

BERICHTE UND URKUNDEN

Deutsche Rechtsprechung in völkerrechtlichen Fragen 1985

*Matthias Herdegen**

Übersicht
(for an English Version of this Survey see p.776)

* Dr.iur., wissenschaftlicher Referent am Institut.

Abkürzungen: ABL.EG = Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften; AsylVfG = Asylverfahrensgesetz; AuslG = Ausländergesetz; BayObLGSt = Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Strafsachen; BayObLGZ = Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Zivilsachen; BayVBl. = Bayerische Verwaltungsblätter; BayVerfGHE = Entscheidungen des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs; BayVGH = Bayerischer Verwaltungsgerichtshof; BB = Der Betriebs-Berater; BFHE = Entscheidungen des Bundesfinanzhofs; BGB = Bürgerliches Gesetzbuch; BGBl. = Bundesgesetzblatt; BGHSt = Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen; BGHZ = Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen; BSGE = Entscheidungen des Bundessozialgerichts; BSHG = Bundessozialhilfegesetz; BVerfG(E) = Bundesverfassungsgericht (Entscheidungen); BVerfGG = Gesetz über das Bundesverfassungsgericht; BVerwG(E) = Bundesverwaltungsgericht (Entscheidungen); DÖV = Die Öffentliche Verwaltung; DVBl. = Deutsches Verwaltungsblatt; EFG = Entscheidungen der Finanzgerichte; EG = Europäische Gemeinschaften; EMRK = Europäische Menschenrechtskonvention; EuGH(E) = Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften (Entscheidungen); EuGRZ = Europäische Grundrechte Zeitschrift; EuR = Europarecht; EWG(V) = Europäische Wirtschaftsgemeinschaft (Vertrag); GG = Grundgesetz; HFR = Höchstgerichtliche Finanzrechtsprechung; InfAuslR = Informationsbrief Ausländerrecht; IPrax = Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts; IRG = Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen; JZ = Juristen Zeitung; MDR = Monatsschrift für Deutsches Recht; NJW = Neue Juristische Wochenschrift; NSTZ = Neue Zeitschrift für Strafrecht; NVwZ = Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht; OLGZ = Entscheidungen der Oberlandesgerichte in Zivilsachen; OVG = Oberverwaltungsgericht; RIW = Recht der Internationalen Wirtschaft; ROW = Recht in Ost und West; RuStAG = Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetz; StGB = Strafgesetzbuch; StPO = Strafprozeßordnung; VBIBW = Verwaltungsblätter für Baden-Württemberg; VG = Verwaltungsgericht; ZAR = Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik; ZBR = Zeitschrift für Beamtenrecht.

*I. Völkerrecht und innerstaatliches Recht (1, 2)**II. Völkerrechtliche Verträge (3, 4)**III. Wirkungen und Grenzen staatlicher Souveränität (5–9)*

1. Allgemeines zum Territorialitätsgrundsatz – 2. Anerkennung fremder Hoheitsakte

*IV. Staatsangehörigkeit (10–15)**V. Organe des diplomatischen und konsularischen Verkehrs (16, 17)**VI. Fremdenrecht (18–29)*

1. Einreise und Aufenthalt: a) Schutz von Ehe und Familie; b) Politische und soziale Rechte – 2. Ausweisung – 3. Abschiebung

VII. Asylrecht (30–45)

1. Allgemeines – 2. Politische Verfolgung; a) Begriff; b) Wahrscheinlichkeit der Verfolgung; c) Familienangehörige von Asylberechtigten – 3. Nachfluchtgründe – 4. Verfolgung durch Dritte – 5. Aufenthalt während des Asylverfahrens und aufenthaltsbeendende Maßnahmen – 6. Asylverfahren

VIII. Auslieferungsrecht (46, 47)

1. Auslieferung und *ordre public* – 2. Konkurrierende Gerichtsbarkeit

IX. Europäische Menschenrechtskonvention (48–53)

1. Allgemeines – 2. Verbot unmenschlicher Behandlung (Art.3) – 3. Gerichtsverfahren (Art.6) – 4. Schutz des Privat- und Familienlebens (Art.8) – 5. Verbot der Kollektivausweisung

X. Europäische Gemeinschaften (54–66)

1. Gemeinschaftsrecht und innerstaatliches Recht – 2. Diskriminierungsverbot (Art.7 EWGV) – 3. Freizügigkeit – 4. Vorabentscheidungsverfahren

XI. Deutschlands Rechtslage nach 1945 (67–71)

1. Besatzungsrecht – 2. Bundesrepublik Deutschland und DDR – 3. Sowjetische Streitkräfte in der DDR

XII. Stationierungstreitkräfte (72)

Survey

*I. International Law and Municipal Law (1, 2)**II. Treaties (3, 4)**III. Effects and Limits of State Sovereignty (5–9)*

1. Territoriality: General principles – 2. Recognition of foreign administrative and legislative acts

*IV. Nationality (10–15)**V. Agencies of Diplomatic and Consular Affairs (16, 17)**VI. Legal Status of Aliens (18–29)*

1. Entry and residence: a) Protection of marriage and family; b) Political and social rights – 2. Expulsion – 3. Deportation

VII. Asylum (30–45)

1. General principles – 2. Political persecution: a) Notion; b) Probability of persecution – 3. Réfugiés sur place – 4. Persecution by third parties – 5. Residence and termination of permission to stay of persons seeking asylum – 6. Asylum procedure

VIII. Extradition (46, 47)

1. Extradition and *ordre public* – 2. Concurring jurisdiction

IX. European Convention on Human Rights (48–53)

1. General principles – 2. Prohibition of inhuman treatment (Art.3) – 3. Judicial procedure (Art.6) – 4. Protection of private and family life (Art.8) – 5. Prohibition of collective expulsions

X. European Communities (54–66)

1. Community law and municipal law – 2. Prohibition of discrimination (Art.7 EEC Treaty) – 3. Freedom of movement – 4. Preliminary rulings

XI. Legal Status of Germany after 1945 (67–71)

1. Laws enacted by occupation powers – 2. Federal Republic of Germany and GDR – 3. Soviet forces in the GDR

XII. Allied Armed Forces Stationed in the Federal Republic of Germany (72)

Vorbemerkung

Der folgende Bericht über die bundesdeutsche Judikatur zu völkerrechtlichen Fragen¹ setzt die Darstellung für das Jahr 1984 fort². Wie bisher wird die Rechtsprechung zu einzelnen Verträgen nur insoweit einbezogen, als sie zugleich Fragen des allgemeinen Völkerrechts oder grundsätzliche Aspekte der Anwendung westeuropäischer Verträge (EMRK, Verträge zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften usw.) berührt. Die Darstellung der Judikatur zum Fremden- und Asylrecht beschränkt sich in etwas höherem Maße als die vorausgehenden Berichte auf Entscheidungen von grundsätzlichem Interesse.

Soweit auf Grund der systematischen Gliederung eine Entscheidung mehrfach an verschiedenen Stellen behandelt wird, werden Querverweisungen durch eckig eingeklammerte laufende Nummern der anderen Stellen deutlich gemacht.

I. Völkerrecht und innerstaatliches Recht

1. Mit den Rechtsfolgen einer (angeblich) völkerrechtswidrigen Ergreifung eines Beschuldigten für das Strafverfahren hatte sich der 1. Senat des Bundesverfassungsgerichts in einem Nichtannahmebeschluß (Beschluß vom 17.7.1985 – 2 BvR 1190/84 – EuGRZ 1986, 18 = MDR 1986, 463 = NJW 1986, 1427 = NStZ 1986, 178) auseinanderzusetzen. Der zu einer Freiheitsstrafe verurteilte Beschwerdeführer hatte geltend gemacht, er sei mit Wissen und Wollen deutscher Strafverfolgungsbehörden in völker-

¹ Der Bericht wurde im November 1986 abgeschlossen. Später veröffentlichte Entscheidungen werden in den folgenden Jahresberichten Berücksichtigung finden. Entscheidungen aus dem Jahre 1984 wurden nur vereinzelt nachgetragen. Vgl. auch die jeweils fünf Jahre Rechtsprechung zusammenfassenden Bände der Reihe Fontes Iuris Gentium, Series A, Sectio II (nächster Band: Tomus 9 [1981–1985]).

² R. Kühner, Deutsche Rechtsprechung in völkerrechtlichen Fragen 1984, ZaöRV 46 (1986), S.89ff.; 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.; U. Wölker, – 1982, ZaöRV 44 (1984), 103ff.; C. Haverland, – 1983, ZaöRV 45 (1985), S.62ff.

rechtswidriger Weise (mittels List) aus dem Hoheitsgebiet der Französischen Republik in die Bundesrepublik Deutschland verbracht worden; diese Verletzung der französischen Gebietshoheit und die Umgehung zwischenstaatlichen Auslieferungsrechts durch deutsche Behörden begründeten ein Strafverfolgungshindernis. Der Bundesgerichtshof³ hatte die mögliche Verletzung eigener Rechte des Beschwerdeführers, welche einer Strafverfolgung entgegenstehen könnten, verneint; dabei hat der Bundesgerichtshof darauf hingewiesen, daß die französische Regierung keine Restitutionsansprüche gegen die Bundesrepublik geltend gemacht hatte. Die Rüge, der Bundesgerichtshof hätte hier eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts nach Art.100 Abs.2 GG einholen müssen, wies der Dreierausschuß zurück. Es bestehe nämlich keine allgemeine Regel des Völkerrechts, nach der die Verbringung eines Beschuldigten unter Verletzung der Gebietshoheit eines fremden Staates in den Gerichtsstaat dort die Durchführung eines Strafverfahrens schon deswegen hindere, weil der verletzte Staat einen völkerrechtlichen Anspruch auf unverzügliche Rücküberstellung erlangt habe oder bereits durch die Verbringung als solche ein völkerrechtlicher Unrechtstatbestand verwirklicht worden ist. Eine Analyse der Staatenpraxis mache deutlich, daß es nationale Gerichte nur dann allgemein ablehnen, ein Strafverfahren gegen einen völkerrechtswidrig Entführten durchzuführen, wenn der durch die Ergreifung verletzte Staat dessen Rückgabe gefordert hat. Auch eine denkbare Verletzung des deutsch-französischen Auslieferungsvertrages könne jedenfalls nicht nach den allgemeinen Regeln des Völkerrechts ein Verfahrenshindernis nach sich ziehen. Ebenso wenig forderten im vorliegenden Falle das Rechtsstaatsprinzip oder der Schutz der Menschenwürde (Art.1 Abs.1 GG) die Annahme eines Verfahrenshindernisses. In der Literatur hat diese Entscheidung unterschiedliche Resonanz gefunden⁴.

2. Auf der gleichen Linie bewegt sich eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs (Urteil vom 30.5.1985 – 4 StR 187/85 – NStZ 1985, 464). Die Verletzung der Hoheitsrechte eines fremden Staates (hier der Niederlande) bei der Festnahme eines Angeklagten könne jedenfalls dann kein Verfahrenshindernis gemäß Art.25 GG begründen, wenn der verletzte Staat keine unverzügliche Rückführung des Entführten oder sonst eine Wiedergutmachung verlangt, die ihrer Art nach der Durchführung des Strafverfahrens entgegensteht.

³ Urteil vom 2.8.1984 – 4 StR 120/83 – NStZ 1984, 563.

⁴ Zustimmung M. Herdegen, Die völkerrechtswidrige Ergreifung eines Beschuldigten als Strafverfolgungshindernis, EuGRZ 1986, 1ff.; kritisch dagegen F. A. Mann, Strafverfahren gegen einen völkerrechtswidrig Entführten, NJW 1986, 2167f.

II. Völkerrechtliche Verträge

3. Die Ansicht, Ursprungsregeln in Freihandelsabkommen seien eng auszulegen, begründete der Bundesfinanzhof (Urteil vom 30.7.1985 – VII R 142/82 – BFHE 144, 297 = HFR 1986, 25 (Nr.25)) nicht nur mit dem Wortlaut der einschlägigen Vorschriften, sondern auch mit dem Grundsatz, daß völkervertragsrechtliche Bestimmungen nach Ziel und Zweck zu interpretieren sind; dabei verwies das Gericht auf Art.31 Abs.1 der (von der Bundesrepublik noch nicht ratifizierten) Wiener Konvention über das Recht der Verträge von 1969. Entscheidend sei hier, daß nur bei einer engen Auslegung von Ursprungsregeln in einem Verhältnis strikter Bilateralität gewährleistet sei, daß die ausbedungenen Präferenzen gegenseitig auch tatsächlich gewährt und nicht von einem Vertragspartner in Frage gestellt würden.

4. Die für die Auslegung völkervertragsrechtlicher Vorschriften geltenden Regeln hatte auch das Urteil des Bundesfinanzhofes vom 9.10.1985 (I R 128/80 – BFHE 145, 341) zu dem mit den USA geschlossenen Doppelbesteuerungsabkommen von 1965 zum Gegenstand. Eine spätere Übung der Vertragsparteien könne auch dann, wenn Art.31 Abs.3 *lit.b* der Wiener Vertragsrechtskonvention Ausdruck geltenden Völkergewohnheitsrechts sein sollte, nur dann als Auslegungskriterium Berücksichtigung finden, wenn es sich dabei um eine zwischen den Vertragspartnern übereinstimmende Praxis handelt oder zumindest um eine Übung, die von der anderen Seite hingenommen wurde. In welchem Maße die Auslegung von Doppelbesteuerungsabkommen vom Grundsatz der Entscheidungsharmonie bestimmt zu sein hat und in diesem Sinne eine für beide Vertragsteile möglichst akzeptanzfähige Auslegung anzustreben ist, ließ der Senat offen. Dieser Grundsatz könne jedenfalls keine Gesetzesauslegung tragen, welche den Steuerpflichtigen stärker belastet als eine den allgemeinen Interpretationsmaximen folgende Auslegung. Wollte man sich bei der Auslegung von Doppelbesteuerungsabkommen von der Behördenpraxis und Rechtsprechung des anderen Vertragsstaates leiten lassen, würden Art und Umfang der Besteuerung von Entscheidungen fremder Staatsorgane abhängig sein, was nur auf Grund einer klaren gesetzlichen Regelung zulässig wäre.

III. Wirkungen und Grenzen staatlicher Souveränität

1. Allgemeines zum Territorialitätsgrundsatz

5. Zum Territorialitätsgrundsatz im Rahmen des interlokalen Nachbarrechts äußerte sich das Oberverwaltungsgericht Lüneburg (Beschluß vom 28.2.1985 – 7 B 64/84 – NVwZ 1985, 357). Hier hatten in Berlin (West) und Berlin-Ost wohnende Antragsteller einstweiligen Rechtsschutz gegen die Betriebsgenehmigung für das niedersächsische Kohlekraftwerk Buschhaus begehrt. Das Oberverwaltungsgericht hat im Gegensatz zur Vorinstanz⁵ die Anträge abgelehnt. Ob eine in Berlin-Ost wohnende Antragstellerin überhaupt aus dem Bundesimmissionsschutzgesetz Abwehrrechte herleiten kann, sah das Oberverwaltungsgericht als zweifelhaft an, weil sie außerhalb des Geltungsbereichs dieses Gesetzes und damit in einem Bereich lebe, auf den sich die regelnde Wirkung der Betriebsgenehmigung nicht erstrecke. Die Überlegung der Vorinstanz, die DDR und Berlin-Ost seien im Verhältnis zur Bundesrepublik nicht als Ausland anzusehen, räume diese Bedenken nicht aus. Letztlich bedürfe diese Frage hier aber keiner Entscheidung; denn nicht einmal die im Gebiet von Berlin (West) lebenden Antragsteller könnten als »Nachbarn« immissionsschutzrechtliche Abwehransprüche geltend machen⁶.

6. Eine höchst restriktive Position bezog das Verwaltungsgericht Oldenburg in seinem (nicht rechtskräftigen) Urteil vom 6.2.1985 (3 OS VG A 259/82 – DVBl.1985, 802 mit Anm. von M. Kilian = Gewerbearchiv 1986, 21) zum grenzüberschreitenden Verwaltungsrechtsschutz gegen umweltbelastende Maßnahmen⁷. Das Verwaltungsgericht wies die auf das Atomgesetz gestützte Anfechtungsklage eines niederländischen Staatsangehörigen gegen die erste atomrechtliche Teilgenehmigung für das nahe der niederländischen Grenze geplante Kernkraftwerk Emsland als unzulässig ab. Aus dem völkerrechtlichen Territorialitätsprinzip ergebe sich, daß das Atomgesetz weder objektive Rechtswirkungen außerhalb der Staatsgrenzen der Bundesrepublik und des Landes Berlin entfalte noch subjektive Rechte ausländischer Staatsangehöriger in den Nachbarstaaten begründe. Nationales öffentliches Recht beanspruche nur innerhalb der Staatsgrenzen

⁵ VG Braunschweig, Beschluß vom 30.8.1984 – 2 D 58/84 (unveröffentlicht).

⁶ Dieser Entscheidungspassus ist in NVwZ 1985, 357 nicht abgedruckt.

⁷ Hierzu R. Lukes/R. Dehmer/K. Wendling, Klagebefugnis und Verwaltungsverfahrensbeteiligung für ausländische Nachbarn am Beispiel des Atom- und Immissionsschutzrechts, Gewerbearchiv 1986, 1 ff.

Geltungskraft. Das Verwaltungsgericht stützte sich dabei nicht nur auf das Fehlen eines extraterritorialen Erstreckungswillens des bundesdeutschen Gesetzgebers. Es sah vielmehr in einer Begründung subjektiv-öffentlicher Rechte für ausländische Grenznachbarn eine einseitige Ausdehnung des nationalen Rechts, welche eine besondere »völkerrechtliche Geltungsgrundlage« voraussetze.

7. Zu den völkerrechtlichen Schranken, die der Unterwerfung eines Ausländers unter die deutsche Abgabenhoheit gezogen sind, äußerte sich das Finanzgericht Hamburg in einem nicht rechtskräftigen Urteil vom 22.11.1985 (IV 141/83 N – EFG 1986, 369 (Nr.416) = RIW 1986, 664). Nach Ansicht des Gerichts begründet die Haftung eines im Ausland ansässigen Unternehmens als Hauptverpflichteter eines gemeinschaftlichen Versandverfahrens aus völkerrechtlicher Sicht einen hinreichenden inländischen Anknüpfungspunkt für dessen Heranziehung zur deutschen Einfuhrumsatzsteuer.

2. Anerkennung fremder Hoheitsakte

8. Grundsätzliche Ausführungen zur Anerkennungsfähigkeit fremder Hoheitsakte enthält das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 11.7.1985 (IX ZR 178/84 – BGHZ 95, 256 = JZ 1986, 191 mit Anm. von A. Lüderitz = NJW 1985, 2897 = RIW 1985, 729) zu den Wirkungen der Konkursöffnung im Ausland auf das Inlandsvermögen des Gemeinschuldners. Unter Aufgabe seiner bisherigen Rechtsprechung folgt der Bundesgerichtshof jetzt der Auffassung, daß die Konkursöffnung im Ausland auch das im Inland belegene Vermögen des Gemeinschuldners erfaßt und daß der ausländische Konkursverwalter daher berechtigt ist, dieses Vermögen zur Konkursmasse zu ziehen. Dabei legte der Bundesgerichtshof dar, daß das deutsche Konkursrecht für die Eröffnung des Konkursverfahrens in der Bundesrepublik schon bisher vom Universalitätsprinzip ausgegangen ist. Die Vorschrift des §237 Abs.1 der Konkursordnung gebiete keine Auslegung, welche Inlandswirkungen eines Auslands Konkurses ausschließt. Die Ansicht, daß die Konkursöffnung als staatlicher Hoheitsakt nicht über den Jurisdiktionsbereich des Eröffnungsstaates hinauswirken könne, gehe fehl. Die Auslandswirkungen eines Hoheitsaktes, den der erlassende Staat nicht auf sein Gebiet beschränkt sehen will, seien vielmehr nach dem Recht desjenigen Staates zu beurteilen, in dessen Gebiet die Folgen wirksam werden sollen. Für das deutsche Recht stellt der Bundesgerichtshof den Grundsatz auf, daß ausländische Staatsakte dann anerkannt werden, wenn es um privatrechtsgestaltende Maßnahmen geht. Anders liege es bei Maß-

nahmen zur Durchsetzung vorwiegend staats- und wirtschaftspolitischer Interessen des ausländischen Staates. Unter rechtspolitischen Gesichtspunkten sei zu berücksichtigen, daß sich bei der Beurteilung der Inlandswirkungen eines Auslandskonkurses ein Festhalten am Territorialitätsgrundsatz vor allem in der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft nachteilig auswirken würde, weil das Recht der freien Niederlassung und erleichterte Vermögenstransaktionen den Konkurszweck häufig zu vereiteln drohten.

9. Im Hinblick auf die Anerkennungsfähigkeit ausländischer Hoheitsakte sprach sich das Oberlandesgericht Bremen (Beschluß vom 12.7.1985 – 1 W 52/85(a) – Das Standesamt 1986, 9) für die Heranziehung der Grundsätze des deutschen internationalen Privatrechts in einem Falle aus, in dem es sich um die Änderung des Familiennamens eines deutschen Doppelstaaters durch die Behörden des ausländischen Heimatstaates handelte. Daß Entscheidungen über die Namensänderung aus der Sicht des bundesdeutschen Rechts öffentlich-rechtlichen Charakter haben, stehe einer Anwendung der Grundsätze des internationalen Privatrechts jedenfalls dann nicht entgegen, wenn diese Maßnahme im privaten Interesse des Betroffenen ergangen ist. Das Oberlandesgericht gelangte so zur Bestätigung der in der Vorinstanz ergangenen Entscheidung (Landgericht Bremen, Beschluß vom 15.4.1985 – 2 T 737/84c – Das Standesamt 1986, 9); danach war die behördliche Veränderung des Familiennamens in dem ausländischen Heimatstaat deswegen anzuerkennen, weil zum Zeitpunkt der Namensänderung die ausländische Staatsangehörigkeit die effektivere war.

IV. Staatsangehörigkeit

10. Mit der Frage, unter welchen Voraussetzungen Einbürgerungen durch Behörden der DDR auch aus der Sicht des bundesdeutschen Rechts die deutsche Staatsangehörigkeit begründen, hatte sich das Bundesverwaltungsgericht zu befassen (Urteil vom 17.12.1985 – 1 C 45.82 – BVerwGE 72, 291 = BayVBl.1986, 438 = DÖV 1986, 607 = DVBl.1986, 516 = JZ 1986, 1002 mit Anm. von H. v. Mangoldt = NJW 1986, 1506 = Das Standesamt 1986, 217) [68]. Nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts ergibt sich daraus, daß die im Grundgesetz (Art.16, 116 Abs.1) verankerte gesamtdeutsche Staatsangehörigkeit Bürger der DDR einschließt, noch nicht zwingend, daß ein Staatsangehörigkeitserwerb in der DDR oder in Berlin-Ost die deutsche Staatsangehörigkeit stets auch mit Wirkung für die Bundesrepublik vermittelt. Die Anerkennung einer in der DDR oder (wie im vorliegenden Fall) in Berlin-Ost vorgenommenen Einbürgerung

komme nur unter dem Vorbehalt des *ordre public* der Bundesrepublik in Betracht. Wegen der Identität von gesamtdeutscher und bundesdeutscher Staatsangehörigkeit könnten Einbürgerungsakte einer außerhalb des Geltungsbereichs des Grundgesetzes angesiedelten staatlichen Gewalt nicht ohne weiteres den Kreis der Staatsangehörigen der Bundesrepublik bestimmen. Dabei sei auch zu beachten, daß das Staatsangehörigkeitsrecht wesentlicher Teil der staatlichen Selbstorganisation des Bundes sei. Der Belang staatsangehörigkeitsrechtlicher Einheit könne das staatliche Interesse, unerwünschte Ausländer von der Staatsangehörigkeit auszuschließen, nicht immer zurückdrängen. Dies schließe freilich nicht aus, daß der Vorbehalt zugunsten des bundesdeutschen *ordre public* im Lichte des grundgesetzlichen Gebotes, die deutsche Einheit zu wahren und zu vollenden, gehandhabt werden müsse. Eine Einbürgerung durch Behörden in der DDR oder in Berlin-Ost sei mit dem *ordre public* der Bundesrepublik jedenfalls dann regelmäßig unvereinbar, wenn der Einbürgerungsbewerber eine Gefahr für die innere oder äußere Sicherheit der Bundesrepublik darstelle. Dies sei nach dem Zeitpunkt der Einbürgerung zu beurteilen. Im konkreten Falle müsse die Anerkennungsfähigkeit des Einbürgerungsaktes schon daran scheitern, daß der Eingebürgerte wegen seines landesverräterischen Verhaltens ein Sicherheitsrisiko für die Bundesrepublik dargestellt habe.

11. Nach §4 RuStAG in der alten Fassung vor den der Verwirklichung der Gleichberechtigung dienenden Änderungen erwarben eheliche Kinder die deutsche Staatsangehörigkeit durch Geburt nur dann, wenn bei ihrer Geburt der Vater deutscher Staatsangehöriger war. Diese Regelung blieb nach Art.117 Abs.1 GG bis zum 31.3.1953 in Kraft. Daß diese Regelung entsprechend für den abgeleiteten Erwerb der Rechtsstellung eines Deutschen ohne deutsche Staatsangehörigkeit im Sinne des Art.116 Abs.1 GG gilt, hat jetzt das Bundesverwaltungsgericht entschieden (Urteil vom 21.5.1985 - 1 C 37.81 - BVerwGE 71, 301 = DVBl.1985, 964). Das Grundgesetz wolle die Statusdeutschen insoweit nicht besser stellen als die deutschen Staatsangehörigen. Daher könne in analoger Anwendung des §4 RuStAG in der jeweils geltenden Fassung die Rechtsstellung eines Statusdeutschen dann nicht durch Geburt (über die Mutter) vermittelt werden, wenn unter entsprechenden Umständen die Abstammung von einem deutschen Staatsangehörigen nicht zum Staatsangehörigkeitserwerb führen würde.

12. In Fortführung seiner bisherigen Rechtsprechung hat das Bundesverwaltungsgericht bekräftigt, daß sich die Verwaltungsbehörden bei der Ausübung des Einbürgerungsermessens nach §8 RuStAG in der Regel

allein von den Interessen des Staates leiten lassen dürfen (Beschluß vom 11.10.1985 – 1 B 102.85 – DVBl.1986, 110 = InfAuslR 1986, 4). Allerdings könnten auf die Ausübung dieses Ermessens durchaus die Grundentscheidungen der Verfassung einschließlich der Grundrechte einwirken; dies bedeute jedoch nicht, daß die Ermessensentscheidung stets nur in Abwägung der persönlichen Interessen des Bewerbers mit den öffentlichen Interessen getroffen werden dürfte. Denn die Interessen von Ausländern an der Einbürgerung seien verfassungsrechtlich, etwa durch das Grundrecht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit (Art.2 Abs.1 GG), grundsätzlich nicht geschützt.

13. Daß der Grundsatz der einheitlichen Staatsangehörigkeit in der Familie eine negative Ermessensentscheidung über die Einbürgerung nach § 8 RuStAG tragen kann, hat das Bundesverwaltungsgericht klargestellt (Beschluß vom 29.7.1985 – 1 B 78/85 – InfAuslR 1985, 296 = NJW 1985, 2908). Zur Begründung hat es darauf hingewiesen, daß bei unterschiedlicher Staatsangehörigkeit der Ehegatten unerwünschte Konflikte der Familienbindung einerseits und der Treuepflicht gegenüber dem Heimatstaat andererseits entstehen könnten. Dies gelte auch im Falle staatsangehörigkeitsrechtlicher Mischehen von Ausländern. Eine willkürliche Benachteiligung von verheirateten Einbürgerungsbewerbern liege hierin nicht.

14. Für den Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit nach § 25 Abs.1 RuStAG kommt es darauf an, ob beim Erwerb der ausländischen Staatsangehörigkeit im Inland kein Wohnsitz oder dauernder Aufenthalt bestanden hat. Mit der Ansicht, daß diese Vorschrift dabei auf den bürgerlich-rechtlichen Begriff des Wohnsitzes im Sinne von § 7 BGB, also auf die ständige Niederlassung, abstellt, folgte das Bundesverwaltungsgericht (Urteil vom 21.5.1985 – 1 C 52.82 – BVerwGE 71, 309 = BayVBl.1986, 442 = DVBl.1985, 966 = NJW 1986, 674) der herrschenden Lehre. In der gleichen Entscheidung stellte das Bundesverwaltungsgericht klar, daß ein Staatsangehörigkeitsausweis anders als ein die Staatsangehörigkeit feststellender Verwaltungsakt lediglich Beweisfunktion hat; eine solche Bescheinigung begründe nur die auf den Tag ihrer Ausstellung bezogene, widerlegbare Vermutung, daß der Betroffene deutscher Staatsangehöriger ist.

15. Die Grenzen des Bestandsschutzes, den ein an fehlerhafte familienrechtliche Vorgänge anknüpfender Staatsangehörigkeitserwerb genießt, zeigte das Verwaltungsgericht Düsseldorf auf (Urteil vom 10.9.1985 – 17 K 10.419/85 – NJW 1986, 676). Es entschied, daß beim Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit durch das Kind einer mit einem deutschen Staatsangehörigen verheirateten Ausländerin (§ 4 Abs.1 Nr.1 RuStAG) die erfolgreiche Anfechtung der Ehelichkeit zum rückwirkenden Verlust der

Staatsangehörigkeit führt. Auf einen rechtswidrigen oder sonst fehlerhaften Staatsangehörigkeitserwerb erstreckte sich der von Art.16 Abs.1 Satz 1 GG gebotene Bestandsschutz nicht. In diesem Sinne seien sämtliche Staatsangehörigkeitserwerbsvorgänge, deren Bestand mit einem gesetzlich geregelten Unsicherheitsmoment belastet ist, nicht durch diese Grundgesetzschrift geschützt.

V. Organe des diplomatischen und konsularischen Verkehrs

16. Zum irreführenden Begriff der »Extraterritorialität« äußerte sich im Hinblick auf Konsulatsangehörige klarstellend das Bundessozialgericht (Urteil vom 11.7.1985 – 5b RJ 70/84 – BSGE 58, 233) unter sozialversicherungsrechtlichen Aspekten. Gegenstand der Entscheidung bildete die von einem Angehörigen eines türkischen Generalkonsulats begehrte Rückerstattung von Rentenversicherungsbeiträgen. Der Kläger hatte den anspruchsbegründenden Wegfall seiner Versicherungsberechtigung mit der Begründung geltend gemacht, er habe keinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt mehr in der Bundesrepublik; dabei hatte er sich auf seine »Extraterritorialität« als Angehöriger einer konsularischen Vertretung berufen. Das Bundessozialgericht wies dieses Vorbringen zurück und legte dar, daß auch das Missionsgebäude diplomatischer und konsularischer Vertretungen zum Staatsgebiet des Empfangsstaates gehört. Von dem Begriff »Extraterritorialität« ausgehende Mißverständnisse wurzelten darin, daß im spätmittelalterlichen Latein nicht nur das Staatsgebiet, sondern auch die Staatsgewalt als »Territorium« bezeichnet worden sei.

17. Zur Zuständigkeit von Botschaften und Konsulaten für die Vertretung von Angehörigen des Entsendestaates vor Ausländerbehörden und Verwaltungsgerichten nahm das Bayerische Oberste Landesgericht Stellung (Beschluß vom 4.1.1985 – 3 Ob OWi 162/84 – BayObLGSt 1985, 1). Das Gericht entschied in einem Ordnungswidrigkeitsverfahren, daß die Angehörigen des unter Aufsicht der spanischen Botschaft in der Bundesrepublik tätigen Büros für Arbeits- und Sozialfragen ohne die nach dem Rechtsberatungsgesetz erforderliche Erlaubnis nicht befugt sind, geschäftsmäßig derartige Vertretungsfunktionen für spanische Staatsangehörige wahrzunehmen. Sie besorgten mit der Übernahme solcher Vertretungen keine Rechtsangelegenheiten ihres Dienstherrn und seien so nicht ausnahmsweise von der Erlaubnispflicht nach dem Rechtsberatungsgesetz freigestellt (Art.1 §6 Abs.1 Nr.1 Rechtsberatungsgesetz). Die geschäftsmäßige Vertretung von Landsleuten in arbeits- oder verwaltungsgerichtlichen Verfahren falle nicht unter die in bilateralen Vereinbarungen zwi-

schen dem spanischen Staat und der Bundesrepublik geregelten Zuständigkeiten. Eine solche Zuständigkeit ergebe sich auch nicht aus den beiden Wiener Übereinkommen über diplomatische Beziehungen und konsularische Beziehungen (WÜD bzw. WÜK). Zwar gehöre es nach Art.3 Abs.1 *lit.b* WÜD zu den Aufgaben einer diplomatischen Mission, die Interessen des Entsendestaates und seiner Angehörigen im Empfangsstaat innerhalb der völkerrechtlich zulässigen Grenzen zu schützen, aber aus der Heranziehung des Wiener Übereinkommens über konsularische Beziehungen ergebe sich eine restriktive Auslegung dieser Vorschrift. Nach Art.3 Satz 2 WÜK könnten nämlich die diplomatischen Missionen auch konsularische Aufgaben wahrnehmen. In Art.5 *lit.i* WÜK sei vorbehaltlich der im Empfangsstaat geltenden Gepflogenheiten und Verfahren eine Vertretung von Angehörigen des Entsendestaates durch die Konsulate vor Gerichten und Behörden des Empfangsstaates in den Fällen vorgesehen, in denen die Betroffenen wegen Abwesenheit oder aus einem anderen Grund ihre Rechte und Interessen nicht selbst rechtzeitig wahrnehmen können. Dies begründe den Umkehrschluß in dem Sinne, daß die geschäftsmäßige Vertretung durch Botschaften oder Konsulate nicht generell als von der die konsularischen Aufgaben umschreibenden Vorschrift des Art.5 *lit.a* WÜK gedeckt anzusehen sei.

VI. Fremdenrecht⁸

1. Einreise und Aufenthalt

a) Schutz von Ehe und Familie

18. Die aufenthaltsrechtlichen Implikationen einer polygamen Ehe standen im Mittelpunkt einer Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts (Urteil vom 30.4.1985 – 1 C 33.81 – BVerwGE 71, 228 = BayVBl.1986, 26 = DÖV 1985, 682 = DVBl.1985, 964 = InfAuslR 1985, 196 = IPrax 1985, 351 Nr.85a (nur Leitsatz) mit Anm. von D. Henrich = JZ 1985, 740 mit Anm. von O. Kimminich = NJW 1985, 2097) [52]. Die Entscheidung hat das Aufenthaltsbegehren einer nach jordanischem Recht verheirateten

⁸ Hierzu zusammenfassend etwa K. Hailbronner/M. Rübsaamen, Die neuere Rechtsprechung zur Einreise und zum Aufenthalt von Ausländern, JZ 1986, 1038ff.; B. Huber, Die Entwicklung des Ausländer- und Arbeiterlaubnisrechts im Jahre 1985, NJW 1986, 2150ff.; W. Meyer, Die Rechtsprechung des BVerwG zum Aufenthaltsrecht 1984/85, NVwZ 1986, 12ff.

(jordanischen) Zweitehefrau, die im Bundesgebiet mit ihrem jordanischen Ehemann und den gemeinsamen Kindern sowie der ersten Ehefrau zusammenleben wollte, zum Gegenstand. Nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts greift die Negativschanke des § 2 Abs. 1 Satz 2 AuslG (»Beeinträchtigung von Belangen der Bundesrepublik Deutschland«) nicht deswegen ein, weil das beabsichtigte Zusammenleben mit dem Ehemann und dessen anderer Ehefrau gegen die öffentliche Ordnung verstoßen würde. Allerdings stehe die Polygamie mit der europäischen Kulturordnung in Widerspruch; auch sei der deutsche Gesetzgeber durch Art. 6 Abs. 1 GG dem Prinzip der Einehe verpflichtet. Aber die im Ausland rechtmäßig geschlossene polygame Ehe sei im Inland etwa unter vermögens- und kindschaftsrechtlichen Gesichtspunkten durchaus anererkennungsfähig. Ein möglicherweise im polygamen Zusammenleben innerhalb der Bundesrepublik liegender Sittenverstoß begründe jedenfalls nicht die Annahme, ein solches Verhalten sei schlechthin untragbar. Im Rahmen der Ermessensentscheidung über die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis könne offenbleiben, ob eine polygame Ehe stets außerhalb der Garantie von Art. 6 Abs. 1 GG stehe. Denn jedenfalls sei das Band zwischen der Antragstellerin und ihrem Ehemann einerseits und den gemeinsamen Kindern andererseits als Familienverhältnis von Art. 6 Abs. 1 GG geschützt. Daraus ergebe sich hier jedoch noch nicht, daß der Antrag auf Aufenthaltserlaubnis notwendigerweise positiv beschieden werden müsse. Denn bei der Ermessensausübung könne entgegenstehenden integrationspolitischen Erwägungen erhebliches Gewicht beigemessen werden, zumal die polygame Ehe dem europäischen Kulturkreis fremd sei.

19. Als Reaktion auf die mit dem Zuzug älterer Jugendlicher verbundenen integrationspolitischen Probleme sehen die Beschlüsse der Bundesregierung zur sozialverantwortlichen Steuerung des Familiennachzuges vom 2.12.1981 vor, daß Jugendliche ab dem 16. Lebensjahr vom Nachzug regelmäßig ausgeschlossen sind. Eine diese Beschlüsse nach Maßgabe von Verwaltungsvorschriften umsetzende Verwaltungspraxis ist nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts (Beschluß vom 4.4.1985 – 1 A 16.85 – DÖV 1985, 682) bei der Abwägung der einem Nachzug entgegenstehenden Interessen mit den familiären und elterlichen Bindungen grundsätzlich auch im Hinblick auf Art. 6 Abs. 1 und 2 GG nicht zu beanstanden.

20. Nach Ansicht des Verwaltungsgerichts Hamburg (Beschluß vom 12.7.1985 – 2 VG A 1139/85 – InfAuslR 1985, 236) kann sich ein Ausländer im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzes gegen seine drohende Abschiebung erfolgreich darauf berufen, daß er der nichteheliche Vater eines Kindes mit einer von dessen Mutter abgeleiteten deutschen Staatsan-

gehörigkeit ist und mit beiden in häuslicher Gemeinschaft lebt. Auch die Lebensgemeinschaft zwischen Vater und nichtehelichem Kind sei als Familie im Sinne von Art.6 Abs.1 GG anzusehen und genieße daher grundrechtlichen Schutz.

b) Politische und soziale Rechte

21. Nach niedersächsischem Landesrecht besteht das aktive Kommunalwahlrecht (ebenso wie in den anderen Bundesländern) nur für Deutsche im Sinne des Art.116 Abs.1 GG. Das Oberverwaltungsgericht Lüneburg hat in einem Urteil vom 6.11.1984 (2 OVG A 53/81 – DÖV 1985, 1067) mit interessanter Begründung die Auffassung vertreten, daß diese Regelung weder gegen höherrangiges Recht verstoße noch aus einem zwingenden verfassungsrechtlichen Gebot folge. Allein das »Staatsvolk« sei imstande, eine demokratische Willensbildung zu legitimieren, die dem Staat zugerechnet werden kann. Demokratie sei als die Möglichkeit der Teilhabe aller im Staatsgebiet anwesenden Angehörigen des Staatsvolks an der Konstituierung der Herrschaftsgewalt zu verstehen. Diese allgemeine Erwägung zum Demokratiebegriff gestatte jedoch keine abschließende Aussage über den Zugang zur Repräsentation in Verbänden unterhalb des Staates im engeren Sinne. Es erscheine nicht ausgeschlossen, als Träger der kommunalen Willensbildung auch einen mehr nach der Ortsverbundenheit bestimmten Personenkreis anzusehen, sofern nicht der in Art.28 Abs.1 Satz 2 GG verwendete Begriff der Volksvertretung einer solchen Erweiterung Grenzen setze. Der Verweis auf das »Volk« und die »örtliche Gemeinschaft« als nicht kongruente Bezugsgrößen in Art.28 Abs.1 und 2 GG vermittele dem Landesgesetzgeber einen gewissen Gestaltungsspielraum. Die niedersächsische Landesverfassung verbiete in ihrem Art.44 eine Beteiligung der gesamten Einwohnerschaft an der kommunalen Willensbildung zwar nicht, belasse aber dem Gesetzgeber die Möglichkeit einer Begrenzung der Beteiligungsmöglichkeiten. Eine Differenzierung nach der Staatsangehörigkeit liege wegen der typischerweise schwächeren örtlichen Bindung ausländischer Einwohner noch im Rahmen der Gestaltungsmöglichkeiten des Gesetzgebers, sofern nicht das Prinzip der eigenverantwortlichen Regelung von Selbstverwaltungsangelegenheiten durch die dem Gebiet als Einwohner zugeordneten Personen ausgehöhlt werde. Ein solcher Sonderfall sei bei Gemeinden mit überwiegender oder weitgehend integrierter ausländischer Bevölkerung denkbar. Im Rahmen des demnach verbleibenden Gestaltungsspielraums für den Gesetzgeber verstoße der Ausschluß ausländischer Einwohner zum Kommunalwahlrecht nicht gegen das

Diskriminierungsverbot des Art.3 Abs.1 GG. Zur Begründung verweist das Oberverwaltungsgericht auf das regelmäßig nicht unbeschränkt gesicherte Aufenthaltsrecht der Ausländer sowie darauf, daß die Gemeinden auch genuin staatliche Aufgaben zu erfüllen haben und in der niedersächsischen Gemeindeordnung (§1 Abs.1 Satz 1) als Grundlage des demokratischen Staates verstanden werden. Eine solche Betrachtungsweise stellt nach Auffassung des Gerichts allerdings primär auf die nicht zum Kernbereich der Selbstverwaltung gehörenden kommunalen Aufgaben ab; den Anforderungen des Art.3 Abs.1 GG genüge jedoch die Anknüpfung schon an nur ein sachlich gerechtfertigtes Kriterium.

22. Fragen der Gleichstellung von Ausländern mit deutschen Staatsangehörigen von erheblicher praktischer Tragweite im Bereich der Arbeitslosenhilfe standen im Mittelpunkt einer Entscheidung des Sozialgerichts Fulda (Urteil vom 28.3.1985 – S 1 c/Ar-85/84 – InfAuslR 1986, 16). Gemäß §134 des Arbeitsförderungsgesetzes (AFG) hat Anspruch auf Arbeitslosenhilfe, wer arbeitslos ist, der Arbeitsvermittlung zur Verfügung steht, sich beim Arbeitsamt arbeitslos gemeldet und Arbeitslosenhilfe beantragt hat, keinen Anspruch auf Arbeitslosengeld hat, bedürftig ist und innerhalb eines Jahres vor der Arbeitslosmeldung Arbeitslosengeld bezogen hat. Der Arbeitsvermittlung steht im Sinne dieser Vorschrift zur Verfügung, wer eine zumutbare Beschäftigung unter den üblichen Bedingungen ausüben kann und darf sowie bereit ist, jede zumutbare Beschäftigung anzunehmen (§103 Abs.1 in Verbindung mit §134 Abs.4 AFG). Nach Auffassung des Sozialgerichts Fulda dürfen an die Verfügbarkeit von Ausländern für den Arbeitsmarkt auch beim Fehlen einer noch gültigen Arbeitserlaubnis entgegen der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts⁹ keine strengeren Anforderungen in dem Sinne gestellt werden, daß die Verfügbarkeit dann wegfällt, wenn ein arbeitsloser Ausländer innerhalb eines Jahres auf dem Arbeitsmarkt nicht vermittelbar ist, und daß sich der Arbeitsmarkt für anspruchsberechtigte Ausländer als »offen« erweisen muß. Eine solche Beschränkung des Leistungsanspruches bei arbeitslosen Ausländern stehe mit dem System des AFG ebensowenig wie mit dem historischen Willen des Gesetzgebers in Einklang. Der Gesetzgeber habe sich unter ausdrücklichem Hinweis auf Art.3 des Übereinkommens Nr.118 der Internationalen Arbeitsorganisation in den Materialien von dem sich auf internationaler Ebene zunehmend durchsetzenden Gedanken leiten lassen, daß Ausländer bei im Falle von Arbeitslosigkeit gewährten Leistungen gegenüber Inländern nicht benachteiligt werden dürfen. Da der Anspruch auf Arbeitslo-

⁹ Bundessozialgericht, Urteil vom 27.1.1977, Sozialrecht 4100 §19 AFG Nr.2.

senhilfe an die Zahlung von Beiträgen anknüpfe, könne die »Offenheit« des Arbeitsmarktes nicht ohne Verstoß gegen Art.3 Abs.1 und 3 sowie Art.14 GG zu einem nur für Ausländer geltenden Kriterium für die Anspruchsberechtigung gemacht werden.

2. Ausweisung

23. Nach §10 Abs.1 Nr.6 AuslG kann ein Ausländer ausgewiesen werden, wenn er gegen eine Vorschrift des Aufenthaltsrechts verstoßen hat, etwa durch den Aufenthalt im Bundesgebiet ohne die erforderliche Aufenthaltserlaubnis. Daß eine Ausweisung aus diesem Grunde nicht den allgemeinen Regeln des Völkerrechts widerspricht, hat das Bundesverwaltungsgericht klargestellt (Beschluß vom 8.8.1985 – 1 B 150.84 – InfAuslR 1986, 2). Dabei hat das Bundesverwaltungsgericht offengelassen, inwieweit diese Regeln die Befugnis der Staaten zur Ausweisung über ein schlichtes Verbot des Rechtsmißbrauchs hinaus Beschränkungen unterwerfen. Jedenfalls zählten Verstöße gegen die innerstaatliche öffentliche Ordnung zu den völkerrechtlich zulässigen Ausweisungsgründen, wie sie etwa in der völkerrechtlichen Vertragspraxis Niederschlag gefunden hätten. Der unerlaubte Aufenthalt bilde demnach einen völkerrechtlich zulässigen Ausweisungsgrund namentlich dann, wenn wegen der Dauer des illegalen Aufenthalts ein erheblicher Rechtsverstoß vorliegt.

24. Die Frage, inwieweit eine nach ausländischem Recht drohende Todesstrafe oder eine mögliche Doppelbestrafung als einer Ausweisung entgegenstehende Gesichtspunkte zu berücksichtigen sind, ist im Berichtszeitraum Gegenstand kontroverser Entscheidungen gewesen¹⁰.

Am weitesten in der Zulassung einer Ausweisungsverfügung trotz drohender Doppelbestrafung und Todesstrafe geht eine Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts Lüneburg (Urteil vom 15.1.1985 – 11 OVG A 124/84 – InfAuslR 1985, 199 mit kritischer Anm. von P. König) [27]. Im Rahmen der Ermessensentscheidung über eine Ausweisung seien beide Aspekte nicht in die vorzunehmende Abwägung von öffentlichen und individuellen Interessen miteinzubeziehen. Das Gebot der Doppelbestrafung (Art.103 Abs.3 GG) finde nur auf die Ausübung deutscher Strafgewalt Anwendung; der Strafanspruch ausländischer Staaten sei demgegenüber Ausdruck fremder Hoheitsgewalt, welchen die Organe der Bundesrepublik im Interesse der Gegenseitigkeit zu respektieren hätten. Die für den

¹⁰ Vgl. hierzu etwa G. Frankenberg, Ausweisung und Abschiebung trotz drohender Todesstrafe?, JZ 1986, 414 ff.

betroffenen Ausländer nachteiligen Folgen von Maßnahmen fremder Hoheitsträger seien nicht geeignet, die Möglichkeit einer vorbeugenden Gefahrenabwehr durch Ausweisung zu beschränken. Umstände, die im Falle eines Auslieferungsersuchens nach §2ff. IRG ein Auslieferungshindernis begründen, berühren die Rechtmäßigkeit einer Ausweisung nicht. Denn bei einer auf §10 Abs.1 Nr.2 AuslG gestützten Ausweisung stehe anders als im Auslieferungsverfahren das innerstaatliche Interesse an einer wirksamen Gefahrenabwehr im Vordergrund. Nur in besonders gelagerten Fallkonstellationen müßten die Folgen eines nach ausländischem Recht strafbaren Verhaltens im Heimatstaat berücksichtigt werden. Äußerste Grenzen für eine zulässige Ausweisung in diesem Sinne entnimmt das Oberverwaltungsgericht dem Schutz der Menschenwürde als oberstem Gebot der deutschen Rechtsordnung. Dies präzisiert das Oberverwaltungsgericht unter Bezug auf den »Fremdenlegionärsbeschuß« des Bundesverfassungsgerichts¹¹ dahin, daß deutsche Behörden einen Ausländer nicht einer Bestrafung aussetzen dürften, welche auch bei Berücksichtigung fremder staatspolitischer Gegebenheiten den Grundüberzeugungen der gesamten Kulturwelt widerspreche. Eine derartige Verletzung der Menschenwürde liege aber weder in einer Doppelbestrafung noch in einer drohenden Verhängung der Todesstrafe nach ausländischem Recht. Die Todesstrafe werde auch in führenden westlichen Demokratien weiterhin verhängt und vollstreckt. Eine allgemeine Ächtung dieser Form der Bestrafung sei nach dem inzwischen erreichten Zivilisationsniveau nicht festzustellen.

Das Bundesverwaltungsgericht hat die Revision gegen dieses Urteil wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtsfrage zugelassen, ob die Ausländerbehörde bei der Entscheidung über die Ausweisung nach §10 Abs.1 Nr.2 AuslG eine dem Ausländer in seinem Heimatstaat möglicherweise drohende Todesstrafe zu berücksichtigen hat (Beschuß vom 18.7.1985 – 1 B 39.85)¹². Im Hinblick auf diesen Zulassungsbeschuß des Bundesverwaltungsgerichts hat der Bayerische Verwaltungsgerichtshof (Beschuß vom 13.8.1985 – 10 CS 85 A.1881 – InfAuslR 1985, 257) die aufschiebende Wirkung der Klage gegen eine Ausweisungsverfügung wieder hergestellt, in welcher eine dem Betroffenen möglicherweise im Heimatstaat drohende Verurteilung zur Todesstrafe keine Berücksichtigung gefunden hat.

25. Der Auffassung, daß eine drohende Doppelbestrafung im Heimatstaat des Ausländers als solche grundsätzlich kein Ausweisungshindernis

¹¹ BVerfG vom 30.6.1964, BVerfGE 18, 112 = Fontes Juris Gentium, Series A, Sectio II, Tomus 5 (1961–1965), Nr.171.

¹² Vgl. den Redaktionshinweis in InfAuslR 1985, 202.

darstellt, folgt auch das Oberverwaltungsgericht Hamburg (Beschluß vom 2.11.1985 – OVG Bs V 277/85 – InfAuslR 1986, 33) [28]. Ebensovienig wie die nochmalige Bestrafung durch ein deutsches Gericht im Anschluß an eine Ahndung der gleichen Tat im Ausland verstoße es gegen Grundprinzipien der deutschen Rechtsordnung, wenn umgekehrt ein bereits in der Bundesrepublik Verurteilter wegen derselben Tat in einem fremden Staat nochmals bestraft wird. Eine andere Beurteilung ergebe sich auch nicht daraus, daß nach §9 Nr.1 IRG die Auslieferung wegen einer Tat, hinsichtlich derer in der Bundesrepublik ein Strafverfahren abgeschlossen worden ist, nicht in Betracht kommt. Der dahinter stehende Gedanke, daß nicht mit dem Ziel ausgeliefert werden soll, eine bei Verbleib im Inland nicht mehr mögliche Verurteilung zu erreichen, lasse sich nicht auf das Ausweisungsrecht übertragen, wo es um die Unterbindung einer nachhaltigen Beeinträchtigung von Belangen der Bundesrepublik gehe. Ob eine mögliche Verurteilung des Ausländers zur Todesstrafe im Heimatstaat bei der Entscheidung über die Ausweisung demgegenüber Berücksichtigung finden muß, hat das Oberverwaltungsgericht Hamburg in diesem Zusammenhang offengelassen. Auf der gleichen Linie liegt auch eine spätere Entscheidung dieses Gerichts (Beschluß vom 2.12.1985 – OVG Bs V 227/85 – DÖV 1986, 614 = NVwZ 1986, 781) [28].

26. Das Bundesverfassungsgericht hat seine Rechtsprechung zu den strikten verfassungsrechtlichen Voraussetzungen des Sofortvollzuges einer Ausweisungsverfügung¹³ fortgeführt und dabei etwas nuanciert (Beschluß vom 21.3.1985 – 2 BvR 1642/83 – BVerfGE 69, 220 = BayVBl.1985, 433 = DVBl.1985, 567 = EuGRZ 1985, 312 = MDR 1985, 643 = NVwZ 1985, 409). Im konkreten Falle hatte es die Ausländerbehörde abgelehnt, die Aufenthaltserlaubnis des mehrfach wegen der Begehung von Verkehrsdelikten verurteilten Beschwerdeführers zu verlängern, ihn zugleich ausgewiesen und ihm unter Einräumung einer Ausreisefrist die Abschiebung angedroht; die Behörde hatte die sofortige Vollziehbarkeit von Ausweisung und Abschiebungsandrohung angeordnet. Die gegen die Versagung vorläufigen Rechtsschutzes gerichtete Verfassungsbeschwerde hatte Erfolg. Im Anschluß an seine bisherige Judikatur bekräftigte das Bundesverfassungsgericht, daß der durch Art.19 Abs.4 Satz 1 GG verbürgte Anspruch auf effektiven Rechtsschutz um so weniger zurückstehen dürfe, je gewichtiger die dem Betroffenen auferlegte Belastung sei und je mehr die angegriffenen Maßnahmen Unabänderliches bewirkten. Andererseits betonte das Bundesverfassungsgericht, daß es gerade wegen der Ausgestal-

¹³ BVerfG vom 18.7.1973, BVerfGE 35, 382 (401 ff.).

tung des deutschen Verwaltungsprozeßrechts und der verfassungsrechtlichen Garantien eines gehörigen Verfahrens keine prinzipielle Verkürzung des verfassungsrechtlich garantierten Rechtsschutzes oder eine generell unzumutbare Erschwerung des Zugangs zu Gerichten bedeute, wenn der Adressat einer Ausreiseverpflichtung seinen Rechtsschutz durch die Gerichte der Bundesrepublik vom Ausland her betreiben muß. Ob der sofortige Vollzug einer Ausweisung gegen das Grundrecht aus Art.19 Abs.4 GG verstößt, lasse sich daher nur nach den Umständen des Einzelfalles bestimmen. Dabei sei der unmittelbar aus dem Gesetz folgende Sofortvollzug eines aufenthaltsbeendenden Verwaltungsakts wie der Ablehnung der weiteren Aufenthaltserlaubnis (§21 Abs.3 Satz 2 und 3 AuslG) den gleichen verfassungsrechtlichen Beurteilungskriterien unterworfen wie die behördliche Anordnung der sofortigen Vollziehbarkeit. Die Verfassungsbeschwerde hatte hier unter anderem deshalb Erfolg, weil nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts die Verwaltungsgerichte bei der Würdigung des Gewichts der Verkehrsstrafataten des Beschwerdeführers dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nicht ausreichend Rechnung getragen hatten, dem bei einer generalpräventiven Zwecken dienenden Ausweisung besondere Bedeutung zukomme.

3. Abschiebung

27. Eine Reihe von Gerichtsentscheidungen setzen sich mit der Frage auseinander, inwieweit die einem straffällig gewordenen und nach §10 Abs.1 Nr.2 AuslG ausgewiesenen Ausländer im Heimatland drohenden strafrechtlichen Sanktionen ein Abschiebungshindernis begründen können. Das Oberverwaltungsgericht Lüneburg hat in seinem schon erwähnten Urteil vom 15.1.1985 [24] die Auffassung geäußert, daß die Ausländerbehörden bei der Anordnung von Vollstreckungsmaßnahmen nach §13 AuslG eine mögliche Doppelbestrafung oder eine drohende Todesstrafe nicht zu berücksichtigen hätten.

28. Das Oberverwaltungsgericht Hamburg sieht in seinen beiden Beschlüssen vom 2.11.1985 und vom 2.12.1985 [25] zwar nicht eine mögliche Doppelbestrafung, wohl aber die drohende Verhängung und Vollstreckung der Todesstrafe grundsätzlich als Hindernis für die Abschiebung eines Ausländers an. Die Begründung schöpft es aus einer analogen Anwendung von §8 IRG; danach ist eine Auslieferung nur dann zulässig, wenn der ersuchende Staat zusichert, daß eine Todesstrafe nicht verhängt oder zumindest nicht vollstreckt werden wird. Hierin komme der Rechtsgedanke zum Ausdruck, daß der verfassungsrechtlichen Entscheidung ge-

gen die Todesstrafe auch auf zwischenstaatlicher Ebene Rechnung zu tragen ist. Freilich sei es denkbar, daß in Ausnahmefällen eine Abschiebung trotz drohender Todesstrafe durch die Wahrung besonders gewichtiger Belange der Bundesrepublik gerechtfertigt ist; dann sei eine entsprechende Anwendung von § 14 Abs.1 Satz 2 AuslG in Betracht zu ziehen¹⁴.

29. Das Verbot, einen Ausländer in einen Staat abzuschieben, in dem sein Leben und seine Freiheit wegen seiner Rasse, Religion, Staatsangehörigkeit, seiner Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen seiner politischen Überzeugung bedroht ist (§ 14 Abs.1 Satz 1 AuslG), ist bei Ausländern durchbrochen, die aus schwerwiegenden Gründen als eine Gefahr für die Sicherheit anzusehen sind oder die auf Grund der rechtskräftigen Verurteilung wegen eines besonders schweren Verbrechens eine Gefahr für die Allgemeinheit bedeuten (§ 14 Abs.1 Satz 2 AuslG, Art.33 Abs.2 des Abkommens über die Rechtsstellung der Flüchtlinge vom 28.7.1951). Das Verwaltungsgericht Karlsruhe (Beschuß vom 16.4.1985 – 5 K 8/85 – InfAuslR 1985, 206) hat den Begriff des »Verbrechens« im Sinne der Legaldefinition des § 12 Abs.1 des Strafgesetzbuches verstanden, also als rechtswidrige Tat, die im Mindestmaß mit Freiheitsstrafe von einem Jahr oder darüber bedroht ist. Den Begriff der »schwerwiegenden Gründe« für eine Gefährdung der Sicherheit präziserte das Gericht durch die Anforderung, daß der Ausländer sich gegen die freiheitlich-demokratische Grundordnung betätigt, Spionage oder Sabotage begangen oder aber sich an umstürzlerischen Bestrebungen und politischem Terrorismus beteiligt hat. Bei einem asylberechtigten Ausländer sei darüber hinaus für die Beurteilung der Frage, ob ein Grund »schwerwiegend« ist, auch das Grundrecht aus Art.16 Abs.2 Satz 2 GG im Sinne einer Abwägung miteinzubeziehen.

¹⁴ Vgl. zur Unzulässigkeit einer Abschiebung bei drohender Todesstrafe auch Verwaltungsgericht Berlin, Beschuß vom 17.12.1984 – VG 20 A 220/84 – InfAuslR 1986, 35; bestätigt durch Beschuß des OVG Berlin vom 8.8.1985 – OVG 4 S 73.85 (hierzu Redaktionsanmerkung in InfAuslR 1986, 36). Im Hinblick auf eine drohende Todesstrafe wegen Beteiligung eines ausgewiesenen Ausländers an einem Drogendelikt äußerte der BayVGH in seinem bereits erörterten Beschuß vom 13.8.1985 [24] die Ansicht, daß die Ausländerbehörden befugt sein dürften, auch aus anderen als asylrechtlichen Gründen die Abschiebung in ein bestimmtes Land auszuschließen, solange nicht hinreichend gewährleistet ist, daß der betroffene Ausländer dort vor der möglichen Vollstreckung einer ihm drohenden Todesstrafe sicher ist.

VII. Asylrecht

1. Allgemeines

30. Auch Staatenlose, die durch den Staat ihres gewöhnlichen Aufenthalts politischer Verfolgung ausgesetzt sind, fallen in den Schutzbereich von Art.16 Abs.2 Satz 2 GG. Dies hat das Bundesverwaltungsgericht (Urteil vom 12.2.1985 – 9 C 45.84 – DVBl.1985, 579 = InfAuslR 1985, 145 = NVwZ 1985, 589) klargelegt und zur Begründung auf den Flüchtlingsbegriff in Art.1 A Nr.2, 2. Halbsatz des Genfer Flüchtlingsabkommens von 1951 verwiesen. Diese Vorschrift versteht als Flüchtlinge auch Staatenlose, die sich infolge politischer Verfolgung außerhalb des Landes befinden, in welchem sie ihren gewöhnlichen Aufenthalt hatten und in das sie nicht zurückkehren können oder aus Verfolgungsfurcht nicht zurückkehren wollen. Wie das Bundesverwaltungsgericht weiter ausführte, könne die Verweigerung der Einreise und Abschiebungsmaßnahmen des Aufenthaltsstaates eine politische Verfolgung von Staatenlosen darstellen. Dafür genüge jedoch die bloße Benachteiligung gegenüber den eigenen Angehörigen des Aufenthaltsstaates unter aufenthaltsrechtlichen Gesichtspunkten noch nicht. Eine asylbegründende politische Verfolgung setze vielmehr voraus, daß sich der Aufenthaltsstaat dabei von einer gegen das Volkstum oder andere persönliche Merkmale gerichteten Motivation leiten läßt.

31. Grenzen des Asylanspruchs von Staatenlosen zeigte das Bundesverwaltungsgericht (Urteil vom 15.10.1985 – 9 C 30/85 – NVwZ 1986, 759) für die Fälle auf, in denen der Staat des bisherigen gewöhnlichen Aufenthalts allein aus ordnungsrechtlichen oder sonstigen nicht asylrelevanten Gründen einen Staatenlosen ausweist oder ihm die Wiedereinreise verweigert. Nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts scheidet dann eine Verfolgung durch eine im bisherigen Aufenthaltsstaat operierende und dem Staat nicht zugehörige Organisation als asylbegründender Tatbestand aus, weil die politische Verfolgung dem Asylsuchenden in einem Staat drohen muß, in den er in rechtlich zulässiger Weise zurückkehren könnte. Mit der Ausweisung oder einer Verweigerung der Wiedereinreise löse der Staat des gewöhnlichen Aufenthalts seine besonderen Beziehungen zu dem Staatenlosen und stehe diesem dann nicht anders gegenüber als jeder sonstige Staat.

32. Zur Problematik eines »Verfolgungsschutzes für Verfolger« nahm das Verwaltungsgericht Stuttgart Stellung (Urteil vom 25.1.1985 – A 5 K 1462/82 – NVwZ 1986, 73). Gegenstand der Entscheidung bildete das Asylbegehren eines iranischen Staatsangehörigen, der vor dem Sturz des

Schahs für den damaligen iranischen Geheimdienst tätig war und dessen Folterpraxis gegenüber Regimegegnern gebilligt hatte. Das Verwaltungsgericht lehnte hier einen Ausschluß des Asylrechts aus Gründen der »Asylunwürdigkeit« ab. Eine solche Begrenzung des asylberechtigten Personenkreises, wie sie etwa die Genfer Flüchtlingskonvention bei Verbrechen gegen die Menschlichkeit kennt (Art.1 F), lasse sich Art.16 Abs.2 Satz 2 GG nicht entnehmen. Wollte man die Asylberechtigung auch nach der politisch-weltanschaulichen Ausrichtung des einzelnen Flüchtlings oder nach seinen Aktivitäten im Verfolgungsland beurteilen, würde man zu einer Ideologisierung des Asylrechts gelangen. Eine Begrenzung des Asylrechts ergebe sich lediglich aus der Möglichkeit der Verwirkung nach Art.18 GG oder unter Abwägung mit gegenläufigen Belangen von Verfassungsrang. Im konkreten Falle sah das Verwaltungsgericht es als entscheidend an, daß die Beteiligung des Flüchtlings an politischer Verfolgung der Vergangenheit angehörte und keine Anhaltspunkte für seine fortdauernde Gefährlichkeit bestanden.

2. Politische Verfolgung

a) Begriff

33. Das Bundesverwaltungsgericht führte seine eher restriktive Rechtsprechung zum Begriff der politischen Verfolgung fort, nach welcher der politische Charakter von Staatsschutzmaßnahmen nicht schon durch die Menschenrechtswidrigkeit der Eingriffsakte oder den Verstoß gegen rechtsstaatliche Grundsätze begründet wird¹⁵. Im Zusammenhang mit der Strafverfolgung bei Staatsschutzdelikten in der Türkei betonte das Bundesverwaltungsgericht (Urteil vom 16.4.1985 – 9 C 109.84 – BVerfGE 71, 180 = BayVBl.1985, 567 = DÖV 1986, 39 = DVBl.1985, 956 = InfAuslR 1985, 244 = NVwZ 1985, 658), daß Exzesse staatlicher Organe erst dann eine politische Verfolgung begründen, wenn sich der Staat dabei von asylrelevanten, an die politische oder religiöse Überzeugung der Betroffenen oder an deren Zugehörigkeit zu einer bestimmten nationalen, ethnischen oder sozialen Gruppe anknüpfenden Motivationen leiten läßt. Allein auf die Stabilisierung der staatlichen Ordnung zielende Maßnahmen erlangten

¹⁵ BVerfG vom 17.5.1983, BVerfGE 67, 184.

nicht schon dann, wenn sie mit dem Einsatz autoritärer Mittel verbunden sind, asylrechtserhebliche Bedeutung¹⁶.

34. Auf der gleichen Linie liegt eine Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts zum gezielt gegen Tamilen gerichteten Einsatz der staatlichen Sicherheitskräfte im Norden Sri Lankas (Urteil vom 3.12.1985 – 9 C 33.85 u. a. – BVerwGE 72, 269 = DVBl.1986, 512 = InfAuslR 1986, 85 mit Anm. H. Rittstiegl = NVwZ 1986, 307 = ZAR 1986, 37) [41]. Der Annahme einer politischen Verfolgung durch die Vorinstanz trat das Bundesverwaltungsgericht in diesem Falle mit der Erwägung entgegen, daß der srilankische Staat in der dort herrschenden Bürgerkriegssituation selbst als Gegner tamilischer Separationsbestrebungen Partei sei. Deshalb richteten sich die Maßnahmen der staatlichen Sicherheitsorgane gegen Angehörige der tamilischen Bevölkerungsgruppe grundsätzlich nicht wegen deren ethnischen Merkmale, sondern gälten vielmehr der Aufrechterhaltung der bedrohten staatlichen Einheit. Auch in die Bürgerkriegsauseinandersetzung eingebettete Exzesse der Sicherheitskräfte wie etwa brutale Vergeltungsaktionen gegen unbeteiligte Angehörige der tamilischen Bevölkerung seien trotz ihrer Verabscheuungswürdigkeit nicht geeignet, einen Asylanspruch zu begründen. Ein Asylanspruch komme unter solchen Verhältnissen nur dann in Betracht, wenn die Verfolgung im Einzelfall politisch motiviert ist und sich nicht als Maßnahme im Zuge der Bürgerkriegsauseinandersetzung darstellt, etwa wenn Einzelne oder bestimmte Gruppen einer Bürgerkriegspartei nach asylrechtserheblichen Gesichtspunkten selektiv herausgegriffen würden.

Zu einer anderen Beurteilung der Bürgerkriegssituation in Sri Lanka sind einige Instanzgerichte gelangt¹⁷. Das Oberverwaltungsgericht Münster hat der neueren »Tamilen-Rechtsprechung« des Bundesverwaltungsgerichts¹⁸ entgegengehalten, daß sie in den jeweils von der Vorinstanz getroffenen tatsächlichen Feststellungen keine hinreichende Grundlage finde (Revisionszulassungsbeschuß vom 7.3.1986 – 19 A 10019/86 – InfAuslR 1986, 232). In einer noch späteren Entscheidung hat das Oberverwaltungsgericht Münster (Urteil vom 27.6.1986 – 19 A 10005/85 – InfAuslR 1986, 269 mit Anm. von H. Rittstiegl) die »Tamilen-Rechtsprechung« des Bundesver-

¹⁶ Vgl. zum systematischen Einsatz von Folter und anderen Mitteln physischer Gewalt durch polizeiliche Ermittlungsorgane gegen Regimegegner in der Türkei als Indiz politischer Verfolgungsmotivation VGH Mannheim, Urteil vom 24.1.1985 – A 13 S 663/83 – InfAuslR 1985, 183.

¹⁷ VG Hannover, Urteil vom 5.9.1985 – 9 V G A 108/85 – NVwZ 1986, 332; VG Neustadt/Weinstraße, Urteil vom 3.3.1986 – 9 K 379/85 – InfAuslR 1986, 194.

¹⁸ Vgl. auch Urteil vom 29.1.1986 – 9 C 169.85.

waltungsgerichts dann so gedeutet, daß die Anknüpfung an asylrechtlich relevante Merkmale der Opfer für die Zuerkennung eines Asylanspruchs dann unbeachtlich ist, wenn sie von der Motivation überlagert wird, mit der Verfolgung zugleich den Gegner in einer bürgerkriegsartigen Situation zu bekämpfen.

b) Wahrscheinlichkeit der Verfolgung

35. Im Anschluß an seine bisherige Rechtsprechung bekräftigte das Bundesverwaltungsgericht (Urteil vom 1.10.1985 – 9 C 20.85 – DÖV 1986, 612 = DVBl.1986, 102 = InfAuslR 1986, 56 = VBlBW 1986, 60 mit Anm. von O. Kimminich), daß die bloße ernsthafte Möglichkeit einer politischen Verfolgung grundsätzlich die Zuerkennung des Asylrechts noch nicht tragen kann. Ein Anspruch auf Asyl setze, sofern der Asylbewerber nicht schon einmal das Schicksal politischer Verfolgung erlitten hat, voraus, daß dem Asylsuchenden mit überwiegender Wahrscheinlichkeit politische Verfolgung droht. Die sachtypische Beweisnot der Asylbewerber rechtfertige keine Auflockerung dieses Prognosemaßstabes; sie sei vielmehr im Rahmen der Beweiswürdigung dadurch zu berücksichtigen, daß den eigenen Bekundungen der Asylbewerber größere Bedeutung beigemessen wird als sonst den Aussagen einer Partei.

Von dieser Judikatur rückte der 12. Senat des Verwaltungsgerichtshofs Mannheim (nicht rechtskräftiges Urteil vom 26.9.1985 – A 12 S 911/83 – VBlBW 1986, 389) unter Beharrung auf seiner divergierenden Rechtsprechung ausdrücklich ab. Nach Ansicht des Senats droht (politisch motivierte) Folter schon dann mit »beachtlicher« und damit hinreichender Wahrscheinlichkeit, wenn derartige Übergriffe tatsächlich häufig vorkommen und von dem Asylbewerber deshalb als konkrete Bedrohung empfunden werden müssen; eine im mathematischen Sinne überwiegende Wahrscheinlichkeit sei hier nicht zu fordern.

36. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts hat ein Asylbewerber, der schon einmal Opfer politischer Verfolgung war, bereits dann Anspruch auf Anerkennung, wenn an seiner Sicherheit vor erneuter Verfolgung ernsthafte Zweifel bestehen¹⁹. Diese Nachweiserleichterung für Verfolgte gilt nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts (Urteil vom 26.3.1985 – 9 C 107.87 – BVerwGE 71, 175 = DÖV 1986, 30 = DVBl.1985, 955 = InfAuslR 1985, 241 = NVwZ 1985, 913) jedoch nur

¹⁹ Vgl. etwa BVerwG, Urteil vom 23.4.1985 – 9 C 75.84 – InfAuslR 1985, 276 mit weiteren Nachweisen.

solange, als das Asylbegehren noch mit der früheren Verfolgung in einem inneren Zusammenhang steht. Diesen Zusammenhang zwischen geltend gemachter Verfolgungsfurcht und Vorverfolgung sieht das Bundesverwaltungsgericht noch nicht schon dadurch als aufgehoben an, daß der Asylbewerber noch gewisse Zeit, etwa in der Hoffnung auf eine Besserung der Verhältnisse, im Heimatstaat verblieben ist.

c) Familienangehörige von Asylberechtigten

37. Die Ehe mit einem politisch Verfolgten begründet zwar für sich genommen noch keinen Asylanspruch, ist aber für die Wahrscheinlichkeit einer eigenen politischen Verfolgung des Ehegatten von erheblicher indizieller Bedeutung. Wie das Bundesverwaltungsgericht entschied (Urteil vom 2.7.1985 – 9 C 35.84 – InfAuslR 1985, 274), verdichtet sich diese Beweiserleichterung zugunsten von Ehefrauen dann zu einer (widerleglichen) Vermutung, wenn der Verfolgerstaat in erwiesenen Fällen Repressalien gegen Ehefrauen politisch Verfolgter aus Gründen des Familienzusammenhangs ergriffen hat.

3. Nachfluchtgründe

38. Mit den Grenzen des Asylanspruchs bei mißbräuchlicher Schaffung von Nachfluchtgründen setzte sich der Verwaltungsgerichtshof Mannheim auseinander. In diesem Zusammenhang machte der 13. Senat des Verwaltungsgerichtshofs (nicht rechtskräftiges Urteil vom 11.4.1985 – A 13 S 177/84 – VBlBW 1986, 184) grundsätzliche Ausführungen zum materiellen Gehalt des Grundrechts aus Art.16 Abs.2 Satz 2 GG. Im konkreten Fall trat ein kroatischer Asylbewerber, nachdem sein Asylbegehren in erster Instanz abgelehnt worden war, mit einer Sprühaktion gegen ein jugoslawisches Konsulat unter Verwendung separatistischer Parolen in Erscheinung, um so durch Erlangung einer Asylberechtigung aufenthaltsbeendenden Maßnahmen im Anschluß an eine strafgerichtliche Verurteilung zuvorzukommen. Der Senat lehnte es zunächst angesichts der dem Asylbewerber auf Grund der Aktion nunmehr objektiv drohenden Gegenmaßnahmen durch den jugoslawischen Staat ab, ihn wegen der willkürlichen Herbeiführung der Verfolgungsgefahr aus dem personellen Schutzbereich von Art.16 Abs.2 Satz 2 GG auszugrenzen. Dennoch kam nach Ansicht des Senats eine Anerkennung als Asylberechtigter nach den Vorschriften des AsylVfG nicht in Betracht, da der Bewerber die Anerkennung mißbräuchlich in Anspruch nehme. Die förmliche Anerkennung der Asylberechti-

gung diene nicht nur der bestandskräftigen Feststellung der politischen Verfolgung, sondern vermittele darüber hinaus auch durch rechtsgestaltenden Akt einen gegenüber anderen Ausländern besonders privilegierten Status. Die hieran geknüpften Vergünstigungen gingen über den durch Art.16 Abs.2 Satz 2 GG verbürgten Status ebenso hinaus wie über die Standards der Genfer Flüchtlingskonvention von 1951. Die eindeutig rechtsmißbräuchliche Inanspruchnahme der Asylberechtigung rechtfertige es hier, dem Bewerber die nicht vom Grundgesetz oder der Genfer Konvention gebotenen und lediglich auf eine Entscheidung des einfachen Gesetzgebers zurückzuführenden besonderen Vergünstigungen für anerkannte Asylbewerber abzusperehen. Das Asylrecht lasse sich in seinem verfassungsrechtlich abgesicherten Kernbereich auch ohne die förmliche Anerkennung im Asylverfahren hinreichend gewährleisten, aufenthaltsrechtlich etwa durch die Erteilung einer allgemeinen Aufenthaltserlaubnis und durch den Schutz vor Abschiebung unter den in §14 Abs.1 AuslG genannten Voraussetzungen. Das Grundrecht aus Art.16 Abs.2 Satz 2 GG gebe den staatlichen Organen im Rahmen der gewährleisteten Sicherung eines menschenwürdigen Aufenthaltes keine bestimmten Mittel vor.

39. Mit einer anderen, schon beim Asylgrund ansetzenden Argumentation verneinte der 12.Senat des Verwaltungsgerichtshofes Mannheim einen Asylanspruch bei »gewillkürten Nachfluchtgründen« (nicht rechtskräftiges Urteil vom 27.6.1985 – A 12 S 341/82 – DÖV 1986, 1023 = VBIBW 1986, 152 = InfAuslR 1986, 120). Eine Verfolgungsgefahr, welche der Asylbewerber nach seiner Einreise freiwillig ohne Inkaufnahme eines persönlichen Risikos herbeigeführt hat, trage einen Asylanspruch nur dann, wenn die Schaffung dieser »Nachfluchtgründe« der ernsthaften politischen Überzeugung des Bewerbers entspricht. Andernfalls liege lediglich ein scheinbarer Asylgrund vor.

4. Verfolgung durch Dritte

40. Mit der Abgrenzung einer dem Heimatstaat des Asylbewerbers (wegen der Nichtgewährung gebotenen Schutzes) zurechenbaren Verfolgung durch Dritte von der unmittelbaren quasi-staatlichen Verfolgung durch Organisationen mit effektiver Herrschaft über ein bestimmtes Territorium befaßte sich das Bundesverwaltungsgericht (Urteil vom 3.12.1985 – 9 C 22.85 – InfAuslR 1986, 82 = NVwZ 1986, 760). Nach Ansicht des Gerichts scheidet eine mittelbare staatliche Verfolgung dann aus, wenn eine bestimmte Organisation den Staat als Inhaber der effektiven Herrschaft über ein Gebiet verdrängt hat und dort eigene Hoheitsgewalt ausübt (im

konkreten Falle zeitweise die PLO im Libanon). Hier komme es wegen des hiermit verbundenen Wechsels des Verfolgungs- und Zurechnungssubjekts für die asylrechtliche Beurteilung auf die Verfolgung durch die neue, quasi-staatliche Herrschaftsordnung an.

41. Daß bei politisch motivierten Übergriffen Dritter dem Staat eine gewisse Zeitspanne für die Gewährung effektiven Schutzes gegenüber bedrohten Bevölkerungsgruppen zuzubilligen ist, bevor ihm die Verfolgungsakte zugerechnet werden können, stellte das Bundesverwaltungsgericht in seiner schon erwähnten Entscheidung vom 3.12.1985 [34] zur Verfolgung von Tamilen auf Sri Lanka klar. Damit wies es die Ansicht der Vorinstanz zurück, welche die Verantwortlichkeit des Staates schon deshalb als erwiesen ansah, weil er dieser Minderheit in den singhalesischen Gebieten nicht binnen kurzer Zeit Schutz bieten konnte.

5. Aufenthalt während des Asylverfahrens und aufenthaltsbeendende Maßnahmen

42. Nach § 120 Abs.2 Satz 1 Nr.1 und Satz 3 BSHG können die einem Asylbewerber als Hilfe zum Lebensunterhalt zustehenden Geldleistungen auf das zum Unterhalt Unerläßliche beschnitten werden. Die in der Rechtsprechung der Obergerichtspräsidenten bislang höchst umstrittene Frage, ob diese Beschränkungsmöglichkeit auch für Bewerber aus Vertragsstaaten des Europäischen Fürsorgeabkommens gilt²⁰, hat das Bundesverwaltungsgericht nunmehr einer höchststrichterlichen Klärung im bejahenden Sinne zugeführt (Urteil vom 14.3.1985 – 5 C 145.83 – DÖV 1985, 625 = DVBl.1986, 105 = InfAuslR 1985, 262 = NVwZ 1986, 48). Das Gericht sieht den Aufenthalt von Asylbewerbern aus Vertragsstaaten, welcher allein auf Grund eines Asylantrages gestattet ist, nicht als erlaubt im Sinne von Art.1 und 11 des Abkommens an. Zur Begründung verwies das Bundesverwaltungsgericht darauf, daß die Aufenthaltsgestattung nach § 19 Abs.1 AsylVfG im Gegensatz zur Aufenthaltserlaubnis (oder Aufenthaltsberechtigung) eine kraft Gesetzes eintretende Folge einseitigen Handelns des Ausländers darstellt. Auch unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten, d.h. im Hinblick auf aus Art.16 Abs.2 Satz 2 GG ableitbare materielle Ansprüche, sieht das Gericht die im Anwendungsbereich der Sozialhilfegesetzgebung seit jeher vorgesehene Einschränkung auf das für den Lebensunterhalt Unerläßliche als unbedenklich an. Wie das Bundesverwaltungsgericht weiter ausführte, darf die Begrenzung der Geldleistun-

²⁰ Hierzu Kühner, Rechtsprechungsbericht 1984 (Anm.2) 121 f. (Nr.58).

gen auf das zum Lebensunterhalt unerläßliche Maß im Rahmen von Art.120 Abs.2 Satz 3 BSHG jedoch nicht zum Regelfall gemacht werden und dazu führen, daß nur noch ausnahmsweise die ungekürzte Leistung gewährt wird.

43. Auch Asylbewerber, die den Bereich der Aufenthaltsgestattung für eine Auslandsreise vorübergehend verlassen wollen, bedürfen nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts (Beschuß vom 23.8.1985 – 1 B 163.84 – DVBl. 1985, 109) gemäß §25 Abs.1 AsylVfG einer ausländerbehördlichen Erlaubnis. Einem solchen zum Schutz öffentlicher Belange aus verfahrensrechtlichen und sozialpolitischen Gründen gebotenen Erfordernis stünden weder die allgemeinen Regeln des Völkerrechts noch die Gewährleistung der Ausreisefreiheit in Art.2 Abs.2 und Abs.3 des Protokolls Nr.4 zur EMRK von 1963 sowie in Art.12 Abs.2 und Abs.3 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte von 1966 entgegen.

44. Nach einer Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts Berlin (Beschuß vom 28.11.1985 – 3 S 359/85 – NVwZ 1986, 330) darf die Abschiebung eines abgelehnten Asylbewerbers in einen Drittstaat nur dann erfolgen, wenn sich dieser zur Übernahme des Abgeschobenen bereit erklärt hat. Denn unter völkergewohnheitsrechtlichen Gesichtspunkten sei kein Drittstaat zur Aufnahme fremder Staatsangehöriger verpflichtet. Ist zu befürchten, daß ein Drittstaat den Abzuschiebenden zur Weiterreise in den Heimatstaat auffordert oder ihn dorthin weiterschiebt, so sei von einer Abschiebung in diesen Drittstaat dann abzusehen, wenn als Folge dieser Maßnahme eine nach §14 Abs.1 AuslG beachtliche Verfolgung im Heimatstaat droht.

6. Asylverfahren

45. Weist das Verwaltungsgericht eine Asylklage als offensichtlich unzulässig oder unbegründet ab, so ist nach §32 Abs.6 Satz 1 AsylVfG die Berufung ausgeschlossen; auch eine Revision findet in diesem Fall nicht statt (§32 Abs.8 AsylVfG). Die verfassungsrechtlichen Voraussetzungen für eine derartige Verkürzung des Instanzenzuges präziserte das Bundesverfassungsgericht auf zwei Verfassungsbeschwerden hin (Beschuß vom 11.12.1986 – 2 BvR 361/83 u. a. – BayVBl.1986, 302 = DÖV 1986, 471 = DVBl.1986, 509 = EuGRZ 1986, 226 = Die Justiz 1986, 159 = NVwZ 1986, 459). Materiellrechtlich dürfen nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts an der Abweisungsreife der Klage nach dem Stand von Lehre und Rechtsprechung keine vernünftigen Zweifel bestehen. Im Falle einer als offensichtlich unbegründeten Klage müsse sich weiterhin die Evidenz der

Unbegründetheit mit hinreichender Deutlichkeit aus den Entscheidungsgründen ergeben. Bei Zugrundelegung dieser Maßstäbe sah das Bundesverfassungsgericht in der Klageabweisung als offensichtlich unbegründet angesichts einer Divergenz der angegriffenen Entscheidungen gegenüber der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts einen Verstoß gegen Art.16 Abs.2 Satz 2 GG.

VIII. Auslieferungsrecht

1. Auslieferung und *ordre public*

46. Nach §73 IRG ist die Leistung von Rechtshilfe dann nicht zulässig, wenn sie wesentlichen Grundsätzen der deutschen Rechtsordnung widersprechen würde. Das Oberlandesgericht Zweibrücken (Beschluß vom 12.7.1985 – 1 Ausl.5/84 – MDR 1986, 874) sah in dieser Vorschrift ein Hindernis für die Erfüllung eines Auslieferungersuchens Italiens zum Zwecke der Strafverfolgung in einem Falle, in dem der Verfolgte in Abwesenheit verurteilt worden war und das Verfahren nach Verwerfung der Berufung in der Kassationsinstanz anhängig war. Das Oberlandesgericht betrachtete dabei die Einlassung des Verfolgten, er habe von den Verfahrensterminen und von der Berufungseinlegung keine Kenntnis erlangt, als unwiderlegbar. Für das Gericht stellte die mögliche Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand nach italienischem Recht eine wirksame Verteidigung nicht in ausreichendem Maße sicher. Wie das Gericht ausführte, gehöre die einem Angeklagten zustehende Möglichkeit, sich effektiv rechtliches Gehör zu verschaffen, zu dem nach Art.25 GG zu beachtenden völkerrechtlichen Mindeststandard an Verfahrensgarantien und zu den elementaren Grundsätzen der bundesdeutschen Rechtsordnung. Über die Zulässigkeit einer Auslieferung sei erneut zu entscheiden, falls auf die Kassationsbeschwerde hin die Möglichkeit einer umfassenden tatsächlichen Prüfung des Schuldvorwurfs unter Wahrung des rechtlichen Gehörs des Verfolgten eröffnet werden sollte.

2. Konkurrierende Gerichtsbarkeit

47. Ist der Verfolgte wegen der Tat, die Gegenstand des Auslieferungersuchens ist, im ersuchten Staat bereits rechtskräftig verurteilt worden, so steht diese Verurteilung einer Auslieferung nach Art.9 Satz 1 des Europäischen Auslieferungsübereinkommens (EuAIÜb) entgegen. Daß auch ein noch nicht rechtskräftiges Erkenntnis gewisse Vorwirkungen in diesem

Sinne entfalten und ein vorläufiges Auslieferungshindernis begründen kann, entschied das Oberlandesgericht Karlsruhe (Beschluß vom 17.4.1985 – 1 A K 15/85 – Die Justiz 1985, 357 = NJW 1985, 2906). Die Erfüllung der Tatbestandsvoraussetzungen des Art.9 Satz 1 EuAÜb sei lediglich durch den Eintritt der Rechtskraft des Strafurteils aufschiebend bedingt. Erst wenn die Rechtskraft – etwa durch eine aufhebende Revisionsentscheidung – nicht mehr eintreten kann, entfalle das vorläufige Auslieferungshindernis.

IX. Europäische Menschenrechtskonvention

1. Allgemeines

48. Mit den Rechtsfolgen einer vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte festgestellten Verletzung der EMRK für das innerstaatliche Recht setzten sich das Oberlandesgericht Stuttgart und im Anschluß hieran das Bundesverfassungsgericht im Fall *Pakelli* eingehend auseinander. Hier beehrte der Betroffene eine Wiederaufnahme des Verfahrens, nachdem der Straßburger Gerichtshof einen Verstoß gegen Art.6 Abs.3 *lit.c* EMRK durch das seiner rechtskräftigen Verurteilung zugrundeliegende Strafverfahren festgestellt hatte²¹. Das Oberlandesgericht Stuttgart (Beschluß vom 13.2.1985 – 1 Ws 19/85 – Die Justiz 1985, 177 = MDR 1985, 605) lehnte die beantragte Wiederaufnahme des Verfahrens in entsprechender Anwendung von §359 Nr.5 StPO oder von §79 Abs.1 BVerfGG ab. Zur Begründung führte das Oberlandesgericht aus, der bundesdeutsche Gesetzgeber habe bewußt davon abgesehen, für die vorliegende Fallkonstellation die Wiederaufnahmegründe zu erweitern. Eine analoge Anwendung von §79 Abs.1 BVerfGG scheitere auch daran, daß die Vorschriften der EMRK allenfalls partikuläres Völkerrecht bildeten und innerstaatlich nur den Rang eines einfachen Bundesgesetzes einnahmen. Auch aus Art.13 EMRK lasse sich keine Durchbrechung der Rechtskraft ableiten. Daher könne dahinstehen, ob die Bundesrepublik völkerrechtlich verpflichtet ist, gesetzlich für konventionswidrige Strafurteile einen neuen Wiederaufnahmegrund zu schaffen.

49. Die hiergegen gerichtete Verfassungsbeschwerde hat das Bundesverfassungsgericht (Vorprüfungsausschuß) zurückgewiesen (Beschluß vom 11.10.1985 – 2 BvR 336/85 – EuGRZ 1985, 654 = NJW 1986, 1425 =

²¹ Entscheidung vom 25.4.1983, Amtliche Entscheidungssammlung, Bd.64 (S.14ff.) = EuGRZ 1983, 344 = NStZ 1983, 373 mit Anm. von H. Stöcker.

ZaöRV 46 [1986], 289)²². In der Begründung finden sich grundsätzliche Aussagen zu Konventionsverstößen als Gegenstand einer Verfassungsbeschwerde. Nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts konnte der Beschwerdeführer zulässigerweise geltend machen, das Oberlandesgericht habe gegen eine gemäß Art.25 GG zu beachtende allgemeine Regel des Völkerrechts verstoßen, indem es die Wiederaufnahme des Verfahrens im Anschluß an die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte abgelehnt hatte. Denn gerichtliche Entscheidungen, welche den Einzelnen belasten und auf einer dem allgemeinen Völkerrecht widersprechenden Vorschrift des innerstaatlichen Rechts oder auf einer mit dem allgemeinen Völkerrecht unvereinbaren Auslegung und Anwendung einer innerstaatlichen Vorschrift beruhen, begründeten einen Verstoß gegen das durch Art.2 Abs.1 GG geschützte Recht der freien Entfaltung der Persönlichkeit. Dabei komme es auch nicht darauf an, ob die verletzte Völkerrechtsregel ihrem Inhalt nach Rechte oder Pflichten für den Einzelnen vermittelt oder nicht. Aus verfassungsrechtlicher Sicht sei jedoch die Auffassung des Oberlandesgerichts Stuttgart, das der Entscheidung des Straßburger Gerichtshofs im innerstaatlichen Recht keine unmittelbar gestaltende Wirkung zubilligt, nicht zu beanstanden. Die Auslegung von StPO und BVerfGG durch das Oberlandesgericht sei unter spezifisch verfassungsrechtlichen ebenso wie unter völkerrechtlichen Gesichtspunkten unbedenklich. Die Vorschriften der EMRK begründeten für den deutschen Gesetzgeber keine Verpflichtung, bei auf einem festgestellten Konventionsverstoß beruhenden Strafurteilen eine Durchbrechung der Rechtskraft vorzusehen. Die allgemeinen Regeln über eine Verpflichtung zur Naturalrestitution seien insoweit durch die EMRK selbst modifiziert worden. Art.50 EMRK gestatte es den Vertragsstaaten mit Rücksicht auf das Institut der Rechtskraft, nach innerstaatlichem Recht unanfechtbare Entscheidungen auch dann unangetastet zu lassen, wenn ihnen ein Verstoß gegen die EMRK zugrundeliegt. Eine Pflicht zur Durchbrechung der Rechtskraft in diesen Fällen ergebe sich aus Art.13 EMRK ebensowenig wie aus Art.52 EMRK. Demnach verletze die angegriffene Entscheidung des Oberlandesgerichts den Beschwerdeführer nicht in seinem Grundrecht aus Art.2 GG. Sie sei vielmehr auch dann unbedenklich, wenn man hier im Hinblick auf die denkbare völkerrechtliche Verantwortlichkeit der Bundesrepublik über den gewöhnlichen Umfang verfassungsgerichtlicher Nachprüfung von Gerichtsentscheidungen im Rahmen von Verfassungsbeschwerden hinausgehe.

²² Hierzu Anm. von J. A. Frowein, oben S.286ff.

2. Verbot unmenschlicher Behandlung (Art.3)

50. Im Falle der extremen Überbelegung eines kleinen Haftraumes mit drei Gefangenen im Rahmen der Vollstreckung von Freiheitsstrafen gelangte das Oberlandesgericht Frankfurt (Beschuß vom 15.8.1985 – 3 Ws 447/85 (StVollz) – NStZ 1985, 572) zu der Feststellung, daß hier die aus dem Grundsatz der Menschenwürde (Art.1 GG) und aus dem Verbot unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung (Art.3 EMRK) folgenden Mindestanforderungen an eine menschenwürdige Unterbringung mißachtet worden seien. Dabei wies das Oberlandesgericht auf die außerordentliche Einschränkung der möglichen Fortbewegung und Freizeitbeschäftigung sowie auf die unvermeidlichen Belästigungen der Gefangenen untereinander hin.

3. Gerichtsverfahren (Art.6)

51. Daß der Anspruch auf unentgeltliche Beiziehung eines Dolmetschers nach Art.6 Abs.3 *lit.e* EMRK nur bei der Hinzuziehung eines Dolmetschers auf Veranlassung des Gerichts gilt, stellte das Oberlandesgericht Düsseldorf (Beschuß vom 11.11.1985 – 4 Ws 311/85 – NStZ 1986, 128) unter Verweis auf die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte fest. Daher habe ein ausländischer Angeklagter, dessen Verteidiger von sich aus für die Besprechungen mit ihm einen Dolmetscher herangezogen hatte, einen Erstattungsanspruch gegen die Staatskasse nur dann, wenn diese nach der Kostenentscheidung des Gerichts die notwendigen Auslagen des Angeklagten zu tragen hat.

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

52. In seiner Entscheidung zum Nachzug einer jordanischen Zweitehefrau vom 30.4.1985 [18] führte das Bundesverwaltungsgericht aus, daß ebensowenig wie das Schutzgebot des Art.6 Abs.1 GG die in Art.8 Abs.1 EMRK verbürgte Achtung des Privat- und Familienlebens einen Rechtsanspruch eines in polygamer Ehe verheirateten Ausländers auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis im Sinne einer vollständigen Schrumpfung des behördlichen Ermessens begründen könne.

5. Verbot der Kollektivausweisung

53. Nach Art.4 des Protokolls Nr.4 zur EMRK sind Kollektivausweisungen von Ausländern unzulässig. Hierauf hatte sich eine schon im Inland lebende türkische Ehefrau eines im Bundesgebiet ansässigen türkischen Staatsangehörigen gegenüber der Versagung der Aufenthaltserlaubnis vor dem Bundesverwaltungsgericht berufen (Beschluß vom 8.8.1985 – 1 B 43.85 – InfAuslR 1986, 1). Das Bundesverwaltungsgericht legte demgegenüber dar, daß türkische Staatsangehörige und ihre nachzugswilligen Ehegatten nicht vom Aufenthalt im Bundesgebiet ausgeschlossen seien, auch wenn der Aufenthalt zur Wahrung öffentlicher Interessen an bestimmte Voraussetzungen geknüpft werde. Das Verbot der Kollektivausweisung schränke das nach allgemeinem Völkerrecht grundsätzlich freie Ermessen der Staaten bei der Entscheidung über die Zulassung von Ausländern zu einem langfristigen oder dauernden Aufenthalt nicht ein.

X. Europäische Gemeinschaften

1. Gemeinschaftsrecht und innerstaatliches Recht

54. In einer Grundsatzentscheidung zur unmittelbaren Anwendbarkeit von Richtlinien hat der Bundesfinanzhof (Urteil vom 25.4.1985 – V R 123/84 – BFHE 143, 383 = BB 1985, 1317 = DÖV 1985, 1065 = DVBl.1986, 343 = HFR 1985, 452 = NJW 1985, 2103 = RIW 1985, 742) [63]²³ dem EuGH die Gefolgschaft versagt. In diesem Verfahren hatte der EuGH in einer Vorabentscheidung auf Ersuchen der Vorinstanz in Anknüpfung an seine bisherige Rechtsprechung entschieden, daß sich Kreditvermittler auf die Steuerbefreiung gemäß Art.13 Teil B *lit.d* Nr.1 der Sechsten Umsatzsteuerrichtlinie nach Ablauf der hierfür vorgesehenen Umsetzungsfrist berufen können²⁴. Hiergegen hat der Bundesfinanzhof mit weit ausholender Begründung Position bezogen und die dem EuGH folgende Entscheidung der Vorinstanz aufgehoben. Nach Auffassung des Gerichts ist der EWG für die Umsatzsteuer durch das bundesdeutsche Zustimmungsgesetz zu

²³ Hierzu S. Duhnkrack, Die unmittelbare Wirkung von EG-Richtlinien, RIW 1986, 40ff.; K. Friedrich, Bundesfinanzhof contra Europäischen Gerichtshof, RIW 1985, 794ff.; S. Magiera, Die Rechtswirkungen von EG-Richtlinien im Konflikt zwischen Bundesfinanzhof und Europäischem Gerichtshof, DÖV 1985, 937ff.; G. Meier, Krieg oder Richter – Was nun?, RIW 1985, 748f.; Ch. Tomuschat, Nein, und abermals Nein! – Zum Urteil des BFH vom 25.4.1985, EuR 1985, 346ff.

²⁴ Entscheidung vom 22.2.1984 – Rs 70/83, EuGHE 1984, 1075.

den Römischen Verträgen vom 27.7.1957 nicht die Befugnis übertragen worden, für die Umsatzsteuer im Rahmen der Rechtsangleichung (Art.99 und 100 EWGV) mit unmittelbarer Inlandswirkung zu legiferieren. Nach Art.189 Abs.3 EWGV bleibe insoweit die unmittelbare Inlandsgeltung den Umsetzungsakten der Mitgliedstaaten vorbehalten. Die im EWG-Vertrag für Richtlinien vorgesehene zweistufige Rechtsetzung schließe es aus, ihnen im Wege der Rechtsfortbildung ähnliche innerstaatliche Wirkungen beizumessen wie Verordnungen. Dieses Verständnis von Art.189 EWGV sei bei Abschluß der Gründungsverträge im Jahre 1957 für die vertrags-schließenden Staaten maßgeblich gewesen. Auch die Rechtsprechung des französischen Conseil d'Etat²⁵ beruhe auf dieser Auffassung. Das Fehlen einer Befugnis der Gemeinschaftsorgane, hier mit unmittelbarer Inlandswirkung Recht zu setzen, lasse sich im vorliegenden Falle auch nicht mit der Bindungswirkung der in diesem Verfahren ergangenen Vorabentscheidung des EuGH überspielen. Zur Begründung führt der Bundesfinanzhof aus, daß Art.177 EWGV nicht die Sachkompetenz der Gemeinschaftsorgane regle. Die Bindungswirkung von Vorabentscheidungen erstreckte sich nicht auf die Kompetenz zur Schaffung von im innerstaatlichen Rechtsraum geltenden Normen. Die Grenzen der Hoheitsrechtsübertragung gemäß Art.24 Abs.1 GG schränke somit auch die Auslegungskompetenz gemäß Art.177 EWGV ein.

Mit dieser Entscheidung stellt sich der Bundesfinanzhof auch gegen die vom Bundesverwaltungsgericht zumindest *obiter* geäußerte Rechtsauffassung von der möglichen unmittelbaren Außenwirkung von EG-Richtlinien²⁶.

55. Mit der Bindungswirkung von Entscheidungen der Kommission in Anwendung einer Verordnung der EWG hatte sich das Finanzgericht München (Urteil vom 11.9.1985 – III 272/79 Z 1 und 2 – EFG 1986, 132 (Nr.145)) zu befassen²⁷. Das Gericht vertrat die Ansicht, daß eine Entscheidung der Kommission über den wissenschaftlichen Charakter eines als Forschungsmittel eingeführten Geräts im Rechtsstreit über die Zollfestsetzung nicht geeignet sei, die Gerichte der Mitgliedstaaten zu binden. Entscheidungen der EG-Kommission seien hier nur für die Verwaltungsbehörden der Mitgliedstaaten bindend, welche für die bei der Einfuhr von

²⁵ Entscheidung vom 22.12.1978, EuR 1979, 292.

²⁶ Siehe Kühner, Rechtsprechungsbericht 1984 (Anm.2), 132f. (Nr.81).

²⁷ Vgl. zur Überprüfbarkeit von Kommissionsentscheidungen durch nationale Gerichte auch den Vorlagebeschluß gemäß Art.177 EWGV des Finanzgerichts Hamburg vom 29.8.1985 – IV 120/83 S-H. – EFG 1986, 193 (Nr.202).

Waren aus Drittländern zu erhebenden Zölle zuständig sind. Dagegen könnten sie die Importeure und Zollpflichtigen ebensowenig wie die Anstalten und Einrichtungen, welche die Zollbefreiung für wissenschaftliche Geräte geltend machen, in der Wahrnehmung ihrer Rechte gegenüber Verwaltungsbehörden und nationalen Gerichten beschränken. Eine andere Beurteilung ergebe sich auch nicht aus der Verpflichtung der Mitgliedstaaten zur Gemeinschaftstreue (Art.5 EWGV). Rechtsakte, die mangels Allgemeinverbindlichkeit keinen normativen Charakter haben, seien nicht geeignet, die alleinige Bindung der Gerichte an Recht und Gesetz zu durchbrechen. Unabhängig von dieser Erwägung sah das Gericht im vorliegenden Fall die negative Entscheidung der Kommission über die Zollbefreiungsfähigkeit wegen eines Verstoßes gegen Gemeinschaftsrecht als ungültig an, weil sie auf einem offensichtlichen Irrtum bei der Tatsachewürdigung beruht habe.

56. Auf einer anderen Linie liegt eine Entscheidung des Oberlandesgerichts Frankfurt a.M. (Urteil vom 28.3.1985 – 6 U 34/85 – OLGZ 1986, 76 = NJW 1985, 2901 = RIW 1985, 900) zu einer an die Bundesrepublik gerichteten Entscheidung der EG-Kommission, nach der auf dem Markt von Berlin (West) Maßnahmen zur Förderung des Butterabsatzes durchgeführt werden sollten. In Ausführung dieser Entscheidung beabsichtigte die Bundesanstalt für landwirtschaftliche Marktordnung, kostenlos größere Mengen Butter aus öffentlichen Beständen auf den Markt zu bringen. Das Oberlandesgericht wies den Antrag von in Berlin ansässigen Margarinerstellern auf Erlaß einer einstweiligen Unterlassungsverfügung zurück, obwohl es die beabsichtigte Aktion als mit deutschem Wettbewerbsrecht unvereinbar ansah. Nach Ansicht des Gerichts war die Antragsgegnerin nämlich durch die Entscheidung der EG-Kommission zu dem beanstandeten Verhalten verpflichtet. Die für die Bundesrepublik bindende Entscheidung habe für das nationale Recht ähnliche Auswirkungen wie eine Verordnung oder Richtlinie. Bei der Durchführung dieser Entscheidung durch die Antragsgegnerin als Ausführungsorgan der Bundesrepublik bedürfe es keiner weiteren normativen Umsetzungsakte, weil die Bundesrepublik bereits im Verordnungswege durch die Einrichtung der Bundesanstalt für landwirtschaftliche Marktordnung die erforderlichen rechtlichen Voraussetzungen geschaffen habe. Der Widerspruch zu deutschem Wettbewerbsrecht berühre die Wirksamkeit der Kommissionsentscheidung nicht. Darüber hinaus müsse ein innerstaatliches Gericht die Entscheidung der Kommission auch dann als bindend hinnehmen, wenn sie gegen Gemeinschaftsrecht verstoße. Denn die Aufhebung von Rechtsakten der Gemeinschaftsorgane stehe allein dem EuGH zu. Allerdings sei der nationale Richter im

Eilverfahren ausnahmsweise befugt, von einem an sich erforderlichen Vorabentscheidungsersuchen abzusehen und rechtswidrigen Akten der Gemeinschaftsorgane die Anerkennung zu versagen. Dies könne jedoch nur dann gelten, wenn die Rechtswidrigkeit offensichtlich sei, möglicherweise auch dann, wenn sie eine schwerwiegende Verletzung von nationalen Grundrechten zur Folge habe. Diese Voraussetzungen für eine Unbeachtlichkeit der Kommissionsentscheidung seien im vorliegenden Falle nicht gegeben.

57. Zur Prüfungskompetenz der bundesdeutschen Organe bei der Erteilung einer Vollstreckungsklausel für einen gemeinschaftsrechtlichen Vollstreckungstitel gemäß Art.192 Abs.2 Satz 2 EWGV nahm das Landgericht Bonn (nicht rechtskräftiges Urteil vom 16.10.1985 – 1 O 199/85 – NJW 1986, 665) Stellung²⁸. Hier ging es um die Erteilung einer Vollstreckungsklausel für eine Entscheidung des EuGH (zur Festsetzung einer Geldbuße wegen wettbewerbswidrigen Verhaltens). Das Landgericht wies die auf eine angebliche Verletzung von Grundrechten gestützte Amtshaftungsklage des Vollstreckungsschuldners gegen die Bundesrepublik zurück. Dabei stellte das Gericht zunächst klar, daß bei der Erteilung der Vollstreckungsklausel für eine umfassende Prüfung des gemeinschaftsrechtlichen Titels auf seine Vereinbarkeit mit dem innerstaatlichen *ordre public* kein Raum ist. Aus Art.20 Abs.3 in Verbindung mit Art.24 Abs.1 GG folgte das Gericht jedoch, daß ein gemeinschaftsrechtlicher Titel nur dann mit einer Vollstreckungsklausel versehen werden darf, wenn er den Wesensgehalt der Grundrechte des Vollstreckungsschuldners unberührt läßt. Der in der Klauselerteilung liegende Befehl an die Vollstreckungsorgane sei Ausfluß der in vollem Umfang bei den Mitgliedstaaten verbliebenen Vollstreckungsgewalt und daher an den grundgesetzlichen Bindungen nach Art.1 Abs.3 und Art.20 Abs.3 GG zu messen. Eine Verletzung des Wesensgehalts von Grundrechten der Klägerin sei jedoch nicht festzustellen. Die Rüge einer angeblichen Verletzung der EMRK sah das Landgericht als unbeachtlich an.

2. Diskriminierungsverbot (Art.7 EWGV)

58. Nach einer als nordrhein-westfälisches Landesrecht fortgeltenden Vorschrift des preußischen Staatshaftungsgesetzes von 1909 (§7) stehen Angehörigen ausländischer Staaten Amtshaftungsansprüche nur insoweit

²⁸ Hierzu H. H. Rupp, Materielles Prüfungsrecht bei Erteilung der europarechtlichen Vollstreckungsklauseln?, NJW 1986, 640f.

zu, als die Gegenseitigkeit verbürgt ist. Der Bundesgerichtshof (Urteil vom 5.7.1984 – III ZR 94/83 – IPrax 1986, 33 = NJW 1985, 1287) sah in dieser Beschränkung der Staatshaftung gegenüber Staatsangehörigen anderer Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaften keinen Verstoß gegen das in Art.7 Abs.1 EWGV niedergelegte Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit, denn die Regelung des Staatshaftungsrechts gehöre nicht zum Anwendungsbereich des EWG-Vertrags. Außerdem liege in der Haftungsbeschränkung keine Diskriminierung im Sinne von Art.7 EWGV und auch keine von Art.3 GG.

3. Freizügigkeit

59. Das Bundesverwaltungsgericht hat durch ein Vorabentscheidungsersuchen gemäß Art.177 EWGV (Beschluss vom 24.1.1985 – 2 C 98/81 – DVBl.1985, 742 = VBlBW 1986, 139 = ZBR 1985, 193) eine Entscheidung des EuGH zur Zulassung von Angehörigen anderer Mitgliedstaaten der Gemeinschaft zum staatlichen Vorbereitungsdienst für ein Lehramt erwirkt. Der EuGH²⁹ hat hierauf für Recht erkannt, daß Studienreferendare im pädagogischen Vorbereitungsdienst eines deutschen Bundeslandes unabhängig von der Rechtsnatur des Beschäftigungsverhältnisses als Arbeitnehmer im Sinne von Art.48 Abs.1 EWGV anzusehen seien. Der EuGH entschied weiter, daß die Zulassung zum Vorbereitungsdienst für ein Lehramt den Staatsangehörigen anderer Mitgliedstaaten nicht unter Berufung auf den Vorbehalt für hoheitliche Funktionen in Art.48 Abs.4 EWGV verweigert werden könne.

60. Im Anschluß an eine Vorabentscheidung des EuGH³⁰ entschied das Bundesverwaltungsgericht (Urteil vom 21.5.1985 – 1 C 36/82 (Berlin) – InfAuslR 1985, 195 = NJW 1985, 2099), daß dem Ehegatten eines freizügigkeitsberechtigten Wanderarbeitnehmers ein Aufenthaltsrecht gemäß Art.10 der EWG-Verordnung Nr.1612/68 auch dann weiterhin zusteht, wenn er die gemeinsame Ehwohnung verläßt, eine eigene Wohnung bezieht und sich von seinem freizügigkeitsberechtigten Ehepartner auf Dauer trennt, solange die Ehe nicht aufgelöst ist.

61. Aus den Freizügigkeitsbestimmungen des Abkommens zur Gründung einer Assoziation zwischen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und der Türkei vom 12.9.1963³¹ (Art.12) und des Zusatzprotokolls

²⁹ Urteil vom 3.7.1986 – Rs.66/85 – ZBR 1986, 267.

³⁰ Urteil vom 13.2.1985 – Rs.267/83 – EuGRZ 1985, 145 = NJW 1985, 2087.

³¹ BGBl.1964 II, 509.

vom 23.11.1970³² (Art.36) lassen sich nach Ansicht des Oberverwaltungsgerichts Hamburg (Urteil vom 29.5.1985 – OVG Bf.V 102/83 – InfAuslR 1985, 227) keine Beschränkungen des ausländerbehördlichen Ermessens bei aufenthaltsrechtlichen Entscheidungen gegenüber türkischen Staatsangehörigen ableiten. Diese Bestimmungen äußerten keine unmittelbare Rechtswirkung im Gemeinschaftsraum zugunsten von türkischen Staatsangehörigen. Der Assoziationsrat, dem die Umsetzung der Vertragsbestimmungen in konkrete Einzelpflichten obliegt, habe bislang den aufenthaltsrechtlichen Inhalt der Freizügigkeit noch nicht verbindlich festgelegt. Dies gelte auch für Art.6 Abs.1 des Beschlusses 1/80 des Assoziationsrates über die Entwicklung der Assoziation³³. Selbst bei einer hiervon abweichenden Würdigung des Beschlusses sei ihm insoweit die innerstaatliche Geltung in der Bundesrepublik abzuspreehen. Denn der Beschluß sei weder durch Rechtsakte der Gemeinschaftsorgane noch durch Durchführungsmaßnahmen der Bundesrepublik weiter umgesetzt worden. Dabei könne offenbleiben, ob die Ausgestaltung der Freizügigkeit für Arbeitnehmer aus assoziierten Staaten in die Sachkompetenz der Gemeinschaft oder aber der Mitgliedstaaten fällt. In ähnlichem Sinne hat sich auch der Bayerische Verwaltungsgerichtshof (Beschluß vom 26.3.1985 – 10 CS 84 A. 2255 – DÖV 1986, 81) geäußert.

62. Eine andere Auffassung liegt dem Vorlagebeschluß des Verwaltungsgerichts Stuttgart vom 28.8.1985 (16 K 1477/84 – InfAuslR 1985, 304) zugrunde. Darin neigt die vorlegende Kammer zu der Ansicht, daß sich aus Art.7 Abs.2 des Assoziationsabkommens in Verbindung mit Art.12 dieses Abkommens und Art.36 des Zusatzprotokolls ein unmittelbar anwendbares Verbot für die Einführung neuer Freizügigkeitsbeschränkungen ergibt, wie sie in den baden-württembergischen Verwaltungsvorschriften zur Beschränkung des Nachzugs von Ehegatten liegen. Die gegenteilige Meinung des Bundesverwaltungsgerichts³⁴ teile die Kammer nicht³⁵.

³² BGBl.1972 II, 385.

³³ InfAuslR 1982, 33.

³⁴ BVerwG vom 18.9.1984, NJW 1984, 2775; hierzu Kühner, Rechtsprechungsbericht 1984 (Anm.2), 134 (Nr.84).

³⁵ In der Zwischenzeit hat sich dieses Vorabentscheidungsersuchen des Verwaltungsgerichts Stuttgart erledigt; Streichung der Rs.268/85, ABLEG Nr.C 166 vom 4.7.1986, S.7. Die gleiche Problematik ist Gegenstand eines neuen Vorlagebeschlusses des Verwaltungsgerichts Stuttgart vom 11.12.1985, Rs.12/86, ABLEG Nr.C 77 vom 5.4.1986, S.10.

4. Vorabentscheidungsverfahren

63. Der Bundesfinanzhof vertrat in seiner schon behandelten Entscheidung zur innerstaatlichen Rechtswirkung von Richtlinien [54] die Auffassung, daß die Bindungswirkung von Vorabentscheidungen des EuGH gemäß Art.177 ihre Grenzen in der Sachkompetenz der Gemeinschaft finde. Demnach könne sich, soweit der EWG nicht die Befugnis übertragen ist, Recht mit unmittelbarer Wirkung im Inland zu setzen, die Bindung eines nationalen Gerichts an Vorabentscheidungen des EuGH auch nicht auf die Anwendung von Richtlinien erstrecken.

64. Im Hinblick auf eine von der Ansicht der Vorinstanz divergierende Auslegung von Gemeinschaftsrecht ist der Bundesfinanzhof (Urteil vom 23.10.1985 – VII R 107/81 – BFHE 145, 266 = RIW 1986, 311) der Auffassung entgegengetreten, daß das Vorliegen einer abweichenden Gerichtsentscheidung stets zur Einholung einer Vorabentscheidung des EuGH gemäß Art.177 Abs.3 EWGV verpflichte. Vielmehr hänge es vom Inhalt der abweichenden Entscheidung ab, ob die richtige Anwendung des Gemeinschaftsrechts in dem Sinne als nicht offenkundig anzusehen ist, daß entsprechende Entscheidungen anderer Mitgliedstaaten zu erwarten sind.

65. Ob im Unterlassen einer gemäß Art.177 Abs.1 und 3 EWGV gebotenen Vorlage an den EuGH eine Verletzung des Rechts auf den gesetzlichen Richter gemäß Art.86 Abs.1 Satz 2 der Bayerischen Verfassung liegen kann, ließ der Bayerische Verfassungsgerichtshof offen (Entscheidung vom 8.2.1985 – Vf.57-VI/84 – BayVerfGHE 38, 11 = NJW 1985, 2894 = NVwZ 1985, 898). Ein Entzug des gesetzlichen Richters komme insoweit nur bei einer schlechthin unverständlichen und in diesem Sinne auf Willkür beruhenden Entscheidung in Betracht.

66. Die aus der Konkurrenz möglicher Vorlagen an das Bundesverfassungsgericht gemäß Art.100 Abs.1 GG und an den EuGH gemäß Art.177 EWGV erwachsende Problematik war Gegenstand einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (Beschluß vom 26.2.1985 – 2 BvL 14/84 – NJW 1985, 2522). Das Bundesverfassungsgericht sah die Zulässigkeit einer Vorlage gemäß Art.100 Abs.1 GG nicht dadurch gehindert, daß das vorliegende Fachgericht gleichzeitig einen möglichen Verstoß der zu überprüfenden Vorschrift gegen Gemeinschaftsrecht im Vorabentscheidungsverfahren nach Art.177 EWGV klären lassen könnte.

XI. Deutschlands Rechtslage nach 1945

1. Besatzungsrecht

67. Zum Fortgelten des Gesetzes Nr.5 der Militärregierung Deutschland³⁶, welches in Ziff.4 jegliche Handlungen zwecks Fortsetzung oder Erneuerung nationalsozialistischer Bestrebungen verbietet, äußerten sich das Verwaltungsgericht Frankfurt a.M. und der übergeordnete Verwaltungsgerichtshof Kassel in divergierenden Entscheidungen.

Das Verwaltungsgericht Frankfurt a.M. (Beschluß vom 14.11.1985 – VII/3 G 2531/85 [unveröffentlicht]) hatte einen Anspruch der Nationaldemokratischen Partei Deutschlands (NPD) auf Nutzung kommunaler Räumlichkeiten für eine Parteiveranstaltung unter Bezug auf Ziff.4 des Militärregierungsgesetzes Nr.5 abgelehnt. Diese Bestimmung sei durch die Aufhebung des Besatzungsstatus unberührt geblieben, da der Vertrag zur Regelung aus Krieg und Besatzung entstandener Fragen vom 26.5.1952 (Überleitungsvertrag)³⁷ ihr Fortgelten bis zu ihrer Außerkraftsetzung durch ein Gesetz vorsehe. Das Militärregierungsgesetz Nr.5 könne nach Art.139 GG nicht an den Bestimmungen des Grundgesetzes gemessen werden. Dieser Auffassung ist der Verwaltungsgerichtshof Kassel (Beschluß vom 12.12.1985 – 2 TG 2397/85 – EuGRZ 1986, 439 mit Anm. von M. Herdegen = NJW 1986, 2660) entgegengetreten. Das Militärregierungsgesetz Nr.5 sei durch §1 Abs.1 des Dritten Gesetzes zur Aufhebung des Besatzungsrechts vom 23.7.1958³⁸ aufgehoben worden. Die Ermächtigung für den Bundesgesetzgeber zu dieser Aufhebungsregelung ergebe sich aus Art.1 des Ersten Teils des Überleitungsvertrages. Die Vorschrift des Art.139 GG, die nach herrschender Auffassung mit dem Abschluß der sogenannten »Entnazifizierung« gegenstandslos geworden sei, stehe einer wirksamen Aufhebung nicht entgegen. Selbst wenn man dieser Verfassungsbestimmung eine materiell fortwirkende Grundsatzaussage gegen nationalsozialistische und verwandte Staatsauffassungen entnehmen könnte, so ließen sich daraus keine aktuellen Rechtswirkungen wie etwa die Verwirkung eines sonst gegebenen gesetzlichen Anspruchs herleiten.

In einem erneuten (Eil-)Verfahren um ein Zulassungsbegehren der NPD hat das Verwaltungsgericht Frankfurt a.M. an seiner Rechtsauffassung festgehalten (Beschluß vom 9.1.1986 – VII/V G 9/86 – NJW 1986, 2661).

³⁶ Amtsblatt der Militärregierung Deutschland, Nr.3, S.11 = Amtsblatt der Militärregierung Deutschland – Amerikanische Zone, Teil A, S.17.

³⁷ Geltend in der Fassung des »Pariser Protokolls« vom 23.10.1954, BGBl.1955 II, 405.

³⁸ BGBl.1958 I, 540, Teil B der Anlage 1 zu §1.

Dabei äußerte das Verwaltungsgericht die Ansicht, daß § 1 Abs.1 des Dritten Gesetzes zur Aufhebung des Besatzungsrechtes gegen Art.139 verstoße und daher unwirksam sei. Die antinazistischen Befreiungsvorschriften bildeten eine dem Grundgesetz gewissermaßen vorgegebene und neben ihm fortbestehende Verfassungsordnung. Diese Entscheidung hat der Verwaltungsgerichtshof Kassel wiederum aufgehoben (Beschluß vom 22.1.1986 – 2 TG 169/86. – NJW 1986, 2662). Dabei betonte der Verwaltungsgerichtshof, daß sich der Regelungsgehalt des Art.139 GG darin erschöpfe, den sogenannten Entnazifizierungsvorschriften auch bei einem Widerspruch zu den Grundrechten und anderen Verfassungsbestimmungen Geltung zu verschaffen. Der Ausnahmecharakter von Art.139 GG gebiete eine restriktive Auslegung in dem Sinne, daß die deutschen Rechtssetzungsorgane nicht an einer Aufhebung der dort genannten Vorschriften des Besatzungsrechtes gehindert sind.

2. Bundesrepublik Deutschland und DDR

68. In seinem schon erwähnten Urteil vom 17.12.1985 [10] führte das Bundesverwaltungsgericht aus, daß trotz des gesamtdeutschen Charakters der im Grundgesetz verankerten deutschen Staatsangehörigkeit (Art.16, 116 Abs.1 GG) eine Einbürgerung durch Behörden in der DDR oder in Berlin (Ost) zum Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit im Sinne des GG jedenfalls dann nicht führen könne, wenn einer Anerkennung des Einbürgerungsakts der *ordre public* der Bundesrepublik entgegensteht.

69. Daß in der DDR wohnhafte deutsche Staatsangehörige im Sinne des Grundgesetzes strafrechtlichen Schutz gegen Unterhaltspflichtverletzungen nach § 170b StGB genießen, entschied das Oberlandesgericht Frankfurt a. M. (Urteil vom 25.3.1985 – 1 Ss 616/84 – ROW 1985, 263). Bei einer Unterhaltspflichtverletzung durch einen in der Bundesrepublik lebenden Deutschen gegenüber dessen Kindern in der DDR sei die strafbezügliche Unterlassung (auch) im Inland begangen (§ 9 Abs.1 StGB). Deshalb unterliege eine solche Tat gemäß § 3 StGB der deutschen Strafgerichtsbarkeit³⁹. Dieser Auffassung hat sich das Oberlandesgericht Hamburg angeschlossen (Urteil vom 19.9.1985 – 1 Ss 128/85 – NJW 1986, 336 = NStZ 1986, 118).

70. Mit den Rechtsfolgen, die das Fortbestehen einer in der DDR enteigneten Kapitalgesellschaft mit Vermögen in der Bundesrepublik als so ge-

³⁹ Vgl. demgegenüber Landgericht Ravensburg, Beschluß vom 14.12.1983, NStZ 1984, 459; hierzu Haverland, Rechtsprechungsbericht 1983 (Anm.2), 117 (Nr.87).

nannte »Spaltgesellschaft« für deren Sitz hat, setzte sich das Bayerische Oberste Landesgericht auseinander (Beschluss vom 24.5.1985, BReg.3 Z 60/85 – BayObLGZ 1985, 208 = RIW 1985, 811). Nach Auffassung des Gerichts führt das bloße Fortbestehen als Spaltgesellschaft in der Bundesrepublik nicht ohne weiteres dazu, daß die Gesellschaft einen Sitz in der Bundesrepublik erlangt. In dem Falle, daß das in der DDR befindliche Vermögen sowie alle Mitgliedschaftsrechte konfisziert worden sind, bestehe dort ein satzungsmäßig vorgesehener Sitz nicht mehr. Dann müsse ein neuer Sitz in der Bundesrepublik begründet werden. Wenn der satzungsmäßige Sitz in der DDR bestehen geblieben ist, etwa weil nicht alle Mitgliedschaftsrechte enteignet worden sind, so müsse im Wege der Satzungsänderung der Sitz in die Bundesrepublik verlegt werden.

3. Sowjetische Streitkräfte in der DDR

71. Die völkerrechtliche Qualifikation der sowjetischen Stationierungsstreitkräfte in der DDR war Gegenstand einer Entscheidung des Bundessozialgerichts (Urteil vom 6.11.1985 – 9a RV 2/84 – BSGE 59, 94 = ROW 1986, 376). Das Gericht hatte dabei über Versorgungsansprüche eines Klägers nach dem Bundesversorgungsgesetz (BVG) zu befinden, der 1965 in der DDR durch einen von einem sowjetischen Soldat schuldhaft verursachten Verkehrsunfall verletzt worden war. Für Versorgungsansprüche in der Bundesrepublik kam es hier darauf an, ob in der Verletzung eine Schädigung durch Angehörige oder Verkehrsmittel der Besatzungsmächte lag (§ 5 Abs.2 lit.a BVG). Nach Auffassung des Bundessozialgerichts waren die sowjetischen Streitkräfte in der DDR im Jahre 1965 nicht mehr im Rahmen einer völkerrechtlichen Besetzung stationiert. Die Besatzungsherrschaft der UdSSR sei durch ihre einseitige Aufhebung seitens der UdSSR im Jahre 1954 und durch den Vertrag über die Beziehungen zwischen der DDR und der UdSSR vom 20.9.1955⁴⁰ förmlich beendet worden. Seither seien die sowjetischen Streitkräfte in der DDR nicht mehr als Organe einer Besatzungsmacht, sondern vielmehr im Rahmen gemeinsamer militärischer Maßnahmen auf Grund des Warschauer Bündnissystems sozialistischer Staaten mit der Zustimmung der DDR stationiert. Im Beistandspakt zwischen der DDR und der UdSSR vom 12.6.1964⁴¹ würden die Grundsätze der gegenseitigen Achtung, Unabhängigkeit und Souveränität sowie der

⁴⁰ Gesetzblatt der DDR 1955 I, 918; Sartorius, Band II, Internationale Verträge – Europarecht (5.Aufl.), Nr.700.

⁴¹ Gesetzblatt der DDR 1964 I, 132; Sartorius, Nr.701.

Nichteinmischung in die inneren Angelegenheiten betont. Nach dem Abkommen zwischen der Regierung der DDR und der Regierung der UdSSR über Folgen, die mit der zeitweiligen Stationierung sowjetischer Streitkräfte auf dem Territorium zusammenhängen (vom 12.3.1957)⁴², hätten die sowjetischen Truppen und ihre Familienangehörigen das in der DDR geltende Recht zu beachten; mit der Stellung einer Besatzungsmacht sei dies nicht zu vereinbaren. Mit dem Abschluß des Grundlagenvertrages habe die Bundesrepublik die Aufhebung der Besatzungsherrschaft in der DDR anerkannt. Das Eingriffsrecht der sowjetischen Streitkräfte nach Art.18 des Abkommens vom 12.3.1957 beruhe auf einem besatzungsrechtlichen Vorbehalt, der nicht der Aufhebung der Besatzungsherrschaft im Sinne von §5 Abs.2 *lit. a* BVG widerspreche.

XII. Stationierungsstreitkräfte

72. Nach Art.49 Abs.1 des Zusatzabkommens zum NATO-Truppenstatut werden die Programme für die zur Deckung des Bedarfs einer Truppe und eines zivilen Gefolges erforderlichen Bauvorhaben zwischen den zuständigen deutschen Behörden und den Organen der Stationierungsstreitkräfte vereinbart. Nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofs Kassel (Beschluß vom 28.8.1985 – TG 2605/84 – NJW 1986, 677) bedeutet dies, daß Baumaßnahmen der Stationierungsstreitkräfte nur auf der Grundlage einer Vereinbarung zwischen den deutschen Behörden und den Streitkräften durchgeführt werden dürfen. Art.49 Abs.3 des Zusatzabkommens beziehe sich lediglich auf die Durchführung einer bereits derart abgestimmten Baumaßnahme durch die NATO-Streitkräfte. Die Nachbarn eines Truppenübungsplatzes, welche durch die Nutzung geplanter baulicher Anlagen Lärmbeeinträchtigungen befürchten, könnten zur Wahrung ihrer Rechte aus Art.2 Abs.2 und Art.14 Abs.1 GG oder aus dem Bundesimmissionsschutzgesetz gegen die zu erwartende Einverständniserklärung der nach Art.49 Abs.1 des Zusatzabkommens zuständigen Behörden vorläufigen Rechtsschutz gemäß §123 VwGO in Anspruch nehmen. Weder das NATO-Truppenstatut noch das Zusatzabkommen stünden der Bindung der deutschen Behörden an die Vorschriften des Bundesimmissionsschutzgesetzes im Rahmen von Art.49 Abs.1 des Zusatzabkommens entgegen. Dies ergebe sich daraus, daß nach Art.II des NATO-Truppenstatuts die Stationierungsstreitkräfte das Recht des Aufnahmestaates zu beachten haben und daß nach Art.49 Abs.2 und 3 des Zusatzabkom-

⁴² Gesetzblatt der DDR 1957 I, 237.

mens bei der Durchführung von Baumaßnahmen deutsche Rechts- und Verwaltungsvorschriften maßgeblich sind⁴³.

⁴³ Vgl. zum Rechtsschutz bei Nutzungsänderungen auf Bundesliegenschaften durch Stationierungstruppen auch Verwaltungsgericht Wiesbaden, nicht rechtskräftiger Beschluß vom 6.8.1985 – XI/VG 233/285 – NJW 1986, 680.