

Deutsche Rechtsprechung in völkerrechtlichen Fragen 1995

*Volker Röben**

Übersicht

(for an English version of this Survey see p. 677)

	Seite
I. Völkerrecht und innerstaatliches Recht	679
II. Staatensukzession	686
III. Völkerrechtliche Verträge	688
IV. Internationale Organisationen	695
1. Begriff	695
2. Durchführung von Rechtsakten internationaler Organisationen	696
a) Vereinte Nationen	696
b) Andere Organisationen	699
V. Wirkungen und Grenzen staatlicher Souveränität	700
1. Grenzen der Ausübung eigener Staatsgewalt	700
2. Anerkennung fremder Hoheitsakte	704
VI. Staatsangehörigkeit	707
1. Erwerb und Verlust	707
2. Rechtsstellung der Staatsangehörigen im Ausland	710
3. Mehrfache Staatsangehörigkeit	710
4. Staatenlosigkeit	711

* Dr. iur., wissenschaftlicher Referent am Institut.

Abkürzungen: ABl. = Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften; AEMR = Allgemeine Erklärung der Menschenrechte; a.F. = alte Fassung; AG = Amtsgericht; AO = Abgabenordnung; AsylVfG = Asylverfahrensgesetz; AuslG = Ausländergesetz; AVR = Archiv des Völkerrechts; BAföG = Bundesausbildungsförderungsgesetz; BAG = Bundesarbeitsgericht; BayVBl. = Bayerische Verwaltungsblätter; BayVerfGH(E) = Bayerischer Verfassungsgerichtshof (Entscheidungen); BB = Betriebsberater; BFHE = Entscheidungen des Bundesfinanzhofs; BGB = Bürgerliches Gesetzbuch; BGBl. = Bundesgesetzblatt; BGH(St) = Bundesgerichtshof (Entscheidungen in Strafsachen); BSG(E) = Bundessozialgericht (Entscheidungen); BVerfG(E) = Bundesverfassungsgericht (Entscheidungen); BVerwG(E) = Bundesverwaltungsgericht (Entscheidungen); BWVPr. = Baden-Württembergische Verwaltungspraxis; DBA = Doppelbesteuerungsabkommen; DJ = Die Justiz; DÖV = Die öffentliche Verwaltung; DStR = Deutsches Steuerrecht; DtZ = Deutsch-Deutsche Rechtszeitschrift; DVBl. = Deutsches Verwaltungsblatt; EFG = Entscheidungen der Finanzgerichte; EG = Europäische Gemeinschaften; EGBGB = Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch; EMRK = Europäische Menschenrechtskonvention; ENA = Europäisches Niederlassungsabkommen; ESC = Europäische Sozialcharta; EStG = Einkommensteuergesetz; ESVGH = Entscheidungen des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs und des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg; EuGH = Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften; EuGRZ = Europäische Grundrechte Zeitschrift; EuGVÜ = Europäisches Gerichtsstands- und Vollstreckungsübereinkommen; EuR = Europarecht; EWG = Europäische

VII. Organe des diplomatischen und konsularischen Verkehrs	711
VIII. Fremdenrecht	712
1. Allgemeine Fragen der Einreise und des Aufenthaltes	712
2. Ausweisung und Abschiebung	713
IX. Asylrecht	716
1. Politische Verfolgung	716
a) Begriff	716
b) Religiöses Existenzminimum	718
c) Übergriffe Privater	718
2. Inländische Fluchtalternative	719
3. Anderweitiger Verfolgungsschutz, Drittstaatenregelung	720
4. Familienangehörige von Asylberechtigten	720
5. Rechtsstellung der Flüchtlinge	720
6. Verfahrensfragen	721
X. Rechtsstellung deutscher Volkszugehöriger	722
XI. Auslieferung und andere Formen internationaler Rechtshilfe	724
XII. Internationaler Menschenrechtsschutz	725
1. Europäische Menschenrechtskonvention	725
a) Todesstrafe (Art. 2 Abs. 1 Satz 2 EMRK, 4. Zusatzprotokoll)	725
b) Art. 3 EMRK als Ausweisungs- und Abschiebungshindernis	729
c) Recht auf Verfahren nach Festnahme oder Haft (Art. 5 Abs. 4 EMRK)	732
d) Recht auf ein faires Verfahren (Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK)	732

Wirtschaftsgemeinschaft; EuZW = Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht; FamRZ = Zeitschrift für das gesamte Familienrecht; GG = Grundgesetz; GK = Genfer Konvention über die Rechtsstellung der Flüchtlinge; GVG = Gerichtsverfassungsgesetz; HFR = Höchstrichterliche Finanzrechtsprechung; HKiEntÜ = Haager Übereinkommen über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung; InfAuslR = Informationsbrief Ausländerrecht; IPBPR = Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte; IPRax = Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts; i.V.m. = in Verbindung mit; JR = Juristische Rundschau; JZ = Juristen Zeitung; LAG = Landesarbeitsgericht; LG = Landgericht; LKV = Landes- und Kommunalverwaltung; Ls. = Leitsatz; MDR = Monatsschrift für Deutsches Recht; NJ = Neue Justiz; NJW = Neue Juristische Wochenschrift; n.r. = nicht rechtskräftig; NSStZ = Neue Zeitschrift für Strafrecht; NuR = Natur und Recht; NVwZ (-RR) = Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (-Rechtsprechungsreport); NZA = Neue Zeitschrift für Arbeits- und Sozialrecht; OLG = Oberlandesgericht; OWiG = Gesetz über Ordnungswidrigkeiten; PStG = Personenstandsgesetz; RGZ = Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen; RIW = Recht der Internationalen Wirtschaft; ROW = Recht in Ost und West; Rs. = Rechtssache; RuStAG = Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetz; StaRegG = Staatsangehörigkeitsregelungsgesetz; StAZ = Das Ständesamt; StGB = Strafgesetzbuch; StPO = Strafprozeßordnung; StrVert = Strafverteidiger; UNHCR = Hoher Kommissar der Vereinten Nationen für Flüchtlinge; UNKRÜ = Übereinkommen über die Rechte des Kindes; UNTS = United Nations Treaty Series; UPR = Umwelt- und Planungsrecht; VBIBW = Verwaltungsblätter für Baden-Württemberg; VG = Verwaltungsrecht; VGH = Verwaltungsgerichtshof; VWGO = Verwaltungsgerichtsordnung; VWVfG = Verwaltungsverfahrensgesetz; Warsch. Abk. = Warschauer Abkommen; Wistra = Zeitschrift für Wirtschaft, Steuer, Strafrecht; WM = Wertpapier-Mitteilungen; WÜD = Wiener Übereinkommen über diplomatische Beziehungen; WVK = Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge; ZAR = Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik; ZPO = Zivilprozeßordnung.

e) Verfahrensdauer (Art. 6 Abs.1 Satz 1 EMRK)	733
f) Unschuldsvermutung (Art. 6 Abs.2 EMRK)	733
g) Übersetzungen (Art. 6 Abs.3 <i>lit.</i> a) EMRK)	734
h) Schutz des Privat- und Familienlebens (Art. 8 EMRK)	734
2. Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte	738
3. Allgemeine Erklärung der Menschenrechte	738
4. Konvention über die Rechte des Kindes	739
XIII. Europäische Gemeinschaften	741
1. Gemeinschaftsrecht und innerstaatliches Recht	741
2. Allgemeines Diskriminierungsverbot	743
3. Freier Warenverkehr	744
4. Freizügigkeit	745
5. Niederlassungsfreiheit	747
6. Landwirtschaft	748
7. Wettbewerbs- und Kartellrecht	748
8. Umweltpolitik	750
9. Steuerpolitik	752
10. Gesellschaftsrecht	753
11. Gleichbehandlung von Männern und Frauen (Art. 119 EG-Vertrag)	753
12. Assoziierungsabkommen Europäische Gemeinschaften-Türkei	755
13. Vorabentscheidungsverfahren (Art. 177 EG-Vertrag)	756
XIV. Deutschlands Rechtslage nach 1945 und Deutsche Wiedervereinigung	756

	Survey	Page
I.	International Law and Municipal Law	679
II.	Succession of States	686
III.	International Treaties	688
IV.	International Organisations	695
1.	Notion	695
2.	Implementation of acts of International Organisations	696
a)	United Nations	696
b)	Other organisations	699
V.	Effects and Limits of State Sovereignty	700
1.	Limits as to the exercise of jurisdiction	700
2.	Recognition of foreign acts	704
VI.	Nationality	707
1.	Acquisition of nationality	707
2.	Legal status of nationals abroad	710
3.	Multiple nationality	710
4.	Statelessness	711
VII.	Agencies of Diplomatic and Consular Affairs	711
VIII.	Legal Status of Aliens	712
1.	General aspects of entry and residence	712
2.	Expulsion and deportation	713
IX.	Asylum	716
1.	Political persecution	716
a)	Notion	716
b)	Religious minimum standard	718
c)	Persecution by private persons (indirect persecution by states)	718

2.	Protection found elsewhere in the state	719
3.	Protection by other states	720
4.	Family members of refugees	720
5.	Legal status of refugees	720
6.	Procedure	721
X.	Legal Status of Persons of German Extraction	722
XI.	Extradition and other Forms of International Legal Cooperation	724
XII.	International Protection of Human Rights	725
1.	European Convention on Human Rights	725
a)	Death penalty (Art. 2 Para. 1 Sent. 2 ECHR, 4 th Additional Protocol)	725
b)	Art. 3 ECHR as a bar to expulsion and deportation	729
c)	Proceedings by which the lawfulness of one's detention is decided by a court (Art. 5 Para. 4 ECHR)	732
d)	Right to fair trial (Art. 6 Para. 1 Sent. 1 ECHR)	732
e)	Length of procedure (Art. 6 Para. 1 Sent. 1 ECHR)	733
f)	Presumption of innocence (Art. 6 Para. 2 ECHR)	733
g)	Right to be informed in a language one understands (Art. 6 Para. 3 <i>lit. a</i>) ECHR)	734
h)	Protection of private and family life (Art. 8 ECHR)	734
2.	International Covenant on Civil and Political Rights	738
3.	Universal Declaration on Human Rights	738
4.	Convention on the Rights of the Child	739
XIII.	European Communities	741
1.	Community law and municipal law	741
2.	Prohibition of discrimination	743
3.	Free movement of goods	744
4.	Free movement of persons	745
5.	Free establishment	747
6.	Agriculture	748
7.	Competition/Antitrust Law	748
8.	Environmental policy	750
9.	Fiscal policy	752
10.	Corporations	753
11.	Equality of men and women (Art. 119 EC Treaty)	753
12.	Association agreement EC-Turkey	755
13.	Reference procedure (Art. 177 EC Treaty)	756
XIV.	Legal Status of Germany after 1945 and German Unification	756

Vorbemerkung

Im nachfolgenden Bericht wird die Darstellung der deutschen Rechtsprechung zu völkerrechtlichen, europarechtlichen und damit im Zusammenhang stehenden verfassungsrechtlichen Fragen fortgesetzt.¹ Die

¹ Der Bericht wurde im Juni 1997 abgeschlossen. Er schließt an H.-K. Re s s, Deutsche Rechtsprechung in völkerrechtlichen Fragen 1994, ZaöRV 56 (1995), 466 ff. an. Eine Übersicht der Rechtsprechungsberichte der vergangenen Jahre findet sich bei P. R ä d l e r, Deutsche Rechtsprechung in völkerrechtlichen Fragen 1992, ZaöRV 54 (1994), 475 Anm. 3 m.w.N.

Rechtsprechung zu einzelnen Verträgen wurde wie bisher nur insoweit einbezogen, als sie zugleich Fragen des allgemeinen Völkerrechts oder wesentliche westeuropäische Verträge wie die EMRK oder die Verträge zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften betraf. Angesichts der großen Anzahl der im Bereich des Fremden- und Asylrechts ergangenen Entscheidungen konnte in dem vorliegenden Bericht nur eine Auswahl der Urteile referiert werden, die sich an der grundsätzlichen Bedeutung der Entscheidungen orientierte. Soweit aufgrund der systematischen Gliederung eine Entscheidung an mehreren Stellen behandelt wird, machen Querverweise in Form von eckig eingeklammerten Nummern die jeweils andere Stelle kenntlich. Besonders hingewiesen werden soll auf die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts zum Versailler Vertrag [8] sowie die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zur Strafbarkeit von Spionen der ehemaligen DDR [1] und zum Eilrechtsschutz sudanesischer Asylbewerber [21].

I. Völkerrecht und innerstaatliches Recht

1. Nachdem das Bundesverfassungsgericht bereits 1994 zur Frage allgemeiner Regeln des Völkerrechts als Verfolgungshindernis in einem Strafverfahren Stellung zu nehmen hatte,² beschäftigte sich das Gericht in seinem Beschluß vom 15.5.1995 (2 BvL 19/91, 2 BvR 1206/91, 1584/91, 2601/93 – EuGRZ 1995, 203=NJW 1995, 1811=BVerfGE 92, 277) mit der speziellen Frage einer Strafverfolgung ehemaliger DDR-Bürger wegen Spionage gegen die Bundesrepublik aus der DDR, aus dem Ausland und in der Bundesrepublik. Die zu gemeinsamer Entscheidung verbundenen Verfahren betreffen die Frage, ob und inwieweit Verfassungsrecht oder allgemeine Regeln des Völkerrechts es verbieten, frühere Mitarbeiter und Agenten des Ministeriums für Staatssicherheit oder des militärischen Nachrichtendienstes der Deutschen Demokratischen Republik (DDR) nach der Vereinigung Deutschlands aufgrund ihrer zuvor gegen die Bundesrepublik oder ihre NATO-Partner gerichteten Spionagetätigkeit wegen Landesverrats oder geheimdienstlicher Tätigkeiten und damit zusammenhängender Straftaten zu bestrafen. Nach dem Bundesverfassungsgericht sind die Vorschriften des StGB, die den mit der Verfassungsbeschwerde angegriffenen Entscheidungen zugrunde lagen, auch nach Herstellung der deutschen Einheit mit dem Grundgesetz vereinbar, soweit sie in Verbindung mit den §§ 3, 5 Nr. 4 und 9 StGB für die im

² S. Ress (Anm. 1), 470.

Dienst der DDR betriebene Spionage weiterhin eine Bestrafung vorsehen. Dies gilt nach Ansicht des Gerichts auch, wenn die Spionagehandlungen vom Boden der DDR aus von solchen Personen begangen worden seien, die Staatsbürger der DDR gewesen seien und bis zum Wirksamwerden des Beitritts der DDR zur Bundesrepublik Deutschland ihre Lebensgrundlage in der DDR gehabt hätten. In solchen Fällen verstößt jedoch die Strafverfolgung nach den Vorschriften über Landesverrat (§ 94 StGB) oder geheimdienstliche Agententätigkeit (§ 99 StGB) gegen Art. 2 GG i.V.m. dem im Rechtsstaatsprinzip wurzelnden Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Zur Begründung führte das Bundesverfassungsgericht folgendes aus: Die genannten Strafvorschriften würden aufgrund des strafrechtlichen Schutzprinzips (§ 5 Nr. 4 StGB) oder der Vorschriften über den Tatort (§ 9 StGB) die Strafbarkeit der Spionagetätigkeit von Mitarbeitern des Geheimdienstes der DDR gegen die Bundesrepublik auch dann begründen, wenn diese Mitarbeiter ausschließlich im Gebiet der DDR oder im Ausland gehandelt hätten. Die Erstreckung der Strafbarkeit derartiger Taten, in denen der Täter ausschließlich im Ausland gehandelt habe, verstoße weder gegen das Grundgesetz noch gegen allgemeine Regeln des Völkerrechts, die nach Art. 25 GG zu beachten wären. Vor dem Grundgesetz, insbesondere den darin verbürgten Grundrechten, legitimiere sich die Erstreckung der Strafbarkeit auf Auslandstaten dadurch, daß die §§ 93 ff. StGB dem Schutz der freiheitlich verfaßten Bundesrepublik Deutschland nach außen dienten und damit den Freiraum verbürgen sollten, der Grundrechtsgarantien überhaupt erst ermögliche und sich entfalten lasse. Abgesehen davon, daß die Bundesrepublik gerade in der Zeit, in der die hier in Frage stehenden Taten begangen worden seien, aufgrund ihrer exponierten Lage und Bedeutung im westlichen Bündnis in besonderer Weise den Operationen gegnerischer Geheimdienste mit allen ihren Gefahren ausgesetzt gewesen sei, sei es ganz allgemein angesichts der länderüberspannenden Organisationsformen moderner Geheimdienste und ihrer Ausforschungstätigkeit gerechtfertigt, die Sicherheit des eigenen Staates umfassend auch gegen vom Ausland ausgehende Operationen fremder Geheimdienste strafrechtlich zu schützen. Bei der Verfolgung dieses legitimen Schutzzweckes gingen die genannten Strafvorschriften weder in der Abgrenzung ihrer Tatbestände noch in ihren Strafdrohungen über die durch den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gezogenen verfassungsrechtlichen Grenzen hinaus. Näherer Erörterungen bedürfe noch die Frage, ob wegen des Beitritts der DDR zur Bundesrepublik Deutschland eine neue verfassungsrechtliche Lage entstanden sei, zumal für diejenigen Spionagehandlungen, die vom Boden der DDR aus durch Personen

begangen worden seien, die Staatsbürger der DDR gewesen seien und bis zum Wirksamwerden des Beitritts ihre Lebensgrundlage in der DDR gehabt hätten. Art. 3 Abs. 1 GG sei nicht verletzt. Der Schutz der Bundesrepublik erfordere es, geheimdienstliche Tätigkeiten für eine fremde Macht unter Strafe zu stellen. Diese dem Staatsschutzrecht aller Staaten immanente Sachgesetzlichkeit stelle auch nach der deutschen Wiedervereinigung einen hinreichenden Differenzierungsgrund vor Art. 3 Abs. 1 GG dar. Es lasse sich ferner nicht feststellen, daß die Ahndung im Auftrag der ehemaligen DDR ausgeübter nachrichtendienstlicher Tätigkeiten durch die Bundesrepublik nach der Vereinigung der beiden Teile Deutschlands gegen eine allgemeine Regel des Völkerrechts und damit gegen Art. 25 GG verstoße. Das ergebe sich, gestützt auf das Gutachten des Max-Planck-Instituts für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, aus folgenden Gründen: Die DDR sei i.S.d. des Völkerrechts ein Staat und als solcher Völkerrechtssubjekt gewesen. Diese Feststellung gelte unabhängig von einer völkerrechtlichen Anerkennung der DDR durch die Bundesrepublik. Unbeschadet der Frage, ob zwischen den beiden deutschen Staaten besondere staatsrechtliche Beziehungen bestanden hätten, könnten für die Beurteilung der hier vorliegenden Sachverhalte die allgemeinen Regeln des Völkerrechts, Art. 25 GG, herangezogen werden. Diese Regeln müßten auf einer allgemeinen, gefestigten Übung der Staaten beruhen, der die Rechtsüberzeugung zugrunde liege, daß dieses Verhalten Rechtens sei. Die bereits vor der Vereinigung der beiden Teile Deutschlands geltenden und danach fortbestehenden Strafbestimmungen der Bundesrepublik über Landesverrat, geheimdienstliche Tätigkeiten und damit im Zusammenhang stehende Straftaten sowie über deren räumlichen Geltungsbereich widersprächen nicht den allgemeinen Regeln des Völkerrechts. Es bestehe auch keine allgemeine Regel des Völkerrechts, wie ein Staat, nachdem ihm ein anderer Staat beigetreten sei, mit Personen verfahren könne, die Straftaten des Landesverrats oder der geheimdienstlichen Tätigkeit begangen hätten. Das völkerrechtliche Sukzessionsrecht enthalte keine allgemeinen Regeln, die im Fall eines friedlichen und vereinbarten Beitritts eines Staates zu einem anderen den fortbestehenden Staat verpflichte, Spione, die für den beitretenden Staat und gegen ihn tätig gewesen seien, straflos zu stellen. Die Feststellungen, die das Max-Planck-Institut in seinem Gutachten über die Praxis der Staaten bei friedlichen Vereinigungen, Beitritten und Gebietsabtretungen treffe, ließen erkennen, daß die Staaten keine allgemeine, gefestigte Übung begründet, sondern unterschiedliche, jeweils auf den Einzelfall abgestimmte Regelungen getroffen hätten. Solche Regelungen enthalte auch der anlässlich des Beitritts des Saarlandes

zur Bundesrepublik abgeschlossene deutsch-französische Saarvertrag vom 27.10.1956³. Das Fehlen einer allgemeinen Staatenpraxis stehe auch der Annahme entgegen, Art. 31 der Haager Landkriegsordnung (HLKO) vom 18.10.1907⁴ sei im Fall einer friedlichen und im Weg eines Vertrages vereinbarten Staatenverbindung analog anzuwenden. Die HLKO sei Sonderrecht des Krieges und kodifiziere die bis 1904/05 gewohnheitsrechtlich entwickelten Kriegsgebräuche. Das BVerfG hielt eine allgemeine Entscheidung darüber, ob und inwieweit eine analoge Anwendung dieser Vorschriften möglich sei, nicht für erforderlich. Es genüge dem Gericht festzustellen, daß es eine allgemeine Regel i.S.d. Art. 25 GG mit einem analogen Inhalt nicht gibt. Denn für eine durch eine allgemeine Überzeugung getragene analoge Anwendung in der Staatenpraxis gebe es keine Belege. Das für die Bundesrepublik Deutschland durch Art. 15 Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte (IPBPR) vom 19.12.1966⁵ und Art. 7 der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) vom 4.11.1950⁶ begründete Verbot rückwirkender Gesetze gehe in seinen Anforderungen nicht über Art. 103 Abs.2 GG hinaus. Das in Art. 103 Abs.2 GG verankerte Verbot rückwirkender Strafgesetze sei nicht dadurch verletzt, daß die Strafbarkeit der Spionage im Dienst der ehemaligen DDR durch das zur Tatzeit geltende Recht der Bundesrepublik bestimmt werde. Allerdings sei das staatliche Strafen dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit unterworfen. Der Senat legte dann im einzelnen dar, daß die Verfolgung der Tätergruppe, die als Staatsbürger der DDR Spionagestraftaten gegen die Bundesrepublik Deutschland oder deren Verbündete allein vom Boden der DDR aus begangen und im Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Einheit Deutschlands dort ihren Lebensmittelpunkt hatten, gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz verstoßen würde. Das gleiche gilt nach Ansicht des Senats für die Täter, die in einem dritten Staat handelten, dort aber Verfolgungssicherheit genossen. Zur Begründung wies der Senat auf die Ambivalenz der Spionagestrafbarkeit als einer "Eigentümlichkeit" hin, die sie von anderen Straftaten unterscheidet und in der Abwägung des Senats zwischen staatlichem Strafverfolgungsinteresse mit der Verfolgungssicherheit

³ BGBl. 1956 II, 1589; das BVerfG weist insbesondere auf Art. 2 des Vertrages i.V.m. §1 Abs.1 Satz 2 des Gesetzes über die Eingliederung des Saarlandes vom 23.12.1956, BGBl. 1956 I, 1011, hin.

⁴ Abkommen, betreffend die Gesetze und Gebräuche des Landkrieges (IV. Haager Abkommen), RGBl. 1910, 107.

⁵ BGBl. 1973 II, 1534.

⁶ BGBl. 1956 II, 1880.

bestimmter DDR-Spione den Ausschlag gab. Es sei das Besondere der Spionage, daß das Völkerrecht sie einerseits nicht verbiete, ihre Bestrafung durch den ausspionierten Staat aber selbst dann zulasse, wenn der Spion ausschließlich außerhalb dieses Staates gehandelt habe. Auch werde die Spionage für eine Macht, die letztlich andere unterdrücken wolle, völkerrechtlich nicht anders bewertet als Spionage für eine Macht, deren Zwecke in der Wahrung freiheitlicher Demokratie lägen. In nahezu allen Staaten der Welt – so auch in der Bundesrepublik und in der ehemaligen DDR – werde nämlich Spionage nur insoweit als strafbares Unrecht geahndet, als sie sich gegen den eigenen oder einen verbündeten Staat richte.

Die Richter Klein, Kirchhof und Winter konnten sich dem Beschluß insoweit nicht anschließen, als er unmittelbar aus der Verfassung ein Verfolgungshindernis für den vom Senat umschriebenen Täterkreis ableite. Der Beschluß verfehle die Grenze zwischen gestaltender Gesetzgebung und kontrollierender Rechtsprechung. Denn dieses allgemeine Verfolgungshindernis komme einer Amnestie und für die anhängigen Verfahren deren Niederschlagung gleich, was von den Partnern des Einigungsvertrages – der demokratisch gewählten Volkskammer und dem Deutschen Bundestag – als eine der Voraussetzungen der Einigung erwogen aber ausdrücklich verworfen worden sei.

2. Der Bundesgerichtshof setzte in seinem Urteil vom 18.10.1995 (3 StR 324/94 – BGHSt 41, 292=NJW 1996, 1160) die verfassungsrechtlichen Vorgaben für die Strafbarkeit von Spionen der ehemaligen DDR um. Der Angeklagte, M. Wolf, begann seine nachrichtendienstliche Tätigkeit am 1.9.1951 als Leiter des für Auslandsaufklärung tätigen Instituts für wirtschaftswissenschaftliche Forschung, das zunächst dem Außenministerium der DDR unterstand, im September 1953 als Hauptabteilung XV in das Staatssekretariat für Staatssicherheit des Ministeriums des Inneren eingegliedert und im Juni 1965 nach Wiedererrichtung des Ministeriums für Staatssicherheit in dieses als "Hauptabteilung Aufklärung" übernommen wurde. Bis zu seiner förmlichen Verabschiedung am 12.11.1986 blieb der Angeklagte ihr verantwortlicher Leiter, ab 1980 im Rang eines Generalobersten. Als Leiter der HVA war er zugleich einer der Stellvertreter des Ministers für Staatssicherheit. Das OLG hatte den Angeklagten wegen Landesverrats in drei Fällen jeweils in Tateinheit mit Bestechung verurteilt, weil er an dem Verrat von Staatsgeheimnissen i.S.d. § 93 StGB mitgewirkt und dadurch die Gefahr eines schweren Nachteils für die äußere Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland herbeigeführt habe. Der Bundesgerichtshof hob das Urteil auf die Sachrüge des Angeklagten hin auf. Nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 15.5.1995 könne

der Angeklagte nur verurteilt werden, soweit festgestellt werden könne, daß ein von Verfassungs wegen bestehendes Verfolgungshindernis nicht bestehe. Insoweit gab der Senat seine entgegenstehende Auffassung in BGSt 39, 260 ausdrücklich auf. Nach den Feststellungen des angefochtenen Urteils habe der Angeklagte seine gegen die Bundesrepublik gerichtete Spionage sowohl vom Boden der DDR als auch in einigen Fällen von anderen Staaten aus geleitet und organisiert. Ob der Angeklagte darüber hinaus auch noch von weiteren Staaten aus gehandelt habe, habe das OLG nicht festgestellt. Der Senat konnte nicht ausschließen, daß insoweit noch weitere Feststellungen getroffen werden können. Von der Aufrechterhaltung der zur Spionage getroffenen Feststellungen sah der Senat ab, um im Hinblick auf die vom Bundesverfassungsgericht entwickelten Grundsätze eine neue trichterliche Beurteilung zu ermöglichen.

3. Die Bedeutung völkerrechtlicher Grundprinzipien und der internationalen Stellung der Bundesrepublik für das innerstaatliche Strafrecht behandelte der Bundesgerichtshof in seinem Urteil vom 23.11.1995 (1 StR 296/95 – BGHSt 41, 348=NJW 1995, 1355). Der Angeklagte hatte als Geschäftsführer einer Firma in der Zeit von Mitte 1987 bis Mai 1988 für eine irakische Rüstungsfabrik eine Anlage zur Reinigung gebrauchter Artilleriekartuschen entworfen und in den Irak geliefert. Das Landgericht hatte den Angeklagten wegen Verstoßes gegen das Kriegswaffenkontrollgesetz in zwei Fällen, ferner wegen eines Verstoßes gegen das AußenwirtschaftsG verurteilt. Der Bundesgerichtshof entschied, daß die rechtliche Einstufung der vom Angeklagten gelieferten Anlage als für militärische Zwecke "besonders konstruiert" i.S.v. Position Nr.00018 A der Ausfuhrliste nicht zu beanstanden sei. Zweck des KWKG und der abgeleiteten Vorschriften sei es zu verhindern, daß deutsche Exporteure ohne staatliche Kontrolle anderen Staaten technisches *know-how* speziell für deren Rüstungsproduktion zur Verfügung stellten, wenn dadurch möglicherweise Schaden für das friedliche Zusammenleben der Völker oder die internationalen Beziehungen der Bundesrepublik Deutschland eintreten könnten. Probleme bei der Einordnung solcher Exporte könnten dort entstehen, wo exportierte Waren in gleicher Weise zivilen wie militärischen Zwecken dienen könnten. Bei diesen sog. "dual-use"-Gütern, die in Teil C der Ausfuhrliste aufgeführt seien, handele es sich um solche, die zwar nicht nach ihrer Natur "kritisch" i.S.v. Rüstungsgütern seien, die aber zu kritischen (d.h. Rüstungs-)zwecken verwendet werden könnten. Andererseits könnten jedenfalls solche Anlagen, die nachweislich allein zu militärischen Zwecken geplant und mit Blick auf diese besondere Aufgabenstellung konstruiert und dimensioniert seien, selbst dann nicht als

“dual-use-ware” angesprochen werden, wenn sie, ohne daß der Konstrukteur dies angestrebt hätte, auch einer zivilen Nutzung zugeführt werden könnten. Da die Kartuschenreinigungsanlage als Rüstungsgut und nicht als “dual-use-ware” anzusehen sei, verstoße die Verurteilung auch nicht gegen EG-Recht. Eine Vorlage des Verfahrens an den EuGH zur Vorabentscheidung nach Art. 177 EWGV sei weder im Verfahren vor dem LG erforderlich gewesen noch für den Senat geboten. Art. 36 EWGV lasse Ausfuhrbeschränkungen – abweichend von Art. 30 bis 34 EWGV – sowohl im Interesse der inneren wie der äußeren Sicherheit eines EG-Mitgliedstaates zu. Entsprechendes gelte auch für die Auslegung von Art. 11 der Verordnung des Rates Nr.2603/69 vom 20.12.1969 (sog. Ausfuhrverordnung). Die Lieferung von Rüstungsgütern in Drittländer ohne Genehmigungsvorbehalt, d.h. unkontrolliert, wäre geeignet, die äußere Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland erheblich zu gefährden, weil die Bundesrepublik Deutschland Gefahr lief, in Konflikte anderer Staaten gegen den Willen der demokratisch legitimierten Organe verwickelt zu werden. Jedenfalls soweit die vom Landgericht angewendeten Vorschriften deutschen Außenwirtschaftsrechts den Export von Rüstungsgütern unter Genehmigungsvorbehalt stellten, seien sie deshalb von der Sonderermächtigung der genannten EG-Normen gedeckt. Auch die Verurteilung in einem weiteren Fall ließ nach Ansicht des Senats keine Rechtsfehler erkennen. Ab 1988 habe der Angeklagte anhand von Originalmustern Aufschlags- und Beharrungszünder für die irakische Weiterentwicklung (Al-Hussein) der sowjetischen Scud-Rakete hergestellt. Bis Februar 1992 habe er dem Irak insgesamt 24 000 komplett montierte Beharrungszünder, ferner einzelne Bauelemente für Aufschlagszünder, aus denen sich mit einfachen Mitteln jedenfalls 100 solcher Zünder komplett zusammensetzen ließen, geliefert. Zu Unrecht beanstande die Revision, daß der Tatrichter die gelieferten Aufschlags- und Beharrungszünder als “Zünder” i.S.v. Teil B Abs.1 C Nr.57 der Kriegswaffenliste⁷ angesehen habe. Ohne verfassungsrechtliche Bedenken habe der Angeklagte die Zünder “geliefert”. Dies gelte auch, soweit sie als Einzelteile in den Irak geschafft worden seien. Zweck des KWKG sei es, den Verkehr und Handel mit allen zur Kriegführung geeigneten und deshalb in die Liste aufgenommenen Waffen oder Waffenteilen staatlicher Kontrolle zu unterwerfen. Der Bundesgerichtshof stellte fest, daß maßgeblich für die Frage, ob ein in Einzelteile zerlegter Gegenstand noch unter die Kriegswaffenkontrollliste falle, sei, ob er seinem Besitzer oder Empfänger einsatzbereit zur Verfügung stehe.

⁷ In der Fassung vom 10.11.1981, BAnz Nr.217 vom 20.11.1981, Beilage 42/81.

Dies sei jedenfalls zu bejahen, wenn, wie hier, die Teile mit allgemein gebräuchlichen Werkzeugen ohne großen Aufwand zusammengesetzt werden könnten. Der Angeklagte sei darüber hinaus zu Recht tateinheitlich wegen eines Verstoßes gegen das AWG verurteilt worden. Denn AWG und KWKG seien nebeneinander anzuwenden. Dies folge schon daraus, daß die nach dem einen Gesetz erteilte Genehmigung die nach dem anderen nicht ersetze.

4. Nach OLG Stuttgart, Beschluß vom 17.10.1995 (1 Ws 184/95 – Die Justiz [Baden-Württemberg] 1996, 92) liegt in Gesprächen, die den Verkauf von Erzeugnissen in den Irak betrafen, aber noch nicht zu konkreten Abmachungen geführt hatten, lediglich eine versuchte Förderung des Verkaufs nach § 34 Abs. 4 AWG i.V.m. § 69a Abs. 2 Nr. 3 AWV.

5. Im Rahmen seiner Entscheidung zu einem tunesischen Auslieferungsbegehren hatte das OLG München, Beschluß vom 10.7.1995 – (OLG Ausl. 120/94 (48/94) – InfAuslR 1995, 382) über Stellung und Wirkung des völkerrechtlichen Folterverbots zu entscheiden. Auf den Antrag der tunesischen Botschaft auf Auslieferung des Beschwerdeführers war dieser in Haft genommen worden. Das OLG beendete die Auslieferungshaft und lehnte den Auslieferungsantrag ab, nachdem die Asylbehörden auf die dem Auszuliefernden drohende Folter hingewiesen hatten. Die Gefahr einer erneuten Folter begründe ein Auslieferungshindernis nach dem deutsch-tunesischen Auslieferungsvertrag. Darüber hinaus sei das Verbot der Folter ein allgemeiner Grundsatz des Völkerrechts i.S.v. Art. 25 GG, wie sich aus Art. 3 EMRK and Art. 7 IPBPR ergebe. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte habe entschieden, daß Art. 3 sich an den ausliefernden Staat wende und diesen Staat daran hindere, einen Flüchtling, der der Folter in dem die Auslieferung begehrenden Staat ausgesetzt wäre, auszuliefern.

II. Staatensukzession

6. Im Berichtszeitraum waren Fragen der Staatensukzession als Vorfragen für die Entscheidung von Zivilstreitigkeiten von deutschen Gerichten zu behandeln. Vor dem OLG Karlsruhe, Urteil vom 7.4.1995 (15 U 297/94 – RIW 1995, 772) verfolgte der Kläger Provisionsansprüche aus einem Handelsvertretervertrag. Aufgrund der Vermittlung des Klägers hatte die Beklagte mit der Fa. L, Moskau, einer Außenhandelsorganisation der UdSSR, am 8.12.1989 einen Vertrag über die Lieferung einer metallverarbeitenden Anlage, die für den Betrieb K. in Samara bestimmt war, geschlossen. Das OLG bejahte den Provisionsanspruch des Klägers. Da

die Ware letztlich an K. gelangt sei, bedeute die Handlungs- und Zahlungsunfähigkeit der Fa. L lediglich eine Verzögerung der Geschäftsausführung, aber nicht eine Lösung des Zusammenhangs mit dem ursprünglichen Liefergeschäft. Hiergegen greife auch das von dem Kläger herausgestellte Argument, mit der Auflösung der Sowjetunion sei auch das im Maklervertrag bestimmte Vertragsgebiet weggefallen, nicht durch. Bei der rechtlichen Beurteilung sei vielmehr zu berücksichtigen, daß die Fa. L nach dem Außenhandelsrecht der UdSSR lediglich als Sachwalterin der eigentlichen Empfänger der Waren zwischengeschaltet war, sie selbst aber nicht mit dem ausländischen Unternehmen habe kontrahieren können und auch nicht über die hierfür erforderlichen Devisen verfügte. Infolgedessen hätten dem Unternehmen bei Vertragsschluß bei wirtschaftlicher Betrachtung als Dritte sowohl der Vertragspartner, die Fa. L in Moskau, als auch der Empfänger der Anlage, der Betrieb K., Samara, gegenübergestanden. Die vom wirtschaftlichen System der früheren Sowjetunion vorgegebene Aufspaltung der Abnehmerseite könne bei Abwicklungsstörungen infolge des Ausfalls eines der Beteiligten nicht außer Acht gelassen werden.

7. Das OLG Hamm, Urteil vom 6.7.1994 (20 U 162/93 – IPRax 1995, 386), hatte über die Vollstreckbarkeit eines jugoslawischen Schiedsspruchs zu entscheiden. Kläger war die in eine Aktiengesellschaft umgewandelte frühere Staatshandelsfirma mit Sitz im heutigen Kroatien, die 1988 durch Klage vor dem Schiedsgericht der Wirtschaftskammer Jugoslawien in Belgrad einen Schiedsspruch gegen die Beklagte mit Sitz in der Bundesrepublik erwirkt hatte, und diesen nun in der Bundesrepublik vollstrecken wollte. Das OLG führte aus, es könne dahinstehen, ob mit Rücksicht auf den Zerfall des jugoslawischen “Staatenbundes” und der Gründung des Staates Kroatien das UN-Übereinkommen über die Vollstreckung von Schiedssprüchen vom 10.6.1958⁸ im Streitfall keine Anwendung mehr finden könne. Ob Kroatien dem Vertrag beigetreten sei, sei jedenfalls unerheblich, weil der Schiedsspruch nicht in Kroatien, sondern in Belgrad, also auf dem Gebiet des heutigen Restjugoslawiens ergangen sei. Der Beklagten könne nicht zugestimmt werden, wenn sie meine, mit der Gründung des Staates Kroatien sei der Schiedsvertrag erloschen und das Fortbestehen des Schiedsvertrages sei nach § 1044 ZPO Voraussetzung für die Anerkennung des Schiedsspruches. Die Schiedsgerichtsklausel sei Bestandteil eines privatrechtlichen Vertrages. Dieser werde durch staatliche Umwälzungen nicht berührt. Die Vollstreckbarkeit eines rechtskräftigen

⁸ BGBl. 1961 II, 121.

Schiedsspruches könne nicht davon abhängen, ob der Staat, in dem eine Partei ihren Sitz habe, noch in der bisherigen Form fortbestehe.

III. Völkerrechtliche Verträge

8. In seinem Beschluß vom 7.8.1995 (9 B 311/95 – BVerwGE 99, 101=NJW 1995, 3401) war das Bundesverwaltungsgericht mit Wirksamkeit und Wirkung des Versailler Vertrages befaßt. Anknüpfungspunkt war die Frage des Verlustes der deutschen Staatsangehörigkeit nach Art. 91 des Versailler Vertrages. Der Kläger, der im Jahre 1943 in Posen geboren worden und im Jahre 1985 nach Deutschland übergesiedelt war, hatte erfolglos einen Vertriebenenausweis beantragt. Die Instanzgerichte hatten Klage und Rechtsmittel ab- bzw. zurückgewiesen. Das Bundesverwaltungsgericht wies die Nichtzulassungsbeschwerde des Klägers zurück; die Rechtslage sei klar. Denn es sei zwar davon auszugehen, daß der im Jahre 1911 in Posen geborene Vater des Klägers die preußische Staatsangehörigkeit und damit auch die Reichsangehörigkeit besessen habe. Diese habe er jedoch, sofern der 1889 ebenfalls in Posen geborene Großvater am 10.1.1920 noch gelebt habe, nach Art. 91 des Versailler Vertrages i.V.m. Art. 6 Abs.1, 8 §2 des deutsch-polnischen Abkommens über Staatsangehörigkeits- und Optionsfragen vom 30.8.1924 (Wiener Abkommen)⁹ oder – sofern der Großvater am 10.1.1920 bereits verstorben gewesen sei – nach Art. 7 §1 Abs.1, §4 dieses Abkommens verloren. Deshalb habe der Kläger mit seiner Geburt im Jahre 1943 die deutsche Staatsangehörigkeit nach §4 Abs.1 RuStAG in seiner damaligen Fassung nicht erwerben können. Die durch das Gesetz über den Friedensschluß zwischen Deutschland und den alliierten und assoziierten Mächten vom 16.7.1919¹⁰ in innerstaatliches Recht überführte Vorschrift des Art. 91 Abs.1 des Versailler Vertrages und die ebenfalls in innerstaatliches Recht transformierten, die früheren preußischen Provinzen Westpreußen und Posen betreffenden Vorschriften des Wiener Abkommens als Rechtsgrundlage für die seinerzeit erfolgten Staatsangehörigkeitserwerbe und Staatsangehörigkeitsverluste seien gem. Art. 123 Abs.1 GG weiterhin anzuwenden. Zwar sei es richtig, daß die Ratifizierung des Versailler Vertrages unter dem Druck der damaligen Verhältnisse erfolgt sei. Allein deshalb sei er aber vom Deutschen Reich nicht als unwirksam angesehen worden, wie z.B. die Vorschrift des Art. 178 Abs.2 WRV zeige, nach der Bestimmungen des

⁹ RGL. 1925 II, 33 f.

¹⁰ RGL. 1919 I, 687 f.

in Versailles unterzeichneten Friedensvertrages durch die Verfassung nicht berührt würden. Insbesondere habe das Deutsche Reich den neu gegründeten polnischen Staat ebenso wie die übrige Völkergemeinschaft anerkannt und die mit den Gebietsabtretungen verbundenen staatsangehörigkeitsrechtlichen Regelungen akzeptiert. Dies zeige sich darin, daß das Deutsche Reich gerade zur Klärung von Zweifelsfragen, die sich bei Auslegung des Art. 91 des Versailler Vertrages und der Art. 3 und 4 des Minderheitenschutzvertrags zwischen den alliierten und assoziierten Hauptmächten und Polen vom 28.6.1919 ergeben hätten, mit dem polnischen Staat das vorgenannte Wiener Abkommen abgeschlossen habe. Selbst im "Dritten Reich" seien die in innerstaatliches Recht transformierten Vorschriften des Art. 91 des Versailler Vertrages und des Wiener Abkommens als Rechtsgrundlage für den Erwerb der polnischen Staatsangehörigkeit unter Verlust der Reichsangehörigkeit nicht in Frage gestellt worden. Das ergebe sich daraus, daß die nach der Besetzung Polens erlassene, einen Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit vorsehende Verordnung über die Deutsche Volksliste und die deutsche Staatsangehörigkeit in den eingegliederten Ostgebieten vom 4.3.1941¹¹, die von einem Untergang des polnischen Staates ausgehe, schlechthin für alle "ehemaligen polnischen Staatsangehörigen" gegolten habe, ohne Rücksicht darauf, wann die polnische Staatsangehörigkeit erworben worden sei. Auch danach sei die Fortgeltung der Vorschrift des Art. 91 des Versailler Vertrages und der Bestimmungen des Wiener Abkommens als innerstaatliches Recht nicht in Zweifel gezogen worden. Die Direktive Nr.6 der Alliierten Hohen Kommission vom 19.3.1951¹², nach der alle Verträge des Deutschen Reiches so lange suspendiert sein sollten, bis sie von der Bundesrepublik Deutschland mit Genehmigung der Alliierten Kommission wieder in Kraft gesetzt würden, stehe dem nicht entgegen. Abgesehen davon, daß sie sich nicht auf innerstaatliches Recht beziehe, betreffe sie ersichtlich künftig noch vollzugsfähige Bestimmungen des Versailler Vertrages, nicht jedoch die seinerseits erfolgte Anerkennung des polnischen Staates, die Abtretungen der früheren preußischen Provinzen Westpreußen und Posen und die damit verbundenen Staatsangehörigkeitserwerbe und -verluste, die seinerzeit entweder konstitutiv oder aufgrund innerhalb bestimmter Fristen abzugebender Options- oder Verzichtserklärungen eingetreten seien. Die demnach bestehen gebliebenen, in innerstaatliches Recht transformierten Vorschriften der hier maßgeblichen Art. 91 des Versailler Vertrages, Art. 6,

¹¹ RGBl. 1941 I, 118.

¹² ABl. AHK, 846.

Art. 8 §2, Art. 7 §1 und §4 des Wiener Abkommens würden nach Art. 123 Abs.1 GG fortgelten, und zwar gem. Art. 124 G als Bundesrecht. Sie seien damit anzuwenden, wenn zu beurteilen sei, ob jemand deutscher Staatsangehöriger sei. Sie widersprächen dem Grundgesetz nicht, das seinerseits die aufgrund des Versailler Vertrages im Verhältnis zu Polen geschaffenen Verhältnisse anerkenne, was sich daraus ergebe, daß es in Art. 116 Abs.1 GG auf das Gebiet des Deutschen Reiches in den Grenzen vom 31.12.1937 abhebe.

9. Das OLG München hatte in seinem Urteil vom 12.10.1995 (29 U 4086/95 – GRUR Int. 1996, 730) das aufgrund einer Richtlinie der Gemeinschaft novellierte MarkenG¹³ im Berichtszeitraum hinsichtlich seiner gegenüber der früheren internationalen, nunmehr gemeinschaftsbezogenen Erschöpfungsregelung anzuwenden.¹⁴ Das OLG München stellte fest, daß §24 MarkenG, entsprechend der Vorgabe des Art. 7 der EG-Markenrechtsrichtlinie 89/104/EWG¹⁵, nur die EG- bzw. EWR-weite Erschöpfung von Markenrechten abschließend regelt, so daß eine darüber hinausgehende internationale Erschöpfung von Markenrechten nicht mehr eintrete. Das MarkenG bleibe bewußt hinter der bisherigen deutschen Rechtslage einer internationalen Erschöpfung zurück. Bezüglich der Vorschriften, die die Markenrechtsrichtlinie umsetzten, würden die herkömmlichen Auslegungsmaßstäbe des deutschen Rechts von der Verpflichtung überlagert, das neue Recht anhand der Bestimmungen der Richtlinie auszulegen. Die Regelungen des TRIPS-Übereinkommens vom 15.4.1994¹⁶ stünden dem nicht entgegen. Ob dieses Übereinkommen über handelsbezogene Aspekte des Rechts des geistigen Eigentums anzuwenden sei, könne offenbleiben. Denn das TRIPS-Abkommen behandle das Problem der Erschöpfung von Rechten in seinen besonderen Sachbestimmungen, die in den Teilen II, III und IV des TRIPS zusammengefaßt seien, nicht. Teil II (Art. 9 bis 40) lege die Normen über die Verfügbarkeit, den Umfang und die Ausübung der Rechte am geistigen Eigentum fest. Zur Frage der Erschöpfung schwiegen die Bestimmungen über den Umfang und die Ausübung dieser Rechte. Nach dem Gutachten 1/94 des Ge-

¹³ Verkündet als Art. 1 des Gesetzes zur Reform des Markenrechts und zur Umsetzung der Ersten Richtlinie 89/104/EWG des Rates (Markenrechtsreformgesetz) vom 25.10.1994, BGBl. 1994 I, 3082.

¹⁴ S. auch BGH, Urteil vom 14.12.1995 (I ZR 210/93 – GRUR Int. 1996, 726); LG Düsseldorf, Urteil vom 4.7.1995 (4 O 211/95 – GRUR Int. 1996, 732).

¹⁵ Vom 11.2.1989, ABl. (EG) Nr. L 40, 1.

¹⁶ BGBl. 1994 II, 1438.

richtshofes der EG¹⁷ stehe es den Mitgliedstaaten der Gemeinschaft, die verpflichtet seien, den Erschöpfungsgrundsatz im Rahmen der innergemeinschaftlichen Beziehungen anzuwenden, frei, diesen Grundsatz auszuschießen, wenn das eingeführte Erzeugnis aus einem Drittland stamme. Ersichtlich habe der Gerichtshof dabei die Ansicht der Kommission übernommen, daß ein TRIPS-Vertragsstaat nach Art. 6 “die Paralleleinfuhr von Waren, die in einem Drittland durch den Eigentümer der Rechte am geistigen Eigentum mit oder ohne Zustimmung abgesetzt worden sind, verbieten kann.”

Das Washingtoner Artenschutzübereinkommen vom 3.3.1975¹⁸ und seine Umsetzung durch EG- wie nationales Recht beschäftigte die Verwaltungsgerichte im Berichtszeitraum mehrfach.

10. In dem dem Beschluß des Bundesverwaltungsgerichts vom 21.9.1995 (4 B 263.94 – NuR 1996, 201) zugrunde liegenden Sachverhalt betrieb der Kläger einen Handel mit ostasiatischen Antiquitäten und Elfenbein. Er beehrte eine Befreiung von dem naturschutzrechtlichen Vermarktungsverbot für nichtantike afrikanische Elfenbeinschnitzereien, die er in den Jahren 1981 und 1983 zum Zwecke der Weiterveräußerung erworben hatte. Das Bundesverwaltungsgericht entschied, daß das Vermarktungsverbot auch für Elfenbein von afrikanischen Elefanten, das vor dem Inkrafttreten der Verordnung 3626/82/EWG am 1.11.1984 nach Deutschland eingeführt worden sei, gelte. §20g Abs.2 BNatSchG schließe für vom Aussterben bedrohte Arten eine Ausnahme vom Vermarktungsverbot aus. Allerdings treffe es zu, daß der afrikanische Elefant im Zeitpunkt des Inkrafttretens des §20g BNatSchG am 1.1.1987 noch nicht zu den vom Aussterben bedrohten Arten gerechnet worden sei. Welche Arten vom Aussterben bedroht seien, ergebe sich auch aus dem Anhang Abs.1 des Washingtoner Artenschutzabkommens und dem Anhang 1 zur Verordnung 3626/82/EWG¹⁹, die seiner Durchführung diene; mit den §§20ff. BNatSchG werde dieses internationale Recht in nationales umgesetzt und ergänzt. Im Zeitpunkt des Erlasses dieser Vorschriften sei der afrikanische Elefant weder in Anhang 1 des WA noch in Anhang 1 zur VO 3226/82/EWG aufgenommen gewesen. Diese Rechtslage habe sich aber durch die VO 197/90/EWG vom 1.7.1990²⁰ geändert. Mit dem Inkrafttreten dieser VO am 18.1.1991 seien die Anhänge der VO 3626/82 durch

¹⁷ Gutachten vom 15.11.1994, 1/94, EuZW 1995, 210=GRUR Int. 1995, 139 (noch nicht in Slg.).

¹⁸ BGBl. 1975 II, 773.

¹⁹ Vom 3.12.1982, ABl. (EG) Nr. L 384, 1.

²⁰ Vom 12.5.1990, ABl. (EG) Nr. L 29, 1.

die Anhänge der VO 197/90 ersetzt worden. In ihnen werde der afrikanische Elefant in Anhang 1 aufgeführt. Die Regelung des §20f BNatSchG/Art. 30 VO 3626/82 wie auch die Vorschrift des §20g BNatSchG enthalte eine dynamische Verweisung auf den Anhang 1 in seiner jeweils geltenden Fassung. Das Vermarktungsverbot erstreckte sich grundsätzlich auch auf künstlerisch gestaltete Gegenstände aus Elfenbein.

11. Das VG Mainz hatte mit Urteil vom 15.10.1993 (2K 21484/92 – NuR 1996, 488) über die Klage von Falkenzüchtern auf Erteilung der erforderlichen CITES Bescheinigung²¹ für den Transport von acht Wanderfalkeneiern zu entscheiden. Das VG wies die Klage ab. Bei dem Wanderfalken handle es sich um eine vom Aussterben bedrohte und besonders geschützte Tierart nach §20e Abs.3 BNatSchG i.V.m. Anhang 1 des WA. Nach §20a Abs.1 Nr.1 *lit.* b BNatSchG seien Tiere i.S.d. Abschnittes 5 des BNatSchG auch Eier. Eine CITES Bescheinigung sei auch für den Transport von Wanderfalkeneiern aus eigener Zucht erforderlich, wenn der Transport nur zum Zweck der künstlichen Ausbrütung erfolge. Von dem Verkehrsverbot seien zwar nach §20g Abs.1 Nr.1 BNatSchG solche Tiere ausgenommen, die im Geltungsbereich dieses Gesetzes in Übereinstimmung mit den Vorschriften zum Schutz der betreffenden Arten gezüchtet und nicht herrenlos geworden seien. Ein Anspruch des Klägers auf Ausstellung der begehrten CITES Bescheinigung bestehe jedoch nicht. Denn die Tatsache, daß ein Wanderfalkenzuchtpaar 1991 erfolgreich in der Gefangenschaft gebrütete habe, schließe nicht den für einen späteren Transport von weiteren Wanderfalkeneiern erforderlichen Nachweis ein, daß es sich wiederum um Eier dieses Wanderfalkenpaares handle. Dieser Nachweis sei durch den Antragsteller für die CITES-Bescheinigung beizubringen; eine Ermittlungspflicht der Behörden bestehe nicht. Von dem Nachweis könne auch nicht abgesehen werden, weil er nicht möglich oder unverhältnismäßig sei, etwa weil die Eier dabei zerstört werden müßten; vielmehr sei dann die CITES Bescheinigung abzulehnen.

12. Das FG Köln hatte sich in seinem Urteil vom 28.8.1995 (3 K 1932/92 – EFG 1996, 641) mit der sog. 183-Tage-Klausel der von Deutschland abgeschlossenen Doppelbesteuerungsabkommen (DBA) zu befassen. Diese Abkommen enthalten in bezug auf Einkünfte aus nicht-selbständiger Arbeit ausnahmslos eine Klausel, nach der Einkünfte eines Arbeitnehmers grundsätzlich dem Besteuerungsrecht desjenigen Staates, in dem der Arbeitnehmer wohnt (Wohnsitzstaat), unterliegen; sie können aber dann u. a. von demjenigen Staat besteuert werden, in dem der Ar-

²¹ Vgl. §22 Abs.3 Satz 1 BNatSchG i.V.m. Art. 29 Verordnung 3418/83/EWG.

beitnehmer tätig geworden ist (Tätigkeitsstaat), wenn sich der Arbeitnehmer innerhalb des betreffenden Steuerjahres länger als 183 Tage in diesem Staat aufgehalten hat. Die Bedeutung dieser Klausel ist insbesondere im Zusammenhang mit der Besteuerung von Grenzgängern aus den Niederlanden²² streitig geworden, Arbeitnehmern also, die in den Niederlanden ihren Wohnsitz haben und deren Arbeitsort in Deutschland liegt. Sie befinden sich tagsüber regelmäßig im Inland und kehren abends nach Hause zurück, woran sich die Frage knüpft, ob ihre Anwesenheit im Inland als Aufenthalt i.S.d. 183-Tage-Klausel gewertet werden kann. Der Bundesfinanzhof hatte diese Frage seinerzeit verneint. Das FG Köln folgte in vollem Umfang der Linie des Bundesfinanzhofs. Gleichwohl ließ es die Revision zu, so daß der BFH Gelegenheit haben wird, erneut Stellung zu der Problematik zu beziehen. Gegen dessen damalige Rechtsprechung, wonach der Aufenthalt i.S.d. DBA mit dem gewöhnlichen Aufenthalt i.S.d. §9 AO gleichzusetzen und deshalb insbesondere auf die Frage der Übernachtung im Tätigkeitsstaat abzustellen sei, war speziell im Zusammenhang mit dem DBA-Niederlande der Vorwurf erhoben worden, sie ließe die Regeln des Art. 10 Abs.2 Nr.1 dieses DBA für Grenzgänger praktisch leerlaufen.

13. Nach einem Urteil des Schleswig-Holsteinischen FG vom 5.12.1995 (251/93 – EFH 1996, 642) sind Urlaubstage aus allgemeinen Gründen keine Aufenthaltstage i.S.d. 183-Tage-Klausel des Doppelbesteuerungsabkommens USA vom 23.9.1993²³.

14. In dem dem Urteil des Schleswig-Holsteinischen FG vom 12.12.1995 (III 644/92 – EFG 1996, 928) zugrunde liegenden Sachverhalt war der Kläger mit Wohnsitz in der Bundesrepublik Deutschland als Kapitän bei einer Reederei in Hamburg angestellt. Diese setzte nautisches Personal nach Bedarf auf Schiffen unterschiedlicher Eigentümer ein. Die Reederei hatte den Kläger im Streitjahr 1989 auf die MS B. abgeordnet. Sie entlohnte den Kläger und stellte die Heuern der Partenreederei MS B. in Rechnung. Vor der Abordnung war der Kläger im Jahre 1988 auf einem Schiff unter Liberia-Flagge gefahren. Die für diesen Einsatz erworbenen und im Jahre 1989 bezogenen Urlaubsbezüge sowie den Arbeitslohn für die Tätigkeit auf der MS B. zog das Finanzamt mit der Begründung zur

²² Abkommen vom 16.6.1959 zur Vermeidung der Doppelbesteuerung auf dem Gebiete der Steuern vom Einkommen und vom Vermögen sowie verschiedener sonstiger Steuern und zur Regelung anderer Fragen auf steuerlichem Gebiet, BGBl. 1960 II, 1781; 1. Zusatzprotokoll vom 13.3.1980, BGBl. 1980 II, 1150; 2. Zusatzprotokoll vom 21.5.1991, BGBl. 1991 II, 1428.

²³ BGBl. 1991 II, 355.

Einkommensteuer heran, der maßgebliche Arbeitgeber (Reederei A) habe seinen Sitz in der Bundesrepublik. Die Klage war nicht begründet. Das Besteuerungsrecht für Vergütungen eines Besatzungsmitglieds eines im internationalen Verkehr vercharterten Seeschiffes stehe gem. Art. 15 Abs. 2 Doppelbesteuerungsabkommen Philippinen²⁴ dem Staat zu, in dem sich der Ort der Geschäftsleitung des die Schifffahrt betreibenden Unternehmens befinde, wenn das Besatzungsmitglied von diesem Unternehmen beschäftigt und bezahlt werde oder das Verkehrsunternehmen den Arbeitslohn wirtschaftlich trage. Wenn diese Voraussetzungen nicht vorlägen, richte sich die Besteuerungsordnung nach den Grundregeln für eine Arbeitsausübung im Quellenstaat gem. Art. 15 Abs. 1 Satz 1 und 2 DBA Philippinen. Dem Staat Liberia stehe das Besteuerungsrecht für Heuern gem. Art. 15 Abs. 1 Satz 1 und 2 DBA Liberia zu, wenn sich das Besatzungsmitglied länger als 183 Tage im Tätigkeitsstaat Liberia aufhalte. In die Berechnung der 183-Tage-Frist seien nur diejenigen Tage einzubeziehen, an denen sich das Seeschiff im Hoheitsgebiet des Staates Liberia bzw. auf Hoher See befunden habe.

15. Den Anwendungsbereich des Übereinkommens der Europäischen Gemeinschaft über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (EuGVÜ) vom 27.9.1968²⁵ hatte das OLG Düsseldorf in seinem Urteil vom 26.5.1995 (17 U 240/94 – RIW 1995, 769) zu klären. Die Beklagte zu 2 war eine rechtlich selbständige Gesellschaft. Sie vermittelte gewerbsmäßig u. a. die von der Beklagten zu 2, einer Gesellschaft mit Sitz in London, angebotenen Geschäfte. Das OLG bejahte die örtliche und damit auch seine internationale Zuständigkeit für die gegen die Beklagte zu 1 gerichtete Klage gem. Art. 5 Nr. 5 EuGVÜ. Eine internationale Zuständigkeit nach Art. 5 Nr. 5 EuGVÜ im Gerichtsstand der Niederlassung werde auch dadurch begründet, daß die in einem anderen Vertragsstaat ansässige Partei in dem Vertragsstaat, in dem sie verklagt werde, ihre sämtlichen Geschäfte durch eine rechtlich selbständige Gesellschaft abwickeln lasse. Die Anwendung von Art. 5 Nr. 5 EuGVÜ sei im Interesse der Rechtssicherheit für alle Fälle erforderlich, in denen nicht nur unselbständige Niederlassungen oder Agenturen, sondern auch rechtlich selbständige Gesellschaften, die – wie die Beklagte zu 2 – alle Merkmale einer Außenstelle aufwiesen und mit Dritten Geschäftsverhandlungen führen könnten. Dementsprechend habe der Europäische Gerichtshof in seinem Urteil vom

²⁴ Entspricht Art. 15 Abs. 3 OECD Musterabkommen 1977.

²⁵ BGBl. 1972 II, 774.

9.12.1987²⁶ Art. 5 Nr.5 EuGVÜ in einem Fall angewendet, in dem eine in einem Vertragsstaat ansässige juristische Person in einem anderen Vertragsstaat zwar keine unselbständige Niederlassung oder Agentur unterhalten habe, aber doch ihre Tätigkeit mit Hilfe einer gleichnamigen selbständigen Gesellschaft mit identischer Geschäftsführung entfaltet habe, die in ihrem Namen verhandelt und Geschäfte abgeschlossen, und deren sie sich wie einer Außenstelle bedient habe. Der Senat hatte keine Bedenken, Art. 5 Nr.5 EuGVÜ über den vom Europäischen Gerichtshof entschiedenen Fall hinaus auch dann anzuwenden, wenn es an einer identischen Geschäftsführung fehle, die selbständige Außenstelle aber – wie hier die Beklagte – sämtliche Geschäfte für die in dem anderen Vertragsstaat ansässige juristische Person abwickle.

IV. Internationale Organisationen

Im Berichtszeitraum hatten sich deutsche Gerichte mit dem Begriff der internationalen Organisation sowie mit der innerstaatlichen Durchführung von Akten internationaler Organisationen zu befassen.

1. Begriff

16. Das Urteil des Bayerischen VGH vom 15.3.1995 (7 B 92.2689 – BayVGHE 49 [1996], 35) betraf eine Klage von Eltern, deren Kinder die Europäische Schule München besuchten, gegen die von dem Schulrat festgesetzten Schulgebühren. Der VGH entschied auf die Berufung der Beklagten, daß die Klage unzulässig sei, da die Beklagte der deutschen Gerichtsbarkeit nicht unterliege. Nach § 173 VwGO i.V.m. § 20 Abs. 2 GVG seien Personen von der deutschen Gerichtsbarkeit ausgenommen, soweit sie nach den allgemeinen Regeln des Völkerrechts hiervon befreit seien. Hierunter fielen auch zwischenstaatliche Organisationen. Eine völkerrechtsrechtliche Regelung fehle hier zwar. Doch stehe ihr diese Immunität völkergewohnheitsrechtlich zu. Diese Ansicht werde von gewichtigen Literaturstimmen vertreten. Sie entspreche dem Charakter der Völkerrechtssubjektivität, der Autonomie der internationalen Organisation, dem nahezu identischen Regelungsgehalt der jeweils bestehenden ausdrücklichen Abkommen und der dazu analogen Interessenlage. Die Institution "Europäische Schule" sei eine solche zwischenstaatliche Einrichtung mit Völkerrechtspersönlichkeit. Die Einrichtung "ES" beruhe auf der zwi-

²⁶ Slg. 1987, 4672=NJW 1988, 625.

schen der Bundesrepublik und anderen Vertragsstaaten abgeschlossenen Satzung der Europäischen Schule vom 12.4.1957²⁷ sowie auf dem Protokoll über die Gründung Europäischer Schulen vom 13.4.1962²⁸; dem Protokoll habe auch der bayerische Landtag mit Beschluß vom 23.1.1968²⁹ zugestimmt. Es sei für die Stellung der Schule als Völkerrechtssubjekt unschädlich, daß sie nur partielle, funktionelle Rechtspersönlichkeit, bezogen auf die Erfüllung ihrer Aufgaben, besitze. An dieser Völkerrechtssubjektivität nehme auch die Beklagte als unselbständige Untergliederung teil. Ihr stehe daher grundsätzlich Immunität von der deutschen Gerichtsbarkeit zu.

2. Durchführung von Rechtsakten internationaler Organisationen

a) Vereinte Nationen

Mehrfach hatten sich ordentliche Gerichte im Berichtszeitraum mit der innerstaatlichen Umsetzung des von den Vereinten Nationen gegen Serbien und Montenegro verhängten Embargos zu befassen.

17. Die Revisionsführer in dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 28.9.1995 (4 StR 68/95 – NJW 1996, 602), Inhaber einer Transportfirma mit Sitz in Luxemburg, rügten Rechtsfehler bei der Anwendung des §34 Abs.4 AWG. Die von ihnen aus Serbien ausgeführten Waren seien dort nicht hergestellt worden. Der Bundesgerichtshof verwarf das Rechtsmittel. Im Rahmen seiner Entscheidung klärte das Gericht zunächst die Funktion des §34 Abs.4 AWG. Im Hinblick darauf, daß eine nach Kapitel VII der UN-Charta vom Sicherheitsrat der Vereinten Nationen beschlossene wirtschaftliche Sanktionsmaßnahme für die Bürger der Mitgliedstaaten keine unmittelbare Rechtswirkungen entfalte, sondern nur die Mitgliedstaaten binde, eröffne §34 Abs.4 AWG als Blankettstrafvorschrift der Bundesrepublik Deutschland eine rechtliche Handhabe, um vom Sicherheitsrat der Vereinten Nationen beschlossene, für sie verbindliche wirtschaftliche Sanktionsmaßnahmen innerstaatlich mit Strafbewehrung durchzusetzen. Nach §34 Abs.4 AWG idF. des am 7.3.1992 in Kraft getretenen Gesetzes zur Änderung des AWG, des StGB und anderer Gesetze³⁰ mache sich strafbar, wer einer Vorschrift des AWG oder einer auf-

²⁷ BGBl. 1965 II, 1041.

²⁸ BGBl. 1969 II, 1301.

²⁹ Bay. GVBl. 1969, 27.

³⁰ BGBl. 1992 I, 372.

grund des Gesetzes erlassenen Rechtsverordnung oder einem im Bundesgesetzblatt oder im Bundesanzeiger veröffentlichten Rechtsakt der Europäischen Gemeinschaft zur Beschränkung des Außenwirtschaftsverkehrs, der der Durchführung einer vom Sicherheitsrat der Vereinten Nationen beschlossenen wirtschaftlichen Sanktionsmaßnahme diene, zuwiderhandele. Die am 11.6.1992 erlassene, am 13.6.1992 veröffentlichte, am selben Tag in Kraft getretene und folglich zur Tatzeit geltende 23. Verordnung zur Änderung des AWG sei in diesem Sinne zur Gewährleistung der Strafbewehrung der Beschränkungen der Europäischen Gemeinschaften aufgrund der Resolution 757 (1992) des Sicherheitsrates rechtswirksam in die AWV eingefügt worden. § 69h Abs.1 Nr.1 und 3 AWV verböten das Verbringen aller Erzeugnisse aus oder mit Ursprung in den Republiken Serbien und Montenegro. Für die Strafbarkeit nach § 34 Abs.4 AWG i.V.m. § 69h Abs.1 Nr.1 AWV komme es nicht darauf an, ob aus den Republiken Serbien und Montenegro verbrachte Waren auch dort erzeugt oder hergestellt worden seien. Die Verordnung habe die Durchführung der vom Sicherheitsrat in der Resolution 757 beschlossenen wirtschaftlichen Sanktionsmaßnahmen zu gewährleisten. Allerdings ergebe sich aus dem Wortlaut der Resolution nicht eindeutig, ob es für die verbotene Ausfuhr aus der Bundesrepublik Jugoslawien darauf ankomme, ob die aus Serbien und Montenegro hergebrachten Waren auch dort erzeugt oder hergestellt sein müßten. Doch habe der Sicherheitsrat die Resolution später selbst dahin gehend ausgelegt, daß es auf die Erzeugung in Serbien und Montenegro nicht ankomme. Da die AWV der Durchführung der Sicherheitsratsresolutionen diene, habe das Instanzgericht aus dem Wortlaut "aus oder mit Ursprung" fehlerhaft geschlossen, daß es auf den Ursprung ankomme. Eine nicht zur Strafbarkeit führende Durchfuhr durch das Embargogebiet (§ 69h Abs.2 Nr.4 AWV) liege nicht vor, wenn Gebietsansässigen des Embargostaates die Möglichkeit eigener Verfügung über die Waren eingeräumt worden sei.

18. Nach dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 21.4.1995 (1 StR 700/94 – BGHSt 41, 129=NJW 1995, 2174) war die Beförderung von Privatpersonen im Landverkehr aus der Bundesrepublik Deutschland in das Gebiet der Republiken Serbien und Montenegro durch die 23. Verordnung zur Änderung der Außenwirtschaftsverordnung vom 11.6.1992 über Besondere Beschränkungen gegen Serbien und Montenegro³¹ auf der Grundlage von § 34 Abs.4 AWG i.V.m. der UN Resolution Nr. 757 (1992)

³¹ BAnz Nr.109 vom 13.6.1992, 4645; dieser Rechtsakt diene der Umsetzung der Verordnung 1432/92/EWG vom 1.6.1992, ABl. (EG) Nr.L 151, 4, 21.

vom 30.5.1992 nicht wirksam unter Strafe gestellt. Das mit der genannten Resolution verhängte Wirtschaftsembargo betreffe die private Personenbeförderung im Landverkehr nicht. Diese Resolution enthalte weder wörtlich noch sinngemäß ein allgemeines Dienstleistungsverbot, unter das der vorliegende Sachverhalt subsumiert werden könne. Eine Zusammenchau der dort getroffenen Regelungen ergebe, daß das verhängte Embargo keine vollständige verkehrsmäßige Abschottung von Serbien und Montenegro enthalte oder enthalten sollte. Ein entsprechendes Verbot finde sich in Nr. 7 allein für den Luftverkehr. Der Land- und Seeverkehr werde durch Nr. 4 *lit.* a) und b) nur insoweit verboten, als er sich auf die Beförderung von Waren beziehe. In die Personenbeförderung von und nach Serbien und Montenegro im Landverkehr habe das Wirtschaftsembargo der Resolution 757 (1992) nicht eingegriffen. Dieses Auslegungsergebnis werde dadurch bestätigt, daß auch die Verschärfung des Wirtschaftsembargos durch die Resolution des Sicherheitsrates der Vereinten Nationen Nr. 820 (1993)³² den Bereich der privaten Personenbeförderung auf dem Straßenwege – sei es mit Pkw, sei es mit Omnibussen – unberührt gelassen und lediglich unter Nr. 27 die Bereitstellung von finanziellen und nichtfinanziellen Dienstleistungen an jede natürliche Person zur Durchführung einer geschäftlichen Tätigkeit in Serbien und Montenegro mit bestimmten, hier nicht in Betracht kommenden Ausnahmen verboten habe. Daraus ergebe sich, daß die Bereitstellung von Dienstleistungen nicht finanzieller Art an natürliche Personen selbst noch nach der Verschärfung des Embargos möglich sein sollte. Vor diesem Hintergrund könne die Zuführung von Passagieren an serbische Busunternehmen, wie es die Angeklagten hier im “gebrochenen Verkehr” praktiziert hätten, für sich allein auch nicht etwa dahin gewertet werden, daß damit ökonomische Mittel – “economic resources” im Sinne der UN-Resolution 757 (1992) – an gewerbliche Unternehmen in Serbien zur Verfügung gestellt worden seien. Auch insoweit war nach Ansicht des Senats daher das Verhalten der Angeklagten nicht mit wirksamer Strafbewehrung verboten. Allerdings kommt der Bundesgerichtshof zur Strafbarkeit der Angeklagten wegen der an serbische Unternehmen geleisteten Zahlungen für die Weiterbeförderung der Reisenden. Nach den Feststellungen sei die Strafkammer davon ausgegangen, daß die Angeklagten den Fahrpreis für die gesamte Strecke Pforzheim–Belgrad einheitlich kassiert und sodann den mit der Weiterbeförderung in Serbien beauftragten bosnischen oder serbischen Busunternehmen den anteiligen Fahrpreis bezahlt hätten. Hierdurch seien

³² Vom 17.4.1993.

durch Gebietsansässige Zahlungen zugunsten von Empfängern in Serbien i.S.d. §69k AWW in der zur Tatzeit geltenden Fassung geleistet worden. Derlei Zahlungen bedurften der Genehmigung. Die Verordnung stehe ohne weiteres in Einklang mit Nr. 45 der UN-Resolution Nr. 757 (1992)³³, zu deren Durchsetzung sie von der Bundesregierung erlassen worden sei.

b) Andere Organisationen

19. Der Hessische VGH hatte sich im Rahmen seines Urteils vom 6.7.1995 (5 UE 2132/90 – NVwZ-RR 1996, 287) mit der Durchführung der Eurocontrol-Vereinbarungen in der Bundesrepublik zu befassen. Nachdem eine deutsche Fluggesellschaft mit Sitz in Frankfurt die ihr von Eurocontrol veranlagten Flugsicherungs-Streckengebühren nicht bezahlt hatte, wendete sich Eurocontrol an die Bundesanstalt für Flugsicherung, diese Gebühren auf dem Verwaltungswege einzuziehen. Die Anstalt erließ einen entsprechenden Leistungsbescheid, den die Klägerin vor dem VG anfocht. Das VG Frankfurt/Main hatte die Klage mangels Gerichtsbarkeit als unzulässig abgewiesen. Der VGH bejahte auf Berufung der Klägerin die deutsche Gerichtsbarkeit. Nach dem Inkrafttreten des Protokolls vom 12.2.1981 zur Änderung des Internationalen Übereinkommens über Zusammenarbeit der Luftfahrt “Eurocontrol” vom 13.12.1960³⁴ und der Mehrseitigen Vereinbarung ebenfalls vom 12.2.1981 über die Flugsicherungs-Streckengebühren³⁵ zum 1.1.1986³⁶ würden Forderungen Eurocontrols für Flugsicherungs-Streckengebühren nunmehr in der Bundesrepublik durch Verwaltungsakt einer Bundesbehörde geltend gemacht. Damit sei im Gegensatz zur vorher geltenden Rechtslage für Rechtsstreitigkeiten über solche Forderungen die deutsche Gerichtsbarkeit gegeben. Nach Ansicht des VGH ist der Verwaltungsrechtsweg der eröffnete Rechtsweg.

³³ Vom 30.5.1992.

³⁴ BGBl. 1960 II, 2273.

³⁵ Zustimmungsgesetz zum Protokoll und zu der Mehrseitigen Vereinbarung BGBl. 1981 II, 69.

³⁶ Bekanntmachung über das Inkrafttreten des Protokolls und der Mehrseitigen Vereinbarung vom 7.1.1986, BGBl. 1986 II, 409.

V. Wirkungen und Grenzen staatlicher Souveränität

1. Grenzen der Ausübung eigener Staatsgewalt

20. Nachdem sich bereits 1994 das FG Baden-Württemberg mit dem Verlauf der Staatsgrenze im Bodensee befaßt hatte,³⁷ hatte sich im Berichtszeitraum der VGH Baden-Württemberg in seinem Urteil vom 7.7.1995 (5 S 3071/94 – UPR 1996, 193) zu dieser Frage zu äußern. Streitig war die Notwendigkeit einer Baugenehmigung für die Verankerung eines sog. Tanz-Schiffes auf der Wasserfläche des Bodensees im Konstanzer Hafen. Der VGH entschied, die Verankerung stelle kein Vorhaben i.S.d. §29 Satz 1 BauGB dar, da es an der planungsrechtlichen Relevanz der Anlage fehle. Gegenstand der gemeindlichen Bauleitplanung sei nämlich nur das Gemeindegebiet. Zum Gemeindegebiet der beigeladenen Stadt Konstanz gehöre aber nicht der Bodensee, auch nicht mit seiner Wasserfläche im Hafen von Konstanz. Dabei brauche nicht entschieden zu werden, wo die Staatsgrenze der drei Anrainerstaaten Deutschland, Österreich und Schweiz verlaufe: Nach der Theorie der Realteilung hätten diese Anrainerstaaten je ihre genau bestimmten Anteile am Bodensee samt dem Luftraum darüber und darunter; demgegenüber sei der Bodensee nach der wohl herrschenden eingeschränkten Kondominiumstheorie ungeteiltes gemeinsames Eigentum der drei Anrainerstaaten, wobei jedoch nicht das gesamte Gewässergebiet Kondominium sei, sondern – wie von alters her unstrittig gehandhabt – der Uferstreifen ausgeschieden und der ausschließlichen Hoheit des Anrainerstaates unterworfen sei. Auch wenn dann in jedem Falle der hier in Rede stehende Teil des Bodensees (Konstanzer Hafen) zum Gebiet des Landes Baden-Württemberg gehöre, folge daraus noch keineswegs die Zugehörigkeit zum Gebiet einer Gemeinde. Diese Entscheidung falle nicht nach völkerrechtlichen Grundsätzen und Überlegungen, sondern nach Maßgabe des innerstaatlichen Rechts.

21. Mit Beschluß vom 12.9.1995 (2 BvR 1906/95 u.a. – BVerfGE 93, 248=EuGRZ 1995, 645) lehnte das Bundesverfassungsgericht die Anträge von sieben Beschwerdeführern, sudanesischen Staatsangehörigen, auf einstweilige Anordnungen zur Einreisegestattung ab. Die späteren Beschwerdeführer landeten im Verlauf des Juli 1995 auf dem Flughafen Frankfurt/Main und beantragten ihre Anerkennung als Asylberechtigte.³⁸

³⁷ Ress (Anm. 1), 483.

³⁸ S.hierzu T. Roeser, Stattgebende Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zum Grundrecht auf Asyl im Jahre 1995, EuGRZ 1996, 132–144, 141.

Da die Beschwerdeführer nicht im Besitz von gültigen Pässen waren, wurden die Asylverfahren vor der Entscheidung über ihre Einreise in die Bundesrepublik durchgeführt.³⁹ Nachdem das Bundesamt die Anträge als offensichtlich unbegründet abgelehnt hatte, verweigerte das zuständige Grenzschutzamt die Einreise in die Bundesrepublik.⁴⁰ Das VG lehnte mit Beschlüssen vom 11. und 14.8.1995 die Eilrechtsschutzanträge ab. Die zwangsweise Verbringung der Beschwerdeführer zurück in den Sudan als Vollziehung der Einreiseverweigerung war für den 15.8.1995 nachmittags vorgesehen. Am Vormittag desselben Tages gingen beim Bundesverfassungsgericht die Verfassungsbeschwerden gegen die Beschlüsse des VG ein, verbunden mit Anträgen auf Erlaß einstweiliger Anordnungen. Auf telefonischem Wege konnte ein Aufschub der Vollziehung erreicht werden, um dem Bundesverfassungsgericht Gelegenheit zur Prüfung zu geben. Durch Beschluß vom 24.8.1995⁴¹ untersagte die Kammer dem Grenzschutzamt Frankfurt/Main zunächst bis zum 8.9.1995, die Einreiseverweigerung zu vollziehen; eine weitere Entscheidung über die Anträge auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung blieb vorbehalten. Im weiteren Verlauf des Verfahrens wurde dem Bundesverfassungsgericht eine Stellungnahme des Auswärtigen Amtes vom 1.9.1995 vorgelegt. Danach hatte der Staatssekretär im sudanesischen Außenministerium dem deutschen Geschäftsträger im Sudan zugesichert, daß die Beschwerdeführer nach der Rückkehr keine staatliche Verfolgung oder menschenrechtswidrige Behandlung zu befürchten hätten. Auf eine entsprechende Bitte des Bundesverfassungsgerichts hin äußerte sich das Auswärtige Amt mit Bericht vom 11.9.1995 dahin, die Zusage des sudanesischen Staatssekretärs sei tatsächlich auf höchster Ebene erörtert und gebilligt worden. Dies rechtfertige die Annahme, daß die effektive Staatsgewalt für die Einhaltung der Zusage auch ggf. gegenüber den sudanesischen Innen- und Sicherheitsbehörden sorgen werde. Ferner wurde dem Bundesverfassungsgericht eine Verbalnote des sudanesischen Außenministeriums ebenfalls vom 11.9.1995 übersandt.⁴² Seinen ablehnenden Beschluß begründete der beschließende 2. Senat nunmehr wie folgt: Ein weiterer Aufschub der Voll-

³⁹ Vgl. § 18a Abs. 1 Satz 2 AsylVfG.

⁴⁰ Vgl. § 18a Abs. 3 Satz 1 AsylVfG.

⁴¹ NVwZ 1995 Beilage 9, 65.

⁴² Darin heißt es u. a.: "In response to the request of H.E. Ambassador Mende, the Ministry wishes to convey that there is no objection to the return of the seven Sudanese citizens scheduled to arrive at Khartoum airport soon. Furthermore, the Ministry states that they shall not face any prosecution, detention or penal action because of their conduct in Germany and their application for political asylum."

ziehung der gemäß § 18a Abs. 3 AsylVfG ausgesprochenen Einreiseverweigerungen sei nicht erforderlich, um einen schweren Nachteil i.S.d. § 32 Abs. 1 BVerfGG von den Beschwerdeführern abzuwenden. Auch aus anderen Gründen sei eine vorläufige Regelung zur Sicherung der Entscheidung über die Verfassungsbeschwerden nicht dringend geboten. Auf der Grundlage der Einschätzungen durch das Auswärtige Amt und die Deutsche Botschaft in Khartoum sowie der Verbalnote des sudanesischen Außenministers sei ausreichend gewährleistet, daß den Beschwerdeführern infolge ihrer Rückführung in den Sudan staatliche Verfolgung nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit drohe. Die Verbalnote stelle eine völkerrechtlich verbindliche Erklärung und Zusicherung an die Bundesrepublik Deutschland dar. Die Einschätzung der Bundesregierung (des Auswärtigen Amtes) gehe dahin, daß die sudanesische Staatsgewalt für die Einhaltung der gegebenen Zusagen effektiv sorgen werde. Diese Einschätzung falle in den Kompetenzbereich der Bundesregierung im Rahmen der auswärtigen Gewalt. Sie verfüge über die notwendigen Kenntnisse vor Ort und trage für ihre Entscheidung die politische Verantwortung. Das Bundesverfassungsgericht könne dieser Einschätzung und Beurteilung nur entgegentreten, wenn greifbare Anhaltspunkte dies rechtfertigten.⁴³ Dies sei derzeit nicht der Fall. In seiner abweichenden Meinung führt Bundesverfassungsrichter Sommer aus, bei den auf Bitten des Bundesverfassungsgerichts vorgelegten Stellungnahmen und Einschätzungen des Auswärtigen Amtes sowie der Verbalnote des sudanesischen Außenministeriums handele es sich um Sachverhaltsfeststellungen und Beweiserhebungen durch das BVerfG.⁴⁴ Das Gericht habe sich dabei den besonderen Sachverstand des Auswärtigen Amtes zunutze gemacht, um zu einer tragfähigen Beurteilung der tatsächlichen Voraussetzungen für den Erlaß einstweiliger Anordnungen zu gelangen. Als Akt der Ausübung auswärtiger Gewalt ließen sich die Stellungnahmen nicht qualifizieren. Deshalb greife auch der auf die Einhaltung äußerer Grenzen beschränkte Maßstab verfassungsgerichtlicher Kontrolle, den das Bundesverfassungsgericht zugrunde lege, wenn Maßnahmen der auswärtigen Gewalt Gegenstand der

⁴³ S. auch Bundesverfassungsgericht (Kammer des 2. Senats), Beschluß vom 9.2.1995 (2 BvQ 7/95 – EuGRZ 1995, 99 = NVwZ 1995 Beilage 7, 49), in dem die Kammer dem vom türkischen Botschafter an den Bayerischen Staatsminister des Inneren übergebenen Schreiben über die ihm von den türkischen Stellen erteilten Informationen zur Nichtverfolgung des Beschwerdeführers als einem angeblichen PKK-Mitglied entnimmt, daß dem Beschwerdeführer keine Verfolgung in der Türkei drohe.

⁴⁴ Vgl. § 26 Abs. 1 BVerfGG.

Prüfung seien,⁴⁵ hier nicht ein. Vielmehr habe das Bundesverfassungsgericht gemäß § 30 Abs. 1 BVerfGG das Ergebnis der Tatsachenfeststellung und Beweiserhebung – nach Gewährung rechtlichen Gehörs für die Verfahrensbeteiligten – umfassend zu würdigen. Dabei sei freilich die besondere Sachkunde und Sachnähe des Auswärtigen Amtes angemessen zu berücksichtigen. Auch die politische Verantwortlichkeit der Bundesregierung für die Einschätzung der Verlässlichkeit eingeholter Zusicherungen im völkerrechtlichen Verkehr könne eine Rolle spielen. Letztlich müsse es aber bei einer vom Bundesverfassungsgericht zu verantwortenden Würdigung und Entscheidung bleiben. Die vom Senat zur Grundlage seiner Entscheidung gemachten Zusicherungen sudanesischer Behörden könnten die erforderliche Überzeugungsbildung nicht stützen. Erforderlich sei eine breitere tatsächliche Grundlage etwa durch Einholen von Stellungnahmen anderer Stellen und Organisationen, an erster Stelle des Hohen Flüchtlingskommissars der Vereinten Nationen⁴⁶. Zur völkerrechtlichen Qualifizierung der Verbalnote durch den Senat nahm Richter Sommer keine Stellung.

22. Im Kammerbeschluß vom 27.10.1995 (DVBl. 1996, 196) befaßte sich das Bundesverfassungsgericht mit den verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Aufklärungspflicht der Fachgerichte bei der Prüfung von Abschiebungshindernissen nach § 53 Abs. 4 AuslG i.V.m. Art. 43 EMRK. Der Beschwerdeführerin, einer iranischen Staatsangehörigen, war die Erteilung einer Aufenthaltsgenehmigung versagt worden; gleichzeitig wurde sie unter Androhung der Abschiebung zur Ausreise aufgefordert. Sie beantragte gegen die Abschiebung eine einstweilige Anordnung beim VG. Nach Ergehen der ablehnenden Entscheidung des VG beantragte sie eine einstweilige Anordnung des Bundesverfassungsgerichts gem. § 31 BVerfGG. Sie machte geltend, daß sie ein nichteheliches Kind zur Welt gebracht habe, vorehelicher Geschlechtsverkehr im Iran aber strafrechtlich verfolgt werde. Die Kammer gab dem Antrag statt. Das Auswärtige Amt hatte dem VG auf Anfrage mitgeteilt, daß es in der Praxis zu keiner Strafverfolgung komme, da es nach aus dem Koran abgeleiteten Recht auch Zeitehen gebe und es genüge, wenn die Angeklagten behaupteten, zur Zeit des Geschlechtsverkehrs verheiratet gewesen zu sein. Die Kammer führte aus, das VG könne sich auf Auskünfte des Auswärtigen Amtes nur für den Bereich dessen Sachkunde stützen; dazu gehöre die Auslegung iranischen Rechts aber nicht.

⁴⁵ S. BVerfGE 55, 349 (365 ff.)

⁴⁶ Vgl. § 9 AsylVfG, Art. 35 Genfer Flüchtlingskonvention.

23. Die Frage der Rechtswirkungen im Ausland zugestellter deutscher Urteile war Gegenstand des Beschlusses des Bundesgerichtshofs vom 22.11.1995 (XII ZB 163/95 – FamRZ 1996, 347). Der Bundesgerichtshof entschied, daß bei der Zustellung ins Ausland durch Aufgabe zur Post das zuzustellende Urteil nicht in die Sprache des Empfängers übersetzt zu werden brauche. Bei einer hierauf beruhenden Fristversäumung komme dann allerdings eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand in Betracht. Sobald eine Übersetzung jedenfalls der wichtigen Passagen vorliegt, beginnt nach dem Bundesgerichtshof die zweiwöchige Wiedereinsetzungsfrist des §24 ZPO zu laufen. Die ausländische Partei, der ein Urteil in deutscher Sprache zugehe, müsse sich unverzüglich über die Möglichkeiten der Anfechtung und einer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand erkundigen.

24. Das OLG München hatte sich in seinem Urteil vom 8.3.1995 (7 U 55460/94 – RIW 1996, 854) mit den Auswirkungen einer Schiedsvertragsklausel mit Auslandsbezug auf die deutsche Gerichtsbarkeit zu befassen. Es entschied, daß die Einrede des Schiedsvertrags der Beklagten mit Sitz in der Bundesrepublik gegen die Zuständigkeit des vom Kläger angerufenen deutschen Gerichts in dem vorliegenden Fall unbegründet sei. Die Beklagte habe die Voraussetzungen einer wirksamen Schiedsvereinbarung nicht bewiesen. Nach Art. 2 des UN-Übereinkommens über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche (UNÜ) sei die Gültigkeit einer Schiedsvereinbarung von der Wahrung der in Absatz 2 normierten Formerfordernisse abhängig. Die bloße Bezugnahme auf Allgemeine Geschäftsbedingungen, die eine Schiedsklausel enthielten, genüge nicht dem Schriftformerfordernis von Art. 2 Abs.2 UNÜ.

2. Anerkennung fremder Hoheitsakte

Die Konsequenzen des Bodenreformurteils des Bundesverfassungsgerichts⁴⁷ zu den während der sowjetischen Besatzung in der DDR erfolgten Enteignungen beschäftigten die Gerichte auch im Berichtszeitraum weiter.⁴⁸

25. Der Bundesgerichtshof hatte sich in seinem Beschluß vom 9.11.1995 (V ZB 27/94 – NJW 1996, 59199) mit der Frage nach der Eröffnung des Zivilrechtsweges wegen einer Entschädigung in einem Fall zu

⁴⁷ BVerfGE 84, 90, s. A. Zimmermann, Deutsche Rechtsprechung in völkerrechtlichen Fragen 1991, ZaöRV 53 (1993), 375.

⁴⁸ Vgl. schon Ress (Anm. 1), 487f.

befassen, der eine aufgrund des Befehls Nr.124 der sowjetischen Militär-Administration in Deutschland (SMAD)⁴⁹ vom thüringischen Innenminister 1948 durchgeführte Enteignung zum Gegenstand hatte. Die Klage war darauf gestützt, daß die Enteignung damals gegen einen bereits verstorbenen Großvater stattgefunden und daher gegen den SMAD Befehl verstoßen habe. Der Bundesgerichtshof urteilte, er brauche die Frage, ob die besatzungsrechtlichen Vorschriften die Enteignung eines bereits Vorverstorbenen zuließen, nicht zu entscheiden.⁵⁰ Auch wenn dies nicht der Fall gewesen sein sollte, sei die von den deutschen Stellen verfügte Aufnahme des Grundstückes in die Enteignungsvorschläge von der Besatzungsmacht zu verantworten. Diese hätte nämlich zu jeder Zeit lenkend und korrigierend eingreifen können. Damit bestehe eine Wechselbeziehung zwischen den möglichen Mängeln der Enteignung und dieser selbst, die den rechtlichen Defekt an der Unkorrigierbarkeit des Besatzungsrechts teilnehmen lasse. Die Bundesregierung sei, wie das Bundesverfassungsgericht festgestellt habe, bei der Abgabe der Gemeinsamen Erklärung davon ausgegangen, daß der Verzicht auf die Rückgängigmachung der von der Sowjetunion zu verantwortenden Enteignungen von dieser bei den Verhandlungen über den Einigungsvertrag und bei den "Zwei-plus-Vier-Verhandlungen"⁵¹ zur Vorbedingung gemacht worden sei. Sie habe deshalb, wenn sie auch kein völkerrechtliches Servitut eingegangen sei, die Bereitschaft Deutschlands erklärt, Hoheitsakte zu unterlassen, die der Bedingung zuwiderlaufen würden. Die von der Sowjetunion reklamierte absolute Bestandskraft der von ihr zu verantwortenden Enteignungen weise Fehler, gleich welcher Art sie gewesen seien, der nicht korrigierbaren Machtausübung der Militäradministration zu.

26. Nach dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 28.9.1995 (7 C 28/94 – DtZ 1996, 122) beruht eine im Zuge der Bodenreform erfolgte Enteignung auch dann i.S.v. §1 VIII *lit.* a) VermG auf besatzungshoheitlicher Grundlage, wenn sie eine nach den Vorschriften des Kontrollratsgesetzes Nr. 10 strafrechtlich verfolgte Person betraf.

⁴⁹ Betr. Kriegs- und Naziverbrecher, s. hierzu bereits BVerwG, WM 1995, 929, 533.

⁵⁰ Dies erschien dem Gericht nach dem vom OLG beigezogenen "Rundschreiben der LK 124/126 Thüringen betreffend Verhältnis von Sequestration und Erbfall" vom 26.7.1947, Bundesarchivbestand D 03, Zentrale Deutsche Kommission für Sequestrierung und Beschlagnahme, Akten-Nrn. 147, 148, zweifelhaft.

⁵¹ S. die Suspendierungserklärungen der Vier Mächte in bezug auf Berlin, BGBl. 1990 II, 3131; Vertrag über die abschließende Regelung in bezug auf Deutschland (sog. Zwei-plus-Vier-Vertrag) vom 12.9.1990, BGBl. 1990 II, 1318.

27. Das VG Greifswald hatte sich im Urteil vom 1.6.1995 (5 A 728/94 – VIZ 1996, 223) mit der Enteignung von ausländischen Großgrundbesitzern in Mecklenburg-Vorpommern aufgrund der Verordnung Nr.19 der Landesverwaltung Mecklenburg über die Bodenreform im Land Mecklenburg vom 5.9.1945 auseinanderzusetzen. Das VG stellte fest, daß auch diese Enteignungen dem Willen der Sowjetunion entsprochen hätten und daher besatzungshoheitlich seien. Die Verordnung Nr.19 widerspreche nicht den Gesetzen und Befehlen des alliierten Kontrollrates oder den Befehlen der sowjetischen Militärregierung. Zwar habe die Besatzungsmacht wiederholt ihren Willen bekundet, das Eigentum ausländischer Staatsbürger vor dem enteignenden Zugriff deutscher Stellen zu schützen. Der tatsächliche Geschehensablauf zeige jedoch, daß die auf der Grundlage der Verordnung Nr.19 erfolgten Enteignungen ausländischer Staatsbürger trotz der Äußerungen der Sowjetunion in den SMAD-Befehlen⁵² Nr.104 vom 4.4.1946 bzw. Nr.154/181 vom 21.5.1946 und den sog. Dartwischen Instruktionen vom 17.11.1947⁵³ insgesamt dem generellen Willen der Besatzungsmacht entsprochen und jedenfalls dann, wenn unter ihrer Herrschaft eine Aufteilung des enteigneten Gutes erfolgt sei, sogar ihrem ausdrücklich geäußerten Willen entsprochen hätten.

28. Das Bundesverwaltungsgericht stellte mit Beschluß vom 7.12.1995 (7 B 424/95 – VITZ 1996, 208) fest, daß es offenkundig sei, daß die Sowjetunion nach Durchführung des sog. Barber-Lyaschenko-Abkommens die oberste Staatsgewalt in den von dem Abkommen erfaßten ursprünglich zur britischen Besatzungszone gehörigen Gebieten ausgeübt habe.

29. Das OLG Karlsruhe entschied mit Beschluß vom 14.12.1995 (2 UF 176/94 – FamRZ 1996, 424), daß die Paßhoheit eines fremden Staates im Rahmen familienrechtlicher Umgangsrechtsentscheidungen zu berücksichtigen ist. Streitgegenständlich war das Umgangsrecht eines syrischen Vaters mit seinem Sohn, für den der deutschen Mutter das Sorgerecht zustand. Unabhängig davon, ob das Kind auch die syrische Staatsangehörigkeit erworben habe, sei das Umgangsrecht jedenfalls nach deutschem Recht zu beurteilen. Mit Blick auf die Paßhoheit des ausländischen Staates sowie die Ausweisungspflicht des Ausländers im Inland sei es unzulässig, die Ausübung des Umgangsrechts von der Hinterlegung des Passes

⁵² Abgedruckt bei Fieberg/Reichenbach, RWS-Dokumentation 7, Enteignungen und Offene Vermögensfragen in der ehem. DDR, Bd. I, Ziff. 2.4.6. a) bzw. 2.4.7.

⁵³ Abgedruckt *ibid.*, Ziff. 2.4.6. a) 1.

oder Personalausweises des Umgangsberechtigten abhängig zu machen, um eine Kindesentführung ins Ausland zu verhindern. Hingegen könne das Umgangsrecht in räumlicher Hinsicht begrenzt werden.

VI. Staatsangehörigkeit

1. Erwerb und Verlust

30. Nachdem das Bundesverwaltungsgericht in seiner oben [8] besprochenen Entscheidung Wirksamkeit und Wirkung des Versailler Vertrags wie auch des Wiener Abkommens geklärt hatte, hatte das Gericht im Berichtszeitraum staatsangehörigkeitsrechtliche Folgefragen zu entscheiden. In seinem Urteil vom 12.12.1995 (9 C 113.95 – DÖV 1996, 786) ging das Gericht davon aus, daß der Urgroßvater väterlicherseits der Ehefrau des Klägers im seinerzeit damals noch zum deutschen Reich gehörigen Westpreußen ansässig, preußischer Staatsangehöriger und damit Reichsangehöriger war, so daß auch der Großvater A. die deutsche Staatsangehörigkeit erwarb, als er 1917 im Kreis Preußisch Stargard geboren wurde. Diese habe er jedoch aufgrund des Art. 91 des Versailler Vertrages sowie der Bestimmungen des Minderheitenschutzvertrages zwischen den alliierten und assoziierten Hauptmächten und Polen vom 28.6.1919 und des deutsch-polnischen Abkommens über Staatsangehörigkeits- und Optionsfragen vom 30.8.1924 – sog. Wiener Abkommen – wieder verloren. Nach Art. 91 Abs. 1 des Versailler Vertrages, Art. 3 Abs. 1 des Minderheitenvertrages sowie Art. 6 Abs. 1 des Wiener Abkommens hätten deutsche Reichsangehörige von Rechts wegen unter Ausschluß der deutschen Reichsangehörigkeit die polnische Staatsangehörigkeit erworben, wenn sie ihren Wohnsitz im Gebiet des neu gegründeten polnischen Staates mindestens seit dem 1.1.1908 bis zum 10.1.1920 gehabt hätten. Diese Regelung finde Anwendung auf den Großvater A., obwohl er erst im Jahre 1917 geboren sei und deshalb zuvor dort keinen Wohnsitz gehabt haben könne. Personen unter 18 Jahren müsse nämlich ein mindestens seit dem 1.1.1908 bis zum 10.1.1920 bestehender Wohnsitz der Eltern zugerechnet werden. Das folge daraus, daß Eltern, die – wie die Eltern des Großvaters A. – die Wohnsitzvoraussetzungen erfüllten, nach Art. 91 Abs. 3 des Versailler Vertrages, Art. 3 Abs. 2 Satz 1 des Minderheitenschutzvertrages für die Reichsangehörigkeit hätten optieren können und die Option aus Gründen der Familieneinheit ihre Wirkung auch auf die Kinder unter 18 Jahren erstreckt habe. In der Folgezeit habe A. die deutsche Staatsangehörigkeit nicht wieder erworben. Das Gericht hatte insoweit zur Bedeutung der

Eintragung von Männern in Abt. 3 der Deutschen Volksliste und der darauf beruhenden Einberufung zur Wehrmacht für die deutsche Volkszugehörigkeit Stellung zu nehmen. Mit dem VG sei davon auszugehen, daß A. später in Abt. 3 der Deutschen Volksliste eingetragen worden sei, was nach § 5 der Verordnung über die Deutsche Volksliste und die deutsche Staatsangehörigkeit in den eingegliederten Ostgebieten vom 4.3.1941 den Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit auf Widerruf zur Folge gehabt habe. Insoweit sei allerdings die in § 1 Abs. 1 *lit. d* 1. StARegG⁵⁴ getroffene Regelung, nach der ein Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit aufgrund der Verordnung über die Deutsche Volksliste durch polnische Volkszugehörige unwirksam sei, zu beachten. Diese Regelung, in der keine nach Art. 16 Abs. 1 Satz 1 GG unzulässige Entziehung der deutschen Staatsangehörigkeit zu sehen sei, treffe auf den Großvater A. zu.

31. Nach dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 24.10.1995 (1 C 29.94 – BVerwGE 99, 341=InfAuslR 1996, 180=NJW 1996, 1687) bestehen gegen die in Art. 3 Abs. 6 RuStAÄndG 1974⁵⁵ getroffene Regelung, nach der das Erklärungsrecht zum Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit gem. Art. 3 Abs. 1 Satz 1 RuStAÄndG 1974 grundsätzlich nur bis zum Ablauf von 3 Jahren nach Inkrafttreten des Gesetzes ausgeübt werden kann, keine verfassungsrechtlichen Bedenken. Der Kläger wurde 1966 als eheliches Kind eines Staatsangehörigen der USA und einer deutschen Staatsangehörigen in San Francisco, Kalifornien geboren. Der Kläger machte geltend, erstmals am 7.8.1990 bei einem deutschen Rechtsanwalt von der Möglichkeit erfahren zu haben, die deutsche Staatsangehörigkeit nach Art. 3 RuStAÄndG 1974 erwerben zu können. Das Bundesverwaltungsgericht begründete seine die Revision des Klägers zurückweisende Entscheidung wie folgt: Für einen noch nicht achtzehn Jahre alten Erwerbsberechtigten hätten die nach Art. 3 Abs. 5 RuStAÄndG 1974 Erklärungsberechtigten die Erwerbserklärung innerhalb der Erklärungsfrist abgeben müssen. Diese Grundsätze würden auch für Ausländer oder im Ausland wohnende Personen gelten. Ein die Nacherklärungsfrist des Art. 4 Abs. 7 Satz 1 RuStAÄndG 1974 eröffnendes unverschuldetes Hindernis werde nicht bereits durch die Unkenntnis der Rechtslage begründet. Für die Annahme oder Verneinung eines Verschuldens sei vielmehr entscheidend, ob der Erklärungsberechtigte sich – etwa durch Einholen einer Auskunft bei einer deutschen Auslandsvertretung

⁵⁴ Gesetz zur Regelung von Fragen der Staatsangehörigkeit vom 22.2.1955, BGBl. 1955 I, 65.

⁵⁵ Vom 20.12.1974, BGBl. 1974 I, 3714, in Kraft seit 1.1.1975.

oder einer sonst rechtskundigen Stelle – die erforderliche Sachkenntnis habe verschaffen können. Die Rechtsprechung habe dies insbesondere in Wiedergutmachungssachen bei im Ausland lebenden Anspruchsberechtigten anerkannt.

32. Das Bundesverwaltungsgericht legte in seinem Beschluß vom 29.9.1995 (1 B 236/94 – NVwZ 1996, 717) die aufenthaltsrechtlichen Einbürgerungsvoraussetzungen mit Blick auf die Regelungen über die Staatenlosigkeitsverminderung aus. Die Beschwerde der beklagten Bundesrepublik gegen Nichtzulassung der Revision gegen ein Urteil des VGH, mit dem sie zur Einbürgerung des Klägers verpflichtet wurde, wies das Bundesverwaltungsgericht zurück. Der beschließende Senat habe entschieden, daß der Begriff “gewöhnlicher Aufenthalt” i.S.d. §§95f. AuslG im wesentlichen dasselbe besage wie der Begriff “dauernder Aufenthalt” i.S.d. Art. 2 des AG zum Abkommen über die Verminderung der Staatenlosigkeit vom 29.6.1977⁵⁶. Dementsprechend habe ein Ausländer nur dann seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Bundesgebiet i.S.d. §86 Abs.1 AuslG, wenn er nicht nur vorübergehend, sondern auf unabsehbare Zeit hier lebe, so daß eine Beendigung des Aufenthaltes ungewiß sei. Ebenso wie hinsichtlich des dauernden Aufenthaltes i.S.d. Art. 2 AG StlMindÜbk sei auch hier an Art. 1 §30 Abs.3 Satz 2 SGB-AT anzuknüpfen. Nach dieser Vorschrift habe jemand seinen gewöhnlichen Aufenthalt dort, wo er sich unter Umständen aufhalte, die erkennen ließen, daß er an diesem Ort oder in diesem Gebiet nicht nur vorübergehend verweile. Ferner stellte das Bundesverwaltungsgericht fest, daß über die in den §§85f. AuslG bezeichneten Voraussetzungen hinaus keine weiteren Integrationsvoraussetzungen (z. B. in bezug auf Sprachkenntnisse, Wohnraum, Bekenntnis zu Deutschland) verlangt werden könnten. Der Gesetzgeber sei davon ausgegangen, daß aus der Erfüllung der in diesen Vorschriften aufgeführten Voraussetzungen generell auf das Vorhandensein einer Integration in die deutschen Lebensverhältnisse geschlossen werden könne. Hierzu gehöre ein gewöhnlicher Aufenthalt im oben bezeichneten Sinn von acht bzw. fünfzehn Jahren.

33. Über die personenstandsrechtlichen Folgen einer durch Adoption erworbenen deutschen Staatsangehörigkeit hatte der BayVGH in seinem Urteil vom 18.10.1995 (5 B 94.2049 – StAZ 1996, 178) zu entscheiden. Die seit 1985 miteinander verheirateten Kläger sind deutsche Staatsangehörige. Sie haben den am 22.3.1973 in Pakistan geborenen Beigeladenen, einen pakistanischen Staatsangehörigen, adoptiert. Das Landratsamt hatte

⁵⁶ BGBl. 1977 I, 1101.

den Antrag der Kläger auf Anordnung der Verwaltungsbehörde zur Beurkundung der Geburt ihres Adoptivsohnes abgelehnt. Der VGH begründete seine die gegen die stattgebende Klageentscheidung eingelegte Berufung des Beklagten zurückweisende Entscheidung wie folgt: Nach § 41 PStG könne die Geburt eines Deutschen außerhalb Deutschlands von jeder Person, die innerhalb Deutschlands zur Anzeige verpflichtet wäre, dem Standesbeamten des Standesamtes I in Berlin angezeigt werden. Die Voraussetzungen der Vorschrift lägen vor. Der Beigeladene habe die deutsche Staatsangehörigkeit gem. § 6 RuStAG⁵⁷ erworben. Nach § 6 RuStAG erwerbe ein Kind, das im Zeitpunkt des Annahmeantrages das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet habe, mit der nach den deutschen Gesetzen wirksamen Annahme als Kind durch einen Deutschen die deutsche Staatsangehörigkeit. Der Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit durch das minderjährige ausländische Adoptivkind solle aber nicht von den Zufälligkeiten ausländischer Volljährigkeitsregelungen abhängig sein. Deshalb stelle die Neufassung generell auf die Vollendung des 18. Lebensjahres ab. Dabei sei die Formulierung des Art. 3 des Europäischen Übereinkommens vom 24.4.1967 über die Adoption von Kindern (Adoptionsübereinkommen) übernommen worden.

2. Rechtsstellung der Staatsangehörigen im Ausland

34. Das Bundessozialgericht entschied mit Urteil vom 31.8.1995 (5 C 11/94 – NJW 1996, 1977), daß ein gewöhnlicher Aufenthalt im Ausland als Voraussetzung der Sozialhilfe für Deutsche an dem Ort im Ausland bestehe, an dem der Hilfebedürftige nicht nur vorübergehend den Mittelpunkt seiner Lebensbeziehungen habe. Die dafür erforderliche Verfestigung der Lebensverhältnisse an dem betreffenden Ort setze regelmäßig voraus, daß der Aufenthalt auf Dauer angelegt sei und eine entsprechende Dauer auch erlangt habe.

3. Mehrfache Staatsangehörigkeit

35. Das OVG Nordrhein-Westfalen entschied mit Beschluß vom 22.9.1995 (25 A 9/90 – DVBl. 1996, 763), daß die Ungewißheit über den Verlust der bisherigen Staatsangehörigkeit nach einer Einbürgerung in den deutschen Staatsverband regelmäßig nur durch eine eindeutige Stellung-

⁵⁷ In der Fassung des Art. 6 § 5 des IPR-Gesetzes vom 25.7.1986, BGBl. 1986 I, 1142, in Kraft seit 1.9.1986.

nahme der diplomatischen Vertretung des Heimatstaates ausgeräumt werden könne.

4. Staatenlosigkeit

36. Nach dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 24.10.1995 (9 C 3.95 – BWVP 1996, 213) kann eine Ausbürgerung auch eine im asylrechtlichen Sinne nicht politische Maßnahme sein. Als Beispiel nennt das Gericht die Ausbürgerung wegen Wehrdienstentziehung durch Verbleiben im Ausland. Die Frage, ob dem aus unpolitischen Gründen Ausgebürgerten, nunmehr Staatenlosen in seinem früheren Heimatstaat mittelbar staatliche Verfolgung wie hier dem jezidischen Kläger von muslimischen Bevölkerungsteilen drohe, werde ebenso wie sein Asylanspruch gegenstandslos; sein Status richte sich allein nach der Genfer Flüchtlingskonvention.

37. In seinem Beschluß vom 10.10.1995 (1 VA 1/95 – StAZ 1996, 114) stellte das Kammergericht Berlin fest, daß der Antragsteller als Staatenloser vom Erfordernis der Beibringung eines Ehefähigkeitszeugnisses i.S.d. §10 Abs.2 Satz 1 EheG befreit sei. Auch der Antragsgegner erkenne inzwischen an, daß der Antragsteller im Rechtssinne staatenlos sei, weil der Libanon ihn wegen seiner palästinensischen Volkszugehörigkeit nicht als Staatsangehörigen des Libanons ansehe.

VII. Organe des diplomatischen und konsularischen Verkehrs

38. Das OLG Köln hatte sich in seinem Urteil vom 25.7.1995 (Ss 340/95 – NJW 1996, 472) mit der Frage der Durchsetzung zivilrechtlicher Ansprüche gegen Personen, die diplomatische Immunität genießen, zu befassen. Der spätere Angeklagte war Vermieter einer Wohnung an einen Angehörigen der Botschaft der Republik K., dem gegenüber fällige Mietzinsforderungen im erheblichen Umfang bestanden und der trotz einer entsprechenden Zusage die Wohnung nicht räumte. Bei der Prüfung, ob dem Angeklagten ein Selbsthilferecht nach §228 BGB zur Durchsetzung des Auszugs zustand, stellte das OLG u. a. fest, daß die Mehrzahl der Literaturstimmen annehme, daß ein Anspruch gegen eine nach §18 GVG i.V.m. Art. 31 Wiener Übereinkommen über diplomatische Beziehungen vom 18.4.1961⁵⁸ nicht der deutschen Gerichtsbarkeit unterliegende Person nicht klagbar und daher nicht im Wege der Selbsthilfe durchsetzbar

⁵⁸ BGBl. 1964 II, 958.

sei. Das OLG brauchte die Frage aber aus anderen Gründen nicht zu entscheiden.

39. Das AG Nürnberg ging in seinem Beschluß vom 19.6.1995 (UR Abs. 3108/95 – StAZ 1995, 296) davon aus, daß nach dem Internationalen Abkommen über die Angabe von Familien- und Vornamen in den Personenstandsbüchern (NamÜbk) vom 13.9.1973⁵⁹ Familiennamen und Vornamen ohne Übersetzung so weit wie möglich durch eine Transliteration wiederzugeben sind, die sich nach einer von der internationalen Normenorganisation ISO empfohlenen Norm richte. Art. 2 Abs. 1 des Abkommens lasse jedoch eine Ausnahme zu, wenn der Heimatstaat selbst in einer anderen Urkunde den Namen in lateinischen Schriftzeichen anders wiedergebe. Ein durch ein ausländisches Konsulat ausgestelltes Ehefähigkeitszeugnis stellt aber nach Ansicht des AG Nürnberg keine "andere Urkunde" i.S.v. Art. 12 Abs. 1 NamÜbk dar.⁶⁰

VIII. Fremdenrecht

1. Allgemeine Fragen der Einreise und des Aufenthaltes

40. Das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 22.2.1995 (1 C 11.94 – DVBl. 1995, 852) betraf das Aufenthaltsrecht der Familienangehörigen eines türkischen Arbeitnehmers. Die Kläger könnten sich schließlich auch nicht mit Erfolg auf Bestimmungen des Europäischen Niederlassungsabkommens vom 13.12.1955 (ENA)⁶¹ und des deutsch-türkischen Niederlassungsabkommens vom 12.1.1927 (NAK)⁶² berufen. Beide Abkommen begründeten keine Rechtsansprüche auf Gewährung einer Aufenthaltserlaubnis, sondern könnten allenfalls insoweit Wirkungen entfalten, als über die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach Ermessen zu entscheiden sei. Nach Art. 2 ENA werde jeder Vertragsstaat in dem Umfang, in dem seine wirtschaftlichen und sozialen Verhältnisse es gestatteten – was jeder Staat nach seinen innerstaatlichen Grundsätzen zu beurteilen habe – dem Staatsangehörigen der anderen Vertragsstaaten einen längeren oder dauernden Aufenthalt erleichtern, und zwar unter der in Art. 1 ge-

⁵⁹ BGBl. 1976 II, 1473.

⁶⁰ Demgegenüber ist nach dem Bayerischen OLG, Beschluß vom 14.2.1995 (1 Z BR 189/94 – StAZ 1996, 1790) ein Reisepaß des Heimatstaates, in dem die Namen in lateinischer Schrift wiedergegeben sind, gemäß Art. 2 Abs. 1 NamÜbk maßgebend, einer Transliteration bedarf es dann nicht.

⁶¹ BGBl. 1959 II, 997.

⁶² RGBl. 1927 II, 76; BGBl. 1952 II, 608.

nannten Voraussetzung, daß nicht – ebenfalls von jedem Vertragsstaat nach seinen Grundsätzen zu beurteilenden – Gründe der öffentlichen Ordnung, der Sicherheit, der Volksgesundheit oder der Sittlichkeit entgegenstünden⁶³. Die Vorschriften, die Einreise, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit der Ausländer regelten, würden von den Abkommen nicht berührt, soweit sie nicht zu seinen Bestimmungen im Widerspruch stünden. Die Bestimmungen des Abkommens über die Ausübung einer Erwerbstätigkeit wie z.B. Art. 10 ENA fänden nur unter den Voraussetzungen für die Einreise und den Aufenthalt, Abschnitt Va des Protokolls, Anwendung. Das NAK gewähre türkischen Staatsangehörigen die Freiheit zur Einreise und Niederlassung vorbehaltlich der Einwanderungsbestimmungen, Art. 2 Satz 3 NAK. Die Ausländerbehörden seien danach befugt, durch Versagung oder Nichtverlängerung einer Aufenthaltsgenehmigung Einwanderungen entgegenzutreten. Zu den Vorschriften, durch die einer Einwanderung vorgebeugt werden könne, gehörten die maßgeblichen Vorschriften des AusländerG. Der von der Klägerin angestrebte Aufenthalt sei von einer gewissen Dauerhaftigkeit, also nicht auf absehbare Zeit angelegt. Er sei nicht lediglich vorübergehender Art und nicht einem bloß begrenzten Zwecke gewidmet. Damit handele es sich um eine Einwanderung, der die Ausländerbehörde habe entgegenwirken können.

2. Ausweisung und Abschiebung

41. Das Bundesverwaltungsgericht nahm in seinem Urteil vom 17.10.1995 (9 C 9.95 – BVerwGE 99, 324=BayVBl. 1996, 216) grundlegend zur Dogmatik der Abschiebungshindernisse Stellung. Die Vorinstanz – der Bayerische VGH – hatte das Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge verpflichtet, zugunsten des Klägers, eines afghanischen Staatsangehörigen, festzustellen, daß die Voraussetzungen für eine Ermessensausübung gem. §§ 53 Abs. 6 Satz 2, 54 Satz 1 AuslG gegeben sind. Das Bundesverwaltungsgericht stellte dagegen klar, daß das Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge nicht dazu verpflichtet werden könne, zugunsten eines Asylbewerbers festzustellen, daß die Voraussetzungen für eine Ermessensentscheidung gem. §§ 53 Abs. 6 Satz 2, 54 Satz 1 AuslG (Anordnung eines allgemeinen Abschiebungsstopps

⁶³ Vgl. Abschn. Ia Nr. 1 und 2 des Protokolls zum Abkommen, BGBl. 1964 II, 958.

durch die oberste Landesbehörde) gegeben sind.⁶⁴ Nach § 53 Abs. 6 Satz 2 AuslG seien bei der Entscheidung nach § 54 AuslG die Gefahren in einem Staat, denen die Bevölkerungsgruppe, der der Ausländer angehöre, ausgesetzt sei, zu berücksichtigen. Die oberste Landesbehörde könne nach dieser Bestimmung aus völkerrechtlichen oder humanitären Gründen oder zur Wahrung politischer Interessen der Bundesrepublik anordnen, daß eine Abschiebung ausgesetzt werde. Schon nach dem Wortlaut dieser Regelung ordne § 53 Abs. 6 Satz 2 AuslG für o.g. allgemeine Gefahren in Abschiebungszielstaaten nicht an, daß eine Abschiebung nicht durchzuführen sei. § 53 Abs. 6 Satz 2 AuslG verweise vielmehr ausdrücklich auf § 54 AuslG und damit auf das Ergehen von sog. Abschiebungsstopp-Erlassen der Innenminister der Länder. Die Entstehungsgeschichte des § 54 AuslG sowie Sinn und Zweck der gesamten Regelung ließen nur die Auslegung zu, daß Abschiebungsstopp-Erlasse gem. § 54 AuslG für ganze Ausländergruppen wegen ihrer weitreichenden Folgewirkungen als politische Grundsatzentscheidungen allein in das Ermessen der Innenministerien des Bundes und der Länder gestellt seien und subjektive, einklagbare Rechte einzelner Ausländer grundsätzlich ausgeschlossen sein sollten. Der einzelne Ausländer habe danach nur im Rahmen eines bereits erlassenen generellen Abschiebungsstopps nach § 54 Anspruch auf Duldung gem. § 53 Abs. 2, Abs. 4 Satz 1 AuslG. Ein eigenständiges Abschiebungshindernis, das in jedem Einzelfall zu prüfen und zu beachten wäre, enthalte § 53 Abs. 6 Satz 2 AuslG mithin nicht.

42. Übereinstimmend entschied OVG Nordrhein-Westfalen mit Beschluß vom 16.10.1995 (22 A 5963/95.A – NVwZ-RR 1996, 421), daß das Asylverfahrensgesetz den Verwaltungsgerichten nicht die Möglichkeit gebe, selbst und unmittelbar festzustellen, daß für einen Asylbewerber Abschiebungshindernisse i.S.v. § 53 AuslG vorlägen. Eine solche Feststellung werde allein vom Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge in Form eines feststellenden Verwaltungsaktes getroffen.

43. Mit der Abschiebung nach Serbien und Montenegro hatte sich der VGH Baden-Württemberg in seinem Urteil vom 3.11.1995 (13 S 2185/95 – NVwZ-RR 1996, 356) zu befassen. Er entschied, daß die Antragstellerin einen Duldungsanspruch glaubhaft gemacht habe. Sie sei seit ihrer ohne das erforderliche Visum erfolgten und damit unerlaubten

⁶⁴ Nach Hessischer VGH, Beschluß vom 27.7.1995 (12 TG 2342/95 – InfAuslR 1996, 116), entfaltet ein Abschiebungsstopp gemäß § 54 Satz 1 AuslG ähnliche Wirkungen wie ein Rechtssatz, weil er unmittelbar eine bestimmte Gruppe von Menschen begünstigt und die Ausländerbehörden bei der Umsetzung lediglich die Zugehörigkeit zu der begünstigten Gruppe und das Vorliegen von evtl. Ausschlußgründen zu prüfen haben.

Einreise vollziehbar ausreisepflichtig. Es sei auch überwiegend wahrscheinlich, daß die Abschiebung der Antragstellerin derzeit aus tatsächlichen Gründen unmöglich sei. Nach derzeitiger Sachlage müsse davon ausgegangen werden, daß ein Versuch, restjugoslawische Staatsangehörige in die Bundesrepublik Jugoslawien abzuschieben, mangels tatsächlicher Aufnahmebereitschaft der Behörden dieses Staates mit Sicherheit zum Scheitern verurteilt wäre. Die Bundesrepublik Jugoslawien unterliege aufgrund ihrer Verwicklung in den Krieg in Bosnien-Herzegowina seit dem 30.5.1993 Sanktionen der Vereinten Nationen. Nachdem als Folge dieses Embargos unter anderem der Flugverkehr mit Serbien und Montenegro eingestellt worden sei, seien Abschiebungen auf direktem Wege in die Bundesrepublik Jugoslawien praktisch nicht mehr möglich.

44. Aus dem Kammerbeschluß vom 9.2.1995 (2 BvQ 7/95 – EuGRZ 1995, 99) des Bundesverfassungsgerichts ergibt sich ein Abschiebungshindernis von Verfassungs wegen. Dort untersagte das Bundesverfassungsgericht im Wege der einstweiligen Anordnung dem Antragsgegner – Freistaat Bayern – aufgrund einer Folgenabwägung einstweilen, den Beschwerdeführer in die Türkei abzuschieben, solange nicht eine amtsärztliche Untersuchung feststelle, daß für den Beschwerdeführer keine Suizidgefahr bestehe.

45. Der Verfassungsgerichtshof Berlin hatte sich in seinem Beschluß vom 16.8.1995 (VerfGH 27/94 – InfAuslR 1996, 93) mit der Begehung einer Straftat durch den Ausländer als Voraussetzung seiner Ausweisung und Abschiebung zu befassen. Die Polizei warf dem späteren Beschwerdeführer, einem vietnamesischen Staatsangehörigen, nach einem polizeilichen Bericht vor, am 7.10.1991 auf öffentlichen Straßen unversteuerte und unverzollte Zigaretten mit einem hinterzogenen Abgabewert in Höhe von 128,70 DM vorbeigehenden Passanten zum Ankauf angeboten zu haben. Der Beschwerdeführer bestritt die Tat. Das Verfahren wurde wegen Geringfügigkeit eingestellt. Mit Bescheid vom 26.3.1993 lehnte das Landes- einwohnermeldeamt Berlin den Antrag des Beschwerdeführers auf Erteilung einer Aufenthaltsgenehmigung ab und wies ihn wegen des Vorfalls vom 7.10.1991 unter Androhung der sofortigen Vollziehung aus der Bundesrepublik aus. Widerspruch sowie Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz blieben erfolglos. Zur Begründung führte das Eilrechtsschutzgericht u. a. aus, die Ausweisung sei selbständig tragend auf generalpräventive Gründe gestützt. Mit seiner Verfassungsbeschwerde rügte der Beschwerdeführer Verletzung seines Grundrechts aus Art. 11 Verfassung von Berlin i.V.m. Rechtsstaatsprinzip. Die Verfassungsbeschwerde hatte Erfolg. Der Berliner VerfGH führt aus, auch wenn eine ausländerbehördliche Ausweisung

wegen Begehung einer Straftat nach der Rechtsprechung der Fachgerichte keine strafgerichtliche Verurteilung des betroffenen Ausländers voraussetze, müsse die wegen Geringfügigkeit erfolgte Einstellung des Ermittlungs- oder Strafverfahrens nach den vom Verfassungsrecht gebotenen Maßstäben für die Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit in die Abwägung eingestellt werden. Der verfassungsrechtlich vorgegebene Maßstab einer sorgfältigen Sachaufklärung könne verletzt sein, wenn die Ausländerbehörde und die Verwaltungsgerichte in einem solchen Fall ihre Entscheidung ausschließlich auf den in der Ermittlungsakte befindlichen Anzeigenbericht der einschreitenden Polizeibeamten vom Tattage stützten und nicht aufgrund der späteren Einlassung des betroffenen Ausländers, der die Tat bestreite, sich aufdrängende ergänzende Ermittlungen anstellten.

46. Dagegen ist nach dem Urteil des VGH Baden-Württemberg vom 13.12.1995 (1 S 1345/95 – ESVGH 46 [1996], 157), eine Abschiebungsandrohung in der Regel nicht deshalb rechtswidrig, weil der Ausländer nicht die Staatsangehörigkeit des in der Androhung bezeichneten Zielstaates besitzt.

IX. Asylrecht

1. Politische Verfolgung

a) Begriff

47. Der Hessische VGH entschied mit Urteil vom 15.12.1995 (123 UE 1794/93 – ESVGH 46 [1996], 157) im Falle eines iranischen Staatsangehörigen, daß dieser als Asylberechtigter anzuerkennen war, weil ihm wegen seiner – auch für das Asylgrundrecht nach Art. 16a Abs. 1 GG beachtlichen – exilpolitischen Betätigung innerhalb der monarchistischen Opposition gegen das iranische Regime bei Rückkehr in sein Heimatland mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit politische Verfolgung drohte. Eine feste politische Überzeugung i.S.v. § 28 Satz 1 AsylVfG als Voraussetzung für die Beachtlichkeit einer späteren exilpolitischen Betätigung als Nachfluchtbestand sei dann anzuerkennen, wenn das Verhalten des Ausländers in seiner Heimat Ausdruck einer gefestigten, über lange Zeit bis zur Ausreise gleichbleibenden Einstellung, nicht aber Ausdruck einer schwankenden oder opportunistischen Haltung sei. Die erkennbare Betätigung einer festen politischen Überzeugung durch den Ausländer bedürfe, um gem. § 28 Satz 1 AsylVfG Berücksichtigung zu finden, keiner besonderen

Qualität der politischen Tätigkeit des Ausländers in seinem Heimatland. Auch ein Engagement von untergeordneter Bedeutung oder sonstige Verhaltensweisen des Ausländers können zu berücksichtigen sein, wenn hieraus eine feste Überzeugung deutlich werde.

48. Das Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 24.10.1995 (9 C 75.95 – InfAuslR 1996, 225) hatte über die sog. Aussperrung als politische Verfolgung zu entscheiden. Die Kläger, in Beirut geborene Ashuriten, beantragten in der Bundesrepublik Asyl. Klage und Rechtsmittel gegen die ablehnende Verwaltungsentscheidung blieben ohne Erfolg. Das Bundesverwaltungsgericht prüfte die politische Verfolgung mit Blick auf die Aussperrung der Kläger aus dem Libanon. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts seien die Kläger staatenlos. Dies beruhe darauf, daß die Eltern der Kläger im Jahre 1993 als Staatenlose aus dem Irak in den Libanon geflohen seien und die dort geborenen Kläger wegen der restriktiven Handhabung des Fremdstaatsangehörigkeitsrechts durch die libanesischen Behörden trotz der vom Wortlaut her günstigen Regelung in Art. 1 der libanesischen Staatsangehörigkeitsverordnung von 1925 nicht libanesische Staatsangehörige geworden seien. Somit komme es darauf an, ob der Libanon den Klägern als Staatenlosen die Wiedereinreise aus asylherheblichen Gründen verweigere. In der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts sei geklärt, daß Aussperrungen und Ausgrenzungen in der Gestalt von Rückkehrverweigerungen politische Verfolgung darstellen könnten, wenn sie wegen asylherheblicher Merkmale des Betroffenen erfolgten. Bei Staatenlosen liege es demgegenüber nahe, daß eine solche Maßnahme auf anderen als asylrelevanten Gründen beruhe, weil beispielsweise der Staat ein Interesse daran habe, die durch den Aufenthalt entstehenden wirtschaftlichen Belastungen zu mindern oder Gefahren für die Staatssicherheit durch potentielle Unruhestifter vorzubeugen, oder weil er keine Veranlassung sehe, Staatenlose, die freiwillig das Land verlassen hätten, wieder aufzunehmen. Diesbezüglich habe das Berufungsgericht festgestellt, daß sich die Aussperrung nicht auf das Volkstum oder die Religion der Kläger beziehe. Zwar sei es unter Berücksichtigung des Schreibens des Hohen Flüchtlingskommissars der Vereinten Nationen vom 29.10.1990 und in Würdigung der Äußerungen des libanesischen Staatspräsidenten für die Kläger von vornherein aussichtslos, Einreise in den Libanon zu versuchen. So bestehe die libanesische Regierung etwa in völkerrechtlich nicht zu beanstandender Hinsicht beispielsweise auf der Rückkehr der 50 000 palästinensischen Flüchtlinge in ihre Heimat. Dieser Hintergrund lasse keine asylrechtliche Zweckrichtung erkennen. Die übrige geltend gemachte Lage der Kläger sei allgemeiner Natur und nicht individualisiert.

b) Religiöses Existenzminimum

49. Das VG Kassel entschied mit Urteil vom 21.1.1995 (8 E 9160/91.A (2) – InfAuslR 1996, 238) im Anschluß an die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur politischen Verfolgung wegen Religionszugehörigkeit⁶⁵ über die Eheschließung einer Iranerin moslemischer Religionszugehörigkeit mit einem Deutschen christlicher Religionszugehörigkeit in der Bundesrepublik als Nachfluchtgrund. Einem iranischen Staatsangehörigen drohten nicht allein wegen des Umstandes der Asylantragstellung und der Durchführung eines Asylstreitverfahrens bei seiner Rückkehr in den Iran Maßnahmen asylrechtlich relevanter Intensität. Eine iranische Staatsangehörige, die einen deutschen Staatsangehörigen christlicher Konfessionszugehörigkeit geheiratet habe, müsse jedoch bei ihrer Rückkehr in den Iran mit staatlichen Maßnahmen rechnen, die ihren Leib oder gar ihr Leben bedrohten und somit asylrechtsrelevante Intensität aufwiesen. Das VG nennt die im einzelnen nach iranischem Recht wegen außerehelicher Unzucht drohenden Sanktionen, die die Klägerin treffen könnten, da ihre Ehe mit einem Nichtmoslem nicht anerkannt würde. Nach der Rechtsprechung des BVerwG,⁶⁶ der sich das VG anschließt, stelle eine an die Heirat eines Menschen einer bestimmten Religion anknüpfende asylerhebliche Verfolgungsmaßnahme eine Verletzung der Menschenwürde in besonders schwerer Weise dar. Sie sei insbesondere dann als politische Verfolgung anzusehen, wenn nach der Einschätzung des Verfolgerstaates sich hinter der konfessionell nicht erlaubten Heirat eine politische Gesinnung verberge, die mit staatlichen Mitteln unterdrückt oder verändert werden müsse. Hiervon sei im vorliegenden Fall auszugehen. Mehrfach sei von Verantwortlichen des Iran die Nichteinhaltung der Moralvorschriften mit einer Kampfansage an die islamische Republik, mit Konterrevolution und Imperialismus gleichgesetzt worden. Die nach der Ausreise aus dem Iran in Deutschland eingegangene Ehe sei daher als ein subjektiv erheblicher Nachfluchtgrund anzuerkennen.

c) Übergriffe Privater

50. Das Bundesverwaltungsgericht konnte in seinem Urteil vom 17.10.1995 (9 C 15/95 – BVerwGE 99, 331=NvWZ 1995, 476) die Frage

⁶⁵ S.hierzu Rädler (Anm. 1), 511f.; C. Philipp, Deutsche Rechtsprechung in völkerrechtlichen Fragen 1993, ZaöRV 55 (1995), 855; Ress (Anm. 1), 512.

⁶⁶ S.zur Rechtsprechung des Bundesverfassungsgericht Rädler (Anm. 1), 511f.; Philipp (Anm. 65), 855; Ress (Anm. 1), 512.

nach der effektiven Staatsgewalt in Afghanistan in Abgrenzung zu Übergriffen Privater offenlassen. Der Kläger, ein afghanischer Staatsangehöriger, trug vor, als Sikh und erfolgreicher Geschäftsmann müsse er nach der Machtergreifung der Mudjaheddin in Kabul bei einer Rückkehr Verfolgung befürchten. Das Gericht stellte fest, daß nach §53 Abs.4 AuslG ein Ausländer nicht entgegen den Vorgaben des Art. 3 EMRK ausgewiesen werden könne. Art. 3 EMRK halte die Mitgliedstaaten für die Konsequenzen einer Ausweisung verantwortlich, wie insbesondere die staatliche Verfolgung. Dagegen seien die Folgen von Naturkatastrophen, Bürgerkrieg oder bewaffneten Konflikten nicht verantwortungsbegründend. Handlungen Privater seien nur dann zurechenbar, wenn sie von einer staatlichen Stelle veranlaßt seien. Das Gericht stellte fest, daß die Kläger nicht deutlich gemacht hätten, inwieweit sie Nachteile erleiden würden, die über die durch die schwierige Lage Afghanistans bedingten hinausgingen. Daher könne die Frage offenbleiben, ob die Mudjaheddin effektive Staatsgewalt in Teilen Afghanistans ausübten.

2. Inländische Fluchtalternative

51. Mit Kammerbeschluß vom 23.2.1995 (BayVBl. 1995, 561) hob das Bundesverfassungsgericht auf die Verfassungsbeschwerde eines rumänischen Asylbewerbers hin ein verwaltungsgerichtliches Urteil, mit dem die Asylklage gem. §29a Abs.1 AsylVfG als offensichtlich unbegründet abgewiesen wurde, wegen Verletzung von Art. 16a Abs.1 i.V.m. Abs.3 Satz 2 GG⁶⁷ auf. Ungeachtet dessen, welche inhaltlichen und verfahrensrechtlichen Anforderungen an die Prüfung eines Vorbringens zu stellen seien, mit dem ein aus einem sicheren Herkunftsstaat stammender Asylbewerber die Vermutung allgemeiner Verfolgungsfreiheit entkräften wolle, ergebe sich jedenfalls unmittelbar aus der Verfassung, daß der Asylbewerber die Möglichkeit haben müsse, die Vermutungsregel für sich zu entkräften. Das erfordere, daß, soweit nicht verfahrensrechtliche Gründen entgegenstünden, sein Vorbringen, das konkrete Behauptungen zu einem individuellen Verfolgungsschicksal enthalte, vom VG zur Kenntnis genommen und im einzelnen gewürdigt werde.

⁶⁷ In das Grundgesetz eingefügt durch ein am 30.6.1993 in Kraft getretenes Änderungsgesetz.

3. Anderweitiger Verfolgungsschutz, Drittstaatenregelung

52. Die Drittstaatenregelung des Art. 16a Abs.2 GG war, nachdem sie in den Berichtsjahren 1993⁶⁸ und 1994⁶⁹ in einer ausgedehnten Rechtsprechung interpretiert worden war, 1995 nochmals Gegenstand einer höchstrichterlichen Entscheidung. Das Bundesverwaltungsgericht entschied mit Urteil vom 7.11.1995 (9 C 73/95 – NVwZ 1996, 197), daß ein Ausländer, der aus einem sicheren Drittstaat nach Deutschland einreise, gem. Art. 16a Abs.2 GG, §26a AsylVfG keinen Anspruch auf Asyl (sog. Drittstaatenregelung) habe. Entscheidend für die Asylversagung sei der Nachweis der Einreise aus einem sicheren Drittstaat. Der Nachweis, aus welchem Drittstaat der Ausländer eingereist sei, sei nicht erforderlich.

4. Familienangehörige von Asylberechtigten

53. Das Niedersächsische OVG entschied mit Urteil vom 19.12.1995 (11 L 1916/95 – InfAuslR 1996, 230), daß auch minderjährigen ledigen Kindern, die vor Anerkennung des asylberechtigten Elternteiles in der Bundesrepublik geboren worden seien, Familienasyl gemäß §26 Abs.2 Nr.1 i.V.m. Abs.1 Nr.2 AsylVfG zustehe, wenn der Asylantrag für diese unverzüglich nach der Geburt gestellt worden sei.

5. Rechtsstellung der Flüchtlinge

54. Nach dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 27.9.1995 (11 C 1/95 – BVerwGE 99, 254=NvWZ 1996, 1104) haben im Inland anerkannte ausländische Flüchtlinge Anspruch auf Ausbildungsförderung nach dem BAFöG.

55. Das VG Berlin hatte in seinem Beschluß vom 24.11.1995 (VG 17 A 322.95 – InfAuslR 1996, 184) über aufenthaltsrechtliche Fragen zur Gewährung von Sozialhilfe an Flüchtlinge zu entscheiden. Nach Ansicht des VG können §120 Abs.1 und Abs.5 Satz 2 BSHG, die die Sozialhilfe für Flüchtlinge außerhalb des Landes, in dem die Aufenthaltsbefugnis erteilt wurde, beschränken, auf Antragsteller, die wegen ihrer vom Bundesamt

⁶⁸ Philipp (Anm. 65), 857 ff.; die Einfügung des Art. 16a in das GG sowie die Anpassung des einfachen Rechts hieran hat das Bundesverfassungsgericht in drei Urteilen vom 14.5.1996 als verfassungskonform bestätigt: *Drittstaatenregelung* 2 BvR 1938/93 und 2315/93, BVerfGE 94, 49; *sichere Herkunftsländer* 2 BvR 1507/93 und 1508/93, BVerfGE 94, 115; *Flughafenverfahren* 2 BvR 1516/93, BVerfGE 94, 166.

⁶⁹ Ress (Anm. 1), 515 f.

für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge festgestellten politischen Gefährdung kraft Gesetzes Flüchtlinge i.S.d. Abkommens über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (Genfer Konvention) vom 28.7.1951⁷⁰ sind, schon im Hinblick auf Art. 23 und 26 der Genfer Konvention keine Anwendung finden. Denn andernfalls werde Völkervertragsrecht verletzt. Nach Art. 23 Genfer Konvention würden die vertragsschließenden Staaten den Flüchtlingen, die sich rechtmäßig auf ihrem Staatsgebiet aufhielten, auf dem Gebiet der öffentlichen Fürsorge und sonstigen Hilfeleistung die gleiche Behandlung wie ihren eigenen Staatsangehörigen gewähren. Art. 26 Genfer Konvention gewähre Flüchtlingen das Recht, ihren Aufenthalt zu wählen und sich frei zu bewegen. Diese durch Art. 23 und 26 einem Flüchtling gewährte Rechtsposition würde bei Anwendung des § 120 Abs. 5 Satz 2 BSHG unzulässig eingeschränkt, da weder allgemeine ausländerrechtliche Bestimmungen dies vorsähen noch deutsche Sozialhilfeempfänger einem derart rigiden, indirekten Umzugsverbot unterworfen seien.

56. Nach dem Beschluß des LG Kassel vom 20.9.1995 (3 T 602/95 – NJW-RR 1996, 1091) hat das in Deutschland geborene Kind einer hier lebenden Asylbewerberin seinen gewöhnlichen Aufenthalt i.S.d. Art. 20 Abs. 1 Satz 2 EGBGB für die Zwecke einer Vaterschaftsanerkennung i.S.d. §§ 1709, 1600c BGB in der Bundesrepublik.⁷¹

6. Verfahrensfragen

57. Mit Kammerbeschluß vom 2.5.1995 (NVwZ 1995 Beilage 8, 57) hatte das Bundesverfassungsgericht über die Ablehnung der Anträge auf Zulassung der Berufung nach § 78 Abs. 3 bis 6 AsylVfG, nachdem das VG die Asylklage als einfach unbegründet abgewiesen hatte, zu entscheiden. Der spätere Beschwerdeführer hatte seinen Antrag auf Zulassung der Berufung auf die Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör als Verfahrensfehler i.S.d. § 78 Abs. 3 Nr. 3 AsylVfG i.V.m. § 138 Nr. 3 VwGO gestützt. Das OVG meinte jedoch, daß der Beschwerdeführer seinen Mitwirkungspflichten im Verfahren vor dem VG nicht genügt habe. In der der Verfassungsbeschwerde stattgebenden Entscheidung führte die Kammer aus, die Anforderungen an die Mitwirkungspflicht dürften nicht

⁷⁰ BGBl. 1953 II, 559.

⁷¹ S.auch OLG Karlsruhe, Beschluß vom 7.7.1995 (16 UF 397/94 – FamRZ 11996, 1146) zum Personalstatut iranischer Eheleute, die als Asylberechtigte in Deutschland anerkannt sind.

überspannt werden. Eine solche Überspannung liege aber vor, wenn man den im Termin nicht anwaltlich vertretenen Prozeßbeteiligten dazu verpflichten würde, das Gericht darauf hinzuweisen, eine Verletzung des gerichtlichen Gehörs komme in Betracht, wenn bestimmte Beweismittel nicht gewürdigt würden.

58. Das VG Aachen hatte sich in seinem Urteil vom 28.11.1995 (1 K 2455/95.A – InfAuslR 1996, 237) mit der schwierigen Informationslage über das Heimatland des Asylbewerbers zu befassen. Das Gericht sah jedenfalls eine beachtliche Wahrscheinlichkeit dafür, daß die Klägerin bei einer Rückkehr nach Kabul derzeit zum Opfer politischer Verfolgung würde. Es habe keinen Sinn, mit Entscheidungen zu Afghanistan weiter zuzuwarten, da nicht zu erwarten stehe, daß sich die Erkenntnislage über das Land in absehbarer Weise verbessern werde. Da die Bundesrepublik mit einer eigenen Auslandsvertretung in Kabul seit Jahren nicht mehr präsent sei, stütze sich das Gericht in größerem Umfang als sonst in asylrechtlichen Verfahren üblich auf Pressemitteilungen. Auch die Berichte des Sonderberichterstatters der Vereinten Nationen, von amnesty international sowie die Expertisen von Fachleuten würden größeres Gewicht gewinnen, ohne daß von der Durchführung einer gerichtlichen Beweisaufnahme eine zufriedenstellende Verdichtung der Informationslage zu erwarten wäre. Der Asylsuchende habe Anspruch auf Rechtsschutz innerhalb eines überschaubaren zeitlichen Rahmens. Dies könne es im Einzelfall wie hier rechtfertigen, ohne Durchführung einer mündlichen Verhandlung zu seinen Gunsten zu entscheiden.

X. Rechtsstellung deutscher Volkszugehöriger

Mit der Frage der deutschen Volkszugehörigkeit als Voraussetzung für die Anwendbarkeit des BundesvertriebenenförderungsG hatte das Bundesverwaltungsgericht sich im Berichtszeitraum in mehreren Entscheidungen zu befassen.

59. Mit Urteil vom 13.6.1995 (9 C 392.94 – BVerwGE 98, 367=NJW 1995, 2856) äußerte es sich im Rahmen eines Rechtsstreits um die Ausstellung eines Vertriebenenausweises nach §15 Abs.2 a.F. zu den Kriterien für die Beurteilung der Volkszugehörigkeit von Spätgeborenen aus der früheren Sowjetunion. Der Begriff des deutschen Volksangehörigen in §6 BVFG a.F. sei ein Rechtsbegriff, und zwar in erster Linie ein Bekenntnisbegriff. Das Bekenntnis zum deutschen Volkstum, das Bekenntnisfähigkeit voraussetze und kurz vor dem Beginn der allgemeinen Vertreibungsmaßnahmen vorgelegen haben müsse, setze sich zusammen aus einer in-

neren Tatsache, nämlich dem von einem entsprechenden Bewußtsein getragenen Willen, ausschließlich dem deutschen Volk als einer national geprägten Kulturgemeinschaft anzugehören, und einer äußeren Tatsache, nämlich der Verlautbarung dieser Bewußtseinslage nach außen, zusammen. In rechtsähnlicher Weise sei die Lage solcher Personen zu beurteilen, die – wie die Klägerin – erst nach Beginn der in der früheren Sowjetunion am 22.6.1941 einsetzenden inneren Vertreibungsmaßnahmen geboren worden seien und deshalb das Bekenntnis im maßgeblichen Zeitpunkt nicht hätten abgeben können. Bei ihnen trete an die Stelle des eigenen Bekenntnisses ein durch Überlieferung volksdeutschen Bewußtseins hergestellter Bekenntniszusammenhang. Das Bundesverwaltungsgericht kommt im Falle der Kläger zu dem Ergebnis des Vorliegens einer deutschen Volkszugehörigkeit. Vor dem vom Bundesverwaltungsgericht im einzelnen dargelegten historischen Hintergrund der Situation der Rußlanddeutschen nach dem deutschen Überfall auf die Sowjetunion im Jahre 1941 ist nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts trotz der in den letzten Jahren teilweise erfolgreichen Bemühungen um eine weitere allgemeine Verbesserung der Lage der Volksdeutschen in der früheren Sowjetunion wie z.B. die Wiederbegründung des deutschen nationalen Rayons in Halbstadt im Gebiet Slawgorod/Altai, der Errichtung eines deutschen nationalen Rayons Asowo, Gebiet Omsk, 1992 und neuer Ansiedelungen im Wolgagebiet davon auszugehen, daß diejenigen Volksdeutschen, die die Zeit der Deportation und der damit verbundenen jahrzehntelangen auch physischen Ausgrenzungen als Feinde, Faschisten und Verräter bewußt erlebt hätten, sich in bleibender Weise als Opfer eines mit ihrer deutschen Volkszugehörigkeit verknüpften ungerechten Schicksals fühlten, und daß ein solcher psychischer Zustand auch die in der Familie aufwachsenden Kinder beeinflussen könne. Das Berufungsgericht habe daher zutreffend einer Vermittlung der Familiengeschichte maßgebende Bedeutung zugemessen. Einer danach möglichen Vermittlung volksdeutschen Bewußtseins stehe eine sprachliche Assimilierung nicht entgegen. Ferner wies der Senat auf die hier maßgebliche Verordnung über das Paßsystem in der Sowjetunion hin. Danach habe jeder Bürger der UdSSR nach Vollendung des 16. Lebensjahrs einen Paß besessen, in dem seine Nationalität (Volkstum) eingetragen war. Habe sich der Abkömmling verschiedenationaler Eltern, der wegen seines Wahlrechts insoweit als selbständig anzusehen sei, im Hinblick auf den volksdeutschen Elternteil für den Nationalitäteneintrag "Deutscher" oder "Deutsche" entschieden, so liege darin ein bekenntnisähnliches Verhalten. Diese Voraussetzungen seien im Falle der Kläger erfüllt. Dem stehe auch nicht entgegen, daß die Nationalität der

Klägerin möglicherweise während der Dauer ihrer etwa über zwei Jahre dauernden Ehe in ihrem Inlandspäß mit "Russin" eingetragen gewesen sei.

60. Nach dem Urteil des Bundesverwaltungsgericht vom 29.8.1995 (9 C 391/94 – NVwZ-RR 1996, 232) zu Spätaussiedlern aus der früheren Sowjetunion richtet sich im Verfahren auf Erteilung eines Aufnahmebescheids die deutsche Volkszugehörigkeit einer nach dem 31.12.1923 geborenen Person auch dann nach §6 Abs.2 BVFG idF. des Art. 1 Nr.5 des Kriegsfolgenbeseitigungsg, wenn der Antrag vor dem Inkrafttreten des KfbG gestellt wurde. §6 Abs.2 BVFG n.F. verlange neben der Abstammung von einem deutschen Staatsangehörigen oder deutscher Volkszugehörigkeit kumulativ wenigstens eines der in §6 Abs.2 Nr.3 BVFG n.F., genannten Merkmale. Maßgebender Zeitpunkt für das Vorliegen einer Erklärung zur Deutschen Nationalität i.S.v. §6 Abs.2 Nr.3 1. Alt. BVFG n.F. sowie für ein Bekenntnis zum deutschen Volkstum auf andere Weise (§6 Abs.2 Satz 1 Nr.3 2. Alt. BVFG) sei der Zeitpunkt des Verlassens der Aussiedlergebiete. Die nach §6 Abs.2 Nr.3 1. Alt. BVFG erforderliche Erklärungsfähigkeit richte sich grundsätzlich nach dem Recht des Herkunftsstaates. Habe sich jemand – bis zu seiner Aussiedlung fortwirkend i.S.d. §6 Abs.2 Nr.3 1. Alt. BVFG n.F. zu einer nichtdeutschen Nationalität wie hier durch Angabe der russischen Nationalität bei Ausstellung des ersten sowjetischen Inlandspasses bekannt, so schließe dies die Annahme eines Bekenntnisses zum deutschen Volkstum auf andere Weise (§6 Abs.3 Satz 1 Nr.3 2. Alt. BVFG) aus. Der Ausschluß deutscher Volkszugehöriger von einem Hochschulstudium wegen ihres Volkstums stelle einen schwerwiegenden beruflichen Nachteil i.S.d. §6 Abs.2 Satz 2 HS 2 BVFG dar, der zur Unbeachtlichkeit einer Erklärung zu einem nichtdeutschen Volkstum führe. Von einer Erklärung zu einem nichtdeutschen Volkstum könne bis zum Verlassen des Aussiedlungsgebietes durch ein Verhalten, das sich als ein eindeutiges Bekenntnis zum deutschen Volkstum darstellt, abgerückt werden. Das ernsthafte Bemühen, im Paß statt der nichtdeutschen die deutsche Nationalität eingetragen zu bekommen, könne Bekenntnischarakter haben.

XI. Auslieferung und andere Formen internationaler Rechtshilfe

61. Das OLG Hamm entschied in seinem Urteil vom 30.3.1995 ([2] 4 Ausl 352/93 – NStZ 1995, 455) über die im Rechtshilfeverfahren Antragsberechtigten. Antragsberechtigigt i.S.v. §61 Abs.1 2 IRG auf Herausgabe ist nur der "Dritte" i.S.v. §66 Abs.2 Nr.3 IRG und nicht auch der

Betroffene i.S.v. §66 Abs.1 Nr.2 IRG. Gegen Z. lief in den Niederlanden eine strafrechtliche Untersuchung wegen illegalen Drogenhandels. In dem Ermittlungsverfahren wurde auf ein Rechtshilfeersuchen der Staatsanwaltschaft beim LG Amsterdam auch gegen den in Essen ansässigen Kaufmann Sch. wegen des Verdachts der Beihilfe bzw. Begünstigung ermittelt. Bei diesem wurden Oldtimer als Anlagegegenstände der Gewinne des Beschuldigten aus seinen Drogengeschäften beschlagnahmt. Sie sollten von den deutschen an die niederländischen Behörden übergeben werden. Hiergegen wendete sich Sch. Er stellte einen Herausgabeantrag nach §61 IRG mit der Begründung, er sei Eigentümer der Automobile. Das OLG lehnte den Antrag als unzulässig ab, da der Antragsteller nicht i.S.v. §61 Abs.1 Nr.2 IRG antragsberechtigt sei. Nach §61 Abs.1 Nr.2 IRG entscheidet das OLG im Fall der isolierten Herausgabe von Gegenständen gem. §66 IRG u.a. auf Antrag desjenigen, der geltend macht, er würde durch die Herausgabe in seinen Rechten verletzt. Nach Auffassung des OLG ist dieser hinsichtlich des Antragsberechtigten offene Wortlaut des §61 Abs.1 Nr.2 IRG dahin zu verstehen, daß damit nur der Dritte i.S.v. §66 Abs.1 Nr.2 IRG und nicht auch der Betroffene gemeint sei. Damit stehe dem Antragsteller ein Antragsrecht nicht zu. Er sei nämlich nicht Dritter i.S.dieser Vorschrift, sondern wenn nicht "Betroffener", dann "Beteiligter" an der dem niederländischen Herausgabeersuchen zugrunde liegenden Tat, was sich nach deutschem Recht beurteile, und was der Mitäter, Anstifter, Gehilfe aber auch der Hehler und der Begünstigte seien.

Auf die Entscheidung des OLG München vom 10.7.1995 zur Bedeutung des Art. 3 EMRK im Auslieferungsverfahren [5] wird hingewiesen.

XII. Internationaler Menschenrechtsschutz

1. Europäische Menschenrechtskonvention

a) Todesstrafe (Art. 2 Abs.1 S.2 EMRK, 4. Zusatzprotokoll)

62. Nach inzwischen gefestigter Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs können Richter der DDR wegen Rechtsbeugung (§§ 336 StGB, 244 StGB-DDR) verfolgt werden.⁷² Das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 16.11.1995 (5 StR 747/94 – BGHSt 41, 317=NJW 1996, 857) betraf die

⁷² S.zur Verurteilung von DDR-Richtern wegen Rechtsbeugung bereits Ress (Anm. 1), 588f.

Beteiligung des Angeklagten als Berichterstatter bzw. beisitzender Richter an der Verhängung mehrerer Todesurteile.⁷³ Der Bundesgerichtshof stellte fest, daß Verfolgungshindernisse nicht bestünden. Die Bestrafung sei weder durch in der DDR erlassene Amnestien noch durch Verfolgungsverjährung ausgeschlossen. Auch für die in diesem Fall zu beurteilenden Fälle der Anwendung politischen Strafrechts durch den Ia Strafsenat des Obersten Gerichts der DDR habe die Verjährung in der DDR aufgrund eines quasi-gesetzlichen Verfolgungshindernisses geruht, so daß Verfolgungsverjährung nach Art. 315a EGStGB ausgeschlossen sei. Zu den Grundlagen der Strafbarkeit führte das Gericht sodann folgendes aus: Für die Feststellung einer durch Willkür gekennzeichneten offensichtlichen schweren Menschenrechtsverletzung habe der Senat namentlich drei Fallgruppen als mögliche Rechtsbeugungstatbestände aufgezeigt: Fälle, in denen Straftatbestände überdehnt worden seien, Fälle, in denen die verhängte Strafe in einem unerträglichen Mißverhältnis zu der abgeurteilten Handlung gestanden habe sowie schwere Menschenrechtsverletzung durch die Art und Weise des Verfahrens. Hier liege Rechtsbeugung in der Form grausamen und überharten Strafens vor. Die bloße Verhängung der Todesstrafe könne dieses Unwerturteil allerdings nicht tragen. Insoweit stelle die speziell in Art. 102 GG zum Ausdruck kommende Wertentscheidung des GG keinen Maßstab dar, an dem die Handlungen des Angeklagten gemessen werden könnten. Zwar begegne die Todesstrafe aus heutiger Sicht unüberwindlichen Bedenken. Nach deutschem Verfassungsrecht könne eine Wiedereinführung der Todesstrafe auch abgesehen von Art. 102 GG vor Art. 1 Abs.1 GG und der Wesensgehaltgarantie des Grundrechts auf Leben (Art. 2 Abs.2 Satz 1 i.V.m. Art. 19 Abs.2 GG) keinen Bestand haben. Für den zur Aburteilung stehenden Fall sei aber zu beachten, daß die Todesstrafe in der Nachkriegszeit in den sog. sozialistischen Staaten in erheblichem Umfang angewendet worden sei. Nach Ansicht des Senats kommt auch die für das deutsche Verfassungsrecht dargelegte Mißbilligung der Todesstrafe im Völkerrecht der Nachkriegszeit nur mit geringerer Deutlichkeit zum Ausdruck. Art. 2 Abs.1 Satz 2 der vor dem Tatzeitraum vereinbarten EMRK gehe von der Zulässigkeit der Vollstreckung eines Todesurteils, das von einem Gericht im Falle eines mit der Todesstrafe bedrohten Verbrechens ausgesprochen worden sei, aus. Erst

⁷³ S. auch BGH, Urteil vom 15.9.1995 (5 StR 713/94 – BGHSt 41, 247), zur Rechtsbeugung durch Richter und Staatsanwälte der DDR bei der Anwendung "politischen Strafrechts".

durch das 6. Zusatzprotokoll vom 28.4.1983⁷⁴ sei die Todesstrafe für die Mitgliedstaaten des Europarates grundsätzlich abgeschafft worden und ihre ausnahmsweise Zulässigkeit auf Kriegszeiten und Zeiten unmittelbarer Kriegsgefahr beschränkt worden. Der nach der Tatzeit beschlossene IPBPR sei in Art. 6 Abs.2 Satz 1 ebenfalls von der Zulässigkeit der Todesstrafe ausgegangen. Er bestimme allerdings, daß ein Todesurteil nur für schwerste Verbrechen verhängt werden dürfe. Bemühungen um die Abschaffung und Ächtung der Todesstrafe in aller Welt, namentlich durch das Zweite Fakultativprotokoll vom 15.12.1989 zum IPBPR dauerten, da viele Staaten immer noch an dieser Sanktion festhalten wollten, bis in die Gegenwart an. Wenn demnach die Todesstrafe für sich genommen auch, gemessen am Maßstab unerträglicher Menschenrechtsverletzung, zur Tatzeit nicht als schlechthin unzulässige Reaktion auf eine Straftat zu werten sein möge, unterliegt es nach Ansicht des Senats keinem Zweifel, daß ein so irreparabler fundamentaler Eingriff in das Rechtsgut Leben, wie ihn die Anordnung und Vollstreckung dieser Rechtsfolge bedeute, nach diesem Maßstab nur in aufs engste begrenzten Ausnahmefällen hinnehmbar sei. Jede gerichtlich verhängte Strafe könne vor dem Willkürverbot nur dann Bestand haben, wenn sie in einer noch angemessenen Relation zum begangenen Unrecht bleibe. Der Senat betonte, daß die strafrechtliche Bewertung der Tätigkeit von DDR-Justizangehörigen unter strikter Beachtung rechtsstaatlicher Prinzipien, die für das Strafrecht entwickelt worden seien und seiner Anwendung Grenzen setzten, vorzunehmen sei. Das Recht der DDR dürfe mit Rücksicht auf das Prinzip des Vertrauensschutzes, auch im Hinblick auf Art. 103 Abs.2 GG nicht nach einer am Grundgesetz orientierten Auslegung interpretiert werden. Sonst würde das Handeln des Täters an ihm fremden Maßstäben, nämlich denen eines Rechtsstaates und seiner Wertordnung, gemessen werden. Maßgeblich für die Betrachtung, ob ein unerträglicher Willkürakt vorliege, müßten vielmehr die in der DDR herrschenden Wertvorstellungen im Tatzeitraum sein. Besonders sei dabei die zeitgebundene Wandlung im Verständnis von Strafe und Strafrechtsfunktion zu berücksichtigen. So sei der Tatzeitraum in den Jahren 1955/1956 maßgeblich gekennzeichnet als Periode des Kalten Krieges. Das Schwurgericht habe seiner Entscheidung rechtsfehlerfrei zugrunde gelegt, daß von den Westsektoren Berlins ausgehend zahlreiche Geheimdienste in der DDR und in den Ostblockstaaten tätig geworden seien und daß eine äußerst angespannte politische Lage geherrscht habe, in der des öfteren der Ausbruch eines Dritten, möglicher-

⁷⁴ BGBl. 1988 II, 663.

weise atomaren Weltkrieges zu befürchten gewesen sei. Eine solche durch entsprechende Staatspropaganda vermittelte und in weiten Bevölkerungskreisen als krisenhaft empfundene Situation habe auch an der Rechtsprechung nicht spurlos vorübergehen können. Insoweit sei in dieser Zeit – auf beiden Seiten – eine politische Justiz mit einer aus heutiger Sicht nicht immer nachvollziehbaren Intensität betrieben worden. Die Konfrontation von Ost und West und die ideologische Konkurrenz der Machtblöcke hätten gerade die in der DDR ohnehin instrumentalisierte Justiz weiter belastet. Vor diesem Hintergrund seien in der DDR auch Todesurteile als Mittel des Klassenkampfes für notwendig gehalten worden. Hinzu komme, daß die Strafpraxis in der DDR im Tatzeitraum wesentlich härter als in der Bundesrepublik gewesen sei. Dies lege nahe, die Todesstrafe nicht schon deshalb als überhöht anzusehen, weil ihre Verhängung aus späterer Sicht nicht mehr nachvollziehbar erscheine. Andererseits muß nach Ansicht des Senats in diesem Zusammenhang die überragende Bedeutung des menschlichen Lebens Beachtung finden. Sie könne dazu führen, daß Tatzeitrecht, welches vorsätzliche Tötungen gestatte, im Blick auf vorrangige übergesetzliche Grundsätze und völkerrechtliche Normen als unwirksam zu verwerfen sei und daß militärische Befehle, die sonst als unbedingt verbindlich anzusehen wären, dann, wenn sie auf vorsätzliche Tötung gerichtet seien, als unbeachtlich gelten müßten. Eine besonders kritische Überprüfung von Todesurteilen sei insbesondere vor dem Hintergrund der Erfahrungen mit der NS-Diktatur notwendig. Das menschenverachtende nationalsozialistische Regime sei durch willfährige Richter und Staatsanwälte gestützt worden, die das Recht pervertiert hätten. Die Grausamkeit, die das Bild der NS-Zeit präge, habe in einem beispiellosen Mißbrauch der Todesstrafe gegipfelt. Diese Erfahrungen hätten in der Bundesrepublik zur Abschaffung der Todesstrafe geführt. Zwar habe die DDR die Todesstrafe beibehalten. Sie habe sich jedoch gerade zur Abkehr von der nationalsozialistischen Gewaltherrschaft bekannt. Die DDR-Justiz sei daher – auch unter den Bedingungen des Kalten Krieges – in besonderem Maße gehalten gewesen, die von der Rechtsordnung vorgesehene Todesstrafe, zumal im Bereiche des politisch motivierten Strafrechts, auf Fälle schwersten Unrechts einzuschränken. Namentlich habe diese äußerste Sanktion nicht angeordnet werden dürfen, wenn durch eine zu ahndende Straftat kein gravierender Schaden verursacht worden sei. Die historische Erfahrung erklärt nach Ansicht des Senats, daß, wie er nicht verkenne, die Maßstäbe, wie sie in der Bundesrepublik bei der Beurteilung von NS-Justizunrecht angewendet worden seien, weit weniger streng gewesen seien. Die Erkenntnis, daß eine Todesstrafe nur

dann nicht als rechtsbeugerisch anzusehen sei, wenn sie der Bestrafung schwersten Unrechts dienen sollte, hätte in einer Vielzahl von Fällen zur Verurteilung von Richtern und Staatsanwälten des nationalsozialistischen Regimes führen müssen. Derartige Verurteilungen gebe es trotz des tausendfachen Mißbrauchs der Todesstrafe, namentlich in den Jahren 1943 bis 1945 nur in sehr geringer Zahl. Der Bundesgerichtshof führte dann näher aus, warum die vom Obersten Gericht festgestellten Sachverhalte in keinem Fall auch nur annähernd die verhängten Sanktionen gerechtfertigt hätten. Für die in die äußere Form von Gerichtsurteilen gekleideten Tötungsverbrechen sei der Angeklagte mitverantwortlich. Ob sich in einem Kollegialgericht ein Richter nur dann der Rechtsbeugung schuldig mache, wenn er für die von ihm als Unrecht erkannte Entscheidung stimme, bedürfe keiner abschließenden Entscheidung. Ein solches Abstimmungsverhalten des Angeklagten sei hier jedenfalls festgestellt und die innere Distanzierung des Angeklagten unerheblich.

b) Art. 3 EMRK als Ausweisungs- und Abschiebungshindernis

63. Das Bundesverwaltungsgericht hatte in seinem Urteil vom 17.10.1995 (9 C 56.95 – BVerwGE 99, 331=InfAuslR 1996, 254) grundlegend zur Dogmatik des Art. 3 EMRK als Ausweisungs- und Abschiebungshindernis Stellung zu nehmen. Der Kläger, ein afghanischer Staatsangehöriger, beantragte im Jahre 1991 politisches Asyl in der Bundesrepublik Deutschland. Das Bundesamt lehnte den Asylantrag ab und stellte zugleich fest, daß die Voraussetzungen des §51 Abs.1 AuslG nicht vorliegen würden, auch keine Abschiebungshindernisse i.S.v. §53 AuslG gegeben seien. Die auf die Feststellung von Abschiebungshindernissen beschränkte Revision blieb ohne Erfolg. Nach §53 Abs.4 AuslG dürfe ein Ausländer nicht abgeschoben werden, soweit sich aus der Anwendung der EMRK ergebe, daß die Abschiebung unzulässig sei. §53 Abs.4 AuslG enthalte keine eigenständige Regelung der Abschiebungshindernisse, sondern nehme nur auf die EMRK und die sich aus ihr ergebenden Abschiebungshindernisse Bezug. §53 Abs.4 AuslG habe also nur deklaratorische Bedeutung und stelle klar, daß das neue Ausländerrecht nicht als späteres Gesetz die sich aus der EMRK ergebenden Abschiebungshindernisse verdränge. Zu Unrecht – nämlich aufgrund der fehlerhaften Annahme, §53 Abs.6 Satz 2 AuslG schließe als Spezialgesetz die Anwendbarkeit des §53 Abs.4 AuslG aus – habe sich das Berufungsgericht an der Prüfung eines hiernach in Frage kommenden Abschiebungshindernisses, insbesondere des Art. 3 EMRK, wonach niemand der Folter oder unmenschlichen Behandlung unterwor-

fen werden dürfe, gehindert gesehen. Der Gesetzgeber sei mit der Verweisung in §53 Abs.4 AuslG auf Art. 3 EMRK ersichtlich in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des EGMR davon ausgegangen, daß sich hieraus Schutz vor Auslieferung, Ausweisung oder Abschiebung ergeben könne, daß die Vertragsstaaten also nach Art. 3 EMRK auch für Folgen verantwortlich seien, die eine Auslieferung, Ausweisung oder Abschiebung für den Betroffenen außerhalb ihrer Herrschaftsgewalt haben könnte.⁷⁵ Die Verantwortlichkeit der Mitgliedstaaten bestehe jedoch grundsätzlich nur für die Folgen unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung. Art. 3 EMRK schütze ebenso wie das Asylrecht nicht vor den allgemeinen Folgen von Naturkatastrophen, Bürgerkriegen und anderen bewaffneten Konflikten. Denn der Begriff der Behandlung setze ein geplantes, vorsätzliches, auf eine bestimmte Person gerichtetes Handeln voraus. Die Verantwortlichkeit des Vertragsstaates gründe sich darauf, daß er durch die Abschiebung den Betroffenen in seinem Heimatstaat oder in einem Drittstaat einer unmenschlichen Behandlung i.S.d. Art. 3 EMRK aussetze. Diese Begrenzung des Schutzbereichs des Art. 3 EMRK ergebe sich aus Sinn und Zweck der EMRK. Die Konvention bezwecke vornehmlich die Sicherung bestimmter Rechte und Freiheiten innerhalb des eigenen Machtbereiches der Vertragsstaaten. Weder die Konvention noch die später vereinbarten Protokolle enthielten demgegenüber ein Recht auf Asyl. Soweit gleichwohl im Rahmen des Art. 3 EMRK ausnahmsweise auch die im Heimatstaat oder im Drittland eintretenden Folgen von Auslieferung, Ausweisung oder Abschiebung durch einen Vertragsstaat zu berücksichtigen seien, könne sich dies nur auf Handlungen erstrecken, die auch im Vertragsstaat als unmenschliche Behandlung anzusehen wären. Ferner könne grundsätzlich nur die von einem Staat ausgehende oder von ihm zu verantwortende Mißhandlung eine unmenschliche oder erniedrigende Behandlung im Sinne des Art. 3 EMRK sein. Das folge aus dem Zweck der EMRK, dem Mißbrauch staatlicher Macht vorzubeugen. Dem Staat könnten auch solche staatsähnlichen Organisationen gleichstehen, die den jeweiligen Staat verdrängt hätten, selbst staatliche Funktionen ausübten und auf ihrem Gebiet die effektive Staatsgewalt innehätten. Bei Anlegung dieser Maßstäbe habe der Kläger bei einer Rückkehr nach Afghanistan nicht mit einer unmenschlichen Behandlung zu rechnen.

⁷⁵ Das Bundesverwaltungsgericht zitiert hier das Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte vom 7.7.1989, EuGRZ 1989, 314, Rn. 86–91, *Soering*; sowie das Urteil vom 30.10.1991, NVwZ 1992, 869, Rn. 103, *Vilvaraja*.

64. Mit der dem Beschluß des Bundesverfassungsgerichts vom 23.3.1995 (2 BvR 492/95 und 2 BvR 493/95 – BVerfGE 92, 245) zugrunde liegenden Verfassungsbeschwerde wandte sich der Beschwerdeführer, ein türkischer Staatsangehöriger kurdischer Volksangehörigkeit, gegen seine Ausweisung nach Ablehnung seines Asylantrags. Er trug vor, die Bundesrepublik würde mit seiner Ausweisung gegen Art. 3 EMRK verstoßen, da er in der Türkei als der Mitgliedschaft in der PKK verdächtig der Folter ausgesetzt wäre. Die Kammer führte zur Begründung ihrer ablehnenden Entscheidung aus, der Beschwerdeführer habe den Rechtsweg nicht erschöpft. Insbesondere habe er keine Beschwerde gegen die die begehrte einstweilige Anordnung ablehnende Entscheidung eingelegt. Der VGH hätte im Beschwerdeverfahren die Rechtslage, einschließlich der rechtlichen Bedeutung des Briefwechsels zwischen dem Bundesinnenminister und seinem türkischen Amtskollegen klären können.

65. In dem mit Urteil des Schleswig-Holsteinischen OVG vom 3.5.1995 (2 L 50/95 – InfAusR 1995, 302) abgeschlossenen Verfahren berief sich der Kläger, ein afghanischer Staatsangehöriger, wiederum auf Art. 3 EMRK gegen die Ausweisung nach Ablehnung seines Asylantrages. Auf die Berufung des beklagten Landes hob das OVG die der Verpflichtungsklage auf Feststellung eines Abschiebungshindernisses wegen des in Afghanistan herrschenden Bürgerkrieges stattgebende Entscheidung des VG auf und wies die Klage ab. Die Entscheidung des VG gründe auf einem unrichtigen Verständnis des §53 Abs.4 AuslG und Art. 3 EMRK. Zwar sei das Gericht zutreffend davon ausgegangen, daß Art. 3 EMRK die Bundesrepublik als Vertragsstaat binde, so daß es unerheblich sei, ob der aufnehmende Staat seinerseits an die EMRK gebunden sei. Die unmenschliche Behandlung liege darin, den einzelnen einer Situation auszusetzen, in der seine Rechte verletzt würden. Jedoch sei entgegen dem VG erforderlich, daß dem Auszuweisenden bei seiner Rückkehr eine konkrete individualisierte Gefahr drohe, einer nach Art. 3 EMRK verbotenen Behandlung ausgesetzt zu sein. Eine allgemein kritische Menschenrechtssituation reiche nicht aus. Hier bestünden keine Anhaltspunkte, daß der Kläger eine derartige individualisierte Verfolgung zu gewärtigen habe.⁷⁶

66. Das Urteil des Hessischen VGH vom 16.6.1995 (10 UE 1282/95 – NVwZ Beilage 6, 14-15) betraf einen indischen Asylbewerber. Der VGH verneinte das Vorliegen eines Abschiebungshindernisses nach §53 I, IV, Abs.6 AuslG i.V.m. Art. 3 EMRK. Der Fall des Herrn Kuldeep Singh, eines Asylbewerbers aus Indien, der im Mai 1994 nach Indien ausgewie-

⁷⁶ S. auch VG Wiesbaden, Urteil vom 26.10.1995 (9/1 f. 7990/93 – InfAusR 1996, 37).

sen, bei seiner Ankunft in Neu Delhi in Polizeigewahrsam genommen und schließlich zu Tode gefoltert wurde, sei ein Einzelfall ohne allgemeine Bedeutung. Er weise nicht auf eine allgemeine in Indien herrschende Situation hin, in der sich jede Person, die zur Religionsgruppe der Sikh gehöre und in Deutschland um Asyl nachgesucht habe, befinde.

c) Recht auf Verfahren nach Festnahme oder Haft (Art. 5 Abs. 4 EMRK)

67. Im Fall des OLG Düsseldorf, Beschluß vom 7.11.1995 (4 Ws 267/95 – NStZ 1996, 152), war der Beschwerdeführer als Folge eines Totschlages im Zustand verminderter Schuldfähigkeit in eine psychiatrische Anstalt eingewiesen worden. Das mit der periodischen Entscheidung über die Fortdauer der Einweisung befaßte Landgericht hatte die Fortdauer beschlossen, ohne daß der Anwalt des Eingewiesenen von dem Termin der Anhörung durch den beauftragten Richter in Kenntnis gesetzt worden war. Das OLG gab der Beschwerde statt. Entsprechend den Grundsätzen, die der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte im Hinblick auf Art. 5 Abs. 4 EMRK entwickelt habe, habe eine Person, die in eine psychiatrische Anstalt als Folge eines von ihr begangenen Verbrechens eingewiesen sei, das Recht auf anwaltliche Vertretung in den Verfahren, in denen über die Fortdauer der Einweisung entschieden werde.

68. Das Hamburgische OVG lehnte mit Urteil vom 24.4.1995 (Bs II 155/95 – NVwZ 1995 Beilage 9, 58) die Zulassung der Berufung im Fall einer einfach unbegründeten Asylklage ab. Es stehe fest, daß die begründete Furcht eines Asylbewerbers vor Verfolgung oder Tod bei Rückkehr in seinen Heimatstaat ein Ausweisungshindernis nach § 53 Abs. 4 AuslG i.V.m. Art. 3 EMRK begründe. Daher könne die lediglich das Ermessen begrenzende Vorschrift des § 53 Abs. 6 AuslG keine Anwendung finden. Die Interpretation von § 53 Abs. 4 AuslG als ein zwingendes Abschiebungshindernis sei durch Art. 3 EMRK geboten. Dabei könnten die besonderen Umstände i.S.d. § 53 Abs. 4 AuslG in dem Heimatstaat auch aus der dort herrschenden Bürgerkriegssituation erwachsen.

d) Recht auf ein faires Verfahren (Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK)

69. Nach dem Beschluß des Bundesverwaltungsgerichts vom 2.8.1995 (9 B 303.95 – DVBl. 1996, 105=MDR 1996, 667) verlangt ebenso wie das Grundgesetz auch Art. 6 Abs. 1 EMRK keine mündliche Verhandlung in der Berufungsinstanz, soweit nur über die prozessualen Rechtsfragen der Zulässigkeit der Berufung entschieden wird. Dies gelte auch dann, wenn

sich die Berufung gegen einen als Urteil wirkenden⁷⁷ Gerichtsbescheid richtet.⁷⁸ Einen Anspruch auf rechtliches Gehör in der Sache selbst, nämlich dazu, ob der geltend gemachte Anspruch gegeben und damit die Berufung begründet sei, gewähre Art. 103 I GG nur dann, wenn die Berufung zulässig sei.

e) Verfahrensdauer (Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK)

70. In dem dem Beschluß des Bayerischen ObLG vom 9.3.1995 (3Z BR 56/95 – FamRZ 1995, 1208) zugrunde liegenden Sachverhalt war der Beschwerdeführer durch Gerichtsbeschluß nach dem LandesunterbringungsG in eine psychiatrische Anstalt eingewiesen worden. Das BayObLG führte aus, Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK, verstärkt durch Art. 5 Abs. 4 EMRK gewährleiste das Recht auf Rechtsschutz in angemessener Frist, insbesondere in Fragen der Unterbringung. Dieses Recht möge hier verletzt sein, doch könne dies nichts an der Tatsache ändern, daß die Beschwerde nach der zwischenzeitlichen Aufhebung des Einweisungsbeschlusses prozessual erledigt und daher als unzulässig zurückzuweisen sei. Daher sei das Gericht auch nicht zur Entscheidung über die Frage aufgerufen, ob eine Beschwerde wegen der langen Verfahrensdauer vor dem Landgericht hätte eingelegt werden können.

71. Der Bundesfinanzhof hatte sich in seinem Urteil vom 13.12.1995 (XI R 43–45/89 – BB 1995, 1044) mit den Rechtsfolgen einer behaupteten überlangen Verfahrensdauer auseinanderzusetzen. In dem zugrunde liegenden Sachverhalt hatte ein Hausverkäufer Klage gegen seine Veranlagung zur Umsatzsteuer wegen gewerblichen Hausverkaufs erhoben. Das Gericht entschied, die behauptete überlange Verfahrensdauer stelle keinen Grund für die Aufhebung der Entscheidung des FG dar. Art. 6 Abs. 1 EMRK finde vorliegend wegen der öffentlich-rechtlichen Natur von Streitigkeiten keine Anwendung.

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

72. Das OLG Bamberg wies mit Beschluß vom 16.8.1995 (Ws 306/95 – NJW 1995, 1222) eine Haftbeschwerde nach eineinhalbjähriger Untersuchungshaft zurück, weil ein Haftgrund weiter bestehe und die fortdauernde Untersuchungshaft auch nicht unverhältnismäßig sei. Der An-

⁷⁷ § 84 Abs. 3 VwGO.

⁷⁸ S. auch Hessischer VGH, Beschluß vom 10.6.1995 (9 UE 3213/94 – MDR 1995, 199).

spruch auf Freiheit des Beschwerdeführers, für den die Unschuldsvermutung des Art. 6 Abs.2 EMRK streite, wachse zwar mit der Dauer der Haft. Er sei jedoch mit dem staatlichen Interesse an einem zügigen und ungestörten Strafverfahren abzuwägen. Untersuchungshaft von mehr als einem Jahr Dauer oder von einer Dauer, die die zu erwartende Haftstrafe übersteige, könne nur in außergewöhnlichen Umständen gerechtfertigt erscheinen. Diese Grenzen seien hier jedoch nicht erreicht. Selbst wenn die Haftstrafe aber kürzer ausfallen könnte, so rechtfertige die Situation der kindlichen Opfer die verlängerte Untersuchungshaft des Beschuldigten.

g) Übersetzungen (Art. 6 Abs.3 lit. a) EMRK)

73. Mit Beschluß vom 13.12.1995 (4 StR RR 263/95 – BayObLGSt 1995, 215=NStZ 1996, 248) entschied das BayObLG, daß sich aus Art. 6 Abs.3 EMRK keine Verpflichtung ergebe, dem Adressaten einer Ladung eine Übersetzung zuzustellen. Allerdings habe ein Ausländer vor deutschen Gerichten die gleichen prozessualen Grundrechte sowie den gleichen Anspruch auf ein rechtsstaatliches Verfahren und auf umfassenden und effektiven gerichtlichen Schutz wie jeder Deutsche. Mangelhafte Kenntnisse der deutschen Sprache dürften bei einem Ausländer nicht zu einer Verkürzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör führen oder seinen Anspruch auf ein rechtsstaatliches faires Verfahren beeinträchtigen. Hieraus habe das Bundesverfassungsgericht gefolgert, daß ein der deutschen Sprache nicht hinreichend mächtiger Ausländer, dem ein Strafbefehl ohne eine in einer für ihn verständlichen Sprache abgefaßten Rechtsmittelbelehrung ausgestellt worden sei, im Fall der Fristversäumung nicht anders behandelt werden dürfe als wenn die Belehrung überhaupt unterblieben wäre. Der Senat schloß sich dieser Rechtsprechung an, verneinte aber das Vorliegen der genannten Voraussetzungen im vorliegenden Fall.

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

74. Das OVG Nordrhein-Westfalen hatte sich in seinem Urteil vom 31.5.1995 (17 A 3538/92 – InfAuslR 1996, 309) mit der Bedeutung von Art. 8 EMRK für den Familiennachzug in die Bundesrepublik zu befassen. Die Klägerin, eine Mutter von Flüchtlingen kurdischer Volkszugehörigkeit türkischer Staatsangehörigkeit, beantragte bei der deutschen Auslandsvertretung ein Besuchsvisum von einem Monat. Der Antrag wurde wegen Bedenken hinsichtlich der Rückkehrbereitschaft abgelehnt. Klage und Rechtsmittel blieben ohne Erfolg. Das OVG führt zur Be-

gründung aus: Der Regelversagungsgrund des §7 Abs.2 Nr.3 AuslG greife nicht erst bei einer tatsächlich feststehenden Beeinträchtigung der Interessen der Bundesrepublik ein, sondern bereits bei einer Gefährdung. Dafür reiche es aus, wenn die auf gewichtigen Indizien fußende begründete Besorgnis bestehe, der Ausländer wolle ein von ihm beantragtes Visum nutzen, um tatsächlich nach der Einreise einen Aufenthalt zu erwirken, der vom Visum nicht gedeckt sei. Habe eine Auslandsvertretung über ein Besuchsvisum zu entscheiden, dürfe sie erst dann eine Gefährdung der Interessen der Bundesrepublik i.S.d. §7 Abs.2 Nr.3 AuslG annehmen, wenn Zweifel an der Rückkehrbereitschaft des Antragstellers ein solches Gewicht erreichten, daß die Wahrscheinlichkeit eines beabsichtigten dauerhaften Verbleibs des Ausländers im Bundesgebiet wesentlich höher einzuschätzen sei als die Wahrscheinlichkeit seiner Rückkehr. Ob diese Voraussetzungen hier vorlagen, ließ das Gericht offen, da die Ablehnung des Visums auch als Ermessensentscheidung gerechtfertigt sei. Die Ermessensentscheidung halte sich in den Grenzen des vorrangigen Rechts. Namentlich der Anspruch auf Achtung des Familienlebens aus Art. 6 Abs.1 GG, der auch auf Ausländer Anwendung finde, sei gewahrt. Aus dem Anspruch auf Achtung des Privat- und Familienlebens nach Art. 8 EMRK ergebe sich gleichfalls keine Verpflichtung zur Gestattung der Besuchsreise. Dabei möge es auf sich beruhen, ob Art. 8 EMRK generell über die Gewährleistungen des Art. 6 GG hinausgehe. Denn die Beklagte habe der Klägerin nicht generell den Besuch bei ihrem im Bundesgebiet lebenden Sohn ausgeschlossen, sondern die Gestattung von Voraussetzungen abhängig gemacht, die zu erfüllen ihr zumutbar seien, nämlich von der Glaubhaftmachung ihrer Rückkehrbereitschaft.

75. Das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 21.8.1995 (1 B 119.95 – InfAuslR 1996, 393) betraf die Klage eines türkischen Staatsangehörigen gegen seine Ausweisung wegen einer Straftat. Er machte geltend, Art. 8 EMRK stehe seiner Ausweisung entgegen, da er zur Türkei keine familiären oder emotionalen Bindungen habe und auch die Sprache nicht spreche. Klage und Rechtsmittel einschließlich der Nichtzulassungsbeschwerde blieben erfolglos. Das Bundesverwaltungsgericht führte aus, die Revision werfe keine im Revisionsverfahren klärungsbedürftigen Fragen auf. In der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte wie auch des Bundesverwaltungsgerichts sei geklärt, daß Art. 8 EMRK nicht *per se* die Ausweisung eines Ausländers aufgrund seiner familiären Beziehungen in dem ausweisenden Staat verbiete, sondern daß das staatliche Ziel mit Art. 8 Abs.2 EMRK vereinbar sein müsse. Zu diesen legitimen Zielen zählten die Verhinderung von Straftaten und

der Schutz der öffentlichen Ordnung. Die Behauptung einer falschen Anwendung dieser Voraussetzungen durch die Tatgerichte begründe die Zulässigkeit der Revision nicht.⁷⁹

76. Im dem dem Beschluß des Hessischen VGH vom 29.5.1995 (13 TH 310/95 – FamRZ 1995, 286–287) zugrunde liegenden Sachverhalt begehrte die Antragstellerin eine einstweilige Anordnung gegen ihre Abschiebung. Zur Begründung trug sie vor, sie habe in der gemeinsamen Strafhaftzeit einen deutschen Staatsangehörigen geheiratet. Der VGH bestätigte die den Antrag ablehnende Entscheidung des VG. § 48 Abs. 1 Nr. 4 AuslG als Abschiebungshindernis finde im Fall der Antragstellerin keine Anwendung, da sie im Gefängnis geheiratet und zu keiner Zeit ein Familienleben mit ihrem Ehemann geführt habe. Das Urteil des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte vom 26.3.1992 in dem Fall *Bedjaoui*,⁸⁰ in dem der Gerichtshof entschieden habe, daß das Recht auf ein Familienleben aus Art. 8 Abs. 1 EMRK nicht durch die Verbüßung einer Haftstrafe verletzt werden dürfe, habe eine andere Fallkonstellation zum Gegenstand. In diesem Fall hätten die Beschwerdeführer ein Familienleben vor Antritt der Haftstrafe begonnen. Ferner habe der Gerichtshof seine Entscheidung, nach der die Anwendung des französischen Abschiebungsrechts unverhältnismäßig wäre, darauf gestützt, daß der Abzuschiebende in Frankreich geboren sei und dort mehr als 40 Jahre gelebt habe.

77. Das LG Bonn wies mit Beschluß vom 5.9.1995 (1 T 657/94 – NJW 1996, 1415) den Antrag des biologischen Vaters eines Kindes, der nie mit der Kindesmutter verheiratet war, auf Umgangsgewährung ab. Das Kind wurde während der Ehe der Kindesmutter geboren. Nachdem die Kindesmutter und ihr Ehemann dem Antragsteller eine Zeitlang Umgang gestattet hatten, verboten sie ihm jeden Kontakt mit dem Kind. Ein Umgangsrecht ergibt sich nach dem LG weder aus dem BGB noch aus Art. 8 Abs. 1 i.V.m. 14 EMRK. Der Eingriff in das Recht des Antragstellers auf Familienleben aus Art. 8 Abs. 1 EMRK, welches hier unterstellt werden solle, könne im Familienrecht des BGB gesehen werden. Art. 8 EMRK sehe jedoch die Kindessorge als die alleinige Verantwortung der Mutter

⁷⁹ Das Bundesverwaltungsgericht wies mit Beschluß vom 6.3.1995 (1 B 30.95 – InfAuslR 1996, 272) eine auf die Verkennung von Art. 8 EMRK im Ausweisungsschutz gestützte Nichtzulassungsbeschwerde zurück. Es sei in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte wie auch des Bundesverwaltungsgerichts geklärt, daß Art. 8 EMRK die Ausweisung eines Familienangehörigen nicht schlechthin untersage, sondern lediglich an die Voraussetzungen knüpfe, daß dies nur zu einem der in Art. 8 Abs. 1 EMRK zugelassenen Ziele und nur im Rahmen der Verhältnismäßigkeit erfolgen dürfe.

⁸⁰ InfAuslR 1993, 86, 88.

und ihres Ehemannes an, wenn das Kind ehelich geboren sei, Mutter und Ehemann zusammen lebten und weder Mutter noch Kind die Vaterschaft angefochten hätten. Die Abwägung im Rahmen von Art. 8 Abs.2 EMRK zwischen dem Interesse des biologischen Vaters und dem ungestörten Familienleben der Mutter, ihres Ehemannes und des Kindes falle zugunsten letzteren aus, da die Konvention und der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte großes Gewicht auf das Kindeswohl legten.

78. Demgegenüber entschied das Amtsgericht – Familiengericht – Kamen mit Beschluß vom 13.4.1995 (10 X K 2087 – FamRZ 1995, 1079) stattgebend über den Antrag eines biologischen Vaters auf gemeinsame Sorgerechtsgewährung. Die EMRK sei geltendes Recht und binde gemäß Art. 59 Abs.2 GG alle drei Staatsgewalten. §1705 Satz 1 BGB könne mangels ausdrücklicher Formulierung keine Rechtsgrundlage i.S.v. Art. 8 Abs.2 EMRK für einen Eingriff in das Recht des Antragstellers auf Privatleben nach Art. 8 Abs.1 EMRK bilden. Daher würde die gerichtliche Anwendung von §1705 Satz 1 BGB einen Eingriff in das Recht des Antragstellers aus Art. 8 Abs.1 EMRK darstellen. Dies, sowie das Recht des Antragstellers aus Art. 6 Abs.1 Satz 1 i.V.m. Art. 8 Abs.1 auf zeitigen Rechtsschutz in Familiensachen verpflichte das Gericht zu der stattgebenden Entscheidung.

79. In der mit Beschluß des Bundesverwaltungsgerichts vom 24.11.1995 (1 B 60/95 – NVwZ-RR 1995, 1097) entschiedenen Nichtzulassungsbeschwerde machte der Revisionsführer, ein italienischer Staatsangehöriger, geltend, nach dem Verlust seines Aufenthaltsrechts gemäß AufenthaltsG/EWG stelle ein Wandel in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte zu Art. 8 EMRK eine Änderung der Rechtslage dar, die ein Wiederaufgreifen des Verwaltungsverfahrens erforderlich mache. Das Bundesverwaltungsgericht wies die Nichtzulassungsbeschwerde zurück. Es sei in der Rechtsprechung des Gerichts anerkannt, daß ein Rechtsprechungswandel keine Änderung der Rechtslage bedeute. Für die Rechtsprechung des EGMR gelte nichts anderes. Ferner, so führte das Bundesverwaltungsgericht aus, habe der behauptete Rechtsprechungswandel auch gar nicht stattgefunden. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte habe stets geurteilt, daß ein Eingriff in das Recht auf Privatleben nach Art. 8 EMRK dem verfolgten Ziel verhältnismäßig sein müsse.

2. Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte

Auf die oben [5] besprochene Entscheidung des OLG München zum Auslieferungsrecht sowie auf das Urteil des Bundesgerichtshofes zur Todesstrafe [62] wird hingewiesen.

3. Allgemeine Erklärung der Menschenrechte

80. Im Berichtszeitraum führte der Bundesgerichtshof seine Rechtsprechung zur Bedeutung des Paktes und der Allgemeinen Erklärung für die Beurteilung der Strafbarkeit der sog. Mauerschützen fort.⁸¹ Mit Urteil vom 20.3.1995 (5 StR 111/94 – BGHSt 41, 101=NJW 1995, 2732) legte der Bundesgerichtshof anlässlich des Verfahrens gegen ein Mitglied der DDR-Grenzpolizei wegen mittäterschaftlicher Tötung eines Flüchtlings in Berlin im Jahre 1962 dar, daß – wie zuvor von ihm angedeutet –⁸², der Befehl Nr.39/60 des Innenministers der DDR i.V.m. der Durchführungsanweisung Nr.2 des Innenministers vom 19.3.1962 über den Schußwaffengebrauch “zur Festnahme von Personen” in der DDR möglicherweise als eine ausreichende formelle Rechtsgrundlage für den Schußwaffengebrauch angesehen worden sei. Die Forderung nach einer parlamentsgesetzlichen Grundlage für den Eingriff in das Recht auf Leben sei an einer rechtsstaatlichen Betrachtungsweise orientiert. Doch könne ein Rechtfertigungsgrund, der einer Durchsetzung des Verbotes, die DDR zu verlassen, Vorrang vor dem Lebensrecht von Menschen gebe, indem er die Tötung unbewaffneter Flüchtlinge gestatte, wegen offensichtlichen, unerträglichen Verstoßes gegen elementare Gebote der Gerechtigkeit und gegen völkerrechtlich geschützte Menschenrechte unwirksam sein. Auch nach der Kritik in der Literatur hält der Senat an der sog. Radbruch’schen Formel fest. Der Anwendungsbereich dieser Formel sei nicht notwendig auf diejenigen Verbrechen beschränkt, die nach der Resolution 827 (1993) des Sicherheitsrats der VN dem Internationalen Strafgerichtshof im Hinblick auf Menschenrechtsverbrechen im früheren Jugoslawien zugewiesen worden seien. Der Senat hielt ferner nach Überprüfung kritischer Stimmen im Schrifttum daran fest, daß bei der Bewertung des Grenzregimes auf Grundsätze des internationalen Menschenrechtsschutzes zurückgegriffen werden könne, ohne daß es darauf ankäme, ob die DDR den

⁸¹ S. Ress (Anm. 1), 535 f.

⁸² BGHSt 40, 241.

IPBPR in innerstaatliches Recht transformiert habe. Die DDR habe sich durch die Hinterlegung der Ratifikationsurkunde zur Respektierung der in dem Pakt bezeichneten Menschenrechte verpflichtet und schon vorher stets verlautet, sie betrachte die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte von 1948 als Richtschnur für die Gestaltung der Verhältnisse im eigenen Land. Der Schutz der Menschenrechte sei – anders als im nationalsozialistischen Regime – offizielle Programmatik des Staates gewesen. Das gelte auch für die DDR-Verfassung von 1948. Angesichts dieser Ansätze, so hielt der Senat fest, konstruiere er mit dem Hinweis auf die menschenrechtsfreundliche Auslegungsmöglichkeit nicht etwa ein Rechtssystem, das mit dem Recht der DDR schlechthin nichts zu tun habe, auch wenn die menschenrechtsfreundliche Auslegung den Rechtsanwender anerkanntermaßen in größte Schwierigkeiten gebracht haben würde. Der Senat verweist im übrigen darauf, daß DDR-Wissenschaftler immerhin in den letzten Jahren der DDR Ansichten vertreten hätten, die auf rechtsstaatliche Ansätze in Gesetzen der DDR einschließlich der Verfassung Bezug genommen hätten. Das gleiche gelte für die Einführung von Elementen gerichtlicher Nachprüfung von Verwaltungsakten sowie die Abschaffung der Todesstrafe. Entgegen der vorgetragenen Kritik verstoße die Rechtsprechung des Senates auch nicht gegen Art. 103 Abs.2 GG. Die Grenzposten seien nicht im Vertrauen auf die Fortgeltung gesetzlicher Regelungen enttäuscht worden, da das geltende Recht der DDR auch menschenrechtsfreundlich habe interpretiert werden können. Art. 103 Abs.2 GG schütze aber nicht den Fortbestand einer bestimmten Staats- oder Auslegungspraxis.

4. Konvention über die Rechte des Kindes

81. VG Arnsberg, Beschluß vom 7.5.1996 (5 L 1598/95.A – InfAuslR 1996, 285) wendete die Kinderkonvention auf das Ausweisungsverfahren an. Es ergäben sich ernstliche Zweifel an der der Antragstellerin gegenüber erlassenen Abschiebungsandrohung vornehmlich aus dem Übereinkommen über die Rechte des Kindes vom 20.11.1989⁸³. Die Antragstellerin sei, da sie das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet habe, ein Kind i.S.d. Art. 1 UN-Kinderkonvention. Im Hinblick auf die Kinderkonvention bestünden ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Abschiebung einer Person, die das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet habe, in einer Notsituation, in der sie mit Fürsorge nicht rechnen könne.

⁸³ BGBl. 1992 II, 122.

82. Das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 22.2.1995 (1 C 11.94 – InfAuslR 1996, 265) betraf die Klage und Rechtsmittel der Tochter eines türkischen Wanderarbeitnehmers auf eine Aufenthaltsgenehmigung; sie blieben erfolglos. Die 21-jährige Klägerin machte geltend, ihr stehe ungeachtet der Überschreitung der Altersgrenze der geltend gemachte Anspruch zu, weil sich aus Art. 10 Abs.1 des Übereinkommens über die Rechte des Kindes sowie aus Art. 19 Abs.6 der Europäischen Sozialcharta vom 18.10.1961⁸⁴ ergebe, daß Kindern bis zum Erreichen des 21. Lebensjahres die Familienzusammenführung zu ermöglichen sei. Dem kann sich der Senat nicht anschließen. Art. 10 Abs.1 Kinderkonvention fordere, daß von einem Kind oder seinen Eltern zwecks Familienzusammenführung gestellte Anträge auf Einreise in einen Vertragsstaat wohlwollend, human und beschleunigt bearbeitet würden und daß die Stellung eines solchen Antrags keine nachteiligen Folgen für den Antragsteller und seine Familienangehörigen habe. Nach Art. 1 sei Kind i.S.d. Übereinkommens jeder Mensch, der das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet habe. Hieraus folge, daß das Übereinkommen keine Pflicht begründen könne, der bei Inkrafttreten des Übereinkommens am 5.4.1992 bereits 21-jährigen und bei Antragstellung zwanzig Jahre alten Klägerin eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen. Es bedürfe daher keiner Erörterung, ob es sich bei Art. 10 um eine reine Staatenverpflichtung oder um innerstaatlich unmittelbar anwendbares Recht handele und ob Art. 10 für einen Rechtsanspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsgenehmigung überhaupt etwas hergebe. Durch Art. 19 Nr.6 ESC verpflichteten sich die Vertragsstaaten, "so weit möglich" die Zusammenführung eines zur Niederlassung im Hoheitsgebiet berechtigten Wanderarbeitnehmers mit seiner Familie zu erleichtern, wobei im Anhang der Charta zu dieser Bestimmung ausgeführt werde, der Ausdruck Wanderarbeitnehmer mit seiner Familie sei dahin zu verstehen, daß er zumindest seine Ehefrau und seine Kinder unter 21 Jahren, für die er unterhaltspflichtig sei, umfasse. Ein unmittelbarer Anspruch auf Familienzusammenführung folge aus Art. 19 Nr.6 ESC nicht. Es komme deswegen auch nicht darauf an, daß die Klägerin, die bei Antragstellung noch nicht 21 Jahre alt gewesen sei, inzwischen die Voraussetzungen nicht mehr erfüllt. Ebensowenig sei von Bedeutung, ob eine Unterhaltspflicht bestehe. Wie im Anhang der Charta zu Teil III klargestellt sei, handele es sich bei den rechtlichen Verpflichtungen der Charta um solche internationalen Charakters, deren Erfüllung ausschließlich in

⁸⁴ BGBl. 1964 II, 1263.

dem in der Charta geregelten Verfahren überwacht werde. Die Vorschriften des Abkommens seien daher innerstaatlich nicht unmittelbar anwendbar.

XIII. Europäische Gemeinschaften

1. Gemeinschaftsrecht und innerstaatliches Recht

83. Das Bundesverfassungsgericht hatte sich in seinem Urteil vom 22.3.1995 (2 BvG 1/89 – BVerfGE 92, 203=NvWZ 1996, 1093) mit der Frage der Bindung der Bundesregierung im Rat der EG aus bundesstaatlichen Gründen zu befassen.⁸⁵ Das Bundesverfassungsgericht hielt die von Bayern beantragte einstweilige Anordnung gegen die Bundesregierung jedoch für unzulässig. Beanspruche die Europäische Gemeinschaft eine Rechtsetzungskompetenz, so sei es Sache des Bundes, die Rechte der Bundesrepublik Deutschland gegenüber der Gemeinschaft und ihren Organen zu vertreten. Behalte das Grundgesetz die Regelung des von der Gemeinschaft beanspruchten Gegenstandes innerstaatlich dem Landesgesetzgeber vor, so vertrete der Bund gegenüber der Gemeinschaft als Sachwalter der Länder auch deren verfassungsmäßige Rechte. Der Bundesregierung erwachsen aus dieser Verantwortlichkeit als Sachwalter der Landesrechte prozedurale Pflichten zu bundesstaatlicher Zusammenarbeit und Rücksichtnahme.

84. Der Beschluß des OVG Nordrhein-Westfalen vom 19.12.1995 (6 B 2688/95 – DÖD 1996, 140) hatte die Gleichstellungsvorschriften des nordrhein-westfälischen LBG zum Gegenstand. In dem Fall des OVG hatte die im Vergleich mit dem erfolgreichen Konkurrenten im wesentlichen gleich qualifizierte Antragstellerin einstweiligen Rechtsschutz im Hinblick auf eine in Betracht kommende Anwendung des § 25 Abs. 5 Satz 2 HS 1 LBG Nordrhein-Westfalen beantragt.⁸⁶ Das Gericht wies das Rechtsmittel zurück. Die Antragstellerin könne kein Eingreifen des Gerichts mehr beanspruchen, nachdem wegen der Entscheidung des Ge-

⁸⁵ S. hierzu die Anm. von Häde, EuZW 1995, 284.

⁸⁶ Mit Beschluß vom 21.12.1995 (1 K 6303/94) hat das VG Gelsenkirchen dem EuGH die Frage vorgelegt, ob Art. 2 Abs. 1 und 4 der Richtlinie des Rates zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zur Berufsausbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in bezug auf die Arbeitsbedingungen (76/207/EWG) einer nationalen Regelung entgegensteht, nach der in behördlichen Geschäftsbereichen, in denen im jeweiligen Beförderungsamt einer Laufbahn weniger Frauen als Männer beschäftigt sind, bei gleicher Qualifikation männlicher und

richtshofs der Europäischen Gemeinschaften vom 17.10.1995⁸⁷ davon auszugehen ist, daß §25 Abs.5 Satz 2 HS 1 LBG Nordrhein-Westfalen mit Gemeinschaftsrecht⁸⁸ unvereinbar und damit "nichtig" sei und deshalb weder im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes noch im Hauptsacheverfahren eine Vorlage nach Art. 100 Abs.1 GG an das Bundesverfassungsgericht in Betracht komme. Rechtsakten des Gemeinschaftsrechts komme für den Fall des Widerspruchs zu innerstaatlichem Gesetzesrecht auch vor deutschen Gerichten der Anwendungsvorrang zu. Dieser Anwendungsvorrang gegenüber späterem wie früherem nationalem Gesetzesrecht beruhe auf einer ungeschriebenen Norm des primären Gemeinschaftsrechts, der durch die Zustimmungsgesetze zu den Gemeinschaftsverträgen i.V.m. Art. 24 Abs.1 GG der innerstaatliche Rechtsanwendungsbefehl erteilt worden sei. Die Auffassung des EuGH zur rechtlichen Qualität der genannten Richtlinie halte sich im Rahmen des durch das Zustimmungsgesetz zum EWG-Vertrag abgesteckten Integrationsprogramms. Dieses wahre seinerseits die rechtsstaatlichen Grenzen, die einer Übertragung von Hoheitsrechten nach Art. 24 Abs.1 GG von Verfassungsrechts wegen gesetzt sind. Das Bundesverfassungsgericht übe seine Gerichtsbarkeit über die Anwendbarkeit von abgeleitetem Gemeinschaftsrecht, das als Grundlage für Akte deutscher Gerichte und Behörden in Anspruch genommen werde, nicht aus. Die Entscheidung des EuGH beziehe sich allerdings nicht auf §25 Abs.5 Satz 2 HS 1 LBG Nordrhein-Westfalen, sondern auf §4 Abs.1, 2 des Gesetzes zur Gleichstellung von Frau und Mann im öffentlichen Dienst des Landes Bremen (LGleichstellungG) vom 20.11.1990. Die Vorschriften der beiden Gesetze würden sich aber – aus der Sicht des Gemeinschaftsrechts – im Hinblick auf die Ungleichbehandlung von Mann und Frau nicht wesentlich unterscheiden. Ausgangspunkt einer differenzierenden Betrachtung könnte allenfalls die in §25 Abs.5 Satz 2 HS 1 LBG Nordrhein-Westfalen enthaltene Öffnungsklausel sein, wonach der Vorrang bei gleicher Eignung, Befähigung und sachlicher Leistung nicht gilt, wenn in der Person des männlichen Bewerbers liegenden Gründe überwiegen. Der Öffnungsklausel komme jedoch aus der Sicht des Gemeinschaftsrechts keine we-

weiblicher Bewerber Frauen berücksichtigt werden müssen, sofern nicht in der Person eines männlichen Bewerbers liegende Gründe überwiegen; s. hierzu nunmehr die die Vorlagefrage bejahenden Schlußanträge von Generalanwalt Jacobs vom 15.5.1997, Rs. C-409/95, *Hellmut Marshall/Land Nordrhein-Westfalen*.

⁸⁷ EuGH, Urteil vom 17.10.1995, *Eckhard Kalanke/Freie Hansestadt Bremen*, Slg. 1996, I-3051.

⁸⁸ Gemeint sind Art. 2 Abs.1, 4 der Richtlinie 76/207/EWG.

sentliche Bedeutung zu. Dem Urteil des EuGH liege nämlich der Beschluß des BAG zugrunde, in dem das BAG bereits davon ausgegangen sei, §4 des bremischen L Gleichstellungsg sei verfassungskonform dahin gehend auszulegen, daß in bestimmten Härtefällen von der grundsätzlichen Bevorzugung der Frau bei der Beförderung eine Ausnahme zu machen sei.

85. In seinem Urteil vom 12.10.1995 (3 C 33/94 – NVwZ 1997, 176) hatte sich das Bundesverwaltungsgericht mit Fragen der Durchführung des Gemeinschaftsrechts in den Mitgliedstaaten auseinanderzusetzen. Das Gericht warf auf die Revision eines Klägers, dem eine landwirtschaftliche Ausgleichszahlung wegen Fristversäumung verweigert worden war, die Frage auf, ob die Fristenregelung des §4 DVWWG "unwirksam" sei. Das könnte der Fall sein, weil sie mit §8 Abs.2 UAbs.2 Verordnung 822/87/EWG⁸⁹ nicht in Einklang steht, wenn danach die Meldefrist von derselben Stelle festgelegt werden muß, die zur Entgegennahme zuständig ist. Das Bundesverwaltungsgericht nahm an, dem Wortlaut der genannten Gemeinschaftsvorschrift lasse sich ein solches Erfordernis nicht zwingend entnehmen. Bei einer systematischen Betrachtung sei aber eine solche Auslegung nicht anzunehmen. Denn das Gemeinschaftsrecht treffe grundsätzlich keine Bestimmung über die Behördenorganisation, mit der die Mitgliedstaaten die gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen durchführten.

2. Allgemeines Diskriminierungsverbot

86. OLG München, Beschluß vom 17.3.1995 (25 w 9522/95 – IPRax 1996, 339) hatte die Konsequenzen der vom EuGH⁹⁰ festgestellten gemeinschaftsrechtswidrigen, weil diskriminierenden Vollstreckungssicherung gegen Schuldner aus einem Mitgliedstaat im nationalen Recht zu beurteilen. Die Antragstellerin und jetzige Beschwerdegegnerin hatte einen dinglichen Arrest beantragt und als Arrestgrund glaubhaft gemacht, daß sie ein künftiges Urteil gegen die Antragsgegnerin im Ausland vollstrecken müsse. Das OLG hielt die sofortige Beschwerde der Antragsgegnerin für unbegründet. Zwar habe das LG zu Unrecht den Arrestgrund des §917 Abs.2 ZPO bejaht. Diese Vorschrift sei nicht anzuwenden, weil die Antragsgegnerin ihren Sitz in einem Vertragsstaat des EWGV habe und ihr gegenüber die Berufung auf den Arrestgrund des §917 Abs.2

⁸⁹ Vom 3.9.1987, ABl. (EG) Nr. L 123, 13.

⁹⁰ NJW 1994, 1271.

ZPO gegen das in Art. 7 Abs. 1 EWGV⁹¹ enthaltene allgemeine Diskriminierungsverbot verstoßen würde. Die Rechtsprechung des EuGH sei auch rückwirkend zu beachten. Da von der Beschwerdegegnerin keine weiteren Arrestgründe geltend gemacht worden seien, sei der Arrest ohne Arrestgrund erlassen worden. Doch führt dies nach Ansicht des OLG München nicht zur Nichtigkeit des Arrestes, sondern nur zur Anfechtbarkeit durch die vom Arrest betroffene Antragsgegnerin, so daß der Arrestbefehl Vollstreckungsgrundlage sein kann. Denn der vom Gericht angenommene Arrestgrund sei im Gesetz verankert und gelte gegenüber Angehörigen anderer Staaten, die nicht Mitgliedstaat der EG seien, weiterhin. Daher liege kein Fall vor, der ausnahmsweise zur Nichtigkeit des Beschlusses und damit zur Aufhebung auf eine Erinnerung führe.

3. Freier Warenverkehr

Auf die bereits oben [9] dargestellte Entscheidung des OLG München zum MarkenG als Umsetzung der Markenrichtlinie wird hingewiesen.

87. Der Bayerische VGH, Urteil vom 20.4.1995 – (25 B 93.02708 – DVBl. 1996, 819) hatte die gemäß Art. 100a zur Erleichterung des freien Warenverkehrs erlassene sog. Etikettierungsrichtlinie der Gemeinschaft anzuwenden. Der Bezeichnungsbestandteil "Bauern-" (hier Bauernrostwurst) für ein Fleischprodukt, das die lebensmittelrechtlich zugelassenen Zusatzstoffe Nitritpökelsalz und Ascorbinsäure enthalte, stelle keine Irreführung i.S.d. Art. 2 der Richtlinie 79/112 EWG⁹² des Rates dar, wenn die Zusatzstoffe ordnungsgemäß im Zutatenverzeichnis aufgeführt seien.

88. Das LG Düsseldorf, Urteil vom 4.7.1995 (4 O 211/95 – GRUR Int. 1996, 732) entschied, daß seit Inkrafttreten des Markengesetzes n.F. der Grundsatz der internationalen Erschöpfung nicht mehr anwendbar sei; eine Erschöpfung der Kennzeichenrechte trete nur unter den Voraussetzungen des § 24 Abs. 1 MarkenG ein. Das Gericht stellte weiter fest, daß dann, wenn nach § 24 Abs. 1 MarkenG kein Fall der Erschöpfung vorliege, § 153 Abs. 1 MarkenG dem Verletzer nicht den Einwand eröffne, die beanstandeten Benutzungshandlungen seien vor dem 1.1.1995 rechtmäßig gewesen.

89. Nach Bundesgerichtshof, Urteil vom 13.12.1995 (I ZR 210/93 – GRUR Int. 1996, 726) ist § 153 Abs. 1 MarkenG n.F. dahin zu verstehen, daß das Recht aus der Marke der Weiterbenutzung eines Zeichens nicht

⁹¹ Nunmehr Art. 6 Abs. 1 EGV.

⁹² Vom 18.12. 1978, ABl. (EG) 1979 Nr. L 33, 1.

entgegengehalten werden kann, wenn nach bisherigem Recht das Zeichen wegen fehlender Warengleichartigkeit oder wegen fehlender Verwechslungsgefahr rechtmäßig habe genutzt werden können. Allein hierauf gründen sich die in § 153 Abs. 1 MarkenG geregelten Schranken für die Geltendmachung von Verletzungsansprüchen nach dem MarkenG. § 153 Abs. 1 MarkenG setze nämlich Art. 5 Abs. 4 Markenrechtsrichtlinie der EG um. Dem nach dem Wortlaut der Richtlinie auszulegenden § 153 Abs. 1 MarkenG könne somit keine Regelung dahin entnommen werden, daß der Importeur von in Drittländern in Verkehr gebrachten Waren unter Berufung auf den obsolet gewordenen internationalen Erschöpfungsgrundsatz nunmehr rechtswidrig gewordene Verwertungsakte fortsetzen dürfe. Aus dem Sinngehalt der Bestimmungen ergebe sich daher, daß eine Befugnis zur Weiternutzung nicht bestehe, wenn nach bisherigem Recht die Ansprüche auch des Zeicheninhabers an den Grundsätzen der internationalen Erschöpfung scheitern.

4. Freizügigkeit

90. Gemeinschaftsrechtlich genießen auch drittstaatsangehörige Familienangehörige von freizügigkeitsberechtigten EG-Ausländern Aufenthaltsrecht.⁹³ Der VGH Baden-Württemberg hatte sich in seinem Beschluß vom 7.8.1995 (13 S 328/95 – NJW 1996, 72) mit der Frage zu befassen, ob eine entsprechende Regelung auch ohne die Ausübung der Freizügigkeit durch den EG-Staatsangehörigen eingreift. Das Gericht entschied, daß weder das gemeinschaftliche Diskriminierungsverbot (Art. 6 Abs. 1, 48 Abs. 2 EGV) noch der allgemeine Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) gebieten würden, drittstaatsangehörige Familienangehörige deutscher Staatsangehöriger, die von ihrem Recht auf Freizügigkeit in der Europäischen Gemeinschaft keinen Gebrauch gemacht hätten, mit drittstaatsangehörigen Familienangehörigen freizügigkeitsberechtigter EG-Ausländer aufenthaltsrechtlich gleichzustellen.

91. Nach dem Beschluß des Hessischen VGH vom 16.11.1995 (13 TH 1700/94 – DVBl. 1996, 762) löst der Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis eines Angehörigen eines freizügigkeitsberechtigten EG-Ausländers, der selbst nicht aus einem EG-Staat stammt, nach Art. 5

⁹³ S. hierzu auch VGH Baden-Württemberg, Beschluß vom 2.1.1995 (11 S 3379/94 – InfAuslR 1997, 743), wonach es unerheblich ist, wenn der freizügigkeitsberechtigte Arbeitnehmer sich von dem drittstaatsangehörigen Ehepartner getrennt hat und die Scheidung der Ehe betreibt.

Abs.1 Satz 2 der Richtlinie 64/221/EWG⁹⁴ ein vorläufiges Aufenthaltsrecht des drittstaatsangehörigen Antragstellers unabhängig davon aus, ob der Angehörige unerlaubt in das Bundesgebiet eingereist sei. §69 Abs.2 Satz 2 Nr.1 AuslG gelte insoweit nicht.

92. Das Bundesarbeitsgericht hatte sich in seinem Urteil vom 20.9.1995 (7 AZR 70/95 – NZA 1996, 696) mit der gemeinschaftsrechtlichen Rechtsstellung der befristeten Universitätslektorenstellen zu befassen. Die Parteien stritten im wesentlichen über die Wirksamkeit der Befristung ihres Arbeitsverhältnisses. Das BAG entschied, daß das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht durch die im Arbeitsvertrag vereinbarte Befristung beendet worden sei. Die auf §57 b Abs.3 HRG gestützte Befristung sei unwirksam, da sie mit Art. 48 Abs.2 EGV nicht vereinbar sei. Fremdsprachenlektoren seien überwiegend ausländische Staatsangehörige. Während die Befristung der sonstigen Lehrkräfte für besondere Aufgaben nur bei Vorliegen eines besonderen Grundes zulässig sei, lasse §57b Abs.2 HGRG seinem Wortlaut nach bereits die Lektorentätigkeit als Befristungsgrund genügen. Eine solche Auslegung stehe nach Ansicht des EuGH dem in Art. 48 Abs.3 EGV normierten Diskriminierungsverbot entgegen. Dieser Rechtsprechung habe sich der Senat angeschlossen. Die Befristung des Arbeitsvertrages unter dem Gesichtspunkt eines kulturellen Austausches sei nur dann rechtswirksam, wenn die Lektorenstelle für einen tatsächlich praktizierten Austausch von Hochschulabsolventen vorgesehen und hierfür auch gesondert ausgewiesen ist.

93. Der VGH Baden-Württemberg entschied mit Beschluß vom 28.11.1995 (9 S 2780/93 – ESVGH 46 [1996], 155), daß die Erforderlichkeit einer Genehmigung zur Führung eines ausländischen akademischen Grades nach baden-württembergischem Landesrecht nicht gegen das Recht der Europäischen Gemeinschaft verstoße. Daran ändere eine – vom VGH hier offengelassene – teilweise gemeinschaftsrechtswidrige Regelung der Erteilungsvoraussetzungen nichts.

94. Nach dem Urteil des Bundessozialgerichts vom 21.6.1995 (5 RJ 38/94 – EuZW 1996, 384) bleibt der Versicherungsnehmer, der einem bei ihm versicherten EG-Grenzgänger eine Rehabilitierungsmaßnahme zuerkannt hat, für die Gewährung zuständig, auch wenn der Versicherte nunmehr Leistungen wegen Arbeitslosigkeit vom Wohnortstaat bezieht.

95. Der VGH Baden-Württemberg hatte sich in seinem Beschluß vom 7.8.1995 (1 S 173/95 – BWVP 1995, 259=NvWZ-RR 1996, 172) mit den

⁹⁴ Vom 23.9.1964, ABl. (EG) Nr. L 56, 50.

aufenthaltsrechtlichen Privilegien von EG-Ausländern zu befassen. Er entschied, daß ein über 21 Jahre alter italienischer Staatsangehöriger, der im Bundesgebiet geboren und aufgewachsen sei, auch bei einer einmaligen strafgerichtlichen Verurteilung wegen Betäubungsmittelhandels zu einer Jugendstrafe von über 2 Jahren ausgewiesen werden könne, wenn die erneute Begehung von Straftaten zu befürchten sei. Die Ausweisung sei hier aus Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung verfügt (§ 12 Abs. 1 Satz 2 Aufenthaltsg/EWG) und genüge damit den besonders strengen Anforderungen an die Zulässigkeit einer Ausweisung gegenüber freizügigkeitsberechtigten EG-Ausländern.

5. Niederlassungsfreiheit

96. Im Fall des OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 4.7.1995 (6 A 12087/94 – DVBl. 1996, 1205) beehrte der Kläger eine Bescheinigung über eine vierjährige Berufserfahrung in der Bundesrepublik gemäß § 9 ArchG Rheinland-Pfalz i.V.m. Richtlinie 85/384/EWG⁹⁵ – Architektenrichtlinie. Nach Abschluß eines dreijährigen Fachhochschulstudiums in der Bundesrepublik war der Kläger ab März 1973 als Projektleiter in einem Architekturbüro in Luxemburg tätig gewesen. Die Architektenkammer lehnte die Bescheinigung ab. Klage und Rechtsmittel blieben erfolglos. Zur Begründung führte das OVG aus, Art. 4 Abs. 1 UAbs. 2 der Architektenrichtlinie bestimme, daß in den Mitgliedstaaten die dreijährige Ausbildung an den Fachhochschulen der Bundesrepublik anerkannt werde, sofern sie durch eine vierjährige Berufserfahrung in der Bundesrepublik ergänzt werde. Das OVG kommt zu dem Ergebnis, daß die Berufserfahrung in der Bundesrepublik erworben sein muß durch einen Vergleich der verschiedenen sprachlichen Fassungen der Richtlinie. Zwar könnte der Interpretation der französischen Fassung entnommen werden, daß die Berufserfahrung auch in einem anderen Mitgliedstaat erworben sein könne. Doch handle es sich dabei um einen Redaktionsfehler, was sich daraus ergebe, daß die übrigen Fassungen mit der deutschen übereinstimmten. Art. 4 Abs. 1 UAbs. 12 der Architektenrichtlinie stehe mit höherrangigem Gemeinschaftsrecht auch insoweit in Einklang, als nur die in der Bundesrepublik gesammelte Erfahrung maßgeblich sei. Ein Verstoß gegen die in Art. 52 ff. EGV geregelte Niederlassungsfreiheit als *lex specialis* zu Art. 6 EGV liege nicht vor. Die beanstandete Vorschrift der Architektenrichtlinie knüpfe nicht an der Staatsangehörigkeit an, sondern an

⁹⁵ Vom 10.6.1985, ABl. (EG) Nr. L 223, 15.

der zeitlichen Dauer des deutschen Fachhochschulstudiums. Die Frage, ob Art. 52 ff. EGV ein generelles Beschränkungsverbot entnommen werden könne, bedürfe keiner Vertiefung. Denn dies könne nicht bedeuten, daß eine allgemeine Anerkennungspflicht bestehe. Vielmehr sei nicht zu beanstanden, daß in einer auf Art. 57 EGV gestützten Richtlinie zusätzliche Anforderungen aufgestellt würden, um die Anerkennungsfähigkeit eines mit den Anforderungen in den übrigen Mitgliedstaaten nicht vergleichbaren Ausbildungsganges zu erreichen.

97. Das OVG Nordrhein-Westfalen entschied mit Beschluß vom 3.11.1995 (18 B 815/94 – DVBl. 1996, 763), daß der Wille zur Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit (§1 Abs.1 Nr.2 AufenthaltsG/EWG) eine ernst zu nehmende Gewinnerzielungsabsicht erfordere, die sich – jedenfalls bei einer langjährigen Verfolgung dieses Ziels – nicht allein in verbalen Äußerungen erschöpfen dürfe, sondern auch in der tatsächlichen Umsetzung des verfolgten Zieles manifestieren müsse. Eine völlig untergeordnete und unwesentliche Betätigung im Wirtschaftsleben reiche dafür nicht aus.

6. Landwirtschaft

Auf die oben [86] und [87] dargestellten Entscheidungen wird hingewiesen.

7. Wettbewerbs- und Kartellrecht

98. Der Bundesgerichtshof hatte sich in seinem Beschluß vom 24.10.1995 (KVR 17/94 – JZ 1996, 1022) mit dem Verhältnis des deutschen zum europäischen Wettbewerbsrecht zu befassen. Gegenstand der Entscheidung war die Beschwerde der von einer Entscheidung des Bundeskartellamtes gemäß §24 Abs.1 Nr.1 GWB Betroffenen, mit dem der Betroffenen zu 2 untersagt wurde, die Kommanditanteile der Betroffenen zu 1 an der Beteiligten zu 1 zu erwerben. Alle drei Unternehmen waren hauptsächlich im Maschinenbau tätig; die Betroffene zu 2 hielt das Stammkapital der Betroffenen zu 2 zu 50, 1%. Die Betroffene zu 1 erzielte auch einen erheblichen Außenumsatz. Der Bundesgerichtshof prüfte die Anwendung des GWB und hier vor allem die vom Kammergericht Berlin in tatrichterlicher Würdigung vorgenommene Abgrenzung des sachlich relevanten Marktes. Das KG habe rechtsfehlerfrei angenommen, daß der für die Entscheidung über die Untersagung des Zusammenschlußvorhabens nach §24 Abs.1 GWB räumlich relevante Markt auf das

Bundesgebiet beschränkt sei, obwohl die tatsächliche Marktsituation auch durch Importe und Exporte gekennzeichnet sei.⁹⁶ Nach dem GWB könne der räumlich relevante Markt allenfalls so groß sein wie das Bundesgebiet. Für die Entscheidung, ob ein Zusammenschluß zu untersagen sei, komme es allein darauf an, daß im Inland eine marktbeherrschende Stellung entstehe oder verstärkt werde. Der Bundesgerichtshof stellte sodann fest, daß die Untersagung des Zusammenschlusses hier nicht dem Gemeinschaftsrecht widerspreche. Das Zusammenschlußvorhaben falle nicht in den Anwendungsbereich der Fusionskontrollverordnung Nr. 4064/89 (FKVO)⁹⁷, weil ihm keine gemeinschaftsweite Bedeutung zukomme. Es sei auch nicht ersichtlich, daß die Untersagung des Zusammenschlußvorhabens die einheitliche Anwendung und die volle Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts beeinträchtigen könne. Die nationale Kontrolle wirke vielmehr mit ihrem Zweck, eine Verschlechterung der Bedingungen für wirksamen Wettbewerb zu verhindern, im Sinne der Zielsetzungen des EG-Vertrages. Für die Beurteilung des Vorhabens sei ferner unerheblich, wie der Sachverhalt zu beurteilen wäre, wenn er allein dem Anwendungsbereich der FKVO unterfallen würde. Die Anwendung unterschiedlichen Rechts auf Fusionsvorhaben, die nach GWB und solche, die nach der FKVO zu beurteilen seien, verstoße nicht gegen den allgemeinen Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 Abs.1 GG. Die hier vorliegende Inländerdiskriminierung, die aus der weniger großzügigen Kontrolle nach dem GWB resultiere, sei durch die unterschiedlichen Rechtsetzungszuständigkeiten bedingt, die bei dem gegenwärtigen Stand der Harmonisierung des Rechts in den europäischen Mitgliedstaaten hinzunehmen seien.

99. Das Kammergericht Berlin hat in seinem Beschluß vom 16.11.1995 (Kart 28/94 – WuW 1996, 650) die Anwendung des gemeinschaftlichen Wettbewerbsrechts durch die deutschen Behörden behandelt. Die Beschwerdeführerin, der führende inländische Veranstalter von Pauschalflugreisen TUI, wendete sich gegen die Auflage des Bundeskartellamtes betr. seine sog. selektiven Exklusivverträge mit Beherbergungsunternehmen an bestimmten typischerweise von deutschen Touristen frequentierten Urlaubsorten. Das KG wies die Beschwerde im wesentlichen zurück. Das Bundeskartellamt sei zuständig. Seine grundsätzliche Befugnis zur Anwendung von Art. 85 Abs.1 EGV folge aus Art. 9 Abs.3 VO Nr. 17/62 i.V.m. §47 GWB. Eine gemeinschaftliche, das Bundeskartellamt

⁹⁶ Vgl. Bundesgerichtshof, Beschluß vom 24.10.1995 (KVR 17/94 – BB 1996, 1901) *Backofenmarkt*.

⁹⁷ Vom 21.12.1989, ABl. (EG) Nr.L 257, 13.

zum Vollzug von Gemeinschaftsrecht ermächtigende Delegationsnorm vermisste TUI nur deshalb, weil sie Art. 88 EGV unzutreffend auslege. Art. 88 EGV legitimiere die nationalen Behörden gemeinschaftsrechtlich zur Anwendung des EG-Wettbewerbsrechts auch nach Inkrafttreten der zu Art. 87 erlassenen Vorschriften. Eine Eingriffskompetenz des Bundeskartellamtes für wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen, die mit Beteiligung deutscher Unternehmen in einem anderen Mitgliedstaat getroffen wurden, ergebe sich aus dem im europäischen Recht allgemeingültigen Auswirkungsprinzip. Danach sei ein Staat zur Regelung von Sachverhalten außerhalb seines Territoriums ausnahmsweise dann berechtigt, wenn sich die Wettbewerbsbeschränkungen innerhalb seines Staatsgebietes auswirkten. Die Anwendung des Art. 85 Abs.1 EGV durch eine nationale Kartellbehörde setze die Spürbarkeit der Wettbewerbsbeschränkungen auf dem inländischen Markt voraus.

8. Umweltpolitik

100. Das VG München, Urteil vom 26.9.1995 (M 16 K 93.4444 – NVwZ 1996, 410) hatte sich mit den Fragen der Auskunfterteilung nach dem Umweltinformationsgesetz (UIG) auseinanderzusetzen. Zunächst entschied das Gericht, daß das UIP die EG-Richtlinie 90/313 insoweit ordnungsgemäß umgesetzt habe, als sie der Behörde ein Ermessen einräume, ob sie Auskunft erteilen, Akteneinsicht gewähren oder die Informationen in sonstiger Weise zur Verfügung stellen wolle. Das VG stelle ferner fest, daß der Ausnahmetatbestand eines offensichtlich mißbräuchlichen Informationsbegehrens auch dann erfüllt sein könne, wenn der Antragsteller sich die begehrten Daten unschwer und ohne unzumutbaren Aufwand auf andere Weise beschaffen könne. Ein solcher Weg sei die Beantwortung einer Landtagsanfrage im Falle eines Mitarbeiters einer Landtagsfraktion. Wenn die Behörde sich bei der Verweigerung von Informationen auf den Ausnahmetatbestand der Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse berufe, sei dies, so entschied das VG weiter, ausreichend zu begründen. Vor einer Entscheidung, ob Informationen Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisse enthielten, sei der betroffene Dritte grundsätzlich anzuhören, vor allem bei Informationen aus "Altakten" aus der Zeit vor Inkrafttreten oder sogar Verabschiedung der EG-Richtlinie.

101. Nach dem Urteil des OVG Nordrhein-Westfalen vom 19.1.1995 (20 A 1518/83 – NuR 1995, 475) vermitteln weder die Richtlinie 90/313 über den freien Zugang zu Informationen über die Umwelt, noch das

UIG einen Anspruch darauf, daß der Zugang zu den vermittelten Informationen gerade durch deren schriftliche Mitteilung gewährleistet wird.

102. Der Beschluß des Bundesverwaltungsgerichts vom 28.11.1995 (11 VR 38.95 – NuR 1996, 293) hatte mehrere Fragen der Umsetzung der Richtlinie des Rates über die UVP bei bestimmten privaten und öffentlichen Projekten (85/337/EWG)⁹⁸ zum Gegenstand. Streitgegenstand war vorläufiger Rechtsschutz gegen einen Planfeststellungsbeschluß durch das Eisenbahn-Bundesamt im Bereich des Berliner Tiergartens. Der Antragsteller zu 1 war ein gemäß §29 Abs.2 BNatSchG anerkannter Naturschutzverband. Er hatte ausführlich zu den Vorhaben Stellung genommen. Sein Antrag nach §80 Abs.5 VwGO war u. a. auf eine Verletzung des UVPG bzw. der UVP-Richtlinie im Planfeststellungsverfahren gestützt. Das Bundesverwaltungsgericht verneinte die Zulässigkeit des Antrages. Der Antragsteller zu 1 sei nicht i.S.v. §42 Abs.2 VwGO antrags- und klagebefugt. Nachdem der Senat die in Betracht kommenden drittschützenden nationalen Normen geprüft und abgelehnt hatte, stellte er fest, daß sich die Klage- und Antragsbefugnis des Antragstellers auch nicht auf der Grundlage von Art. 5 i.V.m. Art. 189 Abs.3 EGV ergebe. Der Antragsteller habe nicht darlegen können, daß im Interesse einer effektiven Durchsetzung der Richtlinie des Rates über die Umweltverträglichkeitsprüfung ein Bedürfnis bestehe, von der Anwendung der die Klage- und Antragsbefugnis beschränkenden nationalen Normen abzusehen. Seit die UVP-Richtlinie durch das Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung vom 12.2.1990 (UVPG) in nationales Recht umgesetzt worden sei, richteten sich die diesbezüglichen Anforderungen nach diesem Gesetz. Die UVP-Richtlinie enthalte keinerlei Anhalt dafür, daß der nationale Gesetzgeber verpflichtet wäre, Naturschutzverbänden eine weitergehende Klagemöglichkeit zu eröffnen als sie das nationale Recht allgemein bei der Verletzung von Verfahrensvorschriften eröffneten. Soweit der Antragsteller zu 1 die richtlinienkonforme Auslegung und Anwendung des UVPG in Zweifel ziehe, reiche dies von vornherein nicht aus, um eine Erweiterung seiner Klage- und Antragsbefugnis zu rechtfertigen. Der Antragsteller hatte ferner gerügt, daß das UVPG die Richtlinie für eisenbahnrechtliche Verfahren fehlerhaft umsetze. Ob sich hieraus eine Antragsbefugnis ergeben könne, brauche das Gericht nicht zu entscheiden, denn die Rüge greife jedenfalls nicht durch. Der Verzicht auf eine Öffentlichkeitsbeteiligung im eisenbahnrechtlichen Linienbestimmungsverfahren verstoße nach einem

⁹⁸ Vom 27.6.1985, ABl. (EG) Nr. L 175, 40.

Beschluß des Bundesverwaltungsgerichts vom 28.11.1995⁹⁹ nicht gegen Regelungen der UVP-Richtlinie. Nach der Ansicht des dort beschließenden Senats überläßt Art. 6 Abs.3 der Richtlinie den Mitgliedstaaten die nähere Regelung, wie die Öffentlichkeit in die UVP einzubeziehen ist. Durch Art. 6 Abs.2 der UVP-Richtlinie sei lediglich vorgegeben, daß der Öffentlichkeit der Genehmigungsantrag sowie die nach Art. 5 der UVP eingeholten Informationen zugänglich gemacht und der betroffenen Öffentlichkeit vor Durchführung des Vorhabens Gelegenheit zur Äußerung gegeben wird. Das Anliegen der Richtlinie, "daß bei allen technischen Planungs – und Entscheidungsprozessen die Auswirkungen auf die Umwelt so früh wie möglich berücksichtigt werden" erfordere bei einem gestuften Ablauf der Planung nicht ausnahmslos eine Öffentlichkeitsbeteiligung bereits auf den Planungsstufen, die dem Zulassungsverfahren vorgelagert seien. Die mit Art. 6 Abs.3 der UVP-Richtlinie den Mitgliedstaaten eingeräumten Spielräume ermöglichten es den Mitgliedstaaten vielmehr, aus Zweckmäßigkeitgesichtspunkten – etwa aus Gründen der Verfahrensbeschleunigung – die Öffentlichkeitsbeteiligung auf das Zulassungsverfahren zu beschränken. Daß im Anwendungsbereich des §2 Abs.1 Satz 1 VerKPBG gewichtige Gründe dafür sprächen, dem in der UVP-Richtlinie angelegten Prinzip hinsichtlich der Öffentlichkeitsbeteiligung bei der Linienbestimmung Rechnung zu tragen, liege auf der Hand. Da die Linienbestimmung den Verlauf der Trasse nur im allgemeinen, nämlich in ihrem grundsätzlichen Verlauf zwischen den vorgesehenen Anfangs- und Endpunkten bestimmen solle und die grundstücksgenaue Planungsentscheidung erst durch die Planfeststellung bewirkt werde, könnte nämlich durch eine vorgezogene Öffentlichkeitsbeteiligung das nachfolgende Planfeststellungsverfahren nicht von einer erneuten Öffentlichkeitsbeteiligung und den damit verbundenen Verzögerungen entlastet werden.

9. Steuerpolitik

103. Das sächsische OVG entschied mit Urteil vom 13.12.1995 (2 S 193/95 – DÖV 1996, 610), daß die Erhebung von Vergnügungssteuern durch sächsische Kommunen nicht gegen Art. 33 Abs.2¹⁰⁰ der 6. Mehr-

⁹⁹ 11 VR 38.95 -NuR 1996, 293.

¹⁰⁰ Art. 33 Abs.2 bestimmt: Wird in dieser Richtlinie auf verbrauchssteuerpflichtige Waren Bezug genommen, so handelt es sich um folgende, in den geltenden Gemeinschaftsbestimmungen definierte Waren: Mineralöle, Alkohol, Tabakwaren.

wertsteuer-Richtlinie 77/388/EWG¹⁰¹ des Rates verstoße. Diese Bestimmung reduziere die Erhebung von Verbrauchssteuern auf die ausdrücklich genannten Waren, nicht erfaßt seien dagegen Dienstleistungen – in dem vorliegenden Fall Bereithalten der Spielmöglichkeit für den Spieler durch den Aufsteller von Spielgeräten –, nicht erfaßt sei damit die Vergnügungssteuer als örtliche Aufwandsteuer. Die Vergnügungssteuer besitze nicht allein wegen der kalkulatorischen Abwälzbarkeit den Charakter einer Umsatzsteuer.

10. Gesellschaftsrecht

104. Das Kammergericht Berlin stellte im Rahmen seines Beschlusses vom 24.8.1995 (2 W 4557/94 – NJW-RR 1996, 1060) fest, daß das LG in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Senates auf die Richtlinie des Rates 88/627/EWG¹⁰² als objektiven Maßstab dafür abgestellt habe, was ein Durchschnittsaktionär an Informationen beanspruchen könne. Diese Richtlinie sei durch das erst zum 1.1.1995 in Kraft getretene Zweite Finanzmarktförderungsgesetz in nationales Recht umgesetzt worden. Dieses Gesetz und die sog. Transparenzrichtlinie seien zwar zur Zeit der fraglichen Hauptversammlung der Antragsgegner noch nicht geltendes Recht. Darauf komme es aber nicht an, denn die Erwartungen eines Aktionärs brauchten bei Anlegung eines objektiven Maßstabes nicht hinter dem zurückzustehen, was der Rat der EG und nach dem Vorschlag der Kommission in Zusammenarbeit mit dem Europäischen Parlament sowie aufgrund einer Stellungnahme des Wirtschafts- und Finanzausschusses für den gesamten Raum der EWG schon 1988 an Informationen gegenüber der Öffentlichkeit für notwendig erachtet habe.

11. Gleichbehandlung von Männern und Frauen (Art. 119 EG-Vertrag)

Auch im Berichtszeitraum¹⁰³ ergingen wieder zahlreiche Entscheidungen zum Fragenkomplex der Gleichbehandlung von Frau und Mann vor allem in arbeitsrechtlichen Kontexten. Im folgenden kann nur ein Überblick gegeben werden. Auf den oben [84] besprochenen Beschluß

¹⁰¹ Vom 13.6.1977, ABl. (EG) Nr.L 145, 1 in der Neufassung 91/680/EWG vom 21.12.1991, ABl. (EG) Nr.L 376, 1.

¹⁰² Vom 1.12.1988, ABl. (EG) Nr.L 348, 62.

¹⁰³ S. Ress (Anm. 1) zur Entwicklung im Jahre 1994.

des OVG Nordrhein-Westfalen wird hinsichtlich seiner die Gleichbehandlungsrichtlinie betreffenden Ausführungen hingewiesen.

105. Das Bundesarbeitsgericht bestimmte in seinem Urteil vom 23.8.1995 (5 AZR 942/93 – RdA 1996, 258) den Begriff der gleichen Arbeit i.S.d. Art. 119 EGV. Um die gleiche Arbeit handelt es sich nach dem BAG, wenn Arbeitnehmer identische oder gleichartige Tätigkeiten ausüben. Ob die Arbeit gleich sei, müsse durch einen Gesamtvergleich der Tätigkeiten ermittelt werden. Bei einzelnen Abweichungen sei die jeweils überwiegende Tätigkeit maßgeblich.

106. Das LAG Nordrhein-Westfalen entschied mit Urteil vom 7.11.1995 (3 AZR 1064/94 – FamRZ 1996, 729), daß eine tarifliche Regelung, die Frauen, die mit Vollendung des 60. Lebensjahres aus dem Arbeitsverhältnis ausschieden, um gesetzliche Rente in Anspruch zu nehmen, einen Anspruch auf Übergangsgeld gebe, Männern aber erst dann, wenn sie mit Vollendung des 65. Lebensjahres ausschieden, jedenfalls insoweit gegen Art. 119 EWG-Vertrag und Art. 3 Abs.2 und Abs.3 GG verstoße, wie sie Männer vom Bezug des Übergangsgeldes ausschließe, die mit Vollendung des 63. Lebensjahres die gesetzliche Rente in Anspruch nehmen wollten und deshalb aus dem Arbeitsverhältnis ausscheiden würden.

Das Bundesarbeitsgericht hatte sich im Berichtszeitraum wiederholt mit Fragen der Teilzeitarbeitsvergütung zu befassen.

107. In dem dem Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 20.6.1995 (3 AZR 684/93 – MDR 1996, 828) zugrunde liegenden Rechtsstreit begehrte die Klägerin einen Mehrarbeitszuschlag für Stunden, welche sie über die vereinbarte Teilzeitarbeit hinaus geleistet habe, ohne damit die tarifliche Regelarbeitszeit zu überschreiten. Sie hält die einen solchen Anspruch ausschließenden tariflichen Bestimmungen als weibliche Arbeitnehmer diskriminierend für unwirksam. Das Bundesarbeitsgericht wies die Klage entgegen den vorinstanzlichen Urteilen ab. Zur Begründung führte das Gericht aus, der EuGH habe in seinem Urteil vom 15.12.1994 die ihm gestellte Frage, ob tarifvertragliche Regelungen, welche Mehrarbeitszuschläge nur bei Überschreitung der tariflich für Vollzeitbeschäftigte festgelegten Regelarbeitszeiten vorsehen, im Widerspruch zu Art. 119 Abs.1 EWGV und Art. 1 der Richtlinie 75/117/EWG stünden, verneint. Nach der Auslegung des Art. 119 EWGV durch den EuGH, der sich der Senat anschließe, fehle es bereits an einer Ungleichbehandlung hinsichtlich des Arbeitsentgeltes. Die Unwirksamkeit der tarifvertraglichen Regelung ergebe sich auch nicht aus deutschem Recht. Insbesondere Art. 3 Abs.2 GG sei nicht verletzt.

108. Das Bundesarbeitsgericht entschied mit Urteil vom 1.11.1995 (5 AZR 84/94 – NHJW 1996, 2812) über die Klage eines teilzeitbeschäftigten Lehrbeauftragten an einer staatlichen Musikhochschule des beklagten Landes. Der Kläger war zugleich Vollzeitbeschäftigter der Evangelischen Landeskirche Baden. Nach der bisherigen Rechtsprechung des BAG konnte eine Teilzeitarbeit schlechter bezahlt werden als es einer anteiligen Minderung der Vollzeitvergütung entsprechen würde, wenn der Arbeitnehmer zugleich in einem Vollzeitarbeitsverhältnis stand. Diese Rechtsprechung gibt der Senat ausdrücklich auf. Er stützt seine neue Rechtsansicht auf eine Auslegung des §2 Abs.1 BeschFG. Dagegen nimmt er unter Berufung auf das Urteil *Grau-Hupka* des EuGH weiterhin an, daß Art. 119 EGV eine solche Anrechnung nicht verbieten würde.

109. Auch in dem Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 1.11.1995 (5 AZR 880/95 – NJW 1996, 2810), das sich mit der Klage einer teilzeitbeschäftigten Musiklehrerin auf eine höhere Vergütung befaßte, stützte das BAG seine Entscheidung auf §2 Abs.1 BeschFG. Die Klägerin war zuvor aus dem Arbeitsverhältnis als teilzeitbeschäftigte Klavierlehrerin an der Musikhochschule des Beklagten unter Inanspruchnahme eines vorgezogenen Altersruhegeldes ausgeschieden. Nach Wiederaufnahme einer Teilzeitbeschäftigung wollte der Beklagte die Pensionsansprüche auf die zu zahlende Vergütung anrechnen. Das BAG führte aus, als sachlicher Grund für eine schlechtere Bezahlung eines Teilzeitarbeitnehmers genüge es nach §2 Abs.1 BeschFG nicht, daß er aufgrund seiner früheren hauptberuflichen Betätigung Altersruhegeld beziehe. Art. 119 EGV würde dem nicht entgegenstehen.

12. Assoziierungsabkommen Europäische Gemeinschaften-Türkei

110. Das Bundesverwaltungsgericht hatte im Urteil vom 12.12.1995, (1C 35/94 – NVwZ 1996, 1116) den familienrechtlichen Aspekt des Assoziierungsabkommens EG-Türkei zu interpretieren. Dort hatte die zuständige Behörde die dem Kläger erteilte Aufenthaltsgenehmigung nachträglich nach §12 Abs.2 Satz 2 AuslG beschränkt, da die Aufenthaltsgenehmigung mit Blick auf die bestehende eheliche Lebensgemeinschaft mit einem in der Bundesrepublik ansässigen türkischen Staatsangehörigen erteilt worden sei, diese aber nachträglich entfallen sei. Nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts folgt der Anspruch des Klägers auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis aus Art. 7 Abs.2 des Beschlusses Nr.1/80 des

Assoziationsrates EWG-Türkei.¹⁰⁴ Der Kläger sei Sohn von aufenthaltsberechtigten türkischen Staatsangehörigen. Der Aufenthaltsanspruch der Kinder türkischer Arbeitnehmer bestehe unabhängig davon, ob sie selbst bereits beschäftigt oder bereits volljährig seien, nach einer abgeschlossenen Berufsausbildung. Hochschulstudiengänge erfüllten im allgemeinen die Voraussetzungen einer Berufsausbildung i.S.d. Art. 7 Abs.2 ARB 1/80.

13. Vorabentscheidungsverfahren (Art. 177 EG-Vertrag)

In dem oben [108] bereits erwähnten Urteil des Bundesarbeitsgerichts war auch über eine Vorlage an den Europäischen Gerichtshof gemäß Art. 177 Abs.3 EGV zu entscheiden. Der Senat stellte fest, daß für ihn eine Vorlagepflicht nicht bestehe, weil die betreffende gemeinschaftsrechtliche Bestimmung Gegenstand einer Auslegung durch den EuGH gewesen sei und der Senat das Gemeinschaftsrecht in der vom EuGH gegebenen Auslegung bereits angewendet habe.

Nach der in dem ebenfalls oben [98] besprochenen Urteil vorgenommenen Bestimmung der Anwendungsbereiche des deutschen gegenüber dem gemeinschaftlichen Fusionskontrollrecht nahm das Gericht auch Stellung zur Vorlagepflicht an den EuGH. Da keine Verpflichtung bestehe, einen nach nationalem Recht zu beurteilenden Sachverhalt mit einem nach Gemeinschaftsrecht zu beurteilenden Sachverhalt gleichzubehandeln, liege ein Grund, dem EuGH nach Art. 177 EGV vorzulegen, nicht vor.

XIV. Deutschlands Rechtslage nach 1945 und Deutsche Wiedervereinigung

Auf die Entscheidungen des Bundesgerichtshofes und des Bundesverwaltungsgerichts zum Restitutionsausschluß bei besatzungshoheitlichen Enteignungen [25 ff.] sowie auf die Urteile des Bundesverfassungsgerichts [1] bzw. des Bundesgerichtshofs [2] zur Strafverfolgung wegen Spionage gegen die Bundesrepublik, des Bundesgerichtshofs zu Tötungshandlungen von Grenzsoldaten der DDR [80] sowie des Bundesgerichtshofs zur Rechtsbeugung durch Verhängung von Todesurteilen [62] wird hingewiesen.

¹⁰⁴ Danach können die Kinder türkischer Arbeitnehmer, die im Aufnahmeland eine Berufsausbildung abgeschlossen haben, sich unabhängig von der Dauer ihres Aufenthaltes in dem betreffenden Mitgliedstaat der Europäischen Gemeinschaft auf jedes Stellenangebot bewerben, sofern ein Elternteil in dem Mitgliedstaat seit mindestens drei Jahren ordnungsgemäß beschäftigt war.

Im Berichtszeitraum ergingen mehrere Entscheidungen zur Übernahme von Personen, die während des Bestehens der DDR sensitive Berufe ausgeübt hatten, in entsprechende Stellen in der Bundesrepublik.

111. In seinem Beschluß vom 21.2.1995 (1 BvR 1397/93 – BVerfGE 92, 140) hatte sich das Bundesverfassungsgericht mit dem in Anlage I Kapitel XIX Sachgebiet A Abschnitt 3 Ziffer 1 Abs. 4 Nr. 1 EinigungsV (EV) vom 31.8.1990¹⁰⁵ vorgesehenen Sonderkündigungstatbestand mangelnder persönlicher Eignung zu befassen. Die Verfassungsbeschwerde betraf die ordentliche Kündigung eines im Polizeidienst des Landes Berlin tätigen Arbeitnehmers, der früher Hauptmann der Volkspolizei der DDR und zeitweilig hauptamtlicher Sekretär der Sozialistischen Einheitspartei Deutschlands (SED) war. Auf Empfehlung einer Personalauswahlkommission kündigte der Polizeipräsident Berlin dem Beschwerdeführer. Auf Berufung des Landes Berlin wies das LAG Berlin seine Kündigungsschutzklage ab. Maßgeblich sei, ob der Kläger wegen seiner politischen Vorbelastung geeignet erscheine, in einer nach rechtsstaatlichen Maßstäben arbeitenden Verwaltung, insbesondere im Polizeidienst tätig zu werden. Der daraufhin erhobenen Verfassungsbeschwerde gab das Bundesverfassungsgericht statt, da das angegriffene Urteil den Beschwerdeführer in seiner Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 i.V.m. Art. 33 Abs. 1 GG verletze. Das Landesarbeitsgericht habe bei der Auslegung und Anwendung des Abs. 4 Nr. 1 Bedeutung und Tragweite der Grundrechte aus Art. 12 sowie des Art. 33 GG verkannt. Der Gesamtregelung des EV über die Rechtsverhältnisse des öffentlichen Dienstes der DDR liege erkennbar die Absicht zugrunde, die Bediensteten weitgehend in den öffentlichen Dienst der Bundesrepublik Deutschland zu integrieren. Die in Abs. 4 Nr. 1 EV geschaffenen Gründe für eine ordentliche Kündigung erlaubten vor diesem Hintergrund nicht, die Tragbarkeit eines Arbeitnehmers für den öffentlichen Dienst allein nach seiner Stellung in der Hierarchie der DDR und seiner früheren Identifikation mit dem DDR-Regime pauschal zu beurteilen. Dem Ziel, auch im Beitrittsgebiet eine öffentliche Verwaltung zu schaffen, die sich an den durch Art. 33 Abs. 2 GG vorgegebenen Strukturen orientiere, sollte vielmehr durch eine einzelfallbezogene Prüfung der fachlichen Qualifikation und der persönlichen Eignung Rechnung getragen werden.

112. Das Bundesverfassungsgericht hatte sich ferner mit einer Verfassungsbeschwerde gegen den Entzug einer Rechtsanwaltszulassung gemäß § 1 Abs. 1 des Gesetzes zur Prüfung von Rechtsanwaltszulassungen,

¹⁰⁵ BGBl. 1990 II, 889.

Notarbestellungen und Berufungen ehrenamtlicher Richter (RRNPG)¹⁰⁶ zu befassen. Mit Beschluß vom 9.8.1995 (1 BvR 2263/94 u. a. – NJW 1996, 709) erklärte das Gericht die Verfassungsbeschwerde eines Rechtsanwaltes für begründet und hob die entgegenstehenden Entscheidungen auf. Das Berufungsgericht hatte dem Beschwerdeführer aufgrund dieser Norm die Zulassung als Rechtsanwalt entzogen. Diese Entscheidung hatte der Bundesgerichtshof in letzter Instanz bestätigt. In seiner der Verfassungsbeschwerde stattgebenden Entscheidung stellte das Bundesverfassungsgericht zunächst fest, daß §1 Abs.1 RNPG mit dem Grundgesetz vereinbar sei. Der Bundesgerichtshof habe die Vorschrift jedoch zu weit ausgelegt und so das Grundrecht des Beschwerdeführers aus Art. 12 Abs. 1 GG verletzt. Die Definition des Bundesgerichtshofs, die einen Verstoß gegen die Grundsätze der Menschlichkeit oder Rechtsstaatlichkeit bereits dann annehme, wenn der Rechtsanwalt als sog. IM zur Stützung des totalitären Zwangsregimes der ehemaligen DDR freiwillig und gezielt, insbesondere auch durch Eindringen in die Privatsphäre anderer und den Mißbrauch persönlichen Vertrauens Informationen über Anwalts-Kollegen und Mitbürger gesammelt, an das auch in der DDR für seine repressive und menschenverachtende Tätigkeit bekannte Ministerium für Staatssicherheit weitergegeben und dabei jedenfalls in Kauf genommen habe, daß diese Informationen zum Nachteil der denunzierten Personen, namentlich zur Unterdrückung ihrer Menschen- und Freiheitsrechte benutzt würden, falle so weit aus, daß allenfalls in Ausnahmefällen die Spitzeltätigkeit eines IM nicht erfaßt wäre. Die genannten Merkmale hätten nämlich das Bild eines IM geprägt.

113. Das Bundesverwaltungsgericht entschied mit Urteil vom 6.11.1995 (2 C 21/94 – DtZ 1996, 118) über die Revision eines vom Richterwahlausschuß als für die Übernahme in den Justizdienst in der Bundesrepublik ungeeignet befundenen Richters der ehemaligen DDR. Im Rahmen seiner Entscheidung legte der Gerichtshof die Voraussetzungen für eine Übernahme dar. Die Vorschriften des EV und des Richtergesetzes

¹⁰⁶ Diese Vorschrift lautet: "Vor dem 15.9.1990 durch Aufnahme in das Kollegium oder durch den Minister der Justiz der DDR ausgesprochene Zulassungen zur Rechtsanwaltschaft werden widerrufen, wenn sich der Rechtsanwalt nach seiner Zulassung, aber vor dem 15.9.1990, eines Verhaltens schuldig gemacht hat, das ihn unwürdig erscheinen läßt, den Beruf des Rechtsanwaltes auszuüben, weil er gegen die Grundsätze der Menschlichkeit oder der Rechtsstaatlichkeit, insbesondere im Zusammenhang mit einer Tätigkeit als hauptamtlicher oder inoffizieller Mitarbeiter des Staatssicherheitsdienstes verstoßen hat." Im übrigen sieht der EV bei den genannten Berufsgruppen anders als bei den Rechtsverhältnissen des öffentlichen Dienstes eine flächendeckende Überprüfung nicht vor.

der DDR sähen Richter, die früher in der ehemaligen DDR Dienst getan haben, nicht generell als ungeeignet an, in dem freiheitlich-demokratischen Staat der Bundesrepublik Deutschland das Amt eines Richters auszuüben. Dies gelte auch in Anbetracht dessen, daß die Tätigkeit ehemaliger Richter in der DDR im deutlichen Gegensatz zum Richterbild des Grundgesetzes stehe. Der EV vermeide eine Überleitung bestehender richterlicher Beschäftigungsverhältnisse in rechtsstaatliche Richterhältnisse und sehe statt dessen vor, die noch tätigen Richter bei gegebener Eignung in ein Richterverhältnis zu berufen. Über die Berufung von Richtern der ehemaligen DDR entscheide der zuständige Minister der Justiz durch Verwaltungsakt. Die Berufung von Richtern der ehemaligen DDR in ein Richterverhältnis nach dem Grundgesetz erfordere deren erkennbaren und überzeugenden Willen und die Fähigkeit, unabhängige Richter i.S.d. Grundgesetzes zu werden und nach rechtsstaatlichen Grundsätzen Recht zu sprechen. Diese könnten ihnen nach dem Einigungsvertrag trotz ihrer unterschiedlichen Rechtsstellung und Funktion gegenüber Richtern im Geltungsbereich des Grundgesetzes nicht generell abgesprochen werden. Daher dürfe der Richterwahlausschuß die Voraussetzung für die Übernahme von Richtern der ehemaligen DDR nicht schon deshalb verneinen, weil sie sich früher im notwendigen und üblichen Maße für Staat und Partei eingesetzt und z. B. in der SED, der praktisch jeder Richter und Staatsanwalt angehört habe, mitgearbeitet hätten. Die Prüfung im Einzelfall obliege dem örtlich zuständigen Richterwahlausschuß, der die Voraussetzungen nur mit Dreiviertel-Mehrheit annehmen könne. Hierbei stehe ihm eine Beurteilungsermächtigung zu. Insofern sei es nicht zu beanstanden, daß der Ausschuß die vom Kläger getroffenen Entscheidungen zum "politischen Strafrecht" der ehemaligen DDR berücksichtigt habe. Wer wegen derartiger Strafurteile lange Freiheitsstrafen zu verbüßen gehabt habe, müsse es als Zumutung empfinden, weiterhin Rechtsprechung derselben Richter entgegennehmen zu müssen.

114. Im Rahmen seines Urteils vom 10.3.1995 (5 StR 434/94 – BGHSt 41, 72=NSStZ 1995, 394) hatte sich der Bundesgerichtshof anlässlich des sog. Falles *Mielke* mit dem Ablauf strafrechtlicher Verjährungsfristen während der deutschen Teilung zu befassen. Das Gericht entschied, daß die Verfolgung der angeklagten Tat, des Mordes am Bülowplatz 1931, nicht verjährt sei. Das ursprünglich gegen den Angeklagten eingeleitete Ermittlungsverfahren wurde 1934 gemäß § 205 StPO nach der Flucht des Beschuldigten in die UdSSR eingestellt. Das Verfahren sei am 3.10.1990, dem Tage des Beitritts der DDR zur Bundesrepublik – mindestens auch – vor einem Gericht in Ost-Berlin anhängig gewesen und dort nicht ver-

jährt. Gemäß Anl. I Kap. III Sachgebiet A Abschn. III Nr. 28g des EV war das Verfahren in der Lage, in der es sich befand, nach den durch den EV in Kraft gesetzten Vorschriften fortzuführen. Darauf, ob das Verfahren zu diesem Zeitpunkt auch vor einem Gericht der Bundesrepublik anhängig gewesen und ob nach dem Recht der Bundesrepublik zu diesem Zeitpunkt Strafverfolgung ebenfalls nicht vorgelegen habe, komme es nicht an.

Im Berichtszeitraum waren ferner Fragen der strafrechtlichen Rehabilitierung von durch DDR-Gerichte verurteilten Personen zu entscheiden. Gemäß Art. 18 Abs. 1 EV bleiben zwar vor dem Beitritt ergangene Entscheidungen der Gerichte der DDR wirksam. Gleichwohl sieht Art. 17 des Vertrages die unverzügliche Schaffung einer gesetzlichen Grundlage für die Rehabilitierung all der Personen vor, die Opfer einer politisch motivierten Strafverfolgungsmaßnahme oder sonst einer rechtsstaats- und verfassungswidrigen Entscheidung geworden sind. Diesem Auftrag ist der Gesetzgeber mit dem strafrechtlichen Rehabilitierungsg nachgekommen. Dabei hat sich der Gesetzgeber für eine selbständige Bewertung der Rechtsstaatswidrigkeit von Urteilen entschieden.

115. Zu den Grundlagen der Rehabilitierungsentscheidung äußerte sich das Bundesverfassungsgericht in seinem Beschluß vom 3.5.1995 (2 BvR 1023/94 – VIZ 1995, 518). Die Verfassungsbeschwerde richtete sich gegen die Verwertung eines Geständnisses aus der DDR-Zeit im Rehabilitierungsverfahren. Das Bundesverfassungsgericht entschied, der Ansatz des Rehabilitierungsgesetzes bringe es mit sich, daß die Rehabilitierungsgerichte hinsichtlich der der Verurteilung zugrunde liegenden Tatsachen und des dahin führenden Verfahrens nicht mehr an die Feststellungen der DDR-Gerichte gebunden seien. Das Gericht müsse deshalb die für seine Entscheidung erheblichen Tatsachen selbst prüfen. Erheblich für eine Rehabilitierungsentscheidung könne aber die Tatsache sein, wie ein – angeblich vor den Ermittlungsbehörden und den Gerichten der DDR abgelegtes Geständnis zustande gekommen sei. Eine Verurteilung sei nämlich auch dann mit wesentlichen Grundsätzen einer freiheitlichen rechtsstaatlichen Ordnung nicht zu vereinbaren, wenn die Entscheidung unter Verstoß gegen wesentliche Verfahrensgrundsätze zustande gekommen sei und eine Gesamtbewertung mit Blick auf die materielle Gerechtigkeit sie als insgesamt rechtsstaatswidrig erscheinen lasse.

116. Das Bundesverwaltungsgericht bestätigte in seinem Beschluß vom 24.5.1995 (4 NB 37.94 – UPR 1995, 314) seine Rechtsprechung zu den Voraussetzungen, unter denen die Vorlagepflicht aus Art. 9 Abs. 3 EV für vor dem 3.10.1990 im Beitrittsgebiet verkündete Normen eingreift. Das

Normenkontrollgericht – OVG Mecklenburg-Vorpommern – habe von der Vorlage zutreffend abgesehen, nachdem es festgestellt habe, daß die Verordnung über die Festsetzung von Naturschutzgebieten und einem Landschaftsschutzgebiet von zentraler Bedeutung mit der Gesamtbezeichnung “Biosphärenreservat Südost-Rügen” vom 12.9.1990 nachkonstitutionelles Recht dadurch geworden sei, daß sie der zuständige Gesetzgeber in seinen Willen aufgenommen habe. Zudem griffen die strengen rechtsstaatlichen Anforderungen an die Verkündung von Normen nur bei nachkonstitutionell erlassenen Recht ein, so daß auch von daher eine Vorlagepflicht nicht bestanden habe.

