuve de faits particuliers».

Le Gouvernement défendeur relève que dans aucun de ces cas la loi nationale visée n'était nommément mentionnée, et il est malaisé, *a priori*, de dire en quoi la portée de la réserve du Gouvernement irlandais va plus loin que la déclaration interprétative qualifiée du Gouvernement de Malte.

b) La pratique des organes de la Convention relative à l'article 64

De l'avis du Gouvernement il est significatif que jusqu'ici la Commission se soit

montrée large dans l'interprétation des réserves formulées par les Etats. Quant à la Cour, elle ne semble pas avoir eu, jusqu'ici, l'occasion de se prononcer sur la validité et la portée des réserves ou déclarations interprétatives formulées en application de l'article 64 de la Convention.

c) La pratique doctrinale en la matière

Le Gouvernement fait observer qu'au récent Colloque international de Francfort sur la Convention, en avril 1980, de nombreuses voix se sont exprimées en faveur d'un renforcement du contrôle, par les organes de la Convention, des réserves et déclarations interprétatives, faites par les Etats. Il est toutefois significatif qu'une voix représentative du point de vue d'un de ces Etats, celle de Sir Vincent Evans, ait mis en garde les participants au colloque contre cette tendance, en soulignant que si les Etats ne pouvaient pas se prémunir, par le biais des réserves, avec une sécurité suffisante, ils pourraient se montrer réticents à l'avenir à ratifier de nouveaux instruments.

3. Portée de la déclaration interprétative de la Suisse relative à l'art. 6, par. 3(e) de la Convention

Le Gouvernement soutient que pour trancher la question de savoir si cette déclaration interprétative du Conseil fédéral a la même portée qu'une réserve, il convient d'attacher une importance déterminante à l'intention du législateur et aux prises de position gouvernementales qui ont précédé les débats législatifs. La clarté des déclarations faites en 1974 devant le parlement suisse (notamment celles de M. Graber, conseiller fédéral: «là où il y a incompatibilité entre la Convention et notre droit interne, nous faisons des réserves, là où il s'agit d'une question d'interprétation, une déclaration interprétative», et de M. Hefti, rapporteur de la Commission du Conseil des Etats: «les déclarations interprétatives sont assimilées aux réserves conformément à l'art. 64 de la Convention») s'explique par la constance des prises de position gouvernementales qui, depuis 1968, ont attiré l'attention du législateur sur l'opportunité et la nécessité de faire une déclaration interprétative.

Ainsi, le Conseil fédéral dans son rapport du 9 décembre 1968 soulignait que dans plusieurs cantons, l'indemnité versée à un interprète était considérée comme faisant partie des frais de la cause, lesquels étaient mis à la charge du condamné. Les passages pertinents de ce rapport sont ainsi rédigés:

«Afin d'éviter toute contestation possible et vu l'absence de jurisprudence de la Commission sur ce point, nous pensons cependant que la Suisse pourrait, en adhérant à la Convention, déposer une déclaration interprétative de l'art. 6, par. 3(...) (e), tenant compte de la pratique consistant à mettre à la charge du condamné les frais découlant de l'assistance (...) d'un interprète» ...

«Quant à la question de la gratuité de l'assistance (...) d'un interprète, il nous

paraîtrait préférable, aussi longtemps que la Commission ou la Cour européenne des droits de l'homme n'aura pas eu l'occasion de se prononcer à ce sujet, de préciser dans l'instrument de ratification l'interprétation que la Suisse entendrait donner aux dispositions dont il s'agit».

Il releva en outre que la question de la gratuité de l'interprétation soulevait pour la Suisse des problèmes complexes «en raison notamment de l'existence, reconnue par l'art.116 de la Constitution fédérale, de quatre langues nationales et de la présence sur notre sol d'un grand nombre d'étrangers».

Par ailleurs, dans son message du 4 mars 1974, le Conseil fédéral soulignait que: «quant à la gratuité de l'assistance d'un interprète, elle n'est pas expressément reconnue en droit suisse. Le plus souvent, l'indemnité versée à l'interprète suit les frais de la cause et peut être mise à la charge du condamné».

Et le Gouvernement défendeur de conclure que «la clarté de ces travaux préparatoires montre, sans doute possible, que la déclaration interprétative du Conseil fédéral est une déclaration interprétative qualifiée assimilable à une réserve proprement dite». Il souligne que seule l'incertitude existant encore en 1974 au sujet de l'interprétation de l'art.6, par.3(e) de la Convention avait conduit le Conseil fédéral et les Chambres fédérales à préférer la forme d'une déclaration interprétative à celle d'une réserve proprement dite.

Le choix eût été inverse si la Suisse avait ratifié la Convention après que la Cour eut rendu son arrêt du 28 novembre 1978. Mais, comme l'a relevé l'Office fédéral de la justice dans son avis de droit, à l'époque de la ratification de la Convention par la Suisse, la formulation d'une réserve formelle, au sens de l'art.64 CEDH, «eût même été inopportune, dans la mesure où elle eût paru préjuger un point d'interprétation sur lequel la Cour européenne des droits de l'homme a, dans le système international de garantie collective des droits de l'homme instauré par la Convention, le dernier mot».

4. Conformité de la déclaration interprétative de la Suisse avec les exigences de forme de l'art.64

Le Gouvernement soutient que l'exigence de forme qui figure à l'art.64, par.2 («toute réserve ... comporte un bref exposé de la loi en cause») ne saurait être prise à la lettre, compte tenu de la pratique, assez souple en la matière, des Etats parties contractantes à la Convention.

Il est vrai que plusieurs Etats (Allemagne, France, Norvège, Autriche, Portugal, Espagne), parmi lesquels figure un Etat fédéral, ont pris le soin de viser expressément les dispositions de droit national prises en considération lors de la formulation des réserves. Il est cependant significatif que rares sont toutefois les réserves qui comportent un «bref exposé de la loi en cause». En ratifiant, en 1974, la Convention européenne des Droits de l'Homme, la Suisse pouvait de bonne foi

s'appuyer sur cette pratique souple, d'autant plus que, comme déjà mentionné, l'Irlande et Malte avaient, à propos de l'art.6, par.3(c) et 6, par.2 CEDH, fait une réserve et une déclaration d'interprétation formulées en termes généraux. *A fortiori* la Suisse, Etat fédéral au droit de procédure non unifié – situation non comparable à celle de la République fédérale d'Allemagne – pouvait-elle se fonder sur cette pratique souple pour renoncer à dresser la liste, et à la tenir à jour, des dispositions cantonales de procédure pertinentes au regard de l'art.64, par.2 CEDH.

Le Gouvernement se réfère sur ce point à l'arrêt du Tribunal fédéral statuant sur le recours de droit public du requérant, où il est dit que «l'on ne saurait exiger d'un Etat fédéral qu'il fasse l'énumération détaillée de toutes ses sources de droit cantonal et, le cas échéant, de droit communal».

Enfin, et compte tenu du fait que le rapport du Conseil fédéral de 1968 et les messages de 1972 et 1974 mentionnent, à titre exemplatif, certaines dispositions de procédures cantonales, le Gouvernement suisse est d'avis que l'objet et le but, sinon la lettre, de l'art.64, par.2 CEDH sont respectés, et que la déclaration interprétative de la Suisse est conforme à cet égard à la Convention.

B. Le requérant

Le requérant soutient que tant le jugement du tribunal correctionnel du 5 juin 1979 que les arrêts de la Cour de cassation pénale du 10 octobre 1979 et du Tribunal fédéral du 30 avril 1980 violent l'art.6, par.3(e) de la Convention. En effet, la Cour européenne des Droits de l'Homme dans son arrêt *Luedicke, Belkacem et Koç* du 28 novembre 1978 a établi de manière très stricte que cette disposition de la Convention garantit une «exonération définitive» du paiement des frais d'interprète.

Il est vrai que la Suisse a fait figurer dans les «réserves et déclarations» la remarque selon laquelle le Conseil fédéral déclare interpréter l'art.6, par.3(e) de la Convention comme ne libérant pas de manière définitive le bénéficiaire du paiement des frais d'interprète. Cependant, de l'avis du requérant, cette déclaration interprétative ne saurait constituer une réserve au sens bien précis de l'art.64 de la Convention; elle serait sans effet et les conclusions de la Cour dans l'affaire *Luedicke, Belkacem et Koç* auraient force obligatoire en Suisse.

Selon le requérant la déclaration interprétative de la Suisse ne serait pas une réserve valable, dans la mesure où elle ne se référerait pas expressément à une loi en vigueur conformément à l'art.64, par.2 de la Convention. «Cette déclaration ne déploie aucun effet et ne diminue en rien les obligations de la Suisse dérivées de l'art.6, par.3(e) de la Convention». Citant à cet égard une partie de la doctrine, le requérant fait valoir que depuis l'affaire *Luedicke, Belkacem et Koç*, le Conseil fédéral a contre lui, sur ce point, les organes de Strasbourg et qu'en pratique, il n'est donc plus possible à un tribunal de mettre à la charge d'un condamné les frais

de traduction ou d'interprétation rendus nécessaires par son ignorance de la langue de la procédure.

Par ailleurs, comme le Conseil fédéral l'a admis lui-même dans son avis de droit du 8 juin 1979, «il est certain que la place privilégiée qu'occupe la Cour européenne des Droits de l'Homme dans le système de garantie collective qu'instaure la Convention confère aux arrêts qu'elle rend une autorité qui dépasse largement le cas d'espèce». Le requérant souligne qu'il soutient justement cette thèse: en l'absence d'une réserve formelle au sens de l'art.64 de la Convention et en présence d'une simple déclaration interprétative, un justiciable est, en Suisse, autorisé, depuis le 28 novembre 1978, à invoquer le bénéfice de la jurisprudence *Luedicke*.

Il souligne, en outre, que le Conseil fédéral avait reconnu également que «l'adaptation de notre droit à la Convention selon l'interprétation qu'en donnent les organes de Strasbourg, ne peut être évitée» (Message de 1977 à l'appui d'un projet d'arrêté fédéral modifiant d'urgence le Code pénal militaire).

A son avis, le Gouvernement ne saurait invoquer la jurisprudence du Tribunal fédéral pour justifier son point de vue. Il relève d'ailleurs que l'arrêt rendu par ce dernier dans la cause du requérant est lui-même peu conforme aux principes généraux posés par sa jurisprudence récente. En effet, dans un arrêt du 4 avril 1979, le Tribunal fédéral avait rappelé qu'il devait, pour interpréter les garanties constitutionnelles, tenir compte des dispositions correspondantes de la Convention «avec les précisions apportées par la jurisprudence des organes juridictionnels institués par cette Convention».

Enfin, le requérant conteste «l'interprétation souple» de l'art.64 de la Convention avancée par le Gouvernement. Il estime qu'il y a assurément quelque artifice à isoler cette disposition du reste de la Convention. En effet, celle-ci constitue un instrument très formaliste ainsi qu'en témoigne abondamment la jurisprudence de la Commission et de la Cour. On ne saurait, raisonnablement et malgré les différences intrinsèques de ses dispositions, invoquer d'un côté le caractère très formaliste des articles 5 et 6 de la Convention, et de l'autre, soutenir que l'art.64 est une disposition de pure forme.

En droit

1. Le requérant se plaint d'avoir été condamné par les autorités judiciaires suisses à payer une partie des frais d'interprète, dans la procédure pénale dirigée contre lui devant le tribunal correctionnel du Val-de-Travers, la présence de cet interprète ayant été rendue nécessaire par son ignorance de la langue utilisée à l'audience. Il allègue de ce fait la violation de l'art.6, par.3(e) de la Convention et se réfère à cet égard à l'interprétation donnée à cette disposition par la Cour européenne des Droits de l'Homme dans l'affaire *Luedicke, Belkacem et Koç* (arrêt du 28 novembre 1978).

L'article 6, par.3(e) de la Convention est ainsi libellé:

«Tout accusé a droit notamment à: (...)

e) se faire assister gratuitement d'un interprète, s'il ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience».

La Cour a considéré dans l'affaire susmentionnée que le droit protégé par cette disposition «comporte pour quiconque ne parle ou ne comprend pas la langue employée à l'audience, le droit à être assisté gratuitement d'un interprète sans pouvoir se voir réclamer après coup le paiement des frais résultant de cette assistance» (arrêt précité, par.46).

La Commission constate, en premier lieu, que le requérant fut effectivement condamné le 5 juin 1979 par le tribunal correctionnel du district du Val-de-Travers (Canton de Neuchâtel) à payer une partie des frais de justice, fixée à 500 FS, dans laquelle était comprise une partie des frais d'interprète. Les recours qu'il a formés en vue d'être libéré de cette obligation furent rejetés par les autorités judiciaires compétentes.

Toutefois, le Gouvernement défendeur – qui par ailleurs admet que le requérant a satisfait à la condition de l'épuisement des voies de recours internes – soutient que les obligations qu'il a assumées au titre de l'article 6, par.3(e) ne sont pas aussi étendues que celles définies par la Cour européenne des Droits de l'Homme dans l'arrêt précité. Il fait valoir à cet égard que, lors de la ratification de la Convention, il a formulé au sujet de l'article 6, par.3(e) une déclaration interprétative aux termes de laquelle:

«Le Conseil fédéral suisse déclare interpréter la garantie de la gratuité de l'assistance d'un avocat d'office et d'un interprète figurant à l'article 6, par.3(c) et (e) de la Convention comme ne libérant pas définitivement le bénéficiaire du paiement des frais qui en résultent».

Il considère que cette déclaration interprétative doit être considérée comme une réserve, au sens de l'article 64 de la Convention, «vu l'intention du législateur et les prises de position gouvernementales qui ont précédé les débats législatifs». Le requérant, quant à lui, estime que ladite déclaration ne saurait être assimilée à une «réserve», au sens de la disposition précitée, notamment parce qu'elle n'aurait pas respecté l'exigence formelle prévue à son paragraphe 2.

L'article 64 de la Convention est ainsi libellé:

«1. Tout Etat peut, au moment de la signature de la présente Convention ou du dépôt de son instrument de ratification, formuler une réserve au sujet d'une disposition particulière de la Convention, dans la mesure où une loi alors en vigueur sur son territoire n'est pas conforme à cette disposition. Les réserves de caractère général ne sont pas autorisées aux termes du présent article.

2. Toute réserve émise conformément au présent article comporte un bref exposé de la loi en cause».

La Commission est ainsi amenée à se prononcer sur la nature, au regard de l'article 64 de la Convention, de la déclaration interprétative précitée du Gouverne-

ment suisse, puis l'étendue des obligations effectivement assumées par la Suisse aux termes de l'article 6, par.3(e) de la Convention.

Ce n'est qu'à la suite de l'examen de ces problèmes que la Commission pourra se prononcer sur le grief du requérant concernant la violation alléguée de l'article 6, par.3(e) de la part des autorités suisses.

Après un premier examen des faits et arguments soumis par les parties, la Commission estime qu'à ce stade elle ne saurait déclarer la requête manifestement mal fondée, au sens de l'article 27, par.2 de la Convention, compte tenu de la complexité des problèmes de l'interprétation à résoudre. Aucun autre motif d'irrecevabilité n'ayant été retenu, la requête doit être déclarée recevable.

Par ces motifs, la Commission,
déclare la requête recevable, tous moyens de fond réservés.

Le Secrétaire de la Commission
(H.C. Krüger)

Le Président de la Commission
(C.A. Norgaard)