

Bericht zur völkerrechtlichen Praxis der Bundesrepublik Deutschland im Jahr 2013

Matthias Hartwig*

Übersicht

I.	Quellen des Völkerrechts	1021
II.	Staatsgebiet, Staatsvolk	1021
	1. Staatsgebiet	1021
	2. Extraterritoriale Wirkung von staatlichen Hoheitsakten	1027
	3. Staatsangehörigkeit	1028
III.	Verhältnis von nationalem Recht zum Völkerrecht	1029
	1. Auslegung nationalen Rechts im Hinblick auf gleichzeitig anwendbares Völkerrecht	1029
	2. Wirkungen von Entscheidungen internationaler Gerichte in der innerstaatlichen Rechtsordnung	1037
IV.	Staaten als Völkerrechtssubjekte, Anerkennung von Staaten, Staatennachfolge	1043
V.	Staatenimmunität/Stellung von ausländischen Staaten vor inländischen Gerichten	1043
VI.	Staatenverantwortlichkeit	1047
VII.	Internationale Rechtshilfe	1047
VIII.	Diplomaten- und Konsularrecht	1048
	1. Diplomatischer und konsularischer Schutz	1048
	2. Diplomatische und konsularische Immunität	1048
IX.	Menschenrechte	1051
X.	Ausländer- und Flüchtlingsrecht	1059
XI.	See-, Luft- und Weltraumrecht	1060
XII.	Umweltrecht	1060
XIII.	Weltwirtschaftsrecht	1061
XIV.	Internationale Organisationen	1062
XV.	Internationale Gerichtsbarkeit	1067
XVI.	Friedenssicherung	1068
	1. Bewaffneter Angriff	1068
	2. Missionen der Bundeswehr	1069
	a) Libyen	1069
	b) Mali	1069
	c) Multidimensionale Integrierte Friedensmission der Vereinten Nationen in Mali (MINUSMA)	1070
	d) Atalanta	1070
	e) International Security Assistance Force (ISAF)	1071
	f) United Nations Interim Force in Lebanon (UNIFIL)	1071
	g) United Nations Mission in South Sudan (UNMISS)	1071
	h) United Nations-African Hybrid Mission in Darfur (UNAMID)	1072

* Dr. *iur.*, wissenschaftlicher Mitarbeiter am Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Heidelberg.

i) Kosovo Force (KFOR)	1072
3. Abrüstung	1072
XVII. Humanitäres Völkerrecht	1073
1. Allgemein	1073
2. Reparationen	1074
3. Besatzung	1079
4. Kriegsverbrechen	1082
5. Zulässigkeit bestimmter Waffenarten	1083

Survey

I. Sources of International Law	1021
II. State Territory, State Population	1021
1. State Territory	1021
2. Extraterritorial Effects of State Actions	1027
3. State Population	1028
III. Municipal Law and International Law	1029
1. Interpretation of National Law with Respect to Applicable International Law	1029
2. Effects of Decisions of International Courts in the Municipal Legal Order	1037
IV. States as Subjects of International Law, Recognition of States, State Succession	1043
V. State Immunity and Legal Position of Foreign States before Municipal Courts	1043
VI. State Responsibility	1047
VII. International Legal Assistance	1047
VIII. Diplomatic and Consular Relations	1048
1. Diplomatic and Consular Protection	1048
2. Diplomatic and Consular Immunity	1048
IX. Human Rights	1051
X. Aliens and Refugees Law	1059
XI. Law of the Sea, Air and Space Law	1060
XII. Environmental Law	1060
XIII. Foreign Trade and World Trade Order	1061
XIV. International Organizations	1062
XV. International Jurisdiction	1067
XVI. Peace-Keeping	1068
1. Armed Attack	1068
2. Missions of the German Armed Forces	1069
a) Libya	1069
b) Mali	1069
c) MINUSMA	1070
d) Atalanta	1070
e) International Security Assistance Force (ISAF)	1071
f) United Nations Interim Force in Lebanon (UNIFIL)	1071
g) United Nations Mission in the Republic of South Sudan (UNMISS)	1071
h) United Nations-African Union Hybrid Mission (UNAMID)	1072
i) Mission Kosovo Force (KFOR)	1072
3. Disarmament	1072
XVII. Humanitarian Law	1073
1. In General	1073

ZaöRV 77 (2017)

2. Reparations	1074
3. Belligerent Occupation	1079
4. War Crimes	1082
5. Use of Specific Weapons	1083

Alle im folgenden zitierten Gerichtsentscheidungen finden sich in der Datenbank <<http://www.jurisweb.de>>; in den Fußnoten wird die Quelle in dieser Form zitiert, die Entscheidung kann unter “Rechtsprechung” gefunden werden; die Nennung der unmittelbaren elektronischen Fundstelle einer Entscheidung wäre zu lang.

I. Quellen des Völkerrechts

1. Die Bundesrepublik Deutschland und die Schweiz haben am 4.9.2012 einen Vertrag zur Beilegung des Streits über den Fluglärm im Zusammenhang mit dem Anflug des Flughafens von Zürich geschlossen. Diesem Vertrag wurde durch die Schweizer Nationalversammlung am 7.6.2013 zugestimmt. Auf eine parlamentarische Anfrage erklärte die Bundesregierung am 19.7.2013, dass die Schweiz sich bereit erklärt habe, möglicherweise unterschiedliche Interpretationen einzelner Regelungen des Staatsvertrags mit Deutschland zu erörtern und ein entsprechendes gemeinsames Verständnis in völkerrechtlich verbindlicher Form niederzulegen.¹

II. Staatsgebiet, Staatsvolk

1. Staatsgebiet

2. Das Schleswig-Holsteinische Oberlandesgericht stellte in seinem Zwischenurteil vom 15.1.2013 fest, dass die Jungferninseln zwar nicht zum Staatsgebiet des Königreichs Großbritannien gehörten, aber dessen Souveränität unterfielen.²

3. Das Schleswig-Holsteinische Verwaltungsgericht äußerte sich in seinem Beschluss vom 14.11.2013 zu Grenzfragen im Ems-Dollart-Gebiet.³ Es wies darauf hin, dass hier der Grenzverlauf seit Jahrhunderten umstritten

¹ BT-Drs. 17/14418, 2.

² Zwischenurteil des Schleswig-Holsteinischen OLG vom 15.1.2013, 11 U 9/12, Rn. 18.

³ Beschluss des Schleswig-Holsteinischen VG vom 14.11.2013, 4 B 58/13.

sei. Der Ems-Dollart-Vertrag vom 8.4.1963 zwischen der Bundesrepublik Deutschland und den Niederlanden regelt zwar die Zusammenarbeit in diesem Gebiet, nicht aber den Grenzverlauf.⁴ Nach Art. 46 des Vertrages behielten sich die Vertragsparteien insofern ihren Rechtsstandpunkt vor. Auch das United Nations (UN)-Seerechtsübereinkommen bringe insofern keine Klarheit. Denn Art. 15 dieses Übereinkommens verbiete zwar die Beanspruchung eines Gebietes jenseits der Mittellinie bei zwei nebeneinander liegenden Staaten, dies gelte aber nicht bei historischen Rechtstiteln.

4. In Beantwortung einer parlamentarischen Anfrage stellte die Bundesregierung am 5.2.2013 fest:

“Die Grenzen der Bundesrepublik Deutschland sind völkerrechtlich verbindlich festgelegt durch den im Zusammenhang mit der Wiedervereinigung zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik einerseits und der Französischen Republik, der Sowjetunion, dem Vereinigten Königreich und den Vereinigten Staaten von Amerika andererseits geschlossenen Vertrag über die abschließende Regelung in Bezug auf Deutschland (sog. Zwei-plus-Vier-Vertrag) vom 12.9.1990 (BGBl. [1990] II, 1317) und im Verhältnis zu Polen durch den Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Republik Polen über die Bestätigung der zwischen ihnen bestehenden Grenze vom 14.11.1990 (BGBl. [1991] II, 1328 ff.). Der deutsch-polnische Grenzvertrag bestätigt die zwischen Deutschland und Polen bestehende Grenze und bestimmt die territoriale Zuordnung eines Gebietes zu dem jeweiligen Staat völkerrechtlich (vgl. auch BVerfG, NJW 45 [1992], 3222 ff.). In diesem Vertrag wird rechtsverbindlich erklärt, dass die zwischen Deutschland und Polen bestehende Grenze jetzt und in Zukunft unverletzlich ist und dass Deutschland und Polen gegeneinander keine Gebietsansprüche haben und solche auch in Zukunft nicht erheben werden. Im Übrigen verweist die Bundesregierung auf den Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Republik Polen über gute Nachbarschaft und freundschaftliche Zusammenarbeit vom 17.6.1991 (BGBl. [1991] II, 1314). Die Bundesregierung bekräftigt ihre Haltung, dass im deutsch-polnischen Verhältnis keine offenen Vermögensfragen im Zusammenhang mit dem Zweiten Weltkrieg bestehen.”⁵

5. In Beantwortung einer parlamentarischen Anfrage erklärte die Bundesregierung am 26.9.2013, dass die Völkerrechtssubjektsidentität der Bundesrepublik Deutschland mit dem Deutschen Reich nicht bedeute, dass das Territorium der Bundesrepublik Deutschland mit dem des Deutschen Reichs identisch sei. Sie wies insofern auf die Denkschrift zu Art. 4 Nr. 2 des Einigungsvertrages:

⁴ BGBl. 1963 II, 602.

⁵ BT-Drs. 17/12307, 10.

“Mit der Einbeziehung des anderen deutschen Staates in den Geltungsbereich des Grundgesetzes erlangt die mit dem Völkerrechtssubjekt ‘Deutsches Reich’ subjektidentische Bundesrepublik Deutschland ihre gebietsmäßige Vollständigkeit.”⁶

Die Grenzen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Republik Polen seien durch den Vertrag vom 14.11.1990 (BGBl. [1991] II, 1328 ff.) verbindlich festgelegt worden.

6. Die Bundesregierung erklärte in Beantwortung einer parlamentarischen Anfrage am 13.8.2013, dass das Zusatzabkommen vom 3.8.1959⁷ zu dem Abkommen über den Nordatlantikkpakt über die Rechtsstellung von Truppen von North Atlantic Treaty Organization (NATO)-Staaten auf deutschem Boden, welches das NATO-Truppenstatut ergänzt, zur Einhaltung des deutschen Rechts verpflichte. Fernmeldeeinrichtungen dürften auf Liegenschaften, welche von ausländischen NATO-Truppen genutzt würden, betrieben werden, soweit dies militärischen Zwecken diene.⁸ Art. 3 des Zusatzabkommens zum NATO-Truppenstatut sehe die Zusammenarbeit zwischen deutschen Stellen und den NATO-Partnern vor, dies umfasse auch den Informationsaustausch, soweit er der Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland und der NATO-Partner diene. Allerdings erlaube er den NATO-Partnern keine eigenständigen Eingriffe in das deutsche Fernmeldegeheimnis. Alliierte Vorbehaltsrechte seien mit Inkrafttreten des Zwei-Plus-Vier-Vertrags am 15.3.1991 ausnahmslos beendet worden, wie sich aus Art. 7 des Abkommens ergebe.⁹ Eine 1959 von der Bundesregierung gegebene Zusicherung, dass jeder Militärbefehlshaber im Falle einer unmittelbaren Bedrohung der in Deutschland stationierten Truppen die zur Verteidigung notwendigen Maßnahmen ergreifen dürfe, beziehe sich auf das völkerrechtliche Selbstverteidigungsrecht und gebe kein Recht zur dauerhaften Datenerhebung in Deutschland. Aufgrund von Verwaltungsabkommen aus den Jahren 1968/69 hätten die NATO-Partner Informationen von den deutschen Geheimdiensten anfordern können. Entsprechende Anträge seien seit

⁶ BT-Drs. 17/14807, 2.

⁷ BGBl. 1961 II, 1183, 1218.

⁸ BT-Drs. 17/14560, 10 f.

⁹ Art. 7 des Zwei-plus-Vier-Vertrages lautet:

“1) Die Französische Republik, die Union der Sozialistischen Sowjetrepubliken, das Vereinigte Königreich Großbritannien und Nordirland und die Vereinigten Staaten von Amerika beenden hiermit ihre Rechte und Verantwortlichkeiten in bezug auf Berlin und Deutschland als Ganzes. Als Ergebnis werden die entsprechenden, damit zusammenhängenden vierseitigen Vereinbarungen, Beschlüsse und Praktiken beendet und alle entsprechenden Einrichtungen der Vier Mächte aufgelöst.

(2) Das vereinte Deutschland hat demgemäß volle Souveränität über seine inneren und äußeren Angelegenheiten.”

der Wiedervereinigung nicht mehr gestellt worden. Die Verwaltungsabkommen mit den Vereinigten Staaten von Amerika (USA) und dem Vereinigten Königreich seien am 2.8.2013, jenes mit Frankreich am 6.8.2013 aufgehoben worden.

7. Zum gleichen Themenkomplex erklärte die Bundesregierung in Beantwortung einer parlamentarischen Anfrage am 17.12.2013:

“Im Zusammenhang mit der Notstandsverfassung und der damit einhergehenden Reduzierung der Besatzungsrechte der alliierten Mächte wurden die geheimen Verwaltungsabkommen mit den USA, dem Vereinigten Königreich und Frankreich 1968/69 geschlossen. Diese gaben den drei Staaten das Recht, Informationen vom deutschen Verfassungsschutz zu erhalten bzw. eine Informationsbeschaffung in Auftrag zu geben, soweit dies die Sicherheit der in der Bundesrepublik Deutschland stationierten Streitkräfte erforderte, und Daten vom Bundesnachrichtendienst in Abweichung vom deutschen Fernmeldegeheimnis zu erlangen. Diese geheimen Verwaltungsabkommen wurden 2013 einvernehmlich in Zusammenhang mit der Aufdeckung geheimdienstlicher Tätigkeiten der USA und des Vereinigten Königreichs in Deutschland gekündigt.”¹⁰

8. In Beantwortung einer parlamentarischen Anfrage betreffend die geheimdienstlichen Tätigkeiten der USA gegen deutsche Bürger erklärte die Bundesregierung am 19.8.2013, dass die US-Regierung erklärt habe, dass nicht anlasslos und massenhaft Daten von Personen erhoben würden, sondern nur eine gezielte Sammlung der Daten von Personen erfolge, die des Terrorismus, der organisierten Kriminalität und der Weiterverbreitung von Massenvernichtungswaffen verdächtig seien.¹¹ Die Maßnahmen bedürften einer Anordnung durch ein aufgrund des Foreign Intelligence Surveillance Act eingerichtetes Gericht. Diese müsse jedes Jahr erneuert werden. Daneben könnten nach Section 215 des Patriot Act aufgrund richterlicher Anordnung Metadaten für Telefongespräche in den USA, in die USA und aus den USA erhoben werden. Die National Security Agency habe gegenüber der Bundesregierung dargelegt, dass sie entsprechend dem deutschen und dem US-Recht handele.

9. In Beantwortung einer parlamentarischen Anfrage betreffend die geheimdienstlichen Tätigkeiten der USA und des Vereinigten Königreichs auf deutschem Boden erklärte die Bundesregierung am 10.9.2013, dass der Generalbundesanwalt am 27.6.2013 aufgrund von Berichten in der Presse einen Beobachtungsvorgang “Verdacht der nachrichtendienstlichen Ausspähung von Daten durch den amerikanischen militärischen Nachrichtendienst Na-

¹⁰ BT-Drs. 18/159, 17.

¹¹ BT-Drs. 17/14602, 3 ff.

tional Security Agency (NSA) und den britischen Nachrichtendienst Government Communications Headquarters (GCHQ)”, angelegt habe, der die Frage zum Gegenstand habe, ob ein Ermittlungsverfahren wegen Verstoßes gegen § 99 Strafgesetzbuch (StGB) eingeleitet werden müsse.¹²

10. In Beantwortung einer parlamentarischen Anfrage erklärte die Bundesregierung am 6.11.2013, dass sich die Parteien bei geheimdienstlichen Kooperationsvereinbarungen zusichern, die Gesetze des jeweiligen anderen Landes zu respektieren.¹³ Eine solche Absprache sei auch mit den USA getroffen worden. Darüber hinaus wolle die Bundesregierung mit den USA vereinbaren, dass eine gegenseitige Ausspähung ausgeschlossen sei.

11. Die Bundesregierung erklärte in Beantwortung einer parlamentarischen Anfrage zu den nachrichtendienstlichen Tätigkeiten aus Botschaften auf deutschem Territorium am 10.12.2013, dass grundsätzlich für alle Staaten gelte, dass sie auf deutschem Hoheitsgebiet die deutschen Gesetze zu beachten hätten:

“Im Übrigen gilt: 1. Nach Artikel 41 des Wiener Übereinkommens über diplomatische Beziehungen (WÜD) und Artikel 55 des Wiener Übereinkommens über konsularische Beziehungen (WÜK) sind die Mitglieder einer diplomatischen Mission bzw. konsularischen Vertretung in Deutschland verpflichtet, die Gesetze und anderen Rechtsvorschriften Deutschlands zu beachten. Aus Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe d WÜD und Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe c WÜK folgt, dass diplomatische Missionen und konsularische Vertretungen sich nur mit ‘rechtmäßigen Mitteln’ über die Verhältnisse im Empfangsstaat unterrichten dürfen. Die Beschaffung von Informationen zur Berichterstattung an den Entsendestaat darf daher nur im Rahmen der nach deutschem Recht gesetzlich zulässigen Möglichkeiten erfolgen.

Nach Artikel II des Abkommens zwischen den Parteien des Nordatlantikvertrags über die Rechtsstellung ihrer Truppen sind US-Streitkräfte in Deutschland verpflichtet, deutsches Recht zu achten. Die Vereinigten Staaten von Amerika sind als Entsendestaat verpflichtet, die hierfür erforderlichen Maßnahmen zu treffen.”¹⁴

12. Auf eine parlamentarische Anfrage erklärte die Bundesregierung am 16.12.2013, dass US-Mitarbeiter verschiedener US-Behörden auf deutschen Flughäfen und in deutschen Häfen tätig seien. Ein Teil dieser Mitarbeiter sei an US-Botschaften oder US-Konsulaten angestellt. Die zur Botschaftsliste angemeldeten Beamten genossen volle diplomatische Immunität, das Verwaltungspersonal nach Art. 37 Abs. 2 WÜD Amtsimmunität für die in

¹² BT-Drs. 17/14739, 5.

¹³ BT-Drs. 18/36, 11.

¹⁴ BT-Drs. 18/162, 8 f.

Amtsausübung begangenen Handlungen. Die Mitarbeiter an den Konsulaten genossen ebenfalls Amtsimmunität gemäß Art. 43 WÜK. Die Zusammenarbeit mit der deutschen Zollverwaltung beruhe auf dem Abkommen über die gegenseitige Unterstützung der Zollverwaltungen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und den USA vom 23.8.1973, auf einem Abkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft und den USA über die Zusammenarbeit und gegenseitige Amtshilfe im Zollbereich vom 28.5.1998 sowie einem Abkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft und den USA über Grundstoffe und chemische Substanzen, die häufig für die Herstellung von Suchtstoffen oder psychotropen Substanzen verwendet würden. Speziell für Flughäfen und Häfen gebe es keine bestimmten Abkommen zwischen den USA und der Bundesrepublik Deutschland. Wenn US-Behörden Fluglinien No-Board-Empfehlungen gäben, betreffe dies nur das Verhältnis zwischen den USA und diesen Fluglinien. Die Bundesrepublik Deutschland sei da nicht involviert. In grenzpolizeilichen Belangen betr. Ramstein und Spangdahlem finde ein Erfahrungsaustausch mit den US-Streitkräften statt, im Rahmen der Gefahrenabwehr erfolge eine Zusammenarbeit mit den US-Behörden Customs and Border Protection und Immigration and Customs Enforcement. Eine Zusammenarbeit mit diesen Behörden gebe es auch im Zollbereich. Die US-Behörden nähmen bei einer entsprechenden Risikoanalyse Verbindung mit den deutschen Stellen auf. Abgesehen von den Kompetenzen, die den USA im Rahmen des Art. VII des NATO-Truppenstatuts eingeräumt seien, könnten US-Strafverfolgungsbehörden auf deutschem Boden nur nach Bewilligung eines Rechtshilfeersuchens hoheitlich tätig werden, das auf dem vorgesehenen Weg gestellt worden sei.

13. Die Bundesregierung führte in Beantwortung einer parlamentarischen Anfrage am 17.12.2013 zur Nutzung des deutschen Luftraums durch US-Drohnen aus:

“Genehmigungen für die Nutzung unbemannter Luftfahrzeuge der US-Streitkräfte werden durch das Bundesministerium der Verteidigung erteilt. Diese Genehmigungen beschränken sich ausschließlich auf die Nutzung im militärischen Luftraum. Darüber hinaus verfügen die in Deutschland stationierten unbemannten Luftfahrzeuge der US-Streitkräfte über keine Fähigkeiten zur Aufklärung im elektromagnetischen Spektrum. Eine Nutzung der optischen Sensorik zu Aufklärungszwecken während der Transitphasen würde im Rahmen einer zu erteilenden Genehmigung untersagt.”¹⁵

¹⁵ BT-Drs. 18/213, 12.

14. Auf eine parlamentarische Anfrage erklärte die Bundesregierung am 18.12.2013, dass das Recht der USA, Streitkräfte auf deutschem Territorium zu stationieren, aus dem Aufenthaltsvertrag vom 23.10.1954 folge.¹⁶ Die Einrichtung des US-Afrikakommandos auf einem deutschen Stützpunkt habe keiner neuen vertraglichen Regelung bedurft, sondern sei durch den Aufenthaltsvertrag gedeckt gewesen. Die Bundesregierung habe der Einrichtung des US-Afrikakommandos mündlich zugestimmt.

2. Extraterritoriale Wirkung von staatlichen Hoheitsakten

15. Das Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen stellte in seinem Beschluss vom 28.3.2013 fest:

“Die Grundsätze der Gebietshoheit und der Staatensouveränität, die Teil des allgemeinen Völkergewohnheitsrechts sind, verbieten einem Staat, mittels entsendeter Mitarbeiter ohne Zustimmung des Gaststaates dessen Staatsangehörige in dessen Hoheitsgebiet zu vernehmen.”¹⁷

16. Das Kammergericht Berlin erklärte in seinem Beschluss vom 15.4.2013, dass eine Ladung einer dauerhaft im Ausland lebenden Person zu einem Strafprozess keine Androhung einer Verhaftung im Falle eines Ausbleibens enthalten dürfe.¹⁸ Zwar werde inzwischen vertreten, dass jedenfalls bei Fällen, welche die Schengen-Staaten betreffen, derartige Androhungen in Ladungen zulässig seien, wenn der Hinweis hinzugefügt werde, dass eine Realisierung der Drohung nur im Inland erfolgen könne. Das Kammergericht ließ es dahingestellt, ob sich diese Auffassung halten lasse. Jedenfalls bedeuteten solche Androhungen gegenüber Nicht-Schengen-Staaten die Ausübung hoheitlicher Gewalt, auch wenn darauf hingewiesen werde, dass die Realisierung nur auf deutschem Territorium stattfinden könne. Damit sei eine solche Androhung völkerrechtswidrig.

17. Das Landgericht Freiburg entschied mit Beschluss vom 20.11.2013, dass die Androhung, einen Haftbefehl gegenüber einer im Ausland weilenden Person wegen Fernbleibens von der mündlichen Verhandlung zu erlassen, entgegen einer von anderen Gerichten vertretenen Auffassung,¹⁹ nicht gegen allgemein anerkannte Grundsätze des Völkerrechts im Sinne von Art.

¹⁶ BT-Drs. 18/237, 3 f.

¹⁷ Beschluss des OVG Nordrhein-Westfalen vom 28.3.2013, 13 A 412/12.A.

¹⁸ Beschluss des KG Berlin vom 15.4.2013, (1) 3 StE 6/11 – 1 (3/11), Rn. 5 ff.

¹⁹ OLG Frankfurt, NStZ-RR 4 (1999), 18; OLG Köln, NStZ-RR 11 (2006), 22; Beschluss des OLG Brandenburg, vom 21.5.2007 – 1 Ws 92/07.

25 Grundgesetz (GG) verstoße.²⁰ Die Androhung von Zwangsmitteln in einem im Ausland zugestellten Schreiben stelle keine Ausübung von hoheitlicher Gewalt dar, wenn in dem zuzustellenden Schriftstück darauf hingewiesen werde, dass das Zwangsmittel im Ausland nicht vollstreckt werden könne. Ein entsprechender Hinweis sei jetzt nach § 116 Abs. 1 S. 1 der Richtlinien für den Verkehr mit dem Ausland in strafrechtlichen Angelegenheiten vorgesehen. Zwar handele es sich dabei um Verwaltungsrichtlinien, denen keine Gesetzeskraft zukomme, sie schrieben aber fest, welche internationalen Rechtsbräuche bestünden und zu beachten seien. Art. 52 des Schengener Durchführungsübereinkommens vom 19.6.1990 verbiete Androhung von Zwang nur gegenüber Zeugen und Sachverständigen, nicht gegenüber Beschuldigten. Das Übereinkommen über Rechtshilfe in Strafsachen zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union vom 29.5.2000 enthalte insofern gar keine Einschränkungen mehr. Das Europäische Abkommen über Rechtshilfe in Strafsachen vom 20.4.1959 sehe in Art. 8 nur die Möglichkeit von Bestrafung von Zeugen und Sachverständigen vor, die sich freiwillig in das Land begäben, welches die Zwangsandrohung ausgesprochen habe. Ein Verbot der Sanktionierung von Beschuldigten finde sich auch in diesem Abkommen nicht.

18. Nach § 109 h StGB ist das Anwerben von Personen für fremde Streitkräfte strafbar. Auf die parlamentarische Anfrage, ob die Werbung für die Fremdenlegion über das Internet, die insofern auch in Deutschland aufgerufen werden kann, rechtmäßig sei, erklärte die Bundesregierung am 28.5.2013, dass die entsprechende Werbung unter dem Briefkopf des französischen Verteidigungsministeriums betrieben werde.²¹ Es werde dort darauf hingewiesen, dass eine Verpflichtung nur im französischen Mutterland möglich sei. Der Umstand, dass die Internetseite auch in Deutschland aufgerufen werden könne, erfordere kein Tätigwerden der Bundesregierung.

3. Staatsangehörigkeit

19. Das Bundesverwaltungsgericht entschied mit Urteil vom 21.2.2013, dass eine Regelung in einer ausländischen Rechtsordnung, der zufolge ein Staatsangehöriger erst mit Erreichung der Volljährigkeit auf die Staatsangehörigkeit verzichten könne, nicht als "unzumutbar" i. S. d. § 12 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 2. Alt. Staatsangehörigkeitsgesetz zu verstehen sei.²² Damit könne

²⁰ Beschluss des LG Freiburg vom 20.11.2013, 2 Qs 145/13.

²¹ BT-Drs. 17/13666, 10.

²² Urteil des BVerwG vom 21.2.2013, 5 C 9/12.

auch in diesem Fall der Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit vom Verzicht auf die bisherige Staatsangehörigkeit abhängig gemacht werden. Das stehe auch im Einklang mit dem Völkerrecht. Art. 7 Abs. 1 des Übereinkommens über die Rechte des Kindes garantiere einem Kind zwar das Recht, eine Staatsangehörigkeit zu erwerben; doch diene diese Bestimmung nur der Vermeidung einer Staatenlosigkeit des Kindes. Zwar könne eine vorzeitige Einbürgerung eines Kindes unter Hinnahme einer zwischenzeitlichen Mehrstaatigkeit den Interessen des Kindes dienen, doch sei diesen Interessen nicht ein absoluter Vorrang vor divergierenden öffentlichen Interessen einzuräumen. Aus dem Europäischen Abkommen über die Staatsangehörigkeit vom 6.11.1997²³ ließen sich keine subjektiven Rechte ableiten.

III. Verhältnis von nationalem Recht zum Völkerrecht

1. Auslegung nationalen Rechts im Hinblick auf gleichzeitig anwendbares Völkerrecht

20. Vor dem Verwaltungsgericht Köln hatte ein Kläger darauf geklagt, dass das Bundesministerium der Verteidigung ihm darüber Auskunft erteilt, welchen Zwecken die Flüge von US-Streitkräften vom Flughafen Ramstein dienen, insbesondere, ob sie im Rahmen der Operation Enduring Freedom erfolgen oder auf ein targeted killing im Rahmen der ISAF gerichtet sind. Weiter sollte festgestellt werden, dass Unterstützungsleistungen der Bundesrepublik Deutschland insofern rechtswidrig und zu unterlassen sind. Das Verwaltungsgericht Köln hat mit seinem Urteil vom 14.3.2013 die Klage abgewiesen.²⁴ In seinen völkerrechtlichen Ausführungen erklärte das Gericht, dass das Gewaltverbot, das Folterverbot sowie elementare Regeln des humanitären Völkerrechts zu den allgemein anerkannten Grundsätzen des Völkerrechts im Sinne des Art. 25 GG gehörten. Es führte weiter aus:

“Nach dem verfassungsrechtlichen Maßstab sind die Behörden und Gerichte der Bundesrepublik Deutschland verpflichtet, alles zu unterlassen, was einer unter Verstoß gegen allgemeine Regeln des Völkerrechts vorgenommenen Handlung nichtdeutscher Hoheitsträger im Geltungsbereich des Grundgesetzes Wirksamkeit verschafft, und gehindert, an einer gegen die allgemeinen Regeln des

²³ BGBl. 2004 II, 578.

²⁴ Urteil des VG Köln vom 14.3.2013, 1 K 2822/12, Rn. 45 ff.

Völkerrechts verstoßenden Handlung nichtdeutscher Hoheitsträger bestimmend mitzuwirken.”²⁵

Allerdings sei in der Literatur strittig, ob aus dem Gewaltverbot ein individueller Anspruch gegeben sei, den ein Einzelner vor Gericht geltend machen könne; das Verwaltungsgericht führte insofern aus, dass, selbst wenn man dieser Auffassung folge, die Klageberechtigten immer noch eine besondere faktische Betroffenheit nachweisen müssten. Eine solche sei nicht allein durch den Umstand gegeben, dass eine Person in der Nähe eines Militärflughafens wohne, von dem möglicherweise entsprechende militärische Aktivitäten ausgingen, oder dass Einflugschneisen über das Grundstück einer solchen Person verliefen oder, dass sich eine Person intensiv mit einer entsprechenden Problematik beschäftigt habe.

21. Das Finanzgericht Thüringen stellte in seinem Urteil vom 25.4.2013 fest, dass ein Verwaltungsabkommen über technische Zusammenarbeit nicht den Regelungen eines Doppelbesteuerungsabkommens, das über ein Zustimmungsgesetz in die innerstaatliche Rechtsordnung überführt worden sei, vorgehen könne.²⁶

22. Die Frage des Verhältnisses zwischen dem deutschen Sozialrecht und den Ansprüchen aus dem Europäischen Fürsorgeabkommen (EFA) im Hinblick auf Sozialleistungen an Ausländer beschäftigte im Berichtszeitraum weiter die deutschen Gerichte. Gemäß § 7 Sozialgesetzbuch (SGB) II sind die Ansprüche auf Sozialleistungen nach dem SGB II für bestimmte Kategorien von Ausländern ausgeschlossen.²⁷

²⁵ Urteil des VG Köln vom 14.3.2013, 1 K 2822/12, Rn. 51.

²⁶ Urteil des Finanzgerichts Thüringen vom 25.4.2013, 2 K 756/10.

²⁷ § 7 SGB II Abs. 1 u. 2 lauten:

“(1) Leistungen nach diesem Buch erhalten Personen, die

1. das 15. Lebensjahr vollendet und die Altersgrenze nach § 7a noch nicht erreicht haben,
2. erwerbsfähig sind,
3. hilfebedürftig sind und
4. ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland haben (erwerbsfähige Leistungsberechtigte).

Ausgenommen sind

1. Ausländerinnen und Ausländer, die weder in der Bundesrepublik Deutschland Arbeitnehmerinnen, Arbeitnehmer oder Selbständige noch aufgrund des § 2 Absatz 3 des Freizügigkeitsgesetzes/EU freizügigkeitsberechtigt sind, und ihre Familienangehörigen für die ersten drei Monate ihres Aufenthalts,
2. Ausländerinnen und Ausländer,
 - a) die kein Aufenthaltsrecht haben,
 - b) deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ergibt oder
 - c) die ihr Aufenthaltsrecht allein oder neben einem Aufenthaltsrecht nach Buchstabe b aus Artikel 10 der Verordnung (EU) Nr. 492/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. April 2011 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Union (ABl. L 141

Im Anschluss an die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts²⁸ entschied das Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen am 18.12.2013, dass das von der Bundesrepublik Deutschland abgeschlossene Europäische Fürsorgeabkommen aus dem Jahr 1956 weiterhin anzuwenden sei; nach dessen Art. 1 sind Angehörige der Vertragsstaaten im Hinblick auf Sozialleistungen gleich zu behandeln.²⁹ Dieses Abkommen sei auch nicht überholt, weil seiner Anwendung neuere Regelungen entgegenstünden. Nationales Recht sei völkerrechtsfreundlich auszulegen. Das gelte auch für Gesetze, die nach dem Abschluss des Vertrages erlassen würden. Es sei nicht davon auszugehen, dass der Gesetzgeber von den völkerrechtlichen Pflichten abweichen wolle, wenn er dies nicht explizit zum Ausdruck gebracht habe. Dies sei im Hinblick auf das EFA nicht zu erkennen. Im Übrigen regle dieses Abkommen Kollisionen mit dem nationalen Recht dahin, dass dieses vorgehe, wenn es günstigere Regelungen treffe; das impliziere aber, dass eine Verschlechterung durch die nationale Gesetzgebung ausgeschlossen sei. Mit dem Asylbewerberleistungsgesetz, auf welches § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 SGB II verweise, habe der Gesetzgeber nicht von dem EFA abweichen wollen. Der Anwendung des EFA stehe auch kein europäisches Koordinationsrecht oder zwischenstaatliches Recht entgegen, weil das Assoziationsabkommen der Türkei mit der Europäischen Union (EU) oder das

vom 27.5.2011, 1), die durch die Verordnung (EU) 2016/589 (ABl. L 107 vom 22.4.2016, 1) geändert worden ist, ableiten, und ihre Familienangehörigen,

3. Leistungsberechtigte nach § 1 des Asylbewerberleistungsgesetzes.

Satz 2 Nummer 1 gilt nicht für Ausländerinnen und Ausländer, die sich mit einem Aufenthaltstitel nach Kapitel 2 Abschnitt 5 des Aufenthaltsgesetzes in der Bundesrepublik Deutschland aufhalten. Abweichend von Satz 2 Nummer 2 erhalten Ausländerinnen und Ausländer und ihre Familienangehörigen Leistungen nach diesem Buch, wenn sie seit mindestens fünf Jahren ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Bundesgebiet haben; dies gilt nicht, wenn der Verlust des Rechts nach § 2 Absatz 1 des Freizügigkeitsgesetzes/EU festgestellt wurde. Die Frist nach Satz 4 beginnt mit der Anmeldung bei der zuständigen Meldebehörde. Zeiten des nicht rechtmäßigen Aufenthalts, in denen eine Ausreisepflicht besteht, werden auf Zeiten des gewöhnlichen Aufenthalts nicht angerechnet. Aufenthaltsrechtliche Bestimmungen bleiben unberührt.

(2) Leistungen erhalten auch Personen, die mit erwerbsfähigen Leistungsberechtigten in einer Bedarfsgemeinschaft leben. Dienstleistungen und Sachleistungen werden ihnen nur erbracht, wenn dadurch Hemmnisse bei der Eingliederung der erwerbsfähigen Leistungsberechtigten beseitigt oder vermindert werden. Zur Deckung der Bedarfe nach § 28 erhalten die dort genannten Personen auch dann Leistungen für Bildung und Teilhabe, wenn sie mit Personen in einem Haushalt zusammenleben, mit denen sie nur deshalb keine Bedarfsgemeinschaft bilden, weil diese aufgrund des zu berücksichtigenden Einkommens oder Vermögens selbst nicht leistungsberechtigt sind.”

²⁸ BSG vom 19.10.2010, B 14 AS 23/10 R, Rn. 45 ff.

²⁹ Urteil des OVG Bremen vom 18.12.2013, S 3 A 205/12, Rn. 50.

ZaöRV 77 (2017)

Deutsch-Türkische Sozialversicherungsabkommen keinen entsprechenden Nachrang des EFA vorsähen.

23. Zu einem ähnlichen Ergebnis kam das Landessozialgericht (LSG) Berlin Brandenburg (20. Senat) in seinem Beschluss vom 18.9.2013.³⁰ Die Regelungen des EFA sähen vor, dass Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten dieses Abkommens die gleichen Fürsorgeleistungen gewährt würden wie den Angehörigen des Aufenthaltsstaates. Diese Fürsorgeleistungen umfassten auch das Arbeitslosengeld nach dem SGB II. Die Vorschriften des EFA seien unmittelbar anwendbar und schlossen als speziellere Regelungen die Anwendung des § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 SGB II aus. Die letzteren seien – als späteres Recht gegenüber dem EFA – völkerrechtskonform auszulegen. Es fänden sich keine Anhaltspunkte, dass Deutschland mit der jüngeren Gesetzgebung die Bestimmungen des EFA habe außer Kraft setzen wollen. An dieser Rechtslage habe sich auch nichts durch den von der Bundesregierung am 19.12.2011 erhobenen Vorbehalt geändert. Denn nach Art. 16 EFA dürfe ein solcher Vorbehalt nur im Hinblick auf neue Fürsorgeleistungen erhoben werden. Bei dem Arbeitslosengeld II handele es sich aber nicht um eine neue Fürsorgeleistung, sondern es werde nur die frühere Sozialhilfe, welche zweifelsohne von dem EFA erfasst gewesen sei, neu gestaltet. Bezüglich bestehender von dem EFA erfasster Fürsorgeleistungen könnten aber keine Vorbehalte angebracht werden. Art. 16 EFA diene nicht dazu, sich aus bestehenden Vertragsverpflichtungen zu lösen. Die Bestimmungen des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge (WVK) seien nicht anwendbar; denn soweit sie von Vorbehalten sprächen, meinten sie solche, die bei Vertragsschluss vorgetragen würden. Gegenüber den Regelungen des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge zu Vertragsänderungen gehe aber Art. 16 EFA vor.

24. Zu einem anderen Ergebnis kam das Landessozialgericht Berlin Brandenburg (29. Senat) in seinem Beschluss vom 5.9.2013.³¹ Es hielt den am 19.12.2011 geltend gemachten Vorbehalt der Bundesrepublik Deutschland für wirksam. Es betonte, dass es sich bei den 2005 eingeführten Bestimmungen des § 7 SGB II um “neue Gesetze” i. S. d. Art. 16 EFA handele. Denn in Art. 16 b EFA würden all die Gesetze als neu bezeichnet, die nicht im Anhang I zum Abkommen aufgeführt seien. SGB II und SGB XII seien

³⁰ Beschluss des LSG Berlin-Brandenburg vom 18.9.2013, L 20 AS 2278/13 B ER, Rn. 31 ff.; in diesem Sinne auch Beschluss des LSG Sachsen-Anhalt vom 29.1.2013, L 2 AS 903/12 B ER.

³¹ Beschluss des LSG Berlin-Brandenburg vom 5.9.2013, L 29 AS 2220/13 B ER; auch im Beschluss vom 7.5.2013, L 29 AS 514/13 B ER; Beschluss des LSG Berlin Brandenburg vom 27.3.2013, L 5 AS 273/13 B ER, Rn. 10; in diesem Sinne auch der Beschluss des LSG Niedersachsen Bremen vom 19.8.2013, L 13 AS 203/13 B ER.

aber bis Dezember 2011 im Anhang nicht aufgeführt gewesen. Dass der Vorbehalt erst Jahre nach dem Inkrafttreten der Bestimmung gemacht worden sei, sei unerheblich, weil Art. 16 EFA keine Frist nenne, binnen derer ein solcher Vorbehalt angebracht werden müsse. Ob sich aus der späten Mitteilung für die Bundesrepublik Deutschland Konsequenzen ergäben, ließ das Gericht offen; der Vorbehalt sei jedenfalls nicht unwirksam. Dafür spreche auch die Veröffentlichung auf der Seite des Europarat-Vertragsbüros. Schließlich äußerte das Gericht auch Zweifel, ob Leistungen nach SGB II über Art. 1 EFA begründet werden könnten, selbst wenn der Vorbehalt nichtig wäre. Denn das Gleichstellungsgebot gelte nur für Fürsorgeleistungen, welche gemäß Art. 2 b und Art. 19 im Anhang I zum Abkommen ausdrücklich genannt würden. Das Gericht war auch nicht der Auffassung, dass die in SGB II geregelten Leistungen identisch seien mit jenen, die sich früher im Bundessozialhilfegesetz gefunden hätten. Es erklärte vielmehr, dass, wenn über die neuen Regelungen aus dem Jahr 2005 bestehende Fürsorgeleistungen vermindert würden, dies nicht gegen das EFA verstieße, weil dieses nicht eine bestimmte Höhe von Fürsorgeleistungen garantiere, sondern nur eine Gleichbehandlung.

25. Zu einem wiederum anderen Ergebnis gelangte das Landessozialgericht Hamburg in seinem Beschluss vom 14.1.2013.³² Es stellte zwar fest, dass die Bundesrepublik Deutschland 2011 einen wirksamen Vorbehalt gegen die Anwendung des EFA auf Leistungen nach dem SGB II erhoben habe. Das Landessozialgericht war insofern der Auffassung, dass eine Beteiligung des Parlamentes an der Erklärung eines Vorbehaltes nicht vonnöten ist. Ein Verstoß gegen den Parlamentsvorbehalt sei auch nicht insofern feststellbar, als durch den Vorbehalt in das grundrechtlich gesicherte Existenzminimum eingegriffen worden sei. Denn die vertraglichen Regelungen, denen durch Gesetz zugestimmt worden seien, sähen die Möglichkeit eines Vorbehalts vor; zudem sei eine Einschränkung bereits aufgrund von § 7 Abs. 2 SGB II möglich gewesen. Dies sei durch den Vorbehalt zum EFA nur unwesentlich modifiziert worden. Allerdings sei Sozialhilfe nach dem SGB XII zu gewähren, weil der Vorbehalt nicht ausgeschlossen habe, dass entsprechende Hilfen in geeigneten Fällen gewährt würden.

26. Das Finanzgericht Hamburg hatte einen Fall betreffend das Verhältnis zwischen einer Bestimmung des Einkommensteuergesetzes (EStG) und einem Doppelbesteuerungsabkommen (DBA) (hier mit Aserbeidschan) zu entscheiden. Mit Urteil vom 21.8.2013 stellte das Gericht fest, dass nach Art. 15 dieses Abkommens der Lohn für die Ausübung unselbständiger Tätigkeit nicht der Besteuerung durch die Bundesrepublik Deutschland unter-

³² Beschluss des LSG Hamburg vom 14.1.2013, L 4 AS 332/12 B ER, Rn. 5 ff.

liege.³³ § 50 d Abs. 8 EStG sehe aber vor, dass eine Besteuerung trotz einer entsprechenden Bestimmung in einem Doppelbesteuerungsabkommen nur dann nicht vorgenommen werden könne, wenn der andere Staat ein Besteuerungsrecht habe und dort tatsächlich die betroffene Person habe Steuern entrichten müssen oder der Staat auf die Besteuerung verzichtet habe. Im konkreten Fall hatte die betroffene Person keinen entsprechenden Nachweis erbracht. Das Finanzgericht führte im Anschluss an die einheitliche Rechtsprechungspraxis weiter aus, dass einfache Gesetze und Völkerrechtsverträge, denen das Parlament zugestimmt habe, auf einer Stufe stünden. Es gelte hier die *lex posterior*-Regel. Im konkreten Fall sei das Zustimmungsgesetz zum DBA mit Aserbeidschan nach dem Erlass des § 50 d Abs. 8 S. 1 EStG in seiner derzeitigen Form ergangen. Allerdings könne § 50 d Abs. 8 S. 1 EStG dahin verstanden werden, dass er zum Zeitpunkt des Zustimmungsgesetzes gewissermaßen von vornherein die Ausnahme von der Besteuerung in Deutschland durch das DBA in seiner Wirkung eingeschränkt habe. Das Finanzgericht erklärte, dass in diesem Fall die *lex posterior*-Regel zusammen mit dem Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit angewendet werden müssten. In dem DBA mit Aserbeidschan finde sich keine Bestimmung, der zufolge die dort gewährte Befreiung von der deutschen Besteuerung unter dem Vorbehalt des § 50 d Abs. 8 S. 1 EStG stehe. Völkerrechtsfreundlich sei davon auszugehen, dass das DBA als die spätere Norm § 50 d Abs. 8 S. 1 EStG vorgehen solle.

27. Die Frage des Verhältnisses zwischen einem Doppelbesteuerungsabkommen und dem Einkommenssteuergesetz beschäftigte auch den Bundesfinanzhof (BFH) in einem Vorlagebeschluss vom 13.12.2013 an das Bundesverfassungsgericht.³⁴ Nach Art. 11 Abs. 1 des Doppelbesteuerungsabkommens mit Italien aus dem Jahre 1989 werden Zinszahlungen aus Deutschland an eine in Italien ansässige Person in Italien versteuert. In Deutschland dürfen gemäß Art. 11 Abs. 2 DBA bis zu 10 % Steuer auf diese Zinsen erhoben werden, was bei der Zinsfestsetzung in Italien berücksichtigt werden kann. Dahinter trete, so der Bundesfinanzhof, die in § 15 EStG vorgesehene uneingeschränkte Besteuerung der Zinsen, die ein in Deutschland ansässiger Betrieb gezahlt hat, als Einkünfte aus einem Betrieb (Sondervergütung) durch Deutschland zurück. Zwar sehe der sog. Partnership Report der Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD) aus dem Jahre 1999 (The Application of the OECD Model Tax Convention to Partnerships, in: Issues in International Taxation. 6 [1999]) vor, dass bei einem solchen Besteuerungskonflikt das Land Vorrang habe, in welchem das Un-

³³ Urteil des Finanzgerichts Hamburg vom 21.8.2013, 1 K 87/12.

³⁴ Vorlagebeschluss des BFH vom 12.12.2013, I R 4/13.

ternehmen seinen Sitz habe, was sich aus dem Methodenartikel Art. 23 Abs. 1 OECD-Musterabkommen ergebe. Dem schließe sich der BFH allerdings nicht an, zumal dies nicht dem Methodenartikel Art. 24 Abs. 1 DBA entnommen werden könne. Der Bundesfinanzhof führte dazu aus:

“Unbeschadet dessen lässt sich die im Partnership Report der OECD niedergelegte Rechtsauffassung für das DBA Italien 1989 schon deswegen nicht fruchtbar machen, weil sie als bloße ‘Meinungäußerung’ verschiedener Fisci kraft Mehrheitsbeschlusses innerhalb des OECD-Steuerausschusses weder maßgeblich noch verbindlich für die (als solche autonome) Abkommensauslegung durch die (nationalen) Gerichte ist; für diese ist prinzipiell rein statisch (nur) auf die Gegebenheiten und Vorstellungen der Vertragsbeteiligten im Zeitpunkt des jeweiligen Vertragsschlusses – hier also das Jahr 1989 – abzustellen.”³⁵

Aufgrund der ständigen Rechtsprechung habe der Gesetzgeber 2009 das Einkommenssteuergesetz geändert. Nach § 50 d Abs. 10 EStG 2009 gälten Vergütungen i. S. d. § 15 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 S. 1 Halbs. 2 und Nr. 3 Halbs. 2 EStG nunmehr als Unternehmensgewinne und unterlägen damit der uneingeschränkten Besteuerung durch Deutschland, wenn nicht ausdrücklich etwas anderes in einem DBA vereinbart worden sei. Dies sei bei dem DBA mit Italien nicht der Fall. Diese Regelung sollte Anwendung finden auf alle Fälle, in denen die Einkommens- und Körperschaftssteuer noch nicht bestandskräftig festgesetzt worden sei. Nach Art. 7 des DBA mit Italien würden Unternehmensgewinne immer in dem Staat versteuert, in welchem ein Unternehmen seinen Sitz hat. Der Gesetzgeber habe die Vorschrift des § 50 d Abs. 10 S. 3 EStG 2009 nochmals geändert. Nach S. 2 sind jetzt ausdrücklich die durch das Sonderbetriebsvermögen veranlassten Erträge und Aufwendungen wie Unternehmensgewinne zu besteuern. Nach § 50 d Abs. 10 S. 3 EStG 2009 n. F. ist die Vergütung des Gesellschafters, ungeachtet der Vorschriften eines Abkommens zur Vermeidung der Doppelbesteuerung über die Zuordnung von Vermögenswerten zu einer Betriebsstätte, derjenigen Betriebsstätte der Gesellschaft zuzurechnen, der der Aufwand für die der Vergütung zugrunde liegende Leistung zuzuordnen ist.

Allerdings sei der BFH der Auffassung, dass die Vorschriften des § 50 d Abs. 10 S. 3 EStG 2009 a. F. und n. F. gegen das Völkervertragsrecht verstießen. Denn sie verletzten das Prinzip des *pacta sunt servanda*. Dieser Grundsatz verwandele völkervertragliche Regelungen nicht in allgemeine Grundsätze des Völkerrechts i. S. d. Art. 25 GG; vielmehr würden solche Verträge mittelbar über das Zustimmungsgesetz als Transformations- oder Vollzugsakt angewandt. Sie genössen damit nur den Rang von einfachem Recht. Ob

³⁵ Vorlagebeschluss des BFH vom 11.12.2013, I R 4/13, Rn. 15.

durch eine Änderung des einfachen Rechts das Völkerrecht verletzt werde, sei irrelevant für seine Wirksamkeit. Hier gelte der Grundsatz *lex posterior derogat legi priori*. Ein solches "Treaty Override" sei zwar aus rechtspolitischer Sicht unerfreulich, aber nach bisheriger Rechtsprechung kein Verfassungsverstoß. Der BFH wolle aber unter Berufung auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts seit dem *Görgülü*-Fall an dieser Rechtsprechungspraxis nicht festhalten. Der Gesetzgeber sei von Verfassungen wegen verpflichtet, Völkerrecht zu beachten. Die prinzipielle Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes sei vorrangig. Sie wirke für den Gesetzgeber unbeschadet dessen demokratisch-legitimierte Rechtsetzungsbefugnisse als unmittelbar bindendes Gebot wie als materiell-rechtliche "Sperr". Ausnahmen bedürften einer besonderen Rechtfertigung, diese könne in dem Schutz der Menschenwürde oder der Grundrechte im Allgemeinen gefunden werden. Das Bundesverfassungsgericht verschiebe damit nicht die Rangfolge zwischen Zustimmungs- und speziellem Steuergesetz; es forme und bestimme jedoch die inhaltlichen, die materiellen Maßstäbe für das, was an Spezielle(re)m zulässig sei und weise methodisch den Weg zu einer Erforderlichkeitsprüfung. Ein Bruch des Völkervertragsrechts sei ausnahmsweise innerstaatlich bindend, sofern nur auf diese Weise ein Verstoß gegen tragende Grundsätze der Verfassung abzuwenden sei. Damit weise das Bundesverfassungsgericht den methodischen Weg zur Anwendung des Erforderlichkeitsgrundsatzes auch für ein "Treaty Override": Es komme für den Ausgleich der widerstreitenden Verfassungsprinzipien von Rechtsstaat und Demokratie darauf an, ob dem Gesetzgeber gegenüber dem Vertragsbruch ein gleich sicheres, aber milderes Mittel zu Gebote stehe.

Im konkreten Fall habe der Gesetzgeber durch die Neufassung des § 50 EStG gegen das Völkerrecht, nämlich das DBA mit Italien verstoßen. Zwar sei er ausweislich der Gesetzesmaterialien nicht davon ausgegangen, dass ein "Treaty Override" stattfinde. Vielmehr sei er der Auffassung gewesen, dass durch die Gesetzesänderung nur der Begriff Unternehmensgewinne als Antwort auf die Rechtsprechung des BFH definiert werde, der im DBA nicht konkretisiert worden sei. Dies sei notwendig gewesen im Sinne der Gleichbehandlung bei der Besteuerung inländischer und ausländischer Gesellschafter. Allerdings verstoße der Gesetzgeber damit gegen die abgeschlossenen DBA. Die Begriffe solcher Abkommen seien nach völkerrechtlichen Kriterien auszulegen. Zwar habe bei der Anwendung des Abkommens durch einen Vertragsstaat jeder im Abkommen nicht definierte Ausdruck die Bedeutung, die ihm nach dem Recht dieses Staats über die Steuern zukomme, für die das Abkommen gelte. Doch gelte das erklärtermaßen nur dann, wenn der Zusammenhang nichts anderes erfordere, und ein solcher

Zusammenhang sei hier gegeben. Es bleibe also beim Vorrang abkommensautonomer Auslegungsgrundsätze. Anleihe beim jeweiligen nationalen Recht sei nur subsidiär zu nehmen. Indem der Gesetzgeber sich über diese Auslegungsgrundsätze hinwegsetze, überschreibe er das völkerrechtliche Abkommen. Der Verstoß gegen das Völkerrecht werde auch nicht durch Art. 3 Abs. 1 GG gerechtfertigt, weil der Gesetzgeber hier die falschen Gruppen in Beziehung setze. Vergleichbar seien nur alle im Inland ansässigen Steuerpflichtigen, im Ausland ansässige Steuerpflichtige agierten in einem anderen Regelungszusammenhang. Überwunden werden könne eine Ungleichbehandlung nur über eine entsprechende Vertragsgestaltung, wie sie sich in anderen von der Bundesrepublik Deutschland geschlossenen DBA durchaus finde. In der letzten Änderung des § 50 EStG sei dem Gesetzgeber die völkerrechtliche Problematik durchaus bewusst gewesen, er habe deshalb in § 50 d Abs. 10 S. 5 EStG 2009 n. F. vorgesehen, dass in den angesprochenen Fällen im Ausland auf eine Sondervergütung gezahlte Steuer im Inland angerechnet werde. Trotzdem sei damit der Völkerrechtsverstoß nicht behoben, denn in dem DBA sei eine Freistellung von der inländischen und keine Anrechnung der ausländischen Steuer vereinbart worden. Deutschland hätte über eine Kündigung des DBA's eine Rechtslage herbeiführen können, in welcher die innerstaatlichen Regelungen nicht dem Völkerrecht widersprochen hätten.

28. Zur Wirkung der überlangen Verfahrensdauer s. unten unter Nr. 56, Beschluss des BVerwG vom 15.8.2013, 2 B 19/13.

2. Wirkungen von Entscheidungen internationaler Gerichte in der innerstaatlichen Rechtsordnung

29. Mit § 6 Abs. 2 des Gesetzes zur Überführung der Ansprüche und Anwartschaften aus Zusatz- und Sonderversorgungssystemen des Beitrittsgebiets wurden die Renten von Personen, die bestimmte Funktionen in der Regierung und Justiz der Deutschen Demokratischen Republik (DDR) ausgeübt hatten, reduziert. Das Bundesverfassungsgericht hatte diese Regelung in seiner Entscheidung vom 6.7.2010 für verfassungsgemäß gehalten. Der Ausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte hatte in einem Bericht vom 20.5.2011 festgestellt, dass er besorgt sei wegen der Diskriminierung zwischen westlichen und östlichen Bundesländern bei der sozialen Sicherung, die in der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 6.7.2010 betreffend die Versorgungsansprüche von ehemaligen Ministern und stellvertretenden Ministern der DDR zutage getreten sei. Das Landes-

ZaöRV 77 (2017)

sozialgericht Berlin-Brandenburg hatte sich in seinem Urteil vom 31.1.2013 mit Fragen der Rentenanpassung auseinanderzusetzen.³⁶ Dabei erörterte es auch die Bedeutung des oben genannten Berichts des Komitees des Paktes über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte. Der Internationale Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (IPwskR) sei Teil des Bundesrechts. Allerdings seien seine Bestimmungen nur soweit unmittelbar anwendbar, als sie hinreichend bestimmt seien. Es handele sich nicht um allgemein anerkannte Rechtsgrundsätze des Völkerrechts im Sinne von Art. 25 GG. Die Bestimmungen des Paktes stünden gleichrangig neben sonstigen Bundesgesetzen. Der Pakt diene allerdings als Auslegungshilfe bei der Interpretation von Bestimmungen des Grundgesetzes. Das LSG führte weiter aus:

“Ungeachtet dessen vermag jedoch der Senat nicht zu erkennen, weswegen in diskriminierender Weise gegen Art. 9 und Art. 2 Abs. 2 IPwskR verstoßen worden sein könnte, denn in den abschließenden Bemerkungen des Ausschusses für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte fehlen dazu jegliche nachprüfbar Ausführungen. Schließlich bietet der IPwskR an keiner Stelle auch nur einen Anhaltspunkt dafür, dass der Senat an die abschließenden Bemerkungen des Ausschusses für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (anders als nach Art. 46 Abs. 1 EMRK, wonach sich die Hohen Vertragsparteien verpflichtet haben, in allen Rechtssachen, in denen sie Partei sind, das endgültige Urteil des Gerichtshofs zu befolgen: vgl. dazu auch BVerfG, Beschluss vom 14. Oktober 2004 – 2 BvR 1481/04) gebunden sein könnte.”³⁷

30. Ein weiteres Mal hatte das Landessozialgericht Brandenburg-Berlin in seinem Urteil vom 14.11.2013 zu diesem Themenkomplex zu entscheiden.³⁸ In diesem Verfahren griff die Klägerin die genannte Bestimmung als rechtswidrig an. Das Landessozialgericht wies darauf hin, dass das Bundesverfassungsgericht die Bestimmung allerdings für verfassungsmäßig erklärt habe.³⁹ Dabei habe es auf den breiten Beurteilungsspielraum des Gesetzgebers abgehoben. Insbesondere habe es betont, dass es dabei nicht um eine Strafnorm gehe, sondern um den Abbau von Privilegien des betroffenen Personenkreises. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) habe die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 6.7.2010 nicht beanstandet. Eine Diskriminierung liege nicht vor, weil es für die besondere Behandlung der Personengruppe eine Rechtfertigung gebe; es sollten näm-

³⁶ Urteil des LSG Berlin-Brandenburg vom 31.1.2013, L 22 R 57/11, Rn. 112 f.

³⁷ Urteil des LSG Berlin-Brandenburg vom 31.1.2013, L 22 R 57/11, Rn. 113.

³⁸ Urteil des LSG Brandenburg-Berlin vom 14.11.2013, L 22 R 645/11, Rn. 67.

³⁹ BVerfGE vom 6.7.2010, 1 BvL 9/06, zur früheren Fassung der entsprechenden Bestimmung BVerfGE vom 28.4.1999, 1 BvL 22/95 und 1 BvL 34/94.

lich damit ungerechtfertigte Leistungen abgeschafft werden. Der Gesetzgeber habe – vor allem in dem einzigartigen Zusammenhang der deutschen Wiedervereinigung – insofern einen weiten Ermessensspielraum. Das Landessozialgericht wies auch das Argument der Klägerin zurück, dass die Berücksichtigung einer Entscheidung des Komitees für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte zu einem anderen Ergebnis führen müsse; dieses hatte am 20.5.2011 festgestellt:

“Der Ausschuss ist besorgt über die Diskriminierung bei der Inanspruchnahme der Rechte auf soziale Sicherheit zwischen östlichen und westlichen Bundesländern, die in dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom Juli 2010 über die Versorgungsansprüche ehemaliger Minister und stellvertretender Minister der DDR zum Ausdruck kommt. Der Ausschuss fordert den Vertragsstaat nachdrücklich auf, umgehende und wirksame Maßnahmen zu treffen, um jede weitere Diskriminierung in der Höhe von Leistungen der sozialen Sicherheit zwischen den östlichen und westlichen Bundesländern zu verhindern und Fälle, in denen eine solche Diskriminierung besteht, zu lösen.”

Der Pakt für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte stehe in Deutschland auf der Ebene einfachen Rechts. Er genieße insofern keinen Vorrang vor der strittigen Bestimmung. Im Rahmen der allgemeinen Auslegungsregeln sei das nationale Recht allerdings völkerrechtsfreundlich ausulegen. Im Hinblick auf die Bemerkungen des Ausschusses stellte das Landessozialgericht fest, dass dieser nicht begründet habe, weshalb die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts mit dem Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte nicht vereinbar sei.

31. Das Bundesverwaltungsgericht entschied mit Urteil vom 28.2.2013, dass ein Verstoß gegen das Verbot einer überlangen Verfahrensdauer des Art. 6 der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) keinen Einfluss auf die Anwendung des materiellen Rechts in einem Disziplinarverfahren hat, weil der Gesetzgeber eine solche Wirkung nicht vorgesehen habe.⁴⁰

32. Das Oberlandesgericht Bamberg hatte sich in seinem Urteil vom 5.3.2013 mit der Frage auseinanderzusetzen, wieweit eine Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte in einem Verfahren zu einer Wiederaufnahme in einem genauso gelagerten Fall führen muss, der allerdings nicht vor den EGMR getragen worden war.⁴¹ Das Gericht kam zum Ergebnis, dass nur solche Verfahren gemäß § 359 Nr. 6 Strafprozessordnung

⁴⁰ Urteil des BVerwG vom 28.2.2013, 2 C 3/12, Rn. 50; in diesem Sinne auch Urteil des BVerwG vom 28.2.2013, 2 C 62/11 Rn. 66.

⁴¹ Urteil des OLG Bamberg vom 5.3.2013, 1 Ws 98/13 Rn. 2 ff.

(StPO) wieder aufgenommen werden könnten, in denen der EGMR eine Konventionsverletzung festgestellt habe. Die Entscheidungen des EGMR entfalteten immer nur in den konkreten Verfahren, in denen sie ergingen, Wirkungen. Dies gelte auch in den Pilotverfahren. Die Wirkung von Pilotentscheidungen erstreckten sich nur auf Parallelverfahren, die vom EGMR als solche bezeichnet worden und bei ihm anhängig seien. Die Wirkungen erstreckten sich nicht auf alle nationale Verfahren mit einer entsprechenden Konstellation. Der Grundsatz der völkerrechtsfreundlichen Auslegung gebiete es insofern nicht, einem Betroffenen den Weg vor den EGMR zu ersparen.

33. Das Bundesverfassungsgericht setzte sich in seinem Beschluss vom 18.8.2013 mit der Frage der Implementierungspflichten bei stattfindenden Entscheidungen des EGMR auseinander.⁴² Im konkreten Fall ging es um ein Urteil des EGMR vom 16.6.2005, in dem eine Verletzung von Art. 8 und 5 EMRK festgestellt worden war, weil die Beschwerdeführerin als nicht entmündigte Erwachsene ohne ihre Zustimmung wegen angeblicher Schizophrenie zwangsweise in einer privaten geschlossenen Klinik medizinisch behandelt worden war und sie mit ihrer Klage auf Schadensersatz gegen die Klinik vor deutschen Gerichten gescheitert war.⁴³ Sie hatte neben der Freiheitsentziehung geltend gemacht, dass sie durch die medikamentöse Behandlung schwere Gesundheitsschäden erlitten habe und ihr dadurch auch die Ausübung eines Berufs mit einer entsprechenden Qualifikation verwehrt geblieben sei, wodurch ihr ein Einkommen entgangen sei. Der EGMR sprach ihr eine Entschädigung in Höhe von 75.000 Euro sowie Auslagensatz von über 18.000 Euro zu. Allerdings erklärte er auch, dass sich ein kausaler Zusammenhang zwischen der medikamentösen Behandlung und dem Gesundheitszustand der Beschwerdeführerin nicht feststellen lasse; auch zu der Möglichkeit der Ausübung eines Berufs und der Frage eines Schadens wegen der Nichtausübung eines solchen ließen sich, so der EGMR, keine Feststellungen treffen. Die Beschwerdeführerin beantragte daraufhin Prozesskostenhilfe für ein Wiederaufnahmeverfahren gegen die Privatklinik, in der sie behandelt worden war. Das Oberlandesgericht hatte den Wiederaufnahmeantrag wegen mangelnder Erfolgsaussicht mit Beschluss vom 2.2.2006 zurückgewiesen. Das Oberlandesgericht (OLG) wies darauf hin, dass kein Restitutionsgrund gegeben sei. Die Zivilprozessordnung (ZPO) habe zu dem Zeitpunkt der Entscheidung des EGMR noch keine Bestimmung enthalten, der zufolge ein stattgebendes Urteil des EGMR im Zivilprozess einen Anspruch auf Wiederaufnahme gebe. Dies sei

⁴² Beschluss des BVerfG vom 18.8.2013, 2 BvR 1380/08.

⁴³ Urteil des EGMR vom 16.6.2005, Beschwerde-Nr. 61603/00, *Storck v. Deutschland*.

auch vom Gesetzgeber ausdrücklich gewollt gewesen, denn er habe bei der Reform der Strafprozessordnung, bei der eine entsprechende Vorschrift eingeführt worden war, ausdrücklich eine entsprechende Regelung für das Zivilverfahren ausgeschlossen. Eine Pflicht zur Wiederaufnahme folge auch ausdrücklich nicht aus der Verfassung oder der EMRK. Auch der *Görgülü*-Beschluss des Bundesverfassungsgerichts gebe keinen Anlass, ein Wiederaufnahmeverfahren zu eröffnen. Erst durch Art. 10 des Zweiten Gesetzes zur Modernisierung der Justiz vom 22.12.2006 (2. Justizmodernisierungsgesetz – 2. JuMoG, BGBl. I, 3416) habe der Gesetzgeber § 580 ZPO um einen weiteren Restitutionsgrund ergänzt. Nach § 580 Nr. 8 ZPO sei nunmehr die Restitutionsklage gegen ein rechtskräftiges zivilgerichtliches Urteil statthaft, wenn der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte eine Verletzung der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten oder ihrer Protokolle festgestellt habe und das Urteil auf dieser Verletzung beruhe. Allerdings sei in den Übergangsvorschriften festgelegt worden, dass diese Bestimmung keine rückwirkende Anwendung auf bereits rechtskräftig abgeschlossene Verfahren habe. Das Ministerkomitee des Europarates habe beschlossen, die Überwachung der Implementierung der Entscheidung des EGMR einzustellen.⁴⁴ Es habe darauf hingewiesen, dass nach der einfachgesetzlichen Lage zwar eine Wiederaufnahme des Verfahrens vor deutschen Gerichten nicht möglich sei, allerdings sei noch eine Verfassungsbeschwerde anhängig. Angesichts der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sei davon auszugehen, dass das Gericht alles für eine vollständige Implementierung der Entscheidung des EGMR tun werde.

Das Bundesverfassungsgericht führte in seinem Nichtannahmebeschluss aus, dass die Beschwerde unzulässig, weil unsubstantiiert sei, soweit die Beschwerdeführerin eine Missachtung der aus Art. 46 EMRK folgenden Umsetzungspflicht rüge, was zugleich eine Grundrechtsverletzung bedeute. Zwar treffe alle staatlichen Organe die Pflicht, die Urteile des EGMR umzusetzen, und eine Nichterfüllung dieser Pflicht könne eine Verletzung des entsprechenden Grundrechts bedeuten. Dabei ließ das Bundesverfassungsgericht allerdings ausdrücklich offen, ob Art. 46 EMRK auch dann verletzt wäre, wenn sich die Sache erledigt hätte, die Wiedergutmachung aber nicht gezahlt worden sei. Das Bundesverfassungsgericht hielt die Verfassungsbeschwerde für unsubstantiiert, weil der EGMR zu einer Wiedergutmachung i. S. d. Art. 41 EMRK verurteilt habe und die Beschwerdeführerin nicht geltend gemacht habe, dass eine Zahlung nicht erfolgt sei. Der EGMR habe in seinem Urteil keine weiteren Maßnahmen verlangt, wie er dies in anderen

⁴⁴ Resolution CM/ResDH(2007)123.

Urteilen durchaus getan habe. Das Verfassungsgericht unterstrich nochmals, dass die EMRK und die Entscheidungen des EGMR als Hilfen für die Auslegung des nationalen Rechts heranzuziehen seien. Es führte weiter aus, dass die Möglichkeiten einer konventionsfreundlichen Auslegung jedoch dort endeten, wo diese nach den anerkannten Methoden der Gesetzesauslegung und Verfassungsinterpretation nicht mehr vertretbar erschienen. Auch die Pflicht zur Beachtung der Konvention in der Auslegung durch den EGMR lasse den Mitgliedstaaten eine Wahlfreiheit, wie sie die Ziele der Konvention erreichen wollen. Die angegriffenen Entscheidungen des OLG würden die Anforderungen an die Gewährung von Prozesskostenhilfe nicht überspannen. Denn die innerstaatliche Rechtslage sei geklärt gewesen, und die EMRK und die Rechtsprechung des EGMR würden keine andere Auslegung der Rechtsschutzgleichheit oder der Zivilprozessordnung fordern. Eine Neuentscheidung in einem zivilrechtlichen Verfahren sei, wie das Bundesverfassungsgericht unter Berufung auf die *Görgülü*-Entscheidung feststellte, davon abhängig, ob die Rechtsordnung eine erneute Befassung mit der Sache vorsehe. Soweit dies möglich sei, dürfe nicht auf die Wiedergutmachung verwiesen werden. Zur Zeit der angegriffenen Entscheidungen des OLG habe es bei einer stattgebenden Entscheidung des EGMR einen Restitutionsgrund nach § 580 ZPO nicht gegeben. Die analoge Anwendung von § 580 Nr. 7 lit. b ZPO⁴⁵ sei nach herrschender Auffassung in der Literatur und Rechtsprechung abgelehnt worden. Das Ministerkomitee des Europarates habe zur Einführung von Verfahren zur Umsetzung von Urteilen des EGMR ermuntert, aber keine bindende Verpflichtung aus der EMRK abgeleitet.⁴⁶

Von Seiten der EMRK und der Rechtsprechung des EGMR bestünden keine Bedenken dagegen, für die Gewährung von Prozesskostenhilfe Bedingungen aufzustellen. Die Gewährleistungen der EMRK verlangten weder 2006 noch heute die Gewährung der Wiederaufnahme rechtskräftig abgeschlossener zivilrechtlicher Verfahren. Die Art der Umsetzung von Urteilen des EGMR bleibe den Vertragsparteien überlassen. Einer dadurch bedingten möglichen Unvollständigkeit der Umsetzung werde durch Art. 41 EMRK Rechnung getragen. Der EGMR lehne daher grundsätzlich Beschwerden gegen die Ablehnung einer Wiederaufnahme durch nationale Gerichte ab.

⁴⁵ § 580 Nr. 7 lit. b ZPO: "Eine Restitution findet statt, wenn die Partei ... eine andere Urkunde auffindet oder zu benutzen in den Stand gesetzt wird, die eine ihr günstigere Entscheidung herbeigeführt haben würde."

⁴⁶ Recommendation No. R (2000) 2 of the Committee of Ministers to member states vom 19.1.2000.

34. Zur Umsetzung eines Urteils des EGMR zur Diskriminierung von nichtehelichen Kindern im Erbrecht s. unten Nr. 53, Beschluss des Bundesverfassungsgericht vom 18.3.2013, 1 BvR 2436/11, 1 BvR 3155/11.

35. Zur Wirkung der Rechtsprechung des Internationalen Gerichtshofs (IGH) zu Art. 36 WÜK s. unten Nr. 48, Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 5.11.2013, 2 BvR 1579/11.

IV. Staaten als Völkerrechtssubjekte, Anerkennung von Staaten, Staatennachfolge

36. Die Bundesregierung erklärte in Beantwortung einer parlamentarischen Anfrage am 22.2.2013, dass eine Aufnahme des Flugverkehrs auf dem Flughafen in Stepanakert in Berg-Karabach ohne Zustimmung der aserbaid-schanischen Seite dem Geist der Waffenstillstandsvereinbarung von 1994 zwischen Armenien und Aserbaidschan widersprechen und die Gefahr einer Eskalation des Berg-Karabach-Konflikts in sich bergen würde.⁴⁷

37. In Beantwortung einer parlamentarischen Anfrage erklärte die Bundesregierung am 15.3.2013, dass die Nationale Koalition der syrischen Revolutions- und Oppositionskräfte am 12.12.2012 in Marrakesch von 130 Regierungen als legitime Vertretung des syrischen Volkes bestätigt worden sei.⁴⁸

V. Staatenimmunität/Stellung von ausländischen Staaten vor inländischen Gerichten

38. Das Landesarbeitsgericht Hamburg entschied mit Urteil vom 24.1.2013, dass es bei arbeitsrechtlichen Streitigkeiten zwischen einem Staat und Angestellten seiner Botschaft nicht darauf ankomme, ob das Arbeitsverhältnis zivilrechtlich oder öffentlich-rechtlich ausgestaltet sei. Vielmehr komme es auf die Art der von dem Angestellten wahrgenommenen Tätigkeit an.⁴⁹ Habe sie hoheitlichen Charakter – wie etwa bei der Visa-Vergabe –, genösse der Staat in einer arbeitsrechtlichen Streitigkeit Immunität. Der Staat müsse insofern darlegen, dass der Angestellte hoheitliche und nicht nur untergeordnete Aufgaben wahrnehme. Allerdings dürften die Anforde-

⁴⁷ BT-Drs. 17/12440, 6 f.

⁴⁸ BT-Drs. 17/12801, 5.

⁴⁹ Urteil des LAG Hamburg vom 24.1.2013, 8 Sa 69/12, Rn. 24 ff.

rungen an die Substantiierungspflicht eines Staates, der sich auf die Staatenimmunität beruft, nicht dazu führen, dass der Staat auf prozessrechtlichem Wege zur Aufgabe des ihm eingeräumten Vorrechts gezwungen werde, indem er Einzelheiten über die von seinem Arbeitnehmer ausgeübte Tätigkeit darlegen müsse. Das Landesarbeitsgericht nahm an, dass eine Chefsekretärin an einer Botschaft keine hoheitlichen Aufgaben wahrnimmt.

39. In seinem Beschluss vom 30.1.2013 beschäftigte sich der Bundesgerichtshof (BGH) mit der Frage der Immunität in einem Verfahren über die Anerkennung eines ausländischen Schiedsspruchs.⁵⁰ Der BGH kam zum Ergebnis, dass das Verfahren auf Vollstreckbarerklärung eines Schiedsspruchs kein Verfahren der Zwangsvollstreckung, sondern ein Erkenntnisverfahren eigener Art sei. Staaten seien der Gerichtsbarkeit eines anderen Staates in einem Erkenntnisverfahren nicht unterworfen, soweit ihre hoheitliche Tätigkeit (*acta iure imperii*) betroffen sei. Im konkreten Fall sei die Klage gegen den Staat auf die Verweigerung einer Anhebung einer Maut, auf den Bau mautfreier Alternativrouten sowie auf die zeitweilige Schließung eines Flughafens gestützt worden. Derartiges Handeln sei als hoheitlich zu qualifizieren. Sofern ein Staat in der Schiedsvereinbarung die Vollstreckung nach nationalem Recht anerkenne, habe er für die Vorstufe der Vollstreckung, nämlich die Anerkennung eines Schiedsspruchs, auf die Immunität verzichtet. Allerdings gelte dies nur insofern, als die Unterwerfung ausschließlich Sachverhalte umfasse, die auch von der Schiedsvereinbarung erfasst worden seien.

“Verkennt ein Schiedsgericht den Anwendungsbereich des Abkommens, bindet dies die Vertragsparteien nicht und hindert auch nicht den Einwand der Immunität. Das Abkommen kann insoweit nicht dahingehend ausgelegt werden, dass die Vertragsparteien auf ihre Immunität auch für den Fall verzichten, dass das Abkommen gar nicht einschlägig ist.”⁵¹

Der Bundesgerichtshof führte weiter aus, dass ein die Immunität zu Unrecht verneinendes Zwischenurteil für das weitere Verfahren insoweit nicht bindend sei. Die Immunität könne also weiterhin geprüft werden. An den Verzicht auf die Immunität seien strenge Anforderungen zu stellen. Insofern sei aus dem Verzicht auf ein Rechtsmittel gegen ein die Immunität verneinendes Zwischenurteil nicht auf den Verzicht auf die Immunität zu schließen. Der Verzicht bedürfe regelmäßig einer ausdrücklichen Erklärung.

40. Das Oberlandesgericht Stuttgart entschied in seinem Beschluss vom 6.6.2013, dass bei Rechtsstreitigkeiten über den Bestand eines Arbeitsrechts-

⁵⁰ Beschluss des BGH vom 30.1.2013, III ZB 40/12, Rn. 10 ff.

⁵¹ Beschluss des BGH vom 30.1.2013, III ZB 40/12, Rn. 15.

verhältnisses, das zur Erfüllung originär konsularisch-hoheitlicher Aufgaben verpflichtet, die Immunität des ausländischen Staates gegeben sei, denn die Entscheidung betreffe die diplomatische und konsularische Tätigkeit des ausländischen Staates unmittelbar.⁵²

41. Das Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg setzte in seinem Urteil vom 10.7.2013 die Rechtsprechung zur Staatenimmunität fort.⁵³ Es stellte fest, dass ein Fahrer einer Botschaft nicht hoheitlich tätig sei, auch wenn er gelegentlich als Dolmetscher eingesetzt werde, solange diese Tätigkeit nicht eigentlich diplomatische Aufgaben umfasse.

42. Der Bundesgerichtshof erklärte in seinem Beschluss vom 4.7.2013, dass Währungsreserven eines fremden Staates, welche dieser bei der Deutschen Bundesbank habe, der Vollstreckungsimmunität unterlägen.⁵⁴ Die Vollstreckungsimmunität schütze gegen Vollstreckungsmaßnahmen in Gegenstände, die hoheitlichen Zwecken dienten. Die auf ausländischen Konten verwalteten Währungsreserven dienten solchen Zwecken. Zwar würden Auslandskonten bei Banken privatrechtlich errichtet. Die Währungsreserven bezweckten aber die Fähigkeit des Staates zur Stützung der eigenen Währung auf den Devisenmärkten. Sie stünden für die Abwicklung des Zahlungsverkehrs in das Ausland und bei einer Verknappung der privaten Devisenbestände für den Import lebenswichtiger Güter zur Verfügung. Es sei dabei unwesentlich, ob die Währungsreserven auf unabhängige Einrichtungen übertragen seien oder vom Staat selbst gehalten würden. Wesentlich sei der Zweck dieser Reserven. Die Vollstreckungsimmunität könne auch von einer ausländischen Zentralbank geltend gemacht werden.

43. Im Jahre 2012 war es zu einem Schuldenschnitt in Griechenland gekommen. Dabei waren in Absprache mit der sogenannten Troika (Internationaler Währungsfonds, Europäische Kommission und Europäische Zentralbank) auch private Gläubiger mit einbezogen worden. Private Gläubiger hatten die Möglichkeit, die Staatsanleihen freiwillig gegen Papiere mit einem über 50 % niedrigeren Wert einzutauschen. Am 23.2.2012 verabschiedete das griechische Parlament das Gesetz 4050/2012, das auch die Einbeziehung der Gläubiger in den Schuldenschnitt vorsah, die nicht in diesen eingewilligt hatten. Das Gesetz sah vor, dass diese Einbeziehung erfolgte, wenn Personen, die Inhaber von Anleihen im Umfang von 50 % des Nennwertes der noch nicht freiwillig in den Schuldenschnitt einbezogenen Anleihen waren, an der Abstimmung teilnahmen und von diesen 2/3 für die Einbeziehung

⁵² Beschluss des OLG Stuttgart vom 6.6.2013, 5 W 17/13, Rn. 36.

⁵³ Urteil des LAG Berlin-Brandenburg vom 10.7.2013, 17 Sa 2620/10.

⁵⁴ Beschluss des BGH vom 4.7.2013, VII ZB 30/12; im gleichen Sinne Beschluss des BGH vom 4.7.2013, VII ZB 63/12.

stimmten. Sowohl das Quorum (Teilnahme von 91,5 %) als auch die erforderliche Mehrheit (94,34 %) wurden bei der Abstimmung klar überschritten. Damit wurde das Ergebnis entsprechend dem Gesetz durch den Ministerrat für allgemeinverbindlich erklärt, also auf diejenigen erstreckt, die nicht abgestimmt oder dagegen gestimmt hatten. Auch die Anleihen der Personen, die sich nicht an der Abstimmung beteiligt bzw. dagegen gestimmt hatten, wurden eingezogen und durch andere ersetzt. In einem entsprechenden Rechtsstreit hatte das Landgericht Konstanz darüber zu entscheiden, ob ein Anleihegläubiger, der sich durch die Einziehung der Anleihepapiere in seinen Rechten verletzt sah, gegen den griechischen Staat klagen konnte.⁵⁵ Das Landgericht wies die Klage mit Urteil vom 19.11.2013 unter Hinweis auf die Immunität des griechischen Staates zurück. Staaten genießen für *acta iure imperii* Immunität. Dieses Prinzip habe auch über Art. 25 GG Verfassungsrang. Die Gerichtsbarkeit dürfe nicht ausgeübt werden, wenn dadurch in das hoheitliche Handeln eines anderen Staates eingegriffen würde. Im konkreten Fall würde der Kläger die Verfassungsmäßigkeit des griechischen Gesetzes 4050/2012 angreifen, und zwar sowohl unter Zugrundelegung von Art. 14 GG als auch im Hinblick auf die griechische Verfassung als auch mit Bezug auf die Europäische Menschenrechtskonvention. Die Überprüfung der Verfassungsmäßigkeit eines ausländischen Gesetzes stehe einem deutschen Gericht grundsätzlich nicht zu. Auch der *ordre public* gemäß Art. 6 Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (EGBGB), demzufolge unter bestimmten Voraussetzungen einem ausländischen Gesetz die Anwendung verweigert werden könne, führe nicht weiter. Denn im vorliegenden Fall gehe es nicht um die Anwendung eines solchen Gesetzes im Rahmen des internationalen Privatrechts, sondern um die Anerkennung der faktischen Folgen eines Gesetzes, nämlich der Einziehung der Anleihen. Es gehe in dem Streit auch nicht um *acta iure gestionis*. Zwar sei die Emission von Anleihen zweifelsohne fiskalisches Handeln. Hier gehe es aber um die Einziehung der Anleihen. Diese sei zwar nicht durch das Gesetz in einer Legalenteignung erfolgt, aber eben in Vollzug des Gesetzes nach der Abstimmung durch einen entsprechenden Beschluss des Ministerrates.

Dass die griechische Zentralbank darin kein hoheitliches Handeln gesehen habe, sei irrelevant, weil es insofern allein auf die Bewertung nach dem nationalen Recht des angerufenen Gerichts ankomme. Der Fall sei auch nicht mit den Fällen betreffend die Anleihen Argentiniens vergleichbar, wo die deutschen Gerichte Klagen nicht an der Immunität hätten scheitern las-

⁵⁵ Urteil des LG Konstanz vom 19.11.2013, 2 O 132/13 B, 2 O 132/13.

sen.⁵⁶ Denn in diesen Fällen habe Argentinien unwiderruflich auf seine Immunität verzichtet.

44. Das Landesarbeitsgericht Nürnberg entschied mit Urteil vom 17.12.2013 zu einer Frage der Staatenimmunität.⁵⁷ Dem Fall lag eine arbeitsrechtliche Streitigkeit eines Lehrers mit Griechenland zugrunde, das in Deutschland eine private Volksschule betrieb. Das Gericht stellte im Anschluss an das Bundesverfassungsgericht fest, dass Staatenimmunität nur für hoheitliches Handeln gewährt werde. Für die Qualifikation eines Handelns als hoheitlich komme es ausschließlich auf die Natur des Handelns an, also ob sie öffentlich-rechtlicher oder privatrechtlicher Natur sei. In Anwendung des nationalen Rechts dürfe nicht solches Handeln aus dem hoheitlichen Handeln ausgeschlossen werden, das von der überwiegenden Mehrheit der Staaten als hoheitlich angesehen wird, wie etwa die Betätigung der auswärtigen oder militärischen Gewalt, die Gesetzgebung oder die Rechtspflege. Das Betreiben einer Volksschule sei nicht dem hoheitlichen Bereich zuzuordnen. Die auf einem Gesetz beruhende Gehaltskürzung einer Person, die auf der Grundlage eines privatrechtlichen Vertrages angestellt sei, stelle ebenfalls kein hoheitliches Handeln dar.

VI. Staatenverantwortlichkeit

45. Zur Zurechnung der Verantwortlichkeit im Rahmen des ISAF-Einsatzes, s. unten Nr. 101, Urteil des LG Bonn vom 11.12.2013, 1 O 460/11.

VII. Internationale Rechtshilfe

46. Die Bundesregierung teilte auf eine parlamentarische Anfrage am 17.12.2013 mit, dass die USA mit einer Verbalnote vom 3.7.2013 um die vorläufige Inhaftnahme des Whistleblowers *Snowdon* ersuche; die Bundesregierung habe darüber noch nicht entschieden.⁵⁸

⁵⁶ Vgl. Beschluss des OLG Frankfurt, 8. Zivilsenat, vom 29.4.2008.

⁵⁷ Urteil des Landesarbeitsgerichts Nürnberg vom 17.12.2013, 7 Sa 506/12; in diesem Sinne auch Urteil vom 25.9.2013, 2 Sa 253/12, Urteil vom 25.9.2013, 2 Sa 172/12; Urteil vom 25.9.2013, 2 Sa 507/12; Urteil des LAG Nürnberg vom 31.1.2013, 5 Sa 375/12, so auch Urteile des BAG vom 25.4.2013, 2 AZR 77/12, 2 AZR 238/12, 2 AZR 76/12, 2 AZR 80/12, 2 AZR 110/12, 2 AZR 46/12, 2 AZR 960/12; Beschluss des BAG vom 14.2.2013, 3 AZB 5/12.

⁵⁸ BT-Drs. 18/162, 12.

VIII. Diplomaten- und Konsularrecht

1. Diplomatischer und konsularischer Schutz

47. Das Landgericht Nürnberg-Fürth stellte mit Beschluss vom 21.11.2013 im Anschluss an die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts⁵⁹ fest, dass ein Unterbringungsbeschluss betreffend einen Ausländer wegen Selbstgefährdung gemäß § 1901 Abs. 1 Nr. 1 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) aufzuheben sei, wenn die Behörde es unterlassen habe, gemäß Art. 36 Abs. 1 lit. b) WÜK das zuständige Konsulat zu unterrichten.⁶⁰

2. Diplomatische und konsularische Immunität

48. Mit Beschluss vom 27.6.2013 verwarf der Bundesgerichtshof eine Beschwerde des Generalbundesanwalts gegen einen Beschluss des Ermittlungsrichters beim Bundesgerichtshof, in dem dieser es abgelehnt hatte, das Telefon eines Mitarbeiters eines ausländischen Konsulats zu überwachen.⁶¹ Der Generalbundesanwalt hatte dies beantragt, weil dem Mitarbeiter geheimdienstliche Tätigkeit vorgeworfen worden war, da dieser über einen Mittelsmann Informationen über in Deutschland lebende Landsleute sowie über verschiedene Organisationen eingeholt haben soll. Der Ermittlungsrichter hatte dies u. a. mit dem Verfahrens- und Verfolgungshindernis des § 19 Gerichtsverfassungsgesetz (GVG) begründet.⁶² Der BGH stellte dazu fest, dass der Mitarbeiter als Bediensteter des Verwaltungspersonals vom Anwendungsbereich des Art. 43 Abs. 1 WÜK (betr. die konsularische Immunität) erfasst sei. Die dort garantierte konsularische Immunität erstrecke sich ausschließlich auf die Wahrnehmung konsularischer Aufgaben. Die

⁵⁹ BVerfG, 19.9.2006, 2 BvR 2115/01.

⁶⁰ Beschluss des LG Nürnberg-Fürth vom 21.11.2017, 13 T 8854/13.

⁶¹ Beschluss des BGH vom 27.6.2013 – StB 7/13, <<https://www.rechtslupe.de>>.

⁶² § 19 GVG

“(1) Die Mitglieder der im Geltungsbereich dieses Gesetzes errichteten konsularischen Vertretungen einschließlich der Wahlkonsularbeamten sind nach Maßgabe des Wiener Übereinkommens über konsularische Beziehungen vom 24. April 1963 (BGBl. 1969 II, 1585 ff.) von der deutschen Gerichtsbarkeit befreit. Dies gilt auch, wenn ihr Entsendestaat nicht Vertragspartei dieses Übereinkommens ist; in diesem Falle findet Artikel 2 des Gesetzes vom 26. August 1969 zu dem Wiener Übereinkommen vom 24. April 1963 über konsularische Beziehungen (BGBl. 1969 II, 1585) entsprechende Anwendung.

(2) Besondere völkerrechtliche Vereinbarungen über die Befreiung der in Absatz 1 genannten Personen von der deutschen Gerichtsbarkeit bleiben unberührt.”

Abgrenzung zwischen einer konsularischen Aufgabenwahrnehmung i. S. d. Art. 5 WÜK und einer sonstigen Tätigkeit könne schwierig sein; unter Berufung auf frühere Rechtsprechung stellte der BGH fest, dass es im Zweifelsfall darauf ankomme, ob das Handeln des Konsuls und seiner Beamten noch in irgendeiner Weise in einem inneren Zusammenhang mit ihrer dienstlichen Betätigung stehe.⁶³ Die Informationsgewinnung, welche der Generalbundesanwalt dem Mitarbeiter vorwerfe, sei von Art. 5 WÜK mit umfasst. Sie könne zur Wahrnehmung der Interessen des Entsendestaates sowie seiner Angehörigen im Empfangsstaat erforderlich sein, die zu den konsularischen Aufgaben gehörten (Art. 5 Buchst. a WÜK). Eine nähere Kenntnis über die Aktivitäten etwaiger terroristischer Organisationen, die sich gegen den Entsendestaat wendeten, liege möglicherweise nicht allein im Interesse des Entsendestaates selbst, sondern auch im Interesse seiner Angehörigen im Empfangsstaat, falls diese etwa als Angriffsziele terroristischer Handlungen in Betracht kämen. Insofern erschöpften sich die in Art. 5 Buchst. a WÜK genannten konsularischen Aufgaben nicht in dem Verkehr mit Angehörigen des Entsendestaates gemäß Art. 36 WÜK.

Für die konsularische Immunität komme es nicht darauf an, ob die in Wahrnehmung konsularischer Aufgaben entfaltete Tätigkeit rechtmäßig gewesen sei. Zwar zähle Art. 5 Buchst. a WÜK den Interessenschutz nur innerhalb der völkerrechtlich zulässigen Grenzen zu den konsularischen Aufgaben. Überdies seien die Rechtsvorschriften des Empfangsstaates allgemein zu beachten (Art. 55 Abs. 1 S. 1 WÜK; vgl. auch Art. 36 Abs. 2 WÜK). Doch sei die Rechtmäßigkeit nicht von entscheidender Bedeutung für das Vorliegen der Immunität, da diese ansonsten im Ergebnis weitgehend wirkungslos bliebe. Im Hinblick darauf habe die Völkerrechtskommission (International Law Commission) bei Ausarbeitung des Wiener Übereinkommens über konsularische Beziehungen bewusst davon abgesehen, die Immunität weiter zu beschränken und davon abhängig zu machen, dass die amtlichen Handlungen jeweils innerhalb der Grenzen des Konsularrechts lägen (vgl. Yearbook of the International Law Commission, 1961, Vol. II, 117). Auch das Bundesverfassungsgericht habe am Rande einer Entscheidung bemerkt, dass die Art. 41 ff. WÜK selbst Spione vor der Strafverfolgung schützen könnten: Zwar könnten sich diese nicht auf die Grundsätze der Staatenimmunität berufen; doch gelte unter anderem dann eine Ausnahme, wenn sie den Schutz der Art. 41 ff. WÜK genossen (vgl. BVerfG, Beschluss vom 15.5.1995 – 2 BvL 19/91 u. a., BVerfGE 92, 277, 321).

48. Das Bundesverfassungsgericht setzte seine Rechtsprechung zur Pflicht deutscher Gerichte, die Entscheidungen internationaler Gerichte zu

⁶³ BGH, Beschluss vom 4.4.1990 – StB 5/90, BGHSt 36, 396, 401.

berücksichtigen, fort. In einem Kammerbeschluss vom 5.11.2013 wiederholte es, dass die deutschen Gerichte sich mit der Rechtsprechung internationaler Gerichten auseinandersetzen müssten.⁶⁴ Dies folge aus der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes. Das Bundesverfassungsgericht erklärte nun ausdrücklich in seinem Beschluss, dass die in § 337 StPO vorgesehene Revisionsmöglichkeit, wenn eine Belehrung völkerrechtswidrig ohne Hinweis auf die Möglichkeit der Einbeziehung eines Konsuls gemäß Art. 36 lit. b S. 3 WÜK erfolgt sei, sicherstelle, dass diese Völkerrechtsverletzung nicht folgenlos bleibe. Dies genüge den Vorgaben des IGH, den Belehrungsausfall als einen Verfahrensfehler zu begreifen, der zu einer umfassenden Kontrolle des gesamten Strafurteils verpflichte. Das WÜK selbst sehe keine Folgen für eine Verletzung der Belehrungspflicht vor. Dem IGH zufolge sei es Sache der nationalen Gerichte, die Folgen zu bestimmen; sie könnten von einer Entschuldigung bis zu einer Überprüfung des Schuld- und Strafausspruchs reichen, je nach der Schwere der Folgen des Völkerrechtsverstößes; dem werde mit der Revisionsmöglichkeit hinreichend Rechnung getragen. Zudem könne auch eine Verfahrensrüge gemäß § 344 Abs. 2 S. 1 1. Alt. StPO vorgetragen werden. Das Bundesverfassungsgericht erklärte weiter:

“Ein zwingendes Beweisverwertungsverbot, also ein Bewertungsverbot allein aufgrund der unterbliebenen Belehrung und unabhängig vom Vorliegen eines dadurch ursächlich verursachten Nachteils, gebietet das Völkerrecht nicht. Vielmehr ist es ausreichend, wenn im Falle nachweisbarer Kausalität des Belehrungsausfalls für den Verfahrensausgang die Möglichkeit der Urteilskorrektur besteht.”⁶⁵

Das Gericht dürfe dabei eine Abwägung zwischen gegenläufigen Zielen des Rechtsstaatsgebotes vornehmen. Bei der Abwägung dürfe auch berücksichtigt werden, ob eine ordnungsgemäße Belehrung gemäß § 136 i. V. m. § 163 a StPO erfolgt sei. Ein Beweisverbot sei auch nicht zwingend geboten, wenn nach unterbliebener Belehrung gemäß Art. 36 WÜK eine Vernehmung ohne anwaltlichen Beistand erfolgt sei.

“Art. 36 Abs. 1 WÜK schützt nicht die Aussagefreiheit des Betroffenen, sondern ausschließlich die Möglichkeit, über den konsularischen Beistand einen Verteidiger beizuziehen. Nach der Rechtsprechung des Internationalen Gerichtshofs ist es zulässig, den Betroffenen zunächst ohne Belehrung zu vernehmen oder die Vernehmung – nach Belehrung – vor der Kontaktaufnahme mit dem Konsulat durchzuführen. ... Denn es ist gerade nicht Aufgabe des Konsulatspersonals, selbst anwaltlich tätig zu werden, sondern nur, den Betroffenen zu besuchen, mit

⁶⁴ Beschluss des BVerfG vom 5.11.2013, 2 BvR 1579/11.

⁶⁵ Beschluss des BVerfG vom 5.11.2013, 2 BvR 1579/11Rn. 22.

ihm zu sprechen und ihm Hilfestellung bei der Suche nach einem Verteidiger zu leisten.“⁶⁶

Es verstoße auch nicht gegen die Vorgaben des IGH, wenn die deutschen Gerichte die Aufhebung eines Strafurteils davon abhängig machten, dass der Verfahrensverstöß der unterbliebenen Belehrung für den Urteilsausgang ursächlich gewesen sei. Eine sogenannte Vollstreckungslösung, welche den Schuld- und Strafausspruch unüberprüft stehen lasse und nur die tatsächliche Strafdauer verkürze, würde den Anforderungen des IGH nicht gerecht. Insofern könne eine verurteilte Person, die nicht gemäß Art. 36 WÜK belehrt worden sei, auch keine “Kompensation” in dieser Art für den Völkerrechtsverstöß verlangen.

50. In Beantwortung einer parlamentarischen Anfrage erklärte die Bundesregierung am 4.4.2013, dass dem Wiener Übereinkommen über konsularische Beziehungen aus dem Jahr 1963 der Begriff des “Wohnbürgers” fremd sei. Das Abkommen knüpfe allein am Begriff der Staatsangehörigkeit an.⁶⁷ Daher folge aus Art. 36 dieses Übereinkommens, welcher eine Unterrichtung einer festgenommenen Person über die Möglichkeit der Kontaktaufnahme mit einem konsularischen Vertreter ihres Heimatstaates vorsehe, keine Pflicht, die Möglichkeit zur Kontaktaufnahme mit dem Wohnsitzstaat zu eröffnen.

51. In Beantwortung einer parlamentarischen Anfrage in Zusammenhang mit den Bemühungen der deutschen Botschaft in Argentinien um den Schutz von durch die damalige Militärjunta inhaftierten Deutschen erklärte die Bundesregierung am 5.6.2013:

“Nach Aktenlage wurde dem Konsularbeamten der Botschaft die Möglichkeit ungehinderten Kontakts zu den Verteidigern der Angeklagten eingeräumt. Dadurch bestand nach damaliger Einschätzung des Auswärtigen Amtes kein Anspruch mehr auf Teilnahme am Prozess gemäß Artikel 36 des Wiener Übereinkommens über konsularische Beziehungen vom 24. April 1963.“⁶⁸

IX. Menschenrechte

52. Das OLG München entschied mit Beschluss vom 28.1.2013, dass ein ausländisches Presseunternehmen sich in Deutschland auf Art. 19 des UN-

⁶⁶ Beschluss des BVerfG vom 5.11.2013, 2 BvR 1579/11, Rn. 26.

⁶⁷ BT-Drs. 17/12984, 6 f.

⁶⁸ BT-Drs. 17/13816, 4 f.

Paktes über bürgerliche und politische Rechte berufen könne.⁶⁹ Das OLG wandte in einer weiten Auslegung die Bestimmung auch auf juristische Personen an. Es begründete dies damit, dass heute vor allem private Medienunternehmen die öffentliche Meinungsbildung prägten. Nach Art. 1 Abs. 1 des Zustimmungsgesetzes zum Pakt über bürgerliche und politische Rechte⁷⁰ sei die Bundesrepublik Deutschland dem Vertrag mit der Maßgabe beigetreten, dass Art. 19 des Paktes in dem Art. 16 EMRK entsprechenden Rahmen angewandt werden solle. Art 16 EMRK besage aber, dass Art. 10, 11 und 14 EMRK nicht so ausgelegt werden sollten, dass die Vertragsparteien befugt wären, die politische Betätigung ausländischer Personen zu beschränken.

53. Das Bundesverfassungsgericht stellte in seinem Nichtannahmebeschluss vom 18.3.2013 fest,⁷¹ dass die Stichtagsregelung bezüglich der Gleichstellung von nichtehelichen Kindern in Erbschaftsangelegenheiten nicht gegen die EMRK verstoße.⁷² Der EGMR hatte mit Urteil vom 28.5.2009 die betreffende Stichtagsregelung im Erbrecht für unvereinbar mit der EMRK bezeichnet. Der deutsche Gesetzgeber hatte daraufhin 2011 die entsprechende Vorschrift – Art. 12 § 10 Nichtehelichengesetz – dahin geändert, dass rückwirkend für Erbrechtsfälle seit dem 28.5.2009 eine Differenzierung zwischen nicht-ehelichen Kindern, die vor oder nach dem 1.7.1949 geboren worden sind, nicht mehr vorgenommen wird. Für die Zeit vor dem 28.5.2009 blieb die bisherige Rechtslage bestehen.⁷³ Das Bundesverfassungsgericht wiederholte nochmals, dass die EMRK nur auf dem Rang von einfachem Recht stehe, allerdings müssten die deutschen Gerichte die EMRK als Auslegungshilfe bei der Auslegung von Grundrechten heranziehen. Ihre Heranziehung als Auslegungshilfe verlange allerdings keine schematische Parallelisierung der Aussagen des Grundgesetzes mit denen der Konvention, sondern ein Aufnehmen ihrer Wertungen, soweit dies methodisch vertretbar und mit den Vorgaben des Grundgesetzes vereinbar sei. Die hier in Frage stehende Stichtagsregelung sei mit Art. 8 EMRK in der Auslegung durch den EGMR vereinbar. So habe der Gerichtshof bereits in der *Marckx*-Entscheidung aus dem Jahre 1979 klargestellt, dass Handlungen oder Rechtslagen, die vor der Verkündung eines Urteils lägen, nicht in Frage gestellt werden müssten; dies folge aus dem dem Konventions- wie dem Gemeinschaftsrecht notwendigerweise innewohnenden Prinzip der Rechts-

⁶⁹ Beschluss des OLG München vom 28.1.2013, 4 Ws 202/12 (R).

⁷⁰ BGBl. 1973 II, 1553, RN 28 f.

⁷¹ Beschluss des BVerfG vom 18.3.2013, 1 BvR 2436/11, 1 BvR 3155/11.

⁷² Nach der deutschen Rechtslage wurden nicht-eheliche Kinder mit ehelichen Kindern 1970 gleichgestellt, allerdings galt die bisherige Rechtslage für alle vor dem 1. Juli 1949 geborene Personen fort (BGBl. 1969 I, 1243 – NEhelG).

⁷³ BGBl 2011 I, 615.

sicherheit. Das Prinzip der Rechtssicherheit entbinde von einer Pflicht zu einer rückwirkenden Gesetzesänderung, jedenfalls soweit ein Zeitraum infrage stehe, der vor dem entsprechenden Urteil des EGMR liege.

54. Das Sozialgericht Karlsruhe schloss sich in seinem Beschluss vom 21.3.2013 betreffend die Anwendbarkeit des Übereinkommens über das Recht von Menschen mit Behinderungen der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs von Baden-Württemberg⁷⁴ an.⁷⁵ Es stellte zum einen fest, dass, soweit das Abkommen schulrechtliche Fragen behandle, durch das Zustimmungsgesetz des Bundestages keine Verpflichtungen der Länder im Bereich des Schulrechts entstünden, da diese Materie in die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz der Länder falle. Für die Umsetzung des Völkervertragsrechts in innerstaatliches Recht gälten indes ausschließlich die Regelungen in Art. 70 ff. GG. Zu dem in dem zu entscheidenden Fall einschlägigen Art. 24 des Übereinkommens über Rechte von Menschen mit Behinderungen erklärte das Gericht, dass er nicht unmittelbar anwendbar sei, da er nicht die notwendige Bestimmtheit aufweise. Unmittelbare Pflichten stelle er nicht auf, und er erkläre auch nicht, ob er voraussetzungslos gelte. Der Bestimmung könne nur im Rahmen einer völkerrechtsfreundlichen Auslegung von Art. 3 Abs. 2 GG eine bundesrechtlich unmittelbar wirkende Bedeutung zukommen. Die Bestimmungen ließen dem Gesetzgeber allerdings bei der Schaffung eines inklusiven bzw. integrativen Schulsystems einen Umsetzungsspielraum; schließlich gälten die Garantien dieses Abkommens nicht schrankenlos, vielmehr müsse nach Art. 7 Abs. 2 des Übereinkommens stets das Wohl des Kindes im Mittelpunkt stehen. Zudem ergebe sich aus Art. 4 Abs. 2, dass die wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte des Übereinkommens fortschreitend nach den finanziellen Möglichkeiten der Staaten zu verwirklichen seien.

55. Das Sächsische Landessozialgericht stellte in seinem Urteil vom 17.4.2013 fest, dass sich aus der UN-Konvention über die Rechte von Behinderten kein Anspruch auf die Finanzierung eines Kraftfahrzeugs ableiten lasse.⁷⁶ Zwar sollten die Staaten nach Art. 20 der Konvention die größtmögliche Mobilität von Menschen mit Behinderungen sicherstellen, doch ergebe sich aus der Bestimmung kein subjektivrechtlicher Anspruch auf ein Kraftfahrzeug. Die Bestimmung sei nicht unmittelbar anwendbar, sondern be-

⁷⁴ VGH Baden-Württemberg vom 21.11.2012, 9 S 1833/12.

⁷⁵ Beschluss des SG Karlsruhe vom 21.3.2013, S 4 SO 937/13 ER; auch das BSG Urteil vom 21.3.2013, B 3 KR 3/12 R schloss eine unmittelbare Anwendbarkeit des Übereinkommens über Rechte von Menschen mit Behinderungen unter Hinweis auf Art. 4 Abs. 2 aus.

⁷⁶ Urteil des LSG Sachsen vom 17.4.2013, L 8 SO 84/11, Rn. 25 ff.

dürfe der Umsetzung, wie sich aus der Formulierung ergebe: “State Parties shall take effective measures to ensure personal mobility ...”

56. Das Landessozialgericht Baden-Württemberg entschied mit Urteil vom 18.7.2013, dass sich aus Art. 8 EMRK kein Anspruch von Eltern eines taubstummen Kindes auf eine Finanzierung eines Kurses zur Gebärdensprache ableite.⁷⁷ Das Landessozialgericht begründete seine Entscheidung mit Urteilen des EGMR, denen zufolge Ansprüche gegen den Staat zur Herstellung von barrierefreien Zugängen zum Strand oder zu öffentlichen Einrichtungen in keinem direkten Zusammenhang mit dem Recht auf Privatleben stünden. Ein auf aktive finanzielle Unterstützung gerichteter Anspruch gehe über die Gewährleistung des Art. 8 EMRK hinaus. Das Landessozialgericht sah einen solchen Anspruch auch nicht durch Art. 24 und 30 der UN-Übereinkommen zum Recht von Menschen mit Behinderungen (BRÜ) begründet. Nach Art. 24 Abs. 3 lit. b sollen die Staaten das Erlernen der Gebärdensprache erleichtern; nach Art. 30 Abs. 4 hätten Menschen mit Behinderungen Anspruch auf die Anerkennung ihrer kulturellen Identität, einschließlich der Gebärdensprachen. Allerdings seien die Bestimmungen nicht unmittelbar anwendbar, weil sie nicht erkennen ließen, dass die dort genannten Leistungen voraussetzungslos gewährleistet werden sollten. Es solle nur ein vereinbartes Ziel erreicht werden, ohne dass die Mittel der Erreichung spezifiziert würden. Daher entfalteten Art. 24 und 30 erst nach Maßgabe von Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG im Rahmen einer völkerrechtsfreundlichen Auslegung bundesrechtliche Wirkung. Angesichts des vertragsrechtlichen Umsetzungsspielraums könnten die Bestimmungen genauso wenig wie Art. 5 des BRÜ als unmittelbares Diskriminierungsverbot verstanden werden. Es sei auch zu beachten, dass die Gewährleistungen nicht schrankenlos gälten. So sei auch immer das Wohl der Kinder ohne Behinderungen mit zu berücksichtigen.

57. Das Bundesverwaltungsgericht stellte in seinem Beschluss vom 15.8.2013 fest, dass aus einer Verletzung des Gebotes eines Verfahrens in einer vernünftigen Zeit gemäß Art. 6 EMRK kein Anspruch folge, in einem Beamtenverhältnis zu bleiben, obwohl die Voraussetzung für eine Entlassung aus demselben vorlägen (im konkreten Fall Diebstahl innerhalb des Dienstes).⁷⁸ Art. 6 EMRK gewähre nur verfahrensrechtliche Rechte, ein Verstoß dagegen habe, wenn nichts anderes vorgesehen sei, keine Auswirkung auf die materiell-rechtliche Rechtsstellung.

⁷⁷ Urteil des LSG Baden-Württemberg vom 18.7.2013, L 7 SO 4642/12.

⁷⁸ Beschluss des BVerwG vom 15.8.2013, 2 B 19/13, Rn. 16 ff.

58. Das Sozialgericht Düsseldorf äußerte sich in seinem Beschluss vom 7.10.2013 zur Auslegung des Behindertenrechteübereinkommens (BRÜ).⁷⁹ Im zu entscheidenden Fall ging es um die Auslegung von Art. 19 dieser Konvention.⁸⁰ Die Formulierung dieser Norm lege den Schluss nahe, dass aus dieser Regelung dem Menschen mit Behinderung ein gerichtlich einklagbares und durchsetzbares subjektives Recht zustehe, wenn auch Art. 4 und Art. 33 BRÜ zunächst nähere Bestimmungen im Sinne eines umfassenden, konkreten Programms von vertraglichen Pflichten, mittels derer die Ziele und Grundsätze des BRÜ innerstaatlich umzusetzen seien, enthielten.

Das im Dezember 2006 von der UN-Generalversammlung verabschiedete, am 30.3.2007 von Deutschland unterzeichnete, und durch das Ratifizierungsgesetz vom 21.12.2008 als innerstaatliches deutsches Recht ab dem 26.3.2009 in Kraft gesetzte BRÜ biete neben einem Handlungsauftrag für Regierung und Gesetzgebung aber auch bereits unmittelbar einzufordernde subjektive Rechte für Menschen mit Behinderungen. Das BRÜ richte sich an die Vertragsstaaten mit der Verpflichtung, Rahmenbedingungen zur Rechtsverwirklichung der in der Konvention niedergelegten Rechte zu schaffen; aber aus bestimmten Artikeln seien individuelle Ansprüche ohne vorherigen staatlichen Umsetzungsakt ableitbar. Art. 4 Abs. 2 BRÜ erkläre ausdrücklich, dass bestimmte Verpflichtungen aus dem Übereinkommen nach dem Völkerrecht sofort anwendbar seien. So heiße es dort: "... unbeschadet derjenigen Verpflichtungen aus diesem Übereinkommen, die nach dem Völkerrecht sofort anwendbar sind". Welche Vorschriften des BRÜ nach Umsetzung derselben in innerstaatliches deutsches Recht unmittelbar anwendbar seien, sei anhand des BRÜ selbst zu entscheiden. Maßgeblich müsse sein, ob die Norm so bestimmt sei, dass sie sich ohne einen weiteren innerstaatlichen Normsetzungsakt anwenden lasse. Die in Art. 19 a BRÜ ausgesprochene Gewährleistung der freien Wahl des Aufenthaltsorts sowie der Wohnform begründe ein sofortiges und uneingeschränktes Recht der Bestimmung der persönlichen Lebensumstände durch den Menschen mit Behinderung selbst. Diese Auslegung lasse der klar formulierte Wortlaut der Norm, der ausdrücklich keinerlei anderweitig umzusetzende Vorgaben

⁷⁹ Beschluss des SG Düsseldorf vom 7.10.2013, S 22 SO 319/13 ER.

⁸⁰ "Die Vertragsstaaten dieses Übereinkommens anerkennen das gleiche Recht aller Menschen mit Behinderungen, mit gleichen Wohnmöglichkeiten wie andere Menschen in der Gemeinschaft zu leben, und treffen wirksame und geeignete Maßnahmen, um Menschen mit Behinderungen den vollen Genuss dieses Rechts und ihre volle Einbeziehung in die Gemeinschaft und Teilhabe an der Gemeinschaft zu erleichtern, indem sie u. a. gewährleisten, dass

a) Menschen mit Behinderungen gleichberechtigt die Möglichkeit haben, ihren Aufenthaltsort zu wählen und zu entscheiden, wo und mit wem sie leben und nicht verpflichtet sind, in besonderen Wohnformen zu leben."

normiere, zu. Selbst wenn man diese Auslegung des Art. 19 a BRÜ nicht gelten lassen wollte, müsse sie aber in jedem Fall bei der Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffs der ‐Zumutbarkeit‐ in § 13 SGB XII angewandt werden. Aus besagtem Artikel sei nach Auffassung der Kammer zu entnehmen, dass die vom Menschen mit Behinderung gewählte Wohn- und Lebensform uneingeschränkt zu akzeptieren sei und Zumutbarkeitskriterien allenfalls bei verschiedenen Möglichkeiten ein und derselben Wohn- und Lebensform Berücksichtigung finden können. Nach der klaren und eindeutigen Formulierung des Art. 19 BRÜ erscheine es jedenfalls ausgeschlossen, das freie Wahlrecht und die Zumutbarkeit einer bestimmten Wohnform letztendlich an der Finanzierbarkeit scheitern zu lassen. Vielmehr sei aus Art. 19 BRÜ, über das dort verbrieft Wahlrecht hinaus, ein Auftrag an die Vertragsstaaten abzuleiten, Betreuungsmodelle auch außerhalb von stationären Einrichtungen zu schaffen, die die Versorgung eines Menschen mit Behinderung in den eigenen, von ihm selbst gewählten vier Wänden möglich machen. Art. 19 b BRÜ gebe den Vertragsstaaten auf, zu gewährleisten, dass

‐Menschen mit Behinderungen Zugang zu einer Reihe von gemeindenahen Unterstützungsdiensten zu Hause und in Einrichtungen sowie zu sonstigen gemeindenahen Unterstützungsdiensten haben, einschließlich der persönlichen Assistenz, die zur Unterstützung des Lebens in der Gemeinschaft und der Einbeziehung in die Gemeinschaft sowie zur Verhinderung der Isolation und Absonderung von der Gemeinschaft notwendig ist; c) gemeindenahe Dienstleistungen und Einrichtungen für die Allgemeinheit Menschen mit Behinderungen auf der Grundlage der Gleichberechtigung zur Verfügung stehen und ihren Bedürfnissen Rechnung tragen‐.⁸¹

59. Das Bundessozialgericht wies in seinem Urteil vom 14.11.2013 auf die Bedeutung der Konvention über die Rechte von Menschen mit Behinderungen bei der Bestimmung von Prozessrechten hin:

‐Nach Art. 12 Abs. 3 UN-BRK treffen die Vertragsstaaten geeignete Maßnahmen, um Menschen mit Behinderungen Zugang zu der Unterstützung zu verschaffen, die sie bei der Ausübung ihrer Rechts- und Handlungsfähigkeit gegebenenfalls benötigen. Dementsprechend sollte auch die Tätigkeit eines besonderen Vertreters darauf ausgerichtet sein, nicht einfach seine eigenen Entscheidungen an die Stelle derjenigen des prozessunfähigen Beteiligten zu setzen, sondern diesen – soweit wie möglich und zumutbar – bei der Ausübung seiner Rechts- und Handlungsfähigkeit zu unterstützen.‐⁸²

⁸¹ Beschluss des SG Düsseldorf vom 7.10.2013, S 22 SO 319/13 ER Rn. 22 f.

⁸² Urteil des BSG vom 14.11.2013, B 9 SB 84/12 B, Rn. 9.

Das Gericht dürfe eine Handlung des besonderen Vertreters, die den Wünschen und Interessen des prozessunfähigen Beteiligten erkennbar widerspreche, nicht ohne Weiteres seiner Entscheidung zum Nachteil des Vertretenen zugrunde legen.

60. Das Oberlandesgericht Frankfurt hielt in seinem Beschluss vom 12.11.2013 daran fest, dass ein Doppelbestrafungsverbot mit grenzüberschreitender Wirkung keine allgemeine Regel des Völkerrechts sei.⁸³ Zwar verböten Art. 54 des Schengener Durchführungsübereinkommens und Art. 50 der Europäischen Grundrechtecharta jedem Mitglied der Europäischen Union die erneute Verfolgung und Bestrafung, wenn wegen derselben Tat bereits in einem der Vertragsstaaten ein rechtskräftiges Urteil ergangen sei. Allerdings gälten diese Vorschriften nicht gegenüber Drittstaaten. Im vorliegenden Fall habe die Türkei zudem schriftlich zugesichert, dass die bereits in Bulgarien für dieselbe Tat verhängte Freiheitsstrafe bei der Strafbemessung voll berücksichtigt werde.

61. In Beantwortung einer parlamentarischen Anfrage zur Menschenrechtslage in der Bundesrepublik Deutschland erklärte die Bundesregierung am 2.4.2013, dass sie die Ratifizierung des Fakultativprotokolls von 2008 zum Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte vorbereite, welches die Möglichkeit von Individualbeschwerden an das Komitee dieses Paktes vorsehe.⁸⁴ Allerdings sei die Prüfung der Ratifizierbarkeit wegen der möglichen Implikationen des Protokolls schwierig.⁸⁵

Die Bundesregierung erklärte weiter, dass sie der Empfehlung des Komitees des Paktes über bürgerliche Rechte nicht folgen werde, das Mandat der Antidiskriminierungsstelle des Bundes, das in den §§ 27 und 28 des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes festgeschrieben ist, zu erweitern, weil sie es für ausreichend halte.⁸⁶

Zur Rücknahme der Vorbehalte zur Kinderrechtskonvention erklärte die Bundesregierung, dass diese rein deklaratorischen Charakter gehabt hätten, daher seien im deutschen Recht keine Änderungen vorzunehmen.⁸⁷

Die Bundesregierung erklärte, dass die menschenrechtlichen Verpflichtungen aus den Menschenrechtspakten nur gegenüber den Mitgliedstaaten unmittelbare Wirkung entfalteten. Private seien nicht unmittelbar gebunden. Die Bundesregierung helfe aber privaten Unternehmen, menschenrechtliche Standards, insbesondere im Zusammenhang mit dem "UN Glo-

⁸³ Beschluss des OLG Frankfurt vom 12.11.2013, 2 Ausl A 87/13, Rn. 11.

⁸⁴ BT-Drs. 17/12966.

⁸⁵ BT-Drs. 17/12966, 2.

⁸⁶ BT-Drs. 17/12966, 6.

⁸⁷ BT-Drs. 17/12966, 18.

bal Compact”, dessen gefördertes Deutsches Netzwerk Menschenrechtscoachings für Unternehmen anbiete, die UN-Leitprinzipien zu Wirtschaft und Menschenrechten, die staatliche Pflichten und unternehmerische Verantwortung zum Schutz der Menschenrechte konkretisieren, die Leitsätze der Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD) für multinationale Unternehmen von 1976, die 2011 neu gefasst wurden, mit umfassenden Empfehlungen für verantwortungsvolles unternehmerisches Handeln von Unternehmen sowie die OECD-Regeln zur Umwelt- und Sozialprüfung für öffentlich unterstützte Exportkredite einzuhalten.⁸⁸

62. Die UN-Rassendiskriminierungskommission hat die Bundesrepublik Deutschland verurteilt, weil *Thilo Sarrazin* für seine ausländerkritischen Äußerungen in seinem Buch nicht strafrechtlich verurteilt worden ist. Auf die parlamentarische Frage, wie sie auf die Feststellungen des UN-Ausschusses reagiere, erklärte die Bundesregierung am 24.5.2013, dass sie die Entscheidung prüfen und nachforschen werde, ob die vom Ausschuss festgestellte Regelungslücke tatsächlich bestehe.⁸⁹ Sie wies darauf hin, dass in den vergangenen 44 Jahren der Ausschuss niemals die deutsche Rechtslage beanstandet habe.

63. In Beantwortung einer weiteren parlamentarischen Anfrage betreffend die Verurteilung der Bundesrepublik Deutschland durch die UN-Rassendiskriminierungskommission wegen unzureichender Reaktionen von deutschen Organen auf Äußerungen des ehemaligen Bundesbankers und Berliner Finanzsenators *Sarrazin* über ausländische Mitbürger erklärte die Bundesregierung am 14.11.2013, dass sie die Verpflichtungen aus dem Committee on the Elimination of Racial Discrimination (CERD) ernst nehme, doch dürfe die Bedeutung der Meinungsfreiheit nicht aus dem Blick geraten.⁹⁰ In einer Mindermeinung sei durch das CERD-Mitglied *Carlos Manuel Vazquez* dargelegt worden, dass die Einstellung des Verfahrens gegen *Sarrazin* weder willkürlich sei noch eine Rechtsverweigerung bedeute; dies wäre aber eine Voraussetzung für die Feststellung einer Konventionsverletzung gewesen. Im Übrigen sei die Entscheidung der CERD übersetzt und veröffentlicht worden, sie sei an die Staatsanwaltschaft mit der Aufforderung übermittelt worden, ihre Entscheidung zur Einstellung des Verfahrens noch einmal zu überdenken und es werde über eine Neufassung des § 130 StGB betreffend die Volksverhetzung nachgedacht. Dem CERD sei zu diesen Punkten eine Stellungnahme übersandt worden.

⁸⁸ BT-Drs. 17/12966, 23.

⁸⁹ BT-Drs. 17/13629, 16.

⁹⁰ BT-Drs. 18/60, 4.

64. Die Bundesregierung wies in einer Beantwortung einer parlamentarischen Anfrage am 17.12.2013 darauf hin, dass sie – zusammen mit Brasilien und weiteren 55 Staaten – eine Resolution in der Generalversammlung der Vereinten Nationen eingebracht habe,⁹¹ in welcher der Schutz der auch durch Art. 12 der Allgemeinen Menschenrechtserklärung und Art. 17 des Paktes über bürgerliche und politische Rechte geschützten Privatsphäre im Internet betont werde.⁹²

X. Ausländer- und Flüchtlingsrecht

65. Das Schleswig-Holsteinische Verwaltungsgericht entschied in seinem Beschluss vom 14.11.2013, dass die Überschreitung einer Grenze mit einem Seeschiff – wozu nach Auffassung des Gerichts auch Schiffe vor Anker gehören, von denen aus Taucherarbeiten durchgeführt würden – noch keine Einreise i. S. d. Aufenthaltsgesetzes bedeute.⁹³ Denn § 13 Abs. 2 S. 1 Aufenthaltsgesetz (AufentG) sehe vor, dass ein Ausländer erst eingereist sei, wenn er die Grenze überschritten und die Grenzübergangsstelle passiert habe. Wenn eine Grenzbehörde einen Ausländer zu einem bestimmten Zweck die Grenzübergangsstelle passieren lasse, liege noch keine Einreise vor, solange der Ausländer noch an der Grenze kontrolliert werden könne, § 13 Abs. 2 S. 2 AufentG. § 24 Abs. 2 Aufenthaltsverordnung (AufenthV) lege fest, dass ziviles Schiffspersonal eines im Seeverkehr eingesetzten Schiffes von dem Erfordernis eines Aufenthaltstitels im Hafenort befreit werden könne. Aus diesen Regelungen folgerte das Gericht, dass die Überschreitung der Seegrenze durch ein Schiff im Seeverkehr keine Einreise seiner Besatzung im Sinne des AufentG bedeute.

66. In Beantwortung einer parlamentarischen Anfrage stellte die Bundesregierung am 5.7.2013 fest, dass ein von dem Whistleblower *Snowdon* bei der deutschen Botschaft in Moskau gestellter Asylantrag abschlägig beschieden worden sei, weil wegen des Territorialitätsprinzips Asyl nur auf deutschem Territorium beantragt werden könne.⁹⁴

⁹¹ UN-Dokument A/C.3/68/L.45/Rev. 1.

⁹² BT-Drs. 18/159, 19.

⁹³ Beschluss des VG Schleswig-Holstein vom 14.11.2013, 4 B 58/13.

⁹⁴ BT-Drs. 17/14359, 11.

XI. See-, -Luft- und Weltraumrecht

67. In Beantwortung einer parlamentarischen Anfrage erklärte die Bundesregierung am 26.4.2013, dass im Rahmen der Piratenbekämpfung vor Somalia in den vergangenen zwölf Monaten nur einmal von der Handlungsoption “Wirken gegen Piratenlogistik am Strand” Gebrauch gemacht worden sei.⁹⁵ Im Übrigen seien 280 Aufklärungsflüge über somalischem Festland und den inneren Territorialgewässern durchgeführt worden.

68. Die Bundesregierung erklärte in Beantwortung einer parlamentarischen Anfrage am 27.8.2013, dass die Bekämpfung der Piraterie vor der westafrikanischen Küste in erster Linie den Anrainerstaaten und den dortigen Regionalorganisationen zukomme.⁹⁶ Aufgrund der UN-Sicherheitsratsresolutionen 2018 und 2039, die von der Bundesregierung unterstützt worden seien, sollten aber alle Staaten die Anrainerstaaten und Regionalorganisationen in dem Kampf gegen die Piraterie unterstützen. In den Hoheitsgewässern der Anrainerstaaten dürften nur diese gegen Piraten vorgehen.

XII. Umweltrecht

69. Im Rahmen der Klimaverhandlungen wurde 2012 in Doha eine zweite Verpflichtungsrunde unter dem Kyoto-Protokoll vereinbart, zu dem sich einige wenige Industriestaaten verpflichten wollen.⁹⁷ Dazu gehören neben der Europäischen Union Norwegen, Schweiz, Australien, Kroatien, Liechtenstein und Monaco. Japan, Neuseeland und Russland sind nicht mehr dabei, Kanada hatte schon zuvor die Mitgliedschaft gekündigt und die USA haben das Protokoll nie ratifiziert. In Beantwortung einer parlamentarischen Anfrage erklärte die Bundesregierung am 2.4.2013, dass das Inkrafttreten der Änderungen zum Kyoto-Protokoll wichtig sei, um das regelbasierte Klimaschutzregime zu erhalten und die Glaubwürdigkeit der Klimaverhandlungen zu bewahren. Die Bundesregierung unterstütze die Ziele der Europäischen Union, bis 2020 die Treibhausgasemissionen um 20 % zu vermindern, die erneuerbaren Energien um 20 % zu erhöhen und die Energieeffizienz um 20 % zu steigern. Die Bundesregierung würde auch einer Verminderung der Treibhausgasemissionen um 30 % zustimmen, wenn von der Bundesrepublik Deutschland im Übrigen keine weitere Verminderung des Energieverbrauchs verlangt werde.

⁹⁵ BT-Drs. 17/13375, 37; in diesem Sinne auch BT-Drs. 17/15359, 66 f.

⁹⁶ BT-Drs. 17/14659, 2 ff.

⁹⁷ BT-Drs. 17/12976, 1 ff.

Die Bundesregierung erklärte weiter, dass in Zukunft nicht nur die Industriestaaten, wie im Kyoto-Protokoll vorgesehen, sondern auch die Schwellenländer zur Verminderung der Treibhausgase beitragen müssten.

70. Die Bundesregierung erklärte in Beantwortung einer parlamentarischen Anfrage am 7.8.2013, dass die Vermarktung von Waldfleisch im Raum der Europäischen Union (EU) verboten sei, dass aber der Transit von Waldfleisch nach Art. 7 Nr. 2 Buchst. a und b der Verordnung (EG) 338/97 grundsätzlich zulässig sei, wenn gültige Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora (CITES)-Ausfuhrdokumente ausgestellt worden seien.

XIII. Weltwirtschaftsrecht

71. Auf eine parlamentarische Anfrage erklärte die Bundesregierung am 10.5.2013, dass die Bundesrepublik Deutschland das UN-Übereinkommen zum Kampf gegen die Korruption noch nicht ratifiziert habe; es müssten noch innerstaatliche Regeln betreffend die Abgeordnetenbestechung geschaffen werden.⁹⁸

72. Die Bundesregierung erklärte in Beantwortung einer parlamentarischen Anfrage am 11.9.2013, dass sie eine möglichst große Transparenz bei der Aushandlung des Transatlantic Trade and Investment Partnership (TTIP) befürworte.⁹⁹ Sie selbst habe in diesem Zusammenhang Verbänden, darunter auch Gewerkschaften, angehört. Im Rahmen der ersten Verhandlungsrunde seien in Washington Vertreter der Zivilgesellschaft gehört worden.

73. Auf dem G8-Gipfel in Camp David wurde 2012 die Allianz für Ernährungssicherheit der G8-Staaten in Afrika beschlossen. Sie wird geleitet von einem Leadership Council. Die Bundesregierung erklärte am 14.8.2013 auf eine parlamentarische Anfrage, dass der Leadership Council sich aus fünf Gruppen zusammensetze, nämlich Vertretern afrikanischer Staaten und Organisationen, Vertretern der Geberstaaten, Vertretern multinationaler Organisationen (wie der Food and Agriculture Organization of the United Nations [FAO]), Vertretern der afrikanischen Zivilgesellschaft und Vertretern der Privatwirtschaft (wie z. B. Unilever).¹⁰⁰ Die Ziele der Allianz seien nach Auffassung der Bundesregierung die Verringerung der Armut, das Wachstum der Landwirtschaft, die Zunahme der Produktivität in der Landwirtschaft, die Steigerung der Investitionen im Agrarsektor, der ver-

⁹⁸ BT-Drs. 17/13294, 27.

⁹⁹ BT-Drs. 17/14755, 2 f.

¹⁰⁰ BT-Drs. 17/14582, 2 ff.

besserte Zugang zu Nahrungsmittelvielfalt, die Preisstabilität für landwirtschaftliche Produkte, die Verringerung der Kindersterblichkeit und die Zunahme der Beschäftigung im landwirtschaftlichen Sektor. Im Rahmen der Gründung der Allianz seien die "Freiwilligen Leitlinien für die verantwortungsvolle Verwaltung von Land- und Bodennutzungsrechten, Fischgründen und Wäldern" angenommen worden. Mit einzelnen Staaten würden Kooperationsabkommen geschlossen, die nicht verbindlich seien. Im Fall von Benin sei ein Abkommen in einem partizipativen Multistakeholder-Prozess unter der Federführung Benins ausgearbeitet worden.

XIV. Internationale Organisationen

74. Das Finanzgericht Hamburg erklärte in seinem Urteil vom 21.8.2013 ohne weitere Begründung, dass die Organisation für Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa (OSZE) keine internationale Organisation, sondern eine verstetigte Staatenkonferenz ohne eigene Völkerrechtssubjektivität sei.¹⁰¹

75. Der Verwaltungsrat der Europäischen Patentorganisation (EPO) erließ am 20.10.1977 eine Versorgungsanordnung, der zufolge in den Ruhestand getretene Angestellte der EPO zusätzlich zur Pension zum Ausgleich der steuerlichen Belastung noch eine Zulage erhielten, die bis 2008 von den Mitgliedstaaten erstattet wurde. Mit Beschluss des Verwaltungsrats der EPO vom 9.12.2009 wurde diese Zulage durch eine Teilausgleichszahlung für die nationale Steuer ersetzt. Diese unterliege laut Auskunft des Europäischen Patentamtes gemäß Art. 16 Abs. 1 des Protokolls über die Vorrechte und Immunitäten der Europäischen Patentorganisation (Protokoll über Privilegien und Immunitäten [PPI]) einer internen Steuer zugunsten der Organisation und sei deshalb von der staatlichen Einkommensteuer befreit. Die Finanzbehörden besteuerten diesen Teilausgleich trotzdem unter Hinweis darauf, dass er untrennbarer Bestandteil der Pension sei. Dagegen legte ein ehemaliger Angestellter des Europäischen Patentamtes erfolglos Einspruch ein und erhob dann Klage. Das Finanzgericht Berlin-Brandenburg wies in seinem Urteil vom 19.12.2013 die Klage ab.¹⁰² Das Gericht erklärte, dass die Steuerhoheit der Bundesrepublik Deutschland durch Art. 16 des Protokolls über die Vorrechte und Immunitäten der EPO eingeschränkt sei. Dieses Protokoll sei Bestandteil des Europäischen Übereinkommens über Patente und wie dieses unmittelbar anwendbar. Die Auslegung von Art. 16 PPI als

¹⁰¹ Urteil des Finanzgerichts Hamburg vom 21.8.2013, 1 K 87/12, Rn. 26.

¹⁰² Urteil des Finanzgerichts Berlin-Brandenburg vom 19.12.2013, 15 K 9035/11.

durch das Zustimmungsgesetz transformierte bundesgesetzliche Regelung habe nach allgemeinen Auslegungsgrundsätzen zu erfolgen. Die Bestimmung, was Gehälter und Bezüge i. S. d. Art. 16 PPI seien, komme nicht der EPO zu. Vielmehr obliege dies dem Finanzgericht. Das Gericht stellte fest, dass gemäß Art. 16 PPI zwar Gehälter und Bezüge von Personen, die noch im Dienst stehen, national nicht besteuert werden könnten, soweit sie durch die EPO intern besteuert würden. Die gelte aber nicht für Pensionen. Die Begünstigung der aktiven Personen diene nicht ihnen persönlich, sondern der Unabhängigkeit der Organisation. Dieser Zweck entfalle, wenn die Personen aus dem Dienst ausschieden. Der interne Beschluss des Verwaltungsrats, den Teilausgleich einer internen Besteuerung zu unterwerfen, könne das Besteuerungsrecht der Bundesrepublik Deutschland nicht einschränken. Denn eine von den oben dargestellten Vorgaben des Art. 16 PPI abweichende Abgrenzung zwischen der Steuerhoheit der EPO und dem Steuerrecht der Mitgliedstaaten würde eine wesentliche Änderung des Europäischen Patentübereinkommens (EPÜ) beinhalten, die nach Art. 24 Abs. 1 GG nur auf der Grundlage eines neuerlichen Zustimmungsgesetzes bundesgesetzliche Wirkung entfalten könne. Die Europäische Patentorganisation sei eine im Verhältnis der Vertragsparteien zueinander völkerrechtlich rechtsfähige, internationale Organisation und eine zwischenstaatliche Einrichtung im Sinne des Art. 24 Abs. 1 GG. Ihr seien durch das EPÜ als völkerrechtlicher Akt hoheitliche Kompetenzen eingeräumt worden, so dass sie ermächtigt sei, eigene (nichtdeutsche) öffentliche Gewalt auszuüben. Weiter sei es nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts Teil des vom Grundgesetz gewollten Integrationsauftrags, dass internationale oder supranationale Organisationen, an denen sich die Bundesrepublik zu dessen Verwirklichung beteilige, die Möglichkeit eröffnen werde, dass sich die geschaffenen Einrichtungen, auch und gerade wenn deren Organe auftragsgemäß handelten, selbständig entwickeln und dabei eine Tendenz zu ihrer politischen Selbstverstärkung aufweisen. Das zur Integration ermächtigende Zustimmungsgesetz könne daher trotz des Prinzips der begrenzten Einzelermächtigung immer nur ein Programm umreißen, in dessen Grenzen dann eine politische Entwicklung stattfindet, die nicht in jedem Punkt vorherbestimmt sein könne. Allerdings dürften keine Blankettermächtigungen zur Ausübung öffentlicher Gewalt, zumal mit unmittelbarer Bindungswirkung in der innerstaatlichen Rechtsordnung, durch die deutschen Verfassungsorgane erteilt werden. Verfassungsrechtlich unzulässig seien auch wesentliche Abweichungen von der Vertragsgrundlage oder die Identität des Vertrags betreffende Änderungen; diese könnten nicht von dem ursprünglichen Zustimmungsgesetz gedeckt sein. Die konsensuale Fortentwicklung

ZaöRV 77 (2017)

dürfe nicht gegen wesentliche Strukturentscheidungen des Vertragswerks verstoßen und damit den Boden des dort festgelegten politischen Programms verlassen.

Die unterschiedliche Auffassung über die Qualifizierung der fraglichen Zulage sei auch nicht als ein Streit zwischen den Mitgliedern über die Anwendung des Abkommens zu verstehen, der nur in dem in Art. 173 EPÜ vorgesehenem Verfahren gelöst werden könne. Es gehe hier nur um das Besteuerungsrecht der Bundesrepublik Deutschland; darüber habe das Fachgericht zu entscheiden.

Das Gericht ließ allerdings wegen der Bedeutung der Sache eine Revision zu.

76. In Beantwortung einer parlamentarischen Anfrage zu den Nuklearwaffen der NATO erklärte die Bundesregierung am 5.6.2013:

“Unter den Bündnispartnern besteht Einvernehmen darüber, dass Entscheidungen über das Nukleardispositiv im Bündnis gemeinsam und folglich im Konsens zu treffen sind.”¹⁰³

Weiter erklärte die Bundesregierung:

“Das den individuellen negativen Sicherheitsgarantien der NATO-Nuklearmächte innewohnende Grundprinzip, Nuklearwaffen grundsätzlich nicht gegen Staaten einzusetzen oder diesen gegenüber mit ihrem Einsatz zu drohen, die nicht selbst über Nuklearwaffen verfügen und ihren Verpflichtungen aus dem Nichtverbreitungsvertrag nachkommen, wurde Teil der Nuklearpolitik der Allianz.”¹⁰⁴

Zur Einbeziehung Russlands in ein Raketenabwehrsystem sagte die Bundesregierung:

“Die NATO und Russland sind weiterhin bemüht, wie von den Staats- und Regierungschefs des NATO-Russland-Rats im November 2010 in Lissabon beschlossen, einen gemeinsamen Kooperationsrahmen im Bereich der Raketenabwehr zu erarbeiten. Im Rahmen dieser Verhandlungen betrachtet Russland weiterhin rechtsverbindliche Sicherheitsgarantien über die Nichtbeeinträchtigung seiner nuklearen Zweitschlagsfähigkeit sowie den Ansatz eines gemeinsam zu entwickelnden Raketenabwehrsystems als Kooperationsvoraussetzungen. Die Bündnispartner streben demgegenüber eine vom Status quo ausgehende Zusammenarbeit auf Grundlage separater Systeme an. Eine Einigung in dieser Grundsatzzfrage ist bislang nicht erzielt worden.”¹⁰⁵

¹⁰³ BT-Drs. 17/13820, 6.

¹⁰⁴ BT-Drs. 17/13820, 9.

¹⁰⁵ BT-Drs. 17/13820, 16.

Das Kommuniqué des NATO-Gipfels von Chicago sehe den Aufbau eines gemeinsamen Raketenzentrums mit Russland sowie ein Transparenzregime vor; Russland habe darauf allerdings noch nicht reagiert.

77. Das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen untersuchte in seinem Urteil vom 8.7.2013 die Anwendung des Kulturgütergesetzes¹⁰⁶ im Hinblick auf Rückgabepflichten. Das Gesetz sehe eine Anhaltung von Kulturgütern vor, bei welchen der dringende Verdacht bestehe, dass sie unrechtmäßig aus einem EU-Mitgliedstaat oder aus einem Mitgliedstaat des United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization (UNESCO)-Übereinkommens vom 14.11.1970 über Maßnahmen zum Verbot und zur Verhütung der rechtswidrigen Einfuhr, Ausfuhr und Übereignung von Kulturgut¹⁰⁷ verbracht worden seien. Dieses Gesetz sei gemäß seinem § 6 nur auf Vorgänge nach dem 26.4.2007 anwendbar, und zwar was die Verbringung aus dem Gebiet eines Vertragsstaates sowie auch die Einfuhr in das Bundesgebiet anbelangt. Das entspreche auch den völkerrechtlichen Regelungen, denn das Kulturgüterabkommen beanspruche keine Rückwirkung. Geschützt würden Kulturgüter, die in einem anderen Vertragsstaat in Verzeichnisse bedeutender öffentlicher oder privater Kulturgüter aufgenommen seien; diese Verzeichnisse müssten im Bundesgebiet frei zugänglich sein. Widerrechtlich sei eine Ausfuhr solcher Kulturgüter, wenn sie gegen die Bestimmungen eines Landes verstoße.

78. Die Bundesregierung informierte am 26.4.2013 den Bundestag über die Erfahrungen mit dem UNESCO-Übereinkommen vom 14.11.1970 über Maßnahmen zum Verbot und zur Verhütung der rechtswidrigen Einfuhr, Ausfuhr und Übereignung von Kulturgut (Ausführungsgesetz zum Kulturgüterübereinkommen) und den Schutz von Kulturgut vor Abwanderung ins Ausland, das die Bundesrepublik Deutschland 2007 ratifiziert hat.¹⁰⁸ Die Bundesregierung wies darauf hin, dass mit der Ratifizierung des Abkommens Deutschland nunmehr unrechtmäßig ausgeführte Kulturgüter auch von Nicht-EU-Mitgliedstaaten zurückfordern könne. Gegenüber den EU-Mitgliedstaaten gelte die 1998 umgesetzte Richtlinie 93/7/EWG. Die Bundesregierung wies darauf hin, dass das Kulturgütergesetz, welches das Abkommen umsetzt, trotz mehrerer Rückgabeersuchen ausländischer Staaten noch in keinem einzigen Fall zu einer Rückgabe von Kulturgut geführt habe. Hier sei eine Nachbesserung notwendig.¹⁰⁹ Die derzeitige Situation führe zu einer nennenswerten Belastung der bi- und multilateralen außenpoliti-

¹⁰⁶ Kulturrückgabegesetz vom 18.5.2007, BGBl. 2007 I, 757.

¹⁰⁷ BGBl. 2006, II, 626.

¹⁰⁸ BT-Drs. 17/13378.

¹⁰⁹ BT-Drs. 17/13378, 8.

schen Beziehungen. Deutschland verfüge über keine effektive Einfuhrkontrolle. Rückgaben von Kulturgütern geschähen derzeit ausschließlich im Rahmen strafrechtlicher Verfahren. Die Bundesregierung erläuterte, dass das Vorgehen gegen illegalen Handel mit Kulturgütern, insbesondere von nicht-europäischen Staaten, zunehmend vermisch wird mit allgemeinen Forderungen nach der Rückkehr in das Herkunftsland eines Kunstgegenstandes, selbst wenn er vor langer Zeit ausgeführt worden sei. Derartige Forderungen seien oft rechtlich nicht konturiert und negierten Grabungs- und Kooperationsvereinbarungen, die z. T. schon seit Jahrhunderten bestünden.¹¹⁰ Diese Forderungen würden in den Kontext der Überwindung des Kolonialismus gestellt.

Weiter führte die Bundesregierung aus, dass die Definition dessen, was ein Kulturgut ist, allein dem Herkunftsstaat zukomme, nicht den anderen Vertragsstaaten des UNESCO-Abkommens.¹¹¹

Da Deutschland nur eine geringe Zahl von eigenen Kulturgütern schütze, könne es nur in wenigen Fällen einen Rückgabeanspruch wegen unrechtmäßig ins Ausland verbrachter Güter geltend machen.¹¹²

Die Bundesregierung wies darauf hin, dass mit der Ratifikation des UNESCO-Abkommens auch das Kulturgüterschutzabkommen aus dem Jahr 1955 geändert worden sei; in dessen § 20 sei eine Regelung geschaffen worden, aufgrund derer eine Rückgabe ausgeliehener Kulturgüter rechtsverbindlich zugesagt werden könne. Ansprüche Dritter bezüglich der Rechtsgüter könnten insofern nicht geltend gemacht werden. Dies diene dem internationalen Leihverkehr von Kulturgütern. Im Völkerrecht sei in diesem Gebiet eine "sachliche Immunität" im Vordringen.¹¹³ Allerdings gebe es einige Mängel im Gesetz. So kann die Rückgabegarantie nur bei Kulturgütern gegeben werden, die für Ausstellungen bestimmt seien, nicht bei Überlassung für Forschungs- oder andere Zwecke; auch sei nicht hinreichend definiert, was "vorübergehende" Überlassung bedeute, weil nur insofern eine Garantie abgegeben werden könne.

Bei der Umsetzung der UNESCO-Konvention in das Kulturgüterrückgabegesetz würden als Kulturgüter nur solche bezeichnet, welche individuell im Herkunftsland in ein entsprechendes öffentlich zugängliches Verzeichnis aufgenommen worden seien. Das entspreche allerdings nicht der Praxis der meisten anderen Mitgliedstaaten der UNESCO-Konvention, die

¹¹⁰ BT-Drs. 17/13378, 12.

¹¹¹ BT-Drs. 17/13378, 15.

¹¹² In Deutschland erfolgt der Schutz der einheimischen Kulturgüter durch Eintragung in die Kulturgüterliste gemäß dem Kulturgutschutzgesetz aus dem Jahr 1955; derzeit sind ungefähr 2700 Kulturgüter dort eingetragen, BT-Drs. 17/13378, 16.

¹¹³ BT-Drs. 17/13378, 21, 29.

die Ausfuhrverbote nach bestimmten Kategorien, also nicht individuell, festlegten. Das "Listenprinzip" sei auch nicht durch die UNESCO-Konvention vorgeschrieben. Im Übrigen sei auch in Deutschland die Kulturgüterliste erst seit 2010 öffentlich zugänglich. Die Anwendung des Listenprinzips durch Deutschland führe zu einer großen Zahl von Klageabweisungen; Deutschland habe insofern das UNESCO-Übereinkommen in einer Weise umgesetzt, dass es seinen vertragsrechtlichen Verpflichtungen nicht nachkommen könne.¹¹⁴ Allerdings bestehe gemäß § 6 des Kulturrückgabegesetzes bei archäologischen unbekanntem Bodenfunden die Möglichkeit für das Herkunftsland, binnen eines Jahres nach Bekanntwerden des Fundes den Gegenstand zu einem Kulturgut zu erklären, der dann der Rückgabepflicht unterliege. Die Umsetzung habe nicht vorgesehen, dass alle einer bestimmten Kategorie unterfallenden Kulturgüter bei illegaler Ausfuhr rückerstattet werden müssten, wie dies aufgrund der Richtlinie 93/7/EWG zwischen EU-Mitgliedern gälte.

79. Die Bundesregierung erklärte in Beantwortung einer parlamentarischen Anfrage am 8.7.2013, dass im Rahmen von Recherchen innerhalb der Stiftung Preußischer Kulturbesitz keine Gegenstände in den ethnologischen Sammlungen ermittelt worden seien, im Hinblick auf welche Herausgabeansprüche anderer Staaten oder ethnischer Gruppen bestünden.¹¹⁵ Der Erwerb von Gegenständen für ethnologische Sammlungen erfolge jetzt auf der Grundlage des UNESCO-Übereinkommens über Maßnahmen zum Verbot und zur Verhütung der unzulässigen Einfuhr, Ausfuhr und Übereignung von Kulturgut von 1970. Dabei werde insbesondere darauf geachtet, ob für die erworbenen Objekte Exportgenehmigungen der Herkunftsländer vorlägen.

XV. Internationale Gerichtsbarkeit

80. Am 10. und 11.6.2010 wurden in Kampala von der Vertragsstaatenkonferenz Änderungen zu dem Statut des internationalen Gerichtshofs beschlossen. Die wesentliche Änderung bestand in der Aufnahme einer Definition für das Verbrechen der Aggression. Am 26.2.2013 trat das Zustimmungsgesetz zu diesen Änderungen in Kraft.¹¹⁶

81. In Beantwortung einer parlamentarischen Anfrage erklärte die Bundesregierung am 25.11.2013, dass die USA nach Angaben der American

¹¹⁴ BT-Drs. 17/13378, 30 f.

¹¹⁵ BT-Drs. 17/14359, 1 f.

¹¹⁶ BGBl. 2013 II, 139.

Non-Governmental Organizations Coalition for an International Criminal Court 102 Abkommen mit Staaten geschlossen haben, die darauf abzielten, dass US-Bürger nicht an den Internationalen Strafgerichtshof überstellt würden.¹¹⁷ Die Bundesrepublik Deutschland habe kein solches Abkommen geschlossen.

82. Zur Überprüfung von internationalen Schiedssprüchen durch nationale Gerichte s. oben unter Nr. 39, Beschluss des BGH vom 30.1.2013, III ZB 40/12.

XVI. Friedenssicherung

1. Bewaffneter Angriff

83. Auf die parlamentarische Anfrage betreffend die Qualifikation des sogenannten Cyber War antwortete die Bundesregierung am 25.4.2013:

“Überschreitet eine Cyber-Aktivität die Schwelle eines bewaffneten Angriffs im Sinne des Artikels 51 der Charta der Vereinten Nationen, so sind die Staaten berechtigt, ihr naturgegebenes Recht auf individuelle oder kollektive Selbstverteidigung auszuüben. Je nach Eigenart kann ein Cyber-Angriff im Einzelfall als ein bewaffneter Angriff auf einen Staat zu werten sein, insbesondere dann, wenn er nach völkerrechtlichen Maßstäben zurechenbar ist, seine Wirkung die Souveränität eines anderen Staates beeinträchtigt und sich die Zielsetzung oder Wirkung mit der Wirkung herkömmlicher Waffen vergleichen lässt. Eine Beurteilung, ob diese Schwelle überschritten wird, setzt eine Bewertung sämtlicher Umstände im Einzelfall voraus.”¹¹⁸

84. Auf eine parlamentarische Anfrage nach der Völkerrechtmäßigkeit eines militärischen Eingreifens der USA in Syrien erklärte die Bundesregierung am 5.9.2013:

“Die Bundesregierung, so auch der Bundesminister des Auswärtigen, *Dr. Guido Westerwelle*, hat deutlich gemacht, dass eine militärische Beteiligung Deutschlands an einem möglichen Militäreinsatz in der Arabischen Republik Syrien weder nachgefragt wurde noch in Betracht gezogen wird. Die Bundesregierung gibt zu einem eventuellen militärischen Handeln unserer Verbündeten keine völkerrechtliche Stellungnahme ab.”¹¹⁹

¹¹⁷ BT-Drs. 18/115, 1.

¹¹⁸ BT-Drs. 17/13310, 28 f.

¹¹⁹ BT-Drs. 17/14712, 7.

85. In Beantwortung einer parlamentarischen Anfrage, ob die von Deutschland im Rahmen des NATO Integrated Air Defense System (NAT-INDAS)-Einsatzes in der Türkei stationierten Patriot-Raketen auch zur Durchsetzung einer Flugverbotszone über Syrien eingesetzt werden können, erklärte die Bundesregierung am 3.9.2013:

“Die deutsche Beteiligung an der Verstärkung der Integrierten Luftverteidigung der NATO in der Türkei erfolgt auf der Grundlage des Mandates des Deutschen Bundestages vom 14. Dezember 2012 und des Beschlusses des NATO-Rates vom 4. Dezember 2012.

Das Mandat und der Beschluss weisen aus, dass der Einsatz ausschließlich defensiver Natur ist. Der Einsatz beinhaltet damit ausdrücklich nicht die Einrichtung, Beteiligung an oder Überwachung einer Flugverbotszone über syrischem Territorium. Einsatzgebiet ist das Staatsgebiet der Türkei. Der Einsatz der deutschen Patriot-Luftverteidigungssysteme erfolgt somit ausschließlich zum Schutz der türkischen Bevölkerung und des türkischen Territoriums. Insofern würden die Systeme nur dann zum Einsatz kommen, wenn syrische Flugkörper oder Luftfahrzeuge in den türkischen Luftraum eindringen sollten.”¹²⁰

2. Missionen der Bundeswehr

a) Libyen

86. Die Bundesregierung erklärte in Beantwortung einer parlamentarischen Anfrage am 19.7.2013, dass ein möglicher Einsatz der NATO in Libyen mit der UN Support Mission in Libya abgestimmt sein müsse.¹²¹ Der libysche Ministerpräsident *Seidan* habe am 27.5.2013 um Unterstützung durch die NATO gebeten.

b) Mali

87. In Beantwortung einer parlamentarischen Anfrage zur rechtlichen Grundlage der militärischen Unterstützung der Serval-Mission Frankreichs und der internationalen Militärmission African-led International Support Mission to Mali (AFISMA) in Mali erklärte die Bundesregierung am 31.1.2013:

¹²⁰ BT-Drs. 17/14712, 78.

¹²¹ BT-Drs. 17/14417, 12.

“Sowohl die Unterstützung der Mission AFISMA durch deutsche Transall C-160 als auch die Unterstützung Frankreichs über das Europäische Lufttransportkommando (European Air Transport Command– EATC) in Form von Lufttransport bewegt sich unterhalb der verfassungsrechtlichen Einsatzschwelle. Es handelt sich um reine Transportflüge ohne spezifisch militärischen Charakter. In diesem Fall ist auch eine parlamentarische Zustimmung nach dem Parlamentsbeteiligungsgesetz nicht erforderlich, da deutsche Streitkräfte nicht in eine bewaffnete Unternehmung einbezogen sind.”¹²²

88. In Beantwortung einer parlamentarischen Anfrage betreffend den Einsatz von Flugzeugen für die Luftbetankung in Zusammenarbeit mit den französischen Streitkräften in Mali erklärte die Bundesregierung am 31.5.2013:

“Eine Unterstützung durch Luftbetankung erfolgt ausschließlich im Zusammenhang mit einer Unterstützung von AFISMA. Völkerrechtliche Grundlage für den Einsatz deutscher Streitkräfte ist die UN-Sicherheitsratsresolution 2085 (2012) vom 20.12.2012. Er erfolgt damit verfassungsrechtlich im Rahmen und nach den Regeln eines Systems gegenseitiger kollektiver Sicherheit im Sinne des Art. 24 Abs. 2 des Grundgesetzes.”¹²³

c) Multidimensionale Integrierte Friedensmission der Vereinten Nationen in Mali (MINUSMA)

89. Mit der UN-Sicherheitsratsresolution 2100 vom 25.4.2013 wurde die Aufstellung der MINUSMA beschlossen. Gleichzeitig wurde die Africanled International Support Mission to Mali beendet. Die Mission dient der Stabilisierung der Situation in Mali. Der Bundestag stimmte auf Antrag der Bundesregierung¹²⁴ am 27.6.2017 dem Einsatz von bis zu 150 Soldatinnen und Soldaten im Rahmen dieser Mission bis zum 30.6.2014 zu.¹²⁵

d) Atalanta

90. Seit 2008 nimmt die Bundesrepublik im Rahmen der Mission Atalanta an der Piratenbekämpfung vor der Küste von Somalia teil. Die EU-Mission beruht auf einem Mandat des UN-Sicherheitsrates und erlaubt mit Zustim-

¹²² BT-Drs. 17/12239, 33 f.

¹²³ BT-Drs. 17/13695, 4.

¹²⁴ BT-Drs. 17/13754.

¹²⁵ Plenarprotokoll 17/250, 32036 C.

mung der somalischen Übergangsregierung die Bekämpfung von Piraten auch in den somalischen Hoheitsgewässern und über dem somalischen Festland. Es soll sowohl die humanitäre Hilfe für Somalia wie auch die Schifffahrt in diesem Seegebiet gegen Piraten gesichert werden. Der Bundestag hat am 16.5.2013 auf Antrag der Bundesregierung¹²⁶ dem weiteren Einsatz von bis zu 1400 Soldatinnen und Soldaten bis zum 31.5.2014 zugestimmt.¹²⁷

e) International Security Assistance Force (ISAF)

91. Der NATO-Gipfel von Lissabon beschloss 2010, dass die ISAF-Mission in Afghanistan bis Ende 2014 auslaufen solle. Das vom Bundestag Ende 2012 erteilte Mandat für den Einsatz von bis zu 4400 Soldatinnen und Soldaten galt bis zum 28.2.2014.¹²⁸

f) United Nations Interim Force in Lebanon (UNIFIL)

92. Die UNIFIL-Mission beruht auf UN-Sicherheitsratsresolutionen, zuletzt UN-Sicherheitsratsresolution 2064. Im maritimen Bereich soll UNIFIL die Seegrenze des Libanon sichern und die libanesischen Streitkräfte dazu ausbilden, die Sicherungsfunktionen selbst auszuüben. Der Deutsche Bundestag stimmte auf Antrag der Bundesregierung¹²⁹ am 27.6.2013 einem Einsatz von bis zu 300 Soldatinnen und Soldaten bis zum 30.6.2014 zu.¹³⁰

g) United Nations Mission in South Sudan (UNMISS)

93. Die UNMISS ist eine Friedensmission im Südsudan. Sie ist durch UN-Sicherheitsratsresolutionen mandatiert, zuletzt UN-Sicherheitsratsresolution 2109 vom 11.7.2013. Sie dient der Stabilisierung des Südsudan. Im Rahmen von Kapitel 7 der UN-Charta darf von den eingesetzten Streitkräften zum Eigenschutz, zum Schutz der humanitären Hilfe, bei bewaffneten Übergriffen sowie zum Schutz der Zivilbevölkerung Gewalt eingesetzt

¹²⁶ BT-Drs. 17/13111.

¹²⁷ Plenarprotokoll 17/240, 30251 C.

¹²⁸ BT-Drs. 17/11685.

¹²⁹ BT-Drs. 17/13753.

¹³⁰ Plenarprotokoll 17/32013.

werden. Der Bundestag hat auf Antrag der Bundesregierung¹³¹ dem Einsatz von bis zu 50 Soldatinnen und Soldaten im Rahmen der Mission am 28.11.2013 bis längstens zum 31.12.2014 zugestimmt.¹³²

h) United Nations-African Hybrid Mission in Darfur (UNAMID)

94. Die Mission UNAMID dient der Stabilisierung der Region Darfur im Sudan aufgrund von UN-Sicherheitsratsresolutionen, zuletzt verlängert durch die UN-Sicherheitsratsresolution 2113 vom 30.6.2013. Im Rahmen von Kapitel 7 der UN-Charta darf von den eingesetzten Streitkräften zum Eigenschutz, zum Schutz der humanitären Hilfe, bei bewaffneten Übergriffen, zur Umsetzung des Darfur-Friedensübereinkommens sowie zum Schutz der Zivilbevölkerung Gewalt eingesetzt werden. Der Bundestag hat auf Antrag der Bundesregierung¹³³ dem Einsatz von bis zu 50 Soldatinnen und Soldaten im Rahmen der Mission am 28.11.2013 zugestimmt.¹³⁴

i) Kosovo Force (KFOR)

95. Die KFOR Mission beruht auf der UN-Sicherheitsratsresolution 1244 aus dem Jahr 1999. Die KFOR dient seit dieser Zeit der Stabilisierung des Kosovo. Auf Antrag der Bundesregierung¹³⁵ stimmte der Bundestag am 13.6.2013 dem Einsatz von bis zu 1850 Soldatinnen und Soldaten im Rahmen der Mission zu.¹³⁶

3. Abrüstung

96. Auf eine parlamentarische Anfrage erklärte die Bundesregierung am 2.5.2013, dass sie im Zusammenhang mit den bewaffneten Auseinandersetzungen in Syrien, bei denen möglicherweise schon Giftgas zum Einsatz gekommen sei, Unterstützungsmaßnahmen für Jordanien und den Libanon

¹³¹ BT-Drs. 18/00071.

¹³² Plenarprotokoll 18/3, 90 D.

¹³³ BT-Drs. 18/00071.

¹³⁴ Plenarprotokoll 18/3, 161 C.

¹³⁵ BT-Drs. 17/13661.

¹³⁶ Plenarprotokoll 17/46, 31375 C.

prüfe. Sie komme damit ihren Verpflichtungen aus Art. X des Chemiewaffenübereinkommens nach.¹³⁷

XVII. Humanitäres Völkerrecht

1. Allgemein

97. In Beantwortung einer parlamentarischen Anfrage erklärte die Bundesregierung am 27.12.2012, dass sie sich stets gegen Waffenlieferungen nach Syrien ausgesprochen habe. Es bestehe ein Waffenembargo, das für alle EU-Mitgliedstaaten gelte.¹³⁸ Die Bundesregierung wisse, dass Waffenlieferungen an die Aufständischen in Syrien erfolgten, sie habe aber keine eigenen belastbaren Erkenntnisse.

98. Auf die parlamentarische Anfrage, ob die humanitäre Hilfe in Syrien, die gegen den Willen der offiziellen Regierung von Syrien erfolgt, eine humanitäre Intervention ohne Mandat der Vereinten Nationen darstelle, erklärte die Bundesregierung am 5.6.2013:

“Humanitäre Hilfe folgt dem humanitären Imperativ, allen humanitär Notleidenden Hilfe zuteilwerden zu lassen. In Syrien erfolgt dies somit unabhängig davon, ob sich Betroffene in Gebieten befinden, die durch das Regime oder Oppositionskräfte kontrolliert werden. Zudem besagt das humanitäre Prinzip der Unparteilichkeit, dass humanitäre Hilfe ausschließlich aufgrund der Bedürftigkeit geleistet wird, ohne Diskriminierung zwischen betroffenen Bevölkerungsgruppen.

Eine Bezeichnung dieser humanitären Hilfseinsätze als ‘humanitäre Intervention ohne Mandat der Vereinten Nationen’ ist unzutreffend.”¹³⁹

99. Die Bundesregierung erklärte in Beantwortung einer parlamentarischen Anfrage am 9.8.2013, dass sie die humanitäre Hilfe in Syrien fördere.¹⁴⁰ Die Arbeit beruhe auf den Prinzipien der Menschlichkeit, der Neutralität, der Unabhängigkeit und der Unparteilichkeit.

¹³⁷ BT-Drs. 17/13394, 15.

¹³⁸ BT-Drs. 17/12008, 8.

¹³⁹ BT-Dr. 17/13811, 3.

¹⁴⁰ BT-Drs. 17/14561, 2 f.

2. Reparationen

100. Das Bundesverfassungsgericht beschäftigte sich im Zusammenhang mit der Bombardierung der Eisenbahnbrücke bei Vavarin durch NATO-Verbände während des Kosovokrieges 1999; damals waren zehn Personen getötet und dreißig verletzt worden. Die Zivilgerichte hatten einen Anspruch auf Schadensersatz für die Hinterbliebenen der Getöteten mit dem Argument abgelehnt, dass weder im Völkerrecht noch im deutschen Recht ein derartiger Anspruch gegeben sei. Das Bundesverfassungsgericht hat eine Verfassungsbeschwerde gegen die zivilgerichtlichen Urteile, soweit sie für zulässig erklärt war, mit Beschluss vom 13.8.2013 als unbegründet zurückgewiesen.¹⁴¹ Das Bundesverfassungsgericht erklärte dabei:

“Anders als von den Beschwerdeführern zu II. behauptet, gab und gibt es jedoch weder im Jahr 1999 noch gegenwärtig eine allgemeine Regel des Völkerrechts, nach der dem Einzelnen bei Verstößen gegen das humanitäre Völkerrecht ein Anspruch auf Schadensersatz oder Entschädigung gegen den verantwortlichen Staat zusteht. Derartige Ansprüche wegen völkerrechtswidriger Handlungen eines Staates gegenüber fremden Staatsangehörigen stehen – nach wie vor – grundsätzlich nur dem Heimatstaat des Geschädigten zu oder sind von diesem geltend zu machen.”¹⁴²

Zwar ließen sich im Völkerrecht vereinzelte Fälle nachweisen, in denen nationale Gerichte den Geschädigten bewaffneter Konflikte eine Entschädigung durch den verantwortlichen Staat zugesprochen hätten, doch hätten sich diese Einzelfälle bislang noch nicht zu einer völkergewohnheitsrechtlichen Regel entwickelt. Art. 3 des IV. Haager Abkommens und Art. 91 des Protokolls I begründeten keine unmittelbaren individuellen Schadensersatz- oder Entschädigungsansprüche bei Verstößen gegen das humanitäre Völkerrecht, weshalb offen bleiben könne, ob diese Vorschriften völkergewohnheitsrechtliche Geltung erlangt hätten. Die Bestimmung positiviere nur den allgemeinen Grundsatz einer Haftungsverpflichtung zwischen den Vertragsparteien, auch wenn aus der Entstehungsgeschichte folge, dass sie dem Schutz des Einzelnen diene. In der Bestimmung heiße es, dass ein die Norm verletzender Staat “gegebenenfalls” zum Schadensersatz verpflichtet sei. Dies bedeute, dass die Norm nicht vollzugsfähig (self-executing) sei und sich damit als Grundlage für einen Individualanspruch nicht eigne. Zudem sei das Individuum traditionell kein Völkerrechtssubjekt. Obwohl neuere Entwicklungen dem Individuum zumindest eine teilweise Völkerrechtssub-

¹⁴¹ Beschluss des BVerfG vom 13.8.2013, 2 BvR 2660/06, 2 BvR 487/07.

¹⁴² Beschluss des BVerfG vom 13.8.2013, 2 BvR 2660/06, 2 BvR 487/07, Rn. 41.

ektivität zusprechen, erstreckte sich dies doch noch nicht auf den Bereich der Sekundäransprüche. Auch Art. 91 des Protokolls I aus dem Jahr 1977 zu den Genfer Konventionen aus dem Jahr 1949 gewähre keinen Individualanspruch. Der Wortlaut dieser Bestimmung orientiere sich nicht an den Menschenrechtsverträgen und ihren Schadensersatzklauseln, sondern an Art. 3 des IV. Haager Abkommens. Auch nach 1977 hätten Verstöße gegen das humanitäre Völkerrecht regelmäßig nur zu Schadensersatzansprüchen zwischen Staaten geführt. Die Zivilgerichte, welche mit dem Fall beschäftigt gewesen seien, hätten auch nicht gemäß Art. 100 Abs. 2 GG dem Bundesverfassungsgericht die Frage vorlegen müssen, weil hier keine objektiven Zweifel an dem Bestehen einer völkerrechtlichen Regel bestanden hätten.

Das Bundesverfassungsgericht führte weiter aus, dass ein Amtshaftungsanspruch gemäß § 839 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) i. V. m. Art. 34 GG nicht deshalb von vornherein ausgeschlossen sei, weil die Bundesregierung bei der Zielauswahl in einem bewaffneten Konflikt einen nicht überprüfbareren Ermessensspielraum habe. Ein solcher existiere aufgrund von Art. 19 Abs. 4 GG nicht. Denn die Erstellung von Ziellisten und die Nichtausübung eines Vetorechts gegen die Aufnahme eines Ziels in die Listen und die Qualifizierung eines Objektes als legitimes militärisches Ziel seien nicht von vornherein einer gerichtlichen Kontrolle entzogen. Im konkreten Fall werde die Bundesregierung für die Zustimmung zu den Ziellisten kritisiert; diese aber hätten noch keine Zustimmung zu einem bestimmten Angriff bedeutet, vielmehr hätte ein solcher eine weitere Beschäftigung mit der Frage vorausgesetzt, ob es sich bei der Brücke zum Zeitpunkt eines möglichen Angriffs um ein legitimes militärisches Ziel handele.

101. Am 4.9.2009 waren auf Befehl eines deutschen Offiziers in Afghanistan zwei von den Taliban entführte Tanklastzüge bombardiert worden. Dabei war eine große Zahl von Zivilisten getötet worden. Angehörige von Verstorbenen klagten vor dem Landgericht Bonn auf Schadensersatz. Das Landgericht hielt in seinem Urteil vom 11.12.2013 die Klage für zulässig, obwohl die Bundesrepublik Deutschland als Beklagte vorgetragen hatte, dass ihr der Befehl nicht zurechenbar sei, weil der Offizier im Rahmen der von der NATO geführten ISAF-Mission gehandelt habe.¹⁴³ Das Landgericht wies dies mit dem Satz zurück, dass es diese Auffassung nicht teile; es stellte fest, dass die Kläger einen Amtshaftungsanspruch geltend machten, dieser unterliege nach dem Grundsatz der Staatensouveränität allein der deutschen Gerichtsbarkeit. Das Landgericht äußerte sich zur Zurechnung der Verantwortung dahin:

¹⁴³ Urteil des LG Bonn vom 11.12.2013, 1 O 460/11.

“Vor dem Hintergrund des Fehlens einer schuldhaften Amtspflichtverletzung kann die Kammer die Frage offen lassen, ob es bei Amtspflichtverletzungen deutscher Soldaten in einem NATO-geführten Einsatz internationaler Truppen überhaupt zu einer Haftungsüberleitung nach Art. 34 S. 1 GG auf die Bundesrepublik Deutschland als Trägerin der Bundeswehr kommt. Nach den Grundsätzen des Amtshaftungsrechts trifft die Verantwortlichkeit diejenige Körperschaft, welche dem Amtsträger das Amt, bei dessen Ausübung es zu einer Pflichtverletzung gekommen sein soll, anvertraut hat. Grundsätzlich handelt es sich hierbei um die Anstellungskörperschaft, mithin die Körperschaft, die den Amtsträger angestellt und ihm die Dienstausübung ermöglicht hat. Dabei ist es regelmäßig unbeachtlich, ob auch die konkrete Aufgabe, bei der es zu einer Amtspflichtverletzung gekommen sein soll, in den Aufgabenkreis der Anstellungskörperschaft fällt. Es kommt grundsätzlich nicht darauf an, wessen Hoheitsrecht der Amtsträger bei der konkreten Aufgabenerfüllung ausübt. Ob mit der Einbindung deutscher Soldaten in die Kommandostrukturen der NATO im Rahmen des ISAF-Einsatzes in Afghanistan ein abordnungähnliches Verhältnis einhergeht, so dass es an der Passivlegitimation der Bundesrepublik Deutschland fehlt, bedarf im vorliegenden Fall keiner Entscheidung.”¹⁴⁴

Das Landgericht wies die Klage als unbegründet zurück. Das Gericht führte aus, dass der Einzelne ursprünglich im Völkerrecht keine Subjektivität genossen habe. Allerdings habe die Mediatisierung des Einzelnen im Völkerrecht mit der Fortentwicklung des internationalen Menschenrechtsschutzes Korrekturen erfahren. Menschenrechte würden als genuine Begünstigungen des Einzelnen begriffen. Allerdings folge daraus nicht, dass jede menschenrechtsbezogene Regelung Individualrechte zuweise. Insbesondere stünden sekundärrechtliche Schadensersatzansprüche wegen völkerrechtswidriger Handlungen eines Staates gegenüber fremden Staatsangehörigen – ungeachtet von einem primärrechtlichen Individualanspruch auf Beachtung des Völkerrechts – nur den Staaten zu. Es sei im Einzelfall zu ermitteln, ob trotz dieser Grundregel eine völkerrechtliche Norm einen individuellen Schadensersatzanspruch gewähre. Ein solcher Anspruch könne nicht aus Art. 3 der IV. Haager Konvention aus dem Jahr 1907 abgeleitet werden; hier werde nur ein Haftungsanspruch zwischen den Staaten positioniert, kein individueller Entschädigungsanspruch.

“Ebenso folgt kein unmittelbarer Individualanspruch aus Art. 91 des Ersten Zusatzprotokolls vom 8. Juni 1977 zu den Genfer Abkommen vom 12. August 1949 über den Schutz der Opfer internationaler bewaffneter Konflikte. Unabhängig von der Frage, ob die in den Zusatzprotokollen zu den Genfer Konventionen zum Schutz der Zivilbevölkerung niedergelegten Bestimmungen subjektiv

¹⁴⁴ Urteil des LG Bonn vom 11.12.2013, 1 O 460/11, Rn. 91.

ve Rechte der betroffenen Personen im Sinne eines Anspruchs auf Einhaltung der Verbote des humanitären Völkerrechts begründen, ergibt sich nach dem Wortlaut, der Entstehungsgeschichte und der bisherigen Handhabung der Vorschrift in der völkerrechtlichen Praxis ein individueller sekundärer Schadensersatzanspruch für den Fall der Verletzung dieses Verbots nicht ... Eine Aktivlegitimation der Kläger für einen völkerrechtlichen Schadensersatzanspruch gegen die Beklagte wegen Verletzung humanitären Völkerrechts lässt sich auch nicht aus Art. 25 S. 2 HS. 2 GG herleiten, wonach die allgemeinen Regeln des Völkerrechts für die Bewohner des Bundesgebiets unmittelbar Rechte und Pflichten erzeugen, da sich die Norm jedenfalls nicht auf Ausländer im Ausland ... wie die afghanischen Kläger bezieht.”¹⁴⁵

Es bestehe auch keine völkergewohnheitsrechtliche Regelung, der zufolge Einzelne einen Entschädigungsanspruch bei Verletzung des humanitären Völkerrechts haben.

Auch ein Amtshaftungsanspruch nach § 839 Abs. 1 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) i. V. m. Art. 34 GG sei nicht gegeben. Zwar sehe Art. 40 Abs. 1 S. 1 EGBGB vor, dass im Falle unerlaubter Handlungen sich Ansprüche nach dem Recht des Staates richten, in dem der Ersatzpflichtige gehandelt hat. Das Landgericht stellte dazu fest:

“Dies gilt nicht für Amtshaftungsansprüche. Denn ausgehend vom Gedanken der Staatensouveränität ist es ausgeschlossen, dass das Recht eines Staates für die Bewertung hoheitlichen Handelns eines anderen Staates maßgeblich ist. Bei Art. 40 EGBGB handelt es sich um eine Kollisionsnorm, doch ist im Staatshaftungsrecht eine Kollision zweier Rechtsordnungen nicht denkbar, denn der Grundsatz der Staatensouveränität schließt eine Verurteilung der beklagten Bundesrepublik nach Amtshaftungsgesichtspunkten nach dem Recht des Tatortes aus ... Auch sind zivilrechtliche Schadensersatzansprüche von Einzelnen nicht durch mögliche völkerrechtliche Ansprüche ihres Heimatstaates ausgeschlossen. ... Die Kammer geht zudem davon aus, dass das deutsche Amtshaftungsrecht auf Handlungen deutscher Soldaten im Rahmen militärischer Einsätze im Ausland Anwendung findet und Individualansprüche denkbar sind. Die Frage kann jedoch im Rahmen dieser Entscheidung offen bleiben, denn auf Grundlage der durchgeführten Beweisaufnahme ist eine schuldhaft Verletzung einer drittschützenden Amtspflicht durch den befehlshabenden Kommandeur des PRT Kunduz, dem damaligen Oberst K, oder durch einen anderen Amtsträger nicht festzustellen.”¹⁴⁶

¹⁴⁵ Urteil des LG Bonn vom 11.12.2013, 1 O 460/11, Rn. 41 f.

¹⁴⁶ Urteil des LG Bonn vom 11.12.2013, 1 O 460/11, Rn. 45 ff.

Aus den Regeln des humanitären Völkerrechts ergäben sich unmittelbar drittschützende Amtspflichten, bei deren schuldhafter Verletzung ein Schadensersatzanspruch nach § 839 Abs. 1 S. 1 BGB i. V. m. Art. 34 S. 1 GG grundsätzlich besteht. Da es sich in Afghanistan um einen nicht-internationalen bewaffneten Konflikt handele, sei das humanitäre Völkerrecht anwendbar. Zentrale Vorschriften des humanitären Völkerrechts seien die vier Genfer Konventionen aus dem Jahr 1949 sowie die Zusatzprotokolle aus dem Jahr 1977. Die Bundesrepublik Deutschland habe die Zusatzprotokolle bereits 1991 ratifiziert, Afghanistan erst am 10.11.2009, also nach dem hier in Frage stehenden Ereignis. Inwieweit die Protokolle auch gegenüber einem Staat Anwendung fänden, der sie nicht ratifiziert habe, könne dahingestellt bleiben. Denn es gehöre zum Selbstverständnis der Vereinten Nationen, dass die vom Sicherheitsrat beschlossenen bewaffneten Einsätze von staatlichen Truppenkontingenten – wie der dem Streitgegenstand zugrunde liegende ISAF-Einsatz in Afghanistan – dem humanitären Völkerrecht unterworfen sind (vgl. die Stellungnahme des Generalsekretärs der UNO vom 6.8.1999: *Observance by United Nations Forces of International Humanitarian Law*, United Nations Secretary-General's Bulletin, UNO Dok. ST/SGB/1999/13).¹⁴⁷ Im konkreten Fall sei das 2. ZP zu den Genfer Konventionen anzuwenden.

Die Taliban seien eine bewaffnete Gruppe, eine solche sei bereits gegeben, wenn sie in der Lage sei, konzentrierte bewaffnete Operationen zu planen und durchzuführen, unabhängig von einer hierarchischen Struktur.

Das Landgericht nahm auch an, dass das 1. ZP zu den Genfer Konventionen anwendbar sei. Zwar finde es dem Wortlaut nach nur auf internationale bewaffnete Konflikte Anwendung, doch sei der Schutz der Zivilbevölkerung darin wesentlich umfangreicher, und es könne nicht sein, dass diese in einem internationalen Konflikt besser geschützt werde als in einem nicht-internationalen. Die Regelungen aus Art. 51 und 57 des 1. ZP sowie des Art. 13 des 2. ZP seien drittschützend im Sinne des § 839 Abs. 1 BGB, denn sie hätten auch den Zweck den Einzelnen zu schützen. Allerdings könne das Gericht kein schuldhaftes Verhalten des Offiziers feststellen.

102. Die Bundesregierung beantwortete am 28.8.2013 eine parlamentarische Anfrage zu Wiedergutmachung von deutschen Staatsbürgern polnischer Herkunft in der Zeit des Nationalsozialismus dahin, dass die Gedenkstättenkonzeption der Bundesrepublik Deutschland auch die genannten Personen umfasse.¹⁴⁸ Im Übrigen habe deutschen Staatsangehörigen polnischer und anderer ethnischer Herkunft ein Entschädigungsanspruch nach

¹⁴⁷ Urteil des LG Bonn vom 11.12.2013, 1 O 460/11, Rn. 50.

¹⁴⁸ BT-Drs. 17/14665, 2 ff.

dem Bundesentschädigungsgesetz vom 29.6.1956 (BGBl. I, 562) zugestanden. Allerdings sei im Schlussgesetz vom 14.9.1965 bestimmt worden, dass nach dem 31.12.1969 keine weiteren Anträge gestellt werden könnten. Entschädigungsmöglichkeiten, die über das Bundesentschädigungsgesetz hinausgingen, seien nicht vorgesehen worden. Wegen beschlagnahmten Vermögens polnischer Verbände in Deutschland habe es nach dem Krieg einige Verfahren gegeben, auch vor deutschen Gerichten. Dabei sei die Rückübertragung enteigneter Vermögensgegenstände festgelegt worden.

103. Im Hinblick auf mögliche Reparationsleistungen gegenüber Polen erklärte die Bundesregierung am 26.9.2013 in Beantwortung einer parlamentarischen Anfrage:

“Im Zuge der Potsdamer Konferenz wurden Deutschland Reparationsverpflichtungen auferlegt. Diese wurden, auch zugunsten Polens, in der Folge durch Entnahmen aus den jeweiligen Besatzungszonen bewirkt, daneben durch Verwertung deutschen Auslandsvermögens. Mit der Erklärung der polnischen Regierung vom 23. August 1953 hat Polen auf alle weiteren Reparationsforderungen an Deutschland verzichtet. Die Bundesregierung verweist zudem auf den Beschluss des Deutschen Bundestages vom 8. März 1990 (Bundestagsdrucksache 11/6579).”¹⁴⁹

Im deutsch-polnischen Verhältnis bestünden keine offenen Vermögensfragen. Die Bundesregierung unterstütze auch keine Geltendmachung von Ansprüchen durch Privatpersonen gegen Polen wegen entschädigungsloser Enteignung nach dem Krieg.¹⁵⁰

3. Besatzung

104. Der Bundesfinanzhof entschied mit Urteil vom 19.3.2013 – im Anschluss an den Europäischen Gerichtshof (EuGH) –,¹⁵¹ dass nur solche Waren eine Präferenzbehandlung nach dem Assoziierungsabkommen EU-Israel erfahren könnten, die in Israel hergestellt worden seien.¹⁵² Dazu zählten nicht Produkte aus dem Westjordanland. Daran änderten auch bilaterale Abkommen zwischen Israel und der Palästinensischen Befreiungsorganisation (PLO) nichts.

¹⁴⁹ BT-Drs. 17/14807, 5.

¹⁵⁰ BT-Drs. 17/14807, 4 f.

¹⁵¹ EuGH mit Urteil vom 25.2.2010, C-386/08.

¹⁵² Urteil des BFH vom 19.3.2013, VII R 6/12.

“... nach diesen Abkommen liege in dem betreffenden Gebiet des Westjordanlands die Zuständigkeit für den Im- und Exportbereich allein bei den israelischen Zollbehörden, die damit von der PLO auch ermächtigt worden seien, Ursprungszeugnisse für in diesem Gebiet hergestellte Waren auszustellen, sind gleichwohl für die im Streitfall zu entscheidende Frage der Gültigkeit von Präferenzbescheinigungen allein das Assoziierungsabkommen EG-Israel sowie das Assoziierungsabkommen EG-PLO maßgebend, die nach vorgenannter Entscheidung des EuGH dahin auszulegen sind, dass Bescheinigungen, die von anderen Behörden ausgestellt wurden als den namentlich in den betreffenden Assoziierungsabkommen bezeichneten, nicht als gültig anerkannt werden können. ... Es verstieße gegen den vom EuGH in seinem Urteil in Slg. 2010, I-1289, ZfZ 2010, 104 hervorgehobenen Grundsatz der relativen Wirkung von Verträgen, wollte man das Assoziierungsabkommen EG-Israel und die dort beschriebenen Voraussetzungen einer Präferenzbehandlung für Einfuhrwaren unter Berücksichtigung bilateraler Abkommen zwischen Israel und der PLO auslegen. Die Europäische Union wäre dann wegen eines zwischen anderen Vertragsparteien getroffenen Abkommens verpflichtet, bei beantragter Präferenzbehandlung für im Westjordanland hergestellte Erzeugnisse andere Ursprungszeugnisse anzuerkennen, als es die Assoziierungsabkommen EG-Israel bzw. EG-PLO vorsehen. Um dem Einwand der Revision bezüglich der im Westjordanland fehlenden Zuständigkeit palästinensischer Zollbehörden folgen zu können, müssten sich im Assoziierungsabkommen EG-PLO Regelungen finden lassen, die es der PLO gestatten, ihre nach dem Abkommen bestehenden präferenzrechtlichen Zuständigkeiten für die Ausstellung von Ursprungszeugnissen israelischen Zollbehörden zu übertragen. Derartige Regelungen existieren indes nicht. Nach Art. 16 Abs. 4 des Protokolls Nr. 3 im Anhang des Assoziierungsabkommens EG-PLO über die Bestimmung des Begriffs “Erzeugnisse mit Ursprung in” oder “Ursprungserzeugnisse” und über die Methoden der Zusammenarbeit der Verwaltungen (Protokoll Nr. 3) sind es vielmehr allein die Zollbehörden des Westjordanlands und des Gaza-Streifens, die Ursprungsbescheinigungen für Ursprungserzeugnisse dieser Gebiete ausstellen. Dementsprechend hat der EuGH mit Urteil in Slg. 2010, I-1289, ZfZ 2010, 104 (Rz 51) ausgeführt, die Zollbehörden des Ausfuhrstaats im Sinne der Ursprungsprotokolle verfügten im Rahmen des räumlichen Geltungsbereichs der Assoziierungsabkommen über eine ausschließliche Zuständigkeit zur Ausstellung von Ursprungszeugnissen bzw. zur Ermächtigung der Ausführer, Ursprungserklärungen auf der Rechnung auszufertigen.”¹⁵³

Auch wenn eine Praxis dahin bestanden haben sollte, dass früher entsprechende Waren aus dem Westjordanland in Europa zollrechtlich als israelische Waren behandelt worden seien, sei daraus keine Rechtsposition Israels – etwa im Sinne eines Völkergewohnheitsrechts bzw. eines Vertrauensschut-

¹⁵³ Urteil des BFH vom 19.3.2013, VII R 6/12, Rn 17 f.

zes – entstanden. Denn spätestens mit dem Assoziierungsabkommen zwischen der EU und der PLO 1997 sei ein solcher Rechtsstandpunkt ausgeschlossen, wie sich auch aus dem zitierten Urteil des EuGH ergebe. Auch der Umstand, dass im Sinne einer vertrauensvollen Zusammenarbeit der Behörden der Vertragsparteien diese die Angaben der jeweiligen Gegenseite im Regelfall anerkennen sollen, führe zu keinem anderen Ergebnis. Denn hier gehe es nicht um eine Tatsachenfrage, sondern um die Auslegung des Abkommens. Es könne auch nicht argumentiert werden, dass auch Waren aus dem Westjordanland nach dem Abkommen zwischen der EU und der PLO einer Präferenzbehandlung unterlägen. Denn für eine Wahlfeststellung sei insofern kein Raum. Der Ursprung bevorzugt behandelter Waren dürfe nicht offen gelassen werden.¹⁵⁴

105. In Beantwortung einer parlamentarischen Frage zur Siedlungspolitik Israels, in welcher Bezug auf einen Bericht des Menschenrechtsrats zu dieser Problematik genommen wird, erklärte die Bundesregierung am 1.3.2013:

“Die Bundesregierung teilt die in dem Bericht geäußerte Auffassung, dass die israelischen Siedlungen in den besetzten Gebieten mit dem Völkerrecht nicht vereinbar sind, ein Hindernis auf dem Weg zum Frieden darstellen und drohen, eine Zwei-Staaten-Lösung unmöglich zu machen. Die israelische Siedlungspolitik entzieht dem Friedensprozess Glaubwürdigkeit und kann faktisch eine verhandelte Endstatuslösung deutlich erschweren.”¹⁵⁵

Im Hinblick auf die Lage im Gazastreifen erklärte die Bundesregierung:

“Mit Blick auf eine Verbesserung der Lage im Gazastreifen bleibt Ziel der Bundesregierung und ihrer Partner die vollständige Umsetzung der Resolution 1860 des UN-Sicherheitsrates vom 8.1.2009.

Dazu gehören eine Öffnung der Übergänge von und nach Gaza auf der Basis des Abkommens über die Bewegungsfreiheit und den Zugang von 2005 ebenso wie ein Ende des Raketenbeschusses israelischen Territoriums, die Bekämpfung des Waffenschmuggels und ein dauerhafter Waffenstillstand. Für diese Ziele setzt sich die Bundesregierung nachdrücklich ein.”¹⁵⁶

106. Im Rahmen der Beantwortung einer parlamentarischen Frage erklärte die Bundesregierung am 13.5.2013, dass sie den israelischen Siedlungsbau im Westjordanland als einen Verstoß gegen das Völkerrecht und als Hindernis im Friedensprozess zwischen Israel und Palästina betrachte.¹⁵⁷ Sie führte weiter aus, dass das Etikett “Made in Israel” nur für Produkte verwendet

¹⁵⁴ Urteil des BFH vom 19.3.2013, VII R 6/12, Rn. 24.

¹⁵⁵ BT-Drs. 17/12582, 3.

¹⁵⁶ BT-Drs. 17/12582, 4.

¹⁵⁷ BT-Drs. 17/13511, 3.

werden dürfe, die in Israel in den Grenzen des Jahres 1967 hergestellt worden seien.

4. Kriegsverbrechen

107. Zur Strafbarkeit eines Drohnenangriffs der USA nach dem Völkerstrafgesetzbuch äußerte sich der Generalbundesanwalt in seiner Verfügung vom 20.6.2013.¹⁵⁸ Er erklärte, dass das Völkerstrafgesetzbuch anwendbar sei, weil der Drohnenangriff der Bekämpfung von Aufständischen gegolten habe. Wenn bei einem Drohnenangriff ein deutscher Staatsangehöriger getötet werde, der sich mit Taliban zur Vorbereitung eines Selbstmordattentates treffe, sei die Tötung nicht strafbar, da es sich nicht um Kriegsverbrechen i. S. d. § 8 Völkerstrafgesetzbuch (VStGB) handle. Ein Drohnenangriff sei ein Angriff mit militärischen Mitteln. Ein Angriff auf die Zivilbevölkerung i. S. d. § 11 Abs. 1 Nr. 1 VStGB sei aber nicht gegeben, da es sich bei der getöteten Person um ein Mitglied einer organisierten bewaffneten Gruppe gehandelt habe. Es sei irrelevant, dass sie zum Zeitpunkt des Drohnenangriffs nicht unmittelbar an Feindseligkeiten teilgenommen habe. Der Drohnenangriff sei zulässig gewesen, daher sei ohne Bedeutung, dass der Vorgang auch den Tatbestand des Mordes nach dem insofern einschlägigen Strafgesetzbuch erfüllte. Eine gezielte Tötung sei nach dem Völkerrecht im Rahmen eines bewaffneten Konfliktes nicht verboten. In diesem Zusammenhang komme es allein darauf an, ob es sich bei der getöteten Person um ein legitimes oder nicht legitimes Ziel gehandelt habe.

108. Auf eine parlamentarische Frage wegen der Tötung eines deutschen Staatsangehörigen, welcher der Beteiligung an terroristischen Aktivitäten verdächtig war, erklärte die Bundesregierung am 13.8.2013:

“Nach dem Grundsatz der militärischen Notwendigkeit sind im internationalen wie im nicht-internationalen bewaffneten Konflikt alle militärischen Maßnahmen erlaubt, die zur erfolgreichen Durchführung militärischer Operationen mit dem Ziel der Bekämpfung der gegnerischen Konfliktpartei militärisch erforderlich und nicht vom humanitären Völkerrecht verboten sind. Auch in Bezug auf militärische Gegner können militärische Operationen mit dem Ziel durchgeführt werden, die jeweilige Person festzusetzen. Der in bewaffneten Konflikten geltende humanitär-völkerrechtliche Verhältnismäßigkeitsgrundsatz (so genanntes Exzessverbot) verbietet unterschiedslose Angriffe, bei denen der Verlust oder die Verwundung von Zivilpersonen oder die Zerstörung oder Beschädigung zivi-

¹⁵⁸ Verfügung des Generalbundesanwaltes vom 20.6.2013, 3 BJs 7/12 – 4.

ler Objekte oder mehrere derartige Folgen zusammen verursacht werden, die außer Verhältnis zum erwarteten konkreten und unmittelbaren militärischen Vorteil stehen. ... Solange Personen aufseiten einer nichtstaatlichen Konfliktpartei unmittelbar an Feindseligkeiten teilnehmen, verlieren sie ihren Schutz als Zivilpersonen und können mit militärischen Mitteln – auch mit gezielter, tödlich wirkender Gewalt – bekämpft werden. Entscheidend ist damit, wann, wodurch und bis zu welchem Zeitpunkt eine Person unmittelbar an den Feindseligkeiten beteiligt und damit zulässiges Ziel direkter militärischer Gewaltanwendung ist. Dies betrifft zum einen Personen, die an einer spezifischen Handlung beteiligt sind, die als Teilnahme an den Feindseligkeiten zu qualifizieren ist, während dieser Beteiligung. Zum anderen betrifft es Personen, die sich aufgrund ihrer Rolle und Funktion bei den gegnerischen Kräften dauerhaft an den Feindseligkeiten beteiligen (continuous combat function) und damit auch außerhalb der Teilnahme an konkreten Feindseligkeiten zulässiges militärisches Ziel sind. Wann dies der Fall ist, bedarf der Beurteilung im Einzelfall. Darüber hinaus unterliegt die völkerstrafrechtliche Beurteilung einer Person als Mitglied einer organisierten bewaffneten Gruppe mit fortgesetzter Kampffunktion der justiziellen Rechtsfindung im Rahmen der Bewertung des konkreten Tatgeschehens im Einzelfall.”¹⁵⁹

109. Auf die parlamentarische Frage nach der völkerrechtlichen Zulässigkeit von targeted killing durch Drohnen erklärte die Bundesregierung am 18.12.2013:

“Inwiefern Handlungen von Staaten mit dem Völkerrecht vereinbar sind, lässt sich nicht allgemein beantworten, sondern kann nur im konkreten Einzelfall bei genauer Kenntnis aller relevanten Tatsachen beurteilt werden. Die Bundesregierung steht mit den amerikanischen Partnern in einem kontinuierlichen Dialog, der auch die Fragen des humanitären Völkerrechts umfasst.”¹⁶⁰

Im Übrigen sei der Bundesregierung nicht bekannt, dass die USA von deutschem Territorium Akte in Zusammenhang mit targeted killing vornehmen.

5. Zulässigkeit bestimmter Waffenarten

110. Das Oberverwaltungsgerichts Nordrhein-Westfalen äußerte sich in seinem Beschluss vom 7.5.2013 zur Frage der Völkerrechtswidrigkeit von Nuklearwaffen.¹⁶¹ Es erklärte, dass aus dem Gutachten des IGH aus dem

¹⁵⁹ BT-Drs. 17/14577, 5 f.

¹⁶⁰ BT-Drs. 18/237, 11.

¹⁶¹ Beschluss des OVG Nordrhein-Westfalen vom 7.5.2013, L 29 AS 514/13 B ER.

Jahr 1996 nicht der Schluss gezogen werden könne, dass es ein Völkerrechtsprinzip gebe, demzufolge die Androhung oder der Einsatz von Nuklearwaffen *per se* völkerrechtswidrig sei. Der IGH habe in dem Gutachten ausdrücklich festgehalten, dass Nuklearwaffen völkergewohnheitsrechtlich nicht verboten seien. Auch das Bundesverfassungsgericht sei bei seiner Entscheidung vom 22.11.2001 zum strategischen Konzept der NATO davon ausgegangen, dass die Lagerung oder der Einsatz von Nuklearwaffen zur Abschreckung durch das Völkerrecht nicht verboten seien. Denn anderenfalls hätte das Bundesverfassungsgericht das auf Nuklearwaffen gestützte Konzept der NATO nicht billigen können.

111. Die Bundesregierung erklärte in Beantwortung einer parlamentarischen Anfrage am 9.10.2013, dass auch nach dem Gutachten des IGH aus dem Jahr 1996 betreffend die Völkerrechtsgemäßheit von Nuklearwaffen der Besitz solcher Waffen nicht völkerrechtswidrig sei; sie teile diese Auffassung.¹⁶² Die Humanitäre Initiative, die von 80 Staaten getragen werde, zielen auf eine Verpflichtung ab, auf keinen Fall Nuklearwaffen einzusetzen. Die Bundesregierung rechtfertigte ihre Nichtunterstützung damit, dass die Initiative möglicherweise mit der NATO-Doktrin unvereinbar sei.

112. Die Bundesregierung erklärte am 17.12.2013 auf eine parlamentarische Anfrage betreffend die Vernichtung von chemischen Waffen aus Syrien, die durch die internationale Gemeinschaft vernichtet werden sollen, dass § 18 des Kriegswaffenkontrollgesetzes einen Import von chemischen Waffen nach Deutschland verbiete. Daher stehe eine Vernichtung dieser Waffen auf deutschem Territorium nicht in Rede.¹⁶³ Die Bundesregierung führte weiter aus, dass auch das Chemiewaffenübereinkommen aus dem Jahr 1993 eine Einfuhr und Inbesitznahme von Chemiewaffen verbiete. Sie erklärte dazu:

“Der Abtransport der syrischen Chemiewaffen in ein anderes Land zur dortigen Vernichtung ist unter den folgenden beiden, unabhängig voneinander geltenden Voraussetzungen völkerrechtskonform:

1. In Wahrnehmung seiner Verantwortung für die Wahrung des Weltfriedens und der internationalen Sicherheit hat der Sicherheitsrat der Vereinten Nationen in seiner Resolution 2118 (2013) am 27. September 2013 mit völkerrechtlicher Bindungswirkung die Mitgliedstaaten der Vereinten Nationen ermächtigt, die vom Generaldirektor der OVCW¹⁶⁴ bezeichneten chemischen Waffen im Einklang mit Ziel und Zweck des Übereinkommens über das Verbot chemischer

¹⁶² BT-Drs. 17/14822, 2.

¹⁶³ BT-Drs. 18/214, 3.

¹⁶⁴ Organisation für das Verbot chemischer Waffen.

Waffen (CWÜ) in Besitz zu nehmen, zu überwachen, weiterzugeben, zu transportieren und zu zerstören, um das syrische Chemiewaffenprogramm auf schnellstmögliche und sicherste Weise zu beseitigen. Die deutsche innerstaatliche Rechtslage (insbesondere das Kriegswaffenkontrollgesetz) ist jedoch restriktiver;

...

2. Das CWÜ enthält zwar keine Bestimmungen, die ausdrücklich auf den Fall abstellen, dass eine Vertragspartei zur Erfüllung ihrer Vernichtungsverpflichtung aufgrund außergewöhnlicher Umstände – wie etwa der Beteiligung als Partei an einem bewaffneten Konflikt – überhaupt nicht oder jedenfalls nicht in einer mit dem Übereinkommen in Einklang stehenden Weise imstande ist. Nach allgemeinen völkerrechtlichen Auslegungsgrundsätzen, die in enger Anlehnung an Sinn und Zweck des CWÜ angewandt werden, steht ein Transfer der syrischen Chemiewaffen in ein Drittland zum Zweck der Zerstörung mit dem Völkerrecht in Einklang, sofern die Erfüllung der Vernichtungsverpflichtung und der damit verbundene Ausschluss einer möglichen Beeinträchtigung des Weltfriedens und der internationalen Sicherheit nicht auf eine andere Art und Weise zu gewährleisten sind. Eine Genehmigung durch den Exekutivrat der OVCW ist in einem solchen Fall anzustreben.¹⁶⁵

113. In Beantwortung einer parlamentarischen Anfrage erklärte die Bundesregierung am 29.5.2013, dass eine pauschale Bewertung des Einsatzes von bewaffneten Drohnen aus völkerrechtlicher Sicht nicht möglich sei, es komme vielmehr auf die Bewertung der Umstände im Einzelfall an.¹⁶⁶ Sie stellte darüber hinaus fest, dass sie das bestehende humanitäre Völkerrecht in seinen vertrags- und gewohnheitsrechtlichen Ausprägungen zur völkerrechtlichen Einhegung des Einsatzes unbemannter Systeme für hinreichend erachtet. Die Bundesregierung wies darauf hin, dass das UN-Waffenregister unbemannte Drohnen nicht als Waffenkategorie vorsähen. Die Bundesregierung wirke auf ein möglichst breites Verständnis für die Einordnung von Drohnen hin und setze sich dafür ein, sie analog bemannten bewaffneten Systemen zu behandeln.

114. In Beantwortung einer parlamentarischen Anfrage betreffend die Völkerrechtsgemäßheit von militärischen Einsätzen von Drohnen erklärte die Bundesregierung am 17.12.2013:

“Eine Ächtung von Waffensystemen kommt für die Bundesregierung insbesondere in Betracht, wenn diese in ihrem Design und ihrer Funktionsweise geeignet sind, gegen das Völkerrecht zu verstoßen. Für den Einsatz jeglicher bewaffneter Systeme im bewaffneten Konflikt gelten hierbei die allgemeinen Regeln des Völkerrechts, insbesondere das Regelwerk des humanitären Völkerrechts. Die

¹⁶⁵ BT-Drs. 18/214, 6.

¹⁶⁶ BT-Drs. 17/13655, 4 f.; in diesem Sinne auch BT-Drs. 17/13579, 7 f.

beiden tragenden, völkergewohnheitsrechtlich geltenden Grundsätze sind zum einen das Verbot des Gebrauchs von Waffen, Geschossen oder Material, die geeignet sind, überflüssige Verletzungen oder unnötige Leiden zu verursachen und zum anderen das Verbot des Gebrauchs von Waffen, Geschossen oder Material, die nicht zur ständigen Unterscheidung zwischen geschützten Zivilpersonen und zivilen Objekten einerseits und militärischen Zielen andererseits imstande sind, mithin unterschiedslos wirken. Nach Auffassung der Bundesregierung sind dem Einsatz vollautomatischer Systeme im bewaffneten Konflikt bereits durch das bestehende humanitäre Völkerrecht Grenzen gesetzt. Bei Waffensystemen, die sich unter Beachtung der vorgenannten Grundsätze ihre Ziele teilweise alleine – aber mit der Rückkoppelung an eine natürliche Person – suchen und bekämpfen, insbesondere wenn diese gegen Sachen wirken, muss im Einzelfall geprüft werden, ob die Voraussetzungen für die Anwendung der vorgenannten Grundsätze vorliegen.»¹⁶⁷

¹⁶⁷ BT-Drs. 18/213, 10.