

BERICHTE UND URKUNDEN

Deutsche Rechtsprechung in völkerrechtlichen Fragen 1966—1968

Übersicht

(for an English Version of this Survey see p. 272)

I. Einleitung

II. Quellen des Völkerrechts (1—5)

1. Arten der Rechtsquellen 2. Gewohnheitsrecht — 3. Vertragsrecht als Ausdruck völkerrechtlichen Gewohnheitsrechts — 4. Gewohnheitsrecht und abweichendes Vertragsrecht. *Ius cogens*.

III. Völkerrecht und Landesrecht (6—32)

1. Allgemeine Regeln des Völkerrechts — 2. Völkerrechtliches Vertragsrecht: a) Innerstaatliche Geltung: Wirkung des Zustimmungsgesetzes; b) Innerstaatliche Anwendbarkeit (*self-executing treaty*); c) Rang — 3. Europäisches Gemeinschaftsrecht — 4. Befugnisse des nationalen Richters.

IV. Subjekte des Völkerrechts (33—35)

V. Staat und Regierung (36—43)

1. Immunität — 2. Völkerrechtliche Haftung.

VI. Staatsgebiet (44—47)

VII. Jurisdiktion (48—59)

1. Gebietshoheit — 2. Personalhoheit — 3. *Acts of State*: a) Überprüfung fremden Rechts und fremder Rechtsakte; b) Deutsche Akte der auswärtigen Gewalt.

VIII. Staatsangehörigkeit (60—67)

1. Kollektiveinbürgerung — 2. Einzeleinbürgerung — 3. Ausbürgerung — 4. Mehrfache Staatsangehörigkeit.

IX. Diplomatischer Schutz (68—70)

X. Fremdenrecht (71—81)

1. Zugang und Aufenthalt — 2. Inländerbehandlung und Gleichheitssatz — 3. Eigentumsschutz, Besteuerung.

XI. Flüchtlinge (82—84)

1. Begriff: *refugié sur place* — 2. Rechtsstellung.

*XII. Asylrecht (85)**XIII. Auslieferung (86—90)*

1. Verbot der Auslieferung von Deutschen — 2. Verbot der Auslieferung wegen politischer Taten — 3. Prüfung der Rechtmäßigkeit der Auslieferung durch den fremden Staat — 4. Spezialitätsgrundsatz.

*XIV. Staatensukzession (91—92)**XV. Völkerrechtliche Verträge (93—109)*

1. Zulässigkeit und Begriff — 2. Abschluß — 3. Auslegung — 4. Rückgriff auf nationales Recht für Auslegung und Lückenfüllung: a) Stellungnahmen der nationalen Gesetzgebungsorgane; b) Auslegung an Hand der nationalen Rechtsordnung; c) Lückenfüllung durch nationales Recht.

XVI. Kriegsrecht (110—121)

1. Besatzungsrecht — 2. Sonstiges.

XVII. Rechtslage Deutschlands (122—133)

1. Fortbestand des Deutschen Reiches — 2. Deutsche Demokratische Republik — 3. Berlin.

Survey

*I. Introduction**II. Sources of International Law (1—5)*

1. The different categories of sources — 2. Customary international law — 3. Treaties as an expression of customary international law — 4. Conflicts between customary international law and treaties. *Ius cogens*.

III. The Relationship between International Law and Municipal Law (6—32)

1. General rules of international law — 2. International treaties: a) National implementation: Effect of parliamentary acceptance; b) National applicability (self-executing treaty); c) Rank — 3. Law of the European Communities — 4. Competence of national judges.

*IV. Subjects of International Law (33—35)**V. State and Government (36—43)*

1. Immunity — 2. International responsibility.

*VI. National Territory (44—47)**VII. Jurisdiction (48—59)*

1. Territorial jurisdiction — 2. Personal jurisdiction — 3. Acts of State: a) Review of foreign public law and acts of foreign States; b) German acts of the foreign ministry.

VIII. Nationality (60—67)

1. Collective nationalization — 2. Individual nationalization — 3. Loss of nationality — 4. Plural nationality.

*IX. Diplomatic Protection (68—70)**X. Legal Status of Aliens (71—81)*

1. Reception and residence — 2. National treatment and minimum standard — 3. Protection of property, taxation.

XI. Refugees (82—84)

1. Definition: *refugié sur place* — 2. Legal status of refugees.

*XII. Right of Asylum (85)**XIII. Extradition (86—90)*

1. Prohibition of extradition of German nationals — 2. Prohibition of extradition for political acts — 3. Review of the lawfulness of extradition by the foreign State — 4. Principle of speciality.

*XIV. State Succession (91—92)**XV. International Treaties (93—109)*

1. Admissibility and concept — 2. Conclusion — 3. Interpretation — 4. Reference to national law for the interpretation and avoidance of loop-holes in treaties: a) Position of the national legislature; b) Interpretation on the basis of the national legal system; c) Avoidance of loop-holes with national law.

XVI. Law of War (110—121)

1. Occupation law — 2. Other areas of the law of war.

XVII. Legal Status of Germany (122—133)

1. Continuity of the German Reich — 2. German Democratic Republic — 3. Berlin.

*I. Einleitung *)*

Der folgende Bericht über die Rechtsprechung der Gerichte der BRD zum Völkerrecht in den Jahren 1966 bis 1968 schließt sich an den Bericht von

*) Abkürzungen: A = Verträge der Bundesrepublik Deutschland, hrsg. vom Auswärtigen Amt, Serie A: Multilaterale Verträge, mit Bandzahl vor und Nr. des Vertrags hinter dem A; ABl. = Amtsblatt; AG = Amtsgericht; Anl. = Anlage; Art. = Artikel; Aufl. = Auflage; AuslG = Ausländergesetz vom 28. 4. 1965, BGBl. I, 353; AuslPolVO = Ausländerpolizeiverordnung vom 22. 8. 1938, RGBl. I, 1053 (ZaöRV Bd. 8, S. 793 ff.); AWD = Außenwirtschaftsdienst des Betriebs-Beraters; AZO = Allgemeine Zollordnung vom 29. 11. 1961, BGBl. I, 1937; Bad.-Württ. VGH = Baden-Württembergischer Verwaltungsgerichtshof; BAGE = Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts; BAnz. = Bundesanzeiger; BayOblG = Bayerisches Oberstes Landesgericht; BayVGH = Bayerischer Verwaltungsgerichtshof; BEG = Bundesgesetz zur Entschädigung für Opfer der nationalsozialistischen Verfolgung, in der Fassung vom 29. 6. 1956, BGBl. I, 562; BFH = Bundesfinanzhof; BFHE = Sammlung der Entscheidungen des Bundesfinanzhofs; BGBl. = Bundesgesetzblatt; BGH = Bundesgerichtshof; BGHSt = Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen; BGHZ = Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen; BPatG = Bundespatentgericht; BRD = Bundesrepublik Deutschland; BSozG = Bundessozialgericht; BSozGE = Entscheidungen des Bundessozialgerichts; BSBl. = Bundessteuerblatt; BVerfG = Bundesverfassungsgericht; BVerfGE = Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts; BVerfGG = Gesetz über das Bundesverfassungsgericht vom 12. 3. 1951, BGBl. I, 243; BVerwG = Bundesverwaltungsgericht; BVerwGE = Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts; BVFG = Gesetz über die Angelegenheiten der Vertriebenen und Flüchtlinge vom 19. 5. 1953, BGBl. I, 201, in der Fassung vom 23. 10. 1961, BGBl. I, 1833; BVG = Bundesversorgungsgesetz in der Fassung des zweiten Gesetzes zur Änderung und Ergänzung des Kriegsofferrechts vom 21. 2. 1964 (BGBl. I, 285) und in der Bekanntmachung vom selben Tage (BGBl. I, 101); BWGöD = Gesetz zur Regelung der Wiedergutmachung nationalsozialistischen Unrechts für Angehörige des öffentlichen Dienstes, in der Fassung vom 15. 12. 1965, BGBl. I, 2073; BWVBl. = Baden-Württembergisches Verwaltungsblatt; DAG = Deutsches Auslieferungsgesetz vom 23. 2. 1929, RGBl. I, 239 (ZaöRV Bd. 2 Teil 2, S. 535 ff.); DBA = Doppelbesteuerungsabkommen; DOV = Die Öffentliche Verwaltung; DVBl. = Deutsches Verwaltungsblatt; E = Entscheidungen (des BVerfG, des BVerwG, des BFH, des BAG, des BSozG oder des OVG Berlin); EFG = Entscheidungen der Finanzgerichte; EGBGB = Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch vom 18. 8. 1896, RGBl. I, 604; ESVGH = Entscheidungen des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs und des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg mit Entscheidungen der Staatsgerichtshöfe beider Länder; EuGH = Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften; EuR = Europarecht; EWG = Europäische Wirtschaftsgemeinschaft; EWGV = Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft vom 25. 3. 1957, BGBl. II, 766, 12 A 134; FamRZ = Zeitschrift für das gesamte Familienrecht; FG = Finanzgericht; FGO = Finanzgerichtsordnung vom 6. 10. 1965, BGBl. I, 1477; Genfer Konvention = Genfer Konvention über die Rechtsstellung der Flüchtlinge vom 28. 7. 1951, BGBl. 1953 II, 559, 3 A 28, (ZaöRV Bd. 14, S. 479 ff.); GewA = Gewerbearchiv; GG = Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland; GRUR Int. = Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationaler Teil; GVBl. = Gesetz- und Verordnungsblatt; HambOVG = Hamburger Obergerverwaltungsgericht; HansOLG = Hanseatisches Oberlandesgericht; HessFG = Hessisches Finanzgericht; HFR = Höchststrichterliche Finanzrechtsprechung; HLKO = Haager Landkriegsordnung vom 18. 10. 1907, RGBl. 1910, 107, 28 A 348; IPR = Internationa-

Chr. Tomuschat an, der die Jahre 1958 bis 1965 umfaßt¹⁾. Die Verkürzung der Berichtsperiode kann auf Form und Inhalt der Berichte nicht ohne Einfluß bleiben. Die geringere Zahl der Entscheidungen gestattet, auf die einzelnen Urteile stärker einzugehen und auch die Rechtsprechung der Untergerichte in größerem Umfang als bisher zu berücksichtigen.

Eine Veränderung der Berichterstattung wurde auch durch die Umstellung der Prinzipien notwendig, welche das Institut bei der Herausgabe des die deutsche Rechtsprechung zum Völkerrecht darbietenden Quellenwerks *Fontes Iuris Gentium Series A Sectio II* von dem die Zeit ab 1961 umfassenden Band 5 an befolgen wird. Die *Fontes* sollen in Zukunft nicht mehr alle völkerrechtserheblichen Urteile der oberen Gerichte, sondern nur noch Grundsatzentscheidungen dieser Gerichte — ergänzt durch Grundsatzentscheidungen der unteren Gerichte — bringen. Die Berichterstattung in dieser Zeitschrift muß deshalb noch mehr als bisher die Funktion einer Ergänzung der *Fontes* übernehmen. Diese Ergänzung muß einerseits darin bestehen, schneller, als es dort möglich ist, über den neuesten Stand der Rechtspre-

les Privatrecht; JR = Juristische Rundschau; JZ = Juristenzeitung; KG = Kammergericht (Berlin); LAG = Gesetz über den Lastenausgleich vom 14. 8. 1952, BGBl. I, 446; LG = Landgericht; MDR = Monatsschrift für Deutsches Recht; MRK = Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. 11. 1950, BGBl. 1952 II, 686; N. F. = Neue Folge; NJW = Neue Juristische Wochenschrift; OLG = Oberlandesgericht; OLGZ = Entscheidungen der Oberlandesgerichte in Zivilsachen; ORG = Oberstes Rück-
erstattungsgericht (Berlin); OVG = Oberverwaltungsgericht; RG = Reichsgericht; RGBl. = Reichsgesetzblatt; RGSt = Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen; RGZ = Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen; ROW = Recht in Ost und West; Rspr. = Rechtsprechung; RuStAG = Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetz vom 22. 7. 1913, RGBl. 583; Rz = Randziffer; RzW = Rechtsprechung zum Wiedergutmachungsrecht; Slg. = Sammlung von Entscheidungen des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs; St = Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen; StAZ = Das Ständesamt; StGB = Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich vom 15. 5. 1871 in der Fassung vom 25. 8. 1953, BGBl. I, 1083; StPO = Strafprozeßordnung in der Fassung vom 17. 9. 1965, BGBl. I, 1374; StVG = Straßenverkehrsgesetz vom 19. 12. 1952, BGBl. I, 837; StVO = Straßenverkehrs-Ordnung vom 13. 11. 1937 in der Fassung der Bekanntmachung vom 29. 3. 1956, BGBl. I, 272, 327; ÜblV = Vertrag zur Regelung aus Krieg und Besatzung entstandener Fragen (Überleitungsvertrag) vom 26. 5. 1952 in der Fassung des Protokolls vom 23. 10. 1954, BGBl. 1955 II, 405, 7 A 66; UN-Menschenrechtsdeklaration = Universal Declaration of Human Rights, beschlossen durch Resolution der UN-Generalversammlung 216 (III) vom 10. 12. 1948, UN-Doc. A/810, 71; VerwGO = Verwaltungsgerichtsordnung vom 21. 1. 1960, BGBl. I, 17; VerwRspr. = Verwaltungsrechtsprechung in Deutschland; VG = Verwaltungsgericht; VGH = Verwaltungsgerichtshof; VO = Verordnung; Warn. = Warner, Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen; Z = Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen; ZPO = Zivilprozeßordnung vom 12. 9. 1950, BGBl. S. 533.

¹⁾ Christian Tomuschat, Deutsche Rechtsprechung in völkerrechtlichen Fragen 1958—1965, Teil A: Allgemeines Friedensvölkerrecht, ZaöRV Bd. 28 (1968), 48—147, Teil B: Kriegsrecht, Teil C: Rechtsfolgen des zweiten Weltkriegs, ZaöRV Bd. 28 (1968), 646—703.

chung zu informieren. Auf der anderen Seite muß sie stärker als bisher die Urteile selbst zu Wort kommen lassen.

Von diesen Veränderungen abgesehen, folgt die Berichterstattung weiterhin dem bisherigen Konzept. Die Rechtsprechung zu einzelnen Verträgen wird nicht einbezogen, es sei denn, sie behandle zugleich allgemeines Völkerrecht oder Kollektivverträge, die, wie die Flüchtlingskonvention, Fundamentalnormen wiedergeben. Über die Rechtsprechung zu den westeuropäischen Kollektivverträgen (Europäische Menschenrechtskonvention und Verträge über die Europäischen Gemeinschaften) wird berichtet, soweit es sich um Fragen allgemeinerer Bedeutung handelt.

Da der Bericht systematisch gegliedert ist, läßt es sich nicht vermeiden, daß ein und derselbe Fall an verschiedenen Stellen auftritt, die durch Querverweisungen (eckig eingeklammerte laufende Ziffern der anderen Stellen) verbunden werden. So ist die gesamte Völkerrechtsproblematik eines Falles rasch zu überblicken.

II. Quellen des Völkerrechts

1. Arten der Rechtsquellen

1. In seiner Entscheidung zur Völkerrechtmäßigkeit der Heranziehung eines finnischen Staatsangehörigen zur Vermögensabgabe nach dem LAG legt das BVerfG zunächst dar, daß die BRD insoweit durch multilaterale oder bilaterale Verträge nicht gebunden ist, und stellt dann fest, es gebe auch »kein Völkergewohnheitsrecht und auch keinen dieses Recht ergänzenden anerkannten allgemeinen Rechtsgrundsatz«, die es verbieten, Ausländer zur Deckung der Folgekosten des Krieges zu besteuern (BVerfG, 14. 5. 1968, E 23, 288 ff. (305) = DÖV 1968, 647 = MDR 1968, 697 = NJW 1968, 1667 [6 f., 20, 77, 80]).

2. Das BVerwG (24. 2. 1966, E 23, 274 ff. = MDR 1966, 611 = VerwRspr. 18, 1966, Nr. 69, 270 [60]) sieht die Grenze der freien Staatsangehörigkeitsregelung durch die Staaten (auch) »in dem Verbot der Willkür und des Ermessensmißbrauchs, wie es von Leibholz in der ZaöRV 1929 Bd. I Teil 1, S. 77 ff. dargelegt ist«.

2. Gewohnheitsrecht

3. Nach der oben Nr. 1 zitierten Entscheidung des BVerfG ergibt »eine zusammenfassende Würdigung der Vertragspraxis der Staaten, der Rechtsprechung und der Meinungen der Völkerrechtslehre in der Zeit bis zum Beginn

des zweiten Weltkrieges . . . , daß in dieser Zeit die Besteuerung von Ausländern zur Deckung von Kriegs- und Kriegsfolgelasten nicht durch völkerrechtliches Gewohnheitsrecht beschränkt war und daß eine entsprechende Regel auch nicht im Entstehen war« (S. 306). »Für die Zeit seit Beginn des zweiten Weltkrieges läßt sich ein von der weitaus größten Zahl der Staaten im Bewußtsein rechtlicher Verpflichtung über längere Zeit geübter Brauch, Ausländer nicht zum Zwecke der Deckung von Kriegs- und Kriegsfolgelasten zu besteuern, nicht feststellen. Nur eine bestimmte Gruppe von Staaten, nämlich die der im zweiten Weltkrieg unterlegenen Nationen, hat in den Friedensverträgen von 1947 und im Überleitungsvertrag eine zeitlich begrenzte Beschränkung ihrer Steuerhoheit in Bezug auf die Heranziehung der Angehörigen der Alliierten und der Vereinten Nationen zur Deckung von Kriegs- und Kriegsfolgelasten hingenommen. Die wenigen, sich als Ausnahmen darstellenden Regelungen vermögen einen neuen allgemeinen, im Bewußtsein rechtlicher Verpflichtung geübten Brauch nicht zu begründen« (S. 312).

3. Vertragsrecht als Ausdruck völkerrechtlichen Gewohnheitsrechts

4. Nach Ansicht des OLG München (30.12.1967, OLGZ 1968, 188) enthalten das deutsche Auslieferungsgesetz vom 23.12.1929²⁾ und der Auslieferungsvertrag zwischen dem Deutschen Reich und der Schweiz vom 24.1.1874³⁾ Grundsätze, die allgemeine Regeln des Völkerrechts mit Vorrang vor den Gesetzen darstellen (Art. 25 GG). Gemäß LG Dortmund, 16.6.1966 (StAZ 1967, 47 [117]), liegt der HLKO, insbesondere den Art. 43, 45 und 56 über die Begrenzung der Befugnisse der Besatzungsmacht, Völkergewohnheitsrecht zugrunde. Nach BFH, 18.12.1968 (E 95, 132 ff. [37]), bestanden die in Art. 122 ff. des am 18.4.1961 unterzeichneten Wiener Abkommens über diplomatische Beziehungen⁴⁾ niedergelegten Vorrechte »auch schon vorher, und zwar nach herrschender Meinung aufgrund internationaler Courtoisie, die sich infolge einer immer mehr verbreiteten Übung und der Einbeziehung in internationale Abkommen zu einer allgemeinen Völkerrechtsnorm entwickelt hatte«.

4. Gewohnheitsrecht und abweichendes Vertragsrecht. Ius cogens

5. In der Berichtsperiode ergingen mehrere Entscheidungen, die das Vertragsvölkerrecht im Rückgriff auf allgemeines Völkerrecht auslegten und

²⁾ RGBl. 1929 I, 239.

³⁾ RGBl. 1874, 113.

⁴⁾ BGBl. 1964 II, 957.

diesen allgemeinen Regeln ein gewisses Übergewicht über das Vertragsrecht einräumten (siehe unten Nr. 103).

III. Völkerrecht und Landesrecht

1. Allgemeine Regeln des Völkerrechts

6. Nach Art. 25 GG sind die allgemeinen Regeln des Völkerrechts Bestandteil des Bundesrechts; sie gehen den Gesetzen vor und erzeugen Rechte und Pflichten unmittelbar für die Bewohner des Bundesgebiets. Gemäß Art. 100 Abs. 2 GG hat das Gericht die Entscheidung des BVerfG einzuholen, wenn in einem Rechtsstreit zweifelhaft ist, ob eine Regel des Völkerrechts Bestandteil des Bundesrechts ist und ob sie unmittelbar Rechte und Pflichten für den Einzelnen erzeugt. Das BVerfG (14. 5. 1968, E 23, 288 ff., 315 ff., = DÖV 1968, 647 = DVBl. 1968, 697 = MDR 1968, 903 = NJW 1968, 1667 [1, 7, 20, 77, 80]) ist der Ansicht, eine solche Vorlage sei bereits dann geboten, wenn das erkennende Gericht bei der Prüfung der Frage, ob und mit welcher Tragweite eine allgemeine Regel des Völkerrechts gilt, auf ernstzunehmende Zweifel (in Judikatur, Praxis und Literatur) stößt, und nicht erst dann, wenn das Gericht selbst Zweifel habe. Das folge aus dem Wortlaut, vor allem aber aus dem Sinn und Zweck des Art. 100 Abs. 2 GG: Mit der durch Art. 25 GG vollzogenen Eingliederung der allgemeinen Regeln des Völkerrechts in das Bundesrecht mit Vorrang vor den Gesetzen erzwingt die Verfassung eine dem allgemeinen Völkerrecht entsprechende Gestaltung des Bundesrechts. Der Sinn der unmittelbaren Geltung der allgemeinen Regeln des Völkerrechts liege darin, kollidierendes innerstaatliches Recht zu verdrängen oder seine völkerrechtskonforme Anwendung zu bewirken. Da die allgemeinen Regeln des Völkerrechts sich ständig fortentwickeln, sei die Zahl der möglichen Kollisionen zwischen allgemeinem Völkerrecht und innerstaatlichem Recht nicht übersehbar. Der Prozeß der Umformung des innerstaatlichen Rechts durch das inkorporierte völkerrechtliche Bundesrecht vollziehe sich außerhalb des von der Verfassung vorgesehenen Gesetzgebungsverfahrens. Die allgemeinen Regeln des Völkerrechts seien vorwiegend universell geltendes Völkergewohnheitsrecht, ergänzt durch anerkannte allgemeine Rechtsgrundsätze. Sie seien nur in manchen Fällen evident; in vielen Fällen müsse ihre Existenz und Tragweite erst festgestellt werden. Das Verfahren nach Art. 100 Abs. 2 GG zielen vornehmlich darauf ab, die sich aus der Eingliederung des Völkerrechts für die Autorität des Gesetzgebers und die Rechtssicherheit ergebenden Gefahren auf das unvermeidbare Maß zu beschränken. Das Bundesverfassungsgericht entscheide

allein mit Gesetzeskraft in einem Verfahren, in dem die an der Gesetzgebung und — was im Hinblick auf die Eingliederung der BRD in die Völkergemeinschaft wichtig sei — die an der Pflege der auswärtigen Beziehungen beteiligten Verfassungsorgane die Möglichkeit haben, ihre Auffassung darzulegen. Dieses Verifikationsverfahren ersetze im Ergebnis das Gesetzgebungsverfahren. Bei einer Auslegung des Art. 100 Abs. 2 GG, nach der die Vorlage allein von der Meinung des Gerichts abhängt, werde die Mitwirkung und das Entscheidungsmonopol in allen Fällen ausgeschlossen, in denen das erkennende Gericht nicht zweifelt oder seine Zweifel überwindet. Es müsse also ausreichen, wenn ernstzunehmende Zweifel vorlägen. Das sei der Fall, wenn das Gericht abweichen würde von der Meinung eines Verfassungsorgans oder von den Entscheidungen hoher deutscher, ausländischer oder internationaler Gerichte oder von den Lehren anerkannter Autoren der Völkerrechtswissenschaft.

7. Da die Gerichte zögern, Fragen, welche die allgemeinen Regeln des Völkerrechts betreffen, dem BVerfG vorzulegen, hat das BVerfG in seiner Entscheidung vom 14. 5. 1968 (oben Nr. 6, S. 300, 319) die Möglichkeit einer Verfassungsbeschwerde gegen Urteile und andere Hoheitsakte untersucht, welche auf einem Verstoß gegen Völkerrecht beruhen.

Nach Ansicht des BVerfG kann eine Verfassungsbeschwerde zwar nicht unmittelbar auf die Verletzung von Art. 25 GG gestützt werden (Bestätigung von E 6, 389, 440; 18, 441, 451). Mit ihr könne jedoch geltend gemacht werden, daß das angegriffene Gesetz zu einer allgemeinen Regel des Völkerrechts im Widerspruch steht und von dieser verdrängt wird. Wegen Art. 25 GG gehöre es zur verfassungsmäßigen Ordnung, daß bei der Gestaltung und Anwendung des Bundesrechts den durch Art. 25 GG in das Bundesrecht inkorporierten allgemeinen Regeln des Völkerrechts Rechnung getragen wird. Ein Bundesgesetz, das mit einer solchen Regel kollidiere, sei deshalb keine rechtswirksame Eingriffsgrundlage und vermöge die durch Art. 2 Abs. 1 GG gewährleisteten Rechte der Beschwerdeführer nicht zu beschränken.

Habe ein Gericht trotz ernstzunehmender Zweifel über die Existenz und Tragweite einer allgemeinen Regel des Völkerrechts entgegen Art. 100 Abs. 2 GG diese Frage dem BVerfG nicht vorgelegt, könne in Zukunft gegen die Urteile Verfassungsbeschwerde wegen Entzug des gesetzlichen Richters (Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG) erhoben werden.

2. Vertragsrecht

Auch im Berichtszeitraum finden sich wieder zahlreiche Entscheidungen zu den drei Aspekten der Stellung der Völkerrechtsverträge im innerstaat-

lichen Raum⁵⁾: zur innerstaatlichen Geltung, zur innerstaatlichen Anwendbarkeit und zum Rang in der Hierarchie der innerstaatlichen Rechtsquellen.

a) Innerstaatliche Geltung: Wirkung des Zustimmungsgesetzes

8. Soweit die Entscheidungen zur innerstaatlichen Geltung ausdrücklich Stellung beziehen, führen sie diese weiterhin — ohne Erörterung der neueren Vollzugstheorie⁶⁾ — auf eine Transformation durch das Zustimmungsgesetz zurück⁷⁾. Meist wird das allerdings etwas farblos dahin umschrieben, der Vertrag habe durch das Zustimmungsgesetz in der BRD Gesetzeskraft erlangt⁸⁾ oder gelte hier »mit Gesetzeskraft«⁹⁾; damit wird häufig neben der innerstaatlichen Geltung auch schon der Rang festgestellt¹⁰⁾.

9. Mit der Transformation der Entscheidung der EWG-Kommission vom 17. 7. 1962, welche die Warenverkehrsbescheinigung D.D.4 eingeführt hat, in innerstaatliches Recht befaßt sich das Urteil des BFH vom 22. 10. 1968 (E 94, 175 = HFR 1969, Nr. 2, 49; vgl. auch E 93, 363, und FG Hamburg, 28. 7. 1967, EFG 1968, 50):

Diese Entscheidung sei lediglich an die Mitgliedstaaten gerichtet und habe deshalb — anders als die europäische Verordnung — keine unmittelbare Geltung in den Mitgliedstaaten. Sie sei aber durch den auf Grund des § 12 Abs. 3 des Zollgesetzes erlassenen § 22 Abs. 2 AZO durch den Bundesfinanzminister in nationales Recht transformiert worden. In dieser Rechtsverordnung habe der Minister die Form des Nachweises zwar nicht unmittelbar in Gestalt eines Musters bestimmt, sondern allgemein vorgeschrieben, daß die »vorgesehene Weise« des Nachweises, d. h. die in der betreffenden Zollunion, Freihandelszone usw. bestimmte Weise, im BGBl. oder BAnz.

⁵⁾ Zu dieser Unterscheidung und zum folgenden vgl. neuerdings A. Bleckmann, Begriff und Kriterien der innerstaatlichen Anwendbarkeit völkerrechtlicher Verträge, Versuch einer allgemeinen Theorie des *self-executing treaty* auf rechtsvergleichender Grundlage (1970).

⁶⁾ Vgl. K. J. Partsch, Die Anwendung des Völkerrechts im innerstaatlichen Recht, Überprüfung der Transformationslehre, Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht, H. 6 (1964); G. Boehmer, Der völkerrechtliche Vertrag im deutschen Recht (Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, 43) (1965); W. Rudolf, Völkerrecht und deutsches Recht (Tübinger rechtswissenschaftliche Abhandlungen, 19) (1967).

⁷⁾ BGH, 31. 1. 1966, Z 45, 58 ff., 70 f. = DVBl. 68, 977 = MDR 1966, 484 = NJW 1966, 1021 [23, 99 f., 105, 108]; BVerwG, 2. 3. 1967, E 26, 267.

⁸⁾ BVerwG, 21. 12. 1967, E 29, 20 ff. [11 f., 19]; BPatG, 25. 7. 1967, GRUR Int. 1968, 132 [12, 17, 106, 109].

⁹⁾ FG Münster, 28. 2. 1966, EFG 1966, 501.

¹⁰⁾ So deutlich z. B. BGH, 10. 1. 1966, Z 45, 46 ff., 49 = MDR 1966, 404 = NJW 1966, 726 [12, 14 f., 23 f., 43, 99, 104, 128].

veröffentlicht werden muß. Der Verordnungsgeber habe damit die international vorgesehene Form des Nachweises in seinen Willen aufgenommen und zum Ausdruck gebracht, daß dieser Nachweis nach nationalem Recht gelten solle. Angesichts dieser Übernahme von international verbindlichen Regeln in nationales Recht bedürfe es keines weiteren Rechtssetzungsaktes des Verordnungsgebers, sondern nur der Veröffentlichung der übernommenen Regelung in der von der Verordnung festgelegten, der Verkündung einer Verordnung entsprechenden Form. Die in § 22 Abs. 2 AZO enthaltene Bezugnahme auf eine internationale Bestimmung hält das Gericht auch aus der Erwägung für ausreichend, daß es sich bei dieser Übernahme in nationales Recht nur um die Erfüllung von Verpflichtungen handele, die sich schon aus der internationalen Bindung der Vertragspartner ergäben, im übrigen der Verordnungsgeber oft selbst schon beim Zustandekommen der internationalen Bestimmung mitgewirkt habe.

10. Mangels eines solchen Zustimmungsgesetzes kann einer Verwaltungsvereinbarung die Gesetzeskraft (Qualität innerstaatlichen objektiven Rechts mit Gesetzesrang) nicht zukommen (BGH, 14. 3. 1968, NJW 1968, 1045 [97]).

11. Die »Gesetzeskraft« (innerstaatliche Geltung) kann nur den Einzelverträgen eines Gesamtvertragswerks zukommen, denen das Zustimmungsgesetz diese Wirkung verleihen wollte. Selbst wenn das Zustimmungsgesetz sich seinem Wortlaut nach auf das gesamte Vertragswerk bezieht, kann eine Auslegung des Zustimmungsgesetzes an Hand des Vertrages, dessen Bestimmungen das Gesetz sich nach der Transformationslehre einverleibt, ergeben, daß einzelne Vertragsbestandteile keine innerstaatliche Geltung erlangen sollen.

So hat das BVerwG in einer Entscheidung vom 21. 12. 1967 (E 29, 20 ff., 25 [8, 12, 19] = RzW 1968, 475) ausgeführt, Art. 16 des Israel-Vertrages¹¹⁾, auf den sich das Zustimmungsgesetz vom 20. 3. 1953 beziehe, führe in Abs. (a) die Anhänge und Schreiben auf, die einen integrierenden Bestandteil dieses Vertrages bilden, sage aber im Abs. (b), die Protokolle Nr. 1 und 2¹²⁾ seien nur »zu Verweisungszwecken« beigelegt (*are appended for reference only*). Damit werde zum Ausdruck gebracht, daß die in den Protokollen festgehaltenen Vereinbarungen keinen Bestandteil des Israel-Vertrages darstellen. Daraus ergebe sich wiederum, daß die Vereinbarungen auch durch das Zustimmungsgesetz keine »Gesetzeskraft« erlangt haben könnten.

¹¹⁾ BGBl. 1953 II, 35.

¹²⁾ Es handelt sich um die beiden von Vertretern der Regierung der BRD und der Conference on Jewish Material Claims against Germany aufgesetzten Protokolle.

b) Innerstaatliche Anwendbarkeit (self-executing treaty)

12. Im Gegensatz zu der in der BRD noch herrschenden Lehre¹³⁾ hat die deutsche Rechtsprechung die innerstaatliche Anwendbarkeit (Vollziehbarkeit) von der innerstaatlichen Geltung stets klar unterschieden. Die Transformation beschränkt sich nach der Rspr. nicht nur auf durch die Gerichte anwendbares Vertragsrecht. Umgekehrt ist mit der Transformation noch nicht über die weitere Frage entschieden, ob die Gerichte den betreffenden Vertrag anwenden dürfen.

Meist wird diese Trennung durch die Entscheidungen dadurch zum Ausdruck gebracht, daß in einem ersten Schritt die durch das Zustimmungsgesetz bewirkte Transformation festgestellt wird, bevor in einem weiteren Schritt davon unabhängig die innerstaatliche Anwendbarkeit untersucht wird¹⁴⁾. Die Entscheidung des BVerwG vom 21. 12. 1967 (E 29, 20 ff., 25 [8, 11, 19]) hat nunmehr ausdrücklich festgestellt, daß sich die Transformation nicht auf unmittelbar anwendbares Recht beschränkt und die unmittelbare Anwendbarkeit nicht notwendig bewirkt:

»Art. II des Zustimmungsgesetzes vom 20. 3. 1953 (II 35) zum Israelvertrag bringt zum Ausdruck, daß dieser Vertrag mit Gesetzeskraft verkündet werden soll. Die »Gesetzeskraft« kann sich im Fall von völkerrechtlichen Verträgen im innerstaatlichen Bereich entweder dahingehend auswirken, daß unmittelbar vollziehbare Vorschriften entstehen, oder dahingehend, daß es weiterer Gesetzgebungsakte bedarf, um die völkerrechtlich übernommenen Pflichten zu erfüllen«.

Auf diese Unterscheidung komme es allerdings im vorliegenden Fall nicht an, weil den Protokollen Nr. 1 und 2 schon die innerstaatliche Geltung (»Gesetzeskraft«) fehle (siehe oben Nr. 10).

13. Über die innerstaatliche Anwendbarkeit von Verträgen kann im Gegensatz zur innerstaatlichen Geltung (der Vertrag ist entweder transformiert worden oder er ist es nicht) nicht global, sondern immer nur in Hinsicht auf bestimmte Anwendungsformen (Anwendung durch ein bestimmtes innerstaatliches Organ in einem bestimmten Verfahren und in einer bestimmten Art) entschieden werden. Das sieht der BFH, wenn er in einem Beschluß vom 18. 7. 1967 (E 89, 52) seine Vorlagefrage an den EuGH folgendermaßen formuliert:

»Ist auch Art. 97 EWGV ... in dem Sinne self-executing, daß er dem einzelnen Staatsbürger das Recht gibt, im Wege der Anfechtungsklage gegen den Steuerbescheid im Einzelfall durch den nationalen Richter die Vereinbar-

¹³⁾ Vgl. etwa R u d o l f, a.a.O. (oben Anm. 6), S. 173 f.

¹⁴⁾ Vgl. etwa BGH, 10. 1. 1966, Z 45, 46 ff., 49 = MDR 1966, 404 = NJW 1966, 726 [8, 14 f., 23 f., 43, 99 f., 104, 128]; BPatG, 25. 7. 1967, GRUR Int. 1968, 132 [8, 17, 106, 109].

keit des gesetzlichen Durchschnittssatzes mit den Grundsätzen des Art. 95 EWGV nachprüfen zu lassen«?

14. Mehrere Entscheidungen stellen für die innerstaatliche Anwendbarkeit darauf ab, ob der Vertrag Rechte und Pflichten von Individuen begründen will¹⁵⁾. Richtigerweise ist diese Beziehung des Vertrages zu Individuen oder besser: auf den Kläger nicht im Rahmen der innerstaatlichen Anwendbarkeit, sondern der Sachlegitimation oder — wie die folgende Entscheidung des Bad.-Württ. VGH (14. 2. 1967, ESVGH 17, 177 ff., 180 [35, 94]; vgl. auch 14. 2. 1967, ESVGH 17, 172 = NJW 1967, 1193 [26, 35, 94]) — im Rahmen der Klagebefugnis zu prüfen:

»Eine Rechtsposition¹⁶⁾ können die ASt. [Antragsteller] auch nicht aus Art. 23 des Konkordats zwischen dem Heiligen Stuhl und dem Deutschen Reich vom 20. 7. 1933 (Reichskonkordat)¹⁷⁾ herleiten, wonach die Beibehaltung und Neueinrichtung katholischer Bekenntnisschulen gewährleistet bleibt, und in allen Gemeinden, in denen die Erziehungsberechtigten es beantragen, unter bestimmten schulischen Voraussetzungen katholische Volksschulen errichtet werden. Unterstellt man die Fortgeltung des Reichskonkordats (vgl. BVerfGE 6, 309 [330 ff., 338, 340]), so ist aus ihm der Heilige Stuhl als Vertragspartner berechtigt, nicht aber sind es die Diözesen in der Bundesrepublik. Auch in seiner Eigenschaft als in innerstaatliches Recht umgeformtes Landesrecht (BVerfGE 6, 343/44) begründet Art. 23 ... bestenfalls Rechte der Erziehungsberechtigten. Die einzelnen Gebietskörperschaften der katholischen Kirche im innerstaatlichen Bereich hingegen haben keine eigenständigen subjektiven Rechte auf Wahrung und Errichtung von Konfessionsschulen oder auf Mitsprache bei der gesetzlichen Gestaltung der Schulform erhalten ...«.

Richtig ist auch die hier getroffene Unterscheidung von subjektiven Rechten auf der Völkerrechtsebene, die dem Vertrag als solchem entfließen, und subjektiven Rechten auf der Landesrechtsebene, die dem in ein Gesetz transformierten Vertrag entfließen. Entgegen der Auffassung des VGH kommt es aber bei der innerstaatlichen Anwendung nur auf die innerstaatlichen Rechtspositionen an: Ebensovienig wie die Diözesen könnte etwa der Hl. Stuhl ein Normenkontrollverfahren anstrengen, weil der Vertrag für ihn auf der Völkerrechtsebene subjektive Rechte begründet.

15. Für die innerstaatliche Anwendbarkeit wird, wie gezeigt, häufig darauf abgestellt, ob der Vertrag die innerstaatliche Anwendbarkeit oder die

¹⁵⁾ BGH, 10. 1. 1966, Z 45, 46 ff., 49 = MDR 1966, 404 = NJW 1966, 726 [8, 12, 15, 23 f., 43, 99 f., 104, 128]; BFH, 5. 11. 1966, E 87, 273 = BStBl. 1967 III, 88; FG Rheinland-Pfalz, 19. 5. 1967, EFG 1967, 426.

¹⁶⁾ Als Voraussetzung des Normenkontrollverfahrens nach § 47 VerwGO.

¹⁷⁾ RGBl. 1933 II, 679.

Begründung von Rechten oder Pflichten¹⁸⁾ will (Frage der Auslegung des Vertrages). Dabei wird bei den Entscheidungen, die sich ausdrücklich mit dieser Frage befassen, eine Vermutung gegen einen solchen Willen angenommen, der nur durch eine mehr oder weniger ausdrücklich entgegengesetzte Vorschrift durchbrochen werden kann¹⁹⁾. Das steht in Widerspruch zu der sehr weitgehenden Anwendung vieler Verträge, die eine solche ausdrückliche Bestimmung nicht enthalten²⁰⁾.

16. Nach der Entscheidung des FG Rheinland-Pfalz vom 19.5.1967 (EFG 1967, 426) kann neben dem Vertragswillen auch der »im Ratifikationsgesetz zum Ausdruck gekommene Willen... des Bundesgesetzgebers« die innerstaatliche Anwendbarkeit begründen.

17. Die innerstaatliche Anwendbarkeit völkerrechtlicher Verträge ist ausgeschlossen, wenn die Anwendung gegen bestimmte innerstaatliche Verfassungsprinzipien verstößt. Ihre Anwendung darf einerseits nicht die Rechtssicherheit²¹⁾, andererseits nicht die Gewaltenteilung verletzen: Nach Ansicht einiger Gerichte²²⁾ kann so Art. 95 EWGV entgegen der Rspr. des EuGH²³⁾ nicht unmittelbar angewendet werden, weil die Gerichte dann entgegen dem Gewaltenteilungsprinzip den vom Vertrag erlaubten Steuersatz selbst festlegen müßten.

Gemäß Art. 4 G II der Lissabonner Fassung der Pariser Verbandsübereinkunft²⁴⁾ kann der Anmelder von sich aus die Patentanmeldung teilen, wobei ihm für jede Teilanmeldung als Anmeldezeitpunkt der Zeitpunkt der

¹⁸⁾ So die beiden Entscheidungen oben Nr. 14.

¹⁹⁾ BGH, 10. 1. 1966, Z 45, 46 ff., 49 (= NJW 1966, 726 = MDR 1966, 404 [8, 12, 14, 23 f., 43, 99 f., 104, 128]: »Während sonst völkerrechtliche Verträge regelmäßig nur die Vertragsparteien — also die Staaten oder sonstigen vertragsschließenden Völkerrechtssubjekte — zum Erlaß entsprechender innerstaatlicher Gesetze verpflichten, schafft die EMRK in vielen ihrer Bestimmungen bewußt bereits unmittelbar wirksame Ansprüche einzelner Individuen«. FG Bad.-Württ., 21. 3. 1967, EFG 1967, 240: »Wie jeder völkerrechtliche Vertrag richtet sich auch der EWGV an die vertragsschließenden Parteien als Adressaten. Grundsätzlich werden dabei allein sie selbst daraus berechtigt und verpflichtet. Nur in denjenigen Fällen, in denen die Vertragsparteien es ausdrücklich und klar erkennbar vereinbart haben, erwachsen auch den einzelnen Rechte und Pflichten. Art. 91 Abs. 1 EWGV wendet sich aber ganz eindeutig nur an die Mitgliedstaaten und legt nur diesen Pflichten auf ...«. Im folgenden stützt das FG Bad.-Württ. diese Vermutung ferner auf den Satz, daß Souveränitätsbeschränkungen (hier: Beschränkung der Steuerhoheit) eng auszulegen seien; die innerstaatliche Anwendbarkeit gehe aber weiter als die Verpflichtung zur Gesetzesanpassung.

²⁰⁾ Siehe unten Nr. 23.

²¹⁾ BFH, 18. 7. 1967, E 89, 52; FG des Saarlandes, 15. 11. 1966, EFG 1967, 76.

²²⁾ FG des Saarlandes, 15. 11. 1966, EFG 1967, 76; FG München, 15. 2. 1967, EFG 1967, 178.

²³⁾ Vgl. A. Bleckmann, Verfassungsrechtliches Kompetenzbild des nationalen Richters und innerstaatliche Anwendbarkeit des Art. 95 EWG-Vertrag, EuR 1969, 109.

²⁴⁾ BGBl. 1961 II, 273; 17 A 206.

ursprünglichen Anmeldung und gegebenenfalls das Prioritätsrecht erhalten bleiben; jedem Verbandsstaat steht es frei, die Bedingungen festzulegen, unter denen diese Teilung zugelassen wird. Im Gegensatz zur Auffassung der Bundesregierung ist der Vorbehalt nach Ansicht des Bundespatentgerichts (25. 7. 1967, GRUR Int. 1968, 132 [8, 12, 106, 109]) nicht durch die Rspr., sondern durch den Gesetzgeber auszufüllen; dieser Teil der Vorschrift ist also nicht unmittelbar anwendbar. Neben dem Wortlaut der Vorschrift und den *travaux préparatoires* beruft sich das Gericht hierfür auf die Rechtssicherheit²⁵⁾ und den Gesetzesvorbehalt für Eingriffe in Freiheit und Eigentum:

»Gegenüber dem im 1. Satz des Abs. 2 normierten freien Ausscheidungsrecht könnten Bedingungen für die Ausübung dieses Rechts nur einschränkender Natur sein. Die Einschränkung eines durch Gesetz begründeten Rechts kann aber nur durch ein Gesetz ... erfolgen, es sei denn, daß das Ursprungsgesetz zum Erlaß einschränkender Bestimmungen ermächtigt. Für ein Gesetz, durch das ein internationales Abkommen ratifiziert wird, kann nichts anderes gelten ...«.

Die Tatsache, daß der Gesetzgeber von dem Bestimmungsrecht bisher nicht Gebrauch gemacht hat, läßt die unmittelbare Anwendbarkeit des Ausscheidungsrechts nach Ansicht des BPatG unberührt. Sofern das Abkommen zu einer solchen Bestimmung verpflichtete oder wenn die bedingungslose Ausübung des freien Ausscheidungsrechts mit zwingenden Vorschriften des deutschen Patentrechts in Widerspruch stände, hält das BPatG allerdings eine Ausfüllung durch die Rspr. für möglich. Damit wäre aber dem Richter die Möglichkeit gegeben, die Untätigkeit des Gesetzgebers durch die unmittelbare Anwendung zu sanktionieren²⁶⁾.

18. Auch der Verstoß des Vertrages gegen andere Verfassungsprinzipien als die Gewaltenteilung und die Rechtssicherheit, insbesondere eine Verletzung der Grundrechte, kann vereinzelt statt zur Nichtigkeit des Zustimmungsgesetzes nur zur Unanwendbarkeit der betreffenden Bestimmung durch die nationalen Organe führen. Generell für alle Verfassungsverstöße folgt der BFH in seinen Entscheidungen zum Verhältnis des sekundären EWG-Rechts zum GG dieser Auffassung, weil die innerstaatliche Geltung dieses Rechts seiner Ansicht nach nicht auf einer Transformation, sondern auf einer »Übertragung« der Hoheitsgewalt (Art. 24 GG) beruht (BFH, 10. 7. 1968, E 93, 102 ff., 105 = NJW 1969, 388 [30]).

²⁵⁾ Die erforderliche Klarheit werde durch eine allmähliche Rechtsprechung nicht geschaffen.

²⁶⁾ Für den EWGV hat eine solche Sanktionierung etwa das FG Bad.-Württ. (21. 3. 1967, EFG 1967, 240 ff., 242) abgelehnt.

19. Nicht für alle Formen der Anwendung von Verträgen im innerstaatlichen Raum²⁷⁾ ist die innerstaatliche Geltung und die innerstaatliche Anwendbarkeit erforderlich. Wie dargelegt²⁸⁾, fehlt dem Protokoll Nr. 1 des Israel-Vertrages nach Ansicht des BVerwG (21. 12. 1967, E 29, 20 ff., 25 f. [8, 11 f.]) schon die innerstaatliche Geltung, so daß auf die Frage der innerstaatlichen Anwendbarkeit gar nicht mehr eingegangen zu werden brauche. Trotzdem ist dieses Protokoll bei der Auslegung nationalen Rechts, das der innerstaatlichen Verwirklichung dieser Protokolle dient, heranzuziehen (vertragskonforme Auslegung, völkerrechtsfreundliches Verhalten)²⁹⁾:

»Die dem § 31 d BWGöD zugrunde liegende Vereinbarung, die ihren Niederschlag gefunden hat im Protokoll Nr. 1 Abschn. I Nr. 9, ist dennoch (d. h. trotz Fehlens der innerstaatlichen Geltung) nicht ohne rechtliche Bedeutung. Der Bundestag hat sie als eine internationale Verpflichtung angesehen, der seitens des Gesetzgebers zu entsprechen sei. Das zwingt in Zweifelsfällen zu einer der schriftlich festgehaltenen Vereinbarung entsprechenden Auslegung, soweit der Wortlaut des § 31 d BWGöD dies gestattet.«

20. Der in einem nationalen Gesetz der Verwaltung belassene Ermessensspielraum wird nur durch innerstaatlich geltende und innerstaatlich anwendbare Verträge beschränkt. So wendet das OVG Hamburg (29. 4. 1966, MDR 1967, 524 = VerwRspr. 18, 1966, Nr. 181, 737 [73 f., 84]) zur Beschränkung des Ermessensspielraums des § 5 AuslPolVO (= § 10 I AuslG) zwar Art. 2 Abs. II des deutsch-italienischen Freundschaftsvertrages³⁰⁾ und Art. 3 Abs. I des Europäischen Niederlassungsabkommens³¹⁾ an, mangels innerstaatlicher Anwendbarkeit aber nicht die Niederlassungsbestimmungen der Art. 48 f. und 52 f. EWGV.

Nach Ansicht des BFH (14. 9. 1967, E 90, 99 f.) begründet die Nichtberücksichtigung der im Wirtschaftsvertrag zwischen Frankreich und dem Saarland vom 20. 5. 1953³²⁾ niedergelegten Verpflichtung, die steuerliche Belastung den französischen Verhältnissen anzupassen, nicht einen Ermessensfehler der Verwaltung bei Ablehnung eines entsprechenden Steuererlasses, weil dieser Vertrag noch »kein unmittelbar geltendes Steuerrecht in den einzelnen Staaten schafft« und »die Finanzverwaltungsbehörden jedes

²⁷⁾ Siehe oben Nr. 12.

²⁸⁾ Siehe oben Nr. 10.

²⁹⁾ Zur vertragskonformen Auslegung nationalen Rechts vgl. ferner BVerwG, 2. 3. 1967, E 26, 267 = RzW 1968, 45; BGH, 5. 5. 1966, MDR 1966, 741. Eine völkerrechtskonforme Auslegung nationalen Rechts verlangt allgemein BVerfGE 23, 288 ff., 315 ff. [1, 6 f., 77, 80].

³⁰⁾ Vom 21. 11. 1957, BGBl. 1959 II, 949.

³¹⁾ Vom 13. 12. 1955, BGBl. 1959 II, 997, 24 A 277.

³²⁾ ABl. Saar 1953, 274.

Staates im Interesse der Gleichbehandlung aller Staatsbürger verpflichtet sind, das geltende Steuerrecht anzuwenden«.

21. Die innerstaatliche Anwendbarkeit von Doppelbesteuerungsabkommen wirft schwierige Probleme auf, die in der Regel aus der Rechtsnatur und dem Zweck dieser Abkommen beantwortet werden. Dabei ist die Frage, ob das Doppelbesteuerungsabkommen einen bestimmten Fall überhaupt nicht regelt (Anwendbarkeit *ratione materiae*), von dem anderen Problem schwer zu unterscheiden, ob das Doppelbesteuerungsabkommen zwar einen bestimmten Fall regelt, aber innerstaatlich nicht anwendbar ist. »Sinn und Zweck jedes Doppelbesteuerungsabkommens« ist es, »zur Vermeidung einer Doppelbesteuerung der Ausschöpfung des nationalen Steuerrechts Grenzen zu setzen«³³⁾. Die dem nationalen Steueranspruch Grenzen ziehenden Vertragsbestimmungen (Steuerbefreiungen) sind durch die nationalen Verwaltungsbehörden und Gerichte unmittelbar anzuwenden³⁴⁾. Anwendbar sind Doppelbesteuerungsabkommen aber grundsätzlich³⁵⁾ nur, soweit ein solcher Konfliktfall vorliegt³⁶⁾. Mangels einer solchen Kollision kann ein Doppelbesteuerungsabkommen seinem Zweck entsprechend »einen nach nationalem Recht nicht bestehenden Steueranspruch weder begründen noch einen bestehenden Steueranspruch in seinem Umfang erweitern oder in seiner Art verändern«³⁷⁾, »ein nach innerstaatlichem Recht nicht bestehendes Besteuerungsrecht nicht dadurch zur Entstehung bringen ..., daß es einem Vertragsstaat bestimmte Einkünfte zur Besteuerung zuteilt. Fehlt es an einem Steueranspruch nach innerstaatlichem Recht, so ist das Doppelbesteuerungsabkommen insoweit gegenstandslos, weil keine Kollision vorliegt, die durch das Abkommen zu beseitigen wäre«³⁸⁾.

Von dieser »klassischen« Auslegung der Doppelbesteuerungsabkommen weicht die neuere Rspr. der Finanzgerichte ab, nach welcher der sogenannte Progressionsvorbehalt in Doppelbesteuerungsabkommen unmittelbar an-

³³⁾ FG Bad.-Württ., 27. 4. 1967, EFG 1967, 339.

³⁴⁾ BFH, 22. 3. 1966, E 85, 456 = BStBl. 1966 III, 463 = HFR 1966, Nr. 302, 354 = AWD 1966, 390; 26. 4. 1966, E 85, 460 = BStBl. 1966 III, 465 = HFR 1966, Nr. 303, 355; 29. 11. 1966, BStBl. 1967 III, 392; 7. 7. 1967, E 89, 138; 12. 7. 1967, BStBl. 1967 III, 781; 12. 7. 1967, BStBl. 1967 III, 657; 4. 10. 1967, E 90, 357 ff. (360).

³⁵⁾ Vorbehaltlich ausdrücklicher Regelung im entgegengesetzten Sinn: FG Bad.-Württ., 27. 4. 1967, EFG 1967, 339.

³⁶⁾ Zur erforderlichen »Identität« der Steueransprüche und zur Frage, ob es auf die konkrete Besteuerung ankommt, vgl. FG Münster, 28. 2. 1966, EFG 1966, 501, und 20. 3. 1967, EFG 1967, 629.

³⁷⁾ FG Bad.-Württ., 27. 4. 1967, EFG 1967, 339; vgl. auch Hess. FG, 28. 4. 1967, EFG 1967, 528.

³⁸⁾ FG Bremen, 26. 8. 1966, EFG 1967, 57.

wendbar ist³⁹⁾. Diese Rechtsprechung geht auf die Entscheidung des BFH vom 9. 11. 1966⁴⁰⁾ zu Art. XVI Abs. 2 Satz 2 DBA-Kanada⁴¹⁾ zurück, der lautet:

»Die Bundesrepublik behält aber das Recht, die nach diesem Ansatz von der Bemessungsgrundlage ausgenommenen Einkünfte bei der Festsetzung des anwendbaren Steuersatzes zu berücksichtigen«.

Das deutsche Einkommensteuerrecht verkoppelt beide Rechtsfolgen: Unterliegt ein bestimmtes Einkommen der Einkommensteuer nicht, wird es auch nicht für die Berechnung der Höhe des Steuersatzes herangezogen.

Der BFH führt aus:

»Die Vorschrift des Art. XVI Abs. 2 Satz 2 DBA-Kanada könnte zunächst den Anschein erwecken, als sei die Bundesrepublik Deutschland nur ermächtigt, eine gesetzliche Bestimmung zu schaffen, nach der die von der deutschen Steuer befreiten Einkünfte bei der Ermittlung des Steuersatzes für das verbleibende Einkommen wieder hinzuzurechnen sind. In den Worten [behält aber das Recht] liegt jedoch mehr als die Ermächtigung zum Erlass eines Gesetzes. Sie deuten darauf hin, daß es sich um bereits geltendes Recht handelt, das fortbestehen soll«.

Das DBA beschränke sich darauf, von den beiden Rechtsfolgen der Einkunftserzielung im deutschen Recht nur die Berücksichtigung bei der Bemessungsgrundlage auszuschneiden, die Rechtsfolge der Steuerprogression solle bestehen bleiben. Der BFH scheint sich so zu bemühen, den Progressionsvorbehalt in die klassische Kategorie der »Steuerbefreiung« einzuordnen. Dann käme es aber auf die unmittelbare Anwendbarkeit des Progressionsvorbehalts gar nicht an; die progressive Erhöhung des Steuersatzes beruhte allein auf deutschem Recht. Der BFH scheint aber zu erkennen, daß der Progressionsvorbehalt insoweit unmittelbar anwendbar sein muß, als er die im deutschen Recht vorgesehene Koppelung zwischen Steuerbemessungsgrundlage und Berechnung der Höhe des Steuersatzes durchbricht.

22. Auch zur Frage der innerstaatlichen Anwendbarkeit von Auslieferungsabkommen kann kaum eine generelle Antwort gegeben werden. Es kommt vielmehr auf die einzelnen Vertragsbestimmungen und darauf an, ob das Handeln des eigenen oder eines fremden⁴²⁾ Staates an Hand des Ver-

³⁹⁾ BFH, 9. 11. 1966, E 87, 273 = BStBl. 1967 III, 88 [93, 99, 100]; 11. 10. 1967, BStBl. 1967 III, 729; FG Bad.-Württ., 5. 9. 1968, EFG 1969, 64; FG Hamburg, 11. 12. 1968, EFG 1969, 289.

⁴⁰⁾ Vgl. vorherige Anm.

⁴¹⁾ Vom 4. 6. 1956, BGBl. 1957 II, 187.

⁴²⁾ Nach BGH, 20. 12. 1968 (St 22, 307 ff., 309) darf der deutsche Richter die Rechtmäßigkeit der Auslieferung durch einen fremden Staat nicht nachprüfen.

trages beurteilt werden soll. Im Berichtszeitraum haben mehrere Entscheidungen das Spezialitätsprinzip für anwendbar gehalten ⁴³⁾).

23. Obwohl die Frage der innerstaatlichen Anwendbarkeit immer nur hinsichtlich einer bestimmten Vorschrift eines bestimmten Vertrages beantwortet werden kann, besteht in der Rspr. die Tendenz, die innerstaatliche Anwendbarkeit bestimmter Verträge ohne nähere Prüfung zu bejahen oder zu verneinen. Deshalb soll im folgenden ein Katalog solcher Vertragsbestimmungen aufgestellt werden.

Als innerstaatlich anwendbar hat die Rechtsprechung angesehen: Art. 5 Abs. 5 und viele andere Bestimmungen der MRK ⁴⁴⁾, Art. 34 Nr. II der revidierten Rheinschiffsahrtsakte vom 17. 10. 1868 ⁴⁵⁾, Art. 9 und 10 des Abkommens über die soziale Sicherheit der Rheinschiffer vom 27. 7. 1950 ⁴⁶⁾, Art. 8 des Finanzvertrages vom 26. 5. 1952 in der Fassung der Bekanntmachung vom 30. 3. 1955 (Prozeßstandschaft der BRD für Schadensersatzklagen gegen die alliierten Streitkräfte) ⁴⁷⁾, Art. 12 ⁴⁸⁾, 95 und 97 EWGV ⁴⁹⁾, Art. 63 Abs. 2 des Vertrages zwischen der BRD und der Französischen Republik zur Regelung der Saarfrage vom 27. 10. 1956 ⁵⁰⁾, Niederlassungsabkommen ⁵¹⁾, Sozialversicherungsabkommen ⁵²⁾. Nicht *self-executing* seien die Art. 48 und 52 ff. EWGV ⁵³⁾ und Art. 37 des Truppenvertrags (deutsche Verpflichtung, den Bedarf der alliierten Truppen zu decken) ⁵⁴⁾.

c) Rang

24. Nach Auffassung der Transformationslehre erwirbt der Vertragstext den Rang des Aktes, der ihn in innerstaatliches Recht verwandelt. Ein

⁴³⁾ BGH, 20. 12. 1968, St 22, 307 [55, 88 f.]; OLG Frankfurt, 25. 4. 1968, NJW 1968, 1585; OLG Hamburg, 30. 4. 1968, NJW 1968, 1584; LG Marburg, 29. 1. 1968, NJW 1968, 1583.

⁴⁴⁾ BGH, 31. 1. 1966, Z 45, 58 ff. = DVBl. 1966, 977 = MDR 1966, 740 = NJW 1966, 1021 [8, 99 f., 105, 108]; 10. 1. 1966, Z 45, 46 ff. = MDR 1966, 404 = NJW 1966, 726 [8, 12, 14 f., 24, 43, 99 f., 104, 128]; 10. 1. 1966, Z 45, 30 ff. (34 f.) = MDR 1966, 405 = NJW 1966, 924 [24, 100, 107].

⁴⁵⁾ BGBl. III, 310—6; 26 A 314: BGH, 5. 5. 1966, Z 45, 237 ff. = MDR 1966, 740.

⁴⁶⁾ BGBl. 1951 II, 242; 2 A 14: BSozG, 31. 7. 1968, E 28, 169.

⁴⁷⁾ BGBl. 1955 II, 381; 7 A 65: BGH, 24. 11. 1967, Z 49, 340.

⁴⁸⁾ BFH, 30. 9. 1968, E 94, 1.

⁴⁹⁾ FG München, 26. 4. 1967, EFG 1967, 294; FG des Saarlandes, 15. 11. 1966, EFG 1967, 76; anderer Ansicht FG Bad.-Württ., 21. 3. 1967, EFG 1967, 240. Gesamter EWGV: FG Rheinland-Pfalz, 19. 5. 1967, EFG 1967, 426; FG Saarland, 15. 11. 1966, EFG 1967, 79.

⁵⁰⁾ BGBl. II, 1587: BFH, 21. 11. 1968, E 94, 512 [99].

⁵¹⁾ OVG Hamburg, 29. 4. 1966, VerwRspr. 18 (1966), Nr. 181, 737; VGH Kassel, 11. 3. 1968, GewA 1968, 214.

⁵²⁾ BSozG, 29. 11. 1967, E 27, 226.

⁵³⁾ Hamb. OVG, 29. 4. 1966, VerwRspr. 18 (1966), Nr. 181, 737.

⁵⁴⁾ BGH, 24. 11. 1967, Z 49, 340.

durch das Zustimmungsgesetz transformierter Vertrag erwirbt somit Gesetzesrang⁵⁵⁾). Im Verhältnis der Verträge zueinander und zu anderem Gesetzesrecht gilt also die *lex posterior*-Regel, soweit nicht — wie bei Besteuerungsabkommen⁵⁶⁾ — der Vertrag als *lex specialis* dem allgemeinen nationalen Recht stets vorgeht.

25. Da der Vertrag im Rang unter dem GG steht, ist der Inhalt des Vertrages am GG zu messen⁵⁷⁾. Nach der Rspr. des BVerfG⁵⁸⁾ sind dabei die außenpolitischen Verhältnisse zu berücksichtigen. Diese Grundsätze wurden in zwei Entscheidungen von den oberen Bundesgerichten übernommen. Das BSozG (28. 2. 1967, E 26, 141 ff., 143 [98]), das die Grundgesetzmäßigkeit des Vertrages zwischen der BRD und Dänemark, betreffend die Regelung der durch den Übergang der Staatshoheit in Nordschleswig auf Dänemark entstandenen Fragen vom 10. 4. 1922⁵⁹⁾, überprüfte, dessen Regelung seiner Ansicht nach in den Sozialversicherungsvertrag zwischen Dänemark und der BRD übernommen worden ist⁶⁰⁾, führte hierzu aus:

»Die Aussonderung der am Stichtag in dem abgetretenen Teil Nordschlewigs belegenden Versicherungsverhältnisse ist mit dem Gleichheitssatz (Art. 3 GG) vereinbar. Die Sonderregelungen, die in diesem Zusammenhang geschaffen wurden, waren als Folge der Gebietsveränderungen unvermeidlich und damit sachlich vertretbar. Hinzu kommt, daß der in Betracht kommende Inhalt des deutsch-dänischen Abkommens von 1922 im Grundsatz bereits durch Art. 312 des Versailler Vertrages dem Deutschen Reich auferlegt worden war. Die deutsche Regierung wirkte also nicht aus eigener Entschließung an dieser Abmachung mit, sondern nahm sie als unabwendbar hin ... Abgesehen davon

⁵⁵⁾ Der BGH hat es in seinen beiden Entscheidungen vom 10. 1. 1966 (Z 45, 46 ff., 49 = MDR 1966, 404 = NJW 1966, 726 [8, 12, 14 f., 23, 43, 99 f., 104, 128] und Z 45, 30 ff., 34 f. = MDR 1966, 405 = NJW 1966, 924 [23, 100, 107]) dahingestellt gelassen, ob der MRK nicht der Rang einer Verfassungsnorm zukomme.

⁵⁶⁾ BFH, 18. 9. 1968, E 93, 439 ff. [100, 103]; FG Münster, 28. 2. 1966, EFG 1966, 501.

⁵⁷⁾ Nach BVerfG, 25. 6. 1968 (E 24, 33 = BayVBl. 1968, 311 = DÖV 1968, 569 = JZ 1969, 141 = NJW 1968, 1467), gelten für die Zulässigkeit von Verfassungsbeschwerden gegen Zustimmungsgesetze dieselben Grundsätze wie für Normenkontrollverfahren. Verfassungsbeschwerden gegen solche Gesetze seien schon vor der Verkündung des Gesetzes zulässig, wenn das Gesetzgebungsverfahren bis auf die Ausfertigung des Vertragsgesetzes durch den Bundespräsidenten und die Verkündung abgeschlossen ist. Die Verfassungsbeschwerde sei im konkreten Fall aber durch Art. 1 Abs. 1 des Zusatzabkommens vom 14. 5. 1962 zu dem zwischen der BRD und dem Königreich der Niederlande am 8. 4. 1960 unterzeichneten Finanzvertrag (BGBl. 1963 II, 652) ausgeschlossen worden; diesem Ausschluß stünde Art. 19 Abs. 4 GG nicht entgegen, weil die Gesetzgebung nicht zur öffentlichen Gewalt im Sinne dieser Bestimmung gehört, gegen deren Akte der Rechtsweg eröffnet wird.

⁵⁸⁾ E 4, 157 ff., 168, 170; 6, 290; 14, 1 ff., 7.

⁵⁹⁾ RGBl. 1922 II, 142, 218.

⁶⁰⁾ Siehe unten Nr. 98.

dürfte auch nicht unberücksichtigt bleiben, daß (das Abkommen) das erreichte, was in der damaligen politischen Situation überhaupt möglich war . . .«.

Zur Grundgesetzgemäßheit der Anerkennung alliierter Entmilitarisierungsmaßnahmen im Überleitungsvertrag führte der BGH (29. 5. 1967, MDR 1967, 97 [111] = Warn. 1967 I, Nr. 129, 266) aus:

»An einen Vertrag, der dem Abbau des Besatzungsregimes im ganzen dient, sind geringere verfassungsrechtliche Anforderungen zu stellen, wenn die in ihm vorgesehenen Regelungen mit dem Willen getroffen wurden und die Absicht erkennen lassen, dem vollen verfassungsmäßigen Zustand im Rahmen des politisch Erreichbaren näherzukommen, ohne daß unverzichtbare Grundprinzipien des Grundgesetzes dabei klar preisgegeben werden«.

26. Richtig ist der Beschluß des Bad.-Württ. VGH vom 14. 2. 1967 (ESVGH 17, 172 ff., 175 = NJW 1967, 1193 [14, 35, 94]):

»Die Verfassungsänderung (Abschaffung von als katholische Bekenntnisschulen eingerichteten öffentlichen Volksschulen) ist auch nicht deshalb ungültig, weil sie möglicherweise gegen die Schulartikel des Konkordats zwischen dem Heiligen Stuhl und dem Deutschen Reich (Reichskonkordat) vom 20. 7. 1933 verstößt . . . Der Senat kann . . . dahingestellt lassen, ob das Land Baden-Württemberg — etwa als Teil der Bundesrepublik — hieraus verpflichtet ist, wenn ja, ob es gegen diese Verpflichtung verstoßen hat. Daß Verstöße gegen völkerrechtliches Vertragsrecht nicht ipso iure zur Nichtigkeit des im Widerspruch zu diesem Recht erlassenen — innerstaatlichen — Gesetzes führen, ist eine gesicherte Erkenntnis der Staatsrechtswissenschaft; auch Verstöße des Gesetzgebers gegen Verträge mit den Kirchen berühren die Rechtsgültigkeit eines Gesetzes nicht . . .«.

In der Tat berührt der Verstoß gegen einen völkerrechtlichen Vertrag die Wirksamkeit des betreffenden nationalen Rechtssatzes nicht. Die Wirksamkeit wird nur durch einen Verstoß gegen nationales Recht in Frage gestellt. Es muß sich um einen Völkerrechtssatz handeln, der durch die Transformation innerstaatliche Geltung erlangt hat, der innerstaatlich anwendbar ist und einen höheren Rang besitzt als die betreffende nationale Rechtsnorm. Im konkreten Fall besitze das Konkordat den Rang von Landesrecht. Sein Landesrecht gewordener Inhalt könne also durch die Landesverfassung von Baden-Württemberg verändert werden, ohne daß das Land damit gegen höherrangiges Bundesrecht oder gegen eine innerstaatliche Pflicht gegenüber dem Bund verstoße (Berufung auf BVerfGE 6, 309 ff.)⁶¹).

⁶¹) Anderer Meinung Kaiser, Die Erfüllung völkerrechtlicher Verträge des Bundes durch die Länder. Zum Konkordatsurteil des Bundesverfassungsgerichts, ZaöRV Bd. 18 (1957/58), 526 ff., 544 ff.

27. Manchmal führt der Verstoß nationalen Rechts gegen eine im innerstaatlichen Raum höherrangige Vertragsnorm nicht zur Nichtigkeit, sondern nur zur Unanwendbarkeit der betreffenden nationalen Vorschrift (BFH, 11. 7. 1968, E 92, 405 ff., 415):

»Verstößt ein Steuersatz gegen Art. 95 (EWGV), so ist die einschlägige nationale Vorschrift allerdings nicht etwa nichtig mit der Folge, daß überhaupt keine Abgabe erhoben werden könnte. Einem derartigen Ergebnis steht schon entgegen, daß ein solcher Steuersatz nur im Verhältnis zu den Mitgliedstaaten der EWG, nicht aber im Verhältnis zu Drittländern gegen eine Rechtsnorm verstößt. Bei Einfuhren aus Mitgliedstaaten ist daher ein Steuersatz nur insoweit nicht anwendbar, als er gegen Art. 95 verstößt«.

Zwar ist diese Argumentation nicht unbedingt schlüssig, weil man dem vorliegenden Fall mit der Teilnichtigkeit ebenso gerecht werden kann. Immerhin verdient die Frage nähere Untersuchung, ob die Suspension der Geltung oder Anwendbarkeit des nationalen Rechts zumindest in bestimmten Fällen der Interessenlage nicht besser gerecht wird als die Nichtigkeit.

28. Mit dem Beschluß vom 4. 11. 1963 hatte das FG Rheinland-Pfalz dem BVerfG u. a. die Frage vorgelegt, ob die durch Art. 1 des Zustimmungsgesetzes zum EWGV in Verbindung mit Art. 189 des EWGV erteilte Ermächtigung, auch für die BRD Verordnungen mit allgemeiner Verbindlichkeit und unmittelbarer Geltung zu erlassen, vereinbar sei mit dem in den Art. 20 und 129 Abs. 3 GG zum Ausdruck gebrachten Verbot der Ermächtigung von Exekutivorganen zum Erlass gesetzändernder Rechtsverordnungen⁶²). Das BVerfG (5. 7. 1967, E 22, 134 = AWD 1967, 364) hat die Vorlage als unzulässig abgewiesen, weil die vorgelegte Rechtsfrage bei richtiger Auslegung des europäischen Rechts für die Entscheidung des Finanzgerichts nicht erheblich sei. Abschließend (S. 152) prüfte das BVerfG die Frage, ob sich eine eventuelle Verfassungswidrigkeit des Zustimmungsgesetzes auf die Zustimmung zu Art. 189 EWGV beschränken würde oder ob nicht vielmehr wegen der Bedeutung dieser Vertragsvorschrift für die Verwirklichung der Vertragsziele in diesem Fall Art. 1 des Vertragsgesetzes insgesamt als nichtig anzusehen sei, so daß der gesamte Vertrag in der BRD nicht verbindlich wäre (vgl. BFH, 25. 4. 1967, AWD 1967, 227 f., 228):

»Dem Art. 189 EWGV kommt große Bedeutung im Rahmen des gesamten Vertrages zu. Man kann jedoch nicht davon ausgehen, daß der ganze Vertrag seinen Sinn verlöre, wenn Art. 189 EWGV und die auf Grund dieser Bestimmung erlassenen Rechtsverordnungen in der Bundesrepublik Deutschland der

⁶²) Nach BFH, 25. 4. 1967 (E 88, 266 = AWD 1967, 227, 242), verstößt die Übertragung von Gesetzgebungsbefugnissen auf die Organe der EWG (Art. 189 EWGV) nicht gegen das GG.

unmittelbaren Gültigkeit entbehrten. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts führt die Nichtigkeit einer Bestimmung eines Gesetzes grundsätzlich nicht zur Nichtigkeit des ganzen Gesetzes. Das ganze Gesetz ist vielmehr in einem solchen Fall nur dann nichtig, wenn sich aus seinem Sinn ergibt, daß die übrigen Bestimmungen keine selbständige Bedeutung haben, oder wenn die verfassungswidrigen Vorschriften Teil einer Gesamtregelung sind, die ihren Sinn und ihre Rechtfertigung verlöre, nähme man einen ihrer Bestandteile heraus (vgl. BVerfGE 8, 274 [301]; 9, 305 [333]; 10, 200 [220]; 15, 1 [25]). Diese Grundsätze gelten entsprechend auch für Vertragsgesetze (vgl. BVerfGE 12, 205 [240]). Ihre Anwendung auf Art. 1 Vertragsgesetz zum EWGV ergibt: Selbst wenn man diese Vorschrift, soweit sie sich auf Art. 189 EWGV bezieht, für verfassungswidrig erachten sollte, so würde doch damit Art. 1 des Vertragsgesetzes nicht insgesamt nichtig werden; die Gültigkeit der übrigen Vertragsbestimmungen in der Bundesrepublik Deutschland bliebe unberührt«.

3. Europäisches Gemeinschaftsrecht

Die Besonderheiten des Gemeinschaftsrechts werden nunmehr auch von den höchsten deutschen Gerichten anerkannt, die insofern weitgehend die Formulierungen des EuGH übernehmen:

29. Nach BVerfG, 18. 10. 1967 (E 22, 293 = DVBl. 1968, 466 = JZ 1968, 99 = NJW 1968, 348), sind die Verordnungen des Rates und der Kommission Akte einer besonderen, durch den Vertrag geschaffenen, von der Staatsgewalt der Mitgliedstaaten deutlich geschiedenen »supranationalen« öffentlichen Gewalt. Die Organe der EWG üben Hoheitsrechte aus, deren sich die Mitgliedstaaten entäußert haben:

»Die Gemeinschaft ist selbst kein Staat, auch kein Bundesstaat. Sie ist eine im Prozeß fortschreitender Integration stehende Gemeinschaft eigener Art, eine »zwischenstaatliche Einrichtung« im Sinne des Art. 24 Abs. 1 GG, auf die die Bundesrepublik Deutschland — wie die übrigen Mitgliedstaaten — bestimmte Hoheitsrechte »übertragen« hat. Damit ist eine neue öffentliche Gewalt entstanden, die gegenüber der Staatsgewalt der einzelnen Mitgliedstaaten selbständig und unabhängig ist; ihre Akte brauchen daher von den Mitgliedstaaten weder bestätigt (»ratifiziert«) zu werden noch können sie von ihnen aufgehoben werden. Der EWG-Vertrag stellt gewissermaßen die Verfassung dieser Gemeinschaft dar. Die von den Gemeinschaftsorganen im Rahmen ihrer vertragsgemäßen Kompetenzen erlassenen Rechtsvorschriften, das »sekundäre Gemeinschaftsrecht«, bilden eine eigene Rechtsordnung, deren Normen weder Völkerrecht noch nationales Recht der Mitgliedstaaten sind. Das Gemeinschaftsrecht und das innerstaatliche Recht der Mitgliedstaaten sind »zwei selbständige, voneinander verschiedene Rechtsordnungen«; das vom EWG-Vertrag geschaffene Recht fließt aus einer »autonomen Rechtsquelle« (Sammlung der Rechtsprechung

des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften Bd. VIII S. 97 [S. 110], Bd. X S. 1251 [1270]]«.

Aus dieser Rechtsnatur der Gemeinschaft folge, daß die von ihren Organen im Rahmen ihrer Zuständigkeit erlassenen hoheitlichen Akte nicht Akte der deutschen öffentlichen Gewalt sind; die Tatsache, daß keine supranationale oder internationale Gewalt ohne Mitbeteiligung der deutschen Staatsgewalt nach Art. 24 Abs. 1 GG zustande komme, ändere hieran nichts. Eine Verfassungsbeschwerde gegen europäische Verordnungen sei damit unzulässig.

Nicht entschieden sei damit, ob und in welchem Umfang das BVerfG im Rahmen eines zulässigerweise bei ihm anhängig gemachten Verfahrens Gemeinschaftsrecht an den Grundrechtsnormen des GG messen könne — eine Frage, die ersichtlich von der Entscheidung der weitergreifenden Vorfrage abhängt, ob und in welchem Sinne von einer Bindung der Organe der EWG an die Grundrechte des GG der BRD gesprochen werden könne oder — anders gewendet — ob und in welchem Maße die BRD bei der Übertragung von Hoheitsrechten nach Art. 24 Abs. 1 GG die Gemeinschaftsorgane von solcher Bindung freistellen konnte.

30. Der BFH hat sich in seiner Entscheidung vom 10. 7. 1968 (E 93, 102 ff., 105 = HFR 1968, 516 = NJW 1969, 388 [18]) ebenfalls weitgehend der Rspr. des EuGH angeschlossen:

Die von den Organen der EWG erlassenen Normen stellten gemäß Art. 189 Abs. 2 EWGV in den Mitgliedstaaten der Gemeinschaft unmittelbar geltendes und allgemein verbindliches Recht dar. Ihre Aufnahme in die Rechtsordnungen der einzelnen Mitgliedstaaten beruhe jedoch nicht — wie das z. B. bei den Bestimmungen eines gewöhnlichen völkerrechtlichen Vertrages der Fall sei — auf einer Transformation der einzelnen Norm mittels besonderer Ratifikationsgesetze. Vielmehr hätten die gründenden Mitgliedstaaten durch den Abschluß des EWGV einen neuen und autonomen Träger hoheitlicher Gewalt innerhalb eines begrenzten Wirkungskreises geschaffen und finde das von ihm gesetzte Recht seinen innerstaatlichen Rechtsgrund darin, daß die Mitgliedstaaten ihr Staatsgebiet dieser Hoheitsgewalt unterworfen haben. Das Europäische Gemeinschaftsrecht und das nationale Recht der BRD stellten zwei selbständige und voneinander unabhängige Rechtsordnungen dar, von denen die erste ihre Grundlage im EWGV, letztere im GG als nationale Verfassung habe. Die EWG-Verordnungen stellten zwar unmittelbar geltendes Recht in der BRD dar. Vorschriften des GG und insbesondere die Grundrechte könnten aber bewirken, daß der Anwendung einer Verordnung im Einzelfall ein Hindernis entgegensteht. Voraussetzung sei allerdings, daß das GG einen höheren Rang als die Verordnung habe.

Dieser Rang wird dahingestellt gelassen, weil ein Verstoß gegen die Grundrechte im konkreten Fall nicht vorliegt. In die verfassungsmäßige Ordnung nach Art. 2 Abs. 1 GG fällt nach BFH auch das »gesamte europäische Recht, und zwar unabhängig davon, welchen Rang man seinen Normen im Verhältnis zum nationalen Recht zubilligt«.

4. Befugnisse des nationalen Richters

31. In einer Entscheidung vom 25. 7. 1968 (EFG 1968, 560) hat das FG Nürnberg es abgelehnt, ein Rechtsgutachten des Bundesfinanzministers über die Anwendbarkeit eines Doppelbesteuerungsabkommens einzuholen. Es handle sich hier um eine Frage der Rechtsauslegung, die nach Art. 20 Abs. 2 GG und § 1 FGO Sache des Gerichts sei; zudem habe die gutachtliche Äußerung des Bundesfinanzministers keine Bindungswirkung für den Streitfall.

32. Das OVG Berlin hatte in einer Entscheidung vom 2. 8. 1967 (JZ 1967, 751 [63, 65, 132 f.]) keine Bedenken, daß eine Einbürgerung deshalb abgelehnt wurde, weil sie einen »unfreundlichen Akt« gegenüber einem befreundeten Staat darstelle. Es prüfte an Hand von Äußerungen des betreffenden Staates nach, ob die Einbürgerung tatsächlich einen solchen unfreundlichen Akt darstellte.

IV. Subjekte des Völkerrechts

33. Zur Rechtslage des besetzten Polen entschied der BGH, 2. 3. 1966 (RzW 1966, 367 [69]):

»Die militärische Besetzung Polens im zweiten Weltkriege durch deutsche und sowjetische Truppen und Dienststellen begründeten nur eine vorläufige Herrschaft über die besetzten Gebietsteile, der alle im Lande befindlichen Polen unterworfen waren. Das besetzte Gebiet blieb Staatsgebiet des militärisch unterworfenen Staates. Die polnische Staatssouveränität wurde dadurch völkerrechtlich nicht ausgelöscht. Träger der Staatsgewalt war die polnische Exilregierung, die sich im Jahre 1944 in London aufgehalten hat; sie genoß dort exterritoriale Rechte und unterhielt eigene Streitkräfte, die den Kampf gegen Deutschland fortführten. Nach dem Völkerrecht galt sie weiterhin als Regierung der staatlichen Gemeinschaft, obwohl sie im besetzten Gebiet keinerlei Gewalt mehr ausüben konnte. Wenn sie auch nicht in der Lage war, die Staatsbürger vor Verfolgungsmaßnahmen der Besatzungsmacht zu schützen, so kann gleichwohl nicht gesagt werden, daß die polnischen Staatsangehörigen des staatlichen Schutzes beraubt gewesen seien (BGH, RzW 59, 254 Nr. 13 und v. 31. 3. 1965 — IV ZB 609/64 —). Der polnischen Exilregierung hat es deshalb auch allein

zugestanden, die Interessen der im Ausland lebenden Polen zu wahren und sie vor Unrecht zu schützen«.

34. BGH, 19.1.1966 (RzW 1966, 214 [41]), unterstreicht, daß nicht nur souveräne, sondern auch abhängige Staaten Träger völkerrechtlicher Rechte und Pflichten sein können.

35. Die Entscheidung des Bad.-Württ. VGH vom 14.2.1967 (ESVGH 17, 177 [14, 94]; vgl. auch Bad.-Württ. VGH, 14.2.1967, ESVGH 17, 172 = NJW 1967, 1193 f. [14, 26, 94]) legt dar, daß aus dem Konkordat zwischen dem Hl. Stuhl und dem Deutschen Reich vom 20.7.1933 zwar der Hl. Stuhl, nicht aber die deutschen Diözesen auf der Völkerrechtsebene Rechte herleiten könnten.

V. Staat und Regierung

1. Immunität

36. Nach BGH, 5.5.1966 (Z 45, 237 ff., 245 = MDR 1966, 740 [103]), entspricht es allgemeiner Rechtsüberzeugung, daß das hoheitliche Handeln eines Staates der Gerichtsbarkeit eines anderen Staates nicht unterworfen ist (Berufung auf RGZ 157, 389 ff., 392; BGHZ 19, 341 ff., 343 f.; BVerfGE 16, 27 ff., 67). Wolle sich ein Staat in seiner hoheitlichen Betätigung der Gerichtsbarkeit eines anderen Staates oder einer internationalen Institution unterwerfen, bedürfe es hierfür einer ausdrücklichen Vereinbarung.

37. Der BFH (18.12.1968, E 95, 132 ff., 137 [4]) legt dar, Exterritorialität im völkerrechtlichen Sinne bedeute die Befreiung von Personen oder Sachen von der inländischen Rechtsordnung. Der persönliche und sachliche Umfang der diplomatischen Exterritorialität sei nunmehr in Art. 122 ff. des am 18.4.1961 unterzeichneten Wiener Übereinkommens über diplomatische Beziehungen (WÜD)⁶³⁾ niedergelegt; diese Vorrechte hätten aber auch schon vorher, und zwar nach herrschender Meinung auf Grund internationaler Courtoisie bestanden, die sich infolge einer immer mehr verbreiteten Übung und der Einbeziehung in internationale Abkommen zu einer allgemeinen Völkerrechtsnorm entwickelt habe. Die Exterritorialität erstrecke sich auf die Steuerhoheit, so daß Personen, die extritorial sind, in dem Staat, in dem sie diesen Status besitzen, grundsätzlich von allen staatlichen, regionalen und kommunalen Personensteuern und Abgaben befreit seien. Exterritorialität sei außer den diplomatischen Vertretern in der Regel auch den stän-

⁶³⁾ BGBl. 1964 II, 957; 22 A 259.

digen Vertretern der Mitgliedstaaten von internationalen Organisationen im Land ihrer Tätigkeit eingeräumt; das sei im allgemeinen in den Verträgen zwischen den internationalen Organisationen und dem Staat festgelegt, in dem sich der Sitz der Organisation befindet (S. 139). Haushaltszugehörige Ehefrauen und minderjährige Kinder genossen nach Art. 37 WÜD im Aufenthaltsstaat grundsätzlich die gleichen Vorrechte und Immunitäten wie die Beamten selbst; nach diesen Grundsätzen sei auf Grund internationaler Courtoisie schon vor Inkrafttreten des Übereinkommens verfahren worden (S. 142).

38. Nach Ansicht des LG Bonn (21. 6. 1966, MDR 1966, 935) durfte das AG Bonn (11. 2. 1966, MDR 1966, 597) den Erlaß eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses nicht deshalb zurückweisen, weil die Drittschuldnerin (Schuldnerin des gepfändeten Anspruchs) als fremder Staat nicht der deutschen Gerichtsbarkeit unterliege. Die Exterritorialität der Drittschuldnerin werde allein durch den Erlaß des Beschlusses nicht berührt. Der Erlaß greife in die Gebietshoheit der Drittschuldnerin noch nicht ein. Der ihr unbekannte Beschluß lasse ihre Rechtsstellung unberührt. Erst mit der Zustellung werde nach § 826 Abs. III ZPO das gegen sie gerichtete Zahlungsverbot wirksam. Die Zustellung müsse auf diplomatischem Wege und dürfe nicht durch den deutschen Gerichtsvollzieher erfolgen.

2. Völkerrechtliche Haftung

39. Das BEG lehnt sich eng an die Regeln der völkerrechtlichen Haftung an. Dementsprechend gewährt das Gesetz in seinen §§ 1 und 2 Schadensausgleich grundsätzlich nur Personen, denen der deutsche Staat durch nationalsozialistische Gewaltmaßnahmen Unrecht zugefügt hat, sei es, daß er handelnd einzelnen Personen Unrecht zugefügt hat, sei es, daß er pflichtwidrig Unrecht hat geschehen lassen; keine Entschädigung wird daher grundsätzlich für solche Schäden gewährt, die Einzelnen außerhalb der Grenzen des Deutschen Reichs durch Maßnahmen eines unabhängigen und in seiner Willensbildung freien Staates zugefügt worden sind, selbst wenn der ausländische Staat durch deutsche Stellen zu seinen Unrechtsmaßnahmen veranlaßt worden ist. Deutsches Staatsunrecht stellen Verfolgungsmaßnahmen eines ausländischen Staates nur dann dar, wenn der fremde Staat in seiner Judenpolitik derart unfrei war, daß er insoweit nicht mehr als ein souveräner und in seiner Entscheidung freier Staat angesehen werden konnte (so: OLG Zweibrücken, 8. 11. 1967, RzW 1968, 209; vgl. auch BGH, 15. 11. 1967, RzW 1968, 121, und OLG Koblenz, 23. 3. 1966, RzW 1967, 17; OLG Zweibrücken, 20. 4. 1966, RzW 1967, 69).

40. Auf dieser Grundlage haben auch im Berichtszeitraum zahlreiche Entscheidungen untersucht, ob ein bestimmter Staat zum Zeitpunkt der von ihm ausgehenden Schädigung in dieser Politik rechtlich und faktisch frei war⁶⁴⁾.

41. Besonders interessant ist in diesem Zusammenhang das Urteil des BGH vom 19. 1. 1966 (RzW 1966, 214). Der BGH legt zunächst dar, daß aus den historischen Feststellungen in Verbindung mit den Bestimmungen über das Schutzverhältnis zwischen dem Deutschen Reich und dem Slowakischen Staat vom 18./23. 3. 1939⁶⁵⁾ der rechtliche Schluß gezogen werden müsse, daß von der Gründung der Slowakei an die in ihr auf deutsche Veranlassung oder mit deutscher Beteiligung getroffenen Maßnahmen nationalsozialistische Gewaltmaßnahmen im Sinne des § 2 BEG sind, da die Slowakei nicht das Maß an Souveränität und Unabhängigkeit besaß, das bei einem unter deutschem Einfluß handelnden Staat vorausgesetzt werden muß, wenn die ergriffenen Maßnahmen keine Haftung nach dem BEG auslösen sollen. In der Völkerrechtswissenschaft werde betont, daß nicht nur souveräne, sondern auch abhängige Staaten Träger völkerrechtlicher Rechte und Pflichten sein könnten, und daß sich Abstufungen der Souveränität von der vollen Hoheitsgewalt bis zur Nichtstaatlichkeit fänden. Verdross (Völkerrecht, 5. Aufl. 1964, S. 197) habe darauf hingewiesen, daß es Herrschaftsverhältnisse in der Maske eines völkerrechtlichen Verhältnisses gibt, in denen dem Protektor so weitgehende Rechte eingeräumt werden, daß dadurch die Selbstregierung des protegierten Staates aufgehoben werde. Hier komme es aber nicht darauf an, die völkerrechtliche Stellung der Slowakei im Sinne der Völkerrechtswissenschaft eindeutig zu klären, zumal die Frage der Souveränität verschieden beantwortet werden könne, je nachdem unter welchem Gesichtspunkt die Frage gestellt werde. Entscheidend sei, ob die slowakische Regierung dasjenige Maß an Unabhängigkeit besessen habe, daß sie die internen Verhältnisse des Landes selbständig und in eigener Verantwortung regeln konnte, ohne ein deutsches Eingreifen gewärtigen zu müssen, falls diese Regelungen den deutschen Forderungen nicht entsprachen.

⁶⁴⁾ Albanien: KG, 7. 6. 1967, RzW 1968, 111; Italien: OLG Zweibrücken, 11. 10. 1967, RzW 1968, 213, und 17. 1. 1968, RzW 1968, 361; Rumänien: OLG Zweibrücken, 20. 4. 1966, RzW 1967, 69; 8. 11. 1967, RzW 1968, 209; BGH, 30. 9. 1966, RzW 1967, 78; Slowakei: BGH, 19. 1. 1966, RzW 1966, 214, und 29. 9. 1967, RzW 1968, 70; Ungarn: BGH, 19. 1. 1966, RzW 1966, 214; BVerwG, 8. 2. 1968, E 29, 122, und OLG Zweibrücken, 9. 10. 1968, RzW 1969, 128; Vichy-Regierung: OLG Köln, 10. 6. 1968, RzW 1969, 23.

⁶⁵⁾ Bekanntmachung vom 24. 3. 1939, RGBl. II, 606.

42. Gemäß § 1 Abs. 2 Satz 1 der Elften Verordnung über Ausgleichsleistungen vom 18. 12. 1956 in der Fassung vom 16. 12. 1964 ⁶⁶⁾ gilt als Beginn der Verfolgungszeit in den Vertreibungsgebieten außerhalb des Deutschen Reiches nach dem Gebietsstand vom 31. 12. 1937 der Zeitpunkt der jeweiligen Einbeziehung in den unmittelbaren Einflußbereich der deutschen Staatsführung. Nach BVerwG, 8. 2. 1968 (E 29, 122 = RzW 1969, 38; vgl. auch BVerwG, 2. 5. 1968, RzW 1969, 39; 13. 6. 1968, RzW 1969, 85; 10. 10. 1968, RzW 1969, 372; 22. 11. 1968, RzW 1969, 371; VG Bremen, 4. 10. 1968, RzW 1970, 87), geht es bei dieser Einbeziehung in den deutschen Einflußbereich um einen historisch-politischen Sachverhalt, der das Gegenstück zur nationalsozialistischen Machtergreifung im Reich am 30. 1. 1933 bilde. Der völkerrechtliche Begriff des Einflußbereichs (Interessensphäre) sei in dieser Vorschrift durch das Wort »unmittelbar« bewußt eingeschränkt worden. Darin komme zum Ausdruck, daß eine solche Einbeziehung nur gegeben sei, wenn die deutsche Staatsführung in dem fremden Gebiet tatsächlich Macht und Kontrolle ausgeübt habe, sei es durch eigene Organe, sei es durch eine abhängige Regierung als Werkzeug, deren Handeln der deutschen Staatsführung zuzurechnen sei. Sonstige Einwirkungen, sei es durch Verträge oder andere Mittel der Politik, reichten nicht aus. Eine solche Einbeziehung liege von dem Zeitpunkt an vor, in dem die deutsche Staatsführung einen unmittelbaren Einfluß auf die fremde Staatsführung ausübte, so daß der fremde Staat sich den deutschen Machtsprüchen beugte und die von der deutschen Staatsführung gewünschten Maßnahmen als gefügiges Werkzeug fremden Machtwillens durchführte. Das sei regelmäßig mit der Besetzung durch deutsche Truppen der Fall gewesen, könne aber auch schon vor einer solchen eingetreten sein, insbesondere dann, wenn die fremde Staatsführung sich der deutschen durch Verträge verpflichtet habe oder wenn die deutsche Staatsführung durch Drohungen, mit deren Verwirklichung ernsthaft zu rechnen gewesen sei, die fremde Staatsführung eingeschüchtert und sich gefügig gemacht habe.

43. In seiner Entscheidung vom 10. 1. 1966 (Z 45, 46 ff. = MDR 1966, 404 = NJW 1966, 726 [8, 12, 14 f., 23 f., 99 f., 104, 128]) nahm der BGH zur Haftung der BRD aus Art. 5 Abs. 5 MRK wegen einer von Organen der DDR vollzogenen Freiheitsentziehung Stellung.

Das Gericht lehnte eine solche Haftung ab, weil eine gesetzliche Haftung für ein Fehlgreifen der öffentlichen Gewalt regelmäßig nur so weit gehe, wie der öffentlichen Gewalt eine Einwirkung auf die tätig gewordenen Amtswalter zustehe. In Art. 1 MRK hätten die Vertragschließenden »allen

⁶⁶⁾ BGBl. 1964 I, 946.

ihrer Herrschaftsgewalt unterstehenden Personen« die Rechte und Freiheiten der Konvention zugesichert. Das bedeute, daß die Bundesregierung dafür einstehen wolle, daß alle ihrem Einfluß unterstehenden Organe, Amtsträger und Bediensteten — einschließlich der Länder und Gemeinden — sich bei ihren hoheitlichen Betätigungen an die Vorschriften und Forderungen der Konvention halten würden. Sinnvoll könne sich eine solche Verpflichtung in einem völkerrechtlichen Vertragswerk nur auf den jeweiligen Machtbereich des einzelnen Vertragspartners beziehen. Die BRD könne nur für das Vorgehen fremder Staaten verantwortlich sein, soweit sie sie veranlaßt oder angeregt habe und darauf Einfluß nehmen konnte, wie etwa bei einem von der BRD veranlaßten Auslieferungsverfahren. Hier sei die Freiheitsentziehung des Klägers nur durch die Machthaber der sowjetischen Zone veranlaßt. Die Untätigkeit der BRD führe nicht zu ihrer Haftung, da sie über keine realen Möglichkeiten verfüge, um im Gebiet der sowjetischen Besatzungszone für den Schutz der Menschenrechte einzelner Bürger mit Erfolg aufzutreten oder dafür andere Mächte eintreten zu lassen. Zwar nehme die BRD für sich in Anspruch, alleiniger Nachfolger des Deutschen Reichs auch im Gebiet der Sowjetzone und alleiniger Vertreter des Deutschen Reichs zu sein, doch genügten diese staatsrechtlichen Auffassungen und politischen Deklarationen nicht, um eine Verantwortung der BRD für Pflichtverletzungen von Amtsträgern der sowjetischen Besatzungszone zu begründen, weil der tatsächlichen Durchsetzung dieses Rechtsstandpunkts in der Sowjetzone zur Zeit unüberwindbare Hindernisse entgegenstünden. Die BRD habe ferner weder in der Präambel des GG noch in dessen Grundrechtsartikeln oder in der MRK eine Garantie des Inhalts übernommen, daß sie für Verletzungen der Grundfreiheiten und Menschenrechte in der Zone ihrerseits eine Entschädigung leisten wolle.

VI. Staatsgebiet

Mehrere Entscheidungen der Berichtsperiode befassen sich mit der Frage, ob bestimmte Gebiete zum Deutschen Reich gehörten oder nicht; meist geht es dabei um die Rechtmäßigkeit bestimmter Annexionen.

44. Nach BSozG, 29. 11. 1967 (E 27, 223), schied das Gebiet der Freien Stadt Danzig mit dem Inkrafttreten des Versailler Vertrages am 10. 1. 1920 aus dem Verband des Deutschen Reichs aus und wurde staats- und völkerrechtlich selbständiges Gebiet. Die seitdem in der Freien Stadt Danzig angewendeten Gesetze seien nicht mehr Gesetze des Deutschen Reichs, sondern

der Freien Stadt Danzig, selbst wenn sie wie das Sozialversicherungsrecht aus dem alten Reichsrecht übernommen und mit diesem inhaltsgleich gewesen seien (Bestätigung BSozGE 22, 284 ff., 285).

45. Gemäß BVerwG, 12. 9. 1968 (E 30, 225 ff., 226 = RzW 1969, 228), gehörten Gebiete, die eine eigene staatsrechtliche Organisation behalten hatten, obwohl sie wie etwa der Slowakische Staat deutscher Herrschaft unterworfen waren, nicht zum Deutschen Reich: Das »Generalgouvernement« genannte besetzte polnische Gebiet sei auch nach nationalsozialistischer Auffassung kein Bestandteil des Deutschen Reichs gewesen.

46. Nach Ansicht des BSozG (29. 6. 1966, E 25, 97 ff., 99) wurde, wie sich aus Art. 1 des Erlasses des »Führers und Reichskanzlers« vom 16. 3. 1939 (RGBl. I, 485) ergebe, das »Protektorat Böhmen und Mähren« staatsrechtlich als Bestandteil des »Großdeutschen Reichs« angesehen und war deshalb »Inland«. Das habe jedoch nicht zur Folge gehabt, daß das im Reich geltende Recht nach dem Willen des Reichsgesetzgebers ohne weiteres auch im Protektorat gelten sollte. Das Reich habe zwar in Anspruch genommen, Recht auch mit Wirkung für das Protektorat zu setzen und sogar Verwaltungszweige durch reichseigene Behörden in Eigenverwaltung zu nehmen. Jedoch bedurfte es zur Einführung des Reichsrechts im Protektorat jeweils besonderer Rechtssetzungsakte. Im übrigen blieb das bisherige Recht im Protektorat grundsätzlich in Kraft, und das Protektorat sei auf Grund der ihm belassenen Autonomie berechtigt gewesen, auf allen nicht vom Reich durch die Errichtung einer eigenen Verwaltung oder die Einführung von Reichsrecht in Anspruch genommenen Rechtsgebieten weiterhin eigenes Recht zu setzen, und zwar, soweit nicht reichsrechtliche Vorschriften entgegenstanden, mit Wirkung für alle Bewohner des Protektorats ohne Rücksicht auf ihre Staatsangehörigkeit.

46. a) Das Memelgebiet stand nach dem Versailler Vertrag unter der Souveränität Litauens und war trotz des Memelstatuts nicht selbständig. Litauen selbst hat seine Souveränität gegenüber dem Deutschen Reich auch im Memelland mit Erfolg durchzusetzen vermocht (OLG Zweibrücken, 18. 9. 1968, RzW 1969, 252).

47. Die Sammeleinbürgerungen jugoslawischer Staatsangehöriger während des zweiten Weltkrieges verstießen gegen das Völkerrecht und waren folglich unwirksam, weil die Annexion der betreffenden Gebiete durch das Deutsche Reich völkerrechtswidrig (BayVGh, 12. 10. 1966, VerwRspr. 19, 1967/68, Nr. 124, 477 [61]) war und völkerrechtlich nicht anerkannt worden ist, das Vorgehen Deutschlands in Jugoslawien sich deshalb nur als kriegerrische Besetzung qualifizieren läßt (LG Dortmund, 16. 6. 1966, StAZ 1967, 47).

VII. Jurisdiktion

1. Gebietshoheit

Zahlreiche nationale Gesetze richten ihren Anwendungsbereich nach dem Territorialitätsprinzip.

48. Eine solche Ausrichtung wird von der Rspr. etwa für die Standesbuchführung angenommen (BayObLG, 16. 12. 1966, NJW 1967, 505). Das Territorialitätsprinzip beherrscht auch das deutsche Sozialversicherungsrecht und das Kindergeldrecht. Es handelt sich nach BSozG, 25. 11. 1966 (E 26, 295), um eine sachlich zulässige Differenzierung und damit nicht um einen Verstoß gegen Art. 3 GG, wenn nur Kinder, die im Bereich des Deutschen Reichs nach dem Stand vom 31. 12. 1937 wohnen, Kindergeld beziehen und nicht auch deutsche Kinder mit Wohnsitz im Ausland.

49. Im Patentrecht führt das Territorialitätsprinzip zu einer Reihe von Folgen (BGH, 29. 2. 1968, Z 49, 331): Das aus der Erteilung des Patents entspringende subjektive Recht äußert seine Wirkungen nur innerhalb des Gebiets des Staates, dessen zuständige Behörde das Patent bewilligt hat. Erhält ein Individuum auf dieselbe Erfindung Patente mehrerer Staaten, entstehen ebenso viele subjektive Rechte. Jedes Patentrecht steht in seinem örtlichen Geltungsbereich unabhängig von den anderen da, seine Wirksamkeit wird von dem Schicksal, das die anderen Patente betrifft, nicht berührt.

50. Der BGH (26. 7. 1967, St 21, 277 ff., 279 f. = JZ 1968, 189 = MDR 1967, 932) hat einen deutschen Kraftfahrer, der sich in Österreich verkehrswidrig verhalten hatte, nach § 1 StVO⁶⁷⁾ verurteilt. Zwar sei der Geltungsbereich der StVO auf das Gebiet der BRD einschließlich West-Berlins beschränkt, die Befolgung ihrer Vorschriften im Ausland könne also nicht erzwungen werden. Das sei aber keine Besonderheit dieser Verordnung, sondern treffe auf alle deutschen Strafvorschriften zu. Würde man die Anwendbarkeit des deutschen Strafrechts auf Auslandstaten schon deshalb verneinen, weil es im Ausland im dargelegten Sinne nicht »gilt«, d. h. nicht durchgesetzt werden könne, wäre § 3 Abs. 1 StGB⁶⁸⁾ gegenstandslos. Nur dann, wenn die Auslegung des jeweiligen Tatbestands ergebe, daß durch ihn ausschließlich inländische Rechtsgüter geschützt werden sollen, könne auch bei Vorliegen der äußeren Voraussetzungen der §§ 3, 6 StGB eine Bestrafung der im Ausland begangenen Tat nicht erfolgen. Deshalb müsse —

⁶⁷⁾ »Jeder Teilnehmer am öffentlichen Straßenverkehr hat sich so zu verhalten, daß kein Anderer gefährdet, geschädigt oder mehr, als nach den Umständen unvermeidbar, behindert oder belästigt wird«.

⁶⁸⁾ »Das deutsche Strafrecht gilt für die Tat eines deutschen Staatsangehörigen, einerlei, ob er sie im Inland oder im Ausland begeht«.

unabhängig vom Geltungsbereich der StVO — die Frage nach der Zugehörigkeit des verletzten Rechtsgutes zum inländischen oder zum gemeinsamen Rechtskreis der zivilisierten Staaten für jeden Tatbestand der zahlreichen den Straßenverkehr regelnden Vorschriften gesondert geprüft werden. Daß eine in sich geschlossene gesetzliche Regelung in weitem Umfang innerstaatliches Ordnungsrecht setzt und damit inländische Belange schütze, schließe nicht aus, daß sie auch Tatbestände zum Schutz solcher Rechtsgüter enthalte, die allen zivilisierten Rechtsstaaten gemeinsam sind. Das sei bei der hier in Frage stehenden Vorschrift des § 1 StVO der Fall. Indem sie eine Grundregel für das Verhalten aller Verkehrsteilnehmer aufstelle, wolle sie die Sicherheit des Straßenverkehrs gewährleisten, die schon seit geraumer Zeit nicht mehr als eine Angelegenheit eines einzelnen Landes betrachtet werden könne. Zudem diene das Verbot der Gefährdung oder Schädigung anderer im Straßenverkehr dem Schutz von Leib, Leben und Eigentum und damit von Rechtsgütern, die als gemeinsame Rechtswerte der zivilisierten Welt allgemeinen Schutz verdienten.

51. Ist eine Kapitalgesellschaft, die in mehreren Staaten Vermögen hat, in einem Staat enteignet worden, so beschränkt sich die Wirkung der Enteignung auf das Territorium des Staates, der die Enteignung angeordnet hat; in den anderen Staaten besteht die Kapitalgesellschaft auch dann als einheitliche Rechtsperson fort, wenn in jedem dieser Staaten ein Abwesenheitspfleger bestellt worden ist (BFH, 1. 3. 1966, E 84, 570 = BStBl. 1966 III, 207 = HFR 1966, Nr. 158, S. 224 = JZ 1966, 533; zur steuerlichen Behandlung der Rest- und Spaltgesellschaften und -genossenschaften vgl. auch BFH, 26. 7. 1966, E 86, 764. Bestätigung der allgemeinen Rspr. zur Spaltgesellschaft: OLG München, 28. 8. 1967, RzW 1968, 20).

2. Personalhoheit

52. Andere Gesetze richten ihren Anwendungsbereich nach der Personalhoheit aus. Das gilt insbesondere für das Namensrecht: Nur das Heimatland kann wirksam Namensänderungen verfügen (BVerwG, 8. 11. 1968, E 31, 28 ff., 29; BayObLG, 23. 2. 1968, StAZ 1970, 70; HansOLG Bremen, 19. 1. 1967, OLGZ 1967, 22, 229: Adelsprädikat; OVG Münster, 21. 6. 1966, MDR 1967, 462).

53. Außerhalb des Gebiets des Sozialversicherungsrechts (siehe oben Nr. 48) hat jeder Staat im allgemeinen nur für seine Staatsangehörigen zu sorgen (BGH, 26. 10. 1966, RzW 1966, 118 [70]). Nach BVerwG, 26. 4. 1967 (E 26, 344 ff.), bestand für den Gesetzgeber der BRD aber eine »staatspolitische Pflicht«, Personen, die durch die Folgen des Krieges hei-

matlos geworden waren, in das wirtschaftliche und soziale Leben in der neuen Heimat einzugliedern, »nicht nur gegenüber den Staatsangehörigen des ehemaligen Deutschen Reichs, sondern auch gegenüber den früher in den Vertreibungsgebieten wohnhaften deutschen Volkszugehörigen mit anderer Staatsangehörigkeit; denn die in diesen Gebieten gelegenen Staaten hatten ihre Vertreibungsmaßnahmen nicht nur gegen die deutschen Staatsangehörigen gerichtet, sondern in gleichem Maße auch gegen ihre eigenen Staatsbürger, die zur einheimischen deutschen Volksgruppe gehörten«.

54. Völkergewohnheitsrecht, nach dem die Inanspruchnahme eines ausschließlichen Gerichtsstandes durch den Heimat- oder Wohnsitzstaat zu beachten wäre, besteht nicht; Art. 59 der schweizerischen Verfassung, nach welchem der in der Schweiz wohnende Schuldner vor dem Gericht seines Wohnorts verklagt werden muß, bindet deshalb den deutschen Richter nicht (OLG Düsseldorf, 31. 10. 1968, AWD 1969, 232 = NJW 1969, 380).

3. Acts of State

a) Überprüfung fremden Rechts und fremder Rechtsakte

55. In seiner Entscheidung vom 20. 12. 1968 (St 22, 307 ff., 309 [22, 88 f.]) hat der BGH bestätigt, daß in der BRD die Rechtmäßigkeit der Auslieferung durch den fremden Staat im Strafverfahren nicht nachgeprüft werden kann.

56. Die Prüfung, ob ein nach dem IPR anzuwendendes Gesetz der nach dem GG maßgebenden Wertordnung widerspricht und etwa aus diesem Grunde unberücksichtigt bleiben darf, darf nicht unter Ausschaltung des Art. 30 EGBGB⁶⁹⁾ in der Weise erfolgen, daß die ausländischen materiellrechtlichen Vorschriften schlechthin auf ihre Vereinbarkeit mit dem deutschen Verfassungsrecht untersucht werden. Denn die Kollisionsnormen des deutschen IPR grenzen die räumliche und persönliche Reichweite der Vorschriften des GG ab, obwohl sie im Range unter dem Verfassungsrecht stehen. Das GG ergibt nicht, daß seine Maximen, soweit sie zivilrechtliche Auswirkungen haben, einen weiteren Anwendungsbereich haben sollen als den, welchen die deutsche Privatrechtsordnung sich durch ihr IPR selbst gesetzt hat. Die unmittelbare Anwendung der Grundrechte auf eine ausländische Rechtsordnung wäre mithin eine Völkerrechtsverletzung. Art. 30 EGBGB bietet eine ausreichende Grundlage, bei Anwendung ausländischen Rechts den unabdingbaren Geboten des deutschen Verfassungsrechts Geltung zu

⁶⁹⁾ »Die Anwendung eines ausländischen Gesetzes ist ausgeschlossen, wenn die Anwendung gegen die guten Sitten oder gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes verstoßen würde«.

verschaffen (KG, 21. 2. 1966, OLGZ 1966, 321 ff., 327 ff.; vgl. auch OLG Oldenburg, 11. 4. 1967, StAZ 1969, 40 [mit Berufung auf BGHZ 42, 13] sowie OLG Düsseldorf, 9. 8. 1967, OLGZ 1967, 379, 383 = StAZ 1968, 100).

57. Die Anwendung des Heimatrechts eines Verlobten, das eine Ehescheidung nicht kennt, verstößt weder gegen die MRK noch gegen das GG (KG, 9. 12. 1968, MDR 1969, 395 = NJW 1969, 987; Bestätigung von BGHZ 41, 149 ff.; vgl. auch BGH, 19. 9. 1968, Z 50, 370).

58. Der BGH hatte in seinem Urteil vom 18. 10. 1967 (FamRZ 1968, 24 = MDR 1968, 145 = AWD 1967, 478) die Frage zu entscheiden, ob einem britischen Urteil die Anerkennung zu versagen sei, weil dem Beklagten wegen *contempt of court* das rechtliche Gehör verweigert worden war. Als deutscher Rechtssatz gelte Art. 103 Abs. 1 GG⁷⁰⁾ selbstverständlich nur für Verfahren vor deutschen Gerichten. Mittelbar sei aber für Verfahren vor ausländischen Gerichten seine Anerkennung insoweit gesichert, als er als tragender Rechtsgrundsatz des Verfahrensrechts zum deutschen *ordre public* gehöre und deshalb seine Nichtbeachtung durch ein ausländisches Gericht die Nichtanerkennung des Urteils dieses Gerichts in Deutschland nach sich ziehe. Es komme allerdings nicht darauf an, daß ein deutscher Richter, wenn er wie der britische Richter verfahren wäre, gegen Art. 103 Abs. 1 GG verstoßen hätte. Im internationalen Zivilprozeßrecht müsse man wie im IPR zwischen dem *ordre public interne* und dem *ordre public international*⁷¹⁾ unterscheiden. Es sei selbstverständlich, daß das Gericht eines Staates sein Verfahrensrecht ohne Rücksicht darauf anwende, ob der ausländische Fall Anknüpfungspunkte auch an andere Rechtsordnungen aufweise. Ein Versagungsgrund für die Anerkennung sei nur gegeben, wenn das Urteil des ausländischen Gerichts auf Grund eines Verfahrens ergangen sei, das von den Grundprinzipien des deutschen Verfahrensrechts in einem solchen Maße abweiche, daß nach der deutschen Rechtsordnung das Urteil nicht mehr als in einem geordneten, rechtsstaatlichen Verfahren ergangen angesehen werden könne. Ebenso wie im deutschen Verfahrensrecht der Grundsatz des Art. 103 Abs. 1 GG nur unter Wahrung des Systems des Prozeßrechts und der Struktur der einzelnen Verfahren Geltung beanspruche, könne an ihm ausländisches Verfahrensrecht im Rahmen des *ordre public* nur unter Berücksichtigung des Systems und der Struktur des ausländischen Verfahrensrechts gemessen werden. Dies sei insbesondere dann unabweisbar, wenn das beiderseitige Verfahrensrecht so unterschiedlich sei wie das deutsche und das

⁷⁰⁾ »Vor Gericht hat jedermann Anspruch auf rechtliches Gehör«.

⁷¹⁾ Vgl. Jaenicke und Wiethölter, in: Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht, H. 7 (1967).

britische. Ein verbindlicher Maßstab dafür, ob der ausländische Richter im Sinne des deutschen *ordre public* das Recht eines Beteiligten auf rechtliches Gehör verletzt habe, lasse sich bei grundverschiedenem Verfahrensrecht nicht in der Weise gewinnen, daß verglichen wird, wie das deutsche und wie das ausländische Recht den Grundsatz des rechtlichen Gehörs im einzelnen ausgeprägt haben. Vielmehr komme es darauf an, ob die Art und Weise, wie der ausländische Richter im Einzelfall verfahren ist, den Prinzipien und Grundwerten zuwiderläuft, auf denen Art. 103 Abs. 1 GG beruht (Rechtsstaatlichkeit und Menschenwürde). Das sei bei der Versagung des rechtlichen Gehörs wegen *contempt of court* nicht der Fall.

b) Deutsche Akte der auswärtigen Gewalt

59. Der BGH scheint in einem Urteil vom 31. 1. 1966 (Z 45, 83 ff., 86 f. = AWD 1966, 100 = JZ 1966, 358 = NJW 1966, 877), in dem ein deutscher Knäckebrothersteller von der BRD wegen der an Schweden für Knäckebrot gemachten Zollzugeständnisse Schadensersatz verlangte, der Auffassung zu folgen, daß auch im Rahmen der auswärtigen Gewalt fremden Staaten gegenüber gesetzte Akte eine Amtspflichtverletzung im Sinne des § 839 BGB und Art. 34 GG darstellen können, welche deutsche Gerichte überprüfen und auf Grund deren sie einen Schadensersatz zubilligen können:

»Soweit die Klägerin den Vorwurf einer Amtspflichtverletzung mit einem fehlerhaften Verhalten der deutschen Unterhändler vor Abschluß der Zollvereinbarungen mit Schweden begründen will, ist dem Berufungsgericht in der Auffassung beizutreten, daß ein solches Verhalten sich auf den eingeklagten Schaden nicht ursächlich ausgewirkt hat. Als Schadensursache kann allein der Erlaß des Zustimmungsgesetzes, nicht auch das ihm vorangegangene Verhalten der deutschen Unterhändler in Betracht gezogen werden. Denn entgegen der Auffassung der Klägerin, der Bundesgesetzgeber habe sich durch das in der Zollvereinbarung gemachte Zugeständnis einer Zollsenkung vor vollendete Tatsachen gestellt und gezwungen gesehen, die Zusage durch das Zustimmungsgesetz zu honorieren, ist ... herauszustellen, daß der Gesetzgeber bei seiner Entscheidung, ob er die Zollsenkung genehmigen wolle, frei und an keine Maßnahme der Bundesregierung gebunden gewesen ist. Eine durch den Erlaß des Zustimmungsgesetzes nicht unterbrochene Ursächlichkeit zwischen dem Verhalten der deutschen Unterhändler und einem Schaden der Klägerin könnte nur dann in Frage kommen, wenn die gesetzgebenden Stellen bei ihrer Beschlussfassung unrichtig unterrichtet gewesen wären«.

Nach Ansicht des BGH hat das Zustimmungsgesetz hier auch keine Enteignung (Art. 14 GG) bewirkt.

VIII. Staatsangehörigkeit

1. Kollektiveinbürgerung

60. Nach § 1 Abs. 1 Buchst. e des Ersten Gesetzes zur Regelung von Fragen der Staatsangehörigkeit vom 22. 2. 1955 ⁷²⁾ sind u. a. die deutschen Volkszugehörigen, denen die deutsche Staatsangehörigkeit auf Grund der Verordnung über den Erwerb der Staatsangehörigkeit in den Gebieten der Untersteiermark, Kärntens und Krains vom 14. 10. 1941 ⁷³⁾ verliehen worden ist, deutsche Staatsangehörige, es sei denn, daß sie die deutsche Staatsangehörigkeit ausgeschlagen haben. In seinem Urteil vom 24. 2. 1966 (E 23, 274 = MDR 1966, 611 = VerwRspr. 18, 1966, Nr. 69, 270 [2]) hat das BVerwG die Auffassung zurückgewiesen, daß der Wortlaut dieser Vorschrift nicht maßgebend sei, sondern vorweg mit Rücksicht auf die Entscheidung des BVerfG vom 28. 5. 1952 (E 1, 322 ff.) geprüft werden müsse, ob der Betroffene von seinem früheren Heimatstaat nicht mehr als Angehöriger in Anspruch genommen werde. Es sei zwar zuzugeben, daß die Entscheidung des BVerfG, nach welcher der Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit durch Sammeleinbürgerungen vor 1945 nur unter der Voraussetzung eines entsprechenden Willens des Betroffenen und seiner Nichtinanspruchnahme durch den früheren Heimatstaat bestanden habe, diesen Standpunkt nahelege. Der Gesetzgeber sei aber beim Erlaß des Gesetzes in Anwendung der Entscheidung des BVerfG richtig davon ausgegangen, daß Jugoslawien sich von den deutschen Volkszugehörigen aus Untersteiermark, Kärnten und Krain losgesagt habe. Jugoslawien habe zwar eine kollektive Ausbürgerung nicht verfügt, den Volksdeutschen aber mit wenigen Ausnahmen die Bürgerrechte entzogen und sie kollektiv verfolgt. Von einer funktionell wirksamen Staatsangehörigkeit habe nicht mehr die Rede sein können. Der deutsche Gesetzgeber habe unter diesen Umständen davon ausgehen dürfen, daß der jugoslawische Staat die Volksdeutschen nicht mehr als seine Angehörigen in Anspruch nahm. Das BVerwG fährt fort (S. 278 f.):

»Dem Beklagten ist zuzugeben, daß jedes Gesetz verfassungskonform auszulegen und dabei auch gemäß Art. 25 GG auf die allgemeinen Regeln des Völkerrechts Bedacht zu nehmen ist. Doch kann sich der Senat der Ansicht, daß im vorliegenden Fall völkerrechtliche Regeln zu einer einschränkenden Auslegung des § 1 Abs. 1 Buchst. e a. a. O. zwingen, nicht anschließen. Gewiß hat sich jeder Staat bei der Regelung seines Staatsangehörigkeitsrechts innerhalb der völkerrechtlichen Schranken zu halten, die für die innerstaatliche Regelung der eigenen Staatsangehörigkeit bestehen. Die sich hieraus ergebenden Grenzen

⁷²⁾ BGBl. 1955 I, 65; Text in ZaöRV Bd. 16 (1955/56), 670 ff.

⁷³⁾ RGBl. 1941 I, 648.

sind weit gezogen (vgl. Makarov, Allgemeine Lehren des Staatsangehörigkeitsrechts, 2. Aufl. 1962, S. 58 ff.). Der Senat sieht diese Grenzen in dem Verbot der Willkür und des Ermessensmißbrauchs, wie es von Leibholz in der Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht 1929, Bd. I, Teil 1, S. 77 ff. dargelegt ist. Diese sind vom Gesetzgeber nicht verletzt worden. Das Staatsangehörigkeitsregelungsgesetz knüpft an eine Reihe von Merkmalen an, die nicht willkürlich gewählt sind. Es will die Staatsangehörigkeitsverhältnisse der Personen regeln, die bei Schluß des Krieges wegen ihres Deutschtums in ihrem früheren Heimatland verfolgt wurden und nicht wußten, ob sie sich auf die rechtlich zweifelhafte Verleihung der deutschen Staatsangehörigkeit vor 1945 berufen konnten. Diesen Personen, die recht- und schutzlos geworden waren, sollte Zuflucht und Schutz durch die Bundesrepublik geboten werden. Die deutsche Volkszugehörigkeit, der Tatbestand der Verfolgung und der Wille der Betroffenen sind völkerrechtlich relevante Anknüpfungspunkte für das Staatsangehörigkeitsrecht. Wenn in dem Zwiespalt zwischen Verfolgung und nachträglicher Wiederinanspruchnahme eines Volksdeutschen der Gesetzgeber die Entscheidung dem Betroffenen überlassen hat, so ist das nicht willkürlich. Es entspricht der im modernen Staatsangehörigkeitsrecht immer stärker betonten Tendenz, den Willen des einzelnen zu berücksichtigen«.

61. Der BayVGH (12. 10. 1966, VerwRspr. 19, 1967/68, Nr. 124, 477 [47]) schließt sich zwar den Grundsätzen dieser Entscheidung des BVerwG an, meint jedoch, daß diese mit besonderer Vorsicht auf den Einzelfall angewendet werden müßte, weil die Verhältnisse in Jugoslawien besonders verworren gewesen seien. Bei den durch die Verordnung von 1941 Eingebürgerten habe es neben Personen deutscher Herkunft für eindeutschungsfähig erachtete Slowenen gegeben. Es lägen keine Anhaltspunkte dafür vor, daß Jugoslawien diesen weiteren Personenkreis nicht in Anspruch genommen habe. Im vorliegenden Fall könne man im Gegenteil eine solche Inanspruchnahme feststellen. Der Kläger könne dann aber nicht als »deutscher Volkszugehöriger« im Sinne des 1. Gesetzes zur Regelung von Fragen der Staatsangehörigkeit (StARegG) gelten, da diese Bestimmung die Sammel-einbürgerungen zwischen 1938 und 1945 nur insoweit decken wolle, als diese nicht wegen Verstoßes gegen das Völkerrecht unwirksam sind. Das Gesetz habe also nicht einen von den jugoslawischen Behörden ununterbrochen in Anspruch genommenen Staatsangehörigen als deutschen Staatsangehörigen und damit die Annexion der Südsteiermark als rechtmäßig behandeln wollen.

62. Nach Ansicht des LG Dortmund (16. 6. 1966, StAZ 1967, 47) war es in dem vorliegenden Fall nicht notwendig, die umstrittene Frage zu entscheiden, ob die durch das 1. StARegG bestätigten Zwangseinbürgerungen

auch für den Fall anerkannt werden können, daß der Heimatstaat die betreffende Person für sich in Anspruch nimmt, weil der Betroffene inzwischen in der BRD seinen Wohnsitz begründet habe und selbst daran interessiert sei, die deutsche Staatsangehörigkeit zu besitzen. Damit seien nunmehr die erforderlichen näheren tatsächlichen Beziehungen gegeben, die es der BRD auf jeden Fall gestatten, ohne Verletzung des Völkerrechts die deutsche Staatsangehörigkeit zu verleihen. Auch die Rückwirkung auf den 14. 4. 1941 sei rechtmäßig, da es keine allgemeine Regel des Völkerrechts gebe, die eine derartige Rückwirkung der Einbürgerung verbiete.

2. Einzeleinbürgerung

63. Nach der Entscheidung des VGH Kassel vom 12. 12. 1966 (NJW 1967, 365 = StAZ 1968, 53) ist § 3 der Verordnung über die deutsche Staatsangehörigkeit vom 5. 2. 1934 (RGBl. I, 85), nach dem die Staatsangehörigkeit erst nach Zustimmung des Reichs(jetzt: Bundes-)ministers des Innern verliehen werden darf, durch das GG nicht außer Kraft gesetzt worden, weil es sich um die Verleihung der Staatsangehörigkeit des Bundes handle (vgl. auch OVG Berlin, 2. 8. 1967, JZ 1967, 751).

64. Im Niederlassungsvertrag zwischen dem Deutschen Reich und dem Kaiserreich Iran vom 17. 2. 1929⁷⁴⁾ hatten sich die Regierungen verpflichtet, keine Angehörigen des anderen Staats ohne vorherige Zustimmung seiner Regierung einzubürgern. Diese Zustimmung des Iran fehlte bei einer vor dem VG Frankfurt (23. 4. 1968, DVBl. 1968, 472 [93]) gegen die Versagung der Einbürgerung angestregten Anfechtungsklage. Nach Ansicht des VG widerspricht ein solcher Zustimmungsvorbehalt nicht den allgemeinen Regeln des Völkerrechts, insbesondere nicht dem in fundamentalen Leitsätzen der Haager Kodifikationskonferenz von 1930 zum Ausdruck gebrachten, die Souveränität der Staaten unterstreichenden Leitsatz, daß jeder Staat nach Völkerrecht allein berufen ist, »nach seinem Ermessen zu bestimmen, wie seine Staatsangehörigkeit erworben oder verloren wird. Das Ermessen der Staaten, diese Angelegenheit zu regeln, wird durch das Völkerrecht begrenzt« (das Urteil zitiert Verdross, Lehrbuch des Völkerrechts [5. Aufl. 1964], S. 307). Trotzdem könne auf die Zustimmung im vorliegenden Fall verzichtet werden. Dem im Niederlassungsabkommen enthaltenen Zustimmungsrecht entspreche nämlich jedenfalls dann eine Erklärungspflicht, wenn ein Staatsangehöriger bei seiner Regierung unter Hinweis auf ein schwebendes Einbürgerungsverfahren eine Zustimmung begehrt. Wenn diese Regierung keine Erklärung abgebe, müsse man den

⁷⁴⁾ RGBl. 1930 II, 1006.

Schluß ziehen, daß sie am Zustimmungsrecht nicht interessiert sei und sich dieses Rechts begeben habe. Dieses Verhalten könne seine Erklärung darin finden, daß der die Entscheidungsfreiheit des Einzelnen einschränkende Zustimmungsvorbehalt nicht mehr dem heutigen Verständnis von den Menschenrechten entspreche, wie er Ausdruck gefunden habe in der völkerrechtlich allerdings unverbindlichen Deklaration von 1948, in deren Art. 15 Abs. 2 es heißt, daß niemandem verwehrt werden solle, die Staatsangehörigkeit zu wechseln. Dafür spreche, daß der Iran der Deklaration zugestimmt habe und in der 18er-Kommission vertreten gewesen sei. Ferner sei zu berücksichtigen, daß der Kläger sich faktisch vom iranischen Staat gelöst habe.

65. Im Falle OVG Berlin, 2. 8. 1967 (JZ 1967, 751 [32, 63, 132 f.]), hatte die Behörde nach ihrem Ermessen die Ablehnung einer Einbürgerung damit begründet, daß diese von dem befreundeten und verbündeten Königreich Griechenland als unfreundlicher Akt angesehen würde. Die auf außenpolitischem Gebiet liegende Begründung trägt nach Ansicht des Gerichts die Entscheidung, weil es durchaus im Rahmen des deutschen Staatsinteresses liege, sich den Staaten gegenüber, mit denen diplomatische Beziehungen unterhalten werden, nicht »unfreundlich« zu verhalten. Dieser im Verkehr der Staaten untereinander geltende Grundsatz werde hier in seiner Bedeutung noch dadurch verstärkt, daß es sich bei Griechenland um einen befreundeten und verbündeten Staat handle. Daß die griechische Regierung die Einbürgerung des Klägers als unfreundlichen Akt bewerten würde, ergebe sich aus den in den Einbürgerungsakten des Klägers befindlichen amtlichen Äußerungen der griechischen Auslandsvertretung. Auch die inzwischen eingetretenen innenpolitischen Veränderungen im griechischen Staatswesen vermöchten daran nichts zu ändern, denn es sei nicht Sache des deutschen Staates, sich in diese Verhältnisse einzumischen.

3. Ausbürgerung

66. Mehrere Entscheidungen befaßten sich mit der Gültigkeit und den Rechtswirkungen des § 2 der Elften Verordnung zum Reichsbürgergesetz vom 25. 11. 1941⁷⁵⁾, nach dem ein Jude die deutsche Staatsangehörigkeit verlor, wenn er seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Ausland nahm oder genommen hatte. Nach der bisherigen Rspr. (BGHZ 27, 375 ff., 377; BVerwGE 1, 236), die in der Berichtsperiode vom BSozG (28. 11. 1967, E 27, 219 ff., 220 f.) bestätigt wurde, enthält diese Bestimmung zwar krasses Unrecht, doch können die durch die Verordnung vollzogenen Ausbürgerun-

⁷⁵⁾ RGBl. I, 722.

gen — wie Art. 116 Abs. 2 GG bestätige — nicht sämtlich als nichtig und ungeschehen behandelt werden.

Dagegen verstößt nach dem Beschluß des BVerfG vom 14. 2. 1968 (E 23, 98 = DVBl. 1968, 791 = JZ 1968, 422 = MDR 1968, 558) diese Verordnung wegen ihres Zwecks — der physischen und materiellen Vernichtung von nach rassistischen Kriterien bestimmten Teilen der eigenen Bevölkerung — so evident gegen fundamentale Prinzipien der Gerechtigkeit, daß die Verordnung von Anfang an als nichtig erachtet werden müsse: Sie sei auch nicht dadurch wirksam geworden, daß sie über einige Jahre hin praktiziert worden sei oder daß sich einige der von der Ausbürgerung Betroffenen seinerzeit mit den nationalsozialistischen Maßnahmen im Einzelfall abgefunden oder gar einverstanden erklärt hatten. Denn einmal gesetztes Unrecht, das offenbar gegen konstituierende Grundsätze des Rechts verstoße, werde nicht dadurch zu Recht, daß es angewendet und befolgt werde. Indessen könnten die Staatsorgane der BRD die Fakten nicht ungeschehen machen, welche durch die Unrechtsmaßnahmen der Nationalsozialisten geschaffen worden seien. Die BRD habe das Unrecht ausgleichen müssen, das den »ausgebürgerten« Verfolgten faktisch angetan worden sei. Dabei habe die BRD den Willen der Betroffenen respektieren müssen. Diesem Gedanken trage Art. 116 Abs. 2 GG Rechnung. Diese Vorschrift habe nach ihrem Wortlaut und ihrer Entstehungsgeschichte aber nur die Verfolgten im Auge, die den 8. 5. 1945 überlebt hatten, einen Wohnsitz in Deutschland begründen konnten oder das Inkrafttreten des GG erlebt haben. Die Staatsangehörigkeit der vor dem 8. 5. 1945 Verstorbenen werde durch Art. 116 Abs. 2 GG nicht geregelt. Sie müßten aber in Analogie zu dieser Vorschrift behandelt werden. Wegen der Nichtigkeit der 11. VO hätten auch sie die deutsche Staatsangehörigkeit nicht verloren. Es sei aber in Betracht zu ziehen, daß sie die deutsche Staatsangehörigkeit möglicherweise hätten aufgeben wollen.

Der BFH (22. 11. 1968, E 94, 553) erstreckt die vom BVerfG ausgesprochene Nichtigkeit des § 2 der 11. VO auf dessen § 3, nach dem das Vermögen des Ausgebürgerten zugunsten des Reichs verfiel: das Reich sei also nicht Eigentümer geworden.

4. Mehrfache Staatsangehörigkeit

67. Während das OLG Frankfurt unter Berufung auf RGZ 150, 382, bei mehrfacher Staatsangehörigkeit, wenn eine davon die deutsche ist, dieser den Vorzug geben will (29. 4. 1968, OLGZ 1968, 376), weicht das OLG Stuttgart (5. 4. 1968, FamRZ 1968, 390) von dieser »klassischen« Linie ab:

»Der Senat kann ... nicht der ... Meinung folgen, daß für Mehrstaater stets dann die deutsche Staatsangehörigkeit maßgebend sei, wenn eine der

Staatsangehörigkeiten die deutsche ist. Diese Auffassung mag in den meisten Konfliktsfällen die natürliche sein und zu interessegemäßen Ergebnissen führen, vor allem dann, wenn sich die *lex fori* auch noch als Wohnsitzrecht am besten durchsetzen kann ... Gewährleistet sie zwar durchwegs die »bequemsten« Lösungen ..., so braucht sie darum doch nicht angemessen zu sein in einem Ausnahmefall, um den es hier geht. Hier ist vielmehr der Ansicht von Kegel (IPR, 2. Aufl., S. 156, und in: Soergel, Art. 29 EGBGB, Rz 28 u. 29) beizutreten. Danach ist allgemein die Rechtsordnung des Staates anzuwenden, dem die Mehrstaater am engsten verbunden sind ...«.

IX. Diplomatischer Schutz

68. Nach OLG Zweibrücken, 11. 10. 1967 (RzW 1968, 213), standen im Ausland lebende deutsche Volkszugehörige auch während der nationalsozialistischen Herrschaft nicht unter dem Schutz des Deutschen Reichs.

69. Der BGH (2. 3. 1966, RzW 1966, 367 [33]) führt aus:

»Es ist bestritten, ob der vom Heimatstaat des Verfolgten wegen der von diesem erlittenen Schäden geltend zu machende völkerrechtliche Anspruch nach dem Tode des Geschädigten nur erhoben werden kann, wenn der Erbe dieselbe Staatsangehörigkeit wie der Erblasser besitzt, oder ob der Staat den Anspruch auch dann verfolgen darf, wenn der Erbe eine andere Staatsangehörigkeit hat. Anders ist die Rechtslage, wenn durch die Tötung einer Person ein anderer Staat als der Heimatstaat des Verstorbenen in der Person dieser seiner Angehörigen einen Vermögensschaden dadurch erlitten hat, daß der Verstorbene für den Unterhalt eines Angehörigen zu sorgen hatte. In einem solchen Fall kann auch der Heimatstaat des Angehörigen Schadensersatz verlangen«.

70. Der für die Übernahme der Betreuung (Hilfe bei der Eingliederung in das deutsche Wirtschaftsleben nach zahlreichen Gesetzen) ausschlaggebende Gesichtspunkt greift nach BGH, 26. 10. 1966 (RzW 1966, 118 [53]; vgl. BGH, 15. 12. 1967, RzW 1968, 219; BVerwG, 2. 3. 1967, RzW 1968, 45; 26. 4. 1967, RzW 1968, 43; 11. 1. 1968, E 29, 34 ff.), bei den Österreichern nicht durch, welche ihre österreichische Staatsangehörigkeit auf Grund des § 1 der VO über die deutsche Staatsangehörigkeit im Lande Österreich vom 3. 7. 1938⁷⁶⁾ verloren und sie nach § 1 des österreichischen Staatsbürgerschaftsüberleitungsgesetzes vom 10. 7. 1945⁷⁷⁾ rückwirkend vom 7. 4. 1949 wiedererworben hatten. Diese hätten nämlich im 1945 wiedererstandenen Österreich einen Schutzstaat. Denn der rückwirkende Erwerb

⁷⁶⁾ RGBl. 1938 I, 790.

⁷⁷⁾ Staatsgesetzblatt und Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich 1945, Nr. 59, 81.

der österreichischen Staatsbürgerschaft durch diese Gruppe von Österreichern habe Österreich in die Lage versetzt, wegen der von ihnen während des zweiten Weltkrieges erlittenen Verfolgung einen völkerrechtlichen Anspruch gegen die BRD zu erheben (Bestätigung von BGH, 13. 6. 1962, RzW 1962, 467, und 7. 10. 1964, RzW 1965, 177).

X. Fremdenrecht

1. Zugang und Aufenthalt

Auch in der Berichtsperiode bemühten sich die deutschen Gerichte, die Grenzen des Ermessens der Verwaltungsbehörden bei der Verweigerung der Aufenthaltsgenehmigung und bei der Ausweisung von Fremden durch eine Abwägung der Interessen des Staates mit den Interessen des Individuums festzulegen. Die Notwendigkeit dieser Interessenabwägung und die dabei zu beachtenden Gesichtspunkte entfließen teils dem nationalen Recht (Ausländergesetz⁷⁸) und Grundrechte der Verfassung), teils dem Völkerrecht (etwa der MRK). Angesichts der wachsenden internationalen Tendenz zum Schutz der Individualinteressen auch im Ausland kann in dieser Entwicklung der Keim eines allgemeinen Völkerrechtssatzes gesehen werden, der die grundsätzliche Freiheit der Staaten bei der Zulassung von Ausländern allmählich einschränkt (vgl. OVG Berlin, 25. 5. 1966, E 9, 31).

71. Das BVerwG hat es in einer Entscheidung vom 11. 6. 1968 (Verw-Rspr. 19, 1967/68, Nr. 254, 964) abgelehnt, eine Ausweisungsverfügung gegen einen Sizilianer aufzuheben, der seinen Bruder in der BRD erschossen hatte. Das Gericht ließ dahingestellt, ob ihm in Sizilien die Blutrache drohe, weil die Verfügung auch dann rechtmäßig sei, wenn ihm in Italien tatsächlich Gefahr drohe. Abgesehen davon, daß es der BRD nicht zuzumuten sei, daß auf ihrem Boden blutige Heimatbräuche von Ausländern und ihre Familienfehden ausgetragen würden, sei der Kläger auch in der BRD vor einer Verfolgung nicht sicher. Er verlöre deshalb durch die Ausweisung keinen sicheren Aufenthalt. Auch seine Besorgnis, er könne in seinem Heimatland wegen der in der BRD begangenen Tat nochmals bestraft werden, rechtfertige seine Klage nicht. Wenn dies nach italienischem Recht möglich sei, sei die deutsche Ausländerpolizeibehörde durch Art. 103 Abs. 3 GG (*ne bis in idem*) nicht gehalten, durch Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis oder auch Duldung des weiteren Aufenthalts die Anwendung des italieni-

⁷⁸) Vom 28. 4. 1965 (BGBl. I, 741).

schen Rechts auf den Kläger unmöglich zu machen (Berufung auf BVerfGE 18, 112).

72. Zahlreiche Entscheidungen bemühen sich, die Grenzen zu konkretisieren, die der in Art. 8 MRK und Art. 6 GG verankerte Schutz von Ehe und Familie dem Ausweisungsrecht zieht⁷⁹⁾.

Art. 6 GG und Art. 8 MRK stehen der Ausweisung entgegen, wenn dadurch die Ehe und Familie des Ausländers in ihrem Bestand und Zusammenhalt gefährdet werden (OVG Münster). Gleichgültig ist, ob die Ehe vor oder nach der Ausweisungsverfügung geschlossen wurde (BVerfG, HessVGH). Ist die Ehe geschieden und besteht keine tatsächliche Lebensgemeinschaft zwischen Eltern und Kindern, kann der Bestand und der Zusammenhalt der Ehe und Familie durch eine Ausweisung nicht gefährdet werden, wohl aber noch das Verkehrsrecht des Auszuweisenden mit seinem Kind (OVG Münster). Grundsätzlich ist es der mit einem Ausländer verheirateten Frau zuzumuten, sich mit ihm in das Ausland zu begeben, weil man bei einer solchen Ehe immer mit einer solchen Möglichkeit rechnen muß (VGH Mannheim, OVG Münster). Dem können etwa gesundheitliche Gründe entgegenstehen (BayVGH). Alle diese Grundsätze können nicht ohne Rücksicht auf die nationalen Interessen durchgeführt werden. Der Staat hat nämlich nicht nur Ehe und Familie, sondern auch die öffentliche Sicherheit und Ordnung zu schützen (BayVGH). Die Ausweisung verletzt das Grundrecht aus Art. 6 GG und Art. 8 MRK also nur dann, wenn die Folgen der Ausweisung für den Ehepartner oder seine Familie in keinem Verhältnis zum Schutzzweck der Ausweisung stehen (HessVGH).

73. Auf der anderen Seite stehen den Verwaltungsbehörden im Fremdenrecht weitere Befugnisse als im allgemeinen Polizeirecht zu. Gestatten etwa Niederlassungsabkommen die Ausweisung aus Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, sind diese Begriffe nicht im Sinne des deutschen Polizeirechts auszulegen, sondern im weiteren Sinne zu verstehen, der ihnen im allgemeinen in den kontinentaleuropäischen Staaten gegeben wird und der die speziellen deutschen Ausweisungstatbestände des deutschen Ausländerrechts (§ 10 Abs. 1 AuslG) umfaßt (OVG Hamburg, 29. 4. 1966, VerwRspr. 18, 1966, Nr. 181, 737 [20, 74, 84]; LG Wiesbaden, 14. 1. 1966, DVBl. 1967, 494).

⁷⁹⁾ BVerfG, 1. 3. 1966, BayVBl. 1966, 162 = DVBl. 1966, 643 = FamRZ 1966, 181 = NJW 1966, 771 = VerwRspr. 18, 1966, Nr. 2, 14; BayVGH, 12. 1. 1966, Slg. N. F. 19, 1966, 1; HessVGH 21. 6. 1966, DVBl. 1966, 648, und 13. 11. 1968, StAZ 1969, 99; OVG Münster, 9. 4. 1968, VerwRspr. 19, 1967/68, Nr. 252, 960, und 24. 9. 1968, VerwRspr. 20, 1969, Nr. 97, 330.

74. Anders als § 23 des Gesetzes über die Rechtsstellung heimatloser Ausländer im Bundesgebiet vom 25. 4. 1951⁸⁰⁾, der die Vorschriften der AuslPolVO (jetzt: AuslG) ausschließt (so BVerwG, 28. 6. 1956, E 3, 355), verdrängen nach einer Entscheidung des OVG Hamburg vom 29. 4. 1966 (VerwRspr. 18, 1966, Nr. 181, 737 ff., 741 [20, 73, 84]) die Niederlassungsbestimmungen des Freundschaftsvertrages zwischen der BRD und Italien vom 21. 11. 1957⁸¹⁾ und des Europäischen Niederlassungsabkommens vom 30. 7. 1965⁸²⁾ die §§ 1 und 5 AuslPolVO⁸³⁾ nicht. Diese bleiben vielmehr mit den Einschränkungen der Abkommen anwendbar. Freundschaftsvertrag und Niederlassungsabkommen wollen für die von ihnen betroffenen Ausländer keine neue und selbständige Rechtsstellung schaffen wie das Gesetz für heimatlose Ausländer (HAG) es für heimatlose Ausländer vorsieht, sondern die bestehende Regelung nur zugunsten der Vertragsstaaten modifizieren.

2. Inländerbehandlung und Gleichheitssatz

75. Nach einer Entscheidung des VG Köln vom 6. 7. 1967 (GewA 1968, 57) steht das Inländergleichbehandlungsgebot des Freundschafts-, Handels- und Schiffsvertrages zwischen der Bundesrepublik Deutschland und den USA vom 29. 10. 1954⁸⁴⁾ dem § 12 Gewerbeordnung (GewO) nicht entgegen, nach dem ausländische juristische Personen für den Betrieb eines Gewerbes im Inland einer Genehmigung bedürfen; diese Bestimmung solle nur sicherstellen, daß die ausländischen Gesellschaften die nach deutschem Recht für die Gründung und den Betrieb einer juristischen Person des Handelsrechts notwendigen Voraussetzungen erfüllen.

76. Nach Art. 19 Abs. 3 GG stehen die den natürlichen Personen eingeräumten Grundrechte auch juristischen Personen zu, soweit sie ihrem Wesen nach auf diese anwendbar sind. Das BVerfG (1. 3. 1967, E 21, 207) führt aus, diese Erweiterung der Grundrechte erstreckte sich kraft ausdrücklicher Verfassungsvorschrift nur auf inländische juristische Personen. Wortlaut und Sinn verböten eine ausdehnende Auslegung auf ausländische juristische Personen (im Ergebnis ebenso: BVerfG, 19. 3. 1968, E 23, 229 ff., 236). Mit dieser Entscheidung setzte sich das BVerfG in einen gewissen Gegensatz zu seinen beiden Beschlüssen vom 8. 11. 1960 (E 12, 6 ff., 8) und

⁸⁰⁾ BGBl. 1951 I, 269.

⁸¹⁾ BGBl. 1959 II, 949.

⁸²⁾ BGBl. 1959 II, 997.

⁸³⁾ Ausländerpolizeiverordnung vom 22. 8. 1938, RGBl. I, 1053; Text in ZaöRV Bd. 8 (1938) 793 ff.

⁸⁴⁾ BGBl. 1956 II, 488.

vom 7. 4. 1965 (E 18, 441 ff., 447), in denen der Anspruch auf rechtliches Gehör aus Art. 103 Abs. 1 GG und der Anspruch auf den gesetzlichen Richter (Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG) auch ausländischen juristischen Personen zugesprochen wurde. Das BVerfG will diesen Widerspruch dadurch ausräumen, daß es diesen beiden Bestimmungen den Charakter von Grundrechten im Sinne von Art. 19 GG abspricht: Diese Bestimmungen gewährleisten ihrem Inhalt nach keine Individualgrundrechte wie die Art. 1—17 GG, sondern enthalten objektive Verfahrensgrundsätze, die für jedes gerichtliche Verfahren gelten und daher auch jedem zugute kommen müssen, der nach den Verfahrensnormen parteifähig ist oder von dem Verfahren unmittelbar betroffen werde; folgerichtig seien auch Verfassungsbeschwerden ausländischer juristischer Personen wegen Verletzung dieser grundrechtsähnlichen Rechte zulässig.

Wenn diesen Ausführungen auch unbeschränkt zugestimmt werden kann, scheint doch der Widerspruch zwischen den beiden ersten und den beiden letzten Entscheidungen zu dieser Frage tiefer zu liegen. Die beiden Entscheidungen der Berichtsperiode gehen davon aus, daß die Grundrechte der Art. 1—17, selbst wenn sie ihrem Wesen nach auf juristische Personen anwendbar sind, erst durch Art. 19 Abs. 3 GG auf diese Personen anwendbar werden. Die Grundrechte gelten nach dieser Auffassung an sich nur für Individuen, ihre Anwendbarkeit auf juristische Personen bedarf einer ausdrücklichen Erstreckung. Da Art. 19 Abs. 3 GG die Grundrechte nur auf inländische juristische Personen erstreckt, sind diese Grundrechte mangels einer solchen Erstreckungsnorm auf ausländische juristische Personen nicht anwendbar. Die beiden ersten Entscheidungen zu dieser Frage und insbesondere der Beschluß vom 8. 11. 1960 scheinen dagegen umgekehrt davon auszugehen, daß die Grundrechte — soweit dies ihrem Wesen entspricht — automatisch auch auf juristische Personen anwendbar sind; diese Rechtsfolge wird durch Art. 19 Abs. 3 GG nur bestätigt. Es fragt sich dann also nur, ob diese Bestimmung mit der alleinigen Hervorhebung der inländischen juristischen Personen die ausländischen juristischen Personen vom Grundrechtsschutz ausschließen will.

Die Überlegenheit dieser zweiten Konstruktion zeigt sich, wenn man sich vorstellt, daß die deutsche, wie alle ausländischen Verfassungen den Art. 19 Abs. 3 GG nicht enthielte. Will man nicht den wegen der Bestimmung der Grundrechtsträger äußerst schwierigen »Durchgriff« auf die hinter den juristischen Personen stehenden Grundrechte natürlicher juristischer Personen zulassen, blieben dann mangels ausdrücklicher Erstreckungsnorm umfassende menschliche Tätigkeitsbereiche ohne Grundrechtsschutz. Das hat die Literatur und Rspr. im Ausland erkannt und deshalb ohne eine dem

Art. 19 Abs. 3 GG entsprechende ausdrückliche Norm den Grundrechtsschutz auf juristische Personen erstreckt.

Im übrigen ist nicht anzunehmen, daß Art. 19 Abs. 3 GG jeden Grundrechtsschutz ausländischer juristischer Personen ausschließen will. Das gilt insbesondere wohl dann, wenn hinter der ausländischen juristischen Person deutsche Staatsangehörige stehen⁸⁵⁾.

77. Der Gleichheitssatz des Art. 3 GG ist auch auf natürliche juristische Personen ausländischer Staatsangehörigkeit und — da es sich um eine Konkretisierung der Gerechtigkeit und damit um ein Kernprinzip des Rechtsstaats handelt — entgegen der vorhergehenden Entscheidungen des BVerfG auch auf ausländische juristische Personen anwendbar. Wird Art. 3 GG zu eng ausgelegt, muß er zu einem im nationalen Recht verankerten Gebot der Meistbegünstigung (Gleichbehandlung der Ausländer untereinander) einerseits, der Inländergleichbehandlung (Gleichbehandlung der Ausländer mit den Inländern) andererseits führen. Beide Gefahren hat die neuere Rspr. abgewehrt:

Nach der Entscheidung des BVerfG vom 14. 5. 1968 (E 23, 288 ff., 313 = DÖV 1968, 647 = DVBl. 1968, 697 = MDR 1968, 903 = NJW 1968, 1667 [1, 6 f., 20, 80]) liegt kein Verstoß gegen den Gleichheitssatz in der Tatsache, daß der Gesetzgeber nicht allen Ausländern die Vergünstigungen (Befreiungen von der Vermögensabgabe nach dem LAG) gewährt hat, welche bestimmte Ausländer durch den Vertrag zur Regelung aus Krieg und Besatzung entstandener Fragen vom 26. 5. 1952⁸⁶⁾ oder auf Grund bilateraler Abkommen genießen: »Diese Vergünstigungen sind allein durch die besonderen völkerrechtlichen Rechtsbeziehungen zwischen der Bundesrepublik und diesen Staaten gerechtfertigt.« Die Tatsache, daß völkerrechtliche Verträge immer nur mit bestimmten Staaten geschlossen werden, reicht also aus, den Angehörigen anderer Staaten entsprechende Vorteile zu verwehren.

78. Zur Anwendung des Gleichheitssatzes auf Ausländer führt der BFH, 17. 1. 1967 (E 88, 61 ff., 63) aus:

»Zwar gilt Art. 3 GG als allgemeines Menschenrecht auch für Fremde (vgl. Art. 3 Abs. 1 GG »Alle Menschen« und Art. 3 Abs. 3 GG »Niemand«). Jedoch hat das GG selbst ausdrücklich Differenzierungen in persönlicher Hinsicht nach der Staatsangehörigkeit vorgenommen (vgl. Art. 8, 9, 11, 12 Abs. 1, 33, 38 GG). Nach überwiegender Auffassung in Rechtsprechung und Literatur verbietet Art. 3 GG es dem Gesetzgeber nicht, sachliche Unterschiede zwischen

⁸⁵⁾ Vgl. W. W. Schmidt, Grundrechte und Nationalität juristischer Personen, Eine Untersuchung über den Grundrechtsschutz der inländischen und ausländischen Personen in der Bundesrepublik Deutschland (1966).

⁸⁶⁾ BGBl. 1955 II, 405 ff.; 7 A 66.

deutschen Staatsangehörigen und Fremden zu machen (vgl. Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts — BVerfGE — Bd. 18, S. 441, 452; BStBl I 1965 S. 186, 189; Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts — BVerwGE — Bd. 3 S. 235, 236; Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts — BVerwG — VII C 180/63 vom 24. September 1965, Höchstrichterliche Finanzrechtsprechung 1966, S. 150, 151 rechte Spalte; Bonner Kommentar zum Grundgesetz Art. 3 Anm. II a) und entsprechend Fremden nicht dieselben Vergünstigungen wie deutschen Staatsangehörigen einzuräumen; dies allerdings unter der Voraussetzung, daß eine solche Unterscheidung durch sachgerechte Gründe gerechtfertigt ist (vgl. außer Entscheidung BVerwG VII C 180/63 a. a. O. Entscheidung des Badischen Verwaltungsgerichtshofs 50/51 vom 29. November 1952, Deutsches Verwaltungsblatt 1953 S. 242; Entscheidung des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs OS IV 16/58 vom 16. September 1960, Deutsche Gemeindesteuer-Zeitung 1961 S. 171, 172 rechte Spalte; Urteil des BFH VI 96/62 U vom 16. August 1963, BFH 77, 456, BStBl III 1963, 486; Giese-Schunck, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 7. Aufl., Art. 3 Anm. II 1; v. Mangoldt-Klein, Das Bonner Grundgesetz, Art. 3 Anm. II 7; Ipsen bei Neumann-Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte, II. Bd. S. 111 ff., 134, Fußnote 79) ...

Ähnliche Erwägungen wie zu Art. 3 GG greifen Platz hinsichtlich der allgemeinen Regeln des Völkerrechts (als Bestandteil des Bundesrechts; vgl. Art. 25 GG). Auch diese Regeln verlangen nicht eine völlige Gleichstellung der Fremden mit den eigenen Staatsangehörigen (vgl. außer BVerfGE Bd. 18 S. 441, 447 ff., BStBl I 1965, S. 186, 187 rechte Spalte ff.; BVerwG VII C 180/63 a. a. O.; Entscheidung des Badischen Verwaltungsgerichtshofs 50/51 a. a. O.; Entscheidung des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs OS IV 16/58 a. a. O.; ferner Berber, Völkerrecht, Bd. I § 58, IV S. 380; von der Heydte, Völkerrecht, Bd. I S. 279; Ipsen, a. a. O.; Verdross, Völkerrecht, 5. Aufl., S. 320, 362; Wengler, Völkerrecht, Bd. II S. 1002 ff., 1005)«.

79. Auch das Diskriminierungsverbot des Art. 19 Abs. 2 DBA Israel vom 9. 7. 1962⁸⁷⁾ verbietet eine Schlechterstellung von Angehörigen des anderen Vertragsteils nur »unter gleichen Verhältnissen«. Israelische Staatsangehörige mit Wohnsitz in Israel sind demnach wie deutsche Staatsangehörige mit Wohnsitz in Israel, nicht aber wie deutsche Staatsangehörige mit Wohnsitz in der BRD zu behandeln (FG Nürnberg, 25. 7. 1968, EFG 1968, 560).

3. Eigentumsschutz, Besteuerung

80. Ob es das allgemeine Völkerrecht verbietet, Ausländer zur Deckung der Folgelasten eines Krieges zu besteuern, war Gegenstand des Beschlusses

⁸⁷⁾ BGBl. 1966 II, 329.

des BVerfG vom 14. 5. 1968 (E 23, 288 = DÖV 1968, 647 = DVBl. 1968, 297 = MDR 1968, 903 = NJW 1968, 1667 [1, 6 f., 20, 77]): Ein finnischer Staatsangehöriger mit Wohnsitz in Finnland hatte Verfassungsbeschwerde erhoben gegen die Veranlagung seines in Braunschweig belegenen Grundbesitzes zur Vermögensabgabe nach dem LAG. Finnland gehört nicht zu den Staaten, denen durch Art. 6 des Zehnten Teils des ÜblV vom 26. 5. 1952/23. 10. 1954⁸⁸⁾ oder auf Grund besonderer zweiseitiger Verträge mit der BRD (teilweise) Befreiung von diesen Abgaben gewährt worden ist. Eine solche Befreiung konnte sich folglich nur aus in deutsches Recht transformiertem (Art. 25 GG) allgemeinen Völkerrecht ergeben.

Nach Ansicht des BVerfG gibt es keine allgemeine Regel des Völkerrechts, die es verbietet, Ausländer für ihr in der BRD belegenes Vermögen zur Vermögensabgabe nach dem LAG heranzuziehen. Aus dem die bestehende Wirtschafts- und Sozialordnung sichernden Zweck dieser Vermögensabgabe und aus ihrer Qualifizierung in zahlreichen Verträgen der BRD folge, daß sie keinen völkerrechtswidrigen konfiskatorischen Zugriff auf Vermögen zum Zwecke der Umschichtung im Zuge einer Sozialreform, sondern eine Steuer im völker- und im staatsrechtlichen Sinne darstelle; auch ihrer Höhe nach könne sie nicht als völkerrechtlich unzulässige Konfiskation angesehen werden. Es gebe kein Völkergewohnheitsrecht und auch keinen dieses Recht ergänzenden allgemeinen Rechtsgrundsatz, die es verböten, Ausländer zur Deckung der Folgelasten eines Krieges zu besteuern. Aus den Äußerungen der Völkerrechtswissenschaft lasse sich zwar entnehmen, daß es nach allgemeinem Völkerrecht als unzulässig angesehen werde, Ausländer zu Wehrdienstersatzsteuern heranzuziehen. Es sei aber vorherrschende Ansicht, daß für die Besteuerung von Ausländern völkerrechtliche Schranken hinsichtlich der Verwendung der Steuern nicht bestünden und daß also Ausländer auch zu den allgemeinen Abgaben aus Anlaß eines Krieges oder zur Beseitigung von Kriegsfolgen herangezogen werden können, sofern nicht Vereinbarungen dem entgegenstünden. Auch die Behauptung, Kriegs- und Kriegsfolgelasten dürften im Wege der Besteuerung wenigstens dann nicht auf Ausländer abgewälzt werden, wenn es sich um die Lasten eines völkerrechtswidrigen Angriffskrieges handle, könne nicht als bestätigt erachtet werden.

81. In dem der Entscheidung des BVerwG vom 22. 2. 1966 (E 23, 242 ff., 248) zugrunde liegenden Fall wandte sich ein Niederländer gegen den gemäß § 249 LAG vorgenommenen Abzug seines in den Niederlanden belegenen Vermögens bei der Feststellung des Grundbetrags der Hauptent-

⁸⁸⁾ BGBl. 1955 II, 405.

schädigung. Das BVerwG stellte zunächst fest, daß dieses Vorgehen der Verwaltung dem deutschen Recht entspreche. Es beständen auch keine sonstigen Vorschriften, nach denen es unzulässig wäre, niederländisches Vermögen bei der Anwendung des § 249 LAG heranzuziehen. Das Völkerrecht kenne keinen Rechtsgrundsatz, nach dem die BRD gehalten wäre, unmittelbar Geschädigte mit ausländischer Staatsangehörigkeit und ohne ständigen Aufenthalt im Geltungsbereich des LAG bei Zuerkennung von Hauptentschädigung günstiger zu behandeln als deutsche Staatsangehörige (vgl. auch den Beschluß des BVerfG vom 7. 4. 1965, DVBl. 1965, 474).

XI. Flüchtlinge

1. Begriff: *refugié sur place*

82. Nach BGH, 2. 3. 1966 (RzW 1966, 367), fallen unter den Flüchtlingsbegriff der Konvention von 1951 auch diejenigen Personen, die das Land ihrer Staatsangehörigkeit zwar nicht aus Verfolgungsgründen verlassen haben, die sich aber gleichwohl außerhalb ihres Heimatlandes aufhalten, weil in der Zeit ihrer Abwesenheit in ihrem Heimatstaat Umstände aufgetreten sind, die eine wohlbegründete Furcht vor Verfolgung herbeigeführt haben (*refugié sur place*, Bestätigung von BGH, 12. 7. 1963, RzW 1964, 76). Um als Flüchtling anerkannt zu werden, müsse daher der im Ausland lebende Staatsangehörige aus Verfolgungsgründen den diplomatischen Schutz seines Heimatlandes verloren haben oder aus solchen Gründen den Schutz nicht beanspruchen wollen, also »schutzlos« sein. Diese Voraussetzung sei nicht nur erfüllt, wenn die Verfolgung von den staatlichen Machthabern des Heimatstaates ausgegangen sei. Es sei vielmehr ausreichend, wenn die Verfolgung von Drittstaaten ausgegangen sei, die Machthaber des Heimatstaates aber nicht in der Lage oder willens waren, dem Verfolgten dagegen Schutz zu gewähren (Bestätigung von BGH, 28. 10. 1964, RzW 1965, 238, und 23. 4. 1965, RzW 1965, 363). Doch müsse der Umstand, der dazu führe, daß der außerhalb des Staatsgebiets lebende Staatsangehörige von seinem Heimatstaat keinen diplomatischen Schutz erhalte, auf einer Verfolgung — sei es, daß sie in der Form des Staatsunrechts des Heimatstaates, sei es, daß sie durch Dritte geschieht — beruhen, die den Verfolgten daran hindert, in das Land seiner Staatsangehörigkeit zurückzukehren.

83. Ob der sogenannte *refugié sur place* tatsächlich seinen Heimatstaat aus begründeter Furcht vor Verfolgung nicht in Anspruch nimmt, bedarf

strenger Prüfung, da ihm Verfolgung in aller Regel nur bei Rückkehr in sein Land droht und er vielfach überhaupt nicht erwägt, dahin zurückzukehren. Regelmäßig handelt es sich nur um die Zumutbarkeit der Inanspruchnahme eines Staates, der Menschen gleicher Rasse, Religion, Nationalität, sozialer Zugehörigkeit oder politischer Überzeugung verfolgt. Es muß daher festzustellen sein, daß der Verfolgte im Hinblick auf die Bedrohung seiner Schicksalsgenossen durch den eigenen Staat dessen Schutz ablehnt (BGH, 2. 3. 1966, RzW 1966, 368).

83. a) BGH, 11. 7. 1968 (RzW 1968, 575), führt aus, nach dem Sinne der Genfer Flüchtlingskonvention solle nicht ohne besonderen Anlaß die Flüchtlingseigenschaft einer Person in Zweifel gezogen werden, die in einem Vertragsstaat als Flüchtling nach der Konvention anerkannt und behandelt wird. Nach internationalem Brauch werde der darüber von dem Aufenthaltsland getroffenen Entscheidung und der von diesem Land darüber ausgestellten Bescheinigung im allgemeinen Beweiskraft zugestanden (Gutachten des Amts des Hohen Kommissars der Vereinten Nationen für Flüchtlinge, RzW 1968, 150). Die in einem Vertragsstaat als Flüchtling anerkannte Person erfülle mithin grundsätzlich auch die Flüchtlingseigenschaft im Sinne des § 160 BEG. Das gelte für den *refugié sur place* auch dann, wenn die ausländische Behörde zu dessen Anerkennung als Flüchtling in Abweichung von dem Wortlaut der Bestimmungen der Genfer Konvention, aber in Anlehnung an diese auf Grund ähnlicher Überlegungen gelangt sei, wie sie in dem Urteil des Senats vom 11. 7. 1968, RzW 1968, 571, zur Bestimmung des Flüchtlingsbegriffs im Rahmen des § 160 BEG entwickelt worden sei. Voraussetzung der Anerkennung sei aber, daß die Erklärung des ausländischen Staates von einer dort allgemein zuständigen Stelle ausgestellt und begründet worden sei.

2. Rechtsstellung

84. In einem *obiter dictum* bezog sich das HambOVG in einer Entscheidung vom 29. 4. 1966 (VerwRspr. 18, 1966, Nr. 181, 737) auf BVerwGE 9, 83 ff., um darzulegen, daß die Flüchtlingskonvention für die betreffenden Ausländer keine neue selbständige Rechtsstellung schaffen, sondern nur das bestehende nationale Ausländerrecht zugunsten der Flüchtlinge modifizieren wollte.

XII. Asylrecht

85. Nach der Entscheidung des HessVGH vom 19. 10. 1966 (ESVGH 17, 165) ist das durch die deutschen Verfassungen gewährte Asylrecht ein echtes Grundrecht; gemäß Art. 142 GG bleibe also das in der Landesverfassung verankerte Asylrecht neben Art. 16 Abs. 2 Satz 2 GG in Kraft. Die Meinung, ein eigenes Landesasylrecht könne trotz des Wortlauts des Art. 142 GG nicht bestehen, weil es sich seiner Natur nach nur gegen den übergeordneten Bundesstaat richten könne, dem Bund nach Art. 73 Nr. 3 GG die ausschließliche Gesetzgebung hinsichtlich Auslieferungs-, Ein- und Auswanderungsrecht zustehe, und weil es wegen seiner Sachnähe zur Außenpolitik auch nur von dem für die Außenpolitik zuständigen Bund richtig gehandhabt werden könne, sei unzutreffend. Zwar sei wegen Art. 71, 73 Nr. 3 GG die Landesgesetzgebung an der Ausführung des Art. 7 der Hessischen Verfassung gehindert. Daraus könne aber nicht der Schluß gezogen werden, das Asylrecht in Art. 7 der Hessischen Verfassung sei überhaupt beseitigt. Es treffe zwar zu, daß das Asylrecht eng mit der Außenpolitik verbunden sei. Die Hessische Verfassung habe aber das Asylrecht zu einem echten Grundrecht ausgestattet, das zu gewähren sei, und zwar unabhängig davon, ob daraus außenpolitische Schwierigkeiten entstehen oder nicht. Damit habe der Gesetzgeber zu erkennen gegeben, daß bei der Asylrechtsgewährung auf die außenpolitischen Aspekte keine Rücksicht genommen werden soll und darf. Das Asylrecht der Hessischen Verfassung gewähre dem Individuum ein subjektives öffentliches Recht auf Asyl, während das nicht verfassungsmäßig verankerte Asylrecht, das dem Staat nach dem Völkerrecht zustehe, von diesem nach Gutdünken verliehen oder verweigert werden könne.

XIII. Auslieferung

1. Verbot der Auslieferung von Deutschen

86. Nach der Entscheidung des BGH vom 7. 2. 1968 (St 22, 58 [95] = NJW 1968, 1056 = MDR 1968, 426) darf ein Deutscher, der auf ein uneingeschränktes Auslieferungsersuchen der deutschen Behörde von dem ersuchten fremden Staat nur vorübergehend mit dem Ersuchen um Rücklieferung nach Abschluß des inländischen Strafverfahrens ausgeliefert worden ist, auch dann an den fremden Staat ausgeliefert werden, wenn die Rücklieferung zwar nicht ausdrücklich zugesichert worden ist, jedoch die Mitteilung der fremden Regierung, daß die Auslieferung nur unter der

Bedingung der alsbaldigen Rücklieferung bewilligt werde, so rechtzeitig bei der deutschen Behörde eingegangen ist, daß diese die nur vorübergehende Auslieferung noch hätte ablehnen können. Nach Ansicht des BGH hat ein solcher Auslieferungsvertrag⁸⁹⁾ nur eine vorläufige Auslieferung zum Inhalt, auf Grund dessen die BRD noch nicht die uneingeschränkte Gewalt über den Deutschen erlangt, der fremde Staat seine Machtbefugnisse nicht endgültig und vollständig aufgegeben hat. Da in einem solchen Fall die Rücklieferung dem fremden Staat die Gewalt über den Deutschen nicht erst verschafft, ist Art. 16 Abs. 2 Satz 1 GG⁹⁰⁾ nicht anzuwenden.

2. Verbot der Auslieferung wegen politischer Taten

87. Das deutsche Auslieferungsgesetz (§ 3 DAG) und die meisten Auslieferungsverträge schließen die Auslieferung wegen politischer Taten aus. Nach Ansicht des OVG Münster (1. 10. 1968, VerwRSpr. 20, 1969, Nr. 98, 332) greift dieser Ausschluß auch bei einer Ausweisung nach dem Ausländerrecht ein. Dieser Auslieferungsschutz sei unbeachtlich, wenn die Ausweisung aus schwerwiegenden Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung notwendig sei. Gänzlich ausgeschlossen sei die Ausweisung aber bei der Absicht der Behörde, das Auslieferungsverbot durch die Ausweisung zu umgehen.

3. Prüfung der Rechtmäßigkeit der Auslieferung durch den fremden Staat

88. Nach BGH, 20. 12. 1968 (St 22, 307 ff., 309 [22, 55, 90]), haben nur die Behörden des ersuchten Staates zu beurteilen, ob die Auslieferung nach dem Recht des ersuchten Staates zulässig ist; das erkennende deutsche Gericht habe grundsätzlich nicht mehr zu prüfen, ob die Auslieferung nach dem Recht des ausländischen Staates zu Recht erfolgt ist (Bestätigung von RGSt 42, 309 ff., 311; BGHSt 18, 218 ff., 220). Nur soweit ein wesentlich anderer Sachverhalt festgestellt werde, als der Auslieferungsbewilligung zugrunde lag, sei eine Prüfung geboten, ob auch nach dem jetzt festgestellten Sachverhalt die Tat nach dem Recht des ersuchten Staates zur Auslieferung verpflichtete (RGSt 29, 63 ff., 64; 65, 106 ff., 112).

4. Spezialitätsgrundsatz

89. Nach OLG München, 30. 12. 1967 (OLGZ 1968, 188), verbietet der Grundsatz der Spezialität zwar nicht den Erlaß, wohl aber den Vollzug

⁸⁹⁾ Siehe unten Nr. 95.

⁹⁰⁾ »Kein Deutscher darf an das Ausland ausgeliefert werden«.

eines Haftbefehls im Offenbarungseidverfahren: zu den allgemeinen Grundsätzen des Völkerrechts gehöre derjenige der Spezialität. Er besage grundsätzlich, daß ein Ausgelieferter ohne Zustimmung der ausliefernden Regierung weder wegen einer vor seiner Auslieferung begangenen Tat, für welche die Auslieferung nicht bewilligt ist, zur Untersuchung gezogen, bestraft oder an einen anderen Staat weitergeliefert werden darf, noch daß er aus einem anderen, vor seiner Auslieferung eingetretenen Rechtsgrund in seiner persönlichen Freiheit beschränkt werden darf. Sinn und Zweck des Grundsatzes der Spezialität sei sonach der, einen Ausgelieferten davor zu schützen, daß er in seiner persönlichen Freiheit mehr beschränkt wird, als es im Hinblick auf sein der Auslieferungsbewilligung zugrunde liegendes Verhalten erforderlich ist. Der Ausgelieferte dürfe also, abgesehen von der Verfolgung der der Auslieferung zugrunde liegenden Straftaten, nicht schlechter gestellt werden, als er ohne Auslieferung gewesen wäre. Dadurch werde insbesondere ausgeschlossen, daß er aus anderen Gründen, als in der Auslieferungsbewilligung enthalten sind, so auch aus bürgerlich-rechtlichen Gründen, in Haft genommen oder in seiner Bewegungsfreiheit beschränkt wird.

90. In aller Regel verbietet allerdings der Grundsatz der Spezialität bei einem anderen Sachverhalt, als er der Auslieferungsbewilligung zugrunde lag, die Verurteilung des Ausgelieferten. Nach der Entscheidung des BGH vom 20. 12. 1968 (St 22, 307 ff., 308 [22, 55, 88]) ist als »Tat« im Sinne der Auslieferungsbestimmungen die Tat im prozeßrechtlichen Sinne des § 264 StPO zu verstehen, nämlich der geschichtliche Vorgang, innerhalb dessen der Angeklagte einen Straftatbestand verwirklicht hat (Bestätigung von RGSt 65, 106 ff., 111; BGH, NJW 1965, 1672; BGHSt 10, 396, 397).

XIV. Staatensukzession

91. Da die BRD mit dem Deutschen Reich identisch sei, rücke die BRD automatisch in die Völkerrechtsverträge des Deutschen Reichs ein, ohne daß auf die Regeln der Staatensukzession zurückgegriffen zu werden braucht (BPatG, 27. 9. 1967, GRUR Int. 1968, 135 [124]).

92. Nach der Entscheidung des BVerfG vom 18. 7. 1967 (E 22, 221) hat der seinem Inhalt wie seinen Partnern nach dem Verfassungsrecht zuzurechnende Vertrag über die Einverleibung des Freistaates Coburg in den Freistaat Bayern zwischen diesen beiden Staaten vom 14. 2. 1920 die Einverleibung sowie die Umwälzungen von 1933 (Bildung eines deutschen Einheitsstaates) und 1945 (Neubildung der Länder) überdauert. Sein Inhalt

bilde nach der Eingliederung den letzten Rest der Staatlichkeit auf der Seite des aufgenommenen Landes. Bei Streitigkeiten über die Einhaltung der in diesem Vertrag festgelegten Verpflichtungen Bayerns müsse der Fortbestand des Staates Coburg fingiert werden, dessen Rechte von den obersten Selbstverwaltungskörperschaften im Bereich des damaligen Staatsgebiets grundsätzlich gemeinsam wahrgenommen würden, die als Repräsentanten des untergegangenen Landes angesehen werden könnten.

XV. Völkerrechtliche Verträge

1. Zulässigkeit und Begriff

93. Völkerrechtliche Verträge können jede Materie regeln; insbesondere die neuere Vertragsentwicklung umfaßt in zunehmendem Maße »rein innerstaatliche« Fragen. Deshalb kann der Entscheidung des BFH vom 9. 11. 1966 (E 87, 273 ff., 276 = BStBl. 1967 III, 88 [21, 99, 100]) nicht zugestimmt werden, in welcher anscheinend Verträge auf Materien mit Auslandsbezug beschränkt werden:

»Der Progressionsvorbehalt⁹¹⁾ betrifft zwar allein die Besteuerung des verbleibenden Vermögens, das in der Regel im Inland erzielt worden ist. Da er aber an die Tatsache anknüpft, daß der Steuerpflichtige auch im Ausland Einkünfte bezogen hat und insoweit eine Auslandsbeziehung aufweist, ist er geeignet, Bestandteil eines völkerrechtlichen Vertrages zu sein (Art. 59 Abs. 1 S. 2 des Grundgesetzes — GG —)«.

Da die Regelung von nicht in den *domaine réservé* fallenden Fragen den Vertrag wohl kaum seines Völkerrechtscharakters entkleiden kann, muß diese Entscheidung davon ausgehen, daß der Eingriff in die Souveränität die Rechtsgültigkeit des Völkerrechtsvertrages in Frage stellt. Daß dies nicht der Fall ist, zeigt die Entscheidung des VG Frankfurt vom 23. 4. 1968 (DVBl. 1968, 472 [64]), nach dem es dem »die Souveränität der Staaten unterstreichenden« Völkerrechtssatz, nach welchem die Staaten grundsätzlich allein berufen sind, nach ihrem Ermessen den Erwerb und Verlust ihrer Staatsangehörigkeit zu regeln, nicht widerspricht, wenn zwei Staaten sich einander vertraglich Zustimmungsrechte in Staatsangehörigkeitsfragen einräumen und damit auf Ausübung ihrer Souveränität teilweise verzichten.

94. Zwei Beschlüsse des Bad.-Württ. VGH vom 14. 2. 1967 (ESVGH 17, 177, 172 [14, 26, 35]) lösen die bei dem Konkordat zwischen dem HL.

⁹¹⁾ Siehe hierzu oben Nr. 21.

Stuhl und dem Deutschen Reich vom 20. 7. 1933⁹²⁾) auftretenden Rechtsfragen (aus dem Vertrag auf der Völker- und der Landesrechtsebene Berechtigte und Verpflichtete; innerstaatliche Wirkungen einer Verletzung des Konkordats durch ein Landesgesetz) in Anwendung der für Völkerrechtsverträge geltenden Regeln des Völker- und des Landesrechts, ohne diese Anwendung näher zu begründen, vor allem ohne darzulegen, ob die Konkordate im Sinne des Völker- und des Landesrechts Völkerrechtsverträge sind oder nicht.

2. A b s c h l u ß

95. Interessante Ausführungen zum Abschluß völkerrechtlicher Verträge, insbesondere über die hierbei einzuhaltende Form, finden sich in BGH, 7. 2. 1968 (St 22, 58 ff., 63 f. [86]):

»Bietet die fremde Regierung auf ein uneingeschränktes Auslieferungsersuchen zunächst nur die vorübergehende Überstellung des Verfolgten an, so liegt darin die derzeitige Ablehnung des unbedingten Auslieferungsersuchens in Verbindung mit einem neuen beschränkten Angebot. Dieses kann von dem ersuchenden Staat entweder ausdrücklich oder stillschweigend durch schlüssige Handlung, etwa durch widerspruchslose Übernahme des Verfolgten, ... angenommen werden ... Das Völkerrecht sieht für den Abschluß völkerrechtlicher Einzelabmachungen keine bestimmte Form vor. Mangels ausdrücklicher Abreden steht es daher im Belieben der vertragsschließenden Teile, in welcher Form sie eine Vereinbarung treffen wollen, schriftlich, mündlich oder durch schlüssige Handlung ... Auch im Völkerrecht gilt der Grundsatz, daß Schweigen auf ein Vertragsangebot Annahme bedeutet, wo nach Treu und Glauben eine ausdrückliche Ablehnung erwartet werden darf. Der Grundsatz von Treu und Glauben gilt im zwischenstaatlichen Verkehr jedenfalls dann, wenn insofern zwischen den beiden Staaten die Gegenseitigkeit gewährt ist ... Im Verkehr zwischen Staaten, die auch sonst enge Beziehungen pflegen, ist zu erwarten, daß in Eilfällen ein fernschriftliches Angebot, zu dessen Annahme der Empfänger sich nicht in der Lage sieht, unverzüglich abgelehnt wird ... Daß das Angebot der Schweizer Behörde weder auf dem im deutsch-schweizerischen Auslieferungsvertrag vom 24. 1. 1874 vorgesehenen diplomatischen Weg übermittelt noch auf diesem Weg angenommen wurde, stellt die Wirksamkeit der Vereinbarung nicht in Frage. In der Praxis wird dieser Weg im Auslieferungsverkehr zwischen der Bundesrepublik und der Schweiz nur noch ausnahmsweise eingehalten ...«.

96. Mit dem Abschluß und den Wirkungen von Verwaltungsvereinbarungen befaßt sich das Urteil des OLG Stuttgart vom 23. 11. 1966 (NJW 1967, 508). Nach Art. VII Abs. 2 b des NATO-Truppenvertrags vom 19. 6.

⁹²⁾ RGL. 1933 II, 679.

1951⁹³⁾ sind die deutschen Gerichte für Straftaten, die ein Angehöriger der amerikanischen Streitkräfte in der BRD begangen hat, ausschließlich zuständig, wenn die Tat nach amerikanischem Recht nicht strafbar ist. Gemäß Art. 17 des Zusatzabkommens zum NATO-Truppenvertrag vom 3.8.1959⁹⁴⁾ wird hierfür vorausgesetzt, daß die zuständigen Stellen des Entsendestaates auf Anfrage der deutschen Strafverfolgungsbehörden eine Bescheinigung über die Nichtstrafbarkeit ausstellen. Die deutsch-amerikanische »Verwaltungsvereinbarung zur Durchführung des NATO-Truppenvertrages und der Zusatzvereinbarungen im Justizbereich«⁹⁵⁾ bestimmt zwecks Vereinfachung des Verfahrens, daß Übertretungen nach § 21 StVG, soweit sie nicht mit Dienstfahrzeugen begangen wurden, der Fahrer nicht unter Alkohol stand und keine Haftstrafe verhängt werden soll, nach dem Recht der USA nicht strafbar sind. Dem OLG erscheint es fraglich, »ob die Rechtsnormen des Truppenstatuts und des Zusatzabkommens durch eine solche Verwaltungsvereinbarung formlos ergänzt oder geändert werden können«. Es sieht aber in der Verwaltungsvereinbarung in Verbindung mit dem Einverständnis der vorläufigen Anwendung eine generelle Antwort der amerikanischen Militärbehörden im Sinne des Bescheinigungsverfahrens nach Art. 17 des Zusatzabkommens.

97. In einer Entscheidung vom 14.3.1968 (NJW 1968, 1045 [10]) hat der BGH ausgeführt, daß, wenn den Verwaltungsvereinbarungen auch nicht Gesetzeskraft zukomme, sie doch einen Anhaltspunkt dafür geben könnten, von welchen Vorstellungen beim Abschluß des Vertrages ausgegangen worden sei.

98. Das BSozG hat in seiner Entscheidung vom 28.2.1967 (E 26, 141 ff., 145 [25]) den Vertrag zwischen Deutschland und Dänemark betreffend die Regelung der durch den Übergang der Staatshoheit in Nordschleswig auf Dänemark entstandenen Fragen vom 10.4.1922⁹⁶⁾ angewendet, obwohl die Wiederanwendung des Vertrages nach dem zweiten Weltkrieg nicht ausdrücklich vereinbart worden war; nach Ansicht des Gerichts sind die BRD und Dänemark in dem neuen Sozialversicherungsabkommen vom 14.8.1953⁹⁷⁾ »von dem Fortbestand des Rechtszustands ausgegangen, der durch den älteren Vertrag geschaffen worden war... Damit sind die früher geschaffenen Rechtsverhältnisse... stillschweigend Gegenstand des neuen Abkommens geworden«.

⁹³⁾ BGBl. 1961 II, 1183, 1190; 20 A 227.

⁹⁴⁾ BGBl. 1961 II, 1218; 20 A 232.

⁹⁵⁾ Runderlaß des Justizministers von Baden-Württemberg vom 19.11.1965, Az 9540 a — IV b, Anl. 1, Abschn. II Abs. 4.

⁹⁶⁾ RGBl. 1922 II, 142, 218.

⁹⁷⁾ BGBl. 1954 II, 753.

3. Auslegung

99. Die Stellungnahme der Rspr. zur Tragweite des Wortlauts der Verträge bei der Auslegung ist nicht völlig einheitlich. Nach richtiger, vom BGH in einem Urteil vom 31. 1. 1966 (Z 45, 58 ff., 68 = DVBl. 1968, 977 = MDR 1966, 484 = NJW 1966, 1021 [8, 23, 100, 105, 108]; vgl. auch ORG Berlin, 6. 12. 1966, RzW 1967, 57) vertretener Ansicht ist Ausgangspunkt der Auslegung stets der authentische Wortlaut einer Vorschrift. Deshalb beginnen viele Entscheidungen die Auslegung mit dem Wortlaut⁹⁸⁾. Allerdings gibt es auch zahlreiche Urteile, die den Wortlaut überspringen und sogleich auf andere Auslegungsmittel zurückgreifen.

Umstritten ist der Wert des Wortlauts als Auslegungsmittel. Sicher ist insofern nur, daß man auf andere Auslegungsmittel zurückgreifen muß, wenn der Wortlaut nicht eindeutig ist⁹⁹⁾. Die Eindeutigkeit des Wortlauts schließt aber andererseits den Rückgriff auf andere Auslegungsmittel nicht aus. Zwar gibt es Entscheidungen, die sich mit der Feststellung des eindeutigen Wortlauts begnügen¹⁰⁰⁾ oder dem Wortlaut angesichts der konkreten Umstände das Übergewicht geben¹⁰¹⁾; üblicherweise wird aber der Wortlaut insbesondere hinter dem Sinn und Zweck der Bestimmung zurückzutreten haben¹⁰²⁾, solange diese Auslegung sich im Rahmen der Bedeutung des Wortlauts hält¹⁰³⁾, im Vertrag seinen Ausdruck gefunden hat¹⁰⁴⁾.

100. Danach kommt dem Zusammenhang¹⁰⁵⁾, dem Sinn und Zweck des Vertrages¹⁰⁶⁾ für die Feststellung des »objektiven Normgehalts«¹⁰⁷⁾ bzw. des »Willens der Vertragsparteien«¹⁰⁸⁾ entscheidende Bedeutung zu.

⁹⁸⁾ Vgl. etwa BGH, 10. 1. 1966, Z 45, 46 ff. = MDR 1966, 404 = NJW 1966, 726 [8, 12, 14 f., 23 f., 104, 128]; BFH, 9. 11. 1966, E 87, 273 = BStBl. 1967 III, 88; KG, 22. 11. 1966, RzW 1967, 61.

⁹⁹⁾ BFH, 9. 11. 1966, E 87, 273 = BStBl. 1967 III, 88 [21, 93, 100]; ORG Berlin, 6. 12. 1966, RzW 1967, 57.

¹⁰⁰⁾ BFH, 21. 11. 1968, E 94, 512 ff., 514 [23].

¹⁰¹⁾ BGH, 31. 1. 1966, E 45, 58 ff., 68 = DVBl. 1968, 977 = MDR 1966, 484 = NJW

¹⁰²⁾ BGH, oben Anm. 98, S. 64. [1966, 1021.]

¹⁰³⁾ BFH, 9. 11. 1966, E 87, 273 = BStBl. 1967 III, 88 [21, 93, 100].

¹⁰⁴⁾ FG Hamburg, 25. 4. 1968, EFG 1968, 453.

¹⁰⁵⁾ ORG Berlin, 6. 12. 1966, RzW 1967, 57; BGH, 10. 1. 1966, Z 45, 30 ff., 37 (»Gesamtgehalt«); BFH, 18. 9. 1968, E 93, 438 ff., 443 [24, 103] (»Sinnzusammenhang«); BSozG, 31. 7. 1968, E 28, 169.

¹⁰⁶⁾ BVerfGE 24, 33 ff., 47 f.; BGH, 10. 1. 1966, Z 45, 30 ff., 37 = MDR 1966, 405 = NJW 1966, 924 [23 f., 107], und 31. 1. 1966, Z 45, 58 ff., 64 = DVBl. 1968, 977 = MDR 1966, 484 = NJW 1966, 1021 [8, 23, 99, 105, 108]; ORG Berlin, 6. 12. 1966, RzW 1967, 57; BSozG, 31. 7. 1968, E 28, 169; FG Bad.-Württ., 27. 4. 1967, EFG 1966, 339.

¹⁰⁷⁾ BFH, 18. 9. 1968, E 93, 438 ff., 443 [24, 103].

¹⁰⁸⁾ BFH, 9. 11. 1966, E 87, 273 = BStBl. 1967 III, 88 [21, 93, 99]; FG Hamburg, 25. 4. 1968, EFG 1968, 453.

101. Die historische Gesamtsituation, in welcher der Vertrag entstand ¹⁰⁹⁾ und die Entstehungsgeschichte des Vertrages selbst ¹¹⁰⁾ werden in der Regel nur zur Bestätigung des auf Grund des Wortlauts und des Sinns und Zwecks gewonnenen Auslegungsergebnisses herangezogen; möglicherweise kann aber die Entstehungsgeschichte der Auslegung an Hand des Wortlauts gegenüber Sinn und Zweck das Übergewicht verleihen ¹¹¹⁾. »Die Entstehungsgeschichte von Verträgen kann zu deren Auslegung (aber) nur herangezogen werden, wenn aus ihr der Schluß gezogen werden kann, daß bei Abschluß des Vertrages unter den Vertragsparteien Übereinstimmung darüber bestand, wie eine bestimmte Vertragsbestimmung auszulegen ist« ¹¹²⁾.

102. Als weitere Auslegungsmittel werden die Vertragsanwendungspraxis (auf internationaler und nationaler Ebene) ¹¹³⁾, die Übereinstimmung mit ¹¹⁴⁾ oder die Abweichung von ¹¹⁵⁾ ähnlichen Verträgen oder Vertragsbestimmungen derselben Art zwischen denselben oder mit dritten Staaten herangezogen. Der BGH hat im Urteil vom 24. 1. 1968 ¹¹⁶⁾ angenommen, daß mangels gegenteiliger Hinweise im Text der Vertrag zwischen der BRD und der Republik Österreich für die gegenseitige Anerkennung und Vollstreckung von gerichtlichen Entscheidungen, Vergleichen und öffentlichen Urkunden in Zivil- und Handelssachen vom 6. 6. 1959 ¹¹⁷⁾ eine bestimmte, im vorhergehenden Vertrag ausdrücklich festgelegte Lösung übernommen habe; das ist aber wohl nur anzunehmen, wenn, wie im entschiedenen Fall, auch der Wortlaut und der Zweck des neuen Vertrages für diese Lösung sprechen.

Sind nach Anwendung aller anderen Auslegungsmittel zwei Vertragsbestimmungen gleicherweise auf einen bestimmten Fall anwendbar, ist nach der völkerrechtlichen *lex specialis*-Regel der spezielleren vor der allgemeineren Bestimmung der Vorzug zu geben ¹¹⁸⁾.

103. Nach der allgemeinen Vermutung zugunsten der staatlichen Souveränität bedarf es nach der Entscheidung des BGH vom 5. 5. 1966 (Z 45,

¹⁰⁹⁾ ORG Berlin, 6. 12. 1966, RzW 1967, 57.

¹¹⁰⁾ BGH, 10. 1. 1966, Z 45, 46 ff., 49 = MDR 1966, 404 = NJW 1966, 726 [8, 12, 14 f., 23 f., 43, 99, 104, 128].

¹¹¹⁾ Relativ starkes Gewicht verleiht der Entstehungsgeschichte BGH, 14. 2. 1966, St 21, 29 ff., 34 f. = JZ 1966, 806.

¹¹²⁾ FG Hamburg, EFG 1968, 453.

¹¹³⁾ BGH, 10. 1. 1966, Z 45, 46 ff., 49 = MDR 1966, 404 = NJW 1966, 726; KG, 22. 11. 1966, RzW 1967, 61; ORG Berlin, 6. 12. 1966, RzW 1967, 57.

¹¹⁴⁾ BFH, 22. 3. 1966, E 85, 456 = BStBl. 1966 III, 463 = HFR 1966, Nr. 302, 354 = AWD 1966, 390.

¹¹⁵⁾ BSozG, 31. 7. 1968, E 28, 169.

¹¹⁶⁾ MDR 1968, 407 = Warn. 1968 I Nr. 20, 40.

¹¹⁷⁾ BGBl. 1960 II, 1246.

¹¹⁸⁾ FG München, 16. 10. 1967, EFG 1968, 55.

237 ff., 245 = MDR 1966, 740 [36]) einer ausdrücklichen Vertragsbestimmung, wenn ein Staat sich in seiner hoheitlichen Betätigung der Gerichtbarkeit eines anderen Staates oder einer internationalen Institution unterwerfen will.

Der BFH läßt in einer Entscheidung vom 18. 9. 1968 (E 93, 438 ff., 443 [24, 100]) zwar die Geltung eines allgemeinen völkerrechtlichen Auslegungsgrundsatzes dahingestellt, wonach vertragliche Beschränkungen der staatlichen Souveränität und Freiheit im Zweifelsfall einschränkend auszulegen sind, führt dann aber aus:

»Der in Art. VI DBA/USA n. F. festgelegte teilweise Verzicht des Quellenstaats auf die Ausübung der aus seiner Souveränität folgenden Besteuerungskompetenz darf jedoch nicht weiter ausgedeutet werden, als es der Vertragszweck der Milderung der Doppelbesteuerung durch Begrenzung zweier kollidierender Steuergewalten verlangt. Im Streitfall hat sich die Bundesrepublik völkerrechtlich verpflichtet und innerstaatlich gebunden, bei der Besteuerung bestimmter Dividenden beim ausländischen Steuerschuldner bestimmte Höchststeuersätze nicht zu überschreiten. Eine weitergehende Beschränkung ihrer materiellen und formellen Besteuerungshoheit ist dem Abkommen insoweit nicht zu entnehmen. Aus dem Schweigen des Abkommens folgt, daß die nationale Verfahrenshoheit und das gesetzte Verfahrensrecht ungeschmälert weitergelten...«.

Auch die Finanzgerichte greifen häufig auf den Auslegungsgrundsatz zurück, nach dem Verträge die nationale Steuerhoheit nicht mehr als unbedingt erforderlich beschränken wollen. Im Berichtszeitraum galt dies namentlich für die Frage, ob Art. 95 EWGV unmittelbar anwendbar sei. So hat das FG Bad.-Württ. (21. 3. 1967, EFG 1967, 240) entgegen dem EuGH¹¹⁹⁾ entschieden, die BRD habe sich in dieser Bestimmung nur zu einer entsprechenden Steuergesetzgebung verpflichten wollen; weder der Wortlaut dieser Bestimmung noch andere Umstände ließen erkennen, daß sie im Zeitpunkt des Vertragsschlusses bereit gewesen sei, ihre Steuerhoheit einfach aufzugeben. Nichts deute darauf hin, daß der deutsche Gesetzgeber bei der Beschlussfassung des Zustimmungsgesetzes auf seine legislative Zuständigkeit im Bereich der Steuerfestsetzung verzichten wollte.

4. Rückgriff auf nationales Recht für Auslegung und Lückenfüllung

Besondere Schwierigkeiten wirft der Gesamtkomplex der Auslegung nach dem Willen der nationalen Gesetzgebungsorgane nach der nationalen Rechtsordnung auf.

¹¹⁹⁾ Vgl. Bleckmann, EuR 1969, 109.

a) Stellungnahmen der nationalen Gesetzgebungsorgane

104. Welcher Wert Stellungnahmen nationaler Gesetzgebungsorgane im Rahmen des Zustimmungsverfahrens zukommt, wird aus der Rspr. nicht ganz deutlich. Die Tatsache, daß diese Stellungnahmen häufig nicht im Rahmen der Entstehungsgeschichte, sondern neben ihr untersucht werden¹²⁰⁾, scheint anzudeuten, daß diese Stellungnahmen zur Auslegung weniger des Vertrages als solchen, sondern des durch das Zustimmungsgesetz in deutsches Gesetzesrecht transformierten Textes herangezogen werden, bei dem die deutschen Rechtsauffassungen ein größeres Gewicht erlangen könnten als auf der reinen Völkerrechtsebene, wo sie neben den Rechtsauffassungen der anderen Vertragspartner denselben Stellenwert besitzen.

105. So scheint sich vor allem auch die Entscheidung des BGH vom 31. 1. 1966 (Z 45, 58 ff., 68 f. = DVBl. 1968, 977 = MDR 1966, 484 = NJW 1966, 1021 [8, 23, 99 f., 108]) zu Art. 5 Abs. 5 MRK zu erklären:

Einerseits schließt der BGH daraus, daß Art. 5 Abs. 5 MRK seinem authentischen Wortlaut nach den dort festgelegten Schadensersatzanspruch wegen Freiheitsentziehung nicht vom Verschulden abhängig mache, auf den Willen der Vertragsparteien, eine Haftung ohne Verschulden einzuführen. Der deutsche Bundestag habe die Frage, ob dieser Anspruch eine Haftungserweiterung herbeiführen könne, erkannt; er habe die Möglichkeit gehabt, durch einen einfachen Vorbehalt zu klären, daß bis zum Erlaß eines Ausführungsgesetzes nur die damals geltenden Bestimmungen über Haftenschädigung oder Amtshaftung in der BRD anwendbar seien. Er habe davon bewußt abgesehen; damit habe er diese weite, also Verschulden nicht voraussetzende Haftung angenommen.

In der deutschen Übersetzung gebraucht Art. 5 Abs. 5 MRK den Ausdruck »Anspruch auf Schadensersatz«, während sie in Art. 50 MRK nur von »gerechter Entschädigung« spricht. Zwischen echtem Schadensersatz und einer bloß angemessenen oder billigen Entschädigung bestehe aber ein Unterschied; beide seien für die deutsche Rechtsordnung seit langer Zeit feststehende unterschiedliche Begriffe. Insbesondere gewähre das deutsche Recht im Deliktsrecht regelmäßig vollen »Schadensersatz«, während im Leistungs- oder Enteignungsrecht nur von einer »Entschädigung« begrenzten Inhalts gesprochen werde. Im deutschen Gesetzgebungsverfahren sei sogar ausdrücklich erörtert worden, daß Art. 5 Abs. 5 MRK in seiner jetzigen Fassung möglicherweise über die einschlägigen Haftungsbestimmungen der BRD hinausgehe, doch habe der Bundestag von einem beschränkenden Vor-

¹²⁰⁾ Vgl. etwa BGH, 10. 1. 1966, Z 45, 46 ff. = MDR 1966, 404 = NJW 1966, 726 [8, 12, 14 f., 23 f., 43, 99, 101, 128].

behalten abgesehen und die Rechtsentwicklung der Rspr. überlassen. Der deutschen, auf dem Hintergrund der deutschen Rechtsordnung ausgelegten Übersetzung der MRK entnimmt der BGH also, daß Art. 5 Abs. 5 einen echten Schadensersatz gewährt. Er stellt dabei ausdrücklich fest, daß nach den Schlußworten der Konvention nur der englische und französische Text maßgebend sei. Wohl um den hieraus erwachsenden Bedenken entgegenzutreten, hebt der BGH hervor, die Bundesregierung habe »den Beratungen der Gesetzgebungsorgane der Bundesrepublik eine deutsche Übersetzung zugrundegelegt, von der in den Beratungen des Rechtsausschusses ausdrücklich erklärt wurde, daß sie ebenfalls als authentisch angesehen werden solle ...«. Überdies stünde der französische und englische Text der obigen Auslegung nicht entgegen. »Denn auch der englische und französische Text lassen erkennen, daß *just satisfaction* und *satisfaction équitable* in Art. 50 nach den Voraussetzungen ihrer Gewährung wie nach dem Wortlaut weniger bedeuten als *'enforceable right to compensation'* und *'droit à réparation'* in Art. 5 Abs. 5«.

106. Nicht der im nationalen Gesetzgebungsverfahren — hier der in der Regierungsbegründung des Zustimmungsgesetzes — vertretenen Auffassung ist dagegen etwa das BPatG (25. 7. 1967, GRUR Int. 1968, 132 [8, 12, 17, 109]) gefolgt.

b) Auslegung an Hand der nationalen Rechtsordnung

107. Die Auslegung der Vertragsbegriffe an Hand der nationalen Rechtsordnung, die der BGH wie gezeigt (Nr. 105), für Art. 5 Abs. 5 MRK vornahm, findet sich insbesondere in der finanzgerichtlichen Rspr. zu den Doppelbesteuerungsabkommen recht häufig.

Einzelne Entscheidungen greifen so zur Auslegung der Begriffe der Doppelbesteuerungsabkommen sofort und ohne jegliche Begründung auf die nationalen Begriffe zurück¹²¹⁾. Andere Entscheidungen rekurrieren auf das deutsche Recht, sofern der Vertrag selbst den Begriff nicht ausdrücklich definiert¹²²⁾. Wieder andere Urteile meinen, die DBA seien zunächst »aus ihrer eigenen Begriffswelt« heraus auszulegen; nur wenn alle Auslegungsmittel »letzte Zweifel« nicht ausräumten, könne und müsse auf die deutschen Begriffe zurückgegriffen werden¹²³⁾.

¹²¹⁾ BFH, 22. 3. 1966, E 85, 460 ff., 463. Ähnlich legt der Bad.-Württ. VGH (25. 1. 1967, BWVBl. 1967, 88) den Begriff »Grundstück« in Art. 45 Abs. 2 d des Zusatzabkommens zum NATO-Truppenstatut vom 3. 8. 1959 (BGBl. 1961 II, 1218) ohne jegliche Begründung im Sinne der deutschen Rechtsordnung aus.

¹²²⁾ BFH, 29. 11. 1966, BStBl. 1967 III, 392; FG Bad.-Württ., 5. 9. 1968, EFG 1969, 64.

¹²³⁾ FG Hamburg, 25. 4. 1968, EFG 1968, 453; FG Münster, 28. 2. 1966, EFG 1966, 501.

Nach richtiger Auffassung wird man zur Auslegung auf das deutsche Recht grundsätzlich nur dann rekurrieren dürfen, wenn dies der Vertrag ausdrücklich oder stillschweigend anordnet. Wenn auch einzelne Doppelbesteuerungsabkommen eine solche ausdrückliche Verweisung des Rechtsanwenders auf sein nationales Recht kennen¹²⁴⁾, wird man — selbst wenn es sich um komplizierte Materien handelt, in denen es schwierig ist, das fremde Recht zu kennen — erst nach Anwendung aller Auslegungsmittel, zu denen auch die Vergleichung der Rechtsordnungen der betreffenden Länder gehört¹²⁵⁾, auf nationale Begriffe zurückgreifen dürfen. Etwas anderes gilt natürlich, wenn das nationale Recht dem Vertrag angeglichen wurde; hier bietet dann das nationale Recht Anhaltspunkte für ein Verständnis des Vertragsrechts durch den deutschen Gesetzgeber¹²⁶⁾.

c) Lückenfüllung durch nationales Recht

108. Wichtige Ausführungen zur Lückenfüllung des Vertragsrechts durch den Rückgriff auf nationales Recht enthält die zitierte Entscheidung des BGH vom 31. 1. 1966 (Z 45, 58 ff., 66 f., 70 = DVBl. 1968, 977 = MDR 1966, 484 = NJW 1966, 1021 [8, 23, 99 f., 105]).

Hinsichtlich der Voraussetzungen des Schadensersatzes aus Art. 5 Abs. 5 MRK verneint der BGH die Existenz einer durch nationales Recht zu füllenden Lücke. Der BGH entnimmt, wie dargelegt, dem Wortlaut des Art. 5, daß dieser Ersatzanspruch kein Verschulden voraussetzt, sondern bereits bei einem objektiven Verstoß gegen die von der Konvention und vom innerstaatlichen Recht aufgestellten Voraussetzungen der Inhaftierung gegeben sei. Gegen diese Auslegung ergäben sich keine Bedenken daraus, daß die unvollständige Schadensersatzregelung zur praktischen Verwirklichung der Ergänzung durch die Bestimmungen des nationalen Rechts der Vertragspartner bedarf und deshalb in gewissem Umfang auch bei der Auslegung der Konvention die Regelungen des nationalen Rechts Bedeutung gewinnen

¹²⁴⁾ So Art. II Abs. 2 DBA/USA, vgl. FG München, 26. 10. 1967, EFG 1968, 110.

¹²⁵⁾ FG Bad.-Württ., 29. 11. 1968, EFG 1969, 166. Nach LG Wiesbaden, 14. 11. 1966, DVBl. 1967, 494 (vgl. auch OVG Hamburg, 29. 4. 1966, MDR 1967, 524 = VerwRspr. 18, 1966, Nr. 181, 737 [20, 73 f., 84]), ist der Begriff der »öffentlichen Sicherheit und Ordnung« im Niederlassungsrecht der EWG »im weiten Sinne zu verstehen, der ihm im allgemeinen in den kontinentalen Staaten gegeben wird«, also nicht im Sinne des deutschen Polizeirechts.

¹²⁶⁾ So hat BGH, 10. 1. 1966 (Z 45, 30 ff. = MDR 1966, 405 = NJW 1966, 924 [23 f., 100]), zur Auslegung des Art. 5 MRK (angemessene Untersuchungshaft) auf das deutsche Strafprozeßänderungsgesetz vom 19. 12. 1964 (BGBl. I, 1067) zurückgegriffen, das seinerseits das deutsche Recht dem Art. 5 MRK anpassen sollte.

könnten. Das könne aber nicht für die hier zu entscheidende Frage gelten. Die Konvention sei von Staaten mit verschiedenen Rechtsordnungen abgeschlossen; das Schadensersatzrecht der einzelnen Staaten sei durchaus unterschiedlich geregelt. Den Verfassern der Konvention seien diese Verschiedenheiten bekannt gewesen. Die gleichwohl gewählte, auf einen bloß objektiven Verstoß abstellende Fassung spreche dafür, daß die Konvention eine Haftung ohne Rücksicht auf Verschulden wollte; erkennbar sei dieser erweiterte Schutz gerade das Ziel dieser besonderen Schadensersatzpflicht.

Etwas anderes gelte dagegen für die Einzelheiten dieses Schadensersatzanspruchs (S. 70):

»Der Schadensersatzanspruch des Art. 5 Abs. 5 der Menschenrechtskonvention bedarf zu seiner Verwirklichung der Eingliederung in und der Ausgestaltung durch das nationale Recht der Konventionspartner.

Die Menschenrechtskonvention enthält keine nähere Erläuterung, Begrenzung oder Umschreibung des Schadensersatzanspruches aus Art. 5 Abs. 5. Es ist also nicht ausdrücklich geregelt, gegen wen sich der Anspruch richtet, welche Schäden zu erstatten sind (insbesondere ob auch immaterielle Schäden durch Schmerzensgeld abzugelten sind), wie der Ausgleich vorzunehmen ist (ob durch Naturalherstellung oder nur durch Geldersatz), ob Haftungshöchstgrenzen bestehen, ob und wann der Anspruch verjährt usw.

Diese Lücke des Art. 5 Abs. 5 kann nicht aus einer Rechtsordnung des Europarats selbst ausgefüllt werden, weil der Europarat keine eigene Rechtsordnung in diesem Sinne hat. Auch ist die Menschenrechtskonvention kein Gesetz des Europarats, sondern ein völkerrechtlicher Vertrag zwischen seinen Mitgliedern. Die Konvention schafft zwar nach Transformierung durch die Zustimmungsgesetze sofort und unmittelbar geltendes Recht, geht aber bereits nach dem Wortlaut zahlreicher einzelner Bestimmungen davon aus, daß ihre Vorschriften durch innerstaatliche Gesetze zu ergänzen sind . . . Die Konvention ist demnach für jeden Mitgliedsstaat in dessen Rechtsordnung einzufügen. Die Konvention garantiert also die klassischen Grundrechte nur im Grundprinzip und gestattet in weitem Umfang dem Vertragspartner, durch förmliche Gesetze Einschränkungen vorzunehmen und Einzelheiten zu regeln.

Das gilt auch für den Anspruch aus Art. 5 Abs. 5. Das Schweigen der Konvention zu diesen Fragen läßt nur den Schluß zu, daß die Vertragsstaaten der Ausgestaltung des Ersatzanspruches im einzelnen keine wesentliche Bedeutung beigemessen und sogar die nähere Festlegung des Inhalts dieses Anspruchs dem innerstaatlichen Recht überlassen haben . . . Deshalb ist Art. 5 Abs. 5 dahin auszulegen, daß der in seiner Freiheit Verletzte zwar Anspruch auf Schadensersatz hat, jedoch nur nach Maßgabe der entsprechenden innerstaatlichen Ausführungsgesetze und bei deren Fehlen nach den sonst für vergleichbare Ansprüche geltenden Bestimmungen, soweit diese Bestimmungen der Konvention nicht widersprechen«.

109. Das BPatG hat sich in seiner Entscheidung vom 25. 7. 1967 (GRUR Int. 1968, 132 [8, 12, 17, 106]) ebenfalls mit dem Problem der Vertragslücken befaßt. Art. 4 G II der Lissabonner Fassung der Pariser Verbandsübereinkunft¹²⁷⁾ gestattet dem Anmelder die Teilung der Patentanmeldung; »jedem Verbandsland« steht es nach Abs. 2 »frei, die Bedingungen festzulegen, unter denen diese Teilung zugelassen wird«. Nach Ansicht des BPatG können diese Bedingungen aus einer Anzahl von Gründen nur vom Gesetzgeber festgelegt werden¹²⁸⁾. Daß die Gesetzgebungsorgane der BRD von dieser Möglichkeit bisher keinen Gebrauch gemacht haben, bedeute nicht, daß insoweit eine Lücke entstanden sei, die durch die Rspr. ausgefüllt werden müsse. Das wäre nur der Fall, wenn solche Bedingungen zwingend notwendig waren, weil das Abkommen dazu verpflichtet, oder die bedingungslose Ausübung des freien Ausscheidungsrechtes mit zwingenden Vorschriften des deutschen Patentrechts in Widerspruch stünde.

XVI. Kriegsrecht

1. Besatzungsrecht

110. Das Oberste Rückerstattungsgericht für Berlin wurde durch das Gesetz Nr. 25 der Alliierten Kommandatura Berlin vom 25. 4. 1953¹²⁹⁾ errichtet; seine Befugnisse und Zuständigkeiten beruhen deshalb ausschließlich auf den Rechten der alliierten Schutzmächte. Die BRD hat keine Gerichtsbarkeit auf dieses Gericht delegiert; eine solche Delegation liegt auch nicht darin, daß das Gericht die Vorschriften des Bundesrückerstattungsrechts anwendet. Diese sind lediglich maßgebend für den Inhalt der Entscheidungen, nehmen diesen aber nicht den Charakter von Akten der drei Schutzmächte. Da dieses Gericht somit außerhalb der deutschen Gerichtsorganisation steht und seine Akte keine Ausübung deutscher öffentlicher Gewalt darstellen, unterliegen seine Entscheidungen nicht der Prüfung durch das BVerfG (BVerfG, 6. 6. 1967, E 22, 91).

111. Die Besatzungsmacht hat, wenn sie das Kriegspotential einer deutschen Firma zerstörte, nicht treuhänderisch deutsche Hoheitsgewalt ausgeübt, ihr Vorgehen nicht an dem Wohl der — deutschen — Allgemeinheit ausgerichtet; sie hat vielmehr als Siegermacht einseitig ihre Interessen ver-

¹²⁷⁾ BGBl. 1961 II, 273.

¹²⁸⁾ Im einzelnen vgl. oben Nr. 17.

¹²⁹⁾ Berl. GVBl. 1953 I, 282.

folgt und ihre eigenen Zwecke, wie sie sie als fremde Macht im Auge hatte, wahrgenommen (BGH, 29. 5. 1967, MDR 1967, 997 [25]).

112. Dienststelle einer Besatzungsmacht kann auch eine deutsche Behörde sein, die eigenverantwortlich kraft hoheitlicher Besatzungsgewalt entschieden hat. In der amerikanischen Zone übten die Besatzungskostenämter bei der Regelung der Besatzungsschäden Besatzungsgewalt aus; diese Aufgaben waren ihnen also nicht in dem Sinn übertragen, daß sie kraft deutschen Hoheitsrechts zu erfüllen waren. Das folgt insbesondere aus dem Ausschluß des Verwaltungsrechtswegs durch amerikanische Verlautbarungen. Denn im Bereich der deutschen Hoheitsgewalt kann gemäß Art. 19 Abs. 4 GG der Rechtsweg nicht ausgeschlossen werden. Obwohl die Besatzungsmächte nicht an das GG gebunden waren, kann trotzdem nicht angenommen werden, daß die amerikanische Besatzungsmacht, die gerade an der Einführung der verwaltungsrechtlichen Generalklausel in Deutschland interessiert war, sich insoweit in deutsche Angelegenheiten eingemischt und deutsche Hoheitsgewalt wieder der Rechtskontrolle entzogen habe. Richtiger ist die Besatzungsgewalt davon ausgegangen, daß die Behörden Besatzungsgewalt ausgeübt haben (BVerwG, 27. 4. 1966, E 24, 65 ff.).

113. In Bestätigung seiner früheren Rspr. (E 7, 1 ff., 14; 7, 192 ff., 193; 10, 229 ff.) führt das BVerfG (11. 10. 1966, E 20, 257 = MDR 1967, 193 = NJW 1967, 339 = ROW 1967, 82 [130]) aus, daß der Vorbehalt der Nr. 4 des Genehmigungsschreibens der Militärgouverneure zum GG vom 12. 5. 1949, nach dem Berlin nicht durch den Bund regiert werden darf und der auch nach Beendigung des Besatzungsregimes durch den Vertrag über die Beziehungen zwischen der BRD und den drei Mächten vom 26. 5. 1952/23. 10. 1954 aufrechterhalten worden sei, dem innerstaatlichen Recht vorgehe; er binde das BVerfG und beschränke seine Zuständigkeit.

114. Mit dem Ausschluß der deutschen Strafgerichtsbarkeit in Verfahren, in denen die Verfolgungsbehörden der Besatzungsmächte tätig geworden waren (Art. 3, 6 ÜblV), befassen sich die Entscheidungen des BGH vom 14. 2. 1966 (St 21, 29 = JZ 1966, 806) und des OLG Karlsruhe vom 12. 3. 1968 (JZ 1968, 603). Nach der Entscheidung des BGH (S. 37) handelt es sich hier um eine als Ausnahme von der Regel zu bewertende Einschränkung der deutschen Souveränität, welche grundsätzlich unbeschränkt wiederhergestellt werden sollte; bei Auslegungszweifeln müsse also der deutschen Souveränität der Vorrang gegeben werden. Das OLG Karlsruhe stellte klar, daß der ÜblV die besatzungsrechtlichen Urteile nicht deutschen Entscheidungen gleichgestellt hat.

115. In einem Rechtsstreit um öffentlich-rechtliche Ansprüche aus Folgebeseitigung, Erstattung oder Bereicherung darf nicht festgestellt werden,

daß Maßnahmen der Besatzungsmacht rechtswidrig oder ohne rechtlichen Grund erfolgt seien: Nach Art. 2 Abs. 1 ÜblV in der Fassung vom 30. 3. 1955¹³⁰⁾ bleiben die Maßnahmen der Besatzungsmächte in Kraft (BVerwG, 1. 3. 1968, E 29, 159).

116. Währungs- und Umstellungsgesetzgebung einerseits, das Allgemeine Kriegsfolgengesetz andererseits sind Teile einer einheitlichen Gesamtregelung mit dem Ziel, die durch den Krieg und den Zusammenbruch entstandene Konkurslage des deutschen Reichs zu beseitigen und die Grundlagen für einen wirtschaftlichen Wiederaufbau und gesunde staatliche Finanzen zu schaffen. Der deutsche Gesetzgeber, der die von den Besatzungsmächten begonnene wirtschaftliche und finanzielle Neuordnung fortsetzte, konnte und mußte das wirtschaftliche Ergebnis der früheren Regelungen berücksichtigen (kein Verstoß gegen Art. 3 GG: BVerfG, 6. 3. 1968, E 23, 153 ff., 177).

117. Nach LG Dortmund, 16. 6. 1966, StAZ 1967, 47 [4], hat die Besatzungsmacht nach Völkergewohnheitsrecht, wie es auch der HLKO zugrunde liegt, nur begrenzte Herrschaft. Es sei insbesondere anerkannt, daß deshalb die Besatzungsmacht den Bewohnern des besetzten Gebiets nicht ihre Staatsangehörigkeit kollektiv verleihen darf.

118. Im Falle BGH, 26. 9. 1966 (AWD 1966, 454 = MDR 1967, 197 = Warn. 1966 II Nr. 179, 387), war zu entscheiden, ob auf eine während des zweiten Weltkriegs im Elsaß begründete Gesellschaft das von Deutschland eingeführte deutsche oder das französische Gesellschaftsrecht anzuwenden war. Die Vorinstanz (OLG Hamm) hatte das französische Recht angewendet, weil der deutschen Besatzungsmacht nach der HLKO nicht die Befugnis zugestanden hat, das Zivilrecht des besetzten Gebiets zu ändern. Nach Ansicht des BGH führen diese völkerrechtlichen Überlegungen nicht ohne weiteres zur Anwendung des französischen Rechts:

»Dieses Recht hatte zwar auch während der Zeit der deutschen Besetzung des Elsaß formal als Recht des völkerrechtlich legitimen Gesetzgebers Bestand; insofern war die spätere franz. Gesetzgebung, die rückwirkend das deutsche Recht beseitigte, nur eine Wiederherstellung dessen, was vom Standpunkt des Völkerrechts rechtens war. Für die Beurteilung der Rechtsverhältnisse der Parteien kann aber nicht darüber hinweggegangen werden, daß dieses Recht während des Zeitraums, in dem die Gesellschaft bestand, keine faktische Geltung besaß. Die Gesellschaft wurde (nach deutschem Recht) begründet, als das deutsche Recht im Elsaß eingeführt war. Unter der Herrschaft des deutschen Rechts war sie werbend tätig. Mit der Wiederherstellung der franz. Gebietshoheit war sie, weil das Gesellschaftsvermögen wegfiel und die Gesellschafter

¹³⁰⁾ BGBl. 1955 II, 301 ff., 405.

den Erwerbszweck aufgeben, im wesentlichen beendet. Das auf das Elsaß erstreckte deutsche Zivilrecht war daher für die Gesellschafter das faktisch geltende Recht, mag auch seine Einführung völkerrechtlich anfechtbar gewesen sein, weil damit die einer Okkupationsmacht gesetzten Grenzen überschritten waren und die eingeleitete Annexion des Elsaß völkerrechtlich nicht wirksam geworden ist. Die Entsch., nach welchem Recht die Rechtsbeziehungen der Parteien zu beurteilen sind, wird daher von der Frage beherrscht, ob das am Gesellschaftssitz lediglich faktisch geltende oder das von dem als legitim zu betrachtenden Gesetzgeber erlassene Recht anzuwenden ist«.

Der BGH entscheidet sich für das faktisch geltende deutsche Recht. Er greift hierfür nicht auf das Völkerrecht zurück, sondern auf den Grundgedanken, auf dem der allgemeine Rechtssatz des IPR beruht, nach dem bei einem Konflikt mehrerer legitimer Rechtsordnungen für Handelsgesellschaften das Recht des Gesellschaftssitzes bestimmend ist. Dieser Grundgedanke besteht in der Tatsache, daß die Gesellschaft sich notwendig dem dort geltenden Recht unterwerfen müsse. Das sei aber auch bei einem Konflikt zwischen einer legitimen und einer faktischen Rechtsordnung der Fall.

2. Sonstiges

119. Als Kriegsdienst im Sinne des deutschen Besoldungsrechts gilt auch der Dienst von Polizeibeamten in Polizeitruppenverbänden, denen unter einem militärischen Befehlshaber die Erfüllung militärischer Aufgaben in geschlossenem Einsatz übertragen war (BVerwG, 8. 6. 1966, E 24, 177 ff., 184 f.)

120. Der Dienst ungarischer Staatsangehöriger in einer vor der Besetzung Ungarns durch deutsche Truppen unter deutschem Oberbefehl eingesetzten ungarischen Truppeneinheit ist jedenfalls dann nicht als Dienst im Rahmen der deutschen Wehrmacht im Sinne des § 7 Abs. 1 Nr. 3 BVG anzusehen, wenn diese Einheit aus dem Verband der ungarischen Armee nicht völlig ausgeschieden war. Die Unterstellung von Einheiten verbündeter Mächte unter deutschen Oberbefehl, ihre Beteiligung an Kämpfen gegen einen gemeinsamen Gegner sowie eine Versorgung mit Waffen und Verpflegung aus deutschen Beständen begründen für sich allein noch keinen »Dienst im Rahmen der deutschen Wehrmacht« (BSozG, 13. 12. 1966, E 26, 30).

121. In der Entlassung eines deutschen Kriegsgefangenen aus einem Kriegsgefangenenlager in den Wohnort seiner Familie in der Tschechoslowakei liegt dann noch keine »Freilassung«, wenn er verpflichtet ist, sich sofort der Behörde zu melden, und zur Arbeit im Bergwerk zwangsverpflichtet wird (BVerwG, 6. 11. 1968, ROW 1969, 87).

121. a) Daß Zivilpersonen im Kriege interniert, d. h. in Haft genommen werden, entspricht den allgemein anerkannten Regeln des Völkerrechts. Die Zivilinternierten dürfen aber nicht unbilligen, unverhältnismäßigen Härten ausgesetzt werden (*Mauritius-Fall*: KG, 13. 7. 1967, RzW 1968, 28; vgl. auch OLG Zweibrücken, 11. 6. 1969, RzW 1969, 476, und LG Koblenz, 7. 3. 1969, RzW 1969, 553). Nach Völkerrechtsgrundsätzen ist es also kriegführenden Staaten erlaubt, in ihrem Gebiet lebende Ausländer zu internieren, und zwar nicht nur Angehörige von Feindstaaten, sondern auch nichtkriegführender Staaten (OLG Koblenz, 18. 4. 1968, RzW 1968, 177).

XVII. Rechtslage Deutschlands

1. Fortbestand des Deutschen Reichs

122. Durch die Kapitulation im Jahre 1945 ist das Reich völkerrechtlich und öffentlich-rechtlich organlos und handlungsunfähig geworden. Es ist hierdurch aber nach herrschender Meinung weder öffentlich-rechtlich noch privatrechtlich untergegangen; es hat trotz der Kapitulation seine Rechtspersönlichkeit behalten (BFH, 22. 11. 1968, E 94, 553 ff., 556, mit Berufung auf BGHZ 3, 1 ff., 6; 3, 308 ff., 310). Das GG geht von der Vorstellung des Fortbestehens eines gesamtdeutschen Staates aus (BVerwG, 12. 9. 1968, E 30, 219, mit Berufung auf BVerfGE 5, 85 ff., 126 ff.; 11, 150 ff., 158).

123. »Reichsgebiet« ist das Gebiet des Deutschen Reichs nach dem Stand vom 31. 12. 1937; nach allgemeinen staatsrechtlichen Begriffen ist die BRD eine Gebietskörperschaft innerhalb dieses Gebiets (BVerwG, 30. 6. 1966, E 24, 260 ff. = RzW 1967, 189).

124. Nach BPatG, 27. 9. 1967 (GRUR Int. 1968, 135 [91]), ist das Deutsche Reich zwar infolge des Zusammenbruchs vorübergehend handlungsunfähig geworden, ist aber als Rechtssubjekt nicht untergegangen, sondern bestand auch nach 1945 weiter (Berufung auf BGH, JZ 1951, 696, Urteil vom 28. 6. 1951 — III ZR 6/50 —; BVerfGE 2, 1, 56; 2, 266 ff., 277; 3, 288 ff., 319; 6, 309 ff., 339; BVerwGE 6, 351 ff., 353; 11, 156 ff., 160). Aus dem von der BRD eingenommenen sowie praktizierten und vom Bundesverfassungsgericht (E 3, 288 ff., 319; 6, 309, 338) als rechtlich zutreffend gebilligten Standpunkt, mit dem Deutschen Reich identisch zu sein, folge, daß die BRD an die vom Deutschen Reich abgeschlossenen Staatsverträge gebunden ist (Berufung auf BVerfGE 6, 309 ff., 338; BGH, GRUR Int. 1954, 111; 1955, 342, 343 zu I). Die Verpflichtungen aus den vom Deutschen Reich abgeschlossenen völkerrechtlichen Verträgen seien von der BRD

nicht übernommen, sondern sie seien ihr überkommen, weil sie völkerrechtlich infolge ihrer Identität mit dem Deutschen Reich für dessen Staatsverträge eintreten müsse (Berufung auf BVerfGE 6, 309 ff., 366).

125. § 40 der Richtlinien der Evangelischen Kirche in Deutschland zur Regelung der Versorgung der Ostpfarrer und ihrer Hinterbliebenen vom 29. 11. 1962 gewährt den Pfarrern mit letztem dienstlichen Wohnsitz in der Sowjetzone Versorgungsbezüge u. a. nur dann, wenn dem Betroffenen von einer Gliedkirche, einer Kirchengemeinde oder einem Kirchengemeindeverband im Gebiet der Sowjetzone ein entsprechender Anspruch zugiebt oder anerkannt worden ist. Diese Bindung der westdeutschen Kirchen an eine Entscheidung sowjetzonaler Kirchen verstößt nach Ansicht des BVerwG (25. 10. 1968, E 30, 326 ff., 341) nicht gegen Art. 19 Abs. 4 GG. Die bestehende gesamtdeutsche Einheit der evangelischen Kirchen verschiebe entscheidend die Fragestellung, wenn zu beurteilen sei, ob eine kirchliche Regelung oder Maßnahme, die Anknüpfungspunkte sowohl im Bundesgebiet wie in der Sowjetzone haben, in vollem Umfang Art. 19 Abs. 4 GG unterworfen sind. Die für solche Fälle von der Beklagten getroffene Regelung könne nicht ohne weiteres daran gemessen werden, ob sie mit der staatlichen Grundordnung eines Teils von Gesamtdeutschland übereinstimmt, die nur für diesen Teil Wirkung entfalten kann. Es müsse vielmehr diese Regelung mit der Rechtsordnung verglichen werden, die die Grundordnung des staatlichen Teils für den Fall vorsieht, daß eine gesamtdeutsche Einheit auch auf staatlichem Gebiet wieder besteht. Nach Art. 146 GG erstreckte sich das GG aber nicht automatisch auf die neue Einheit; es greife die originäre Verfassungsgesetzgebung ohne Bindung an den Grundgesetzzinhalt ein. Gebunden sei der künftige gesamtdeutsche Verfassungsgeber nur an das vorstaatliche überpositive Recht, zu dem Art. 19 Abs. 4 GG nicht gehöre.

2. Deutsche Demokratische Republik

126. Auch in der Berichtsperiode wurde in wachsendem Umfang der Tatsache Rechnung getragen, daß die Rechtsentwicklung in der BRD und in der DDR völlig verschiedene Wege gegangen ist. Wenn der BGH (12. 7. 1968, E 50, 213 ff., 218) ausführt, zumindest bis 1960 sei es einhellige Auffassung gewesen, daß der »andere Teil Deutschlands« im Verhältnis zur BRD grundsätzlich nicht als Ausland anzusehen sei, könnte sich hier eine abweichende staatsrechtliche Auffassung dieses Verhältnisses anbahnen. Meist wird aber der staatsrechtliche Begriff dahingestellt gelassen und mit einem dem betreffenden Gesetz spezifischen Begriff des »Auslands« oder »Inlands« (funktioneller Begriff) gearbeitet (OLG Hamm, 5. 3. 1966,

OLGZ 1966, 354; 7. 6. 1966, OLGZ 1966, 514) oder ohne Rückgriff auf den Auslandsbegriff unmittelbar Rechtsfolgen aus der Auseinanderentwicklung der Rechtsordnungen gezogen (BGH, 26. 2. 1968, Z 49, 379 = NJW 1968, 1047).

An der gemeinsamen Staatsangehörigkeit wird dagegen festgehalten; diese wird also nicht im Sinne des jeweils anzuwendenden Gesetzes relativiert. Hier wird über das in Analogie zum IPR gebildete, aber auf den Wohnort oder Aufenthalt in einem Teilrechtsgebiet und nicht auf die Staatsangehörigkeit abstellende interzonale Recht der Auseinanderentwicklung Rechnung getragen (KG, 2. 6. 1966, OLGZ 1966, 499; OLG Hamm, a. a. O.).

127. Das Urteil des BVerwG vom 17. 11. 1967 (DVBl. 1968, 917) untersucht die Verfassungsmäßigkeit des Interzonenhandelsrechts.

128. Nach BGH, 10. 1. 1966 (Z 45, 46 ff. = MDR 1966, 404 = NJW 1966, 726 [8, 12, 14 f., 23 f., 43, 99, 101, 104]), erstreckt sich die Haftung der BRD aus der MRK nur auf ihren eigenen Herrschaftsbereich. Sie habe nämlich keine reale Möglichkeit, die Einhaltung der MRK in der DDR zu erzwingen. Zwar nehme die BRD für sich in Anspruch, alleiniger Nachfolger des Deutschen Reichs auch im Gebiet der Sowjetzone und alleiniger Vertreter des Deutschen Reichs zu sein, doch genügten diese staatsrechtlichen Auffassungen und politischen Deklarationen nicht, um eine Verantwortung der BRD für Pflichtverletzungen von Amtsträgern der sowjetischen Besatzungszone zu begründen, weil der tatsächlichen Durchsetzung dieses Rechtsstandpunktes in der Sowjetzone zur Zeit unüberwindbare Hindernisse entgegenstünden.

3. Berlin

Auch in der Berichtsperiode befaßten sich wieder mehrere Entscheidungen mit der Auslegung des Vorbehalts in Nr. 4 des Genehmigungsschreibens der Militärgouverneure zum GG vom 12. 5. 1949, nach dem Berlin nicht durch den Bund »regiert« werden darf:

129. Das BVerfG ist zur Entscheidung über eine Verfassungsbeschwerde gegen das Urteil eines oberen Bundesgerichts in einer »Berliner Sache« befugt, wenn die Verfassungsbeschwerde Grundrechtsverstöße im Verfahren des oberen Bundesgerichts bei der Anwendung von Bundesrecht durch dieses Gericht rügt; die nach Berlin übernommenen Bundesgesetze gelten dabei auch dort als Bundesrecht (BVerfG, 20. 1. 1966, E 19, 377 = DVBl. 1966, 370 = HFR 1966, Nr. 126, 187 = JR 1966, 395 = JZ 1966, 354 = NJW 1966, 723).

130. Zwei in Westdeutschland belegene Unternehmen hatten Verfassungsbeschwerde gegen Entscheidungen des Bundeskartellamts in Berlin und gegen die auf Rechtsmittel hin ergangenen Entscheidungen des KG Berlin und des BGH erhoben. Nach Ansicht des BVerfG (11. 10. 1966, E 20, 257 = MDR 1967, 193 = NJW 1967, 399 = ROW 1967, 82 [113]) enthält der alliierte Vorbehalt kein generelles Verbot jeder Tätigkeit des BVerfG in allen Berlin unmittelbar oder mittelbar berührenden Sachen; es komme vielmehr auf die Tragweite seiner Entscheidung gegenüber dem Lande Berlin und dessen Staatsgewalt an (Bestätigung von BVerfGE 7, 1 ff., 15; 10, 229 ff., 231; 19, 377 ff., 384). Der Vorbehalt enthalte ein kurz formuliertes prinzipielles Verbot politisch bedeutsamer Einwirkung der Verfassungsorgane der BRD auf die Berliner Landesgewalt. Das sei sicher nicht der Fall, wenn Gegenstand des verfassungsgerichtlichen Verfahrens wie hier ein in Berlin vorgenommener Verwaltungsakt des Bundes ist, der nur nach Bundesrecht beurteilt wird und der auf seine Vereinbarkeit mit dem GG geprüft werden soll. In der Tat sei das Bundeskartellamt eine Bundesoberbehörde, die gemäß Bundesrecht Bundesgewalt ausübe. Eine Verfassungsbeschwerde gegen einen auf Bundesrecht beruhenden Hoheitsakt des Bundes verstoße nicht gegen den Berlin-Vorbehalt. Nichts anderes könne gelten, wenn im Hinblick auf das Erfordernis der Erschöpfung des Rechtsweges zunächst das nach Bundesrecht zuständige KG angerufen worden ist. Das KG übe hier zwar als Gericht des Landes Berlin Landesgewalt aus, doch stelle das Land Berlin zum Vollzug des trotz der Übernahme durch das Land Berlin auch in Berlin als Bundesrecht geltenden Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen lediglich seine Gerichtsorganisation zur Verfügung, ohne kraft Landeshoheit die Zuständigkeit zu bestimmen.

131. Wer sich im Land Berlin zwar aufhält, seinen ständigen Aufenthalt aber im Geltungsbereich des Wehrpflichtgesetzes¹³¹⁾ hat, ist wehrpflichtig. Nach der Entscheidung des BVerwG vom 24. 5. 1967 (DVBl. 1967, 736) bleibt die Befugnis der Organe und Behörden der BRD, auch die in Berlin wohnhaften deutschen Staatsbürger zur Erfüllung ihrer jeweiligen staatsbürgerlichen Pflichten durch Gesetze und Verwaltungsakte in Anspruch zu nehmen, von dem Berlin-Vorbehalt unberührt.

132. Nach seinem die frühere Rspr. bestätigenden Urteil des OVG Berlin vom 2. 8. 1967 (JZ 1967, 751 [32, 63, 65, 133]) haben die Berliner Gerichte selbst über die Verfassungsmäßigkeit einer Gesetzesbestimmung zu entscheiden. Eine Vorlage komme nicht in Frage, weil das BVerfGG seinen Geltungsbereich nicht auf Berlin erstreckt; es sei bisher nicht, wie es die An-

¹³¹⁾ In der Fassung vom 14. 5. 1965, BGBl. I, 391.

ordnung der Berliner Kommandatura für Berlin BK/O (50) 75 vom 29. 8. 1950¹³²⁾ für die Anwendung von Bundesgesetzen in Berlin zur Voraussetzung macht, vom Berliner Abgeordnetenhaus übernommen worden; diese Vorbehalte der westlichen Besatzungsmächte seien im Abschnitt I ihrer »Erklärung über Berlin« vom 5. 5. 1955 — BKG/L (55) 3¹³³⁾ — ausdrücklich aufrechterhalten worden.

133. Die Beteiligung des Bundesinnenministers an der Entscheidung Berliner Stellen über die Einbürgerung verstößt nicht gegen den Berlin-Vorbehalt, weil über die Zugehörigkeit zum Personalverband des deutschen Staatsvolkes die nach den deutschen Gesetzen zuständigen Stellen ohne jeden alliierten Vorbehalt entscheiden (OVG Berlin, 2. 8. 1967, JZ 1967, 751 [32, 63, 65, 132]).

Albert Bleckmann

¹³²⁾ GVBl., 440.

¹³³⁾ GVBl., 335.