

Völkerrechtliche Praxis der Bundesrepublik Deutschland im Jahre 2004

Matthias Hartwig*

Übersicht

I.	Quellen des Völkerrechts	989
II.	Staatsgebiet, Staatsvolk	990
	A. Staatsgebiet	990
	B. Extraterritoriale Wirkungen von hoheitlichen Maßnahmen	990
	C. Staatsangehörigkeit	991
III.	Verhältnis von nationalem Recht zum Völkerrecht	993
	A. Das Verhältnis von Völkerrecht und innerstaatlichem Recht im Allgemeinen	993
	B. Innerstaatliche Wirkungen von Entscheidungen des Europäischen Menschenrechtsgerichtshofs	994
	C. Individualansprüche aufgrund von Völkerrechtsverstößen	1000
	D. Innerstaatliche Geltung des Völkerrechts und Behandlung von völkerrechtswidrigen Akten anderer Staaten	1001
	E. Anwendung völkerrechtlicher Vertretungsregelungen im innerstaatlichen Privatrecht	1002
IV.	Staaten als Völkerrechtssubjekte, Anerkennung von Staaten, Staatennachfolge	1002
	A. Anerkennung von Staaten	1002
	B. Rechtsnachfolge der Bundesrepublik Deutschland in die Pflichten der Deutschen Demokratischen Republik	1003
V.	Staatenimmunität/Stellung von ausländischen Staaten vor inländischen Gerichten	1004
VI.	Staatenverantwortlichkeit	1005
	A. Zurechnung von Völkerrechtsverletzungen	1005
	B. Verpflichtungen eines Staates nach Verletzung von <i>ius cogens</i> durch einen anderen Staat	1006
	C. Staatenverantwortlichkeit für Verhalten während der Kolonialzeit	1008
VII.	Internationale Rechtshilfe	1009
	A. Zusammenarbeit auf dem Gebiet der Terrorismusbekämpfung	1009
	B. Auslieferung	1010
	C. Sonstige Fragen	1011
VIII.	Diplomaten- und Konsularrecht	1011
IX.	Menschenrechte	1014
	A. Die Europäische Menschenrechtskonvention	1014
	B. Menschenrechte und <i>ius cogens</i>	1015
	C. Menschenrechte im Kampf gegen den Terrorismus	1016
	D. Menschenrechte in anderen Staaten	1017
	E. Eigentum als Menschenrecht	1018
	F. Doppelbestrafung und Abschiebung	1018
	G. Kinderrechtskonvention	1019
	H. Individualansprüche aus dem Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau	1019
	I. Reichweite des Vorläufigen Europäischen Abkommens	1020

* Dr. *iur.*, wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut.

X.	Ausländerrecht	1021
	A. Genfer Flüchtlingskonvention	1021
	B. Ansprüche auf Sozialleistungen	1022
	C. Verfolgungsgefahr	1023
	D. Schutz gegen Enteignungen	1024
XI.	See-, Luft- und Weltraumrecht	1024
	A. Durchsuchungen von Schiffen auf hoher See	1024
	B. Eigentum an gesunkenen Kriegsschiffen	1024
	C. UN-Seerechtsübereinkommen und Individualansprüche	1025
XII.	Umweltrecht	1025
XIII.	Weltwirtschaftsrecht	1026
	A. Individualansprüche aus GATS	1026
	B. Meistbegünstigungsklauseln	1027
XIV.	Internationale Organisationen	1029
	A. Vereinte Nationen	1029
	B. Euromediterrane Parlamentarische Versammlung	1030
	C. Europäische Union	1030
	D. Europäischer Gerichtshof	1030
XV.	Internationale Gerichtsbarkeit	1032
XVI.	Friedenssicherung	1032
	A. Verständnis der Selbstverteidigung im Sinne von Art. 51 UN-Charta	1032
	B. Nichtverbreitung von Massenvernichtungswaffen, insbesondere der Fall Iran	1033
	C. Bedrohung des Kongos durch Ruanda	1034
	D. Beschlüsse zum Einsatz von Streitkräften	1034
	E. Immunität von Mitarbeitern der UNMIK	1035
	F. Sonstiges	1036
XVII.	Humanitäres Völkerrecht, Reparationen	1036
	A. Richtlinien für humanitäre Hilfe bei kriegerischen Auseinandersetzungen	1036
	B. Zulässigkeit bestimmter Munitionsarten	1037
	C. Entschädigung von Kriegsgefangenen	1037
	D. Entschädigung von Zwangsarbeitern	1038
	E. Besetzung Deutschlands nach dem Zweiten Weltkrieg	1039
	F. Keine Individualansprüche wegen Verstößen gegen das Besatzungsrecht	1040
	G. Vertreibungen	1042
	H. Rückführung von Kulturgütern	1043
	I. Israel: gezielte Tötungen, Verhältnismäßigkeit bei der Selbstverteidigung, Abzug aus besetzten Gebieten	1043

Survey

I.	Sources of International Law	989
II.	State Territory, State Population	990
	A. State Territory	990
	B. Extraterritorial Jurisdiction	990
	C. Nationality	991
III.	Municipal Law and International Law	993
	A. Municipal Law and International Law in General	993
	B. Municipal Effects of the Decisions of the European Court of Human Rights	994
	C. Individual Claims Arising out of Violations of International Law	1000
	D. Internal Applicability of International Law and Reactions to Acts of Other States Violating International Law	1001
	E. Applicability of the Rules of Representation in International Law to Municipal Private Law	1002
IV.	States as Subjects of International Law, Recognition of States, State Succession	1002
	A. Recognition of States	1002
	B. State Succession of the Federal Republic of Germany to Obligations of the German Democratic Republic	1003
V.	State Immunity and Legal Position of Foreign States before Municipal Courts	1004
VI.	State Responsibility	1005
	A. Imputability of Violations of International Law	1005
	B. Obligations of a State Arising out of the Violations of <i>ius cogens</i> by Another State	1006
	C. State Responsibility for Colonial Acts	1008
VII.	International Legal Assistance	1009
	A. Cooperation in Combatting Terrorism	1009
	B. Extradition	1010
	C. Other Problems	1011
VIII.	Diplomatic and Consular Relations	1011
IX.	Human Rights	1014
	A. European Convention on Human Rights	1014
	B. Human Rights and <i>ius cogens</i>	1015
	C. Human Rights in the Fight Against Terrorism	1016
	D. Human Rights in Other States	1017
	E. Property as a Human Right	1018
	F. Double Punishment and Extradition	1018
	G. Convention on the Rights of the Child	1019
	H. Individual Claims Derived from the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women	1019
	I. Extension of the Preliminary European Agreement	1020
X.	Aliens Law	1021
	A. Geneva Convention Relating to the Status of Refugees	1021
	B. Rights to Social Allowances	1022
	C. Persecution	1023
	D. Protection Against Expropriation	1024
XI.	Law of the Sea, Air and Space Law	1024
	A. Search of Ships on the High Sea	1024
	B. Ownership of Sunken Warships	1024
	C. UN Convention on the Law of the Sea and Individual Rights	1025
XII.	Environmental Law	1025
XIII.	Foreign Trade and World Trade Order	1026
	A. Individual Rights Arising out of the GATS	1026
	B. Most-Favored-Nation Clauses	1027

XIV. International Organizations	1029
A. United Nations	1029
B. Euromediterranean Parliamentarian Assembly	1030
C. European Union	1030
D. European Court of Human Rights	1030
XV. International Jurisdiction	1032
XVI. Peace-Keeping, Peace-Enforcement, Prohibition of the Use of Force	1032
A. Self-Defence According to Art. 51 UN Charter	1032
B. Non-Proliferation of Weapons of Mass-Destruction, Especially with Respect to Iran	1033
C. Threat Against the Congo by Ruanda	1034
D. Decisions to Use Armed Forces	1034
E. Immunity of Members of the UNMIK	1035
F. Other Problems	1036
XVII. Humanitarian Law, Reparations	1036
A. Guidelines for Humanitarian Assistance in Armed Conflicts	1036
B. Admissibility of Specific Munitions	1037
C. Compensation for Prisoners of War	1037
D. Compensation for Forced Labourers	1038
E. Occupation of Germany after World War II	1039
F. Individual Claims Arising out of Violations of the Law of Occupation	1040
G. Expulsions	1042
H. Restitution of Cultural Objects	1043
I. Israel: Targeted Killings, Proportionality in the Exercise of Self-Defence, Withdrawal from the Occupied Territories	1043

I. Quellen des Völkerrechts¹

1. In seiner Entscheidung vom 26. Oktober 2004 betreffend die Enteignungen in der Sowjetischen Besatzungszone in den Jahren 1945 bis 1949 zählte das Bundesverfassungsgericht völkerrechtliche Normen auf, die zum *ius cogens* zu rechnen sind:

“Dabei handelt es sich um die in der Rechtsüberzeugung der Staatengemeinschaft fest verwurzelten Rechtssätze, die für den Bestand des Völkerrechts unerlässlich sind und deren Beachtung alle Mitglieder der Staatengemeinschaft verlangen können (vgl. BVerfGE 18, 441 [448 f.]). Dies betrifft insbesondere Normen über die internationale Friedenssicherung, das Selbstbestimmungsrecht (vgl. Art. 1 Abs. 2 der Satzung der Vereinten Nationen; siehe dazu *Doehring*, in: *Simma* [ed.], *Charter of the United Nations*, 2. Aufl., Bd. I, 2002, *Self-Determination*, Rn. 57 ff.), grundlegende Menschenrechte sowie Kernnormen zum Schutz der Umwelt (vgl. allgemein Internationaler Gerichtshof – IGH, *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited* [New Application: 1962], ICJ-Reports 1970, 3, Ziff. 33 f.). Solches Völkerrecht kann von den Staaten weder einseitig noch vertraglich abbedungen, sondern nur durch eine spätere Norm des allgemeinen Völkerrechts derselben Rechtsnatur geändert werden (vgl. Art. 53 S. 2 WVRK).”²

2. Das Bundesverfassungsgericht behandelte in der Entscheidung vom 26. Oktober 2004 auch die in dem Entwurf der International Law Commission über die Staatenverantwortlichkeit niedergelegte Pflicht, Rechtslagen, die auf einer Verletzung von *ius cogens* beruhen, nicht anzuerkennen, als geltendes Recht, ohne auf die Frage einzugehen, ob die in dem Entwurf vorgesehene Norm nur bereits geltendes Völkerrecht wiedergibt oder ob diese Norm über die Aufnahme in den Entwurf Rechtskraft erlangt hat.³

¹ Alle im Folgenden zitierten Gerichtsentscheidungen finden sich in der Datenbank <<http://www.jurisweb.de>>; in den Fußnoten wird die Quelle in dieser Form zitiert, die Entscheidung kann unter “Rechtsprechungspraxis” gefunden werden; die Nennung der unmittelbaren elektronischen Fundstelle einer Entscheidung wäre zu lang. Soweit aus den Entscheidungen wörtlich zitiert wird, wird die entsprechende Randnummer des Dokumentes, wie es in “*jurisweb.de*” aufgearbeitet worden ist, am Ende des Zitates, also nicht in den Fußnoten angegeben. Soweit die Entscheidung auch in gängigen Zeitschriften veröffentlicht worden ist, werden diese angegeben. Die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts werden durchgängig aus der Datenbank <<http://www.bundesverfassungsgericht.de>> zitiert. Die zitierte Quelle weist nicht nur auf die Datenbank, sondern unmittelbar auf die zitierte Entscheidung hin. Bei wörtlichen Zitaten werden die Randnummern, wie sie in der Datenbank “*bundesverfassungsgericht.de*” verwendet werden, in der Fußnote genannt.

² BVerfGE <http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rs20041026_2bvr095500.html>, RN 97.

³ *Ibid.*, RN 122 f.

II. Staatsgebiet, Staatsvolk

A. Staatsgebiet

3. In Beantwortung einer kleinen Anfrage erklärte die Bundesregierung am 27. Juli 2004, dass sie in Übereinstimmung mit der gesamten Staatengemeinschaft Tibet als einen Teil der Volksrepublik China ansehe. Autonomierechte Tibets seien historisch belegbar. Die Zuerkennung solcher Rechte würde dem Selbstbestimmungsrecht Rechnung tragen.⁴

4. Das Finanzgericht Hamburg hatte in einer Entscheidung vom 12. Mai 2004 darüber zu entscheiden, inwieweit einem Verein ein gemeinnütziger Charakter zuerkannt werden kann, der die Wiederherstellung von Deutschland in dem Rechtsstand von 1945 anstrebte. Das Gericht führte dazu aus, dass mit dem 2+4-Vertrag die Einheit Deutschlands endgültig hergestellt worden sei. Unter Bezug auf Art. 1 Abs. 1 S. 3 dieses Vertrages stellte das Gericht fest, dass die Grenzen Deutschlands die Außengrenzen der Bundesrepublik Deutschland in ihrem früheren Bestand und jene der DDR seien. Dies sei auch in einem völkerrechtlich verbindlichen Vertrag mit Polen bestätigt worden. Art. 1 Abs. 4 des 2+4-Vertrages, welcher entsprechende Bindungen auferlege, bedeute eine dauernde Beschränkung der verfassungsändernden Gesetzgebung und der verfassungsgebenden Gewalt des deutschen Volkes. Ein Verein dessen Ziele nicht mit diesen Verfassungsgrundsätzen übereinstimmen, könne nicht als gemeinnützig anerkannt werden.⁵ Das Gericht begründete allerdings nicht weiter, inwieweit ein völkerrechtlicher Vertrag die verfassungsgebende Gewalt begrenzt.

5. Am 31. März 2004 wurde das Zustimmungsgesetz zu dem Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und Frankreich beschlossen, in welchem die Mittellinie des Rheins – anstelle des Thalweges – als Grenze zwischen den beiden Staaten festgelegt wird.⁶

B. Extraterritoriale Wirkungen von hoheitlichen Maßnahmen

6. Das Finanzgericht Baden-Württemberg entschied am 12. März 2004 über die Möglichkeit, von unselbstständigen im Ausland gelegenen Zweigstellen deutscher Banken Auskünfte über Vermögen von Erblassern zu erlangen, das von diesen Zweigstellen verwaltet wird. Das Gericht führte dazu aus:

“Insbesondere widerspricht die Auffassung, dass eine Anzeigepflicht auch hinsichtlich des bei nichtselbstständigen ausländischen Zweigniederlassungen verwalteten Vermögens besteht, nicht dem völkerrechtlichen Territorialitätsprinzip (als einer allgemeinen Regel des Völkerrechts i.S. von Art. 25 S. 1 GG). Das Territorialitätsprinzip umschreibt

⁴ BT-Drs. 15/3630, 2.

⁵ <<http://www.jurisweb.de>>.

⁶ BGBl. 2004 II, 410.

das Gebiet eines Staates als denjenigen Raum der Erde, der der territorial bezogenen Herrschaftsgewalt und der Verfügungskompetenz eines bestimmten Staates unterfällt (Delbrück/Wolfrum, Völkerrecht, 2. Aufl., 1989, § 47 II., 3.). Hinsichtlich der hieraus abgeleiteten Gebietshoheit, die die aus der territorialen Souveränität zu legitimierende Herrschaft über die in einem bestimmten Raum befindlichen Personen und Güter bezeichnet (vgl. hierzu: Delbrück/Wolfrum, a.a.O., § 47 II. und III., 1.), ist zu unterscheiden zwischen dem räumlichen Wirkungsbereich von Rechtsnormen und dem Bereich, in dem die staatlichen Organe die Rechtsnorm durchsetzen können. Letztere ist räumlich enger, nämlich auf das Territorium des handelnden Staats beschränkt. Rechtlich zulässig ist es, Lebenssachverhalte, die sich auf einem fremden Staatsgebiet vollzogen haben, zum Gegenstand nationaler Regelungen zu machen. Zulässig ist es auch, Hoheitsakte zu erlassen, die Wirkungen über die Grenzen des Staatsgebiets hinaus entfalten (vgl. hierzu: Delbrück/Wolfrum, a.a.O., § 75 zu I.; Wengler, Juristenzeitung – JZ – 1965, 23; Rojahn, in: v. Münch, GG, Kommentar, Bd. II, 4./5. Aufl., 2001, Art. 25 Rdnr. 22, Stichworte: Gebietshoheit, Gesetzgebung, räumliche Grenzen). Durch das innerstaatliche Recht dürfen jedenfalls Tatbestände erfasst werden, die eine hinreichende Anknüpfung an den regelnden Staat (hier: die Bundesrepublik Deutschland) aufweisen (BFH-Urteil in BStBl III 1964, 253).⁷ [RN 49]

7. Das Bundesverfassungsgericht stellte in seiner Entscheidung vom 26. Oktober 2004 fest, dass die Bundesrepublik Deutschland mit der Wiedervereinigung die volle Souveränität erlangt habe und daher auch alle auf dem Territorium der ehemaligen sowjetischen Besatzungszone erlassenen Akte, darunter auch Enteignungsakte, rückgängig machen könne.⁸

C. Staatsangehörigkeit

8. Das Bundesverwaltungsgericht beantwortete in seiner Entscheidung vom 20. April 2004 die Frage, wie das Gegenseitigkeitserfordernis gemäß § 87 Abs. 2 AuslG zu verstehen sei, wonach die Zuerkennung der doppelten Staatsangehörigkeit für Bürger der EU-Mitgliedstaaten zulässig ist, wenn deren Heimatstaat ebenfalls die doppelte Staatsangehörigkeit zulässt.⁹ Das Bundesverwaltungsgericht entschied, dass Gegenseitigkeit in diesem Sinne gegeben sei, wenn der andere Staat bei Einbürgerung eines deutschen Staatsangehörigen die Mehrstaatigkeit generell oder in Bezug auf bestimmte Personengruppen hinnehme. Eine Gleichwertigkeit der übrigen Voraussetzungen und Folgen einer Einbürgerung sei nicht erforderlich. Insbesondere sei nicht notwendig, dass der andere Staat auch eine Anspruchseinbürgerung vorsehe. Diese Interpretation des Gegenseitigkeitserfordernisses folgt nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts auch daraus, dass das Gesetz bezwecke, anderen EU-Bürgern die Einbürgerung zu erleichtern, dies würde aber

⁷ <<http://www.jurisweb.de>>.

⁸ <http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rs20041026_2bvr095500.html> RN 109 ff.

⁹ Die Bestimmung war mit dem Gesetz zur Reform des Staatsangehörigkeitsgesetzes vom 15. Juli 1999 geändert worden, BGBl. 1999 I, 1618.

unterlaufen, wenn die Gegenseitigkeit sich auch auf die Voraussetzungen der Verleihung der Staatsangehörigkeit bezöge.¹⁰

9. Das Bundessozialgericht nahm in der Entscheidung vom 15. Juli 2004 bei der Untersuchung der Völkerrechtsgemäßheit der Heranziehung von Personen ursprünglich lettischer Staatsangehörigkeit zum Wehrdienst in der Roten Armee der Sowjetunion zu der Frage Stellung, ob die Einbeziehung dieses Personenkreises in die sowjetische Staatsbürgerschaft völkerrechtswidrig gewesen ist:

“Allerdings bestehen gegen die damalige sowjetische Rechtsauffassung zur Staatsangehörigkeit der Letten völkerrechtliche Bedenken. Die Annexion der baltischen Staaten im Sommer 1940 (vgl. Baade, in: Strupp/Schlochauer, Wörterbuch des Völkerrechts, Bd. 1, 1960, ‘Baltische Staaten’, 143, 147 f.; Ipsen, Völkerrecht, 3. Aufl. 1990, 266) dürfte – jedenfalls aus heutiger Sicht – völkerrechtswidrig gewesen sein; damit könnte dem Dekret des Präsidiums des Obersten Sowjets der UdSSR vom 7. September 1940 über den Erwerb der Staatsbürgerschaft der UdSSR durch die Staatsangehörigen der litauischen, lettischen, und estnischen Sowjetrepubliken (vgl. Geilke, Das Staatsangehörigkeitsrecht der Sowjetunion, 1964, 90, 334; Meder, Das Staatsangehörigkeitsrecht der UdSSR und der baltischen Staaten, 1950, 60 f.) die Grundlage gefehlt haben (vgl. Meißner, in: Hecker, Praktische Fragen des Staatsangehörigkeits-Rechts, 1957, 184 ff.; Schulze, in: Bergmann/Ferid, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, Stand 2002, ‘Lettland’, 20). Demgegenüber ist zu bedenken, dass die Annexion bis Anfang 1990 von verschiedenen Staaten ‘de facto’ oder sogar ‘de jure’ anerkannt war (vgl. Makarov, Allgemeine Lehren des Staatsangehörigkeitsrechts, 2. Aufl. 1962, 180 f.; Baade, a.a.O., 149; Geilke, a.a.O., 341).”¹¹ [RN 21]

Vor diesem Hintergrund erklärte das Bundessozialgericht, dass die Einberufung der lettischen Bürger zur Roten Armee kein völkerrechtlicher Willkürakt gewesen sei.

10. Am 13. Mai 2004 wurde das Zustimmungsgesetz zu dem Europäischen Übereinkommen vom 6. November 1997 über die Staatsangehörigkeit beschlossen.¹² Dieses Abkommen, das im Rahmen des Europarates erarbeitet worden ist, aber nicht nur dessen Mitgliedstaaten offen steht, dient der Festlegung der Grundsätze betreffend die Staatsangehörigkeit und der Regelung der Wehrpflicht bei doppelter Staatsangehörigkeit. Jedem Staat bleibt die Regelung seines Staatsangehörigkeitsrechts überlassen, Art. 3. Das Übereinkommen verfolgt die Prinzipien, dass jeder ein Recht auf Staatsangehörigkeit hat, dass Staatenlosigkeit zu vermeiden ist, dass niemandem die Staatsangehörigkeit willkürlich entzogen werden darf und dass weder Eheschließung noch Eheauflösung die Staatsangehörigkeit berühren, Art. 4. Für den Erwerb der Staatsangehörigkeit gilt in erster Linie das *ius sanguinis*, Art. 5 Abs. 1. Die Mitgliedstaaten sind allerdings verpflichtet, den Staatsangehörigkeitserwerb von Personen zu erleichtern, die in einem Vertragsstaat geboren sind und sich dort rechtmäßig aufhalten, Art. 5 Abs. 4 *lit. e*. Die Staatsangehörig-

¹⁰ <<http://www.jurisweb.de>>.

¹¹ *Ibid.*, *VersorgVerw* 2004, 79-81.

¹² BGBl. 2004 II, 578.

keit kann auch bei arglistigem Erwerb oder aufgrund eines Verhaltens aberkannt werden, das den wesentlichen Interessen des Vertragsstaates in schwerwiegender Weise abträglich ist, Art. 7 Abs. 1. Mehrstaatigkeit ist zuzulassen, wenn sie bei der Geburt entsteht oder durch Eheschließung bedingt ist. Wieweit Mehrstaatigkeit darüber hinaus hinzunehmen ist, entscheiden die einzelnen Vertragsstaaten für sich, Art. 15. Die Wehrpflicht ist von Personen mit mehrfacher Staatsangehörigkeit nur in einem Staat zu erfüllen, die Regeln zur Klärung dieser Frage finden sich in dem Abkommen, sie finden Anwendung, wenn keine Sonderabkommen geschlossen worden sind, Art. 21.

III. Verhältnis von nationalem Recht zum Völkerrecht

A. Das Verhältnis von Völkerrecht und innerstaatlichem Recht im Allgemeinen

11. In einer Entscheidung vom 14. Oktober 2004 beschäftigte sich das Bundesverfassungsgericht mit den Konsequenzen von Entscheidungen des Europäischen Menschenrechtsgerichtshofs im innerstaatlichen Rechtsraum. In diesem Zusammenhang traf es einige grundsätzliche Aussagen zum Verhältnis von Völkerrecht und innerstaatlichem Recht. Nach Betonung der völkerrechtsfreundlichen Ausrichtung des Grundgesetzes fährt das Bundesverfassungsgericht dann fort:

“Das Grundgesetz ist jedoch nicht die weitesten Schritte der Öffnung für völkerrechtliche Bindungen gegangen. Das Völkervertragsrecht ist innerstaatlich nicht unmittelbar, das heißt ohne Zustimmungsgesetz nach Art. 59 Abs. 2 GG, als geltendes Recht zu behandeln und – wie auch das Völkergewohnheitsrecht (vgl. Art. 25 GG) – nicht mit dem Rang des Verfassungsrechts ausgestattet. Dem Grundgesetz liegt deutlich die klassische Vorstellung zu Grunde, dass es sich bei dem Verhältnis des Völkerrechts zum nationalen Recht um ein Verhältnis zweier unterschiedlicher Rechtskreise handelt und dass die Natur dieses Verhältnisses aus der Sicht des nationalen Rechts nur durch das nationale Recht selbst bestimmt werden kann; dies zeigen die Existenz und der Wortlaut von Art. 25 und Art. 59 Abs. 2 GG. Die Völkerrechtsfreundlichkeit entfaltet Wirkung nur im Rahmen des demokratischen und rechtsstaatlichen Systems des Grundgesetzes.

Das Grundgesetz erstrebt die Einfügung Deutschlands in die Rechtsgemeinschaft friedlicher und freiheitlicher Staaten, verzichtet aber nicht auf die in dem letzten Wort der deutschen Verfassung liegende Souveränität. Insofern widerspricht es nicht dem Ziel der Völkerrechtsfreundlichkeit, wenn der Gesetzgeber ausnahmsweise Völkervertragsrecht nicht beachtet, sofern nur auf diese Weise ein Verstoß gegen tragende Grundsätze der Verfassung abzuwenden ist.

Das Grundgesetz will eine weitgehende Völkerrechtsfreundlichkeit, grenzüberschreitende Zusammenarbeit und politische Integration in eine sich allmählich entwickelnde internationale Gemeinschaft demokratischer Rechtsstaaten. Es will jedoch keine jeder verfassungsrechtlichen Begrenzung und Kontrolle entzogene Unterwerfung unter nicht-deutsche Hoheitsakte. Selbst die weitreichende supranationale europäische Integration,

die sich für den aus der Gemeinschaftsquelle herrührenden innerstaatlich unmittelbar wirkenden Normanwendungsbefehl öffnet, steht unter einem, allerdings weit zurückgenommenen Souveränitätsvorbehalt (vgl. Art. 23 Abs. 1 GG). Völkervertragsrecht gilt innerstaatlich nur dann, wenn es in die nationale Rechtsordnung formgerecht, und in Übereinstimmung mit materiellem Verfassungsrecht inkorporiert worden ist.”¹³

12. In einer Entscheidung vom 26. Oktober 2004 äußerte sich das Bundesverfassungsgericht erneut zum Verhältnis von Völkerrecht und innerstaatlichem Recht, es wies auf die Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes hin, betonte aber wiederum den Vorrang der Verfassung:

“Das Grundgesetz will die Öffnung der innerstaatlichen Rechtsordnung für das Völkerrecht und die internationale Zusammenarbeit in den Formen einer kontrollierten Bindung; es ordnet nicht die Unterwerfung der deutschen Rechtsordnung unter die Völkerrechtsordnung und den unbedingten Geltungsvorrang von Völkerrecht vor dem Verfassungsrecht an, sondern will den Respekt vor friedens- und freiheitswahrenden internationalen Organisationen und dem Völkerrecht erhöhen, ohne die letzte Verantwortung für die Achtung der Würde des Menschen und die Beachtung der Grundrechte durch die deutsche öffentliche Gewalt aus der Hand zu geben”.¹⁴

Die Völkerrechtsfreundlichkeit verpflichtete – so die Auffassung des Bundesverfassungsgerichtes – die Staatsorgane der Bundesrepublik Deutschland die völkerrechtlichen Normen zu beachten, weiterhin müssten von deutschen Staatsorganen begangene Völkerrechtsverletzungen korrigiert werden.¹⁵

13. In der Entscheidung vom 26. Oktober 2004 hielt das Bundesverfassungsgericht auch fest:

“Über Art. 1 Abs. 2 und Art. 25 S. 1 GG rezipiert das Grundgesetz auch die graduelle Anerkennung der Existenz zwingender, also der Disposition der Staaten im Einzelfall entzogener Normen (*ius cogens*).”¹⁶

B. Innerstaatliche Wirkungen von Entscheidungen des Europäischen Menschenrechtsgerichtshofs

14. Eine Kammer des Bundesverfassungsgerichts stellte in einer Nichtannahmeentscheidung vom 1. März 2004 in Fortführung der bisherigen Rechtsprechung fest, dass die EMRK zwar kein Prüfungsmaßstab bei Verfassungsbeschwerden vor dem Bundesverfassungsgericht sei, dass sie aber in der Auslegung durch den Europäischen Menschenrechtsgerichtshof Einfluss auf die Interpretation der Grundrechte des Grundgesetzes habe. Die Rechtsprechung des Europäischen Menschenrechtsgerichtshofes diene als Auslegungshilfe für die Bestimmung von Inhalt und Reichweite von Grundrechten und rechtsstaatlichen Grundsätzen des Grundgesetz-

¹³ <http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rs20041014_2bvr148104.html> RN 34 ff.

¹⁴ <http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rs20041026_2bvr095500.html> RN 92.

¹⁵ *Ibid.*, RN 93 f.

¹⁶ *Ibid.*, RN 97.

zes. Im konkreten Fall untersuchte das Bundesverfassungsgericht eingehend, inwieweit Art. 8 EMRK nach der Rechtsprechung des Europäischen Menschenrechtsgerichtshofs die Ausweisung eines straffällig gewordenen Ausländers verbiete. Dabei kam es zu dem Ergebnis, dass diese Bestimmung im zu entscheidenden Fall einer Ausweisung nicht entgegenstehe.¹⁷

15. In einer Entscheidung vom 9. Juli 2004 erklärte das OLG Sachsen-Anhalt, dass eine Entscheidung des EGMR nur feststellende Wirkung habe und im Übrigen nur die Bundesrepublik Deutschland als exekutiv handelndes Völkerrechtssubjekt binde, nicht hingegen die staatlichen Organe, insbesondere nicht die Gerichte, die insofern Unabhängigkeit genössen. Die Entscheidungen des EGMR blieben für die Rechtskraft beanstandeter nationaler Entscheidungen ohne Bedeutung. Weder die EMRK noch das Grundgesetz verlangten, dass einer EGMR-Entscheidung, welche eine Konventionsverletzung durch eine nationale Gerichtsentscheidung feststelle, eine die Rechtskraft beseitigende Wirkung beigemessen werde.¹⁸ Das OLG Sachsen-Anhalt spricht auch dem EGMR eine Stellung als höherrangiges Gericht ab, so dass er weder bei der Auslegung von nationalem Recht noch bei der Auslegung der EMRK einen Vorrang genieße.¹⁹

16. Das Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz setzte mit seiner Entscheidung vom 13. Juli 2004 eine lange Rechtsprechung fort, derzufolge die EMRK in der Bundesrepublik Deutschland keinen Anwendungsvorrang vor einfachem Gesetzesrecht genieße. Die Grundfreiheiten der EMRK zählten in ihrer Gesamtheit auch nicht zu den allgemein anerkannten Rechtsgrundsätzen des Völkerrechts, denen über Art. 25 S. 2 GG Vorrang vor dem einfachen Gesetzesrecht eingeräumt werde. Der menschenrechtliche Bestand derartiger Regeln sei gering; dazu zählten nach allgemeiner Ansicht das Folterverbot, das Verbot willkürlicher Tötung und Verhaftung, das Genozidverbot sowie das Verbot rassistischer, möglicherweise auch religiöser Diskriminierung. Die EMRK sei in ihrer Interpretation durch den Europäischen Menschenrechtsgerichtshof nur als Auslegungshilfe für die nationalen Grundrechte heranzuziehen, soweit sie diese nicht einschränkten.²⁰

17. In der Grundsatzentscheidung vom 14. Oktober 2004 zur Wirkung der Entscheidungen des Europäischen Menschenrechtsgerichtshofs im innerstaatlichen Recht betonte das Bundesverfassungsgericht in Anknüpfung an seine bisherige Rechtsprechung zunächst, dass die Europäische Menschenrechtskonvention als völkerrechtlicher Vertrag nur den Rang eines einfachen Gesetzes genieße. Das bedeute, dass die Fachgerichte sie zu beachten hätten, dass sie aber nicht unmittelbar

¹⁷ <http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rk20040301_2bvr157003.html>; vgl. dazu lfd. Nr. 17.

¹⁸ FamRZ 2004, 1507-1510.

¹⁹ Vgl. dazu auch die Entscheidung des OLG Sachsen-Anhalt vom 30. Juni 2004 in der gleichen Sache betreffend eine einstweilige Anordnung, FamRZ 2004, 1510-1512. Die Entscheidung des OLG Naumburg vom 9. Juli 2004 wurde durch das Bundesverfassungsgericht wegen Nichtbeachtung der EMRK und der einschlägigen Rechtsprechung des Europäischen Menschenrechtsgerichtshofs für verfassungswidrig erklärt, vgl. dazu unter lfd. Nr. 17.

²⁰ Natur und Recht 2004, 744-747.

als Prüfungsmaßstab durch das Bundesverfassungsgericht herangezogen werden könne. Allerdings beeinflussten die in der Konvention verbürgten Rechte und ihre Interpretation durch den Europäischen Menschenrechtsgerichtshof die Auslegung der Grundrechte des Grundgesetzes.

Das Bundesverfassungsgericht erklärte weiter, dass die Rechtswirkungen der Entscheidungen eines im Rahmen eines völkerrechtlichen Vertrages errichteten internationalen Gerichts sich nach der Position des Vertrages in der Rechtsordnung richteten.

Die Entscheidungen des Europäischen Menschenrechtsgerichtshofs erwüchsen in formelle Rechtskraft, die materielle Rechtskraft sei durch die personellen, sachlichen und zeitlichen Grenzen beschränkt. Die Bindung der Entscheidungen beschränke sich auf die *res iudicata*. Über Art. 46 EMRK hätten sich die Mitgliedstaaten verpflichtet, die Entscheidungen des Europäischen Menschenrechtsgerichtshofs – im Rahmen ihrer Bindungskraft – zu befolgen. Dies bedeute zum einen, dass ein verurteilter Staat nicht mehr behaupten könne, er habe konventionsgemäß gehandelt; dieser müsse eine andauernde Vertragswidrigkeit beenden und im Übrigen einen vertragsgemäßen Zustand wiederherstellen. Allerdings räume die EMRK den Vertragsparteien bei der Wiederherstellung eines vertragskonformen Zustandes einen Spielraum ein, wie sich aus Art. 41 EMRK ergebe, demzufolge ein Schadensersatz zugesprochen werden könne, wenn das innerstaatliche Recht nur eine unvollkommene Wiedergutmachung gestatte.

Wenn sich auch die Entscheidung an die Vertragspartei als solche richte, seien innerstaatlich doch aufgrund des Zustimmungsgesetzes zu dem völkerrechtlichen Vertrag alle staatlichen Organe verpflichtet, einschließlich der Gerichte. Allerdings dürften sich die staatlichen Organe nicht unter Berufung auf eine Entscheidung des EMRK von der innerstaatlichen Kompetenzordnung lösen; umgekehrt umfasse die innerstaatliche Rechtsordnung die Pflicht, die Texte der EMRK wie auch die Entscheidung des EGMR zu berücksichtigen; dies gelte insbesondere im Rahmen von Verhältnismäßigkeitsprüfungen.

Zu den innerstaatlichen Konsequenzen der Feststellung einer Konventionsverletzung erklärte das Bundesverfassungsgericht:

“Hat der Gerichtshof eine innerstaatliche Vorschrift für konventionswidrig erklärt, so kann diese Vorschrift entweder in der Rechtsanwendungspraxis völkerrechtskonform ausgelegt werden, oder der Gesetzgeber hat die Möglichkeit, diese mit der Konvention unvereinbare innerstaatliche Vorschrift zu ändern. Liegt der Konventionsverstoß in dem Erlass eines bestimmten Verwaltungsaktes, so hat die zuständige Behörde die Möglichkeit, diesen nach den Regelungen des Verwaltungsverfahrensrechts aufzuheben (vgl. § 48 VwVfG). Eine konventionswidrige Verwaltungspraxis kann geändert werden, die Pflicht dazu können Gerichte feststellen.

... Bei einem Konventionsverstoß durch Gerichtsentscheidungen verpflichten weder die Europäische Menschenrechtskonvention noch das Grundgesetz dazu, einem Urteil des Gerichtshofs, in dem festgestellt wird, dass die Entscheidung eines deutschen Gerichts unter Verletzung der Europäischen Menschenrechtskonvention zustande gekommen sei, eine die Rechtskraft dieser Entscheidung beseitigende Wirkung beizumessen

(vgl. Bundesverfassungsgericht, EuGRZ 1985, 654). Daraus ist freilich nicht der Schluss zu ziehen, dass Entscheidungen des Gerichtshofs von deutschen Gerichten nicht berücksichtigt werden müssten.

Die Rechtsprechung ist nach Art. 20 Abs. 3 GG an Gesetz und Recht gebunden. Der dem Gesetz unterworfenen Richter wird durch diese aus dem Rechtsstaatsprinzip hergeleitete Bindung in seiner verfassungsmäßig garantierten Unabhängigkeit nicht berührt (Art. 97 Abs. 1 GG; vgl. BVerfGE 18, 52 [59]; 19, 17 [31 f.]). Sowohl die Rechtsbindung als auch die Gesetzesunterworfenheit konkretisieren die den Richtern anvertraute Aufgabe der rechtsprechenden Gewalt (Art. 92 GG). Da die Europäische Menschenrechtskonvention – in der Auslegung durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte – im Range eines förmlichen Bundesgesetzes gilt, ist sie in den Vorrang des Gesetzes einbezogen und muss insoweit von der rechtsprechenden Gewalt beachtet werden.

Im Hinblick auf den Grundsatz der Rechtssicherheit ist festzuhalten, dass der Bundesgesetzgeber im Jahr 1998 mit § 359 Nr. 6 StPO einen neuen Wiederaufnahmegrund für strafrechtliche Verfahren in das Strafprozessrecht eingefügt hat (Gesetz zur Reform des strafrechtlichen Wiederaufnahmerechts vom 9. Juli 1998, BGBl. I, 1802). Danach ist die Wiederaufnahme eines durch rechtskräftiges Urteil abgeschlossenen Verfahrens zugunsten des Verurteilten zulässig, wenn der Gerichtshof eine Verletzung der Europäischen Menschenrechtskonvention oder ihrer Protokolle festgestellt hat und das deutsche Urteil auf dieser Verletzung beruht. Diese Gesetzesänderung beruht auf dem Gedanken, dass eine im konkreten Einzelfall in ihrer Wirkung andauernde Konventionsverletzung jedenfalls in dem besonders grundrechtssensiblen Bereich des Strafrechts ungeachtet bereits eingetretener Rechtskraft beendet werden soll (vgl. § 79 Abs. 1 BVerfGG), wenn das Urteil des Gerichtshofs für das nationale Verfahren entscheidungserheblich ist. Das zuständige Gericht erhält somit die Gelegenheit, sich auf Antrag erneut mit dem an sich abgeschlossenen Fall zu befassen und die neuen Rechtstatsachen in seine Willensbildung einzustellen. Dabei äußert das Gesetz die grundsätzliche Erwartung, dass das Gericht seine ursprüngliche – konventionswidrige – Entscheidung ändert, soweit diese auf der Verletzung beruht.

In anderen Verfahrensordnungen ist die Frage, wie die Bundesrepublik Deutschland im Fall ihrer Verurteilung durch den Gerichtshof reagieren soll, wenn nationale Gerichtsverfahren rechtskräftig abgeschlossen sind, nicht abschließend beantwortet. Es kann Sachlagen geben, in denen deutsche Gerichte zwar nicht über die *res iudicata*, so doch über den Gegenstand, zu dem der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte einen Konventionsverstoß der Bundesrepublik Deutschland festgestellt hat, erneut entscheiden können. Dies kann etwa der Fall sein, wenn eine erneute Befassung des Gerichts auf Grund neuen Antrags oder veränderter Umstände vorgesehen oder das Gericht in einer anderen Konstellation mit der Sache noch befasst ist. Letztendlich ist ausschlaggebend, ob ein Gericht im Rahmen des geltenden Verfahrensrechts die Möglichkeit zu einer weiteren Entscheidung hat, bei der es das einschlägige Urteil des Gerichtshofs berücksichtigen kann.

In solchen Fallkonstellationen wäre es nicht hinnehmbar, den Beschwerdeführer lediglich auf eine Entschädigung in Geld zu verweisen, obwohl eine Restitution weder an tatsächlichen noch an rechtlichen Gründen scheitern würde.

... Bei der Berücksichtigung von Entscheidungen des Gerichtshofs haben die staatlichen Organe die Auswirkungen auf die nationale Rechtsordnung in ihre Rechtsanwen-

dung einzubeziehen. Dies gilt insbesondere dann, wenn es sich um ein in seinen Rechtsfolgen ausbalanciertes Teilsystem des innerstaatlichen Rechts handelt, das verschiedene Grundrechtspositionen miteinander zum Ausgleich bringen will.

Das Individualbeschwerdeverfahren nach Art. 34 EMRK vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte ist darauf ausgerichtet, konkrete Einzelfälle am Maßstab der Europäischen Menschenrechtskonvention und ihrer Zusatzprotokolle im zweiseitigen Verhältnis zwischen Beschwerdeführer und Vertragspartei zu entscheiden. Die Entscheidungen des Gerichtshofs können auf durch eine differenzierte Kasuistik geformte nationale Teilrechtssysteme treffen. In der deutschen Rechtsordnung kann dies insbesondere im Familien- und Ausländerrecht sowie im Recht zum Schutz der Persönlichkeit eintreten (siehe dazu jüngst EGMR, No. 59320/00, Urteil v. 24.06.2004 – *von Hannover gegen Deutschland*, EuGRZ 2004, 404 ff.), in denen widerstreitende Grundrechtspositionen durch die Bildung von Fallgruppen und abgestuften Rechtsfolgen zu einem Ausgleich gebracht werden. Es ist die Aufgabe der nationalen Gerichte, eine Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte in den betroffenen Teilrechtsbereich der nationalen Rechtsordnung einzupassen, weil es weder der völkervertraglichen Grundlage noch dem Willen des Gerichtshofs entsprechen kann, mit seinen Entscheidungen gegebenenfalls notwendige Anpassungen innerhalb einer nationalen Teilrechtsordnung unmittelbar selbst vorzunehmen.

Bei der insoweit erforderlichen wertenden Berücksichtigung durch die nationalen Gerichte kann auch dem Umstand Rechnung getragen werden, dass das Individualbeschwerdeverfahren vor dem Gerichtshof, insbesondere bei zivilrechtlichen Ausgangsverfahren, die beteiligten Rechtspositionen und Interessen möglicherweise nicht vollständig abbildet. Verfahrensbeteiligte vor dem Gerichtshof ist neben dem Beschwerdeführer nur die betroffene Vertragspartei; die Möglichkeit einer Beteiligung Dritter an dem Beschwerdeverfahren (vgl. Art. 36 Abs. 2 EMRK) ist kein institutionelles Äquivalent für die Rechte und Pflichten als Prozesspartei oder weiterer Beteiligter im nationalen Ausgangsverfahren.²¹

Das Bundesverfassungsgericht nahm mit seiner Feststellung, dass die Auslegung von völkerrechtlichen Abkommen wie eben auch des einfachen Rechts grundsätzlich den Fachgerichten zukomme, Bezug auf seinen allgemeinen Prüfungsmaßstab. Allerdings sei es berufen, Völkerrechtsverletzungen zu verhindern, welche durch eine fehlerhafte Anwendung des Völkerrechts durch deutsche Gerichte verursacht würden und eine völkerrechtliche Verantwortlichkeit der Bundesrepublik Deutschland begründeten. Dies gelte insbesondere im Hinblick auf die EMRK, die dazu beitrage, die Grundrechtsentwicklung zu fördern.

Das Grundgesetz weise mit Art. 1 Abs. 2 auch den internationalen Menschenrechten einen besonderen Schutz zu. Soweit Auslegungsspielräume bei der Anwendung deutschen Rechts gegeben seien, sei einer konventionsmäßigen Interpretation der Vorrang zu geben:

“Solange im Rahmen geltender methodischer Standards Auslegungs- und Abwägungsspielräume eröffnet sind, trifft deutsche Gerichte die Pflicht, der konventionsgemäßen Auslegung den Vorrang zu geben. Etwas anderes gilt nur dann, wenn die Beachtung der

²¹ <http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rs20041014_2bvr148104.html> RN 51 ff.

Entscheidung des Gerichtshofs etwa wegen einer geänderten Tatsachenbasis gegen eindeutig entgegenstehendes Gesetzesrecht oder deutsche Verfassungsbestimmungen, namentlich auch gegen Grundrechte Dritter verstößt. 'Berücksichtigen' bedeutet, die Konventionsbestimmung in der Auslegung des Gerichtshofs zur Kenntnis zu nehmen und auf den Fall anzuwenden, soweit die Anwendung nicht gegen höherrangiges Recht, insbesondere gegen Verfassungsrecht verstößt. Die Konventionsbestimmung muss in der Auslegung des Gerichtshofs jedenfalls in die Entscheidungsfindung einbezogen werden, das Gericht muss sich zumindest gebührend mit ihr auseinandersetzen. Bei einem zwischenzeitlich veränderten oder bei einem anderen Sachverhalt werden die Gerichte ermitteln müssen, worin der spezifische Konventionsverstoß nach Auffassung des Gerichtshofs gelegen hat und warum eine geänderte Tatsachenbasis eine Anwendung auf den Fall nicht erlaubt. Dabei wird es immer auch von Bedeutung sein, wie sich die Berücksichtigung der Entscheidung im System des jeweiligen Rechtsgebietes darstellt. Auch auf der Ebene des Bundesrechts genießt die Konvention nicht automatisch Vorrang vor anderem Bundesrecht, zumal wenn es in diesem Zusammenhang nicht bereits Gegenstand der Entscheidung des Gerichtshofs war.

Vor diesem Hintergrund muss es jedenfalls möglich sein, gestützt auf das einschlägige Grundrecht, in einem Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht zu rügen, staatliche Organe hätten eine Entscheidung des Gerichtshofs missachtet oder nicht berücksichtigt. Dabei steht das Grundrecht in einem engen Zusammenhang mit dem im Rechtsstaatsprinzip verankerten Vorrang des Gesetzes, nach dem alle staatlichen Organe im Rahmen ihrer Zuständigkeit an Gesetz und Recht gebunden sind (vgl. BVerfGE 6, 32 [41]).²²

Damit nimmt das Bundesverfassungsgericht wegen der Bedeutung des Völkerrechts und den Konsequenzen seiner Verletzung bei Fachgerichtsentscheidungen, in denen Völkervertragsrecht angewendet worden ist oder angewendet werden musste, eine weitere Prüfungskompetenz in Anspruch als bei Entscheidungen, die auf sonstigem einfachen Recht beruhen. Zugleich schafft es mit der Eröffnung der Verfassungsbeschwerde in Fällen einer nicht hinreichenden Beachtung des Völkerrechts ein Rechtsmittel, mit welchem der EMRK im Allgemeinen und Entscheidungen des Europäischen Menschenrechtsgerichtshofs im Besonderen in der innerstaatlichen Rechtsordnung zur Durchsetzung verholphen werden kann.

18. Die Feststellungen der Entscheidung vom 14. Oktober 2004 zur Reichweite der Bindung der Entscheidungen des EGMR nahm das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung vom 28. Dezember 2004 über den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung auf, die immer noch denselben Fall betraf. Es wiederholte nochmals, dass Gerichte verpflichtet seien, im Rahmen der verfahrensrechtlichen Möglichkeiten Konventionsverstöße zu beseitigen und sich in ihren Entscheidungen mit den einschlägigen Entscheidungen des EGMR auseinanderzusetzen. Anderenfalls könne ein Verstoß gegen das entsprechende deutsche Grundrecht in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip vorliegen.²³

19. In der Entscheidung vom 26. Oktober 2004 untersuchte das Bundesverfassungsgericht im Rahmen eines Verfassungsbeschwerdeverfahrens auch, ob die Ver-

²² *Ibid.*, RN 62 ff.

²³ <http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rk20041228_1bvr279004.html> RN 28.

weigerung der Restitution von Eigentum, das zwischen 1945 und 1949 durch die Sowjetunion in der Sowjetischen Besatzungszone enteignet worden war, die EMRK verletzte, insofern wurde die EMRK auch als Prüfungsmaßstab herangezogen.²⁴ Dies bedeutete nicht, dass die EMRK unmittelbarer Maßstab für die Verfassungsbeschwerde war, vielmehr setzte das Bundesverfassungsgericht nur die Forderungen um, welche es in seiner Entscheidung vom 14. Oktober 2004 aufgestellt hatte, dass nämlich die deutschen Gerichte bei ihren Entscheidungen die EMRK und die Entscheidungen des EGMR zu berücksichtigen hätten. Dabei kam es zu dem Ergebnis, dass im konkreten Fall die angegriffenen staatlichen Akte weder gegen das Grundgesetz noch gegen die Europäische Menschenrechtskonvention verstießen. Insofern brauchte auch nicht festgestellt zu werden, welche Konsequenzen ein Auseinanderfallen der Ergebnisse der jeweiligen Prüfungen gehabt hätte.

20. Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 14. Oktober 2004, derzufolge Entscheidungen des EGMR durch deutsche Gerichte zu berücksichtigen sind, wurde in das Urteil des Kammergerichts vom 29. Oktober 2004 aufgenommen. Zwar sieht sich das Kammergericht durch eine frühere Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 15. Dezember 1999, in welcher dieses den Schutz der Privatsphäre von absoluten Personen der Zeitgeschichte zugunsten der Pressefreiheit einschränkte, aufgrund von § 31 Abs. 1 BVerfGG gebunden; in diesem Sinn sah das Kammergericht keinen Anlass, den Begriff der absoluten Person der Zeitgeschichte aufzugeben, und es verteidigt ihn gegen eine vom EGMR vorgenommene Reduzierung auf Personen, die in der Politik tätig sind. Allerdings folgte es dem EGMR insoweit, als rein private Tätigkeiten vom Würdeschutz umfasst werden und dagegen nicht die Pressefreiheit vorgebracht werden kann. Die Bindungswirkung der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 15. Dezember 1999 sei durch das Prinzip der völkerrechtsfreundlichen Auslegung gelockert.²⁵

C. Individualansprüche aufgrund von Völkerrechtsverstößen

21. In der Entscheidung vom 26. Oktober 2004 nahm das Bundesverfassungsgericht zu der Frage Stellung, wieweit aus einer Völkerrechtsverletzung ein individuell-rechtlicher innerstaatlicher Anspruch erwachsen kann:

“Eine den Einzelnen belastende gerichtliche Entscheidung, die auf einer den allgemeinen Regeln des Völkerrechts widersprechenden Vorschrift des innerstaatlichen Rechts oder auch einer mit dem allgemeinen Völkerrecht unvereinbaren Auslegung und Anwendung einer Vorschrift des innerstaatlichen Rechts beruht, kann gegen das durch Art. 2 Abs. 1 GG geschützte Recht der freien Entfaltung der Persönlichkeit verstoßen.

In der vom Grundgesetz verfassten staatlichen Ordnung kann es unabhängig davon, ob Ansprüche von Einzelpersonen schon kraft Völkerrechts bestehen, geboten sein, Völkerrechtsverstöße als subjektive Rechtsverletzungen geltend machen zu können. Die-

²⁴ <http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rs20041026_2bvr095500.html> RN 140 ff.

²⁵ <<http://www.jurisweb.de>>.

ser Grundsatz gilt jedenfalls für Konstellationen, in denen völkerrechtliche Regelungen einen engen Bezug zu individuellen hochrangigen Rechtsgütern aufweisen, wie das im völkerrechtlichen Enteignungsrecht der Fall ist. Die Institution des Eigentums trägt die private Zuordnung von vermögenswerten Gegenständen in sich, so dass der völkerrechtliche Schutz von Eigentumspositionen, z.B. durch ein Enteignungsverbot, zumindest in der Schutzwirkung subjektiv gerichtet ist, auch wenn sich der ursprüngliche Wille eher auf die objektive Einhaltung von gegenseitig anerkannten zivilisatorischen Mindeststandards bezogen hat.“²⁶

D. Innerstaatliche Geltung des Völkerrechts und Behandlung von völkerrechtswidrigen Akten anderer Staaten

22. Die völkerrechtliche Bindung der innerstaatlichen Organe hat nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts in der Entscheidung vom 26. Oktober 2004 auch Bedeutung für die Behandlung ausländischer Hoheitsakte:

“Die Rechtsfrage, wie die deutsche Rechtsordnung mit möglichen Völkerrechtverletzungen einer nicht an das Grundgesetz gebundenen Hoheitsgewalt umzugehen hat, hat sich vor allem auch im Bereich des Auslieferungsrechts gestellt. Nach dem für diesen Bereich entwickelten Maßstab sind die Behörden und Gerichte der Bundesrepublik Deutschland durch Art. 25 GG grundsätzlich daran gehindert, innerstaatliches Recht in einer Weise auszulegen und anzuwenden, die die allgemeinen Regeln des Völkerrechts verletzt. Nach dem verfassungsrechtlichen Maßstab sind die Behörden und Gerichte der Bundesrepublik Deutschland verpflichtet, alles zu unterlassen, was einer unter Verstoß gegen allgemeine Regeln des Völkerrechts vorgenommenen Handlung nichtdeutscher Hoheitsträger im Geltungsbereich des Grundgesetzes Wirksamkeit verschafft, und behindert, an einer gegen die allgemeinen Regeln des Völkerrechts verstößenden Handlung nichtdeutscher Hoheitsträger bestimmend mitzuwirken (vgl. BVerfGE 75, 1 [18 f.]; 109, 13 [26]; 109, 38 [52]).“²⁷

Das Bundesverfassungsgericht führte des Weiteren aus, dass die staatlichen Organe unter – nicht näher spezifizierten – Bedingungen verpflichtet sein können, dem Völkerrecht im staatlichen Geltungsbereich auch dann zur Durchsetzung zu verhelfen, wenn es durch andere Staaten verletzt wird. Als Beispiele dafür führte es den dem Völkerstrafgesetzbuch zugrunde liegenden Gedanken an, dass allgemeine Regeln des Völkerrechts gegenüber Einzelnen durchgesetzt werden, welche in anderen Staaten Organfunktionen innehatten. Als weiteres Beispiel nannte es Art. 218 SRÜ, demzufolge Deutschland als Küstenstaat gegen Schiffe vorgehen könne, welche auf hoher See gegen Umweltschutznormen verstoßen haben. Eine besondere Rolle spiele die genannte Pflicht auch bei der Auslieferung, welche ausgeschlossen sei, wenn der Zielstaat im Hinblick auf den Auszuliefernden gegen allgemeine Grundsätze des Völkerrechts verstoße.

²⁶ <http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rs20041026_2bvr095500.html> RN 79 f.; zu Individualansprüchen aus dem GATS s. unten lfd. Nr. 71.

²⁷ <http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rs20041026_2bvr095500.html> RN 95.

E. Anwendung völkerrechtlicher Vertretungsregelungen im innerstaatlichen Privatrecht

23. Der Bundesgerichtshof hat in der Entscheidung vom 10. Dezember 2004 festgestellt, dass die völkerrechtlichen Regeln der Vertretung von Staaten im völkerrechtlichen Verkehr für den Abschluss von völkerrechtlichen Verträgen und für sonstige völkerrechtliche Vorgänge Anwendung fänden. Sie ließen sich aber nicht auf den Privatrechtsverkehr übertragen.²⁸ [RN 26]

IV. Staaten als Völkerrechtssubjekte, Anerkennung von Staaten, Staatennachfolge

A. Anerkennung von Staaten

24. In ihrem Bericht an den Bundestag über ihre Bemühungen um die Weiterentwicklung der politischen und ökonomischen Gesamtstrategie für die Balkanstaaten und ganz Südosteuropa am 6. Februar 2004 betonte die Bundesregierung die Fortsetzung ihrer Politik im Hinblick auf den Status des Kosovo im Rahmen der Kontaktgruppe;²⁹ danach könne die Statusfrage nur geklärt werden, wenn Standards in acht Bereichen erfüllt würden, nämlich: funktionierende demokratische Institutionen, funktionierendes Rechtssystem, Bewegungsfreiheit, Flüchtlingsrückkehr und -integration, Wirtschaftsreform, Klärung der Eigentumsrechte, Dialog mit Belgrad, Reform des Kosovo Zivilschutzkorps.³⁰

25. Die Bundesregierung vertritt, wie sich aus einer Antwort vom 5. April 2004 auf eine parlamentarische Anfrage ergibt, – wie die USA und die anderen EU-Mitgliedstaaten – weiterhin eine Ein-China-Politik. Demzufolge sieht sie eine Mitgliedschaft Taiwans in der WHO als ausgeschlossen an, sie befürwortet allerdings eine Mitarbeit Taiwans auf fachlicher Ebene.³¹

²⁸ BGH vom 10. Dezember 2004 <<http://www.jurisweb.de>>; FamRZ 2005, 515-516; MDR 2005, 439-440; Rpfleger 2005, 244-247; BGHReport 2005, 558-559; NJW-RR 2005, 599-602; NJ 2005, 271-272.

²⁹ Die Kontaktgruppe besteht aus Deutschland, Frankreich, Großbritannien, Italien, Russland und den USA.

³⁰ BR-Drs. 15/2464.

³¹ BT-Drs. 15/2913, 1; Fortsetzung der bisherigen Politik, vgl. dazu M. Hartwig, Völkerrechtliche Praxis der Bundesrepublik Deutschland im Jahre 2003, ZaöRV 65 (2005), 747, Ziff. 9.

B. Rechtsnachfolge der Bundesrepublik Deutschland in die Pflichten der Deutschen Demokratischen Republik

26. Das OVG Lüneburg hatte bei einer Entscheidung vom 21. April 2004 über die Polizeipflicht der Bundesrepublik Deutschland im Rahmen des Bundesbodenschutzgesetzes Gelegenheit, sich zum Verhältnis zwischen der Bundesrepublik Deutschland und dem Deutschen Reich zu äußern. Das Gericht folgte der herrschenden Rechtsauffassung, die auch in der bisherigen Rechtsprechung vertreten wurde:

“Anders als das durch Hoheitsakt der Alliierten ausdrücklich aufgelöste und damit als Rechtssubjekt untergegangene Land Preußen (vgl. Art. 1 des Kontrollratsgesetzes Nr. 46 v. 25.02.1947, KRABl. Nr. 14 v. 31.03.1947, abgedruckt in: v. Münch (Hrsg.), Dokumente des geteilten Deutschland, Bd. I, 2. Aufl. 1976, 54 f.) ist das Deutsche Reich als Folge des 2. Weltkrieges nicht untergegangen. Es ist weder mit der Kapitulation seiner Streitkräfte, der Auflösung der letzten Reichsregierung im Mai 1945 noch durch die Inanspruchnahme der ‘obersten Gewalt in Bezug auf Deutschland’ durch die vier Hauptsiegermächte am 5. Juni 1945 völkerrechtlich erloschen. Auch haben das Grundgesetz selbst und die auf seiner Grundlage gebildeten Staatsorgane der Bundesrepublik Deutschland das Inkrafttreten des Grundgesetzes nicht als Untergang des deutschen Staates bewertet. Die Bundesrepublik Deutschland betrachtete sich vielmehr von Beginn an als teildentisch mit dem Völkerrechtssubjekt Deutsches Reich, lediglich in der gebietsbezogenen Hoheitsgewalt beschränkt auf den räumlichen Anwendungsbereich des Grundgesetzes. Diese Teilidentitätslehre ist auf der völkerrechtlichen Ebene von zahlreichen Staaten anerkannt worden (vgl. BVerfG, Urteil v. 31.07.1973 – 2 BvF 1/73 – BVerfGE 36, 1 [15 ff.]; BVerfG, Urteil v. 21.10.1987 – 2 BvR 373/83 – BVerfGE 77, 137 [154 ff.]). Das Bundesverfassungsgericht hat aus diesem Umstand den Schluss gezogen: ‘Die Bundesrepublik ist also nicht «Rechtsnachfolger» des Deutschen Reiches, sondern als Staat identisch mit dem Staat «Deutsches Reich», – in Bezug auf seine räumliche Ausdehnung allerdings «teildentisch», so dass insoweit die Identität keine Ausschließlichkeit beansprucht.’ (BVerfG, Urteil v. 31.07.1973 – 2 BvF 1/73 – BVerfGE 36, 1 [16]).”³² [RN 40]

27. Das Verwaltungsgericht Leipzig stellte in einer Entscheidung vom 6. Juli 2004 fest, dass mögliche Schadensersatzansprüche von Privatpersonen gegen die DDR mit deren Untergang im Augenblick des Beitritts ersatzlos weggefallen seien. Enteignungen der DDR könnten der Bundesrepublik Deutschland nicht zugerechnet werden, weil sich deren Hoheitsgewalt auf das Gebiet der alten Bundesrepublik Deutschland beschränkt habe, eine Rechtsnachfolge in die Pflichten der DDR zur Schadensersatzzahlung nimmt das Gericht nicht an.³³

28. Das Bundesverfassungsgericht setzte mit seiner Entscheidung vom 31. Juli 2004 seine Rechtsprechung zur Nachfolge der Bundesrepublik Deutschland in Globalentschädigungsabkommen fort, welche von der DDR geschlossen worden

³² <<http://www.jurisweb.de>>; Niedersächsisches Verwaltungsblatt 2004, 307-305.

³³ <<http://www.jurisweb.de>>.

waren.³⁴ Es stellte auch im Hinblick auf das mit Schweden geschlossene Abkommen fest, dass die Bundesrepublik Deutschland Rechtsnachfolgerin der DDR geworden sei, und zwar nicht automatisch, sondern aufgrund des Art. 12 des Einigungsvertrages zusammen mit der Bekanntgabe über das Erlöschen von völkerrechtlichen Verträgen zwischen der Deutschen Demokratischen Republik und Schweden.³⁵

29. Mit seiner Entscheidung vom 8. Dezember 2004 schloss sich das Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen an die bisherige Rechtsprechung zur Frage der Fortgeltung von völkerrechtlichen Abkommen der DDR an:

“Denn Abkommen der DDR mit diversen sozialistischen Staaten auf dem Gebiet der Sozialpolitik sind als sog. Regierungsabkommen der DDR kein Bundesrecht geworden, sondern als sog. geschlossene Abkommen zeitgleich mit dem vollständigen und ersatzlosen Untergang der DDR als Staats- und Völkerrechtssubjekt mit Ablauf des 02.10.1990 erloschen. Dies entspricht der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG), der sich der Senat anschließt und auf die Bezug genommen wird (z.B. – m.w.N. – BSG a.a.O. zu 3.b³⁶). Auch eine einseitig bundesrechtliche (rein ‘innerstaatliche’) vorübergehende Weitergeltung solcher Abkommen existiert spätestens seit dem 01.01.1993 für Fälle wie den der Klägerin (mit einem ersten Rentenzahlungsanspruch erst im Jahre 2003) nicht (vgl. BSG a.a.O. zu 4.), schon weil entsprechende Weitergeltungsverordnungen (näher dazu unter B.II.1.) jedenfalls nicht mehr in Kraft waren.”³⁷ [RN 35]

V. Staatenimmunität/Stellung von ausländischen Staaten vor inländischen Gerichten

30. Das VG Darmstadt stellte in seiner Entscheidung vom 26. November 2004 ohne nähere Begründung fest, dass die deutschen Behörden nicht befugt seien, eine Rehabilitierung wegen einer Auslandsverurteilung und -haft vorzunehmen.³⁸ [RN 43]

³⁴ <http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rk20040731_2bvr188100.html>; zur bisherigen Rechtsprechung vgl. Hartwig (Anm. 31), 747 Ziff. 10.

³⁵ BGBl. 1992 II, 10; 1994 II, 28.

³⁶ BSG vom 29.06.2000 – B 4 RA 62/99 R.

³⁷ <<http://www.jurisweb.de>>.

³⁸ *Ibid.*

VI. Staatenverantwortlichkeit

A. Zurechnung von Völkerrechtsverletzungen

31. Das Verwaltungsgericht Leipzig erklärte in einer Entscheidung vom 6. Juli 2004, dass die Enteignungen in der ehemaligen sowjetischen Besatzungszone und in der DDR nicht der Bundesrepublik Deutschland zuzurechnen seien.³⁹

32. In der Entscheidung vom 26. Oktober 2004 stellte das Bundesverfassungsgericht fest, dass die Ereignisse in der sowjetischen Besatzungszone nicht unter der Staatsgewalt der Bundesrepublik Deutschland stattfanden:

“Die Eigentumsentziehungen im Gebiet der sowjetischen Besatzungszone Deutschlands in den Jahren 1945 bis 1949 können unabhängig davon, ob sie unmittelbar von der sowjetischen Besatzungsmacht veranlasst wurden oder ob den von dieser Besatzungsmacht eingesetzten deutschen Stellen insoweit ein eigener Entscheidungsspielraum zustand, nicht dem Verantwortungsbereich der dem Grundgesetz verpflichteten Staatsgewalt der Bundesrepublik Deutschland zugerechnet werden (vgl. BVerfGE 84, 90 [122 f.]). Die Bundesrepublik Deutschland hat sich zwar seit ihrer Gründung im Sinne der Präambel des Grundgesetzes für das ganze Deutschland als verantwortlich gesehen (vgl. BVerfGE 36, 1 [16]; 77, 137 [149 ff.]). Ihre Staatsgewalt beschränkte sich aber nicht nur tatsächlich, sondern auch staatsrechtlich auf das damalige Gebiet der Bundesrepublik (Art. 23 S. 1 GG a.F.). Eine Verantwortlichkeit der Bundesrepublik Deutschland im Sinne eines Einstehenmüssens für aus ihrer Sicht rechts- oder verfassungswidrige Maßnahmen in der sowjetisch besetzten Zone bestand danach ebenso wenig wie etwa gegenüber Maßnahmen ausländischer Staatsgewalten. Vielmehr nahm die sowjetische Besatzungsmacht, die die besatzungshoheitlichen Enteignungen durchführte oder sie wegen der tatsächlichen Beherrschungsumstände verantwortete, besondere Befugnisse in Anspruch, um die Eigentumsordnung in ihrer Besatzungszone planmäßig umzugestalten.”⁴⁰

Weiter führte das Bundesverfassungsgericht aus:

“Eine besatzungshoheitliche Enteignung ist diejenige Maßnahme, die zwar formal auf der Basis von Gesetzen, Verordnungen und sonstigen Hoheitsakten deutscher Stellen vorgenommen wurde, die aber auf Anregung oder Wunsch der Besatzungsmacht zurückging oder mit ihrem Einverständnis erfolgte. Hierher gehören vor allem die Enteignungen im Rahmen der Bodenreform und die im Anschluss an den SMAD-Befehl Nr. 124 vom 30. Oktober 1945 vorgenommenen Enteignungen, die durch den SMAD-Befehl Nr. 64 vom 17. April 1948 – mit dem der Oberste Chef der SMAD die Beendigung des Sequestrierungsverfahrens in der Sowjetischen Besatzungszone anordnete – ausdrücklich bestätigt wurden (vgl. BVerfGE 84, 90 [113]).

Es ist nicht maßgeblich, ob die Enteignungen formell auf Rechtsakten der Besatzungsmacht oder der von ihr eingerichteten deutschen Behörden beruhten. Entscheidend ist vielmehr, ob die Maßnahme von der sowjetischen Besatzungsmacht nicht nur hingegenommen wurde, sondern ihrem erklärten Willen entsprach (vgl. BVerfGE 84, 90 [114]) oder ob der Besatzungsmacht als nichtdeutscher Staatsgewalt zur Zeit der Enteignung

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ <http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rs20041026_2bvr095500.html> RN 100 f.

noch die oberste Hoheitsgewalt zukam (vgl. BVerfGE 94, 12 [31]). Insbesondere Enteignungen im Rahmen der Bodenreform sind daher als 'besatzungshoheitlich' anzusehen. Als deutsche Beschlüsse sind nur solche Enteignungsakte zu verstehen, die des maßgeblichen Zurechnungszusammenhangs zur Besatzungsmacht entbehrten, etwa deshalb, weil diese die Enteignungen ihrer Art nach oder im Einzelfall ausdrücklich verboten hatte. Allein eine daran orientierte Abgrenzung von alliierten – sei es besatzungsrechtlichen, sei es besatzungshoheitlichen – Entscheidungen und deutschen Beschlüssen wird der Rechtswirklichkeit in der sowjetischen Besatzungszone gerecht (vgl. BVerfGE 94, 12 [32]).

... Dieses Ergebnis ist auch aus völkerrechtlicher Sicht nicht zu beanstanden. Im Recht der Staatenverantwortlichkeit ist anerkannt, dass Akte der Organe eines Staates die Verantwortlichkeit eines anderen Staates dann begründen, wenn sie diesem zugerechnet werden können (vgl. Art. 18 der ILC-Artikel zur Staatenverantwortlichkeit, a.a.O.). Danach bestehen keine Bedenken, die Enteignungen völkerrechtlich der Sowjetunion angesichts ihrer Gesamtverantwortung als Besatzungsmacht für und ihrer prägenden Einflussnahme auf das Geschehen zuzurechnen.⁴¹

33. Das VG Darmstadt stellte in einer Entscheidung vom 26. November 2004 fest, dass eine Verurteilung durch ein ungarisches Gericht im Jahre 1972 wegen Beihilfe zum unerlaubten Grenzübertritt eines DDR-Bürgers nicht als ein Handeln als Erfüllungsgehilfe der DDR verstanden werden könne, der die Verurteilung tatsächlich zuzurechnen sei. Damit sei auch eine Kapitalentschädigung nach dem Straf Rehabilitationsgesetz⁴² nicht möglich, weil sich dieses Gesetz allein auf rechtswidrige Maßnahmen im Beitrittsgebiet beziehe.⁴³

B. Verpflichtungen eines Staates nach Verletzung von *ius cogens* durch einen anderen Staat

34. In seiner Entscheidung vom 26. Oktober 2004 äußerte sich das Bundesverfassungsgericht zur Frage, welche rechtlichen Verpflichtungen ein Staat nach der Verletzung von *ius cogens* durch einen anderen Staat hat:

“Das moderne Völkerrecht ist durch eine kontinuierliche Stärkung der Rechtsfolgen gekennzeichnet, die es an die Verletzung bestimmter zentraler Normen knüpft; die Beendigung und Beseitigung von gravierenden Verstößen gegen das zwingende Völkerrecht wird zunehmend zur Pflicht der Staaten gemacht.

Art. 53 S. 1 WVRK sieht vor, dass Verträge, die gegen das zur Zeit des Vertragsschlusses bestehende Völkerrecht verstoßen, nichtig sind. Die International Law Commission hat in ihren Artikeln zum Recht der Staatenverantwortlichkeit nunmehr auch klare Regelungen für die Rechtsfolgen des Verstoßes eines Staates gegen die ihn treffenden zwingenden völkerrechtlichen Pflichten formuliert. So kommen nach Art. 26 der ILC-Artikel die allgemeinen Rechtfertigungsgründe für einen Völkerrechtsverstoß gemäß Art. 20 bis 25 beim Verstoß gegen eine zwingende Norm nicht zur Anwendung. Die Einwilligung

⁴¹ *Ibid.*, RN 138 ff.

⁴² BGBl. 1999 I, 2664.

⁴³ <<http://www.jurisweb.de>>.

des verletzten Staates rechtfertigt nicht den Verstoß gegen eine zwingende Völkerrechtsnorm. Gleiches gilt für den Notstand (Art. 25) und *force majeure* (Art. 23). Ein Staat darf auch beim Ergreifen von grundsätzlich gerechtfertigten Gegenmaßnahmen gegen die Völkerrechtsverletzung eines anderen Staates (Art. 22) nicht gegen zwingendes Recht verstoßen.

Eine Handlungspflicht dritter Staaten regeln die ILC-Artikel in einem eigenen Dritten Kapitel (Art. 40 ff.), das sich allerdings nur mit 'erheblichen' (*serious*) Verstößen gegen zwingendes Völkerrecht befasst. 'Erheblich' ist ein Verstoß, der schwerwiegender oder systematischer Art ist (Art. 40 Abs. 2). Die Staaten müssen zusammenarbeiten, um einen solchen Verstoß zu beenden (Art. 41 Abs. 1). Ferner darf kein Staat eine durch einen solchen Verstoß geschaffene Lage als rechtmäßig anerkennen oder ihre Aufrechterhaltung unterstützen (Art. 41 Abs. 2).

Aus diesem Regelungszusammenhang ergibt sich jedoch nicht die Rechtsfolge, dass die besatzungshoheitlichen Enteignungen von der Bundesrepublik – ein Verstoß gegen zwingendes Völkerrecht unterstellt – als nichtig zu behandeln sind. Die Rechtsfolge der Nichtigkeit ist vielmehr nur insoweit angeordnet, als völkervertragliche Pflichten gerade auf eine Leistung zielen, die durch eine zwingende Norm verboten ist. Im Übrigen aber, und zumal dann, wenn eine faktisch verfestigte Situation und verschiedene politische Interessenlagen in Rede stehen, haben die Staaten lediglich eine Pflicht zur erfolgsbezogenen Zusammenarbeit. Hinter dieser Pflicht zur Zusammenarbeit steht die Erwägung, dass es vordringlich ist, unter Wahrung beiderseitiger Interessen eine Lage zu schaffen, die auch tatsächlich den Verstoß gegen das zwingende Recht möglichst mildert.

Dem steht nicht entgegen, dass die Staaten von Völkerrechts wegen auch verpflichtet sein können, bestimmte tatsächliche Entwicklungen, die sich unter Bruch grundlegender Prinzipien der internationalen Ordnung vollzogen haben, nicht anzuerkennen. So heißt es in der so genannten Friendly Relations Declaration der Generalversammlung der Vereinten Nationen vom 24. Oktober 1970, die vom Internationalen Gerichtshof in weitem Umfang als Kondensat des geltenden Völkergewohnheitsrechts anerkannt worden ist (vgl. IGH, Urteil v. 27.06.1986, *Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua*, ICJ-Reports 1986, 14, Ziff. 199), dass kein gewaltsamer Gebietserwerb von der Staatengemeinschaft als legal behandelt werden dürfe. Eine ganz ähnliche Wertung prägt das Gutachten des Internationalen Gerichtshofs zur Lage Namibias (IGH, Gutachten v. 21.06.1971, ICJ-Reports 1971, 16). Der Internationale Gerichtshof kam in diesem Gutachten zu dem Ergebnis, dass die Beherrschung Namibias durch den südafrikanischen Staat wegen der wirksamen Kündigung des Mandatsvertrages, auf Grund dessen Südafrika das frühere Deutsch-Südwestafrika von Seiten des Völkerbundes anvertraut worden war, illegal geworden sei. Im Hinblick auf die nunmehr rechtswidrige Okkupation des Landes seien alle Staaten der Welt verpflichtet, die Handlungen Südafrikas für oder in Bezug auf Namibia als ungültig zu betrachten, soweit eine solche Nichtanerkennung nicht den Lebensinteressen der Einwohner Namibias zuwiderlaufe (IGH, a.a.O., 58). Auch in jenem Fall stand aber die Beendigung oder Beseitigung des Zustands im Vordergrund. Daher hat die Staatengemeinschaft bei der Beendigung der Besetzung Namibias auch mit Südafrika zusammengearbeitet.

... Dieser Pflicht zur erfolgsbezogenen Zusammenarbeit ist die Bundesrepublik Deutschland dadurch nachgekommen, dass sie die Wiedervereinigung auf friedlichem Verhandlungswege herbeigeführt hat. Erst dadurch hat sie sich die tatsächliche Möglich-

keit verschafft, die 1945 bis 1949 geschaffene Lage wenn nicht ungeschehen zu machen, so doch substantiell zu korrigieren, sie jedenfalls in den tatsächlichen Wirkungen zu mildern. In diesem Rahmen durfte die Bundesregierung zu der Einschätzung gelangen, dass die kooperative Bewältigung der Wiedervereinigung mit einer Behandlung der Enteignungen als nichtig nicht vereinbar wäre.

Soweit zu den völkerrechtlichen Pflichten in diesem Zusammenhang gehört, dass sich der Staat nicht am fremden Völkerrechtsverstoß bereichern soll, liegt ein Verstoß nicht vor. Eine solche Pflicht ist hier nicht zwingend darauf gerichtet, dass die wiedererlangten Vermögensgegenstände gerade an die Alt-Eigentümer zurückgegeben werden. Verlangt wird vielmehr ein insgesamt hinreichendes Niveau der Auskehrung, bei deren Durchführung der Staat auch weiteren verfassungsrechtlichen Vorgaben Rechnung tragen kann (vgl. BVerfGE 102, 254 [321]). Über die Auskehrung von Vermögenswerten auf Grund des Globalentschädigungsabkommens mit den Vereinigten Staaten von Amerika (Abkommen über die Regelung bestimmter Vermögensansprüche v. 13. Mai 1992, BGBl. II, 1223) und die Rehabilitierung angeblicher Kriegsverbrecher durch russische Behörden (vgl. Hesse, Führt die Rehabilitierung durch russische Behörden zur Rückgabe entzogener Vermögenswerte?, VIZ 1997, 268 [270]; Redeker, Wiedergutmachung auf Grund russischer Rehabilitierungsentscheidungen, NJW 2001, 2359 ff.) hinaus hat der Bund die sich aus Art. 21 f. EV ergebende Bereicherung durch den Erlass des Entschädigungs- und Ausgleichleistungsgesetzes hinreichend ausgekehrt.⁴⁴

C. Staatenverantwortlichkeit für Verhalten während der Kolonialzeit

35. Der Bundestag fasste am 17. Juni 2004 einen Beschluss, in welchem er aus Anlass des 100. Jahrestages des Beginns der Niederschlagung des Hereroaufstandes in Deutsch-Südwestafrika unter Bezugnahme auf einen entsprechenden Beschluss des Bundestages aus dem Jahr 1989 die besondere moralische und historische Verantwortung Deutschlands gegenüber Namibia und seiner Bevölkerung feststellte.⁴⁵ Der Begriff einer rechtlichen Verantwortung wurde nicht verwendet.

36. Der Bundespräsident erklärte in einer Rede in Tansania am 27. März 2004, dass eine Pflicht zur Erinnerung an die Kolonialzeit bestehe. Eine darüber hinaus bestehende Verantwortlichkeit der ehemaligen Kolonialstaaten sprach er nicht an.⁴⁶

⁴⁴ <http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rs20041026_2bvr095500.html> RN 121.

⁴⁵ BT-Drs. 15/3329; Plenarprotokolle BT 15/114 vom 17. Juni 2004, 10429.

⁴⁶ Bulletin der BReg. Nr. 28 vom 27. März 2004.

VII. Internationale Rechtshilfe

A. Zusammenarbeit auf dem Gebiet der Terrorismusbekämpfung

37. Der Bundestag stimmte mit Gesetz vom 23. Juli 2004 dem Abkommen vom 3. März 2003 zwischen der Regierung der Bundesrepublik Deutschland und der Regierung der Republik Türkei über die Zusammenarbeit bei der Bekämpfung von Straftaten mit erheblicher Bedeutung, insbesondere des Terrorismus und der Organisierten Kriminalität zu.⁴⁷ In diesem Abkommen wird in Art. 1 Abs. 3 der Begriff der terroristischen Handlungen definiert. Es heißt dort:

“... Im Sinne dieses Abkommens bezeichnet der Ausdruck ‘terroristische Handlungen’ eine der nachstehend aufgeführten vorsätzlichen Handlungen, die durch ihre Art oder ihren Kontext ein Land oder eine internationale Organisation ernsthaft schädigen kann und im innerstaatlichen Recht als Straftat definiert ist, wenn sie mit dem Ziel begangen wird:

1. die Bevölkerung auf schwerwiegende Weise einzuschüchtern oder
2. eine Regierung oder eine internationale Organisation unberechtigterweise zu einem Tun oder Unterlassen zu zwingen oder
3. die politischen, verfassungsrechtlichen, wirtschaftlichen oder sozialen Grundstrukturen eines Landes oder einer internationalen Organisation ernsthaft zu destabilisieren oder zu zerstören:
 - a) Anschläge auf das Leben einer Person, die zum Tode führen können,
 - b) Anschläge auf die körperliche Unversehrtheit einer Person,
 - c) Entführung oder Geiselnahme,
 - d) weitreichende Zerstörung an einer Regierungseinrichtung oder einer öffentlichen Einrichtung, einem Verkehrssystem, einer Infrastruktur, einschließlich eines Informatiksystems, einer festen Plattform, die sich auf dem Festlandsockel befindet, einem allgemein zugänglichen Ort oder einem Privateigentum, die Menschenleben gefährden oder zu erheblichen wirtschaftlichen Verlusten führen kann,
 - e) Kapern von Luft- und Wasserfahrzeugen oder von anderen öffentlichen Verkehrsmitteln oder Güterverkehrsmitteln,
 - f) Herstellung, Besitz, Erwerb, Beförderung oder Bereitstellung oder Verwendung von Schusswaffen, Sprengstoffen, Kernwaffen, biologischen und chemischen Waffen sowie die Forschung und Entwicklung in Bezug auf biologische und chemische Waffen,
 - g) Freisetzung gefährlicher Stoffe oder Herbeiführen eines Brandes, einer Explosion oder einer Überschwemmung, wenn dadurch das Leben von Menschen in Gefahr gebracht wird,
 - h) Manipulation oder Störung der Versorgung mit Wasser, Strom oder anderen ebensowichtigen natürlichen Ressourcen, wenn dadurch das Leben von Menschen in Gefahr gebracht wird,
 - i) Drohung mit Begehung einer der unter den Buchstaben a) bis h) genannten Straftaten,

⁴⁷ BGBl. 2004 II, 1059.

j) Anführen einer terroristischen Vereinigung,

k) Beteiligung an den Aktivitäten einer terroristischen Vereinigung einschließlich durch Bereitstellung von Informationen oder materiellen Mitteln oder durch jegliche Art der Finanzierung ihrer Aktivitäten in dem Wissen, dass diese Beteiligung zu den kriminellen Aktivitäten der Gruppe beiträgt.

Im Sinne dieses Absatzes bezeichnet der Ausdruck 'terroristische Vereinigung' einen auf längere Dauer angelegten organisierten Zusammenschluss von mehr als zwei Personen, die in Verabredung handeln, um terroristische Handlungen zu begehen. Der Ausdruck 'organisierter Zusammenschluss' bezeichnet einen Zusammenschluss, der nicht zufällig zur unmittelbaren Begehung einer terroristischen Handlung gebildet wird und der nicht notwendigerweise förmlich festgelegte Rollen für seine Mitglieder, eine kontinuierliche Mitgliedschaft oder eine ausgeprägte Struktur hat."

B. Auslieferung

38. Das Bundesverfassungsgericht setzte in einer Entscheidung vom 3. März 2004 seine bisherige Rechtsprechung in Auslieferungssachen fort. Es stellte fest, dass es grundsätzlich die materielle Richtigkeit von ausländischen strafrechtlichen Entscheidungen nicht überprüfe, wohl aber ob die Auslieferung oder die ihr zugrunde liegenden Akte mit dem nach Art. 25 GG verbindlichen völkerrechtlichen Mindeststandard und mit den verfassungsrechtlich unabdingbaren Grundsätzen der öffentlichen Ordnung vereinbar seien. Dies gelte gerade auch, wenn der Auslieferung eine Verurteilung in Abwesenheit zugrunde liege. Die genannten Gebote verlangten, dass ein Angeklagter nicht zum Mittel des Verfahrens gemacht werde, sondern jederzeit die Möglichkeit habe, auf das Verfahren im Rahmen der Strafprozessordnung einzuwirken, d.h. sich zu den Vorwürfen zu äußern und entlastende Umstände vorzutragen. Allerdings sei der völkerrechtlichen Praxis nicht zu entnehmen, dass jegliches Strafverfahren in Abwesenheit verboten ist, insbesondere wenn der Angeklagte sich dem Verfahren durch Flucht entzogen habe und im Verfahren durch einen Verteidiger vertreten worden sei. Mit den völkerrechtlichen Geboten unvereinbar sei hingegen ein Verfahren, von dem der Angeklagte nicht in Kenntnis gesetzt worden sei und bei dem er nicht nach Kenntniserlangung noch nachträglich sich rechtliches Gehör verschaffen und sich wirksam verteidigen könne. Eine Auslieferung, welcher ein solches Urteil zugrunde liege, sei daher unzulässig.⁴⁸

39. In einer weiteren Entscheidung – vom 8. April 2004 – äußerte sich das Bundesverfassungsgericht zur Frage der Zulässigkeit der Auslieferung bei Bedenken wegen der Rechtmäßigkeit der Vollstreckung der Strafe. Die Auslieferung zur Verhängung oder Vollstreckung einer an sich zulässigen Strafe könne unzulässig sein, wenn zu besorgen sei, dass die zu erwartende oder die verhängte Strafe im ersuchenden Staat in einer nicht den Erfordernissen des Art. 3 EMRK entsprechen-

⁴⁸ <http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rk20040303_2bvr002604.html>.

den Weise vollstreckt werden würde. Die Ächtung der Folter und der unmenschlichen und erniedrigenden Behandlung gehöre inzwischen zum festen Bestand des völkerrechtlichen Menschenrechtsschutzes.⁴⁹

40. Das Oberlandesgericht Stuttgart entschied am 16. August 2004, dass ein Strafanspruch eines Staates nicht durch einen konkurrierenden Strafanspruch eines anderen Staates beseitigt werde. Insofern könne einem Auslieferungersuchen eines Staates stattgegeben werden, auch wenn ein anderer Staat die Tat verfolgen will. Einen Vorrang konkurrierender Strafansprüche kenne das internationale Strafrecht nicht.

Das Oberlandesgericht erklärte weiterhin in Anknüpfung an eine verbreitete Auffassung, dass die Verurteilung in einem Staat nicht dazu führe, dass eine Person wegen des Grundsatzes *ne bis in idem* nicht in einen anderen Staat zum Zweck der Strafverfolgung ausgeliefert werden könne.⁵⁰

C. Sonstige Fragen

41. Das Hessische Landessozialgericht wies in seiner Entscheidung vom 8. Dezember 2004 darauf hin, dass Art. 39 Abs. 2 des Assoziationsvertrages zwischen der Europäischen Union und Bulgarien vom 8. März 1993 Bulgarien zwar verpflichte, in Bulgarien erworbene Rentenansprüche in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union auszuzahlen. Allerdings folge aus dieser Bestimmung keine Pflicht der deutschen Sozialversicherungsträger, Rentenzeiten in Bulgarien bei der Berechnung der deutschen Rente anzurechnen.⁵¹

VIII. Diplomaten- und Konsularrecht

42. Das OLG Köln hatte in einer Entscheidung vom 24. März 2004 darüber zu entscheiden, inwiefern auf ein Grundstück eine Zwangshypothek eingetragen werden kann, welches möglicherweise auch diplomatischen Zwecken diene – was vom Gericht insofern offen gelassen wurde. Das Gericht erkannte an, dass das Diplomatenrecht grundsätzlich Vollstreckungssimmunität gewährt:

“Insoweit ist im Grundsatz anerkannt und steht auch vorliegend zwischen den Verfahrensbeteiligten außer Streit, dass von Völkerrechts wegen bei Maßnahmen der Zwangsvollstreckung gegen einen fremden Staat nicht auf Gegenstände zugegriffen werden darf, die zum gegebenen Zeitpunkt seiner diplomatischen Vertretung zur Wahrnehmung ihrer amtlichen Funktion dienen, sofern dadurch die Erfüllung der diplomatischen Aufgaben beeinträchtigt werden könnte (BVerfGE 46, 342 [394 f.]). Wegen der Abgrenzungsschwierigkeiten bei der Beurteilung einer Gefährdung dieser Funktionsfähigkeit

⁴⁹ <http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rk20040408_2bvr025304.html>.

⁵⁰ <<http://www.jurisweb.de>>.

⁵¹ *Ibid.*

und wegen der latent gegebenen Missbrauchsmöglichkeiten zieht das allgemeine Völkerrecht den Schutzbereich zu Gunsten des anderen Staates sehr weit und stellt auf die typische, abstrakte Gefahr, nicht aber auf eine konkrete Beeinträchtigung der diplomatischen Tätigkeit ab (vgl. BVerfGE 46, 342 [395]). Generell unverletzlich sind die den diplomatischen und konsularischen Missionen dienenden Gegenstände, insbesondere die Gesandtschaftsgrundstücke (Art. 22 ff. des Wiener Übereinkommens vom 18. April 1961 über diplomatische Beziehungen, BGBl. 1964 II, 959, 971 ff. und Art. 31 des Wiener Übereinkommens vom 24. April 1963 über konsularische Beziehungen, BGBl. 1969 II, 1585, 1619; BVerfGE 15, 25 [35]; 46, 342 [395]), denn dieser völkerrechtliche Schutz soll das ungehinderte Funktionieren der diplomatischen Vertretung des Entsendestaates im Empfangsstaat zur Erfüllung ihrer diplomatischen Aufgaben gewährleisten (vgl. BVerfGE 46, 342 [397]; BGH, NJW-RR 2003, 1218 ff.)." [RN 15]

Das OLG Köln führte dann weiter aus, dass die Eintragung einer Arresthypothek im Grundbuch nicht als eine Maßnahme der Zwangsvollstreckung verstanden werden könne, welche nach Art. 22 Abs. 3 WÜD verboten sei. Es handele sich dabei nach deutschem Recht um eine bloße Sicherungsmaßnahme. Im Hinblick auf die Erstreckung des Art. 22 Abs. 3 WÜD auf die Eintragung der Arresthypothek erklärte das Gericht:

"Da allein der Wortlaut des Art. 22 Abs. 3 WÜD keine eindeutige Entscheidung ermöglicht, kommt es maßgeblich darauf an, ob es der Schutzzweck der Vorschrift gebietet, die Eintragung einer Arresthypothek als Maßnahme der Zwangsvollstreckung im Sinne des Wiener Übereinkommens zu qualifizieren. Dies ist nach Auffassung des Senats aber nicht der Fall. Der Grund, warum die den diplomatischen Missionen dienenden Gegenstände generell, das heißt ohne weitere Differenzierungen vor jeder Durchsuchung, Beschlagnahme, Pfändung oder Vollstreckung geschützt sind, ist der Umstand, dass von vornherein etwaig auftretende Abgrenzungsschwierigkeiten bei der Beurteilung einer Gefährdung der Wahrnehmung der diplomatischen Aufgaben ausgeschlossen sein sollen. Insoweit wird auch im Rahmen des WÜD auf die typische, abstrakte Gefahr abgestellt, nicht aber auf eine konkrete Beeinträchtigung der diplomatischen Tätigkeit (vgl. hierzu auch BVerfGE 46, 342 [395]). Allerdings liegt auch Art. 22 WÜD die Auffassung zugrunde, dass die Immunität eines Gesandtschaftsgrundstückes gerechtfertigt, aber auch begrenzt wird durch den Zweck, der diplomatischen Tätigkeit Schutz zu gewähren (BVerfGE 15, 25 [40]). Ob eine derartige abstrakte Gefahr besteht, setzt deshalb eine genaue Bestimmung der faktischen und insbesondere auch der rechtlichen Wirkungen voraus, die mit der zu prüfenden Maßnahme verbunden sind. So hat das Bundesverfassungsgericht eine abstrakte Gefährdung der diplomatischen Tätigkeit verneint, wenn ein ausländischer Staat, der als Eigentümer eines zu hoheitlichen Zwecken genutzten Grundstücks im Grundbuch eingetragen ist, dazu verurteilt wird, in die Berichtigung des Grundbuchs einzuwilligen (Grundbuchberichtigungsklage gemäß § 894 BGB). Durch die Rechtswirkungen einer stattgebenden Entscheidung werde die Mission in der Ausübung ihrer diplomatischen Funktionen nicht beeinträchtigt. Für die Erfüllung ihrer Aufgaben komme es nicht darauf an, ob der Entsendestaat oder eine andere Person als Eigentümer des Gesandtschaftsgrundstückes im Grundbuch eingetragen sei (BVerfGE 15, 25 [43]; 46, 342 [395]). Demgegenüber führt die Pfändung von Forderungen aus einem laufenden, allgemeinen Bankkonto der Botschaft eines fremden Staates, welches im

Gerichtsstaat besteht und zur Deckung der Ausgaben und Kosten der Botschaft bestimmt ist, zu einer derartigen – mindestens – abstrakten Beeinträchtigung. Auch insoweit kommt es entscheidend auf die Rechtswirkungen der Pfändung und einer etwaigen Überweisung der Forderungen an. Gemäß § 829 Abs. 1 ZPO führt bereits die Pfändung zu einem Zahlungsverbot des Drittschuldners. Hiernach ist eine abstrakte Gefährdung ‘bei den Rechtswirkungen, die ein Pfändungs- und Überweisungsbeschluss nach deutschem Recht zu Lasten des Vollstreckungsschuldners und von Drittschuldnern auslöst, gegeben’ (so ausdrücklich BVerfGE 46, 342 [402] – Hervorhebung durch den Senat). Dass der Botschaftsbetrieb u.U. trotz der Pfändung gleichwohl jedenfalls nach außen hin unbeeinträchtigt bleibt, spielt demgegenüber keine Rolle (vgl. BVerfGE 46, 342 [402]; ebenso KG, Beschluss v. 07.11.2003 – 25 W 100/03 – 10 f. der Beschlussausfertigung). Da die Pfändung einer Forderung auch aufgrund eines Arrestbefehls möglich ist (§ 930 ZPO), gilt insoweit Entsprechendes. Auch die Anordnung der Zwangsversteigerung eines diplomatisch genutzten Grundstückes (siehe hierzu BGH NJW-RR 2003, 1218) oder die Anordnung der Zwangsverwaltung muss wegen der mit diesen Maßnahmen verbundenen bzw. sich unmittelbar anschließenden Rechtswirkungen und Beeinträchtigungen des Grundstückseigentümers als von Art. 22 Abs. 3 WÜD untersagte Zwangsvollstreckungsmaßnahme angesehen werden (vgl. zur Zwangsverwaltung etwa § 150 Abs. 2 ZVG). Dies entspricht auch der Auffassung des Senats. Demgegenüber ist jedoch bei einer Zwangsmaßnahme in Gestalt der Eintragung einer Arrestsicherungshypothek auch abstrakt eine Beeinträchtigung der diplomatischen Funktionen ausgeschlossen, weil ihr allein – ebenso wie einer bloßen Verurteilung zu einer Grundbuchberichtigung und deren Vollziehung – noch keine die diplomatische Tätigkeit auch nur abstrakt beeinträchtigende Rechtswirkung zukommt. Dies ist erst bei sich an die Eintragung der Arrestsicherungshypothek anschließenden Maßnahmen der Fall, die aber weiterer gerichtlicher Verfahren bedürfen, in denen der Immunitätsschutz hinreichend gewahrt wird. Es ist deshalb auch kein materieller Grund ersichtlich, der Beteiligten zu 2) bereits in dem jetzigen Verfahrensstadium Immunitätsschutz zu gewähren.” [RN 19]

Die Nutzungsmöglichkeiten des Grundstückseigentümers seien nämlich durch die Eintragung der Arresthypothek nicht beschränkt.

Das Gericht sieht durch die Eintragung der Arresthypothek auch keine sonstige Beeinträchtigung der Tätigkeit der diplomatischen Mission i.S.d. Art. 22 Abs. 2 WÜD:

“Durch die Eintragung einer Arresthypothek wird entgegen der Ansicht der Beteiligten zu 2) auch nicht der Schutzbereich des Art. 22 Abs. 2 WÜD berührt. Nach dieser Bestimmung hat der Empfangsstaat die besondere Pflicht, alle geeigneten Maßnahmen zu treffen, um die Räumlichkeiten der Mission vor jedem Eindringen und jeder Beschädigung zu schützen und um zu verhindern, dass der Friede der Mission gestört oder ihre Würde beeinträchtigt wird. Die hier in Rede stehende Maßnahme spielt sich nur in einem deutschen Register ab, ohne dass eine unmittelbare körperliche Einwirkung auf das Grundstück erfolgt. Auch durch das – absehbare – Bekanntwerden der Eintragung der Arresthypothek in der (Welt-)Öffentlichkeit wird die Würde des diplomatisch genutzten Grundstückes nicht berührt. Es ist eine offenkundige Tatsache (vgl. auch BVerfG, 1. Kammer des Zweiten Senats, DVBl. 2003, 661), dass die Beteiligte zu 2) seit Jahren mit wirtschaftlichen Problemen belastet ist, die sie sogar veranlasst hat, per Gesetz ‘den öf-

fentlichen Notstand auf sozialem, wirtschaftlichem, administrativem, finanziellem und währungspolitischem Gebiet' auszurufen. Mit Verordnung vom 6. Februar 2002 hat die Beteiligte zu 2) zudem die Bedienung von Auslandsschulden ausgesetzt, um im Wege von Verhandlungen eine Umschuldung zu erreichen. In dem vor dem Oberlandesgericht Frankfurt a.M. anhängigen Hauptsacheverfahren beruft sich die Beteiligte zu 2) selbst wegen der wirtschaftlichen Schwierigkeiten auf einen völkerrechtlichen Notstand. Wenn bei dieser Sachlage zugunsten eines Gläubigers eine Arresthypothek eingetragen wird, die ihre eigentliche Wirkung erst dann entfaltet, wenn das Grundstück nicht mehr diplomatisch genutzt wird, berührt dies die Würde der Mission nicht." [RN 24]

Schließlich sieht das Gericht auch nicht allgemeine Grundsätze des Völkerrechts als verletzt an:

"Die Eintragung der Arresthypothek widerspricht auch nicht einer allgemeinen Regel des Völkerrechts (Art. 25 GG). Neben dem – völkervertraglich zustande gekommenen – WÜD besteht zwar auch eine allgemeine Regel des Völkerrechts, dass die Zwangsvollstreckung durch den Gerichtsstaat aus einem Vollstreckungstitel gegen einen fremden Staat in Gegenstände dieses Staates, die sich im Hoheitsbereich des Gerichtsstaates befinden oder dort gelegen sind, ohne Zustimmung des fremden Staates unzulässig sind, sofern sie im Zeitpunkt des Beginns als Vollstreckungsmaßnahme hoheitlichen Zwecken des fremden Staates dienen (vgl. BVerfGE 46, 342, 346 [394 f.]; 64, 1 [40]; BGH, NJW-RR 2003, 1218). Von Völkerrechts wegen darf bei Maßnahmen der Zwangsvollstreckung gegen einen fremden Staat aber (nur dann) nicht auf die zum gegebenen Zeitpunkt seiner diplomatischen Vertretung zur Wahrnehmung ihrer amtlichen Funktionen dienenden Gegenstände zugegriffen werden, wenn dadurch die Erfüllung der diplomatischen Aufgaben beeinträchtigt werden könnte (BVerfGE 46, 342 [394 f.]). Vorliegend scheidet aber gerade eine – auch abstrakte – Beeinträchtigung der diplomatischen Aufgaben der Beteiligten zu 2) aus. Insoweit gelten die obigen Ausführungen im Rahmen des WÜD entsprechend." [RN 25]

IX. Menschenrechte

A. Die Europäische Menschenrechtskonvention

43. Das Bundesverfassungsgericht stellte in seiner Entscheidung vom 26. Oktober 2004 fest, dass die Enteignungen in der Sowjetischen Besatzungszone in der Zeit zwischen 1945 und 1949 nicht gegen Art. 1 des 1. Zusatzprotokolls zur EMRK verstießen. Zwar würde diese Bestimmung nicht nur bestehende Eigentumspositionen schützen, sondern auch erworbene Ansprüche. Doch begründeten die Eigentumsentziehungen nach dem Zweiten Weltkrieg keine derartigen Ansprüche. Zudem würden die fraglichen Vorgänge *ratione temporis* von der EMRK nicht erfasst und schließlich seien die Enteignungsakte der Bundesrepublik Deutschland nicht zurechenbar.⁵²

⁵² <http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rs20041026_2bvr095500.html> RN 145 ff.

44. Das Verwaltungsgericht Karlsruhe erklärte in einer Entscheidung vom 29. November 2004, dass die EMRK einer Ist-Ausweisung nach § 47 Abs. 1 AuslG nicht entgegengehalten werden könne, weil sie nicht den Aufenthalt von Ausländern auf dem Territorium eines Mitgliedstaates regele, sondern nur der Abschiebung Grenzen setze. Aber selbst wenn Art. 8 EMRK auch gegen die Ausweisung schützte, wäre eine solche nicht schlechthin unzulässig, sondern es müssten nur die Schrankenregelungen und insbesondere der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz beachtet werden. Dem habe das Ausländergesetz in hinreichender Weise Rechnung getragen. Die Schutzgarantien der EMRK müssten auch bei der Anwendung des Ausländergesetzes beachtet werden.⁵³ Dass eine Ausweisung nicht zu einer Verletzung des Familienlebens führen müsse, liege daran, dass sie nicht zwangsläufig durch die Abschiebung vollzogen werden müsse.

Das Verwaltungsgericht betonte im Anschluss an das Bundesverfassungsgericht, dass die EMRK nur den Rang von einfachem Bundesrecht habe, bei der Auslegung zwar beachtet werden müsse, aber an der Normhierarchie des deutschen Rechts nichts ändern könne. Auch eine völkerrechtsfreundliche Auslegung müsse sich im Rahmen der allgemeinen Auslegungsregeln halten. Wenn davon ausgegangen würde, dass Art. 8 EMRK nicht nur die Abschiebung, sondern bereits die Ausweisungsentscheidung betreffe, erweise sich § 47 Abs. 1 AuslG wegen der fehlenden Differenzierungsmöglichkeiten allerdings als EMRK-widrig. Diese Unvereinbarkeit mit der EMRK könne auch nicht durch eine völkerrechtsfreundliche Auslegung überwunden werden, weil der Wortlaut des § 47 Abs. 1 AuslG dies nicht erlaube. § 47 Abs. 1 AuslG gehe im Übrigen der EMRK als *lex posterior* vor.

45. Zum Verhältnis von EMRK zum innerstaatlichen Recht sowie zur Wirkung von Entscheidungen des Europäischen Menschenrechtsgerichtshofs im innerstaatlichen Rechtsraum s. oben lfd. Nr. 14-20.

46. Die Bundesrepublik Deutschland erließ am 5. Juli 2004 das Zustimmungsgesetz zum 13. Zusatzprotokoll zur EMRK betreffend die vollständige Abschaffung der Todesstrafe.⁵⁴

B. Menschenrechte und *ius cogens*

47. Das Bundesverfassungsgericht hielt in der Entscheidung vom 26. Oktober 2004 fest, dass der Schutz des Eigentums im Völkerrecht bis zum heutigen Tag kein *ius cogens* geworden sei:

“... Die Bundesrepublik war für den Fall einer Verletzung zwingender Normen des Völkerrechts durch die sowjetische Besatzungsmacht auch nicht nach allgemeinem Völkerrecht verpflichtet, die Rechtsfolge der Nichtigkeit an die Enteignungen zu knüpfen.

⁵³ <<http://www.jurisweb.de>>.

⁵⁴ BGBl. 2004 II, 982.

Zu dem für die Maßstabsbildung maßgeblichen Zeitpunkt der Eigentumsentziehungen bestand keine allgemeine Rechtsüberzeugung, dass der Schutz des Eigentums eigener Staatsangehöriger Teil des universell geltenden Völkerrechts im Sinne des *ius cogens* sei.

Es kann auch nicht festgestellt werden, dass zu einem späteren Zeitpunkt eine Norm des zwingenden Völkerrechts entstanden ist, die es *ex nunc* ausschließt, den bestehenden Zustand als rechtmäßig zu behandeln (*ius cogens superveniens*).⁵⁵

C. Menschenrechte im Kampf gegen den Terrorismus

48. Im Rahmen einer Debatte über Anti-Terror-Maßnahmen der internationalen Gemeinschaft erklärte der deutsche Botschafter bei den Vereinten Nationen vor dem UN-Sicherheitsrat am 4. März 2004 zur Notwendigkeit der Berücksichtigung der Menschenrechte in diesem Zusammenhang:

“Besides strengthening the CTC’s internal work structures and procedures, the reform must contribute to further enhancing the CTC’s legitimacy in the perception of all United Nations Member States, which have up to now placed their trust and confidence in that major counter-terrorism instrument of the United Nations. This, in our view, also means including an appropriate human rights perspective by appointing a human rights expert as a staff member of the new support structure.”⁵⁶

49. Die Bundesrepublik Deutschland forderte am 13. September 2004 im UN-Sicherheitsrat die Einführung eines wirksamen De-Listing-Verfahrens, aufgrund dessen Personen, welche als Terroristen auf den Listen des UN-Sicherheitsrates geführt werden, von diesen wieder gestrichen werden können, wenn die Voraussetzung für die Einbeziehung in die Listen nicht gegeben sind.⁵⁷

50. Der deutsche UN-Botschafter äußerte sich am 17. Dezember 2004 im Sicherheitsrat zum Schutz der Menschenrechte beim Kampf gegen den Terrorismus, insbesondere in Zusammenhang mit den aufgrund von UN-Resolutionen aufgestellten Terroristenlisten:

“The second point I would like to raise is related to the issue of due process. As the European Court of Justice is expected to pass judgment on several cases related to United Nations sanctions early next year, this issue is of great importance to my Government.

International law clearly stipulates that counterterrorism actions must at all times respect due process and the rule of law. There can be no trade-off between human rights and effective security measures. Indeed, respect for human rights must remain an integral part of any comprehensive counter-terrorism strategy. The recent report of the High-level Panel on Threats, Challenges and Change (A/59/565) examines the impact of those legal principles on the counterterrorism sanctions regime. In paragraph 152 of its report, the Panel states that, “The way entities or individuals are added to the terrorist list main-

⁵⁵ <http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rs20041026_2bvr095500.html> RN 117 ff. Vgl. zu den Inhalten von *ius cogens* auch lfd. Nr. 1.

⁵⁶ SV/P 4921, 15.

⁵⁷ S/PV.5031, 13 f.

tained by the Council and the absence of review or appeal for those listed raise serious accountability issues and possibly violate fundamental human rights norms and conventions.’ In paragraph 182, the Panel recommends that, ‘Where sanctions involve lists of individuals or entities, sanctions committees should establish procedures to review the cases of those claiming to have been incorrectly placed or retained on such lists.’

Germany fully supports the Panel’s view that current rules on listing and delisting fall far short of international legal standards and need to be revised with a view to enhancing their transparency and their even-handed applicability. The ongoing review of the Committee’s guidelines should present a good opportunity to advance that key issue, which, as the Chairman stated in his briefing, will continue to be high on the Committee’s agenda. That will enhance the credibility of the sanctions regime and improve proactive cooperation of States with the Committee. We are convinced that the Panel’s recommendations, if implemented in good faith, are a valuable basis for strengthening worldwide consensus to counter terrorism.”⁵⁸

D. Menschenrechte in anderen Staaten

51. Die Bundesregierung erklärte in Beantwortung einer schriftlichen Frage aus dem Bundestag am 9. Januar 2004, dass die Entscheidung über die Aufhebung des Waffenembargos gegen die Volksrepublik China von der Entwicklung der Menschenrechtsslage in der Volksrepublik abhängt, insbesondere auch davon, wann diese den Pakt über bürgerliche und politische Rechte ratifiziert.⁵⁹

52. Die Bundesrepublik trägt, wie die Bundesregierung in Beantwortung einer parlamentarischen Anfrage am 5. März 2004 erklärte, innerhalb der Europäischen Gemeinschaft eine Politik mit, derzufolge Zollvergünstigungen für Weißrussland ausgesetzt werden, wenn dieser Staat gegen ILO-Übereinkommen verstoßen sollte.⁶⁰

53. Der Deutsche Bundestag forderte in einem Beschluss vom 30. Juni 2004, dass die menschenrechtliche Situation in Simbabwe durch eine internationale Delegation untersucht werden soll; gleichzeitig wies er auf die Notwendigkeit der Einhaltung des Investitionsschutzabkommens hin, das im Jahr 2000 zwischen der Bundesrepublik Deutschland und Simbabwe geschlossen worden war, und auf die Möglichkeit, die vertraglich vereinbarte Schlichtungsstelle anzurufen.⁶¹

⁵⁸ S/PV. 5104, 8 f.

⁵⁹ BT-Drs. 2319, 6.

⁶⁰ BT-Drs. 15/2638, 8.

⁶¹ Plenarprotokoll BT, 15/116, 10670.

E. Eigentum als Menschenrecht

54. In seiner Entscheidung vom 26. Oktober 2004 stellte das Bundesverfassungsgericht fest, dass wegen mangelnder Vertragspraxis von einem weltweit geltenden Eigentumsschutz noch nicht gesprochen werden könne:

“Das universelle Völkerrecht kannte und kennt eine Gewährleistung des Eigentums der eigenen Staatsangehörigen als menschenrechtlichen Schutzstandard nicht. Zwar wurde im Jahr 1948 in Art. 17 Abs. 2 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte der Generalversammlung der Vereinten Nationen (Resolution 217 A [III] der Generalversammlung vom 10. Dezember 1948, zitiert in der Fassung des deutschen Übersetzungsdienstes) festgelegt, dass ‘[n]iemand [...] willkürlich seines Eigentums beraubt werden’ darf, doch stellt die Allgemeine Erklärung kein verbindliches Völkerrecht dar. Wegen Meinungsverschiedenheiten zwischen West und Ost fand das Eigentum auch im Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte vom 19. Dezember 1966 (BGBl. 1973 II, 1534) keine Erwähnung. Angesichts dieses Zögerns der Internationalen Gemeinschaft, eine vertragliche Bindung einzugehen, kann von einer weltweit geltenden gewohnheitsrechtlichen Norm menschenrechtlichen Eigentumsschutzes, also zu Gunsten nicht nur fremder Staatsangehöriger, sondern auch der eigenen Bürger, nicht gesprochen werden. Die Bedeutung des Eigentums für die Würde und die Freiheit des Menschen – als Bestandteil des menschenrechtlichen Mindestschutzes – ist erst später erkannt worden; der Diskussionsprozess auf der völkerrechtlichen Ebene ist auch heute nicht abgeschlossen (vgl. etwa Tomuschat, Die Vertreibung der Sudetendeutschen, ZaöRV 56 [1996], 1 [29]).”⁶²

F. Doppelbestrafung und Abschiebung

55. Das Verwaltungsgericht Düsseldorf hatte in einem Verfahren über eine Abschiebung zu entscheiden, ob eine drohende Bestrafung in dem Zielland wegen einer Tat, die bereits in Deutschland abgeurteilt worden war, ein Abschiebungshindernis darstellte. Das Gericht verneinte dies in seiner Entscheidung vom 20. Januar 2004:

“Eine Doppelbestrafung stellt grundsätzlich keine unmenschliche Behandlung im Sinne der vorgenannten Normen dar. Art. 103 Abs. 3 GG verwehrt grundsätzlich nur eine mehrmalige Verurteilung eines Straftäters durch deutsche Gerichte. Es besteht derzeit auch noch keine allgemeine Regel des Völkerrechts des Inhalts, dass eine Person wegen desselben Lebenssachverhalts, dessentwegen sie bereits in einem dritten Staat zu einer Freiheitsentziehung verurteilt wurde, und die sie auch verbüßt hat, in einem anderen Staat nicht neuerlich angeklagt oder verurteilt werden darf, oder dass jedenfalls die Zeit der im dritten Staat erlittenen Freiheitsentziehung im Falle einer neuerlichen Verurteilung angerechnet oder berücksichtigt werden muss. Ob die Abschiebung in einen Staat eine unmenschliche Behandlung im Sinne von Art. 3 EMRK darstellen würde und daher unzulässig wäre, wenn die den Ausländer dort erwartende Strafe mit Blick auf die Nicht-

⁶² <http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rs20041026_2bvr095500.html> RN 119 ff.

anrechnung oder Nichtberücksichtigung der in Deutschland wegen derselben Tat erlittenen Strafe als unerträglich hart und unter jedem denkbaren Gesichtspunkt unangemessen erscheint, kann dabei letztlich offen bleiben. Denn diese äußerste Grenze wird allenfalls in besonderen Ausnahmefällen überschritten; dies ist nicht bereits dann der Fall, wenn die Strafe lediglich als in hohem Maße hart und bei einer strengen Beurteilung anhand deutschen Verfassungsrechts nicht mehr als angemessen betrachtet werden kann.”⁶³
[RN 10]

G. Kinderrechtskonvention

56. Am 16. September 2004 erging das Zustimmungsgesetz zu dem Fakultativprotokoll vom 25. Mai 2000 zum Übereinkommen über die Rechte des Kindes betreffend die Beteiligung von Kindern an bewaffneten Konflikten.⁶⁴ In diesem Protokoll verpflichten sich die Mitgliedstaaten sicherzustellen, dass Personen unter 18 Jahren nicht unmittelbar an Feindseligkeiten teilnehmen und dass diese Personen auch nicht zwangsweise zu den Streitkräften eingezogen werden dürfen.⁶⁵

H. Individualansprüche aus dem Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau

57. Das Hamburger Oberverwaltungsgericht äußerte sich in einer Entscheidung vom 21. Dezember 2004 zur Frage, inwiefern aus dem Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau sich subjektiv-rechtliche Ansprüche herleiten lassen:

“Die Behauptung des Antragstellers, aus Art. 2 des Übereinkommens zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau (Gesetz zu dem Übereinkommen vom 18. Dezember 1979, vom 25.5.1985, BGBl. II, 647) ergäben sich subjektiv-öffentliche Rechte von Frauen und damit auch diejenigen subjektiv-öffentlichen Rechte, die sich im Satzungszweck des Antragstellers wiederfänden, überzeugt nicht. Bei dem Übereinkommen handelt es sich eindeutig um einen völkerrechtlichen Vertrag mit dem sich die Vertragsstaaten im Verhältnis zueinander zu bestimmtem Verhalten verpflichten. Anhaltspunkte, dass die Frauen, die durch den Vertrag begünstigt werden sollen, dadurch ihrerseits einklagbare individuelle Ansprüche und Rechte erhalten sollten oder erhalten haben, ergeben sich daraus nicht. Die in Art. 2 des Abkommens beschriebenen Handlungspflichten sind solche gegenüber den anderen vertragschließenden Staaten. Es ist nichts dafür dargelegt oder sonst ersichtlich, dass sich aus dem Abkommen gleichwohl subjektive Rechte der Frauen auf Schutz vor gewalttätigen Männern und daraus ein Anspruch des Antragstellers auf Subventionierung ergeben könnte. Deshalb ist der Frage nicht nachzugehen, ob – wie der Antragsteller vorträgt – die Subventionierung von Frau-

⁶³ <<http://www.jurisweb.de>>.

⁶⁴ BGBl. 2004 II, 1354.

⁶⁵ Art. 1 und 2 des Protokolls.

enhäusern überhaupt zu dem Maßnahmenbereich des CEDAW-Abkommens gehört.”⁶⁶
[RN 3]

I. Reichweite des Vorläufigen Europäischen Abkommens

58. In einer Entscheidung vom 23. September 2004 begründete das Bundessozialgericht ausführlich, warum das Erziehungsgeld nicht von den Garantien des Vorläufigen Europäischen Abkommens umfasst wird.⁶⁷ Das Bundessozialgericht führte dazu aus, dass gemäß Art. 7 Abs. 2 des Abkommens jede Vertragspartei selbst bestimme, welche seiner Sozialleistungen unter das Abkommen fielen, diese seien im Anhang zu dem Abkommen aufgezählt, später hinzutretende entsprechende Sozialleistungen seien dem Generalsekretär des Europarates zu melden. Die Bundesrepublik Deutschland habe unter den “*family allowances*” im Sinne des Art. 1 Abs. 1 des Abkommens zwar das Kindergeld, nicht aber das Erziehungsgeld gemeldet. Es lasse sich der Begriff der *family allowances* nicht unter Rückgriff auf das Gemeinschaftsrecht auslegen, da das Vorläufige Europäische Abkommen nicht im Rahmen der Gemeinschaft, sondern im Rahmen des Europarates geschlossen worden sei. Aus den ILO-Abkommen könnten keine Erkenntnisse für die Auslegung des Begriffs *family allowances* gewonnen werden, weil dieser dort zwar verwendet, aber nicht definiert werde. Das Vorläufige Europäische Abkommen sei aus sich selbst heraus auszulegen. Dies führe zu der Feststellung, dass dieses Abkommen nur einen Kernbereich der Sozialleistungen erfasse, zu denen das Erziehungsgeld, das in der Bundesrepublik erst lange nach dem Inkrafttreten des Abkommens eingeführt worden sei, nicht zähle. Grundsätzlich seien neue Leistungen, die nach dem Willen des Vertragsstaates erfasst werden sollen, zu melden. Dies könne nur bei Leistungen unterbleiben, die mit bestehenden Leistungen zweckidentisch seien. Das Erziehungsgeld sei aber mit dem Kindergeld nicht zweckidentisch. Daher falle es nicht unter das Vorläufige Europäische Abkommen.⁶⁸

⁶⁶ <<http://www.jurisweb.de>>; NVwZ-RR 2005, 258-259.

⁶⁷ BGBl. 1956 II, 507; das Vorläufige Europäische Abkommen zielt auf eine Gleichbehandlung auch von Bürgern anderer Mitgliedstaaten dieses Vertrages – sowie von Flüchtlingen, vgl. Art. 2 des Zusatzprotokolls zu dem Vorläufigen Europäischen Abkommen (BGBl. 1956 II, 528) – bei der Gewährung staatlicher Sozialleistungen.

⁶⁸ <<http://www.jurisweb.de>>; BSG 93, 194-203.

X. Ausländerrecht

A. Genfer Flüchtlingskonvention

59. Das Bundesverwaltungsgericht setzte in einer Entscheidung vom 17. März 2004 seine Rechtsprechung zur unmittelbaren Anwendbarkeit der Genfer Flüchtlingskonvention fort:

“Die Klägerinnen können sich für den von ihnen geltend gemachten Anspruch unmittelbar auf Bestimmungen der Genfer Flüchtlingskonvention berufen, der die Bundesrepublik Deutschland nach Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG durch Bundesgesetz zugestimmt hat. Nach der Rechtsprechung des Senats führt die Transformation eines völkerrechtlichen Vertrages durch ein Zustimmungsgesetz zur unmittelbaren Anwendbarkeit einer Vertragsnorm, wenn sie nach Wortlaut, Zweck und Inhalt geeignet und hinreichend bestimmt ist, wie eine innerstaatliche Vorschrift rechtliche Wirkung zu entfalten, dafür also keiner weiteren normativen Ausfüllung bedarf. Diese Voraussetzungen liegen bei Art. 28 GFK vor (vgl. Urteil v. 04.06.1991 – BVerwG 1 C 42.88 – BVerwGE 88, 254 [257] m.w.N.)⁶⁹ [RN 15]

Das Gericht äußerte sich des Weiteren zu dem Begriff des rechtmäßigen Aufenthaltes gemäß Art. 28 Abs. 1 S. 1 GFK:

“Rechtmäßiger Aufenthalt im Hoheitsgebiet beinhaltet, wie der Senat zu der gleich lautenden Vorschrift des Art. 28 S. 1 des Übereinkommens vom 28. September 1954 über die Rechtsstellung der Staatenlosen – StlÜbk – (BGBl. 1976 II, 473/BGBl. 1977 II, 235) entschieden hat (Urteil v. 16.10.1990 – BVerwG 1 C 15.88 – BVerwGE 87, 11 [14 f.]), eine besondere Beziehung des Betroffenen zu dem Vertragsstaat durch eine mit dessen Zustimmung begründete Aufenthaltsverfestigung. Es genügt nicht die faktische Anwesenheit, selbst wenn sie dem Vertragsstaat bekannt ist und von diesem hingenommen wird (vgl. Urteil v. 04.06.1991 – BVerwG 1 C 42.88 – BVerwGE 88, 254 [266 ff.]). Die Notwendigkeit einer gewissen Aufenthaltsverfestigung ergibt sich nicht nur aus der sprachlichen Formulierung ‘rechtmäßig aufhalten’, die zutreffend die nach dem Vertragstext verbindliche englische und französische Formulierung ‘*lawfully staying*’ bzw. ‘*résidant régulièrement*’ wiedergibt, sondern vor allem aus einem Vergleich zwischen Art. 28 Abs. 1 S. 1 und 2 GFK. Nach S. 1 stellen die Vertragsstaaten Reiseausweise den Flüchtlingen aus, die sich in ihrem Hoheitsgebiet rechtmäßig aufhalten. Nach Satz 2 können sie auch anderen im Hoheitsgebiet befindlichen Flüchtlingen einen solchen Ausweis ausstellen. Die Genfer Flüchtlingskonvention regelt ebenso wenig wie das Staatenlosen-Übereinkommen, wann im Einzelnen ein Aufenthalt rechtmäßig ist. Vielmehr bestimmt sich die Rechtmäßigkeit des Aufenthalts grundsätzlich nach den für die Aufenthaltnahme geltenden Rechtsnormen des jeweiligen Vertragsstaates.” [RN 19]

In der Bundesrepublik Deutschland setze ein rechtmäßiger Aufenthalt die Erlaubnis der zuständigen Behörde voraus. Das Gericht ließ offen, ob von einem rechtmäßigen Aufenthalt im Sinne des Art. 28 Abs. 1 S. 1 GFK bereits gesprochen werden könne, wenn eine Person als Flüchtling anerkannt sei und alle Voraussetzungen für eine Aufenthaltsbefugnis nach § 70 Abs. 1 AsylVfG erfülle.

⁶⁹ <<http://www.jurisweb.de>>.

Das Bundesverwaltungsgericht stellte in seiner Entscheidung schließlich fest, dass der Anspruch eines Konventionsflüchtlings auf Ausstellung eines Reiseausweises nach Art. 28 Abs. 1 S. 1 GFK Einschränkungen unterliegen könne, wenn ernsthafte Zweifel an der Identität der Person bestünden. Denn der Reiseausweis besitze eine Identifikationsfunktion, er trete an die Stelle eines nationalen Reisepasses, er ermögliche weitgehend ungehinderte Reiseaktivitäten. Reiseausweise, die aufgrund falscher Personenangaben ausgestellt worden seien, könnten helfen, Personenfahndungen zu umgehen. Das Bundesverwaltungsgericht weist in diesem Zusammenhang auf die UN-Sicherheitsratsresolution 1373 hin, welche die Staaten verpflichte, die Reisetätigkeit von Terroristen zu unterbinden. Das setze voraus, dass Klarheit über die Identität der Personen bestehe, welche von der Reisefreiheit Gebrauch machten. [RN 23 ff.]

60. In einer Entscheidung vom 23. September 2004 klärte das Bundessozialgericht, wieweit die Rechtsstellung eines Flüchtlings Ansprüche auf Bundeserziehungsgeld nach sich zieht. Das Bundessozialgericht stellt dazu fest:

“Sein [i.e. des Flüchtlingsabkommens] sachlicher Anwendungsbereich erstreckt sich jedoch nicht auf das bundesdeutsche Erzg. Art. 23 FlüAbk sieht vor, dass die vertragschließenden Staaten den Flüchtlingen, die sich rechtmäßig in ihrem Staatsgebiet aufhalten, auf dem Gebiet der öffentlichen Fürsorge und sonstigen Hilfeleistungen die gleiche Behandlung wie ihren eigenen Staatsangehörigen gewähren. Diese Bestimmung betrifft nur die dem Grunde nach von der individuellen Bedürftigkeit des Beziehers abhängenden öffentlich-rechtlichen Leistungen. Zu ihnen gehört das Erzg. nach dem BErzGG nicht (Senatsurteil v. 29.01.2002, B 10 EG 7/01 R). Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus Art. 24 FlüAbk. Dessen Nr. 1 (Buchst. b Abschnitt ii) gestattet den Signaturstaaten dieses Abkommens, hinsichtlich ausschließlich aus öffentlichen Mitteln bestrittener Leistungen besondere Bestimmungen zu treffen, die zu einer verschiedenen Behandlung von Flüchtlingen und eigenen Staatsangehörigen führen. Der bundesdeutsche Gesetzgeber hat für den hier fraglichen Anspruchszeitraum entschieden, die ausschließlich aus Steuermitteln – nicht aus Beiträgen – finanzierten Leistungen des Erzg. anerkannten Flüchtlingen nicht zu gewähren, sofern diese nicht über einen qualifizierten Aufenthaltstitel (§ 1 Abs. 1a BErzGG aF) verfügten (Senat, a.a.O.).”⁷⁰ [RN 16]

B. Ansprüche auf Sozialleistungen

61. In der Entscheidung vom 23. September 2004 äußerte sich das Bundessozialgericht zu der Frage, ob auch ausländische Ortskräfte einer Botschaft in der Bundesrepublik Deutschland einen Anspruch auf Leistungen nach dem Bundeserziehungsgeldgesetz haben. Nach § 1 a Abs. 1 BErzGG hat Anspruch auf Erziehungsgeld nur, wer im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis oder einer Aufenthaltsberechtigung ist. In § 3 Abs. 1 Nr. 3 DVAuslG i.d.F. der Vierten Änderungsverordnung vom 23. Februar 1993⁷¹ ist bestimmt, dass die nicht amtlich entsandten, mit Zu-

⁷⁰ BSGE 93, 194-203.

⁷¹ BGBl. 1993 I, 266.

stimmung des Auswärtigen Amtes örtlich angestellten Mitglieder des dienstlichen Hauspersonals diplomatischer Missionen und ihre mit Zustimmung des Auswärtigen Amtes zugezogenen, mit ihnen im gemeinsamen Haushalt lebenden Ehegatten keiner Aufenthaltsgenehmigung bedürfen, wenn Gegenseitigkeit besteht. Soweit Ortskräfte Protokollausweise und Dienstvisa erhalten, sind sie Personen mit Aufenthaltserlaubnis oder Aufenthaltsberechtigung gleichzustellen. Zwar seien, wie das Bundessozialgericht ausführt, die Ortskräfte nicht ausdrücklich in dem Bundeserziehungsgeldgesetz erwähnt, doch liege darin nur eine unbeabsichtigte Lücke. Das Erziehungsgeld solle allen Personen zugutekommen, welche die im Gesetz genannten Kriterien erfüllen und von denen zu erwarten ist, dass sie längere Zeit in der Bundesrepublik Deutschland bleiben. Das Bundessozialgericht sieht nun einen Bundeserziehungsgeldanspruch nicht nur in dem Fall gegeben, dass eine Person vor Erhalt des Dienstvisums bereits eine Aufenthaltsberechtigung oder -erlaubnis hatte. Ortskräfte und ihre Angehörigen seien nur aus Gründen der Verwaltungsvereinfachung vom Erfordernis der Aufenthaltsgenehmigung befreit, sie würden vom Auswärtigen Amt bei der Erteilung des Dienstvisums genauso überprüft wie sonstige Ausländer durch die Ausländerbehörde; die Ortskräfte seien in das deutsche Wirtschaftsleben und das System der Sozialversicherung integriert. Damit bedeutete es einen Verstoß gegen das Grundrecht auf Gleichheit, wenn sie von dem Erziehungsgeld ausgeschlossen würden.⁷²

C. Verfolgungsgefahr

62. Das Verwaltungsgericht Aachen stellte mit der Entscheidung vom 14. Dezember 2004 fest, dass Personen, welche der ethnischen Gruppe der Ashkali angehören, im Kosovo keine Verfolgung drohe. Eine Verfolgung von Seiten des Staates Serbien-Montenegro, auf die sich die Asylantragsstellerin ursprünglich berufen habe, scheidet schon deshalb aus, weil diesem Staat in diesem Gebiet eine "wirksame hoheitliche Überlegenheit" fehle. Unter Berufung auf Auskünfte des Auswärtigen Amtes, des UNHCR und nichtstaatlicher Stellen kam das Verwaltungsgericht zum Ergebnis, dass auch keine mittelbare oder quasi-staatliche Verfolgung im Kosovo stattfinde. Das VG Aachen wies zudem in einer nicht weiter begründeten Bemerkung darauf hin, dass die asylrechtsrelevante staatliche Schutzgewährung jenseits der dem Staat zur Verfügung stehenden Mittel ende.⁷³

63. Das Bundesverwaltungsgericht wiederholte in seiner Entscheidung vom 25. Juni 2004 seine Feststellung zu den inländischen Fluchtalternativen:

"Im Übrigen ist in der höchstrichterlichen Rechtsprechung bereits geklärt, dass als Ort einer inländischen Fluchtalternative auch ein Teilgebiet eines Staates in Betracht kommt, in dem dieser seine Gebietsgewalt vorübergehend faktisch nicht mehr ausüben kann, und dass es insoweit nicht darauf ankommt, ob in diesem Teilgebiet eine andere

⁷² <<http://www.jurisweb.de>>; BSGE 93, 189-194.

⁷³ <<http://www.jurisweb.de>>.

staatliche oder staatsähnliche Friedensordnung besteht (vgl. Urteil v. 08.12.1998 – BVerwG 9 C 17.98 – BVerwGE 108, 84 [88 bis 90]). Ferner ist geklärt, dass dann, wenn der Staat in einer Region die Gebietsherrschaft – etwa durch Annexion oder Sezession – endgültig verliert, diese asylrechtlich nicht mehr als inländische Fluchtalternative anzusehen ist (BVerwG, a.a.O., 88).⁷⁴ [RN 5]

D. Schutz gegen Enteignungen

64. Die Bundesregierung erklärte in Beantwortung einer kleinen Anfrage am 9. Januar 2004, dass sie die Interessen der Deutschen vertreten werde, welche in den Jahren 1974/75 ihr Grundeigentum in Angola entschädigungslos verloren haben.⁷⁵

XI. See-, Luft- und Weltraumrecht

A. Durchsuchungen von Schiffen auf hoher See

65. Die Bundesregierung erklärte in Beantwortung einer kleinen Anfrage am 6. Januar 2004, dass auch im Rahmen der Proliferation Security Initiative, zu der sich die USA, Großbritannien, Deutschland, Frankreich, Portugal, Spanien, Italien, die Niederlande, Polen, Japan und Australien zusammengeschlossen haben und welche der Verhinderung der Verbreitung von Massenvernichtungsmitteln dient⁷⁶, das geltende Völkerrecht zu beachten sei und Kontrollen und die Durchsuchung von Schiffen auf hoher See nur im Einklang mit den völkerrechtlichen Regeln vorgenommen werden dürften.⁷⁷

B. Eigentum an gesunkenen Kriegsschiffen

66. Im Zusammenhang mit den Versuchen eines uruguayischen Konsortiums, das im Zweiten Weltkrieg außerhalb der damaligen Territorialgewässer Uruguays von der eigenen Besatzung versenkte Panzerschiff "Graf Spee" zu heben, erklärte die Bundesregierung laut Pressemitteilungen, dass sie sich als die rechtmäßige Eigentümerin des gesunkenen Kriegsschiffs betrachte.⁷⁸

67. Zum schweren Kreuzer "Blücher", der 1940 in norwegischen Territorialgewässern versenkt worden war und aus dem jetzt 40 t Öl auszulaufen drohen, er-

⁷⁴ <<http://www.jurisweb.de>>; Buchholz 402.25 § 1 AsylVfG Nr. 283.

⁷⁵ BT-Drs. 15/2322, 9.

⁷⁶ Vgl. dazu BT-Drs. 15/2310, 1.

⁷⁷ BT-Drs. 15/2310, 5.

⁷⁸ FAZ vom 9. Februar 2004, 7.

klärte die Bundesregierung in Beantwortung einer parlamentarischen Anfrage am 2. November 2004, dass sich Norwegen dieses Wrack angeeignet und die Rechte daran 1948 an eine norwegische Reederei übertragen habe.⁷⁹

C. UN-Seerechtsübereinkommen und Individualansprüche

68. Das Obergerverwaltungsgericht Hamburg stellte in seinem Beschluss vom 30. September 2004 fest, dass Art. 1 Abs. 1 Nr. 4 des UN-Seerechtsübereinkommens, welcher auf den Schutz der Meeresumwelt ziele, keine subjektivrechtlichen Positionen von Fischern begründe, sondern allein Pflichten eines Staates gegenüber den anderen Vertragsstaaten.⁸⁰ Es folgte damit der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts in einem ähnlich gelagerten Fall betreffend die Verklappung von Dünnsäure.⁸¹

XII. Umweltrecht

69. Die Bundesregierung erklärte in Beantwortung einer parlamentarischen Anfrage am 21. September 2004, welche die völkerrechtliche Vereinbarkeit des Baues des Bystroe-Kanals am Chilia-Arm der Donau durch die Ukraine betraf, dass sie an die Ukraine appelliert habe, dass sie die Arbeiten bis zur Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung nach dem Espoo-Übereinkommen einstellen solle.⁸²

70. Am 12. September 2004 erging das Zustimmungsgesetz zum Protokoll vom 16. Mai 2003 zum Internationalen Übereinkommen von 1992 über die Errichtung eines Internationalen Fonds zur Entschädigung für Ölverschmutzungsschäden.⁸³ Danach wird bei Verschmutzungsschäden im Hoheitsgebiet einschließlich des Küstenmeeres, in der ausschließlichen Wirtschaftszone bzw. in einer 200 m breiten Zone jenseits der Basislinie eines Vertragsstaates, wenn eine ausschließliche Wirtschaftszone nicht festgelegt worden ist, eine zusätzliche Entschädigung gezahlt.⁸⁴ Die Jahresbeiträge zu dem Fonds werden von den Personen erbracht, die eine bestimmte Menge Öl im Hafen eines Vertragsstaates erhalten haben.⁸⁵

⁷⁹ BT-Drs. 15/4120, 3.

⁸⁰ UPR 2005, 155-157; NuR 2005, 50-53.

⁸¹ BVerwGE 66, 307 ff.

⁸² BT-Drs. 15/3765, 4.

⁸³ BGBl. 2004 II, 1200.

⁸⁴ Die maximale zusätzliche Entschädigung ist so zu berechnen, dass sie zusammen mit der Entschädigung, die nach dem Übereinkommen aus dem Jahre 1992 gezahlt wird, 750 Millionen Rechnungseinheiten nicht übersteigt, Art. 4 Abs. 2 *lit.* a des Zusatzübereinkommens.

⁸⁵ Art. 10 des Zusatzübereinkommens.

XIII. Weltwirtschaftsrecht

A. Individualansprüche aus GATS

71. Der Bundesgerichtshof hatte in seiner Entscheidung vom 25. Oktober 2004 darüber zu entscheiden, inwieweit sich aus dem GATS-Übereinkommen subjektive Rechte von Einzelnen ergeben:

“Das GATS-Übereinkommen verschafft dem einzelnen Staatsbürger der WTO-Staaten kein subjektives Recht, sondern regelt lediglich die Pflichten der Mitgliedstaaten untereinander. Es besteht auch keine völkerrechtliche Pflicht der Bundesrepublik Deutschland, zugunsten eines dem US-amerikanischen Recht unterliegenden Berufsstandes eine vom nationalen Recht abweichende Regelung vorzusehen. Das GATS ist Teil des Übereinkommens zur Errichtung der Welthandelsorganisation (WTO), das Deutschland im Jahre 1994 ratifiziert hat (BGBI. 1994 II, 1625 ff.). Das Übereinkommen bezieht sich auf ‘alle Maßnahmen von Mitgliedern, die den Dienstleistungshandel beeinflussen’ (Art. I GATS), dessen Liberalisierung das Übereinkommen bezweckt. Nach der offiziellen, nicht abschließenden Sektorenliste umfasst das Übereinkommen unter anderem die freien Berufe, sog. Professional Services (Barth, Das Allgemeine Übereinkommen über den internationalen Dienstleistungshandel (GATS), EuZW 1994, 455). Zur Erreichung der Liberalisierung bestehen innerhalb des GATS ein Rahmenabkommen (BGBI. 1994 II, 1643 ff.), Verpflichtungserklärungen der einzelnen Mitgliedstaaten zur Beseitigung bestehender Barrieren (hier von der Europäischen Union für ihre eigenen Mitgliedstaaten abgegeben; BGBI. 1994 II, 1678 ff.) und Annexe für bestimmte Dienstleistungsberufe (BGBI. 1994 II, 1657; zur Systematik des GATS: Errens, Auswirkungen des GATS-Abkommens auf den Beruf des Rechtsanwaltes, EuZW 1994, 460). Nach Art. II Abs. 1 GATS muss jeder Mitgliedstaat ‘den Dienstleistungen und Dienstleistungserbringern irgendeines anderen Mitglieds sofort und bedingungslos eine Behandlung gewähren, die nicht weniger günstig ist als diejenige, die er gleichen Dienstleistungen und Dienstleistungserbringern irgendeines anderen Landes gewährt’. Diese Verpflichtung gewährleistet zunächst nur ein Verbot der Diskriminierung ausländischer Anbieter untereinander. Hat allerdings ein Vertragsstaat in einem bestimmten Dienstleistungssektor einen nationalen Verpflichtungskatalog aufgestellt, so bestimmt Art. XVII GATS, dass Dienstleistungen und Dienstleistungsanbieter eines anderen Vertragsstaates nicht schlechter behandelt werden dürfen als Dienstleistungsanbieter und Dienstleistungen des eigenen Staates. Nach Art. VI GATS müssen nationale gesetzliche Bestimmungen, die für alle Dienstleistungsanbieter gelten, seien sie national oder Staatsangehörige eines anderen Vertragspartners, in einer angemessenen, objektiven und unparteiischen Weise gehandhabt werden. Soweit nationale Bestimmungen ein Zulassungsverfahren erfordern, darf dieses Zulassungsverfahren nicht unnötig Handelsbarrieren errichten (Art. VI Abs. 4 GATS). Jedes Mitglied soll angemessene Verfahren sicherstellen, um die Kompetenz von Freiberuflern anderer Mitgliedstaaten nachzuprüfen (Art. VI Abs. 6 GATS).

Für den Beruf des Patentanwalts besteht zurzeit weder eine Verpflichtungserklärung der Bundesrepublik Deutschland noch ein Annex. Dies schließt zwar nach dem Prinzip des ‘universellen Deckungsbereichs’ (Barth, a.a.O., 455) den Beruf des Patentanwalts nicht aus dem Regelungsbereich des GATS-Übereinkommens aus. Da eine Verpflichtung

tungserklärung der Bundesrepublik Deutschland nicht vorliegt, ist der Antragsgegner mangels Rechtsgrundlage aus dem Übereinkommen jedenfalls nicht verpflichtet, die Antragstellerin als US Patent Agent einem Patentanwalt gleichzustellen und in die Patentanwaltskammer aufzunehmen.

... Dagegen spricht auch nicht der in der Rechtsprechung entwickelte allgemeine Rechtsgrundsatz, wonach Gesetze im Einklang mit völkerrechtlichen Verpflichtungen auszulegen und anzuwenden sind (BGH, Urteil v. 2.5.2002 – I ZR 45/01 – GRUR Int. 2002, 1046, 1048, Faxkarte – BVerwGE 110, 203, 214). Dieser Grundsatz wäre hier nur anzuwenden, wenn der deutsche Gesetzgeber bei der Ratifizierung des Übereinkommens davon ausgegangen wäre, dass das deutsche Recht mit den Anforderungen des GATS bereits voll im Einklang stünde, wenn der Gesetzgeber also der Auffassung gewesen wäre, dass weiterer Regelungsbedarf im nationalen Recht nicht gegeben sei. Dies ist nicht der Fall. Die Bundesregierung hat in ihrem Gesetzentwurf zum Übereinkommen vom 15. April 1994 zur Errichtung der Welthandelsorganisation und zur Änderung anderer Gesetze zum Ausdruck gebracht, dass 'die erforderlichen Änderungen des innerstaatlichen Rechts (Änderungen der Bundesrechtsanwaltsordnung, des Rechtsanwaltsgesetzes, des Rechtsberatungsgesetzes, des Erstreckungsgesetzes)' umzusetzen seien (Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 12/7655 unter B. Lösung). Der Gesetzgeber hat diesen zunächst ins Auge gefassten Anpassungen des nationalen Rechts in den Art. 2 bis 7 des Zustimmungsgesetzes (BGBl. 1994 II, 1438) Rechnung getragen, damit aber weitere gesetzliche Änderungen, die in Zukunft in Umsetzung des GATS erforderlich werden könnten, nicht ausgeschlossen.⁸⁶ [RN 15 ff.]

72. Der Bundesfinanzhof äußerte sich in seiner Entscheidung vom 17. November 2004 ebenfalls zur Frage der Individualgerichtetheit der Bestimmungen des GATS:

"Das GATS ist ein rein völkerrechtliches Abkommen, das nur zwischen den Mitgliedern (= Vertragsstaaten) Rechte und Pflichten begründet. Weder seinem Wortlaut noch seinem Zweck nach zielt es darauf ab, einzelnen Personen Rechte zu verleihen (s. Weiß/Herrmann, Welthandelsrecht, 2003, Rz. 832). Zudem enthält Art. XIV Buchst. d und e GATS Ausnahmeverbale für Maßnahmen, die mit Art. XVII (Inländerbehandlung) unvereinbar sind und bezwecken, eine gerechte und effektive Besteuerung oder Erhebung von direkten Steuern in Bezug auf Dienstleistungen zu gewährleisten, sowie für mit Art. II (Meistbegünstigung) unvereinbare Maßnahmen, die auf einem Doppelbesteuerungsabkommen beruhen. Die von der Klägerin beanstandeten Regelungen des deutschen Einkommensteuerrechts erfüllen die Voraussetzungen der Ausnahmeverbale."⁸⁷ [RN 8]

B. Meistbegünstigungsklauseln

73. Das OVG Nordrhein-Westfalen äußerte sich in seinem Urteil vom 30. September 2004 zur Frage der Anwendung von Meistbegünstigungsklauseln in

⁸⁶ <<http://www.jurisweb.de>>; WRP 2005, 226-230; NJW-RR 2005, 427-430; GRUR 2005, 313-315.

⁸⁷ <<http://www.jurisweb.de>>.

Freundschafts-, Handels- und Schifffahrtsabkommen. Es ließ dabei die Frage offen, ob die Bestimmungen derartiger Abkommen nur politische Absichtserklärungen sind.⁸⁸ Im Hinblick auf die Anwendbarkeit von Meistbegünstigungsklauseln auf Integrationsabkommen stellte es aber fest:

“Auch wenn dies in Art. VII Abs. 4 FHSV keinen ausdrücklichen Niederschlag gefunden hat, so kann Anknüpfungspunkt für Meistbegünstigung nicht eine Position sein, die die Bundesrepublik Deutschland dem Angehörigen eines Drittstaates im Hinblick auf rechtliche Gegebenheiten zubilligt, die im Rahmen eines Zusammenschlusses mit anderen Staaten zu supranationalen Gemeinschaften unter teilweiser Aufgabe eigener Regelungskompetenz begründet wurden. Für eine durch völkerrechtliche Vereinbarung zugesicherte Einräumung gleicher Vergünstigungen, wie sie anderen Ausländern seitens der Vertragsstaaten zugebilligt wird, kann als Bezugspunkt im Grundsatz nur eine ebenfalls im bilateralen Verhältnis zu einem anderen Staat begründete Behandlung herangezogen werden, nicht aber ein Rechtszustand, wie er sich als Folge der Integration eines Vertragsstaates in eine supranationale völkerrechtliche Gemeinschaft darstellt. Eine derartige Schranke ist Klauseln wie der hier umstrittenen Meistbegünstigungsklausel immanent, ... ohne dass [es] zur rechtlichen Beurteilung dieser Frage noch eines Rückgriffs auf die Regelungen des GATS bedarf.” [RN 33 ff.]

Das Gericht fährt dann fort:

“Eine Verpflichtung, dem Kläger entsprechend den Regelungen des Eignungsprüfungsgesetzes bzw. des EuRAG den vollständigen Zugang zum Beruf eines Rechtsanwalts zu ermöglichen, ergibt sich letztlich auch nicht aus der Meistbegünstigungsklausel des Art. VII Abs. 4 FHSV in Ansehung des Abkommens vom 21. Juni 1999 zwischen der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedsstaaten einerseits und der Schweizerischen Eidgenossenschaft andererseits über die Freizügigkeit. Denn auch dieses Abkommen betrifft nicht das bilaterale Verhältnis zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Schweizerischen Eidgenossenschaft, auf die sich der Kläger über die Meistbegünstigungsklausel berufen könnte, sondern beruht auf dem Zusammenschluss der Europäischen Staaten zu einer supranationalen Gemeinschaft in der EG und regelt deren Beziehungen zu der Schweizer Eidgenossenschaft. Daran ändert auch die Tatsache nichts, dass als Vertragsparteien nicht nur die Europäische Gemeinschaft, sondern auch deren Mitgliedsstaaten in diesem Abkommen genannt sind. Die Aufführung der einzelnen Mitgliedsstaaten beruht vielmehr darauf, dass der Europäischen Gemeinschaft als solcher bislang noch keine ausschließliche Befugnis zukommt, die Mitgliedsstaaten auch in den hier interessierenden Bereichen völkerrechtlicher Verträge zu vertreten. Bilaterale Regelungen zwischen den Mitgliedsstaaten der EG und der Schweizerischen Eidgenossenschaft auf Grund dieses Abkommens entstehen zudem nicht und sind auch nach dessen Sinn und Zweck ausgeschlossen. Gemäß Art. 25 Abs. 1 S. 1 bedurfte das Abkommen zwar der Ratifikation oder Genehmigung durch die Vertragsparteien gemäß ihren eigenen Verfahren. Nach Satz 2 trat es jedoch erst am ersten Tag des zweiten Monats in Kraft, der auf die letzte Notifikation der Hinterlegung der Ratifikations- oder Genehmigungsurkunden weiterer sieben Abkommen folgte. Zu seiner Wirksamkeit bedurfte das Abkommen somit der Zustimmung aller Mitglieder der EG, so dass es bilaterale Bezie-

⁸⁸ <<http://www.jurisweb.de>>, RN 29 f.; so wohl BGHZ 153, 353.

lungen nicht begründen konnte. Ebenso ist ausgeschlossen, dass einzelne Mitgliedsstaaten aus dem Abkommen ausscheren mit der Folge, dass lediglich bilaterale Beziehungen übrig bleiben. Gemäß Art. 25 Abs. 2 S. 1 verlängert sich das Abkommen für unbestimmte Zeit, sofern die Gemeinschaft oder die Schweiz, nicht aber ein Mitgliedsstaat, der anderen Vertragspartei vor Ablauf der anfänglichen Geltungsdauer von sieben Jahren nichts Gegenteiliges notifiziert. Auch das Kündigungsrecht nach Art. 25 Abs. 3 S. 1 steht nur der Europäischen Gemeinschaft oder der Schweiz, nicht jedoch den einzelnen Mitgliedsstaaten zu.⁸⁹ [RN 38]

XIV. Internationale Organisationen

A. Vereinte Nationen

74. In einer Rede am 19. März 2004 anlässlich der Eröffnung der Bundesakademie für Sicherheitspolitik erklärte der Bundeskanzler, dass die Strukturen der Vereinten Nationen sich den Herausforderungen des 21. Jahrhunderts anpassen müssten. Insbesondere der Sicherheitsrat müsse in angemessener Weise die sich ändernden Kräfteverhältnisse in der Welt widerspiegeln. In diesem Zusammenhang sieht der Bundeskanzler die Bundesrepublik Deutschland als einen Kandidaten für einen ständigen Sitz im Sicherheitsrat.⁹⁰

75. In der Beantwortung einer parlamentarischen Anfrage erklärte die Bundesregierung am 3. August 2004, dass sie trotz ihrer Bemühungen um einen ständigen Sitz im UN-Sicherheitsrat für die Bundesrepublik Deutschland daran festhalte, dass später einmal die Europäische Union einen solchen Sitz erhalten solle. Dies hätte dann allerdings zur Folge, dass EU-Mitgliedstaaten keinen eigenen ständigen Sitz mehr haben könnten. Voraussetzung für eine Mitgliedschaft der Europäischen Union in der UNO sei die Rechtspersönlichkeit der EU, hier sei noch nicht absehbar, wie sich der Vertrag über die Verfassung auswirken werde. Darüber hinaus müsse aber auch Art. 108 der UN-Charta geändert werden, damit auch nichtstaatliche Subjekte des Völkerrechts Mitglieder der UNO werden könnten, dies hätte allerdings weitreichende Folgen für das UN-System.⁹¹

76. Die Bundesregierung erklärte am 3. August 2004 in Beantwortung einer parlamentarischen Anfrage, dass sie weiterhin das Ziel verfolge, dass im Recht der Vereinten Nationen verankert werden sollte, dass die ständigen Mitglieder des Sicherheitsrates die Ausübung des Vetorechts im Einzelfall begründen müssten.⁹²

⁸⁹ <<http://www.jurisweb.de>>, RN 38.

⁹⁰ Bulletin der BReg. Nr. 25-3 vom 19. März 2004.

⁹¹ BT-Drs. 15/3635, 20 f.

⁹² *Ibid.*, 21.

77. Der Bundestag fasste am 22. September 2004 einen Beschluss, in dem er eine Einbeziehung der nationalen Parlamente in die Arbeit der Vereinten Nationen befürwortete.⁹³

B. Euromediterrane Parlamentarische Versammlung

78. Der Deutsche Bundestag beteiligte sich an einer am 22./23. März 2004 gegründeten euromediterranen Parlamentarischen Versammlung, welche sich aus 240 Parlamentariern – zur Hälfte aus den südlichen und östlichen Mittelmeerrainern von Marokko bis zur Türkei mit Libyen als Beobachter unter Einschluss von Syrien, Israel und den Palästinensischen Autonomiegebieten und zur Hälfte aus Parlamentariern des europäischen Parlamentes und der Parlamente der Mitgliedstaaten – zusammensetzt. Die Versammlung soll die Stabilität im Mittelmeerraum und den Dialog zwischen den Mitgliedern fördern.⁹⁴

C. Europäische Union

79. Die Bundesregierung erklärte am 6. Februar 2004 in einer Unterrichtung des Bundestages, dass der Stabilisierungs- und Assoziationsprozess für die Balkanstaaten in Übereinstimmung mit den Partnerstaaten zu einer Heranführung und Integration von Albanien, Bosnien und Herzegowina, Kroatien und Serbien und Montenegro in EU-Strukturen führen solle. Sie wies darauf hin, dass diese Länder als potenzielle Beitrittsstaaten qualifiziert würden.⁹⁵

80. Der Bundeskanzler stellte in einer Rede in der Türkei am 23. Februar 2004 fest, dass die EU-Mitgliedstaaten die Pflicht hätten, Beitrittsverhandlungen mit der Türkei zu eröffnen, wenn diese die von den Mitgliedstaaten gesetzten Kriterien erfüllt habe.⁹⁶

D. Europäischer Gerichtshof

81. Das OVG Saarbrücken äußerte sich in einer Entscheidung vom 29. November 2004 zu der Frage, wieweit die Richtertätigkeit am Europäischen Menschenrechtsgerichtshof eine Verwendung im öffentlichen Dienst bei einer internationalen öffentlichen Einrichtung im Sinne der §§ 6 Abs. 3 Nr. 4, 53 Abs. 3 Beamtenversorgungsgesetz sei mit der Folge, dass die Versorgungsbezüge zu kürzen sind. Das Oberverwaltungsgericht nahm dies an, obwohl der Europäische Menschenrechts-

⁹³ BT-Drs. 15/3711.

⁹⁴ BT-Drs. 15/3414.

⁹⁵ BT-Drs. 15/2464, 3 f.

⁹⁶ Bulletin der BReg. Nr. 16-1 vom 24. Februar 2004.

gerichtshof in der Anlage zu den Entsendungsrichtlinien in den beispielhaften Aufzählungen nicht genannt werde:

“Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte ist in den Bestimmungen des Abschnitts II der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten – EMRK – verankert. Seine Errichtung und seine Aufgabenwahrnehmung seit dem 1.11.1998 in der Form eines ständigen Gerichtshofs beruhen damit auf einer Vereinbarung von Mitgliedern des Europarats, darunter der Bundesrepublik Deutschland. Die Kosten des Gerichtshofs werden gemäß Art. 50 EMRK vom Europarat getragen. Sie gehören zu dessen gemeinsamen Aufwendungen im Sinne von Art. 38 der Satzung des Europarates – SEuRat –. Diese werden in dem vom Ministerkomitee des Europarats unter Zugrundelegung der Bevölkerungszahl jedes Mitglieds bestimmten Verhältnis auf alle Mitglieder, also auch auf die Bundesrepublik Deutschland, umgelegt (Art. 38 *lit.* b SEuRat). Mithin finanziert die Bundesrepublik Deutschland über ihre Beiträge an den Europarat den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte mit. Diese Feststellungen genügen für die Annahme, dass es sich bei dem genannten Gerichtshof im Verständnis des § 53 Abs. 8 S. 3 BeamtVG um eine zwischenstaatliche Einrichtung, an der eine Körperschaft des deutschen öffentlichen Rechts, nämlich die Bundesrepublik Deutschland, durch Zahlung von Beiträgen beteiligt ist, handelt.”⁹⁷ [RN 34]

Im Hinblick auf den Zweck des § 53 Abs. 8 S. 3 BeamtVG hält es das Oberverwaltungsgericht für unerheblich, ob die internationale Einrichtung selbst Völkerrechtspersönlichkeit besitzt oder ob es sich um ein Organ oder eine organgleiche Gliederung einer eigenständigen Organisation handelt oder eine sonstige Einrichtung ist. Hinreichend sei, dass aufgrund einer zwischenstaatlichen Abmachung eine Organisationseinheit errichtet worden ist, die die übertragenen Funktionen wahrnimmt, unter der Leitung eines Präsidenten steht und mit den nötigen personellen, finanziellen und sachlichen Mitteln ausgestattet ist. Die Richtertätigkeit beim EGMR ist auch als Tätigkeit im öffentlichen Dienst im Sinne des § 53 Abs. 8 S. 3 BeamtVG zur verstehen. Dafür sprechen die Bezeichnung als Richter, die Weisungsfreiheit und Unabhängigkeit und der Amtseid, die Stellung des Richters am EGMR ist damit jener einer deutschen Richters ähnlich. Der Richter am EGMR habe auch eine Dienstleistungspflicht, die unter anderem die Pflicht umfasse, zu Sitzungen und Beratungen zu erscheinen. Dass die soziale Absicherung eines Richters am EGMR nicht jener eines deutschen Beamten entspricht, schließt nicht aus, die Tätigkeit trotzdem als eine solche im öffentlichen Dienst zu behandeln. In diesem Zusammenhang weist das Gericht darauf hin, dass die Vergütung der Tätigkeit des Richters am EGMR so bemessen sei, dass er selbst die nötige Vorsorge treffen könne.

⁹⁷ <<http://www.jurisweb.de>>.

XV. Internationale Gerichtsbarkeit

82. Die Bundesregierung nahm zu dem Verfahren vor dem Internationalen Gerichtshof zum Bau des Sicherheitszaunes durch Israel in Palästina Stellung. Sie führte dabei aus, dass die Generalversammlung der Vereinten Nationen, welche die Advisory Opinion des Internationalen Gerichtshofs erbeten hatte, keine eigentliche Frage gestellt habe, da sie ihre Auffassung zu dieser Anlage bereits geäußert habe. Das Gerichtsverfahren helfe auch nicht, die Road Map umzusetzen, welche zur Herbeiführung des Friedens im Nahen Osten aufgestellt worden sei. Zudem behandle der Antrag auf Stellungnahme die Ursachen des Nahostkonfliktes einseitig, weil nur die Frage der Völkerrechtswidrigkeit der Mauer untersucht werden soll, der Kontext des Terrors von palästinensischer Seite aber ausgeblendet bleibe. Auch könnte durch eine weite Auslegung der Gutachterkompetenzen des Internationalen Gerichtshofs die Regelung des Art. 36 IGH-Statut unterlaufen werden, demzufolge die Zuständigkeit dieses Gerichts bei zwischenstaatlichen Streitigkeiten nur begründet ist, wenn die Streitparteien sich der Gerichtsbarkeit unterworfen haben. Allerdings betont auch die Bundesregierung in ihrer Stellungnahme, dass es sich bei der Errichtung der Sicherheitsanlage um eine rechtliche Frage handle, die von der Generalversammlung vor den Internationalen Gerichtshof getragen werden dürfe. Der Internationale Gerichtshof sollte aber von der Möglichkeit einer Ermessensablehnung Gebrauch machen.⁹⁸

XVI. Friedenssicherung

A. Verständnis der Selbstverteidigung im Sinne von Art. 51 UN-Charta

83. Der Bundeskanzler erklärte in einer Rede am 19. März 2004 anlässlich der Eröffnung der Bundesakademie für Sicherheitspolitik, dass Prävention in der Außenpolitik auch den Einsatz militärischer Mittel umfasse. Er stellte aber Kriterien für die Zulässigkeit einer solchen Prävention auf:

„Diese muss sich jedoch an den Kriterien messen lassen, die unseren Werten und politischen Grundüberzeugungen entsprechen, zum Beispiel am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit der Mittel, der Unmittelbarkeit der Gefährdung, die keinen Aufschub duldet, und der Plausibilität der Bedrohung, auch der Plausibilität der Bedrohung für das eigene, die Maßnahmen legitimierende Volk, aber auch für Dritte. Das heißt, wer militärisch handelt, muss die Folgen für das regionale Umfeld bedenken und sein eigenes Handeln so weit wie irgend möglich in die regionalen Zusammenhänge einbetten.“⁹⁹

84. In der Beantwortung einer kleinen Anfrage legte die Bundesregierung am 3. August 2004 ihr Verständnis von Art. 51 UN-Charta dar. Danach setze ein be-

⁹⁸ <<http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/imwp/imwpframe.htm>>.

⁹⁹ Bulletin der BReg. Nr. 25-3 vom 19. März 2004.

waffneter Angriff den Einsatz von Waffengewalt gegen einen Staat voraus; nicht müsse dieser Angriff von einem anderen Staat vorgetragen werden, auch nichtstaatliche Akteure könnten einen Angriff in diesem Sinne führen. Die Ausübung des Selbstverteidigungsrechts gegen einen unmittelbar bevorstehenden Angriff setze den Nachweis voraus, dass die Angriffsdrohung unmittelbar und überwältigend sei, so dass eine andere Reaktion ausgeschlossen sei. Eine Klarstellung des Rechts zur präventiven Selbstverteidigung in der UN-Charta hält die Bundesregierung nicht für notwendig. Auf die Frage, ob ein militärisches Handeln jenseits der Selbstverteidigung auch ohne Ermächtigung des Sicherheitsrates zulässig sei, wenn dieser seinen Aufgaben nicht gerecht werde, antwortete die Bundesregierung: "Militärisches Handeln jenseits der Selbstverteidigung sollte nach Ansicht der Bundesregierung auf der Grundlage von Beschlüssen des Sicherheitsrates erfolgen. Die Bundesregierung setzt sich dafür ein, dass der Sicherheitsrat seiner Hauptverantwortung für die Wahrung des Weltfriedens und der internationalen Sicherheit gerecht wird."¹⁰⁰ In Beantwortung der Frage, ob die Vereinten Nationen in Fällen eingreifen sollten, wenn innerstaatliche Konflikte zu schweren Menschenrechtsverletzungen führten, wies die Bundesregierung darauf hin, dass dies bereits der Praxis der Vereinten Nationen entspreche. Im Übrigen verfolge die Bundesregierung mit großem Interesse die Diskussion über den Bericht "The Responsibility to Protect" der International Commission on Intervention and State Responsibility aus dem Jahr 2001.

B. Nichtverbreitung von Massenvernichtungswaffen, insbesondere der Fall Iran

85. Die Bundesregierung erklärte in Beantwortung einer kleinen Anfrage am 6. Januar 2004, dass die Proliferation Security Initiative, zu der sich die USA, Großbritannien, Deutschland, Frankreich, Portugal, Spanien, Italien, die Niederlande, Polen, Japan und Australien zusammengeschlossen haben und welche der Verhinderung der Verbreitung von Massenvernichtungsmitteln dient¹⁰¹, kein völkerrechtlicher Vertrag sei, sondern nur eine politische Initiative, welche nur im Rahmen des geltenden nationalen und des Völkerrechts umgesetzt werden dürfe.

86. Das Auswärtige Amt hat in einer Erklärung vom 31. März 2004 die Mitteilung des Leiters der Iranischen Atomenergiebehörde zur Kenntnis genommen, dass eine Urankonversionsanlage in Isfahan demnächst in Betrieb genommen wird. Gleichzeitig stellte das Auswärtige Amt dazu fest, dass der Iran damit das falsche Signal hinsichtlich seiner Bereitschaft sende, urananreichernde Aktivitäten zu sus-

¹⁰⁰ BT-Drs. 15/3635, 17 f.

¹⁰¹ Vgl. dazu BT-Drs. 15/2310, 1.

pendieren. Den laufenden Arbeiten der IAEO in diesem Zusammenhang wird die volle Unterstützung zugesagt.¹⁰²

87. Im Hinblick auf die Aktivitäten des Iran auf dem Felde der Nukleartechnologie betonte die Bundesregierung in Beantwortung einer parlamentarischen Anfrage am 3. November 2004 das Recht jeden Staates zur friedlichen Nutzung der Kernenergie. Gleichzeitig weist sie auf ihre Bemühungen hin, die sie zusammen mit Frankreich und Großbritannien unternimmt, um eine iranische Nuklearwaffenoption auszuschließen.¹⁰³

88. Am 16. November 2004 begrüßte der Außenminister die zwischen dem Iran auf der einen Seite und Deutschland, Frankreich und Großbritannien auf der anderen Seite erzielte Übereinkunft, in der sich der Iran freiwillig zur Suspension seiner uranreichernden Aktivitäten verpflichtete; die Einhaltung dieser Suspension solle durch die IAEA überwacht werden.¹⁰⁴

C. Bedrohung des Kongos durch Ruanda

89. Die Drohung Ruandas, in den Osten der Demokratischen Republik Kongo einzumarschieren, um gegen die dortigen Hutumilizen vorzugehen, kritisierte das Auswärtige Amt am 26. November 2004 umgehend. Es stützte sich dabei nicht auf völkerrechtliche Argumente, sondern nannte einen entsprechenden Eingriff verhängnisvoll für die Bemühungen um die Stabilisierung dieser Region.¹⁰⁵

D. Beschlüsse zum Einsatz von Streitkräften

90. Die Bundesregierung betonte in Beantwortung einer parlamentarischen Anfrage am 13. Februar 2004 nochmals, dass sich die Bundeswehrtruppen in Afghanistan im Rahmen der ISAF nicht an der Drogenbekämpfung beteiligen werden.¹⁰⁶

91. Die Bundesrepublik Deutschland setzt ihren militärischen Einsatz im Kosovo auf der Grundlage des UN-Sicherheitsratsbeschlusses 1244 im Rahmen der KOFOR fort, wie der Bundestag auf Antrag der Bundesregierung am 27. Mai 2004 beschloss. Dabei wird darauf hingewiesen, dass der Einsatz nur so lange fortgesetzt werden kann, wie ein Mandat des UN-Sicherheitsrates und ein entsprechender NATO-Beschluss vorliegen.¹⁰⁷

¹⁰² Erklärung des Auswärtigen Amtes vom 31. März 2004, <<http://www.auswaertiges-amt.de/diplo/de/Infoservice/Presse/Meldungen/2004/040331-Iran.html>>.

¹⁰³ BT-Drs. 4120, 3 f.

¹⁰⁴ Erklärung vom 16. November 2004 <<http://www.auswaertiges-amt.de/diplo/de/Infoservice/Presse/Meldungen/2004/041116-Iran.html>>.

¹⁰⁵ <<http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/imwp/imwpframe.htm>>.

¹⁰⁶ BT-Drs. 15/2512, 6.

¹⁰⁷ BT-Drs. 15/3235, 1; BT-Plenarprotokoll 15/111, 10090.

92. Der Bundestag stimmte am 30. September 2004 der Fortsetzung der deutschen Beteiligung an der von der NATO geführten Internationalen Sicherheitsunterstützungsgruppe in Afghanistan auf der Grundlage der UN-Sicherheitsratsresolutionen 1386, 1413, 1444, 1510, 1563 für ein weiteres Jahr zu.¹⁰⁸

93. Der Bundestag beschloss am 12. November 2004 die Fortsetzung der militärischen Unterstützung der USA im Kampf gegen den Terrorismus, insbesondere im Rahmen der Operationen Active Endeavour (im Mittelmeer und in der Straße von Gibraltar) und Enduring Freedom (in Afghanistan und am Horn von Afrika) auf der Grundlage von Art. 51 der UN-Charta, Art. 5 des NATO-Vertrages sowie der UN-Sicherheitsratsresolutionen 1368 und 1373.¹⁰⁹

94. Der Bundestag hat am 26. November 2004 die Entsendung von Bundeswehreinheiten nach Bosnien-Herzegowina beschlossen, welche an der EUFOR teilnehmen sollen, welche auf der Grundlage eines UN-Sicherheitsratsbeschlusses 1575 zur weiteren Stabilisierung in Nachfolge der SFOR im Rahmen der Operation Althea beitragen soll.¹¹⁰

95. Der Bundestag hat am 3. Dezember 2004 auf Antrag der Bundesregierung die Entsendung eines begrenzten Kontingentes von Streitkräften in den Sudan beschlossen, um auf der Grundlage der UN-Sicherheitsratsresolutionen 1556 und 1564 zur Unterstützung der Afrikanischen Union durch die Europäische Union bei der Streitbeilegung beizutragen.¹¹¹

E. Immunität von Mitarbeitern der UNMIK

96. Die Bundesregierung erklärte in Beantwortung einer kleinen Anfrage im Bundestag am 15. Juli 2004, dass deutsche Polizeibeamte, welche im Rahmen der UNMIK im Kosovo tätig seien, zwar Immunität genießen, aber dann, wenn ein begründeter Verdacht einer Straftat gegen sie vorläge, sie vorläufig festgenommen werden könnten, bis der Generalstaatsanwalt im Kosovo ihre Immunität aufhebe. Diese vorläufige Festnahme verletze nach Auffassung der Bundesregierung nicht die Immunität, sondern sei ein Ausfluss des Disziplinarrechts der UNMIK. Die Regelung der vorläufigen Festnahme fände sich in einer UNMIK-internen Verwaltungsvorschrift, welche ohne Zustimmung der Bundesregierung erlassen worden sei.¹¹²

¹⁰⁸ BT-Plenarprotokoll 15/129, 11759; BT-Drs. 15/3710, 1 ff.; vgl. auch Beschlussempfehlung und Bericht des Auswärtigen Ausschusses, BT-Drs. 15/3826.

¹⁰⁹ BT-Drs. 15/4032, 4156; BT-Plenarprotokoll 15/139, 2799.

¹¹⁰ BT-Drs. 15/4245, 4256; BT-Plenarprotokolle 15/143, 13327.

¹¹¹ BT-Drs. 15/4227, 4257; BT-Plenarprotokolle 15/146, 13621.

¹¹² BT-Drs. 15/3599, 5.

F. Sonstiges

97. Die Bundesregierung erläuterte in Beantwortung einer parlamentarischen Anfrage am 21. Mai 2004 die Europäische Sicherheitsstrategie.¹¹³ Diese sehe wie die US-amerikanische Nationale Sicherheitsstrategie im Terrorismus, der Verbreitung von Massenvernichtungswaffen, den regionalen Konflikten, den zerfallenden Staaten und der organisierten Kriminalität die Hauptbedrohung. In "gewissem Kontrast" zu der amerikanischen nationalen Sicherheitsstrategie setze die Europäische Sicherheitsstrategie auf das Ziel einer Weltordnung auf der Grundlage eines effektiven Multilateralismus.¹¹⁴

98. Der Bundestag fordert in einem Beschluss vom 26. Mai 2004 die Bundesregierung auf, sich im UN-Sicherheitsrat dafür einzusetzen, dass ein umfassendes Waffenembargo gegen den Sudan verhängt wird.¹¹⁵

XVII. Humanitäres Völkerrecht, Reparationen

A. Richtlinien für humanitäre Hilfe bei kriegerischen Auseinandersetzungen

99. Zur Frage der humanitären Hilfe bei kriegerischen Auseinandersetzungen äußerte sich der deutsche Botschafter bei den Vereinten Nationen im Sicherheitsrat am 20. Mai 2004:

"In that regard, we would like to draw attention to the 2003 Guidelines on the use of military and civil defence assets (MCDA) to support United Nations humanitarian activities in complex emergencies. Those so-called MCDA Guidelines complement the 1994 Oslo Guidelines for situations in which State control over a country in crisis has collapsed. My Government participated in the drafting of those Guidelines, and, in our view, the following principles contained therein are of particular importance: first, respect for the sovereignty of the State in crisis; secondly, impartiality, meaning that only troops not involved in a conflict can assist humanitarian actions; thirdly, subsidiarity, meaning that humanitarian assistance is, above all, the task of relief organizations and that MCDA should be only a support of last resort; and fourthly, that military assistance for humanitarian relief should be given only on the request, or with the consent, of the target country."¹¹⁶

¹¹³ Die Europäische Sicherheitsstrategie wurde am 12. Dezember 2004 vom Europäischen Rat in Brüssel angenommen.

¹¹⁴ BT-Drs. 15/3181, 4.

¹¹⁵ Plenarprotokoll 15/110, 10012; BT-Drs. 15/3197, 2.

¹¹⁶ S/PV.4973, 10 f.

B. Zulässigkeit bestimmter Munitionsarten

100. Im Hinblick auf die Möglichkeit, bestimmte chemische Reizstoffe zur Bekämpfung von zivilen Unruhen einzusetzen – was sich insbesondere im Rahmen der Kosovo-Mission der Bundeswehr als notwendig erwiesen hat –, änderte der Deutsche Bundestag am 31. März 2004 das Ausführungsgesetz zum Chemiewaffenübereinkommen aus dem Jahr 1994¹¹⁷; entsprechende Kampfmittel dürfen nunmehr auch bei Einsätzen im Rahmen der kollektiven Sicherheit gemäß Art. 24 Abs. 2 GG verwendet werden.¹¹⁸

101. Die Bundesregierung erklärte in Beantwortung einer parlamentarischen Anfrage am 8. September 2004, dass für ein Verbot von Streumunition sich derzeit keine Mehrheit in der Staatengemeinschaft finde. Sie selbst bemühe sich aber, in Protokoll V zum Waffenübereinkommen – vom 28. November 2003 – der Vereinten Nationen eine Bestimmung einzufügen, derzufolge nur Munition von einer Verlässlichkeit von über 99 % verwendet werden darf.¹¹⁹

C. Entschädigung von Kriegsgefangenen

102. In einer Nichtannahmeentscheidung vom 28. Juni 2004 äußerte sich das Bundesverfassungsgericht zu der Frage, wie weit ehemalige italienische Kriegsgefangene gegenüber der Bundesrepublik Deutschland einen Entschädigungsanspruch besitzen. Einen solchen sieht es durch das Haager Abkommen aus dem Jahr 1907 nicht als begründet an:

“... Art. 3 des Haager Abkommens von 1907 begründet grundsätzlich keinen individuellen Entschädigungsanspruch, sondern positiviert nur den allgemeinen völkerrechtlichen Grundsatz (vgl. Art. 1 der Artikel der Völkerrechtskommission der Vereinten Nationen, International Law Commission – ILC, zum Recht der Staatenverantwortlichkeit, Anlage zur Resolution 56/83 der Generalversammlung der Vereinten Nationen vom 21. Dezember 2001) einer Haftungsverpflichtung zwischen den Vertragsparteien. Dieser sekundärrechtliche Schadensersatzanspruch besteht jedoch nur in dem Völkerrechtsverhältnis zwischen den betroffenen Staaten. Der Schadensersatzanspruch unterscheidet sich insoweit von dem primärrechtlichen Anspruch der betroffenen Personen auf Einhaltung der Verbote des humanitären Völkerrechts, der in dem Völkerrechtsverhältnis zwischen dem ein Territorium besetzenden Staat und der in diesem Gebiet lebenden Bevölkerung besteht.”¹²⁰

Das Bundesverfassungsgericht konnte auch keine Pflicht eines Staates feststellen, nach nationalem Recht einem verletzten Individuum einen Schadensersatz für eine Völkerrechtsverletzung zu zahlen:

¹¹⁷ BGBl. 1994 I, 1954.

¹¹⁸ BGBl. 2004 I, 2575.

¹¹⁹ BT-Drs. 15/3694, 3.

¹²⁰ <http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rk20040628_2bvr137901.html> RN 38.

“... Das Grundprinzip des diplomatischen Schutzes schließt nicht grundsätzlich aus, dass das nationale Recht des verletzenden Staates dem Verletzten einen individuellen Anspruch gewährt, der neben die völkerrechtlichen Ansprüche des Heimatstaates tritt (vgl. BVerfGE 94, 315 [330]). Aus dem fehlenden Ausschlussverhältnis lässt sich aber keine Regel oder Vermutung dahingehend ableiten, dass ein das Völkerrecht verletzender Staat den verletzten Personen auf Grund des eigenen nationalen Rechts Ansprüche zu gewähren hat. Maßgeblich ist insoweit vielmehr die konkrete Ausgestaltung der innerstaatlichen Rechtsordnung. Besteht nach dieser kein Schadensersatzanspruch (vgl. BGH, Urteil v. 26.06.2003 – III ZR 245/98 – BGHZ 155, 279 ff.; OLG Köln, Urteil v. 27.08.1998 – 7 U 167/97 – OLGR Köln 1999, 5 ff.), kommt eine Verletzung der Eigentumsgarantie des Art. 14 GG nicht in Betracht.”¹²¹

Da das Haager Abkommen aus dem Jahr 1907 den Kriegsgefangenen einen besonderen Status verleiht und für die Verletzung der Haager Konvention ein eigenes Haftungsregime begründet, sieht das Bundesverfassungsgericht in dem Ausschluss der Kriegsgefangenen von den im Stiftungsgesetz zugesicherten Leistungen auch keinen Verstoß gegen den allgemeinen Gleichheitssatz.

103. In einer Entscheidung vom 15. Juli 2004 äußerte sich das Bundessozialgericht zur Frage des Kriegsgefangenenstatus. Es stellte dazu fest, dass grundsätzlich auch ein eigener Staatsangehöriger Kriegsgefangener seines Heimatstaates sein könne, wenn er den feindlichen Streitkräften im Kriegsfall angehört habe. Die Kriegsgefangenschaft ende durch Freilassung und Heimschaffung. Soweit ein Kriegsgefangener wegen Handlungen verfolgt werde, die er vor der Gefangennahme begangen habe, komme er gemäß Art. 84 Genfer Kriegsgefangenenabkommen weiterhin in den Genuss des Kriegsgefangenenstatus; allerdings merkt das Bundessozialgericht dazu an, dass die Sowjetunion insofern einen Vorbehalt gemacht habe. Ein Ende der Kriegsgefangenschaft werde nicht dadurch herbeigeführt, dass der Kriegsgefangene genötigt werde, in den feindlichen Streitkräften Dienstleistungen zu erbringen; darin liege vielmehr eine schwere Verletzung des Kriegsgefangenenstatus. Eigene Staatsangehörige, welche der Gewahrsamsstaat freilasse, brauche er nicht heimzuschaffen, er könne sie vielmehr den gleichen Pflichten wie alle anderen Bürger unterwerfen, darunter auch der Wehrpflicht; wenn der Bürger zum Wehrdienst eingezogen werde, ende sein Kriegsgefangenenstatus.¹²² [RN 16 ff.]

D. Entschädigung von Zwangsarbeitern

104. Die Bundesregierung erklärte am 20. April 2004 in Beantwortung einer kleinen Anfrage im Parlament, dass die Entschädigung ausländischer Opfer des NS-Regimes sich nicht nach dem Allgemeinen Kriegsgefangenenengesetz richte, sondern nach dem Bundesentschädigungsgesetz, dem Reparationsrecht und den Globalentschädigungsabkommen, welche mit zwölf westlichen Staaten geschlossen

¹²¹ *Ibid.*, RN 39.

¹²² <<http://www.jurisweb.de>>; vgl. dazu oben lfd. Nr. 6.

worden waren, sowie nach den Einrichtungen von Stiftungen, welche nach 1990 in mittel- und osteuropäischen Staaten zur Entschädigung von Opfern nationalsozialistischer Verfolgung gegründet worden waren, nach dem Osteuropafonds der Jewish Claims Commission sowie nach der Stiftung Erinnerung, Verantwortung, Zukunft.¹²³

105. In einer Entscheidung vom 7. Dezember 2004 erklärte das Bundesverfassungsgericht das Gesetz über die Stiftung Erinnerung, Verantwortung, Zukunft, welches unter anderem regelte, dass Leistungen der öffentlichen Hand einschließlich der Sozialversicherung sowie von deutschen Unternehmen für erlittenes nationalsozialistisches Unrecht allein nach den Bestimmungen dieses Gesetzes zu erbringen seien, mit der Verfassung vereinbar. Das Bundesverfassungsgericht äußerte sich nicht zur Frage, ob die Geschädigten auch einen völkerrechtlichen Anspruch haben¹²⁴, sondern es behandelte allein etwaige Ansprüche nach deutschem Recht. Insofern stellte es fest, dass der Gesetzgeber bei der Regelung so umfangreicher Entschädigungsleistungen über einen weiten Beurteilungsspielraum verfüge. Das Bundesverfassungsgericht betont, dass die starke Beteiligung der Bundesrepublik Deutschland an der Stiftungsfinanzierung auch deshalb gerechtfertigt gewesen sei, weil die Zwangsarbeit während des Krieges der gesamten Bevölkerung zugute gekommen sei.¹²⁵

E. Besetzung Deutschlands nach dem Zweiten Weltkrieg

106. Das Bundesverfassungsgericht stellte in seiner Entscheidung vom 26. Oktober 2004 fest, dass auch das Besatzungsregime der Alliierten nach dem Zweiten Weltkrieg bestimmten Regeln des humanitären Völkerrechts unterlag:

“Nach Art. 42 ff. HLKO begründet die kriegerische Besetzung ein Rechtsverhältnis zwischen dem besetzenden und dem besetzten Staat. Der Besetzende hat bestimmte Rechte und Pflichten in dem besetzten Gebiet. Zwar haben die Siegermächte in den Rechtsgrundlagen für die Ausübung der Regierungsgewalt in Bezug auf Deutschland vereinbart, dass es der jeweiligen Siegermacht möglich sein sollte, in erheblichem Umfang in das politische und das wirtschaftliche Leben Deutschlands einzugreifen. Sie betrachteten es als ihre Aufgabe, ‘das politische System, die Verfassungsgrundlage, ja das Erziehungswesen und die gesamte wirtschaftliche und soziale Struktur Deutschlands von Grund auf umzugestalten’ (siehe Teil IIIa §§ 3, 7, 9 und 11 ff. Potsdamer Abkommen;

¹²³ BT-Drs. 15/2940, 2.

¹²⁴ Insofern hat die Bundesregierung durchgängig die Auffassung vertreten, dass die Entschädigung von Zwangsarbeitern über Reparationen zu regeln sei und das Völkerrecht keine Individualansprüche von einzelnen Kriegsgefangenen begründe; so heißt es auch in der Begründung zum Gesetz zur Errichtung einer Stiftung “Erinnerung, Verantwortung und Zukunft” – BGBl. 2000 I, 1263, BT-Drs. 14/3206, dass die Leistungen in Wahrnehmung einer moralischen Verantwortung gezahlt würden. Auch in dem Abkommen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und den USA vom 17. Juli 2000 – <<http://www.stiftung-evz.de/content/view/13/9/>> ist nur von einer moralischen Verantwortung die Rede.

¹²⁵ <http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rs20041207_1bvr180403.html> RN 55 ff.

vgl. dazu Kaufmann, Deutschlands Rechtslage unter der Besetzung, 1948, 16 f.; Guggenheim, Lehrbuch des Völkerrechts, Bd. II, 1951, 930 ff.; Schweisfurth, in: Bernhardt [Hrsg.], Encyclopedia of Public International Law, Bd. III, 1997, 191 [196 f.]).

Der humanitäre Kern der Haager Landkriegsordnung, der aus den Grundsätzen der Menschlichkeit im Sinne der Martens'schen Klausel der Präambel der Haager Landkriegsordnung besteht (vgl. Partsch, Internationale Menschenrechte?, AVR 74 (1948), 158 [173]; Scupin, Über die Menschenrechte, Gegenwartsprobleme des internationalen Rechts und der Rechtsphilosophie, in: Festschrift für Laun, 1953, 184 ff.; Münch, Das Völkerrecht der militärischen Besetzung, in: Festschrift für Schlochauer, 1981, 457 [459]; andeutungsweise auch Laun, Die Haager Landkriegsordnung, 5. Aufl., 1950, 38 ff.), war aber auch zum Zeitpunkt der Besetzung bindend.¹²⁶

Ob die sowjetische Besatzungsmacht die durch das humanitäre Völkerrecht gesetzten Grenzen überschritten hat, ließ das Bundesverfassungsgericht offen.

107. Zur Zurechnung von Besetzungshandlung s. oben lfd. Nr. 32.

108. Das Bundesverfassungsgericht stellte in derselben Entscheidung fest, dass die Bundesrepublik mit der Wiedervereinigung die volle Souveränität erlangt habe, welche auch das Recht einschloss, besatzungsrechtliche Maßnahmen rückgängig zu machen.¹²⁷

109. Das Bundesverfassungsgericht nahm in seiner Entscheidung vom 26. Oktober 2004 auch zu der Frage Stellung, welche Auswirkungen – möglicherweise illegale – Enteignungen einer Besatzungsmacht auf die Rechtspositionen von Eigentümern in der Rechtsordnung des besetzten Staates haben:

“Durchtrennt eine völkerrechtlich legitim ins Leben getretene Rechtsordnung wie das sowjetische Besatzungsregime die Verbindung von Eigentümer und Eigentumsgegenstand, so endet unabhängig von der Frage der Rechtmäßigkeit des Entzugs mit der Enteignung die förmliche Rechtsstellung des Eigentümers. Hat die Enteignung außerhalb des zeitlichen oder territorialen Geltungsbereichs des Grundgesetzes stattgefunden, kann sich der vormalige Eigentümer nicht auf Art. 14 GG berufen.”¹²⁸

F. Keine Individualansprüche wegen Verstößen gegen das Besatzungsrecht

110. Nach der in der Entscheidung vom 26. Oktober 2004 vertretenen Auffassung des Bundesverfassungsgerichts kann eine Besatzungsmacht, welche gegen völkerrechtliche Normen des Besatzungsrechts verstößt, zur Leistung von Schadensersatz verpflichtet werden; dies ergebe sich aus Art. 3 HLKO, welche die entsprechende völkergewohnheitsrechtliche Norm spiegele, derzufolge ein gegen eine völkerrechtliche Pflicht verstößender Staat zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet werden kann. Allerdings bestehe diese Pflicht nur zwischen

¹²⁶ <http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rs20041026_2bvr095500.html> RN 103 f.

¹²⁷ *Ibid.*, RN 110.

¹²⁸ *Ibid.*, RN 75.

Staaten, nicht auch gegenüber den Einzelnen. Die Staaten könnten auch auf entsprechende Ansprüche verzichten.¹²⁹ Das Bundesverfassungsgericht fuhr dann weiter fort:

“Die Bundesrepublik Deutschland hat auf die Geltendmachung etwaiger Ansprüche aus der Haager Landkriegsordnung im Rahmen der Zwei-Plus-Vier-Verhandlungen stillschweigend verzichtet. Nach dem Wortlaut der Haager Landkriegsordnung und der Staatenpraxis bestand keine Pflicht der Bundesrepublik Deutschland, solche Ansprüche gegenüber der ehemaligen Besatzungsmacht geltend zu machen.

Dem steht nicht entgegen, dass jede der vier Genfer Konventionen aus dem Jahr 1949 eine Vorschrift enthält, die den Vertragsstaaten das Recht nimmt, sich oder einen anderen Staat von der Verantwortlichkeit für ‘schwere Verletzungen’ des Völkerrechts zu befreien (Art. 51 der I. Genfer Konvention, Art. 52 der II. Genfer Konvention, Art. 131 der III. Genfer Konvention und Art. 148 der IV. Genfer Konvention). Als man diese Vorschriften schuf, glaubte man, in ihnen ein effizientes Mittel zur Durchsetzung des Haager Rechts gefunden zu haben. In der Praxis des Kriegsrechts hat sich dieser Grundsatz aber bisher nicht durchzusetzen vermocht. Vielmehr fordert in aller Regel der Sieger Entschädigungsleistungen von dem Besiegten (Reparationen), ohne dass eindeutig auf Verletzungen des Kriegsrechts im Einzelnen abgestellt würde und vor allem ohne dass der Sieger Schadensersatz für die von ihm begangenen Verletzungen des Rechts leistet. Aus der Regelung der Genfer Konvention kann nicht gefolgert werden, dass es den Staaten untersagt wäre, auf Ansprüche aus der Haager Landkriegsordnung im Zusammenhang mit einem Friedensvertragsschluss zu verzichten. Etwaige Ansprüche der von der Haager Landkriegsordnung geschützten Einzelnen sind von vornherein mit dieser Regelungs- und Verzichtsbezugnis von Besatzungsmacht und Souverän belastet und durch diese beschränkt.”¹³⁰

111. In derselben Entscheidung stellte das Bundesverfassungsgericht fest, dass ein Staat über die Schadensersatzansprüche, welche ihm aus der Verletzung des Besatzungsrechts durch einen anderen Staat erwachsen seien, verfügen könne. Derartige Schadensersatzansprüche bestünden im Gegensatz zu dem Primäranspruch auf Einhaltung der besatzungsrechtlichen Verbote, den auch betroffene Einzelpersonen geltend machen können, nur zwischen besetzendem und besetztem Staat. Die Bundesrepublik Deutschland habe in dem 2+4-Vertrag im Jahre 1990 auf Schadensersatzansprüche aus dem Besatzungsregime gegenüber der Sowjetunion wirksam verzichtet. Dem stehe nicht entgegen, dass jede der vier Genfer Konventionen aus dem Jahr 1949 eine Bestimmung enthalte, derzufolge kein Staat sich oder einen anderen von der Verantwortlichkeit für schwere Verletzungen des Völkerrechts befreien könne. Zwar habe man bei der Ausarbeitung der Genfer Konventionen gehofft, damit ein wirksames Mittel zur Durchsetzung von humanitärem Völkerrecht zu haben. Doch habe sich dies in der Praxis des Kriegsrechts nicht durchgesetzt. Denn es hätten immer nur die Besiegten an die Sieger unabhängig von Verletzungen des Kriegsrechts zahlen müssen.¹³¹

¹²⁹ *Ibid.*, RN 112.

¹³⁰ *Ibid.*, RN 113 f.

¹³¹ *Ibid.*, RN 114.

Einem Verzicht auf Schadensersatzansprüche durch die Bundesrepublik Deutschland habe auch nicht möglicherweise zwingendes Völkerrecht entgegengestanden. Denn der Schutz des Eigentums sei im Völkerrecht noch nicht zu *ius cogens* geworden. Zudem lasse sich im Völkerrecht keine Regel finden, dass ein Akt, welcher einen Verstoß gegen zwingendes Völkerrecht bedeute, als nichtig anzusehen sei. Art. 53 der Wiener Vertragsrechtskonvention, welcher die Nichtigkeit von völkervertraglichen Regelungen anordne, gelte bloß für Vertragsbestimmungen, welche Pflichten begründen, die auf einen Völkerrechtsverstoß gerichtet seien. Im Übrigen haben Staaten eine Pflicht zur Zusammenarbeit, um die Folgen einer Verletzung von zwingendem Völkerrecht abzumildern. Dem stehe auch nicht entgegen, dass nach Völkerrecht die Anerkennung völkerrechtswidrigen Gebietserwerbs verboten sei; denn auch hier zeige die Praxis – etwa im Fall von Südafrika und Namibia –, dass die zwischenstaatliche Zusammenarbeit im Vordergrund stehe.¹³²

G. Vertreibungen

112. Der Bundeskanzler stellte am 1. August 2004 in einer Rede in Warschau anlässlich des 60. Jahrestages des Aufstandes in Warschau gegen die deutsche Besatzung fest, dass die Bundesrepublik Deutschland wegen der Vertreibungen keine Restitutionsforderungen an den polnischen Staat stellen werde. Darüberhinaus werde die Bundesrepublik Deutschland auch keine Klagen von deutschen Bürgern vor internationalen oder sonstigen Gerichten unterstützen, die auf eine Entschädigung wegen Vertreibungsschäden abzielen.¹³³

113. Die Bundesregierung erklärte in Beantwortung einer schriftlichen parlamentarischen Anfrage am 9. August 2004, dass sie an ihrer Auffassung festhalte, dass die entschädigungslose Enteignung der aus Polen vertriebenen Deutschen ein Verstoß gegen das Völkerrecht gewesen sei. Allerdings halte sie nichts davon, das Verhältnis mit den östlichen Nachbarstaaten mit aus der Vergangenheit herrührenden Fragen zu belasten.¹³⁴

114. In Beantwortung einer parlamentarischen Anfrage erklärte die Bundesregierung am 13. September 2004, dass die Reparationsfrage im Verhältnis zu Polen abschließend geregelt sei.¹³⁵ In einer weiteren Antwort vom 22. September 2004 stützte sie ihre Auffassung auf die Erklärung Polens vom 23. August 1953, in wel-

¹³² *Ibid.*, RN 120 ff.

¹³³ Bulletin der BReg. Nr. 73-1 vom 1. August 2004. In diesem Zusammenhang wurde ein Gutachten im Auftrag der polnischen und der deutschen Regierung von den Völkerrechtswissenschaftlern *B a r c z* und *F r o w e i n* erstellt, das zu dem Ergebnis kam, dass Individualklagen von deutschen Bürgern vor internationalen Gerichten aussichtslos seien; *J. B a r c z / J. A. F r o w e i n*, Gutachten zu Ansprüchen aus Deutschland gegen Polen in Zusammenhang mit dem Zweiten Weltkrieg, *ZaöRV* 65 (2005), 625 ff.

¹³⁴ BT-Drs. 15/3642, 10; in diesem Sinne auch Antwort der Bundesregierung auf parlamentarische Anfrage BT-Drs. 15/3675, 1.

¹³⁵ BT-Drs. 15/3702, 3.

cher auf Reparationsforderungen gegenüber ganz Deutschland verzichtet worden sei, sowie auf entsprechende Erklärungen während der Verhandlungen zum deutsch-polnischen Vertrag vom 7. Dezember 1970. Im Übrigen habe die Reparationsfrage 60 Jahre nach dem Krieg ihre Berechtigung verloren.¹³⁶ Die Auffassung von der Erledigung der beiderseitigen Reparations- und Restitutionsfragen vertrat die Bundesregierung auch in Bezug auf die Tschechische Republik.¹³⁷

H. Rückführung von Kulturgütern

116. Die Bundesregierung erklärte, ihre bisherige Politik fortsetzend, in Beantwortung einer schriftlichen Anfrage am 13. Februar 2004, dass sie die in bilateralen Verträgen und im allgemeinen Völkerrecht wurzelnden Ansprüche auf Rückführung von Kulturgütern, die nach dem Krieg aus Deutschland in die Sowjetunion verbracht worden sind, weiterhin verfolgen werde.¹³⁸

I. Israel: gezielte Tötungen, Verhältnismäßigkeit bei der Selbstverteidigung, Abzug aus besetzten Gebieten

117. Der Vertreter der Bundesrepublik Deutschland bei den Vereinten Nationen erklärte in der Sitzung des UN-Sicherheitsrates vom 19. April 2004 zu der gezielten Tötung von Personen, die terroristischer Handlungen verdächtig sind, durch israelische Streitkräfte:

“While recognizing Israel’s legitimate right to selfdefence in the face of terrorist attacks against its citizens, Germany, as well as the European Union, have never accepted extrajudicial killings, which are contrary to international law. Time and again, Germany and the European Union have urged the Government of Israel to put a halt to the practice of extrajudicial killings. The continuation of those practices endangers the successful implementation of any disengagement plan in Gaza or elsewhere.”¹³⁹

118. Mit Presseerklärung vom 31. August 2004 wurde mitgeteilt, dass der Außenminister den Plan eines Abbaus jüdischer Siedlungen im Gazastreifen begrüße, dies aber nicht für ausreichend halte, sondern den Abbau weiterer Siedlungen auch im Westjordanland fordere.¹⁴⁰

¹³⁶ BT-Drs. 15/3765, 3; vgl. auch BT-Drs. 15/3897, 7.

¹³⁷ BT-Drs. 15/4120, 4.

¹³⁸ BT-Drs. 15/2512, 5.

¹³⁹ SV/P 4945, 15; so auch schon in der Sitzung des UN-Sicherheitsrates vom 25. März 2004, SV/P 4934, 4, allerdings enthielt sich die Bundesrepublik Deutschland in einer Abstimmung über den Entwurf einer Resolution, in welcher Israel wegen der gezielten Tötungen verurteilt werden sollte, mit der Begründung, dass die Resolution unausgewogen sei, weil sie nicht in gleicher Weise die Terrorakte verurteilte, welche von palästinensischer Seite ausgehen. So auch 23. März 2004, SV/P 4929, 13 f.

¹⁴⁰ Erklärung vom 31. August 2004, <<http://www.auswaertiges-amt.de/diplo/de/Infoservice/Presse/Meldungen/2004/040831-Siedlungen.html>>.

119. Der deutsche UN-Botschafter sprach im Sicherheitsrat am 4. Oktober 2004 Israel im Zusammenhang mit einer militärischen Reaktion auf den Beschuss israelischen Territoriums mit Kassam-Raketen durch die Hamas von palästinensischem Gebiet ein Selbstverteidigungsrecht zu, wies aber darauf hin, dass Israel in Ausübung dieses Rechts das Verhältnismäßigkeitsgebot zu beachten habe.¹⁴¹ Bei einer Abstimmung über eine Resolution, in welcher Israel für seine militärischen Reaktionen auch gegenüber der palästinensischen Zivilbevölkerung verurteilt werden sollte, die aber den Beschuss mit Kassam-Raketen nicht erwähnte, enthielt sich Deutschland am 5. Oktober 2004.¹⁴²

¹⁴¹ S/PV.5049.

¹⁴² S/PV.5051.