

BERICHTE UND URKUNDEN

Deutsche Rechtsprechung in völkerrechtlichen Fragen 1982

Übersicht

(for an English Version of this Survey see p.104)

I. Völkerrecht und innerstaatliches Recht (1-5)

1. Allgemeine Regeln – 2. Verträge – 3. KSZE-Schlussakte – 4. Verbot des Angriffskriegs

II. Völkerrechtliche Verträge (6, 7)

1. Fortgeltung – 2. Auslegung

III. Wirkungen und Grenzen staatlicher Souveränität (8-12)

1. Allgemeines – 2. Anwendung deutscher Strafrechtsnormen – 3. Paßhoheit – 4. Staatenimmunität

IV. Staatsangehörigkeit (13-16)

1. Erwerb – 2. Verlust

V. Diplomatischer Schutz (17)

VI. Organe des diplomatischen und konsularischen Verkehrs (18, 19)

VII. Fremdenrecht (20-44)

1. Aufenthaltsrecht allgemein – 2. Schutz von Ehe und Familie: a) Allgemeines; b) Senkung des Nachzugesalters für Kinder; c) Volljährige Kinder; d) Nur ein Elternteil in der Bundesrepublik; e) Scheinehen und -adoptionen – 3. Fremdenpaß – 4. Meistbegünstigung – 5. Mindeststandard – 6. Staatshaftung – 7. Ausweisung

VIII. Asylrecht (45-79)

1. Allgemeines – 2. Politische Verfolgung: a) Allgemeines; b) Folter; c) Strafverfolgung; d) Verhältnis zum politischen Delikt – 3. Nachfluchtgründe – 4. Verfolgung durch Dritte – 5. Anderweitiger Schutz – 6. Aufenthaltsrecht von Asylbewerbern

IX. Flüchtlinge (80-82)

X. Auslieferungsrecht (83-91)

1. Allgemeines – 2. Überprüfung des Auslieferungsersuchens – 3. Spezialität – 4. Auslieferungshindernisse

XI. Europäische Menschenrechtskonvention (92–106)

1. Innerstaatliche Geltung – 2. Folterverbot (Art.3) – 3. Verbot der Zwangsarbeit (Art. 4 Abs.2) – 4. Beschleunigungsgebot (Art.5 Abs.3 Satz 1, Art.6 Abs.1 Satz 1) – 5. Gerichtsverfahren (Art.6) – 6. Schutz des Familienlebens (Art.8) – 7. Freizügigkeit (Art.2 Abs.1 Protokoll Nr.4)

XII. Europäische Gemeinschaften (107–118)

1. Gemeinschaftsrecht und innerstaatliches Recht – 2. Auslegung von Gemeinschaftsrecht – 3. Diskriminierungsverbot – 4. Freizügigkeit – 5. Vorabentscheidungsverfahren nach Art.177 EWGV – 6. Innerdeutscher Handel

*XIII. Seerecht (Umweltschutz) (119–121)**XIV. Deutschlands Rechtslage nach 1945 (122–131)*

1. Besatzungsrecht – 2. Bundesrepublik Deutschland und DDR – 3. Berlin

XV. Stationierungstreitkräfte (132)

Survey

I. International Law and Municipal Law (1–5)

1. General rules – 2. Treaties – 3. CSCE Final Act – 4. Prohibition of war of aggression

II. Treaties (6, 7)

1. Continued validity – 2. Interpretation

III. Effects and Limits of State Sovereignty (8–12)

1. General principles – 2. Applicability of German criminal law – 3. Jurisdiction in passport matters – 4. State immunity

IV. Nationality (13–16)

1. Acquisition – 2. Loss

*V. Diplomatic Protection (17)**VI. Agencies of Diplomatic and Consular Affairs (18, 19)**VII. Legal Status of Aliens (20–44)*

1. Residence permit (general principles) – 2. Protection of marriage and family: a) General principles; b) Lowering of the upper age limit for children to join their parents; c) Children of full age; d) Only one parent living in the Federal Republic; e) Fictitious marriages and adoptions – 3. Alien's passport – 4. Most-favoured-nation treatment – 5. Minimum standard – 6. State liability – 7. Expulsion

VIII. Asylum (45–79)

1. General principles – 2. Political persecution: a) General principles; b) Torture; c) Penal prosecution; d) Relationship to political offence – 3. *Réfugié sur place* – 4. Persecution by third parties – 5. Protection by other States – 6. Residence permit of persons seeking asylum

IX. Refugees (80–82)

X. Extradition (83–91)

1. General principles – 2. Review of request for extradition – 3. Speciality rule – 4. Bars to extradition

XI. European Convention on Human Rights (92–106)

1. Validity in municipal law – 2. Prohibition of torture (Art.3) – 3. Prohibition of forced labour (Art.4 para.2) – 4. Speedy trial (Art.5 para.3(1), Art.6 para.1(1)) – 5. Judicial procedure (Art.6) – 6. Protection of family life (Art.8) – 7. Freedom of movement (Art.2 para.1 Protocol No.4)

XII. European Communities (107–118)

1. Community law and municipal law – 2. Interpretation of Community law – 3. Prohibition of discrimination – 4. Freedom of movement – 5. Preliminary rulings under Art.177 EEC Treaty – 6. German internal trade

XIII. Law of the Sea (Protection of the Environment) (119–121)

XIV. Legal Status of Germany after 1945 (122–131)

1. Laws enacted by occupying powers – 2. Federal Republic of Germany and GDR – 3. Berlin

XV. Allied Armed Forces Stationed in the Federal Republic of Germany (132)

*Vorbemerkung**

Der folgende Bericht über Stellungnahmen von Gerichten der Bundesrepublik Deutschland zu völkerrechtlichen Fragen¹ schließt sich an den für

* Abkürzungen: ABl. = Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften; AMRK = Amerikanische Menschenrechtskonvention; AS = Amtliche Sammlung von Entscheidungen der Oberverwaltungsgerichte Rheinland-Pfalz und Saarland; AsylVfG = Asylverfahrensgesetz (BGBl. 1982 I, 946; in Kraft seit 1.8.1982); AuslG = Ausländergesetz; AVR = Archiv des Völkerrechts; BayObLGSt = Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Strafsachen; BayObLGZ = Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Zivilsachen; BayVbl. = Bayerische Verwaltungsblätter; BB = Der Betriebs-Berater; BFHE = Entscheidungen des Bundesfinanzhofs; BGBl. = Bundesgesetzblatt; BGHSt = Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen; BGHZ = Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen; BSG(E) = Bundessozialgericht (Entscheidungen); BSHG = Bundessozialhilfegesetz; BVerfG(E) = Bundesverfassungsgericht (Entscheidungen); BVerwG(E) = Bundesverwaltungsgericht (Entscheidungen); BWVPr = Baden-Württembergische Verwaltungspraxis; CD = Collection of Decisions of the European Commission of Human Rights; CEDH = Cour européenne des Droits de l'Homme (Publication); CSCE = Conference on Security and Cooperation in Europe; DAG = Deutsches Auslieferungsgesetz; DDR = Deutsche Demokratische Republik; DÖV = Die Öffentliche Verwaltung; DR = Decisions and Reports of the European Commission of Human Rights; DStR = Deutsches Steuerrecht; DVbl. = Deutsches Verwaltungsblatt; EEC = European Economic Community; EFG = Entscheidungen der Finanzgerichte; EG = Europäische Gemeinschaften; EGMR = Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte; EKMR = Europäische Kommission für Menschenrechte; EMRK = Europäische Menschenrechtskonvention; ESUGH = Entscheidungssammlung des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs und des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg; EuGH = Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften; EuGRZ = Europäische Grundrechte Zeitschrift; EuR = Europarecht; EWG(V) = Europäische Wirtschaftsgemeinschaft (Vertrag); FamRZ = Zeitschrift für das gesamte Familienrecht, FG = Finanzgericht, FGO = Finanzgerichtsordnung; GDR = German Democratic Republic; GewArch = Gewerbearchiv; GG = Grundgesetz; GK = Genfer Konvention über die Rechtsstellung der Flüchtlinge; GmbH = Gesellschaft mit beschränkter Haftung; GVG = Gerichtsverfassungsgesetz; HFR = Höchststrichterliche Finanzrechtsprechung; InfAuslR = Informationsbrief Ausländerrecht; IPRax = Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts; IRG = Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen (BGBl. 1982 I, 2071; in Kraft seit 1.7.1983); JZ = Juristenzeitung; KSZE = Konferenz über Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa; Ls. = Leitsatz; MDR = Monatsschrift für Deutsches Recht; NATO = North Atlantic Treaty Organization; NJW = Neue Juristische Wochenschrift; NStZ = Neue Zeitschrift für Strafrecht; NuR = Natur + Recht; NVwZ = Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht; OLG = Oberlandesgericht; OVG = Oberverwaltungsgericht; RGBl. = Reichsgesetzblatt; RGSt = Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen; RIW/AWD = Recht der Internationalen Wirtschaft, Außenwirtschaftsdienst des Betriebs-Beraters; ROW = Recht in Ost und West; RuStAG = Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetz; Slg. = Sammlung der Rechtsprechung des EuGH; StGB = Strafgesetzbuch; StPO = Strafprozeßordnung; VBIBW = Verwaltungsblätter für Baden-Württemberg; VG = Verwaltungsgericht; VGH = Verwaltungsgerichtshof; VwGO = Verwaltungsgerichtsordnung; ZAR = Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik; ZBR = Zeitschrift für Beamtenrecht; ZfW = Zeitschrift für Wasserrecht; ZPO = Zivilprozeßordnung.

das Jahr 1981 an². Die Rechtsprechung zu einzelnen Verträgen ist wie bisher nur insoweit einbezogen, als sie zugleich allgemeines Völkerrecht oder allgemein bedeutsame Fragen westeuropäischer Verträge (EMRK, Verträge zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften usw.) betrifft. Der Bericht erfaßt auch wichtige Rechtsprechung zum innerstaatlichen Recht, soweit es sich um völkerrechtsrelevante Fragen (Staatsangehörigkeit, Fremdenrecht, Asylrecht, Auslieferungsrecht usw.) handelt.

Da der Bericht systematisch gegliedert ist, läßt es sich nicht vermeiden, daß derselbe Fall an verschiedenen Stellen auftritt, die durch Querverweisungen (eckig eingeklammerte laufende Nummern der anderen Stellen) verbunden werden.

I. Völkerrecht und innerstaatliches Recht

1. Allgemeine Regeln

1. Im Arrestverfahren gegen die *National Iranian Oil Company* [12] bekräftigte das Oberlandesgericht Frankfurt (Beschuß vom 4.5.1982 – 5 U 202/81 – RIW/AWD 1982, 439) die Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts³, daß Völkerrechtsregeln dann allgemeine Regeln des Völkerrechts im Sinne des Art. 25 GG seien, wenn sie von der weitaus größeren Zahl der Staaten – nicht notwendigerweise auch von der Bundesrepublik – anerkannt würden.

¹ Der Bericht wurde im Dezember 1983 abgeschlossen. Später veröffentlichte Entscheidungen werden in den folgenden Jahresberichten berücksichtigt. Entscheidungen aus früheren Jahren wurden nur nachgetragen, soweit es erforderlich erschien. – Für die Rechtsprechung im Zeitraum 1879–1980 vgl. auch Deutsche Rechtsprechung in völkerrechtlichen Fragen, *Fontes Iuris Gentium Series A Sectio II*, Bde. 1–8.

² M. Vierheilig, Deutsche Rechtsprechung in völkerrechtlichen Fragen 1981, *ZaöRV* 43 (1983), 118 ff. Vgl. auch H. J. Hahn, Deutsche Rechtsprechung 1945–1950, *ZaöRV* 14 (1951), 252 ff.; F. Münch, – 1951–1957 (Teil A) *ZaöRV* 20 (1959), 186 ff., (Teil B) *ZaöRV* 21 (1961), 511 ff., (Teil C) *ZaöRV* 22 (1962), 729 ff.; C. Tomuschat, – 1958–1965 (Teil A) *ZaöRV* 28 (1968), 48 ff., (Teil B) *ibid.*, 646 ff.; A. Bleckmann, – 1966–1968, *ZaöRV* 31 (1971), 271 ff., – 1969–1970, *ZaöRV* 32 (1972), 71 ff., – 1971, *ibid.*, 583 ff., – 1972, *ZaöRV* 33 (1973), 757 ff., – 1974, *ZaöRV* 34 (1974), 737 ff., – 1975, *ZaöRV* 37 (1977), 306 ff.; W. D. Kischlat, – 1976, *ZaöRV* 37 (1977), 790 ff.; H. Krück, – 1977, *ZaöRV* 39 (1979), 83 ff., – 1978, *ZaöRV* 40 (1980), 122 ff.; M. Vierheilig, – 1979, *ZaöRV* 41 (1981), 149 ff., – 1980, *ZaöRV* 42 (1982), 121 ff.

³ BVerfGE 15, 25/34; 16, 27/33.

2. Verträge

2. In seinem Urteil vom 9.12.1981 (1 RJ 154/80 – IPRax 1983, 176 mit Anm. B. v. Maydell, S.156) setzte sich das Bundessozialgericht erneut mit dem immer noch umstrittenen⁴ Problem des multilateralen Effekts bilateraler Sozialversicherungsabkommen auseinander. Es handelt sich dabei um die Frage, ob in der Bundesrepublik die erforderliche Wartezeit für den Bezug einer Hinterbliebenenrente durch Addition von Wartezeiten aus mehreren Ländern, mit denen die Bundesrepublik bilaterale Sozialversicherungsabkommen über die Anrechnung von Versicherungszeiten geschlossen hat, errechnet werden kann oder ob jeweils nur die Wartezeit aus einem einzelnen solchen Land mit der in der Bundesrepublik kumuliert werden darf. Das Bundessozialgericht bejaht erneut die Anrechenbarkeit von Wartezeiten aus verschiedenen Ländern. Dieser multilaterale Effekt könne seine Grundlage nur im innerstaatlichen Recht haben, da insoweit »kein über allen zwischenstaatlichen Einzelabkommen stehendes Völkergewohnheitsrecht, keine allgemein anerkannten Völkerrechtsregeln oder ähnliches übervertragliches Völkerrecht aufzufinden« sei – eine in dieser Allgemeinheit zumindest mißverständliche Formulierung über die Rangfolge völkerrechtlicher Normen. Ausdrücklich offen ließ das Gericht die rechtliche Bewertung des in einem bilateralen Abkommen enthaltenen Ausschlusses des multilateralen Effekts. Inwieweit eine solche Klausel mit »übervertraglichem Völkerrecht«, etwa der »Unzulässigkeit von Verträgen zu Lasten Dritter«, kollidieren könnte – wie es das Gericht andeutete –, ist allerdings schwer vorstellbar.

Das Bundessozialgericht beschäftigte sich in derselben Entscheidung auch allgemein mit dem Verhältnis von völkerrechtlichen Verträgen und innerstaatlichem Recht. Nach der heute herrschenden vermittelnden Völkerrechtslehre lasse sich weder Völkerrecht noch innerstaatliches Recht in einem starren Rahmen isoliert betrachten. Vielmehr wirkten beide vielfältig aufeinander ein und durchdrängen sich. Konfliktmöglichkeiten zwischen beiden Rechtsbereichen seien deshalb durchaus anerkannt. In der Bundesrepublik gelte eine völkerrechtliche Vertragsnorm nur auf Grund der innerstaatlichen Anerkennung und Transformierung in das innerstaat-

⁴ Mit unveröffentlichtem Beschluß vom 10.8.1982 – 4 RJ 117/79 – hat der 4. Senat des BSG den Großen Senat angerufen, weil er von der hier dargestellten bisher ständigen Rechtsprechung des BSG abrücken und den multilateralen Effekt verneinen will. Siehe R. v. Maydell, Der multilaterale Effekt von Sozialversicherungsabkommen, IPRax 1983, 156/157.

liche Recht. Sie habe den Rang eines einfachen Gesetzes und sei den Normen des Grundgesetzes unterworfen.

3. Der Bundesfinanzhof (Beschluß vom 3.11.1982 – I R 3/79 – HFR 1983, 255 (Nr.236) mit Anm. S.258) legte das Zustimmungsgesetz vom 5.9.1972 zum Doppelbesteuerungsabkommen der Bundesrepublik mit der Schweiz (BGBl.1972 II, 1021) dem Bundesverfassungsgericht zur konkreten Normenkontrolle nach Art.100 Abs.1 GG vor, da es gegen das verfassungsrechtliche Rückwirkungsverbot verstoße. Dieses Verbot gelte auch für Zustimmungsgesetze zu völkerrechtlichen Verträgen. Da solche Verträge erst mit dem Austausch der Ratifikationsurkunden wirksam würden, sei dieser Zeitpunkt maßgebend für die Frage, ob ein Zustimmungsgesetz echte Rückwirkung entfalte.

Außerdem äußerte sich das Gericht dazu, inwieweit sich der Einzelne auf Doppelbesteuerungsabkommen unmittelbar berufen kann. Zwar schüfen solche Abkommen weder neue Steueransprüche, noch erweiterten sie bestehende, sondern sie beschränkten lediglich Steueransprüche der Vertragsparteien. Soweit jedoch ein Vertragsstaat auf sein Besteuerungsrecht verzichte, gelte diese Freistellung nach der Transformation des Abkommens gemäß Art.59 Abs.2 GG in innerstaatliches Recht unmittelbar für alle Abkommensberechtigten.

3. KSZE-Schlußakte

4. In einem ausländerrechtlichen Fall [23] äußerte sich das Bundesverwaltungsgericht (Urteil vom 26.3.1982 – 1 C 29.81 – BVerwGE 65, 188 = NJW 1982, 1958 = DÖV 1982, 741 = DVBl.1982, 648 = VBIBW 1982, 255 = BayVBl.1982, 373 = EuGRZ 1982, 277 = InfAuslR 1982, 126 mit Anm. G. Strate, S.129 = AVR 1982, 492 = FamRZ 1982, 596 = NVwZ 1982, 560 [nur Ls.] = ZAR 1983, 37 [nur Ls.]) kurz zur KSZE-Schlußakte vom 1.8.1975 (Presse- und Informationsamt der Bundesregierung, Bulletin 1975 Nr.102, S.967). Sie sei jedenfalls kein innerstaatliches Recht, Im übrigen ließ das Bundesverwaltungsgericht den Rechtscharakter ausdrücklich unerörtert.

4. Verbot des Angriffskriegs

5. Das Verfahren über die Erlaubnis einer Haus- und Straßensammlung zugunsten der Zimbabwe African National Union durch den Kommunistischen Bund Westdeutschland gab dem Bundesverwaltungsgericht (Urteil vom 4.5.1982 – 1 C 18.81 – BayVBl.1982, 571) Gelegenheit, seine Recht-

sprechung vom 23.6.1981⁵ zur Auslegung des Art.26 Abs.1 Satz 1 GG zu bestätigen. Danach sind »Handlungen, die geeignet sind und in der Absicht vorgenommen werden, das friedliche Zusammenleben der Völker zu stören, ... verfassungswidrig«. Diese Vorschrift betreffe ausschließlich den zwischenstaatlichen Bereich und erfasse bürgerkriegsähnliche Auseinandersetzungen nicht als solche, sondern nur dann, wenn sie die genannten Voraussetzungen erfüllten. Art.26 Abs.1 Satz 1 GG enthalte auch kein umfassendes Gewaltverbot, sondern schütze lediglich die internationalen Beziehungen vor schwerwiegenden, ernstesten und nachhaltigen Beeinträchtigungen.

II. Völkerrechtliche Verträge

1. Fortgeltung

6. Im Verfahren um die Einbürgerung eines iranischen Staatsangehörigen [15] erklärte der Verwaltungsgerichtshof München (Urteil vom 30.7.1982 – 5 B 80 A/1257 – BayVBl. 1983, 22 = NVwZ 1983, 630 [nur Ls.] = Das Standesamt 1983, 79 [nur Ls.]), die Geltung des Niederlassungsabkommens zwischen dem Deutschen Reich und dem Kaiserreich Persien vom 17.2.1929 (RGBl.1930 II, 1006; BGBl.1955 II, 829) sei durch die Umwandlung des Kaiserreichs in die Islamische Republik Iran nicht in Frage gestellt worden. Völkerrechtlich wirksame Verträge seien, soweit sie Bestimmungen über den Erwerb oder Verlust der Staatsangehörigkeit enthielten, bei der Einbürgerung zu beachten.

2. Auslegung

7. In drei Urteilen [siehe auch 22, 24 und 113] unterstrich das Bundesverwaltungsgericht (Urteil vom 5.5.1982 – 1 C 86.78 – DÖV 1982, 989 = VBlBW 1983, 70; Urteil vom 5.5.1982 – 1 C 182.79 – unveröffentlicht; Urteil vom 24.6.1982 – 1 C 136.80 – BVerwGE 66, 29 = NJW 1982, 2742 = DVBl.1982, 844 mit Anm. M. Wollenschläger/R. Wiestner, DVBl.1983, 748 = InfAuslR 1982, 219 = NVwZ 1983, 38 [nur Ls.] = ZAR 1983, 37 [nur Ls.]), es sei ein Prinzip der Auslegung im Völkerrecht, im Zweifel das Auslegungsergebnis zu wählen, das die staatliche Souveränität weniger einschränke⁶.

⁵ 1 C 61.76 und 62.76 (unveröffentlicht).

⁶ Unter Berufung auf BVerwG, Urteil vom 18.8.1981, Bericht für 1981 (Anm.2), S.126 (Nr.7).

III. Wirkungen und Grenzen staatlicher Souveränität

1. Allgemeines

8. In seiner Entscheidung zum Verhältnis von Auslieferung und Ausweisung [43] machte das Oberverwaltungsgericht Münster (Urteil vom 26.11.1981 – 17 A 1797/81 – DVBl.1983, 37 mit Anm. P. Kunig, S.38 = NVwZ 1982, 454) auch allgemeine Ausführungen zur Trennung der Rechtsordnungen der Staaten⁷. Ebenso wie die deutsche Rechtsordnung grundsätzlich fremde Rechtsordnungen unberührt lasse, bleibe ihr Geltungswille von diesen unberührt, soweit nicht innerstaatliches Recht sich selbst – wie z. B. in Art.24 und 25 GG – Beschränkungen auferlege. Demgemäß sei es generell nicht Aufgabe der deutschen Staatsgewalt, bei Wahrnehmung ihrer Befugnisse darauf zu achten, ob gewährleistet sei, daß fremde Staatsgewalt angesichts eines konkreten Sachverhalts den gleichen Beschränkungen (hier: Verbot der Doppelbestrafung) unterliege wie sie selbst.

9. Mit Beschluß vom 30.4.1982 (2 Ws 158/82 – NJW 1982, 2741) wies das Oberlandesgericht Oldenburg die Beschwerde gegen die Nichtanrechnung von in den Niederlanden verbüßter Untersuchungshaft auf eine in der Bundesrepublik verhängte Haftstrafe zurück. Die staatliche Strafberechtigung sei Ausfluß der Hoheitsrechte eines Staats, die zugleich Grundlage und Grenzen strafprozessualer Maßnahmen sei. Die Verhängung und Vollstreckung von Strafen im Ausland hindere deshalb nicht die nochmalige Verurteilung und Strafverbüßung im Inland, sofern nicht durch völkerrechtlichen Vertrag die gegenseitige Anerkennung und Vollstreckung von Strafurteilen vereinbart sei. Im Ausland erlittene Freiheitsentziehungen könnten nur dann auf im Inland verhängte Strafen angerechnet werden, wenn dies ausdrücklich durch Gesetz vorgeschrieben oder durch das Gericht angeordnet werde.

2. Anwendung deutscher Strafrechtsnormen

10. Zur Anwendbarkeit deutscher Strafrechtsnormen auf dem Gelände einer ausländischen Botschaft siehe Oberlandesgericht Köln (Urteil vom 14.7.1982 [18]).

⁷ Siehe auch OLG München, Beschluß vom 3.2.1982 [85 und 96]; BSG, Urteil vom 17.2.1982 [107].

3. Paßhoheit⁸

11. § 26 Abs.1 AsylVfG enthält die Pflicht des Asylsuchenden, während der Dauer des Asylverfahrens seinen Reisepaß oder Paßersatz zu hinterlegen. Nach Meinung des Verwaltungsgerichts Saarlouis (Beschluß vom 9.9.1982 – 6 F 16/82 – InfAuslR 1982, 314) unterliegt es »erheblichen Zweifeln«, ob diese Vorschrift mit höherrangigem Recht zu vereinbaren sei, da der Zwang zur Paßhinterlegung einen Eingriff in die nach allgemeinen völkerrechtlichen Grundsätzen zu beachtende Paßhoheit des Ausstellungsstaats darstelle.

4. Staatenimmunität

12. Auch 1982 erging wieder eine Entscheidung im Verfahren über Zwangsvollstreckungsmaßnahmen gegen die *National Iranian Oil Company* (NIOC)⁹. Mit Beschluß vom 4.5.1982 [1] setzte das Oberlandesgericht Frankfurt das Arrestverfahren aus bis zur Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts über die Verfassungsbeschwerden der NIOC gegen die Pfändungsbeschlüsse, die in Vollziehung der Arrestbefehle ergangen waren¹⁰. Zur von der NIOC beanspruchten persönlichen und sachlichen Immunität äußerte sich das Gericht nur in der einem Aussetzungsbeschluß angemessenen Kürze. Einem ausländischen Staat – beziehungsweise einem Staatsunternehmen oder Quasi-Staatsunternehmen – komme Freiheit von deutscher Gerichtsbarkeit nur zu hinsichtlich seiner hoheitlichen Betätigung (*acta iure imperii*), nicht jedoch nichthoheitlichen Betätigung (*acta iure gestionis*). Es gebe keine allgemeine Regel des Völkerrechts dahin, daß die inländische Gerichtsbarkeit auch bezüglich nichthoheitlicher Tätigkeit ausgeschlossen sei. Bei Vorliegen der Voraussetzungen könne die Staatenimmunität grundsätzlich auch von einer für den Staat handelnden juristischen Person in Anspruch genommen werden. Auch wenn man die Ausbeutung von Erdölvorkommen als hoheitliche Tätigkeit ansehe, lägen doch der Abschluß und die Durchführung von Verträgen über den Bau von Pipelines und Gasleitungen allenfalls im Umfeld hoheitlicher Betätigung. Ob die aus der Ausbeutung von Erdölvorkommen erzielten Erlöse Vollstreckungsimmunität genießen, sei zweifelhaft und hänge davon ab, ob diese Tätigkeit kraft Völkergewohnheitsrechts zum inneren Bereich der

⁸ Siehe auch VGH München, Urteil vom 11.5.1981 [36].

⁹ Vgl. Bericht für 1981 (Anm.2), S.122 (Nr.3), S.127 (Nr.12); Bericht für 1980 (Anm.2), S. 123 (Nr.1), S.126 (Nr.8).

¹⁰ Diese Verfassungsbeschwerden sind vom BVerfG zurückgewiesen worden: Beschluß vom 12.4.1983 – 2 BvR 678/81 u.a. – NJW 1983, 2766.

staatlichen Souveränität gehöre. Jedenfalls müsse *in dubio pro immunitate* entschieden werden.

IV. Staatsangehörigkeit

1. Erwerb¹¹

13. In seinem Beschluß vom 26.8.1982 (1 B 91.82 – InfAuslR 1982, 295) bestätigte das Bundesverwaltungsgericht das weite Ermessen bei der Einbürgerung nach § 8 RuStAG¹². Die Behörde habe nicht nur zu prüfen, ob der Bewerber nach seinen persönlichen Verhältnissen einen wertvollen Bevölkerungszuwachs darstelle, sondern auch ob die Einbürgerung des Bewerbers nach allgemeinen politischen, wirtschaftlichen und kulturellen Gesichtspunkten erwünscht sei. Eine Abwägung der persönlichen Interessen des Bewerbers mit Interessen des Staats finde nicht statt. Die Einbürgerung nach § 8 RuStAG stelle eine Ausnahme dar, die nur in Einzelfällen, in denen sie im staatlichen Interesse begründet erscheine, in Betracht komme. Nur in Sonderfällen wie z. B. bei heimatlosen Ausländern seien auf Grund des Wohlwollensgebots des § 21 Satz 2 des Gesetzes über die Rechtsstellung heimatloser Ausländer im Bundesgebiet die persönlichen Interessen des Bewerbers abwägend insoweit zu berücksichtigen, als sie sich aus dem gruppentypischen Schicksal dieses Personenkreises ergäben¹³.

14. Auch das Oberverwaltungsgericht Münster (Urteil vom 25.5.1982 – 18 A 546/82 – InfAuslR 1982, 295) hatte den Fall einer Einbürgerung durch Ermessensentscheidung nach § 8 RuStAG zu beurteilen. Aus den das Ermessen bindenden Einbürgerungsrichtlinien ergebe sich, daß ein Ausländer nicht eingebürgert zu werden brauche, wenn er der Wehrpflicht in seinem Heimatstaat nicht nachkomme und deshalb die Weigerung des Heimatstaats, ihn aus dessen Staatsangehörigkeit zu entlassen, zu vertreten habe¹⁴. Das stehe im Einklang mit dem von § 8 RuStAG verfolgten Zweck,

¹¹ Siehe auch VG Berlin, Urteil vom 9.8.1982 [81]; BVerwG, Urteil vom 30.11.1982 [123].

¹² Vgl. Bericht für 1980 (Anm.2), S.127 (Nr.13). Das weite Ermessen betonten auch das OVG Münster, Urteil vom 25.5.1982 [14] und der VGH München, Urteil vom 30.7.1982 [15].

¹³ Zur Einbürgerung von Flüchtlingen siehe [81].

¹⁴ Für das deutsche Recht vgl. §22 Abs.1 Nr.2 RuStAG, den das OVG Münster (Urteil vom 25.5.1982 – 18 A 342/82 – NVwZ 1982, 639) für verfassungsgemäß hielt.

nach Möglichkeit eine innerstaatlich und international¹⁵ – gerade wegen der Verpflichtung des Staatsangehörigen zum Wehrdienst – als Übel anzusehende mehrfache Staatsangehörigkeit zu vermeiden.

Im Fall der Ehe mit einer Deutschen ändere auch Art.6 GG nichts an dem Ergebnis. Zwar wirke der Schutz von Ehe und Familie dahin, daß eine einheitliche Staatsangehörigkeit in der Familie wünschenswert erscheine. Dieses Prinzip habe aber nicht absoluten Vorrang. Außer eventuell in den Fällen, in denen ausländische Ehegatten Deutscher nur deshalb die Einbürgerungsvoraussetzungen nicht erfüllten, weil sie ohne ihr Verschulden nicht aus ihrer bisherigen Staatsangehörigkeit entlassen würden, sei das Einbürgerungsermessen nach § 8 RuStAG nicht dahin reduziert, daß Bewerber mit deutschen Ehegatten bei Fehlen anderer Hindernisse regelmäßig unter Inkaufnahme von Doppelstaatsangehörigkeiten eingebürgert werden müßten.

15. Der Verwaltungsgerichtshof München (Urteil vom 30.7.1982 [6]) setzte sich im Verfahren um die Einbürgerung eines iranischen Staatsangehörigen mit dem Verhältnis der Einbürgerungsvoraussetzungen nach §§ 8 und 9 RuStAG zu dem in Art.6 GG niedergelegten Schutz von Ehe und Familie auseinander¹⁶. Daß die erleichterte Einbürgerung von Ehegatten Deutscher nach § 9 RuStAG grundsätzlich den Verlust oder die Aufgabe der bisherigen Staatsangehörigkeit verlange, sei eine zulässige Einschränkung des Schutzes von Ehe und Familie, die die Wertentscheidung der Verfassung nicht verletze, sondern unter Berücksichtigung öffentlicher Belange den berechtigten Interessen der Betroffenen Rechnung trage.

Das deutsch-iranische Niederlassungsabkommen [6] verlangt von der Bundesrepublik, Angehörige des iranischen Staats nicht ohne dessen Zustimmung einzubürgern. Dies stehe, so der Verwaltungsgerichtshof, der Einbürgerung als ein im Rahmen der Ermessensentscheidung nach § 8 Abs.1 RuStAG zu beachtender erheblicher Belange entgegen. Wenn sich der mit einer Deutschen verheiratete Einbürgerungsbewerber weder um die Entlassung aus der iranischen Staatsbürgerschaft noch um die Zustimmung der iranischen Regierung zu seiner Einbürgerung bemühe, verletze eine ablehnende Entscheidung nicht seinen grundrechtlichen Anspruch auf Schutz von Ehe und Familie. Auch unter Berücksichtigung von Art.6 GG könne das Begehren, ohne Zustimmung der iranischen Regierung einge-

¹⁵ Vgl. das Übereinkommen vom 6.5.1963 über die Verringerung der Mehrstaatigkeit und über die Wehrpflicht von Mehrstaatern (BGBl. 1969 II, 1953; 1974 I, 3714).

¹⁶ Unter Berufung auf BVerwG, Urteil vom 18.8.1981, und VGH Mannheim, Urteil vom 30.3.1981, Bericht für 1981 (Anm.2), S.128f. (Nr.14f.).

bürgert zu werden, kein höheres Gewicht beanspruchen als das Interesse der Bundesrepublik, sich gegenüber dem Iran vertragstreu zu verhalten. Dies liege insbesondere auch im Interesse der dort noch lebenden Deutschen.

2. Verlust

16. Das Oberverwaltungsgericht Münster (Beschluß vom 13.9.1982 – 18 A 1647/82 – NJW 1983, 2599) hatte darüber zu entscheiden, ob ein Deutscher unter Berufung auf subjektive Glaubensüberzeugungen seine Staatsangehörigkeit beliebig aufgeben darf, um staatenlos zu werden. Es verneinte, daß sich ein Anspruch darauf aus dem Grundgesetz (etwa Art.4) ergeben müsse. In Art.16 Abs.1 und Art.116 GG komme die Wertentscheidung, Staatenlosigkeit nach Möglichkeit zu verhindern, bereits zum Ausdruck und sei in den abschließend im RuStAG (§§ 18 und 26) geregelten Verlustgründen genauer niedergelegt. Nicht erwähnt hat das Gericht, daß bei einer anderen Gesetzeslage die Bundesrepublik ihre in Art.7 Abs.1 der Konvention zur Reduzierung von Staatenlosigkeit vom 30.8.1961 (BGBl.1977 II, 597) niedergelegte völkerrechtliche Pflicht verletzen würde, einen Verzicht auf die Staatsangehörigkeit nur zuzulassen, wenn der Betreffende noch eine andere besitzt oder erwirbt.

V. Diplomatischer Schutz

17. Daß weitere rechtliche Schritte mit dem Ziel, die Freilassung des ehemaligen Stellvertreters Hitlers, Rudolf Hess, zu erreichen, keinen Erfolg hatten, überrascht nach dem Beschluß des Bundesverfassungsgerichts vom 16.12.1980¹⁷ nicht. So hat der Vorprüfungsausschuß des Bundesverfassungsgerichts die Verfassungsbeschwerde gegen das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 24.2.1981¹⁸ (Beschluß vom 25.5.1981 – 2 BvR 463/81 – unveröffentlicht) und die Verfassungsbeschwerde gegen die Untätigkeit der Bundesregierung im Hinblick auf die Freilassung des Beschwerdeführers durch die vier Gewahrsamsmächte (Beschluß vom 4.10.1982 – 2 BvR 1218/82 – unveröffentlicht) nicht zur Entscheidung angenommen, weil sie jedenfalls keine hinreichende Aussicht auf Erfolg hätten.

¹⁷ Bericht für 1980 (Anm.2), S.129 (Nr.19).

¹⁸ Bericht für 1981 (Anm.2), S.129 (Nr.16).

VI. Organe des diplomatischen und konsularischen Verkehrs

18. Im Strafverfahren um die Besetzung der iranischen Botschaft in Bonn im August 1981 durch eine Khomeini-feindliche Studentenvereinigung unterstrich das Oberlandesgericht Köln (Urteil vom 14.7.1982 – 3 Ss 378/82 – NJW 1982, 2740), das Gelände einer ausländischen Botschaft gehöre zum Inland¹⁹. Daher sei grundsätzlich das deutsche Strafrecht für dort begangene Taten anwendbar (§ 3 StGB). Zwar lägen die staatlichen Interessen ausländischer Hoheitsträger außerhalb des Schutzbereichs des deutschen Strafrechts; zu den in jedem Fall zu schützenden inländischen Rechtsgütern gehörten jedoch alle Individualrechtsgüter, so z. B. das Hausrecht an Wohnungen oder Geschäftsräumen im Inland. Für die Erstreckung des Schutzzwecks des Hausfriedensbruchs-Tatbestands (§ 123 StGB) auf Geschäftsräume ausländischer Missionen sprächen auch die Wiener Übereinkommen über diplomatische und konsularische Beziehungen, in denen zum Ausdruck komme, daß der Schutz des Hausrechts der diplomatischen Vertretungen als ein gemeinsames Anliegen der zivilisierten Staaten betrachtet werde.

19. Das Oberlandesgericht Karlsruhe (Urteil vom 25.11.1982 – 4 Ss 106/82 – Die Justiz 1983, 133) bestätigte die strafrechtliche Verurteilung eines panamaischen Staatsangehörigen, der geltend machte, als Attaché der panamaischen Botschaft in Bonn gehöre er zu den nach § 18 GVG von der deutschen Gerichtsbarkeit befreiten Personen. Bei der Prüfung der Frage, ob der Angeklagte diplomatisches Mitglied der Botschaft sei, führte das Gericht u. a. aus, zwar sei die Auffassung des Auswärtigen Amts für die Gerichte nicht bindend, habe aber ein besonderes Gewicht in diesem Zusammenhang. Letztlich ließ das Gericht die Frage des diplomatischen Status jedoch ebenso offen wie die nach den Rechtswirkungen der nach Völkerrecht zulässigen Weigerung der Bundesrepublik, jemanden weiterhin als Diplomaten zu dulden, der lediglich äußerlich einer ausländischen Mission in Bonn zugeteilt sei und keine diplomatischen Aufgaben zu versehen habe. Denn der Angeklagte sei in der Bundesrepublik »ständig ansässig« gewesen im Sinne des Art. 38 Abs. 1 des Wiener Übereinkommens über diplomatische Beziehungen und genieße daher nur die – im konkreten Fall nicht anwendbare – funktionelle Immunität. Wie sich aus Entstehungsgeschichte und Zweckbestimmung der Norm ergebe, entspreche der Begriff des »ständig ansässig« dem des »gewöhnlichen Aufenthalts« der deutschen Rechtsordnung. Die Vorschrift solle verhindern, daß Diplomaten selbst

¹⁹ So auch bereits RGSt 69, 54/55f.

dann Immunität genießen, wenn sie sich derart in das Leben des Empfangsstaats eingliedert hätten, daß die Gewährung besonderer Privilegien zu einer nicht gerechtfertigten Bevorzugung gegenüber den eigenen Staatsbürgern führen müßte.

VII. Fremdenrecht

1. Aufenthaltsrecht allgemein²⁰

20. Zum Niederlassungsvertrag zwischen der Bundesrepublik und dem Spanischen Staat vom 23.4.1970 (BGBl.1972 II, 1041) entschied das Oberverwaltungsgericht Münster (Urteil vom 12.5.1980 – 4 A 918/79 – NVwZ 1982, 206 mit Anm. W. Kanein, S.180) im Anschluß an die Urteile des Bundesverwaltungsgerichts vom 27.9.1978 zu demselben Vertrag und zum inhaltlich damit übereinstimmenden deutsch-griechischen Niederlassungsvertrag²¹, sein Art.2 Abs.1 verpflichte die Ausländerbehörde zu wohlwollender Prüfung unter Berücksichtigung des Vertragszwecks. Diese Wohlwollensklausel habe ermessenseinschränkende, jedoch nicht ermessensausschließende Wirkung.

21. Die Berücksichtigung restriktiver einwanderungspolitischer Grundüberlegungen bei der Ausübung des ausländerbehördlichen Ermessens nach § 2 Abs. 1 Satz 2 AuslG hat das Bundesverwaltungsgericht (Beschluß vom 11.1.1982 – 1 B 151.81 – BayVBl.1982, 186 [insoweit in DÖV 1982, 452 nicht abgedruckt]) bejaht. Die Behörde dürfe bei ihrer Ermessensentscheidung berücksichtigen, daß der Zuzug jugendlicher Ausländer die Integrationsbemühungen des Staats bezüglich der hier lebenden ausländischen Familien erschwere. Es sei grundsätzlich nicht rechtsfehlerhaft, diesem Gesichtspunkt Vorrang vor privaten Interessen einzuräumen. Aus der großen Zahl der hier lebenden Ausländer seien der Bundesrepublik erhebliche wirtschaftliche und soziale Probleme erwachsen, die sie auf wichtigen Lebensgebieten nur schwer lösen könne. Insbesondere bereite es ihr erhebliche Schwierigkeiten, die hier dauernd lebenden und zum Teil aus fremdem Kulturkreis stammenden Ausländer mit ihren Familien angemessen zu integrieren. Gerade um einer dem Sozialstaatsprinzip zuwiderlaufenden Entwicklung im Innern vorzubeugen, entspreche es in der Regel pflichtgemäßem Ermessen, Ausländern den Zuzug zu verwehren, bei denen damit

²⁰ Siehe auch VGH Mannheim, Beschluß vom 31.3.1982 [76]; BVerwG, Urteil vom 17.5.1982 [77].

²¹ Bericht für 1978 (Anm.2), S.131f. (Nr.15).

gerechnet werden könne, daß sie durch ihren Aufenthalt zu den erwähnten Problemen beitragen, und zwar auch dann, wenn sie vor längerer Zeit bereits einmal im Bundesgebiet gelebt hätten.

22. Nach § 2 Abs.1 Satz 2 AuslG darf eine (weitere) Aufenthaltserlaubnis nicht erteilt werden, wenn die Anwesenheit des Ausländers Belange der Bundesrepublik beeinträchtigt. In drei insoweit gleichlautenden Urteilen vom 5.5.1982 [7] und vom 24.6.1982 [7, 24, 113] sah das Bundesverwaltungsgericht in der (weiteren) Anwesenheit eines Ausländers dann grundsätzlich eine solche Beeinträchtigung, wenn zu erwarten sei, daß er seinen Lebensunterhalt auf Dauer nicht ohne Inanspruchnahme der Sozialhilfe bestreiten könne. Ausnahmen könnten sich aber z. B. aus Art.6 Abs.1 und Art.16 Abs.2 Satz 2 GG ergeben. Das Europäische Fürsorgeabkommen verbiete die Berücksichtigung der Sozialhilfebedürftigkeit nicht. Es schränke in Art.6 Abs.a nicht die Gründe für die Ablehnung einer (weiteren) Aufenthaltserlaubnis ein, sondern betreffe nur Maßnahmen, die während der Dauer eines bereits erlaubten Aufenthalts ergingen. Auch stehe der deutsch-griechische Niederlassungs- und Schiffsfahrtsvertrag vom 18.3.1960 (BGBl.1962 II, 1505)²² diesem Ergebnis nicht entgegen.

2. Schutz von Ehe und Familie

a) Allgemeines²³

23. Anlässlich eines Falls, in dem es um den Nachzug eines volljährigen ausländischen Kindes zu seinen in der Bundesrepublik lebenden ausländischen Eltern ging, machte das Bundesverwaltungsgericht (Urteil vom 26.3.1982 [4]) allgemeine Ausführungen zur aufenthaltsrechtlichen Bedeutung des Schutzes der Familie. Dieser weise infolge der gebotenen Güter- und Interessenabwägung »Zonen unterschiedlicher Festigkeit« auf. Rein ausländische Familien genössen aufenthaltsrechtlich regelmäßig einen nicht so weitreichenden Schutz wie ausländische Ehegatten deutscher Staatsangehöriger. Ausländer könnten den Nachzug zu ihren ausländischen Familienangehörigen im Bundesgebiet nicht ohne weiteres verlangen, selbst wenn sie zu dem von Art.6 Abs.1 GG geschützten Personenkreis zählten. Andererseits könnten ausländische Familien auch nicht stets darauf verwie-

²² Zu dessen Auslegung siehe auch BVerwG, Urteil vom 18.8.1981, Bericht für 1981 (Anm.2), S.125f. (Nr.7), S.132 (Nr.23).

²³ Siehe auch BVerwG, Urteil vom 19.10.1982 [42]; VGH Mannheim, Beschluß vom 31.3.1982 [76].

sen werden, die Familieneinheit in ihrem Heimatstaat herzustellen. Der Familienschutz auf dem Gebiet des Aufenthaltsrechts solle die familiäre Gemeinschaft gewährleisten. Fehle es an einer solchen, so komme dem Schutzgebot aufenthaltsrechtlich kein oder nur ein geringes Gewicht zu. Dementsprechend sei für die Abwägung das Maß der familiären Verbundenheit wesentlich. Daraus leitete das Bundesverwaltungsgericht ab, daß – obwohl der Schutzbereich des Art.6 Abs.1 GG auch das Verhältnis zwischen den Eltern und ihren volljährigen Kindern umfasse – Art.6 GG grundsätzlich kein Nachzugsrecht für volljährige Kinder gebiete.

Auch aus völkerrechtlichen Verträgen ergebe sich nichts anderes. Die EMRK kenne zwar kein Recht des Ausländers, ein bestimmtes Land zu betreten und dort zu wohnen. Der Ausschluß einer Person von einem Land, in dem ihre nahen Angehörigen lebten, könne aber das Recht aus Art.8 EMRK verletzen. Der sich aus diesem Recht ergebende aufenthaltsrechtliche Schutz setze jedoch voraus, daß nicht nur eine lockere Verbindung, sondern tatsächlich ein hinreichend enges Familienband bestehe²⁴. Art.17 Abs.1 und Art.23 Abs.1 des UN-Pakts über bürgerliche und politische Rechte, Art.10 Nr.1 des UN-Pakts über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte und die Europäische Sozialcharta vermittelten Ausländern keinen weiterreichenden Anspruch auf Aufenthalt, als er aus der innerstaatlichen Rechtslage folge. Bedenken ergäben sich auch nicht aus dem Niederlassungsabkommen zwischen dem Deutschen Reich und der Türkischen Republik vom 12.1.1927 (RGBl.1927 II, 76; BGBl.1952 II, 608). Schließlich verneinte das Bundesverwaltungsgericht weitergehende Rechtsansprüche aus der KSZE-Schlußakte [4].

24. In seinem Urteil vom 24.6.1982 [7, 22 und 113] zur Ablehnung einer Aufenthaltserlaubnis wegen Sozialhilfebedürftigkeit nahm das Bundesverwaltungsgericht auch zur aufenthaltsrechtlichen Bedeutung des in Art.8 Abs.1 EMRK niedergelegten Familienschutzes Stellung. Art.8 Abs.1 EMRK betreffe das Familienleben zwischen nahen Verwandten und gehe insoweit über Art.6 Abs.1 GG hinaus²⁵. Für einen aufenthaltsrechtlichen Schutz setze er aber u.a. voraus, daß tatsächlich ein hinreichend enges Familienband bestehe. Werde zum Schutz der Belange der Bundesrepublik (Art.2 Abs.1 Satz 2 AuslG) ein Ausländer, der auf nicht absehbare Zeit seinen Lebensunterhalt nicht ohne Sozialhilfe bestreiten könne, dem Bun-

²⁴ Unter Berufung auf die Entscheidung der EKMR vom 14.7.1977 (*X und Y v. Schweiz*, 7289/75 und 7349/76), DR 9, 57/74f., 92.

²⁵ Unter Berufung auf das Urteil des EGMR im Fall *Marckx* vom 13.6.1979, CEDH, Série A Bd.31, S.21 [45].

desgebiet ferngehalten, so handele es sich um eine gesetzlich vorgesehene und im Interesse der in Art. 8 Abs. 2 EMRK angeführten Schutzgüter erforderliche Maßnahme.

b) Senkung des Nachzugsalters für Kinder

Im Anschluß an den Beschluß des Bundeskabinetts vom 2.12.1981²⁶ wurden Kinder von Ausländern, die das 16. Lebensjahr vollendet haben, grundsätzlich vom Familiennachzug ausgeschlossen²⁷; die bisherige Altersgrenze hatte bei 18 Jahren gelegen.

25. Das Oberverwaltungsgericht Koblenz (Beschluß vom 27.4.1982 – 11 B 21/82 – InfAuslR 1982, 282) hielt diese Nachzugsbeschränkung für »verfassungsrechtlich unbedenklich«.

26. Etwas differenzierter äußerte sich der Verwaltungsgerichtshof Mannheim (Beschluß vom 14.10.1982 – 1 S 682/82 – NJW 1983, 536). Für die Gruppe der 16- und 17jährigen helfe Art. 6 GG dann nicht, wenn die bisherige Trennung von ihren Eltern lediglich wegen der hiesigen Erwerbsmöglichkeiten beendet werden solle, wenn also nicht die soziale, verfassungsrechtlich geschützte Funktion der Familie und das elterliche Pflege- und Erziehungsrecht im Vordergrund stünden. Die formale Ausübung des elterlichen Aufenthaltsbestimmungsrechts löse für sich allein noch nicht den aufenthaltsrechtlichen Schutz des Art. 6 GG aus. Etwas anderes gelte dann, wenn nachgewiesen sei, daß die Erziehung und Betreuung des Jugendlichen in seiner Heimat nicht mehr gewährleistet werden könnten. Aber auch dann müsse noch geprüft und abgewogen werden, ob das öffentliche Interesse an der Verhinderung des Nachzugs es rechtfertige, den Eltern eine Rückkehr in ihre Heimat zuzumuten.

c) Volljährige Kinder

27. Ebenso wie das Bundesverwaltungsgericht (Urteil vom 26.3.1982 [23]) hielt es der Vorprüfungsausschuß des Bundesverfassungsgerichts (Beschluß vom 1.9.1982 – 1 BvR 748/82 – NJW 1982, 2730 = InfAuslR 1982, 271 = NVwZ 1983, 29 [nur Ls.] = ZAR 1983, 96 [nur Ls.]) für verfassungsrechtlich nicht geboten, den Nachzug volljähriger Ausländer

²⁶ ZAR 1981, 159.

²⁷ Die Bundesländer sind den Empfehlungen des Kabinetts in ihren Verwaltungsvorschriften weitgehend gefolgt; Hinweise bei A. Weber, Verfassungsrechtliche Probleme des Familiennachzugs von Ausländern, NJW 1983, 1225/1229 Anm. 54.

zu ihren im Bundesgebiet als ausländische Arbeitnehmer lebenden Eltern zu gestatten. Volljährige ausländische Kinder könnten sich auf den Schutz des Art.6 Abs.1 GG nur dann berufen, wenn nach den Verhältnissen des Einzelfalls sie selbst oder ihre Eltern auf die in der Familie geleistete Lebenshilfe angewiesen seien. Die Auffassung, der UN-Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte vermittele Ausländern keinen über die innerstaatliche Rechtslage hinausgehenden Anspruch auf Aufenthalt, sei verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden.

28. In Ergänzung zu seinem Urteil vom 26.3.1982 [23] und unter Berufung auf den Beschluß des Bundesverfassungsgerichts vom 1.9.1982 [27] entschied das Bundesverwaltungsgericht (Beschluß vom 4.10.1982 – 1 B 98.82 – DÖV 1983, 203 = DVBl.1983, 35 = BayVBl.1983, 120 = InfAuslR 1982, 271 = ZAR 1983, 38 [nur Ls.] = FamRZ 1983, 162 [nur Ls.]), ein volljähriger Ausländer habe auch dann grundsätzlich keinen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis, um zu seinen in der Bundesrepublik als ausländische Arbeitnehmer lebenden Eltern zu ziehen, wenn er zuvor viele Jahre bei seinen Eltern im Bundesgebiet gewohnt habe und aus einem nicht nur vorübergehenden Grund in seinen Heimatstaat zurückgekehrt sei.

29. Nach dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 30.11.1982 (1 C 25.78 – BVerwGE 66, 268 = NJW 1983, 532 = DÖV 1983, 417 = DVBl.1983, 177 = InfAuslR 1983, 37 = NVwZ 1983, 228 [nur Ls.] = ZAR 1983, 96 [nur Ls.] = FamRZ 1983, 162 [nur Ls.] = GewArch 1983, 280 [nur Ls.]) hat Entsprechendes für den Nachzug von Eltern zu ihren im Bundesgebiet einer Erwerbstätigkeit nachgehenden volljährigen ausländischen Kindern zu gelten. Es widerspreche nicht dem Schutzgebot des Art.6 Abs.1 GG, aus einwanderungspolitischen Gründen die Aufenthaltserlaubnis für diese Eltern grundsätzlich abzulehnen. Auch aus Art.8 EMRK [23], aus Art.19 Nr.6 und 10 der Europäischen Sozialcharta und aus dem deutsch-spanischen Niederlassungsvertrag [20] ergebe sich nichts anderes.

30. Nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofs München (Urteil vom 26.2.1982 – 10 B 81 A/2690 – NVwZ 1982, 387 = InfAuslR 1982, 130) ist der Schutz der Familie stärker bei volljährigen ausländischen Kindern deutscher Eltern²⁸. Seien Kinder erwachsen und selbständig, könnten bei rein ausländischen Familien auch schwächere öffentliche Interessen, z. B. entwicklungspolitische Erwägungen, den Schutz der Familienbezie-

²⁸ Fall der Adoption. Zur mißbräuchlichen Adoption siehe [35].

hung im Rahmen der Abwägung nach § 2 Abs.1 Satz 2 AuslG zurückdrängen. Sei ein Elternteil dagegen Deutscher, könnten dies »nur starke öffentliche Interessen, insbesondere solche der öffentlichen Sicherheit und Ordnung« bewirken. Im Ergebnis ebenso entschied das Oberverwaltungsgericht Berlin (Urteil vom 18.8.1981 – 8 B 36.81 – InfAuslR 1982, 20).

d) Nur ein Elternteil in der Bundesrepublik

Die Verwaltungsvorschriften der Innenministerien einzelner Bundesländer (z. B. Baden-Württemberg und Berlin) lassen den Nachzug von Kindern zu einem im Bundesgebiet allein lebenden Elternteil grundsätzlich nicht zu, wenn der andere Elternteil im Ausland lebt.

31. Die darin liegende Ermessensbindung mit der Möglichkeit, auf Grund besonderer Umstände im Einzelfall auch anders zu entscheiden, sei – so der Verwaltungsgerichtshof Mannheim (Beschuß vom 14.10.1982 – 1 S 2129/82 – NJW 1983, 535) – mit der grundsätzlich nicht pauschal auf ganze Personengruppen anwendbaren Negativschränke des § 2 Abs.1 Satz 2 AuslG ebenso vereinbar wie mit dem Schutz von Ehe und Familie nach Art.6 GG.

32. Die Vereinbarkeit einer solchen Ermessensrichtlinie mit Art.6 GG bejahten auch das Verwaltungsgericht Berlin (Beschuß vom 22.6.1982 – 10 A 232/82 – InfAuslR 1982, 282) und das Oberverwaltungsgericht Berlin (Beschuß vom 4.8.1982 – 8 S 155.82 – InfAuslR 1982, 281), letzteres zusätzlich unter Heranziehung von Art.8 EMRK und der Europäischen Sozialcharta.

e) Scheinehen und -adoptionen

33. In zwei weitgehend inhaltsgleichen Urteilen äußerte sich das Bundesverwaltungsgericht (Urteil vom 23.3.1982 – 1 C 20.81 – BVerwGE 65, 174 = NJW 1982, 1956 = DÖV 1982, 739 = DVBl.1982, 645 = BayVBl.1982, 375 = InfAuslR 1982, 122 = MDR 1982, 872 = FamRZ 1982, 593 = Das Standesamt 1983, 18 = NVwZ 1982, 560 [nur Ls.] = ZAR 1983, 39 [nur Ls.]; Urteil vom 3.6.1982 – 1 C 168.79 – Buchholz, *Sammel- und Nachschlagewerk der Rechtsprechung des BVerwG*, 402.24 § 15 AuslG Nr.5 = ZAR 1983, 39 [nur Ls.]) zum Problem der »Scheinehe«. Das Schutzgebot des Art.6 Abs.1 GG gewährleiste nicht unmittelbar ein Recht zum Aufenthalt für jeden mit einem Deutschen verheirateten Ausländer. Zwar solle ein Zwang für den deutschen Ehegatten, sein Heimatland aufzugeben oder die Trennung der ehelichen Gemeinschaft hinzu-

nehmen, wegen der damit verbundenen Gefahren für den Bestand der Ehe möglichst vermieden werden. Jedoch habe die Ehe zwischen einem Ausländer und einem Deutschen bei der Ermessenserwägung grundsätzlich kein ein Aufenthaltsrecht auslösendes Gewicht, wenn die Eheleute keine eheliche Gemeinschaft beabsichtigten, sondern lediglich formell die Ehe eingegangen seien, um dem Ausländer zu einem aus anderen Gründen angestrebten, ihm dafür aber verwehrten Aufenthalt zu verhelfen. Art. 8 EMRK führe zu keinem anderen Ergebnis, da in einem solchen Fall das dort vorausgesetzte hinreichend enge Familienband [23] nicht bestehe.

34. Diese Ausführungen zur »Scheinehe« übernahm das Bayerische Oberste Landesgericht (Urteil vom 30.11.1982 – 4 St 93/82 – BayVBl. 1983, 540) in einem Strafverfahren wegen Abgabe unrichtiger Angaben gegenüber der Ausländerbehörde nach § 47 Abs.1 Nr.6 AuslG in weitem Umfang. Auch die Zivilgerichte (z. B. Bayerisches Oberstes Landesgericht, Beschluß vom 2.4.1982 – 1 Z 5/82 – FamRZ 1982, 603; Oberlandesgericht Karlsruhe, Beschluß vom 7.10.1982 – 4 W 28/82 – FamRZ 1982, 1210) zogen daraus die Konsequenzen: Eine nur dem Zweck, dem Ausländer eine Aufenthaltserlaubnis zu beschaffen, dienende Eheschließung sei ein offenkundiger Mißbrauch des Rechtsinstituts der Ehe, bei dem der Standesbeamte nicht mitwirken dürfe; eine gleichwohl geschlossene Ehe wäre nichtig. Etwas vorsichtiger formulierte das Oberlandesgericht Hamburg (Beschluß vom 25.11.1982 – 2 W 25/82 – FamRZ 1983, 64).

35. Durchweg haben die Zivilgerichte auch eine zwecks Umgehung des Ausländergesetzes vorgesehene Adoption eines volljährigen Ausländers abgelehnt (z. B. Kammergericht Berlin, Beschluß vom 22.9.1981 – 1 W 3258/81 – FamRZ 1982, 641; Bayerisches Oberstes Landesgericht, Beschluß vom 22.12.1981 – 1 Z 120/81 – FamRZ 1982, 644; Oberlandesgericht Köln, Beschluß vom 1.3.1982 – 16 Wx 9/82 – FamRZ 1982, 642).

3. Fremdenpaß

Nach § 4 Abs.1 AuslG kann Ausländern, die sich nicht durch einen Paß oder Paßersatz ausweisen können, ein Fremdenpaß ausgestellt werden.

36. Der Verwaltungsgerichtshof München (Urteil vom 11.5.1981 – 89 X 77 – InfAuslR 1982, 170 mit Anm. G. Strate, S.175; siehe auch [60]) entschied, der Besitz eines nicht mehr gültigen Passes sei ebenso zu beurteilen wie der Nichtbesitz. Im übrigen übe die Ausländerbehörde ihr Ermessen regelmäßig pflichtgemäß aus, wenn sie einem Ausländer, der in seinem Heimatland keinen Wehrdienst leisten wolle, den Fremdenpaß verweigere. Denn sie würde sonst nicht nur in die Paßhoheit, sondern

zugleich in die Verteidigungsinteressen des Heimatstaats eingreifen. Das gelte jedoch nicht, wenn zu erwartende Sanktionen wegen Wehrdienstentziehung oder -verweigerung²⁹ eine politische Verfolgung (Art.16 Abs.2 Satz 2 GG) darstellten oder der Schutz von Ehe und Familie nach Art.6 Abs.1 GG ausnahmsweise eine andere Entscheidung geböte.

37. Speziell zum Schutz von Ehe und Familie bei der Ausstellung eines Fremdenpasses entschied das Oberverwaltungsgericht Münster (Urteil vom 19.1.1982 – 18 A 1558/81 – InfAuslR 1982, 174 mit Anm. G. Strate, S.175): Sei einem Ausländer die Verlängerung seines Nationalpasses wegen Nichterfüllung der Wehrpflicht verweigert worden, so sei die Ausstellung eines Fremdenpasses dann geboten, wenn er bei Rückkehr in sein Heimatland zur Ableistung des Wehrdienstes für so lange Zeit dort bleiben müßte, daß der Bestand seiner Ehe mit einer deutschen Staatsangehörigen gefährdet wäre.

4. Meistbegünstigung

38. Das Oberverwaltungsgericht Berlin (Beschuß vom 30.9.1982 – 8 S 201.82 – InfAuslR 1982, 280) äußerte sich in einem aufenthaltsrechtlichen Fall (Meistbegünstigungsklausel in Art.1 des deutsch-iranischen Niederlassungsabkommens [6]) allgemein zum Inhalt der Meistbegünstigungsklausel. Sinn der Meistbegünstigung sei eine inhaltliche (materielle) Gleichbehandlung oder – was dasselbe bedeute – ein Diskriminierungsverbot. Auf Grund einer solchen Klausel könne der berechnigte Staat verlangen, daß der aus der Klausel verpflichtete Staat ihm die gleiche vorteilhafte Behandlung gewähre, die er dem bestbehandelten dritten Staat zukommen lasse. Ob die Ausländerbehörde berechnigt sei, von einer Meistbegünstigung abzusehen, wenn gewichtige Belange der Bundesrepublik in Frage stünden, sei zweifelhaft.

5. Mindeststandard³⁰

39. In einem Asylverfahren [46] machte das Bundesverfassungsgericht (Beschuß vom 20.4.1982 – 2 BvL 26/81 – BVerfGE 60, 253 = NJW 1982, 2425 = DVBl.1982, 888 = EuGRZ 1982, 394 = JZ 1982, 596 = DÖV 1983, 87 [nur Ls.] = NVwZ 1982, 614 [nur Ls.] = InfAuslR 1982,

²⁹ Vgl. [61f.].

³⁰ Siehe auch BVerfG, Beschuß vom 5.10.1982 [41], Beschuß vom 20.4.1982 [46], Beschuß vom 26.1.1982 [87].

245 [nur Ls.] = ZAR 1982, 159 [nur Ls.] = MDR 1982, 903 [nur Ls.]) auch Ausführungen zum fremdenrechtlichen Mindeststandard im Verfahrensrecht. Es sei eine seit langem anerkannte Regel des völkerrechtlichen Fremdenrechts, daß der Aufenthaltsstaat dem Fremden angemessenen gerichtlichen Rechtsschutz gewährleisten müsse. Zu diesem völkerrechtlich geschuldeten Ausmaß an gerichtlichem Rechtsschutz gehöre jedenfalls, daß der Fremde nach Maßgabe und in den Grenzen allgemein eröffneter Rechtswege Zugang zu den Gerichten haben und sein Rechtschutzbegehren von unparteiischen Richtern geprüft und entschieden werden müsse. Ferner sei ein Mindeststandard an Verfahrensgerechtigkeit, insbesondere rechtliches Gehör und ein nicht ungebührlich verzögertes Verfahren, zu gewähren. Soweit der Rechtsweg eröffnet sei, müsse er Inländern wie Fremden in grundsätzlich gleicher Weise zugänglich sein. Sofern der Rechtsschutz des Fremden dem der Inländer gleichwertig sei, schließe dies nicht aus, daß von besonderen Gerichten oder in besonderen Verfahren über Rechtsschutzbegehren, an denen Fremde beteiligt seien, entschieden werde. Eine gleichartige Verpflichtung des Aufenthaltsstaats ergebe sich daneben auch aus dem menschenrechtlichen Mindeststandard des allgemeinen Völkerrechts, wie er sich in der Staatenpraxis seit 1945 zunehmend bekunde, insbesondere in den Menschenrechtsdeklarationen und -konventionen universaler wie regionaler Art.

6. Staatshaftung

Die vorkonstitutionellen Reichs- und Landesgesetze, die die Staatshaftung gegenüber Ausländern von der Verbürgung der Gegenseitigkeit durch deren Heimatstaat abhängig machen³¹, werden nach dem Scheitern des neuen Staatshaftungsgesetzes vom 26.6.1981 (BGBl. 1981 I, 553)³², das das Erfordernis der Gegenseitigkeitsverbürgung grundsätzlich aufgegeben hatte, auf absehbare Zeit noch bestehen bleiben. Ihre rechtliche Unangreifbarkeit dürfte durch zwei weitere Gerichtsentscheidungen nunmehr endgültig geklärt sein.

40. Mit Urteil vom 17.12.1981 (III ZR 28/80 – NVwZ 1982, 523) setzte der Bundesgerichtshof seine ständige Rechtsprechung³³ fort, daß die beste-

³¹ Vgl. L. Gramlich, Offene Fragen der Staatshaftung gegenüber Ausländern, BayVBl. 1983, 485.

³² BVerfGE 61, 149.

³³ Bericht für 1980 (Anm.2), S.132ff. (Nr.29ff.).

henden Regelungen verfassungsgemäß seien, auch gegenüber Ausländern mit bereits mehrjähriger Aufenthaltsdauer. Zwar erscheine die gegenwärtige Rechtslage nicht mehr angemessen, ihre Änderung sei jedoch dem Gesetzgeber vorbehalten.

41. Die Verfassungsbeschwerde gegen das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 30.10.1980³⁴ wurde vom Vorprüfungsausschuß des Bundesverfassungsgerichts (Beschluß vom 5.10.1982 – 2 BvR 459/82 – NVwZ 1983, 89 = EuGRZ 1982, 508 = MDR 1983, 107 = NJW 1983, 1259 [nur Ls.]) mangels Erfolgsaussicht nicht angenommen. Das Erfordernis der Verbürgung der Gegenseitigkeit bei Amtshaftung des Staats gegenüber Ausländern verstoße nicht gegen das Grundgesetz, insbesondere nicht gegen die allgemeinen Regeln des Völkerrechts nach Art. 25 GG. Zwar liefe es dem fremdenrechtlichen Mindeststandard des allgemeinen Völkerrechts zuwider, wenn einem durch Staatsorgane des Aufenthaltsstaats rechtswidrig geschädigten Fremden jeder Ersatz versagt würde; letzteres sei jedoch nicht der Fall, da die persönliche Ersatzpflicht des handelnden Beamten unberührt bleibe.

7. Ausweisung

42. Um die Ausweisung eines in der Bundesrepublik geborenen und aufgewachsenen Ausländers wegen Straftaten ging es im Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 19.10.1982 (1 C 100.78 – DVBl. 1983, 174 = BWVPr 1983, 66 = InfAuslR 1983, 34 = ZAR 1983, 39 [nur Ls.]; siehe auch [94]). Auch bei sehr langem Aufenthalt in der Bundesrepublik schließe der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit die Ausweisung eines Ausländers wegen strafrechtlicher Verurteilungen nicht schlechthin aus. Regelmäßig führe das Verhältnismäßigkeitsprinzip jedoch zu einer Einschränkung des Ausweisungsermessens bei den in der Bundesrepublik geborenen Ausländern. Wenn die Anwesenheit eines Ausländers wegen einer über viele Jahre hin bewiesenen Neigung zu Gewalttätigkeiten aber nicht weiter hingenommen werden könne, stünden weder der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit noch die Ehe mit einer Deutschen und das Vorhandensein von Kindern deutscher Staatsangehörigkeit der Ausweisung eines in der Bundesrepublik geborenen Ausländers entgegen. Darin liege weder ein Verstoß gegen Art. 6 GG noch gegen Art. 8 EMRK.

43. Das Oberverwaltungsgericht Münster (Urteil vom 26.11.1981 [8]) äußerte sich zum Verhältnis von Ausweisung und Auslieferung. Eine Aus-

³⁴ Bericht für 1980 (Anm. 2), S. 134 (Nr. 30).

weisung stelle im Gegensatz zur Auslieferung keine Maßnahme zwischenstaatlicher Rechtshilfe in Strafsachen dar, deren Voraussetzungen der Gesetzgeber etwa im Hinblick auf das rechtsstaatliche Gebot des *ne bis in idem* und damit zugleich im Interesse des Auszuliefernden begrenzt hat. Die Ausweisung diene ausschließlich dem innerstaatlichen Interesse an wirksamer Gefahrenabwehr. Daher stelle das in § 4 Nr.3 DAG (vgl. jetzt § 9 IRG) enthaltene Auslieferungshindernis (*ne bis in idem*) keine Ermessensgrenze für die Entscheidung über die Ausweisung dar. Diese dürfe allerdings nicht die Umgehung der Auslieferungshindernisse bezwecken und könne im übrigen für den Fall drohender unmenschlich harter Bestrafung unverhältnismäßig sein.

44. Zur Ausweisung von EG-Staatsangehörigen erklärte das Obergerverwaltungsgericht Münster (Urteil vom 27.4.1982 – 18 A 2572/81 – InfAuslR 1982, 225) unter Berufung auf das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 18.8.1981³⁵, der spezielle aufenthaltsrechtliche Schutz dieses Personenkreises (siehe § 12 Aufenthaltsgesetz/EWG) führe dazu, daß »keine zu geringen Anforderungen« an das Vorliegen des Ausweisungsgrundes gestellt werden dürften und »besonders hohe Anforderungen« an die Einhaltung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes gestellt werden müßten. Die Ausweisung eines EG-Staatsangehörigen sei danach nur dann erforderlich und angemessen, wenn in ihren Rechtsfolgen für den Ausländer weniger schwerwiegende ordnungsrechtliche Maßnahmen (z. B. Befristung der Aufenthaltserlaubnis) nicht ausreichen, um einer Wiederholungsgefahr zu begegnen.

VIII. Asylrecht

1. Allgemeines

45. Der Verwaltungsgerichtshof Mannheim (Urteil vom 15.6.1982 – A 12 S 92/80 – Die Justiz 1983, 63 = ESVGH 33, 68 [nur Ls.]; siehe auch [59 und 65]) nahm den Fall eines bekannten irakischen Sportlers zum Anlaß für allgemeine Ausführungen zum Asylrecht. Völkerrechtlich umfasse das Asylrecht kein Recht des Flüchtlings auf Verfolgungsschutz – es gebe kein Menschenrecht auf Asyl –, sondern lediglich das Recht eines Staats gegenüber anderen Staaten, kraft seines Souveränitätsrechts Personen anderer Staatsangehörigkeit als der des Zufluchtsstaats Schutz vor Ver-

³⁵ Bericht für 1981 (Anm.2), S.132 (Nr.23).

folgung zu gewähren. Diese innerstaatliche Entscheidung, insbesondere die Bestimmung des Verfolgungsbegriffs und seine Anwendung im Einzelfall, sei, soweit sie nicht auf politischer Willkür beruhe, der Beurteilung durch andere Staaten entzogen. Die Schutzgewährung sei deshalb kein unfreundlicher Akt, keine völkerrechtswidrige Handlung und keine unzulässige Einmischung in innere Angelegenheiten. Daher handele ein Staat, der willkürfreien Asylentscheidungen eines anderen Staats mit Sanktionen begegne, nicht völkerrechtsgemäß. Repressalien gegen ausländische Staatsangehörige, die lediglich von ihrem Anspruch auf politisches Asyl in der Bundesrepublik Gebrauch machten, seien deshalb zwar einerseits völkerrechtlich irrelevante Handlungen gegen Einzelne, die keine Völkerrechtssubjekte seien, andererseits aber unfreundliche Akte gegen die Bundesrepublik, die mit dem Völkerrecht nicht im Einklang stünden und die allein schon deshalb Ausdruck politisch motivierten Strafens sein könnten.

46. Im Beschluß vom 20.4.1982 [39] entschied das Bundesverfassungsgericht zu dem von Art.16 Abs.2 Satz 2 GG garantierten Verfahren: Auch wer das Asylrecht des Art.16 Abs.2 Satz 2 GG beantrage und damit den Schutz und die Vergünstigungen der deutschen Rechtsordnung begehre, müsse diese Rechtsordnung von Völkerrechts wegen – und in den Grenzen des völkerrechtlichen Mindeststandards [39] – so hinnehmen, wie sie jeweils gelte, einschließlich der prozessualen Vorkehrungen zur Gewährleistung von Rechtssicherheit. Das Asylrecht sei unter einen Verfahrensvorbehalt gestellt. Wie bei zahlreichen Statusentscheidungen bestehe ein dringendes Interesse der Rechtsordnung an einem den Status feststellenden Formalakt. Solche Verfahren »regeln«, aber »beschränken« nicht das Asylrecht. Dem stehe das Fehlen eines Gesetzesvorbehalts in Art.16 Abs.2 Satz 2 GG nicht entgegen. Konkret wurde die Zurechnung des Anwaltsverschuldens nach § 85 Abs.2 ZPO in Verbindung mit § 173 VwGO auch im Asylverfahren bejaht.

47. Nach dem Gesetz über Maßnahmen für im Rahmen humanitärer Hilfsaktionen aufgenommene Flüchtlinge vom 22.7.1980 (BGBl.1980 I, 1057) genießen diese »Kontingentflüchtlinge« die Rechtsstellung eines Flüchtlings nach Art.2–34 GK. Dieser Status schließe – so das Oberverwaltungsgericht Münster (Urteil vom 18.3.1982 – 17 A 10234/81 – DVBl.1983, 39 = ZAR 1982, 101 [nur Ls.] mit Anm. R. Wiestner, S.204) – nicht die zusätzliche Anerkennung als Asylberechtigter nach § 28 AuslG alter Fassung aus, da damit mehr Rechte verbunden seien. Anders hatte der Verwaltungsgerichtshof Mannheim (Beschluß vom 26.6.1981 – A 12 S 44/81 – ZAR 1982, 50 [nur Ls.] mit Anm. R. Wiestner, S.204) entschieden. Die Kontingentaufnahme sei lediglich eine verfahrensrecht-

lich anders ausgestaltete Form der Gewährung politischen Asyls im Sinne von Art.16 Abs.2 Satz 2 GG. § 1 Abs.2 Nr.2 AsylVfG erklärt nun dieses Gesetz für auf die Kontingentflüchtlinge nicht anwendbar. Damit wird jedoch das Problem möglicher unterschiedlicher Rechtsstellungen verfassungsrechtlich um so akuter.

2. Politische Verfolgung

a) Allgemeines

48. Das Verwaltungsgericht Schleswig (Urteil vom 3.3.1982 – 15 A 387/81 – InfAuslR 1983, 30 [nur Ls.]) betonte, dem Asylrecht des Art.16 Abs.2 Satz 2 GG sei ein Ausschluß sogenannter »Asylunwürdiger« fremd. Der politische Gewalttäter sei nicht von vornherein von der Anerkennung als politisch Verfolgter ausgeschlossen. Es komme in seinem Fall vielmehr darauf an, ob er in seinem Heimatstaat nur allgemeine strafrechtliche Folgen wegen der Gewalttaten oder darüber hinaus auch Repressalien wegen seiner politischen Überzeugung zu erwarten habe. Auch im letzteren Fall befreie die Anerkennung nicht von der strafrechtlichen Verantwortlichkeit.

49. In zwei weitgehend gleichlautenden Entscheidungen setzte sich das Verwaltungsgericht Hamburg (Urteil vom 31.3.1982 – 14 VG A 1975/80 – und Urteil vom 2.4.1982 – 14 VG A 1121/81 – InfAuslR 1983, 27 [nur Leitsätze, die die Inhaltsgleichheit nicht erkennen lassen]) ausführlich mit der Auslegung des Art.16 Abs.2 Satz 2 GG an Hand der Entstehungsgeschichte auseinander. Aus den Beratungen des Parlamentarischen Rats und der letztlich beschlossenen weiten Fassung des Art.16 Abs.2 Satz 2 GG folge, daß der Begriff des politisch Verfolgten weit auszulegen sei und daß das Asylrecht die in § 3 Abs.2 DAG (jetzt § 6 IRG) bezeichneten politischen Täter erfasse, allerdings nicht auf sie begrenzt sei³⁶. Maßgeblich für die Anerkennung sei allein, ob der Asylsuchende Handlungen begangen habe, die sich gegen die bestehende staatliche Ordnung des Heimatstaats richteten. Dann werde der Staat zur Bewahrung seiner politischen Ordnung tätig und der Einzelne werde – wie bei den politischen Verbrechen im Sinne des § 3 Abs.2 DAG – aus politischen Gründen verfolgt, was zu seiner Anerkennung führen müsse, und zwar unabhängig davon, ob die Verfolgungsmaßnahme allein oder jedenfalls auch die bloße politische

³⁶ So bereits BVerfGE 9, 174/179 ff.

Überzeugung des Asylbewerbers (im Sinne von Art. 1 A Nr. 2 GK) treffen wolle oder ob sie nur der strafbaren politischen Handlung gelte.

Die Materialien zu Art. 16 Abs. 2 Satz 2 GG zeigten klar, daß das Asylrecht – was den begünstigten Personenkreis betreffe – nur im Rahmen des allgemeinen Völkerrechts bestehe. Asyl könne also nicht gewährt werden, wenn dem Asylbewerber ein Widerstandsrecht entsprechend Art. 20 Abs. 4 GG hinsichtlich seiner Taten nicht zugebilligt werden könne und wenn die allgemeinen Verbrechen so sehr das Übergewicht besäßen, daß davon ausgegangen werden müsse, daß der Asylbewerber im Heimatland maßgeblich wegen der begangenen Verbrechen des gemeinen Rechts oder wegen Handlungen verfolgt werde, die den Zwecken und Grundsätzen der Vereinten Nationen widersprächen. Tötungsdelikte seien derartige Verbrechen des gemeinen Rechts. Wer sie selbst begehe, könne kein Asylrecht erhalten. Bei Personen, die Organisationen unterstützten, deren Mitglieder und Anhänger Tötungsdelikte begingen, sei danach zu unterscheiden, ob die allgemeine politische Betätigung oder die Beteiligung an den Tötungsdelikten der Gesinnungsfreunde das Übergewicht habe.

50. In einem die Türkei nach dem Militärputsch vom September 1980 betreffenden Fall erklärte das Verwaltungsgericht Minden (Urteil vom 25. 8. 1982 – 9 K 11.892/81 – InfAuslR 1983, 28 [nur Ls.]; siehe auch [62]), die mangelnde demokratische Legitimierung einer Regierung begründe keinen Anspruch auf Gewährung politischen Asyls unter dem Gesichtspunkt unmittelbarer staatlicher Verfolgung. Das Leben in einer Militärdiktatur bedeute für den einzelnen Staatsbürger noch keine politische Verfolgung, auch wenn ein Regierungswechsel durch einen Staatsstreich und die Herrschaft von Militärs nicht den westlichen Vorstellungen von Rechtsstaat und Demokratie entsprächen.

51. Zur Frage der Wahrscheinlichkeit einer politischen Verfolgung meinte das Bundesverwaltungsgericht (Urteil vom 27. 4. 1982 – 9 C 308.81 – BVerwGE 65, 250 = DÖV 1983, 35 = NVwZ 1983, 160 = InfAuslR 1982, 249 [nur Ls.] = ZAR 1983, 40 [nur Ls.]): Habe eine früher erlittene politische Verfolgung der aus einer konkreten Situation erwachsenen und auf sie beschränkten Protesthaltung gegolten, so müsse die Gefahr, daß die beendete Verfolgung wegen des in der Vergangenheit liegenden Anlasses wieder auflebe, mit hinreichender Sicherheit ausgeschlossen werden. Des gleichen strengen Maßstabs bedürfe es nicht für die vorausschauende Beurteilung, ob künftiges Verhalten des Asylbewerbers neue Repressalien nach sich ziehen könnte.

52. Nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts (Urteile vom 27. 4. 1982 – 9 C 239.80 – BVerwGE 65, 244 = DÖV 1983, 249 =

DVBl.1983, 30 = NVwZ 1983, 38 = BWVPr 1982, 251 = InfAuslR 1982, 245 = ZAR 1983, 40 [nur Ls.] = FamRZ 1983, 162 [nur Ls.]; 9 C 1070.81 – InfAuslR 1983, 18) stehe den Angehörigen eines politisch Verfolgten nicht schon wegen der Familienverbindung zu ihm ein Recht auf eigene Anerkennung als Asylberechtigter zu³⁷. Ein solches Recht folge weder aus Art.6 Abs.1 GG oder Art.16 Abs.2 Satz 2 GG noch aus der Genfer Flüchtlingskonvention. Die Anerkennung könne jedoch dann geboten sein, wenn der Verfolgerstaat Familienangehörige in die Verfolgungsmaßnahmen mit einbeziehe.

53. Unter Berufung auf das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 2.7.1980³⁸ äußerte sich das Bundesverwaltungsgericht (Urteil vom 23.11.1982 – 9 C 844.80 – InfAuslR 1983, 60) zu einem besonderen Aspekt der politischen Verfolgung. Auch dann, wenn keine unmittelbare Gefahr für Leib, Leben oder Gesundheit bestehe, könnten Beeinträchtigungen beispielsweise der beruflichen Betätigung asylbegründend wirken, sofern sie nach ihrer Intensität und Schwere die Menschenwürde verletzen und über das hinausgingen, was Bewohner des Heimatstaats auf Grund des dort herrschenden Systems allgemein hinzunehmen hätten.

b) Folter

Das Problem, ob Folterungen politische Verfolgung im Sinne des Art.16 Abs.2 Satz 2 GG sind³⁹, hat mehrere Gerichte beschäftigt; sämtliche Fälle betrafen die Türkei. Die teilweise viel beachteten Entscheidungen sind in der allgemeinen Diskussion gerade wegen der – wohl von niemandem bestrittenen – Verletzung der Menschenwürde und des Völkerrechts durch jegliche Folter häufig mißverstanden worden, wobei anscheinend oft auch nicht klar genug gesehen wurde, daß selbst bei Ablehnung des Asylantrags immer noch ein Schutz gegen Ausweisung und Auslieferung bestehen bleiben kann⁴⁰.

54. Der Verwaltungsgerichtshof Kassel (Urteil vom 20.11.1981 – I OE 676/81 – InfAuslR 1982, 98 mit Anm. G. Strate, S.100; siehe auch

³⁷ Für minderjährige Kinder anders VG Karlsruhe, Urteil vom 21.5.1981, Bericht für 1981 (Anm.2), S.135 (Nr.30). Anders auch teilweise die frühere Rechtsprechung des 1. Senats des BVerwG; Hinweise in BVerwGE 65, 244/245.

³⁸ Bericht für 1980 (Anm.2), S.136f. (Nr.36).

³⁹ Vgl. allgemein J. A. Frowein/R. Kühner, Drohende Folterung als Asylgrund und Grenze für Auslieferung und Ausweisung, ZaöRV 43 (1983), 537.

⁴⁰ So jetzt ausdrücklich BVerwG, Urteile vom 17.5.1983 – 9 C 36/83 – NVwZ 1983, 674/677 = DVBl. 1983, 1007/1010; 9 C 874/82 – NVwZ 1983, 678/680.

[67])⁴¹ stellte ausdrücklich klar, daß Folterungen ihrer Intensität nach und wegen der ihnen innewohnenden Mißachtung der menschlichen Würde zweifellos asylrechtlich relevante Beeinträchtigungen und Verletzungen des menschlichen Körpers darstellten. Sie seien aber nicht in jedem Fall als politische Verfolgung anzusehen. Es komme vielmehr auch bei diesen von staatlichen Stellen ausgehenden Rechtsgutsverletzungen entscheidend auf die Motivation der Verfolger an. Bezwecke die Strafdrohung, deretwegen Ermittlungsmaßnahmen gegen einen Verdächtigen aufgenommen würden, nicht eine Verfolgung aus politischen Gründen, so könnten auch Beeinträchtigungen von Leib, Leben oder persönlicher Freiheit, die bei der Ermittlung und Verfolgung nichtpolitischer Delikte geschähen, im allgemeinen nicht als politische Verfolgung gewertet werden, es sei denn, es seien im Einzelfall für diese Verfolgungsmaßnahmen Gründe maßgeblich, die ihrerseits die Annahme einer politischen Verfolgung rechtfertigten.

55. Im Ergebnis ganz ähnlich äußerte sich der Verwaltungsgerichtshof Mannheim (Beschluß vom 27.5.1982 – A 13 S 641/81 – InfAuslR 1982, 255; siehe auch [68])⁴². Nicht jeder Verstoß gegen das Gebot, die Menschenwürde zu achten, sei asylrechtlich relevant. Würden Personen, gegen die wegen des Verdachts ermittelt werde, ein Staatsschutzdelikt begangen zu haben, gefoltert oder sonst mißhandelt, so liege darin in aller Regel keine politische Verfolgung im Sinne des Art. 16 Abs. 2 Satz 2 GG in einem Land, in dem Folter und Mißhandlungen ein allgemeines Phänomen seien, das nicht nur politisch aktive Personen treffe.

56. Auf derselben Linie lag das Verwaltungsgericht Hamburg (Urteil vom 21.10.1981 – 14 VG A 693/80 – InfAuslR 1982, 163 [nur Ls.]; weitgehend identisch: Urteil vom 4.12.1981 – 14 VG A 1273/80 – InfAuslR 1982, 101). Wenn Folterungen politisch aktive Personen wegen ihrer politischen Überzeugung trafen und über das hinausgingen, was die Bewohner des Landes allgemein hinzunehmen hätten, liege darin eine politische Verfolgung. Ähnliche Ausführungen enthält auch das Urteil des Verwaltungsgerichts Karlsruhe vom 2.3.1982 (A 11 (10) K 447/80 – InfAuslR 1982, 164 [nur Ls.]).

57. Eine etwas andere Gewichtung gab das Oberverwaltungsgericht Saarlouis (Urteil vom 16.6.1982 – 3 R 193/81 – AS 1982, 361 = NVwZ 1983, 170 = InfAuslR 1982, 306) der bloßen Tatsache von Folterungen. Die Anwendung von Folter, jedenfalls zusammen mit der Behinderung einer ordnungsgemäßen Strafverteidigung, überschreite den Rahmen ord-

⁴¹ Vom BVerwG (Anm. 40, 9 C 874/82) aufgehoben.

⁴² Vom BVerwG (Anm. 40, 9 C 36/83) aufgehoben.

nungs- oder strafrechtlicher und als solcher asylrechtlich unerheblicher Verfolgung von ordnungs- oder strafrechtlichem Verhalten. Solche Umstände ergäben, zumindest bei der Verfolgung politischer Delikte, eine Vermutung für das Vorliegen eines asylrechtsrelevanten Verfolgungsmotivs.

58. Noch einen Schritt weiter scheint das Verwaltungsgericht Stade (Urteil vom 2.12.1981 – 4 VG A 360/81 – InfAuslR 1982, 48; im Ergebnis ähnlich: Urteil vom 5.3.1982 – 4 VG A 615/81 – InfAuslR 1982, 209) gegangen zu sein. Unter Hinweis auf das völkerrechtliche Folterverbot in Art.5 AMRK, Art.7 UN-Pakt über bürgerliche und politische Rechte und Art.3 EMRK entschied es knapp: Festnahme und Inhaftierung seien asylrechtsrelevante Strafverfolgungsmaßnahmen, wenn sie regelmäßig mit Folterungen des Verdächtigen verbunden seien.

c) Strafverfolgung

59. Zur Frage der politischen Verfolgung durch Strafverfolgung erklärte der Verwaltungsgerichtshof Mannheim (Urteil vom 15.6.1982 [45 und 65]): Strafrechtliche Maßnahmen, die der Ahndung kriminellen Unrechts gälten, seien in der Regel auch dann keine politische Verfolgung, wenn eine politische Motivation dabei nicht ausgeschlossen werden könne. Voraussetzung sei jedoch, daß dem staatlichen Strafanspruch ein legitimes staatliches Interesse an der Aufrechterhaltung eines geordneten Staatswesens zugrunde liege.

60. Das Oberverwaltungsgericht Lüneburg (Urteil vom 16.11.1982 – 11 OVG A 260/82 – DVBl.1983, 181; siehe auch [64]) äußerte sich zu demselben Problem. Ob eine Strafverfolgung zugleich eine politische Verfolgung im Sinne des Art.16 Abs.2 Satz 2 GG sei, beurteile sich allein nach der Motivation der Strafverfolgungsbehörden. Der Strafzweck müsse darauf gerichtet sein, den Täter als Träger der in Art.1 A Nr.2 GK genannten Merkmale zu treffen. Die Erhaltung der Einheit des Staatsgebiets und der verfassungsmäßigen gesellschaftlichen Ordnung in ihren einzelnen Ausprägungen liege im legitimen staatlichen Interesse; eine strafrechtliche Ahndung dagegen gerichteter Handlungen erfülle daher grundsätzlich nicht die Voraussetzungen einer politischen Verfolgung.

61. In der Entscheidung über die Ausstellung eines Fremdenpasses benutzte der Verwaltungsgerichtshof München (Urteil vom 11.5.1981 [36]) einen sehr weiten Begriff der politischen Verfolgung durch Strafverfolgung. Eine zu erwartende Bestrafung wegen Wehrdienstentziehung sei an sich noch keine politische Verfolgung, sofern die entsprechende Straf-

norm nicht zu einer dem Rechtsstaatsprinzip und der Menschenwürde widersprechenden schuldunangemessenen Strafe zwingen und deshalb als politische Strafnorm angesehen werden müsse.

62. Das bereits zitierte Verwaltungsgericht Minden (Urteil vom 25.8.1982 [50]) äußerte sich auch zu den Folgen einer Wehrdienstentziehung. Die drohende Bestrafung wegen Nichtantretens des Wehrdienstes stelle sich grundsätzlich als Ahndung einer kriminellen Handlung dar. Jeder Staat dürfe die Erfüllung der allgemeinen Wehrpflicht durch Strafanordnungen sichern.

d) Verhältnis zum politischen Delikt⁴³

63. In einem libanesischen Auslieferungsfall äußerte sich das Bundesverfassungsgericht (Beschluß vom 4.5.1982 – 1 BvR 1457/81 – BVerfGE 60, 348 = NJW 1982, 2728 = DVBl.1982, 834 = EuGRZ 1982, 359 = InfAuslR 1982, 204 = NVwZ 1983, 29 [nur Ls.] = ZAR 1982, 158 [nur Ls.]; siehe auch [86, 89 und 91]) auch kurz zum Verhältnis der politischen Verfolgung zum politischen Delikt. Art.16 Abs.2 Satz 2 GG und das Auslieferungshindernis des politischen Delikts (§ 3 DAG, jetzt § 6 IRG) regelten grundsätzlich verschiedene Sachverhalte. Art.16 Abs.2 Satz 2 GG gewähre jedem politisch Verfolgten, der seine Zuflucht in der Bundesrepublik suche, Asyl und somit auch Schutz vor Auslieferung – unabhängig davon, ob ihm eine Straftat vorgeworfen werde.

64. Im Rahmen der Abgrenzung zwischen dem Schutz politischer Straftäter vor Auslieferung und der politischen Verfolgung als Asylgrund erklärte das Oberverwaltungsgericht Lüneburg (Urteil vom 16.11.1982 [60]), eine politische Verfolgung setze die besondere Verfolgungsmotivation im Sinne des Art.1 A Nr.2 GK voraus. Diese ergebe sich noch nicht daraus, daß der Täter wegen einer politischen Tat bestraft werden solle. Der begrenzte Schutz für den politischen Straftäter im Rahmen des allgemeinen Auslieferungsrechts bezwecke, den aktiven Widerstandskämpfer nicht das Opfer einer als ungerecht empfundenen Bestrafung durch den von ihm bekämpften Staat werden zu lassen. Diese Zielsetzung decke sich jedoch nicht mit der des Asylrechts, das lediglich eine Zuflucht vor staatlichen Eingriffen in Mindestbedingungen der menschenwürdigen Existenz gemäß Art.1 A Nr.2 GK gewähren wolle.

⁴³ Siehe auch VG Hamburg, Urteile vom 31.3. und 2.4.1982 [49]. Zum Verhältnis von Asyl- und Auslieferungsverfahren allgemein siehe BVerfG, Beschluß vom 4.5.1982 [86].

3. Nachfluchtgründe

65. Im bereits erwähnten irakischen Asylfall äußerte sich der Verwaltungsgerichtshof Mannheim (Urteil vom 15.6.1982 [45 und 59]) genauer zur Problematik der Nachfluchtgründe. Ein Nachfluchtgrund könne einen Asylantrag grundsätzlich zwar stützen, jedoch müsse der vom Asylbewerber aus eigenem Entschluß geschaffene Sachverhalt Ausdruck einer politischen Überzeugung sein. Allein der Antrag auf Anerkennung als Asylberechtigter reiche zwar nicht aus, um begründete Furcht vor politischer Verfolgung glaubhaft zu machen. Da es aber nicht auf die politische Gesinnung des Verfolgten, sondern auf die Verfolgungsmotivation des Verfolgerstaats ankomme, könne die Beantwortung der Frage, ob die Beantragung politischen Asyls als solche schon einen Asylgrund darstellen könne, nur davon abhängen, ob der Asylbegehrende unter Berücksichtigung aller Umstände seines Einzelfalls allein deswegen politische Verfolgung in seinem Heimatstaat ernsthaft zu befürchten habe.

66. Erforderlich für die Anerkennung eines Asylantrags als Nachfluchtgrund sei – so das Verwaltungsgericht Köln (Urteil vom 21.12.1982 – 2 K 12217/82 – InfAuslR 1983, 161; siehe auch [71]) –, daß der Heimatstaat die Asylsuche als gefährlich genug erachte, um hieran Gegenmaßnahmen zu knüpfen, und daß die Antragstellung im Heimatland bekannt werde.

4. Verfolgung durch Dritte

67. Zu der Frage, wann Verfolgungsmaßnahmen dem Staat zuzurechnen sind, entschied der Verwaltungsgerichtshof Kassel (Urteil vom 20.11.1981 [54]), daß Verfolgungsmaßnahmen, die einzelne staatliche Funktionsträger bei Gelegenheit der Amtsausübung unternähmen, nur dann als asylrechtlich relevant dem Staat zuzurechnen seien, wenn sie dem Willen des Staats entsprächen, in dessen Namen sie vorgenommen würden. Dies sei nicht der Fall, wenn die maßgeblichen Führungsorgane des Staats derartige Übergriffe mißbilligten und geeignete Vorkehrungen trafen, um sie zu unterbinden und notfalls die Täter energisch zur Rechenschaft zu ziehen.

68. Im Ergebnis ähnlich äußerte sich der Verwaltungsgerichtshof Mannheim (Beschuß vom 27.5.1982 [55]). Verfolgungsmaßnahmen, für die einzelne staatliche Funktionsträger verantwortlich seien, hätten asylrechtliche Bedeutung nur dann, wenn der Staat, in dessen Namen sie getroffen würden, sie anrege, unterstütze, billige oder tatenlos hinnehme.

5. Anderweitiger Schutz⁴⁴

Nach § 2 Abs.1 AsylVfG wird ein Ausländer, der bereits in einem anderen Staat Schutz vor Verfolgung gefunden hat, nicht als Asylberechtigter anerkannt. Abs.2 nennt die Voraussetzungen dieses Schutzes (Möglichkeit nicht nur vorübergehenden Aufenthalts⁴⁵ in einem Staat, in dem ihm keine politische Verfolgung droht; keine Befürchtung der Abschiebung in einen Staat, in dem ihm politische Verfolgung droht).

69. In seinem Urteil vom 20.12.1982 hat sich der Verwaltungsgerichtshof München (118 X 76 – BayVBl.1983, 591) zu einigen Streitfragen hinsichtlich dieser Vorschrift geäußert. § 2 Abs.2 AsylVfG stelle nur auf den Kerngehalt des Art.16 Abs.2 Satz 2 GG ab. Voraussetzung anderweitigen Schutzes sei nicht, daß der Asylsuchende in dem anderen Staat eine einem in der Bundesrepublik anerkannten Asylberechtigten gleichwertige Stellung und alle in Art.3–26 und 29–34 GK festgelegten Vergünstigungen habe. Es sei auch nicht erforderlich, daß er in dem anderen Staat beruflich und sozial abgesichert sei.

Nach dem Willen des Gesetzgebers sei die Asylgewährung auch ausgeschlossen, wenn der Ausländer den ihm in einem anderen Land »gewährten«⁴⁶ Schutz durch Auswanderung in ein erwünschteres Land freiwillig aufgegeben habe, auch wenn ihm der frühere Zufluchtsstaat – aus welchen Gründen auch immer – die Wiedereinreise verwehre. Ein Ausländer gebe den Schutz freiwillig auf, wenn er den anderen Staat verlasse, ohne daß die in § 2 Abs.2 AsylVfG genannten Voraussetzungen entfallen seien.

70. Auch das Verwaltungsgericht Hamburg (Urteil vom 11.8.1982 – 16 VG A 195/80 – InfAuslR 1983, 21 [nur Ls.]) meinte, es sei verfassungsrechtlich nicht geboten, daß der Asylbewerber über die in § 2 Abs.2 AsylVfG (Schutz vor Verfolgung) genannten Voraussetzungen hinaus weitere Möglichkeiten und Rechte im Hinblick auf eine menschenwürdige Existenz und eine persönliche und berufliche Entfaltung besessen habe. Im Ergebnis neigte auch das Verwaltungsgericht Wiesbaden (Urteil vom 16.9.1982, siehe Anm.46) dieser Ansicht zu.

⁴⁴ Vgl. allgemein G. Hildner, Der Ausschluß der Asylanerkennung bei anderweitigem Schutz vor Verfolgung, ZAR 1983, 132; W. Kanein, Asylrecht und anderweitiger Verfolgungsschutz, NJW 1983, 377.

⁴⁵ Vgl. dazu (auch unter dem AsylVfG noch aktuell) VG Stuttgart, Urteil vom 22.6.1982 – A 14 K 743/80 – InfAuslR 1983, 22 (nur Ls.): objektives und subjektives Moment.

⁴⁶ Hierzu betonte das VG Wiesbaden (Urteil vom 16.9.1982 – II/5 E 06617/81 O – InfAuslR 1983, 20 [nur Ls.] mit Anm. G. Strate), daß ein Ausländer Schutz »gefunden« habe, setze nach dem Gesetzeswortlaut keine ausdrückliche staatliche Erklärung voraus.

71. Anders sah das Verwaltungsgericht Köln (Urteil vom 21.12.1982 [66]) diese Frage. Anderweitiger Schutz vor Verfolgung im Sinne von § 2 AsylVfG sei nur gegeben, wenn der Asylbewerber über die sogenannten Mindestrechte des Art.42 Abs.1 GK hinaus im Drittstaat jedenfalls die Möglichkeit gehabt habe, eine einigermaßen menschenwürdige Existenzgrundlage aufzubauen, wobei aber die wirtschaftlichen Verhältnisse in der Bundesrepublik nicht zum Maßstab genommen werden könnten.

Im übrigen war auch das Verwaltungsgericht Köln ähnlich wie der Verwaltungsgerichtshof München [69] der Ansicht, daß bei freiwilliger Ausreise aus dem Zufluchtsstaat kein Anspruch auf Asyl bestehe. Jedoch könne die erste Zuflucht später fortfallen, wenn, z. B. bei Änderung von Rechtsvorschriften oder politischem Kurswechsel, später doch eine Auslieferung vom Drittstaat an einen Verfolgerstaat drohe. Dieser Lage sei es gleichzusetzen, wenn die Zuflucht zwar freiwillig aufgegeben worden sei, zeitlich danach aber ein Asylgrund eintrete, der völlig losgelöst von den früheren Gründen die Verfolgung durch den Heimatstaat erstmals auslösen könne.

6. Aufenthaltsrecht von Asylbewerbern⁴⁷

72. Bevor § 20 Abs.1 AsylVfG eine auf den Bezirk der Ausländerbehörde beschränkte gesetzliche Aufenthaltsgestattung für Asylbewerber einführt, herrschte Unklarheit sowohl um das Aufenthaltsrecht der Asylbewerber allgemein als auch speziell um seine räumliche Einschränkung⁴⁸. Das Oberverwaltungsgericht Münster (Beschuß vom 22.3.1982 – 17 B 2085/81 – DVBl.1982, 847) entschied, daß Asylbewerber ein Recht auf unbeschränkte Freizügigkeit weder aus Art.2 Abs.1 EMRK-Protokoll Nr.4 noch aus Art.12 Abs.1 UN-Pakt über bürgerliche und politische Rechte herleiten könnten. Denn das dort enthaltene Freizügigkeitsrecht sei an den rechtmäßigen Aufenthalt gebunden; dieser werde aber durch die Erteilung einer eingeschränkten Aufenthaltserlaubnis erst begründet.

73. Angesichts der erwähnten Regelung des § 20 Abs.1 AsylVfG ist der Streit um die Frage, ob die einem Asylbewerber in einer Duldungsbescheinigung auferlegte räumliche Aufenthaltsbeschränkung nur eine Beschränkung des »gewöhnlichen Aufenthaltsorts« ist oder ob auch ein nur kurzfristiges Verlassen verboten ist, überholt. Denn die in § 25 AsylVfG vorgesehene Möglichkeit, unter bestimmten Voraussetzungen ein vorübergehen-

⁴⁷ Siehe auch VG Saarlouis, Beschuß vom 9.9.1982 [11], zur Paßhinterlegungspflicht.

⁴⁸ Vgl. Bericht für 1981 (Anm.2), S.138 ff. (Nr.36 ff.).

des Verlassen zu gestatten, zeigt, daß mit der in § 20 Abs.1 AsylVfG enthaltenen gesetzlichen Beschränkung jegliches Sichertfernen grundsätzlich verboten sein soll⁴⁹.

Das Oberlandesgericht Stuttgart (Beschuß vom 7.5.1982 – 3 Ss (12) 41/82 – NStZ 1982, 385 = Die Justiz 1982, 306 [insoweit nicht abgedruckt]) hat im Anschluß an seinen Beschuß vom 16.10.1981⁵⁰ – ebenso wie bereits der Verwaltungsgerichtshof Mannheim⁵¹ – *obiter* entschieden, gelegentliche kurze Besuchsreisen oder Ausflüge außerhalb des zugewiesenen Aufenthaltsbereichs verletzen nicht die räumliche Beschränkung des Aufenthaltsrechts. Ebenso haben sich das Oberlandesgericht Koblenz (Urteil vom 25.3.1982 – 1 Ss 83/82 – MDR 1982, 692), das Oberlandesgericht Frankfurt (Urteil vom 30.4.1982 – 1 Ss 493/81 – unveröffentlicht) und das Bayerische Oberste Landesgericht (Beschuß vom 20.11.1981 – 4 St 194/81 – BayObLGSt 1981, 180 = NVwZ 1982, 272) geäußert.

Anders sah dies das Oberlandesgericht Karlsruhe (Urteil vom 4.3.1982 – 1 Ss 322/81 – MDR 1982, 691 = Die Justiz 1982, 237); räumliche Aufenthaltsbeschränkungen verböten auch gelegentliche Kurzreisen. Dies stehe mit Art.2 EMRK-Protokoll Nr.4 und mit Art.12 UN-Pakt über bürgerliche und politische Rechte im Einklang, da die dort gewährleistete Freizügigkeit durch Gesetz (hier § 7 Abs.1 Satz 2 und Abs.3 AuslG) aus Gründen der Sicherheit oder öffentlichen Ordnung einschränkbar sei⁵². Das Oberlandesgericht Oldenburg (Vorlagebeschuß vom 14.6.1982 – Ss 230/82 – NStZ 1982, 386 = NJW 1982, 2744 [nur Ls.]) vertrat dieselbe strenge Auffassung und legte die Sache nach § 121 Abs.2 GVG dem Bundesgerichtshof zur Entscheidung vor.

Mit Beschuß vom 12.4.1983 (5 StR 513/82 – BGHSt 31, 314 = NJW 1983, 1986 = MDR 1983, 595) gab der Bundesgerichtshof die Sache zurück; die Auslegung einer Duldungsbeschränkung sei Sache des Tatrichters und könne nicht Gegenstand einer Vorlegung sein. Der Generalbundesanwalt hatte in seinem Antrag die strenge Auffassung des vorlegenden Gerichts bestätigt.

⁴⁹ Zur Verfassungsmäßigkeit dieser Regelung siehe OVG Hamburg, Beschuß vom 25.10.1982 – Bs VII 95/82 – NVwZ 1983, 174 = InfAuslR 1983, 60; BVerfG, Beschuß vom 7.7.1983 – 2 BvR 999/83 – NVwZ 1983, 603 = BayVBl.1983, 655; BVerfG, Beschuß vom 9.11.1983 – 2 BvR 1051/83 – unveröffentlicht.

⁵⁰ Bericht für 1981 (Anm.2), S.141 (Nr.43).

⁵¹ Beschuß vom 20.11.1981, Bericht für 1981 (Anm.2), S.141 (Nr.44).

⁵² Dieselbe Argumentation mit den beiden Konventionen findet sich auch in der oben erwähnten Entscheidung des OLG Stuttgart vom 7.5.1982, soweit es dort um die – unstreitig nicht zulässige – Verlegung des Lebensmittelpunkts ging.

74. Wie der Verwaltungsgerichtshof Mannheim im Urteil vom 10.3.1982 (6 S 141/82 – ESVGH 32, 131 = VBIBW 1982, 263 = Die Justiz 1982, 174) entschied, ist es Asylbewerbern zumutbar, vorrangig die in einer Sammelunterkunft zur Verfügung stehenden Sachleistungen in Anspruch zu nehmen⁵³. Daran ändere auch Art.1 des Europäischen Fürsorgeabkommens nichts, nach dem Ausländern grundsätzlich die gleichen sozialen Leistungen wie Inländern zustehen⁵⁴. Denn bei Asylbewerbern werde nicht an ihre Staatsangehörigkeit angeknüpft; auch deutsche Aussiedler würden zunächst in Sammellagern untergebracht.

75. Nach § 19 BSHG sollen für Hilfesuchende, die keine Arbeit finden können oder keine Arbeitserlaubnis haben (§ 18 Abs.2 BSHG), Arbeitsgelegenheiten, z. B. zu »gemeinnütziger und zusätzlicher Arbeit«, geschaffen werden. § 25 BSHG bestimmt, daß derjenige, der sich weigert, zumutbare Arbeit zu leisten, keinen Anspruch auf Hilfe zum Lebensunterhalt hat. Der Streit darüber, ob diese Sanktion auch auf Asylbewerber (die seit 1981 in der Regel eine Arbeitserlaubnis erst zwei Jahre nach Stellung des Asylanspruchs erhalten können) angewandt werden kann, dauerte auch 1982 an⁵⁵. Einige Gerichte, z. B. das Oberverwaltungsgericht Koblenz (Beschluß vom 19.4.1982 – 8 B 22/82 – NVwZ 1982, 384)⁵⁶, hielten die Zuweisung gemeinnütziger Arbeit an Asylbewerber mit der Folge des Anspruchsverlusts nach § 25 BSHG für nicht »unter allen Umständen« erlaubt; wegen des zweijährigen Arbeitsverbots könne der Zweck des § 25 BSHG nicht erreicht werden.

Ganz überwiegend vertraten die Gerichte jedoch die Meinung, auch Asylbewerber ohne Arbeitserlaubnis treffe grundsätzlich die Sanktion des § 25 BSHG, so etwa das Oberverwaltungsgericht Hamburg (Beschluß vom 24.5.1982 – Bs. I 37/82 – NVwZ 1982, 519 = ZAR 1983, 149 [nur Ls.]), der Verwaltungsgerichtshof Mannheim (Beschluß vom 24.8.1982 – 6 S 1413/82 – InfAuslR 1983, 17 [nur Ls.]) und das Oberverwaltungsgericht Münster (Beschluß vom 13.10.1982 – 8 B 748/82 – ZAR 1983, 149 [nur Ls.]; Beschluß vom 25.10.1982 – 8 B 1586/82 – InfAuslR 1982, 17 [nur Ls.]). Das Oberverwaltungsgericht Berlin (Beschluß vom 28.10.1982 – 6 S

⁵³ Vgl. jetzt § 23 AsylVfG, wonach Asylbewerber »in der Regel in Gemeinschaftsunterkünften untergebracht werden« sollen.

⁵⁴ Die Ausführungen des VGH zum »erlaubten Aufenthalt« sind durch § 20 AsylVfG [72] überholt.

⁵⁵ Vgl. allgemein J. Columbus, Arbeitspflicht für Asylbewerber?, ZAR 1982, 148.

⁵⁶ Mit Beschluß vom 10.2.1983 (8 B 65/82 – unveröffentlicht) hat das OVG Koblenz diese Rechtsprechung aufgegeben und sich der Mehrheit angeschlossen, vgl. DÖV 1983, 518.

101.82 – DÖV 1983, 516 = ZAR 1983, 149 [nur Ls.] betonte ausdrücklich die Vereinbarkeit dieses Ergebnisses mit Art.16 Abs.2 Satz 2 GG und mit dem Europäischen Fürsorgeabkommen. Auf den UN-Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte und auf die Europäische Sozialcharta könne sich der Betroffene nicht berufen, da dort keine einklagbaren Individualrechte begründet würden. Die Ablehnung oder Kürzung der Hilfe zum Lebensunterhalt bei Verweigerung von gemeinnütziger Arbeit verstoße auch nicht gegen Art.4 Abs.2 EMRK und gegen das Übereinkommen Nr.29 der Internationalen Arbeitsorganisation vom 28.6.1930 über Zwangs- und Pflichtarbeit (BGBl.1956 II, 641), da diese insoweit nur Zwangs- und Pflichtarbeit verböten, sich also nur gegen Zwangsarbeit im Sinne von Art.12 Abs.4 GG (jetzt Abs.3) richteten.

76. Der Verwaltungsgerichtshof Mannheim (Beschluß vom 31.3.1982 – 11 S 1047/81 – ESVGH 32, 98) hatte sich mit dem Nachzug von Familienangehörigen zu Asylbewerbern zu befassen. Der Schutzbereich des Art.6 Abs.1 GG umfasse zwar grundsätzlich auch die Ehe und die Familie von Asylbewerbern. Jedoch sei es unter den zur Zeit gegebenen Umständen (Verschärfung der Schwierigkeiten im sozialen, wirtschaftlichen und gesellschaftspolitischen Bereich durch Zunahme des Ausländeranteils) ein aufenthaltsrechtlich beachtlicher Belang der Bundesrepublik (§ 2 Abs.1 Satz 2 AuslG), grundsätzlich zu unterbinden, daß Familienangehörige zu Asylbewerbern in den Geltungsbereich des Ausländergesetzes nachziehen, um sich hier über die Dauer eines Besuchsaufenthalts hinaus aufzuhalten.

77. Das Bundesverwaltungsgericht (Urteil vom 17.5.1982 – 1 C 128.80 – DVBl.1982, 842 = NVwZ 1982, 632 = ZAR 1983, 41 [nur Ls.]) entschied, es bestehe auf Grund der erheblichen wirtschaftlichen und sozialen Probleme, die eine noch weiter wachsende Ausländerzahl mit sich bringe, und auf Grund der begrenzten Aufnahmekapazität der Bundesrepublik ein im Rahmen einer Ermessensentscheidung nach § 2 Abs.1 Satz 2 AuslG beachtliches öffentliches Interesse daran, daß Ausländer, deren Aufenthaltsrecht sich allein aus ihrem erfolglos gebliebenen Asylantrag hergeleitet habe, das Bundesgebiet nach Abschluß des Asylverfahrens verließen.

78. Im Anschluß an die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 30.6.1981⁵⁷ erklärten das Oberverwaltungsgericht Bremen (Beschluß vom 27.1.1982 – 2 B 6/82 – NVwZ 1982, 695) und das Bayerische Oberste Landesgericht (Beschluß vom 4.8.1982 – 3 Z 83/82 – NJW 1983, 522 = DÖV 1982, 1040 = BayVBl.1982, 698), daß nach rechtskräftiger Ableh-

⁵⁷ Bericht für 1981 (Anm.2), S.135 (Nr.28).

nung des Asylantrags ein erneutes Asylgesuch (Zweit Antrag oder Folgegesuch) aufenthaltsbeendenden Maßnahmen nicht entgegenstehe; Art. 16 Abs. 2 Satz 2 GG verlange in einem solchen Fall kein weiteres Aufenthaltsrecht. Zwar sind beide Entscheidungen noch zur alten Rechtslage ergangen, jedoch enthalten §§ 14 und 21 AsylVfG entsprechende Regelungen.

79. Demgegenüber meinte das Verwaltungsgericht München (Beschluß vom 15.2.1982 – M 670 VII 82 – ZAR 1982, 203 [nur Ls.] mit Anm. F. Bethäuser), daß Art. 16 Abs. 2 Satz 2 GG das Recht gewährleiste, bis zum rechtskräftigen Abschluß auch des asylrechtlichen Wiederaufnahmeverfahrens im Bundesgebiet bleiben zu dürfen. Dies gelte nur bei offensichtlichem Rechtsmißbrauch nicht.

IX. Flüchtlinge

80. Das Bundesverwaltungsgericht erklärte im Beschluß vom 9.3.1982 (7 B 167.79 – DVBl. 1982, 735 = BayVBl. 1982, 539 = ZAR 1983, 148 [nur Ls.]) beiläufig, durch die Transformation der Genfer Flüchtlingskonvention in deutsches Recht seien subjektive Rechtspositionen der Flüchtlinge innerstaatlich nicht geschaffen worden.

81. Das Verwaltungsgericht Berlin (Urteil vom 9.8.1982 – 2 A 20/81 – InfAuslR 1983, 72) äußerte sich, gestützt auf das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 1.7.1975⁵⁸, zur Einbürgerung von Asylberechtigten und Flüchtlingen. Daß an der Einbürgerung dieser Personen ein besonderes staatliches Interesse bestehe, ergebe sich aus Art. 34 GK, der ein Wohlwollensgebot auch bezüglich der Einbürgerung enthalte, auf dessen Einhaltung die Flüchtlinge einen Anspruch hätten. Die Rechtsstellung, die die Genfer Flüchtlingskonvention den Flüchtlingen verleihe, diene der Vorbereitung einer Eingliederung und Einbürgerung in den aufnehmenden Staatsverband. Die Einbürgerung dürfe daher nur im Hinblick auf überwiegende entgegenstehende staatliche Interessen abgelehnt werden; solche könnten sich sowohl aus der Person des Bewerbers als auch aus politischen, wirtschaftlichen und kulturellen Bedenken ergeben.

82. Nach Art. 16 Abs. 2 GK genießt ein Flüchtling im Sinne der Konvention im Aufenthaltsstaat hinsichtlich des Zugangs zu Gerichten dieselbe Behandlung wie ein eigener Staatsangehöriger. Unter Berufung auf sein Urteil vom 11.4.1979⁵⁹ entschied der Bundesgerichtshof (Urteil vom

⁵⁸ BVerwGE 49, 44.

⁵⁹ FamRZ 1979, 577/579.

30.6.1982 – IV b ZB 626/80 – FamRZ 1982, 996 = IPRax 1984, 33 = ZAR 1983, 99 [nur Ls.] in einem Ehescheidungsverfahren, damit stehe ein solcher Flüchtling auch hinsichtlich der internationalen Zuständigkeit einem deutschen Staatsangehörigen gleich.

X. Auslieferungsrecht

1. Allgemeines⁶⁰

83. Der Bundesgerichtshof (Beschluß vom 15.1.1982 – 2 StR 153/81 – BGHSt 30, 347 = NJW 1982, 1238 = MDR 1982, 425) fügte den bereits zahlreichen Entscheidungen⁶¹, wonach ein Auslieferungsvertrag – wenn er nichts anderes bestimmt – Rechte und Pflichten nur für die Vertragsstaaten begründet, eine weitere hinzu. Aus dem Auslieferungsvertrag zwischen dem Deutschen Reich und Großbritannien vom 14.5.1872 (RGBl.1872, 229; BGBl.1960 II, 2191; 1978 II, 1488) könne ein Verfolgter keine Rechte herleiten.

84. In seinem Urteil vom 10.8.1982 (5 StR 412/82 – MDR 1982, 1031) äußerte sich der Bundesgerichtshof zur Frage einer eventuellen Verletzung eines Auslieferungsvertrags durch ein Strafurteil. Ein Strafurteil sei auch dann, wenn es gegen einen Auslieferungsvertrag verstoße, wirksam und vollstreckbar. Die Frage des Verstoßes sei daher bei der nachträglichen Gesamtstrafenbildung nach § 55 StGB nicht mehr zu prüfen.

85. Wenn ein Staat einen ausgelieferten Beschuldigten in Haft nimmt, könnte eine Untersuchungshaft wegen einer bereits im ausliefernden Staat erlittenen langen Auslieferungshaft unverhältnismäßig erscheinen. Dies bejahte das Oberlandesgericht München (Beschluß vom 3.2.1982 – 1 Ws 44/82 – NJW 1982, 1241 = MDR 1982, 516; siehe auch [96]), soweit es um das Verhältnis zur Bedeutung der Sache und zur zu erwartenden Strafe gehe. Es verneinte die Frage jedoch unter dem Aspekt, daß während der Dauer der Auslieferungshaft ein Verfahren wie das im vorliegenden Fall normalerweise bereits abgeschlossen wäre. Denn vorbehaltlich besonderer völkerrechtlicher Verpflichtungen sei es eine innerstaatliche Angelegenheit des um Auslieferung ersuchten Staats auf Grund selbständigen hoheitli-

⁶⁰ Zum Verhältnis von Auslieferung und Ausweisung siehe OVG Münster, Urteil vom 26.11.1981 [43].

⁶¹ Siehe Bericht für 1980 (Anm.2), S.140 (Nr.47); Bericht für 1979 (Anm.2), S.161 (Nr.30) mit weiteren Nachweisen.

chen Verhaltens, ob, unter welchen Voraussetzungen und wie lange ein Beschuldigter zum Zweck der Auslieferung inhaftiert werde. Deutsche Behörden und Gerichte hätten keine unmittelbaren Einwirkungsmöglichkeiten auf die Durchführung und die Dauer der Auslieferungshaft. Die unter Beachtung seines innerstaatlichen Rechts durch den ersuchten Staat erfolgte Inhaftierung sei demnach – wenn die Bundesrepublik ihrerseits alles Zumutbare zur Verfahrensbeschleunigung getan habe – kein ihr zurechenbarer Eingriff in die Freiheitsrechte des Betroffenen und könne somit insoweit den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz nicht verletzen. Auch unter Berücksichtigung der EMRK kam das Oberlandesgericht zu demselben Ergebnis [96].

86. Das durch den Fall des Türken Kemal Altun erneut in die Diskussion geratene Verhältnis von Asyl- und Auslieferungsverfahren spielte im libanesischen Auslieferungsfall des Bundesverfassungsgerichts (Beschluß vom 4.5.1982 [63, 89 und 91]) die entscheidende Rolle und führte zur Aufhebung der angegriffenen Entscheidung. Ausgangspunkt war §45 Satz 2 AuslG (jetzt §18 Satz 2 AsylVfG), wonach die Entscheidung im Asylanerkennungsverfahren im Auslieferungsverfahren nicht verbindlich ist. Daher sei es – so das Bundesverfassungsgericht – für die Zulässigkeit der Auslieferung im konkreten Fall ohne rechtliche Bedeutung, daß das Asylanerkennungsverfahren noch nicht rechtskräftig abgeschlossen sei. Diese Regelung sei verfassungsrechtlich unbedenklich, da für die Überprüfung des Auslieferungsbegehrens im Oberlandesgericht eine unabhängige richterliche Instanz zur Verfügung stehe, die in justizförmigem Verfahren die Einwände des Auszuliefernden prüfe. Ausdrücklich offengelassen wurde, ob eine andere Beurteilung angebracht wäre, wenn eine rechtskräftige Anerkennung als Asylberechtigter vorliegt.

In jedem Fall müßten jedoch die Auslieferungsbehörden und -gerichte prüfen, ob dem Betroffenen der Schutz des Art.16 Abs.2 Satz 2 GG zustehe. Auch wenn der Verfolgte bisher nicht als Asylberechtigter anerkannt worden sei, müsse im Auslieferungsverfahren untersucht werden, ob er nach seiner Auslieferung im ersuchenden Staat politische Verfolgung zu befürchten habe; dann dürfe er nicht ausgeliefert werden. Bei der Auslieferung an einen Staat mit freiheitlich-demokratischer Rechtsordnung und geordneten innerstaatlichen Verhältnissen könne die Zusicherung der Spezialität der Strafverfolgung in der Regel als ausreichende Garantie gegen politische Verfolgung des Ausgelieferten angesehen werden. Dies könne aber nicht generell für den Auslieferungsverkehr mit allen Staaten gelten. Wegen der Beeinträchtigung der Rechtspflege im Libanon durch den jahrelangen Bürgerkrieg wurde im Ergebnis die Zusicherung der Einhaltung des

Spezialitätsgrundsatzes nicht als ausreichend zur Verneinung drohender politischer Verfolgung angesehen⁶².

2. Überprüfung des Auslieferungersuchens

87. Der Fall *Kienesberger* führte 1982 zu zwei weiteren Entscheidungen. Wegen in Südtirol begangener Sprengstoffanschläge war der österreichische Staatsangehörige von einem italienischen Gericht in Abwesenheit zu lebenslanger Freiheitsstrafe verurteilt worden; Italien verlangt von der Bundesrepublik seine Auslieferung. Das Oberlandesgericht Nürnberg hatte im Juli 1981 die Auslieferung für zulässig erklärt⁶³ und einen Auslieferungshaftbefehl erlassen. Gegen beides hatte der Betroffene Verfassungsbeschwerde eingelegt. Die Wirksamkeit des Beschlusses über die Zulässigkeit der Auslieferung setzte das Bundesverfassungsgericht durch eine einstweilige Anordnung (Beschuß vom 26.1.1982 – 2 BvR 856/81 – BVerfGE 59, 280 = NJW 1982, 1214 = EuGRZ 1982, 79) aus und nahm dabei zur Überprüfung von Auslieferungersuchen Stellung. Zwar hätten die Gerichte der Bundesrepublik bei der Prüfung der Zulässigkeitsvoraussetzungen einer Auslieferung grundsätzlich von der Wirksamkeit eines dem Auslieferungersuchen zugrundeliegenden ausländischen Strafurteils auszugehen und dessen Rechtmäßigkeit nicht an Hand des innerstaatlichen Rechts des ersuchenden Staats zu überprüfen. Dies verwehre ihnen indes nicht eine Überprüfung dahin gehend, ob die Auslieferung und ihr zugrundeliegende Akte gegen den völkerrechtlich verbindlichen Mindeststandard, der nach Art. 25 GG von den Gerichten der Bundesrepublik zu beachten sei, sowie gegen unabdingbare verfassungsrechtliche Grundsätze ihrer öffentlichen Ordnung verstießen. Das Gericht zitierte die Praxis mehrerer europäischer Staaten zur Auslieferung nach Abwesenheitsverfahren, um zu belegen, daß Anlaß bestehen könne, eine Prüfung an Hand völkerrechtlicher Maßstäbe vorzunehmen.

Eine abschließende Stellungnahme zum Problem der Abwesenheitsurteile enthält die einstweilige Anordnung jedoch ebensowenig wie der Beschuß vom 6.7.1982 (2 BvR 856/81 – BVerfGE 61, 28 = EuGRZ 1982, 356), der in einer Teilentscheidung die Verfassungsbeschwerde zurückwies, soweit sie sich gegen den Auslieferungshaftbefehl richtete. Zur Frage des Abwesenheitsverfahrens wurde nur darauf hingewiesen, daß wegen der

⁶² Andererseits soll die durch denselben Staat gegebene Zusicherung, die Todesstrafe nicht zu verhängen oder zu vollstrecken, als glaubhaft anzusehen sein [91].

⁶³ Urteil vom 27.7.1981, Bericht für 1981 (Anm.2), S. 143 (Nr.48).

Schwierigkeit der Sach- und Rechtslage in naher Zukunft eine Sachentscheidung noch nicht möglich sei.

88. In einem Fall, der ebenfalls die Auslieferung auf Grund des italienischen Kontumazialverfahrens betraf, konnte das Oberlandesgericht Karlsruhe (Beschuß vom 21.12.1982 – 1 AK 25/82 – NStZ 1983, 225 = MDR 1983, 342 = Die Justiz 1983, 90) die Frage der Zulässigkeit der Auslieferung nicht offenlassen. Zunächst schloß sich das Gericht in vollem Umfang den Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts [87] über die Überprüfbarkeit von Auslieferungsersuchen an. Die Zulässigkeit einer Auslieferung zur Strafvollstreckung auf Grund von Abwesenheitsurteilen hänge davon ab, ob und inwieweit eine solche Verurteilung gegen übergeordnete, von allen Rechtsstaaten anerkannte Grundsätze verstoße. Maßgebliche Anhaltspunkte für die unverzichtbaren rechtlichen Mindestanforderungen bei Verurteilung in Abwesenheit seien dem – auch aus Art.20 und Art.103 Abs.1 GG abzuleitenden, in Art.6 EMRK zum Ausdruck kommenden – übergeordneten Grundsatz des *fair trial* zu entnehmen⁶⁴. Sei das ausländische Abwesenheitsverfahren – wie für das italienische Kontumazialverfahren vorgesehen – in den Formen des normalen Strafverfahrens (eingehende Prüfung des Falls mit gerichtlicher Beweisaufnahme, Pflichtverteidigung) durchgeführt worden und habe der Verfolgte – auf welchem Weg auch immer – vom konkreten Verfahren und den anstehenden oder zu erwartenden Hauptverhandlungsterminen Kenntnis erlangt und habe er die Möglichkeit rechtlichen Gehörs und der Wahrnehmung seiner Verteidigungsrechte gehabt, so stehe seiner Auslieferung zum Zweck der Vollstreckung eines Abwesenheitsurteils kein rechtliches Hindernis entgegen. Seien hingegen die genannten Voraussetzungen nicht gegeben, sei eine Auslieferung unabhängig von der Höhe der im Urteil ausgesprochenen Strafe unzulässig. Ein Verfahrensmangel könne jedoch als geheilt angesehen werden, wenn die ausländische Verfahrensordnung – wie in Frankreich mit dem Rechtsbehelf des Einspruchs – die Möglichkeit einer erneuten gerichtlichen Überprüfung des Gegenstands der Verurteilung nach sachlichen und rechtlichen Gesichtspunkten auf entsprechenden Antrag des Verfolgten vorsehe.

⁶⁴ Im Fall *Colozza und Rubinat* (9024/80 und 9317/81) hat die EKMR einstimmig (Bericht vom 5.5.1983) – trotz aller Beschränkung auf den Einzelfall – praktisch das italienische Kontumazialverfahren insgesamt für mit Art.6 EMRK unvereinbar erklärt; jedenfalls hatten die Betroffenen im konkreten Fall überhaupt keine Kenntnis von dem gegen sie laufenden Verfahren und auch keine Möglichkeit der Wiedereröffnung gehabt. Die Sache ist vor dem EGMR anhängig.

89. Im Fall der Auslieferung eines Libanesen in den Libanon zum Zweck der Strafverfolgung wegen vorsätzlicher Tötung äußerte sich das Bundesverfassungsgericht (Beschluß vom 4.5.1982 [63, 86 und 91]) zur Frage der Überprüfbarkeit des Tatverdachts. Nach allgemein herrschender Auffassung – so das Gericht – untersuchten die deutschen Auslieferungsbehörden und -gerichte nicht, ob der Tatverdacht gegen einen Verfolgten begründet sei, sondern gingen von den in den Auslieferungsunterlagen mitgeteilten Tatsachen, die die strafbare Handlung darstellten, als richtig aus. Diese Praxis entspreche weitverbreitetem internationalem Brauch. Nur die Länder des angelsächsischen Rechtskreises überprüften regelmäßig die Begründetheit des Tatverdachts. Die deutsche Auslieferungspraxis werde gerechtfertigt durch das in einem Auslieferungsvertrag ausgedrückte generelle Vertrauen in die Rechtsstaatlichkeit des Vertragspartners oder – bei vertragslosem Auslieferungsverkehr – durch die Prüfung der rechtsstaatlichen Verhältnisse im ersuchenden Staat im Rahmen des einzelnen Auslieferungsverfahrens. Ausnahmen könnten sich allerdings in besonders gelagerten Fällen ergeben⁶⁵, insbesondere wenn Tatsachen des Schuldvorwurfs Anhaltspunkte böten, dem Auszuliefernden drohe im ersuchenden Staat politische Verfolgung, so daß der Auslieferung Art.16 Abs.2 Satz 2 GG entgegenstünde.

3. Spezialität⁶⁶

90. Nach dem im Auslieferungsrecht allgemein geltenden Grundsatz der Spezialität darf ein Ausgelieferter nur wegen der Taten verfolgt oder verurteilt werden, auf die sich die Auslieferungsbewilligung erstreckt. Hiervon erkannte der Bundesgerichtshof (Urteil vom 28.4.1982 – 3 StR 35/82 – BGHSt 31, 51 = NJW 1982, 1954 = JZ 1982, 613 = MDR 1982, 686) trotz des in Art.16 Abs.1 Satz 1 des Auslieferungsvertrags zwischen der Bundesrepublik und Frankreich vom 29.11.1951 (BGBl.1953 II, 151; 1959 II, 1251) niedergelegten Spezialitätsgrundsatzes eine wichtige Ausnahme im Auslieferungsverkehr mit Frankreich an. Der erwähnte Grundsatz beschränke die Strafverfolgung nicht, wenn die Vertragsparteien bei der Auslieferung eines Verfolgten an die Bundesrepublik auf Grund ihrer jahrelangen Auslieferungspraxis übereinstimmend davon ausgegangen seien, daß der Grundsatz im konkreten Fall wegen des Einverständnisses des

⁶⁵ So jetzt §10 Abs.2 IRG.

⁶⁶ Zur Zusicherung der Einhaltung des Spezialitätsgrundsatzes und zu den damit verbundenen Fragen siehe BVerfG, Beschluß vom 4.5.1982 [86].

Verfolgten mit seiner Übergabe an die deutschen Behörden nicht gelte. 1973 änderte die französische Regierung ihre Rechtsauffassung, und seither wird auch bei Zustimmung des Verfolgten zur Auslieferung die strenge Spezialitätsbindung praktiziert. Dieser Wandel, so der Bundesgerichtshof, wirke jedoch nicht auf Auslieferungsverfahren zurück, die bereits abgeschlossen waren, ehe sich die neue Auffassung durchsetzte. Ausdrücklich ließ es das Gericht offen, wie zu entscheiden wäre, wenn die französische Regierung eine Rückwirkung ihrer neuen Rechtsauffassung in einem Einzelfall ausdrücklich geltend machen würde. Es könne auch auf sich beruhen, ob eine Auslieferung auf Grund Vertrags als spezieller völkerrechtlicher Vertrag anzusehen sei, dessen Bedingungen – eben wegen ihres Vertragscharakters – grundsätzlich nicht nachträglich einseitig geändert werden könnten. Denn das Ergebnis, daß es im konkreten Fall in der Regel auf die anerkannte Rechtslage zur Zeit der Auslieferung ankomme, werde auch vom Gedanken der Rechtssicherheit sowie von allgemeinen verfahrens- und völkerrechtlichen Grundsätzen getragen. Das Ergebnis widerspreche außerdem nicht dem Sinn und Zweck des Spezialitätsprinzips, die Interessen des ersuchten Staats zu wahren; er habe hinreichend Gelegenheit, seine Interessen schon bei der Auslieferung zu schützen.

4. Auslieferungshindernisse⁶⁷

91. Im bereits mehrfach erwähnten libanesischen Auslieferungsfall des Bundesverfassungsgerichts (Beschluß vom 4.5.1982 [63, 86 und 89]) ging es auch um den Schutz des Auszuliefernden vor Todesstrafe. Ausdrücklich offengelassen wurde die Frage, ob am Beschluß vom 30.6.1964⁶⁸, wonach Art.102 GG nicht schlechthin die Auslieferung bei drohender Todesstrafe verbiete, heute noch in vollem Umfang festzuhalten sei⁶⁹. Gegen eine Auslieferung bestünden unter dem Gesichtspunkt der Art.2 Abs.2 Satz 1 und Art.102 GG jedenfalls dann keine durchgreifenden verfassungsrechtlichen Bedenken, wenn der Auszuliefernde im ersuchenden Staat hinreichend vor der Vollstreckung einer ihm drohenden Todesstrafe geschützt werde. Im konkreten Fall hatte die Bundesregierung die libanesischen Regierung um eine förmliche Zusicherung gebeten, daß die Todesstrafe

⁶⁷ Zum Auslieferungshindernis des politischen Delikts siehe BVerfG, Beschluß vom 4.5.1982 [63]; OVG Lüneburg, Urteil vom 16.11.1982 [64].

⁶⁸ BVerfGE 18, 112.

⁶⁹ Ein gesetzlicher Schutz vor Auslieferung bei drohender Todesstrafe ist jetzt in § 8 IRG enthalten. Danach ist bei drohender Todesstrafe die Auslieferung nur zulässig, wenn der ersuchende Staat zusichert, die Todesstrafe werde nicht verhängt oder nicht vollstreckt.

weder verhängt noch vollstreckt werde, und erklärt, ohne diese Zusicherung werde nicht ausgeliefert. Das Versprechen der Bundesregierung, so das Bundesverfassungsgericht, sei ein ausreichender Schutz für den Auszuliefernden. Warum die Zusicherung der Nichtverhängung oder Nichtvollstreckung der Todesstrafe durch den Libanon glaubhaft sein soll, nicht aber die Zusicherung der Einhaltung des Spezialitätsgrundsatzes [86], ist trotz aller Unterschiede nicht leicht einzusehen.

*XI. Europäische Menschenrechtskonvention*⁷⁰

1. Innerstaatliche Geltung

92. Das Kammergericht Berlin (Beschuß vom 22.1.1982 – 1 V A 8/81 – FamRZ 1982, 382) wiederholte⁷¹ seine Rechtsprechung zum Rang der EMRK im deutschen Recht. Die Normen der EMRK seien keine den Gesetzen vorgehenden allgemeinen Regeln des Völkerrechts (Art.25 GG), sondern innerstaatliches Recht, das nicht ranghöher als einfaches Bundesrecht sei.

93. Ähnlich äußerte sich das Landgericht Stuttgart (Beschuß vom 4.2.1982 – XII Qs 20/82 – Die Justiz 1982, 375) in einem Verfahren über Dolmetscherkosten [104]. Der EMRK komme lediglich der Rang eines Bundesgesetzes und nicht Verfassungsrang zu. Daher enthielten Gesetze, die ihr gegenüber *leges posteriores* seien, innerstaatlich gültige und verbindliche Regelungen, selbst wenn sie der EMRK widersprächen. Implizit zeigte auch das Oberlandesgericht Düsseldorf (Beschuß vom 21.4.1982 [102]), daß es dieser Ansicht ist.

2. Folterverbot (Art.3)⁷²

94. In seinem Urteil zur Ausweisung eines Straffälligen deutete das Bundesverwaltungsgericht (Urteil vom 19.10.1982 [42]) vorsichtig an, daß die Ausweisung eines Ausländers eventuell eine unmenschliche oder erniedrigende Behandlung im Sinne des Art.3 EMRK sein könne, wenn die Lebensverhältnisse im Heimatstaat besonders unerträglich seien.

⁷⁰ Zum Einfluß der EMRK auf den menschenrechtlichen Mindeststandard siehe BVerfG, Beschuß vom 20.4.1982 [39]. Zum Recht auf Kriegsdienstverweigerung siehe Generalstaatsanwaltschaft Zweibrücken, Entscheidung vom 6.7.1982 [128].

⁷¹ Siehe Beschuß vom 9.1.1981, Bericht für 1981 (Anm.2), S.145 f. (Nr.54).

⁷² Siehe auch VG Stade, Urteil vom 2.12.1981 [58].

3. Verbot der Zwangsarbeit (Art. 4 Abs. 2)

95. Zum Verbot der Zwangs- und Pflichtarbeit nach Art. 4 Abs. 2 EMRK äußerte sich kurz das Oberverwaltungsgericht Berlin (Urteil vom 28.10.1982 [75]).

4. Beschleunigungsgebot

(Art. 5 Abs. 3 Satz 1, Art. 6 Abs. 1 Satz 1)

96. Im Fall um die Anrechnung der im ausliefernden Staat erlittenen Untersuchungshaft machte das Oberlandesgericht München (Beschluß vom 3.2.1982 [85]) auch Ausführungen zur Rechtslage nach der EMRK. Der in Art. 5 Abs. 3 und Art. 6 Abs. 1 EMRK enthaltene Anspruch eines Beschuldigten auf Aburteilung innerhalb angemessener Frist könne sich insbesondere aus Gründen staatlicher Souveränität nur gegen denjenigen Staat richten, der ihn zu gewährleisten habe und der ihn verletzen könnte. Die von einem nicht an die EMRK gebundenen ausländischen Staat möglicherweise überlang aufrechterhaltene Auslieferungshaft lasse sich nicht der um Auslieferung ersuchenden Bundesrepublik zurechnen, wenn diese alles Zumutbare zur Beschleunigung des Verfahrens getan habe.

97. Das sich aus Art. 5 Abs. 3 EMRK ergebende Beschleunigungsgebot gelte – so das Oberlandesgericht Hamburg (Beschluß vom 18.10.1982 – 2 Ws 292/82 – MDR 1983, 71) – nicht nur für das Verfahren bis zum ersten tatrichterlichen Urteil, sondern, wie Art. 6 Abs. 1 EMRK deutlich mache, auch für das sich anschließende Rechtsmittelverfahren.

5. Gerichtsverfahren (Art. 6)

98. In Fortsetzung seiner bisherigen Rechtsprechung⁷³ entschied das Oberlandesgericht Stuttgart (Beschluß vom 1.10.1982 – 3 Ws 253/82 – Die Justiz 1983, 25), daß ein der deutschen Sprache unkundiger Ausländer jedenfalls dann keinen Anspruch nach Art. 6 EMRK auf Übersetzung eines gegen ihn ergangenen schriftlichen Urteils habe, wenn er dagegen bereits Rechtsmittel eingelegt habe. Zwar könne es der Grundsatz eines fairen Verfahrens⁷⁴ gebieten, dem Angeklagten eine Übersetzung zur Verfügung zu stellen. In der Regel genüge jedoch das Recht zur unentgeltlichen Beziehung eines Dolmetschers (Art. 6 Abs. 3 *lit. e* EMRK). Aus dieser Vor-

⁷³ Siehe Bericht für 1981 (Anm. 2), S. 147 (Nr. 58).

⁷⁴ Zu dem in Art. 6 EMRK zum Ausdruck kommenden Grundsatz des *fair trial* siehe OLG Karlsruhe, Beschluß vom 21.12.1982 [88].

schrift und den in Art. 5 Abs. 2 EMRK und Art. 6 Abs. 3 *lit. a* EMRK enthaltenen Pflichten zur Unterrichtung in einer dem Angeklagten verständlichen Sprache zog das Oberlandesgericht einen Umkehrschluß: Jenseits des Geltungsbereichs dieser Regelungen obliege es dem Verfahrensbeteiligten grundsätzlich selbst, sich über den Inhalt der schriftlichen Entscheidungen des Gerichts zu unterrichten. Ausdrücklich offen ließ das Gericht die Frage, ob der Angeklagte einen Anspruch auf schriftliche Übersetzung anderer Schriftstücke des Verfahrens habe.

99. Anders als der Disziplinarhof Hamburg⁷⁵ entschied das Bundesverwaltungsgericht⁷⁶ 1982 zweimal (Beschluß vom 28.1.1982 – 1 D 2.81 – NVwZ 1982, 676 = NJW 1983, 532 [nur Ls.]; Beschluß vom 15.3.1982 – 1 DB 2.82 – NJW 1983, 531 = ZBR 1983, 207 = NVwZ 1983, 226 [nur Ls.]), daß der gesamte Art. 6 EMRK im Disziplinarverfahren nicht anwendbar sei⁷⁷. Der zweite Beschluß ist besonders ausführlich begründet. Im Disziplinarverfahren werde nicht über »zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen« im Sinne des Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK entschieden. Das Disziplinarrecht gehöre seinem Wesen nach zum öffentlichen Recht, zum besonderen Verwaltungsrecht. Etwas anderes könne auch nach der weiten, über das deutsche Recht hinausgehenden Auslegung des Begriffs »zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen« durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (Fall *König*)⁷⁸ nicht gelten, da das Beamtenverhältnis – ganz anders als die ärztliche Tätigkeit im erwähnten Fall *König* – ein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis ohne jede Möglichkeit der Gleichsetzung mit einem selbst ganz weit verstandenen Begriff der »zivilrechtliche(n) Ansprüche und Verpflichtungen« sei. Auch aus dem Begriff der »strafrechtlichen Anklage« (Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK) könne die Geltung des Art. 6 EMRK für das Disziplinarverfahren nicht hergeleitet werden, da sich Straf- und Disziplinarverfahren nach Rechtsgrund und Zweckbestimmung wesentlich unterschieden.

100. Im Berichtszeitraum wiederholte der Bundesgerichtshof (Urteil vom 3.2.1982 – 2 StR 374/81 – NStZ 1982, 291; Urteil vom 1.12.1982 – 2 StR 210/82 – NStZ 1983, 135) zweimal seine ständige Rechtsprechung, daß die Verletzung des Anspruchs auf eine gerichtliche Entscheidung binnen

⁷⁵ Urteil vom 25.9.1981, Bericht für 1981 (Anm.2); S.146 (Nr.56).

⁷⁶ Im Anschluß an BVerwGE 46, 122; unter Berufung auf die Entscheidung der EKMR vom 29.5.1961 (*X v. Bundesrepublik Deutschland*, 734/60), CD 6, 29/32f.

⁷⁷ Im Fall *Le Compte, Van Leuven und De Meyere*, Urteil vom 23.6.1981, CEDH, Série A Bd.43, S.19ff. (Nr.41ff.), hatte der EGMR – ebenso wie vorher die EKMR – Art. 6 Abs. 1 EMRK im Disziplinarverfahren der belgischen Ärzteorganisation für anwendbar erklärt.

⁷⁸ Urteil vom 28.6.1978, CEDH, Série A Bd.27, S.29ff. (Nr.86ff.).

angemessener Frist nach Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK kein Verfahrenshinder-
nis begründe⁷⁹.

101. Das Oberlandesgericht Hamburg (Beschuß vom 16.11.1982 – 2 Ws
313–314/82 – NJW 1983, 464) hatte sich mit den kostenrechtlichen Folgen
des Todes eines Angeklagten vor dem rechtskräftigen Abschluß des gegen
ihn eingeleiteten Strafverfahrens zu befassen. Mit der überwiegend vertre-
tenen Meinung⁸⁰ und unter Aufgabe seiner früheren anderslautenden
Rechtsprechung⁸¹ erklärte das Oberlandesgericht, in einem solchen Fall sei
eine Kostenentscheidung zu Lasten des Staats (analog der Regelung über
den Freispruch, § 467 StPO) nicht möglich, so daß jeder Verfahrensbetei-
ligte die ihm entstandenen Kosten selbst zu tragen habe. Dies stehe nicht
der Unschuldsvermutung des Art. 6 Abs. 2 EMRK entgegen. Diese Vor-
schrift wolle verhüten, daß jemand als schuldig behandelt werde, solange
seine Schuld in einem gerichtlichen Verfahren nicht festgestellt sei. Maß-
nahmen, die den vollen Nachweis der Schuld erforderten, dürften daher
nicht getroffen werden, wenn dieser Beweis nicht erbracht sei. Diese Vor-
aussetzungen lägen im konkreten Fall jedoch nicht vor, weil eine Bestrafung
nicht erfolgt sei und die Tatsache, daß die notwendigen Auslagen des
Angeklagten nicht der Staatskasse auferlegt worden seien, einer Bestrafung
nicht gleichgesetzt werden könne⁸².

102. Anders als das Oberlandesgericht München⁸³ entschied das Ober-
landesgericht Düsseldorf (Beschuß vom 21.4.1982 – VI 3/79 – NSz 1982,
339; siehe auch [93]), daß Art. 6 Abs. 3 *lit. c* EMRK den Verurteilten end-
gültig von den staatlichen Auslagen für einen Pflichtverteidiger freistelle.
Die Pflichtverteidigerkosten seien daher vom Verurteilten nicht zu erstat-
ten, wenn er zum Entstehungszeitpunkt der Kosten mittellos war. Das
Gericht stützte sich auf die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs
für Menschenrechte zu den Dolmetscherkosten⁸⁴.

⁷⁹ Die gegen das letztere Urteil eingelegte Verfassungsbeschwerde wurde vom Vorprü-
fungsausschuß des BVerfG (Beschuß vom 24.11.1983 – 2 BvR 121/83 – unveröffentlicht)
mangels hinreichender Erfolgsaussicht nicht zur Entscheidung angenommen.

⁸⁰ Nachweise in der Entscheidung, NJW 1983, 465.

⁸¹ Beschuß vom 8.7.1971, NJW 1971, 2183; so auch OLG Hamm, NJW 1978, 177.

⁸² Vgl. zur Verletzung des Art. 6 Abs. 2 EMRK durch eine Kostenentscheidung das Urteil
des EGMR vom 25.3.1983 im Fall *Minelli* (6/1981/45/73). Vergleichbare Fälle gegen die
Bundesrepublik waren von der EKMR für zulässig erklärt worden, erledigten sich jedoch
durch »freundschaftlichen Ausgleich« nach Art. 28 *lit. b* EMRK: Fall *Neubecker* (6281/73),
DR 5, 13/23 f., 34 (Zulässigkeit), DR 8, 30 (Erledigung); Fall *Liebig* (6650/74), DR 5, 58/63,
67 f. (Zulässigkeit), Bericht vom 11.5.1978 (Erledigung).

⁸³ Beschuß vom 12.11.1980, Bericht für 1980 (Anm. 2), S. 141 (Nr. 52).

⁸⁴ Fall *Luedicke, Belkacem und Koç*, Urteil vom 23.10.1978, CEDH, Série A Bd. 29, S. 17
(Nr. 40).

Ein Problem wegen der *lex posterior*-Regel lag noch darin, daß die Vorschrift, die an Rechtsanwälte zu zahlenden Beträge seien in voller Höhe zu den (vom Verurteilten zu tragenden) Auslagen der Staatskasse zu rechnen, erst durch das Kostenänderungsgesetz vom 20.8.1975 (BGBl.1975 I, 2189/2198) eingefügt worden ist und in ihrem Wortlaut auch die Pflichtverteidigerkosten erfaßt. Trotzdem, so das Oberlandesgericht, sei Art.6 Abs.3 *lit.c* EMRK späteres Recht. Denn es sei den Gesetzesmaterialien zum Kostenänderungsgesetz nicht zu entnehmen, daß gegenüber dem alten Gesetzeszustand neue Gebührentatbestände geschaffen werden sollten; vielmehr hätte das Gesetz nur der Vereinheitlichung und Vereinfachung bestehender Regelungen dienen sollen.

103. Unter Berufung auf den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte⁸⁵ erklärte das Oberlandesgericht München (Beschuß vom 25.5.1982 – 2 Ws 607/82 K. – NJW 1982, 2739 = MDR 1982, 956), das in Art.6 Abs.3 *lit.e* EMRK gewährte Recht auf unentgeltliche Beiziehung eines Dolmetschers beinhalte die endgültige Freistellung von den Dolmetscherkosten. Danach könnten einem Verurteilten die Auslagen seines Pflichtverteidigers für einen Dolmetscher, der zur Verständigung mit dem Mandanten erforderlich war, nicht als Kosten der Pflichtverteidigung aufgebürdet werden.

104. In einem *obiter dictum* deutete das Landgericht Stuttgart (Beschuß vom 4.2.1982 [93]) an, daß es der Auffassung zuneige, das Recht auf unentgeltliche Beiziehung eines Dolmetschers sei auch im Bußgeldverfahren anwendbar⁸⁶. Trotzdem gelte dies in der Bundesrepublik wegen der auf die EMRK anwendbaren *lex posterior*-Regel [93] nicht, da die am 1.1.1981 in Kraft getretene Änderung des Kostenverzeichnisses zum Gerichtskostengesetz (BGBl.1980 I, 1503/1506f.) die Auslagenfreiheit nur für das Strafverfahren vorsehe.

6. Schutz des Familienlebens (Art. 8)

105. Ausführungen zum Schutz des Familienlebens nach Art.8 EMRK finden sich in einigen der im Abschnitt Fremdenrecht dargestellten Entscheidungen: Bundesverwaltungsgericht (Urteil vom 26.3.1982 [23]; Urteil

⁸⁵ Siehe Anm.80.

⁸⁶ Bisher jedenfalls war die Frage sehr umstritten, siehe Bericht für 1981 (Anm.2), S.147f. (Nr.59). Ob sich dadurch etwas durch den Bericht der EKMR vom 12.5.1982 im Fall *Öztürk* (8544/79) geändert hat (in dem die Anwendung auf das Bußgeldverfahren mehrheitlich bejaht wurde), bleibt abzuwarten. Der Fall ist von der Bundesrepublik vor den EGMR gebracht worden. Siehe Pressemitteilung des Europarats C (82) 62 vom 18.10.1982.

vom 24.6.1982 [24]; Urteil vom 30.11.1982 [29]), Oberverwaltungsgericht Berlin (Beschluß vom 4.8.1982 [32]), Bundesverwaltungsgericht (Urteil vom 23.3.1982 und Urteil vom 3.6.1982 [33]; Urteil vom 19.10.1982 [42]).

7. Freizügigkeit (Art. 2 Abs. 1 Protokoll Nr. 4)

106. Zur Freizügigkeit von Asylbewerbern nach Art. 2 Abs. 1 EMRK-Protokoll Nr. 4 haben sich folgende Gerichte geäußert: Oberverwaltungsgericht Münster (Beschluß vom 22.3.1982 [72]), Oberlandesgericht Karlsruhe (Urteil vom 4.3.1982 [73]), Oberlandesgericht Stuttgart (Beschluß vom 7.5.1982 [73] Anm. 52).

XII. Europäische Gemeinschaften

1. Gemeinschaftsrecht und innerstaatliches Recht

107. In mehreren Entscheidungen wurde allgemein der Vorrang des Gemeinschaftsrechts vor nationalem Recht hervorgehoben, so etwa im Urteil des Bundessozialgerichts vom 17.2.1982 (1 RJ 42/81 – BSGE 53, 111), in dem es um den zur Befriedigung eigener Ansprüche vorgenommenen Zugriff deutscher Rentenversicherungsträger auf von einem ausländischen Träger bewilligte Versicherungsleistungen ging. Mangels Zustimmung oder spezieller völkerrechtlicher oder europarechtlicher Normen verbiete das allgemeine Völkerrecht einen solchen Zugriff, da er die Souveränität des anderen Staats verletze.

108. Den Vorrang des Gemeinschaftsrechts vor nationalem Recht betonte auch das Finanzgericht Hamburg (Urteil vom 23.7.1982 – IV 173/80 H – HFR 1983, 72 (Nr. 72) = RIW/AWD 1982, 833; siehe auch [116]). Dasselbe Gericht begründete in seinen Urteilen vom 13.1.1982 (IV 11/80 S-H – RIW/AWD 1982, 298; Ungültigkeit und Nichtanwendbarkeit deutscher Bestimmungen, die nicht im Einklang stünden mit dem *Butterfahrten*-Urteil des Gerichtshofs der EG⁸⁷) und vom 25.1.1982 (IV 11/82 H – RIW/AWD 1982, 433; siehe auch [114]) diesen Vorrang mit dem Hinweis auf Art. 24 GG.

109. Das Bundesverwaltungsgericht hat mit seinem Urteil vom 1.12.1982 (7 C 87.78 – NJW 1983, 2781 = DÖV 1983, 343 = BayVBl. 1983, 378 = EuR 1983, 67) in einem weiteren Bereich Klarheit

⁸⁷ EuGH 7.7.1981 – *Rewe*, 158/80 – Slg. 1981, 1805.

geschaffen hinsichtlich der Überprüfbarkeit von sekundärem Gemeinschaftsrecht an Grundrechten. Das Verwerfungsmonopol des Art. 100 Abs. 1 GG verleihe dem Bundesverfassungsgericht keine Kontrolle gegenüber den Gerichten und damit auch nicht gegenüber dem Gerichtshof der EG. Daher könne aus dem Anspruch des Bundesverfassungsgerichts, sekundäres Gemeinschaftsrecht an deutschen Grundrechten zu messen⁸⁸, nicht geschlossen werden, daß es im Rahmen der konkreten Normenkontrolle nach Art. 100 Abs. 1 GG auch befugt sei, Urteile des Gerichtshofs der EG auf ihre Vereinbarkeit mit grundrechtsgleichen (prozessualen) Rechten zu überprüfen. Wenn der Gerichtshof der EG durch Vorabentscheidung gemäß Art. 177 EWGV sekundäres Gemeinschaftsrecht für gültig erklärt habe, so komme eine Vorlage des Rechtsstreits an das Bundesverfassungsgericht nach Art. 100 Abs. 1 GG jedenfalls dann nicht in Betracht, wenn das Ziel einer solchen Vorlage die Überprüfung des Verfahrens vor dem Gerichtshof der EG und der seinem Urteil zugrundeliegenden Beweiswürdigung sei. Das ergebe sich aus Art. 177 EWGV.

Die Revision könne auch eine Verletzung von Grundrechten oder des Rechtsstaatsprinzips nicht mit der Begründung rügen, EG-Verordnungen seien ohne ausreichende Ermächtigung erlassen worden und damit ungültig; insoweit handele es sich allein um die Auslegung von Gemeinschaftsrecht, für die nur der Gerichtshof der EG zuständig sei. Die Revision könne allenfalls behaupten, die ermächtigende Verordnung verstoße deshalb gegen Grundrechte, weil sie der EG-Kommission einen zu großzügigen Beurteilungsspielraum einräume.

2. Auslegung von Gemeinschaftsrecht

110. Im Anschluß an die ständige Rechtsprechung des Gerichtshofs der EG, nach der ein Vergleich der verschiedenen Sprachfassungen des Gemeinsamen Zolltarifs ein legitimes Mittel zu dessen Auslegung ist⁸⁹, erklärte der Bundesfinanzhof (Urteil vom 22.6.1982 – VII R 29/80 – BFHE 136, 26 = HFR 1982, 532 (Nr. 520)) diese Methode auch auf die Auslegung von Verordnungen der EG-Organen für anwendbar. Ebenso hatte

⁸⁸ BVerfGE 37, 271/277ff. (*Solange*-Beschluß); vgl. aber auch BVerfGE 52, 187/202f. (*Vielleicht*-Beschluß); BVerfGE 58, 1/40f. (*EUROCONTROL*), siehe Bericht für 1981 (Anm. 2), S. 122ff. (Nr. 4); BVerfG, Beschluß des Vorprüfungsausschusses vom 14.2.1983 – 2 BvR 1461/82 – unveröffentlicht.

⁸⁹ Z. B. EuGH 16.10.1980 – *Mecke & Co.*, 816/79 – Slg. 1980, 3029; allgemein für die Auslegung von Gemeinschaftsverordnungen bereits EuGH 12.7.1979 – *Koschniske*, 9/79 – Slg. 1979, 2717.

bereits das Finanzgericht München (Vorlagebeschuß vom 30.6.1981 – III 271/80 U – EFG 1981, 649 (Nr. 661)) entschieden.

3. Diskriminierungsverbot⁹⁰

111. Zur Anwendung des in Art.7 Abs.1 EWGV niedergelegten Diskriminierungsverbots auf juristische Personen äußerte sich das Finanzgericht Kassel (Beschuß vom 25.8.1982 – III B 187/82 – EFG 1983, 180 (Nr. 201) = RIW/AWD 1983, 371). Bei nicht natürlichen Personen entspreche dem Merkmal der Staatsangehörigkeit nicht die Zugehörigkeit zum Sitzstaat, sondern die Rechtsordnung, kraft deren der Rechtsträger errichtet sei. Art.7 EWGV verbiete keine Differenzierung nach der Ansässigkeit.

4. Freizügigkeit⁹¹

112. Unter Berufung auf das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 15.7.1980⁹² schloß das Landgericht Frankfurt (Beschuß vom 8.1.1982 – 5/10 Qs 91/81 – NStZ 1982, 253 = NJW 1982, 1955 [nur Ls.]) Prostituierte aus Mitgliedstaaten der EG vom Genuß der Freizügigkeit nach §1 Abs.1 Aufenthaltsgesetz/EWG aus. Die Prostitution sei nicht Gegenstand der Wirtschaftspolitik und Teil des Wirtschaftslebens, zu dessen harmonischer Entwicklung und Ausweitung die EWG nach Art.2 EWGV gegründet worden sei. Daher verletze es auch nicht das allgemeine Diskriminierungsverbot des Art.7 Abs.1 EWGV, wenn Ausländerinnen aus den Mitgliedstaaten der EG der Aufenthalt zum Zweck der Ausübung der Prostitution in der Bundesrepublik verwehrt werde.

5. Vorabentscheidungsverfahren nach Art.177 EWGV⁹³

113. Eher beiläufig bekräftigte das Bundesverwaltungsgericht (Urteil vom 24.6.1982 [7, 22 und 24]) die bald danach auch vom Gerichtshof der EG bestätigte und dort genauer dargelegte⁹⁴ Doktrin des *acte clair*, indem es entschied, einer Vorabentscheidung bedürfe es nicht, wenn eine Regelung keinen vernünftigen Zweifeln unterliege. Ähnlich äußerte sich auch

⁹⁰ Siehe auch LG Frankfurt, Beschuß vom 8.1.1982 [112].

⁹¹ Zur Ausweisung von EG-Staatsangehörigen siehe OVG Münster, Urteil vom 27.4.1982 [44].

⁹² Bericht für 1980 (Anm.2), S.144f. (Nr.62).

⁹³ Siehe auch BVerwG, Urteil vom 1.12.1982 [109].

⁹⁴ EuGH 6.10.1982 – C.I.L.F.I.T., 283/81 – Slg.1982, 3415.

das Oberlandesgericht Hamm (Beschluß vom 2.6.1982 – 1 Ss OWi 449/81 – RIW/AWD 1982, 899).

114. Das Finanzgericht Hamburg (Urteil vom 25.1.1982 [108]) unterstrich einen anderen Aspekt. Eine Vorlage an den Gerichtshof der EG sei dann nicht erforderlich, wenn die Rechtsfrage durch dessen bisherige Rechtsprechung ausreichend geklärt sei.

115. Das Oberlandesgericht Frankfurt (Urteil vom 1.12.1982 – 17 U 22/82 – BB 1982, 2136) äußerte sich zur Bindungswirkung von Vorabentscheidungen. Zwar entfalte das Urteil des Gerichtshofs der EG eine unmittelbare Bindungswirkung nur für das vorlegende Gericht im Ausgangsstreit. Jedoch trete eine tatsächliche Bindung in der sachlichen Frage für alle innerstaatlichen Gerichte ein, weil der letztinstanzliche Richter bei einer Abweichung von der Rechtsprechung des Gerichtshofs der EG zur erneuten Vorlage nach Art. 177 EWGV verpflichtet sei.

116. Einen anderen Aspekt der Bindungswirkung von Vorabentscheidungen behandelt das Urteil des Finanzgerichts Hamburg vom 23.7.1982 [108]. Ein Finanzgericht sei an die rechtliche Beurteilung eines zurückverweisenden Urteils des Bundesfinanzhofs nicht gebunden, wenn das Urteil im Widerspruch zu der rechtlichen Beurteilung eines zwischenzeitlich in einem anderen Rechtsstreit ergangenen Urteils des Gerichtshofs der EG stehe. §126 Abs.5 FGO, der die Bindung an zurückverweisende Urteile des Bundesfinanzhofs anordne, werde durch vorrangiges Gemeinschaftsrecht verdrängt⁹⁵. Ähnlich wie das Oberlandesgericht Frankfurt [115] unterstrich das Finanzgericht Hamburg die faktische Bindung an die Auslegung des Gemeinschaftsrechts durch Vorabentscheidungen des Gerichtshofs der EG. Aber auch Gründe der Prozeßwirtschaftlichkeit sprächen gegen eine Bindung an das zurückverweisende Urteil des Bundesfinanzhofs. Denn das Finanzgericht könne die vom Gerichtshof der EG in einer anderen Sache bereits geklärte Rechtsfrage erneut vorlegen und wäre dann zweifelsfrei gebunden. Kraft Gemeinschaftsrechts gehe das Recht zur Vorlage und die daraus sich ergebende Bindung an die Entscheidung des Gerichtshofs der EG nationalen Vorschriften über die Bindungswirkungen im Instanzenzug vor. Außerdem müßte das Finanzgericht im Fall der Bindung an das Urteil des Bundesfinanzhofs, so das Gericht, wegen der grundsätzlichen Bedeutung die Revision zulassen. Der Bundesfinanzhof wäre dann seinerseits zur Vorlage verpflichtet, wenn er an seiner bisherigen

⁹⁵ Vgl. auch EuGH 16.1.1974 – *Rheinmühlen-Düsseldorf*, 166/73 – Slg. 1974, 33: §126 Abs.5 FGO hindere das FG nicht an einer Vorlage an den EuGH.

Rechtsansicht festhalten wolle. Insoweit entfalle auch die Selbstbindung des Bundesfinanzhofs an sein aufhebendes und zurückverweisendes Urteil.

117. Unter Aufgabe seiner entgegengesetzten Rechtsauffassung⁹⁶ entschied der Bundesfinanzhof (Beschuß vom 27.1.1981 – VII B 56/80 – BFHE 132, 217), gegen Vorabentscheidungsersuchen der Finanzgerichte sei nach deutschem innerstaatlichem Recht keine Beschwerde gegeben. Es könne daher offenbleiben, ob ein national vorgesehene Beschwerderecht wegen Verstoßes gegen Art.177 EWGV unwirksam wäre oder ob der Ansicht des Gerichtshofs der EG zuzustimmen wäre, wonach das Gemeinschaftsrecht der Einräumung eines solchen Beschwerderechts nicht entgegenstünde⁹⁷. Denn jedenfalls verlange der Gerichtshof der EG nicht, daß der nationale Gesetzgeber eine Beschwerdemöglichkeit schaffe.

6. Innerdeutscher Handel

118. Die Vorschriften über den innerdeutschen Handel⁹⁸ betreffen nur Waren, die in den Währungsgebieten der DM-Ost oder der DM-West gewonnen oder hergestellt sind oder über die eine besondere Vereinbarung abgeschlossen wurde. Das Protokoll über den innerdeutschen Handel und die damit zusammenhängenden Fragen vom 25.3.1957 (BGBl.1957 II, 984), das nach Art.239 EWGV Bestandteil dieses Vertrags ist, berechtigt die Bundesrepublik zur Beibehaltung des bestehenden Systems dieses Handels. Obwohl in dem Protokoll selbst keine Warengruppen erwähnt sind, war doch immer klar, daß – von den Vereinbarungsfällen abgesehen – Waren aus der DDR nur dann den vom EWGV unberührt gebliebenen Vorschriften über den innerdeutschen Handel unterliegen, wenn sie dort gewonnen oder hergestellt oder in freien Verkehr gebracht worden sind. Diese Übereinstimmung der Vorschriften über den innerdeutschen Handel mit dem EWG-Protokoll wurde vom Bundesfinanzhof (Urteil vom 29.6.1982 – VII R 68/78 – BFHE 136, 334 = NJW 1983, 2349 = HFR 1982, 577 (Nr.564, nur Ls.) = DStR 1982, 636 [nur Ls.]) bestätigt. Andere Waren, die zunächst aus dem Zollausland in den zur DDR gehörenden Teil des Zollgebiets [123] eingeführt und dann in die Bundesrepublik verbracht würden, seien nicht von den Bestimmungen zum innerdeutschen Handel

⁹⁶ BFHE 110, 12.

⁹⁷ EuGH 12.2.1974 – *Rheinmühlen-Düsseldorf*, 146/73 – Slg.1974, 139; EuGH 3.6.1969 – *Chanel*, 31/68 – Slg.1970, 403; EuGH 6.6.1962 – *Kledingverkoopbedrijf*, 13/61 – Slg.1962, 97.

⁹⁸ Ausführliche Zusammenstellung bei BFHE 136, 334/339f.

erfaßt. Diese Regelung sei unabhängig davon, daß aus Art. 1 der Verordnung (EWG) Nr. 1496/68 des Rats vom 27.9.1968 (ABl. L 238 vom 28.9.1968, S. 1; die nach Ablauf der Übergangszeit die Fortgeltung des Sonderstatus des innerdeutschen Handels regelt) folge, aus der Sicht der EWG sei die DDR ein nicht zu ihrem Zollgebiet gehörendes Drittland.

XIII. Seerecht (Umweltschutz)

Probleme des seerechtlichen Umweltschutzes spielten eine Rolle im Verfahren eines Hamburger Fischers, der gegen die Bundesrepublik klagte, da sie der Kronos-Titan GmbH die Genehmigung zur Verklappung von Dünn säure in der Nordsee erteilt hatte. Diese Genehmigung beruhte auf Art. 2 Abs. 2 des Gesetzes vom 11.2.1977 (Einbringungsgesetz) zu den Übereinkommen vom 15.2.1972 (Oslo-Übereinkommen) und vom 29.12.1972 (London-Übereinkommen) zur Verhütung der Meeresverschmutzung durch das Einbringen von Abfällen durch Schiffe und Luftfahrzeuge (BGBl. 1977 II, 165)⁹⁹. Der bisherige Rechtsstreit betraf nur die Klagebefugnis des Berufsfischers, der in dem Verklappungsgebiet fischte. Von allen drei Instanzen wurde, wenn auch mit teilweise unterschiedlichen Begründungen, die Klagebefugnis bejaht.

119. Das Verwaltungsgericht Hamburg (Urteil vom 11.4.1980 – VII VG 60/80 – DVBl. 1981, 269 = NuR 1980, 174) hatte sich auf Art. 2 Abs. 2 des Einbringungsgesetzes gestützt, wonach eine Erlaubnis unter anderem nur dann erteilt werden darf, wenn durch das Einbringen von Stoffen in die Hohe See »rechtmäßige Nutzungen des Meeres« nicht »behindert« werden. Dies diene auch den Individualinteressen der Berufsfischer. Es sei schwer vorstellbar, daß der Gesetzgeber zwar den Fischfang als solchen hätte schützen wollen, nicht aber diejenigen, die ihn betrieben.

120. Das Oberverwaltungsgericht Hamburg (Urteil vom 19.5.1981 – Bf VI 76/81 – JZ 1981, 701 = NuR 1982, 24 mit Anm. P. Kunig, S. 25) hatte auch die individualrechtliche Schutzkomponente des Art. 2 Abs. 2 des Einbringungsgesetzes anerkannt. Dazu hatte es das durch dieses Gesetz ratifizierte Oslo-Abkommen herangezogen, in dem ausdrücklich unter anderem die Fischerei als Schutzgut genannt ist, das in die Abwägung einzubringen sei. Enger als die erste Instanz hatte das Berufungsgericht dem darin enthaltenen objektiv-rechtlichen Gebot der Rücksichtnahme nur unter besonderen qualifizierenden und individualisierenden Umstän-

⁹⁹ Vgl. allgemein L. Gündling, Rechtsprobleme der Abfallbeseitigung auf See, NuR 1982, 41.

den eine drittschützende Wirkung zugemessen. Zusätzlich hatte das Oberverwaltungsgericht die Klagebefugnis auf das durch Art. 14 GG geschützte Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb gestützt.

121. Allein diese letzte Begründung hielt vor dem Bundesverwaltungsgericht (Urteil vom 1.12.1982 – 7 C 111.81 – DÖV 1983, 342 = DVBl. 1983, 353 = NuR 1983, 157 = ZfW 1983, 165) stand. Das Einbringungsgesetz wolle allein öffentlichen Belangen dienen. Auch die völkerrechtlichen Übereinkommen von Oslo und London (denen mit diesem Gesetz zugestimmt wurde) begründeten nur Pflichten gegenüber den Vertragspartnern zum allgemeinen Schutz der Meeresumwelt, jedoch keine subjektiven Rechte Dritter. Ein Drittschutz bestehe aber dann, wenn eine rechtswidrige Einbringungserlaubnis zu einer Existenzgefährdung oder Vernichtung eines eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs eines Berufsfischers führe. Zwar gehörten die Fanggründe und der Fischreichtum als solche nicht zu dem durch Art. 14 GG geschützten Eigentum, sondern vermittelten nur eine bloße Erwerbsmöglichkeit¹⁰⁰. Wenn diese Chance aber objektivrechtlich geschützt sei und der Kläger seinen Gewerbebetrieb darauf aufgebaut habe, dürfe sie ihm nicht rechtswidrig genommen werden, wenn dadurch sein Gewerbebetrieb »schwer und unerträglich getroffen« werde.

XIV. Deutschlands Rechtslage nach 1945

1. Besatzungsrecht

122. In einem Fall betreffend die Regelung des innerdeutschen nicht-kommerziellen Zahlungsverkehrs nahm das Bundesverfassungsgericht (Beschluß vom 3.11.1982 – 1 BvR 210/79 – BVerfGE 62, 169 = NJW 1983, 2309 = DÖV 1983, 201 = DVBl. 1983, 170 = EuGRZ 1983, 42) grundsätzlich zur Fortgeltung von Besatzungsrecht Stellung. Das Bundesverfassungsgericht könne unmittelbares Besatzungsrecht wie das hier einschlägige Militärregierungsgesetz Nr. 53 aus dem Jahr 1949 daraufhin überprüfen, ob der Gesetzgeber zu einer Anpassung dieses Rechts an einen voll verfassungsgemäßen Zustand verpflichtet gewesen sei. Dies sei zwar nach dem Inkrafttreten des Grundgesetzes zunächst nicht der Fall gewesen. Das Gesetz Nr. 53 sei in einer rechtlich wie politisch extremen historischen Ausnahmesituation ohne Einfluß deutscher Stellen entstanden. Eine solche

¹⁰⁰ Vgl. allgemein BVerfGE 45, 142/173; speziell zum Fischfang BGHZ 45, 150/155f.

Regelung könne jedoch grundsätzlich nicht auf Dauer Bestand haben. Auch einer völligen Normalisierung weiterhin im Wege stehende rechtliche und politische Schwierigkeiten könnten nicht dazu führen, daß auf unabsehbare Zeit Regelungen hingenommen würden, die in einer Normal-situation unter der Herrschaft des Grundgesetzes erheblichen verfassungsrechtlichen Bedenken begegneten. Letztlich ließ es das Bundesverfassungsgericht offen, ob das Militärregierungsgesetz Nr.53 verfassungswidrig sei. Es dürfe jedenfalls nicht dahin ausgelegt werden, daß bei der Genehmigung von Geschäften im innerdeutschen nichtkommerziellen Zahlungsverkehr der Zweck zugrunde gelegt werden dürfe, das Gegenseitigkeitsprinzip durchzusetzen. Wenn in der Bundesrepublik belegene Guthaben von Bewohnern der DDR einer Sperre unterworfen würden, um dadurch die Behörden der DDR zu weiteren Abkommen im innerdeutschen nichtkommerziellen Zahlungsverkehr zu veranlassen, verstoße dies gegen Art.14 Abs.1 GG in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip.

2. Bundesrepublik Deutschland und DDR

123. In seiner Entscheidung zum innerdeutschen Handel äußerte sich der Bundesfinanzhof (Urteil vom 29.6.1982 [118]) zum Begriff des deutschen Hoheitsgebiets und des Zollgebiets. Er stützte sich auf die Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts im *Grundlagenvertrags-Urteil*¹⁰¹ zum Fortbestand des Deutschen Reichs und zum Verhältnis der Bundesrepublik Deutschland zur DDR, vor allem darauf, daß der innerdeutsche Handel kein Außenhandel sei und in diesem Bereich keine Zollgrenze vereinbart werden dürfe. Daher sei als »das deutsche Hoheitsgebiet« im Sinne des §2 Abs.1 Satz 1 des Zollgesetzes das Gebiet des Deutschen Reichs in den Grenzen vom 31.12.1937 anzusehen. Zum »Zollgebiet« im Sinne dieser Vorschrift gehöre somit auch das Gebiet der DDR. Aus dieser verfassungsrechtlichen Lage habe sich das Erfordernis ergeben, den innerdeutschen Handel besonders zu regeln [118].

124. Ein in der DDR geborener Italiener erwarb die DDR-Staatsbürgerschaft durch Aushändigung des für Bürger der DDR bestimmten Personalausweises. Die Frage, ob er dadurch Deutscher im Sinne des Art.116 Abs.1 GG geworden sei, hatte das Oberverwaltungsgericht Münster mit Urteil vom 5.9.1978 bejaht¹⁰². Das Bundesverwaltungsgericht (Urteil vom 30.11.1982 – 1 C 72.78 – BVerwGE 66, 277 = NJW 1983, 585 =

¹⁰¹ BVerfGE 36, 1/17ff.

¹⁰² Bericht für 1978 (Anm.2), S.145 (Nr.44).

DVBl.1983, 453 mit Anm. D. Wyduckel, S.460 = BayVBl.1983, 343 = JZ 1983, 539 mit Anm. H. v. Mangoldt, S.543 = MDR 1983, 692 = ROW 1983, 166 mit Anm. U. Drobniß, S.171 = NVwZ 1983, 226 [nur Ls.] verneinte sie nun und machte dabei grundlegende Ausführungen zur gesamtdeutschen Staatsangehörigkeit. In den grundsätzlich weiten Grenzen des Völkerrechts bestimme jeder Staat selbst über seine Staatsangehörigkeit und regele ihren Erwerb und Verlust durch sein innerstaatliches Recht. Das gelte auch für die Bundesrepublik im Verhältnis zur DDR. Die gesamtdeutsche Staatsangehörigkeit nach dem Grundgesetz sei ein Rechtsinstitut der Bundesrepublik. Ob und inwieweit sich das Staatsangehörigkeitsrecht der DDR auf den Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit im Sinne des Grundgesetzes auswirken solle, bestimme allein die Rechtsordnung der Bundesrepublik. Diese enthalte jedoch keinen Rechtsatz, der insoweit die Anwendung von Rechtsvorschriften der DDR vorschreibe¹⁰³. Der staatsangehörigkeitsrechtlichen Gesetzgebung der Bundesrepublik liege vielmehr der Gedanke zugrunde, daß gesetzliche Erwerbstatbestände des Rechts der DDR nicht die deutsche Staatsangehörigkeit in der Bundesrepublik begründeten. Das Grundgesetz nehme es damit hin, daß sich unter Umständen das bundesrechtliche Staatsangehörigkeitsrecht in Einzelfragen anders entwickle als das Staatsangehörigkeitsrecht der DDR. Insoweit enthalte auch das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum *Grundlagenvertrag*¹⁰⁴ keine anderslautenden Aussagen. Aus dem Wiedervereinigungsgebot lasse sich ebenfalls nichts anderes herleiten. Durch Einzelakt von Behörden der DDR werde die gesamtdeutsche Staatsangehörigkeit zumindest dann nicht begründet, wenn das Bundesrecht einen entsprechenden Erwerbstatbestand nicht kenne. So sei es beim Erwerb der DDR-Staatsbürgerschaft durch Aushändigung eines Personalausweises. Daher habe der Kläger nicht die deutsche Staatsangehörigkeit im Sinne des Grundgesetzes erworben.

125. Nach Art.6 des Grundlagenvertrags vom 21.12.1972 (BGBl.1973 II, 423) gehen beide Seiten »von dem Grundsatz aus, daß die Hoheitsgewalt jedes der beiden Staaten sich auf sein Staatsgebiet beschränkt. Sie respektieren die Unabhängigkeit und Selbständigkeit jedes der beiden Staaten in seinen inneren und äußeren Angelegenheiten«. Bei den Beziehungen zwischen der Bundesrepublik und der DDR – so das Oberlandesgericht

¹⁰³ Anderer Ansicht E. Klein, DDR-Staatsbürgerschaftserwerb und deutsche Staatsangehörigkeit, NJW 1983, 2289/2290f.: Das Wiedervereinigungsgebot der Präambel des GG sei eine solche Rechtsnorm.

¹⁰⁴ BVerfGE 36, 1.

Hamm (Beschluß vom 21.1.1982 – 7 V As 78/81 – NStZ 1982, 215 = MDR 1982, 602 = ROW 1982, 133) – handele es sich daher um zwischenstaatliche Beziehungen, für die die Regeln des Völkerrechts gälten. Rechtshilfeersuchen komme damit der Charakter einer zwischenstaatlichen Rechtshilfe zu; die Frage, ob ein solches Ersuchen an den anderen Staat weiterzuleiten sei, betreffe die Pflege zwischenstaatlicher Beziehungen.

126. Auch das Oberlandesgericht Hamburg (Beschluß vom 15.2.1982 – V As 21/81 und 1/82 – MDR 1982, 602 = ROW 1982, 232) entschied, gestützt auf Art.6 des Grundlagenvertrags [125], für den Rechtshilfeverkehr zwischen der Bundesrepublik und der DDR seien die Grundsätze der zwischenstaatlichen Rechtshilfe heranzuziehen.

127. Unter Berufung auf seine frühere Rechtsprechung¹⁰⁵ erklärte der Bundesgerichtshof (Urteil vom 5.5.1982 – IV b ZR 697/80 – BGHZ 84, 17 = NJW 1982, 1947 = MDR 1982, 835 = RIW/AWD 1982, 592 = IPRax 1983, 33 = ROW 1982, 230), daß – trotz der Tatsache, daß die DDR im Verhältnis zur Bundesrepublik nicht als Ausland anzusehen sei und die Gerichte der DDR deutsche Gerichte seien – Urteile von Gerichten der DDR als Ausfluß einer anderen Gerichtsbarkeit und Staatsgewalt der Anerkennung in der Bundesrepublik bedürften, um dort Rechtswirkungen auszulösen. Die besondere Verbundenheit der beiden deutschen Staaten habe jedoch zur Folge, daß DDR-Urteile grundsätzlich anzuerkennen seien und daß aus ihnen in der Bundesrepublik vollstreckt werden könne, ohne daß es einer Vollstreckbarerklärung bedürfe. Dies gelte zumindest für Urteile aus der Zeit bis zum 31.12.1975. Die Streitfrage, ob daran das Inkrafttreten des Zivilgesetzbuchs und der Zivilprozeßordnung der DDR am 1.1.1976 etwas geändert hat, wurde ausdrücklich offengelassen.

128. Nach dem Gesetz über die innerdeutsche Rechts- und Amtshilfe in Strafsachen vom 2.5.1953 (BGBl.1953 I, 161; 1964 I, 1067/1080) ist die Unzulässigkeit der Vollstreckung eines DDR-Urteils unter anderem dann auszusprechen, wenn die Verurteilung rechtsstaatswidrig ist. Diese Voraussetzung sah die Generalstaatsanwaltschaft Zweibrücken (Entscheidung vom 6.7.1982 – 3142 EB – I 12/82 – NStZ 1982, 524 = MDR 1982, 957) als gegeben an im Fall der Verurteilung eines Bürgers der DDR, der den Wehrdienst in der Nationalen Volksarmee aus Glaubens- und Gewissensgründen verweigerte. Eine solche Verurteilung verstoße gegen das Grund- und Menschenrecht auf Kriegsdienstverweigerung, das zwar nicht in der EMRK und im UN-Pakt über bürgerliche und politische Rechte, jedoch in Art.4 Abs.3 Satz 1 GG verankert sei. Dazu stehe die Rechtslage in der

¹⁰⁵ BGHZ 30, 1; 20, 323.

DDR in unauflösbarem Widerspruch, da es sich beim Ersatzdienst in den Baueinheiten letztlich auch um Wehrdienst handele und somit die folgenlose Ausübung des Rechts auf Kriegsdienstverweigerung in der DDR nicht gewährleistet sei.

129. Nach dem Gesetz zur Regelung der Rechtsverhältnisse nicht mehr bestehender öffentlicher Rechtsträger vom 6.9.1965 (BGBl.1965 I, 1065) sind in der Bundesrepublik und in Berlin (West) belegene Vermögensgegenstände, die am 8.5.1945 Gebietskörperschaften mit Sitz außerhalb des Geltungsbereichs dieses Gesetzes, aber innerhalb der Grenzen des Deutschen Reichs vom 31.12.1937 zustanden, zur Sicherstellung und Erhaltung ihres Bestands in die treuhänderische Verwaltung des Bundes übergegangen. Wie das Bayerische Oberste Landesgericht (Urteil vom 13.10.1982 – 2 Z 80/82 – BayObLGZ 1982, 348) erklärte, habe der Grundlagenvertrag nichts an den daraus folgenden Verfügungsbeschränkungen geändert. Zwar beschränke sich nach Art.6 des Grundlagenvertrags [125] die Hoheitsgewalt jedes der beiden Staaten auf sein Staatsgebiet. Daraus folge aber nicht, daß Verfügungen einer heutigen DDR-Gemeinde über ein in der Bundesrepublik belegenes Grundstück, das einer früheren reichsdeutschen Gemeinde gehört hat, hier als rechtswirksam hingenommen werden müßten. Vielmehr sei durch einen Protokollvermerk zum Grundlagenvertrag festgehalten, daß Vermögensfragen durch den Vertrag nicht geregelt seien.

130. Im Urteil des Bundesgerichtshofs vom 22.9.1982 (IV b ZR 304/81 – IPRax 1983, 184 mit Anm. C. v. Bar, S.163 = FamRZ 1982, 1189) über den nahehelichen Unterhalt ging es um die – im Ergebnis geringen – Einflüsse des Grundlagenvertrags auf das innerdeutsche Kollisionsrecht. Eine unmittelbare Anwendung der Vorschriften des internationalen Privatrechts scheidet im Verhältnis zwischen den beiden deutschen Staaten aus, weil die DDR auch nach dem Inkrafttreten des Grundlagenvertrags nicht als Ausland anzusehen sei. Die entsprechende Anwendbarkeit international-privatrechtlicher Regeln sei aber im Grundsatz allgemein anerkannt. Die Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit stünde der in der Bundesrepublik auch nach Inkrafttreten des Grundlagenvertrags anerkannten Rechtslage entgegen; daher dürfe die DDR-Staatsbürgerschaft kollisionsrechtlich nicht wie eine ausländische Staatsangehörigkeit behandelt werden [124]. Derartige Bedenken bestünden jedoch nicht bei einer Anknüpfung an den Wohnsitz oder den gewöhnlichen Aufenthalt der Parteien. Jedoch werde auch nach Inkrafttreten des Grundlagenvertrags das innerdeutsche Kollisionsrecht durch die Besonderheit geprägt, daß auch die DDR-Bürger, wenn sie in den Schutzbereich der Bundesrepublik gelangen, mit dieser als

Staatsangehörige verbunden seien. Für das Scheidungsfolgenrecht müsse daher weiterhin von dem Grundsatz ausgegangen werden, daß die in der Bundesrepublik ansässige deutsche Partei des Rechtsstreits alle Rechte genießen solle, die ihr nach der hier geltenden Rechtsordnung zustünden.

3. Berlin

131. Bei der Frage, ob Angehörige der Deutschen Reichsbahn der DDR, die in Berlin (West) wohnen und arbeiten, dem Krankenversicherungsrecht der Bundesrepublik unterliegen, ist einerseits zu berücksichtigen, daß dieses grundsätzlich auch in Berlin (West) gilt, andererseits, daß Bundesrecht dort jedoch nur angewandt werden kann, soweit höherrangiges alliiertes Recht nicht entgegensteht. Das Landessozialgericht Berlin (Urteil vom 25.8.1982 – L 9 Kr 74/81 – ROW 1983, 43) sah zwar keine ausdrücklichen alliierten Vorbehalte gegen die Anwendung bundesdeutschen Krankenversicherungsrechts auf Westberliner Eisenbahner. Die Praxis der Sowjetischen Militärverwaltung in den ersten Nachkriegsjahren, den technischen Betrieb der Reichsbahn, alle Personalangelegenheiten und auch die Krankenversicherung der Arbeitnehmer der Reichsbahn sektorenübergreifend für ganz Berlin zu regeln, sei von den Alliierten zumindest stillschweigend ohne Beanstandung hingenommen worden. Daher gehörten die in Berlin (West) wohnenden und arbeitenden Angehörigen der Reichsbahn kraft alliierten Vorbehaltsrechts zur alle Reichsbahner umfassenden Krankenversicherung der DDR.

XV. Stationierungsstreitkräfte

132. Nach dem NATO-Truppenstatut unterliegen die meisten strafbaren Handlungen von Angehörigen der Stationierungsstreitkräfte der konkurrierenden Gerichtsbarkeit des Entsende- und des Aufnahmestaats. Auf das dem Aufnahmestaat zustehende Vorrecht der Ausübung dieser Gerichtsbarkeit hat die Bundesrepublik nach Art.19 des Zusatzabkommens zum NATO-Truppenstatut vom 3.8.1959 (BGBl.1961 II, 1183) mit Widerrufsvorbehalt verzichtet¹⁰⁶. Der Bundesgerichtshof (Urteil vom 17.2.1982 – 2 StR 762/81 – NJW 1982, 1239 = MDR 1982, 513) entschied, daß für die Rücknahme des Verzichts mangels Formerfordernisses nach

¹⁰⁶ Vgl. Bericht für 1978 (Anm.2), S.148f. (Nr.49); Bericht für 1977 (Anm.2), S.125 (Nr.81).

Art.19 Abs.3 des Zusatzabkommens eine mündliche oder fernmündliche Erklärung der Übernahme der (weiteren) Strafverfolgung ausreiche.

Außerdem äußerte sich der Bundesgerichtshof zu dem in Art.VII Abs.8 des NATO-Truppenstatuts niedergelegten Grundsatz des *ne bis in idem*. Er verbiete nicht, daß ein Gericht der Bundesrepublik Tatsachen, die Gegenstand eines von Militärbehörden eines Entsendestaats durchgeführten Strafverfahrens gewesen seien, in einem gegen dieselbe Person wegen einer anderen Tat gerichteten Strafverfahren indiziell verwerte.

Ulrich Wölke r