

Deutsche Rechtsprechung in völkerrechtlichen Fragen 1988

*Jörg Polakiewicz**

Übersicht

(for an English Version of this Survey see p.74)

I. Völkerrecht und innerstaatliches Recht (1-4)

II. Völkerrechtliche Verträge (5-11)

III. Wirkungen und Grenzen staatlicher Souveränität (12-16)

IV. Staatsangehörigkeit (17-27)

1. Erwerb – 2. Staatenlosigkeit – 3. Doppelstaatsangehörigkeit – 4. Diplomatischer Schutz

V. Organe des diplomatischen und konsularischen Verkehrs (28-29)

* Assessor, Referent am Institut.

Abkürzungen: AG = Amtsgericht; ARS = Asylrechtssammlung (Hrsg. OVG Nordrhein-Westfalen); AsylVfG = Asylverfahrensgesetz; AuslG = Ausländergesetz; AVR = Archiv des Völkerrechts; BayObLG (Z) = Bayerisches Oberstes Landesgericht (Entscheidungen in Zivilsachen); BayVBl. = Bayerische Verwaltungsblätter; BB = Der Betriebsberater; BFHE = Entscheidungen des Bundesfinanzhofs; BGBl. = Bundesgesetzblatt; BGH = Bundesgerichtshof; BGHSt = Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen; BGHZ = Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen; Buchholz = Sammel- und Nachschlagewerk der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (hrsg. von K. Buchholz); BVerfG(E) = Bundesverfassungsgericht (Entscheidungen); BVerwG(E) = Bundesverwaltungsgericht (Entscheidungen); DÖV = Die öffentliche Verwaltung; DVBl. = Deutsches Verwaltungsblatt; ECHR = European Convention on Human Rights; EEC = European Economic Community; EFG = Entscheidungen der Finanzgerichte; EG = Europäische Gemeinschaften; EMRK = Europäische Menschenrechtskonvention; EStG = Einkommensteuergesetz; ESVGH = Entscheidungen des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs und des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg; EuAIÜ = Europäisches Auslieferungsübereinkommen; EuGH = Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften; EuGRZ = Europäische Grundrechte Zeitschrift; EWG = Europäische Wirtschaftsgemeinschaft; FamRZ = Zeitschrift für das gesamte Familienrecht; FG = Finanzgericht; GG =

VI. Fremdenrecht (30–38)

1. Einreise und Aufenthalt – 2. Diskriminierungsverbot – 3. Ausweisung – 4. Abschiebung

VII. Asylrecht (39–69)

1. Politische Verfolgung; a) Begriff; b) Gruppenverfolgung; c) Wahrscheinlichkeit der Verfolgung; d) Familienangehörige von Asylberechtigten – 2. Nachfluchtgründe – 3. Inländische Fluchtalternative – 4. Anderweitiger Verfolgungsschutz – 5. Rechtsstellung und Verfahren

VIII. Auslieferungsrecht (70–77)

1. Allgemeines – 2. Spezialitätsgrundsatz – 3. Verfahren

IX. Internationaler Menschenrechtsschutz (78–87)

1. Europäische Menschenrechtskonvention: a) Verfahrensdauer (Art.6 Abs.1 EMRK); b) Unschuldsvermutung (Art.6 Abs.2 EMRK); c) Mindestrechte der Verteidigung (Art.6 Abs.3 EMRK) – 2. Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte – 3. Allgemeine Erklärung der Menschenrechte

X. Europäische Gemeinschaften (88–107)

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

XI. Deutschlands Rechtslage nach 1945 (108–114)

1. Besatzungsrecht – 2. Bundesrepublik Deutschland und DDR

XII. Stationierungstreitkräfte (115–117)

Grundgesetz; GK = Genfer Konvention über die Rechtsstellung der Flüchtlinge; HFR = Höchstgerichtliche Finanzrechtsprechung; HHG = Häftlingshilfegesetz; InfAuslR = Informationsbrief Ausländerrecht; IPRax = Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts; IRG = Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen; JR = Juristische Rundschau; JZ = Juristenzeitung; KG = Kammergericht; L = Leitsatz, Leitsätze; LG = Landgericht; LNTS = League of Nations Treaty Series; LuftVG = Luftverkehrsgesetz; MDR = Monatsschrift für Deutsches Recht; NAK = Niederlassungsabkommen; NJW = Neue Juristische Wochenschrift; NStZ = Neue Zeitschrift für Strafrecht; NVwZ (-RR) = Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (-Rechtsprechungs-Report); OLG = Oberlandesgericht; OVG = Oberverwaltungsgericht; RGBL. = Reichsgesetzblatt; RGSt. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen; RIW = Recht der Internationalen Wirtschaft; ROW = Recht in Ost und West; RuStAG = Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetz; SchlPr. = Schlußprotokoll; Slg. = Sammlung der Entscheidungen des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften; StAZ = Das Standesamt; StGB = Strafgesetzbuch; StPO = Strafprozeßordnung; UNHCR = United Nations High Commissioner for Refugees; VBIBW = Verwaltungsblätter für Baden-Württemberg; VG = Verwaltungsgericht; VGH = Verwaltungsgerichtshof; VN = Vereinte Nationen; WM = Wertpapier-Mitteilungen; ZAR = Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik; ZPO = Zivilprozeßordnung.

Survey

*I. International Law and Municipal Law (1–4)**II. Treaties (5–11)**III. Effects and Limits of State Sovereignty (12–16)**IV. Nationality (17–27)*

1. Acquisition – 2. Statelessness – 3. Dual nationality – 4. Diplomatic protection

*V. Agencies of Diplomatic and Consular Affairs (28–29)**VI. Legal Status of Aliens (30–38)*

1. Entry and residence – 2. Principle of non-discrimination – 3. Expulsion – 4. Deportation

VII. Asylum (39–69)

1. Political persecution: a) Notion; b) Persecution of groups; c) Probability of persecution; d) Relatives of recognized asylees – 2. *Refugiés sur place* – 3. Protection found elsewhere in the state of persecution – 4. Protection by other states – 5. Legal status of refugees and procedure

VIII. Extradition (70–77)

1. General principles – 2. Speciality rule – 3. Procedure

IX. International Protection of Human Rights (78–87)

1. European Convention on Human Rights: a) Length of procedure (Art.6 para.2 ECHR); b) Assumption of innocence (Art.6 para.2 ECHR); c) Minimum rights of defence (Art.6 para.3 ECHR) – 2. International Covenant on Civil and Political Rights – 3. Universal Declaration of Human Rights

X. European Communities (88–107)

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 (108–114)

1. Laws enacted by occupation powers – 2. Federal Republic of Germany and GDR

XII. Allied Armed Forces Stationed in the Federal Republic of Germany (115–117)

Vorbemerkung

Dieser Bericht setzt die Darstellung der bundesdeutschen Rechtsprechung zu völkerrechtlichen Fragen¹ fort². Da der Bericht für das Jahr 1987 bereits im Juli 1988 abgeschlossen wurde, waren einige später veröffentlichte Entscheidungen nachzutragen. Die Rechtsprechung zu einzelnen Verträgen wurde nur insoweit einbezogen, als sie zugleich Fragen des allgemeinen Völkerrechts oder die Anwendung westeuropäischer Verträge (EMRK, Verträge zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften usw.) betrifft. Die Darstellung des Fremden- und Asylrechts beschränkt sich im wesentlichen auf die zum materiellen Recht ergangenen Entscheidungen von grundsätzlichem Interesse.

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

Auf die Entscheidungen des Bundesgerichtshofes zur Frage, ob es eine allgemeine Regel des Völkerrechts gibt, derzufolge einem Zeugen, der in einer Strafsache im vertragslosen Rechtshilfeverkehr aus dem Ausland vorgeladen wird, freies Geleit auch ohne ausdrückliche Zusicherung als gewährt gilt [1], und zur Einstellung wegen überlanger Verfahrensdauer (Art.6 Abs.1 EMRK) [78] sei hingewiesen. Grundlegende Fragen des Völkervertragsrechts behandeln die Urteile des Bundesverwaltungsgerichts zum Zustimmungsvorbehalt zur Einbürgerung im deutsch-iranischen Nie-

¹ Der Bericht wurde im November 1989 abgeschlossen. Später veröffentlichte Entscheidungen werden in den folgenden Jahresberichten Berücksichtigung finden. Vgl. auch die jeweils fünf Jahre Rechtsprechung zusammenfassenden Bände der Reihe *Fontes Iuris Gentium*, Series A, Sectio II (zuletzt erschienen: Tomus 9 [1981–1985]).

² J. Kokott, *Deutsche Rechtsprechung in völkerrechtlichen Fragen* 1987, ZaöRV 48 (1988), 717ff.; 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), 62ff.; R. Kühner, – 1984, ZaöRV 46 (1986), 89ff.; M. Herdegen, – 1985, ZaöRV 46 (1986), 774ff.; M. Hartwig, – 1986, ZaöRV 48 (1988), 35ff.

derlassungsabkommen [5–8]. Aus der umfangreichen Judikatur zum Asylrecht verdienen die Entscheidungen zur Verfolgung wegen homosexueller Veranlagung [39] und zum Asylrecht von Angehörigen der Ahmadiyya-Glaubensgemeinschaft in Pakistan [41, 48] besondere Beachtung. Außerdem präzisierte das Bundesverfassungsgericht die Anforderungen an einen anderweitigen Verfolgungsschutz im Sinne von § 2 AsylVfG [61–63]. Im Bereich des EG-Rechts sind die Gerichte zunehmend mit dem Problem der sog. Inländerdiskriminierung konfrontiert, die sich daraus ergeben kann, daß das für den EG-Ausländer im Ausland geltende Gemeinschaftsrecht mitunter gegenüber dem für den EG-Bürger im eigenen Land geltenden nationalen Recht vorteilhafter ist [100, 101]. Für die Rechtslage Deutschlands nach 1945 ist der Beschluß des Landgerichts Landau vom 15.11.1988 zum Status des Mundatwaldterritoriums von besonderem Interesse [109].

I. Völkerrecht und innerstaatliches Recht

1. Der Bundesgerichtshof nahm zu der Frage Stellung, ob es eine allgemeine Regel des Völkerrechts im Sinne von Art. 25 GG gibt, wonach ein Zeuge, der im Ausland zur Vernehmung in einem Strafverfahren vor ein inländisches Gericht geladen wird, bei vertragslosem Rechtshilfeverkehr auch ohne Zusicherung oder sonstige Gewährleistung freies Geleit hat (Urteil vom 24.2.1988 – 3 StR 476/87 – BGHSt 35, 216 = MDR 1988, 598 = NJW 1988, 3105 = NSZ 1989, 130). Obwohl sich im in- und ausländischen Rechtshilferecht sowie in völkerrechtlichen Verträgen über die Rechtshilfe Hinweise auf eine Anerkennung des Rechts auf freies Geleit finden lassen, verneinte das Gericht die Frage im Ergebnis. Die bestehenden gesetzlichen und vertraglichen Regelungen seien kein Ausdruck einer allgemeinen Regel des Völkerrechts. Die gesetzgeberische Praxis sei vielmehr dadurch gekennzeichnet, daß das Recht auf freies Geleit durch innerstaatliche Rechtsvorschriften über den Rechtshilfeverkehr in Strafsachen durchgesetzt werde, und zwar durch Rechtsvorschriften, die gerade beim Fehlen besonderer völkerrechtlicher Vereinbarungen eingreifen (z. B. § 1 Abs. 3 IRG). Auch die Bundesregierung und die Landesregierungen gehen offenbar davon aus, daß es in der Bundesrepublik kein Recht auf freies Geleit für Zeugen gebe, das ohne weiteres mit ihrer Ladung im Ausland verbunden wäre (vgl. Nr. 116 IV der Richtlinien für den Verkehr mit dem Ausland in strafrechtlichen Angelegenheiten vom 18.9.1984). Ferner verweist der Bundesgerichtshof auf die Völkerrechtslehre, die einen allgemeinen Völkerrechtsgrundsatz des genannten Inhalts in ihrer Mehrheit nicht anerkenne.

2. In einem Asylverfahren hatte der Kläger die Ladung des indischen Verteidigungsministers als Zeuge beantragt. Er sollte zum Vorgehen indischen Militärs gegen die Tamilen in Sri Lanka aussagen. Das Bundesverwaltungsgericht hielt die Ablehnung dieses Beweisantrages für zulässig (Beschluß vom 30.9.1988 – 9 CB 47.88 – DVBl. 1989, 261). Zur Begründung verwies das Gericht auf die im Bereich hoheitlicher Tätigkeit (*acta iure imperii*) nach Völkergewohnheitsrecht bestehende uneingeschränkte Immunität der souveränen Staaten, die auch die für sie handelnden Organe umfasse und gemäß Art.25 GG für deutsche Gerichte verbindlich sei. Ein ausländischer Minister könne daher in bezug auf hoheitliche Tätigkeiten nur dann als Zeuge vernommen werden, wenn dies völkerrechtlich besonders vereinbart wäre oder der betroffene Staat auf die ihm zur Verfügung stehende Immunität verzichtet hätte. Beides lag im vorliegenden Fall nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht hielt es auch für unzulässig, eine schriftliche Auskunft der Beweisperson einzuholen, weil auch darin ein Eingriff in fremde Hoheitsrechte gesehen werden kann³. Der Beweisantrag sei daher auf ein nicht erreichbares und damit jedenfalls untaugliches, wenn nicht bereits unzulässiges Beweismittel gerichtet.

3. Das Bundesverwaltungsgericht stellte fest, daß keine allgemeine Regel des Völkerrechts (Art.25 GG) bestehe, wonach politisch Verfolgte bei der Einbürgerung *de iure*-Staatenlosen gleichzustellen sind (Urteile vom 27.9.1988 – 1 C 20.88 und 1 C 3.85 [7, 8]). Zur Begründung verwies das Gericht insbesondere darauf, daß wiederholte Empfehlungen der Parlamentarischen Versammlung des Europarats, die Einbürgerung von Flüchtlingen durch Verzicht auf Entlassungsbemühungen im Heimatstaat zu erleichtern, ohne durchschlagenden Erfolg geblieben sind.

4. Das Verwaltungsgericht Frankfurt nahm in seinem Beschluß vom 19.7.1988 (V/2 H 1258/88 – NJW 1988, 3032) zur rechtlichen Relevanz der von der Generalversammlung der Vereinten Nationen am 20.11.1959 vereinbarten »Charta des Kindes« Stellung. Gegenstand der Entscheidung war die in Widerspruch zu Grundsatz 9 der Charta stehende gewerbliche Vermittlung von Kindern. Das Gericht stellte fest, daß die als Resolution der Generalversammlung verabschiedete Deklaration nach derzeitigem Verständnis (noch) nicht die Qualität einer eigenständigen Völkerrechtsquelle habe, die gemäß Art.25 GG zu beachten wäre. Dennoch sei sie als sog. *soft law* ein Indiz für mögliche zukünftige Entwicklungen des Völkerrechts und könne daher auch ergänzend zur Auslegung nationalen Rechts herangezogen werden. Aus der Verabschiedung der VN-Charta des Kindes er-

³ Unter Bezug auf BGH, NJW 1984, 2039.

gebe sich, daß auf internationaler Ebene Konsens über die Ächtung des Kinderhandels bestehe und daß diese Form gewerblicher Ausnutzung von Kindern den Formen der Sklaverei, Leibeigenschaft und ähnlichen Praktiken, zu deren Bekämpfung sich die Bundesrepublik zuletzt durch den Beitritt zu dem Zusatzabkommen vom 7.9.1956 über die Abschaffung der Sklaverei, des Sklavenhandels und sklavereiähnlicher Einrichtungen und Praktiken durch Gesetz vom 4.7.1958 verpflichtet hat (BGBl. 1958 II, 203, in Kraft getreten am 14.1.1959, BGBl. 1959 II, 407), gleichzuachten sei.

II. Völkerrechtliche Verträge

Das Bundesverwaltungsgericht hatte sich im Berichtszeitraum mehrfach mit der Vorschrift der Nr.II des Schlußprotokolls (SchlPr.) zum Niederlassungsabkommen zwischen dem Deutschen Reich und dem Kaiserreich Persien vom 17.2.1929 (NAK, RGBl. 1930 II, 1002) zu beschäftigen, die bestimmt: »Die Regierungen der beiden vertragschließenden Staaten verpflichten sich, keinen Angehörigen des anderen Staates ohne vorherige Zustimmung seiner Regierung einzubürgern«⁴.

5. In seinem Urteil vom 27.9.1988 stellte das Bundesverwaltungsgericht fest, daß das Zustimmungserfordernis nach Nr.II SchlPr. zum deutsch-iranischen Niederlassungsabkommen innerstaatlich geltendes Recht sei und eine zwingende Einbürgerungsvoraussetzung darstelle (1 C 52.87 – BVerwGE 80, 233 = InfAuslR 1989, 98 = DVBl. 1989, 255 = FamRZ 1989, 503 = NJW 1989, 1441 = StAZ 1989, 142 = Buchholz 130 § 8 RuStAG Nr.35)⁵. Voraussetzung für die innerstaatliche Fortgeltung einer Vertragsvorschrift als Bundesrecht (Art.123, 124 in Verbindung mit Art.73 Nr.2 GG) ist es, daß das Abkommen völkerrechtlich wirksam ist und nicht gegen das Grundgesetz verstößt. Zur völkerrechtlichen Verbindlichkeit führte das Gericht aus, daß das Abkommen weder durch den Abbruch der diplomatischen Beziehungen im Jahre 1941 noch durch die Kriegserklärung des Iran im Jahre 1943 erloschen sei. Mit der überwiegenden Meinung im Schrifttum geht das Gericht davon aus, daß das Abkommen während des Kriegszustandes lediglich suspendiert worden sei, da es nicht als »politischer Vertrag« eingeordnet werden könne. Es bestünden auch keine hinreichenden Anhaltspunkte dafür, daß die Vertragsparteien das Abkommen als erloschen angesehen hätten. Das Niederlassungsabkommen sei mit dem

⁴ Hierzu M. Silagi, Ein Fossil im deutschen Staatsangehörigkeitsrecht: fremdstaatlicher Zustimmungsvorbehalt zur Einbürgerung, StAZ 1989, 269 ff.

⁵ Ebenso Urteile vom 27.9.1988 – 1 C 16.88 und 1 C 28.88.

gleichzeitig abgeschlossenen Freundschaftsvertrag zwischen dem Deutschen Reich und dem Kaiserreich Persien nicht so eng verknüpft, daß dessen Erlöschen infolge der iranischen Kriegserklärung die Fortgeltung des Niederlassungsabkommens in Frage gestellt hätte. Denn es handle sich um zwei rechtlich selbständige Verträge. Auch die tiefgreifenden innerstaatlichen Veränderungen in den beiden Vertragsstaaten berührten den völkerrechtlichen Bestand des Abkommens nicht. Ebenso wenig sei die Klausel durch die Entwicklung des Völkerrechts in der Nachkriegszeit, insbesondere durch die Genfer Flüchtlingskonvention, gegenstandslos geworden. Die Anwendung der *clausula rebus sic stantibus* sei nicht möglich, da beide Vertragsparteien an der Wirksamkeit des Abkommens einschließlich der Zustimmungsklausel in Nr.II SchlPr. übereinstimmend festhalten und es weiter anwenden.

Schließlich ging das Gericht auf die Vereinbarkeit des Zustimmungsvorbehalts zur Einbürgerung mit dem Grundgesetz ein und führte aus, daß die Regelung der Nr.II SchlPr. weder gegen die Differenzierungsverbote des Art.3 Abs.3 GG noch gegen den allgemeinen Gleichheitssatz des Art.3 Abs.1 GG verstoße, da durch sie eine auch international unerwünschte Mehrstaatigkeit verhindert werden soll. Außerdem prüfte das Gericht die Vereinbarkeit des Zustimmungserfordernisses mit Art.6 Abs.1 GG, da der Kläger mit einer deutschen Staatsangehörigen verheiratet war. Die Vorinstanz hatte angenommen, das verfassungsrechtliche Schutz- und Förderungsgebot des Art.6 Abs.1 GG würde als höherrangige Verfassungsnorm die Anwendung der Nr.II SchlPr. als (vorkonstitutionelle) einfachgesetzliche Rechtsnorm ausschließen. Daher seien im Rahmen der zu treffenden Ermessensentscheidung die Regelungen der Einbürgerungsrichtlinien über Ausnahmen von dem Ermessenskriterium der Vermeidung von Mehrstaatigkeit anzuwenden⁶. Das Bundesverwaltungsgericht wies diese Ansicht zurück, denn sie hätte zur Konsequenz, daß eine rechtlich nicht zwingende Verwaltungsübung das Zustimmungserfordernis ausschliesse. Eine solche Einschränkung des Anwendungsbereichs der Vorschrift würde dazu führen, daß die Exekutive völkerrechtliche Bindungen nach ihrem Ermessen beseitigen könnte. Sie ließe die vertragliche Vereinbarung weitgehend leerlaufen und widerspreche damit der Regel, völkerrechtliche Verträge so auszulegen, daß sich der angestrebte Vertragszweck verwirklichen läßt.

6. In einem anderen Urteil vom selben Tage begründete das Bundesverwaltungsgericht näher, warum das Zustimmungserfordernis der Nr.II SchlPr. nicht auf Einbürgerungsansprüche anwendbar sei (1 C 41.87 –

⁶ Ebenso Hessischer VGH, Urteil vom 15.1.1988 – 7 UE 2623/84 – InfAuslR 1988, 141.

BVerwGE 80, 249 = InfAuslR 1989, 54 = StAZ 1989, 148 = NJW 1989, 1446 = Buchholz 130 § 8 RuStAG Nr.34). Ausgangspunkt seiner Auslegung ist der Wortlaut der Vorschrift. Adressat der Verpflichtung seien die »Regierungen der vertragschließenden Staaten«, nicht aber – wie sonst im Vertrag – die »vertragschließenden Staaten« selbst. Nach Auffassung des Senats deutet dieser Wortlaut darauf hin, »daß sich die Vertragsvorschrift nur auf Einbürgerungen bezieht, die in der Dispositionsbefugnis der Regierung (Exekutive) liegen und demgemäß von ihr auch versagt werden dürfen«. Sie gelte daher weder für einen gesetzlichen Staatsangehörigkeits-erwerb noch für die damit vergleichbaren Anspruchseinbürgerungen, bei denen der Behörde kein Ermessensspielraum zusteht. Zur Begründung seiner Auffassung bezog sich der Senat auch auf das völkerrechtliche Auslegungsprinzip, wonach im Zweifel das die staatliche Souveränität weniger einschränkende Auslegungsergebnis zu wählen sei. Schließlich bestünden keine Anhaltspunkte für eine nachfolgende Praxis im Sinne von Art.31 Abs.3 *lit.*b des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge, derzufolge die Vertragsvorschrift einvernehmlich auf Anspruchseinbürgerungen angewendet werden würde.

7. Ebenfalls am 27.9.1988 entschied das Bundesverwaltungsgericht, daß das Zustimmungserfordernis der Nr.II SchlPr. auch für iranische Einbürgerungsbewerber gilt, die mit einem deutschen Staatsangehörigen verheiratet oder als Asylberechtigte anerkannt sind (1 C 20.88 – InfAuslR 1989, 91 = StAZ 1989, 151 = NJW 1989, 1445 L = Buchholz 130 § 8 RuStAG Nr.36 [3])⁷. Weder der Wortlaut der Vorschrift noch die nachfolgende Praxis der Vertragsstaaten (vgl. Art.31 Abs.3 *lit.*b des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge) sprächen dafür, Asylberechtigte vom Anwendungsbereich der Vorschrift auszunehmen. Der Senat führt aus, daß das Zustimmungserfordernis sowohl mit dem Grundrecht auf Asyl als auch mit den Vorschriften der Genfer Flüchtlingskonvention (insbesondere Art.8, 12 Abs.1, 25 Abs.1 und 34 Satz 1) vereinbar sei. Auch das Recht der Staatenlosen, das der Kläger für sich in Anspruch nimmt, führe zu keinem anderen Ergebnis. Denn weder das Übereinkommen über die Rechtsstellung der Staatenlosen vom 28.9.1954 (BGBl. 1976 II, 473/1977 II, 235) noch das Übereinkommen vom 30.8.1961 zur Verminderung der Staatenlosigkeit und das Übereinkommen vom 13.9.1973 zur Verringerung der Fälle von Staatenlosigkeit (BGBl. 1977 II, 597, 1217, 1219) enthielten eine für die Einbürgerung des Klägers einschlägige Regelung. Au-

⁷ Ebenso BVerwG, Urteil vom 10.7.1984 – 1 C 30.81 – Buchholz 130 § 8 RuStAG Nr.24 = InfAuslR 1984, 312.

ßerdem bestätigte der Senat seine Auffassung, daß das Zustimmungserfordernis nach Nr.II SchlPr. auch für Einbürgerungsbewerber mit deutschem Ehegatten gelte⁸. Die Tatsache, daß bei Abschluß des Niederlassungsabkommens ausländische Ehefrauen deutscher Staatsangehöriger gemäß § 6 RuStAG a. F. durch Eheschließung kraft Gesetzes die deutsche Staatsangehörigkeit erwarben, stehe einer heutigen Anwendung der Vorschrift auf iranische Ehefrauen Deutscher nicht entgegen. Diese Auslegung entspreche dem Grundsatz, eine völkerrechtliche Vertragsvorschrift nicht in einer der Verwirklichung ihres Ziels entgegenstehenden Weise auszulegen. Andernfalls würde das innerstaatlich verbindliche Prinzip der Gleichberechtigung es den Vertragsparteien unmöglich machen, ihre Vertragspflicht zu erfüllen.

8. Die Ausführungen des Bundesverwaltungsgerichts in dem vierten am 27.9.1988 ergangenen Urteil zum Zustimmungserfordernis nach Nr.II SchlPr. (1 C 3.85 – DVBl. 1989, 251 = NJW 1989, 1438 = InfAuslR 1989, 48 = Buchholz 130 § 9 RuStAG Nr.10 [3]) entsprechen im Hinblick auf das Genfer Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge vom 28.7.1951 und auf die völkerrechtliche Stellung der Staatenlosen dem Inhalt der bereits dargestellten Entscheidungen.

9. Bei der Überprüfung der Rechtmäßigkeit des Einsatzes von CN- und CS-Reizstoffen durch die Polizei gegen Gewalttäter, die aus einer vor dem Bauzaun der Wiederaufbereitungsanlage Wackersdorf versammelten Menschenmenge heraus massive Gewalttätigkeiten begingen, ging der Bayerische Verwaltungsgerichtshof auch auf das Protokoll über das Verbot der Verwendung von erstickenden, giftigen oder ähnlichen Gasen sowie von bakteriologischen Mitteln im Krieg vom 17.6.1925 (LNTS 94, 65 = RGBl. 1929 II, 174) ein (Urteil vom 16.5.1988 – 21 B 87.02889 – BayVBl. 1988, 562). Das Abkommen, das die Verwendung in der Regel zu schweren Gesundheitsschäden oder zum Tod führender Giftstoffe im Krieg zwischen Staaten betreffe, sei für den innerstaatlichen Einsatz von Reizstoffen durch die Polizei bei bürgerkriegsähnlichen Auseinandersetzungen unbeachtlich.

10. Zur Auslegung von Doppelbesteuerungsabkommen nahm das Finanzgericht Düsseldorf in seinem Urteil vom 4.11.1988 Stellung (13 K 493/82 BB – BB 1989, 829 mit Anm. Müller-Dott)⁹. Das Gericht führte aus, daß Doppelbesteuerungsabkommen, die nicht nur völkerrechtlichen

⁸ BVerwG, *ibid.*

⁹ Siehe zur Auslegung von Doppelbesteuerungsabkommen auch V. Langbein, "Treaty Overriding" durch nationales Recht, RIW 1988, 875 ff.

Charakter hätten, sondern auch als Gesetz in das innerstaatliche Recht transformiert worden seien, nach den allgemein für Gesetze geltenden Interpretationsregeln auszulegen seien. Dies schlosse jedoch nicht aus, daß neben Wortlaut und Sinnzusammenhang der Norm auch andere, außerhalb des Vertragswerks liegende Umstände, im vorliegenden Fall die ständige Vertragspraxis der beteiligten Staaten, bei der Auslegung Berücksichtigung finden.

11. Die Richtlinie zur Förderung von Frauen im öffentlichen Dienst der Freien Hansestadt Bremen vom 9.10.1984 war Gegenstand eines Urteils des Verwaltungsgerichts Bremen vom 26.11.1987 (3 A 392/86 – NJW 1988, 3224). Als eine ausreichende gesetzliche Grundlage für die in der Richtlinie vorgesehene Quotenregelung zugunsten von Frauen bei gleicher Qualifikation sah die Kammer Art.4 Abs.1 des Übereinkommens zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau in Verbindung mit dem dazu erlassenen Zustimmungsgesetz an (BGBl. 1985 II, 645). Der Inhalt dieses Übereinkommens sei damit zugleich auch eine Verfassungswerte abwägende gesetzgeberische Entscheidung im Sinne der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts¹⁰.

III. Wirkungen und Grenzen staatlicher Souveränität

12. Probleme des internationalen Enteignungsrechts standen im Mittelpunkt eines Urteils des Bundesgerichtshofs vom 28.4.1988 (IX ZR 127/87 – BGHZ, 104, 240 = IPRax 1989, 235)¹¹. Der Kläger, ein iranischer Staatsangehöriger, wandte sich gegen die Inanspruchnahme aus einer Bürgschaft, die er gegenüber einer inländischen Aktiengesellschaft übernommen hatte, deren Kapital zu mindestens 85 % dem iranischen Staat gehörte. Nachdem die Anteile des Klägers an der Hauptschuldnerin, einer Kapitalgesellschaft iranischen Rechts, im Iran entschädigungslos verstaatlicht worden waren, verweigerte diese die Erfüllung der Hauptschuld. Daraufhin wurde der Kläger als Bürge in Anspruch genommen. Dies geschah dadurch, daß die vom Iran kontrollierte Gesellschaft das Festgeldkonto des Klägers in der Bundesrepublik mit ihrer Forderung als Bürgschaftsgläubigerin verrechnete. In dieser Vorgehensweise sah der Bundesgerichtshof einen Verstoß gegen den deutschen *ordre public* und das Territorialitätsprinzip. Die ent-

¹⁰ Anderer Ansicht OVG NRW, Beschluß vom 15.6.1989 – 6 B 1318/89 – NJW 1989, 2560.

¹¹ Kritisch zu dieser Entscheidung P. Behrens, Der ausländische Enteignungsstaat als Bürgschaftsgläubiger des Enteigneten, IPRax 1989, 217 ff.

schädigungslose Enteignung im Iran sei unvereinbar mit den Grundsätzen des Art.14 GG und daher im Geltungsbereich des Grundgesetzes nicht anzuerkennen¹². Da die Enteignung im Iran wegen des Territorialitätsprinzips nicht das in der Bundesrepublik belegene Festgeldkonto des Klägers habe erfassen können, sei es unzulässig, diese Folge im Wege der Inanspruchnahme des Bürgen aus der Bürgschaft herbeizuführen. Ansonsten käme die Bürgschaftssumme wirtschaftlich betrachtet dem entschädigungslos enteignenden Staat zugute, der die inländische Gläubigerin aufgrund einer Mehrheitsbeteiligung von mindestens 85 % kontrolliere. Auf diese Weise würden die Wirkungen einer entschädigungslosen Enteignungsmaßnahme auf den Geltungsbereich des Grundgesetzes ausgedehnt. Dies sei mit der rechtlichen Ordnung der Bundesrepublik ebenso wenig vereinbar, wie es die Anerkennung der entschädigungslosen Enteignung selbst wäre¹³.

13. Ebenfalls um die Anwendung des *ordre public* gegenüber Enteignungsmaßnahmen ging es in dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 22.9.1988 (IX ZR 263/87 – RIW 1989, 61 = ROW 1989, 123 = NJW 1989, 1352). Die Vorinstanz, das Kammergericht Berlin, hatte die Auffassung vertreten, daß ein in der DDR gegen den Kläger durchgeführtes Nachbesteuerungsverfahren, das zum Verlust seiner gesamten Kunst- und Antiquitätensammlung geführt hatte, bei angemessener Würdigung der gesamten Begleitumstände als entschädigungslose Enteignung anzusehen sei. Diese stehe im Widerspruch zu der in der Bundesrepublik geltenden Rechtsordnung und verstoße daher gegen den *ordre public*¹⁴. Dieser Auffassung widersprach der Bundesgerichtshof. Es sei zwar nicht ausgeschlossen, auch ein Nachbesteuerungsabkommen als Enteignung zu werten, da hierunter auch hoheitliche oder nur formal in ein privatrechtliches Gewand gekleidete Akte oder rein tatsächliche Eingriffe fallen, »die zwar nicht als Enteignung bezeichnet, aber insgesamt gesehen nach Tendenz und Wirkung einer solchen gleichzuachten sind«¹⁵. Im vorliegenden Fall habe das Berufungsgericht aber nicht feststellen können, daß das gegen den Kläger durchgeführte Besteuerungsverfahren als reine Willkürmaßnahme der Finanzbehörden der DDR einzustufen sei. Der zur Anwendung gekommene Einkommenssteuersatz von 76,2 % liege zwar erheblich über dem in der Bundesrepublik

¹² Unter Bezug auf BGHZ 31, 168, 171; 39, 220, 227; Urteil vom 28.2.1972 – III ZR 47/67 – WM 1972, 394, 395.

¹³ Unter Bezug auf BGHZ 34, 345, 348.

¹⁴ KG, Urteil vom 29.9.1987 – 17 U 492/87 – ROW 1988, 252.

¹⁵ Unter Bezug auf BGH, Urteil vom 21.10.1971 – II ZR 90/68, WM 1971, 1502, 1505.

geltenden Höchstsatz, sei aber mit einigen auch in westlichen Staaten geltenden Einkommenssteuersätzen vergleichbar. Er rechtfertige es auch in Verbindung mit der Umsatzsteuer, der Vermögenssteuer und den Säumniszuschlägen nicht, von einem konfiskatorischen Charakter der Steuergesetze der DDR zu sprechen.

14. Der Beschluß des Bundesgerichtshofs vom 7.7.1988 (IZB 7/88 – NJW 1988, 3096 = JZ 1988, 1138 = MDR 1988, 41) ergänzt die Rechtsprechung des Senats zu den Wirkungen einer Konkursöffnung im Ausland auf das Inlandsvermögen des Gemeinschuldners. Auch bei grundsätzlicher Anerkennung des Auslandskonkurses im Inland¹⁶ habe aus Gründen der Rechtssicherheit die Eröffnung eines Konkursverfahrens im Ausland nicht die Unterbrechung eines im Inland gegen den Gemeinschuldner geführten Prozesses zur Folge.

15. Der Bundesfinanzhof hatte zu entscheiden, ob nichtselbständige Arbeit auch dann in Italien ausgeübt wird, wenn der Arbeitnehmer italienisches Hoheitsgebiet lediglich überfliegt (Urteil vom 14.12.1988 – IR 148/87 – BFHE 155, 374 = HFR 1989, 294 = Deutsches Steuerrecht 1989, 387)¹⁷. Der Kläger, Pilot bei einer Luftverkehrsgesellschaft, hatte beantragt, den Teil seines Arbeitslohns steuerfrei zu belassen, der auf die Zeiten des Überfliegens und des Aufenthalts in Italien entfiel (Art. 11 Nr. 1 *lit. d* in Verbindung mit Art. 7 Abs. 1 Satz 1 des Abkommens zwischen dem Deutschen Reiche und Italien zur Vermeidung der Doppelbesteuerung und zur Regelung anderer Fragen auf dem Gebiete der direkten Steuern vom 31.10.1925, RGBl. 1925 II, 1146). Das Gericht legte das deutsch-italienische Doppelbesteuerungsabkommen nach völkerrechtlichen Grundsätzen aus. Danach gehöre der Luftraum oberhalb des Territoriums zum Staatsgebiet des jeweils betroffenen Staates. Dies entspreche der ganz herrschenden und einhellig praktizierten Rechtsauffassung und sei auch bei der Auslegung des Doppelbesteuerungsabkommens zu beachten. Hiervon zu unterscheiden sei die Frage, welches materielle Recht für den Luftraum gelte. Insbesondere dann, wenn die Vorgänge im Luftraum fast ausschließlich die Interessen anderer Staaten und nicht die Interessen des Bodenstaates berühren, könne auch das Recht eines anderen Staates anzuwenden sein.

16. Der im vorangegangenen Bericht dargestellte Beschluß des Amtsge-

¹⁶ Unter Bezug auf BGH, Urteil vom 11.7.1985 – IXZR 178/84 – BGHZ 95, 256 = NJW 1985, 2897, dargestellt bei Herdegen, Rechtsprechungsbericht 1985 (Anm.2), 781 f. (Nr.8).

¹⁷ Vorinstanz Hessisches FG, Urteil vom 14.8.1987 – 10 K 458/86 – EFG 1988, 61, dargestellt bei K o k o t t, Rechtsprechungsbericht 1987 (Anm.2), 724 (Nr.10).

richts Bonn vom 29.9.1987 – 9 C 362/86¹⁸ – zu Schadensersatzansprüchen gegen die UdSSR wegen des Kernreaktorunfalls in Tschernobyl wurde vom Landgericht Bonn bestätigt (Beschluß vom 14.12.1987 – 5 T 184/87 – ROW 1988, 308 = IPRax 1988, 354 = NJW 1989, 1225). Ersatzansprüche nach § 25 Abs.1 Atomgesetz in Verbindung mit dem Pariser Übereinkommen vom 29.7.1960 kämen nicht in Betracht, da die UdSSR nicht als Inhaberin der fraglichen Kernanlage angesehen werden könne. Ein Haftungsdurchgriff für die Verbindlichkeiten der Betreibergesellschaft (“AES”) sei auch unter Berücksichtigung deutscher Haftungsmaßstäbe und Rechtsgrundsätze nicht begründet. Allein aus der wirtschaftlichen Organisationsform von Staatsbetrieben in sozialistischen Ländern sei eine derartige Staatshaftung ohne entsprechende gesetzliche Grundlage nicht herzu-
leiten.

IV. Staatsangehörigkeit

1. Erwerb

17. Die bereits erwähnten Urteile des Bundesverwaltungsgerichts zum Zustimmungserfordernis nach Nr.II SchlPr. zum deutsch-iranischen Niederlassungsabkommen vom 27.9.1988 [5–8] nehmen auch zur Ausübung des Einbürgerungsermessens nach § 8 Abs.1 RuStAG Stellung. Hierbei räumte der Senat bei Bewerbern mit deutschem Ehegatten dem Grundsatz staatsangehörigkeitsrechtlicher Einheit in der Familie (Art.6 Abs.1 GG) nicht ohne weiteres Vorrang gegenüber dem Interesse an der Vermeidung von Mehrstaatigkeit ein, wenn der Bewerber seine bisherige Staatsangehörigkeit zumutbar aufgeben kann¹⁹. Das Interesse an der Vermeidung von Mehrstaatigkeit müsse allerdings um so eher zurücktreten, je länger die eheliche und familiäre Gemeinschaft bestehe und der Ausländer im Inland lebe. Schließlich führe auch die Asylberechtigung der Bewerber nicht in jedem Fall zu einer Ermessensreduktion. Weder das Grundrecht auf Asyl (Art.16 Abs.2 Satz 2 GG) noch das einbürgerungsrechtliche Wohlwollensgebot des Art.34 Satz 1 der Genfer Konvention über die Rechtsstellung der Flüchtlinge vom 28.7.1951 gewährleisteten einen Anspruch auf Einbürge-

¹⁸ NJW 1988, 1393, dargestellt bei Kokott, *ibid.*, 724 (Nr.11). Zu Schadensersatzklagen nach dem Reaktorfall in Tschernobyl siehe auch OLG Wien, Urteil vom 29.6.1987 – 11 R 1/87 – Österreichische Juristen-Zeitung 1988, 375 = ROW 1988, 308, und L. G ü n d l i n g, Rechtsschutz nach Tschernobyl, IPRax 1988, 338 ff.

¹⁹ Unter Berufung auf BVerwGE 64, 7, 11 = InfAuslR 1981, 309.

rung unter Hinnahme von Mehrstaatigkeit. Eine Schrumpfung des Ermessens zu einem Einbürgerungsanspruch hin könne auch bei asylberechtigten Bewerbern mit deutschem Ehegatten nur unter engen Voraussetzungen aufgrund der besonderen Umstände des Einzelfalls bejaht werden.

18. In seinem Urteil vom 8.3.1988 entschied das Bundesverwaltungsgericht, daß die Einordnung in die deutschen Lebensverhältnisse im Sinne des § 9 Abs.1 Nr.2 RuStAG jedenfalls grundsätzlich deutsche Sprachkenntnisse voraussetze (1 C 55.86 – BVerwGE 79, 94 = InfAuslR 1988, 189 = NJW 1988, 2196 = StAZ 1988, 266 = FamRZ 1988, 717 L = Buchholz 130 § 9 RuStAG Nr.9). Dieses wesentliche Merkmal für eine soziale Integration sei auch bei der Einbürgerung von Ehegatten Deutscher zu fordern. Ausreichend sei, daß sich der Bewerber ohne nennenswerte Probleme im Alltagsleben in deutscher Sprache verständigen kann. Die Beherrschung der Schriftsprache bilde dagegen keine von grundsätzlich allen Bewerbern zu erfüllende Mindestvoraussetzung für die Einordnung in die deutschen Lebensverhältnisse.

19. Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof nahm in seinem Urteil vom 30.11.1988 (5 B 86.03280 – BayVBl. 1989, 400) zum Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit durch einen ausländischen Minderjährigen Stellung, der durch ein Ehepaar adoptiert wurde, von dem nur einer der Ehepartner die deutsche Staatsangehörigkeit besaß. Dies reiche für den Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit nach § 6 RuStAG aus. Es sei auch unerheblich, ob das Adoptivkind mit der Adoption und dem Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit seine bisherige Staatsangehörigkeit verliere oder nicht. Das Gesetz nehme im Rahmen des § 6 RuStAG die Doppelstaatsangehörigkeit des Adoptivkindes hin.

2. Staatenlosigkeit

20. Politische Verfolgung und Asylrechtsgewährung führen nicht zum Verlust der für den völkerrechtlichen Verkehr maßgebenden Staatsangehörigkeit. Auch wenn Asylberechtigte aufgrund der politischen Verfolgungen die Bindungen zu ihrem Heimatstaat weitgehend verloren haben und daher als faktisch staatenlos angesehen werden, müsse berücksichtigt werden, daß sie sich jederzeit auf die Staatsangehörigkeit ihres Herkunftslandes berufen und seinem Schutz unterstellen können. Das Bundesverwaltungsgericht weigerte sich daher, politisch Verfolgte *de iure*-Staatenlosen bei der Anwendung des § 9 Abs.1 Nr.1 RuStAG gleichzustellen (Urteile vom 27.9.1988 – 1 C 20.88 und 1 C 3.85 – [7, 8]).

21. Die Staatsangehörigkeit der Palästina-Flüchtlinge beschäftigte wie-

derum die deutschen Gerichte²⁰. Das Verwaltungsgericht Berlin entschied, daß Flüchtlinge palästinensischer Herkunft, die in Flüchtlingslagern im Libanon aufgewachsen sind, als staatenlos anzusehen seien (Urteil vom 24.2.1988 – 23 A 341.87 – InfAuslR 1988, 174 mit Anm. der Redaktion). Die Annahme einer »ungeklärten Staatsangehörigkeit« komme jedenfalls dann nicht in Betracht, wenn feststehe, daß es keinen Staat gibt, der den Ausländer nach seinem Recht als Staatsangehörigen ansehe und dies nicht zweifelhaft sein könne²¹. Außerdem gebe es keine Staatsangehörigkeit »ungeklärt«. Weder der libanesische Staat noch die Vereinten Nationen durch das VN-Hilfswerk für Palästina-Flüchtlinge (UNWRA) seien gewillt oder in der Lage, den palästinensischen Flüchtlingen diplomatischen Schutz zu gewähren.

22. Ähnlich argumentierte das Verwaltungsgericht Berlin auch in seinem Urteil vom 9.5.1988 (2 A 14.87 – InfAuslR 1988, 225)²². Das Gericht stellte fest, daß staatenlosen Palästinensern ein Einbürgerungsanspruch gemäß Art.2 des Ausführungsgesetzes vom 29.6.1977 zu dem Übereinkommen vom 30.8.1961 zur Verminderung der Staatenlosigkeit und zum Übereinkommen vom 13.9.1973 zur Verringerung der Fälle von Staatenlosigkeit zustehe.

3. Doppelstaatsangehörigkeit

23. Im Urteil des Verwaltungsgerichts Braunschweig vom 13.1.1987 (7 VG A 10/84 – InfAuslR 1988, 308) wurde das Problem der Wehrpflicht von Doppelstaatern angesprochen. Ein sich im Bundesgebiet aufhaltender Deutscher, der zugleich die griechische Staatsangehörigkeit besitzt, unterliege der deutschen Wehrpflicht unabhängig davon, ob er gleichzeitig als griechischer Staatsangehöriger wehrpflichtig sei oder nicht. Dies ergebe sich selbst aus dem Übereinkommen über die Verringerung der Mehrstaatigkeit und über die Wehrpflicht von Mehrstaatern vom 6.5.1963, das Griechenland jedoch nicht in Kraft gesetzt habe.

24. § 4 RuStAG sieht keine Einschränkung des Erwerbs der deutschen Staatsangehörigkeit für den Fall vor, daß der Elternteil eines ehelichen oder die Mutter eines nichtehelichen Kindes neben der deutschen noch eine

²⁰ Vgl. Kokott, Rechtsprechungsbericht 1987 (Anm.2), 729f. (Nr.23–25), und allgemein M. Hilf, Die Staatsangehörigkeit der Palästina-Flüchtlinge, StAZ 1973, 84ff.

²¹ Unter Bezug auf BVerwG, Beschluß vom 17.7.1987 – 1 B 23.87 – InfAuslR 1987, 278, 279.

²² Siehe auch VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 19.9.1988 – 13 S 969/88 – InfAuslR 1989, 12 mit Anm. Rittstieg.

andere Staatsangehörigkeit besitzt. Dies ist nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts auch völkerrechtlich unbedenklich, da der öffentlichrechtliche Status der deutschen Staatsangehörigkeit nicht durch eine gleichzeitig vorhandene ausländische Staatsangehörigkeit berührt werden könne (Beschluß vom 2.5.1988 – 1 B 26/88 – NJW 1988, 2198 = InfAuslR 1988, 225). Auf die Frage nach der effektiven Staatsangehörigkeit komme es in diesem Zusammenhang nicht an.

25. In Art.1 Ziff.3 der Europäischen Konvention über die Gleichwertigkeit der Reifezeugnisse vom 11.12.1953 (BGBl. 1955 II, 599) behalten es sich die vertragschließenden Staaten vor, eigene Staatsangehörige vom Anwendungsbereich der Konvention auszunehmen. Nach Auffassung des Oberverwaltungsgerichts Hamburg erfaßt dieser Vorbehalt auch die Fälle der Doppelstaatsangehörigkeit (Beschluß vom 29.12.1988 – Bs III 236/88 – InfAuslR 1989, 192). Die fremde Staatsangehörigkeit sei insbesondere dann zu vernachlässigen, wenn die eigene dominiere. Dies entspreche der im internationalen Recht anerkannten Praxis, bei Doppelstaatern an die effektive Staatsangehörigkeit anzuknüpfen.

4. Diplomatischer Schutz

26. Die Grundsätze der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Gewährung diplomatischen Schutzes zog der Hessische Verwaltungsgerichtshof zur Beantwortung der Frage heran, inwieweit die Organe der Bundesrepublik verpflichtet sein können, gegenüber der Regierung der Vereinigten Staaten auf die Vermeidung von Rechtsbeeinträchtigungen für deutsche Bürger durch amerikanische Stationierungstreitkräfte hinzuwirken (Beschluß vom 14.7.1988 – 11 TG 1736/85 [116]). Eine Verpflichtung der Bundesrepublik, in der von der Antragstellerin gewünschten Weise gegenüber den zuständigen Stellen der USA vorzugehen, wurde im Ergebnis abgelehnt (Einzelheiten siehe unter Nr.116).

27. In seinem Urteil vom 21.12.1988 äußerte sich das Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen zum Anspruch auf Gewährung von diplomatischem Schutz (17 A 2618/85 – NJW 1989, 2209). Die Kläger, die in der Türkei zum Zwecke der Auslieferung inhaftiert worden waren, erstrebten u. a. die Feststellung der Rechtswidrigkeit der Ersuchen der Bundesrepublik an den türkischen Staat, ihre Auslieferung zu bewilligen (sog. Einlieferungsersuchen). Das Gericht bestätigte, daß den deutschen Staatsorganen bei der Gewährung von Auslandsschutz ein weites (politisches) Ermessen zustehe, das wegen seiner Bezugspunkte – die Gestaltung der Beziehungen zu anderen Staaten – einen bis zur Willkürgrenze reichenden weiten Spiel-

raum in der Einschätzung der Sachverhalte und der Zweckmäßigkeit der möglichen Verhaltensalternativen enthalte²³. Das Einlieferungs- und Inhaftierungsersuchen wäre nur dann unzulässig gewesen, wenn es zu einer Behandlung der Betroffenen geführt hätte, »die dem völkerrechtlich verbindlichen Mindeststandard und den unabdingbaren verfassungsrechtlichen Grundsätzen des deutschen ordre public widersprochen hätte, mit der Stellung und Aufrechterhaltung der Ersuchen etwa gegen das Übermaßverbot verstoßen worden wäre«²⁴. Hierfür bestanden im konkreten Fall keine Anhaltspunkte.

V. Organe des diplomatischen und konsularischen Verkehrs

28. Mit dem Begriff der konsularischen Aufgaben im Sinne des Art.43 Abs.1 des Wiener Übereinkommens über konsularische Beziehungen setzte sich das Oberlandesgericht Hamburg in seinem Beschluß vom 30.6.1988 auseinander (1 Ss 83/88 – NJW 1988, 2191 = MDR 1988, 885). Das Gericht befand, daß die Heimfahrt eines Konsuls, der Mitglieder einer Handelsdelegation seines Landes nach Abschluß des offiziellen Besuchsprogramms noch in Vergnügungsorte begleitet hatte, nicht mehr der konsularischen Tätigkeit zugerechnet werden könne.

29. Nach der Entscheidung des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs vom 25.11.1988 steht einem als Zeugen geladenen ausländischen Berufsdiplomaten aus einem Signatarstaat des Wiener Übereinkommens über diplomatische Beziehungen ein Zeugnisverweigerungsrecht aus sachlichen Gründen zu (Urteil vom 25.11.1988 – 10 OE 28/82 – DVBl. 1989, 727 L). Werde von diesem Recht Gebrauch gemacht, so könne dies auch anders als in den Formen des § 386 Abs.1 ZPO geschehen, wenn dadurch keine Zweifel am Fehlen der Aussagebereitschaft aufkommen und ein Konflikt mit Geheimhaltungspflichten im Fall der Aussage unausweichlich wäre.

²³ Unter Bezug auf BVerwG, JZ 1981, 392; BVerfG, NJW 1981, 1580, sowie BVerfGE 6, 291, 299.

²⁴ Unter Bezug auf BVerfGE 57, 9, 23 f. = NJW 1981, 1154, 1155; BVerfG, Beschluß vom 7.4.1988 – 2 BvR 1560/87, S.5 des amtlichen Umdrucks.

*VI. Fremdenrecht*²⁵

Die Judikatur zum aufenthaltsrechtlichen Status von EG-Ausländern wird im Abschnitt X Ziff.3 (Europäische Gemeinschaften – Freizügigkeit) dargestellt.

1. Einreise und Aufenthalt

30. Das Bundesverwaltungsgericht bestätigte seine Rechtsprechung, wonach der Ehegattennachzug zu einem in der Bundesrepublik lebenden anerkannten Asylberechtigten grundsätzlich weder aus einwanderungspolitischen Gründen noch deshalb ausgeschlossen ist, weil der Lebensunterhalt des Ehegatten nicht ohne Inanspruchnahme der Sozialhilfe bestritten werden kann (Beschuß vom 13.1.1988 – 1 A 93.87 – DVBl. 1988, 642 = Buchholz 402.24 § 2 AuslG Nr.90). Der Senat verwies darauf, daß im Hinblick auf Art.16 Abs.2 Satz 2 GG und den mit der Asylankennung verbundenen besonderen Rechtsstatus der aufenthaltsrechtliche Schutz für einen Ausländer, der mit einem rechtmäßig im Bundesgebiet ansässigen Asylberechtigten verheiratet ist, grundsätzlich ebenso weit reicht wie der eines mit einem Deutschen verheirateten Ausländers²⁶.

31. In drei Entscheidungen ging das Bundesverwaltungsgericht auf das Niederlassungsabkommen zwischen dem Deutschen Reich und dem Kaiserreich Persien vom 17.2.1929 (RGBl. 1930 II, 1002, 1006/BGBl. 1955 II, 829) – NAK – ein. Es bestätigte seine Rechtsprechung, wonach der Vorbehalt in Art.1 Abs.3 NAK für Einwanderungen den aufenthaltsrechtlichen Bestimmungen des Abkommens einschließlich der Meistbegünstigungsklausel vorgehe und demzufolge die Vorschriften des Ausländergesetzes über Einreise und Aufenthalt auch für iranische Staatsangehörige gelten²⁷. In seinem Beschuß vom 19.8.1988 entschied der Senat, daß es grundsätzlich pflichtgemäßer Ermessensausübung entspreche, in der Ausbildung befindlichen Ausländern keine Aufenthaltsberechtigung gemäß § 8 AuslG zu erteilen, da ihnen damit entgegen den entwicklungspolitischen Belangen der Bundesrepublik ein Daueraufenthalt zugestanden werde (1 B 6.88 – NVwZ 1989, 66 = Buchholz 402.24 § 8 AuslG Nr.11). Auch die Tatsache, daß dem Ehegatten und den im Bundesgebiet geborenen ehelichen Kindern

²⁵ Hierzu allgemein B. H u b e r, Die Entwicklung des Ausländer-, Asyl- und Arbeitserlaubnisrechts in den Jahren 1987/88, NJW 1988, 3059ff.

²⁶ Unter Bezug auf BVerwG, Beschuß vom 5.1.1987 – 1 ER 315.86 – Buchholz 402.24 § 2 AuslG Nr.84.

²⁷ So schon BVerwGE 38, 90, 91.

des Ausländers gestattet wurde, während der Ausbildung mit ihm in der Bundesrepublik zusammenzuleben, begründe allein kein Vertrauen darauf, ihm und seinen Angehörigen werde nach Beendigung der Ausbildung ein weiterer Aufenthalt zumindest dann erlaubt, wenn die Ausbildung die regelmäßige Dauer wesentlich überschreite.

32. Ebenfalls in einem einen iranischen Staatsangehörigen betreffenden Fall bestätigte der Senat, daß eine fehlerfreie Ermessensausübung der Ausländerbehörde regelmäßig dann vorliege, wenn sie aus Entwicklungsländern zu Ausbildungszwecken eingereisten Ausländern nach abgeschlossener Ausbildung und einer etwaigen praktischen Erprobungszeit keine neue Aufenthaltserlaubnis erteilt (Urteil vom 4.10.1988 – 1 C 1.88 – InfAuslR 1989, 37 = Buchholz 402.24 § 7 AuslG Nr.31 = NVwZ 1989, 762)²⁸. Es wurde festgestellt, daß für den Begriff der Einwanderung im Sinne des Art.1 Abs.3 NAK bereits ein Aufenthalt für längere Zeit ausreichen kann, wenn der Ausländer seinen Lebensmittelpunkt in das Bundesgebiet verlege und auf unabsehbare Zeit dort einer Erwerbstätigkeit nachzugehen beabsichtige²⁹. Unter diesen Umständen sei es unerheblich, daß der Ausländer die Absicht habe, irgendwann einmal in seine Heimat zurückzukehren.

33. Diese Auslegung des Einwanderungsbegriffs in Art.1 Abs.3 NAK bestätigte der Senat auch in seinem Urteil vom 29.11.1988 (1 C 75.86 – InfAuslR 1989, 111 = Buchholz 402.24 § 7 AuslG Nr.32 = NVwZ 1989, 765). Ergänzend wurde darauf hingewiesen, daß der Iran diesem seit langem der Verwaltungs- und Gerichtspraxis der Bundesrepublik zugrundeliegenden Verständnis des Einwanderungsbegriffs nicht widersprochen habe, so daß im Hinblick auf Art.31 Abs.3 *lit. b* des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge auch keine völkerrechtlichen Bedenken gegen die Auslegung bestünden. Außerdem ging der Senat auf die Frage ein, unter welchen Voraussetzungen entwicklungspolitische Belange aufgrund der Negativschanke des § 2 Abs.1 Satz 2 AuslG die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zwingend ausschließen. Hierfür reiche es nicht aus, daß der Ausländer aus einem Entwicklungsland komme und in der Bundesrepublik studiert habe. Erforderlich sei vielmehr, daß zu seiner Ausbildung im Bundesgebiet finanzielle Mittel erkennbar für entwicklungspolitische Ziele aufgewendet worden seien.

34. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts beeinträchtigt die Einreise unter Verstoß gegen Sichtvermerksbestimmungen

²⁸ Unter Bezug auf Beschlüsse vom 18.9.1981 – 1 B 115.81 – Buchholz 130 § 8 RuStAG Nr.14 = InfAuslR 1981, 308; vom 19.8.1988 – 1 B 6.88 [31].

²⁹ Unter Bezug auf BVerwGE 74, 165, 166 = InfAuslR 1986, 237.

regelmäßig Belange der Bundesrepublik im Sinne des § 2 Abs. 1 Satz 2 AuslG und schließt daher die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis aus³⁰. Im Fall eines iranischen Staatsangehörigen, der gegenüber der deutschen Auslandsvertretung in seinem Heimatland die Absicht verschwiegen hatte, bis zur Stabilisierung der politischen Lage im Iran in der Bundesrepublik verbleiben zu wollen und hier Verfolgungsschutz zu finden, betonte der Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg die Verpflichtung, im Sichtvermerksverfahren wahre Angaben zu machen und die zuständigen Behörden nicht zu täuschen (Beschluß vom 26.2.1988 – 13 S 2753/87 – DVBl. 1988, 650). Sofern der Ausländer nach seiner Einreise keinen Asylantrag stellt und auch keine Anhaltspunkte dafür bestehen, daß die Voraussetzungen des Art. 16 Abs. 2 Satz 2 GG oder des § 14 Abs. 1 Satz 1 AuslG vorliegen, sei die Versagung einer (weiteren) Aufenthaltserlaubnis durch die zuständige Ausländerbehörde nicht zu beanstanden.

35. In seinem Urteil vom 19.12.1988 nahm der Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg zum Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis eines durch deutsche Eltern adoptierten volljährigen Ausländers Stellung, dessen bisheriges Recht zum Aufenthalt sich aus seinem Asylbegehren herleitete (13 S 3134/88 – Justiz 1989, 210). Unter Hinweis auf § 28 Abs. 1 AsylVfG führte das Gericht aus, daß ein erhebliches öffentliches Interesse daran bestehe, daß Ausländer, denen der Aufenthalt im Bundesgebiet nur zum Zwecke der Durchführung des Asylverfahrens gestattet war, nach negativem Abschluß dieses Verfahrens wieder ausreisen. Dieses Interesse sei wegen der zu erwartenden Beeinträchtigung für die Familie gegen Art. 6 Abs. 1 GG nach Maßgabe des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit abzuwägen. Dabei habe das Schutzgebot des Art. 6 Abs. 1 GG bei volljährigen Ausländern grundsätzlich zurückzutreten³¹.

2. Diskriminierungsverbot

36. Nach der Rechtsprechung des Bayerischen Obersten Landesgerichts werden Zweigniederlassungen eines ausländischen Unternehmens register- und kostenrechtlich wie eine inländische Hauptniederlassung behandelt. In seinem Beschluß vom 4.2.1988 führte das Gericht aus, daß diese Praxis weder gegen das allgemeine Völkerrecht noch gegen den Freundschafts-, Handels- und Schiffsverkehrsvertrag vom 29.10.1954 zwischen der Bundesre-

³⁰ Vgl. z. B. BVerwG, Urteil vom 4.9.1986, NJW 1987, 597 mit weiteren Nachweisen.

³¹ Unter Bezug auf BVerwG, Urteil vom 10.7.1984, BVerwGE 69, 359.

publik Deutschland und den Vereinigten Staaten von Amerika³² verstoße (3 Z 197/87 – BayObLGZ 1988, 16). Die im Völkerrecht anerkannten Grundsätze über den fremdenrechtlichen Mindeststandard verböten nur unsachliche oder willkürliche Differenzierungen, die mit dem Fremdenstatus nicht ausreichend begründet werden können. Im übrigen sei der nationale Gesetzgeber frei, beliebig zwischen Ausländern und Inländern zu differenzieren, sofern in völkerrechtlichen Verträgen nicht eine Inländergleichbehandlung der Angehörigen der vertragschließenden Staaten vereinbart worden sei. Weder aus Art. XI, der nur eine diskriminierende steuerliche Behandlung untersage, noch aus dem in Art. V Abs. 3 des Freundschaftsvertrags enthaltenen Verbot unbilliger oder diskriminierender Maßnahmen ergebe sich, daß Zweigniederlassungen von US-Gesellschaften register- und kostenrechtlich wie Zweigniederlassungen inländischer Unternehmen zu behandeln seien.

3. Ausweisung

37. Bei der Ausweisung wegen nach Jugendstrafrecht abgeurteilter Straftaten gemäß § 10 Abs. 1 Nr. 2 AuslG muß berücksichtigt werden, daß diese eine andere Gewichtung erfordern als nach allgemeinem Strafrecht zu bewertende Taten. In seinem Beschluß vom 26.10.1988 legte das Bundesverwaltungsgericht dar, daß aufgrund der Persönlichkeitsentwicklung jugendlicher Straftäter die Gefahr neuer Verfehlungen entfallen oder in einer Weise gemindert sein könne, die ein Absehen von der Ausweisung rechtfertige oder gar gebiete (1 B 143.88 – InfAuslR 1989, 37).

4. Abschiebung

38. Das Bundesverwaltungsgericht führte seine Rechtsprechung fort, wonach auch in den Fällen des § 14 Abs. 1 Satz 2 AuslG die Abschiebung in einen Verfolgerstaat nur als *ultima ratio* zulässig sei (Beschluß vom 22.1.1988 – 1 B 116.87 – InfAuslR 1988, 168)³³. Sofern tatsächliche Anhaltspunkte dafür bestehen, daß der Ausländer sich in einem Staat aufhalten könne, in dem ihm Verfolgung oder Abschiebung in einen Verfolgerstaat nicht drohen, sei die Behörde verpflichtet, diesem Anhaltspunkt nachzugehen und zu prüfen, ob die Abschiebung in einen Verfolgerstaat vermieden werden könne.

³² BGBl. 1956 II, 488.

³³ So schon BVerwGE 49, 202, 209.

VII. Asylrecht³⁴

1. Politische Verfolgung

a) Begriff

39. In einer Grundsatzentscheidung stellte das Bundesverwaltungsgericht fest, daß eine Verfolgung wegen homosexueller Veranlagung eine politische Verfolgung im Sinne des Art.16 Abs.2 Satz 2 GG darstellen könne (Urteil vom 15.3.1988 – 9 C 278.86 – BVerwGE 79, 143 = JZ 1988, 709 mit Anm. Kimminich = DVBl. 1988, 747 = DÖV 1988, 692 = NVwZ 1988, 838 = InfAuslR 1988, 230 = Buchholz 402.25 § 1 AsylVfG Nr.83). In dem Urteil erfolgt keine radikale Neubestimmung des Flüchtlingsbegriffs. Das Bundesverwaltungsgericht hatte diesen Begriff bisher in enger Anlehnung an den Begriff des Flüchtlings nach Art.1 A Nr.2 der Genfer Flüchtlingskonvention ausgelegt. Jetzt betont der Senat, daß dieser Vorschrift zwar eine sehr wesentliche, aber keine abschließende Bedeutung für die Bestimmung der politischen Verfolgungsgründe nach Art.16 Abs.2 Satz 2 GG zukomme. Es sei daher nicht ausgeschlossen, »auch andere als die in Art.1 A Nr.2 GK ausdrücklich genannten Merkmale als asylbegründend anzusehen, wenn sie zum Anknüpfungs- und Bezugspunkt für Verfolgungsmaßnahmen genommen werden. In dieser Hinsicht können solche persönlichen Eigenschaften und Verhaltensweisen in Betracht kommen, die nach Art und Charakter den asylrechtlich stets erheblichen Merkmalen wie der Rasse, der Nationalität, der Religion oder der politischen Überzeugung vergleichbar sind, was insbesondere dann naheliegt, wenn sie sich in der Vergangenheit ebenfalls bereits als verfolgungsträchtig erwiesen haben«³⁵. Die Homosexualität sieht das Gericht in Parallele zu den Merkmalen »Rasse« und »Nationalität« als ein unabänderliches persönliches Merkmal an, das zum Anknüpfungspunkt staatlicher Verfolgungsmaßnahmen gemacht werde. Von dieser Unabänderlichkeit konnte das Gericht im konkreten Fall ausgehen, da von den Tatsacheninstanzen eine unentrinnbare schicksalhafte Festlegung auf homosexuelles Verhalten im Sinne einer irreversiblen Prägung festgestellt worden war. Allerdings könne nicht jede

³⁴ Hierzu zusammenfassend neben Huber (Anm.25) M. Bertrams, Aus der neueren höchstrichterlichen Asylrechtsprechung, DVBl. 1988, 759 ff.; ders., Aktuelle höchstrichterliche Entscheidungen zum Asylrecht, DVBl. 1989, 953 ff.

³⁵ Ebenso BVerwG, Beschluß vom 31.8.1988 – 9 B 163.88 – Buchholz 402.25 § 1 AsylVfG Nr.94, zur politischen Verfolgung von Angehörigen der Volksgruppe der Zigeuner, insbesondere der Bevölkerungsgruppe der jugoslawischen Romi in Jugoslawien (verneint).

Strafverfolgung wegen homosexueller Betätigung unter Erwachsenen den Tatbestand politischer Verfolgung erfüllen. Der Senat stellt vielmehr darauf ab, daß der Kläger bei einer Rückkehr in den Iran in die Gefahr geraten würde, mit schweren Leibesstrafen sowie der Todesstrafe belegt zu werden, und daß diese Bestrafung ihn gerade in seiner homosexuellen Veranlagung treffen soll. Die hierfür im Iran vorgesehenen Strafen seien offensichtlich unerträglich hart und schlechthin unangemessen zur Ahndung eines Verstoßes gegen die öffentliche Moral. Außerdem wird auf für den Kläger ungünstige Beweisregelungen für einschlägige Verfahren und auf feindselige Äußerungen maßgeblicher Stellen des Iran hingewiesen.

40. Mit dem Auseinanderfallen des grundgesetzlichen Asylrechts und den Anspruchsvoraussetzungen nach der Genfer Konvention beschäftigte sich ein Urteil des Oberverwaltungsgerichts Nordrhein-Westfalen vom 9.2.1988 (18 A 1546/86 – InfAuslR 1988, 236). Die Tatsache, daß dem Kläger die Anerkennung als Asylberechtigter gemäß Art.16 Abs.2 Satz 2 GG rechtskräftig versagt worden war, schließe die Geltendmachung der Flüchtlingseigenschaft nach der Genfer Konvention nicht generell aus. Denn seit der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 26.11.1986³⁶ sei nicht mehr zweifelhaft, daß sich der Regelungsbereich des Art.1 A Nr.2 GK nicht mit dem des Art.16 Abs.2 Satz 2 GG decke. Daher müsse im Verfahren auf Erteilung eines Flüchtlingsausweises gemäß Art.28 Abs.1 GK auch geprüft werden, ob Tatsachen vorliegen, die die Flüchtlingseigenschaft nach der Genfer Konvention begründen könnten, aber durch den rechtlichen Rahmen des Art.16 Abs.2 Satz 2 GG nicht erfaßt werden.

41. Mehrfach nahmen deutsche Gerichte im Berichtszeitraum zum Problem der religiösen Verfolgung Stellung. Das Bundesverfassungsgericht (1. Kammer des 2. Senats) knüpfte dabei an die in seinem Beschluß vom 1.7.1987³⁷ entwickelten Kriterien an (Beschluß vom 9.11.1988 – 2 BvR 288 und 388/88 – InfAuslR 1989, 63). Der Fall betraf wiederum Angehörige der Ahmadiyya-Glaubensgemeinschaft in Pakistan. Die durch eine staatliche Verbots- oder Strafnorm Betroffenen seien dann als Asylberechtigte anzuerkennen, wenn diese in den von der Menschenwürde geforderten Mindestbestand der Religionsfreiheit eingreift und damit bestimmte religiöse Anschauungen oder Bekenntnisse im Sinne einer politischen Ver-

³⁶ 2 BvR 1058/85 – BVerfGE 74, 51 = EuGRZ 1987, 23, dargestellt bei Hartwig, Rechtsprechungsbericht 1986 (Anm.2), 65 (Nr.55).

³⁷ BVerfGE 76, 143 = InfAuslR 1988, 87, dargestellt bei K o k o t t, Rechtsprechungsbericht 1987 (Anm.2), 734f. (Nr.42).

folgung diskriminiere. Entscheidend sei, ob der Staat sich bei derartigen Maßnahmen auf die Außensphäre, d. h. den Bereich der Öffentlichkeit, beschränke oder ob er in den internen Bereich der Glaubensgemeinschaft und ihrer Angehörigen übergreife.

42. Auch das Bundesverwaltungsgericht sieht im Anschluß an die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts in der Menschenwürde das entscheidende Kriterium zur Abgrenzung von politischer Verfolgung im Sinne des Art.16 Abs.2 Satz 2 GG von sonstigen Nachteilen. Eingriffe in die Religionsfreiheit führen dann zu einer asylrechtserheblichen Beeinträchtigung der Menschenwürde des Gläubigen, »wenn dieser durch die ihm auferlegten Einschränkungen und Verhaltenspflichten als religiös geprägte Persönlichkeit in ähnlich schwerer Weise wie bei Eingriffen in die körperliche Unversehrtheit oder die physische Freiheit in Mitleidenschaft gezogen wird« (Urteil vom 25.10.1988 – 9 C 37.88 – BVerwGE 80, 321 = DVBl. 1989, 265 = NVwZ 1989, 477 = InfAuslR 1989, 167 = Buchholz 402.25 § 1 AsylVfG Nr.97)³⁸. Der Senat bejaht dies für Maßnahmen, die darauf gerichtet sind, daß der Gläubige tragende Inhalte seiner Glaubensüberzeugung verleugnet oder sogar preisgibt und somit seiner religiösen Identität beraubt wird. Maßstab könne dabei weder das subjektive Empfinden des einzelnen Gläubigen noch das Selbstverständnis der Religionsgemeinschaft von der Bedeutung des betroffenen Glaubenselements sein. Aus der Ableitung des Asylrechts aus dem Prinzip der Menschenwürde ergebe sich vielmehr, daß das objektiv maßgebende Kriterium allein die Intensität und Schwere des Eingriffs in den Kern der religiösen Persönlichkeit sein könne. Bei Anwendung dieses Maßstabes kommt es zu dem Ergebnis, daß die in Zaire für jedermann geltende Pflicht, die Staatsflagge zu grüßen, für Mitglieder der Glaubensgemeinschaft der »Zeugen Jehovas« nicht als asylrechtserheblich einzustufen sei. Dagegen sei das strafbewehrte Verbot der Glaubensgemeinschaft und ihrer gemeinschaftlichen Religionsausübung ein Eingriff in die Freiheit der Religionsausübung, der seiner Intensität nach eine Verfolgung im Sinne des Art.16 Abs.2 Satz 2 GG darstelle.

43. Das Bundesverwaltungsgericht bestätigte seine Rechtsprechung zur Asylrechtsrelevanz des türkischen Staatsschutzstrafrechts³⁹

³⁸ Ähnlich BVerwG, Urteil vom 9.2.1988 – 9 C 276.86 – Buchholz 402.25 § 1 AsylVfG Nr.77, für einen kurdischen Angehörigen der Glaubensgemeinschaft der Yeziden in der Türkei.

³⁹ Wie Urteil vom 19.5.1987 – 9 C 184.86 – BVerwGE 77, 258, dargestellt bei K o k o t t, Rechtsprechungsbericht 1987 (Anm.2), 735f. (Nr.45).

und zur politischen Motivation einer Folteranwendung⁴⁰ (Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 23.2.1988 – 9 C 32.87 – DVBl. 1988, 653 L = Buchholz 402.25 § 1 AsylVfG Nr.80). Bei einer möglichen Folteranwendung sei darauf abzustellen, ob ein Staat seine Bürger in den asylerblicklichen Merkmalen zu disziplinieren trachte oder ob er lediglich seine Herrschaftsstruktur aufrechtzuerhalten suche und dabei die politische Überzeugung seiner Staatsbürger unbehelligt lasse.

44. In einem Urteil vom 30.8.1988 ergänzte das Bundesverwaltungsgericht seine Rechtsprechung zur Asylrechtsrelevanz einer drohenden Bestrafung gemäß der staatschutzrechtlichen Vorschrift des Art.142 des türkischen StGB (9 C 14.88 – InfAuslR 1989, 66 = Buchholz 402.25 § 1 AsylVfG Nr.92)⁴¹. Die der Strafnorm innewohnende politische Motivation verleihe einer strafrechtlichen Verurteilung dann keinen politischen Charakter, wenn diese Norm die Anwendung von Gewalt oder den Aufruf dazu mit Strafe bedrohe. Der Aufruf zur Begehung von Gewalttaten sei nicht mehr von den unter asylrechtlichen Gesichtspunkten zu fordernden Äußerungs- und Betätigungsmöglichkeiten gedeckt. Außerdem fehle einer Bestrafung die Asylerblicklichkeit auch dann, wenn zwar der Tatbestand einer eine politische Verfolgung auslösenden Strafnorm erfüllt ist, der strafrechtliche Zugriff aber ausschließlich oder ganz überwiegend wegen der Verwirklichung des Tatbestandes eines Gewaltdelikts erfolge.

45. Das Bundesverwaltungsgericht bestätigte seine Rechtsprechung zur Asylerblicklichkeit staatlicher Maßnahmen wegen Wehrdienstentziehung (Urteil vom 25.10.1988 – 9 C 50.87 – InfAuslR 1989, 173 = Buchholz 402.25 § 1 AsylVfG Nr.95, und Urteil vom 6.12.1988 – 9 C 22.88 – BVerwGE 81, 41 = InfAuslR 1989, 169 = DVBl. 1989, 714 = NVwZ 1989, 774)⁴². Die Heranziehung zum Wehrdienst oder eine Bestrafung wegen Wehrdienstentziehung seien nur dann politisch motiviert, wenn dadurch gezielt die politische Überzeugung oder sonstige asylerblickliche persönliche Merkmale des Wehrpflichtigen getroffen werden sollen. Diese Voraussetzungen bejahte der Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg im Falle eines türkischen Wehrpflichtigen, der der Glaubensgemeinschaft der »Zeugen Jehovas« angehört (Urteil vom 19.11.1987 – A 12 S 761/86 – InfAuslR 1988, 199 = NVwZ-RR 1989, 46).

⁴⁰ Wie Urteile vom 17.5.1983 – 9 C 36.83 und 9 C 874.82 – BVerwGE 67, 184 und 195, und vom 27.5.1986 – 9 C 35.86 u. a. – BVerwGE 74, 226.

⁴¹ Grundsätzlich zur Asylrechtsrelevanz des türkischen Staatschutzstrafrechts BVerwG, Urteil vom 19.5.1987 – 9 C 184.86 (Anm.39).

⁴² Vgl. schon BVerwG, Urteil vom 19.8.1986 – 9 C 322.84 – DVBl. 1987, 47, dargestellt bei Hartwig, Rechtsprechungsbericht 1986 (Anm.2), 61 (Nr.48).

46. In seiner bisherigen Rechtsprechung hatte das Bundesverwaltungsgericht eine Bestrafung wegen Republikflucht dann als politische Verfolgung qualifiziert, wenn bereits die Übertretung des grundsätzlichen Verbots, den Heimatstaat zu verlassen, die Bestrafung auslöste und schon der Wunsch, in einem anderen (auch westlichen) Land leben zu können, abgewehrt und pönalisiert werden sollte⁴³. In seinem Urteil vom 21.6.1988 wirft das Bundesverwaltungsgericht die Frage auf, ob an dieser Rechtsprechung uneingeschränkt festgehalten werden könne (9 C 5.88 – DVBl. 1988, 1027 = DÖV 1988, 1017 = NVwZ 1988, 1136 = Buchholz 402.25 § 1 AsylVfG Nr.88). Angesichts der konkreten Umstände des Einzelfalles läßt es diese Frage offen und untersucht lediglich die Asylrelevanz einer drohenden strafrechtlichen Sanktion für das illegale Verbleiben im Ausland. Diese sei als selbstgeschaffener subjektiver Nachfluchtgrund anzusehen und daher grundsätzlich unbeachtlich. Etwas anderes könne nur dann gelten, wenn der Ausländer schon vorher verfolgt worden war oder eine solche politische Verfolgung im Zeitpunkt seiner Ausreise begründet zu befürchten hatte⁴⁴.

47. Eine politische Verfolgung kann sich auch aus Bürgerkriegsverhältnissen herleiten⁴⁵. Darauf weist das Bundesverwaltungsgericht in seinem Beschluß vom 7.6.1988 erneut hin (9 B 86.88 – InfAuslR 1988, 253 = NVwZ 1988, 1035). Der *Tamilen*-Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts⁴⁶ sei kein allgemeiner Rechtsgrundsatz des Inhalts zu entnehmen, daß in Bürgerkriegssituationen eine politisch motivierte Verfolgung stets nur dann angenommen werden könne, wenn im Einzelfall besondere Anhaltspunkte für eine über die bürgerkriegsbedingte Motivation hinausgehende Individualverfolgung gegeben sind. Vielmehr könne sich unter Berücksichtigung der jeweiligen tatsächlichen Umstände auch aus Bürgerkriegsverhältnissen selbst eine politische Verfolgung ergeben.

Demgegenüber soll die Bürgerkriegssituation in Sri Lanka, die durch militante separatistische Bestrebungen einerseits und durch – auch wahllose – Vergeltungsschläge der Sicherheitskräfte andererseits geprägt ist, kein Indiz für eine politisch motivierte Verfolgung der Betroffenen darstel-

⁴³ Vgl. etwa Urteile vom 26.10.1971 – 1 C 30.68 – BVerwGE 39, 27; vom 7.10.1975 – 1 C 34.71 – Buchholz 402.24 § 28 AuslG Nr.10; Beschluß vom 10.2.1984 – 9 B 337.83.

⁴⁴ Ähnlich BVerwG, Urteil vom 6.12.1988 – 9 C 22.88 [44].

⁴⁵ Grundlegend jetzt BVerfG, Beschluß vom 10.7.1989 – 2 BvR 502, 961 und 1000/86; siehe allgemein S. Oeter, Flüchtlinge aus Bürgerkriegssituationen – ein ungelöstes Problem des Asylrechts, ZaöRV 47 (1987), 559 ff.

⁴⁶ Urteil vom 3.12.1985 – 9 C 33.85 u. a. – BVerwGE 72, 269, dargestellt bei Herdgen, Rechtsprechungsbericht 1985 (Anm.2), 797 (Nr.35).

len (BVerwG, Beschluß vom 18.2.1988 – 9 B 8.88 – Buchholz 402.25 § 1 AsylVfG Nr.78). Auch die Völkerrechtswidrigkeit einzelner Übergriffe könne allein wegen ihrer Schwere einen Asylanspruch nicht begründen. Zum Einsatz indischer Truppen in Sri Lanka stellte das Bundesverwaltungsgericht fest, daß Verfolgungsmaßnahmen nicht deshalb ihre Asylerblichkeit verlieren, weil sich der Verfolgerstaat zu ihrer Vornahme an Stelle seiner eigenen Organe der Streitkräfte eines ausländischen Staates bediene (Beschluß vom 20.6.1988 – 9 B 180.88 – Buchholz 402.25 § 1 AsylVfG Nr.86).

b) Gruppenverfolgung

48. Das Bundesverwaltungsgericht hatte sich wiederum mit dem Asylrecht von Angehörigen der Ahmadiyya-Glaubensgemeinschaft aus Pakistan auseinanderzusetzen (Urteile vom 23.2.1988 – 9 C 14.87 – InfAuslR 1988, 259 = NVwZ 1988, 637 = Buchholz 402.25 § 1 AsylVfG Nr.82, und 9 C 85.87 – BVerwGE 79, 79 = InfAusl 1988, 194 = DVBl. 1988, 645 = NVwZ 1988, 635 = Buchholz 402.25 § 1 AsylVfG Nr.81)⁴⁷. Der Senat hatte nach den unstrittigen tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts davon auszugehen, daß in Pakistan im Jahre 1974 eine Gruppenverfolgung der Ahmadis in Gestalt eines Pogroms aufgehetzter Muslims stattgefunden hatte. Er bestätigte seine bisherige Rechtsprechung, daß politisch motivierte Verfolgungshandlungen Dritter dem Staat zugerechnet werden können, wenn dieser wegen fehlender Schutzbereitschaft nicht willens oder wegen fehlender Mittel nicht in der Lage sei, die Betroffenen zu schützen⁴⁸. Hiervon sei angesichts der monatelangen Untätigkeit staatlicher Stellen gegenüber Massenausschreitungen gegen die Ahmadis auszugehen. Der Senat führt seine Rechtsprechung fort, wonach bei Gruppenverfolgungen grundsätzlich jedes einzelne Gruppenmitglied, das sich im Verfolgungsgebiet aufhält, aktuell gefährdet ist. Entgegen früheren mißverständlichen Äußerungen⁴⁹ wird jetzt klargestellt, daß auch eine frühere Gruppenverfolgung zur Anlegung eines herabgestuften Wahrscheinlichkeitsmaßstabs an die Verfolgungsprognose führe. Anstatt eines positiven Wahrscheinlichkeitsurteils wird nur verlangt, daß an der Sicherheit des

⁴⁷ Vgl. BVerwG, Urteile vom 18.2.1986 – 9 C 16.85 – BVerwGE 74, 31, und – 9 C 104.85 – BVerwGE 74, 41, dargestellt bei Hartwig, Rechtsprechungsbericht 1986 (Anm.2), 64 (Nr.52); siehe auch BVerfG, Beschluß vom 9.11.1988 – 2 BvR 288 und 388/88 [41].

⁴⁸ Unter Bezug auf BVerfGE 54, 341, 358; BVerwG, Urteile vom 2.8.1983 – 9 C 818.81 – BVerwGE 67, 317, und vom 18.2.1986 – 9 C 104.85 – BVerwGE 74, 41, 43.

⁴⁹ BVerwGE 70, 232, 233 ff.

Asylsuchenden vor erneuter Verfolgung auch nur ernsthafte Zweifel bestehen⁵⁰. Dieser herabgestufte Wahrscheinlichkeitsmaßstab komme bei allen von der Regelvermutung erfaßten Gruppenangehörigen ohne Rücksicht darauf zur Anwendung, ob sich die Verfolgungsmaßnahmen in seiner Person verwirklicht haben. Dennoch verneinte das Bundesverwaltungsgericht im Ergebnis einen Asylanspruch, da es keine ernsthaften Zweifel an der Schutzbereitschaft des pakistanischen Staates zugunsten der Ahmadis hatte. Seit 1974 seien wiederholt Ausschreitungen mit Polizeigewalt bekämpft und Pogrome verhindert worden. Konkrete Anhaltspunkte dafür, daß sich diese Schutzbereitschaft und Schutzfähigkeit in Zukunft ändern könnte, seien nicht erkennbar⁵¹.

49. Eine religiös motivierte Gruppenverfolgung von armenischen Christen fand in der Türkei bis Sommer 1978 weder seitens des Staates noch seitens anderer Volksgruppen statt. Dies entschied der Hessische Verwaltungsgerichtshof in seinem Urteil vom 18.10.1988 (12 UE 433/85 – ESVGH 39, 55). Nach Auffassung des Senats erreichten die Diskriminierungen in religiöser, kultureller und beruflicher Hinsicht keine asylrelevante Intensität. Das Arrangement zugunsten armenischer Flüchtlinge vom 12.5.1926⁵² sei nicht anwendbar, da die 1946 und 1958 geborenen Kläger die Türkei erst im Jahre 1978 bzw. 1979 verlassen hätten. Es könne daher offenbleiben, ob dem durch die genannte Vereinbarung geschützten Personenkreis überhaupt noch ein Anspruch auf Asylanerkennung und auf Asylgewährung in anderer Form zustehe, nachdem das Asylverfahrensgesetz die in § 28 AuslG enthaltene Bezugnahme auf Art.1 GK und die dort in Abschnitt A Nr.1 enthaltene Verweisung auf die erwähnte Vereinbarung ersatzlos beseitigt hat.

50. In seinem Urteil vom 20.10.1988 nahm das Verwaltungsgericht Stuttgart an, daß Yeziden in der Südost-Türkei einer Gruppenverfolgung durch die moslemische Bevölkerungsmehrheit ausgesetzt sind, die mittelbar dem türkischen Staat als politische Verfolgung zuzurechnen sei

⁵⁰ Unter Bezug auf BVerwG, Urteil vom 25.9.1984 – 9 C 17.84 – BVerwGE 70, 169 mit weiteren Nachweisen.

⁵¹ Zur Gruppenverfolgung der Ahmadis außerdem BVerwG, Urteil vom 26.7.1988 – 9 C 51.87 – Buchholz 402.25 § 1 AsylVfG Nr.90. Das Gericht nimmt hier auch zur Asylrelevanz pakistanischer Strafbestimmungen zur Verhinderung »antiislamischer Aktivitäten« Stellung (Nr.295 c, 298 b und c des pakistanischen StGB).

⁵² Arrangement Relating to the Issue of Identity Certificates to Russian and Armenian Refugees, Supplementing and Amending the Previous Arrangements dated July 5, 1922, and May 31, 1924, LNTS 89, 47. Das Arrangement wurde von 23 Staaten angewendet.

(A 8 K 7119/87 – InfAuslR 1989, 250)⁵³. Zur Begründung verweist die Kammer auf die unter aktiver und passiver Beteiligung staatlicher Behörden durchgeführte Vertreibung der yezidischen Bevölkerung aus ihren angestammten Siedlungsgebieten.

c) Wahrscheinlichkeit der Verfolgung

51. An den bisher entwickelten Maßstäben zur asylrechtlich relevanten Wahrscheinlichkeit einer Verfolgung hielt das Bundesverwaltungsgericht auch im Berichtszeitraum fest. Danach liegt eine Verfolgungsgefahr vor, wenn dem Asylsuchenden für seine Person bei verständiger, nämlich objektiver, Würdigung der gesamten Umstände seines Falles politische Verfolgung mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit droht, so daß ihm nicht zuzumuten ist, im Heimatstaat zu bleiben oder dorthin zurückzukehren. In seinem Urteil vom 15.3.1988 – 9 C 278.86 – [39] ergänzt das Gericht, daß eine in diesem Sinne wohlbegründete Furcht vor Verfolgung auch dann vorliegen könne, wenn aufgrund einer quantitativen oder statistischen Betrachtungsweise weniger als 50 % Wahrscheinlichkeit für deren Eintritt bestehe⁵⁴. Beachtliche Wahrscheinlichkeit einer Verfolgung sei daher schon dann anzunehmen, wenn bei einer »zusammenfassenden Bewertung des zur Prüfung gestellten Lebenssachverhalts«⁵⁵ die für eine Verfolgung sprechenden Umstände ein größeres Gewicht besitzen und deswegen gegenüber den dagegensprechenden Tatsachen überwiegen. Dabei sei auch ein die Verfolgung erst auslösendes zukünftiges eigenes Verhalten des Asylsuchenden in seinem Heimatstaat zu berücksichtigen, wenn es zwangsläufig zu erwarten ist und damit wie eine unmittelbar drohende Gefahr als asylrechtlich beachtlich eingestuft werden muß.

52. In seinen Urteilen zur politischen Verfolgung von Ahmadis in Pakistan (Urteile vom 23.2.1988 – 9 C 14 und 85.87 – [48] und vom 26.7.1988 – 9 C 51.87 – Buchholz 402.25 § 1 AsylVfG Nr.90) stellte das Bundesverwaltungsgericht klar, daß auch eine frühere Gruppenverfolgung bei den von ihr Betroffenen zur Anwendung des herabgestuften Wahrscheinlichkeitsmaßstabs an die Prognose künftiger Verfolgungsgefährdung führe. Danach sei ein Asylanspruch schon dann begründet, wenn ernsthafte Zweifel an

⁵³ Anders jetzt das BVerwG, Urteil vom 8.2.1989 – 9 C 33.87 – InfAuslR 1989, 248; siehe auch BVerfG, Beschluß vom 10.11.1989 – 2 BvR 403 und 1501/87.

⁵⁴ Unter Bezug auf ein Urteil des Obersten Gerichtshofs der Vereinigten Staaten, UNHCR-Zeitschrift »Flüchtlinge«, August-Nr.1987, 8, 9.

⁵⁵ Vgl. BVerwGE 55, 82, 84, sowie BVerwG, Buchholz 402.25 § 1 AsylVfG Nr.10.

der Sicherheit vor erneuter Verfolgung bestehen. Dabei seien alle von der Regelvermutung erfaßten Gruppenangehörigen ohne Rücksicht darauf als vorverfolgt anzusehen, ob sich die Verfolgungsmaßnahmen in ihrer Person verwirklicht hatten.

d) Familienangehörige von Asylberechtigten

53. Familiäre Verbundenheit mit einem politisch Verfolgten begründet für sich allein kein Recht auf Anerkennung als Asylberechtigter. An dieser Auffassung hält das Bundesverwaltungsgericht in seinem Urteil vom 26.4.1988 fest (9 C 28.86 – BVerwGE 79, 244 = InfAuslR 1988, 256 = DVBl. 1988, 1023 = NVwZ 1988, 1033 = DÖV 1988, 1013 = Buchholz 402.25 § 1 AsylVfG Nr.84). Eine (widerlegliche) Vermutung, als Angehöriger eines politisch Verfolgten in dessen Verfolgung mit einbezogen zu werden, gelte nur für den Ehegatten und die (minderjährigen) Kinder des politisch Verfolgten, nicht aber für dessen Familienangehörige schlechthin⁵⁶. Der Senat begründet dies mit der besonderen Nähe des Asylberechtigten zu diesen Personen, zu denen im Regelfall eine so enge persönliche Bindung bestehe, daß sie als Opfer von Drangsalierungen seitens des Verfolgerstaates in Betracht kommen. Ungeachtet dieser Begrenzung der personellen Reichweite der Regelvermutung seien festgestellte Fälle einer politischen Verfolgung anderer Verwandter bei der Verfolgungsprognose zu berücksichtigen.

54. Die Regelvermutung eigener Verfolgung ist jedoch widerlegt, sofern es nicht gelingt, Bezugsfälle nachzuweisen, in denen im Verfolgerstaat Ehefrauen bzw. Kinder asylrechtlich relevanten Verfolgungsmaßnahmen ausgesetzt waren (BVerwG, Urteil vom 21.6.1988 – 9 C 92.87 – InfAuslR 1988, 335 = NVwZ 1988, 1138 L = Buchholz 402.25 § 1 AsylVfG Nr.87).

2. Nachfluchtgründe

55. Nach der restriktiven Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts können selbstgeschaffene Nachfluchtatbestände eine Asylberechtigung in der Regel nur dann begründen, wenn sie sich als Ausdruck und Fortführung einer schon während des Aufenthalts im Heimatstaat vorhan-

⁵⁶ Unter Bezug auf Urteile vom 2.7.1985 – 9 C 35.84 – InfAuslR 1985, 274, und vom 13.1.1987 – 9 C 53.86 – InfAuslR 1987, 168.

denen und erkennbar betätigten festen Überzeugung darstellen⁵⁷. In Fortführung dieser Rechtsprechung stellte das Bundesverfassungsgericht klar, daß auch ein Engagement von untergeordneter Bedeutung – wie die gelegentliche Teilnahme an Demonstrationen und das Verteilen von Flugblättern und Zeitschriften für eine politische Organisation – je nach der individuellen Lebenshaltung des Betroffenen, den Umständen der Herausbildung seiner politischen Überzeugung, der Dauerhaftigkeit oder sonstigen die Identität des Betroffenen prägenden Umständen für die erforderliche Betätigung einer festen politischen Überzeugung ausreichen könne (BVerfG, Beschluß vom 17.11.1988 – 2 BvR 442/88 – InfAuslR 1989, 31). Es könne nicht verlangt werden, daß diese Handlungen den Behörden des Heimatstaates bekannt geworden sind oder bereits den Charakter von Vorfluchtgründen haben müssen. Das Gericht bestätigt, daß an die Darlegungslast und die Beweisanforderungen bei selbstgeschaffenen Nachfluchtatbeständen ein besonders strenger Maßstab anzulegen ist.

56. Das Bundesverwaltungsgericht nahm in zwei Beschlüssen vom 22.6.1988 zur Asylrelevanz exilpolitischer Betätigung Stellung (9 B 65.88 – InfAuslR 1988, 255 = NVwZ 1988, 1036 = Buchholz 402.25 § 1 AsylVfG Nr.89, und 9 B 189.88 – InfAuslR 1988, 254 = NVwZ 1988, 1036). Die erforderliche »Fortführung« einer politischen Überzeugung erfordere eine prinzipielle Übereinstimmung des Inhalts der früher betätigten mit der fortgeführten Überzeugung. Es müsse sich der Sache nach um dieselbe politische Überzeugung handeln. Wenn der Asylbewerber in der Bundesrepublik Deutschland eine von der früheren politischen Haltung verschiedene politische Einstellung entwickelt, für die das Verhalten im Heimatland keinen Anknüpfungspunkt darstellt, so könne nicht von einer Fortführung der politischen Überzeugung gesprochen werden. Entsprechendes gelte für den Fall, daß der Ausländer sich in der Bundesrepublik erst nach einem langjährigen unpolitischen Aufenthalt (acht Jahre) wieder politisch betätigt.

57. In seinem Urteil vom 30.8.1988 entschied das Bundesverwaltungsgericht, daß auch eine Beantragung von Asyl als selbstgeschaffener Nachfluchtgrund im Sinne der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu behandeln sei (9 C 80.87 – BVerwGE 80, 131 = InfAuslR 1988, 337 = NVwZ 1989, 264 = DVBl. 1989, 248 = Buchholz 402.25 § 1 AsylVfG

⁵⁷ BVerfG, Beschluß vom 26.11.1986 – 2 BvR 1058/85 – BVerfGE 74, 51, dargestellt bei Hartwig, Rechtsprechungsbericht 1986 (Anm.2), 65 (Nr.55).

Nr.91)⁵⁸. Der Senat läßt jedoch offen, ob die Stellung des Asylantrags Ausdruck und Fortführung einer schon im Heimatstaat vorhandenen und erkennbar betätigten festen Überzeugung sein müsse. Diese vom Bundesverfassungsgericht aufgestellte allgemeine Leitlinie sei dahin fortzuentwickeln und zu konkretisieren, daß die Asylbeantragung bei Erfüllung bestimmter Voraussetzungen ein erheblicher Nachfluchtgrund sein könne. Aus der humanitären Intention des Art.16 Abs.2 Satz 2 GG folgert der Senat, daß selbstgeschaffene Nachfluchtgründe dann nicht als unerheblich anzusehen seien, wenn sich der Ausländer im Zeitpunkt ihrer Entstehung in einer ausweglosen Lage befunden hat. Die Beantragung von Asyl sei daher als selbstgeschaffener Nachfluchtgrund jedenfalls dann erheblich, wenn der Asylantrag seinerzeit insoweit sachlich gerechtfertigt war, als der Ausländer damals von politischer Verfolgung bedroht war und des Schutzes vor dieser Verfolgung bedurfte.

58. An diese Grundsätze knüpfte das Bundesverwaltungsgericht auch in seinem Urteil vom 25.10.1988 an (9 C 50.87 – InfAuslR 1989, 173 = Buchholz 402.25 § 1 AsylVfG Nr.95). Der Senat verneint hier das Vorliegen einer asylrechtlich beachtlichen ausweglosen Situation, da dem Ausländer bei Stellung des Asylantrags lediglich eine nicht politisch motivierte Bestrafung wegen Wehrdienstentziehung gedroht habe.

3. Inländische Fluchtalternative

59. Nach übereinstimmender Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und des Bundesverwaltungsgerichts bedarf des Schutzes vor politischer Verfolgung im Ausland derjenige nicht, der den gebotenen Schutz vor ihr auch im eigenen Land finden kann (Grundsatz der Subsidiarität des Asylrechts)⁵⁹. Dabei ist die umstrittene Frage nach wie vor nicht grundsätzlich geklärt, wie eine sog. inländische Fluchtalternative beschaffen sein muß, damit sich ein vor regional begrenzter politischer Verfolgung fliehender Asylbewerber auf sie als auf einen zumutbaren Ausweg verweisen lassen muß (BVerfG, 1. Kammer des 2. Senats, Beschluß vom 20.12.1988 – 2 BvR 1083/83 – InfAuslR 1989, 134)⁶⁰. Ohne zu dieser Frage grundsätzlich Stellung zu nehmen, hob das Bundesverfassungsgericht ein Urteil des

⁵⁸ Ebenso BVerwG, Urteil vom 30.8.1988 – 9 C 20.88 – Buchholz 402.25 § 1 AsylVfG Nr.93.

⁵⁹ Vgl. BVerfGE 54, 341, 359 ff.; BVerwG, Urteil vom 2.8.1983 – 9 C 599.81 – BVerwGE 67, 314, 316; Urteil vom 2.7.1985 – 9 C 58.84 – InfAuslR 1986, 53.

⁶⁰ Siehe jetzt BVerfG, Beschlüsse vom 10.7.1989 – 2 BvR 502, 961 und 1000/86, sowie vom 10.11.1989 – 2 BvR 403 und 1501/84.

Verwaltungsgerichts Minden auf, das im Fall eines Asylbewerbers yezidischen Glaubens entschieden hatte, dieser müsse staatlichen Schutz in anderen Teilen des Staatsgebietes auch dann in Anspruch nehmen, wenn ihm dort wirtschaftliche Not, insbesondere Arbeitslosigkeit, drohe. Unter Hinweis auf ein Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 9.2.1988 (9 C 55.87 [60]) betont das Gericht, daß eine anerkannte Rechtsauffassung in diesem Sinne nicht bestehe.

60. In seinen Urteilen vom 9.2.1988 (9 C 55.87 – DVBl. 1988, 653 L) und vom 16.6.1988 (9 C 1.88 – InfAuslR 1989, 107) läßt das Bundesverwaltungsgericht die Frage offen, ob eine inländische Fluchtalternative auch dann als zumutbar angesehen werden kann, wenn der Ausländer dort in eine wirtschaftliche Notlage gerät, in der ihm kaum mehr als das zum Leben unbedingt Notwendige gesichert ist. In beiden Fällen, die die Situation syrisch-orthodoxer Christen in Istanbul betrafen, lasse sich den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht entnehmen, daß eine hinreichende Wahrscheinlichkeit dafür bestehe, daß die Kläger ein dauerhaftes Leben unter dem Existenzminimum zu gewärtigen hätten.

4. Anderweitiger Verfolgungsschutz

Zahlreiche Entscheidungen ergingen wiederum zu dem durch Gesetz vom 6.1.1987⁶¹ neugefaßten § 2 AsylVfG. Darin präziserte das Bundesverwaltungsgericht die Anforderungen, die an einen Verfolgungsschutz in Drittstaaten zu stellen sind.

61. In seinem Urteil vom 15.12.1987 stellte das Bundesverwaltungsgericht fest, daß § 2 AsylVfG nicht schon dann zur Anwendung komme, wenn der politisch Verfolgte ein objektiv sicheres Drittland lediglich als Fluchtweg zum Erreichen der Bundesrepublik benutze (9 C 285.86 – BVerwGE 78, 332 = ZAR 1988, 84 L mit Anm. Bethäuser). Das Asylrecht sei uneingeschränkt jedem politisch Verfolgten garantiert, der als Flüchtender, nämlich im Zustand der Flucht, in die Bundesrepublik komme. Nach Auffassung des Senats setzt Sicherheit vor politischer Verfolgung in einem anderen Staat im Sinne des § 2 AsylVfG neben dem Schutz vor unmittelbarer oder mittelbarer Abschiebung in den Verfolgerstaat voraus, daß dem politisch Verfolgten eine Hilfestellung zur Überwindung der Umstände gegeben wird, die in seiner Person als Folgen der

⁶¹ Art.1 des Gesetzes zur Änderung asylverfahrensrechtlicher, arbeitslaubnisrechtlicher und ausländerrechtlicher Vorschriften vom 6.1.1987, BGBl. 1987I, 89, das am 15.1.1987 in Kraft getreten ist.

politischen Verfolgung dadurch entstanden sind, daß er seinen Heimatstaat hat verlassen müssen oder nicht mehr nach dort zurückkehren könne, wie z. B. Heimatlosigkeit, Obdachlosigkeit, Mittellosigkeit, Hunger oder Krankheit. Wann eine ausreichende Hilfestellung vorliege, hänge weitgehend von den Umständen des Einzelfalles ab. Nicht erforderlich sei jedenfalls, daß dem politisch Verfolgten eine Integrationsmöglichkeit oder eine Rechtsstellung eingeräumt wird, die der eines in der Bundesrepublik anerkannten Asylberechtigten kraft einfachen Bundesrechts entspricht. Vielmehr könne die Hilfestellung auch darin bestehen, daß ihm in ein anderes endgültiges Zufluchtland weitergeholfen werde⁶². Ein anderweitiger Verfolgungsschutz sei jedoch dann nicht gegeben, wenn der politisch Verfolgte im Drittstaat schlechthin keine Lebensgrundlage nach Maßgabe der dort bestehenden Verhältnisse hat. Dies sei etwa dann der Fall, wenn er dort hilflos dem Tod durch Hunger und Krankheit ausgesetzt ist oder nichts anderes zu erwarten hat als ein Dahinvegetieren am Rande des Existenzminimums.

62. Diese Ausführungen ergänzte das Bundesverwaltungsgericht in seinem Beschluß vom 7.6.1988 dahin gehend, daß auch Gefährdungen, denen ein aus Afghanistan geflohener politisch Verfolgter durch die Luftangriffe auf Flüchtlingslager in Pakistan ausgesetzt ist, zu den Folgen der Flucht gehören (Beschluß vom 7.6.1988 – 9 B 86.88 – InfAuslR 1988, 253 = NVwZ 1988, 1035). Es fehle daher an der erforderlichen Hilfestellung zur Verhinderung oder Beseitigung von Fluchtfolgen, wenn der politisch Verfolgte infolge seiner Flucht im Drittstaat erheblichen Gefahren für Leib und Leben ausgesetzt sei, weil in dem ihm als Aufenthaltsort zugewiesenen Flüchtlingslager immer wieder mit Luftangriffen und Bombardierungen zu rechnen sei.

63. Mit der Frage, wann die Flucht eines politisch Verfolgten in einem objektiv sicheren anderen Staat als beendet anzusehen ist und damit zwischen der Flucht vor politischer Verfolgung und der Einreise in die Bundesrepublik kein Zusammenhang mehr besteht, setzte sich das Bundesverwaltungsgericht in mehreren Urteilen vom 21.6.1988 auseinander (9 C 92.87 [54] – und 9 C 12.88 – DVBl. 1988, 1028 = BVerwGE 79, 347 InfAuslR 1988, 297 = DÖV 1988, 1015 = NVwZ 1988, 1136 = VBIBW 1989, 132 = Buchholz 402.25 § 2 AsylVfG Nr.8)⁶³. Ausschlaggebend sei

⁶² Unter Bezug auf Urteil vom 7.10.1975 – 1 C 46.69 – BVerwGE 49, 202, 207.

⁶³ Siehe auch VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 25.4.1988 – A 13 S 301/86 – ESVGH 38, 209 = VBIBW 1989, 33 = Justiz 1989, 28; Urteil vom 31.10.1988 – A 13 S 386/88 – VBIBW 1989, 229; OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 6.7.1988 – 13 A 10/88 [64]; F.

nicht die subjektive Vorstellung des Flüchtlings, sondern die nach objektiven Maßstäben zu beurteilende Verfolgungssicherheit im Drittstaat. Es komme darauf an, ob aufgrund der gesamten Umstände, insbesondere des tatsächlich gezeigten Verhaltens des politisch Verfolgten während seines Zwischenaufenthalts, dem äußeren Erscheinungsbild nach noch von einer Flucht gesprochen werden könne. Dabei komme der Dauer des Aufenthalts entscheidende Bedeutung zu. Je länger der Aufenthalt dauere, um so mehr gehe das äußere Erscheinungsbild einer Flucht verloren. Bei einem Aufenthalt von mehr als drei Monaten in einem objektiv sicheren Drittstaat spreche eine Vermutung dafür, daß die Flucht bereits aufgrund bloßen Zeitablaufs beendet sei.

64. Demgegenüber vertraten das Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz (Urteil vom 6.7.1988 – 13 A 10/88 – ARS V Bd.2 Äthiopien) und der Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg (Urteil vom 31.10.1988 – A 13 S 386/88 – VBfBW 1989, 229) die Auffassung, bei der Beantwortung der Frage, ob ein Flüchtling die Flucht schon in einem objektiv sicheren anderen Staat im Sinne des § 2 Abs.1 AsylVfG beendet habe, sei zunächst auf die subjektiven Vorstellungen des Flüchtlings abzustellen. Habe dieser von vornherein die Absicht zum Ausdruck gebracht, die Flucht in dem Drittstaat zu beenden, so könne nicht nach objektiven Kriterien die Annahme eines Fluchtendes verneint werden. Nur dann, wenn der Aufenthalt im Drittstaat nach den Vorstellungen des Flüchtlings von vornherein als Zwischenaufenthalt geplant war, sei anhand objektiver Kriterien zu entscheiden, ob die Flucht dort nicht gleichwohl ihren Abschluß gefunden habe.

5. Rechtsstellung und Verfahren

65. Der Beschluß des Bundesverwaltungsgerichts vom 13.1.1988 (1 A 93.87 [30]) zum Ehegattennachzug zu einem im Bundesgebiet lebenden anerkannten Asylberechtigten sowie die Urteile des Bundesverwaltungsgerichts vom 27.9.1988 (1 C 20.88 [7] und 1 C 3.85 [8]) zur Einbürgerung von Asylberechtigten nach dem deutsch-iranischen Niederlassungsabkommen wurden bereits dargestellt.

66. In seinem Beschluß vom 17.8.1988 nimmt das Bundesverwaltungsgericht zu der Widerrufsregelung des § 16 Abs.1 Satz 1 AsylVfG Stellung

Bethäuser, Die neueste Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zur anderweitigen Verfolgungssicherheit – insbesondere zur Frage des sog. Fluchtzusammenhangs, NVwZ 1989, 728 ff.

(9 B 263.88 – Buchholz 402.25 § 16 AsylVfG Nr.1). Das Asylrecht verleihe seinem Inhaber keinen unveränderbaren Status. Der Schutz des Grundrechts erlösche, wenn keine politische Verfolgung mehr vorliege. Eine Rechtsposition, die unter einem solchen Vorbehalt stehe, könne kein schutzwürdiges Vertrauen darauf erzeugen, daß das Widerrufsverfahren weiterhin als Ermessensentscheidung (vgl. § 37 AuslG alte Fassung) ausgestaltet bleibe.

67. In seinem Beschluß vom 29.9.1988 ging das Bundesverwaltungsgericht auf die Voraussetzungen der Erteilung eines Fremdenpasses an Asylbewerber ein (1 B 106.88 – Buchholz 402.24 § 4 AuslG Nr.4). Dem Asylbewerber werde eine Bescheinigung über die Aufenthaltsgestattung erteilt (§ 20 Abs.4 Satz 1 AsylVfG), mit der er zugleich seiner Ausweispflicht genüge. Demgegenüber gewährleiste Art.16 Abs.2 Satz 2 GG dem Asylbewerber nicht einen Anspruch auf einen Fremdenpaß nach § 4 Abs.1 AuslG. Außerdem verweist der Senat darauf, daß es einem Asylbewerber jedenfalls nicht generell unzumutbar sei, sich um die Ausstellung eines Nationalpasses seines Heimat- und vermeintlichen Verfolgerstaates zu bemühen.

68. Das Verwaltungsgericht Frankfurt a. M. entschied, daß anerkannte Asylberechtigte beim Hochschulzugang keinen Anspruch auf Gleichbehandlung mit deutschen Bewerbern haben (Beschluß vom 2.3.1988 – V/1 G 2947/87 und P 5002/88 – InfAuslR 1988, 152). Die Regelung, wonach Anträge von Asylberechtigten innerhalb der sog. Ausländerquote nach § 45 der Verordnung über die zentrale Vergabe von Studienplätzen vom 19.8.1985 berücksichtigt werden, sei verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Weder Art.3 Abs.1 und 3 noch Art.16 Abs.2 Satz 2 GG verlangten eine vollständige Gleichbehandlung mit deutschen Studienbewerbern. Entsprechendes gelte für Art.22 Abs.2 und 34 GK. Dort werde für die Zulassung zum Studium nur eine möglichst günstige, in keinem Falle weniger günstige Behandlung, als sie Ausländern im allgemeinen unter den gleichen Bedingungen gewährt wird, gefordert. Dem sei durch den Anspruch auf Zulassung innerhalb der Ausländerquote Rechnung getragen.

69. Gegen Urteile, die eine Asylklage als offensichtlich unzulässig oder unbegründet abweisen, ist ein Rechtsmittel nicht gegeben (§ 32 Abs.6 und 8 AsylVfG). Angesichts dieser weitreichenden Konsequenzen fordert das Bundesverfassungsgericht im Hinblick auf das Merkmal der Offensichtlichkeit, daß im maßgeblichen Zeitpunkt der Entscheidung des Verwaltungsgerichts an der Richtigkeit der tatsächlichen Feststellungen des Gerichts vernünftigerweise kein Zweifel bestehen kann und bei einem solchen Sachverhalt nach allgemein anerkannter Rechtsauffassung (nach dem Stand der Rechtsprechung und Lehre) sich die Abweisung der Klage geradezu

aufdrängt⁶⁴. Unter welchen Voraussetzungen dies angenommen werden kann, bedürfe der jeweiligen Beurteilung im Einzelfall. Soweit eine kollektive Verfolgungssituation geltend gemacht wird, komme Offensichtlichkeit in der Regel nur bei Fallgestaltungen in Betracht, zu denen eine gefestigte obergerichtliche Rechtsprechung vorliege (BVerfG, 1. Kammer des 2. Senats, Beschluß vom 16.12.1988 – 2 BvR 233/83 – InfAuslR 1989, 133). Dies verneinte die Kammer für die Frage politischer Verfolgung türkischer Yeziden⁶⁵.

VIII. Auslieferungsrecht

1. Allgemeines

70. Nach ständiger Rechtsprechung stellt das Verbot der Doppelbestrafung kein Auslieferungshindernis dar⁶⁶. Dieser Grundsatz wurde erneut vom Oberlandesgericht Karlsruhe bestätigt (Beschluß vom 24.2.1988 – 1 AK 3/88 – NJW 1988, 1476 = Justiz 1988, 315 = MDR 1988, 697). Der Verfolgte hatte geltend gemacht, daß er wegen eines Teils der dem Auslieferungersuchen österreichischer Behörden zugrundeliegenden Verfehlungen bereits in Österreich rechtskräftig verurteilt worden sei. Der Senat ließ offen, ob bloße Einzelakte einer bereits rechtskräftig abgeurteilten Tat oder rechtlich selbständige Verfehlungen vorlagen, da das im deutschen Recht geltende Verbot der Doppelbestrafung (Art.103 Abs.3 GG) kein Auslieferungshindernis begründe. Auch aus den Vorschriften der Europäischen Menschenrechtskonvention (Art.3, 27) könne kein solches Verbot hergeleitet werden.

71. Gemäß § 3 Abs.1 IRG ist eine Auslieferung nur zulässig, wenn die Tat auch nach deutschem Recht eine rechtswidrige Tat ist, die den Tatbestand eines Strafgesetzes verwirklicht oder wenn sie bei sinngemäßer Umstellung des Sachverhalts auch nach deutschem Recht eine solche Tat wäre. Dabei müsse die vorgeworfene Tat so gedacht werden, daß der Tatort im Inland gelegen und die Tat als gegen ein inländisches Verbot gerichtet

⁶⁴ Vgl. BVerfGE 65, 76, 95 ff.; 71, 276, 293.

⁶⁵ Siehe hierzu zuletzt BVerwG, Urteil vom 9.2.1988 – 9 C 256.86 – Buchholz 402.25 § 1 AsylVfG Nr.76; VG Stuttgart, Urteil vom 20.10.1988 – A 8 K 7119/87 [50]; BVerwG, Urteil vom 8.2.1989 – 9 C 33.87 – InfAuslR 1989, 248; BVerfG, Beschluß vom 10.11.1989 – 2 BvR 403 und 1501/84.

⁶⁶ Vgl. BGHSt 24, 57 mit weiteren Nachweisen; BVerfG, Beschluß vom 31.3.1987 – 2 BvM 2/86 – BVerfGE 75, 1, dargestellt bei Kokott, Rechtsprechungsbericht 1987 (Anm.2), 743 (Nr.61).

erscheint (OLG Karlsruhe, Beschluß vom 19.10.1988 – 1 AK 28/88 – Justiz 1989, 91 = MDR 1989, 667). Im Fall eines Italieners, der gegen ein Einreiseverbot nach Ausweisung aus der Schweiz verstoßen hat, sei daher von den gegenüber dem deutschen Ausländergesetz hinsichtlich der Ausweisung strengeren Anforderungen des Aufenthaltsgesetzes-EWG und des deutsch-italienischen Freundschaftsvertrages auszugehen.

72. Das Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen nahm in seinem bereits erwähnten Urteil vom 21.12.1988 – 17 A 2618/85 [27] – zur Rechtmäßigkeit eines Einlieferungsersuchens der Bundesrepublik Stellung. Ein Rechtssatz des Inhalts, daß die Bundesrepublik die Rechtshilfe fremder Staaten zum Zwecke der Gewährleistung einer funktionstüchtigen Strafrechtspflege nur unter den Bedingungen in Anspruch nehmen dürfte, unter denen sie selbst Staaten Rechtshilfe gewährt, sei weder dem geltenden Verfassungsrecht noch einfachem Bundesrecht zu entnehmen. Das von den Klägern zur Stützung ihrer Auffassung angeführte Prinzip der Gegenseitigkeit enthalte keine Rechtsposition, auf die sich der Einzelne als subjektiv öffentliches Recht berufen könne. Außerdem sei dieses Prinzip bei einer vertragsgemäßen, im Einklang mit dem Europäischen Auslieferungsübereinkommen erfolgten Auslieferung ohnehin gewährleistet.

Sämtliche Einwände der Kläger hinsichtlich der Formgültigkeit der Ersuchen wurden mit der Begründung zurückgewiesen, sie beträfen den Kern der ausschließlich nach türkischem Recht zu beurteilenden Rechtmäßigkeit der Auslieferung und des zu ihr führenden Verfahrens, die zu überprüfen den deutschen Gerichten nicht obliege⁶⁷. Dies gelte unabhängig davon, ob etwa das Europäische Auslieferungsübereinkommen den Klägern gegenüber der türkischen Staatsgewalt ein subjektiv öffentliches Recht auf Beachtung eingeräumt habe⁶⁸. Das Europäische Auslieferungsübereinkommen räume den Klägern jedenfalls kein Recht ein, die Rechtswidrigkeit der Auslieferung dem ersuchenden Staat gegenüber geltend zu machen. Schließlich ergebe sich die Rechtswidrigkeit des Auslieferungsersuchens auch nicht daraus, daß die ihm zugrundeliegenden Haftbefehle unrichtige Angaben enthielten. Das Gericht verweist darauf, daß es der ein solches Ersuchen stellenden diplomatischen Auslandsvertretung rechtlich nicht möglich sei, die Richtigkeit der im Haftbefehl gemachten Angaben zu überprüfen, und daß es gerade Sinn und Zweck

⁶⁷ Unter Bezug auf RGSt 43, 309, 310f.; RGSt 59, 313, 314; RGSt 70, 286f., 287f.; BVerfGE 46, 214, 219 = NJW 1977, 2355, 2356.

⁶⁸ Vgl. BVerfGE 57, 9, 23f.; 46, 214, 219; BGHS: 18, 218; 22, 307, 310.

der ersuchten Auslieferung sei, eine nähere Überprüfung der dem Verfolgten vorgeworfenen Handlungen zu ermöglichen.

2. Spezialitätsgrundsatz

73. Mit der Reichweite des Spezialitätsgrundsatzes in Art.14 Abs.1 EuAIÜ beschäftigte sich der Bundesgerichtshof in seinem Urteil vom 21.9.1988 (2 StR 459/88 – NStZ 1989, 29). Bei einer Fortsetzungstat stehe Art.14 Abs.1 EuAIÜ nicht der Verfolgung des Ausgelieferten wegen eines weiteren, der Auslieferung nicht zugrundeliegenden Teilaktes entgegen. Auch die Tatsache, daß die Konkurrenzverhältnisse im Auslieferungsbefehl abweichend beurteilt worden waren (mehrere realkonkurrierende Delikte anstatt einer fortgesetzten Handlung), hindere die Einbeziehung des Teilaktes nicht⁶⁹.

74. Der Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg entschied, daß der auslieferungsrechtliche Grundsatz der Spezialität (Art.14 Abs.1 EuAIÜ) einer Paßversagung, die auch in Abwesenheit des Betroffenen verfügt werden kann, nicht entgegenstehe (Urteil vom 28.11.1988 – 1 S 3045/87 – RIW 1989, 77). Dem Kläger war die Erteilung eines Reisepasses wegen der Gefahr der Steuerhinterziehung verweigert worden (§ 7 Abs.1 Satz 1 Nr.4 Paßgesetz). In seinem Auslieferungsverfahren war jedoch die Verfolgung von Fiskaldelikten ausdrücklich ausgeschlossen worden. Der Senat erkennt an, daß der Grundsatz der Spezialität nicht nur eine strafrechtliche Verfolgung der von der Auslieferung nicht erfaßten Taten hindere, sondern auch jede andere die Bewegungsfreiheit des Verfolgten beeinträchtigende Maßnahme. Aus Art.14 Abs.2 EuAIÜ ergebe sich jedoch, daß der Spezialitätsgrundsatz solche Maßnahmen nicht erfasse, die auch in Abwesenheit des Ausgelieferten hätten getroffen werden können⁷⁰. Bei Abwesenheit des Klägers hätte die dann zuständige Auslandsvertretung der Bundesrepublik Deutschland (§ 19 Abs.2 Paßgesetz) ebenfalls gemäß § 7 Abs.1 Satz 1 Nr.4 Paßgesetz eine Verlängerung des Reisepasses ablehnen müssen. Die Anwendung der einschlägigen Paßversagungsnorm sei daher nicht durch den auslieferungsrechtlichen Grundsatz der Spezialität ausgeschlossen.

⁶⁹ Unter Bezug auf BGH, Urteil vom 3.7.1979 – 1 StR 238/79.

⁷⁰ Unter Bezug auf OLG Stuttgart, Beschluß vom 9.5.1983, NJW 1983, 1987.

3. Verfahren

75. Das Oberlandesgericht Hamburg (Beschluß vom 18.4.1988 – 1 Ws 44/88 – NStZ 1988, 370) und das Oberlandesgericht Zweibrücken (Beschluß vom 17.10.1988 – 1 Ws 417/88 – MDR 1989, 377) vertraten unterschiedliche Auffassungen zu der Frage, ob Auslagen erstattungsfähig sind, die dem auf deutsches Auslieferungsersuchen verfolgten Angeklagten durch das Auslieferungsverfahren im ersuchten Staat entstehen. Das Oberlandesgericht Hamburg bejaht einen derartigen Erstattungsanspruch für notwendige Auslagen unter Berufung auf einen in § 40 IRG enthaltenen allgemeingültigen Rechtsgrundsatz. Nach § 40 IRG kann sich ein Verfolgter jederzeit eines Beistandes im Auslieferungsverfahren bedienen. Die Kosten eines von Amts wegen bestellten Rechtsbeistands sind als notwendige Auslagen anzusehen. Das Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen findet jedoch nur Anwendung für eine Auslieferung an einen ausländischen Staat. Nach Auffassung des Gerichts verlange das Rechtsstaatsprinzip gerade bei einer so weitreichenden Entscheidung wie über die Zulässigkeit der Auslieferung, daß dem Verfolgten ein rechtskundiger Beistand zur Seite stehe und er insoweit ausreichenden Rechtsrat in Anspruch nehmen könne⁷¹.

Demgegenüber sieht das Oberlandesgericht Zweibrücken im derzeit geltenden Recht keine Grundlage für eine Erstattung der Auslagen im ersuchten Staat. Das Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen regle allein das Auslieferungsverfahren in der Bundesrepublik. Verfolgungsmaßnahmen, die auf ein Ersuchen der Bundesrepublik hin ergriffen werden, beruhen jedoch ausschließlich auf dem eigenverantwortlichen Handeln des ersuchten Fremdstaates, in dessen Hoheitsgewalt deutsche Rechtsprinzipien nicht hineinwirkten. Art.6 Abs.3c EMRK finde keine Anwendung, da ein Verfolgter im Auslieferungsverfahren weder Angeklagter im Sinne dieser Vorschrift noch widerrechtlich mit Verfolgungsmaßnahmen überzogen worden sei. Schließlich sehe auch das Europäische Auslieferungsübereinkommen keine Erstattung der dem Verfolgten im Auslieferungsverfahren erwachsenen notwendigen Auslagen vor.

76. Art.16 des deutsch-amerikanischen Auslieferungsvertrages sieht für Ersuchen um Anordnung der vorläufigen Auslieferungshaft nur den diplomatischen Weg oder den justizministeriellen Geschäftsweg vor. Die Nichteinhaltung dieser Förmlichkeiten steht der Anordnung der vorläufigen Auslieferungshaft nach deutschem Recht (§ 16 IRG) jedoch nicht entgegen

⁷¹ Unter Bezug auf BGHSt 32, 221, 229.

(OLG Karlsruhe, Beschluß vom 24.11.1988 – 1 AK 38/88 – Justiz 1989, 91 = MDR 1989, 764). Das Gegenseitigkeitsprinzip erstreckt sich nach Ansicht des Senats nicht auf die Ausgestaltung des Auslieferungsverfahrens im Recht des ersuchenden Staates und den – wenn auch vertraglich vereinbarten – Geschäftsweg.

77. Ähnlich argumentiert das Oberlandesgericht Karlsruhe auch für den auf Grundlage des Europäischen Auslieferungsübereinkommens abgewickelten deutsch-niederländischen Auslieferungsverkehr (Beschluß vom 2.12.1988 – 1 AK 39.77 – Justiz 1989, 92). Die fehlende Bezugnahme auf einen Haftbefehl der zuständigen niederländischen Justizbehörden (vgl. Art.16 Abs.1 EuAlÜ) hindere die Anordnung der vorläufigen Auslieferungshaft nicht. Denn nach deutschem Auslieferungsrecht sei hierzu lediglich ein entsprechendes Festnahmeersuchen der zuständigen ausländischen Stelle und ein Haftgrund der Flucht- oder Verdunkelungsgefahr erforderlich. Die Anordnung könne ungeachtet einer weitergehenden vertraglichen Regelung bei Erfüllung der innerstaatlichen Mindestvoraussetzungen ergehen.

IX. Internationaler Menschenrechtsschutz

1. Europäische Menschenrechtskonvention

a) Verfahrensdauer (Art.6 Abs.1 EMRK)

78. Nach der bisherigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes ist eine Verletzung des Beschleunigungsgebots in Art.6 Abs.1 EMRK zugunsten des Angeklagten bei der Strafzumessung zu berücksichtigen. Sie stellt jedoch kein allgemeines Verfahrenshindernis dar⁷². Diese generelle Ablehnung der Annahme eines Verfahrenshindernisses war von einem Vorprüfungsausschuß des Bundesverfassungsgerichts beanstandet worden⁷³. Einige Instanzgerichte haben ein überlanges Strafverfahren als Prozeßhindernis anerkannt⁷⁴. Nunmehr ist auch der Bundesgerichtshof von seiner bisherigen Auffassung abgerückt. In einem besonders gelagerten Fall ordnete der dritte Strafsenat den Abbruch des Verfahrens an (Urteil vom 9.12.1987 – 3 StR 104/87 – BGHSt 35, 137 = MDR 1988, 513 = NJW 1988, 2188). Nach seinen Feststellungen lag eine willkürliche und schwer-

⁷² BGHSt 21, 81; 24, 239; BGH, NStZ 1982, 291; 1983, 135; JZ 1987, 528.

⁷³ Beschluß vom 24.11.1983, NStZ 1984, 128.

⁷⁴ Siehe zuletzt LG Düsseldorf, Beschluß vom 26.8.1987 – XII 29/87 – NStZ 1988, 427.

wiegende Verletzung des Beschleunigungsgebots bei der Zuleitung der Akten gemäß § 347 StPO vom Landgericht an den Bundesgerichtshof vor. Das am 29.12.1981 verkündete Urteil des Landgerichts war dem Bundesgerichtshof erst im Juni 1987 zur Entscheidung über die Revisionen vorgelegt worden. Ein Ausgleich durch Strafmilderung kam nicht in Betracht, da wegen der unzureichenden tatrichterlichen Feststellungen eine neue Verhandlung auch zum Schuldspruch erforderlich gewesen wäre, die voraussichtlich erst nach Jahren zu einem endgültigen Abschluß des Verfahrens geführt hätte. Der Senat sah daher in der Verfahrenseinstellung das einzige Mittel, um das Verfahren in einer insgesamt rechtsstaatlich noch hinnehmbaren Frist zu ermöglichen. Er betont jedoch, daß die Annahme eines in dieser Weise begründeten Zurückverweisungsverbots sich nicht notwendig mit der Annahme eines allgemeinen Verfahrenshindernisses der überlangen Verfahrensdauer decke⁷⁵. Diesen Ausführungen schloß sich das Oberlandesgericht Düsseldorf an, verneinte jedoch in dem von ihm zu entscheidenden Fall eine vergleichbar willkürliche und außergewöhnliche Verfahrensverzögerung (Beschuß vom 2.12.1988 – 5 Ss 333/88-228/88 II – MDR 1989, 935).

79. Auf der Linie seiner bisherigen Rechtsprechung liegt der Beschluß des Bundesgerichtshofs vom 6.9.1988 (1 StR 473/88 – NStZ 1988, 552). Das Gericht bekräftigte, daß eine der Vorschrift des Art.6 Abs.1 Satz 1 EMRK zuwiderlaufende Verfahrensverzögerung bei der Strafzumessung zugunsten des Angeklagten berücksichtigt werden muß. Im Rahmen des Art.6 Abs.1 EMRK sei auf den Zeitraum vom Beginn des Verfahrens, d. h. von Bekanntgabe des Schuldvorwurfs an den Betroffenen, bis zur rechtskräftigen Festsetzung der Strafe abzustellen⁷⁶. Daneben könne in derartigen Fällen auch der Zeitraum, der zwischen Tat und Urteil verstrichen ist, strafmildernde Berücksichtigung finden.

80. Das Oberlandesgericht Zweibrücken sieht in einem besonders schwerwiegenden und in seinen Folgen nachhaltigen Verstoß gegen das strafprozessuale Beschleunigungsgebot ein Verfahrenshindernis begründet (Beschuß vom 21.9.1988 – 1 Ws 402/88 – NStZ 1989, 134). Das Gericht konstatierte einen »Verfahrensstillstand« von über sieben Jahren, der von den Justizbehörden zu verantworten war und den Angeklagten in seinem

⁷⁵ Unter Bezug auf P. R i e ß, Verfahrenshindernisse von Verfassungs wegen?, JR 1985, 45, 48, der in diesem Zusammenhang im Gegensatz zur Einstellung wegen eines Verfahrenshindernisses von einem »Verfolgungsverbot« wegen schwerwiegender Rechtsstaatswidrigkeit spricht.

⁷⁶ Unter Bezug auf BGH-Rechtsprechung StGB § 46 Abs.2 Verfahrensverzögerung 1.

Recht auf ein faires, rechtsstaatliches Verfahren verletzt hatte. Es stellte das Verfahren daher gemäß § 206 a StPO ein.

b) Unschuldsvermutung (Art.6 Abs.2 EMRK)

81. Das Oberlandesgericht München setzte sich mit der Frage auseinander, unter welchen Umständen es mit der Unschuldsvermutung des Art.6 Abs.2 EMRK vereinbar ist, notwendige Auslagen des Angeklagten bei der Einstellung wegen eines Verfahrenshindernisses nicht der Staatskasse aufzuerlegen (§ 467 Abs.3 Satz 2 Nr.2 StPO) (Beschluß vom 1.8.1988 – 2 Ws 237/88 K – NStZ 1989, 134 mit Anm. K ü h l). Bei der Anwendung der Ausnahmevorschriften für die Versagung von Auslagenersatz besteht die Gefahr, daß die Strafgerichte schon vor einer bzw. ohne Verurteilung auf Schuldabwägungen abstellen, die im Widerspruch zum verfassungsrechtlichen Grundsatz der in Art.6 Abs.2 EMRK ausdrücklich normierten Unschuldsvermutung stehen⁷⁷. Im Anschluß an die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts vom 26.3.1987⁷⁸ und vom 19.8.1987⁷⁹ fordert der Senat, daß die Freistellung des Angeklagten von eigenen Auslagen nur dann versagt werden dürfe, wenn im Zeitpunkt der Einstellung Verurteilungsreife besteht und eine Schuldfeststellung getroffen werden kann. Dies setze voraus, daß zuvor die Hauptverhandlung bis zur Schuldspruchreife durchgeführt worden sei.

82. Das Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen ging in seinem bereits erwähnten Urteil vom 21.12.1988 [27, 72] auch auf den Vorwurf ein, durch die Einlieferungsersuchen der Bundesrepublik sei die Unschuldsvermutung verletzt worden, wie sie in der Europäischen Menschenrechtskonvention (Art.6 Abs.2) sowie in dem Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte (Art.14 Abs.2) niedergelegt ist. Dieser Vorwurf wird mit dem Hinweis zurückgewiesen, die Unschuldsvermutung beziehe sich ausschließlich auf den subjektiven Schuldvorwurf in einem Strafverfahren, nicht aber auf Strafermittlungs- und Strafverfolgungsmaßnahmen⁸⁰.

⁷⁷ Siehe Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte, Fälle *Englert, Lutz und Nölkensbockhoff*, Urteile vom 25.8.1987, Serie A Nr.123 = EuGRZ 1987, 399, 410, sowie NJW 1988, 3257. Kritisch hierzu K. K ü h l, Rückschlag für die Unschuldsvermutung aus Straßburg, NJW 1988, 3233 ff.

⁷⁸ BVerfGE 74, 358 = EuGRZ 1987, 203, dargestellt bei K o k o t t, Rechtsprechungsbericht 1987 (Anm.2), 747 (Nr.68).

⁷⁹ NStZ 1988, 84.

⁸⁰ Unter Bezug auf BVerfG, NJW 1988, 1715; BVerwG, NJW 1988, 660.

c) Mindestrechte der Verteidigung (Art.6 Abs.3 EMRK)

83. Der Bundesgerichtshof entschied, daß das Recht des Angeklagten, den Beistand eines Verteidigers seiner Wahl zu erhalten (Art.6 Abs.3c EMRK), sowohl bei der Terminbestimmung als auch bei Entscheidungen über Anträge auf Terminverlegung oder Aussetzung der Hauptverhandlung zu beachten sei (Urteil vom 8.1.1988 – 2 StR 449/87 – JZ 1988, 472). Sofern die Verlegung eines anberaumten Termins dazu führen muß, daß der Angeklagte nicht mehr von dem Verteidiger seiner Wahl vertreten werden kann, so habe das Gericht sorgfältig zu prüfen, ob sich eine Terminverlegung nicht vermeiden läßt.

84. Der Anspruch eines Angeklagten, der die Gerichtssprache nicht versteht oder sich nicht in ihr ausdrücken kann, auf unentgeltliche gerichtliche Beordnung eines Dolmetschers für die Verständigung mit seinem Wahlverteidiger lasse sich weder aus Art.6 Abs.3c EMRK noch aus Art.6 Abs.3e EMRK begründen. Dies entschied das Oberlandesgericht Düsseldorf in einem Fall, in dem der Angeklagte von drei Wahlverteidigern vertreten wurde, den Antrag auf Beordnung eines Dolmetschers aber nur für die Besprechung mit einem der gewählten Verteidiger stellte (Beschluß vom 30.9.1988 – 3 Ws 721/88 – MDR 1989, 668).

85. Nach Auffassung des Oberlandesgerichts Düsseldorf ergibt sich aus Art.6 Abs.3c EMRK kein Anspruch des der deutschen Sprache nicht mächtigen Angeklagten auf Beordnung eines Pflichtverteidigers, wenn seine sachgerechte Verteidigung in der Hauptverhandlung durch die gerichtliche Hinzuziehung eines Dolmetschers gewährleistet ist (Beschluß vom 6.12.1988 – 1 Ws 1142 und 1194/88 – NJW 1989, 677)⁸¹. Ebensovienig begründe Art.6 Abs.3e EMRK einen Anspruch auf unentgeltliche Beordnung eines Dolmetschers zur Durchführung vorbereitender Gespräche mit dem Wahlverteidiger. Die Vorschrift gelte allein für die gerichtliche Hinzuziehung eines Dolmetschers bei Gerichtsverhandlungen, an denen der Angeklagte teilnimmt, und für das Verhältnis zwischen Gericht und Angeklagtem. Die Frage, ob der Angeklagte zu den Gesprächen mit seinem Wahlverteidiger auf Staatskosten einen Dolmetscher hinzuziehen darf, sei nach den Grundsätzen des Art.6 Abs.3c EMRK zu entscheiden. Denn der Anspruch auf unentgeltliche Heranziehung eines Dolmetschers

⁸¹ Anderer Ansicht OLG Zweibrücken, Beschluß vom 5.2.1988 – 1 Ws 71/88, Strafverteidiger 1988, 379 = MDR 1988, 1075, unter Bezug auf § 140 Abs.2 StPO.

könne nicht weiter gehen als der Anspruch auf unentgeltliche Verteidigung selbst⁸².

2. Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte

86. Anlässlich einer Sorgerechtsentscheidung bei getrennt lebenden Ehegatten betonte das Oberlandesgericht Bamberg die Bedeutung gemeinsamer elterlicher Sorge (Beschluss vom 26.1.1988 – 7 UF 135/87 – Der Amtsvormund 1988, Sp.448). Die gemeinsame elterliche Sorge belasse den Eltern ihre Position aus Art.6 Abs.2 GG und erfülle die Forderungen des als Bundesgesetz zu beachtenden Art.23 Abs.4 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte vom 19.12.1966⁸³. Danach seien bei Auflösung einer Ehe den Ehegatten gleiche Rechte und den Kindern der nötige Schutz – auch vor dem unnötigen Verlust eines Elternteils als Mitinhaber der elterlichen Sorge – zu gewähren. Dennoch lehnte der Senat die Anordnung gemeinsamer elterlicher Sorge mit der Begründung ab, daß die Mutter dem widersprochen habe und der Vater nicht zur Ausübung der elterlichen Sorge geeignet sei.

3. Allgemeine Erklärung der Menschenrechte

87. In seinen Urteilen zum Zustimmungserfordernis zur Einbürgerung nach Nr.II SchlPr. zum deutsch-iranischen Niederlassungsabkommen ging das Bundesverwaltungsgericht auch auf die Reichweite von Art.15 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte (AEMR) vom 10.12.1948⁸⁴ ein (Urteile vom 27.9.1988 – 1 C 3.85 [8], 1 C 52.87 [5] und 1 C 20.88 [7]). Die Bestimmung sieht vor, daß jeder Mensch Anspruch auf eine Staatsangehörigkeit hat (Nr.1) und daß niemandem seine Staatsangehörigkeit willkürlich entzogen und das Recht versagt werden darf, seine Staatsangehörigkeit zu wechseln (Nr.2). Das Bundesverwaltungsgericht läßt offen, ob diese – nicht durch ein Bundesgesetz für innerstaatlich anwendbar erklärte – Norm Ausdruck einer allgemeinen Völkerrechtsregel im Sinne des Art.25 GG sein könnte. Es gehe bei dem Einbürgerungsbegehren der Ira-

⁸² Unter Bezug auf OLG Düsseldorf, Beschluss vom 30.9.1988 – 3 Ws 721/88 [84]; OLG Zweibrücken, NJW 1980, 2143; Kammergericht, Goldammer's Archiv für Strafrecht 1977, 278, und Strafverteidiger 1985, 184; anderer Ansicht LG Düsseldorf, Strafverteidiger 1984, 112, und AG Bremen, Strafverteidiger 1984, 113.

⁸³ BGBl. 1973 II, 1534.

⁸⁴ Abgedruckt in Sartorius II, Internationale Verträge – Europarecht, Nr.19.

ner nicht um den Wechsel, sondern um den Hinzuerwerb einer Staatsangehörigkeit. Art.15 AEMR enthalte keine Aussage darüber, welche Voraussetzungen für eine Einbürgerung gefordert werden dürfen. Diese Voraussetzungen bestimme jeder Staat innerhalb der vom Völkerrecht gesetzten Grenzen nach seinem Ermessen⁸⁵. Art.15 AEMR stehe der Aufstellung von angemessenen und zumutbaren Voraussetzungen nicht entgegen und damit auch nicht einer Regelung wie Nr.II SchlPr., mit der das international angestrebte Ziel verfolgt wird, Mehrstaatigkeit zu vermeiden oder zu beseitigen.

X. Europäische Gemeinschaften⁸⁶

1. Gemeinschaftsrecht und innerstaatliches Recht

88. Vor dem Bundesverwaltungsgericht beehrte ein Kläger eine Bescheinigung über die Anerkennung einer besonderen Anlieferungs-Referenzmenge nach der Verordnung über die Abgaben im Rahmen von Garantiemengen im Bereich der Marktorganisation für Milch und Milcherzeugnisse (Milch-Garantiemengen-Verordnung [MGVO]) in der Fassung der Bekanntmachung vom 18.7.1986⁸⁷. Die Vorschriften dieser Verordnung gelten für die Durchführung der Rechtsakte der Europäischen Gemeinschaften im Rahmen der Gemeinsamen Marktorganisation für Milch und Milcherzeugnisse hinsichtlich der Abgaben, die der Milcherzeuger unter Berücksichtigung von Referenzmengen im Rahmen der nationalen Garantiemengen für die Milch und Milcherzeugnisse zu zahlen hat, die er an einen Käufer liefert oder unmittelbar an Verbraucher verkauft (vgl. § 1 MGVO). Die Landwirtschaftskammer hatte den Antrag mit der Begründung abgelehnt, nach § 6 Abs.6 MGVO bleibe die Milchmenge insoweit unberücksichtigt, als sie die in dem betreffenden Bundesland 1983 durchschnittlich angelieferte Milchmenge von 80 Kühen überschreite. Nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts verstößt diese Mengengrenzungsregelung in ihrer gegenwärtigen Fassung gegen die Eigentumsgarantie des Art.14GG und ist daher rechtswidrig (Urteil vom 8.12.1988 –

⁸⁵ Unter Bezug auf BVerfGE 1, 322, 329; 37, 217, 218; BVerfG, Beschluß vom 21.10.1987 – 2 BvR 373/83 – EuGRZ 1987, 483; BVerwGE 23, 274, 278.

⁸⁶ Hierzu allgemein J. Sedemund/F. Montag, Europäisches Gemeinschaftsrecht, NJW 1988, 601 ff.; M. Kloepfer, EG-Recht und Verfassungsrecht in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, JZ 1988, 1089 ff.

⁸⁷ BGBl. 1986 I, 1227, zuletzt geändert durch die Verordnung vom 25.3.1988, BGBl. 1988 I, 469.

3 C 6/87 – BVerwGE 81, 49 = NVwZ-RR 1989, 470 = NVwZ 1989, 857 L = DVBl. 1989, 570 = Buchholz 451.512 MGVO Nr.14)⁸⁸. Der Senat zieht als Prüfungsmaßstab die deutschen Grundrechte heran, da die in § 6 Abs.6 MGVO festgelegte Begrenzung des Vertrauensschutzes nicht vom Recht der Europäischen Gemeinschaften vorgegeben sei. Die Regelung beschränke sich auch nicht auf den Abbau einer Subvention innerhalb der Marktorganisation für Milch. Die Milchmenge jenseits der Grenze des § 6 Abs.6 MGVO unterliege in vollem Umfang der Abgabe (§ 3 MGVO), die sich auf 100 % des Milchrichtpreises belaufe und damit eine Vermarktung von Milch und Milcherzeugnissen wirtschaftlich unmöglich mache. § 6 Abs.6 MGVO beeinträchtige das Recht am eingerichteten und ausgeübten Erwerbsbetrieb und verhindere die wirtschaftlich sinnvolle Nutzung der Betriebsgegenstände, die der Erzeugung der von der Vorschrift erfaßten Milchmenge zu dienen bestimmt sind. Das Eigentum der Milcherzeuger könne auch nicht deshalb als weniger schutzwürdig angesehen werden, weil es im Rahmen einer Marktordnung erwirtschaftet wurde. Denn im vorliegenden Fall gehe es nicht um den Erhalt von Marktchancen, sondern um den Schutz des Eigentums. Der Erwerb im Rahmen einer Marktordnung beruhe nicht im wesentlichen auf einer finanziellen Zuwendung des Staates, sondern auf dem Einsatz von Arbeit und Leistung, und könne den Eigentümer deshalb auch nicht schutzlos stellen. Der Normgeber hätte zumindest eine angemessene und zumutbare Überleitungsregelung vorsehen müssen.

Im Unterschied zum Bundesverwaltungsgericht sieht das Finanzgericht Hamburg in der Milchquotenregelung nur eine Kürzung von Subventionen (Urteil vom 5.1.1988 – IV 89/86 S-H – EFG 1988, 374). Da die Milchquotenregelung auf Gemeinschaftsrecht beruhe, sei dieses auch als Beurteilungsmaßstab dafür heranzuziehen, ob ein Vertrauensschutz besteht. In Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften sei eine Kürzung von Subventionen nur dann zu beanstanden, wenn sie zu einem unverhältnismäßigen und untragbaren Eingriff in die Rechte des Bürgers führe⁸⁹. Die Entscheidung betraf die Berechnung der Referenzmenge bei einer Steigerung der Anlieferungsmenge, die auf gemäß § 6 Abs.2–5 MGVO geschützten Baumaßnahmen

⁸⁸ Inzwischen ist § 6 MGVO durch die 12. Verordnung zur Änderung der Milch-Garantiemengen-Verordnung vom 19.7.1989 (Bundessteuerblatt I, 1509) geändert und dem Urteil des BVerwG angepaßt worden.

⁸⁹ Unter Bezug auf EuGH, Urteile vom 13.12.1979 – Rs 44/79 – Slg. 1979, 3727, und vom 21.2.1979 – Rs 138/78 – Slg. 1979, 713.

beruhte. Das Gericht kam zu dem Ergebnis, daß die nach der Milch-Garantiemengen-Verordnung vorgenommenen Abzüge nicht gegen den Grundsatz des Vertrauensschutzes oder den Gleichheitssatz des Art.3 GG verstießen.

89. Aus § 47 Abs.2 a der Straßenverkehrszulassungsordnung (StVZO) in Verbindung mit der Anlage XXIII ergibt sich, daß Kraftfahrzeuge mit Motoren von weniger als 1400 ccm auch dann nicht als schadstoffarm anerkannt werden können, wenn sie die hierfür erforderlichen Abgasnormen erfüllen. Aus den Gesetzgebungsmaterialien ergibt sich, daß die Einordnung dieser Fahrzeuge als bedingt schadstoffarm aufgrund der Beschlüsse des Ministerrats (Umweltminister) der Europäischen Gemeinschaften vom 21.3.1985 erfolgte. Nach Auffassung des Verwaltungsgerichts Braunschweig verstößt diese Regelung gegen Art.3 Abs.1 GG (Urteil vom 28.1.1988 – 4 A 134/87 – NVwZ 1988, 569 = NJW 1988, 1229). Die Differenzierung sei nicht mit den schlechteren technischen Werten kleinerer Fahrzeuge begründet worden. Sie sei vielmehr aus Gründen politischer Rücksichtnahme innerhalb der Europäischen Gemeinschaften erfolgt. Da nach Auffassung des Gerichts kein sachlicher Grund für die Schlechterstellung der kleineren Fahrzeuge ersichtlich ist, muß sie als willkürlich angesehen werden.

90. Der Vorlagebeschuß des Finanzgerichts Hamburg vom 31.3.1988 betrifft die Frage, unter welchen Voraussetzungen nationale Gerichte vorläufigen Rechtsschutz gewähren können, wenn ernstlich Zweifel an der Gültigkeit einer EWG-Verordnung bestehen (IV 194/87 S-H – EFG 1989, 125). Das Gericht weist darauf hin, daß die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes die volle Wirksamkeit einer Verordnung in allen Mitgliedstaaten in Frage stellen könnte. Es legt dem Europäischen Gerichtshof daher u. a. die Frage vor, ob Art.189 Abs.2 des EWG-Vertrags dahin auszulegen sei, daß die allgemeine Geltung der Verordnungen in den Mitgliedstaaten die Befugnisse der nationalen Gerichte nicht ausschließe, die Wirksamkeit eines auf einer Verordnung beruhenden Verwaltungsakts im Wege des vorläufigen Rechtsschutzes einstweilen bis zur Entscheidung in der Hauptsache auszusetzen.

91. In einem erstaunlichen Beweisbeschuß vertritt das Oberlandesgericht München die Ansicht, daß die Einholung eines Sachverständigengutachtens gemäß § 293 ZPO über die Vereinbarkeit von deutschem Recht mit dem EWG-Vertrag zulässig sei (Beschuß vom 22.6.1988 – 15 U 6478/87 – Europarecht 1988, 409 mit Anm. Nicolaysen). Denn der EWG-Vertrag gehöre nicht zu dem durch das Zustimmungsgesetz übernommenen Recht der Europäischen Gemeinschaften. Im übrigen beruft sich der Senat

auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, wonach europäisches Gemeinschaftsrecht weder Bestandteil der nationalen Rechtsordnung noch Völkerrecht, sondern eine eigenständige Rechtsordnung ist, die aus einer autonomen Rechtsquelle fließt⁹⁰.

92. Die Immunität der deutschen Mitglieder des Europäischen Parlaments bestimmt sich gemäß § 5 Abs.1 des Europaabgeordnetengesetzes vom 6.4.1979⁹¹ nach Art.10 des Protokolls über die Vorrechte und Befreiungen der EG im Anhang zum Vertrag zur Einsetzung eines gemeinsamen Rates und einer gemeinsamen Kommission der Europäischen Gemeinschaften vom 8.4.1965⁹². Danach steht ihnen im Hoheitsgebiet der Bundesrepublik die den Mitgliedern des Deutschen Bundestages in Art.46 Abs.2 GG gewährte Befreiung von der Gerichtsbarkeit zu. Unter Berufung auf die ständige Praxis des Immunitätsausschusses des Bundestages entschied das Oberlandesgericht Düsseldorf, daß Art.46 Abs.2 GG der Verfolgung von deutschen Mitgliedern des Europäischen Parlaments wegen Ordnungswidrigkeiten nicht entgegenstehe, da keine mit Strafe bedrohte Handlung vorliege (Beschuß vom 6.7.1988 – 5 Ss (OWi) 223/88-48/88 IV – MDR 1989, 764 = NJW 1989, 2207).

93. Gemäß § 184 Gerichtsverfassungsgesetz ist die Gerichtssprache deutsch. Angesichts des Zusammenwachsens des Rechts- und Wirtschaftslebens innerhalb der EG-Staaten hielt es das Finanzgericht des Saarlandes für geboten, dieser Vorschrift eine zeitgemäße Auslegung dahin zu geben, daß eine in einer der maßgebenden Amtssprachen der Europäischen Gemeinschaften abgefaßte Klageschrift jedenfalls dann fristwährend ist, wenn die deutsche Übersetzung alsbald nachgereicht wird und es sich um eine Rechtsangelegenheit handelt, die im Gemeinschaftsrecht wurzelt (Urteil vom 30.9.1988 – 2 K 174/87 – EFG 1989, 28 = RIW 1989, 406).

94. In einer Beschwerdeentscheidung nach § 62 Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen hatte das Kammergericht die Rechtmäßigkeit eines Auskunftsverlangens des Bundeskartellamtes zu beurteilen, das die Tarifgestaltung der deutschen Flughafengesellschaften betraf (Beschuß vom 4.11.1988 – Kart.11/88 – Transportrecht 1989, 212 mit Anm. Basedow). Nach Ansicht des Bundeskartellamtes bestand der Verdacht eines Verstoßes gegen die Art.85 Abs.1 und 86 EWG-Vertrag. Der Senat hielt den Auskunftsanspruch für unbegründet, da das Bundeskartellamt nicht befugt sei, im Bereich von Luft- und Seeschifffahrt nach EWG-Kartellrecht zu

⁹⁰ Unter Bezug auf BVerfGE 37, 271, 277f.; 31, 145, 173; 22, 293, 296.

⁹¹ BGBl. 1979 I, 413.

⁹² BGBl. 1965 II, 1453, 1482.

ermitteln, solange ein deutsches Ausführungsgesetz mit ausdrücklicher Zuständigkeits- und Verfahrensregelung nicht ergangen ist. Dabei wurde letztlich offengelassen, ob der Bereich der Flughafengebühren in den Geltungsbereich der Verordnungen (EWG) Nr.17/62 oder 3975/87 falle oder ob die Übergangsregelung des Art.88 EWG-Vertrag unmittelbar zur Anwendung komme. Jedenfalls sei weder in den zur Durchsetzung der Wettbewerbsregeln ergangenen Ratsverordnungen noch in Art.88 EWG-Vertrag eine zuständige nationale Behörde mit entsprechenden Verfahrensrechten bestimmt worden. In der Bundesrepublik fehle bisher eine umfassende Regelung zum Vollzug der Wettbewerbsregeln auf dem Gebiet der Luftfahrt. Eine Zuständigkeit des Bundeskartellamts könnte sich lediglich aus dem Ausführungsgesetz zur Verordnung (EWG) Nr.17/62 vom 17.4.1967⁹³ ergeben. Selbst dieses Gesetz ermächtige das Bundeskartellamt aber nicht zu Untersuchungsmaßnahmen im Rahmen eigener Verfahren, sondern beschreibe ausschließlich seine Rechte bei der Unterstützung der Kommission. Schließlich berechtige auch das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen nicht zum eigenständigen Vollzug von EG-Recht (vgl. § 46 Abs.1 GWB). Eine analoge Anwendung der in ihm vorgesehenen Eingriffsrechte sei mit dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung nicht vereinbar⁹⁴. Die Übertragung weitgehender Verfahrensrechte im Wege der Gesetzesanalogie überschreite die Grenzen zulässiger Rechtsfortbildung.

2. Diskriminierungsverbot (Art.7 EWG-Vertrag)

95. Im Anschluß an das Urteil des Europäischen Gerichtshofes vom 14.1.1982 (Rs 65/81 – *Reina*, Slg. 1982, 33) entschied das Bundesverwaltungsgericht, daß das im Lande Niedersachsen gewährte Babygeld zu den sozialen Vergünstigungen gehöre, die nach Art.7 Abs.2 der Verordnung (EWG) Nr.1612/68 Arbeitnehmern aus anderen Mitgliedstaaten der Gemeinschaft unter denselben Voraussetzungen wie deutschen Staatsangehörigen zu gewähren sind (Urteil vom 15.4.1988 – 7 C 117.86 – DÖV 1988, 969 = NJW 1988, 2195). In Übereinstimmung mit dem EuGH sei allein auf den unmittelbaren Leistungszweck, nämlich die wirtschaftliche Entlastung von Familien mit neugeborenen Kindern, abzustellen und nicht auf die darüber hinaus beabsichtigten Folgewirkungen der Förderung auf dem Gebiet der Bevölkerungspolitik. Unerheblich sei auch, daß die Förde-

⁹³ BGBl. 1967 I, 911.

⁹⁴ Unter Bezug auf BVerfG, NJW 1985, 1891.

rungsleistungen nicht nur Arbeitnehmern, sondern jedem gewährt werden, der die in den Richtlinien umschriebenen Förderungsvoraussetzungen erfüllt. Denn der Begriff der sozialen Vergünstigung im Sinne von Art.7 Abs.2 der Verordnung (EWG) Nr.1612/68 sei nicht auf Leistungen beschränkt, die den inländischen Arbeitnehmern als Arbeitnehmern gewährt werden. Er umfasse vielmehr auch Sozialleistungen für jedermann⁹⁵.

96. Vor dem Bundesfinanzhof wandte sich ein Kläger, der seinen Wohnsitz in Belgien hatte, aber in der Bundesrepublik einer freiberuflichen Tätigkeit nachging, gegen seine Veranlagung als beschränkt Steuerpflichtiger im Sinne des Einkommensteuergesetzes. Der Senat sah in der Besteuerung nach den besonderen Regeln für beschränkt Steuerpflichtige keinen Verstoß gegen Art.7 oder 52 EWG-Vertrag (Urteil vom 20.4.1988 – IR 219/82 – BFHE 154, 38 = HFR 1989, 10). Es liege keine direkte oder indirekte Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit vor. Die beschränkt Steuerpflichtigen seien zwar durch die Versagung von Abzugsmöglichkeiten und die Nichtanwendung des Splittingverfahrens benachteiligt. Diese Nachteile beruhten jedoch allein darauf, daß einerseits nur ihre inländischen Einkünfte der deutschen Besteuerung unterliegen (§§ 1 Abs.3, 49 EStG) und andererseits die persönlichen Verhältnisse des Steuerpflichtigen allein in dem Staat berücksichtigt werden sollen, in dem er wohnt. Ob eine beschränkte oder unbeschränkte Steuerpflicht vorliege, werde nicht anhand der Staatsangehörigkeit entschieden. Innerhalb des Kreises der beschränkt Steuerpflichtigen ergäben sich für ausländische und deutsche Staatsangehörige bei der Rechtsanwendung keine Unterschiede. Obwohl der Senat anerkennt, daß die Regelungen des deutschen Einkommensteuergesetzes die Niederlassungsfreiheit beeinträchtigen können, verneint er eine Verletzung des Art.52 EWG-Vertrag. Dabei verweist er darauf, daß eine Harmonisierung der direkten Steuern innerhalb der Europäischen Gemeinschaften noch nicht erfolgt sei. Der Entwicklungsstand der Gemeinschaften erlaube es derzeit nicht, von den besonderen Vorschriften des deutschen Einkommensteuergesetzes für die Besteuerung beschränkt Steuerpflichtiger abzugehen.

97. Seit der *Gravier*-Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs steht fest, daß der Begriff der Berufsausbildung im Sinne des Gemeinschaftsrechts jede Form der Ausbildung umfaßt, die auf eine Qualifikation für einen bestimmten Beruf oder eine bestimmte Beschäftigung vorbereitet oder die die besondere Befähigung zur Ausübung eines solchen Berufs

⁹⁵ Unter Bezug auf EuGH, Slg. 1975, 1085, 1095; 1979, 2019, 2034; 1982, 33, 44.

oder einer solchen Beschäftigung verleiht⁹⁶. Nunmehr hat der EuGH ausdrücklich entschieden, daß auch Hochschulstudiengänge als Berufsausbildung im Sinne des EWG-Vertrages anzusehen sind und daher der Zugang zu ihnen dem Diskriminierungsverbot des Art.7 EWG-Vertrag unterliege⁹⁷. In Übereinstimmung mit dieser Rechtsprechung stellten der Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg (Beschluß vom 2.3.1988 – 9S2330/87 – Baden-Württembergische Verwaltungspraxis 1988, 279 = NVwZ 1989, 386 = DVBl. 1988, 1131 L) und der Hessische Verwaltungsgerichtshof (Beschluß vom 18.4.1988 – V/VG 2424/86 T – NVwZ 1989, 387 = DVBl. 1988, 1131 L) fest, daß ausländische Studienbewerber, die Angehörige eines EG-Mitgliedstaates sind, den gleichen Anspruch auf Zulassung zu einem berufsqualifizierenden Studium ihrer Wahl haben wie deutsche Studienbewerber. Art.12 der Verordnung (EWG) Nr.1612/68 gewährleistet den Kindern eines Staatsangehörigen eines Mitgliedstaates, der im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaates einer Erwerbstätigkeit nachgeht, die Teilnahme am allgemeinen Unterricht sowie an der Lehrlings- und Berufsausbildung unter den gleichen Bedingungen wie den Staatsangehörigen dieses Mitgliedstaates. Danach stehe den Studienbewerbern aus EG-Mitgliedstaaten auch ein einfachgesetzlicher Anspruch auf Kapazitätsüberprüfung zu. Denn die Hochschulen seien nicht nur verfassungsrechtlich durch Art.12 Abs.1 GG, sondern gemäß § 29 Abs.2 Hochschulrahmengesetz auch einfachgesetzlich verpflichtet, die Zulassungszahlen in den sog. harten Numerus clausus-Fächern nicht niedriger anzusetzen, als dies unter Berücksichtigung der personellen, räumlichen, sächlichen und fachspezifischen Gegebenheiten zur Aufrechterhaltung einer geordneten Wahrnehmung der Aufgaben der Hochschule in Forschung, Lehre und Studium unbedingt erforderlich ist. Es sei daher unerheblich, daß den ausländischen Studienbewerbern das Teilhaberecht aus Art.12 Abs.1 GG nicht zustehe. In einem Beschluß vom 25.8.1987 hatte der Hessische Verwaltungsgerichtshof bereits entschieden, daß türkischen Studienbewerbern kein derartiger Anspruch auf gleichberechtigten Hochschulzugang zukomme (6 TG 1888/87 – NVwZ 1988, 855). Denn die Fragen der Berufsausbildung seien weder im Assoziierungsabkommen zwischen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und der Türkei vom

⁹⁶ Urteil vom 13.12.1985 – Rs 293/83 – Slg. 1985, 593 = NJW 1985, 2085.

⁹⁷ Urteil vom 2.2.1988 – Rs 24/86, *Blaizot*; siehe ferner Urteil vom 2.2.1988 – Rs 309/88, *Barra*, und Urteil vom 21.6.1988 – Rs 197/86, *Brown*.

12.9.1963⁹⁸ noch im Zusatzprotokoll vom 23.11.1970⁹⁹ angesprochen worden.

98. Das Finanzgericht Düsseldorf entschied, daß die Nichtberücksichtigung von Auslandskindern bei der Einkommensteuer verfassungsgemäß und mit EG-Recht vereinbar sei (Urteil vom 15.3.1988 – 9 K 23/87 L – EFG 1989, 121). Ein Kläger türkischer Herkunft hatte begehrt, auf seiner Lohnsteuerkarte die Anzahl seiner in der Türkei verbliebenen Kinder sowie die entsprechenden Kinderfreibeträge bei der Steuerklasse I einzutragen. Das Gericht führte aus, daß die Differenzierung zwischen Inlands- und Auslandskindern in § 32 EStG nicht gegen das allgemeine Diskriminierungsverbot des Art.7 EWG-Vertrag verstoße. Sofern diese Vorschrift den vorliegenden Sachverhalt überhaupt erfasse, verbiete sie jedenfalls nicht die Differenzierung zwischen Staatsangehörigen von Mitgliedstaaten und Drittstaaten. Das Diskriminierungsverbot in Art.37 des Zusatzprotokolls vom 23.11.1970¹⁰⁰ zum Assoziierungsabkommen mit der Türkei sei nicht Teil des EG-Rechts. Der Vorrang des Gemeinschaftsrechts komme bei gemischten Abkommen, die aufgrund ihrer jeweiligen Kompetenz sowohl von der EWG als auch von den einzelnen Mitgliedstaaten abgeschlossen wurden, nur dem Teil des Abkommens zu, zu dessen Regelung die Gemeinschaft zuständig war. Hinsichtlich des in die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten fallenden Teils der Abkommen verbleibe es dagegen bei dem für völkerrechtliche Verträge nach innerstaatlichem Recht maßgebenden Rang. In der Bundesrepublik seien diese Teile daher einfaches Bundesrecht¹⁰¹. Das Gericht prüft deshalb, ob ein Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot des Art.37 des Zusatzprotokolls zum Assoziierungsabkommen vorliegt, unter dem Gesichtspunkt der Verletzung völkerrechtlicher Vertragspflichten. Nach seiner Auffassung diskriminiert die Regelung des § 32 EStG weder direkt noch indirekt nach der Staatsangehörigkeit. Die Unterscheidung zwischen unbeschränkt steuerpflichtigen und anderen Kindern ergebe sich aus der Konzeption des Gesetzes, Inlandskinder durch Kinderfreibeträge stärker zu fördern als AuslandsKinder. Diese Beschränkung der Förderung auf die eigene Bevölkerung sei ein sachlicher Differenzierungsgesichtspunkt.

99. Gemäß § 33 Abs.1 Arbeitsförderungsgesetz (AFG) fördert die Bun-

⁹⁸ BGBl. 1964 II, 509.

⁹⁹ BGBl. 1972 II, 385.

¹⁰⁰ BGBl. 1972 II, 385.

¹⁰¹ Unter Bezug auf M. Schröder, in: H. von der Groeben [u. a.], Kommentar zum EWG-Vertrag (3. Aufl. 1983), Art.228 Rdnr.32.

desanstalt für Arbeit die berufliche Ausbildung, berufliche Fortbildung und berufliche Umschulung. Diese Förderungsverpflichtung beschränkt sich eindeutig auf den beruflichen Bereich und erfaßt nicht die Allgemeinbildung. Weder das Arbeitsförderungsgesetz noch die Sprachförderungsverordnung (in der Fassung der 4. Änderungsverordnung vom 3.8.1983, BGBl. 1983 I, 1066) einschließlich der Sprachförderungsvereinbarung (in der Fassung der 1. Änderungsvereinbarung vom 16.1.1980, Amtliche Nachrichten der Bundesanstalt für Arbeit 1980, 485) enthalten eine gesetzliche Verpflichtung der Bundesanstalt für Arbeit zur Förderung der Teilnahme eines EG-Arbeitnehmers an einem reinen Sprachkurs zur Erlangung von Deutschkenntnissen. Nach Ansicht des Sozialgerichts Hamburg verstößt diese Regelung nicht gegen Art.7 der Verordnung (EWG) Nr.1612/68 (Urteil vom 10.3.1988 – 7 AR 928/87 – InfAuslR 1989, 199). Das darin enthaltene Diskriminierungsverbot betreffe bei arbeitslosen Arbeitnehmern lediglich deren berufliche Wiedereingliederung, nicht jedoch Förderungsangebote im Bereich der Allgemeinbildung. Dabei verkennt das Gericht nicht, daß fehlende oder nicht ausreichende Deutschkenntnisse einer Förderung der Teilnahme an einer beruflichen Bildungsmaßnahme entgegenstehen können (vgl. §34 Abs.1 Nr.1 AFG). Dieses Problem könne jedoch nicht durch Auslegung, sondern allein durch Maßnahmen des Gesetz- oder Verordnungsgebers gelöst werden.

100. Im Berichtszeitraum waren deutsche Gerichte mehrfach mit dem Problem der sog. Inländerdiskriminierung konfrontiert, die sich daraus ergibt, daß das für den EG-Ausländer im EG-Ausland geltende Gemeinschaftsrecht teilweise gegenüber dem für den EG-Bürger im eigenen Land geltenden nationalen Recht vorteilhafter ist¹⁰². So sind z. B. aufenthaltsbeendende Maßnahmen gegen einen mit einer Deutschen verheirateten Ausländer unter dem Gesichtspunkt von Art.6 GG schon dann zulässig, wenn die eheliche Lebensgemeinschaft nicht mehr besteht und mit ihrer Wiederherstellung nicht zu rechnen ist¹⁰³. Demgegenüber hat das Bundesverwaltungsgericht entschieden, daß ausländische Ehepartner von EG-Ausländern auch bei Aufgabe der ehelichen Lebensgemeinschaft bis zur förmlichen Ehescheidung zu einem weiteren Aufenthalt in der Bundes-

¹⁰² Siehe hierzu H. Weis, Inländerdiskriminierung zwischen Gemeinschaftsrecht und nationalem Verfassungsrecht, NJW 1983, 2721 ff., und U. Fastenrath, Inländerdiskriminierung, JZ 1987, 170 ff.

¹⁰³ Vgl. etwa BVerwG, Beschluß vom 6.4.1981 – 1 B 31.81 – InfAuslR 1982, 6; Urteil vom 26.3.1982 – 1 C 29.81 – BVerwGE 65, 188, 193; BVerfG, Beschluß vom 18.1.1984 – 2 BvR 1979/83 – NVwZ 1984, 301.

republik berechtigt seien¹⁰⁴. Nach übereinstimmender Auffassung des Oberverwaltungsgerichts Koblenz (Beschluß vom 3.2.1988 – 13 B 308/87 – NJW 1988, 1477) und des Oberverwaltungsgerichts Nordrhein-Westfalen (Urteil vom 20.12.1988 – 18 A 750/87 – InfAuslR 1989, 201) verstößt diese unterschiedliche Behandlung weder gegen das in Art.7 Abs.1 EWG-Vertrag niedergelegte allgemeine und in Art.48 EWG-Vertrag konkretisierte besondere Diskriminierungsverbot noch gegen Art.3 Abs.1 GG¹⁰⁵. Im Hinblick auf die Art.47 und 48 EWG-Vertrag wird übereinstimmend die Auffassung vertreten, daß diese Bestimmungen deshalb nicht herangezogen werden könnten, weil der betreffende Sachverhalt nicht in den Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts falle¹⁰⁶. Die für die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaften geltenden Regelungen könnten keine Wirkung zugunsten von Angehörigen derjenigen Arbeitnehmer der Mitgliedstaaten entfalten, die niemals selbst dieses Recht auf Freizügigkeit wahrgenommen hätten. Insoweit fehle es an einer Diskriminierung in gemeinschaftsrechtlich relevanter Weise. Im Ergebnis wird von beiden Gerichten auch ein Verstoß gegen Art.3 Abs.1 GG verneint. Das Oberverwaltungsgericht Koblenz bezweifelt schon die Anwendbarkeit von Art.3 GG, da die Regelungen des Gemeinschaftsrechts und des deutschen Ausländerrechts von verschiedenen Hoheitsträgern herrühren. Es verweist auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, wonach der »Vergleichsbereich« grundsätzlich mit der Zuständigkeit des einzelnen Hoheitsträgers ende¹⁰⁷. In jedem Fall sei die Privilegierung der EG-Ausländer dadurch gerechtfertigt, daß Deutsche in den anderen EG-Staaten Regelungen gleichen Inhalts in Anspruch nehmen können. Außerdem sei die Besserstellung von EG-Bürgern im EG-Ausland dazu geeignet, dem angestrebten immer engeren Zusammenschluß der europäischen Völker mit dem Ziel einer europäischen Union Vorschub zu leisten. Demgegenüber sieht das Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen den die Ungleichbehandlung rechtfertigenden Grund darin, daß das EG-Recht eine Gruppe der Normadressaten, nämlich die mit hier lebenden nichtdeutschen EG-Angehörigen verheirateten Ausländer, privilegiere. Dieser Privilegierung brauche der nationale Ge-

¹⁰⁴ Urteil vom 21.5.1985 – 1 C 36.82 – NJW 1985, 2099, im Anschluß an EuGH, Urteil vom 13.2.1985 – Rs 267/83, *Diatta* – NJW 1985, 2087.

¹⁰⁵ Im Ergebnis ebenso VGH Baden-Württemberg, Beschluß vom 29.4.1987 – 11 S 1469/86.

¹⁰⁶ Unter Bezug auf EuGH, Urteil vom 27.10.1982 – Verb. Rs 35, 36/82, *Morson* – NJW 1983, 2751; Urteil vom 28.3.1979 – Rs 175/78, *Saunders* – Slg. 1979, 1129.

¹⁰⁷ Unter Bezug auf BVerfGE 17, 319; 27, 175; 42, 20; 51, 43.

setzgeber nicht durch eine Anpassung des deutschen Rechts an den EG-Standard Rechnung zu tragen¹⁰⁸.

101. Das Problem der Inländerdiskriminierung spricht auch das Hamburgische Obergerverwaltungsgericht in seiner Entscheidung zu der Europäischen Konvention über die Gleichwertigkeit der Reifezeugnisse vom 11.12.1953¹⁰⁹ an (Beschluß vom 29.12.1988 – OVG Bs III 236/88 [25]). Wie bereits erwähnt, ist das Gericht der Auffassung, daß die Bestimmungen der Konvention nicht zugunsten eigener Staatsangehöriger anzuwenden seien. Unter Hinweis auf die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs im Fall *Morson*¹¹⁰ bezweifelt das Gericht, ob Art.7 Abs.1 EWG-Vertrag auch die Benachteiligung von Inländern gegenüber EG-Ausländern betreffe. Es hielt eine Anrufung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften gemäß Art.177 Abs.3 EWG-Vertrag jedoch nicht für erforderlich, weil es sich um ein Eilverfahren handelte¹¹¹.

3. Freizügigkeit¹¹²

102. Im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes nach § 80 Abs.5 Verwaltungsgerichtsordnung nahm das Obergerverwaltungsgericht Bremen zur Freizügigkeit von Arbeitnehmern aus anderen Mitgliedstaaten der EG Stellung (§ 1 Abs.1 Nr.1 AufenthaltsG/EWG¹¹³) (Beschluß vom 22.4.1988 – OVG 1 B 23/88 – InfAusR 1988, 279 = DVBl. 1988, 652). Der Antragsteller, der u. a. wegen Förderung der Prostitution rechtskräftig verurteilt worden war, wandte sich gegen seine Ausweisung. Nach Auffassung des Gerichts rechtfertigt die Prognose, der Antragsteller werde sich auch künftig im Zuhältermilieu bewegen und sich von Prostituierten aushalten lassen, nicht ohne weiteres den Schluß, ihn nicht als Arbeitnehmer im Sinne

¹⁰⁸ Unter Bezug auf BVerwG, Beschluß vom 22.1.1970 – 1 B 65.69 – DVBl. 1970, 627, 628.

¹⁰⁹ BGBl. 1955 II, 599.

¹¹⁰ EuGH, Urteil vom 27.10.1982 – Verb. Rs 35, 36/82 – NJW 1983, 2751.

¹¹¹ Unter Bezug auf EuGH, Urteil vom 24.5.1977, Slg. 1977, 957, 972f.; Urteil vom 27.10.1982, NJW 1983, 2751.

¹¹² Siehe hierzu K. Hailbronner, Die neuere Rechtsprechung zum EG-Freizügigkeitsrecht, ZAR 1988, 3ff.; Sedemund/Montag (Anm.86), NJW 1988, 607; A. Kontis, Volle Freizügigkeit für Personen zwischen Griechenland und der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft seit dem 1.1.1988, ZAR 1988, 73ff.

¹¹³ Gesetz über Einreise und Aufenthalt von Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (AufenthaltsG/EWG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 31.1.1980, zuletzt geändert durch Gesetz vom 11.9.1981, BGBl. 1980 I, 116; 1981 I, 949.

des § 1 Abs.1 Nr.1 Aufenthaltsgesetz/EWG anzusehen. Ein solches Verhalten des Antragstellers schließe nämlich nicht aus, daß er zugleich entsprechend seiner Einlassung als Barmann und damit als Arbeitnehmer tätig sei. Für die Frage der Freizügigkeit komme es nicht darauf an, daß der Antragsteller mit seinem Aufenthalt möglicherweise in erster Linie andere Ziele verfolge als die Ausübung einer Tätigkeit im Lohn- und Gehaltsverhältnis und ihm diese Tätigkeit nur Mittel zum Zweck ist¹¹⁴. Dennoch könne er sich nicht auf Freizügigkeit nach dem Aufenthaltsgesetz/EWG berufen, da er nach Ablauf von drei Monaten seit seiner Einreise noch nicht in einem Arbeitsverhältnis stehe oder ein solches freiwillig wieder beendet habe (§ 8 Abs.1 in Verbindung mit § 3 Aufenthaltsgesetz/EWG). Es kämen daher die allgemeinen ausländerrechtlichen Vorschriften zur Anwendung¹¹⁵.

103. Der Hessische Verwaltungsgerichtshof bestätigte, daß die Ausweisung von EG-Ausländern nicht auf generalpräventive Erwägungen gestützt werden dürfe (Beschuß vom 16.8.1988 – 10 TH 220/88 – InfAuslR 1988, 322)¹¹⁶.

104. In seinem Beschuß vom 30.9.1988 ging der Hessische Verwaltungsgerichtshof auf die Frage ein, ob portugiesische Staatsangehörige für die Einreise in das Bundesgebiet eine vorherige Aufenthaltserlaubnis in Form des Sichtvermerks benötigen, wenn sie sich hier länger als drei Monate aufhalten oder einer Erwerbstätigkeit nachgehen wollen (§ 5 AuslG in Verbindung mit § 5 Abs.1 Nr.1 der Verordnung zur Durchführung des Ausländergesetzes – DVAuslG) (7 TH 2101/86 – InfAuslR 1988, 323). Das Gericht führt aus, daß eine Änderung der aufenthaltsrechtlichen Situation von Portugiesen bisher nicht aufgrund der Vorschriften des EG-Rechts erfolgt sei. Denn die Akte über den Beitritt des Königreichs Spanien und der Portugiesischen Republik und die Anpassung der Verträge vom 12.6.1985¹¹⁷ bestimme in Art.216, daß die Art.1–6 der Verordnung (EWG) 1612/68 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft auf portugiesische Staatsangehörige erst ab 1.1.1993 anwendbar seien. Daher könnten sich diese auch nicht auf die Vorschriften des Aufenthaltsgesetzes/EWG berufen (vgl. § 15 Aufenthaltsgesetz/EWG).

¹¹⁴ Unter Bezug auf EuGH, Urteil vom 23.3.1982 – Rs 53/81, *Levin* – Slg. 1982, 1035 = NJW 1983, 1249.

¹¹⁵ Unter Bezug auf OVG Rheinland-Pfalz, Beschuß vom 6.8.1987, InfAuslR 1988, 67; VGH Baden-Württemberg, Beschuß vom 19.8.1987 – 13 S 1696/87 – NVwZ 1988, 185, dargestellt bei *K o k o r t*, Rechtsprechungsbericht 1987 (Anm.2), 751 (Nr.78).

¹¹⁶ Unter Bezug auf VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 15.6.1987 – 13 S 597/87 – InfAuslR 1987, 328; EuGH, Urteil vom 26.2.1975 – Rs 67/74, *Bonsignore* – Slg. 1975, 297.

¹¹⁷ BGBl. 1985 II, 1249.

Andererseits befreit § 5 Abs.3 DVAuslG alle Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft von der Verpflichtung, vor der Einreise eine Aufenthaltserlaubnis in der Form des Sichtvermerks einzuholen, wenn sie beabsichtigen, sich länger als drei Monate im Geltungsbereich des Ausländergesetzes aufzuhalten oder darin eine Erwerbstätigkeit auszuüben. Ob damit der Visumzwang für Portugiesen entfalle, konnte das Gericht im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes offenlassen¹¹⁸.

105. Im Einklang mit der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts bestätigte der Hessische Verwaltungsgerichtshof, daß türkischen Staatsangehörigen auch nach Ablauf der Übergangszeit für die Herstellung der Freizügigkeit gemäß Art.12 des Assoziierungsabkommens zwischen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und der Türkei vom 12.9.1963¹¹⁹ und Art.36 des Zusatzprotokolls zu diesem Abkommen vom 23.11.1970¹²⁰ kein Einreise- und Aufenthaltsrecht zu Erwerbszwecken zustehe (Beschluß vom 8.12.1988 – 12 TH 2980/88 – Gewerbearchiv 1989, 206)¹²¹. Die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis könne auch nicht aufgrund einer dem Assoziationsvertragswerk konformen Auslegung und Anwendung des § 2 Abs.1 Satz 2 AuslG verlangt werden, da das gesamte Vertragswerk keine unmittelbaren Rechtswirkungen in aufenthaltsrechtlicher Hinsicht zeitige.

4. Vorabentscheidungsverfahren¹²²

106. Die 1. Kammer des 2. Senats des Bundesverfassungsgerichts bestätigte, daß ein Verstoß gegen das Gebot des gesetzlichen Richters nur bei willkürlicher Verletzung der Vorlagepflicht an den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften vorliege (Beschluß vom 15.9.1988 – 2 BvR 58/84

¹¹⁸ Für eine Weitergeltung des Visumzwangs A. Kloesel/R. Christ, Deutsches Ausländerrecht, B 4.12 (Stand: 1.3.1989), 10, unter Berufung auf ein Rundschreiben des Bundesministers des Innern vom 17.12.1985.

¹¹⁹ BGBl. 1964 II, 509.

¹²⁰ BGBl. 1972 II, 385.

¹²¹ Unter Bezug auf BVerwG, Beschluß vom 20.12.1987 – 1 A 94.86 – NJW 1987, 3093, dargestellt bei Kokott, Rechtsprechungsbericht 1987 (Anm.2), 753f. (Nr.81); EuGH, Urteil vom 30.9.1987 – Rs 12/86, *Demirel* – NJW 1987, 1442 = ZaöRV 47 (1987), 774 mit Anm. Nolte.

¹²² Siehe hierzu M. Rodi, Vorlageentscheidungen, gesetzlicher Richter und Willkür, DÖV 1989, 750ff.

– RIW 1989, 230)¹²³. Die Kammer wies eine Verfassungsbeschwerde gegen das Urteil des Bundesfinanzhofes vom 18.10.1983 (VII R 24/82 – RIW 1984, 476) zurück. Zur Begründung wird ausgeführt, daß die Vorlageverpflichtung gemäß Art.177 Abs.3 EWG-Vertrag mit rechtlich nachvollziehbarer und sachlich einleuchtender Begründung verneint worden sei. Der Bundesfinanzhof sei nicht bewußt von Entscheidungen anderer innerstaatlicher Gerichte oder des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften abgewichen. Schließlich lasse sich aus dem Vorbringen der Beschwerdeführerin nicht entnehmen, daß die von ihr vertretene Auffassung zu der gemeinschaftsrechtlichen Frage deutlich den Vorzug vor derjenigen des Bundesfinanzhofes verdiene.

107. In Verfahren, in denen die Gültigkeit einer Gemeinschaftshandlung bestritten wird, sieht sich der Bundesfinanzhof nur dann zur Einholung einer Vorabentscheidung gemäß Art.177 Abs.3 EWG-Vertrag verpflichtet, wenn er die Handlung für ungültig hält oder wenigstens Zweifel an ihrer Gültigkeit hat (Urteil vom 23.2.1988 – VII R 31/86 und 29/87 – HFR 1988, 329)¹²⁴. In der Sache ging es um die Rechtmäßigkeit der Verordnungen (EWG) Nr.245/80, Nr.739/80 und Nr.875/80, in denen die Ausfuhrerstattung für bestimmte Länder ausgesetzt worden war. Nach Auffassung des Senats handelt es sich hierbei um Ermessensentscheidungen der Kommission, die nur einer eingeschränkten gerichtlichen Kontrolle durch den EuGH unterliegen. Geprüft werde nur, ob ein offensichtlicher Irrtum oder Ermessensmißbrauch vorliege oder ob die Grenzen des Ermessensspielraums offensichtlich überschritten sind¹²⁵. Derartige Ermessensfehler seien auch dann nicht erkennbar, wenn die Nichtfestsetzung von Ausfuhrerstattung aus politischen Motiven – die Intervention der UdSSR in Afghanistan – erfolgt sein sollte. Denn es gebe keine Anhaltspunkte dafür, daß die Kommission bei derartigen Entscheidungen im Rahmen der gemeinsamen Agrarpolitik im Sinne des Art.38 ff. EWG-Vertrag nur wirtschaftspolitische und nicht auch allgemeinpoltische Erwägungen anstellen dürfe.

¹²³ Unter Bezug auf BVerfG, Beschluß vom 9.11.1987 – 2 BvR 808/82 – EuGRZ 1988, 109, dargestellt bei K o k o t t, Rechtsprechungsbericht 1987 (Anm.2), 756 f. (Nr.86).

¹²⁴ Unter Bezug auf EuGH, Urteil vom 22.10.1987 – Rs 314/85, *Soc. Foto-Frost* – HFR 1988, 82.

¹²⁵ Unter Bezug auf Urteile des EuGH vom 25.6.1975 – Rs 5/75, *Denka* – Slg. 1975, 759, 770, und vom 22.1.1976 – Rs 55/75, *Balkan-Import-Export* – Slg. 1976, 19, 30.

XI. Deutschlands Rechtslage nach 1945

1. Besatzungsrecht

108. Das Bundesverwaltungsgericht nahm in seinem Urteil vom 10.11.1988 zur Weitergeltung der »Verordnung Nr.500 – Devisenbewirtschaftung und Kontrolle des Güterverkehrs«¹²⁶ der Kommandanten des amerikanischen, britischen und französischen Sektors von Berlin Stellung (3 C 59.85 – BVerwGE 81, 1 = DVBl. 1989, 566 = NJW 1989, 3168). Die Verordnung gelte ohne Rücksicht auf ihre Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz als Besatzungsrecht fort (vgl. Art.1 des Gesetzes betreffend das Protokoll vom 23.10.1954 über die Beendigung des Besatzungsregimes in der Bundesrepublik Deutschland vom 24.3.1955¹²⁷ in Verbindung mit Art.1 Abs.1 Satz 2 des Ersten Teils des Vertrages zur Regelung aus Krieg und Besatzung entstandener Fragen [Überleitungsvertrag] in der gemäß Liste IV zu dem am 23.10.1954 in Paris unterzeichneten Protokoll über die Beendigung des Besatzungsregimes in der Bundesrepublik Deutschland geänderten Fassung der Bekanntmachung vom 30.3.1955¹²⁸). Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Verpflichtung des Gesetzgebers, besatzungsrechtliche Vorschriften in angemessener Zeit an das Grundgesetz anzupassen¹²⁹, ändere nichts an der Gültigkeit der Verordnung. Denn eine Verletzung der Anpassungspflicht führe auch nach dieser Rechtsprechung jedenfalls dann nicht automatisch zu einer Unwirksamkeit der getroffenen Vorschriften, wenn es sich um Kontrollratsrecht handelt, das der deutsche Gesetzgeber erst nach Konsultation der Drei Mächte außer Wirksamkeit zu setzen vermag (Art.1 Abs.1 Satz 3 und Abs.2 Überleitungsvertrag). Dies muß nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts auch für die Verordnung Nr.500 gelten, da sie nicht der freien Disposition des deutschen Gesetzgebers unterliegt. Denn eine Aufhebung oder Abänderung von besatzungsrechtlichen Vorschriften in Berlin bedarf der Genehmigung der alliierten Behörden (IV Abs.3 der Erklärung der Alliierten Kommandantur der Stadt Berlin über die Stellung Berlins nach dem Inkrafttreten der Pariser Verträge vom 5.5.1955¹³⁰). Der Senat konnte daher offenlassen, ob und inwieweit Art.1 Verordnung Nr.500 mit dem Grundgesetz im gegenwärtigen Zeitpunkt vereinbar ist.

¹²⁶ GVBl. 1952, 130.

¹²⁷ BGBl. 1955 II, 213.

¹²⁸ BGBl. 1955 II, 405.

¹²⁹ BVerfG, Urteil vom 20.3.1963, BVerfGE 15, 337; Beschluß vom 14.11.1973, BVerfGE 36, 146; Beschluß vom 3.11.1982, BVerfGE 62, 169.

¹³⁰ Gesetz- und Verordnungsblatt 1955, 335.

Im vorliegenden Fall wurde die Versagung der devisa-rechtlichen Genehmigung an die in der DDR wohnenden Testamentsvollstrecker nicht beanstandet. Alleinerbin war eine Stadt in der DDR. Der Senat betont, daß bei der Auslegung und Anwendung von Besatzungsrecht deutsches Recht – auch Verfassungsrecht – soweit wie möglich zu berücksichtigen sei. Der durch Art.1 Verordnung Nr.500 eingeräumte Ermessensspielraum sei insbesondere durch den materiellen Gehalt des Art.14 GG begrenzt. Die Stadt als administrativer Teil der DDR könne sich jedoch hinsichtlich ihres Sperrkontos bei einer Bank in Berlin (West) nicht auf Art.14 GG berufen¹³¹. Dabei sei gleichgültig, ob sie als Gemeinde öffentliche oder private Aufgaben wahrnehme. Außerdem würde das Gegenseitigkeitsprinzip im Verhältnis der Bundesrepublik zur DDR durch die beabsichtigte Verfügung verletzt werden, da vergleichbare Geschäfte über Sperrkonten westlicher Stellen in der DDR nicht genehmigt werden.

109. Der deutsch-französische Notenwechsel vom 10.5.1984¹³² sollte eine endgültige Bereinigung der völker- und privatrechtlichen Probleme des Mundatwaldterritoriums bringen¹³³. Darin erklärte Frankreich seine verbindliche Zustimmung zur Aufhebung des Art.1 Nr.4 der Verordnung Nr.212 vom 23.4.1949¹³⁴, durch den der Mundatwald »dem französischen Gebiet einverleibt« worden war. Im Gegenzug verpflichtete sich die Bundesrepublik, der Französischen Republik das Eigentum – einschließlich der Nutzungsrechte an Forst, Wasserquellen und Jagd – an diesem Gebiet mit Ausnahme einiger genau bezeichneter Grundstücke zuzuerkennen. Daraufhin wurde im Jahre 1987 angeregt, die betroffenen Grundstücke unter Pflugschaft zu stellen. Dies wurde damit begründet, daß das Mundatwaldgebiet zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Grundgesetzes am 24.5.1949 aus dem Gebiet des Landes Rheinland-Pfalz und der französischen Besat-

¹³¹ Unter Bezug auf BVerfG, Beschluß vom 8.7.1982, BVerfGE 61, 82; Beschluß vom 31.10.1984, BVerfGE 68, 193.

¹³² Französischer Text: Journal Officiel de la République Française vom 16.1.1985, 569–572.

¹³³ Siehe hierzu S. Jutzki, Mundatwald und Sequesterland – Bereinigung letzter Kriegsfolgen zwischen Deutschland und Frankreich, AVR 24 (1986), 277 ff.; ders., Weht die Fahne des Deutschen Reichs wieder im Mundatwald?, NJW 1986, 2998 ff.; K. Berrzel/E. Denger, Die deutsch-französische Mundatwaldvereinbarung vom 10.5.1984, Ein kassierter Sonderfriedensvertrag?, NJW 1986, 1403 ff.; U. Fastenrath, Staatsrechtliche Probleme im Zusammenhang mit der Rückgabe des Mundatwaldes von Frankreich an Deutschland, DVBl. 1986, 1039 ff.; J. Myard, L'accord du 10 mai 1984 sur le Mundat, Annuaire Français de Droit International 31 (1985), 884 ff.

¹³⁴ Journal Officiel du Commandement en Chef Français en Allemagne (Amtsblatt des französischen Oberkommandos in Deutschland), Nr.262 vom 23.4.1949, 1967 f.

zungszone ausgegliedert gewesen sei, so daß Art.134 Abs.1 GG nicht zur Anwendung komme. Somit seien die Grundstücke im Eigentum des fortbestehenden Deutschen Reiches geblieben. Mit Beschluß vom 4.5.1988 (VIII 83/87 – AVR 27 [1989], 109) errichtete das Amtsgericht Landau in der Pfalz, Zweigstelle Bad Bergzabern, »wegen der bestehenden Ungewißheit der Beteiligten für die Wahrnehmung etwaiger bürgerlichrechtlicher Ansprüche oder Rechte des Fiskus des Deutschen Reiches bezogen auf den Grundbesitz im Mundatwaldterritorium« eine Pflugschaft gemäß §1913 Bürgerliches Gesetzbuch. Auf die Beschwerde der Oberfinanzdirektion Koblenz – Bundesvermögensabteilung – vom 17.5.1988 hob das Landgericht Landau in der Pfalz diesen Beschluß auf (Beschluß vom 15.11.1988 – 4 T 68/88 – AVR 27 [1989], 110)¹³⁵. In der Begründung wird festgestellt, daß das Mundatwaldterritorium Teil des Landes Rheinland-Pfalz und Teil der Bundesrepublik sei. Dort gelte das Grundgesetz mit der Folge, daß das Reichsvermögen Vermögen des Bundes ist (Art.134 Abs.1 GG, §1 Abs.1 Reichsvermögensgesetz vom 16.5.1961¹³⁶). Die Kammer geht davon aus, daß der Mundatwald vor Inkrafttreten der Verordnung Nr.212 des Oberkommandierenden der französischen Streitkräfte zum Land Rheinland-Pfalz gehörte. Die Verordnung Nr.212 habe keine Annexion, sondern nur die vorläufige Überlassung der Gebietshoheit an Frankreich durch die vom französischen Oberkommandierenden ausgeübte deutsche Staatsgewalt bewirkt. Auch wenn die Formulierungen der Verordnung für die Absicht einer Annexion sprechen, so konnte diese nicht ohne Zustimmung der übrigen Mächte erfolgen, die nur vorläufige Gebietsabtretungen gebilligt hätten. In der Verordnung selbst werde die Abtretung des Mundatwaldes ausdrücklich als vorläufig bezeichnet. Die fehlende Gebietshoheit ändere aber an der Zugehörigkeit zum Staat Rheinland-Pfalz und damit an dem Beitritt zur Bundesrepublik nichts. Der Geltungsbereich des Grundgesetzes habe sich daher gemäß Art.23 Satz 1 GG seit seinem Inkrafttreten auf das Mundatwaldterritorium erstreckt. Nach Auffassung der Kammer ergibt sich eine andere Beurteilung auch dann nicht, wenn unterstellt wird, daß die Verordnung Nr.212 eine – vorläufige – Annexion des Mundatwaldgebiets zum Gegenstand hatte. Dann wäre das Grundgesetz am

¹³⁵ Der Beschluß ist rechtskräftig. Die weitere Beschwerde wurde durch Beschluß des OLG Zweibrücken vom 8.2.1989 – 3 W 190/88 – als unzulässig verworfen. Auch eine Verfassungsbeschwerde blieb erfolglos. Vgl. D. Blumenwitz, Das Deutsche Reich und die Bundesrepublik Deutschland im Streit um den Mundatwald?, AVR 27 (1989), 63ff.; S. Jutz, Das Deutsche Reich gegen die Bundesrepublik Deutschland wegen des Eigentums am Mundatwald. Erwiderung auf Dieter Blumenwitz, AVR 27 (1989), 81 ff.

¹³⁶ BGBl. 1961 I, 597.

23.5.1949 dort mangels Zugehörigkeit zum Land Rheinland-Pfalz nicht in Kraft gesetzt worden. Durch Aufhebung der Verordnung Nr.212 sei das Mundatwaldgebiet aber wieder Teil des Landes Rheinland-Pfalz geworden, so daß gemäß Art.23 Satz 1 GG dort automatisch das Grundgesetz gelte. Ein Eingliederungsvertrag wäre hierzu nicht erforderlich gewesen. Art.23 Satz 2 GG beziehe sich allein auf den Beitritt anderer Teile Deutschlands, insbesondere weiterer Länder. Eine Ausdehnung dieser Vorschrift auf einzelne Gebietsteile bereits beigetretener Länder sei jedenfalls dann nicht möglich, wenn diese Gebietsteile bereits vor Inkrafttreten des Grundgesetzes zu dem beigetretenen Land gehörten und nach Rückgängigmachung einer – vorläufigen – Annexion durch einen Fremdstaat wieder dem beigetretenen Land zufallen¹³⁷. Im Ergebnis komme daher in jedem Falle Art.134 Abs.1 GG zur Anwendung, wonach das Reichsvermögen Bundesvermögen wird. Dabei widerspricht die Kammer der Ansicht, Art.134 Abs.1 GG erfasse nur das zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Grundgesetzes im Hoheitsgebiet der Bundesrepublik gelegene Reichsvermögen. Die Vorschrift betreffe vielmehr alle Rechte, die im Hoheitsgebiet der Bundesrepublik oder in deren Einflußbereich liegen. Die umfassende Regelung der Art.134 und 135 GG schließe aus, daß es im Gebiet der Bundesrepublik vom Bundesvermögen abzusonderndes Reichsvermögen gebe. Die Besonderheiten der Rechtslage in Berlin beruhten auf dem Drei-Mächte-Vorbehalt zum Inkrafttreten des Grundgesetzes in Berlin und seien daher kein Argument für die Annahme einer Existenz des Reichsfiskus im Bundesgebiet.

110. Mit der zwangsweisen Rückführung von Memeldeutschen bzw. deutschen Bewohnern Litauens durch sowjetische Dienststellen in ihre alten Wohnorte in den Jahren 1946/47 beschäftigte sich der Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg in zwei Urteilen vom 23.11.1988 (6 S 1174 und 1319/88 – ROW 1989, 367 und 371). Nach Auffassung des Senats begründeten diese Repatriierungsmaßnahmen der Siegermacht keinen politischen Gewahrsam im Sinne des § 1 Abs.1 Nr.1 HHG. Von einem politischen Charakter im speziellen Sinne dieses Gesetzes könne selbst dann nicht gesprochen werden, wenn die Rückführung völkerrechtswidrig gegen den Willen der Betroffenen vorgenommen worden sei¹³⁸. Der Senat

¹³⁷ Unter Bezug auf Fastenrath (Anm.133), 1039 ff.

¹³⁸ Unter Bezug auf BVerwG, Urteil vom 8.7.1970, Buchholz 412.6 Nr.9 zu § 1 HHG; Urteil vom 28.6.1978, *ibid.*, Nr.66; VGH Baden-Württemberg, Urteile vom 12.5.1981 – 6 S 2471/80, vom 5.11.1980 – 6 S 842/80, vom 16.4.1975 – VI 223/74, vom 7.5.1975 – VI 1078/73 und vom 22.3.1972 – VI 374/71.

nahm außerdem zur umstrittenen Staatsangehörigkeit der betroffenen Personen Stellung.

2. Bundesrepublik Deutschland und DDR

111. Das Urteil des Bundesgerichtshofes vom 22.9.1988 – IX ZR 263/87 [13] zur Anwendung des *ordre public* gegenüber einem Nachbesteuerungsverfahren in der DDR wurde bereits oben dargestellt.

112. Das Kammergericht entschied, daß entsprechend § 7 Abs.2 Nr.1 StGB ein Bürger der DDR wegen dort begangener Betrugstaten im Geltungsbereich des Strafgesetzbuches bestraft werden könne, wenn er nach der Tatbegehung hierher geflohen ist (Beschuß vom 16.12.1987 – (4) 3 HEs 2/87 (87/87) – JR 1988, 345). Im Anschluß an die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes geht der Senat davon aus, daß die DDR seit Abschluß des Grundlagenvertrages vom 21.12.1972¹³⁹ nicht mehr als Inland im Sinne von § 3 StGB anzusehen ist¹⁴⁰. Dies schließe eine entsprechende Anwendung von § 7 Abs.2 Nr.1 StGB jedoch nicht aus. Denn der Angeklagte sei nach den Taten aus der DDR nach Berlin (West) geflohen, habe hier seinen Wohnsitz begründet und sei somit – wenn er schon nicht im Zeitpunkt der Tatbegehung als Deutscher im Sinne des § 7 Abs.2 Nr.1 StGB angesehen werden könne – jedenfalls nach den Taten Deutscher im Sinne dieser Vorschrift »geworden«¹⁴¹. Ergänzend verweist der Senat darauf, daß das Eingreifen der hiesigen Strafrechtspflege auch dem Gesetzeszweck entspreche. Denn eine Zulieferung des Angeklagten an die Behörden der DDR käme nicht in Betracht, da befürchtet werden müßte, daß ihm wegen seiner sog. Republikflucht in der DDR Nachteile erwachsen würden.

113. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes sind Urteile der Zivilgerichte der DDR grundsätzlich anzuerkennen. Aus ihnen kann in der Bundesrepublik vollstreckt werden, ohne daß es eines vorherigen Anerkennungsverfahrens gemäß § 722 ZPO bedürfte¹⁴². Dieser Auffassung schloß sich auch das Landgericht Wuppertal in seinem Beschuß vom 6.1.1988 an (6 T 1051/87 – Der Amtsvormund 1988, Sp.475). Es sei dann im Vollstreckungsverfahren über Einwendungen gegen eine Anerkennung

¹³⁹ BGBl. 1973 II, 423.

¹⁴⁰ Unter Bezug auf BGHSt 32, 297; 30, 4, 5; BayObLG, JR 1982, 159; OLG Düsseldorf, NJW 1979, 61.

¹⁴¹ Unter Bezug auf BGH, NJW 1978, 115.

¹⁴² BGHZ 84, 17, 18f. mit weiteren Nachweisen.

in entsprechender Anwendung der Regelung des § 328 ZPO zu befinden. In der Tatsache, daß es dem Schuldner infolge seiner Republikflucht nicht möglich war, persönlich seine Rechte im Verfahren wahrzunehmen, sah das Gericht keinen Verstoß gegen den *ordre public* (§ 328 Abs.1 Nr.4 ZPO). Denn in der Regel sei eine formell verfahrensbeteiligte westdeutsche Partei in der Lage, durch Einschaltung eines Prozeßbevollmächtigten alle erheblichen Tatsachen vorzutragen und insoweit auch ihr erheblich erscheinende Beweise anzubieten. Daß im vorliegenden Fall hiervon kein Gebrauch gemacht wurde, stehe einer Anerkennung nicht entgegen.

114. Das Finanzgericht München stellte in seinem Urteil vom 21.1.1988 (X 74/81 Erb – EFG 1988, 315) fest, daß die DDR nicht als Inland im Sinne des Erbschaftssteuer- und Schenkungssteuergesetzes vom 17.4.1974 angesehen werden könne. Nach Auffassung des Senats wurde in diesem Gesetz bewußt auf eine Definition des Inlands- und Inländerbegriffs verzichtet, um Verstöße gegen die Verfassung im Hinblick auf das Bundesverfassungsgerichtsurteil zum Grundlagenvertrag vom 21.12.1972¹⁴³ zu vermeiden. Da sich nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts die Hoheitsgewalt jedes der beiden Staaten auf sein eigenes Staatsgebiet beschränke, müsse auch im Erbschaftssteuer- und Schenkungssteuergesetz der Inlandsbegriff funktional interpretiert werden. Da die Bundesrepublik weder auf dem Gebiet der DDR noch in Ost-Berlin Staatsgewalt ausübe, sei erbschaftssteuerlich die DDR kein Inland¹⁴⁴.

XII. Stationierungsstreitkräfte¹⁴⁵

115. Art.X Abs.1 Satz 2 des Abkommens zwischen den Parteien des Nordatlantikvertrags über die Rechtsstellung ihrer Truppen (NATO-Truppenstatut) vom 19.6.1951¹⁴⁶ befreit die Mitglieder einer Truppe oder eines zivilen Gefolges in dem Aufnahmestaat von jeder Steuer auf Bezüge

¹⁴³ BVerfG, Urteil vom 31.7.1973, BVerfGE 36, 1.

¹⁴⁴ Unter Bezug auf BGH, Urteil vom 26.11.1980 – III StR 393/80 – NJW 1981, 531.

¹⁴⁵ Siehe allgemein zum Rechtsstatus der in der Bundesrepublik stationierten Streitkräfte und den damit zusammenhängenden Fragen des Rechtsschutzes H. Bittlinger/R. Kuhn, Ramstein – Genehmigungs- und haftungsrechtliche Aspekte von militärischen Flugtagen in der Bundesrepublik Deutschland, NJW 1988, 2768ff.; R. Randelzhofer/R. Harndt, Genehmigung und Durchführung von Flugtagen der in der Bundesrepublik Deutschland stationierten Streitkräfte, NJW 1989, 425ff.; K. Heitmann, Die Benutzung von Liegenschaften durch ausländische Streitkräfte in der Bundesrepublik Deutschland, NJW 1989, 432ff.; D. Deiseroth, Tiefflüge der Gaststreitkräfte – Begrenzte Souveränität der Bundesrepublik?, Verwaltungsarchiv 80 (1989), 330ff.

¹⁴⁶ BGBl. 1961 II, 1190.

und Einkünfte, die ihnen in ihrer Eigenschaft als derartige Mitglieder von dem Entsendestaat gezahlt werden. Nach Ansicht des Bundesfinanzhofes gilt diese Vorschrift nicht für die Ehefrau eines unbeschränkt steuerpflichtigen deutschen Staatsangehörigen, die zum zivilen Gefolge der französischen Streitkräfte gehört (Urteil vom 24.2.1988 – IR 69/84 – BFHE 153, 30 = BB 1988, 1319 L). Denn Art.X Abs.1 Satz 2 NATO-Truppenstatut befreie nicht jedes Mitglied einer Truppe oder ihres zivilen Gefolges von der Besteuerung der Bezüge im Aufnahmestaat, sondern allein diejenigen Mitglieder, die sich nur in dieser Eigenschaft im Aufnahmestaat aufhalten und damit unter Art.X Abs.1 Satz 1 NATO-Truppenstatut fallen¹⁴⁷. Der Senat sieht in den Sätzen 1 und 2 der Vorschrift eine Einheit, die den Zweck verfolge, die nach Art.X Abs.1 Satz 1 NATO-Truppenstatut beschränkt Steuerpflichtigen von der Besteuerung im Inland zu befreien.

116. Mit den Möglichkeiten des vorläufigen Rechtsschutzes gegen Maßnahmen der amerikanischen Stationierungsstreitkräfte setzte sich der Hessische Verwaltungsgerichtshof in seinem Beschluß vom 14.7.1988 auseinander (11 TG 1736/85 – NJW 1989, 470). Gegenstand des Verfahrens war der Militärflugplatz Wiesbaden-Erbenheim, den die amerikanischen Streitkräfte seit 1945 benutzen, ohne daß eine nach Art.48 des Zusatzabkommens zum NATO-Truppenstatut (ZA-NTS vom 3.8.1959) vorgesehene Überlassungsvereinbarung besteht. Die amerikanischen Streitkräfte beabsichtigen, dort bis zum Jahre 1993 insgesamt 156 Hubschrauber und 25 Starrflügler zu stationieren. Die Antragstellerin, Miteigentümerin eines in der Nähe des Flugplatzes gelegenen Grundstücks, beantragte, die Antragsgegnerin, die Bundesrepublik, im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, die zuständigen Stellen der Regierung der Vereinigten Staaten darauf hinzuweisen, daß die beabsichtigte Nutzung des Flugplatzes Wiesbaden-Erbenheim nicht erfolgen darf, solange keine Einzelliegechaftsüberlassungsvereinbarung nach Art.48 Abs.2 ZA-NTS abgeschlossen worden ist, die die Einzelheiten der bisherigen und künftigen Nutzung regelt. Der Senat weist diesen Antrag mit der Begründung ab, daß ein entsprechender Anordnungsanspruch nicht glaubhaft gemacht worden sei. Er neigt allerdings der Ansicht zu, daß die Nutzung des Flugplatzes den Abschluß einer – konstitutiv wirkenden – Überlassungsvereinbarung der in Art.48 Abs.3a ZA-NTS näher bezeichneten Art erfordere und voraussetze. Andernfalls läge die Nutzung derartiger Altliegenschaften im freien, allein durch den Zweck des Art.53 Abs.1 ZA-NTS gebundenen Ermessen der fremden Streitkräfte. Es könne aber im Hinblick auf die uneinge-

¹⁴⁷ Fortführung von BFHE 102, 499.

schränkte Souveränität der Bundesrepublik nicht davon ausgegangen werden, daß sie sich jeglicher Einwirkungsmöglichkeiten auf eine solche Nutzung von Anfang an begeben hätte. Die Antragstellerin hätte jedoch nicht glaubhaft gemacht, daß sie durch die vorgesehene Stationierung der Kampfhubschrauber und Starrflügler in einer der Antragsgegnerin rechtlich zurechenbaren Weise in eigenen subjektiven Rechten beeinträchtigt werde und diese Beeinträchtigung nicht hinzunehmen brauche. Der Senat weist darauf hin, daß nach den allgemeinen Regeln des Völkerrechts hoheitliche Maßnahmen des Aufnahmestaates gegenüber den ausländischen Streitkräften im Hinblick auf deren Immunität bzw. Exemption von der deutschen Gerichtsbarkeit grundsätzlich nichtig und unbeachtlich seien. Dies bedeute jedoch nicht, daß deutsche Bürger bei Schäden, die ihnen durch Maßnahmen der US-Truppen erwachsen, ohne Rechtsschutz bleiben müssen. Aus Gründen der Gewährung eines effektiven Rechtsschutzes im Sinne von Art.19 Abs.4 GG hält es der Senat für unabdingbar notwendig, den betroffenen Bürgern gewisse Rechtsschutzmöglichkeiten einzuräumen, die darauf gerichtet sein können, daß die Bundesrepublik im Rahmen der ihr zu Gebote stehenden Möglichkeiten gegenüber der ausländischen Macht in geeigneter Weise auf die Beachtung innerstaatlichen Rechts bzw. die Vermeidung von Rechtsbeeinträchtigungen für den Bürger hinwirkt. Die Antragstellerin habe jedoch keinen Anspruch darauf, daß dies gerade in der von ihr gewünschten Weise erfolge. Zur Begründung bezieht sich der Senat auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Gewährung diplomatischen Schutzes¹⁴⁸ und zur Stationierung von Pershing II Mittelstreckenraketen und Marschflugkörpern auf dem Gebiet der Bundesrepublik¹⁴⁹. Aus dieser Rechtsprechung folge ganz allgemein, daß den zuständigen Organen der Bundesrepublik bei Entscheidungen mit außen- oder verteidigungspolitischen Implikationen weitreichende Handlungsspielräume eröffnet sind. Sie seien einer Beanstandung durch die Gerichte erst dann zugänglich, wenn das Handeln der zuständigen staatlichen Organe offensichtlich willkürlich ist. Dies verneint der Senat im vorliegenden Fall. Die Antragsgegnerin habe vertretbare und nachvollziehbare Gründe dafür angeführt, warum sie zur Zeit nicht in der von der Antragstellerin gewünschten Weise gegenüber den zuständigen Stellen der Regierung der Vereinigten Staaten vorgehen wolle. Sie habe ferner glaubhaft dargelegt, daß sie sich auf dem Verhandlungsweg ernsthaft bemühe, durch eine teilweise Verlagerung der Hubschrauber auf andere Militäreinrichtun-

¹⁴⁸ BVerfGE 6, 290; 40, 141, 177f.; 55, 349 – Fall *Heß*.

¹⁴⁹ BVerfGE 66, 39; 68, 1.

gen eine zusätzliche Belastung der Bevölkerung des Wiesbadener Raumes möglichst gering zu halten. Von einer Reduzierung des außen- und verteidigungspolitischen Handlungsermessens der Antragsgegnerin dahin, daß nur die von der Antragstellerin für erforderlich gehaltene Art des Vorgehens rechtlich zutreffend wäre, könne nicht ausgegangen werden.

117. Ein Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht betraf ein auf dem Gebiet der Stadt Minden gelegenes, im Eigentum der Bundesrepublik stehendes Gelände, auf dem die britischen Streitkräfte einen Hubschrauberlandeplatz betreiben (Urteil vom 16.12.1988 – 4 C 40.86 – BVerwGE 81, 95 = NVwZ 1989, 750 = DVBl. 1989, 363 = Buchholz 442.40 § 30 LuftVG Nr.1). Der Senat bekräftigte seine Rechtsprechung, wonach die Anlegung oder wesentliche Änderung militärischer Flugplätze grundsätzlich genehmigungspflichtig ist (§ 6 Abs.1 bzw. Abs.4 Satz 2 in Verbindung mit § 30 Abs.1 LuftVG)¹⁵⁰. Auf die Durchführung eines luftverkehrsrechtlichen Genehmigungsverfahrens mit abschließender Sachentscheidung dürfe nur dann verzichtet werden, wenn und soweit dies nach den Umständen des Einzelfalls mit der Erfüllung des Verteidigungsauftrags gänzlich unvereinbar sei. Im übrigen seien sowohl das Verfahren als auch der Inhalt der Genehmigung hinsichtlich der Einzelheiten des Vorhabens dem jeweiligen Geheimhaltungsbedarf anzupassen und demgemäß jedenfalls eingeschränkt durchzuführen bzw. offenzulegen.

Den Antrag, die Bundesrepublik zu verpflichten, bis zum Abschluß des luftverkehrsrechtlichen Genehmigungsverfahrens den Betrieb des Hubschrauberlandeplatzes zu untersagen, wies der Senat als unbegründet zurück. Aufgrund des NATO-Truppenstatuts und des dazu ergangenen Zusatzabkommens sei es den Organen der Bundesrepublik verwehrt, gegenüber den britischen Streitkräften eine Untersagungsverfügung mit der Qualität eines Verwaltungsaktes zu erlassen. Es könne allenfalls verlangt werden, daß diese sich bei den britischen Streitkräften im Verhandlungswege dafür einsetzen, die gesetzwidrigen Maßnahmen wegen der Pflicht zur Achtung des Rechts der Bundesrepublik zu unterlassen (vgl. Art.II und XVI NATO-Truppenstatut und Art.53 Abs.4 ZA-NTS).

¹⁵⁰ BVerwG, Urteil vom 3.5.1988, Buchholz 442.40 § 6 LuftVG Nr.18 = NVwZ 1988, 1122.