

# Deutsche Rechtsprechung in völkerrechtlichen Fragen 1983

## Übersicht

(for an English Version of this Survey see p.63)

### *I. Völkerrecht und innerstaatliches Recht (1-4)*

1. Allgemeine Regeln – 2. Verträge – 3. Prüfungsrecht des Bundesverfassungsgerichts

### *II. Völkerrechtliche Verträge (5)*

### *III. Staaten – Staatsgebiet (6)*

### *IV. Wirkungen und Grenzen staatlicher Souveränität (7-10)*

1. Allgemeines – 2. Anerkennung fremder Hoheitsakte und Territorialitätsgrundsatz – 3. Staatenimmunität

### *V. Staatsangehörigkeit (11-14)*

### *VI. Organe des diplomatischen und konsularischen Verkehrs (15)*

### *VII. Fremdenrecht (16-27)*

1. Schutz von Ehe und Familie – 2. Schutz der Religionsausübung – 3. Fremdenpaß – 4. Meistbegünstigung – 5. Mindeststandard – 6. Besteuerung – 7. Ausweisung

### *VIII. Asylrecht (28-51)*

1. Allgemeines – 2. Politische Verfolgung: a) Begriff; b) Strafverfolgung; c) Folter; d) Wahrscheinlichkeit der Verfolgung – 3. Nachfluchtgründe – 4. Verfolgung durch Dritte – 5. Verfolgung im Drittstaat – 6. Gruppenverfolgung – 7. Anderweitiger Schutz – 8. Inländische Fluchtalternative – 9. Aufenthaltsrecht von Asylbewerbern – 10. Asylverfahren

### *IX. Auslieferungsrecht (52-60)*

1. Allgemeines – 2. Überprüfung des Auslieferungsersuchens – 3. Spezialität – 4. Politisches Delikt

### *X. Europäische Menschenrechtskonvention (61-71)*

1. Allgemeines – 2. Gerichtsverfahren (Art.6) – 3. Schutz des Privat- und Familienlebens (Art.8)

### *XI. Europäische Gemeinschaften (72-81)*

1. Gemeinschaftsrecht und innerstaatliches Recht – 2. Diskriminierungsverbot – 3. Freier Warenverkehr – 4. Freizügigkeit – 5. Vorabentscheidungsverfahren – 6. Innerdeutscher Handel

*XII. Internationale Organisationen (82)**XIII. Streitschlichtung (83)**XIV. Deutschlands Rechtslage nach 1945 (84–90)*

1. Besatzungsrecht – 2. Bundesrepublik Deutschland und DDR – 3. Berlin – 4. Ostgebiete

*XV. Stationierungstreitkräfte (91, 92)*

## Survey

*I. International Law and Municipal Law (1–4)*

1. General rules – 2. Treaties – 3. Judicial review by the Federal Constitutional Court

*II. Treaties (5)**III. States – National Territory (6)**IV. Effects and Limits of State Sovereignty (7–10)*

1. General principles – 2. Recognition of foreign sovereign acts and principle of territoriality – 3. State immunity

*V. Nationality (11–14)**VI. Agencies of Diplomatic and Consular Affairs (15)**VII. Legal Status of Aliens (16–27)*

1. Residence permit (general principles) – 2. Protection of marriage and family – 3. Protection of the freedom of religion – 4. Alien's passport – 5. Most-favoured-nation treatment – 6. Minimum standard – 7. Taxation – 8. Expulsion

*VIII. Asylum (28–51)*

1. General principles – 2. Political persecution: a) Notion; b) Penal prosecution; c) Torture; d) Probability of persecution – 3. *Réfugié sur place* – 4. Persecution by third parties – 5. Persecution in third States – 6. Persecution of groups – 7. Protection by other States – 8. Protection found elsewhere in the State of persecution – 9. Residence permit of persons seeking asylum – 10. Legal procedure

*IX. Extradition (52–60)*

1. General principles – 2. Review of request for extradition – 3. Speciality rule – 4. Political offence

*X. European Convention on Human Rights (61–71)*

1. General principles – 2. Judicial procedure (Art.6) – 3. Protection of private and family life (Art.8)

*XI. European Communities (72–81)*

1. Community law and municipal law – 2. Prohibition of discrimination – 3. Free movement of goods – 4. Freedom of movement – 5. Preliminary rulings – 6. German internal trade

*XII. International Organizations (82)**XIII. Arbitration (83)*

*XIV. Legal Status of Germany after 1945 (84–90)*

1. Laws enacted by occupying powers – 2. Federal Republic of Germany and GDR –
3. Berlin – 4. Eastern Territories of the German Reich

*XV. Allied Armed Forces Stationed in the Federal Republic of Germany (91, 92)**Vorbemerkung\**

Der folgende Bericht über Stellungnahmen von Gerichten der Bundesrepublik Deutschland zu völkerrechtlichen Fragen<sup>1</sup> schließt sich an den für das Jahr 1982 an<sup>2</sup>. Die Rechtsprechung zu einzelnen Verträgen ist wie

\* Abkürzungen: ABl. EG = Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften; AsylVfG = Asylverfahrensgesetz (BGBl. 1982 I, 946; in Kraft seit 1.8.1982); AufenthG/EWG = Gesetz über Einreise und Aufenthalt von Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft; AuslG = Ausländergesetz; AVR = Archiv des Völkerrechts; BayVBl. = Bayerische Verwaltungsblätter; BayVGh = Bayerischer Verwaltungsgerichtshof; BB = Der Betriebs-Berater; Bek. = Bekanntmachung; BFH(E) = Bundesfinanzhof (Entscheidungen); BGBl. = Bundesgesetzblatt; BGH = Bundesgerichtshof; BGHSt = Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen; BGHZ = Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen; BSHG = Bundessozialhilfegesetz; BT-Drs. = Bundestagsdrucksache; Buchholz = Sammel- und Nachschlagewerk der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, hrsg. von K. Buchholz (1957ff.); BVerfG(E) = Bundesverfassungsgericht (Entscheidungen); BVerfGG = Bundesverfassungsgerichtsgesetz; BVerwG(E) = Bundesverwaltungsgericht (Entscheidungen); BWVPr = Baden-Württembergische Verwaltungspraxis; CEDH = Cour européenne des Droits de l'Homme (Publications); DAG = Deutsches Auslieferungsgesetz; DKP = Deutsche Kommunistische Partei; DÖV = Die Öffentliche Verwaltung; DRiZ = Deutsche Richterzeitung; DV AuslG = Durchführungsverordnung zum Ausländergesetz; DVBl. = Deutsches Verwaltungsblatt; EAG = Europäische Atomgemeinschaft; EFA = Europäisches Fürsorgeabkommen; EFG = Entscheidungen der Finanzgerichte; EG = Europäische Gemeinschaften; EGKS = Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl; EKMR = Europäische Kommission für Menschenrechte; EMRK = Europäische Menschenrechtskonvention; ESVGH = Entscheidungssammlung des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs und des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg; EuGH = Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften; EuGRZ = Europäische Grundrechte Zeitschrift; EWG = Europäische Wirtschaftsgemeinschaft; GDR = German Democratic Republic; GG = Grundgesetz; GK = Genfer Konvention über die Rechtsstellung der Flüchtlinge; GoldtA = Goldammer's Archiv für Strafrecht; GRUR Int. = Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationaler Teil; GVBl. = Gesetz- und Verordnungsblatt; GVG = Gerichtsverfassungsgesetz; 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; KG = Kammergericht; LG = Landgericht; Ls. = Leitsatz; MDR = Monatsschrift für Deutsches Recht; NATO = North Atlantic Treaty Organization; NJW = Neue Juristische Wochenschrift; NStZ = Neue Zeitschrift für Strafrecht; NV = Niederlassungsvertrag; NVwZ = Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht; OLG = Oberlandesgericht; OVG = Oberverwaltungsgericht; RGBl. = Reichsgesetzblatt; RIW = Recht der Internationalen Wirtschaft; ROW = Recht in Ost und West; Rs. = Rechtssache;

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 dieselbe Entscheidung 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. In der Entscheidung zur Stationierung von Raketen der Bauart Pershing II und von Marschflugkörpern in der Bundesrepublik stellte der 2. Senat des Bundesverfassungsgerichts (Beschuß vom 16.12.1983 – 2 BvR 1160/83 u. a. – BVerfGE 66, 1 = EuGRZ 1984, 39 = NJW 1984, 601 = DVBl. 1984, 136 = AVR 1984, 220 = BayVBl. 1984, 177 = DÖV 1984, 729 [nur Ls.]) [92] unter Hinweis auf die Entscheidung des Internationalen

---

RuStAG = Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetz; Slg. = Sammlung der Rechtsprechung des EuGH; StAG = Strafrechtsänderungsgesetz; StGB = Strafgesetzbuch; StPO = Strafprozeßordnung; USt-Richtlinie = Umsatzsteuer-Richtlinie; VGH = Verwaltungsgerichtshof; VwGO = Verwaltungsgerichtsordnung; VwVfG = Verwaltungsverfahrensgesetz; ZAR = Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik; ZPO = Zivilprozeßordnung.

<sup>1</sup> Der Bericht wurde im Dezember 1984 abgeschlossen. Später veröffentlichte Entscheidungen werden in den folgenden Jahresberichten berücksichtigt. Entscheidungen aus früheren Jahren wurden nur nachgetragen, soweit es erforderlich erschien.

<sup>2</sup> U. Wölker, Deutsche Rechtsprechung in völkerrechtlichen Fragen 1982, ZaöRV 44 (1984), 103ff. Vgl. auch H. J. Hahn, Deutsche Rechtsprechung 1945–1950, ZaöRV 14 (1951), 252ff.; F. Münch., – 1951–1957 (Teil A) ZaöRV 20 (1959), 186ff., (Teil B) ZaöRV 21 (1961), 511ff., (Teil C) ZaöRV 22 (1962), 729ff.; C. Tomuschat, – 1958–1965 (Teil A) ZaöRV 28 (1968), 48ff., (Teil B) *ibid.*, 646ff.; A. Bleckmann, – 1966–1968, ZaöRV 31 (1971), 271ff., – 1969–1970, ZaöRV 32 (1972), 71ff., – 1971, *ibid.*, 583ff., – 1972, ZaöRV 33 (1973), 757ff., – 1973, ZaöRV 34 (1974), 737ff., – 1974, ZaöRV 36 (1976), 856ff., – 1975, ZaöRV 37 (1977), 306ff.; W. D. Kischlat, – 1976, ZaöRV 37 (1977), 790ff.; H. Krück, – 1977, ZaöRV 39 (1979), 83ff., – 1978, ZaöRV 40 (1980), 122ff.; M. Vierheilig, – 1979, ZaöRV 41 (1981), 149ff., – 1980, ZaöRV 42 (1982), 121ff., – 1981, ZaöRV 43 (1983), 118ff.

Gerichtshofs<sup>3</sup> im *Festlandsockel*-Fall fest, allgemeine Regeln des Völkerrechts im Sinne des Art. 25 GG müßten auf einer allgemeinen, gefestigten Praxis der Staaten beruhen, die in der Rechtsüberzeugung geübt werde, daß dieses Verhalten rechtens sei<sup>4</sup>. Der Senat führte aus, das tatsächliche Verhalten der derzeit über Kernwaffen verfügenden Staaten, wie z. B. der Sowjetunion, der Vereinigten Staaten von Amerika, Frankreichs oder Großbritanniens, belege gegenwärtig nicht eine allgemeine Übung und Rechtsüberzeugung dahin, daß es kraft allgemeinen Völkerrechts verwehrt sei, mit Kernsprengköpfen ausgerüstete Raketen zu Verteidigungszwecken bereitzuhalten, insbesondere damit einen seinerseits über Kernwaffen verfügenden möglichen Gegner vom Einsatz seiner Kernwaffen abzuhalten. Auf dieser Grundlage erklärte das Bundesverfassungsgericht, es ließe sich nicht feststellen, daß die Zustimmung zur Aufstellung – oder die Aufstellung selbst – der mit nuklearen Gefechtsköpfen ausgestatteten Mittelstreckenwaffen der Bauart Pershing II und Cruise Missile zu Verteidigungszwecken, insbesondere in der Absicht, einen möglichen Gegner, der selbst über Kernwaffen verfüge, von einem Angriff auf die Bundesrepublik oder einen ihrer Verbündeten abzuhalten, gegen eine allgemeine Regel des Völkerrechts im Sinne des Art. 25 GG verstieße.

2. Im Verfahren um die Ablehnung einer Aufenthaltserlaubnis entschied der Vorprüfungsausschuß des Bundesverfassungsgerichts (Beschuß vom 22.8.1983 – 2 BvR 1193/83 – NVwZ 1984, 165), daß ersichtlich keine allgemeine Regel des Völkerrechts bestehe, wonach Verstöße gegen das Melderecht und das Aufenthaltsrecht (im engeren Sinn) nicht zur Ablehnung der Aufenthaltserlaubnis führen dürften. Ebenso wenig sei Art. 2 Abs. 1 des Niederlassungsvertrags zwischen der Bundesrepublik und dem Spanischen Staat vom 23.4.1970 (BGBl. 1972 II, 1041) als einzelne Bestimmung eines zweiseitigen völkerrechtlichen Vertrages eine allgemeine Regel des Völkerrechts. Der Grundsatz *pacta sunt servanda*, der selbst eine allgemeine Regel des Völkerrechts im Sinne des Art. 25 GG sei, ändere daran nichts<sup>5</sup>.

## 2. Verträge

3. In dem Verfahren um den Rechtshilfevertrag vom 11.9.1970 zwischen der Bundesrepublik und der Republik Österreich äußerte sich das Bundes-

<sup>3</sup> International Court of Justice, Reports 1969, S. 41 ff.

<sup>4</sup> Siehe auch BVerfGE 46, 342 (367) mit weiteren Nachweisen.

<sup>5</sup> So schon BVerfGE 31, 145 (178).

verfassungsgericht (Beschluß vom 22.3.1983 – 2 BvR 475/78 – BVerfGE 63, 343 = NJW 1983, 2757 = RIW 1983, 703) [24] zur generellen Anwendungsfähigkeit völkerrechtlicher Verträge im innerstaatlichen Recht. Die Frage der Zulässigkeit der Rechtshilfe bei der Vollstreckung österreichischer Abgabenbescheide, die vor dem Inkrafttreten des Rechtshilfevertrages unanfechtbar und vollstreckbar geworden waren, im Hinblick auf das verfassungsrechtliche Rückwirkungsverbot gab dem Bundesverfassungsgericht die Gelegenheit, den zeitlichen Anwendungsbereich völkerrechtlicher Vertragsnormen im innerstaatlichen Recht im einzelnen darzustellen. Grundsätzlich werde ein völkerrechtlicher Vertrag nach deutschem Staatsrecht innerstaatlich erst anwendungsfähig, wenn er auf der völkerrechtlichen Ebene zustande gekommen sei (z. B. durch Austausch der Ratifikationsurkunden) und sein Wortlaut sowie sein Zustandekommen in einem innerstaatlichen Verkündungsorgan verlautbart seien. Da dieser Zeitpunkt der innerstaatlichen Verkündung des völkerrechtlichen Zustandekommens später liege als der Zeitpunkt des völkerrechtlichen Zustandekommens und nicht selten später als der Zeitpunkt des (zumeist im Vertragstext selbst bestimmten) völkerrechtlichen »Inkrafttretens«, trete hier regelmäßig eine rückwirkende Anwendungsfähigkeit des Vertrages ein; denn da ein Vertragsstaat völkerrechtlich mit dem Abschluß des Vertrages gebunden sei, hätten seine Organe, etwa seine Gerichte, den Vertrag spätestens von diesem (»völkerrechtlichen«) Zeitpunkt an zu beachten (der ihnen innerstaatlich aber regelmäßig erst später verlautbart werde).

### 3. Prüfungsrecht des Bundesverfassungsgerichts

4. Das Bundesverfassungsgericht (Beschluß vom 12.4.1983 – 2 BvR 678/81 u. a. – BVerfGE 64, 1 = NJW 1983, 2766 = IPrax 1984, 196 mit Anm. T. Stein, S.179) ging in seiner Entscheidung über die Verfassungsbeschwerden der National Iranian Oil Company [10] auch auf die Bedeutung der Vorlagepflicht nach Art.100 Abs.2 GG ein. Ein Gericht, das unter Verkennung von Sinn und Zweck des Art.100 Abs.2 GG die Einholung einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts unterlasse, obwohl hinsichtlich des Bestehens oder der Tragweite einer allgemeinen Regel des Völkerrechts objektiv gesehen ernst zu nehmende Zweifel bestünden, verstieße in der Regel gegen das Recht auf den gesetzlichen Richter. Die Vorlagepflicht nach Art.100 Abs.2 GG sei auch deswegen weit auszulegen, weil es Sinn und Zweck dieses Verfahrens sei, der Gefahr von Verletzungen allgemeiner Regeln des Völkerrechts durch Gerichte der Bundesrepublik vorzubeugen, und weil nur dieses Verfahren den an der Pflege der

auswärtigen Beziehungen beteiligten Verfassungsorganen die Möglichkeit eröffne, an der Verifikation zweifelhafter allgemeiner Regeln des Völkerrechts mitzuwirken.

## *II. Völkerrechtliche Verträge*

5. Der Bundesgerichtshof (Urteil vom 30.5.1983 – III ZR 195/81 – BGHZ 88, 321 = NJW 1984, 560 = MDR 1983, 914) äußerte sich in seiner Entscheidung zur Entschädigungspflicht der Bundesrepublik für grenzüberschreitende (nachteilige) Auswirkungen von Schießübungen auf dem Truppenübungsplatz eines NATO-Vertragspartners [6] zur Auslegung und Anwendbarkeit völkerrechtlicher Verträge. Bei der Prüfung der Frage der analogen Anwendung der Haftungsnorm des Art. VIII Abs. 5 NATO-Truppenstatut auf den in dem Vertrag nicht geregelten Fall der Haftung für Schäden, für die Streitkräfte eines Vertragsstaates auf dem eigenen Staatsgebiet die Ursache setzen und die auf dem Gebiet eines anderen Vertragsstaates eintreten, kam der Bundesgerichtshof zu dem Ergebnis, Bestimmungen eines völkerrechtlichen Vertragswerks (hier: NATO-Truppenstatut), das sich als eine abschließende Regelung darstelle, könnten nicht in einer über den Vertragsgegenstand hinausreichenden Weise analog – und insbesondere nicht zu Lasten eines anderen vertragschließenden Staates – angewandt werden.

## *III. Staaten – Staatsgebiet*

6. Fragen des internationalen Nachbarrechts waren Gegenstand der erwähnten Entscheidung des Bundesgerichtshofs [5] zur Entschädigung für grenzüberschreitende Immissionen. Die Bundesrepublik hatte sich in einem völkerrechtlichen Vertrag gegenüber dem Königreich Belgien verpflichtet, die grenzüberschreitenden nachteiligen Auswirkungen von Schießübungen auf einem Truppenübungsplatz Belgiens zu dulden. In Auslegung dieser Verpflichtung stellte der Bundesgerichtshof fest, dadurch habe die Bundesrepublik (zumindest im Ergebnis) an Teilen ihres Hoheitsgebiets zugunsten Belgiens eine Art völkerrechtliche Servitut bestellt, das dem Königreich Belgien einen Rechtstitel für die Vornahme von Schießübungen mit grenzüberschreitenden Auswirkungen verschaffe. Nach einem allgemein anerkannten Grundsatz des internationalen Nachbarrechts dürfe ohne einen derartigen Rechtstitel kein Staat auf seinem Gebiet Maßnahmen durchführen, die auf das Gebiet eines Nachbarstaates übergreifen und dort nicht unerhebliche, nicht übliche Schäden verursachen.

Durch die vertragliche Gestattung der grenzüberschreitenden »Immissionen« habe sich die Bundesrepublik etwaiger völkerrechtlicher Abwehrmöglichkeiten, auch zum Schutze des Eigentums seiner Bürger, begeben.

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

##### 1. Allgemeines

7. In seiner Entscheidung zur Abänderbarkeit eines ausländischen Unterhaltstitels betonte der Bundesgerichtshof (Urteil vom 1.6.1983 – IV b ZR 386/81 – NJW 1983, 1976 = IPRax 1984, 320 = ZAR 1983, 202 [nur Ls.]), das durch allseitige Praxis belegte Völkergewohnheitsrecht gehe von der Abänderbarkeit von Unterhaltstiteln auch durch Gerichte anderer Staaten aus. Ein Eingriff in fremde Hoheitsgewalt stehe dabei nicht in Frage. Denn das ausländische Urteil könne unter völkerrechtlichen Gesichtspunkten Geltung allein innerhalb der Grenzen des Urteilsstaates beanspruchen und entfalte Wirkung im Inland nur vermöge seiner Anerkennung. Mit der Anerkennung, die kraft inländischer Staatsgewalt erfolge, werde der ausländische Titel einem inländischen Titel gleichgestellt und in die hiesige Rechtsordnung übernommen. Von daher bewege sich der deutsche Richter bei einer Abänderung des Titels im Rahmen der inländischen Hoheitsgewalt.

##### 2. Anerkennung fremder Hoheitsakte und Territorialitätsgrundsatz

8. Zu der Problematik der Vernehmung von Zeugen im Ausland nahm das Bundesverwaltungsgericht (Beschuß vom 9.5.1983 – 9 B 104 66.81 – NJW 1984, 574 = DVBl.1983, 1001 = InfAuslR 1983, 253 = DÖV 1983, 949 [nur Ls.] in dem Asylfall eines Staatsangehörigen aus Bangladesch Stellung. Nach den Grundsätzen der Gebietshoheit und der Unabhängigkeit der Staaten seien Hoheitsakte auf fremdem Staatsgebiet auch dann verboten, wenn sie nicht mit Zwangshandlungen verbunden seien. Daher sei auch die Befugnis der Zeugenvernehmung durch eine diplomatische oder konsularische Vertretung regelmäßig auf die Vernehmung von Staatsangehörigen des Entsendestaates beschränkt. Rechtshilfeersuchen zur Vernehmung von Zeugen dürften in dem fremden Staat nur dann von der deutschen Botschaft in eigener Zuständigkeit erledigt werden, wenn die Zeugenvernehmung ohne Zwang möglich sei und die zu vernehmende Person die deutsche Staatsangehörigkeit besitze. In allen anderen Fällen



müßten die staatlichen Stellen des Gastlandes in Anspruch genommen werden<sup>6</sup>.

9. Das Landgericht Bayreuth (Beschuß vom 2.7.1983 – 2 T 45/83 – RIW 1984, 320) hatte über die Zulässigkeit der deutschen Einzelzwangsvollstreckung nach Eröffnung eines Insolvenzverfahrens des ausländischen Schuldners in Italien zu befinden. Das Gericht sah die Zwangsvollstreckungsmaßnahmen nicht durch das ausländische Insolvenzverfahren gehindert. Die Einzelzwangsvollstreckung sei nur in den Fällen unzulässig, in denen sie kraft deutschen Rechts ausdrücklich untersagt sei. Es gelte allgemein das Territorialitätsprinzip, welches besage, daß Hoheitsakte nicht über den Machtbereich der jeweils tätig werdenden Staatsgewalt hinauswirkten<sup>7</sup>. Daher könne das italienische Verfahren der besonderen Verwaltung, das auf hoheitlicher Anordnung beruhe, ohne ausdrückliche Anerkennung durch den Belegenheitsstaat bzw. ohne dessen Zustimmung keine grenzüberschreitende Wirkung auf das im Inland belegene Vermögen entfalten.

### 3. Staatenimmunität

10. Auch im Jahre 1983 erging wieder eine Entscheidung im Verfahren über die Zwangsvollstreckungsmaßnahmen gegen die National Iranian Oil Company (NIOC)<sup>8</sup>. Das Bundesverfassungsgericht (Beschuß vom 12.4.1983 – 2 BvR 678/81 u. a. [4]) hatte über die Verfassungsbeschwerden der NIOC gegen die Pfändungsbeschlüsse zu entscheiden, die in Vollziehung der Arrestbefehle ergangen waren, welche Forderungen aus Konten der NIOC in der Bundesrepublik betrafen. Auf der Grundlage einer eingehenden rechtsvergleichenden Untersuchung stellte der 2. Senat des Bundesverfassungsgerichts fest, es bestehe keine allgemeine Regel des Völkerrechts, die es geböte, einen fremden Staat als Inhaber von Forderungen aus Konten zu behandeln, die bei Banken im Gerichtsstaat unterhalten werden und auf den Namen eines rechtsfähigen Unternehmens des fremden Staates lauteten. Der Gerichtsstaat sei nicht gehindert, das betreffende Unternehmen als Forderungsberechtigten anzusehen und auf Grund eines gegen dieses Unternehmen gerichteten Vollstreckungstitels, der in einem vorläufigen Rechtsschutzverfahren über ein nicht hoheitliches Verhalten des

<sup>6</sup> Siehe auch BGH, Urteil vom 12.10.1983 [90].

<sup>7</sup> So auch bereits BGHZ 25, 129, 143; 31, 171.

<sup>8</sup> Vgl. Berichte (Anm.2) für 1982, S.112 (Nr.12); für 1981, S.122 (Nr.3), S.127 (Nr.12); für 1980, S.123 (Nr.1), S.126 (Nr.8).

Unternehmens ergangen sei, zur Sicherung des titulierten Anspruchs die betreffenden Forderungen zu pfänden. Dies gelte unabhängig davon, ob die Guthaben auf diesen Konten zur freien Verfügung des Unternehmens stünden oder nach Fremdenrecht zur Überweisung auf ein Konto des fremden Staates bei dessen Zentralbank bestimmt seien.

### V. Staatsangehörigkeit

11. Die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts im Fall *Krakinowski* (Urteil vom 6.12.1983 – 1 C 122.80 – BVerwGE 68, 220 = BayVBl.1984, 440 = JZ 1984, 837, mit Anm. von Mangoldt JZ 1984, 821) [71] war auf die Klage des nichtehelichen Kindes eines deutschen (ausgebürgerten) Vaters auf Feststellung der deutschen Staatsangehörigkeit, hilfsweise auf Einbürgerung ergangen. Der 1. Senat klärte in diesem Grundsatzurteil wichtige Fragen zum Anwendungsbereich des Art. 116 Abs. 2 GG sowie internationalprivatrechtliche Vorfragen des deutschen Staatsangehörigkeitsrechts.

Zur Eingrenzung des nach Art. 116 Abs. 2 Satz 2 GG zum Wiedererwerb der deutschen Staatsangehörigkeit anspruchsberechtigten Personenkreises stellte das Bundesverwaltungsgericht auf den höchstpersönlichen Charakter der Rechtswirkung aus Art. 116 Abs. 2 GG ab. Die Höchstpersönlichkeit der Rechtswirkung finde ihre Erklärung darin, daß die aus politischen, rassistischen oder religiösen Gründen erfolgten Ausbürgerungen zwar als von Anfang an nichtig zu erachten seien, die Betroffenen aber nach Art. 116 Abs. 2 GG selbst darüber entscheiden sollten, ob sie nach den gegen sie gerichteten Unrechtsmaßnahmen noch deutsche Staatsangehörige sein wollten. Eine Erstreckung des Wiedererwerbs auf ein Kind des Verfolgten ließe sich nur rechtfertigen, wenn dieses zuvor einen Staatsangehörigkeits-erwerbstatbestand nach dem Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetz erfüllt habe. Auch für die Abkömmlinge, die erst nach Ausbürgerung des Verfolgten einen solchen Erwerbstatbestand erfüllt haben, nahm das Bundesverwaltungsgericht in teleologischer Auslegung des Art. 116 Abs. 2 GG an, daß ihnen in Art. 116 Abs. 2 GG eigene Rechte eingeräumt werden. Die höchstpersönliche Wirkung des Wiedererwerbs schließt nach Auffassung des Gerichts auch die Erstreckung der Rechtswirkung auf den Ehegatten des Verfolgten aus. Auch den rückwirkenden Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit auf Grund abgeleiteten Wohnsitzes nach Art. 116 Abs. 2 GG beurteilte der Senat unter dem Gesichtspunkt der höchstpersönlichen Wirkung der Anspruchsberechtigung und betonte, die Wirkung erstrecke sich nicht kraft Gesetzes auf Kinder und Ehefrau des Verfolgten.

Zur Begrenzung der Rückwirkung des Wiederauflebens der deutschen Staatsangehörigkeit nach Art.116 Abs.2 GG stellte das Bundesverwaltungsgericht fest, diese Rückwirkung habe – unabhängig von dem Grundsatz der effektiven Staatsangehörigkeit – nicht ohne weiteres zur Folge, daß vor dem Wiederaufleben der Staatsangehörigkeit nach fremder Rechtsordnung begründete oder beendete privatrechtliche Rechtsverhältnisse nunmehr unter Anknüpfung an die deutsche Staatsangehörigkeit zu beurteilen seien. Die Rechtswirkung gehe nach Sinn und Zweck des Art.116 Abs.2 Satz 2 GG nicht so weit, daß sich z.B. die Gültigkeit einer von dem Ausgebürgerten während des Exils mit einem Nichtdeutschen eingegangenen Ehe auf Grund seiner Rückkehr nach Deutschland nach anderem Recht beurteile als zur Zeit der Eheschließung.

In Anknüpfung an die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts<sup>9</sup> erläuterte der Senat die Art des Erwerbs der Staatsangehörigkeit nach Art.116 Abs.2 GG. Die Bundesrepublik betrachte die aus politischen, rassistischen oder religiösen Gründen Ausgebürgerten und ihre Abkömmlinge nicht als Deutsche, solange sie die deutsche Staatsangehörigkeit nicht durch Wohnsitzbegründung oder Antragstellung geltend machten. Daß das bloße Antragstellen nach Art.116 Abs.2 Satz 1 GG nicht als solches »Geltendmachen« verstanden werden könne, betonte das Bundesverwaltungsgericht, indem es das Erfordernis der Einbürgerungsurkunde für die Einbürgerung hervorhob.

12. Das Bundesverwaltungsgericht hatte im Jahre 1983 zwei Entscheidungen zur Bedeutung der Rückzahlung von zu Zwecken der Entwicklungshilfe gewährten Stipendien für die Einbürgerungsentscheidung zu treffen. In der Entscheidung (BVerwG, Urteil vom 16.5.1983 – 1 C 28.81 – InfAuslR 1983, 280 = DVBl.1983, 1002 = BayVBl.1984, 218) über die Einbürgerung eines mit einer Deutschen verheirateten Ägypters, der einst mit deutschen Ausbildungsmitteln in der Bundesrepublik studiert hatte, ging es um die privilegierte Einbürgerung nach § 9 RuStAG, insbesondere um das Einbürgerungshindernis der »erheblichen Belange der Bundesrepublik Deutschland« im Sinne dieser Bestimmung. Der 1. Senat stellte dazu fest, der Einbürgerung eines mit einer Deutschen verheirateten Bewerbers stehe ein erheblicher Belang der Bundesrepublik im Sinne des § 9 RuStAG entgegen, wenn das gegen die Einbürgerung sprechende Interesse der Bundesrepublik auf Grund des Ergebnisses einer Abwägung ein besonders deutliches Übergewicht habe gegenüber dem durch § 9 RuStAG geschütz-

<sup>9</sup> BVerfGE 54, 53 (70).

ten Interesse an einer einheitlichen Staatsangehörigkeit in der Familie. Konkret wertete das Gericht das entwicklungspolitische Interesse an der Rückkehr des zu Zwecken der Entwicklungshilfe geförderten ehemaligen Stipendiaten nicht als überwiegendes. Die Lebensverhältnisse des Ausländers im Bundesgebiet seien nach mittlerweile mehr als zehn Jahren seit Abschluß der Ausbildung so verfestigt, daß eine freiwillige Rückkehr ins Heimatland unwahrscheinlich geworden sei; daher erschiene in Fällen wie dem vorliegenden regelmäßig das entwicklungspolitische Interesse an der Rückkehr in seinem Durchsetzungsvermögen so schwach, daß es bei der Abwägung grundsätzlich das durch § 9 RuStAG geschützte Interesse an einer einheitlichen Staatsangehörigkeit der Familie, die den Mittelpunkt ihrer Lebensverhältnisse im Bundesgebiet habe, nicht (mehr) deutlich überwiegen dürfte. Auch das Interesse der Bundesrepublik, die zweckwidrige Verwendung öffentlicher Mittel zu verhindern und sie deswegen im Falle der Zweckentfremdung zurückzufordern, ließ das Bundesverwaltungsgericht nicht als Einbürgerungshindernis gelten<sup>10</sup>.

Zur Ermessensausübung nach § 9 Abs.1 RuStAG stellte das Gericht fest, ein Interesse, das nicht als erheblicher Belang der Bundesrepublik zu qualifizieren sei, rechtfertige grundsätzlich auch im Rahmen des Ermessens die Ablehnung nicht. Denn es widerspreche Sinn und Zweck des Gesetzes, den grundsätzlichen Rechtsanspruch auf Einbürgerung, den § 9 RuStAG bei Vorliegen seiner tatbestandlichen Voraussetzungen einräume<sup>11</sup>, im Ermessenswege schon dann auszuschließen, wenn nur ein einfaches, nicht als erheblich zu bewertendes öffentliches Interesse gegen die Einbürgerung spreche. Nur in atypischen Fällen – insbesondere in Mißbrauchsfällen – dürfte die vorgesehene Rechtsfolge ausnahmsweise verweigert werden.

In Fortsetzung seiner Rechtsprechung zum Verhältnis der Einbürgerung nach § 8 und § 9 RuStAG<sup>12</sup> erklärte das Gericht, die allgemeine Einbürgerungsermächtigung des § 8 RuStAG werde durch § 9 RuStAG selbst dann nicht vollständig verdrängt, wenn der Einbürgerung nach § 9 Abs.1 RuStAG ein erheblicher Belang der Bundesrepublik entgegenstehe<sup>13</sup>.

13. Gegenstand der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts (Urteil vom 17.5.1983 – 1 C 163.80 – DVBl. 1983, 1005 = InfAuslR 1983, 277) über die Rechtmäßigkeit der Einbürgerung einer jordanischen Staats-

---

<sup>10</sup> So auch BVerwG, Urteil vom 27.6.1983 – 1 B 73.83 – InfAuslR 1983, 277 mit Hinweis auf die vorliegende Entscheidung.

<sup>11</sup> Vgl. BVerwGE 64, 7 (9).

<sup>12</sup> Grundlegend dazu BVerwGE 64, 7.

<sup>13</sup> Vgl. auch BVerwG, Urteil vom 17.5.1983 – 1 C 163.80 [13].

angehörigen, die zu Zwecken der Entwicklungshilfe deutsche Ausbildungsmittel zum Studium in der Bundesrepublik erhalten hatte, war die Frage, ob die Einbürgerungsbehörden in Ausübung ihres grundsätzlich weiten Ermessens nach § 8 RuStAG die Einbürgerung aus Gründen staatlicher Entwicklungspolitik ablehnen bzw. an die Rückzahlung der geleisteten Ausbildungshilfe knüpfen dürften. Das Bundesverwaltungsgericht bestätigte seine Auffassung<sup>14</sup>, wonach bei der Ermessensausübung bei der Einbürgerung nach § 8 RuStAG auf das staatliche Interesse an der Einbürgerung abzustellen sei. Es sei zu prüfen, ob die Einbürgerung nach allgemeinen politischen, wirtschaftlichen und kulturellen Gesichtspunkten erwünscht sei<sup>15</sup>. Im vorliegenden Fall erklärte der Senat die Berücksichtigung des entwicklungspolitischen Interesses des Staates an der Rückkehr der Antragstellerin in ihr Heimatland sowie die Zurückstellung des Interesses im Falle der Rückzahlung des Stipendiums für rechtmäßig.

14. In einem Fall der Ermessenseinbürgerung eines ungarischen Staatsangehörigen bekräftigte das Bundesverwaltungsgericht (Beschluß vom 19.10.1983 – 1 B 134.83 – DVBl.1984, 98 = InfAuslR 1984, 13) seine Feststellungen zur Abgrenzung des Anwendungsbereichs der Einbürgerungsermächtigungen der §§ 8, 9 RuStAG bei Einbürgerungsbegehren von Ausländern, die mit einem deutschen Staatsangehörigen verheiratet sind. Zur Ermessensausübung im Hinblick auf Art.6 GG erklärte das Bundesverwaltungsgericht, die Ablehnung der Ermessenseinbürgerung nach § 8 RuStAG mit der Begründung, daß der Bewerber seine bisherige Staatsangehörigkeit nicht verlöre oder aufgebe, verstoße auch dann nicht grundsätzlich gegen Art.6 GG, wenn der Ehegatte und die Kinder des Bewerbers außer der deutschen auch dessen fremde Staatsangehörigkeit besäßen.

#### VI. Organe des diplomatischen und konsularischen Verkehrs

15. Die Frage, unter welchen Voraussetzungen ein Sonderbotschafter nach den allgemeinen Regeln des Völkerrechts von der deutschen Gerichtsbarkeit befreit ist, beschäftigte die Gerichte in dem in der Öffentlichkeit vielbeachteten Fall *Tabatabai*. Bei der Einreise in die Bundesrepublik war der zur politischen Führungsschicht der Islamischen Republik Iran gehörende Tabatabai festgenommen worden, nachdem in seinem Gepäck

<sup>14</sup> BVerwGE 49, 44 (46).

<sup>15</sup> Vgl. zu dieser Frage auch das Urteil des BVerwG vom 27.6.1983 – 1 B 73.83 – InfAuslR 1983, 277, in dem die Ablehnung der Einbürgerung wegen Mitgliedschaft in der DKP nicht für ermessensfehlerhaft erachtet wird.

Opium gefunden worden war. In der Folge erging ein Haftbefehl durch das Landgericht Düsseldorf, der vom Oberlandesgericht Düsseldorf aufgehoben wurde<sup>16</sup>. Auch der erneute Haftbefehl des Landgerichts Düsseldorf (vom 24.2.1983 – XII-10/83 – EuGRZ 1983, 159) wurde vom Oberlandesgericht aufgehoben (Beschluß vom 7.3.1983 – 1 Ws 159/83 – EuGRZ 1983, 160 mit Anm. Zuck = MDR 1983, 512). Tabatabai verließ daraufhin die Bundesrepublik und wurde zur *persona non grata* erklärt. Am gleichen Tag verurteilte das Landgericht Düsseldorf den Angeklagten in Abwesenheit zu drei Jahren Haft (Urteil vom 10.3.1983 – XII-10/83 – auszugsweise abgedruckt in JZ 1983, 625 mit Anm. Engel)<sup>17</sup>.

Zwischen Landgericht und Oberlandesgericht bestand Uneinigkeit darüber, ob Tabatabai gemäß § 20 GVG in Verbindung mit Art. 25 GG diplomatische Immunität genieße, d. h. ob die Voraussetzungen der allgemeinen Regel des Völkerrechts, wonach Sonderbotschafter von der Gerichtsbarkeit des Empfangsstaats befreit sind, im Fall Tabatabai erfüllt waren.

Übereinstimmend erklärten beide Gerichte in den Haftentscheidungen, es sei anerkannt, daß wesentliche Voraussetzung für die Begründung der Rechtsstellung eines Sonderbotschafters eine zu fordernde Vereinbarung zwischen zwei Staaten über die Entsendung einer Sondermission und über die von dieser wahrzunehmende besondere Aufgabe sei. Nicht zu bezweifeln sei auch, daß einem anerkannten Sonderbotschafter zur Erfüllung und zum Schutz seiner Mission vom Empfangsstaat Immunität, zumindest Schutz der persönlichen Unverletzlichkeit zu gewährleisten sei.

Das Landgericht sah in seinem Haftbefehl vom 24.2.1983 die Notwendigkeit einer eindeutigen Funktion des Sonderbotschafters als Bestandteil einer allgemeinen Regel des Völkerrechts an. Das Landgericht vertrat die Auffassung, an der besonderen Aufgabe, zu deren Erfüllung dem Sonderbotschafter Immunität gewährt werde, fehle es im Fall Tabatabai. Der Angeklagte sei zwar ursprünglich als Sonderbotschafter mit einer speziellen Aufgabe in die Bundesrepublik eingereist, nämlich um eine Unterre-

---

<sup>16</sup> Beide Entscheidungen nicht veröffentlicht.

<sup>17</sup> Die Entscheidung des LG Düsseldorf ist auf die Revision des Angeklagten vom BGH aufgehoben worden, Beschluß vom 27.2.1984 – 3 StR 396/83 – AVR 1984, 340. Der BGH entschied, es gebe eine von der Staatenpraxis mit Rechtsüberzeugung getragene gewohnheitsrechtliche Regel, wonach es möglich sei, von dem Entsendestaat mit einer besonderen politischen Aufgabe ausgestatteten *ad hoc*-Botschaftern durch Einzelabrede mit dem Empfangsstaat über diese Aufgabe und ihren Status Immunität zu verleihen. Aus dem Sachverhalt zog der Bundesgerichtshof – anders als das Landgericht – den Schluß, daß die Abrede einer Sondermission des Angeklagten zwischen Auswärtigem Amt und der Islamischen Republik Iran vorliege.

dung mit dem deutschen Botschafter im Iran in Bonn zu führen, doch sei diese besondere Aufgabe nicht mehr durchführbar, nachdem der deutsche Botschafter nach Teheran zurückgekehrt und der Angeklagte zuvor am 17.1.1983 inhaftiert worden sei. Das Landgericht erklärte ferner, zwar sei es nach den allgemeinen Regeln des Völkerrechts auch möglich, eine Spezialmission zu errichten, wenn sich der Beauftragte schon im Empfangsstaat aufhalte, jedoch sei auch hier unabdingbare Voraussetzung, daß sich die beteiligten Staaten über die besondere Aufgabe der Spezialmission einigten. Daran fehle es hier. Die einverständliche Entgegennahme der Note des iranischen Außenministers vom 3.2.1983 durch den deutschen Außenminister beinhalte nicht die Vereinbarung einer bestimmten Aufgabe des Sonderbotschafters. Der Wille des Auswärtigen Amtes, dem Angeklagten mit Rücksicht auf die Beziehungen zum Iran *ad personam* Immunität zu verschaffen, könne das Erfordernis der Vereinbarung einer besonderen Aufgabe nicht ersetzen.

Das Oberlandesgericht (Beschuß vom 7.3.1983) vertrat dagegen die Auffassung, daß der Beschwerdeführer nach den allgemeinen Regeln des Völkerrechts von der deutschen Gerichtsbarkeit befreit sei, denn die nach den Regeln des Völkerrechts einhellig geforderten Voraussetzungen für die Erlangung des Status eines mit Immunität ausgestatteten *ad hoc*-Diplomaten seien in der Person des Beschwerdeführers jedenfalls mit Annahme des Schreibens des Außenministers der Islamischen Republik Iran durch die Bundesregierung am 3.2.1983 geschaffen und erfüllt worden. In dem Schreiben sei der zuständigen Stelle der Bundesregierung von kompetenter Seite die Entsendung des Beschwerdeführers als Sonderbotschafter angezeigt und diese gebeten worden, die dem Beschwerdeführer als Sonderbotschafter nach den einschlägigen Regeln des Völkerrechts zustehenden Vorrechte und Befreiungen zu gewähren. Als diesem übertragene besondere Aufgabe seien dabei Verhandlungen in mehreren Ländern Europas mit hochrangigen Regierungsvertretern über wichtige politische Fragen bezeichnet worden. Der Entsendung des Beschwerdeführers als Sonderbotschafter mit dem angezeigten Aufgabenbereich habe die Bundesrepublik zugestimmt. Daran sei sie im Verhältnis zu der Islamischen Republik Iran gebunden. Nach den Regeln des Völkerrechts würden besondere Anforderungen an den Inhalt der besonderen Mission nicht gestellt, da es den einzelnen Staaten überlassen sei, welche Aufgaben sie im Einzelfall zum Gegenstand einer Sondermission machen wollten. Insbesondere sei deshalb auch keine vorherige detaillierte Beschreibung der Aufgabe der Sondermission erforderlich. Im übrigen sei die Entscheidung des Auswärtigen Amtes, sich mit dem allenfalls vage angedeuteten Inhalt der Mission

des Beschwerdeführers zufriedenzugeben, der gerichtlichen Nachprüfung in Bezug auf die Rechtmäßigkeit der getroffenen Entscheidung entzogen. Die gerichtliche Prüfung habe sich vielmehr allein darauf zu erstrecken, ob die für die Anwendung des § 20 GVG erforderlichen Voraussetzungen durch die auswärtige Gewalt der Bundesrepublik rechtsgestaltend geschaffen worden seien<sup>18</sup>.

## VII. Fremdenrecht

### 1. Schutz von Ehe und Familie

16. Auf Grund der Beschlüsse der Bundesregierung vom 2.12.1981 »zur sozialverantwortlichen Steuerung« der Familienzusammenführung von Ausländern aus Nicht-EG-Staaten<sup>19</sup> haben die Bundesländer auf dem Erlaßweg den Nachzug der Ehegatten von Ausländern, die als Kinder zu ihren Eltern in die Bundesrepublik eingereist bzw. hier geboren sind, an die Voraussetzungen mindestens achtjährigen ununterbrochenen Aufenthalts, einer unbefristeten Aufenthaltserlaubnis oder Aufenthaltsberechtigung, der Fähigkeit, den gemeinsamen Lebensunterhalt aus eigener Erwerbstätigkeit bestreiten zu können, und des mindestens einjährigen (in manchen Bundesländern auch dreijährigen bzw. ohne Frist) Bestehens der Ehe geknüpft (sog. Zuheirat)<sup>20</sup>. Damit wurde der Nachzug zu Ausländern der zweiten und folgenden Generation gegenüber dem der Ehegatten von Ausländern der ersten Generation erheblich erschwert.

17. Zu der Bedeutung des Runderlasses des nordrhein-westfälischen Innenministers vom 26.6.1982 zum Ehegattennachzug zu Ausländern der zweiten Generation führte das Oberverwaltungsgericht Münster (Beschluß vom 5.10.1983 – 17 B 1646/83 – NVwZ 1984, 600) aus, die Nachzugsrichtlinien verfolgten nicht den Zweck eines allgemeinen Zuzugsstopps. Sie sollten vielmehr unter Wahrung des durch Art.6 Abs.1 GG gewährleisteten Rechts und der dort verbürgten staatlichen Verpflichtung zur Förderung des Familien- und Ehelebens dem öffentlichen Interesse daran Geltung verschaffen, daß ein Nachzug nur dann in Betracht kommen könne,

---

<sup>18</sup> Vgl. dazu auch J. Wolf, Die völkerrechtliche Immunität des *ad hoc*-Diplomaten, EuGRZ 1983, 401.

<sup>19</sup> Abgedruckt in InfAuslR 1981, 306.

<sup>20</sup> Vgl. allgemein zur Beschränkung des Familien- und Ehegattennachzugs einerseits K. Hailbronner, NJW 1983, 2105, andererseits H. Rittstieg, *ibid.* 2746, und F. Franz, NJW 1984, 530.



wenn der Aufenthalt des bereits hier lebenden Ausländers und Ehegatten in einer Weise gesichert sei, die es vertretbar erscheinen lasse, eine Familienneugründung im Geltungsbereich des Ausländergesetzes zuzulassen. Sie hätten deswegen die Funktion einer – eingeschränkten – Durchbrechung des Zuzugsstopps.

18. Auch der Bayerische Verwaltungsgerichtshof (Beschuß vom 19.12.1983 – Nr.10 CS 83 A.2284 – BayVBl.1984, 182) hatte einen Fall des Ehegattennachzugs zu einem Ausländer der »zweiten Generation« zu entscheiden. Zur Anwendung standen die Nachzugsrichtlinien der Bayerischen Staatsregierung vom 8.12.1981<sup>21</sup>, wonach Ehegatten von Ausländern, die als Kinder von Ausländern in die Bundesrepublik eingereist sind, u. a. nur gestattet wird nachzuziehen, wenn sich der Ausländer mindestens acht Jahre ununterbrochen hier aufgehalten hat und die Ehe bereits drei Jahre besteht. Das Gericht sah ausdrücklich davon ab, über die grundsätzliche Vereinbarkeit dieser Regelung mit dem Schutzgebot des Art.6 Abs.1 GG zu entscheiden, und erklärte, es seien jedenfalls grundsätzlich die von der Verfassung gezogenen Grenzen des Ermessens gewahrt, wenn die Behörden den Nachzug ausländischer Ehegatten zu Ausländern der »zweiten Generation« von der Dauer und der Verfestigung des Aufenthalts des nachholenden Ehegatten abhängig machten. Die Ausübung des Ermessens nach § 2 Abs.1 AuslG erachtete das Gericht auch in dem Fall für erforderlich, daß bei einem Ausländer die Voraussetzungen der Richtlinien für den Familiennachzug nicht gegeben seien; es erklärte, die Anwesenheit des Ausländers beeinträchtige nicht schon deswegen Belange der Bundesrepublik im Sinne von § 2 Abs.1 Satz 2 AuslG<sup>22</sup>, weil bei diesem die Voraussetzungen der Richtlinien für den Familiennachzug nicht vorlägen.

## 2. Schutz der Religionsausübung

19. Gemäß § 5 Abs.1 Satz 1 DV AuslG müssen Ausländer, die im Geltungsbereich des Ausländergesetzes eine Erwerbstätigkeit ausüben wollen, die Aufenthaltserlaubnis vor der Einreise in der Form des Sichtvermerks einholen. In seiner Entscheidung über die Aufenthaltserlaubnis eines türkischen Geistlichen erklärte das Bundesverwaltungsgericht

<sup>21</sup> Eine Übersicht über die Familiennachzugsrichtlinien der Länder gibt H.-P. Mengele, *Ausländerrecht* (Stuttgart 1983), S.88ff.

<sup>22</sup> So auch VGH Mannheim, Beschuß vom 14.10.1982, *InfAuslR* 1983, 112, und Beschuß vom 21.1.1983, *DÖV* 1983, 425; vgl. auch K. Hailbronner, *JZ* 1983, 574 (584).

(Beschuß vom 6.5.1983 – 1 B 58.83 – NJW 1983, 2587 = DVBl.1983, 1000 = DÖV 1983, 773 = InfAuslR 1983, 274 = NVwZ 1983, 744 [nur Ls.]), auch ein gegen Entgelt tätiger Imam unterliege dem Sichtvermerkszwang, denn auch die Tätigkeit eines von der Gemeinde angestellten Geistlichen falle unter den Begriff der Erwerbstätigkeit im Sinne von § 5 Abs.1 Nr.1 DV AuslG. Die Versagung der Aufenthaltserlaubnis an einen Imam, der unter Mißachtung des Sichtvermerkszwangs eingereist sei, verstoße nicht gegen Art.4 Abs.1, 2 GG. Die grundrechtlichen Freiheiten des Glaubens, Gewissens und Bekenntnisses einschließlich der ungestörten Religionsausübung seien – ebenso wie z. B. die Meinungs- und Informationsfreiheit – nicht dazu bestimmt, Ausländern sonst nicht bestehende Rechte auf Einreise und Aufenthalt zu gewährleisten<sup>23</sup>. Diese Grundrechte rechtfertigten es daher auch nicht, auf einem dem Gesetz widersprechenden Weg einzuweisen und Aufenthalt zu nehmen. Sie begründeten demnach grundsätzlich kein das öffentliche Interesse an der Einhaltung des Sichtvermerkszwangs überwiegendes Interesse an der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis durch die Ausländerbehörde.

20. Nach dem Erlaß des Innenministeriums Baden-Württemberg vom 19.11.1981 (Az.III 685/51) wird der (weitere) Aufenthalt türkischer Vorbeter, die nicht durch das türkische Amt für Religionsangelegenheiten in die Bundesrepublik entsandt worden sind, nicht gestattet. Für diesen Personenkreis bleibt es somit bei dem allgemeinen Zuwanderungsstopp<sup>24</sup>. Der Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg (Beschuß vom 23.6.1983 – 1 S 586/83 – ESVGH 33, 288 = BWVPr 1984, 158 = Die Justiz 1983, 469) erklärte in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts<sup>25</sup>, diese Regelung stehe nicht im Widerspruch zum Grundgesetz. Die grundrechtlichen Freiheiten des Glaubens, Gewissens und Bekenntnisses einschließlich der ungestörten Religionsausübung verstärkten nicht die aufenthaltsrechtliche Position von Ausländern, die in der Bundesrepublik ein geistliches Amt ausüben wollten. Auch ließe sich aus Art.4 Abs.1, 2 GG nicht herleiten, daß das Interesse der Mitglieder einer örtlichen Gemeinde an religiöser Betreuung ein aufenthaltsrechtlich erheblicher öffentlicher Belang sei, dem die Ausländerbehörde Vorrang vor einwanderungspolitischen Interessen einzuräumen habe.

<sup>23</sup> So auch BVerwG, Beschuß vom 19.1.1983 – 1 B 11.83 [21].

<sup>24</sup> Vgl. Beschlüsse der Bundesregierung »Zur Weiterentwicklung der Ausländerpolitik« vom 19.3.1980, InfAuslR 1980, 216, und vom 3.5.1982, BT-Drs.9/1629.

<sup>25</sup> BVerwG, Beschuß vom 6.5.1983 – 1 B 58.83 [19] und Beschuß vom 19.1.1983 – 1 B 11.83 [21].

### 3. Fremdenpaß

21. Nach § 4 Abs.1 AuslG kann Ausländern, die sich nicht durch einen Paß oder Paßersatz ausweisen können, ein Fremdenpaß ausgestellt werden. In Fortsetzung seiner Rechtsprechung<sup>26</sup> stellte das Bundesverwaltungsgericht (Beschuß vom 19.1.1983 – 1 B 11.83 – InfAuslR 1983, 137 = NVwZ 1983, 226) dazu fest, die Ausstellung eines Fremdenpasses liege im grundsätzlich weiten Ermessen der Behörde, und das Gericht fuhr fort, da die Ausstellung eines Fremdenpasses insbesondere dann Belastungen für den Staat mit sich bringen könne, wenn mit ihr ein Eingriff in die Personalhoheit eines anderen Staates verbunden sei, müsse auch auf den Nachdruck, mit dem der andere Staat seine Personalhoheit geltend mache, sowie auf die zu diesem Staat bestehenden Beziehungen Bedacht genommen werden. Zu den Grenzen des Ermessens nach § 4 Abs.1 AuslG erklärte das Bundesverwaltungsgericht, die Behörde sei nicht schon dann verpflichtet, einem Ausländer durch Ausstellung eines Fremdenpasses einen (weiteren) Aufenthalt im Bundesgebiet zu ermöglichen, wenn sein Heimatstaat nicht im gleichen Maße wie die Bundesrepublik Freiheitsrechte gewähre.

### 4. Meistbegünstigung

22. Zur Anwendbarkeit der Meistbegünstigungsklausel nach Art.1 des Niederlassungsabkommens zwischen dem Deutschen Reich und dem Kaiserreich Persien vom 17.2.1929 (RGBl.1929 II, 1002, BGBl.1955 II, 829) entschied das Verwaltungsgericht Berlin (Beschuß vom 17.3.1983 – VG 11. A 839/82 – InfAuslR 1983, 175), die Meistbegünstigungsklausel des Niederlassungsabkommens begünstige die Angehörigen der vertragschließenden Staaten, ohne auf die Interessen der Staaten selbst abzustellen; aus diesem Grund stünde der Anwendbarkeit von Art.1 des Niederlassungsabkommens der Umstand nicht entgegen, daß der weitere Aufenthalt der Antragstellerin im Bundesgebiet den Interessen des Iranischen Staates widerspreche.

### 5. Mindeststandard

23. In der einstweiligen Anordnung gegen die Auslieferung eines im italienischen Abwesenheitsverfahren Verurteilten äußerte sich das Bundes-

---

<sup>26</sup> BVerwGE 42, 143.

verfassungsgericht (Beschluß vom 9.3.1983 – 2 BvR 315/83 – BVerfGE 63, 332 = EuGRZ 1983, 274 = NJW 1983, 1726) auch zur Bedeutung der Gewährleistung des rechtlichen Gehörs und stellte fest, der wesentliche Kern der Gewährleistung des rechtlichen Gehörs im Strafverfahren gehöre zum völkerrechtlichen Mindeststandard, der über Art.25 GG einen Bestandteil des in der Bundesrepublik innerstaatlich geltenden Rechts bilde.

#### 6. Besteuerung

24. In der bereits erwähnten Entscheidung zum Rechtshilfeabkommen zwischen der Bundesrepublik und Österreich vom 22.3.1983 (2 BvR 475/78) [3] ging das Bundesverfassungsgericht auch ein auf die Grenzen der rechtlichen Möglichkeit, Ausländer zu Abgaben heranzuziehen. Von Völkerrechts wegen bestünden für die abgabenrechtliche Inanspruchnahme eines Ausländers Schranken, die weiter reichen könnten als die Begrenzungen, die das innerstaatliche Recht eines Staates für die Inanspruchnahme eigener Staatsangehöriger ziehe. Damit könne im Ergebnis auch ein verstärkter Schutz des Ausländers vor dem Zugriff des ihn belastenden fremden Staates gegeben sein. Für die Auferlegung von Abgaben gegen einen im Ausland lebenden Ausländer, die an einen Sachverhalt anknüpfe, der ganz oder teilweise im Ausland verwirklicht worden sei, bedürfe es, solle es sich nicht um eine völkerrechtswidrige Einmischung in den Hoheitsbereich eines fremden Staates handeln, hinreichender sachgerechter Anknüpfungsmomente für die Abgabenerhebung in dem Staat, der die Abgaben erhebe. Das Erfordernis der Anknüpfung etwa an die Staatsangehörigkeit, Niederlassung, Wohnsitz oder Aufenthalt im Inland, die Verwirklichung eines Abgabentatbestandes im Inland oder die Herbeiführung eines abgabenrechtlich erheblichen Erfolges im Inland bilde eine wesentliche tatbestandliche Einschränkung der zulässigerweise von einem Staat mit Regelungen seiner eigenen Rechtsordnung zu erfassenden Sachverhalte, eine Begrenzung seiner internationalen Regelungskompetenz.

#### 7. Ausweisung

25. Die Entscheidung über die Ausweisung eines in der Bundesrepublik geborenen und aufgewachsenen Ausländers aus generalpräventiven Gründen veranlaßte das Bundesverwaltungsgericht (Urteil vom 18.3.1983 – 1 C 99.78 – NJW 1983, 1988 = NVwZ 1983, 549 = DÖV 1983, 769 = InfAusR 1983, 209 = MDR 1983, 78 = BayVBl.1983, 506 [nur Ls.] = JZ

1983, 157 (nur Ls.) = ZAR 1983, 146 [nur Ls.])<sup>27</sup> zu grundsätzlichen Feststellungen zum Inhalt des Ausweisungsermessens bei der Ausweisung hier geborener Ausländer. Das Gericht bezog sich dabei auf die Grundsätze, die es zur Verhältnismäßigkeit der Ausweisung von mit deutschen Staatsangehörigen verheirateten Ausländern entwickelt hatte<sup>28</sup>. Die Ausweisung eines mit einem deutschen Staatsangehörigen verheirateten Ausländers allein zum Zweck der Generalprävention sei grundsätzlich unzulässig. Sie komme bei diesem Personenkreis nur ausnahmsweise in Betracht, wenn die Straftat besonders schwer wiege und deshalb ein dringendes Bedürfnis dafür bestehe, über die strafrechtliche Sanktion hinaus durch Ausweisung andere Ausländer von Straftaten ähnlicher Art und Schwere abzuhalten. Dies sei auch der Maßstab für den Fall der Ausweisung eines in der Bundesrepublik geborenen und aufgewachsenen Ausländers. Nur bei Vorliegen eines besonders schwerwiegenden Ausweisungsgrundes könne die Ausweisung eines hier geborenen Ausländers regelmäßig nicht als unverhältnismäßig gewertet werden. Generalpräventive Gründe könnten aber nur ausnahmsweise als besonders schwerwiegende Ausweisungsgründe gewertet werden.

26. In dem Fall der Ausweisung eines nachgezogenen mehrfach straffällig gewordenen Ausländers nach langem Aufenthalt entschied das Bundesverwaltungsgericht (Urteil vom 18.10.1983 – 1 C 131.80 – BVerwGE 68, 101 = NJW 1984, 1314 = InfAuslR 1984, 1 = DÖV 1984, 172), Art. 6 Abs. 1 GG verpflichte grundsätzlich nicht dazu, volljährigen Ausländern allein deswegen einen erhöhten Ausweisungsschutz zu gewähren, weil sie im Bundesgebiet bei ihren Eltern wohnten. Ausnahmen kämen in Betracht, wenn der volljährige Ausländer aus besonderen Gründen auf ein Zusammenleben mit seinen Eltern angewiesen und diesen eine Rückkehr ins Heimatland nicht zuzumuten sei. Die Möglichkeit oder Wahrscheinlichkeit eines günstigen Einflusses der Eltern auf die weitere Entwicklung ihres volljährigen Sohnes bedeute noch kein Angewiesensein in diesem Sinne.

27. Nach § 31 Abs. 7 VwVfG können von Behörden gesetzte Fristen verlängert werden; sind sie abgelaufen, so können sie rückwirkend verlängert werden. Das Bundesverwaltungsgericht erklärte in der Entscheidung zur Ausweisung eines griechischen Staatsangehörigen (Urteil vom 1.3.1983

---

<sup>27</sup> Zum Grundsatz der Verhältnismäßigkeit bei der Ausweisung nach langem Aufenthalt aus generalpräventiven Gründen vgl. auch BVerwG, Urteil vom 4.8.1983 – 1 C 123.80 – DÖV 1984, 171 = InfAuslR 1984, 171.

<sup>28</sup> BVerwGE 64, 13 (20).

= 1 C 14.81 – DVBl.1983, 752 = BayVBl.1983, 506 [nur Ls.]), diese Bestimmung sei auf befristete Aufenthaltserlaubnisse nicht anwendbar. § 7 AuslG treffe insoweit eine spezielle Regelung. Daß eine abgelaufene Aufenthaltserlaubnis mit Rückwirkung für eine Zeit, in der sich der Ausländer unerlaubt im Bundesgebiet aufgehalten habe, verlängert werden könne, sei im Ausländergesetz nicht vorgesehen. Im übrigen erläuterte das Gericht die Bestimmung des deutsch-griechischen Niederlassungs- und Schifffahrtsvertrages über den erhöhten Ausweisungsschutz bei mehr als fünf Jahren ordnungsgemäßen Aufenthalts im Bundesgebiet, Art.2 Abs.3 NV. Die Anwendung dieser Vorschrift scheidet auch dann aus, wenn die Ordnungsmäßigkeit eines mehr als fünfjährigen Aufenthalts nur kurzfristig unterbrochen worden sei.

### VIII. Asylrecht

#### 1. Allgemeines

28. Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof (Beschluß vom 20.9.1983 – Nr.12 CE 83 A 1427 – BayVBl.1983, 759) stellte in seiner Entscheidung zur fürsorgerechtlichen Inländergleichbehandlung von Asylbewerbern [47] in einem *obiter dictum* fest, der Aufnahmestaat eines Asylsuchenden sei aus völkerrechtlichen und – wie im Falle der Bundesrepublik – verfassungsrechtlichen Gründen gehalten, den um Asyl Nachsuchenden zunächst aufzunehmen, sein Asylgesuch zu prüfen und, sofern es berechtigt sei, ihn als Asylberechtigten anzuerkennen. Der eigenmächtige Aufenthalt des Asylsuchenden ohne Aufenthaltserlaubnis oder Aufenthaltsberechtigung sei nur gerechtfertigt kraft der Legalität des Asylrechts, also kraft der völkerrechtlichen und verfassungsrechtlichen Verpflichtung zur Gewährung von Asyl an politisch Verfolgte und Flüchtlinge.

29. Der Fall eines nach Jugoslawien ausgelieferten jugoslawischen Staatsbürgers, der sein in der Bundesrepublik anhängiges Asylverfahren von Jugoslawien aus weiter betrieb, veranlaßte den Bayerischen Verwaltungsgerichtshof (Urteil vom 18.3.1983 – 25 B-6285/79 – DVBl.1984, 180 = BayVBl.1984, 18), auf den Begriff des sog. externen Asyls näher einzugehen. Asyl im Sinne von Art.16 Abs.2 Satz 2 GG sei der Schutz, der einer Person gewährt werde, die auf der Flucht vor Verfolgern einen Raum erreiche, zu dem die Verfolger keinen unmittelbaren Zugriff hätten. Das Recht auf Asyl werde grundsätzlich erst mit dem Betreten des Bundesgebietes erworben. Eine Schutzgewährung für politisch Verfolgte, die sich im Gebiet des Verfolgerstaates befänden, umfasse diese Verfassungsbestim-

mung nicht. Eine weitergehende Auslegung von Art.16 Abs.2 Satz 2 GG verbiete sich auch auf Grund der von der Bundesrepublik zu beachtenden Regeln des Völkerrechts. Völkerrechtlich habe ein Staat nur das Recht, auf Grund seiner Souveränität politisch Verfolgten auf seinem Gebiet Schutz und Zuflucht gegenüber anderen Staaten zu gewähren. Eine Schutzgewährung gegenüber dem Verfolgten, der sich (noch) im Herrschaftsbereich des Verfolgerstaates befände, käme der Ausübung von Hoheitsrechten auf fremdem Staatsgebiet gleich. Dies wäre aber eine Verletzung des völkerrechtlichen Territorialitätsprinzips (Grundsatz der territorialen Souveränität). Ausdrücklich offen ließ der Verwaltungsgerichtshof die Frage, ob – so das Gericht – ein politisch Verfolgter, dem die Flucht aus dem Verfolgerstaat gelunge sei, der sich gegenwärtig noch – vorübergehend – in einem Drittstaat aufhielte, jedoch endgültigen Schutz vor Verfolgung in der Bundesrepublik suchen wolle, seine Anerkennung als Asylberechtigter in der Bundesrepublik bereits von diesem Drittstaat aus betreiben könne<sup>29</sup>.

## 2. Politische Verfolgung

### a) Begriff

30. Das Bundesverwaltungsgericht (Urteil vom 8.11.1983 – 9 C 93/83 – BVerwGE 68, 171 = DVBl.1984, 566 = NVwZ 1984, 182 = InfAuslR 1984, 85 = BayVBl.1984, 215). [39] setzte in der Grundsatzentscheidung zur Bedeutung der Asylantragstellung als Nachfluchtgrund seine Rechtsprechung zum Inhalt des Begriffs des »politisch Verfolgten« fort<sup>30</sup>. Der Begriff des Art.16 Abs.2 Satz 2 GG sei von der Verfassung nicht näher abgegrenzt, und sein Wortlaut biete für die Auslegung des Grundrechts auf Asyl nur wenig Anhaltspunkte. Die nach Sinn und Zweck des Grundrechts gebotene weite Auslegung des Begriffs werde in Anlehnung an den Flüchtlingsbegriff des Art.1 A Nr.2 GK vorgenommen. Die Begriffsbestimmung umfasse alle denkbaren Fälle politischer Verfolgung. Sie sei einer Einschränkung nicht zugänglich<sup>31</sup>. Das Asylrecht des politisch Verfolgten könne auch dann gegeben sein, wenn die Eigenschaft des politischen Flüchtlings nach der Genfer Konvention nicht vorläge. Ausschußstatbe-

<sup>29</sup> Vgl. jetzt dazu BVerwG, Urteil vom 26.6.1984 – 9 C 196/83 – NJW 1984, 2782.

<sup>30</sup> BVerwGE 49, 202 (204f.).

<sup>31</sup> Damit wandte sich das BVerwG gegen die im Berufungsurteil des VGH München vertretene Auffassung, eine politische Verfolgung sei unerheblich, wenn die Asylgründe nach Verlassen des Heimatstaats »ohne Not« herbeigeführt worden seien, BayVGH, Urteil vom 27.1.1983 – Nr.20 B – 7130/79 – BayVBl.1983, 274 = NVwZ 1984, 57.

stände wie in Art. 1 C und F, 32 II GK, die die Flüchtlings e i g e n s c h a f t nach der Genfer Konvention auch dann versagten, wenn die Merkmale des Flüchtlingsbegriffs vorlägen, könnten das Asylrecht des politisch Verfolgten nach Art. 16 Abs. 2 Satz 2 GG nicht einschränken<sup>32</sup>.

### *b) Strafverfolgung*

Auch in den beiden Entscheidungen zu Asylbegehren türkischer Staatsangehöriger kurdischer Volkszugehörigkeit führte das Bundesverwaltungsgericht die höchstrichterliche Rechtsprechung zum Begriff des politisch Verfolgten fort. In beiden Fällen ging es um den Gehalt des Begriffs »politisch« in Art. 16 Abs. 2 Satz 2 GG im Hinblick auf strafrechtliche Verfolgung.

31. Der 9. Senat (Urteil vom 17.5.1983 – 9 C 36.83 – BVerwGE 67, 184 = EuGRZ 1983, 385 = DVBl. 1983, 1007 = NVwZ 1983, 674 = InfAuslR 1983, 228 [mit Anm. Rittstieg] = JZ 1983, 848 = MDR 1983, 1047 = NJW 1983, 2782 [nur Ls.]) führte dazu aus, für eine Verfolgung aus politischen Gründen komme es entscheidend auf die den staatlichen Beeinträchtigungen zugrundeliegenden Motive an. Während der Tatbestand der Verfolgung sich aus der Art und der Intensität des Eingriffs ergebe, leite sich ihr politischer Charakter aus dem Grund für diesen Eingriff oder der ihm zugrundeliegenden Tendenz her. Es könne für den Asylrechtsschutz nicht entscheidend darauf ankommen, mit welchen Mitteln der Staat vorgehe. Politische Verfolgung könne auch dann gegeben sein, wenn sie der äußeren Form nach in das Gewand einer polizeilichen oder strafrechtlichen Maßnahme gekleidet sei. Daher müsse für die Asylentscheidung in jedem Einzelfall die Frage geklärt werden, welchem Zweck eine polizeiliche Maßnahme oder eine strafrechtliche Verfolgung diene. Dies gelte auch für den Bereich der sog. politischen Straftaten. Die Verfolgung wegen einer politischen Straftat sei nicht immer auch politische Verfolgung im Sinne des Asylrechts. Denn auch bei der Verfolgung von politischen Delikten müssten die Gründe, aus denen der Verfolgerstaat die drohende Verfolgung betreibe, nicht notwendig von der für das Asylrecht maßgebenden politischen Motivation getragen sein. Eine straf- oder ordnungsrechtliche Verfolgung, die allein den Zielen diene, die Allgemeinheit vor Angriffen zu schützen, den Bestand des Staates zu wahren und die öffentliche Sicherheit und Ordnung zu erhalten, falle nicht unter den Schutz des Asylrechts. Art. 16 Abs. 2 Satz 2 GG wolle – neben den übrigen Merkmalen – die

<sup>32</sup> Vgl. auch BVerfGE 54, 341 (356); 9, 174 (181).



politische Überzeugung schützen, nicht aber auch schlechthin jede Form ihrer Durchsetzung<sup>33</sup>.

32. In der am gleichen Tag ergangenen Asylentscheidung (Urteil vom 17.5.1983 – 9 C 874/82 – BVerwGE 67, 195 = NVwZ 1983, 678 = ZAR 1983, 147 [nur Ls.]) wiederholte der 9. Senat die grundlegenden Ausführungen zur Bedeutung des Begriffs »politisch« in Art.16 Abs.2 Satz 2 GG und betonte darüber hinaus, auch im Bereich des Staatsschutzes seien staatliche Maßnahmen nur dann asylrelevant, wenn sie sich gegen persönliche Merkmale des politischen Gegners richteten. Der Staat selbst, sein Gebietsbestand und seine Grundordnung seien Schutzgüter, die sich von den allein asylrelevanten persönlichen Merkmalen des Betroffenen unterscheiden ließen, so daß bei deren gezieltem Schutz eine politische Verfolgungsmotivation nicht zwingend vorliege<sup>34</sup>. Staatliche Maßnahmen, die allein der Abwehr von Umsturzversuchen oder Gebietsabtrennungen dienten, seien also noch keine politische Verfolgung. Eine andere Beurteilung sei dann erforderlich, wenn der Heimatstaat mit seinen Maßnahmen auch auf die Überzeugung des politischen Gegners abziele. Im Bereich des politischen Staatsschutzes seien allerdings die vom Staat vorgegebenen Motive sorgfältig auf ihren Wahrheitsgehalt zu überprüfen. Erweise sich von mehreren Verfolgungsmotiven nur eines als politisch in dem umschriebenen Sinne, dann sei trotz Hinzutretens anderer nicht politischer Beweggründe Asyl zu gewähren. Gegebenenfalls werde den Besonderheiten eines Ausnahmezustandes Rechnung zu tragen sein. Dieser könne, solange er vorübergehend als letztes Mittel zur Aufrechterhaltung der Sicherheit und Ordnung und nicht als Instrument zur Unterdrückung Andersdenkender angeordnet werde, im Einzelfall auch besondere Eingriffe gebieten. Es könne andererseits aber auch vorkommen, daß der Staat die dem Ausnahmezustand zugrundeliegende Eskalation der politischen Lage dazu benutze, Einzelne oder Bevölkerungsgruppen politisch zu treffen.

33. Im Gegensatz zu den beiden genannten Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts [31, 32] vertrat das Oberverwaltungsgericht Hamburg (Urteil vom 11.4.1983 – OVG Bf V 30/82 – InfAuslR 1983, 187 = DVBl.1983, 759) die Auffassung, daß die Anwendung von Staatsschutzvorschriften des Strafrechts, die als Sanktion Freiheitsentziehung oder Tod vorsehen, *per se* politische Verfolgung sei. Wenn es um die Anwendung

<sup>33</sup> Siehe auch die Entscheidung des OVG Münster vom 26.7.1983 – 18 A 10316/81 – InfAuslR 1983, 335, in der die grundsätzlichen Ausführungen des BVerwG übernommen werden.

<sup>34</sup> So bereits BVerwGE 62, 123 (124), in Bezug auf den Wehrdienst.

derartiger Vorschriften gehe, sei unerheblich, ob das Handeln des Staates illegitim oder das Handeln des Verfolgten legitim sei. In seiner eingehenden Begründung stellte das Gericht u. a. fest, das Asylrecht für politische Straftäter als ständiges Rechtsinstitut sei völkerrechtlich – unter Staaten, die einander rechtlich als gleichberechtigt betrachteten – nur hinnehmbar, wenn mit der Asylgewährung begrifflich keine Verurteilung oder Anprangerung des Verfolgungslandes verbunden sei, wenn vielmehr die Asylgewährung ihrerseits als ein Ausdruck des Prinzips der Nichteinmischung in die inneren Angelegenheiten des jeweiligen Verfolgungslandes verstanden werde.

34. In zwei Entscheidungen zu türkischen Asylbegehren vertrat das Verwaltungsgericht Köln (Urteil vom 18.3.1983 – 20 K 11888/81 – InfAuslR 1984, 92; Urteil vom 9.12.1983 – 20 K 10170/81 – InfAuslR 1984, 98) die Meinung, die drohende Bestrafung wegen eines politischen Delikts stelle regelmäßig eine politische Verfolgung im Sinne von Art. 16 Abs. 2 Satz 2 GG dar, sofern für die politische Straftat nach auslieferungsrechtlichen Grundsätzen Schutz vor Auslieferung beansprucht werden könne. Das Gericht zählte die Straftatbestände der Art. 141, 142 türkisches StGB zum Kernbereich der politischen Straftaten im Sinne von § 3 Abs. 2 DAG<sup>35</sup>.

35. In der Entscheidung um die Auslieferung eines türkischen Staatsangehörigen in die Türkei zum Zweck der Vollstreckung einer Freiheitsstrafe stellte das Bundesverfassungsgericht (Beschluß vom 23.2.1983 – 1 BvR 990/82 – BVerfGE 63, 197 = EuGRZ 1983, 256 = DVBl. 1983, 546 = NJW 1983, 1723 = DÖV 1983, 675 = InfAuslR 1983, 148 = MDR 1983, 640 = NStZ 1983, 321 [nur Ls.] = ZAR 1983, 146 [nur Ls]) [55, 59] mit Hinweis auf seine Rechtsprechung zum Grundrechtsschutz aus Art. 16 Abs. 2 Satz 2 GG im Auslieferungsverfahren<sup>36</sup> *obiter* fest, auch ein manipuliertes Strafurteil könne ein Instrument politischer Verfolgung sein.

### c) Folter

36. In den beiden Entscheidungen zum Asylrecht türkischer Staatsangehöriger kurdischer Volkszugehörigkeit [31, 32] ging das Bundesverwaltungsgericht mit im wesentlichen gleicher Begründung auch auf die asylrechtliche Bedeutung der Folter ein<sup>37</sup>.

<sup>35</sup> Vgl. jetzt § 6 IRG.

<sup>36</sup> Siehe BVerfGE 60, 348 (355ff.), Bericht für 1982 (Anm.2), S.134 (Nr.63), S.143 (Nr.86), S.146 (Nr.89), S.147 (Nr.91).

<sup>37</sup> Auch insoweit übernimmt das OVG Münster (Anm.33) die Rechtsprechung des BVerfG.

In der Entscheidung vom 17.5.1983 (9 C 36.83) folgerte der Senat aus der Feststellung, daß es für eine Verfolgung aus politischen Gründen entscheidend auf die den staatlichen Beeinträchtigungen zugrundeliegenden Motive ankomme, daß auch die drohende oder erlittene Folter nicht stets als politische Verfolgung zu qualifizieren sei. Der Schutz vor Folter sei zwar ein grundlegendes Menschenrecht, ihr Verbot sei in allen wichtigen Menschenrechtsabkommen enthalten. Art.16 Abs.2 Satz 2 GG schütze indessen nicht vor staatlichen Exzessen jeder Art und auch nicht schlechthin vor jeder Mißachtung der Menschenwürde. Hinzu treten müßten die politischen Motive des seine Macht mißbrauchenden Staatsapparats. Zwar würden Voraussetzungen und Umfang des politischen Asyls wesentlich von der Unverletzlichkeit der Menschenwürde bestimmt; der Grundsatz der Menschenwürde sei aber vor allem entscheidendes Kriterium zur Abgrenzung einer Verfolgung von sonstigen Nachteilen und nicht ausschlaggebend für den politischen Charakter einer Verfolgung. Die Anwendung von Folter als eines menschenrechtswidrigen und eklatant gegen allgemeine Grundsätze des Völkerrechts verstößenden Verfolgungsmittels sei allerdings häufig Indiz für ihren politischen Charakter. Der Folter hätten in der Vergangenheit typischerweise politische oder religiöse Motive zugrunde gelegen. Dies sei auch heute nicht auszuschließen und gebiete, wenn die Anwendung von Folter festgestellt werde, eine besonders sorgfältige Prüfung der sie auslösenden staatlichen Motivation. Bei der Feststellung der politischen Verfolgungsmotivation bedürfe es regelmäßig der Heranziehung objektiver Kriterien, die als Indiz einen Rückschluß auf die subjektive Verfolgungsmotivation gestatteten. Bei den von der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts<sup>38</sup> festgestellten objektiven Kriterien, nämlich vor allem den tatsächlichen und rechtlichen Verhältnissen im Heimatstaat des Asylbewerbers, komme es stets darauf an, ob der Staat seine Bürger mit den eingesetzten Mitteln zu disziplinieren, sie ihretwegen niederzuhalten oder im schlimmsten Fall zu vernichten suche oder ob er lediglich seine Herrschaftsstruktur aufrechtzuerhalten trachte und dabei die Überzeugung seiner Staatsbürger unbehelligt ließe. Die Lasten und Beschränkungen, die ein autoritäres System eines fremden Staates seiner Bevölkerung allgemein auferlege, vermöchten für sich allein einen Asylanspruch nicht zu begründen.

Daß auch im Falle der Ablehnung eines Asylanspruchs der Betroffene nicht

---

<sup>38</sup> BVerwGE 39, 27 (28f.); 62, 123 (125).

schutzlos sei, unterstrich das Bundesverwaltungsgericht ausdrücklich<sup>39</sup>. Bei ausländerrechtlichen Entscheidungen über Ausweisung und Abschiebung sei stets auch der Grundsatz der Menschenwürde zu beachten. Mit diesem Grundsatz sei es nicht vereinbar, wenn deutsche Behörden an der menschenrechtswidrigen Behandlung eines Betroffenen durch dessen zwangsweise Überstellung in ein Land mitwirken würden, in dem ihm die Folter drohe. Die Frage, ob das Folterverbot darüber hinaus als zwingende Schranke der Ausweisungs-, Abschiebungs- und Auslieferungsfreiheit über Art. 25 Satz 1 GG als allgemeine Regel des Völkerrechts Bestandteil des Bundesrechts sei, ließ das Bundesverwaltungsgericht ausdrücklich offen.

Die zweite Entscheidung des 9. Senats vom 17.5.1983 (9 C 874/82) ist in den Ausführungen zur Asylrechtserheblichkeit der Folter weitgehend identisch mit dem dargestellten Urteil (9 C 36.83). Darüber hinaus erklärte das Gericht zum Inhalt des Begriffs der Folter, darunter sei jede unmenschliche oder erniedrigende Behandlung physischer oder psychischer Art zu verstehen, ohne daß es darauf ankomme, ob diese dem Geständnis eigener oder dem Verrat fremder Taten, der Ahndung bereits bekannter oder der Verhütung zukünftiger Handlungen diene oder Ausdruck anders motivierter Mißhandlungen sei.

#### *d) Wahrscheinlichkeit der Verfolgung*

37. Bei der Beurteilung mehrerer möglicher politischer Verfolgungsgründe eines Asylbewerbers hat das Bundesverwaltungsgericht in seiner bisherigen Rechtsprechung den Standpunkt vertreten, daß sich der Tatbestand, der die Furcht vor Verfolgung wegen politischer Überzeugung begründet erscheinen ließe, nicht in selbständig nebeneinanderstehende Bestandteile zerlegen lasse, weil sich die zumeist miteinander verwobenen Bestandteile in der Lebenswirklichkeit weitgehend gegenseitig bedingten und ergänzten<sup>40</sup>. Diese Rechtsprechung führte das Bundesverwaltungsgericht fort in seiner Entscheidung vom 12.7.1983 (9 B 10542.83 – InfAuslR 1983, 257 = NVwZ 1984, 43 = JZ 1983, 157 [nur Ls.]), indem es erklärte, mehrere mögliche (nicht auszuschließende) politische Verfolgungsgründe des Asylbewerbers dürften nicht isoliert voneinander im Hinblick darauf beurteilt werden, ob jeder einzelne von ihnen mit beachtlicher Wahr-

<sup>39</sup> Siehe auch OVG Münster, Urteil vom 19.5.1983 – 17 A 692/81 [46] und Anm. 53.

<sup>40</sup> Vgl. BVerwGE 55, 82 (84).

scheinlichkeit zu einer Verfolgung führen werde. Notwendig sei vielmehr eine Gesamtschau des jeweiligen Lebenssachverhaltes einschließlich der politischen Situation im Herkunftsland, wobei die Häufung möglicher politischer Verfolgungsgründe für eine erhöhte Verfolgungswahrscheinlichkeit und damit für die Begründetheit einer darauf beruhenden Verfolgungsfurcht des Betroffenen sprechen könne.

38. Die höchstrichterliche Rechtsprechung zur Zumutbarkeit der Rückkehr eines schon einmal politisch Verfolgten in den Verfolgerstaat<sup>41</sup> bekräftigte das Bundesverwaltungsgericht (Urteil vom 2.8.1983 – 9 C 599/81 – BVerwGE 67, 314 = NJW 1983, 2588 = InfAusR 1983, 326 = DVBl. 1984, 95 = NVwZ 1983, 744 [nur Ls.] = ZAR 1983, 199 [nur Ls.]) [43, 45] in der Entscheidung zum Asylrecht syrisch-orthodoxer Christen aus der Türkei. Demjenigen, der schon einmal politische Verfolgung erlitten habe, könne die Rückkehr in den Verfolgerstaat nur zugemutet werden, wenn sich eine Wiederholung der Verfolgung mit hoher Wahrscheinlichkeit ausschließen lasse. Verblieben ernsthafte Bedenken, ob das der Fall sei, führte dies zur Anerkennung des schon einmal Verfolgten als asylberechtigten. Dies gelte nicht nur in Bezug auf die Situation in der bisherigen Heimatregion des Asylbewerbers, sondern müsse ebenso auch am möglichen Ort einer inländischen Fluchtalternative beachtet werden.

### 3. Nachfluchtgründe

39. Unter welchen Voraussetzungen allein auf Grund der Asylantragstellung Asyl zu gewähren ist, erläuterte das Bundesverwaltungsgericht in der Entscheidung zu einem rumänischen Asylbegehren (Urteil vom 8.11.1983 – 9 C 93/83) [30]. Es bestätigte<sup>42</sup>, daß auch im Hinblick auf die Verfolgungsgründe, die erst nach Verlassen des Heimatlandes entstanden seien (sog. Nachfluchtgründe), die Regel gelte, daß stets der grundrechtlich gewährte Anspruch auf Asyl bestehe, sofern die Voraussetzungen einer politischen Verfolgung vorliegen. Allerdings seien besondere Anforderungen an den Nachweis der Nachfluchtgründe zu stellen<sup>43</sup>. Bei der Anerkennung selbst geschaffener Nachfluchtgründe gelte es in erster Linie, Versuchen einer mißbräuchlichen Inanspruchnahme des Asylrechts zu dem Zweck zu wehren, ein auf andere Weise für den Asylbewerber nicht

<sup>41</sup> BVerfGE 54, 341; BVerwGE 65, 250.

<sup>42</sup> Siehe bereits BVerwGE 49, 202 (204 f.); 55, 82.

<sup>43</sup> So auch das BVerfG in ständiger Rechtsprechung, BVerfGE 9, 174 (181); 38, 398 (402); vgl. auch BVerfG vom 13.4.1983 – 1 BvR 866, 890/82 [52, 58].

erreichbares Aufenthaltsrecht in der Bundesrepublik zu erwirken. Es könne nicht ohne weiteres angenommen werden, daß ein Staat schon in dem Asylantrag eines seiner Bürger den Ausdruck politischer Gegnerschaft sehe. Daher müßten gewichtige Umstände hinzutreten, sollte allein der Asylantrag geeignet erscheinen, im Heimatstaat eine Verfolgung wegen politischer Überzeugung ernsthaft befürchten zu lassen.

40. Das Verwaltungsgericht Hamburg (Urteil vom 5.8.1983 – 21 VG A 3208/82 – InfAuslR 1984, 158) stellte in einer eingehend begründeten Entscheidung zu einem chilenischen Asylbegehren fest, daß die chilenischen Behörden die Asylantragstellung eines chilenischen Staatsangehörigen wegen der durch die Antragstellung zum Ausdruck gebrachten mangelnden Loyalität gegenüber dem Heimatstaat als Ausdruck politischer Gegnerschaft ansähen und aus diesem Grund die Antragstellung mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit zu Verfolgungsmaßnahmen durch die staatlichen Sicherheitsbehörden führen werde.

#### 4. Verfolgung durch Dritte

41. Seine in ständiger Rechtsprechung vertretene Auffassung zur Verfolgung durch Dritte<sup>44</sup> bestätigte das Bundesverwaltungsgericht (Urteil vom 2.8.1983 – 9 C 818/81 – BVerwGE 67, 317 = NVwZ 1983, 744 [nur Ls.]) in einer Entscheidung zum Asylrecht eines türkischen Bewerbers und erklärte, politisch motivierte Verfolgungshandlungen Dritter könnten als »mittelbar« staatliche politische Verfolgung dann unter Asylrechtsschutz stehen, wenn der Staat solche Handlungen unterstütze oder billige oder ihnen gegenüber den erforderlichen Schutz versage. Mittelbare staatliche politische Verfolgung wegen Versagung des erforderlichen Schutzes sei dann gegeben, wenn der Staat zur Verhinderung solcher Übergriffe – im ganzen Land oder regional – nicht willens oder auf gewisse Dauer grundsätzlich außerstande sei.

#### 5. Verfolgung im Drittstaat

42. Die Asylentscheidung im Fall eines kurdischen Volkszugehörigen iranischer Staatsangehörigkeit, der seit seiner Geburt im Irak gelebt hatte, veranlaßte das Bundesverwaltungsgericht (Urteil vom 18.10.1983 – 9 C

---

<sup>44</sup> Vgl. Beschluß vom 17.1.1980, BVerwG – 1 B 573.79 – Buchholz 402.24 § 28 AuslG Nr.18; Urteil vom 31.3.1981, BVerwGE 62, 123.

158.80 – BVerwGE 68, 106 = DVBl.1984, 564 = InfAuslR 1984, 87 = DÖV 1984, 680 = JZ 1984, 294), zur Bedeutung des Landes der Staatsangehörigkeit als Ort der politischen Verfolgung Stellung zu nehmen. Das Gericht führte aus, die Asylberechtigung eines – nicht staatenlosen – Asylsuchenden sei allein danach zu beurteilen, ob ihm im Land seiner Staatsangehörigkeit politische Verfolgung drohe. Ein Schutzanspruch aus Art.16 Abs.2 Satz 2 GG bestehe in Fällen politischer Verfolgung durch einen Staat, dessen Staatsangehörigkeit der Verfolgte nicht besitze, nur dann, wenn der Verfolgte in dem Land seiner Staatsangehörigkeit keinen wirksamen Verfolgungsschutz zu erlangen vermöge. Hiervon gehe auch Art.1 A Nr.2 GK aus, der vom Bundesverwaltungsgericht in ständiger Rechtsprechung bei der Auslegung des Art.16 Abs.2 Satz 2 GG mit in die Betrachtung einbezogen werde<sup>45</sup>, weil er bei sachgerechtem Verständnis alle denkbaren Fälle politischer Verfolgung umschreibe. Danach seien Personen, die eine Staatsangehörigkeit besitzen, nur dann Flüchtlinge, wenn sie den Schutz desjenigen Staates entbehren, dem sie angehören<sup>46</sup>. Lediglich für Staatenlose komme es auf die Verhältnisse im Land des gewöhnlichen Aufenthalts an. Diese eindeutige Unterscheidung zwischen Staatsangehörigen einerseits und Staatenlosen andererseits schließe es aus, einen Asylsuchenden, der die Staatsangehörigkeit eines bestimmten Landes besitzt, deshalb als Staatenlosen zu behandeln, weil er zu seinem Heimatstaat keine persönlichen Beziehungen unterhalte.

Dennoch hielt das Bundesverwaltungsgericht in besonders gelagerten Fällen die Grundsätze, die es zur sog. Vorverfolgung entwickelt hat<sup>47</sup>, auch auf Vorverfolgung im Drittstaat für anwendbar, nämlich wenn mehrere Staaten eine bestimmte Volksgruppe, die in jedem dieser Staaten ansässig ist, gemeinsam handelnd aus den gleichen Gründen verfolgen oder wenn der Heimatstaat des Asylsuchenden und der Drittstaat einem Blocksystem angehörten, in dem allgemein die Angehörigen einer Volksgruppe oder die Träger einer bestimmten politischen Überzeugung verfolgt werden.

---

<sup>45</sup> BVerwGE 49, 202 (204) mit weiteren Nachweisen.

<sup>46</sup> BVerwGE 67, 314.

<sup>47</sup> In Anknüpfung an die Rechtsprechung des BVerfG (BVerfGE 54, 341 [361 f.]) hatte das BVerwG im Jahr 1982 entschieden (BVerwGE 62, 250), daß der Flüchtling, der bereits einmal politische Verfolgung erlitten habe, der asylrechtliche Schutz allein wegen zwischenzeitlicher Änderungen der politischen Lage im Verfolgerstaat nur versagt werden könne, wenn auch eine Wiederholung der Verfolgungsmaßnahmen mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen sei. In diesen Fällen seien die Anforderungen für die Anerkennung herabzustufen.

## 6. Gruppenverfolgung

43. In der Entscheidung zum Asylrecht syrisch-orthodoxer Christen aus der Türkei bekräftigte das Bundesverwaltungsgericht (Urteil vom 2.8.1983 – 9 C 599/81) [38, 45] die in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts<sup>48</sup> entwickelten Grundsätze zur asylrechtlichen Bedeutung der Gruppenverfolgung. Sofern sich politische Verfolgung gegen Gruppen von Menschen, die durch gemeinsame Merkmale verbunden sind, richte, sei davon auszugehen, daß jeder einzelne Angehörige der Gruppe von deren Verfolgungsschicksal persönlich mit betroffen sei, sofern nicht Tatsachen die dafür sprechende Regelvermutung widerlegten. Der 9. Senat stellte fest, daß syrisch-orthodoxe Christen im Südosten der Türkei von Moslems in einer dem türkischen Staat zuzurechnenden Weise als Gruppe asylrechtlich verfolgt wurden.

## 7. Anderweitiger Schutz

44. Die Einführung der Legaldefinition des anderweitigen Schutzes in § 2 Abs.2 AsylVfG vom 16.7.1982<sup>49</sup> hat die Auseinandersetzung um die Voraussetzungen dieses Ausschlußgrundes<sup>50</sup> nicht beendet. Der Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg (Urteil vom 17.1.1983 – A 13 S 292/82 – ESVGH 33, 133 = NVwZ 1983, 432 = DVBl.1983, 755 = InfAuslR 1983, 127 = Die Justiz 1983, 424) vertrat im Gegensatz zum Bayerischen Verwaltungsgerichtshof<sup>51</sup> die Auffassung, der Asylbewerber habe nicht bereits dann anderweitigen Schutz im Sinne von § 2 Abs.2 AsylVfG gefunden, wenn er in dem Drittstaat eine dem Kernbereich der Gewährleistung des Art.16 Abs.2 Satz 2 GG entsprechende Rechtsstellung innegehabt, nämlich Schutz vor Abschiebung in einen möglichen Verfolgerstaat gefunden habe. Nach § 2 Abs.2 AsylVfG sei nur derjenige von der Anerkennung ausgeschlossen, der bereits in einem anderen Staat eine Rechtsstellung genieße, die dem Asylrecht des Art.16 Abs.2 Satz 2 GG entspreche. Anknüpfungspunkt für den anderweitigen Verfolgungsschutz sei nicht der rein tatsächliche Aufenthalt in einem anderen Staat, sondern nur ein recht-

<sup>48</sup> BVerfGE 54, 341 (358f.).

<sup>49</sup> In § 2 Abs.2 AsylVfG heißt es, Schutz vor Verfolgung hat ein Ausländer gefunden, der sich in einem anderen Staat, in dem ihm keine politische Verfolgung droht, nicht nur vorübergehend aufhalten kann, und wenn nicht zu befürchten ist, daß er in einen Staat abgeschoben wird, in dem ihm politische Verfolgung droht.

<sup>50</sup> Siehe Bericht für 1982 (Anm.2), S.136 f. (Nr.69–71).

<sup>51</sup> Vgl. BayVGh, Urteil vom 20.12.1982 – Nr.118 X 76, Bericht für 1982, S.136 (Nr.69).



lich abgesicherter Aufenthalt ließe den Ausschlußtatbestand eingreifen. Daher müsse der Drittstaat über seinen allgemeinen Schutzwillen hinaus im konkreten Fall dem Asylbewerber gegenüber zum Ausdruck bringen, daß er bereit sei, durch die Einräumung eines Aufenthaltsrechts und das Absehen von Abschiebemaßnahmen Schutz vor Verfolgung zu gewähren.

Der Asylsuchende brauche sich auch nicht darauf verweisen zu lassen, daß er in einem anderen zur Aufnahme bereiten Staat Schutz vor Verfolgung hätte erlangen können. Vielmehr sei er in der Auswahl des Landes, das er nach Verlassen des Verfolgerlandes zunächst aufsuche, ebenso frei wie in der Wahl des endgültigen Zufluchtstaates.

### 8. Inländische Fluchtalternative

45. Seine Rechtsprechung zur sog. inländischen Fluchtalternative setzte das Bundesverwaltungsgericht fort<sup>52</sup> in der bereits erwähnten Entscheidung zum Asylrecht syrisch-orthodoxer Christen aus der Türkei [38, 43]. Das Gericht stellte fest, des Schutzes vor politischer Verfolgung im Ausland bedürfe nicht, wer den gebotenen Schutz vor ihr auch im eigenen Land finden könne. Das sei dann der Fall, wenn dem Asylbewerber zwar in Teilen seines Heimatlandes politische Verfolgung erstmalig oder wiederholt drohe, er aber in anderen Teilen ohne Furcht vor politischer Verfolgung leben könne. Maßgebend für die Beurteilung, ob die Voraussetzungen einer inländischen Fluchtalternative vorlägen, sei der Zeitpunkt der letzten gerichtlichen Tatsachenentscheidung.

### 9. Aufenthaltsrecht von Asylbewerbern

46. Daß den Schutz des Art.16 Abs.2 Satz 2 GG auch der nichtanerkannte Asylsuchende genießt, bekräftigte<sup>53</sup> das Oberverwaltungsgericht Münster (Urteil vom 19.5.1983 – 17 A 692/81 – InfAuslR 1984, 227) in einer Entscheidung zur Erteilung der Aufenthaltserlaubnis an einen rechtskräftig abgewiesenen Asylbewerber<sup>54</sup>. § 14 Abs.1 AuslG, wonach ein Aus-

<sup>52</sup> BVerwG, Beschluß vom 14.8.1980 – 9 B 1307.80, und Beschluß vom 22.8.1980 – 9 B 1547.80, beide nicht veröffentlicht; vgl. auch BVerwG, Urteil vom 17.5.1983 – 9 C 36.83 [31, 36].

<sup>53</sup> Siehe BVerfG, Urteil vom 20.4.1982, BVerfGE 60, 253 (299f.); Beschluß vom 23.2.1983 – 1 BvR 1019/82 [56]; BVerwG, Urteil vom 19.5.1981, BVerwGE 62, 206 (210); BVerwG, Beschluß vom 12.7.1983 – 9 B 10542.83 [37].

<sup>54</sup> Vgl. dazu jetzt BVerwG, Urteil vom 14.5.1984 – 1 C 59.81 – InfAuslR 1984, 224.

länder nicht in einen Staat abgeschoben werden dürfe, in dem sein Leben oder seine Freiheit wegen seiner Rasse, Religion, Staatsangehörigkeit, seiner Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen seiner politischen Überzeugung bedroht sei, sei eine gesetzliche Ausprägung des verfassungsrechtlich gewährleisteten Asylrechts. Konkret entschied das Oberverwaltungsgericht, daß der Betroffene, ein Eritreer äthiopischer Staatsangehörigkeit, in seinem Heimatstaat politische Verfolgung befürchten müsse<sup>55</sup> und eine Abschiebung in ein anderes Land, in dem ihm keine Verfolgung drohe, nicht durchführbar sei. Unter diesen Voraussetzungen könne der Aufenthalt des Betroffenen im Bundesgebiet nur durch die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis angemessen geregelt werden. Das Ermessen der Behörde sei insoweit zugunsten des Betroffenen reduziert. Die Ausstellung einer bloßen Duldungsbescheinigung nach § 17 Abs.1 AuslG würde den Anforderungen des Art.16 Abs.2 Satz 2 GG nicht entsprechen. Denn die Duldung bedeute die zeitweise Aussetzung der Abschiebung und setze demgemäß voraus, daß der Ausländer den Geltungsbereich des Gesetzes zu verlassen habe. Einer solchen Ausreisepflicht unterliege der Kläger aber nicht, solange ihm nach einer Rückkehr in seinem Herkunftsland politische Verfolgung drohe und solange auch ein Drittstaat nicht bereit sei, ihm einen Aufenthalt ohne Gefahr für sein Leben und seine Freiheit zu ermöglichen.

47. Der im Nachtrag zum zweiten Haushaltsstrukturgesetz eingeführte § 120 BSHG bestimmt in Abs.2 Satz 3, daß die Hilfe zum Lebensunterhalt in Form von laufenden Geldleistungen bei asylsuchenden Ausländern bis zum rechtskräftigen Abschluß des Asylverfahrens auf das zum Lebensunterhalt Unerläßliche eingeschränkt werden kann. Die Frage, ob diese Bestimmung auf Asylbewerber aus Ländern, die dem Europäischen Fürsorgeabkommen beigetreten sind – es ging jeweils um die Türkei –, Anwendung findet, beschäftigte die Gerichte auch im Jahre 1983<sup>56</sup>. Umstritten war in diesem Zusammenhang die Auslegung des Begriffs des »erlaubten Aufenthalts« im Sinne von Art.11 Europäisches Fürsorgeabkommen (EFA), welcher diesen nach Art.1 EFA für die fürsorgerechtliche Inländergleichbehandlung zur Voraussetzung gemachten Tatbestand definiert.

<sup>55</sup> Das OVG hielt sich für nicht an den rechtskräftigen Bescheid des Bundesamts für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge gebunden; vgl. dazu BVerfGE 60, 253 (292), Beschluß vom 23.2.1983 – 1 BvR 1019/82 [56].

<sup>56</sup> Vgl. dazu schon OVG Rheinland-Pfalz, Beschluß vom 31.8.1982 – 8 B 36/82 – InfAuslR 1983, 16.

Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof (Beschluß vom 20.9.1983 – Nr.12 CE 83 A.1427 – BayVBl.1983, 759) [28] vertrat dazu die Auffassung, der Wortlaut des Art.11 EFA, wonach eine gültige Aufenthaltserlaubnis oder eine andere Erlaubnis, »auf Grund welcher dem Ausländer der Aufenthalt in diesem Gebiet gestattet ist«, vorausgesetzt werde, spreche gegen die Anwendung des Abkommens auf noch nicht als Asylberechtigte anerkannte Asylsuchende, welche weder eine Aufenthaltserlaubnis noch eine Aufenthaltsberechtigung im Sinne der §§ 2 und 8 AuslG besäßen. Denn die Vorschriften des Asylverfahrensgesetzes über den Aufenthalt des Asylsuchenden während des Asylverfahrens (§§ 19ff. AsylVfG) ergeben, daß der Ausländer während dieser Zeit im Bundesgebiet nur geduldet werde und sein endgültiger Verbleib vom Ausgang des Asylverfahrens abhinge.

48. Die gegenteilige Auffassung vertrat der Verwaltungsgerichtshof Mannheim (Beschluß vom 16.6.1983 – 6 S 2511/82 – ESVGH 33, 282 = DVBl.1983, 1198 = NVwZ 1984, 193 = InfAuslR 1983, 318 = Die Justiz 1984, 110 = ZAR 1983, 201 [nur Ls.]). Er vermochte im Europäischen Fürsorgeabkommen keine Anhaltspunkte dafür zu erkennen, daß nur die asylverfahrensunabhängige Erlaubnis, nicht aber die asylverfahrensabhängige Gestattung einen erlaubten Aufenthalt begründe. Beide unterschieden sich im Hinblick auf Art und Qualität nicht so wesentlich, daß es gerechtfertigt wäre, hier zu differenzieren. Demgemäß erklärte das Gericht, daß ein asylsuchender Türke, dessen Aufenthalt in der Bundesrepublik nach den §§ 19ff. AsylVfG kraft Gesetzes gestattet sei, sich hier »erlaubt« in dem Sinne des Art.1, 11 EFA aufhalte. Auf Grund der in Art.1 EFA statuierten Verpflichtung zur Inländergleichbehandlung sei die Anwendung des § 120 Abs.2 Satz 3 BSHG ausgeschlossen.

49. Auch in der Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs Kassel vom 15.8.1983 (9 TG 1/83 – ESVGH 33, 305 = NVwZ 1984, 194) ging es um die fürsorgerechtliche Inländergleichbehandlung von Asylbewerbern. In Frage stand die Anwendung des Art.23 GK. Das Gericht hatte zu entscheiden, ob Asylbewerber an Stelle der ihnen vom Sozialhilfeträger angebotenen Sachleistungen nicht ausschließlich Barleistungen mit dem Hinweis verlangen könnten, deutsche Sozialhilfeempfänger erhielten laufende Hilfe zum Lebensunterhalt in der Regel durch Barleistungen, und Art.23 GK garantiere ihnen in Bezug auf die öffentliche Fürsorge die gleichen Rechte wie deutschen Sozialhilfeempfängern. Der Verwaltungsgerichtshof vertrat die Auffassung, Art.23 GK stehe der Anwendbarkeit des § 120 Abs.2 Satz 3 BSHG im vorliegenden Fall nicht entgegen, denn die Anwendung der Genfer Flüchtlingskonvention setze die Anerkennung des Asylbewerbers

als Asylberechtigten im Sinne des Art. 16 Abs. 2 Satz 2 GG durch die dafür zuständigen Behörden voraus. § 3 Abs. 1 AsylVfG stelle eindeutig fest, daß nur Asylberechtigte im Geltungsbereich des Asylverfahrensgesetzes die Rechtsstellung nach dem Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge genießen. Folglich erfülle der Asylbewerber, der sich nur vorübergehend rechtmäßig in der Bundesrepublik aufhielte, die Voraussetzungen für die Anwendung der Genfer Flüchtlingskonvention nicht.

50. Gemäß § 23 AsylVfG sollen Ausländer, die einen Asylantrag gestellt haben, in der Regel in Gemeinschaftsunterkünften untergebracht werden. Der Vorprüfungsausschuß des Bundesverfassungsgerichts (Beschuß vom 20.9.1983 – 2 BvR 1445/83 – NJW 1984, 558) erklärte, diese Regelung begegne keinen verfassungsrechtlichen Bedenken. Die mit der Wohnsitznahme in Gemeinschaftsunterkünften typischerweise verbundenen Beschränkungen seien – auch vor dem Hintergrund der von der Bundesrepublik auf dem Gebiet des Asylrechts eingegangenen völkerrechtlichen Verpflichtungen – grundsätzlich erforderlich, um im Interesse derjenigen Flüchtlinge, die letztlich bestandskräftig anerkannt werden, das Asylverfahren von Belastungen freizuhalten.

#### 10. Asylverfahren

51. § 32 Abs. 6 Satz 1 AsylVfG bestimmt, daß die Berufung ausgeschlossen ist, sofern die Kammer des Verwaltungsgerichts die Klage eines Asylbewerbers als offensichtlich unzulässig oder als offensichtlich unbegründet abgewiesen hat. Gemäß § 32 Abs. 8 findet in dem Fall, daß die Berufung ausgeschlossen ist, auch die Revision nicht statt. Diese Regelung hatte die Bestimmung des § 34 Abs. 1 AuslG abgelöst, wonach in Asylsachen die Berufung gegen Urteile der Verwaltungsgerichte ausgeschlossen war, wenn die Klage einstimmig als offensichtlich unbegründet abgewiesen worden war. Gegen das Urteil waren nur die Revision und die Nichtzulassungsbeschwerde nach Maßgabe des § 135 VwGO statthaft. Das Bundesverfassungsgericht erklärte in seiner Entscheidung vom 12.7.1983 (1 BvR 1470/82 – BVerfGE 65, 76 = NJW 1983, 2929 = DVBl. 1983, 1236 = ZAR 1983, 202 [nur Ls.]) die Neuregelung des § 32 Abs. 6 Satz 1 und Abs. 8 AsylVfG für mit dem Grundgesetz vereinbar. Wegen der außerordentlichen Belastung der Verwaltungsgerichtsbarkeit mit Asylverfahren<sup>57</sup> könne es nicht

---

<sup>57</sup> Laut den Pressemitteilungen des BVerwG Nr. 4/1982, S. 2, und Nr. 6/1982, S. 6, stieg die Zahl der Verfahren in Asylsachen im Jahr 1981 auf 10326 an; das entsprach mehr als 80% der gesamten Eingänge des BVerwG.

als sachwidriger Verstoß gegen den Gleichheitssatz angesehen werden, daß der Gesetzgeber den gerichtlichen Rechtsschutz in Asylsachen im Vergleich zu anderen verwaltungsgerichtlichen Verfahren einschränke und bei der Ausgestaltung des Instanzenzugs gegen die ablehnenden Entscheidungen des Bundesamts für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge zwischen offensichtlich unzulässigen/unbegründeten und (einfach) unzulässigen/unbegründeten Klageabweisungen differenziert habe. Art.16 Abs.2 Satz 2 GG gebiete es indessen, daß sich aus den Entscheidungsgründen des Urteils klar ergebe, warum die Klage als offensichtlich unzulässig oder offensichtlich unbegründet abzuweisen gewesen sei; insoweit genüge ein nur formelhafter Hinweis in der Entscheidung nicht.

### *IX. Auslieferungsrecht*

#### 1. Allgemeines

52. In einer Entscheidung zu zwei jugoslawischen Auslieferungsersuchen nahm das Bundesverfassungsgericht (Beschluß vom 13.4.1983 – 1 BvR 866, 890/82 – BVerfGE 64, 46 = EuGRZ 1983, 354 = NJW 1983, 1721 = DÖV 1983, 678 = ZAR 1983, 147 [nur Ls.]) [58] erneut Stellung zum Verhältnis von Asyl- und Auslieferungsverfahren. Es ging um die Bedeutung einer nach Erlaß des Auslieferungsbeschlusses ergangenen und rechtskräftig gewordenen Anerkennung als Asylberechtigter für das Auslieferungsverfahren. Zu § 45 Satz 2 AuslG<sup>58</sup> hatte das Bundesverfassungsgericht im Jahre 1982 entschieden<sup>59</sup>, es sei verfassungsrechtlich unbedenklich, daß die Bindungswirkung der Entscheidung im Anerkennungsverfahren nicht für das Auslieferungsverfahren gelte. Ausdrücklich offengelassen hatte das Gericht die Frage, wie es zu beurteilen wäre, wenn eine rechtskräftige Anerkennung als Asylberechtigter vorläge. Im vorliegenden Fall sah das Gericht sich nicht veranlaßt, diese Frage abschließend zu beantworten, denn – so das Gericht – im Zeitpunkt der Entscheidung des Oberlandesgerichts habe das rechtskräftige Urteil des Verwaltungsgerichts im Asylverfahren noch nicht vorgelegen. Die Rechtserheblichkeit des nach Erlaß des Auslieferungsbeschlusses ergangenen und rechtskräftig gewordenen Urteils liege in seiner Berücksichtigung in dem Verfahren der erneuten Entscheidung über die Zulässigkeit der Auslieferung nach § 29 Abs.1

<sup>58</sup> § 45 AuslG ist mit Inkrafttreten des AsylVfG am 1.8.1982 durch den im wesentlichen gleichlautenden § 18 AsylVfG abgelöst worden.

<sup>59</sup> Siehe BVerfGE 60, 348 (358), Bericht für 1982 (Anm.2), S.143 (Nr.86).

DAG<sup>60</sup>. Diese Auslegung des § 29 Abs.1 DAG folge aus der verfassungsrechtlichen Pflicht, in der Verfahrensgestaltung auf einen bestmöglichen Schutz des Grundrechts des Beschwerdeführers aus Art.16 Abs.2 Satz 2 GG hinzuwirken<sup>61</sup>.

53. Die vom Bundesverfassungsgericht erneut offengelassene Frage der Bindungswirkung einer rechtskräftigen Anerkennung als Asylberechtigter für das Auslieferungsverfahren [52] wurde akut in dem Fall um ein türkisches Auslieferungersuchen, den das Oberlandesgericht Celle (Beschluß vom 31.8.1983 – 3 ARs 6/82 – NJW 1984, 1312 = InfAuslR 1984, 105) zu entscheiden hatte. Hier lag im Zeitpunkt der Entscheidung über die Zulässigkeit der Auslieferung die rechtskräftige Anerkennung als asylberechtigter Flüchtling vor. Das Gericht erklärte, es lasse offen, ob die Voraussetzungen des § 6 Abs.2 IRG allein schon auf Grund der – bestandskräftigen – Entscheidung des Bundesamts für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge bejaht werden müßten. Die Annahme liege nahe, daß die Unverbindlichkeit der Anerkennung als Asylberechtigter für das Auslieferungsverfahren bei deren Rechtskraft ende. Auslieferung trotz rechtskräftiger Anerkennung könne einer Aushöhlung des Asylrechts gleichkommen. Jedenfalls sei die rechtskräftige Anerkennung im Asylverfahren ein wichtiges Indiz für die Gefahr politischer Verfolgung.

54. Das Oberlandesgericht Karlsruhe (Beschluß vom 29.3.1983 – 1 AK 9/83 – Die Justiz 1983, 271) entschied über die Zulässigkeit einer Auslieferung im Fall der Vollstreckungsübernahme durch einen Drittstaat. Die dänischen Behörden hatten um Auslieferung eines schwedischen Staatsangehörigen zur Fortsetzung der Vollstreckung zweier schwedischer Strafurteile ersucht. In enger Auslegung des Art.2 Abs.1 Satz 2 des Europäischen Auslieferungsübereinkommens, das den Auslieferungsverkehr zwischen dem Königreich Dänemark und der Bundesrepublik bestimmt, erklärte das Oberlandesgericht, daß der ersuchte Staat zu einer Auslieferung nur dann gehalten sei, wenn der Verfolgte innerhalb des Hoheitsgebietes des ersuchenden Staates von einem Strafgericht mit einer freiheitsentziehenden Sanktion belegt worden sei. Damit sei aber nicht jede Auslieferung eines Verfolgten zur Vollstreckung eines Straferkenntnisses eines Drittstaates ausgeschlossen. Das Europäische Auslieferungsübereinkommen begründe nur Mindestrechte für den ersuchenden und Mindestpflichten für den ersuchten Staat. Grundsätzlich sei daher der ersuchte Staat nicht gehindert,

<sup>60</sup> Jetzt § 33 Abs.1 IRG.

<sup>61</sup> Vgl. BVerfGE 52, 391 (407f.), Beschluß vom 23.2.1983 – 1 BvR 1019/82 [55].

sein innerstaatliches Auslieferungsrecht dann anzuwenden, wenn und soweit es zugunsten des ausländischen Verfahrens über den Vertrag hinausgehe. In derartigen Fällen berechtige die Auslieferungsfähigkeit nach innerstaatlichem Recht zur Auslieferung, eine Verpflichtung hierzu bestehe indes wegen der geringeren Reichweite der völkerrechtlichen Vereinbarung nicht.

## 2. Überprüfung des Auslieferungersuchens

55. In der Entscheidung über die Zulässigkeit der Auslieferung eines Türken in die Türkei zum Zweck der Vollstreckung einer Freiheitsstrafe wegen vorsätzlicher Tötung bestätigte das Bundesverfassungsgericht (Beschluß vom 23.2.1983 – 1 BvR 990/82) [35, 59] seine Rechtsprechung aus dem Jahre 1982<sup>62</sup>, wonach es zwar im Grundsatz verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden sei, daß der Tatverdacht im Auslieferungsverfahren nicht überprüft werde, es aber Ausnahmen von diesem Grundsatz in besonders gelagerten Fällen gebe. Insbesondere dann, wenn Tatsachen aus dem Strafverfahren Anhaltspunkte dafür lieferten, dem Auszuliefernden drohe im ersuchenden Staat politische Verfolgung, könne ausnahmsweise Anlaß gegeben sein, solchen Indizien für politische Verfolgung nachzugehen. Hinsichtlich des Auslieferungsverkehrs mit der Türkei stellte das Bundesverfassungsgericht fest, derzeit sei im Auslieferungsverkehr mit der Türkei eine genaue Prüfung der Umstände des Einzelfalls geboten<sup>63</sup>.

56. Das Bundesverfassungsgericht führte seine Rechtsprechung zu den aus Art. 16 Abs. 2 Satz 2 GG herzuleitenden gerichtlichen Prüfungspflichten im Auslieferungsverfahren<sup>64</sup> fort in dem Fall der Auslieferung eines türkischen Staatsangehörigen in die Türkei zum Zweck der Strafverfolgung wegen Mordes (Beschluß vom 23.2.1983 – 1 BvR 1019/82 – BVerfGE 63, 215 = EuGRZ 1983, 259 = NJW 1983, 1725 = DVBl. 1983, 549 = DÖV 1983, 674 = InfAuslR 1983, 154 = NStZ 1983, 321 [nur Ls.] = ZAR 1983, 146 [nur Ls.] = MDR 1983, 641 [nur Ls.]). Das Gericht bekräftigte, Art. 16 Abs. 2 Satz 2 GG sichere nicht nur materiell das Asylrecht des politisch Verfolgten; der Bestimmung komme auch verfahrensrechtliche Bedeutung zu. In Auslieferungsverfahren müsse daher das Oberlandesgericht bei

<sup>62</sup> Siehe BVerfGE 60, 348 (355 ff.), Bericht für 1982 (Anm. 2), S. 146 (Nr. 89).

<sup>63</sup> In Anwendung dieser Maßstäbe erklärte das BVerfG in dem Beschluß vom 11.5.1983 – 1 BvR 1650/82 – BVerfGE 64, 125, die Auslieferung eines Türken in die Türkei zur Strafverfolgung wegen Körperverletzung für zulässig.

<sup>64</sup> Siehe BVerfGE 52, 391 (407) mit weiteren Nachweisen.

der Entscheidung über die Zulässigkeit der Auslieferung umfassend prüfen, ob dem Betroffenen im Falle der Auslieferung politische Verfolgung im Sinne des Art.16 Abs.2 Satz 2 GG drohe; es dürfe die Beurteilung hierfür wesentlicher Umstände nicht der Regierung überlassen.

### 3. Spezialität

57. Nach dem das Auslieferungsrecht beherrschenden Grundsatz der Spezialität darf ein Ausgelieferter wegen einer anderen, vor der Übergabe begangenen Handlung als derjenigen, die der Auslieferung zugrunde liegt, nur dann verfolgt, abgeurteilt, zur Vollstreckung einer Strafe oder Maßregel der Besserung und Sicherung in Haft gehalten oder einer sonstigen Beschränkung seiner persönlichen Freiheit unterworfen werden, wenn der Staat, der ihn ausgeliefert hat, zustimmt (Art.14 Abs.1 Europäisches Auslieferungsübereinkommen). In dem Fall um ein deutsch-schweizerisches Auslieferungersuchen stellte das Oberlandesgericht Stuttgart (Beschluß vom 9.5.1983 – 3 Ws 51/83 – Die Justiz 1983, 269 = MDR 1983, 956 [nur Ls.]) in Auslegung dieses Grundsatzes fest, die Zusicherung der Spezialität hindere nicht den Widerruf einer dem Eingelieferten vor Übergabe durch den ersuchten Staat gewährten Strafaussetzung wegen einer Tat, die nicht Gegenstand der Auslieferungsbewilligung sei. Dagegen dürfe die Strafe nach rechtskräftigem Widerruf der Strafaussetzung ohne Zustimmung des ersuchten Staates nicht vollstreckt werden.

58. In der erwähnten Entscheidung zu zwei jugoslawischen Auslieferungersuchen entschied das Bundesverfassungsgericht [52] zu Inhalt und Umfang des Grundsatzes der Spezialität, der Grundsatz verbiete es insbesondere auch, strafbare Handlungen, für welche die Auslieferung nicht bewilligt sei, strafschärfend zu berücksichtigen. Die umstrittene Frage<sup>65</sup>, wie wirksam der Schutz durch das Spezialitätsprinzip sein könne, sei danach zu beurteilen, ob auf die Vertragstreue des ersuchenden Staates vertraut werden könne. Zweifel an der Vertragstreue müßten auf tatsächliche Anhaltspunkte gegründet werden. Maßgeblich müsse dabei sein, ob nach den zwischenstaatlichen Rechtsbeziehungen eine rechtlich begründete Erwartung bestehe, daß die Spezialität beachtet werde.

Das Bundesverfassungsgericht war in seiner Entscheidung vom 19.2.1975<sup>66</sup> davon ausgegangen, daß der Spezialitätsgrundsatz in Jugosla-

<sup>65</sup> Vgl. OLG Hamm, GoldtA 1978, S.18; OLG Oldenburg, NJW 1978, 1120; OLG Hamburg, GoldtA 1980, S.31.

<sup>66</sup> BVerfGE 38, 398 (403); anders noch BVerfGE 9, 174 (181 ff.).



wien grundsätzlich beachtet werde, und es kam auch in der vorliegenden Entscheidung zu dem Ergebnis, daß der Schutz durch den Spezialitätsgrundsatz gewährleistet sei<sup>67</sup>.

59. In der erwähnten Entscheidung über die Zulässigkeit der Auslieferung eines Türken in die Türkei [35, 55] erklärte das Bundesverfassungsgericht zur Bewertung der Spezialitätszusage, 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<sup>68</sup>. Dies könne aber nicht generell für den Auslieferungsverkehr mit allen Staaten gelten. Eine vorsichtiger Beurteilung sei insbesondere dann notwendig, wenn in dem ersuchenden Staat bereits ein förmlicher Verstoß gegen dieses Prinzip bekannt geworden sei. Nach den jüngsten Erfahrungen<sup>69</sup> genüge die allgemeine Zusicherung der Spezialität nach Art. 14 des Europäischen Auslieferungsübereinkommens allein nicht, um derzeit im Auslieferungsverkehr mit der Türkei die Gefahr politischer Verfolgung hinreichend auszuschließen. Es bedürfe zusätzlich einer Prüfung der Umstände des Einzelfalles<sup>70</sup>.

#### 4. Politisches Delikt

60. Zum Auslieferungshindernis des politischen Delikts stellte das Oberlandesgericht Düsseldorf (Beschuß vom 3.10.1983 – 4 Ausl (A) 38/83 – NJW 1984, 2052) in Auslegung von Art. 3 Abs. 1 des deutsch-jugoslawischen Auslieferungsvertrags vom 26.11.1970 (BGBl. 1974 II, 1258) fest, ob es sich um eine politische oder eine mit einer solchen zusammenhängende strafbare Handlung handle, sei nach § 6 IRG zu beurteilen. Diese Bestimmung sei an Hand der bisherigen Rechtsprechung zu § 3 DAG auszulegen. Danach werde die Zusammenhangstat nicht nur durch die eventuellen poli-

<sup>67</sup> Auch das OLG Düsseldorf, Beschuß vom 3.10.1983 – 4 Ausl (A) 38/83 – NJW 1984, 2052, stellte fest, daß derzeit kein Zweifel an der Einhaltung der Spezialitätszusage durch Jugoslawien bestehe.

<sup>68</sup> Vgl. auch BVerfG vom 13.4.1983 – 1 BvR 866, 890/82 [52, 58].

<sup>69</sup> Das BVerfG nannte in diesem Zusammenhang zwei deutsch-türkische Auslieferungsfälle, die Entschließung des Europäischen Parlaments vom 10.4.1981 zu Folterungen in der Türkei, den Entschluß der Parlamentarischen Versammlung des Europarats vom 14.5.1981 zur Mißhandlung von Strafgefangenen sowie das Verfahren nach Art. 24 EMRK, das seit dem 1.7.1982 gegen die Türkei wegen Verletzung von Art. 3 EMRK in Straßburg anhängig ist.

<sup>70</sup> So auch BVerfG, Beschuß vom 11.5.1983 – 1 BvR 1650/82 – BVerfGE 64, 125 (133).

tischen Beweggründe des Täters, sondern auch durch die Art des durch die Taten unmittelbar angegriffenen Rechtsguts bestimmt<sup>71</sup>. Folglich seien solche Straftaten als Zusammenhangstaten anzusehen, die sich unmittelbar gegen den Bestand des ersuchenden Staates oder dessen äußere oder innere Sicherheit richteten.

## *X. Europäische Menschenrechtskonvention*

### 1. Allgemeines

61. In seiner Entscheidung zum Schutzbereich des Verfahrensgrundrechts auf rechtliches Gehör bekräftigte das Bundesverfassungsgericht (Beschluß vom 17.5.1983 – 2 BvR 731/80 = BVerfGE 64, 135 = NJW 1983, 2762 = BayVBl.1984, 208 = MDR 1983, 813 = JZ 1983, 659 = DRiZ 1983, 370 = BayVBl.1983, 530 [nur Ls.] = NStZ 1983, 466 [nur Ls.]) [69] seine ständige Rechtsprechung<sup>72</sup>, wonach eine Verfassungsbeschwerde nicht auf eine behauptete Verletzung der Europäischen Menschenrechtskonvention gestützt werden könne. Das Bundesverfassungsgericht entscheide nicht am Maßstab der in der Menschenrechtskonvention enthaltenen Garantien eines fairen Verfahrens (Art.6 EMRK), sondern ausschließlich nach Maßgabe entsprechender Gewährleistungen des Grundgesetzes.

### 2. Gerichtsverfahren (Art.6)

62. Hat die Ausgestaltung des Strafverfahrens gegen Abwesende in Italien die Gerichte bisher überwiegend im Zusammenhang mit der Überprüfung von Auslieferungsersuchen beschäftigt<sup>73</sup>, so ging es im Fall des Oberlandesgerichts Karlsruhe (Beschluß vom 2.11.1983 – 4 VAs 13/82 – NJW 1984, 572 = NStZ 1984, 223 [nur Ls.] = MDR 1984, 426 [nur Ls.]) um die Frage der Eintragungsfähigkeit von Verurteilungen im italienischen Kontumazialverfahren in das Bundeszentralregister. Das Oberlandesgericht vertrat die Auffassung, daß solche ausländische Verurteilungen, die auf Grund von Verfahrensvorschriften ergangen seien, die dem völkerrechtlich verbindlichen Mindeststandard an elementarer Verfahrensgerech-

<sup>71</sup> So schon BGHSt 18, 218 (221).

<sup>72</sup> BVerfGE 10, 271 (274); 34, 384 (395); 41, 126 (149).

<sup>73</sup> Siehe Berichte (Anm.2) für 1982, S.144 (Nr.87), S.145 (Nr.88); für 1981, S.143 (Nr.48).

tigkeit (*fair trial*) und den verfassungsrechtlichen Grundsätzen der deutschen öffentlichen Ordnung nicht genügten, von der Eintragung auszunehmen seien. Unter Hinweis auf Art.6 Abs.3a und e EMRK, Art.14 Abs.3a und d des UN-Pakts über bürgerliche und politische Rechte erklärte das Gericht, zu den genannten Mindestgarantien gehöre, daß die Verfahrensordnung, die der ausländischen Verurteilung zugrunde liege, dem Beschuldigten rechtliches Gehör gewähre und eine angemessene Verteidigung ermögliche, bei Abwesenheitsurteilen, daß der Beschuldigte entweder über die Tatsache der Durchführung des Strafverfahrens in irgendeiner Weise unterrichtet und vom Abschluß des Verfahrens benachrichtigt werde oder jedenfalls nach Erlangung dieser Kenntnis der Verurteilte sich nachträglich rechtliches Gehör verschaffen und sich wirksam verteidigen könne. Zwar werde zumindest bei strafrechtlichen Erkenntnissen von Gerichten aus dem Geltungsbereich der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten davon auszugehen sein, daß das zugrundeliegende Verfahrensrecht den in der Konvention niedergelegten Grundsätzen, insbesondere dem Anspruch auf *fair trial* genüge. Jedoch seien auch hier Ausnahmen nicht auszuschließen, eine Prüfung im Einzelfall sei daher nicht stets entbehrlich.

63. Der Vorprüfungsausschuß des Bundesverfassungsgerichts (Beschluß vom 24.11.1983 – 2 BvR 121/83 – NJW 1984, 967) entschied zu den Folgen der überlangen Dauer eines Strafverfahrens, es liege schon mit Rücksicht auf das in Art.6 Abs.1 Satz 1 EMRK normierte Beschleunigungsgebot und dessen Auslegung durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte<sup>74</sup> nahe, erscheine aber auch im Blick auf die Bedeutung der vom Rechtsstaatsgebot des Grundgesetzes geforderten Verfahrensbeschleunigung angezeigt, daß die Fachgerichte der Strafgerichtsbarkeit, wenn sie in Anwendung des Straf- und Strafverfahrensrechts die gebotenen Folgen aus einer Verfahrensverzögerung zögen, dabei die Verletzung des Beschleunigungsgebots ausdrücklich feststellten und das Ausmaß der Berücksichtigung dieses Umstands näher bestimmten.

64. Die Bedeutung der Garantien aus Art.6 Abs.1 EMRK für den Rechtsweg im Bereich der eigenen Angelegenheiten der Kirchen im Sinne von Art.140 GG in Verbindung mit Art.137 Abs.3 Weimarer Reichsverfassung erläuterte das Bundesverwaltungsgericht in zwei Entscheidungen aus dem Jahr 1982 (Urteil vom 25.11.1982 – 2 C 21/78 – NJW 1983, 2580 = BayVBl.1984, 22; Urteil vom 25.11.1982 – 2 C 38/81 – NJW 1983,

<sup>74</sup> Vgl. Fall *Eckle*, Urteil vom 15.7.1982, CEDH, Série A, Bd.51.

2582). In dem insoweit veröffentlichten Urteil (2 C 21/78) führte das Gericht aus, das Gebot staatlichen Gerichtsschutzes für »zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen« sei zwar nicht bedingt auf privatrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen im Sinne der in der deutschen Rechtsordnung entwickelten Systematik beschränkt<sup>75</sup>, doch ergebe gerade der authentische englische und französische Text der Konvention keinen Anhalt für die Annahme, daß auch die Zuständigkeit staatlicher Gerichte zur Überprüfung der Anwendung eigenständigen kirchlichen Dienst-(und Versorgungs-)rechts geboten werden sollte. Das Gericht bezog sich im folgenden auf die Entscheidung der Europäischen Kommission für Menschenrechte vom 7.12.1981<sup>76</sup>, in der diese zu dem Ergebnis gekommen war, daß die Verwaltungsgerichtsverfahren betreffend die Aufhebung der Pfarrstelle des Beschwerdeführers und seine vorzeitige Pensionierung nicht durch Art.6 Abs.1 EMRK erfaßt werden und daß der Ausschluß des staatlichen Rechtswegs für die Statusklage eines Pfarrers mit Art.6 Abs.1 EMRK vereinbar sei. Abschließend bemerkte der Senat, nach innerstaatlichem Recht könne die Konvention, die als einfaches Gesetz in Kraft gesetzt sei<sup>77</sup>, die verfassungsrechtlich anerkannte Selbstbestimmung der Kirchen auch nicht schmälern<sup>78</sup>.

65. Die Bestimmungen über das vereinfachte Verfahren nach dem Gesetz zur Entlastung der Gerichte in der Verwaltungs- und Finanzgerichtsbarkeit vom 31.3.1978 (BGBl.1978 I, 446) überprüfte das Bundesverwaltungsgericht (Urteil vom 28.6.1983 – 9 C 15.83 – DVBl.1983, 1014 = JZ 1983, 158 [nur Ls.] = BayVBl.1983, 763 [nur Ls.]) in dem Fall eines indischen Asylbewerbers an Hand von Art.6 Abs.1 EMRK und stellte fest, es könne dahinstehen, ob diese für »zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen« sowie »eine strafrechtliche Anklage« geltende Vorschrift überhaupt auf Asylstreitverfahren anwendbar sei, was angesichts der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte zweifelhaft erscheine<sup>79</sup>. Jedenfalls enthalte Art.6 Abs.1 keine Garantie mehrerer jeweils mit mündlicher Verhandlung verbundener Instanzen. Die Bestimmung gewährleiste lediglich eine öffentliche Verhandlung, die im

<sup>75</sup> Fall *König*, Urteil vom 23.4.1977, CEDH, Série A, Bd.27.

<sup>76</sup> EKMR, Entscheidung vom 7.12.1981 – Beschw. Nr.9501/81, vgl. EuGRZ 1982, 60.

<sup>77</sup> Vgl. Bericht für 1982 (Anm.2), S.148 (Nr.92, 93).

<sup>78</sup> Die gegen die Entscheidung eingelegte Verfassungsbeschwerde wurde vom Vorprüfungsausschuß des BVerfG gemäß § 93a Abs.3 BVerfGG mangels hinreichender Aussicht auf Erfolg nicht zur Entscheidung angenommen, vgl. NJW 1983, 2569, mit Anm. Steiner NJW 1983, 2560.

<sup>79</sup> Fall *König* (Anm.73).

Entlastungsgesetz für das erstinstanzliche Verfahren vorgesehen sei. Wenn die Beteiligten im vorliegenden Fall ausdrücklich auf diese mündliche Verhandlung verzichtet hätten, vermöge dies keinen Verstoß gegen Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK oder Art. 14 Abs. 1 Satz 2 des UN-Pakts über bürgerliche und politische Rechte zu begründen.

66. Zu dem Recht des Angeklagten, gemäß Art. 6 Abs. 3 a EMRK unverzüglich in einer für ihn verständlichen Sprache über die gegen ihn erhobene Beschuldigung in Kenntnis gesetzt zu werden, entschied das Landgericht Aachen (Beschluß vom 18.11.1983 – 86 Qs 31/83 – NStZ 1984, 283), der Strafbefehl sei einem der deutschen Sprache nicht mächtigen Angeschuldigten zu übersetzen; diese Verpflichtung entfielen nicht dadurch, daß der Angeschuldigte einen deutschen Zustellungsbevollmächtigten bestellt habe. Allerdings sei die Staatsanwaltschaft nicht verpflichtet, dem von ihr gefertigten Strafbefehlsentwurf eine Übersetzung beizufügen.

67. Die Auferlegung der Kosten für den Pflichtverteidiger in der gerichtlichen Kostenentscheidung gegen den Verurteilten erachten die deutschen Gerichte überwiegend für mit Art. 6 Abs. 3 c EMRK vereinbar. Nachdem das Oberlandesgericht München<sup>80</sup> und der 2. Strafsenat des Oberlandesgerichts Düsseldorf<sup>81</sup> die Pflicht des Verurteilten zur Erstattung der Pflichtverteidigerkosten für konventionskonform erklärt hatten, entschied jetzt der 1. Strafsenat des Oberlandesgerichts Düsseldorf (Beschluß vom 30.11.1983 – 1 Ws 223/83 – NStZ 1984, 283 = MDR 1984, 513) in gleicher Weise und wandte sich damit gegen die Auffassung des 6. Strafsenats des gleichen Gerichts<sup>82</sup>. Der 1. Senat erklärte, im Gegensatz zu Art. 6 Abs. 3 e EMRK – Recht auf unentgeltliche Beiziehung eines Dolmetschers – gewähre Art. 6 Abs. 3 c EMRK einem Angeklagten kein uneingeschränktes Recht auf unentgeltliche Beiordnung eines Pflichtverteidigers. Gegenüber Art. 6 Abs. 3 e EMRK, der dem Schutz des der Gerichtssprache nicht mächtigen Angeklagten diene, stehe bei Art. 6 Abs. 3 c EMRK das Interesse der Rechtspflege an der Durchführung eines ordnungsgemäßen Verfahrens im Vordergrund. Die Durchführung eines ordnungsgemäßen Verfahrens bei einem mittellosen Angeklagten im Falle einer nach der Sach- oder Rechtslage erforderlichen Verteidigung sei aber bereits dann gewährleistet, wenn ihm für das Verfahren unentgeltlich ein Rechtsanwalt beigeordnet werde. Ein weitergehender Anspruch, insbesondere einen solchen auf völlige und

<sup>80</sup> Beschluß vom 12.11.1980 – 2 Ws 1205/80 – NJW 1981, 534.

<sup>81</sup> Beschluß vom 18.11.1980 – 2 Ws 839/80, nicht veröffentlicht.

<sup>82</sup> Beschluß vom 21.4.1982 – VI 3/79 – NStZ 1982, 339, siehe Bericht für 1982 (Anm. 2), S. 151 (Nr. 102).

endgültige Freistellung von den Pflichtverteidigergebühren, ließe sich aus Sinn und Zweck der Vorschrift des Art.6 Abs.3 c EMRK nicht herleiten<sup>83</sup>.

68. Auch im Jahre 1983 erging wieder eine Entscheidung zu der bis dahin umstrittenen Frage<sup>84</sup> der Anwendbarkeit der Bestimmung des Art.6 Abs.3e EMRK auf Bußgeldverfahren. Das Amtsgericht Mannheim (Beschluß vom 10.1.1983 – 27 OWi 143/80 – EuGRZ 1983, 113) entschied, daß der Betroffene im Ordnungswidrigkeitenverfahren Angeklagter im Sinne von Art.6 Abs.3e EMRK sei und, sofern er der Verhandlungssprache des Gerichts nicht hinreichend mächtig sei, jedenfalls dann einen Anspruch auf unentgeltliche Beiziehung eines Dolmetschers habe, wenn es sich um das dem Einspruch gegen den Bußgeldbescheid nachfolgende gerichtliche Verfahren handle. Die wenig später ergangene Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte im Fall *Öztürk*<sup>85</sup> erklärte den Art.6 Abs.3e EMRK für auf Ordnungswidrigkeitenverfahren generell anwendbar.

69. In der bereits erwähnten Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Schutzbereich des Verfahrensgrundrechts auf rechtliches Gehör [61] stellte der 2.Senat eher beiläufig fest, auch aus Art.6 Abs.3e EMRK könne ein der deutschen Sprache nicht hinreichend mächtiger Angeklagter keinen Anspruch auf kostenfreie Übersetzung der schriftlich niedergelegten Gründe eines gegen ihn ergangenen tatrichterlichen Strafurteils herleiten<sup>86</sup>.

70. Das Verwaltungsgericht Kassel (Urteil vom 25.8.1983 – IV/1 E 855/83 – InfAuslR 1984, 280 = NStZ 1984, 81 [nur Ls.]) entschied, die Rechte des Angeklagten aus Art.6 Abs.3e EMRK bestünden auch im Vorfeld eines staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahrens. Die bei der Feststellung der Personalien durch Zuziehung eines Dolmetschers entstehenden Kosten dürften dem Ausländer nicht auferlegt werden. Zur Begründung führte das Verwaltungsgericht aus, Art.6 Abs.3e EMRK sei zur Vermeidung von Benachteiligungen gegenüber deutschsprachigen Betroffenen (Art.3 Abs.3 GG) auch in einem der Hauptverhandlung vorgelagerten Verfahrensabschnitt analog anzuwenden.

<sup>83</sup> Insoweit folgt der 1.Strafsenat des OLG Düsseldorf zwei Entscheidungen der EKMR vom 6.5.1982, Beschwerden Nr.9365/81 und Nr.9394/81, gegen die Bundesrepublik, EuGRZ 1983, 422, 423, in denen die nur vorübergehende Kostenentlastung bis zum Abschluß des Verfahrens mit Art.6 Abs.3c EMRK für vereinbar erklärt wurde.

<sup>84</sup> Vgl. Berichte (Anm.2) für 1982, S.152 (Nr.104); für 1981, S.147f. (Nr.59).

<sup>85</sup> Fall *Öztürk*, Urteil vom 21.2.1984, CEDH, Série A, Bd.73.

<sup>86</sup> So auch zuvor OLG Stuttgart, Beschluß vom 4.3.1981 – 1 Ws 36/81 – NStZ 1981, 225.

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

71. In dem bereits erwähnten Verfahren um die deutsche Staatsangehörigkeit des nichtehelichen Kindes eines deutschen (ausgebürgerten) Vaters [11] erklärte das Bundesverwaltungsgericht unter Hinweis auf die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte im Fall *Marckx*<sup>87</sup>, Art. 8 Abs. 1 EMRK schütze eheliche wie nichteheliche Familien. Die Bestimmung verpflichte damit aber nicht, nichtehelichen Kindern die Staatsangehörigkeit des Vaters zu verleihen. Insbesondere sei Art. 8 EMRK auch nicht im Zusammenhang mit Art. 14 EMRK verletzt, wenn eine unterschiedliche Behandlung nichtehelicher Kinder im Vergleich zu ehelichen Kindern durch objektive und vernünftige Gründe gerechtfertigt sei. Dies sei bei der Erstreckung der Antragsbefugnis auf Wiedereinbürgerung nach Art. 116 Abs. 2 Satz 1 GG nur auf die ehelichen Kinder der Fall.

## XI. Europäische Gemeinschaften

### 1. Gemeinschaftsrecht und innerstaatliches Recht

72. Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften hatte in zwei Entscheidungen aus dem Jahr 1982 (Urteil vom 19.1.1982 – Rs. 8/81 – RIW 1982, 186, und Rs. 255/81 vom 10.6.1982 – RIW 1982, 609) die Bestimmungen über die Umsatzsteuer-Freiheit nach der 6. USt-Richtlinie des Rates für unmittelbar anwendbar erklärt. Das Niedersächsische Finanzgericht (Urteil vom 3.3.1983 – V 234/80 – EFG 1983, 345 = RIW 1983, 523) folgte dieser Rechtsprechung<sup>88</sup> und erklärte, die Klägerin könne sich auf die Umsatzsteuer-Freiheit der Umsätze aus der Kreditvermittlung gemäß der 6. USt-Richtlinie berufen. Die Bundesrepublik, die entgegen der sich aus Art. 1 der 9. USt-Richtlinie (ABl. EG Nr. L 194/16 vom 19.7.1978) ergebenden Verpflichtung die 6. USt-Richtlinie nicht zum 1.1.1979 in nationales Recht umgesetzt habe, könne sich gegenüber der Klägerin nicht darauf berufen, daß sie dieser Verpflichtung nicht nachgekommen sei. Zwar komme Richtlinien »obligatorische« Wirkung nur gegenüber den Mitgliedstaaten zu und vermöchten sie keine Rechtspflichten für den Einzelnen zu begründen. Doch könne sich der Einzelne gegenüber dem Mit-

<sup>87</sup> Urteil vom 13.3.1978, CEDH, Série A, Bd. 31.

<sup>88</sup> Vgl. dagegen BFH, Beschluß vom 16.7.1981, BFHE 133, 470, der die Auffassung vertritt, Richtlinien könnten in den Vertragsstaaten kein unmittelbar geltendes Recht erzeugen.

gliedstaat, der die Richtlinie nicht oder nur mangelhaft ausgeführt habe, auf diese berufen, sofern sie inhaltlich als unbedingt und hinreichend genau erscheine. Der Mitgliedstaat handele nämlich treuwidrig, wenn er einerseits vorgebe, durch die Richtlinie gebunden zu sein, andererseits aber dem Einzelnen eine zeitgerechte Umsetzung der Richtlinie verweigere.

73. Zur Verbindlichkeit der EuGH-Rechtsprechung für die nationalen Gerichte nahm der Hessische Verwaltungsgerichtshof (Urteil vom 21.11.1983 – VIII OE 152/79 – RIW 1984, 382) Stellung. In der insoweit veröffentlichten Entscheidung heißt es, der EuGH treffe seine nach Art.177 des EWG-Vertrages ergehenden Entscheidungen mit Wirkung für das gesamte Gebiet der Europäischen Gemeinschaften. Seine Aufgabe sei es ja gerade, eine einheitliche Rechtsanwendung der EWG-Normen für das gesamte Gebiet der Europäischen Gemeinschaften sicherzustellen. Darauf, ob eine Entscheidung des EuGH mit dem deutschen Rechtssystem vereinbar sei, komme es nicht an. Der EuGH habe bei seiner Rechtsfindung das Rechtssystem aller Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaften in Betracht zu ziehen und unter Berücksichtigung dessen zu entscheiden. Folglich sei die Auslegung, die er dem Recht der Europäischen Gemeinschaften gebe, auch dann für einen Mitgliedstaat dieser Gemeinschaften verbindlich, wenn dessen nationalem Recht eine andere Rechtssystematik innewohne. Dieser Grundsatz sei die Folge dessen, daß die einzelnen Mitgliedsländer der Europäischen Gemeinschaften ihre staatlichen Befugnisse, soweit es EWG-Recht betreffe, auf die Organe dieser Gemeinschaft übertragen hätten. Habe der EuGH nach der Ungültigkeit einer EWG-Verordnung entschieden, welche Folgen sich nach EWG-Recht aus dieser Ungültigkeit ergäben, so sei dies für die nationalen Gerichte der Mitgliedstaaten der EG verbindlich, es sei denn, daß sie wegen dieser Frage den EuGH erneut anriefen.

## 2. Diskriminierungsverbot

74. Über die Vereinbarkeit des Gesetzes zur Änderung des Gesetzes über das Branntweinmonopol vom 2.5.1976 (BGBl.1976 I, 1145) mit dem Gemeinschaftsrecht haben die Gerichte bereits mehrfach entschieden<sup>89</sup>. In dem Urteil des Bundesfinanzhofs vom 18.10.1983 (VII R 24/82 – BFHE 139, 476) zur Vereinbarkeit der Branntweinsteuererhöhung auf Grund dieses Gesetzes mit den Bestimmungen des EWG-Vertrags über die staatli-

<sup>89</sup> BFHE 131, 251; Slg.1978, 1787; 1979, 935.



chen Handelsmonopole, Art.37, und den steuerlichen Vorschriften des Art.95 stellte das Gericht fest, der Umstand allein, daß mit dem Gesetz vom 2.5.1976 die Branntweinsteuer mit dem Ziel erhöht worden sei, die Finanzierung und damit den Bestand des defizitären Branntweinmonopols zu ermöglichen, erfülle nicht den Tatbestand des Art.37 Abs.1 EWG-Vertrag. Eine Abgabe widerspreche nicht allein deswegen dem Gemeinschaftsrecht, weil sie das Monopol zu finanzieren bestimmt sei. Die Vereinbarkeit mit dem Gemeinschaftsrecht beurteile sich allein danach, ob die Steuererhöhung die Angehörigen oder Erzeugnisse anderer Mitgliedstaaten diskriminiere. Dies sei in erster Linie in Bezug auf die steuerlichen Vorschriften des Art.95 EWG-Vertrag zu prüfen<sup>90</sup>. Die durch das Gesetz eingeführte Erhöhung der Branntweinsteuer stelle keine unmittelbar höhere inländische Abgabe, als gleichartige inländische Waren unmittelbar oder mittelbar zu tragen haben, vor, denn sie treffe eingeführte und inländische Branntweine nach denselben Kriterien. Ob eine mittelbar höhere Abgabenbelastung vorliege, prüfte der Bundesfinanzhof im Hinblick auf inländische Beihilfen, die möglicherweise die steuerliche Belastung der inländischen Erzeugnisse aufhobe oder verminderte<sup>91</sup>. Es komme dabei entscheidend darauf an, daß zwischen Beihilfe und Steuererhöhung ein enger Zusammenhang bestehe. Das Gericht kam zu dem Ergebnis, daß ein solcher Zusammenhang bei der Steuererhöhung durch das Gesetz vom 2.5.1976 nicht gegeben sei.

### 3. Freier Warenverkehr

75. In der Entscheidung des Oberlandesgerichts Frankfurt (Urteil vom 23.6.1983 – 6 U 98/77 – GRUR Int.1983, 868) ging es um die Vereinbarkeit der Geltendmachung des Urheberrechtsschutzes in der Bundesrepublik gegenüber aus einem EG-Mitgliedstaat eingeführter Ware mit den Bestimmungen der Art.30ff. EWG-Vertrag über den freien Warenverkehr. In dem Rechtsstreit der GEMA – Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte – gegen die K-tel Internationale Handelsgesellschaft um Zahlung von Lizenzgebühren bzw. sog. Differenzgebühren für die urheberrechtliche Werknutzung hatte der Bundesgerichtshof im Jahre 1979<sup>92</sup> das Verfahren ausgesetzt und dem

<sup>90</sup> So auch der EuGH in der Entscheidung vom 10.10.1978 – Rs.148/77 – Slg.1978, 1787 (1806).

<sup>91</sup> Vgl. dazu Slg.1980, 1533.

<sup>92</sup> Beschluß vom 19.12.1979 – IZR 81/77 – GRUR Int.1980, 304.

Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften die Frage vorgelegt, ob es mit den Vorschriften über den freien Warenverkehr vereinbar sei, wenn die GEMA bei der Einfuhr von Schallplatten nach Deutschland die Differenzgebühr verlange, obwohl die für England maßgebliche Gebühr für diese Platten bereits gezahlt worden sei. In Anwendung der Grundsätze, die der EuGH<sup>93</sup> zur Auslegung der Art.30ff. EWG-Vertrag in diesem Fall entwickelt hatte, kam das Oberlandesgericht zu dem Ergebnis, daß Ware, die in einem Mitgliedstaat der Europäischen Gemeinschaften in den Verkehr gebracht worden sei, auf Grund der Bestimmungen der Art.30ff. EWG-Vertrag über den freien Warenverkehr in der Bundesrepublik nicht mehr mit einer Lizenz für die urheberrechtliche Werknutzung belegt werden dürfe. Der Urheberrechtsschutz sei in diesem Fall erschöpft. Dies gelte auch im Hinblick auf eine sog. Differenzgebühr. Zu der Frage, unter welchen Voraussetzungen eine Ware in einem anderen Mitgliedstaat in Verkehr gebracht sei, stellte das Oberlandesgericht fest, die Ware müsse sich dort im Handel befunden haben. Dies sei bei rein konzerninterner Warenbewegung nicht der Fall.

#### 4. Freizügigkeit

76. In Auslegung von Art.48 EWG-Vertrag stellte das Arbeitsgericht Düsseldorf (Urteil vom 8.6.1983 – 9 Ca 42/83 – NJW 1984, 576) fest, ein EG-Angehöriger, der nur wegen seiner ausländischen Staatsangehörigkeit nicht als Beamter auf Widerruf in den Vorbereitungsdienst für das Lehramt eingestellt werde, habe einen Anspruch, in einem privatrechtlichen Anstellungsverhältnis in den Vorbereitungsdienst übernommen zu werden. Das gelte auch dann, wenn in dem betroffenen Bundesland die Ableistung des Vorbereitungsdienstes nur im Rahmen eines Beamtenverhältnisses gesetzlich geregelt sei.

77. Die Ausweisung von EG-Staatsangehörigen ist nach Art.3 Abs.2 der Richtlinie Nr.64/221/EWG vom 25.2.1964 (Abl. EG 1964, S.850) nicht allein auf Grund einer strafrechtlichen Verurteilung zulässig; mit § 12 Abs.4 AufenthG/EWG wird diese Regelung in das innerstaatliche Recht übernommen. Durch die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts<sup>94</sup> ist geklärt, daß nach diesen Bestimmungen die Ausweisung aus Anlaß einer strafgerichtlichen Verurteilung des Ausländers aus einem EG-Mitgliedstaat u. a. eine konkrete Gefahr neuer Störungen der öffentlichen

<sup>93</sup> Urteil vom 20.1.1981 – Rs.55, 57/80 – GRUR Int.1981, 229.

<sup>94</sup> BVerwGE 57, 61 (65f.); 64, 13 (19).

Sicherheit oder Ordnung erfordert. Der 1. Senat des Bundesverwaltungsgerichts (Beschluß vom 2.6.1983 – 1 B 80.83 – InfAuslR 1983, 307) erklärte dazu, die Annahme einer Gefährdung setze nicht schlechthin wiederholte Verurteilungen voraus. Die Gefährdung könne im Einzelfall schon nach einer einzigen strafgerichtlichen Verurteilung aus dem abgeurteilten Verhalten und der darin zum Ausdruck kommenden Gesamtpersönlichkeit des Ausländers geschlossen werden. Das gelte insbesondere bei schweren strafrechtlichen Verfehlungen. Konkret erachtete das Bundesverwaltungsgericht die Ausweisung aus Anlaß einer einmaligen Verurteilung zu einer mehrjährigen Freiheitsstrafe wegen unbefugten Handelns mit Betäubungsmitteln in Tateinheit mit Steuerhhelei für zulässig.

### 5. Vorabentscheidungsverfahren

78. Das Kammergericht Berlin (Beschluß vom 22.4.1983 – AR (B) 258/82 – 2 Ws (B) 297/82 – RIW 1983, 856) nahm in einer Entscheidung zur Vereinbarkeit des Niederlassungserfordernisses für ausländische Versicherungsunternehmen nach Art.106 Abs.2 des Versicherungsaufsichtsgesetzes vom 2.3.1974 (GVBl.1974, 469) mit der Dienstleistungsfreiheit der Art.59ff. EWG-Vertrag auch Stellung zur Vorlagepflicht eines mitgliedstaatlichen Gerichts nach Art.177 Abs.3 EWG-Vertrag. Das Gericht bestätigte die Doktrin des *acte clair*<sup>95</sup> und führte aus, die Vorlagepflicht müsse auf ein sinnvolles Maß begrenzt werden. Daher entfielen die Vorlagepflicht des letztinstanzlichen Gerichtes, wenn das anzuwendende Gemeinschaftsrecht nicht zweifelhaft sei. Vorzulegen sei nur dann, wenn Sinn und Zweck der anzuwendenden Bestimmungen des EWG-Vertrags, der hierzu ergangenen Entscheidungen des EuGH und der Meinungen im Schrifttum fraglich seien.

79. Das Vorabentscheidungsverfahren nach Art.41 EGKS-Vertrag beschäftigte das Finanzgericht Düsseldorf (Beschluß vom 7.2.1983 – IV 141/82 Z – RIW 1983, 285) hinsichtlich der Frage, welche Rechtsakte vorlagefähig im Sinne der Bestimmung sind. Das Gericht stellte fest, Art.41 EGKS-Vertrag, der einerseits in der Statuierung einer Vorlagepflicht für alle nationalen Gerichte über die Regelungen in Art.177 EWG-Vertrag und Art.150 EAG-Vertrag hinausgehe, andererseits durch die materielle Beschränkung auf Beschlüsse enger sei, könne nicht isoliert betrachtet werden. Denn alle drei Vertragswerke, EWG-Vertrag, EGKS-

<sup>95</sup> Vgl. EuGH, Urteil vom 6.10.1982 – Rs.283/81 – Slg.1982, 3415.

Vertrag und EAG-Vertrag, bildeten eine Einheit, insbesondere das Vorabentscheidungsverfahren der drei Verträge sei rechtssystematisch als Einheit zu verstehen. Der Begriff »Beschlüsse« in Art.41 EGKS-Vertrag sei daher weit auszulegen als Generalbezeichnung für sämtliche in Art.14 EGKS-Vertrag genannten Befugnisse; er umfasse alle Hoheitsakte mit Außenwirkung.

80. In einer Entscheidung zur Beschwerdefähigkeit von Aussetzungsbeschlüssen zum Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften im innerstaatlichen Recht stellte das Landesarbeitsgericht Hamburg (Beschluß vom 16.3.1983 – 5 Ta 34/82 – BB 1983, 1859) fest, nach Wortlaut, Sinn und Zweck des Art.177 EWG-Vertrag liege die Beurteilung der Anwendbarkeit und Auslegungsbedürftigkeit eines Rechtsakts der EWG im Ermessen des aussetzenden Gerichts. Dieses Ermessen dürfe nicht durch das Ermessen eines Beschwerdegerichts ersetzt werden. Aus diesem Grund seien Aussetzungsbeschlüsse nicht beschwerdefähig.

#### 6. Innerdeutscher Handel

81. In einem Fall der Hinterziehung von Eingangsabgaben bei Drittlandsware, die als angebliche DDR-Ware unter Verschleierung ihrer Herkunft im Rahmen des innerdeutschen Handels in die Bundesrepublik verbracht worden war, entschied der Bundesgerichtshof (Urteil vom 22.4.1983 – 3 StR 420/82 – BGHSt 31, 323 = RIW 1983, 544) [84, 88] auch zu den sich aus dem Gemeinschaftsrecht ergebenden Grenzen der Befugnisse der Bundesrepublik im innerdeutschen Handel. Das Gericht stellte fest, die DDR sei nicht Mitglied der EWG. Demgemäß gehöre ihr Hoheitsgebiet, obwohl es Teil des Zollgebiets der Bundesrepublik sei, nicht zum Zollgebiet der Gemeinschaft. Dennoch werde sie nach dem Protokoll über den innerdeutschen Handel und die damit zusammenhängenden Fragen vom 25.3.1957 (BGBl.1957 II, 984) im Verhältnis zur Bundesrepublik nicht als Drittland angesehen. Damit habe es die Bundesrepublik aber nicht in der Hand, Drittlandserzeugnisse nach Belieben in den zollfreien innerdeutschen Handel einzubeziehen und damit praktisch die dem Schutz der Gemeinschaft dienenden Zollgebietsgrenzen zu umgehen. Die Anerkennung einer in der DDR vorgenommenen zollamtlichen Freigabe von Waren aus Ostblockländern durch die Bundesrepublik mit Wirkung für das eigene Gebiet sei mit den Verpflichtungen der Bundesrepublik, wie sie sich aus Art.5 Abs.2 EWG-Vertrag und Abs.2 des Protokolls über den innerdeutschen Handel ergeben, unvereinbar.

## XII. Internationale Organisationen

82. In dem Verfahren zur Überprüfung der allgemeinen Flugbeförderungsbedingungen der Lufthansa äußerte sich der Bundesgerichtshof (Urteil vom 20.1.1983 – VII ZR 105/81 – BGHZ 86, 284 = NJW 1983, 1322 = IPRax 1984, 316) zur Rechtspersönlichkeit der International Air Transport Association (IATA). Die IATA sei als Zusammenschluß von Luftverkehrsunternehmen – auch wenn diese überwiegend von Staaten betrieben würden – kein Völkerrechtssubjekt, sondern ein internationaler nichtstaatlicher Verband; sie könne keine Völkerrechtsnormen setzen.

## XIII. Streitschlichtung

83. Um die Frage der Aufhebbarkeit eines Schiedsspruchs des Schiedsgerichtshofs der Internationalen Handelskammer ging es in dem Urteil des Oberlandesgerichts Frankfurt vom 26.10.1983 (– 21 U 2/83 – RIW 1984, 400 mit Anm. Dielmann). Das Oberlandesgericht stellte in dieser Entscheidung erneut klar<sup>96</sup>, daß jeder Schiedsspruch seine rechtliche Verbindlichkeit nur aus einem bestehenden nationalen Recht erhalten könne. In Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs<sup>97</sup> qualifizierte das Gericht einen Schiedsspruch des Schiedsgerichtshofs der Internationalen Handelskammer als inländischen Schiedsspruch, sofern dieser nach dem deutschen Verfahrensrecht ergangen sei. Er unterliege als solcher gemäß § 1041 ZPO der Anfechtung vor einem deutschen Gericht. Im folgenden prüfte der Senat die Wirksamkeit eines nach Art.24 der Verfahrensordnung des Schiedsgerichtshofs der Internationalen Handelskammer erklärten Rechtsmittelverzichts an Hand deutschen Verfahrensrechts. Das Gericht kam dabei zu dem Ergebnis, daß nach deutschem Verfahrensrecht ein im voraus erklärter Verzicht auf die Aufhebungsklage des § 1041 ZPO grundsätzlich nicht möglich sei, weil ein solcher Verzicht gegen das öffentliche Interesse an der Aufrechterhaltung der Überprüfungsmöglichkeit durch die staatlichen Gerichte auf schwerwiegende Mängel des Verfahrens oder Verstöße gegen den *ordre public* verstoßen würde. Dies gelte allerdings nicht für den Aufhebungsgrund der mangelnden Begründung des Schiedsspruchs.

<sup>96</sup> OLG Frankfurt, Urteil vom 11.3.1981, IPRax 1982, 149.

<sup>97</sup> BGHZ 21, 365.

*XIV. Deutschlands Rechtslage nach 1945*

## 1. Besatzungsrecht

84. In dem bereits erwähnten Fall der Zoll- und Steuerhinterziehung bei der Einfuhr von Ware mit angeblichem DDR-Ursprung im Rahmen des innerdeutschen Handels nahm der Bundesgerichtshof (Urteil vom 22.4.1983 – 3 StR 420/82) [81, 88] zur Fortgeltung der Strafvorschriften des Militärregierungsgesetzes Nr.53 Stellung. Das Gericht bekräftigte seine Auffassung<sup>98</sup>, die Art. VIII, I Nr.1 d und Nr.2 Militärregierungsgesetz Nr.53, wonach verbotene Geschäfte und unerlaubtes Verbringen von Waren mit Strafe bedroht sind, seien für den Bereich des innerdeutschen Handels nach wie vor geltendes Recht. Ihre Anwendung sei nicht verfassungswidrig, sie verletze insbesondere nicht den Gleichbehandlungsgrundsatz. Denn die Materien des innerdeutschen Handels und des Außenhandels unterschieden sich grundsätzlich. Die Unterschiede, die mit der besonderen staats- und völkerrechtlichen Lage Deutschlands nach dem zweiten Weltkrieg zusammenhängen, machten es vertretbar, daß es der Gesetzgeber bisher unterlassen habe, die Bewertung der Verstöße gegen das Militärregierungsgesetz Nr.53 der neueren Regelung des Außenwirtschaftsgesetzes vom 28.4.1961 (BGBl.1961 I, 481) anzupassen. Zu der jüngsten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Fortgeltung des Militärregierungsgesetzes Nr.53<sup>99</sup> erklärte der Bundesgerichtshof, die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 3.11.1982, in der es Bedenken geäußert habe, ob die weitere Anwendung des Art.I Militärregierungsgesetz Nr.53 noch verfassungsgemäß sei, betreffe nicht den innerdeutschen Handel, sondern den innerdeutschen nichtkommerziellen Zahlungsverkehr. Sie beziehe sich nur auf die hier nicht einschlägige Regelung der Nr.1 c des Art.I Militärregierungsgesetz Nr.53.

## 2. Bundesrepublik Deutschland und DDR

85. In einem deutsch-deutschen Rechtshilfefall entschied das Landgericht Oldenburg (Beschuß vom 2.2.1983 – 5 T 450/82 – ROW 1983, 132), auch nach Inkrafttreten des Grundlagenvertrages sei der Rechtshilfever-

<sup>98</sup> Vgl. bereits BGHSt 13, 190 (193 ff.); 18, 12 (14 ff.); BGH, Beschuß vom 3.2.1981 – 1 StR 358/80, und Beschuß vom 3.5.1982 – 6 BJs 43/82 u. a., beide nicht veröffentlicht.

<sup>99</sup> Siehe BVerfG, Beschuß vom 3.11.1982 – 1 BvR 210/79 – BVerfGE 62, 169; vgl. Bericht für 1982 (Anm.2), S.159 (Nr.122); BVerfG, Beschuß vom 4.8.1983 – 2 BvR 1118/83 [87].

kehr zwischen der DDR und der Bundesrepublik innerdeutscher und nicht internationaler Rechtshilfeverkehr. Rechtshilfeersuchen von Gerichten der DDR in der Bundesrepublik seien infolgedessen nach den Bestimmungen des Gerichtsverfassungsgesetzes zu erledigen; den Gerichten in der Bundesrepublik stünden für die Ausführung des Ersuchens die gesetzlichen Zwangsmittel zu Gebote. Die gesetzlichen Bestimmungen über die innerdeutsche Rechtshilfe fänden nur insoweit keine Anwendung, als dies im Hinblick auf die fehlende Identität von Staatsgewalt und Gerichtsbarkeit in der DDR und in der Bundesrepublik nicht möglich sei.

86. Nach § 203 Abs.2 ZPO ist die öffentliche Zustellung zulässig, wenn bei einer im Ausland zu bewirkenden Zustellung die Befolgung der für diese bestehenden Vorschriften unausführbar ist oder keinen Erfolg verspricht. Bisher haben die deutschen Gerichte diese Bestimmung ausschließlich auf Zustellungen im Ausland angewandt<sup>100</sup> und öffentliche Zustellungen an Personen, die ihren Wohnsitz in der DDR oder Berlin (Ost) haben, mit der Begründung für unzulässig erklärt, daß das Gebiet der DDR und von Berlin (Ost) im Verhältnis zur Bundesrepublik nicht Ausland sei und seine Bewohner nicht Ausländer. Nachdem nach wie vor der Abschluß eines Rechtshilfeabkommens zwischen den beiden deutschen Staaten nicht in Sicht ist, hat das Kammergericht Berlin (Beschuß vom 13.7.1983 – 3 WF 2891/83 – NJW 1983, 2950) nun die praktisch bedeutsame Feststellung getroffen, daß für die öffentliche Zustellung eines Scheidungsantrags hinsichtlich eines in Berlin (Ost) wohnenden Antragsgegners § 203 Abs.2 ZPO entsprechend anwendbar sei. Das Kammergericht erklärte, es sei unrichtig, aus den vom Bundesverfassungsgericht im *Grundlagenvertrags-Urteil*<sup>101</sup> aufgestellten Grundsätzen den Schluß zu ziehen, § 203 Abs.2 ZPO verträge keine entsprechende Anwendung, weil dadurch Deutsche im anderen Teil Deutschlands Ausländern gleichgestellt würden. Diese Gefahr bestehe nicht. § 203 Abs.2 ZPO treffe keine Aussage zum deutschen Staatsrecht; die Bestimmung sei frei von politischen Inhalten und wolle nur die Zustellung unter bestimmten Umständen sicherstellen. Die ausschließliche Bezogenheit auf das Ausland erkläre sich aus der Entstehungsgeschichte. Der vom Gesetzgeber nicht vorhergesehene Fall, daß sich auf deutschem Boden zwei Staaten bilden würden, schaffe eine Gesetzeslücke, die von der Rechtsprechung geschlossen werden müsse. § 203 Abs.2 ZPO sei demnach auch auf diejenigen Fälle des Inlands

<sup>100</sup> Vgl. KG, Beschluß vom 10.7.1980 – 12 W 1681/80, nicht veröffentlicht.

<sup>101</sup> BVerfGE 36, 1 (30).

anzuwenden, in denen eine ordentliche Zustellung nicht erreicht werden könne, weil keine Möglichkeit bestehe, auf die deutschen Staatsorgane, die die Zustellung zu bewirken hätten, durch Rechtshilfeersuchen einzuwirken oder Amtshilfe im Behördenverkehr zu erreichen.

87. Zur territorialen Abgrenzung der Strafhoheit im Verhältnis zur DDR entschied das Landgericht Ravensburg (Beschuß vom 14.12.1983 – Qs 319/83 – NStZ 1984, 459) in einem Fall der Unterhaltspflichtverletzung eines in der Bundesrepublik lebenden ehemaligen DDR-Bürgers gegenüber seinen in der DDR lebenden Kindern. In Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs<sup>102</sup> stellte das Landgericht fest, die DDR gehöre strafrechtlich nicht zum Inland im Sinne des § 3 StGB. Im Strafrecht gelte der sog. funktionelle Inlandsbegriff, wonach als Inland nur jenes Gebiet angesehen werde, in dem das deutsche Strafrecht auf Grund hoheitlicher Staatsgewalt seine Ordnungsfunktion geltend machen könne. Auf in der DDR begangene Straftaten seien die Regeln des internationalen Strafrechts – entsprechend – anzuwenden<sup>103</sup>.

88. Der Bundesgerichtshof (Urteil vom 22.4.1983 – 3 StR 420/82) ging in der mehrfach erwähnten Entscheidung [81, 84] zur Hinterziehung von Eingangsabgaben bei der durch Täuschung bewirkten Abfertigung von Waren aus Drittländern im innerdeutschen Handel auch auf die Problematik des deutschen Hoheits- und Zollgebiets ein. Im einzelnen prüfte das Gericht die Frage, ob die Bundesrepublik verpflichtet sei, einen Zollverwaltungsakt der DDR-Zollverwaltung, nämlich die zollamtliche Freigabeerklärung der verbotswidrig in die Bundesrepublik verbrachten Waren, im Hinblick auf das besondere rechtliche Verhältnis zwischen den beiden deutschen Teilstaaten anzuerkennen. Das Gericht stellte fest, eine solche Verpflichtung bestehe nicht und folge auch nicht aus dem Wiedervereinigungsgebot. Es sei mit den Grundsätzen des *Grundlagenvertrags*-Urteils des Bundesverfassungsgerichts<sup>104</sup> vereinbar, daß DDR-Zollverwaltungsakten die Anerkennung mit Wirkung für das Gebiet der Bundesrepublik versagt werde. Die innerdeutsche Grenze werde nicht dadurch zur Zollgrenze, daß die Bundesrepublik Eingangsabgaben für eingeführte Auslandswaren erst dort erhebe, weil die Beschränkung ihrer Hoheitsgewalt auf das eigene Staatsgebiet es ihr unmöglich mache, die Abgaben bereits beim Verbringen der Ware in den Teil ihres Zollgebiets zu fordern, der zur DDR gehöre.

<sup>102</sup> Beschuß vom 26.11.1980 – 3 StR 393/80 – BGHSt 30, 1.

<sup>103</sup> Vgl. dazu jetzt BGH, Urteil vom 7.3.1984 – 3 StR 550/83 (S) – NJW 1984, 1764.

<sup>104</sup> BVerfGE 36, 1 (17ff.).



Die gegen die Entscheidung eingelegte Verfassungsbeschwerde wurde vom Vorprüfungsausschuß des Bundesverfassungsgerichts (Beschuß vom 4.8.1983 – 2 BvR 1118/83 – NJW 1984, 39) mangels hinreichender Erfolgsaussicht nicht zur Entscheidung angenommen. Der Vorprüfungsausschuß betonte, es sei den Organen der Bundesrepublik von Verfassungs wegen untersagt, an der Aufrichtung einer Zollgrenze zwischen der Bundesrepublik und der DDR mitzuwirken. Hierzu trage die angegriffene Entscheidung aber auch nicht bei, da sie die Zollguteigenschaft an die Einfuhr in das deutsche Hoheitsgebiet, nicht an eine Einfuhr in die Bundesrepublik geknüpft habe. Die Bundesrepublik erhebe auf dem Gebiet der DDR keinen Zoll, da sie staatsrechtlich ihre Hoheitsgewalt auf den Geltungsbereich des Grundgesetzes beschränke. Sie sei jedoch nicht gehindert, eine Zollschuld einzufordern, wenn das Zollgut auf das Hoheitsgebiet der Bundesrepublik gelangt sei. Ebenso wenig sei die Bundesrepublik grundsätzlich gehalten, vorangegangene Zollverwaltungsakte der DDR als für sich wirksam anzuerkennen.

### 3. Berlin

89. In einer Entscheidung über die Zulässigkeit der Auslieferung eines in Berlin (West) lebenden türkischen Staatsangehörigen in die Türkei nahm der Vorprüfungsausschuß des Bundesverfassungsgerichts (Beschuß vom 16.3.1983 – 2 BvR 429/83 – EuGRZ 1983, 262) Stellung zu der Erklärung der Bundesrepublik gemäß Art.27 Abs.3 Europäisches Auslieferungsübereinkommen über die Anwendung dieses Übereinkommens auf das Land Berlin (Bek. vom 8.11.1976, BGBl.1976 II, 1178 [1779]) und stellte fest, bei der Einbeziehung von Berlin (West) in Verträge der Bundesrepublik handele es sich nicht um eine völkerrechtliche Vertretung Berlins, sondern auch um die von den Drei Mächten der Bundesrepublik teilweise zur Ausübung überlassene Wahrnehmung der Interessen Berlins im Bereich der auswärtigen Beziehungen. Der Vorprüfungsausschuß vertrat die Auffassung, daß die einem ausländischen Staat gegenüber ausgesprochene Bewilligung der Auslieferung eines sich in Berlin aufhaltenden Ausländers durch die Bundesregierung nicht gegen die von den Drei Mächten in Bezug auf Berlin vorbehaltenen Rechte verstoße.

### 4. Ostgebiete

90. In einem unveröffentlichten Beschuß des Vorprüfungsausschusses bekräftigte der nunmehr zuständige 2.Senat des Bundesverfassungsgerichts

die Rechtsprechung des 1. Senats zu den Ostverträgen<sup>105</sup>. Die Bundesrepublik habe – ungeachtet der Frage, ob sie hierzu die völkerrechtliche Kompetenz besäße – mit den Verträgen von Moskau und Warschau weder deutsches Gebiet abgetreten noch ihrerseits in Eigentum eingegriffen oder solche Eingriffe durch dritte Staaten gebilligt oder anerkannt, sondern allenfalls als tatsächliche Lage hingenommen.

### *XV. Stationierungsstreitkräfte*

91. Bei der Bestimmung des Geltungsbereichs des deutschen Strafrechts in einem Fall geheimdienstlicher Agententätigkeit gegen einen NATO-Vertragsstaat äußerte sich der Bundesgerichtshof (Urteil vom 12.10.1983 – 3 StR 312/83 – BGHSt 32, 104 = MDR 1984, 326) zu den sich aus dem NATO-Truppenstatut für die Bundesrepublik ergebenden Schutzpflichten. Das Gericht führte aus, die völkerrechtliche Verpflichtung der Bundesrepublik aus Art. VII Abs. 11 des NATO-Truppenstatuts sowie aus Art. 29 des Zusatzabkommens zum NATO-Truppenstatut sei darauf beschränkt, allein die im Bundesgebiet stationierten Truppen der Vertragsstaaten zu schützen. Nach dem Wortlaut des den strafrechtlichen Schutz vor geheimdienstlicher Tätigkeit über den Bereich der Angelegenheiten der Bundesrepublik hinaus erweiternden Art. 7 Abs. 1 Nr. 4 des 4. StÄG werde neben den in der Bundesrepublik stationierten Truppen auch der betroffene Vertragsstaat geschützt. Der Bundesgesetzgeber sei nicht gehindert gewesen, strafrechtlichen Schutz über das völkerrechtlich verbindliche Maß hinaus zu gewähren. Denn zwischen Angelegenheiten der im Bundesgebiet stationierten Truppen eines Vertragsstaats und anderen Angelegenheiten dieses Staates bestehe häufig ein enger Zusammenhang. Nicht erfaßt werde ein Schutz vor geheimdienstlicher Tätigkeit gegen Vertragsstaaten des Nordatlantikpaktes, die keine Truppen im Bundesgebiet stationiert hätten, sowie solche geheimdienstliche Tätigkeit, die keinen Tatort im Bundesgebiet (oder Berlin [West]) habe.

92. Die bereits erwähnte Entscheidung über die Verfassungsbeschwerden und Anträge auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gegen die Raketenstationierung auf dem Gebiet der Bundesrepublik gemäß dem am 12.12.1979 in Brüssel gefaßten Beschluß der Außen- und Verteidigungsminister veranlaßte das Bundesverfassungsgericht (Beschluß vom 16.12.1983 – 2 BvR 1160/83, 2 BvR 1565/83, 2 BvR 1714/83) [1] zu grundsätzlichen

<sup>105</sup> BVerfG, Beschluß vom 7.7.1975 – 1 BvR 274/72 u. a. – BVerfGE 40, 141.

Feststellungen zu den Grenzen der grundrechtlichen Verantwortlichkeit der staatlichen deutschen öffentlichen Gewalt. Die Beschwerdeführer hatten vorgetragen, die Stationierung der in Rede stehenden Raketen auf dem Gebiet der Bundesrepublik bringe für deren Bewohner die erhöhte Gefahr mit sich, durch einen auf die Standorte dieser Waffen gerichteten nuklearen Präventivschlag der Sowjetunion oder durch einen von ihr auf Grund eines technischen Fehlers irrtümlich ausgelösten nuklearen »Gegenschlag« getötet oder verletzt zu werden. Der 2. Senat stellte dazu fest, soweit dieses Vorbringen auch ein Verhalten nichtdeutscher öffentlicher Gewalt angreife, seien die Verfassungsbeschwerden unzulässig. Zwar richte sich der menschenrechtliche Schutzbereich der vom Grundgesetz anerkannten Grundrechte und Grundfreiheiten gegen jedwede hoheitliche Gewalt; den Rechtsbehelf der Verfassungsbeschwerde gewähre Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 a GG, § 90 BVerfGG aber nur gegen ein Verhalten der staatlichen, deutschen, an das Grundgesetz gebundenen öffentlichen Gewalt<sup>106</sup>. Soweit die Beschwerdeführer ein Verhalten deutscher Hoheitsgewalt angriffen, ergebe sich weder aus ihrem Vorbringen noch aus sonstigen Umständen, daß die geltend gemachte Gefährdung von der deutschen öffentlichen Gewalt in einer ihr zurechenbaren Weise herbeigeführt werde und damit unter den Schutzbereich der als verletzt gerügten Grundrechte gegenüber der deutschen öffentlichen Gewalt falle. Nach dem vorgetragenen Sachverhalt gehe die unmittelbare Bedrohung der durch Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG geschützten Rechtsgüter nicht von den in der Bundesrepublik aufgestellten Waffen, sondern von dem Kernwaffenpotential eines dem NATO-Bündnis nicht angehörenden dritten Staates aus. Sofern es sich bei der von den Beschwerdeführern beschworenen Gefahr um eine mittelbare Folge des Verhaltens der deutschen öffentlichen Gewalt handele, könne eine Verfassungsbeschwerde nur unter der Voraussetzung zulässigerweise erhoben werden, daß eine grundrechtliche Verantwortlichkeit eines Trägers öffentlicher Gewalt im Sinne des § 90 Abs. 1 BVerfGG, Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 a GG für diese Folgewirkung als möglich erscheine. Der 2. Senat betonte zum einen, es sei verfassungsrechtlich nicht feststellbar, ob und welchen Einfluß das von den Beschwerdeführern angegriffene Verhalten der deutschen öffentlichen Gewalt auf die Entscheidungen der Sowjetunion haben oder nicht haben werde. Es sei nicht Aufgabe des Bundesverfassungsgerichts, jenseits rechtlich normierter Vorgaben in diesem Bereich seine Einschätzung an die Stelle der Einschätzungen der zuständigen Organe des Bundes

---

<sup>106</sup> Vgl. auch BVerfGE 58, 1 (27) mit weiteren Nachweisen.

zu setzen. Dies gelte auch für die Frage, in welcher Weise der objektivrechtlichen Schutzpflicht des Staates in Bezug auf Grundrechte im Bündnis der Außen- und der Verteidigungspolitik gegenüber fremden Staaten genügt werde. Zum anderen erklärte der 2. Senat, daß selbst wenn man davon ausginge, daß eine erfahrungsgesetzliche Verbindung zwischen dem von den Beschwerdeführern gerügten Verhalten und der – an Hand rechtlicher Maßstäbe nicht zu beurteilenden – Entstehung der Gefahr eines sowjetischen Kernwaffenangriffs vorliege, so könne die von den Beschwerdeführern angenommene neue Gefahrenlage der Bundesrepublik grundrechtlich nicht zugerechnet werden. Denn diese befürchtete Lage würde entscheidend erst durch einen eigenständigen Entschluß deutscher Hoheitsgewalt nicht unterstehender Organe eines fremden souveränen Staates herbeigeführt. Die verfassungsrechtliche Verantwortlichkeit der an das Grundgesetz gebundenen Hoheitsgewalt, und damit auch der Schutzbereich der Grundrechte, insoweit er ihr gegenüber bestehe, ende grundsätzlich dort, wo ein Vorgang in seinem wesentlichen Verlauf von einem fremden Staat nach seinem, von der Bundesrepublik unabhängigen Willen gestaltet werde<sup>107</sup>.

Christine Haverland

---

<sup>107</sup> Vgl. BVerfGE 55, 349 (362f.); 57, 9 (23f.).