Deutsche Rechtsprechung in völkerrechtlichen Fragen 1971

Übersicht

(for an English Version of this Survey see below)

I. Einleitung

II. Quellen des Völkerrechts (1)

III. Völkerrecht und Landesrecht (2-9)

1. Allgemeine Regeln des Völkerrechts — 2. Vertragliches Völkerrecht — 3. Europäisches Gemeinschaftsrecht.

IV. Staat und Regierung (10-13)

1. Immunität – 2. Gesandtschaftsrecht.

V. Staatsgebiet (14)

VI. Jurisdiktion (15-21)

1. Gebietshoheit — 2. Personalhoheit — 3. Acts of State: Überprüfung fremden Rechts und fremder Hoheitsakte.

VII. Staatsangehörigkeit (22-25)

VIII. Diplomatischer Schutz (26)

IX. Fremdenrecht (27-30)

1. Aufenthalts- und Niederlassungsrecht — 2. Rechte der Ausländer.

X. Flüchtlinge (31-34)

XI. Völkerrechtliche Verträge (35-42)

1. Auslegung — 2. Rückgriff auf nationales Recht zwecks Auslegung — 3. Zusammenwirken des Vertragsrechts mit dem nationalen Recht bei der innerstaatlichen Anwendung: a) Lückenfüllung; b) Sonstige Fälle.

XII. Rechtslage der DDR (43-44)

Survey

I. Introduction

II. Sources of International Law (1)

III. The Relationship between International Law and Municipal Law (2-9)

1. General rules of international law — 2. Law of international treaties — 3. Law of the European Communities.

IV. State and Government (10-13)

1. Immunity — 2. Law of diplomatic intercourse.

V. National Territory (14)

VI. Jurisdiction (15-21)

1. Territorial jurisdiction — 2. Personal sovereignty — 3. Acts of State: Review of foreign public law and acts of foreign States.

VII. Nationality (22-25)

VIII. Diplomatic Protection (26)

IX. Legal Status of Aliens (27-30)

1. Law of residence and establishment - 2. Individual rights of aliens.

X. Refugees (31-34)

XI. International Treaties (35-42)

1. Interpretation — 2. Reference to municipal law for the interpretation — 3. Interdependence between treaty law and municipal law concerning the international applicability: a) Loop-holes in treaties; b) Other cases.

XII. Legal Status of the German Democratic Republic (43-44)

I. Einleitung*)

Der folgende Bericht über die Rechtsprechung der Gerichte in der Bundesrepublik Deutschland zum Völkerrecht im Jahre 1971 schließt sich an meinen Bericht für die Jahre 1969—1970¹) an. Die Berichterstattung folgt dem bisherigen Konzept. Die Rechtsprechung zu einzelnen Verträgen wird nicht einbezogen, es sei denn, sie behandle zugleich allgemeines Völkerrecht

^{*)} 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.EWG = Amtsblatt der EWG; AS = Amtliche Sammlung; AuslG = Ausländergesetz vom 28. 4. 1965, BGBl. I, 353; AWD = Außenwirtschaftsdienst des Betriebs-Beraters; BayOBLG = Bayerisches Oberstes Landesgericht; Bay VBl. = Bayerische Verwaltungsblätter; BayVGH = Bayerischer Verwaltungsgerichtshof; BB = Der Betriebs-Berater; BFH = Bundesfinanzhof; BGBl. = Bundesgesetzblatt; BGH = Bundesgerichtshof; BRD = Bundesrepublik Deutschland; BSozG = Bundessozialgericht; BStBl. = Bundessteuerblatt; BVerfG = Bundesverfassungsgericht; BVerwG = Bundesverwaltungsgericht; DDR = Deutsche Demokratische Republik; DOV = Die Offentliche Verwaltung; DStR = Deutsches Steuerrecht; DVBl. = Deutsches Verwaltungsblatt; E = Entscheidungen (des BVerfG, BVerwG, BFH, BSozG, OVG); EGBGB = Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch; EuGH = Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften; EWG = Europäische Wirtschaftsgemeinschaft; EWGV = EWG-Vertrag; FamRZ = Zeitschrift für das gesamte Familienrecht; FG = Finanzgericht; GewA = Gewerbearchiv; GG = Grundgesetz für die BRD; GRUR Int. = Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationaler Teil; HFR = Höchstrichterliche Finanzrechtsprechung; IPR = Internationales Privatrecht; JR = Juristische Rundschau; JZ = Juristenzeitung; KG = Kammergericht; LG = Landgericht; MDR = Monatsschrift für Deutsches Recht; MRK = Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. 11. 1950, BGBl. 1952 II,

oder besonders wichtige Kollektivverträge. Über die Rechtsprechung zu den westeuropäischen Kollektivverträgen (Europäische Menschenrechtskonvention und Verträge über die Europäischen Gemeinschaften) wird berichtet, soweit es sich um Fragen allgemeinerer Bedeutung handelt²).

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. Nach Ansicht des BVerwG (22. 1. 1971, E 37, 116 = DOV 1971, 458 = GewA 1971, 172 = JR 1971, 387 = MDR 1971, 516 = VerwRspr. Bd. 22 Nr. 207, S. 857 [1, 13]) stellt das WÜD keine abschließende, die Bildung von Gewohnheitsrecht ausschließende Regelung dar, sondern hebt in der Präambel ausdrücklich den Grundsatz hervor, daß die Regeln des Völkergewohnheitsrechts auch weiterhin für alle Fragen gelten sollen, die nicht ausdrücklich in diesem Übereinkommen geregelt sind. Die Entstehung von Völkergewohnheitsrecht setze eine längere Zeit andauernde Übung und die Überzeugung der an dieser Übung Beteiligten voraus, daß es sich um die Befolgung von ungeschriebenem Recht handle (opinio necessitatis). Es bestehe kein Völkergewohnheitsrecht, das die BRD verpflichte, für Missionen und Konsulate Parkräume auf öffentlichen Straßen zu schaffen. Die Übung in zahlreichen Staaten, solche Parkplätze bereitzustellen, beruhe nur auf Courtoisie.

^{686, 2} A 20; NJW = Neue Juristische Wochenschrift; OLG = Oberlandesgericht; OVG = Oberverwaltungsgericht; pr.GS = preußische Gesetzessammlung; RGBl. = Reichsgesetzblatt; ROW = Recht in Ost und West; Rspr. = Rechtsprechung; RuStAG = Reichsund Staatsangehörigkeitsgesetz vom 22. 7. 1913, RGBl. 583; St = Entscheidungen des BGH in Strafsachen; StAZ = Das Standesamt; StPO = Strafprozeßordnung in der Fassung vom 17. 9. 1965, BGBl. I, 1374; VerwRspr. = Verwaltungsrechtsprechung; VG = Verwaltungsgericht; WUD = Wiener Übereinkommen über diplomatische Beziehungen vom 18. 4. 1961, BGBl. 1964 II, 958, 22 A 259; Z = Entscheidungen des BGH in Zivilsachen.

¹⁾ Albert Bleckmann, Deutsche Rechtsprechung in völkerrechtlichen Fragen 1969—1970, ZaöRV Bd. 32 (1972), S. 71 ff. Vgl. auch Hugo J. Hahn, Deutsche Rechtsprechung 1945—1950, ZaöRV Bd. 14 (1951), S. 252 ff.; Fritz Münch, — 1951—1957 (Teil A) ZaöRV Bd. 20 (1959), S. 186 ff., (Teil B) ZaöRV Bd. 21 (1961), S. 511 ff., (Teil C) ZaöRV Bd. 22 (1962), S. 729 ff.; Christian Tomuschat, — 1958—1965 (Teil A) ZaöRV Bd. 28 (1968), S. 48 ff., (Teil B) ibid., S. 646 ff.; Albert Bleckmann, — 1966—1968, ZaöRV Bd. 31 (1971), S. 271 ff.

²⁾ Vgl. die laufende ausführliche Berichterstattung des Verfassers in den Cahiers de droit européen.

Einer Vorlage dieser Frage an das BVerfG bedürfe es nicht. Art. 100 Abs. 2 GG verpflichte zur Einholung der Entscheidung des BVerfG, wenn Zweifel darüber bestehen, ob eine Regel des Völkerrechts Bestandteil des Bundesrechts sei und ob sie unmittelbar Rechte und Pflichten für den Einzelnen erzeuge. Dabei unterliege auch die Frage, ob überhaupt eine Regel des Völkerrechts bestehe und ob sie eine allgemeine Regel dieses Rechts sei, der ausschließlichen Kompetenz des BVerfG (BVerfGE 15, 25, 33). Nach BVerfGE 23, 289, 316 seien ernstzunehmende Zweifel dann gegeben, wenn das Gericht bei der Entscheidung dieser Fragen von der Meinung eines Verfassungsorgans oder von Entscheidungen hoher deutscher, ausländischer oder internationaler Gerichte oder von den Lehren anerkannter Autoren der Völkerrechtswissenschaft abweichen würde. Im vorliegenden Fall hatte das Auswärtige Amt unter Hinweis auf die Praxis und ein Urteil des Österreichischen Verfassungsgerichts eine solche Pflicht behauptet. Das BVerwG läßt dahingestellt, ob das Auswärtige Amt ein Verfassungsorgan im Sinne der Entscheidung des BVerfG darstellt. Denn das Auswärtige Amt habe diese Pflicht auf Art. 25 WÜD gestützt und im übrigen nur das Vorliegen einer Courtoisie behauptet. An die Auslegung des Art. 25 WUD durch das Auswärtige Amt hält das BVerwG sich übrigens nicht für gebunden.

III. Völkerrecht und Landesrecht

1. Allgemeine Regeln des Völkerrechts

2. In seiner Entscheidung vom 22. 1. 1971 (E 37, 116 = DOV 1971, 458 = GewA 1971, 172 = JR 1971, 387 = MDR 1971, 516 = VerwRspr. Bd. 22 Nr. 207, S. 857 [1, 13]) kommt das BVerwG zu dem Ergebnis, es gebe keinen allgemeinen Völkerrechtssatz, der den Erlaß eines Parkverbots mit einer Ausnahmeregelung zugunsten von Fahrzeugen diplomatischer Missionen rechtfertigen könne. Die dahingehende Übung beruhe vielmehr auf Courtoisie. Selbst wenn es eine solche Regel aber gebe, könne sie sich nach ihrem Inhalt nur an die Staaten selbst richten, welche die zur Erfüllung dieser Pflichten erforderlichen Rechtsvorschriften zu erlassen haben, sofern nicht bereits bestehende rechtliche Regelungen oder ein in deren Rahmen der Verwaltung eingeräumtes Ermessen die Erfüllung dieser völkerrechtlichen Pflicht ermöglicht. Der weitaus überwiegende Teil des Völkergewohnheitsrechtes sei nämlich so gefaßt, daß seine Verwirklichung nicht ohne Dazwischentreten des staatlichen Gesetzgebers erfolgen könne. Art. 25 GG mache den Erlaß innerstaatlichen Rechts in diesen Fällen nicht überflüssig. Art. 25 Satz 2 GG habe lediglich deklaratorischen Inhalt. Er besage, daß die Regeln des Völkerrechts gleiche Rechtswirkungen haben wie innerstaatliches Recht und — soweit es ihr Inhalt zuläßt — auch subjektive Rechte und Pflichten für den Einzelnen erzeugen (BVerfGE 15, 25, 33). Die lediglich den Empfangsstaat treffende Pflicht, Parkplätze zumindest für die Missionschefs vor dem Kanzleigebäude und (oder) vor der Residenz auf öffentlichem Straßenraum bereitzustellen, bedürfe also, wenn sie die Rechte des Einzelnen einschränken solle, einer innerstaatlichen gesetzlichen Grundlage.

2. Vertragliches Völkerrecht

3. In seinem Beschluß vom 10. 3. 1971 (E 30, 272 ff., 280 = AWD 1971, 349 = BB 1971, 706 = HFR 1971, 353) bestätigte das BVerfG seine bisherige Rspr., nach welcher Vertragsgesetze, in denen die gesetzgebenden Körperschaften nach Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG die Zustimmung zu einem völkerrechtlichen Vertrag erklären, Gegenstand des Verfahrens der Normenkontrolle auf Vorlage von Gerichten nach Art. 100 Abs. 1 GG sein können; das BVerfG habe zu prüfen, ob die gesetzgebenden Körperschaften im Hinblick auf das sie bindende Verfassungsrecht einem Vertrag dieses Inhalts zustimmen durften (BVerfGE 12, 281 ff., 288). Im konkreten Falle hatte der BFH dem BVerfG die Frage vorgelegt, ob Art. 1 Satz 1 des Gesetzes zu dem Zusatzprotokoll vom 9. 9. 1957 zum Abkommen vom 15. 7. 1931 zwischen dem Deutschen Reich und der Schweizerischen Eidgenossenschaft zur Vermeidung der Doppelbesteuerung auf dem Gebiet der direkten Steuern und der Erbschaftssteuern vom 5. 3. 1959 (BGBl. II, 182) mit dem GG vereinbar ist, soweit darin dem Abschnitt IV Abs. 3 Satz 1 des Zusatzprotokolls vom 9. 9. 1957 (BGBl. 1959 II, 183) zugestimmt wird und sich die hier getroffene Vereinbarung des Abschnitts II Nr. 14 dieses Zusatzprotokolls (Progressionsvorbehalt) auf die Einkommensbesteuerung in der BRD für die Jahre 1957 und 1958 bezieht.

Nach Ansicht des BVerfG (S. 284 f.) hatte das Doppelbesteuerungsab-kommen von 1931 die doppelte Wirkung, daß die der Schweiz zugeordneten Einkünfte weder Gegenstand der deutschen Einkommensteuer werden konnten, noch bei der Bestimmung des Steuersatzes zu berücksichtigen waren. Erst das Zusatzprotokoll vom 9. 9. 1957 gestattete, auch die schweizerischen Einkünfte bei der Bemessung des Steuersatzes heranzuziehen. Dieser Progressionsvorbehalt sei durch das gemäß Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG ergangene Zustimmungsgesetz vom 5. 3. 1959 unmittelbar innerstaatliches Recht geworden. Die rechtliche Bedeutung eines solchen Vertragsgesetzes erschöpfe sich nicht darin, daß von seinem Erlaß das verfassungsmäßige Zustandekommen des völkerrechtlichen Vertrages abhänge; es transformiere zugleich

den Inhalt dieses Vertrages in innerstaatliches Recht und mache ihn sowohl für die staatlichen Organe als auch für die Staatsbürger verbindlich (vgl. BVerfGE 1, 396, 411; 6, 290, 294). Das Vertragsgesetz stelle also nicht eine bloße Ermächtigung des deutschen Gesetzgebers dar, durch eine weitere innerstaatliche Rechtsnorm die Anwendung der Vollprogression in deutschschweizerischen Doppelbesteuerungsfällen vorzuschreiben; es enthalte diese Regelung vielmehr selbst (ebenso BFHE 87, 273 ff., 276; 90, 78 ff., 75).

Rückwirkende Steuergesetze seien grundsätzlich mit dem Rechtsstaatsprinzip unvereinbar. Die hierfür entwickelten Grundsätze gälten auch für Gesetze, durch die völkerrechtlichen Vereinbarungen zugestimmt wird. Zwar sei das Vertrauen auf das Weiterbestehen einer Rechtsnorm nicht mehr schutzwürdig, wenn der Bürger nach der rechtlichen Lage in dem Zeitpunkt, auf den der Eintritt der nachteiligen Rechtsfolge vom Gesetz zurückbezogen wird, mit dieser Regelung rechnen mußte. Vor dem Zustimmungsgesetz vom 5. 3. 1959 hätten die Steuerpflichtigen aber keinen Anlaß gehabt, die im Zusatzprotokoll 1957 mit Wirkung ab 1. 1. 1957 vertraglich vereinbarte Einfügung des Progressionsvorbehalts zu beachten. Selbst wenn die im völkerrechtlichen Vertrag vereinbarte Neuregelung schon veröffentlicht und allgemein erörtert worden sein sollte, habe ein inländischer Steuerpflichtiger noch davon ausgehen können, daß der deutsche Gesetzgeber verhindern werde, daß sich die Rechtsposition der Betroffenen im Inland für abgeschlossene Veranlagungszeiträume rückwirkend verschlechtern würde. Dies hätte dadurch geschehen können, daß der deutsche Gesetzgeber in das Vertragsgesetz eine besondere Bestimmung aufgenommen hätte, die eine belastende Rückwirkung der Vertragsänderung für den Bereich des innerstaatlichen Rechts ausschloß.

Die Entscheidung wirft eine Reihe von Rechtsfragen auf. Interessant ist die Ansicht, eine im Vertrag vorgesehene Rückwirkung der durch das Zustimmungsgesetz herbeigeführten innerstaatlichen Geltung und Anwendbarkeit auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses verstoße selbst dann gegen das GG, wenn der Vertrag den Betroffenen durch Veröffentlichungen vorher bekanntgeworden sei. Angesichts der normalen Dauer des Zustimmungsverfahrens kann diese Entscheidung dann zu einem völkerrechtswidrigen Ergebnis führen, wenn die Rückwirkung Gegenstand einer vertraglichen Pflicht und nicht nur wie in diesem Fall eines vertraglichen Rechts der BRD geworden ist. Bei einer solchen Rechtslage wird das BVerfG das Interesse der Individuen an der Nichtrückwirkung erneut mit der Völkerrechtspflicht abwägen müssen.

Das BVerfG stellt fest, daß der Progressionsvorbehalt mit der Transformation für die deutschen Organe verbindlich geworden ist. Die diesbezüg-

lichen Ausführungen leiden darunter, daß die durch die Transformation bewirkte innerstaatliche Geltung nicht hinreichend von der innerstaatlichen Anwendbarkeit unterschieden wird. Daß die Zustimmung die Doppelbesteuerungsabkommen in innerstaatliches Recht transformiert, wurde nie bestritten. Bis zu den im Beschluß des BVerfG genannten Entscheidungen des BFH war dagegen umstritten, ob der Progressionsvorbehalt unmittelbar anwendbar ist. Diese Bedenken beruhten auf der Tatsache, daß üblicherweise von Doppelbesteuerungsabkommen eingeräumte Besteuerungsrechte erst dann innerstaatlich wirksam werden, wenn der deutsche Gesetzgeber diese »Ermächtigung« durch ein Gesetz ausgefüllt hat³). Das BVerfG schließt sich dem BFH an, ohne dessen Gründe ausdrücklich zu übernehmen. Es scheint dabei davon auszugehen, daß das Zustimmungsgesetz immer dann zur unmittelbaren Anwendbarkeit des Vertrages führe, wenn nicht besondere Umstände diese Anwendbarkeit ausschließen⁴).

4. Im Urteil des LG Braunschweig vom 26. 1. 1971 (GRUR Int. 1972, 92) ging es um folgenden Sachverhalt:

A hatte gemäß Art. 81 des italienischen Patentgesetzes Maschinen des B in Italien beschlagnahmen lassen. Die anschließende Klage des A auf Bestätigung der Beschlagnahme, Feststellung der Patentverletzung und Schadensersatz wurde von den italienischen Zivilgerichten abgewiesen, weil das Patent gemäß Art. 54 des italienischen Patentgesetzes verfallen sei. Dem stehe die Pariser Verbandsübereinkunft in der Londoner Fassung vom 2. 6. 1934, wonach keine Klage auf Verfall eines Patents wegen Nichtausübung vor Ablauf von zwei Jahren ab Erteilung der ersten Zwangslizenz angestrengt werden kann, nicht entgegen, weil der italienische Gesetzgeber den Verpflichtungen, die Italien durch Beitritt zur vorgenannten Konvention eingegangen sei, durch Anpassung der italienischen Patentgesetzgebung nicht nachgekommen sei. A wurde dem Grunde nach zum Schadenersatz verurteilt. Vor dem LG verlangt nunmehr B von A unter Bezugnahme auf das italienische Urteil Schadensersatz. A wendet ein, die Anerkennung des italienischen Urteils verstoße gegen den ordre public, weil einerseits der Staatsvertrag verletzt sei, andererseits der Verfall des Patents eine verfassungswidrige Enteignung darstelle.

Nach Ansicht des LG verstößt das italienische Urteil nicht gegen den deutschen orde public. Es gebe keinen durch Art. 25 GG in deutsches Recht transformierten allgemeinen Grundsatz des Völkerrechts, wonach völker-

³⁾ Vgl. ZaöRV Bd. 31 (1971), S. 287 ff.

⁴⁾ Für eine solche Vermutung Bleckmann, Begriff und Kriterien der unmittelbaren Anwendbarkeit völkerrechtlicher Verträge (1970), S. 254 f.

rechtliches Vertragsrecht unmittelbar innerstaatliches Recht werde. Zum einen sei die Umsetzung von völkerrechtlichen Verträgen in innerstaatliches Recht Teil des jeweiligen Staatsrechts und nicht des Völkerrechts. Es hätten sich zum anderen für die Umsetzung von Völkervertragsrecht in innerstaatliches Recht verschiedene Möglichkeiten ergeben, die in einzelnen Rechtskreisen unterschiedlich gehandhabt würden. Das allgemeine Völkerrecht kenne die Probleme der verspäteten Umsetzung von Völkervertragsrecht in innerstaatliches Recht. Es habe dieses Problem nicht dahin gelöst, daß das Völkervertragsrecht dann sogleich innerstaatliches Recht wird. Völkerrechtswidrige Gesetze seien von den innerstaatlichen Organen anzuwenden. Das gelte auch dann, wenn ein Staat seiner Verpflichtung, innerstaatliches Recht zu schaffen (Art. 17 der Pariser Verbandsübereinkunft) nicht nachgekommen sei. Folge ein Staat dieser Verpflichtung nicht, so hafte er auf Schadensersatz dahin, daß die völkerrechtswidrige Norm aufzuheben oder zumindest nicht anzuwenden (?) sei.

Der Verfall des Patents nach der italienischen Gesetzgebung sei für Italien anzuerkennen. Staatliche Eingriffe wie Enteignungen seien nach den allgemeinen Grundsätzen des internationalen Rechts in ihrer Wirkung auf das Gebiet des Staates beschränkt, in denen die Maßnahmen getroffen werden. Eine entschädigungslose Enteignung stehe mit Art. 14 GG nicht in Übereinstimmung. Art. 54 des italienischen Patentgesetzes stehe in Widerspruch zu Art. 5 der Pariser Verbandsübereinkunft; im vorliegenden Fall würde eine Anerkennung des Urteils des italienischen Gerichts bewirken, daß über den entschädigungslosen Verfall des Patents hinaus dem Kläger weitergehende rechtliche Wirkungen, nämlich der beantragte Schadensersatz, zugesprochen und damit Auswirkungen der Enteignung auf die BRD erstreckt würden. Die Gerichte der BRD seien jedoch nicht berechtigt, mitzuwirken, daß auf deren Gebiet ohne Entschädigung durchgeführte Enteignungsmaßnahmen zu einem neuen, sehr wesentlichen Erfolg verholfen wird.

Dem Urteil ist im Ergebnis zuzustimmen, allerdings überzeugen die Ausführungen zum völkerrechtswidrigen Vertrag nicht. Die Verletzung der völkerrechtlichen Gesetzgebungspflicht kann zu drei verschiedenen Sanktionen führen. Einmal könnte diese völkerrechtliche Gesetzgebungspflicht durch das italienische Zustimmungsgesetz in eine für den italienischen Gesetzgeber verbindliche innerstaatliche Gesetzgebungspflicht transformiert worden sein, die der italienische Richter nach einer angemessenen Frist durch die unmittelbare Anwendung des betreffenden Vertrages sanktionieren könnte. Da es sich hier um den nationalen Gesetzgeber handelt, wäre eine solche Pflicht aber nur anzunehmen, wenn die Transformation einen Verfassungsauftrag begründet hätte. In Italien besitzen Völkerrechtsverträge

aber nur den Rang einfacher Gesetze⁵). Überdies verstieße die Nichtberücksichtigung dieses Rechtssatzes durch das italienische Urteil wohl kaum gegen den deutschen ordre public. Nach der Literatur hat auf der anderen Seite der deutsche Richter einen für beide Staaten geltenden Vertrag auch dann anzuwenden, wenn nach deutschem Kollisionsrecht das Recht eines fremden Staates anzuwenden ist und dieser Staat sein innerstaatliches Recht dem Vertrag nicht angepaßt hat. Allerdings ist die Geltung dieses Satzes fraglich, weil er wohl nur aus dem internationalen ordre public abzuleiten ist und dieser in der Regel nur die Anwendung des gegen bestimmte Völkerrechtssätze verstoßenden Rechts ausschließt und nicht die Anwendung des entsprechenden Völkerrechtssatzes selbst vorsieht⁶). Der in deutsches Recht transformierte Staatsvertrag kann aber zum deutschen ordre public gehören⁷) und so die Anerkennung eines Urteils ausschließen, das auf widersprechendem fremden Recht beruht.

3. Europäisches Gemeinschaftsrecht

Im Gegensatz zur vorherigen Berichtsperiode⁸) standen 1971 im Vordergrund der europarechtlichen deutschen Rspr. Urteile, welche sich mit den Wirkungen des europäischen Rechts im deutschen Rechtsraum beschäftigten.

5. Die deutschen Obergerichte und insbesondere das BVerfG hatte es bisher sorgfältig vermieden, zum Rang des europäischen Gemeinschaftsrechts in der deutschen Normenhierarchie Stellung zu beziehen. Nunmehr hat das BVerfG in einem Beschluß vom 9. 6. 1971 (E 31, 145 = AWD 1971, 418 = BayVBl. 1971, 380 Anm. Sommer = DOV 1971, 777 = DVBl. 1972, 271 Anm. Ipsen = HFR 1971, 488 = NJW 1971, 2122 Anm. G. Meier), der als Schlußstein der zahlreichen Urteile der deutschen Finanzgerichte und des EuGH im Streit um die deutsche Umsatzausgleichssteuer erging, den europäischen Verordnungen eindeutig den Vorrang vor Bundesgesetzen eingeräumt.

Nach Ansicht des BVerfG bestanden keine verfassungsrechtlichen Bedenken dagegen, daß der BFH dem Art. 95 EWGV auf der Grundlage der gemäß Art. 177 EWGV eingeholten Vorabentscheidung des EuGH vom 16. 6. 1966 den Vorrang vor entgegenstehendem deutschen Steuerrecht ein-

⁵) Hierzu vgl. Bleckmann, a.a.O., S. 299 f.

⁶⁾ Hierzu vgl. Bleckmann, a.a.O., S. 136 f.

⁷⁾ Hierzu vgl. Bleckmann, a.a.O., S. 132, und die ZaöRV Bd. 32 (1972), S. 89 f., zitierten Entscheidungen.

⁸⁾ ZaöRV Bd. 32 (1972), S. 95 ff.

geräumt hat. Denn durch die Ratifizierung des EWG-Vertrages sei in Übereinstimmung mit Art. 24 Abs. 1 GG eine eigenständige Rechtsordnung der EWG entstanden, die in die deutsche Rechtsordnung hineinwirke und von den deutschen Gerichten anzuwenden sei (vgl. BVerfGE 22, 293)⁹). Die im Rahmen seiner Kompetenz nach Art. 177 EWGV ergangene Entscheidung des EuGH zur Auslegung des Art. 95 EWGV sei für den BFH verbindlich. Art. 24 Abs. 1 GG besage bei sachgerechter Auslegung nicht nur, daß die Übertragung von Hoheitsrechten auf zwischenstaatliche Einrichtungen überhaupt zulässig sei, sondern auch, daß die Hoheitsakte ihrer Organe, wie hier das Urteil des EuGH, vom ursprünglich ausschließlichen Hoheitsträger anzuerkennen seien.

Von dieser Rechtslage ausgehend müßten seit dem Inkrafttreten des Gemeinsamen Marktes die deutschen Gerichte auch Rechtsvorschriften anwenden, die zwar einer eigenständigen außerstaatlichen Hoheitsgewalt zuzurechnen seien, aber dennoch auf Grund ihrer Auslegung durch den EuGH im innerstaatlichen Raum unmittelbare Wirkung entfalten und entgegenstehendes nationales Recht überlagern und verdrängen; denn nur so könnten die den Bürgern des Gemeinsamen Marktes eingeräumten subjektiven Rechte verwirklicht werden.

Nach der Regelung, die das Verhältnis zwischen Gesetzgebung und Rspr. im GG gefunden habe, gehöre es zu den Aufgaben der rechtsprechenden Gewalt, jede im Einzelfall anzuwendende Norm zuvor auf ihre Gültigkeit zu prüfen. Stehe eine Vorschrift im Widerspruch zu einer höherrangigen Bestimmung, so dürfe sie das Gericht auf den von ihm zu entscheidenden Fall nicht anwenden. Das gelte nur insoweit nicht, als die Verwerfungskompetenz bei Unvereinbarkeit formellen nachkonstitutionellen Rechts mit dem GG gemäß Art. 100 Abs. 1 GG dem BVerfG vorbehalten sei. Zur Entscheidung der Frage, ob eine innerstaatliche Norm des einfachen Rechts mit einer vorrangigen Bestimmung des Europäischen Gemeinschaftsrechts unvereinbar ist und ob ihr deshalb die Geltung versagt werden muß, sei das BVerfG nicht zuständig, die Lösung dieses Normenkonflikts sei daher der umfassenden Prüfungs- und Verwerfungskompetenz der zuständigen Gerichte überlassen.

Im Rahmen dieser Kompetenz habe der BFH dem auf den Streitfall anzuwendenden § 7 Abs. 4 des Umsatzausgleichsteuergesetzes die Gültigkeit für eine Einfuhr aus einem Mitgliedsland der EWG insoweit aberkennen dürfen, als diese Norm nach seiner Überzeugung Art. 95 EWGV widersprach. Damit habe er lediglich diejenige auf den Einzelfall bezogene Kor-

⁹⁾ ZaöRV Bd. 31 (1971), S. 293 f.

rektur des innerstaatlichen Rechts vollzogen, die erforderlich gewesen sei, um der unmittelbaren Wirkung des Art. 95 EWGV für den einzelnen Bürger und dem Vorrang dieser Norm vor entgegenstehendem nationalen Recht Geltung zu verschaffen.

Obwohl im konkreten Fall dem Art. 95 EWGV der Vorrang vor einem früheren deutschen Gesetz eingeräumt wurde und diese Rechtsfolge sich auch aus der lex posterior-Regel ergäbe, folgt aus den Formulierungen des BGH und insbesondere aus seinen Ausführungen zur Verwerfungskompetenz der zuständigen Gerichte eindeutig, daß das BVerfG in Abweichung von seiner bisherigen Rechtsprechungspolitik die Gelegenheit ergriffen hat, über den Einzelfall hinausgehend den Vorrang des europäischen vor dem nationalen Recht festzulegen. Über den konkreten Anlaß ging das BVerfG ferner insoweit hinaus, als dieser Rang nicht nur dem konkret anwendbaren Art. 95 EWGV oder dem EWGV als ganzem, sondern, wie seine Ausführungen zur »eigenständigen Rechtsordnung der EWG« ergeben, dem gesamten Recht der Europäischen Gemeinschaften eingeräumt wurde, soweit es unmittelbar anwendbar ist. Auf der anderen Seite spricht das BVerfG zwar mehrfach von dem Vorrang vor »nationalem Recht«. Trotzdem ist entgegen der Ansicht der Kommentatoren kaum klar, daß damit nicht nur die Bundesgesetze, sondern auch das GG gemeint sind. Denn einerseits handelte es sich im konkreten Fall nur um ein einfaches Bundesgesetz. Andererseits hob das BVerfG im Rahmen der Prüfungskompetenz, also in den einzigen Ausführungen, die zu dieser Frage konkretere Aussagen enthalten, den Rang vor einer »innerstaatlichen Norm des einfachen Rechts« hervor, und schließlich hat das BVerfG in seiner Entscheidung vom 18. 10. 19679a) und in seinem Beschluß vom 4. 5. 1971 (E 31, 58 ff. = FamRZ 1971, 414 = MDR 1971, 823 = NJW 1971, 1509 = StA 1971, 189 [41]) die Fragen der Vereinbarkeit des europäischen Rechts mit dem Verfassungsrecht ausdrücklich einer späteren Entscheidung vorbehalten; es ist aber nicht anzunehmen, daß das BVerfG in dem hier besprochenen Beschluß diese wichtige Frage ohne ausdrückliche Prüfung nebenher entscheiden wollte.

6. Um so mehr Aufmerksamkeit verdient der Ausgang des Verfahrens, welches das VG Frankfurt durch Vorlagebeschluß vom 14. 7. 1971 (AWD 1971, 541) vor dem BVerfG in Gang gesetzt hat.

Nach der europäischen Getreidemarktordnung werden Ausfuhr- und Einfuhrlizenzen nur gegen Stellung einer Kaution erteilt; diese Kaution verfällt, wenn die Ware nicht innerhalb einer bestimmten Frist aus- oder eingeführt wird. Nach Ansicht des VG verstoßen diese Bestimmungen ge-

⁹a) ZaöRV Bd. 31 (1971), S. 293 f.

³⁸ ZaöRV Bd. 32/2-4

gen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Das VG hatte die Frage der Gültigkeit dieser Vorschriften zunächst dem EuGH vorgelegt. Am 17. 12. 1970 hat der EuGH (Rspr. XVI, 1125) die Gültigkeit der Verordnungen festgestellt. Seiner Ansicht nach verbieten es die Einheit und die Effektivität des europäischen Rechts, diese Gültigkeit am deutschen Verfassungsrecht zu messen. Auf der anderen Seite gehöre zu den allgemeinen Rechtsprinzipien des europäischen Rechts die Einhaltung der Grundrechte. Im vorliegenden Fall sei ein Verstoß gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit aber nicht festzustellen. Das VG Frankfurt hielt an seiner Rechtauffassung fest und legte nunmehr dem BVerfG die Frage vor, ob die betreffenden europäischen Verordnungen gegen das GG verstoßen. Seiner Ansicht nach können auch europäische Verordnungen Gegenstand der inzidenten Normenkontrolle nach Art. 100 Abs. 1 GG sein. Der deutsche Gesetzgeber habe die europäischen Organe höchstens bis zur Grenze des Art. 19 Abs. 2 und des Art. 79 Abs. 3 GG von der Einhaltung der Prinzipien des Grundgesetzes, also nicht von der Einhaltung wesentlicher Grundrechtsbestimmungen freistellen dürfen.

Meines Erachtens zwingt diese Vorlage das BVerfG zu einer Entscheidung über den Rang des Europarechts im Verhältnis zum Grundgesetz nicht. Nur hingewiesen sei auf die Tatsache, daß Gegenstand der inzidenten Normenkontrolle wie der Verfassungsbeschwerde wohl nur Akte der deutschen Staatsgewalt sein können. Das BVerfG könnte also die Vorlage als unzulässig verwerfen. Das VG könnte dann dem BVerfG die Frage vorlegen, ob das deutsche Zustimmungsgesetz insoweit es sich auf Art. 189 EWGV bezieht, verfassungsmäßig ist. Diese Vorlage würfe weniger die Frage nach dem Rang des europäischen Rechts als das der jetzigen Vorlage analoge, aber erweiterte Problem auf, ob Gewaltenübertragungen nur an dem GG strukturell homogene (demokratische Grundlage des Gesetzgebers, Bindung des Gesetzgebers an Grundrechte, gerichtliche Kontrollen nach Art. 19 Abs. 4 GG) internationale Organisationen möglich sind. Insoweit reicht es für die Verfassungsmäßigkeit wohl aus, daß im europäischen Recht dasselbe Prinzip der Verhältnismäßigkeit wie im Grundgesetz verankert ist und dessen Einhaltung durch ein Gericht kontrolliert wird. Daß der EuGH bei der Anwendung dieses Prinzips zu denselben Ergebnissen wie das BVerfG gelangt, ist entgegen der Ansicht des VG wohl kaum erforderlich.

7. In zwei Beschlüssen vom 13. 10. 1970^{9b}) hatte das BVerfG offen gelassen, ob es im Rahmen einer auf die Verletzung des gesetzlichen Richters (Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG) gestützten Verfassungsbeschwerde die Verlet-

⁹b) ZaöRV Bd. 32 (1972), S. 96 ff.

zung der aus Art. 177 EWGV fließenden Pflicht der obersten Gerichte überprüfen kann, Fragen der Auslegung und der Gültigkeit von EWG-Recht dem EuGH zur Vorabentscheidung vorzulegen, weil Art. 101 Abs. 2 GG nur gegen Willkür schütze, die im konkreten Fall nicht vorliege. Im Beschluß vom 9. 6. 1971 (E 31, 145 = AWD 1971, 418 = BayVBl. 1971, 380 = DOV 1971, 777 = DVBl. 1972, 271 = HFR 1971, 488 = NJW 1971, 2122 [5]) griff das BVerfG auf diese Ansätze zurück. Im konkreten Fall sei die Nichtvorlage nicht willkürlich, weil die Auslegung des Rechts durch den BFH der Rspr. des EuGH entspreche. In seinen Urteilen vom 3. und 4. 4. 1968 (Rechtssachen 28 und 34/67, Rspr. XIV, 215, 233) habe der EuGH nämlich dargelegt, es sei Sache des nationalen Gerichts, nach seinem eigenen Recht darüber zu entscheiden, ob eine Abgabe, die nur über einen bestimmten Betrag hinaus nicht mit Art. 95 Abs. 1 EWGV vereinbar sei, insgesamt rechtswidrig sei oder nur insoweit, als sie jenen Betrag übersteige. Der BFH habe sich danach für befugt halten dürfen, über die Rechtsfolgen der teilweisen Unvereinbarkeit des Steuersatzes von 4. v. H. gemäß dem Umsatzausgleichssteuergesetz von 1951 mit Art. 95 EWGV selbst ohne vorherige Anrufung des EuGH zu entscheiden. Denn die deutschen Gerichte hätten die Bestimmungen des EWG-Vertrages selbst anzuwenden und insbesondere die in den Vorabentscheidungen des EuGH enthaltenen Auslegungsergebnisse auf die von ihnen zu entscheidenden Einzelfälle zu übertragen.

8. Das deutsche Ausländergesetz vom 28. 4. 1965 (BGBl. I, 353) gewährt den ausländischen Familienangehörigen eines Deutschen kein Aufenthaltsrecht. Auch Art. 6 und 8 MRK führen nur in Ausnahmefällen zu einem solchen Recht¹⁰). Dagegen wird nach § 7 Abs. 1 in Verbindung mit § 1 Abs. 2 des auf den einschlägigen europäischen Verordnungen und Richtlinien beruhenden Gesetzes über Einreise und Aufenthalt von Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten der EWG vom 22. 7. 1969 (BGBl. I, 927)¹¹) Familienangehörigen von Ausländern, die Staatsangehörige eines anderen Mitgliedstaates sind und in der BRD eine Beschäftigung als Arbeiter oder Angestellte ausüben, auf Antrag eine Aufenthaltserlaubnis erteilt, wenn die Person, deren Familienangehörige sie sind, eine Aufenthaltserlaubnis besitzt und ihr eine angemessene Wohnung zur Verfügung steht. Das VG

¹⁰⁾ Siehe unten Nr. 28.

¹¹⁾ Vgl. A. Bleckmann, Etude sur l'adaptation du système juridique allemand à la liberté d'établissement et à la libre prestation des services, prévues par le Traité instituant la Communauté Economique Européenne, in: Balladore Pallieri/Sperduti, La liberté d'établissement et la libre prestation des services dans les pays de la C.E.E. (1970), S. 145 ff.

München sah in seiner Entscheidung vom 12. 8. 1970¹²) in dieser Beschränkung auf Angehörige der anderen Mitgliedstaaten einen Verstoß gegen Art. 3 GG und wendete das Gesetz von 1969 deshalb auf Familienangehörige von Deutschen analog an. Nunmehr hat das OVG Berlin (12. 5. 1971, DVBl. 1972, 280) diese Rechtsansicht zurückgewiesen. Eine analoge Anwendung des Gesetzes von 1969 sei ausgeschlossen, weil der Gesetzgeber bei Erlaß des Gesetzes die Rechtslage der Familienangehörigen Deutscher gekannt und es trotzdem bei der Regelung des Ausländergesetzes belassen habe. Überdies liege ein Verstoß gegen Art. 3 GG nicht vor. Die an sich unlogisch erscheinende Differenzierung zwischen Familienangehörigen von Angehörigen anderer Mitgliedstaaten und von Deutschen beruhe einerseits auf der Tatsache, daß die Gesetzgebungsbefugnisse auf die europäischen und die nationalen Organe verteilt seien, beide aber rechtmäßig eine unterschiedliche Politik der Niederlassung verfolgten, andererseits auf der Tatsache, daß der Souveränitätsverzicht gegenüber den EWG-Ausländern dadurch abgegolten werde, daß deutsche Staatsangehörige und deren ausländische Ehegatten in den anderen EWG-Staaten die gleiche Freizügigkeit genössen, diese Gegenseitigkeit im Verhältnis zu anderen fremden Staaten aber fehle.

9. Ein Getreideimporteur hatte wegen der Versagung einer Einfuhrlizenz auf Grund einer Schutzmaßnahme der Bundesregierung gemäß Art. 22 Abs. 1 der Verordnung Nr. 19 (ABl.EWG 6 [1962], 933), die von der Kommission gebilligt worden war, Schadensersatzansprüche gegen die Kommission vor dem EuGH und gegen die BRD vor den deutschen Gerichten geltend gemacht. Der EuGH hatte im Urteil vom 14. 7. 1967 (Rspr. XIII, 317 ff.) unter Bejahung einer Haftung der Gemeinschaft dem Grunde nach dem Kläger aufgegeben, die Entscheidung der zuständigen deutschen Gerichte über seine Schadensersatzklage gegen die BRD vorzulegen. Das LG hatte die bei ihm angestrengte Klage als zur Zeit unbegründet abgewiesen, weil der Kläger möglicherweise einen Schadensersatzanspruch gegen die Kommission habe und die BRD dann nach § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB nicht hafte. Der BGH hat in der Sprungrevision dieses Urteil aufgehoben. Ein solches Urteil bringe nicht die vom EuGH geforderte Klarstellung, daß der Kläger nach der Entscheidung eines deutschen Gerichts von der beklagten BRD keinen Schadensersatz erhalte. Ein solches Urteil könne deshalb für die Klägerin zu erheblichen Schwierigkeiten führen, denen sie angemessenerweise nicht ausgesetzt werden dürfe. § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB sei in einem solchen Fall nicht anzuwenden.

¹²⁾ ZaöRV Bd. 32 (1972), S. 103 f.

IV. Staat und Regierung

1. Immunität

- 10. Nach Ansicht des BayObLG (Z 1971, 303 = FamRZ 1972, 212) gibt es weder ein völkerrechtliches noch ein allgemeines deutsches Gewohnheitsrecht, das hinsichtlich der Immunität die ständigen Staatenvertreter bei einer internationalen Organisation den diplomatischen Staatenvertretern gleichstellt. Der Stellvertreter des ständigen Vertreters eines Staates bei der Atomenergie-Organisation in Wien genieße Immunität deshalb nur nach der Verordnung über die Gewährung von Vorrechten und Befreiungen an die Internationale Atomenergie-Organisation vom 30. 7. 1960 (BGBl. II, 1993). Die dort verankerte Immunität erstrecke sich aber nur auf in amtlicher Eigenschaft vorgenommene Handlungen.
- 11. Das OVG Münster war in seiner Entscheidung vom 14. 7. 1969¹³) zu dem Ergebnis gelangt, daß ein deutscher Unternehmer wegen der Aufstellung von Geldspielautomaten in den Klubräumen der britischen Streitkräfte zur Vergnügungssteuer veranlagt werden könne; die Immunität richte sich nämlich bei indirekten Steuern nach der Person des Steuerschuldners und nicht nach dem Status der Personen, auf welche die Steuer wirtschaftlich abgewälzt werden könne. Zu dem entgegengesetzten Ergebnis gelangt das OVG Lüneburg in einem Urteil vom 19. 6. 1970 (AS 26, 472).
- 12. Nach BFH 19. 5. 1971 (DStR 1971, 732 = HFR 1971, 563) ist die Ehefrau eines unbeschränkt steuerpflichtigen deutschen Staatsangehörigen, die zum zivilen Gefolge der US-Streitkräfte gehört, ihrerseits unbeschränkt steuerpflichtig, wenn sie mit ihrem Ehemann eine gemeinsame Familienwohnung innehat und ihre Anwesenheit in der BRD nicht mehr allein auf dem Umstand beruht, daß sie bei den Streitkräften beschäftigt ist.

2. Gesandtschaftsrecht

13. In der vorigen Berichtsperiode hatte das OLG Frankfurt festgestellt, daß das Völkerrecht keine Grundlage für ein Parkverbot vor fremden Gesandtschafts- und Konsulatsgebäuden kenne, welches das Parken nur den Angehörigen dieser Gesandtschaften oder Konsulate gestattet¹⁴). Nunmehr hat das BVerwG (22. 1. 1971, E 37, 116 = DOV 1971, 458 = GewA 1971, 172 = JR 1971, 387 = MDR 1971, 516 = VerwRspr. Bd. 22 Nr. 1 207, S. 857 [1, 2]; mit ähnlicher Begründung OVG Münster 22. 1. 1970,

¹³⁾ ZaöRV Bd. 32 (1972), S. 106.

¹⁴⁾ ZaöRV Bd. 32 (1972), S. 108 f.

OVGE 26, 13, vgl. auch OLG Hamburg 29. 9. 1971, JZ 1972, 97) diese Rechtsauffassung bestätigt.

V. Staatsgebiet

14. Das Schleswig-Holsteinische Finanzgericht befaßte sich in seinem Urteil vom 29. 7. 1971 (EFG 1971, 578; vgl. die Entscheidung vom gleichen Tage in EFG 1971, 576) eingehend mit der staatlichen Hoheitsgewalt über Schiffe. Entgegen einer weit verbreiteten Auffassung sei ein Schiff weder auf Hoher See noch in fremden Küstengewässern als »schwimmender Gebietsteil« des Staates anzusehen, dessen Flagge es führt. Dem stehe nicht die allgemein anerkannte Regel des Völkerrechts entgegen, wonach der Flaggenstaat befugt sei, seinem öffentlichen und Privatrecht die Schiffe zu unterstellen, welche seine Flagge führen. Zur Begründung und Veranschaulichung dieser Regel wurde häufig ohne zwingenden Grund und in mißverständlicher Formulierung von der Fiktion des Schiffes als »Schwimmendem Gebietsteil« gesprochen. Die deutschen Schiffe gehörten deshalb nicht zum deutschen Staatsgebiet im Sinne des Steuerrechts.

VI. Jurisdiktion

1. Gebietshoheit

15. Die UWM AG in Györ (Ungarn) war durch den ungarischen Staat enteignet worden. Nach der ständigen Rspr. des BGH¹⁵) wirkte sich diese Enteignung nach dem Territorialitätsprinzip nicht auf das in der BRD belegene Vermögen der AG aus. Insoweit entstand in der BRD eine Spaltgesellschaft. In dem vom BGH am 31. 3. 1971 entschiedenen Fall (E 56, 66 = AWD 1971, 238 = DVBl. 1971, 461 = NJW 1971, 1514) machte Ungarn eine ursprünglich gegen die ungarische Gesellschaft entstandene Forderung gegen die Spaltgesellschaft geltend. Nach Ansicht des BGH verbietet der Territorialitätsgrundsatz dem Enteignerstaat schlechthin den Zugriff auf das außerhalb seines Hoheitsgebiets belegene Vermögen des Enteigneten. Ein solcher Zugriff liege auch vor, wenn der Enteignerstaat sich statt an die enteignete Gesellschaft an die Spaltgesellschaft halten will, um so die Passiven des von ihm konfiszierten Unternehmens zu verringern und damit wirtschaftlich die Enteignung zu vollenden.

16. In einem Urteil aus dem Jahre 1959 (JZ 31, 371) hatte der BGH die Anwendung des Devisenrechts der DDR abgelehnt. Dem öffentlichen

¹⁵⁾ Vgl. ZaöRV Bd. 31 (1971), S. 303.

Kollisionsrecht wohne der Gedanke der Territorialität des Rechts inne. Es werde von der Vorstellung beherrscht, die Bestimmungen des öffentlichen Rechts grundsätzlich nicht über die Landesgrenze hinaus wirken zu lassen. Allerdings könnten Verfügungsbeschränkungen fremden Rechts gleichwohl ausschließlich oder vorwiegend dem Schutz der Einzelnen dienen oder einen Ausgleich zwischen ihnen bezwecken. Es erscheine nicht undenkbar, daß derartigem öffentlichen Recht, ungeachtet seiner grundsätzlich territorial beschränkten Wirksamkeit, unter bestimmten Voraussetzungen nicht jeder Einfluß auf das internationale Privatrecht abzusprechen sei. Das »sowjetzonale« Gesetz über den innerdeutschen Zahlungsverkehr verfolge aber seinem Inhalt und Zweck nach ausschließlich den Schutz von Währung und Wirtschaft der DDR und die Förderung der dortigen wirtschaftlichen Zielsetzung.

Das OLG Frankfurt hat in seiner Entscheidung vom 5. 3. 1971 (NJW 1972, 398 = ROW 1972, 53) dieses Devisenrecht dennoch auf ein Vermächtnis angewendet. Im vorliegenden Fall habe die DDR die Möglichkeit, ihre Rechte durchzusetzen. Die Verbotsanordnungen der DDR seien eindeutig zum Schutz ihrer volkswirtschaftlichen Interessen getroffen worden. Sie dienten demselben Zweck wie die früheren Devisenbewirtschaftungsvorschriften in der BRD. Mit Rücksicht auf das geringe Wirtschaftspotential der DDR sei diese außerstande, hinsichtlich der devisenrechtlichen Liberalisierung mit der BRD Schritt zu halten. Es liege im Interesse eines geordneten und friedlichen Nebeneinanders der beiden Teile Deutschlands, daß die Bestimmungen des DDR-Rechts in der gleichen Weise Beachtung fänden wie die Rechtsvorschriften anderer Staaten.

Gerade ob die Rechtsvorschriften anderer Staaten in der BRD Anwendung finden können, war aber nach dem Urteil des BGH fraglich.

17. In dem langjährigen Streit um die Rechtmäßigkeit des Genehmigungsvorbehalts für ausländische akademische Grade nach § 2 des Gesetzes über die Führung akademischer Grade vom 7. 6. 1936 (RGBl. I, 985) erging in der Berichtsperiode ein Urteil des KG vom 11. 3. 1971 (NJW 1971, 1530). Das KG hält den Genehmigungsvorbehalt für rechtmäßig. In der Begründung führt es u. a. aus, die Wirksamkeit der Verleihung akademischer Grade sei auf den Staat beschränkt, der sie verleiht. Der Wille des Verleihenden könne der Auszeichnung nur für sein Gebiet Rechtswirkung gewähren. Es sei ein neues, selbständiges Recht, wenn die Befugnis in Anspruch genommen werde, den ausländischen akademischen Grad in einem anderen Staat zu führen. Im Hinblick hierauf scheide das Prinzip des Personalstatuts, d. h. der im IPR verwendete Anknüpfungspunkt des Heimatrechts, von vornherein aus. Es sei Sache des Aufenthaltsstaates, ob er ausländischen

Graden in seinem Herrschaftsgebiet Rechtswirkungen zukommen lassen will (Territorialitätsprinzip).

18. In seinem Urteil vom 19. 1. 1971 (NJW 1971, 1532) hat das BSozG ausgeführt, ausgehend von der völkerrechtlichen Grundnorm, daß die staatliche Hoheitsgewalt nur innerhalb der Grenzen des eigenen Hoheitsbereichs ausgeübt werden darf, sei als Ausfluß des Territorialprinzips der Grundsatz entwickelt worden, daß der Versicherungszwang grundsätzlich seine Schranken an den Grenzen der inländischen Staatsgewalt finde (BSozGE 7, 257, 263; 30, 244, 246). Das gelte auch für die Pflichtkrankenversicherung der Rentner, selbst wenn die Auferlegung dieser Pflichtmitgliedschaft keine Beitragspflicht auslöst.

19. In der Auslegung des BSozG (9. 2. 1971, E 32, 194) ist bei der Berechnung der Existenzgrundlage als Voraussetzung der Altershilfe für Landwirte nach dem Gesetz vom 14. 9. 1965 (BGBl. I, 1448) auch auf niederländischem Gebiet liegendes Pachtland zu berücksichtigen. Dieser Folgerung stünden das Territorialitätsprinzip und völkerrechtliche Grundsätze schon deshalb nicht entgegen, weil der rechtlich erhebliche Anknüpfungspunkt im Inland liege. Nicht das niederländische Pachtland als solches sei Gegenstand daraus abgeleiteter Rechte und Pflichten, vielmehr sei es das Unternehmen als ganzes, das im Inland zu lokalisieren sei.

2. Personalhoheit

20. Nach BayObLG 8. 3. 1971 (Z 1971, 90 ff., 94 ff. [22, 34]) gibt es gemäß einem auch völkerrechtlich anerkannten allgemeinen staatsrechtlichen Grundsatz zwei Arten staatlicher Hoheitsgewalt, die Personal- und die Gebietshoheit. Die Gebietshoheit erfasse nur die im Inland befindlichen Personen, auch Ausländer und Staatenlose. Dagegen erstrecke sich die Personalhoheit auf alle dieser Personalhoheit kraft der Staatsangehörigkeit des betreffenden Staates unterworfenen Personen, auch wenn sie sich im maßgeblichen Zeitpunkt im Ausland aufhalten. Daß die Personalhoheit eines Staates auch seinen außerhalb seines Staatsgebiets befindlichen Angehörigen ergreift, sei ein allgemeiner Grundsatz des Völkerrechts und damit gemäß Art. 25 GG auch Bestandteil des Bundesrechts (BayObLGZ 1956, 345, 349; 1961, 305, 311; 1964, 377, 381). Die sowjetische Gesetzgebung, welche die Adelsprädikate abgeschafft habe, beruhe auf der russischen Personalhoheit. Diese Personalhoheit werde nicht dadurch in Frage gestellt, daß die Regierungsgewalt von einer Revolutionsregierung ausgeübt wurde, die ihren Bestand zwar einer gewaltsamen Umwälzung verdankte, sich aber mit Erfolg in den wesentlichen Teilen Rußlands in ihrer Machtstellung behauptet habe.

Diese Gesetzgebung erstrecke sich deshalb auch auf im Ausland lebende Personen, welche trotz ihrer Abstammung aus Estland die russische Staatsangehörigkeit behalten hatten. Daß der Sowjetstaat rechtlich oder faktisch über Estland keine Herrschaftsgewalt besaß, sei gleichgültig. Der sowjetrussischen Gesetzgebung hätten diese Personen sich auch nicht durch ihre vorherige Emigration entziehen können.

3. Acts of State: Überprüfung fremden Rechts und fremder Hoheitsakte

21. Nach der ständigen Rspr. der Zivilgerichte sind die Normen des deutschen IPR selbst unmittelbar an den deutschen Grundrechten zu messen¹⁶) (so BGH 12. 5. 1971, Z 56, 193 = FamRZ 1971, 426 = NJW 1971, 1516 = StA 1971, 216; 26. 5. 1971, FamRZ 1971, 429 = StA 1971, 250; BayObLG 1. 2. 1971, FamRZ 1971, 176 = NJW 1971, 989 = StA 1971, 164), während das materielle ausländische Recht nur mittelbar über den Vorbehalt des Art. 30 EGBGB Gegenstand einer solchen Kontrolle werden kann (vgl. BGH 14. 1. 1971, MDR 1971, 652 = NJW 1971, 980 = StA 1971, 219, und für das Eheverbot der Religionsverschiedenheit — Verstoß gegen Art. 33 Abs. 3 und 130 GG in Verbindung mit Art. 136 Abs. 1 und 2 der Weimarer Reichsverfassung: BGH 12. 5. 1971, Z 56, 180 = FamRZ 1971, 162 = NJW 1971, 1519 = StA 1971, 195).

Nunmehr hat das BVerfG in einem Beschluß vom 4. 5. 1971 (E 31, 58 ff., 71 ff. = FamRZ 1971, 414 = MDR 1971, 823 = NJW 1971, 1509, 2121 Anm. Guradze = StA 1971, 189) die dieser Rechtsprechung zugrunde liegende Auffassung des BGH zurückgewiesen, die Verfassungsnormen setzten als Sachnormen, soweit sie sich auf privatrechtliche Rechtsverhältnisse bezögen, die Anwendbarkeit des deutschen Privatrechts voraus, mithin werde die persönliche und räumliche Reichweite des Verfassungsrechts durch die Kollisionsnormen abgegrenzt.

Diese vom BGH zwecks Ausschluß der Überprüfung fremden materiellen Rechts entwickelte Auffassung werde dem Vorrang der Verfassung und der zentralen Bedeutung der Grundrechte nicht gerecht. Auch im IPR sei von der Leitnorm des Art. 1 Abs. 3 GG auszugehen, die im Geltungsbereich des GG alle staatliche Gewalt mit unmittelbarer Wirkung an die Grundrechte bindet. Hieraus folge zunächst, daß für den Erlaß einer Kollisionsnorm durch den deutschen Gesetzgeber oder ihre Übernahme aus dem vorkonstitutionellen Recht das Gleiche gelte wie bei anderen im Rang unter der

¹⁶⁾ ZaöRV Bd. 32 (1972), S. 118 ff.

Verfassung stehenden Gesetzen. Als nationales innerstaatliches Recht seien die Vorschriften des deutschen IPR in vollem Umfang an den Grundrechten zu messen. Die Prüfung könne sich freilich nur darauf erstrecken, ob die generelle Entscheidung des deutschen Gesetzgebers für ein bestimmtes Regelungsprinzip, insbesondere die Auswahl der Anknüpfungspunkte, mit den Grundrechten vereinbar ist. Soweit dadurch ausländisches Recht berufen werde, lasse sich angesichts der Verschiedenheit und Wandelbarkeit der ausländischen Regelungen vom Standpunkt des Gesetzgebers kaum übersehen, welchen möglichen Inhalt eine zur Anwendung kommende ausländische Norm haben kann. Um so weniger gehe es an, bei diesem »Sprung ins Dunkle« die verfassungsrechtliche Prüfung auszusetzen und die Betroffenen ohne den Schutz der Grundrechte dem ungewissen Ergebnis der jeweiligen Anwendung des durch die Kollisionsnorm berufenen ausländischen Rechts zu überlassen. Die Reichweite der Grundrechte könne angesichts deren Bedeutung nicht davon abhängen, in welcher Weise eine bestimmte Materie durch das einfache Gesetz geregelt sei; sie sei vielmehr unmittelbar aus den Verfassungsnormen selbst zu erschließen. Da die Kollisionsnormen an unterschiedliche Kriterien anknüpfen könnten, sei es sonst dem Gesetzgeber überlassen, ob für die zu regelnden Sachverhalte ein mehr oder weniger grundrechtsfreier Raum geschaffen werde. Die herrschende Auffassung lasse sich auch nicht damit rechtfertigen, daß der ausländische Gesetzgeber nur an die Verfassung seines eigenen Staates gebunden sei und nach der herrschenden Meinung das von einer deutschen Kollisionsnorm berufene ausländische Recht durch die Anwendung im Inland seine Natur als ausländisches Recht nicht verliere; denn auch dann handle es sich bei der Rechtsanwendung durch die deutschen Behörden und Gerichte um die Ausübung deutscher Staatsgewalt, die unter den Geboten der Art. 1 Abs. 3 und Art. 20 Abs. 3 GG stehe. Diese Anerkennung des Geltungsanspruchs der Grundrechte auch für die Anwendung des berufenen ausländischen Rechts bedeute keine unzulässige Ausweitung des Geltungsbereichs des GG gegenüber dem fremden Staat oder einen Octroi deutscher Wertvorstellungen gegenüber dem Ausland. Das ausländische Recht werde nicht losgelöst von der dortigen Verfassung und den Gegebenheiten seines nationalen Geltungsbereichs generell auf seine Übereinstimmung mit dem GG geprüft. Vielmehr komme es allein darauf an, ob eine innerstaatliche Rechtshandlung deutscher Staatsgewalt in Bezug auf einen konkreten Sachverhalt, der eine mehr oder weniger starke Inlandsbeziehung aufweist, zu einer Grundrechtsverletzung führe. Ergebe sich dabei, daß sich die Anwendung des ausländischen Rechts an einer Grundrechtsnorm »bricht«, so liege hierin keine generelle Zensur der fremden Regelung, die nicht für die Anwendung durch deutsche Hoheitsträger geschaffen worden ist und im eigenen Bereich vertretbar oder sinnvoll sein mag, sondern allein die Feststellung, daß ihre konkrete Anwendung sich in einem bestimmten Punkt mit unserer Verfassungsordnung nicht verträgt.

Eine Anwendung der Grundrechte unter den genannten Voraussetzungen widerspricht auch nicht allgemeinen völkerrechtlichen Regeln, die gemäß Art. 25 GG als Bestandteil des Bundesrechts Beachtung erfordern. Zwar sei das GG insgesamt von einer völkerrechtsfreundlichen Tendenz getragen. Sowohl die Präambel und die Art. 1 Abs. 2, Art. 24 und 25 GG als auch die das Verfassungssystem insgesamt kennzeichnenden Prinzipien des Pluralismus und der Toleranz ließen erkennen, daß die Verfassung anderer Staaten als gleichberechtigte Glieder der Völkerrechtsgemeinschaft anerkannt und deren eigenständige Rechtsordnung respektiert werde (BVerfGE 18, 112, 116 ff.). Aus dieser Grundeinstellung folge aber noch keine Verpflichtung zur uneingeschränkten Anwendung fremden Rechts durch inländische Hoheitsträger auf Sachverhalte mit Auslandsbezug; erst recht lasse sich dem GG nirgends ein genereller Vorbehalt dahin entnehmen, daß insoweit die Grundrechte zurücktreten müßten. Das der Verfassung vorangestellte Bekenntnis zu unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten als der Grundlage jeder menschlichen Gemeinschaft, des Friedens und der Gerechtigkeit in der Welt (Art. 1 Abs. 2 GG) sei nicht zu vereinbaren mit der Vorstellung, die mit den Grundrechten aufgerichtete Wertordnung könne und müsse allgemein außer Funktion treten, um der Rechtsordnung anderer Staaten den Vorrang zu lassen.

Diese Auslegung des Grundgesetzes hebe auch das IPR nicht aus seinen Angeln. Ganz abgesehen davon, daß in weiten Bereichen dieses Rechtsgebiets Konflikte mit den Grundrechten kaum auftreten dürften, wäre eine solche Besorgnis nur begründet, wolle man nun die Anwendung des ausländischen Rechts in jedem Fall genauso behandeln wie die Anwendung gewöhnlicher deutscher Sachnormen auf rein inlandsbezogene Sachverhalte. Eine sinngerechte Auslegung der Grundrechte lasse aber durchaus eine Berücksichtigung der hier bestehenden Besonderheiten zu. Hierfür möge schon darauf verwiesen werden, daß der Verfassunggeber selbst bei der Ausprägung einzelner Grundrechte zwischen Deutschen und Nichtdeutschen unterschieden hat. Unabhängig davon könne ein Grundrecht wesensgemäß eine bestimmte Beziehung zur Lebensordnung im Geltungsbereich der Verfassung voraussetzen, so daß eine uneingeschränkte Durchsetzung in ganz oder überwiegend auslandsbezogenen Sachverhalten den Sinn des Grundrechtsschutzes verfehlen würde. Vielmehr sei jeweils durch Auslegung der entsprechenden Verfassungsnorm festzustellen, ob sie nach Wortlaut, Sinn und Zweck für jede denkbare Anwendung hoheitlicher Gewalt innerhalb der BRD gelten wolle oder ob sie bei Sachverhalten mit mehr oder weniger intensiver Auslandsbeziehung eine Differenzierung zuläßt oder verlangt (Wengler, JZ 1965, 101 f.). Im Rahmen dieser, aus der Verfassung zu entwickelnden Reichweite der Grundrechte möge auch die erwähnte Grundhaltung der Verfassung gegenüber anderen Staaten und der Völkerrechtsgemeinschaft eine Rolle spielen.

VII. Staatsangehörigkeit

22. Nach dem Beschluß des BayObLG vom 8. 3. 1971 (Z 1971, 90 [20, 34] vgl. auch 16. 6. 1971, Z 1971, 204 ff., 208) bestimmt jeder Staat grundsätzlich selbst, wer seine Staatsangehörigen sind, wodurch seine Staatsangehörigkeit erworben wird, wodurch sie verloren geht. Es gebe keine Regel des Völkerrechts, die den Staaten die Verwendung einer bestimmten Erwerbs- oder Verlustart vorschreibe. Es sei allgemein anerkannt, daß es innere Angelegenheit jedes Staates sei, die Voraussetzungen für den Erwerb und den Verlust seiner Staatsangehörigkeit nach seinem Ermessen zu bestimmen. Es gebe keinen völker- oder staatsrechtlichen Satz, nach dem Emigranten allein durch das Verlassen ihres Heimatstaats ihre alte Staatsangehörigkeit verlieren. Die Staatsangehörigkeit bilde den Anknüpfungspunkt für Rechte und Pflichten des Bürgers im Verhältnis zu seinem Heimatstaat. Die Flucht von Emigranten bedeute nicht grundsätzlich eine endgültige Aufgabe ihrer Heimat, so daß es keineswegs in der Regel ihrem Willen und ihrem Interesse entspricht, ihre Emigration als Verlustgrund für die Staatsangehörigkeit und für die mit ihr verbundenen Rechte anzusehen.

Nur wenn ein Staat vollkommen in neue Staaten zerfällt, erlösche mit dem Untergang des Altstaates auch seine Staatsangehörigkeit; die Bewohner verlören notwendigerweise diese Staatsangehörigkeit und erwörben automatisch die des Neustaats, während die im Ausland lebenden Personen staatenlos würden (Jellinek, Der automatische Erwerb und Verlust der Staatsangehörigkeit durch völkerrechtliche Verträge [1951], S. 194 f.). Im Falle Rußlands liege ein solcher Tatbestand nach dem 1. Weltkrieg jedoch nicht vor, denn der Kern des Staates sei erhalten geblieben.

23. In seinem Urteil vom 16. 11. 1970 (VerwRspr. Bd. 22 Nr. 165, S. 662) hat der BayVGH entschieden, daß die Einzeleinbürgerung eines zuvor durch gesetzlichen Sammelakt Eingebürgerten nicht auf einen tatsächlich oder rechtlich unmöglichen Erfolg gerichtet und deshalb nicht nichtig sei. Zwar habe die Klägerin durch die Einzeleinbürgerung nicht Deutsche werden können, weil sie schon Deutsche war. Damit hätten sich die Wirkungen des Ein-

bürgerungsaktes aber nicht erschöpft. Dieser Akt habe einmal Unklarheiten über die Staatsangehörigkeitsverhältnisse nach der Sammeleinbürgerung beseitigen, zum anderen der deutschen Staatsangehörigkeit einen weiteren Erwerbsgrund schaffen können. Schon das Staatsangehörigkeitsgesetz kenne nämlich Regelungen, denen die Vorstellung eines Nebeneinanderwirkens mehrerer Erwerbsgründe für dieselbe Staatsangehörigkeit zugrunde liege. Eine solche Häufung der Rechtsgründe fände sich auch im übrigen Recht.

24. In seinem Vorlagebeschluß vom 24. 6. 1971 (DVBl. 1971, 861 = FamRZ 1971, 577 = JZ 1972, 158 Anm. Makarov = StA 1972, 172) hält das BVerwG mit dem Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 2 GG nicht vereinbar, daß eheliche Kinder einer Deutschen nach § 4 Abs. 1 des Reichsund Staatsangehörigkeitsgesetzes vom 22. 7. 1913 in der Fassung vom 19. 12. 1963 (BGBl. I, 982) die deutsche Staatsangehörigkeit nur dann erwerben, wenn ihnen der Vater keine Staatsangehörigkeit vermittelt. Art. 3 Abs. 2 GG finde Anwendung, weil die Staatsangehörigkeit der Kinder entgegen der Ansicht der Literatur die Rechtssphäre der Eltern berühre. Die ungleiche Behandlung von Mann und Frau sei weder durch biologische noch durch funktionelle Unterschiede gerechtfertigt. Zwar gehöre zu den international anerkannten Zielen des Staatsangehörigkeitsrechts eine tunlichste Vermeidung von Doppelstaatlichkeit. Dieses Ziel, das nicht zu den allgemeinen Regeln des Völkerrechts im Sinne von Art. 25 GG gehöre, beanspruche aber keinen Vorrang vor dem Gebot des Art. 3 Abs. 2 GG. Die grundrechtsverletzende Benachteiligung der Frau in § 4 Abs. 1 RuStAG zwinge, die Vorschrift als durch Art. 3 Abs. 2 GG dahin ergänzt anzusehen, daß die ehelichen Kinder einer Deutschen die deutsche Staatsangehörigkeit durch Geburt ebenso erwerben wie die ehelichen Kinder eines Deutschen.

Dagegen verstößt es nach Ansicht des BVerwG (24. 6. 1971, NJW 1971, 2185) nicht gegen Art. 6 Abs. 5 GG (Gleichstellung der nichtehelichen mit den ehelichen Kindern), wenn das nichteheliche Kind einer Deutschen nach § 4 Abs. 1 Satz 1 RuStAG die Staatsangehörigkeit der Mutter erwirbt.

25. Nach BVerfGE 23, 98, war die Ausbürgerung der emigrierten Juden durch die 11. Verordnung zum Reichsbürgergesetz von Anfang an nichtig; Art. 116 Abs. 2 GG sei dahin auszulegen, daß ein vor dem dort festgelegten Stichtag des 8. 5. 1945 im Ausland verstorbener Jude die deutsche Staatsangehörigkeit behalten hat, wenn sich nicht für den Verzichtswillen konkrete Anhaltspunkte finden lassen. Diese Rspr. erstreckt das KG (24. 11. 1970, OLGZ 1971, 216) auf Betroffene, die in der Zeit zwischen dem 8. 5. 1945 und dem Inkrafttreten des GG verstorben sind.

VIII. Diplomatischer Schutz

26. Nach BGH 8. 7. 1971 (RzW 1971, 459) obliegt eine Schutzpflicht völkerrechtlich dem Staat, dem der Betroffene zur Zeit seiner Schädigung angehört hat, nicht aber dem Staat, dessen Bürger der Geschädigte später geworden ist.

IX. Fremdenrecht

1. Aufenthalts- und Niederlassungsrecht

- 27. Nach OVG Berlin 12. 5. 1971 (DVBl. 1972, 280) ist unter dem Mindeststandard das Mindestmaß von Rechten zu verstehen, das ein Land einem Fremden nach Völkerrecht einräumen muß (Strupp-Schloch-auer, Wörterbuch des Völkerrechts Bd. 2 [1961], S. 537; Berber, Lehrbuch des Völkerrechts Bd. 1 [1960], S. 380 ff.). Dieser Mindeststandard könne schlechter sein als derjenige der Staatsangehörigen des Aufenthaltsstaates, u. U. aber auch besser als dieser. Dem Mindeststandard in diesem Sinne entsprächen die Bestimmungen des Ausländergesetzes über die Einreise und Niederlassung.
- 28. Der in Art. 8 MRK ebenso wie in Art. 6 GG verankerte Schutz der Familie führt nach der ständigen Rspr. der Verwaltungsgerichte¹⁷) nur in extremen Ausnahmefällen zu einem Aufenthaltsrecht des ausländischen Ehepartners eines deutschen Staatsangehörigen. Zwar wird in dieser Rspr. ständig unterstrichen, daß bei der Ausweisung eines Ausländers das öffentliche Interesse an der Ausweisung mit der hierdurch herbeigeführten faktischen Auflösung der Familie abzuwägen sei. Es wird aber angenommen, daß diese Trennung nicht durch den staatlichen Ausweisungsakt, sondern durch die Familienangehörigen selbst verursacht wird, wenn diesen die Übersiedlung zugemutet werden kann. Mit Rücksicht auf die Tatsache, daß die Ehefrau auf Grund der Ehe mit einem Ausländer infolge ihrer Pflicht zur ehelichen Lebensgemeinschaft mit einer solchen Übersiedlung in das Heimatland ihres Mannes rechnen mußte, wird diese Unzumutbarkeit fast nie bejaht. Das OVG Berlin (12. 5. 1971, DVBl. 1972, 280) hat festgestellt, daß der Ehefrau eines Nigerianers die Übersiedlung nach Nigeria zugemutet werden könne. Es gebe gerade in Nigeria Gebiete mit gemäßigtem Klima, so daß die Tropenuntauglichkeit unbeachtlich sei. Der Ehefrau werde damit auch nicht zugemutet, nach afrikanischem Stammesrecht zu leben, weil auf

¹⁷) Für die vorherige Rspr. vgl. ZaöRV Bd. 28 (1968), S. 118; Bd. 31 (1971), S. 314; Bd. 32 (1972), S. 128 f.; ferner BVerwG 20. 8. 1970, E 36, 45.

sie englisches Recht anzuwenden sei. Auch die Tatsache, daß die Angehörigen des Ehemanns den Eheschluß nicht akzeptierten und ihm infolge ihrer einflußreichen Stellungen in Ministerien die Ausübung seines Berufs unmöglich machen könnten, sei unbeachtlich, weil es nicht Sache der deutschen Staatsorgane sei, den Angehörigen von Entwicklungsländern alle aus ihren persönlichen Entscheidungen erwachsenden Berufs- und Lebensrisiken abzunehmen.

29. Nach BVerwG 20. 8. 1970 (E 36, 45; vgl. 19. 4. 1971, E 38, 90 = DOV 1972, 98 = NJW 1971, 2141) ist »Einwanderung« im Sinne der Niederlassungsverträge der Zuzug von Staatsfremden in das Staatsgebiet zum Zwecke der Niederlassung. Einwanderung sei das Gegenstück zur Auswanderung. Nach heutiger Anschauung wandere nicht nur derjenige aus, der seine Heimat verlassen und sich im Ausland niedergelassen hat ohne Hoffnung oder Absicht, später in die Heimat zurückzukehren. Der Tatbestand der Auswanderung könne schon durch eine Niederlassung im Ausland für längere Zeit begründet werden. Gegenüber früher gewinne die zeitliche Auswanderung immer mehr an Bedeutung. Einwanderung liege schon dann vor, wenn die Niederlassung in dem anderen Staat eine gewisse Dauerhaftigkeit habe.

2. Rechte der Ausländer

30. Nach dem Beschluß des BVerfG vom 23. 3. 1971 (E 30, 409 = DVBl. 1972, 357 = MDR 1971, 644 = NJW 1971, 1508) ist es mit Art. 3 GG vereinbar, daß § 12 des Gesetzes betreffend die Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft vom 14. 7. 1904 (RGBl. 321) eine Haftentschädigung an Ausländer nur gewährt, wenn die Gegenseitigkeit verbürgt ist. Art. 3 Abs. 1 GG stehe auch Ausländern zu, da es »allen Menschen« die Gleichbehandlung vor dem Gesetz garantiert (BVerfGE 23, 104). Eine verfassungswidrige Schlechterstellung fremder Staatsangehöriger enthalte die angegriffene Regelung aber nicht. Die unterschiedliche Behandlung knüpfe nicht an die bloße Ausländereigenschaft an: Die Vorschrift grenze vielmehr Deutsche und solche Ausländer, mit deren Heimatstaaten Gegenseitigkeit verbürgt ist, von denjenigen ab, bei denen dies nicht zutrifft. Die Differenzierung nach dem Merkmal der Gegenseitigkeitsverbürgung begegne unter dem Gesichtspunkt des allgemeinen Gleichheitssatzes keinen Bedenken. Die Gegenseitigkeitsverbürgung sei eine Erscheinungsform des völkerrechtlichen Gegenseitigkeitsprinzips, das der Wahrnehmung eigener staatlicher Belange gegenüber anderen Staaten diene und auf dem Gebiet des allgemeinen Völkerrechts, des völkerrechtlichen Vertragsrechts, aber

auch des innerstaatlichen Rechts Anwendung finde. Der Grundgedanke des § 12 bestehe darin, Angehörigen anderer Staaten im Inland keine Rechte einzuräumen, die ein Deutscher in ihrem Heimatstaat nicht genießt. Maßgebend hierfür sei die Erwägung, diesen anderen Staaten die Gleichstellung ihrer Staatsangehörigen als Gegenleistung für eine entsprechende Verstärkung des Schutzes der eigenen Staatsbürger anbieten zu können, um durch Abschluß von Staatsverträgen oder in anderer Weise Regelungen zu erreichen, die für beide Seiten von Nutzen sind, indem sie den jeweiligen Ausländern »inländergleiche« Rechte verschaffen. Diese Erwägung sei sachgerecht. Sie entspreche einem legitimen Anliegen des Staates, zu dessen traditionellen Aufgaben es gehöre, auch außerhalb seiner Grenzen den Schutz der eigenen Staatsbürger nach Möglichkeit zu gewährleisten. Die in § 12 des Gesetzes getroffene Differenzierung sei auch nicht deshalb willkürlich, weil der Ausländer, mit dessen Heimatstaat die Gegenseitigkeit nicht verbürgt ist, für eine Ursache hafte, die er nicht gesetzt habe und die seinem Einfluß entzogen sei. Denn der Einzelne sei mit seinem Staat enger verbunden als auf Grund eines jederzeit lösbaren Vertrages. Es sei nicht unangemessen, ihm die Haltung seines Staates jedenfalls insoweit zuzurechnen, als es sich um die Gewährung einer Haftentschädigung handelt.

X. Flüchtlinge

31. Nach Art. 1 E der Genfer Konvention ist nicht als Flüchtling anzusehen, wer von den zuständigen Behörden eines Gastlandes als eine Person anerkannt wird, welche die mit dem Besitz der Staatsangehörigkeit dieses Landes verknüpften Rechte und Pflichten hat. Hierunter ist nach BGH 8. 7. 1971 (RzW 1971, 459) nicht auch der ausländische Staatsbürger zu verstehen, den die Behörden des Gastlandes irrtümlich als eigenen Staatsbürger angesehen haben. Die in dieser Bestimmung geforderte »Anerkennung durch die zuständigen Behörden« setze nach dem Sprachgebrauch eine allgemeine Rechte und Pflichten schaffende Regelung für eine Gruppe von Ausländern oder eine Einzelentscheidung der zuständigen Behörde zugunsten eines Fremden voraus. Die Fassung der Ausnahmevorschrift spreche dafür, daß als Flüchtling im Sinne der Genfer Konvention nur Personen ausscheiden, die während eines Naturalisierungs- oder ähnlichen Verfahrens schon vor der Einbürgerung kraft Gesetzes oder einer sonstigen Anordnung des Aufnahmelandes die wesentlichen Rechte und Pflichten dieses Staates in dem nach Art. 1 A der Genfer Konvention maßgebenden Zeitpunkt erlangt hatten, obwohl sie noch Angehörige eines anderen Landes oder staatenlos waren.

- 32. Nach Ansicht des BVerwG (26, 10, 1971, DOV 1972, 318 = DVBl. 1972, 277 = JZ 1972, 277 = NJW 1972, 406 = ROW 1972, 143) kann eine Bestrafung wegen Republikflucht asylbegründende politische Verfolgung sein. Ob eine solche Bestrafung kriminellen oder politischen Charakter habe, sei jeweils dem Zweck und dem Maß der Strafe sowie den Umständen der Tatbegehung zu entnehmen. Das BVerfG habe ausgeführt, in einer Reihe von Staaten werde zur Durchsetzung und Sicherung politischer und gesellschaftlicher Umwälzungen die Staatsgewalt in einer Weise eingesetzt, die den Grundsätzen freiheitlicher Demokratie widerspreche (E 9, 174, 180). Dies gelte insbesondere für solche weltanschaulich-totalitären Staaten, bei denen die politische Herrschaft alle Lebensbereiche durchdringt und für einzelmenschliche Freiheiten keinen Raum läßt. Zu diesen Staaten zähle auch die Ungarische Volksrepublik. Die von ihr ausgehende Bestrafung des Klägers diene dem Zweck, die politische Herrschaft des Kommunismus in Ungarn zu sichern. Sie sei nicht vergleichbar mit Strafen, durch die auch in Rechtsstaaten dem unerlaubten Grenzübertritt gewehrt wird. Die Strafe, deren Vollziehung dem Kläger bei Rückkehr nach Ungarn droht, gelte einer abweichenden politischen Überzeugung.
- 33. Nach BVerwG 29. 4. 1971 (DOV 1972, 320 = MDR 1971, 781) gibt es zwar keine gesetzliche Vorschrift, welche den Flüchtlingsstatus eines Ehegatten ausdrücklich auf den anderen erstreckt. Jedoch erfordere der besondere Schutz, den Art. 6 GG und Art. 8 MRK Ehe und Familie gewähren, auch bei der Anwendung des Asylrechts Beachtung. Die grundsätzlich denkbare Statuserstreckung setze aber voraus, daß der Ehepartner, von dem dieser Status abgeleitet wird, selbst auf Grund des Verfahrens nach §§ 29 ff. des Ausländergesetzes gemäß § 28 Nr. 1 als Flüchtling im Sinne der Genfer Konvention anerkannt worden ist. Daran fehle es aber im vorliegenden Fall, weil die Ehefrau nur in Frankreich als Flüchtling anerkannt worden sei. Die nationale Begrenzung der Anerkennung in den §§ 30 ff. AuslG widerspreche nicht der Genfer Konvention. Dieser Vertrag wolle den Flüchtlingen zu einer neuen Heimat verhelfen. Die Rechtsstellung, die sie ihnen verleiht, diene der Vorbereitung ihrer Eingliederung und Einbürgerung in den aufnehmenden Staatsverband. Dem entspreche ihre Ausgestaltung als ein im wesentlichen nationaler Status. Einen in allen Konventionsländern wirksamen internationalen Status habe die Konvention nicht geschaffen.
- 34. Gemäß dem Beschluß des BayObLG vom 8. 3. 1971 (Z 1971, 90, 98 f. [20, 22]; vgl. auch 16. 6. 1971, JZ 1971, 204, 214 = StA 1972, 12) kann eine Rückwirkung der Genfer Flüchtlingskonvention aus den Umständen und der Geschichte ihres Zustandekommens nicht entnommen wer-

den. Den Vertragsstaaten sei zum Zeitpunkt des Abschlusses der Konvention das Problem der Rückwirkung bekannt gewesen. Es könne deshalb aus dem Schweigen der Konvention nicht entnommen werden, daß eine Stellungnahme zu dieser Frage versehentlich unterblieben sei. Vielmehr hätten gewichtige staatspolitische Gründe dagegen gesprochen, daß dieser internationalen Vereinbarung rückwirkende Kraft beigemessen werden sollte. Nach dem Sinn der Konvention wollten die vertragschließenden Länder die Problematik beachten, die sich daraus ergibt, daß die Bejahung der Rückwirkung zwecks Vermeidung von Rechtsverlusten auch notwendig die nachträgliche Verhinderung von Rechtserwerben nach demselben Statut miteinschließt, was sich gegebenenfalls ungünstig für die Flüchtlinge auswirken kann. Die Genfer Konvention wollte deshalb als internationale Vereinbarung nicht nur einen rückwirkenden Eingriff in die wohlerworbenen Rechte der Flüchtlinge, sondern auch einen solchen in die etwa vorhandenen Flüchtlingsgesetze der Vertragsstaaten verhindern.

XI. Völkerrechtliche Verträge

1. Auslegung

35. Der BGH hat in seinem Urteil vom 9. 12. 1971 (Z 58, 131) zur Auslegung völkerrechtlicher Verträge auf deren »Entstehungsgeschichte« zurückgegriffen. Wie aus den näheren Ausführungen deutlich wird, meinte er damit die Redaktion, welche eine bestimmte Klausel im Laufe der Zeit in mehreren aufeinanderfolgenden Verträgen erhalten hat.

Auszulegen waren einmal die Begriffe »bürgerliche Rechtsstreitigkeiten« und »Zivilsachen«, die durch § 14 Abs. 2 des Gesetzes über das gerichtliche Verfahren in Rheinschiffahrtssachen vom 27. 9. 1952 (BGBl. I, 641) einerseits, durch Art. 34 Nr. II a der Revidierten Rheinschiffahrtsakte vom 17. 10. 1868 (Mannheimer Akte, pr.GS 1869, 798) andererseits den Rheinschiffahrtsgerichten zugewiesen werden. Nach Art. 81 Nr. b der Mainzer Akte vom 31. 3. 1831 habe die Zuständigkeit auch die hoheitlichen Abgaben und Gebühren erfaßt. An dieser Zuständigkeit habe Art. 34 Abs. II der Mannheimer Akte nichts ändern wollen. Die Einbeziehung auch öffentlicher Abgaben in den dort verwendeten Begriff der »Zivilsachen« ergebe sich auch aus der damals noch herrschenden Fiskustheorie, nach welcher man alle geldwerten Ansprüche des Staates und der öffentlichen Körperschaften als Zivilsachen ansah, indem man neben den Träger der hoheitlichen Gewalt die als besonderes Rechtssubjekt des Privatrechts betrachtete Staatskasse

(den Fiskus) stellte. Das Gesetz vom 27. 9. 1952 schließlich habe mit den »bürgerlichen Streitigkeiten« auf Art. 34 der Mannheimer Akte verweisen wollen. Ähnlich griff das Gericht zur Auslegung des Art. 3 Abs. 1 und des Art. 27 der Mannheimer Akte auf die Art. 55, 69 und 70 der Mainzer Akte zurück.

36. Ganz aus dem Zweck heraus interpretierte der BGH (17. 2. 1971, Z 55, 334 = MDR 1971, 482 = NJW 1971, 983) Art. VIII Abschn. 2 (b) des Abkommens über den Internationalen Währungsfonds (BGBl. 1952 II, 637). Diese Bestimmung wolle sicherstellen, daß die Devisenbestimmungen eines Mitgliedstaates auch von den Gerichten der anderen Mitgliedstaaten beachtet werden. Bezweckt sei der Schutz des Devisenbestands eines Mitgliedstaates aber nur in dem Umfang, in dem dieser Mitgliedstaat selbst diesen Schutz durch Devisenkontrollbestimmungen in Anspruch nimmt. Dem entspreche es, wenn einerseits den auf einen gegen solche Devisenbestimmungen verstoßenden Vertrag gestützten Ansprüchen der Rechtsschutz zu versagen ist, andererseits dieser Rechtsschutz wieder auflebt, wenn der betreffende Staat seine Devisenbestimmungen später aufhebt.

37. Nach BFH 15. 9. 1971 (HFR 1972, 154) ist die alte Auffassung, ein Doppelbesteuerungsabkommen gelte nur für die Staatsangehörigen der beiden vertragschließenden Staaten, inzwischen aufgegeben. Die neue Auffassung könne aber nicht einem Vertrag unterschoben werden, der noch von der früheren Auffassung geprägt sei. Vielmehr sei es Sache der Staaten, die den Vertrag geschlossen haben, ihn entsprechend zu ändern. Eine Auslegung unter Berücksichtigung der Entwicklung der Verhältnisse (§ 1 Abs. 2 des Steueranpassungsgesetzes) finde ihre Schranken im Parteiwillen.

2. Rückgriff auf nationales Recht zwecks Auslegung

38. Zur Frage, ob und wann zur Auslegung von Doppelbesteuerungsabkommen auf das deutsche Steuerrecht zurückgegriffen werden darf¹⁸), hat nunmehr der BFH (15. 1. 1971, E 101, 536 = AWD 1971, 421 = BStBl. 1971 II, 379 = HFR 1971, 323; vgl. auch FG Münster, 31. 8. 1971, EFG 1972, 56) ausführlich Stellung bezogen. Bei der Auslegung von Begriffen der Doppelbesteuerungsabkommen sei davon auszugehen, daß das innerstaatliche Recht einerseits und das Recht der Doppelbesteuerung andererseits zwei in sich geschlossene Rechtskreise seien, die ihre eigenen Abgrenzungen und Begriffsbestimmungen haben. Das ergebe sich daraus, daß das

¹⁸⁾ ZaöRV Bd. 32 (1972), S. 144 f.

Doppelbesteuerungsrecht nicht innerstaatliches Recht ergänze und Besteuerungsquellen eröffne, die das innerstaatliche Recht nicht kenne, sondern bestimmt, welche von mehreren kollidierenden Besteuerungskompetenzen zurückzutreten habe. Die Eigenständigkeit des Regelungsbereichs eines Doppelbesteuerungsabkommens gebiete es, daß Begriffe, für die eine Begriffsbestimmung im Abkommen selbst nicht enthalten sei, zunächst durch Auslegung aus dem Sinnzusammenhang des Abkommens in ihrem Inhalt zu bestimmen seien. Die Heranziehung innerstaatlichen Rechts sei erst dann zulässig und geboten, wenn eine Auslegung aus dem Abkommen selbst nicht möglich sei.

39. Nach Ansicht des BGH (14. 7. 1971, Z 57, 33 ff., 37 = MDR 1971, 994) läßt es der Wortlaut des Art. 5 Abs. 1 und 5 MRK zweifelhaft erscheinen, ob er überhaupt den Fall einer gerichtlich angeordneten Untersuchungshaft im Sinne des deutschen Strafverfahrensrechts betrifft, weil in ihm von einer »Festnahme« und von einer Haft zum Zwecke der »Vorführung« vor die Gerichtsbehörde gesprochen wird. Der Begriff der Untersuchungshaft entspreche nicht dem der »Festnahme«, und der hier erlassene Haftbefehl sei kein bloßer Vorführungsbefehl. Möglicherweise solle die Zulässigkeit und Rechtmäßigkeit einer nach deutschem Recht ausgesprochenen Untersuchungshaft also nur an den Bestimmungen der Abs. 3 und 4 des Art. 5 MRK gemessen werden. Allerdings sei nicht zu verkennen, daß solche Schlüsse aus dem Wortlaut nur mit Vorsicht gezogen werden dürften, weil solche Verträge die verschiedensten Vorschriften, Rechtsbegriffe und Besonderheiten aller beteiligten Staaten berücksichtigen müssen und möglicherweise bewußt allgemein gefaßt seien, so daß ihre Ausdrucksform nicht denen aller berührten Gesetze entsprechen könne.

> 3. Zusammenwirken des Vertragsrechts mit dem nationalen Recht bei der innerstaatlichen Anwendung

a) Lückenfüllung

40. Nach der Entscheidung des LG Frankfurt vom 5. 11. 1970¹⁹) stellt die Überschreitung der nach Art. 6 MRK zulässigen Verfahrensdauer ein Prozeßhindernis im Sinne der deutschen StPO dar, das zur Einstellung des Verfahrens zwingt. In der Berichtsperiode wurde diese Auffassung vom LG Krefeld (18. 5. 1971, JZ 1971, 733) übernommen, das lediglich die ange-

¹⁹⁾ ZaöRV Bd. 32 (1972), S. 148 f.

messene Frist unter Rückgriff auf die Rspr. des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte abweichend bestimmte. Diese Auffassung wurde von Hanack (JZ 1971, 705) abgelehnt. In seinem Urteil vom 10. 11. 1971 (St 24, 239 = NJW 1972, 402) hat nunmehr auch der BGH diese Ansicht verworfen:

Der Annahme, Verstöße gegen das in Art. 6 MRK ausgesprochene Beschleunigungsverbot bewirkten das Entstehen eines Verfahrenshindernisses, stehe schon entgegen, daß Art. 6 MRK im Gegensatz zu Art. 5 selbst keine Folgen vorschreibe. Außerdem sei mit dem Beschleunigungsverbot dem deutschen Strafverfahrensrecht keine zusätzliche Regelung eingefügt, sondern nur ein Grundsatz bestätigt, welcher bereits vorher und unabhängig hiervon kraft des Rechtsstaatsprinzips (Art. 20 GG) Gültigkeit hatte. Das bedeute freilich nicht, daß es sich hier um eine Rechtspflicht der Organe der Strafverfolgung handle, deren Verletzung ganz ohne Folgen zu bleiben habe. Jedoch sei das Mittel des Verfahrenshindernisses seiner Natur nach gänzlich ungeeignet, als gerechter Ausgleich gegenüber Benachteiligungen dieser Art zu dienen. Es könne immer nur dort eingreifen, wo in sinnvoller Weise an eine bestimmte, für das Verfahren im ganzen uneingeschränkt rechtserhebliche Tatsache angeknüpft werden könne, wie dies etwa bei Ablauf einer Frist, beim Vorliegen einer förmlichen konstitutiven Erklärung und bei der Zugehörigkeit zu einer Körperschaft der Fall sei. Eine Vernachlässigung des Beschleunigungsgebots sei jedoch für sich keine Tatsache, welche in diesem Sinn der Eigenart des Prozeßhindernisses gemäß sein könne. Überdies komme es nicht auf die Verfahrensverzögerung schlechthin, sondern auf die Angemessenheit oder die Unangemessenheit der Verzögerung an, also auf ein Werturteil, für das die Abwägung zahlreicher person- oder sachbezogener Umstände wie Schwere der Tat, Schwierigkeit der Ermittlung, Empfindlichkeit des Betroffenen erheblich wäre. Zudem könne die Interessenlage des betroffenen Beschuldigten nicht außer Betracht bleiben. Der Unschuldige habe ein Interesse an schneller Feststellung seiner Unschuld, dem nur der Freispruch und nicht die Einstellung des Verfahrens gerecht werde. Der Schuldige habe häufig kein Interesse an einer Verfahrensbeschleunigung. Soweit die Verfahrensverzögerung aber als Nachteil empfunden werde, durchschneide die Einstellung willkürlich die Abstufungen, die sich bei der Abwägung der für die Angemessenheit in Betracht kommenden Gesichtspunkte ergeben. Nach alldem sei nicht die Verfahrenseinstellung, sondern die Berücksichtigung bei der Strafzumessung das geeignete Mittel, mit dem einer Verletzung des Anspruchs des schuldigen Angeklagten auf schleunige Abwicklung des Verfahrens Rechnung zu tragen sei.

b) Sonstige Fälle

- 41. Auf internationale Verträge wird manchmal zur Auslegung deutscher Gesetze auch dann zurückgegriffen, wenn die Grundsätze der völkerrechtskonformen Auslegung eine solche Anpassung nicht erfordern. So hat etwa das BVerfG (4. 5. 1971, E 31, 58 ff. = FamRZ 1971, 414 = MDR 1971, 823 = NJW 1971, 1509 = StA 1971, 189 [5]) eingehend dargelegt, daß und wie die Freiheit der Eheschließung in Art. 12 MRK, Art. 16 Abs. 1 Satz 1 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte vom 10. 12. 1948 und in der Präambel des UN-Übereinkommens vom 10. 12. 1962 über die Erklärung des Ehewillens, des Heiratsmindestalters und die Registrierung von Eheschließungen (BGBl. 1969 II, 861, 1970 II, 110) geregelt ist: Es entspreche der internationalen Rechtsüberzeugung, daß die Freiheit der Eheschließung zu den wesentlichen Menschenrechten gehört. Dementsprechend werde dieses Recht von den internationalen Abkommen und in Art. 6 Abs. 1 GG In- und Ausländern gewährt.
- 42. Das BVerwG hat in seinem Urteil vom 20. 8. 1970 (E 36, 45) die vorherige Rspr.²⁰) bestätigt, nach der im Rahmen des vom Ausländergesetz gewährten Ermessens die Erteilung einer Aufenthaltsgenehmigung verweigert werden darf, wenn diese gegen eine an sich unmittelbar nicht anwendbare Anwerbungsvereinbarung mit einem fremden Staat verstößt.

XII. Rechtslage der DDR

- 43. Das OLG Frankfurt hat in seinem Urteil vom 5. 3. 1970 (NJW 1972, 398 = ROW 1972, 53) ausgeführt, für die heute überwiegende Ansicht sei die DDR Inland, solange sie von der Bundesrepublik völkerrechtlich nicht anerkannt sei. Es brauche nicht entschieden zu werden, ob diese Begründung heute nach der von der DDR und ihren Bewohnern innen- und außenpolitisch genommenen Entwicklung noch vertreten werden könne. Am Ergebnis im konkreten Fall ändere sich nichts, ob man von der Zweistaatentheorie ausgehe oder nicht.
- 44. Nach der Verordnung Nr. 177/67/EWG des Rates vom 27. 6. 1967 über die Grundregeln für die Gewährung von Erstattungen bei der Ausfuhr von Erzeugnissen des Sektors Schweinefleisch und über die Kriterien für die Festsetzung des Erstattungsbetrages (ABl.EWG 28. 6. 1967, 2614) wird Erstattung nur gewährt, wenn es sich um Waren mit Ursprung in der Gemein-

²⁰) ZaöRV Bd. 32 (1972), S. 149.

schaft handelt. Keine Erstattung wird also gewährt, wenn es sich um Drittlandsware handelt, die wieder in einen Drittstaat ausgeführt wird.

Nach Ansicht des FG Hamburg (3. 9. 1971, AWD 1971, 495) hat Ware aus der DDR keinen Ursprung in der Gemeinschaft.

Die Verordnung Nr. 177 kenne nicht nur die Alternative Gemeinschaft - Drittland, sondern möglicherweise auch Gebiete, die weder das eine noch das andere sind. Aus der Tatsache, daß die DDR kein Gemeinschaftsland sei, lasse sich also nicht schließen, daß es sich um ein Drittland handle. Dasselbe gelte für den umgekehrten Schluß. Aus dem Interzonenhandelsabkommen, das den Handel zwischen der Bundesrepublik und der DDR als innerdeutschen Handel qualifiziert, lasse sich ebenfalls nicht folgern, daß die DDR zur Gemeinschaft gehöre. Nach Art. 3 der Verordnung Nr. 1041/67/ EWG der Kommission vom 21. 12. 1967 über die Durchführungsvorschriften für die Ausfuhrerstattung bei den Erzeugnissen, für welche ein System gemeinsamer Preise besteht (Abl.EWG Nr. 314 vom 23. 12. 1967) werden Erzeugnisse, die nach Gebieten versandt werden, die Teil des geographischen Gebiets eines dritten Landes sind, aber zum Zollgebiet der Gemeinschaft gehören, so behandelt, als hätten sie das geographische Gebiet der Gemeinschaft nicht verlassen. Solche Gebiete gehörten also nach dem Erstattungsrecht zur Gemeinschaft. Da die DDR nicht zum Zollgebiet der Gemeinschaft gehöre, handle es sich erstattungsrechtlich um ein Drittland. Neben dem Gemeinschaftszollgebiet bestehe also ein deutsches Zollgebiet, in dem der EWGV und das auf ihm gegründete Recht nicht gälten.

Hinzuweisen ist darauf, daß Art. 3 der Verordnung Nr. 1041 entgegen dem Urteil nicht auf das »Zollgebiet der Gemeinschaft«, sondern auf das »Zollgebiet eines Mitgliedstaates« abstellt. Macht man sich die Begründung des FG zu eigen, könnte die DDR also durchaus ein Gemeinschaftsland im Sinne des Erstattungsrechts sein.