

# BERICHTE UND URKUNDEN

## Deutsche Rechtsprechung in völkerrechtlichen Fragen 1981

### Übersicht

- I. *Völkerrecht und innerstaatliches Recht (1-5)*
  1. Allgemeine Regeln – 2. Übertragung von Hoheitsrechten – 3. Prüfungsrecht des Bundesverfassungsgerichts
- II. *Völkerrechtliche Verträge (6, 7)*
- III. *Staatsgebiet (8)*
- IV. *Wirkungen und Grenzen staatlicher Souveränität (9-13)*
  1. Anwendung deutscher Strafrechtsnormen – 2. Immunität
- V. *Staatsangehörigkeit (14, 15)*
- VI. *Diplomatischer Schutz (16)*
- VII. *Organe des diplomatischen und konsularischen Verkehrs (17, 18)*
- VIII. *Fremdenrecht (19-24)*
  1. Aufenthaltsrecht – 2. Ausweisung – 3. Rechtsstellung der Ausländer im übrigen
- IX. *Asylrecht (25-44)*
  1. Grundrecht auf Asyl und Asylverfahren – 2. Politische Verfolgung – 3. Aufenthaltsrecht von Asylbewerbern
- X. *Flüchtlinge (45)*
- XI. *Auslieferungsrecht (46-53)*
  1. Allgemeines – 2. Politisches Delikt – 3. Zurücklieferung
- XII. *Europäische Menschenrechtskonvention (54-61)*
  1. Allgemeines – 2. Freiheitsentzug (Art.5 EMRK) – 3. Gerichtsverfahren (Art.6 EMRK) – 4. Schutz des Privat- und Familienlebens (Art.8 EMRK)
- XIII. *Europäische Gemeinschaften (62-74)*
  1. Gemeinschaftsrecht und innerstaatliches Recht – 2. Freizügigkeit und Dienstleistungsfreiheit – 3. Vorabentscheidungsverfahren nach Art.177 EWGV – 4. Innerdeutscher Handel
- XIV. *Deutschlands Rechtslage nach 1945 (75-78)*
  1. Bundesrepublik Deutschland und DDR – 2. Berlin

## Survey

- I. *International Law and Municipal Law (1–5)*
  1. General rules – 2. Transfer of sovereign rights – 3. Judicial review by the Federal Constitutional Court
- II. *Treaties (6, 7)*
- III. *National Territory (8)*
- IV. *Effects and Limits of State Sovereignty (9–13)*
  1. Applicability of German Criminal Law – 2. Immunity
- V. *Nationality (14, 15)*
- VI. *Diplomatic Protection (16)*
- VII. *Agencies of Diplomatic and Consular Affairs (17, 18)*
- VIII. *Legal Status of Aliens (19–24)*
  1. Residence permit – 2. Expulsion – 3. Other principles of legal status
- IX. *Asylum (25–44)*
  1. Right of asylum and related procedure – 2. Political persecution – 3. Residence permit of persons seeking political asylum
- X. *Refugees (45)*
- XI. *Extradition (46–53)*
  1. General principles – 2. Political offence – 3. Re-extradition
- XII. *European Convention on Human Rights (54–61)*
  1. General principles – 2. Deprivation of liberty (Art. 5) – 3. Judicial procedure (Art. 6) – 4. Protection of privacy and family life (Art. 8)
- XIII. *European Communities (62–74)*
  1. Community law and municipal law – 2. Free movement of persons and services – 3. Preliminary rulings under Art. 177 EEC Treaty – 4. German Internal Trade
- XIV. *Legal Status of Germany after 1945 (75–78)*
  1. Federal Republic of Germany and GDR – 2. Berlin

*Vorbemerkung\**

Der folgende Bericht über Stellungnahmen von Gerichten der Bundesrepublik Deutschland zu völkerrechtlichen Fragen<sup>1</sup> schließt sich an denjenigen für das Jahr 1980 an<sup>2</sup>. Die Rechtsprechung zu einzelnen Verträgen ist wie bisher nur insoweit einbezogen, als sie zugleich allgemeines Völkerrecht oder allgemein bedeutsame Fragen der westeuropäischen Kollektivverträge (EMRK; 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, Asylrecht, Auslieferungsrecht etc.) handelt<sup>3</sup>.

\* Abkürzungen: AG = Amtsgericht; AnwBl. = Anwaltblatt; AsylbeschlG = Asylbeschleunigungsgesetz; AuslG = Ausländergesetz; AuswDienst = Auswärtiger Dienst; AVR = Archiv des Völkerrechts; BayVBl. = Bayerische Verwaltungsblätter; BB = Der Betriebs-Berater; BFH(E) = Bundesfinanzhof (Entscheidungen); BGB = Bürgerliches Gesetzbuch; BGBl. = Bundesgesetzblatt; BGH(St) = Bundesgerichtshof (Entscheidungen in Strafsachen); BSG(E) = Bundessozialgericht (Entscheidungen); BVerfG(E) = Bundesverfassungsgericht (Entscheidungen); BVerwG(E) = Bundesverwaltungsgericht (Entscheidungen); BWVBl. = Baden-Württembergisches Verwaltungsblatt; BWVPr. = Baden-Württembergische Verwaltungspraxis; DAG = Deutsches Auslieferungsgesetz; DDR = Deutsche Demokratische Republik; DÖV = Die Öffentliche Verwaltung; DRiZ = Deutsche Richterzeitung; DStR = Deutsches Steuerrecht; DVAuslG = Durchführungsverordnung zum Ausländergesetz; DVBl. = Deutsches Verwaltungsblatt; EEC = European Economic Community; EFG = Entscheidungen der Finanzgerichte; EG = Europäische Gemeinschaften; EGHE = Sammlung der Entscheidungen des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften; EGMR = Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte; EMRK = Europäische Menschenrechtskonvention; ESVGH = Sammlung der Entscheidungen des hessischen und des baden-württembergischen Verwaltungsgerichtshofs; EuGH = Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften; EuGRZ = Europäische Grundrechte Zeitschrift; EWG(V) = Europäische Wirtschaftsgemeinschaft (Vertrag); FamRZ = Zeitschrift für das gesamte Familienrecht; GDR = German Democratic Republic; GG = Grundgesetz; GRUR = Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht; HFR = Höchststrichterliche Finanzrechtsprechung; InfAuslR = Informationsbrief Ausländerrecht; JR = Juristische Rundschau; JZ = Juristenzeitung; LG = Landgericht; MDR = Monatsschrift für Deutsches Recht; NJW = Neue Juristische Wochenschrift; NSTz = Neue Zeitschrift für Strafrecht; NVwZ = Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht; OLG(Z) = Oberlandesgerichte (Entscheidungen in Zivilsachen); RGBl. = Reichsgesetzblatt; RG(St) = Reichsgericht (Entscheidungen in Strafsachen); RIW/AWD = Recht der Internationalen Wirtschaft; RuStAG = Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetz; StAZ = Das Ständesamt; StGB = Strafgesetzbuch; StPO = Strafprozeßordnung; VBl.BW = Verwaltungsblätter für Baden-Württemberg; VerwRspr. = Verwaltungsrechtsprechung; VG = Verwaltungsgericht; VGH = Verwaltungsgerichtshof; VwGO = Verwaltungsgerichtsordnung; ZBR = Zeitschrift für Beamtenrecht; ZPO = Zivilprozeßordnung.

<sup>1</sup> Zur Deutschen Rechtsprechung in völkerrechtlichen Fragen für den Zeitraum von 1879 bis 1980 vgl. auch *Fontes Iuris Gentium Series A Sectio II Bde. 1-8.*

*I. Völkerrecht und innerstaatliches Recht*

## 1. Allgemeine Regeln

In zwei bedeutsamen Entscheidungen, auf die noch mehrfach einzugehen sein wird, nahm das Bundesverfassungsgericht zu einer ganzen Reihe von Fragen Stellung, die sich im Zusammenhang mit der Europäischen Organisation zur Sicherung der Luftfahrt (Eurocontrol) ergeben hatten.

1. Gegenstand des einen Beschlusses (Beschuß vom 10.11.1981, BVerfGE 59, 63 = NJW 1982, 512 = DÖV 1982, 404 mit Anm. Gramlich, DÖV 1982, 404 = DVBl. 1982, 189 = DRiZ 1982, 75 [nur Leitsatz]) war die Frage, ob für Rechtsstreitigkeiten zwischen Eurocontrol und ihren Bediensteten die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte von Verfassungs wegen gewährleistet ist. Im Ausgangsfall hatte der Baden-Württembergische Verwaltungsgerichtshof<sup>4</sup> entschieden, daß der im Dienstrecht von Eurocontrol vorgesehene Rechtsweg zum Verwaltungsgericht der Internationalen Arbeitsorganisation in Genf die deutsche Gerichtsbarkeit ausschließe. Das Bundesverfassungsgericht billigte diese Auffassung und vertrat die Ansicht, daß die in dienstrechtlichen Streitigkeiten im Rahmen von Eurocontrol vorhandenen Rechtsschutzmöglichkeiten weder gegen Art.19 Abs.4 GG noch gegen Art.24 GG verstießen. Auch bestehe keine allgemeine Regel des Völkerrechts, die der Ausgestaltung des Rechtsschutzes für die Bediensteten von Eurocontrol entgegenstünde, zumal der Rechtsschutz vor dem Verwaltungsgericht der Internationalen Arbeitsorganisation dem internationalen Mindeststandard an elementarer Verfahrensgerechtigkeit genüge.

---

<sup>2</sup> Monika Vierheilig, Deutsche Rechtsprechung in völkerrechtlichen Fragen 1980, ZaöRV Bd.42 (1982), S.121ff. 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.; Monika Vierheilig, – 1979, ZaöRV Bd.41 (1981), S.149ff.

<sup>3</sup> Der Bericht wurde am 30.11.1982 abgeschlossen. Später veröffentlichte Entscheidungen werden in den folgenden Jahresberichten berücksichtigt. Entscheidungen aus dem Berichtszeitraum 1980 wurden nur nachgetragen, soweit es erforderlich erschien.

<sup>4</sup> VGH Baden-Württemberg, NJW 1980, 540.

2. Der Grundsatz der Spezialität im Auslieferungsrecht stellt eine allgemeine Regel des Völkerrechts im Sinne von Art. 25 GG dar und muß daher im Hoheitsbereich der Bundesrepublik als objektives Recht betrachtet werden<sup>5</sup>. Dies entschied das Bundesverfassungsgericht mit Beschluß vom 25.3.1981 (BVerfGE 57, 9 = NJW 1981, 1154). Hierin lehnte das Gericht einen Antrag auf Feststellung der Rechtswidrigkeit eines Auslieferungsersuchens ab, das die Bundesrepublik an die Schweiz gerichtet hatte und auf Grund dessen der Antragsteller seiner Meinung nach ungerechtfertigterweise von den Schweizer Behörden in Auslieferungshaft genommen worden war.

3. In einer Entscheidung zur Immunität einer iranischen Ölgesellschaft hatte das Oberlandesgericht Frankfurt (Beschluß vom 11.5.1981, OLGZ 1981, 370 = NJW 1981, 2650) zu beurteilen, inwieweit nach allgemeinen Regeln des Völkerrechts die Zwangsvollstreckung in Vermögensgegenstände eines ausländischen Staates zulässig ist. Das Oberlandesgericht führte aus, daß für das Zwangsvollstreckungsverfahren eine allgemeine Regel des Völkerrechts bestehe, die die Zwangsvollstreckung in Vermögensgegenstände eines fremden Staates verbiete, soweit diese im Zeitpunkt des Beginns der Vollstreckungsmaßnahmen hoheitlichen Zwecken dienten. Hoheitlich sei ein Zweck zumindest dann, wenn die Handlung des ausländischen Staates nach der von den Staaten überwiegend vertretenen Auffassung zum Bereich der Staatsgewalt im engeren und eigentlichen Sinne gehöre. Ein dem Kernbereich der Staatsgewalt und damit der hoheitlichen Betätigung des ausländischen Staates dienender Gegenstand unterliege daher auch dann der Immunität, wenn die Betätigung nach nationalem Recht als privatrechtliche und nicht als öffentlich-rechtliche anzusehen wäre.

## 2. Übertragung von Hoheitsrechten

4. Nach Art. 24 Abs. 1 GG kann der Bund Hoheitsrechte auf zwischenstaatliche Einrichtungen übertragen. Die europäische Flugsicherungsorganisation Eurocontrol wurde auf Grund dieser Bestimmung u. a. ermächtigt, für Luftverkehrssicherung im westeuropäischen Bereich von den Benutzern Gebühren zu erheben. Die Entscheidung von Streitigkeiten über solche Gebührenforderungen obliegt ausschließlich belgischen Gerichten. In seiner Auffassung, daß diese ausschließliche internationale

<sup>5</sup> Vgl. die ständige Rechtsprechung hierzu RGSt 4, 108 (109), sowie BGHSt 15, 125 (126).

Zuständigkeit der belgischen Gerichte verfassungsrechtlich unbedenklich sei, wurde das Bundesverwaltungsgericht<sup>6</sup> durch den Beschluß des Bundesverfassungsgerichts vom 23.6.1981 (BVerfGE 58, 1 = NJW 1982, 507 = AVR 20, 119 = DVBl. 1982, 185 = EuGRZ 1982, 172 mit Anm. Frowein, EuGRZ 1982, 179 = RIW/AWD 1982, 521 [nur Leitsatz]) bestätigt<sup>7</sup>. In der Entscheidung stellte das Bundesverfassungsgericht klar, daß Art.19 Abs.4 GG nicht als Prüfungsmaßstab für Bestimmungen herangezogen werden könne, die den Rechtsschutz in Bezug auf das Verhalten einer zwischenstaatlichen Einrichtung regelten, da sich Art.19 Abs.4 GG nur auf die deutsche öffentliche Gewalt beziehe. Art.19 Abs.4 GG gewähre auch dann keine subsidiäre Gerichtsbarkeit der deutschen Gerichte, wenn die Übertragung von Hoheitsrechten auf die zwischenstaatliche Einrichtung fehlerhaft gewesen sein sollte. Darüber hinaus lehnte das Gericht eine Auffangzuständigkeit deutscher Gerichte auch für den Fall ab, daß der Rechtsschutz gegen Handlungen der zwischenstaatlichen Einrichtungen gemessen an innerstaatlichen Anforderungen unzulänglich sei.

Bestimmungen, die den Rechtsschutz gegenüber Maßnahmen einer zwischenstaatlichen Einrichtung regeln, können nach Auffassung des Gerichts allein an Art.24 Abs.1 GG gemessen werden. Daher setzte sich das Bundesverfassungsgericht eingehend mit Art.24 Abs.1 GG auseinander. Aus dem Wortlaut der Bestimmung ergebe sich, daß für die Übertragung von Hoheitsrechten ein Gesetz erforderlich sei. Dieser Gesetzesvorbehalt bedürfe strikter Auslegung im Hinblick darauf, daß die Übertragung von Hoheitsrechten auf zwischenstaatliche Einrichtungen materiell eine Verfassungsänderung bewirke und es internationalen Organisationen ermöglicht werde, in die deutsche Rechtsordnung mit unmittelbarer Wirkung für die Rechtsunterworfenen einzugreifen. Einschränkend führt das Gericht aus, daß bei der sachlichen Reichweite des Gesetzesvorbehalts in Art.24 Abs.1 GG beachtet werden müsse, daß die Errichtung zwischenstaatlicher Einrichtungen in der Regel im Rahmen eines Integrationsprozesses vor sich gehe, in dessen Verlauf zahlreiche Vollzugsakte notwendig seien. Jedoch erfordere nicht jeder dieser Vollzugsakte von vornherein ein gesondertes Gesetz im Sinne von Art.24 Abs.1 GG. Ein solches Gesetz sei vielmehr dann entbehrlich, wenn bereits der Gründungsvertrag, dem

<sup>6</sup> BVerwG, NJW 1978, 1759.

<sup>7</sup> Vgl. auch Stein, Der Beschluß des Bundesverfassungsgerichts vom 23.6.1981 zu Fragen des Rechtsschutzes gegen Handlungen zwischenstaatlicher Einrichtungen, ZaöRV Bd.42 (1982), 596 ff.

durch Gesetz zugestimmt worden sei, diesen künftigen Vollzugsverlauf hinreichend bestimmt normiert habe. In der Entscheidung bleibt letztlich offen, wo die einzelnen Grenzen der sachlichen Reichweite des Gesetzesvorbehalts im Sinne von Art.24 Abs.1 GG verlaufen. Im allgemeinen gelte aber der Grundsatz, daß je technischer das zu übertragende Hoheitsrecht sei, desto weniger ein zusätzliches Übertragungsgesetz vorliegen müsse. Nach Auffassung des Gerichts bedurfte daher die Einräumung des Gebühreneinziehungsrechtes hinsichtlich der Kontrolle des unteren Luftraumes auf die Organisation keines gesonderten Übertragungsgesetzes gemäß Art.24 Abs.1 GG. Vielmehr sei die Übertragung bereits durch das Zustimmungsgesetz zum Eurocontrol-Vertrag selbst verfassungsrechtlich gedeckt. Das Bundesverfassungsgericht machte aber auch deutlich, daß Art.24 Abs.1 GG die Übertragung von Hoheitsrechten auf zwischenstaatliche Einrichtungen nicht schrankenlos zulasse. So eröffne die Bestimmung nicht die Möglichkeit, das Grundgefüge der Verfassung aufzuheben, wozu auch die fundamentalen Rechtsgrundsätze gehörten, die in den Grundrechten anerkannt und verbürgt seien. Im übrigen räume Art.24 Abs.1 GG dem Gesetzgeber ein weites Ermessen ein, ob und inwieweit einer zwischenstaatlichen Einrichtung Hoheitsrechte übertragen werden und in welcher Weise diese Einrichtung rechtlich und organisatorisch ausgestaltet werden soll. Dies schließe grundsätzlich auch die Befugnis ein, hinsichtlich der Ausgestaltung des Rechtsschutzes gegen Handlungen der zwischenstaatlichen Einrichtung besondere Regelungen zu treffen. Daher begegne es im Grundsatz keinen Bedenken, daß für den Rechtsschutz gegen Akte von Eurocontrol die internationale Zuständigkeit der Gerichte eines Mitgliedstaates (hier Belgien) begründet worden sei.

### 3. Prüfungsrecht des Bundesverfassungsgerichts

5. In beiden Entscheidungen zum Eurocontrolsystem (Ziff.1 und 4) äußerte sich das Bundesverfassungsgericht zu seiner Prüfungscompetenz. Die Auslegung und Anwendung der für die Bestimmungen der internationalen Zuständigkeit einschlägigen Vorschriften obliege in erster Linie den Fachgerichten. Das Bundesverfassungsgericht prüfe im Verfahren der Verfassungsbeschwerde lediglich, ob hierbei Verfassungsrecht verletzt sei. Allerdings, so betonte das Gericht, habe es im Rahmen seiner Gerichtsbarkeit besonders darauf zu achten, daß Verletzungen des Völkerrechts, die in der fehlerhaften Anwendung oder Nichtbeachtung völkerrechtlicher Normen durch deutsche Gerichte liegen und eine völkerrechtliche Verantwortlichkeit der Bundesrepublik begründen können, nach Möglichkeit verhin-

dert oder beseitigt würden. Dies könne im Einzelfall eine insoweit umfassende Nachprüfung gebieten.

## II. Völkerrechtliche Verträge

6. Nach dem früheren §28 AuslG wurden Ausländer als Asylberechtigte auf Antrag anerkannt, soweit es sich um Flüchtlinge im Sinne von Art.1 des Abkommens über die Rechtsstellung der Flüchtlinge vom 28.7.1981 (Genfer Konvention) handelte. Nach Art.1A Nr.1 dieser Konvention findet der Ausdruck »Flüchtling« auf jede Person Anwendung, die gemäß der »Vereinbarungen« vom 12.5.1926 und vom 30.6.1928 als Flüchtling gilt. Diese Vereinbarungen waren auf Initiative des dem Völkerbund zugehörigen Hochkommissariats für Flüchtlinge abgeschlossen worden, um den durch den 1. Weltkrieg entstandenen Flüchtlingsproblemen abzuhelpfen. Sie enthalten Definitionen des Flüchtlingsbegriffs in Bezug auf einzelne Volksgruppen, so u.a. die Definition der russischen, armenischen und kurdischen Flüchtlinge.

Zur Rechtsnatur dieser »Vereinbarungen« nahm der Baden-Württembergische Verwaltungsgerichtshof (Beschuß vom 20.1.1981, DÖV 1982, 546 mit Anm. Rühmann, DÖV 1982, 548) in einem Fall Stellung, in dem ein türkischer Staatsangehöriger kurdischer Volkszugehörigkeit die Anerkennung als Asylberechtigter unter Berufung auf eine derartige Vereinbarung begehrt hatte. Das Gericht vertrat die Auffassung, daß diese Vereinbarungen (*arrangements*) zwar in der Form von völkerrechtlichen Verträgen abgeschlossen worden seien. Im Gegensatz zu Verträgen komme ihnen aber keine bindende Wirkung zu. Die Vereinbarungen bzw. *arrangements* enthielten lediglich Empfehlungen zur Befolgung bestimmter Richtlinien. Außerdem sollten sie die Entschlossenheit der Parteien zur Einhaltung dieser Richtlinien dokumentieren.

7. Das Bundesverwaltungsgericht befaßte sich in seinem Urteil vom 18.8.1981 (NVwZ 1982, 117 = InfAuslR 1982, 291) mit der Frage, unter welchen Voraussetzungen ein griechischer Staatsangehöriger ausgewiesen bzw. wann eine Verlängerung oder Erneuerung seiner Aufenthaltserlaubnis versagt werden kann. Im Rahmen dieser Entscheidung äußerte sich das Gericht auch zur Auslegung des deutsch-griechischen Niederlassungs- und Schiffsfahrtsvertrages vom 18.3.1960 (BGBl.1962 II, 1505). Das Gericht stellte fest, daß Art.2 Abs.1 des Niederlassungsvertrages die nach nationalem Recht zulässigen Ausweisungsgründe gegenüber den sich ordnungsgemäß im Bundesgebiet aufhaltenden griechischen Staatsangehörigen einschränke. Zugleich lege diese Vorschrift aber auch fest, daß diese Ein-

schränkung auch für die Entscheidung über die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis gelte. Da in Art.2 Abs.3 des Vertrages, der die Gründe für die Ausweisung nach einem fünfjährigen ordnungsgemäßen Aufenthalt noch weiter einschränke, aber keine dementsprechende Bestimmung enthalten sei, folge hieraus im Umkehrschluß, daß die Vertragsstaaten nicht verpflichtet seien, bei der Entscheidung über die Versagung oder Verlängerung einer befristeten Aufenthaltserlaubnis nach fünf Jahren die Schranken des Art.2 Abs.3 zu beachten. Vielmehr könnten die Staaten die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis schon aus den in Art.2 Abs.1 des Vertrages angeführten Gründen der Sicherheit des Staates, der öffentlichen Ordnung oder der Sittlichkeit verweigern. Eine abweichende Auslegung der genannten Vertragsbestimmungen widerspräche nach Auffassung des Gerichts dem völkerrechtlichen Auslegungsprinzip, wonach im Zweifel das Auslegungsergebnis zu wählen sei, das die staatliche Souveränität weniger einschränke.

### *III. Staatsgebiet*

8. Nach dem Umsatzsteuergesetz (§26 Abs.3 Nr.1) kann der Bundesfinanzminister anordnen, daß Umsatzsteuerbeträge für grenzüberschreitende Beförderungen im Luftverkehr erlassen werden.

Mit Urteil vom 9.1.1981 (EFG 1981, 534) entschied das Finanzgericht Bremen die Frage, ob Flüge zwischen einem inländischen Flughafen und der Insel Helgoland unter den Begriff des grenzüberschreitenden Beförderungsverkehrs im Sinne des Umsatzsteuergesetzes fallen. Das Gericht bejahte diese Frage, denn der umsatzsteuer- und zollrechtliche Begriff des Inlandes sei nicht identisch mit dem staats- und völkerrechtlichen Inlandsbegriff. Nach dem Umsatzsteuergesetz gehörten Zollfreigebiete nicht zum Inland. Um ein solches handele es sich aber bei der Insel Helgoland mit der Folge, daß sie umsatzsteuerrechtlich als Ausland anzusehen sei.

### *IV. Wirkungen und Grenzen staatlicher Souveränität*

#### 1. Anwendung deutscher Strafnormen

9. Der Bundesgerichtshof hatte in einer Entscheidung vom 31.7.1979<sup>8</sup> festgestellt, daß §170 StGB nicht anwendbar sei, wenn ein im Inland leben-

<sup>8</sup> BGHSt, NJW 1979, 2482.

der Ausländer seine gesetzlichen Unterhaltspflichten gegenüber einem im Ausland lebenden Unterhaltsberechtigten nicht-deutscher Staatsangehörigkeit verletzt. In Anlehnung an diesen Beschluß erachtete das Amtsgericht Rosenheim (Beschluß vom 23.1.1981, NJW 1981, 2653) §170 auch dann für unanwendbar, wenn ein im Inland lebender deutscher Staatsangehöriger seine Unterhaltspflichten gegenüber einem im Ausland lebenden ausländischen Unterhaltsberechtigten nicht erfüllt.

10. Das Bayerische Oberlandesgericht bestätigte mit Urteil vom 12.8.1981 (NJW 1981, 2653 = FamRZ 1982, 204 = JZ 1982, 120) diese Entscheidung des Amtsgerichts Rosenheim mit der Begründung, daß die Strafbestimmung des §170 StGB nur dem Schutz der deutschen Rechtsgemeinschaft und damit den deutschen Sozialbehörden vor mißbräuchlicher Inanspruchnahme diene.

11. Ähnliche Erwägungen stellte das Oberlandesgericht Düsseldorf in seinem Urteil vom 28.8.1981 (NJW 1982, 1546 = NStZ 1982, 1243) an. So bezwecke §145d StGB (Vortäuschen einer Straftat) ausschließlich den Schutz deutscher Behörden und Dienststellen. Daher finde diese Vorschrift dann keine Anwendung, wenn ein Inländer einer ausländischen Behörde eine Straftat vortäusche.

## 2. Immunität

12. In einer Entscheidung vom 11.5.1981 (OLGZ 1981, 370 = NJW 1981, 2650) stellte das Oberlandesgericht Frankfurt erneut<sup>9</sup> fest, daß wirtschaftlichen Unternehmungen eines ausländischen Staates keine Immunität zukomme, soweit diese rechtlich verselbständigt seien. Eine dem Willen des Staates entsprechende rechtliche Verselbständigung eines Staatsunternehmens müsse respektiert werden, denn eine solche Übertragung bestimmter Aufgaben an rechtlich selbständige juristische Personen diene in der Regel sowohl dem Interesse des Staates als auch dem ausländischen Vertragspartner. Da es sich aber im konkreten Fall bei der National Iranian Oil Company um eine solche selbständige juristische Person handelte, hielt das Gericht die Pfändung in das bei deutschen Banken belegene Vermögen dieser Gesellschaft für zulässig.

13. In Bestätigung der erstinstanzlichen Entscheidung des Amtsgerichts Hamburg vom 7.1.1981<sup>10</sup> erachtete das Landgericht Hamburg (Beschluß vom 26.3.1981, RIW/AWD 1981, 712) die Pfändung eines Bankkontos von

<sup>9</sup> OLG Frankfurt, RIW/AWD 1980, 874.

<sup>10</sup> Entscheidung unveröffentlicht.

einem ausländischen Institut mit nicht-hoheitlichen Aufgaben (im konkreten Fall das »Brasilianische Kaffeeinstitut«) auf Grund eines arbeitsgerichtlichen Urteils für zulässig. Das Völkerrecht verbiete nicht schlechthin die Zwangsvollstreckung gegen einen fremden Staat. Ein Verbot existiere nur insoweit, als die Zwangsvollstreckung in Gegenstände erfolge, die bei Beginn der Zwangsvollstreckung hoheitlichen Zwecken des fremden Staates dienten.

### V. Staatsangehörigkeit

14. Doppelte und mehrfache Staatsangehörigkeit ist wegen der damit verbundenen Nachteile sowohl für die beteiligten Staaten als auch für die betroffenen Personen innerstaatlich und auch völkerrechtlich unerwünscht und daher zu vermeiden.

Nach einer Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 18.8.1981 (NJW 1982, 538 = FamRZ 1982, 61 = InfAuslR 1981, 309 = StaZ 1982, 73) hat dieser Grundsatz der Vermeidung von Mehrstaatigkeit aber nicht zur Folge, daß die Behörden den Eintritt von Doppelstaatsangehörigkeit unter allen Umständen verhindern müßten, denn auch der in Art.6 Abs.1 GG enthaltene Grundsatz der Familieneinheit müsse berücksichtigt werden. Allerdings gebiete Art.6 Abs.1 GG nicht, das Gebot der Vermeidung der Doppelstaatsangehörigkeit zugunsten der Erreichung einer einheitlichen Staatsangehörigkeit der einzelnen Familienmitglieder in jedem Fall zurückzustellen. Mit dieser Begründung lehnte das Gericht den Einbürgerungsantrag eines mit einer Deutschen verheirateten Griechen ab, der seine bisherige Staatsangehörigkeit aus Gründen der Familientradition nicht aufgeben wollte.

15. Nr. II des Schlußprotokolls zu dem Niederlassungsabkommen zwischen dem Deutschen Reich und dem Königreich Persien vom 17.2.1927 (RGBl.1930 II, 1002) sieht vor, daß Angehörige des iranischen Staates nicht ohne dessen Zustimmung eingebürgert werden dürfen. Die Frage, ob und inwieweit diese durch eine zwischenstaatliche Vereinbarung begründete Verpflichtung der Bundesrepublik im Rahmen einer Ermessensentscheidung über einen Einbürgerungsantrag hinter dem Grundrecht des Bewerbers aus Art.6 Abs.1 GG zurückzustehen habe, entschied der Baden-Württembergische Verwaltungsgerichtshof mit Urteil vom 30.3.1981 (ESVGH 31, 251). Das Gericht vertrat die Auffassung, daß die in der genannten Bestimmung des Niederlassungsvertrages für die Bundesrepublik enthaltene Verpflichtung, die Zustimmung des iranischen Staates einzuholen, der Einbürgerung als ein im Rahmen des §8 Abs.1 RuStAG zu

beachtender staatlicher Belang entgegenstehe. Der Grundrechtsschutz aus Art.6 Abs.1 GG könne insoweit kein höheres Gewicht beanspruchen als das Interesse der Bundesrepublik an der Einhaltung vertraglicher Verpflichtungen.

### *VI. Diplomatischer Schutz*

16. Die Bemühungen, auf gerichtlichem Wege die Freilassung des nun schon fast 40 Jahre inhaftierten ehemaligen Stellvertreters des Führers der NSDAP und Reichsministers ohne Geschäftsbereich – Rudolf Hess – zu erreichen, führten auch in der Revisionsinstanz vor dem Bundesverwaltungsgericht nicht zum Erfolg. Das Bundesverwaltungsgericht (Urteil vom 24.2.1981; BVerwGE 62, 11 = DVBl.1981, 1112 [nur Leitsatz] = JZ 1981, 390) entschied unter Berufung auf den Beschluß des Bundesverfassungsgerichts vom 16.12.1980<sup>11</sup>, daß zwar die Organe der Bundesrepublik von Verfassungen wegen zum Schutz deutscher Staatsangehöriger und ihrer Interessen gegenüber fremden Staaten verpflichtet seien. Hinsichtlich der Frage, in welcher Weise Auslandsschutz gewährt werde, stehe aber der Bundesrepublik ein weites politisches Ermessen zu. Der Bundesrepublik komme hier sogar ein noch größerer Ermessensspielraum zu als bei der Frage, ob sie zur Gewährung von Auslandsschutz überhaupt tätig werden wolle. Daher habe der Kläger keinen Anspruch auf bestimmte, über die schon unternommenen Schutzmaßnahmen hinausgehende Maßnahmen.

### *VII. Organe des diplomatischen und konsularischen Verkehrs*

17. Nach §103 StGB macht sich strafbar, wer ein ausländisches Staatsoberhaupt, ein Mitglied einer ausländischen Regierung oder den Leiter einer in der Bundesrepublik ansässigen ausländischen diplomatischen Vertretung beleidigt.

In einer Entscheidung, bei der es um die Frage ging, ob der Inhalt eines bei einer Kundgebung vorgezeigten Spruchbandes eine Beleidigung eines ausländischen Staatsoberhauptes bzw. eines Botschafters darstelle, entschied das Bundesverwaltungsgericht (Urteil vom 8.9.1981, NJW 1982, 1008 = BWVPr.1982, 106), daß die Vorschrift des §103 StGB die innerstaatliche Ausprägung des schon kraft ungeschriebenen Völkerrechts geltenden Grundsatzes der Unverletzlichkeit der Staatsoberhäupter, der Regierungsmitglieder und Diplomaten fremder Staaten sei. Einen unmittel-

---

<sup>11</sup> BVerfG, NJW 1981, 1499.

telbaren Rückgriff auf entsprechende Bestimmungen des Wiener Übereinkommens über diplomatische Beziehungen hielt das Gericht deshalb nicht für erforderlich.

18. Der früher im Völkerrecht gebräuchliche Begriff der Exterritorialität diplomatischer Vertretungen besagte, daß das Gelände und die Räumlichkeiten von diplomatischen Missionen nicht zum Staatsgebiet des Empfangsstaates gerechnet wurden. Nach heutiger Auffassung wird das Gelände diplomatischer Vertretungen nicht mehr vom Staatsgebiet des Empfangsstaates ausgenommen. Der Sache nach kommt aber den Missionen ausländischer Staaten in gleichem Umfang Immunität zu. Der Begriff der Exterritorialität findet vereinzelt immer noch Anwendung. So entschied das Landgericht Frankfurt mit Urteil vom 19.8.1981 (NJW 1982, 1231), daß PX-Läden (Post Exchange Offices) der Stationierungsstreitkräfte nicht »in das extritoriale Gelände diplomatischer Vertretungen integriert« seien und daher die dort getätigten Verkäufe dem deutschen Recht unterlägen, soweit nicht ausdrückliche Ausnahmestimmungen bestünden. Dies habe zur Folge, daß auch das deutsche Wettbewerbsrecht auf die in diesen Läden getätigten Geschäfte anwendbar sei.

### VIII. Fremdenrecht

#### 1. Aufenthaltsrecht

19. Der Nachzug von ausländischen Kindern und Jugendlichen zu ihren in der Bundesrepublik lebenden Eltern wurde im Berichtszeitraum im Anschluß an die Beschlüsse des Bundeskabinetts vom 2.12.1981 zur sozialverantwortlichen Steuerung der Familienzusammenführung von Ausländern aus Nicht-EG-Staaten wesentlich beschränkt<sup>12</sup>. Dagegen verblieb es bezüglich des Nachzuges von Eltern zu ihren hier lebenden ausländischen Kindern bei der bisherigen Regelung des §2 AuslG. Danach darf eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, wenn hierdurch keine Belange der Bundesrepublik beeinträchtigt werden.

Zur Frage, ob der Nachzug eines pflegebedürftigen Elternteiles zu seinen Kindern, die mit ihren Familien in der Bundesrepublik als ausländische Arbeitnehmer leben, die Belange im Sinne von §2 Abs.1 Satz 1 AuslG beeinträchtigt, nahm der Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg mit Urteil vom 19.10.1981 (Justiz 1982, 171 = NVwZ 1982, 517 = VBl.BW

<sup>12</sup> InfAuslR 1981, 306.

1982, 238) Stellung. Das Gericht verneinte diese Frage und vertrat darüber hinaus die Ansicht, daß der Schutzbereich von Art.6 Abs.1 GG auch die Beziehung hier lebender verheirateter ausländischer Arbeitnehmer zu ihren pflegebedürftigen Eltern umfasse. Dies sei bei der Ermessensentscheidung über die Aufenthaltserlaubnis eines pflegebedürftigen Elternteiles eines Ausländers zu berücksichtigen<sup>13</sup>.

20. Die Erteilung einer Aufenthaltsgenehmigung zum Zweck einer Berufsausbildung ist grundsätzlich vorübergehender Natur. Wird dieser vorübergehende Aufenthaltswitz dazu benutzt, einen dauernden Aufenthalt zu erwirken, so läuft dies den Interessen der Bundesrepublik regelmäßig zuwider. Aus diesem Grund versagte das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil vom 18.8.1981 (BayVBl.1982, 57 = NVwZ 1982, 42) einem ausländischen Studenten, der die vorgesehene Ausbildungszeit schon erheblich überschritten hatte und der das Ausbildungsziel voraussichtlich auch nicht in absehbarer Zeit erreichen würde, die Verlängerung seiner Aufenthaltserlaubnis.

## 2. Ausweisung

21. Die Ausweisung ist nach §10 Abs.1 AuslG zulässig, wenn der Ausländer die öffentlichen Belange u.a. aus einem der dort aufgeführten Gründe beeinträchtigt.

Eine erhebliche Beeinträchtigung der Belange der Bundesrepublik sah das Verwaltungsgericht München (Urteil vom 21.2.1981, BayVBl.1981, 283) in einer Heirat eines Ausländers mit einer Deutschen zum Zwecke der Erlangung einer Aufenthaltserlaubnis. Nach Auffassung des Gerichts berechtige daher die Eingehung einer Scheinehe zur Ausweisung des Ausländers.

22. Nach dem Attentat auf die israelische Olympiamannschaft im Jahre 1972 in München wurden vorwiegend gegenüber Palästinensern eine Vielzahl von Ausweisungen ausgesprochen, da man mit neuen Terrormaßnahmen palästinensischer Organisationen auf deutschem Boden rechnete. Schon mit Urteil vom 11.11.1980<sup>14</sup> hatte das Bundesverwaltungsgericht eine solche Ausweisung auf Grund von §10 Abs.1 Nr.1 AuslG als rechtmäßig angesehen, da diese Bestimmung auch die Ausweisung zur Abwehr von terroristischen Anschlägen umfasse.

<sup>13</sup> Die Revision an das Bundesverwaltungsgericht wurde gemäß §132 Abs.2 VwGO zugelassen.

<sup>14</sup> BVerwG, NJW 1981, 1915.

Diese Rechtsprechung hielt das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil vom 17.3.1981 (DVBl.1981, 769 = InfAuslR 1981, 173 mit Anm. Huber, InfAuslR 1981, 176) aufrecht. Im konkreten Fall erachtete das Gericht die Ausweisung eines Ausländers, der einer palästinensischen Studentenorganisation angehörte und infolge des Anschlags auf die Olympiamannschaft ausgewiesen worden war, für zulässig. Eine die Ausweisung ermöglichende Gefahr für die Sicherheit der Bundesrepublik sah das Gericht schon darin, daß der Ausländer als Kontaktperson für terroristische Gewalttäter benutzt werden könne.

23. Zum Schutz griechischer Staatsangehöriger vor der Nichtverlängerung der Aufenthaltserlaubnis bzw. vor der Ausweisung nahm das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil vom 18.8.1981 (NVwZ 1982, 117 = InfAuslR 1982, 291) Stellung. Nach Art.2 Abs.1 des deutsch-griechischen Niederlassungsvertrages vom 18.3.1960 (BGBl.1962 II, 1505) dürfen griechische Staatsangehörige, die ihren ordnungsgemäßen Aufenthalt im Bundesgebiet haben, nur ausgewiesen werden, wenn sie die Sicherheit des Staates gefährden oder gegen die öffentliche Ordnung oder Sittlichkeit verstoßen. Nach einem ordnungsgemäßen Aufenthalt von mehr als fünf Jahren ist die Ausweisung gemäß Art.2 Abs.3 Niederlassungsvertrag nur noch aus Gründen der Sicherheit des Staates oder dann zulässig, wenn die übrigen in Art.2 Abs.1 des Vertrages angeführten Gründe besonders schwerwiegend sind. Das Gericht stellte in seiner Entscheidung fest, daß straßenverkehrsrechtliche Trunkenheitsdelikte keinen besonders schwerwiegenden Grund im Sinne der zuletzt genannten Bestimmung des deutsch-griechischen Niederlassungsvertrages darstellen. Folglich hielt es die Ausweisung eines sich seit fünf Jahren ordnungsgemäß in der Bundesrepublik aufhaltenden Griechen, der sich solcher Delikte strafbar gemacht hatte, nicht für zulässig. Zudem könne aus einem völkervertraglichen Ausweisungsschutz nicht ohne weiteres hergeleitet werden, daß einem Ausländer nach Ablauf einer befristeten Aufenthaltserlaubnis ein weiterer Aufenthalt ermöglicht werden müsse, wenn ein vertraglicher Ausweisungsgrund nicht vorliege. Auch das Europäische Niederlassungsabkommen beinhaltet keinen weitergehenden Schutz.

### 3. Rechtsstellung der Ausländer im übrigen

24. Nach gegenwärtiger Rechtslage steht den Ausländern in der Bundesrepublik weder ein aktives noch ein passives Wahlrecht zu. Die Einführung eines Kommunalwahlrechts für Ausländer wird zwar immer wieder diskutiert, ist aber politisch und rechtlich äußerst umstritten.

Mit Urteil vom 24.4.1981 entschied das Verwaltungsgericht Hannover (DVBl.1981, 1110 mit Anm. Breer, DVBl.1982, 509) über die Klage eines Ausländers, mit der dieser die Eintragung in das Wählerverzeichnis für eine Kommunalwahl in Niedersachsen begehrt hatte. Das Verwaltungsgericht stellte fest, daß der in § 34 Abs.1 der Niedersächsischen Gemeindeordnung vorgesehene Ausschluß ausländischer Staatsangehöriger von der Gemeindewahl weder gegen höherrangiges Landes- oder Bundesrecht noch gegen Verfassungsrecht verstoße. Das Gericht wies daher die Klage des Ausländers ab<sup>15</sup>.

### *IX. Asylrecht*

#### 1. Grundrecht auf Asyl und Asylverfahren

Der Bundestag verabschiedete am 16.7.1982 ein Gesetz, mit dem das Asylverfahren neu geregelt wurde. Dieses Asylverfahrensgesetz trat am 1.8.1982 in Kraft und ersetzt die bisher in den Beschleunigungsnovellen und im Ausländergesetz enthaltenen Bestimmungen. Ob und inwieweit die neue Regelung zu einer Entlastung der Gerichte führen wird, ist fraglich. Immerhin wurde durch das Asylverfahrensgesetz der Rechtsprechung in einigen Punkten Rechnung getragen. So benennt das Gesetz in §7 abschließend die Gründe, aus denen ein Asylgesuch als unbeachtlich angesehen werden kann. Hierunter fällt die offensichtliche Rechtsmißbräuchlichkeit nicht.

25. Hingegen hatten nach der früheren Rechtslage Verwaltungsvorschriften die Ausländerbehörden ermächtigt, ein Asylgesuch als unbeachtlich anzusehen, wenn ein Ausländer die Anerkennung als Asylberechtigter offensichtlich rechtsmißbräuchlich begehrte. Dies hatte zur Folge, daß der betreffende Asylantrag nicht an das Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge weitergeleitet wurde und aufenthaltsbeendende Maßnahmen gegen den Asylsuchenden ergriffen werden konnten.

Mit Beschluß vom 25.2.1981 (BVerfGE 56, 216 = NJW 1981, 1436 = BayVBl.1981, 366 = DÖV 1981, 453 = DVBl.1981, 623 = JZ 1981, 339 = MDR 1981, 637 = VerwRspr.32, 669) hatte das Bundesverfassungsgericht über drei gegen diese Praxis gerichtete Verfassungsbeschwerden zu entscheiden. Das Gericht führte aus, daß das Grundgesetz – über das Recht

---

<sup>15</sup> Auch die vom Kläger angestrebte Vorlage an das Bundesverfassungsgericht (Art.100 GG) wurde vom Verwaltungsgericht Hannover abgelehnt.

anderer Staaten hinausgehend – das Asylrecht als Grundrecht ausgestaltet habe, an das Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung gebunden seien. Zur Entscheidung über die Anerkennung der Asylberechtigung habe der Gesetzgeber allein das Bundesamt bestimmt. Mit dieser eindeutigen Zuständigkeitsaufteilung sei es aber nicht zu vereinbaren, daß die Ausländerbehörden, selbst wenn ein offensichtlicher Rechtsmißbrauch vorläge, vor Durchführung des Asylanerkennungsverfahrens aufenthaltsbeendende Maßnahmen einleiteten. Ein derartiges Unterlaufen des durch Gesetz festgelegten Anerkennungsverfahrens verstoße gegen das Rechtsstaatsprinzip und stelle zugleich einen Eingriff in den Schutzbereich von Art.16 Abs.2 Satz 2 GG dar. Allerdings sei für die Ordnung des Asylverfahrens in erster Linie der Gesetzgeber verantwortlich. So billigt das Bundesverfassungsgericht dem Gesetzgeber ausdrücklich zu, jede andere Regelung zu treffen, die der Bedeutung des Asylrechts gerecht werde und eine zuverlässige und sachgerechte Prüfung von Asylbegehren ermögliche. Grundsätzlich sei es auch mit Art.16 Abs.2 Satz 2 GG vereinbar, für bestimmte Fallgruppen eindeutig aussichtsloser Asylanträge durch Gesetz die Zuständigkeit zur Entscheidung den Ausländerbehörden zu übertragen und diese zu ermächtigen, bei der Ablehnung eines solchen Asylbegehrens sogleich aufenthaltsbeendende Anordnungen zu erlassen.

Dieser Beschluß des Bundesverfassungsgerichts hatte auf die Rechtsprechung anderer Gerichte weitreichende Auswirkungen.

26. So sprach das Oberverwaltungsgericht Münster (Urteil vom 28.4.1981, JZ 1981, 625) im Anschluß an die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 25.2.1981 (Ziff.25) den Ausländerbehörden die Kompetenz ab, vor Durchführung des Anerkennungsverfahrens aufenthaltsbeendende Maßnahmen gegenüber Asylbewerbern zu ergreifen. Nach Ansicht des Gerichts steht dem Asylbewerber bis zur Entscheidung über sein Asylgesuch ein vorläufiges Aufenthaltsrecht in der Bundesrepublik zu. Dieses beinhaltet grundsätzlich auch den Schutz vor Abschiebung.

27. Daneben gab der Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg (Beschluß vom 28.4.1981, ESVGH 31, 235 [nur Leitsatz] = NJW 1981, 1466 [nur Leitsatz] = BWVPr.1981, 219 = DVBl.1981, 777 = VBl.BW 1981, 250), im Hinblick auf die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (Ziff.25), seine bisherige Rechtsprechung auf, wonach die Ausländerbehörden nach rechtskräftigem Abschluß eines Asylverfahrens aufenthaltsbeendende Maßnahmen ergreifen konnten, auch wenn ein Wiederaufnahmeantrag gemäß §36 AuslG gestellt worden war. Der Verwaltungsgerichtshof entschied nunmehr, daß die Entscheidung über die Anerkennung der Asylberechtigung allein dem Bundesamt in Zirndorf obliege. Dies gelte

auch für die Beurteilung eines Wiederaufnahmeantrages. Die Ausländerbehörden seien daher nicht zur Einleitung von aufenthaltsbeendenden Maßnahmen berechtigt, bevor nicht das Bundesamt über den Wiederaufnahmeantrag entschieden habe, auch wenn mit einem solchen Antrag offensichtlich asylfremde Zwecke verfolgt würden.

28. Hingegen hindert ein erneuter Asylantrag (Zweit Antrag) nach rechtskräftigem Abschluß eines Asylverfahrens die Ausländerbehörden nicht an der Ergreifung aufenthaltsbeendender Maßnahmen. Dies stellte das Bundesverfassungsgericht mit Beschluß vom 30.6.1981 (NJW 1981, 1896 = BayVBl.1981, 529 = BWVPr.1981, 240 = DÖV 1981, 711 = VBl.BW 1981, 287) klar. Die Ausländerbehörden müßten bei einem Zweit Antrag lediglich überprüfen, ob der Asylbewerber neue Tatsachen vorgebracht habe, die eine Berufung auf die Rechtskraft der das Asylrecht verneinenden Entscheidung ausschließen. Hierin liege aber kein Vorgriff auf eine Sachentscheidung und damit auch kein Eingriff in den Kompetenzbereich des Bundesamtes für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge.

29. Unter Berufung auf den oben genannten Beschluß des Bundesverfassungsgerichts vom 30.6.1981 (Ziff.28) erachtete auch das Oberverwaltungsgericht Bremen mit Beschluß vom 6.10.1981 (NVwZ 1982, 50) die Abschiebung eines Ausländers trotz Zweit Antrag auf Asylgewährung für zulässig.

## 2. Politische Verfolgung

30. Anspruch auf Asyl hat, wer für seine Person eine auf Tatsachen begründete Furcht vor Verfolgung hegen muß. Etwas anderes gilt aber bei minderjährigen Kindern von asylberechtigten Eltern. Hier kommt es nach einer Entscheidung des Verwaltungsgerichts Karlsruhe vom 21.5.1981 (InfAuslR 1981, 284) nicht auf eine eigenständige politische Verfolgung des Minderjährigen an, da schon der im Grundgesetz (Art.6) und in der EMRK (Art.8) verankerte Grundsatz der Familieneinheit es gebiete, minderjährigen Kindern den gleichen Status einzuräumen wie ihren asylberechtigten Eltern.

31. Die Frage, ob die Weigerung, Wehrdienst abzuleisten, als hinreichender Grund für die Gewährung von Asylrecht angesehen werden kann, entschied das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil vom 31.3.1981 (BVerwGE 62, 123 = BayVBl.1981, 694 = MDR 1982, 168 = NVwZ 1982, 41). Das Gericht vertrat die Auffassung, daß das Asylrecht im Sinne von Art.16 Abs.2 Satz 2 GG das Grundrecht auf Kriegsdienstverweige-

rung aus Gewissensgründen nicht mit einschlieÙe<sup>16</sup>. Allerdings könne die Heranziehung zum Wehrdienst neben ihrer allgemein asylrechtlich nicht beachtlichen Intention auch Verfolgungstendenzen beinhalten. Dies könne z. B. der Fall sein, wenn Kriegsdienstverweigerer oder Deserteure übermäßig hart bestraft, zu besonders gefährlichen Einsätzen kommandiert oder allgemein geächtet würden. Wenn ein Flüchtling ein solches Schicksal zu erwarten habe, sei er im Sinne von Art. 16 Abs. 2 Satz 2 GG politisch verfolgt. Daher müsse bei der Entscheidung über die Anerkennung eines Wehrdienstverweigerers als Asylberechtigter immer geprüft werden, ob die entsprechenden Wehrdienstregelungen Verfolgungstendenzen beinhalten.

32. In einem Urteil gleichen Datums befaßte sich das Bundesverwaltungsgericht auch mit der Frage, inwieweit der drohenden Bestrafung wegen unerlaubten Verbleibens im Ausland asylrechtlich erhebliche Bedeutung zukomme (Urteil vom 31.3.1981, DVBl. 1981, 1095 = MDR 1982, 169). Nach Meinung des Gerichts läßt sich diese Frage nicht allein auf Grund der jeweiligen Strafvorschriften des Herkunftslandes beantworten. Die Praxis totalitärer Staaten zeige, daß es unschwer möglich sei, politisch mißliebige Personen zu Verbrechern im Sinne des Strafrechts zu stempeln. Daher müÙten bei der Entscheidung über die Anerkennung der Asylberechtigung die Gesetzgebung und Rechtsanwendung der totalitären Staaten im Lichte der Gesamtverhältnisse im Herkunftsland berücksichtigt werden.

33. Eine staatliche Verfolgungsmaßnahme kann nicht nur in Maßnahmen gegen Leib und Leben, die Freiheit und die wirtschaftliche Existenz eines Asylbewerbers bestehen, sie kann vielmehr auch darin zu sehen sein, daß ein Staat einem Bürger die wesentlichen staatsbürgerlichen Rechte entzieht oder sich seiner Verpflichtung entledigt, dem Staatsbürger staatlichen Schutz zu gewähren. Daher wird in der Regel die durch einen fremden Staat verfügte Ausbürgerung eines seiner Staatsangehörigen gegen dessen Willen zu Recht als ein Fall politischer Verfolgung angesehen. Mit Entscheidung vom 28.9.1981 (NVwZ 1982, 458) stellte das Verwaltungsgericht Ansbach fest, daß die beharrliche Verweigerung der Wiedereinreise in den Heimatstaat einer förmlichen Ausbürgerung in Intensität und Wirkung gleichzustellen sei und daher ebenfalls eine politische Verfolgung im Sinne von Art. 16 Abs. 2 Satz 2 GG darstelle.

---

<sup>16</sup> Vgl. Doehring, Kriegsdienstverweigerung als Menschenrecht?, Festschrift Schlochauer 1981, 45 ff.

34. In seinem Urteil vom 2.7.1980 (*Abmadiyya*-Entscheidung) hatte das Bundesverfassungsgericht die Auffassung vertreten, daß es mit Art.16 Abs.2 Satz 2 GG nicht vereinbar sei, 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. Bei dieser Zumutbarkeitsprüfung müsse daher auch eine zukünftige Entwicklung der politischen Verhältnisse im Heimatland des Asylbewerbers berücksichtigt werden<sup>17</sup>.

Dieser Auffassung schloß sich das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil vom 31.3.1981 (BayVBl.1981, 662 = DÖV 1982, 41 = DVBl.1981, 1096 = InfAusR 1981, 276) an. So dürfe bei der Beurteilung der Frage, ob einem Asylsuchenden im Falle der Rückkehr in den Heimatstaat politische Verfolgung drohe, nicht nur auf die momentanen oder unmittelbar bevorstehenden Geschehnisse abgestellt werden, sondern es müsse eine auf absehbare Zeit ausgerichtete Zukunftsprognose angestellt werden.

35. Nach §3 DAG ist die Auslieferung unzulässig, wenn die Tat, welche die Auslieferung veranlassen soll, ein politisches Delikt ist oder mit einem solchen in Zusammenhang steht.

Daß diese Vorschrift des Auslieferungsgesetzes nicht zur Konkretisierung des Begriffes des politisch Verfolgten herangezogen werden könne, stellte der Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg mit Urteil vom 19.3.1981 (Justiz 1982, 61) fest. Asylrecht und Auslieferungsrecht seien verschiedene Rechtskreise. Dies zeige sich schon daran, daß das Auslieferungsrecht den Begriff der politischen Straftat objektiv nach der Begehungsart und nach einzelnen erschöpfend aufgezählten Rechtsgütern bestimme, ohne das Motiv des Staates für die Bestrafung im Einzelfall zu berücksichtigen. Hingegen seien für die Anerkennung als Asylberechtigter allein die Art.1 A Nr.2 der Genfer Flüchtlingskonvention genannten Gründe wie Rasse, Religion, politische Überzeugung usw. maßgebend, auf Grund derer der Verfolgerstaat die befürchtete Verfolgung betreibe. Der politische Straftäter könne zwar auch politisch Verfolgter im Sinne von Art.16 Abs.2 Satz 2 GG sein. Jedoch beantworte sich die Frage, ob eine Bestrafung den Charakter politischer Verfolgung habe und somit Asylrecht zu gewähren sei, nicht nach der Qualifizierung der Tat durch §3 DAG, sondern ausschließlich auf der Grundlage der Kriterien der Genfer Konvention.

---

<sup>17</sup> BVerfG, NJW 1980, 2641.

## 3. Aufenthaltsrecht von Asylbewerbern

36. Bisher stand nach der Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte und nach der herrschenden Meinung im Schrifttum Asylbewerbern kein Recht auf eine förmliche Aufenthaltserlaubnis zu. Durch das neue Asylverfahrensgesetz ist nunmehr der aufenthaltsrechtliche Status der Asylbewerber gesetzlich eindeutig geregelt. §20 des Gesetzes bestimmt, daß Ausländern, die einen Asylantrag gestellt haben, der Aufenthalt im Bundesgebiet gestattet ist.

Die Einführung dieser Bestimmung beruht in erster Linie auf einem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 19.5.1981 (BVerwGE 62, 209 = NJW 1981, 2653 = BayVBl.1982, 21 = BWVPr.1981, 238 = DVBl.1981, 1097 mit Anm. Henkel, DVBl.1981, 1099 = DÖV 1981, 712 mit Anm. Fliegau, DÖV 1981, 714 = MDR 1981, 1045), worin sich das Gericht eingehend mit der rechtlichen Situation der Asylbewerber befaßt hatte. In dieser Entscheidung hatte das Bundesverwaltungsgericht festgestellt, daß Art.16 Abs.2 Satz 2 GG auch Asylbewerber schütze. Asylbewerbern dürfe daher bis zur Klärung ihrer Asylberechtigung der Aufenthalt in der Bundesrepublik nicht verwehrt werden. Zwar besage Art.16 Abs.2 Satz 2 GG nicht ausdrücklich, in welcher Weise der Aufenthalt zu gewähren sei. Die bisherige Praxis der Ausstellung einer Duldungsbescheinigung entspreche aber nicht den Anforderungen der Asylrechtsgarantie in Art.16 GG, da die Duldung lediglich die zeitweise Aussetzung der Abschiebung bedeute. Implizit setze die Duldung also voraus, daß der Ausländer zur Ausreise verpflichtet sei und sich folglich nicht rechtmäßig in der Bundesrepublik aufhalte. Der Aufenthalt des Asylbewerbers sei aber bis zur Entscheidung über seine Asylberechtigung in aller Regel rechtmäßig, daher müsse auch dem Asylbewerber eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden.

37. Mit zwei weiteren Urteilen vom gleichen Tag entschied das Bundesverwaltungsgericht (Urteil vom 19.5.1981, BVerwGE 62, 215 = BayVBl.1982, 24 = DÖV 1982, 37 = DVBl.1981, 1103 = MDR 1981, 1047, sowie Urteil vom 19.5.1981, InfAuslR 1981, 271) die Frage, ob Asylbewerber – ebenso wie andere Ausländer auch – den allgemeinen Ausweisungsvorschriften von §10 Abs.1 AuslG unterliegen. Das Gericht bejahte diese Frage, wies aber auch darauf hin, daß der durch Art.16 Abs.2 Satz 2 GG garantierte Verfolgungsschutz das behördliche Ermessen bei der Ausweisung von Asylbewerbern einschränke. Als Richtschnur für die Ermessensausübung müsse daher §11 Abs.2 AuslG herangezogen werden,

wonach die Ausweisung nur aus schwerwiegenden Gründen der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung zulässig sei.

38. § 5 des inzwischen aufgehobenen 2. Asylbeschleunigungsgesetzes hatte vorgesehen, daß mit der Ablehnung des Asylantrages der Ausländer zur Ausreise aufgefordert werden müsse und gleichzeitig eine Abschiebungsandrohung auszusprechen sei. Das Verwaltungsgericht Schleswig hatte diese Maßnahmen für unvereinbar mit Art.16 Abs.2 Satz 2 GG erklärt, da sie auf die Beendigung des Aufenthaltes des Asylbewerbers schon vor der rechtskräftigen Ablehnung des Asylantrages zielten<sup>18</sup>. Demgegenüber hielt das Verwaltungsgericht Berlin § 5 des 2. AsylbeschlG einer verfassungskonformen Auslegung für zugänglich und verneinte einen Verstoß gegen Art.16 Abs.2 Satz 2 GG<sup>19</sup>.

In seiner Entscheidung vom 5.1.1981 (BayVBl.1981, 247 = InfAuslR 1981, 105) schloß sich das Verwaltungsgericht Ansbach der Auffassung des Verwaltungsgerichts Berlin teilweise an. So vertrat das Verwaltungsgericht Ansbach die Ansicht, daß § 5 des 2. AsylbeschlG verfassungskonform ausgelegt werden könne und daher nicht gegen Art.16 GG verstoße. Die sich aus der Asylrechtsgarantie ergebenden Schutzpflichten forderten aber, daß dem Asylbewerber im Bundesgebiet die Durchführung des Asylverfahrens ermöglicht werde. Daher sei es zwar zulässig, dem Ausländer unter Setzung einer Ausreisefrist die Abschiebung anzudrohen. Allerdings müsse sichergestellt sein, daß die Abschiebung vor der rechtskräftigen Entscheidung über den Asylantrag nicht durchgeführt werde.

Der starke Anstieg der Asylbewerberzahlen führte im Sommer 1977 zur Schließung des Sammellagers in Zirndorf mangels hinreichender Aufnahmekapazität. In der Folgezeit wurden die Asylbewerber nach bestimmten Quoten auf die Bundesländer verteilt. Die Ausländerbehörden gingen dann dazu über, den Asylbewerbern Duldungsbescheinigungen auszustellen, mit der Auflage sich in einem räumlich beschränkten Bereich aufzuhalten (zunächst gemäß § 7 AuslG bzw. später gemäß § 4 des 2. AsylbeschlG). Mit der Zulässigkeit dieser ausländerbehördlichen Praxis beschäftigten sich die Gerichte im Berichtszeitraum mehrfach.

39. Mit Urteil vom 15.2.1981 (NVwZ 1982, 324) hielt das Oberverwaltungsgericht Münster ganz generell räumliche Beschränkungen des Aufenthaltes von Asylbewerbern für zulässig. Zur Begründung dieser Auffassung führte das Gericht aus, den Asylbewerbern stehe zwar auch das Grundrecht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit gemäß Art.2 Abs.1 GG

---

<sup>18</sup> VG Schleswig, NJW 1981, 538.

<sup>19</sup> VG Berlin, NJW 1981, 540.

zu. Dieses sei aber nur in den Schranken der verfassungsmäßigen Ordnung gewährleistet. Zur verfassungsmäßigen Ordnung gehöre auch §4 des 2. AsylbeschlG, da diese Bestimmung weder gegen Art.16 Abs.2 Satz 2 GG noch gegen übriges Verfassungsrecht verstoße. Daher könne Asylbewerber zu Recht die Auflage erteilt werden, sich an einem bestimmten Ort aufzuhalten.

40. Das Oberlandesgericht Karlsruhe vertrat in Bestätigung einer früheren Entscheidung<sup>20</sup> in seinem Urteil vom 10.12.1981 (Justiz 1982, 100) gleichfalls die Auffassung, daß die in einer räumlichen Beschränkung liegende Einengung der Freizügigkeit des Asylbewerbers nicht gegen innerstaatliches Recht verstoße. Darüber hinaus widerspreche sie auch völkerrechtlichen Bestimmungen nicht. Art.2 Abs.1 des Protokolls Nr.4 vom 16.9.1963 zur EMRK (BGBl.1968 II, 423) und Art.12 Abs.1 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte vom 19.12.1966 (BGBl.1973 II, 1534) gewährten zwar jedermann, der sich rechtmäßig im Hoheitsgebiet eines Staates aufhalte, das Recht, sich dort frei zu bewegen und seinen Wohnsitz frei zu wählen. Allerdings könne die Ausübung dieser Rechte gesetzlichen Einschränkungen unterworfen werden. §7 Abs.1 Satz 1 des AuslG, wonach die Aufenthaltserlaubnis räumlich eingeschränkt werden könne, stelle eine solche zulässige gesetzliche Einschränkung dar.

41. Auch das Verwaltungsgericht Schleswig-Holstein (Urteil vom 29.10.1981, InfAuslR 1982, 37) räumte Asylbewerbern für die Dauer des Asylverfahrens das Recht auf Freizügigkeit nach den genannten völkerrechtlichen Bestimmungen ein. Über die Entscheidung des Oberlandesgerichts Karlsruhe (Ziff.40) hinausgehend war das Verwaltungsgericht Schleswig aber der Ansicht, daß das den Asylbewerbern zustehende Recht auf Freizügigkeit nur solchen Beschränkungen unterworfen werden dürfe, die durch Gesetz vorgesehen und zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und/oder Ordnung notwendig seien. Erwägungen betreffend die Erreichbarkeit des Ausländers, die Erleichterung der Ausländerüberwachung, das öffentliche Interesse an einer gleichmäßigen Verteilung von Asylbewerbern reichten genauso wenig aus wie das Argument der Verhinderung einer unerlaubten Arbeitsaufnahme, um den Aufenthalt eines Asylbewerbers während der gesamten Dauer seines Asylverfahrens räumlich zu beschränken. Lediglich in der Anfangs- und Endphase des Asylverfahrens könne es erforderlich sein, den Aufenthalt des Ausländers räumlich zu begrenzen.

42. Das Landgericht Zweibrücken erachtete mit Urteil vom 10.7.1981 (MDR 1981, 1034) eine übermäßige Beschränkung des räumlichen Aufent-

<sup>20</sup> Vgl. die Entscheidung des OLG Karlsruhe vom 5.3.1981 in BWVPr. 1981, 171.

haltes eines Ausländers auch dann nicht für zulässig, wenn der Asylantrag schon abgelehnt und lediglich die Entscheidung über die Abschiebung ausgesetzt worden sei. Eine räumliche Beschränkung, die den Aufenthalt des geduldeten Asylbewerbers strikt auf einen ganz bestimmten Bereich begrenze und diesem generell verbiete, den zugewiesenen Bereich zu verlassen, verstoße gegen die Freizügigkeits- und Asylrechtsgarantie.

43. Daß in einem kurzfristigen Verlassen des zugewiesenen Aufenthaltsbereiches kein Verstoß gegen die räumliche Beschränkung des Aufenthaltes zu sehen sei, stellte das Oberlandesgericht Stuttgart in seinem Beschluß vom 16.10.1981 (BWVBl.1982, 59 = InfAuslR 1981, 317 = Justiz 1982, 28 = NVwZ 1982, 158) fest. Nach Ansicht des Gerichts müsse der Begriff des Aufenthaltes im Hinblick auf Art.2 Abs.1 des 4. Protokolls zur EMRK und Art.12 Abs.1 und 2 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte vom 19.12.1966 völkerrechtskonform in einem weiteren Sinne ausgelegt werden. Die einem Asylbewerber in der Duldungsbescheinigung auferlegte Aufenthaltsbeschränkung bedeute daher nur eine Beschränkung des gewöhnlichen Aufenthaltes. Kurzfristige Besuchsreisen seien demnach von der Aufenthaltsbeschränkung nicht mit umfaßt.

44. Der Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg legte mit Beschluß vom 20.11.1981 (ESVGH 31, 180) dar, die mit der Duldung eines Asylbewerbers verbundene Aufenthaltsbeschränkung bedeute lediglich, daß der Betroffene seinen gewöhnlichen Aufenthalt in dem umschriebenen Bereich nehmen müsse. Hingegen liefen Besuchsreisen und Ausflüge über die Grenzen des bestimmten Bezirkes hinaus, soweit sie nicht von längerer Dauer seien, der Aufenthaltsbeschränkung nicht zuwider.

### *X. Flüchtlinge*

45. Der statutare Flüchtlingsbegriff besagt, daß denjenigen Personen, die in bestimmten früheren völkerrechtlichen Verträgen als Flüchtlinge angesehen wurden, durch die Genfer Konvention die Fortdauer ihres Rechtsstatus gewährleistet ist. Nach der inzwischen aufgehobenen Bestimmung des §28 AuslG waren die statutären Flüchtlinge den politisch Verfolgten im Sinne von Art.16 Abs.2 Satz 2 GG gleichgestellt. So waren Ausländer kurdischer Abstammung auf Grund des Kurdenabkommens von 1928 auch ohne den Nachweis individueller Verfolgungsmaßnahmen als politisch Verfolgte im Sinne von Art.16 Abs.2 Satz 2 GG anerkannt worden.

Mit Entscheidung vom 20.1.1981 (DÖV 1981, 546 mit Anm. Rühmann, DÖV 1981, 548) sprach nunmehr der Verwaltungsgerichtshof

Baden-Württemberg den Kurden in der Türkei die statutäre Flüchtlingseigenschaft ab. Nach Auffassung des Gerichts hat sich die der Vereinbarung von 1928 zugrunde liegende Situation der Kurden wesentlich gewandelt. Da die Vereinbarung aber für den Fall der Änderung der Verhältnisse keine Regelung (etwa die Bestimmung eines Beendigungstermines oder eine Revisionsklausel) enthalte, seien die objektiven Voraussetzungen der *clausula rebus sic stantibus* gegeben mit der Folge, daß diese Vereinbarung, jedenfalls bezogen auf die in der Türkei lebenden Kurden, nicht mehr anwendbar und daher gegenstandslos sei. Hinsichtlich dieser Volksgruppe sei also die grundsätzlich bestehende Fiktion politischer Verfolgung weggefallen, so daß türkische Staatsangehörige kurdischer Volkszugehörigkeit nur dann als Asylberechtigte anerkannt werden könnten, wenn sie tatsächlich Verfolgte im Sinne von Art. 16 Abs. 2 Satz 2 GG seien.

## XI. Auslieferungsrecht

### 1. Allgemeines

46. Zur Frage, ob die Stellung eines Auslieferungsersuchens im Hinblick auf die daraufhin in dem fremden Staat eventuell erfolgende Inhaftierung des Betroffenen möglicherweise in Grundrechte eingreifen könne, nahm das Bundesverfassungsgericht mit Urteil vom 25.3.1981 (BVerfGE 57, 9 = NJW 1981, 1154) Stellung. Nach Auffassung des Gerichts kann eine Verletzung der Grundrechte oder sonstiger Rechte im Sinne des Art. 19 Abs. 4 GG nicht allein deswegen ausgeschlossen werden, weil es sich bei dem Auslieferungsersuchen um eine völkerrechtliche Willenserklärung handele. Die öffentliche Gewalt sei auch dann an die Grundrechte gebunden, wenn die Wirkung der Betätigung außerhalb des Hoheitsbereiches der Bundesrepublik einträte. Jedoch stelle das Auslieferungsersuchen als solches grundsätzlich keinen Eingriff in die Freiheit des Einzelnen dar, weil es lediglich bewirke, daß der fremde Staat die Zulässigkeit der Auslieferung überprüfe bzw. feststelle, ob überhaupt eine Auslieferungspflicht besteht. Die Stellung eines Auslieferungsersuchens führe jedoch nicht zwangsläufig zu einer Inhaftierung des Beschuldigten. Selbst wenn der fremde Staat den Beschuldigten auf Grund eines deutschen Auslieferungsersuchens in Haft nähme, handele es sich um ein hoheitliches Handeln eines fremden Staates, welches grundsätzlich nicht am Maßstab des Grundgesetzes überprüft werden könne.

Inwieweit die Auslieferung zur Strafvollstreckung als zulässig angesehen werden kann, wenn der Betroffene im fremden Staat in Abwesenheit verurteilt wurde, stand im Mittelpunkt folgender Entscheidungen.

47. In dem einen Fall hatte die rumänische Regierung um Auslieferung eines Verfolgten zur Vollstreckung eines Abwesenheitsurteils wegen Totschlages ersucht. Das Oberlandesgericht Karlsruhe (Urteil vom 3.7.1981, Justiz 1982, 239 = MDR 1981, 1041) sah hier die tatsächlichen Voraussetzungen für die Entscheidung über die Zulässigkeit der Auslieferung als teilweise nicht gegeben an. Außerdem vertrat es die Ansicht, daß die rechtliche Frage der Zulässigkeit der Auslieferung bei einer in Abwesenheit des Angeklagten erfolgten Verurteilung noch nicht abschließend geklärt sei. Es lasse sich aber eine Entwicklung dahin gehend erkennen, daß bei Abwesenheitsurteilen eine Auslieferung abgelehnt werden könne, wenn nicht nach der Auslieferung eine erneute tatsächliche und rechtliche Überprüfung der Strafsache durch ein Gericht gewährleistet sei.

48. Im Fall eines Österreicherers (*Kienesberger*), der wegen verschiedener in Südtirol begangener Sprengstoffanschläge von einem italienischen Gericht in Abwesenheit zu lebenslanger Freiheitsstrafe verurteilt wurde, erachtete das Oberlandesgericht Nürnberg (Urteil vom 27.7.1981, NJW 1982, 533 = MDR 1981, 253) die Auslieferung für zulässig. Zwingende Regeln des Völkerrechts stünden dem Auslieferungsbegehren Italiens nicht entgegen. Zwar kenne die deutsche Rechtsordnung das Abwesenheitsverfahren nicht, jedoch müsse man bei der Zuordnung verfassungsrechtlicher Rechtsstaatsprinzipien zum Bestand des zwingenden Völkerrechts sehr zurückhaltend sein, andernfalls laufe man Gefahr, die eigene Rechtsordnung unzulässigerweise zu verabsolutieren. Nur wenn das dem Abwesenheitsurteil zugrunde liegende Verfahren gegen übergeordnete, von allen Rechtsstaaten anerkannte Grundsätze verstoße, könne dies zur Unzulässigkeit der Auslieferung führen. Angesichts der in der italienischen Strafprozeßordnung verankerten Rechtsgarantien sei dies aber nicht der Fall<sup>21</sup>.

49. Nach § 4 Nr.1 DAG ist die Auslieferung unzulässig, wenn die Gegenseitigkeit nicht verbürgt ist. Dieser Gegenseitigkeitsgrundsatz, der das gesamte Auslieferungsrecht beherrscht, stellt nach Ansicht des Bundesgerichtshofs (Beschuß vom 11.3.1981, BGHSt 30, 55 = NJW 1981, 1166 = MDR 1981, 512) keine allgemeine Regel des Völkerrechts dar und kann daher durch Gesetz oder auf Grund innerstaatlich verbindlichen Völker-

---

<sup>21</sup> Die Wirksamkeit der Entscheidung des OLG Nürnberg wurde durch einstweilige Anordnung des BVerfG vom 26.1.1982, NJW 1982, 1214, ausgesetzt.

vertragsrechts eingeschränkt werden<sup>22</sup>. Das Europäische Auslieferungsübereinkommen vom 13.12.1957 (BGBl.1964 II, 1371) enthalte eine solche Einschränkung. Es stelle bei fehlender Verbürgung der Gegenseitigkeit die Auslieferung grundsätzlich in das Ermessen des ersuchten Staates. In der Bundesrepublik obliege dieses Ermessen der Regierung. Daher dürften die Gerichte in Fällen, in denen das Auslieferungsübereinkommen Anwendung finde, die Entscheidung über die Zulässigkeit der Auslieferung nicht von der Verbürgung der Gegenseitigkeit abhängig machen.

50. Weder das allgemeine Völkerrecht noch das in der Bundesrepublik anwendbare völkerrechtliche Vertragsrecht, noch das innerstaatliche Recht enthalten ein Verbot, Auslieferungsersuchen wegen fiskalischer Delikte zu stellen. Diese Feststellung traf das Bundesverfassungsgericht in seinem Beschluß vom 25.3.1981 (Ziff.46).

## 2. Politisches Delikt

51. Nach §3 DAG ist die Auslieferung nicht zulässig, wenn es sich bei der Tat, wegen der die Auslieferung veranlaßt wurde, um eine politische Tat handelt. Nach Ansicht des Oberlandesgerichts Nürnberg (Urteil vom 27.7.1981, Ziff.48) sind Straftaten, die unmittelbar gegen den Bestand oder die Sicherheit eines Staates gerichtet sind, als politische Straftaten im Sinne von §3 DAG anzusehen. Dies gelte auch dann, wenn die internationale Rechtsentwicklung beim Begriff der politischen Straftat in zunehmendem Maße darauf abstelle, ob der kriminelle oder der politische Charakter einer Tat überwiege. Qualifiziere man bei einem Überwiegen des kriminellen Gehalts der Straftat diese nicht mehr als politische Tat, so komme dies praktisch einer sinngemäßen Anwendung des Europäischen Übereinkommens zur Bekämpfung des Terrorismus<sup>23</sup> gleich. Gegenüber einem Nichtvertragsstaat – wie Italien – sei dies aber nicht zulässig.

52. Nach welchen Kriterien sich die Beurteilung richtet, ob eine politische Tat im Sinne von §3 DAG vorliegt, entschied der Bundesgerichtshof mit Beschluß vom 10.9.1981 (BGHSt 30, 199 = NJW 1982, 531 = NStZ 1981, 483 [nur Leitsatz] = MDR 1981, 1030). Hiernach müsse die Qualifizierung der Tat grundsätzlich zunächst nach deutschem Recht vorgenommen werden. Wird gemessen daran eine politische Tat verneint, müsse

<sup>22</sup> Der BGH entschied hier auf Vorlage des OLG Nürnberg (Entscheidung vom 7.2.1980, NJW 1980, 1237 *Kienesberger*).

<sup>23</sup> Vgl. auch Stein, Die Europäische Konvention zur Bekämpfung des Terrorismus, ZaöRV Bd.37 (1977), 668ff., und ders., Die Bekämpfung des Terrorismus im Rahmen der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaften, ZaöRV Bd.40 (1980), 312ff.

weiter geprüft werden, ob die Tat, welche die Auslieferung veranlassen soll, vom ersuchenden Staat als eine politische Tat gewertet werde. Sei dies der Fall, so lehne in der Regel dieser Staat die Auslieferung an die Bundesrepublik in vergleichbaren Fällen ab. Damit fehle es aber in derartigen Fällen an der für die Auslieferung erforderlichen Verbürgung der Gegenseitigkeit mit der Folge, daß die Auslieferung unzulässig sei.

### 3. Zurücklieferung

53. Nach einhelliger Rechtsprechung begründen Auslieferungsverträge regelmäßig nur für die Vertragsstaaten Rechte und Pflichten. Folglich hat ein Auslieferungsersuchen nur im (Völker-)Rechtsverkehr zwischen Staaten Bedeutung.

Daß dies auch für die Vereinbarung einer Zurücklieferung gilt, stellte das Oberverwaltungsgericht Münster mit Beschluß vom 16.10.1981 (NVwZ 1982, 205 = AuswDienst 1981, 124 [nur Leitsatz]) fest. Die Durchführung der Zurücklieferung ziele nicht auf eine unmittelbare Veränderung der rechtlichen Stellung des Betroffenen ab, weil sie lediglich die Wiederherstellung der nicht endgültig aufgegebenen Hoheitsgewalt des fremden Staates beinhalte. Folglich habe sie keinen eigenen Regelung Gehalt. Die Frage, ob das Verbot, daß kein Deutscher an das Ausland ausgeliefert werden dürfe (Art. 16 Abs. 2 Satz 1 GG), auch für die Zurücklieferung gilt, verneinte das Oberverwaltungsgericht Münster<sup>24</sup>. Im Gegensatz zur Auslieferung bezwecke die Zurücklieferung nicht die Leistung von Rechtshilfe für einen fremden Staat, vielmehr diene sie der Förderung der eigenen Rechtspflege. Das Verbringen des Betroffenen in den fremden Staat sei nicht Beweggrund der Maßnahme, sondern folge aus der Zurücklieferungspflicht. Auch aus Völkergewohnheitsrecht könne kein Verbot der Zurücklieferung hergeleitet werden, da noch nicht einmal eine völkergewohnheitsrechtliche Regelung existiere, nach der ein Staat seine eigenen Staatsangehörigen nicht ausliefern dürfe.

## *XII. Europäische Menschenrechtskonvention*

### 1. Allgemeines

54. Zur Frage, welchen Rang die Europäische Menschenrechtskonvention im deutschen Recht einnimmt, nahm das Kammergericht im Rahmen

---

<sup>24</sup> Vgl. auch BVerfG, NJW 1970, 2205.

einer Entscheidung (Beschluß vom 9.1.1981, FamRZ 1982, 95) über die Rechtmäßigkeit der Bestimmung des §1705 Satz 1 BGB (Ausschluß des nicht-ehelichen Vaters von der elterlichen Sorge) Stellung. Danach handelt es sich bei den Normen der EMRK weder um allgemeine Regeln des Völkerrechts, die nach Art.25 GG den Gesetzen vorgehen, noch um ranghöheres Bundesrecht. Der EMRK komme im innerstaatlichen Recht vielmehr nur der Rang eines einfachen Bundesgesetzes zu. Folglich könne dieses durch nachfolgendes, widersprechendes Bundesrecht aufgehoben werden (*lex posterior*-Regel). Der Gesetzgeber verletze in einem derartigen Fall zwar seine Verpflichtung zur Erfüllung eines völkerrechtlichen Vertrages. Dennoch seien die innerstaatlichen Gerichte auch an ein solches völkerrechtswidriges Gesetz gebunden.

### 2. Freiheitsentzug (Art.5 EMRK)

55. Das Bundesverwaltungsgericht entschied mit Urteil vom 23.6.1981 (NJW 1982, 537 = BayVBl. 1982, 55 = DVBl.1981, 1108 = InfAuslR 1982, 295 [nur Leitsatz]), daß die Durchführung der Abschiebung zwar einen Eingriff in die persönliche Freiheit, nicht aber eine Freiheitsentziehung darstelle, die die Einschaltung eines Hafttrichters erfordert. Dies sei auch mit der EMRK vereinbar, da die Abschiebung der Erzwingung einer durch Gesetz vorgeschriebenen Verpflichtung diene (Art.5 Abs.1 b EMRK) und folglich auch die EMRK hier eine Vorführung vor den Hafttrichter nicht verlange. Bei der Abschiebung handle es sich außerdem um einen gesetzlich bestimmten Grund für einen Eingriff in die persönliche Freiheit des Einzelnen gemäß Art.9 Abs.1 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte vom 19.12.1966 (BGBl. 1973 II, 1534).

### 3. Gerichtsverfahren (Art.6 EMRK)

56. Art.6 EMRK gewährt dem Einzelnen eine ganze Reihe von gerichtlichen Verfahrensrechten. So hat u.a. jedermann gemäß Art.6 Abs.1 EMRK Anspruch darauf, daß seine Sache in billiger Weise öffentlich und innerhalb einer angemessenen Frist gehört und entschieden wird. Eine überlange Dauer des gerichtlichen Verfahrens kann daher zu einer Verletzung von Art.6 Abs.1 EMRK führen. Mit Urteil vom 25.9.1981 (ZBR 1982, 254 [nur Leitsatz]) stellte der Disziplinarhof Hamburg im Rahmen eines Disziplinarverfahrens fest, daß die Anwendung von Art.6 Abs.1 EMRK im Disziplinarrecht grundsätzlich nicht ausgeschlossen sei.

57. Denkbare Nachteile, die einem Ausländer während eines Gerichts-

verfahrens wegen Unkenntnis der deutschen Sprache entstehen können, werden nach Meinung des Bundesgerichtshofs (Beschluß vom 14.7.1981, NJW 1982, 532) schon dadurch ausgeglichen, daß dem Beschuldigten frühzeitig ein Verteidiger bestellt wird (Art.6 Abs.3 c EMRK). Außerdem soll dem Ausländer gemäß Art.6 Abs.3 e EMRK während der gesamten Dauer des Verfahrens ein Dolmetscher zur Verfügung stehen, wenn er die Verhandlungssprache des Gerichts nicht versteht. Des weiteren sollten nach Auffassung des Gerichts zudem, im Falle einer aus der Unkenntnis der Sprache herrührenden Fristversäumung, die Anforderungen an eine Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand nicht überspannt werden. Das Gericht gewährte daher einem Ausländer, der eine in fremder Sprache und somit unwirksame Rechtsmittelschrift eingereicht und hierdurch die Rechtsmittelfrist versäumt hatte, die Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand.

58. Nach Art.6 Abs.3 e EMRK hat – wie schon angesprochen – jeder Angeklagte das Recht, die unentgeltliche Beiziehung eines Dolmetschers zu verlangen, wenn er die Verhandlungssprache des Gerichts nicht versteht oder sich nicht darin ausdrücken kann.

In einer früheren Entscheidung hatte das Oberlandesgericht Stuttgart<sup>25</sup> dem Ausländer ein aus Art.6 Abs.3 e EMRK hergeleitetes Recht auf eine verständliche Urteilsausfertigung abgesprochen, wenn der Betroffene in wirksamer Weise nichts mehr zu seiner Verteidigung unternehmen könne.

In Ergänzung dieses Urteils entschied das Oberlandesgericht Stuttgart (Beschluß vom 4.3.1981, Justiz 1981, 217 = NStZ 1981, 225) nunmehr, daß ein Ausländer auch dann kein Recht auf eine Übersetzung des Urteils in eine ihm verständliche Sprache habe, wenn die Rechtsmittelfrist und die Begründungsfrist noch nicht abgelaufen seien. Art.6 Abs.3 e EMRK sei schon damit Genüge getan, daß ein Dolmetscher in der Hauptverhandlung den Urteilsspruch und seine mündliche Begründung in eine dem Ausländer verständliche Sprache übersetze. Ein darüber hinausgehendes Recht auf eine schriftliche Urteilsausfertigung in einer anderen als der deutschen Sprache könne aus Art.6 Abs.3 e EMRK nicht abgeleitet werden.

59. Die Frage, ob der Betroffene auch im Bußgeldverfahren das Recht auf die unentgeltliche Beiziehung eines Dolmetschers gemäß Art.6 Abs.3 e EMRK besitzt, ist äußerst umstritten<sup>26</sup>. Das Landgericht München hielt es

<sup>25</sup> OLG Stuttgart, NJW 1980, 1238.

<sup>26</sup> Gegen die Einbeziehung des Bußgeldverfahrens spricht sich das OLG Celle, NJW 1980, 880, aus, dafür das LG Ansbach, NJW 1979, 2484, und das AG Bremen-Blumenthal, AnwBl.1980, 218. Diesbezüglich ist auch ein Verfahren (*Öztürk*) vor dem EGMR anhängig. Vgl. den Bericht der Kommission vom 12.5.1982, C (82) 62 vom 18.10.1982.

in seiner Entscheidung vom 18.11.1980 (NStZ 1982, 124) für geboten, das Bußgeldverfahren in die Regelung von Art.6 Abs.3 e EMRK miteinzubeziehen. Zur Begründung dieser Auffassung stützte sich das Gericht einerseits auf den Wortlaut von Art.6 Abs.3 e EMRK, aus dem kein Ausschluß des Bußgeldverfahrens hergeleitet werden könne, andererseits auf den engen materiellen Zusammenhang von Straf- und Bußgeldverfahren, der eine Gleichbehandlung dieser Verfahren im Hinblick auf Art.6 Abs.3 e EMRK nahelege. Außerdem wolle Art.6 EMRK dem Beschuldigten ein faires Verfahren gewährleisten, unabhängig davon, ob die Tat mit einer Freiheitsstrafe oder mit der im Ordnungswidrigkeitenverfahren allein möglichen Geldbuße geahndet werde. Abschließend stellte das Gericht fest, die Anwendung von Art.6 Abs.3 e EMRK, also einer überstaatlichen Norm, könne nicht davon abhängig gemacht werden, was nach der Rechtsauffassung der einzelnen Vertragsstaaten als kriminelles Unrecht bzw. als Ordnungsunrecht eingestuft werde.

60. Mit genau entgegengesetzter Argumentation kam das Landgericht Heilbronn (Beschluß vom 14.7.1981, Justiz 1981, 405) zum Ergebnis, daß die in Art.6 Abs.2 EMRK enthaltene Unschuldsvermutung im Bußgeldverfahren ganz zweifelsfrei keine Anwendung finde. Art.6 EMRK diene nur dem Schutz vor Gefahren, die dem Einzelnen aus der Straf- und Zivilgerichtsbarkeit drohten. Dies ergebe sich schon ganz eindeutig aus dem gesamten Wortlaut der Bestimmung. In Art.6 Abs.2 EMRK sei zudem nur von einer strafbaren Handlung des Angeklagten die Rede. Es bestünde daher kein Anlaß, den Grundgedanken der Vorschrift im Wege einer extensiven Auslegung auf andere Verfahrensbereiche auszudehnen. Auch sei der einzelne Vertragsstaat nicht gehindert, seine Rechtsauffassung über die Abgrenzung von Ordnungsunrecht und kriminellem Unrecht in innerstaatlichen Gesetzen zum Ausdruck zu bringen und damit eine Einstufung von Sachverhalten als Ordnungsunrecht vorzunehmen, für die dann die Konvention keine Geltung beanspruchen könne.

#### 4. Schutz des Privat- und Familienlebens (Art. 8 EMRK)

61. §1705 Abs.1 BGB spricht allein der Mutter, nicht aber dem Vater die elterliche Sorge für ein nicht-eheliches Kind zu. Die Frage, ob diese Regelung mit der EMRK vereinbar ist, prüfte das Kammergericht in seinem Beschluß vom 1.9.1981 (FamRZ 1982, 95). Das Gericht vertrat die Ansicht, daß nach Art.8 Abs.1 EMRK, worin jedermann das Recht auf Achtung seines Privat- und Familienlebens zugesichert werde, und nach Art.14 EMRK, der dem Einzelnen den Genuß der in der Konvention

festgelegten Rechte und Freiheiten ohne Unterschied des Geschlechtes gewährleiste, nicht jede Ungleichbehandlung auf Grund von Geburt zulässig sei. Vielmehr sei eine unterschiedliche Behandlung nur dann diskriminierend, wenn es ihr an einer objektiven und vernünftigen Rechtfertigung fehle. Für die Bestimmung von § 1705 Satz 1 BGB treffe dies aber nicht zu.

### *XIII. Europäische Gemeinschaften*

#### 1. Gemeinschaftsrecht und innerstaatliches Recht

Die Frage der unmittelbaren Anwendbarkeit von EG-Richtlinien beschäftigte die Gerichte im Berichtszeitraum erneut.

62. In einem besonders strittigen Fall hatte ein deutscher Kreditvermittler unter Berufung auf eine in der 6. Umsatzsteuerrichtlinie enthaltene Steuerbefreiung die Freistellung von der Mehrwertsteuer schon für das Jahr 1979, also für einen Zeitraum verlangt, zu dem die in Frage stehende Richtlinie noch nicht in deutsches Recht umgesetzt worden war. Im summarischen Verfahren hatte das Finanzgericht Münster<sup>27</sup> die Vollziehung des entsprechenden Umsatzsteuerbescheides mit der Begründung ausgesetzt, daß die unmittelbare Wirkung von EG-Richtlinien im Sinne von § 69 Abs. 3 Abgabenordnung »erstlich zweifelhaft« sei. Im Hauptverfahren legte das Finanzgericht Münster die Frage, ob die einschlägige Bestimmung der 6. Umsatzsteuerrichtlinie auch schon für das Jahr 1979 unmittelbar geltendes Recht darstelle, dem EuGH zur Entscheidung vor<sup>28</sup>.

63. Noch bevor der EuGH über die Vorlage entschieden hatte, hob der Bundesfinanzhof (Entscheidung vom 16.7.1981, BFHE 133, 470 = HFR 1981, 480 = BB 1981, 1883 = DStR 1981, 721 = RIW/AWD 1981, 691) die Aussetzung der Vollziehung, die das niedersächsische Finanzgericht in einem gleichgelagerten Fall verfügt hatte, auf und lehnte damit implizit den Antrag des Kreditvermittlers auf Freistellung von der Umsatzsteuer ab. Der Bundesfinanzhof vertrat die Auffassung, es stehe außerhalb jeden Zweifels, daß eine Richtlinie nur für die Vertragsstaaten verbindliche Wirkung entfalte, nicht aber im Vertragsstaat unmittelbares Recht erzeuge<sup>29</sup>. Auch aus der Tatsache, daß die Bundesrepublik entgegen ihren Verpflich-

---

<sup>27</sup> FG Münster, EFG 1981, 209.

<sup>28</sup> Entscheidung des FG Münster vom 19.1.1981 (nicht veröffentlicht).

<sup>29</sup> Vgl. die Entscheidung des BVerwG vom 13.11.1980, RIW/AWD 1981, 772, zur Frage der unmittelbaren Geltung der EWG-Richtlinie vom 18.12.1978 (Etikettierung). Das BVerwG verneinte hier die unmittelbare Anwendbarkeit der Richtlinie.

tungen als Mitgliedstaat die Anpassung ihrer innerstaatlichen Rechtsvorschriften nicht bis zum 1.1.1979 vorgenommen habe, könne kein anderes Ergebnis hergeleitet werden. Der Bundesfinanzhof widersprach damit ausdrücklich der Rechtsprechung des EuGH, wonach auch Vorschriften von Richtlinien grundsätzlich geeignet sind, im innerstaatlichen Bereich unmittelbare Wirkungen hervorzurufen.

Im Gegensatz zu dieser Entscheidung des Bundesfinanzhofs entschied der EuGH<sup>30</sup> auf die Vorlage des Finanzgerichts Münster, daß sich ein Steuerpflichtiger auf eine in der 6.Umsatzsteuerrichtlinie ab 1.1.1979 vorgeschriebene Umsatzsteuerbefreiung berufen könne, selbst wenn der deutsche Gesetzgeber diese Richtlinie noch nicht umgesetzt habe.

64. Durch diese Entscheidung des EuGH hat sich eine Vorlage des Finanzgerichts Hamburg (Beschluß vom 4.9.1981, EFG 1981, 106), die gleichfalls die Frage der unmittelbaren Wirkung der 6.Umsatzsteuerrichtlinie und die darin enthaltene Umsatzsteuerbefreiung betraf, in der Sache erledigt. In seinem Beschluß hatte das Finanzgericht Hamburg festgestellt, daß die Entscheidung des Bundesfinanzhofs vom 16.7.1981 (Ziff.63) in Widerspruch zur Rechtsprechung des EuGH stehe, nach der EG-Richtlinien unmittelbare Rechtsansprüche des Bürgers begründen können, auch wenn sie noch nicht von dem Vertragsstaat umgesetzt worden seien. Allerdings müßten sie für die Mitgliedstaaten hinreichend genaue und unbedingte Verpflichtungen enthalten. In einem solchen Fall könne sich eine nationale Behörde nicht auf entgegenstehende innerstaatliche Rechts- und Verwaltungsvorschriften berufen. Auch könne die Verpflichtung der Mitgliedstaaten zur Umsetzung einer Richtlinie nicht mit der Begründung innenpolitischer Schwierigkeiten hinausgeschoben werden, da es der Rechtsklarheit widerspreche, wenn den Mitgliedstaaten die Möglichkeit eingeräumt würde, sich gemeinschaftsrechtlicher Verpflichtungen unter den verschiedensten Vorwänden zu entziehen.

65. Auf die oben schon zur Frage der unmittelbaren Anwendbarkeit der 6.EG-Richtlinie vorgebrachten Argumente nahm das Finanzgericht Hamburg in seinem Vorlagebeschluß vom 17.4.1981 (EFG 1982, 154 = RIW/AWD 1981, 796 [nur Leitsatz]) Bezug. In dieser Entscheidung ging es u.a. um die unmittelbare Anwendbarkeit von Art.5 Abs.2 der Richtlinie des Rates vom 17.7.1969 betreffend die indirekten Steuern auf die Ansammlung von Kapital.

66. Gegenstand der Entscheidung des Finanzgerichts München (Beschluß vom 30.6.1981, EFG 1981, 650) war die Frage, inwieweit EG-

<sup>30</sup> EuGH, NJW 1982, 499.

Richtlinien zur Auslegung von in nationalen Gesetzen enthaltenen Begriffen herangezogen werden können und müssen. Das Finanzgericht vertrat die Auffassung, daß die durch den EWG-Vertrag und die Rechtsakte der Gemeinschaft begründeten Verpflichtungen der Mitgliedstaaten nicht nur deren gesetzgebende Organe, sondern alle Träger öffentlicher Gewalt treffen, soweit sie innerstaatlich zuständig seien. Im Hinblick auf Art.5 EWGV, der die Verpflichtung zu einem die Gemeinschaft fördernden Verhalten beinhaltet, seien daher auch die Gerichte der Mitgliedstaaten gehalten, bei der Auslegung und Anwendung nationaler Rechtsvorschriften, die auf Rechtsakten der Gemeinschaft beruhen, den Wortlaut, Sinn und Zweck dieser Rechtsakte zu berücksichtigen und dadurch zur Verwirklichung der Ziele des Vertrages beizutragen.

67. Im Rahmen einer Entscheidung über die Klage einer mit einem belgischen Soldaten verheirateten belgischen Staatsangehörigen auf Gewährung von Arbeitslosengeld nahm das Bundessozialgericht (Urteil vom 8.10.1981, BSGE 52, 210) zur Frage der unmittelbaren Geltung von zwischen den Mitgliedstaaten der EWG abgeschlossenen Sonderabkommen Stellung. Laut Urteil kommt zwar Hoheitsakten von Organen der Gemeinschaft, insbesondere ihren Verordnungen, eine unmittelbare Geltung in den Mitgliedstaaten zu, nicht aber dem zwischen den Mitgliedstaaten vereinbarten Vertragsrecht, auch wenn derartige Vereinbarungen auf Grund von EWG-Verordnungen ausdrücklich zugelassen seien. Auch die Tatsache, daß durch derartige Vereinbarungen EWG-Verordnungsrecht abgeändert werden könne, führe nicht zu einer abweichenden Beurteilung der Frage.

## 2. Freizügigkeit und Dienstleistungsfreiheit

68. Die Freizügigkeit der Arbeitnehmer wird im EWG-Vertrag nicht abschließend definiert. Jedoch umfaßt sie, wie aus Art.48 Abs.2 EWGV hervorgeht, die Abschaffung jeder auf der Staatsangehörigkeit beruhenden unterschiedlichen Behandlung der Arbeitnehmer in den Mitgliedstaaten, soweit sie Beschäftigung, Entlohnung und sonstige Arbeitsbedingungen betrifft. Sie gibt außerdem nach Art.48 Abs.3 EWGV den Arbeitnehmern das Recht, sich für angebotene Stellen zu bewerben, und gewährleistet ihnen ein Aufenthaltsrecht für die Arbeitssuche und für die Ausübung der Beschäftigung.

Daß die Beschäftigung als Lehrer an öffentlichen Schulen einschließlich der Ausbildung nicht unter die Freizügigkeitsregelung von Art.48 EWGV fällt, stellte der Verwaltungsgerichtshof Mannheim mit Urteil vom

29.8.1981 (NJW 1982, 543 = BWVPr.1981, 286) fest. Das öffentliche Schulwesen sei nicht Teil des Wirtschaftslebens, zu dessen harmonischer Entwicklung und Ausweitung die EWG gegründet worden sei, sondern müsse dem Bereich der Hoheitsverwaltung zugerechnet werden, die nach Art.48 Abs.4 EWGV ausdrücklich von der Freizügigkeit ausgenommen werde. Daher war nach Auffassung des Gerichts die Zulassung einer britischen Staatsangehörigen zum Vorbereitungsdienst für das Lehramt an Gymnasien zu Recht abgelehnt worden.

69. Auf Grund des Vertrages vom 28.5.1979<sup>31</sup> trat Griechenland mit Wirkung vom 1.1.1981 als 10.Mitgliedsland der EWG bei. Der Beitritt erfolgte aber mit der Besonderheit, daß die Herstellung der vollen Freizügigkeit der Arbeitnehmer bis zum 1.1.1988 hinausgeschoben werden kann.

Daher bedürfen nach einer Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts (Beschuß vom 9.2.1981, NJW 1982, 1919 = BayVBl.1981, 373 = DÖV 1981, 460) griechische Staatsangehörige, die in der Bundesrepublik eine Erwerbstätigkeit aufnehmen wollen, auch weiterhin bei der Einreise eines Sichtvermerkes gemäß §5 Abs.1 Nr.1 DVAuslG. Eine Einreise unter Mißachtung dieser Vorschrift stelle grundsätzlich eine Beeinträchtigung der Belange der Bundesrepublik Deutschland im Sinne von §2 Abs.1 Satz 2 AuslG dar.

70. Die Dienstleistungsfreiheit gemäß Art.59 ff. EWGV betrifft Leistungen gegen Entgelt, die nicht den Vorschriften über den freien Waren- und Kapitalverkehr und den Bestimmungen über die Freizügigkeit der Personen unterliegen, insbesondere umfaßt sie gewerbliche, kaufmännische, handwerkliche und freiberufliche Tätigkeiten. Nach Ansicht des Bundesgerichtshofs (Urteil vom 17.3.1981, NJW 1982, 540 = NStZ 1982, 295 mit Anm. Riegel, NStZ 1982, 295) wird das Gebot des freien Dienstleistungsverkehrs, das auch die Tätigkeit als Rechtsanwalt mit einschließt, nicht durch innerstaatliche Vorschriften verletzt, welche die Ausübung der Tätigkeit eines Rechtsanwaltes von bestimmten Bedingungen abhängig machen. Voraussetzung sei allerdings, daß diese Vorschriften geboten seien, um die Einhaltung von Berufsregeln zu gewährleisten. Diesem Zweck diene §138 Abs.1 StPO, wonach nur solche Rechtsanwälte zu Verteidigern gewählt werden können, die bei einem deutschen Gericht zugelassen seien. Vor Inkrafttreten der EWG-Richtlinie vom 22.3.1977, die die Erleichterung des freien Dienstleistungsverkehrs für Rechtsanwälte vorsieht, sei es daher nicht zu beanstanden gewesen, daß der von einem Ange-

<sup>31</sup> BGBl. 1980 II, 229; 1981 II, 15.

klagen in einem Strafprozeß gewählte niederländische Anwalt nur mit Einschränkungen als Verteidiger vor einem deutschen Gericht auftreten konnte.

### 3. Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 177 EWGV

71. Die Anwendung des Gemeinschaftsrechts durch die Gerichte der Mitgliedstaaten bringt die Gefahr divergierender Entscheidungen mit sich. In Art. 177 EWGV ist daher ein Verfahren zur Koordinierung der Rechtsprechung der nationalen Gerichte verankert. Nach dieser Bestimmung können die nationalen Gerichte den EuGH immer dann anrufen, wenn sich in einem Rechtsstreit eine Frage der Auslegung oder der Gültigkeit des Gemeinschaftsrechts ergibt (Art. 177 Abs. 2 EWGV). Letztinstanzliche Gerichte sind in diesen Fällen zur Vorlage verpflichtet (Art. 177 Abs. 3 EWGV).

Etwas anderes gilt aber nach Auffassung des Hanseatischen Oberlandesgerichts (Urteil vom 21.5.1981, GRUR 1982, 255) im vorläufigen Verfahren. Auch ein letztinstanzliches Gericht sei im vorläufigen Verfahren nicht zur Vorlage an den EuGH verpflichtet, da dem Einzelnen immer noch die Möglichkeit verbleibe, eine endgültige Entscheidung im Hauptsacheverfahren herbeizuführen.

72. Das Finanzgericht Hamburg stellte in einer Vorlageentscheidung vom 4.9.1981 (Ziff. 64) über die unmittelbare Wirkung von EG-Richtlinien fest, daß die Entscheidung des Bundesfinanzhofs vom 16.7.1981 (Ziff. 63), der eine solche unmittelbare Wirkung abgelehnt hatte, in Widerspruch zur Rechtsprechung des EuGH stehe. Außerdem vertrat das Gericht die Ansicht, daß die Entscheidung des Bundesfinanzhofs Art. 177 EWGV verletze, da das Entscheidungsmonopol über die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen Richtlinien unmittelbar Rechte des Einzelnen begründen, allein beim EuGH liege. Gleichzeitig verstoße ein nationales Gericht letzter Instanz, das eine zweifelhafte Rechtsfrage in Bezug auf das Gemeinschaftsrecht nicht dem EuGH zur Entscheidung vorlege, gegen Art. 104 GG, worin dem Bürger das Recht auf den gesetzlichen Richter zugesichert sei.

### 4. Innerdeutscher Handel

73. Nach dem Protokoll über den Innerdeutschen Handel und die damit zusammenhängenden Fragen vom 25.3.1957 (BGBl. 1957 II, 984) findet europäisches Gemeinschaftsrecht auf den Innerdeutschen Handel keine

Anwendung. Allerdings betreffen die Sonderregelungen des Innerdeutschen Handels lediglich Waren, die in der DDR hergestellt oder gewonnen werden. Somit sind also nur DDR-Ursprungserzeugnisse von der Zollabfertigung befreit und können eingangsabgabefrei in die Bundesrepublik eingeführt werden.

Daß dies nicht für Waren aus Drittländern gilt, entschied das Finanzgericht Düsseldorf mit Urteil vom 13.5.1981 (EFG 1981, 573). Vielmehr unterlägen aus der DDR eingeführte Drittlandswaren (im Ausgangsfall ging es um Textilien aus anderen Ostblockländern, die als DDR-Ursprungserzeugnisse deklariert und unter mißbräuchlicher Inanspruchnahme des Interzonenhandels in die Bundesrepublik eingeführt worden waren) einer Zollschuld nach EG-Recht.

74. In einem anders gelagerten Fall lehnte das Bundesverwaltungsgericht die Anwendung von EWG-Recht ab (Urteil vom 26.6.1981, NJW 1982, 540 = DÖV 1982, 515 [nur Leitsatz] = RIW/AWD 1982, 346). Der dieser Entscheidung zugrunde liegende Fall betraf den Kauf eines größeren Postens Zucker, den ein Berliner Zuckerhandelsunternehmen von einer französischen Firma erworben hatte. Die französische Firma hatte den Zucker ihrerseits in der DDR gekauft und vorübergehend im Freihafen Hamburg zum Zwecke des weiteren Transportes nach Frankreich eingelagert. Dort war der Zucker durch eine Sturmflut beschädigt worden. Das Berliner Zuckerhandelsunternehmen beehrte nun die Zustimmung der Zuckereinfuhrstelle gemäß §9 Zuckergesetz<sup>32</sup>, um den Zucker nach Berlin verbringen zu können. Das Gericht sah unter Hinweis auf eine Entscheidung des EuGH<sup>33</sup> das getätigte Zuckergeschäft als Teil des Innerdeutschen Handels an, denn das Verbringen von Waren aus der DDR in die Bundesrepublik gehöre insoweit zum Innerdeutschen Handel, als die Ware ihren Ursprung in der DDR habe und sich weder in einem anderen Mitgliedstaat der EWG noch in einem Drittland im freien Verkehr befunden habe.

#### *XIV. Deutschlands Rechtslage nach 1945*

##### 1. Bundesrepublik Deutschland und DDR

75. Die Frage, ob ein Deutscher, der auf dem Gebiet der DDR vorsätzlich ein Kraftfahrzeug ohne die dafür erforderliche Fahrerlaubnis geführt

<sup>32</sup> BGBl. 1951 I, 47.

<sup>33</sup> EGHE 1974, 899.

hat, in der Bundesrepublik bestraft werden kann, entschied das Bayerische Oberlandesgericht mit Beschluß vom 30.3.1982 (JR 1982, 159 mit Anm. Oehler, JR 1982, 160). Danach kann die Handlung des im konkreten Fall Angeklagten nicht als Inlandstat im Sinne von § 3 StGB gewertet werden, da die räumliche Geltung des Strafgesetzes an die Staatsgewalt geknüpft sei und die Bundesrepublik auf dem Gebiet der DDR keine Staatsgewalt ausübe. Straftaten, die in der DDR begangen wurden, seien vielmehr so zu behandeln, als wären sie Auslandstaten. Auslandstaten könnten aber gemäß § 7 Abs. 2 StGB nur dann nach deutschem Recht verfolgt werden, wenn die Tat auch am Tatort mit Strafe bedroht sei. Im Strafrecht ist aber umstritten, was unter dem Wort Strafe im Sinne von § 7 Abs. 2 StGB zu verstehen ist, also ob hierunter nur Kriminalstrafen oder auch Ordnungsstrafen fallen. In seiner Entscheidung schloß sich das Bayerische Oberlandesgericht der Auffassung des Bundesgerichtshofs an, wonach das deutsche Strafrecht nicht angewandt werden kann, wenn die Tat am Tatort mit anderen als mit Kriminalstrafen geahndet werde. Da das Fahren ohne gültige Fahrerlaubnis in der DDR aber nur eine Ordnungswidrigkeit darstelle, lehnte das Gericht eine Bestrafung des Angeklagten nach deutschem Recht ab.

76. Das Oberlandesgericht Bamberg (Urteil vom 16.7.1981, FamRZ 1981, 1103) befaßte sich mit der Rechtsfrage, ob Urteile von DDR-Gerichten einer Vollstreckbarkeitserklärung bedürfen. Das Gericht verneinte die Frage mit der Begründung, daß es sich zumindest bei den vor Inkrafttreten der Zivilprozeßordnung der DDR vom 19.6.1975 ergangenen Urteilen um inländische Entscheidungen handele, aus denen ohne Vollstreckbarkeitserklärung gemäß § 704 ZPO vollstreckt werden könne. Eine gegen die Vollstreckung aus einem in der DDR erlangten Unterhaltstitel gerichtete Klage wies das Oberlandesgericht daher ab.

77. Die Einfuhr von Drittlandswaren gehört nach einer Entscheidung des Finanzgerichts Düsseldorf (Urteil vom 15.3.1981, EFG 1981, 573) nicht zum Innerdeutschen Handel und unterliegt daher einer Eingangsabgabenschuld nach EWG-Recht. Der Ansicht, daß hierdurch aus der Binnengrenze zur DDR in verfassungsrechtlich bedenklicher Weise eine Zollgrenze werde, hielt das Finanzgericht entgegen, daß die Eingangsabgabenschuld bedingt bereits bei der Einfuhr in die DDR entstehe. Aus der Besonderheit des deutschen Zollgebiets folge, daß durch jede Einfuhr in die DDR die Zollaußengrenze der Bundesrepublik passiert und die Ware Zollgut werde. Nur dann, wenn die Ware in der DDR verbleibe oder dort nicht verarbeitet werde, realisiere sich die Zollschuld nicht. Zollabfertigungshandlungen der DDR, die eventuell bei der Einfuhr in die DDR

vorgenommen würden, seien für die Bundesrepublik allerdings ein rechtliches Nullum, da die DDR für die Bundesrepublik keine Zollhoheit ausüben könne.

## 2. Berlin

78. Im Rahmen einer steuerrechtlichen Entscheidung, bei der es im wesentlichen um die Geltung der Abgabenordnung in Berlin ging, traf der Bundesfinanzhof (Urteil vom 13.8.1981, HFR 1981, 558) zur Rechtslage von Berlin folgende Feststellungen. Berlin sei ein Land der Bundesrepublik Deutschland, folglich erstrecke sich auch der Geltungsbereich des Grundgesetzes auf das Gebiet von Berlin. Einschränkungen ergäben sich lediglich aus dem Vorbehalt der Alliierten<sup>34</sup>. Danach dürfe Berlin keine abstimmungsberechtigte Mitgliedschaft im Bundestag und Bundesrat erhalten und auch nicht durch den Bund regiert werden. Durch den Alliierten-Vorbehalt sei also die organisatorische Eingliederung Berlins in gewissem Umfang eingeschränkt. Nicht zutreffend sei hingegen die Annahme, daß sich die Bundesrepublik und Berlin wie Völkerrechtssubjekte in einem Staatenbund gegenüberstünden und daß die unmittelbare organisatorische Einbeziehung Berlins in die Bundesrepublik aufgeschoben sei. Folglich gelte von Berlin übernommenes Bundesrecht in Berlin als Bundesrecht, so wie auch Reichsrecht (hier die Abgabenordnung) in Berlin als Bundesrecht fortgelte.

Monika Vierheilig

---

<sup>34</sup> Nr.4 des Genehmigungsschreibens der Militärgouverneure zum Grundgesetz vom 12.5.1949, Berlin Dokumente Nr.94.