

Wenn man sich mit der Dritten Gewalt in Deutschland befaßt, so wird man feststellen, daß diese gelegentlich im Gewande eines Richters einer der Besatzungsmächte in Erscheinung tritt. Dieser Fall ereignete sich wiederum, als am 30. August 1978 von Ostberlinern ein polnisches Verkehrsflugzeug von Ost- nach West-Berlin entführt wurde. Nachdem der

den. Die Einsetzung von Richter Stern erfolgte aufgrund vorbehaltenen und von der Bundesrepublik im Deutschlandvertrag hingenommenen Besatzungsrechtes. Die Haager Landkriegsordnung⁷⁾ schreibt aber nun für den Fall der Ausübung der Besatzungsgewalt die grundsätzliche Anwendung des Rechtes des besetzten Landes vor, weswegen Richter Stern wohl auch

die Frage aufwirft, ob sich die „Alternativen“ auf die amerikanische Verfassung berufen können.

Der Schritt von der Umwandlung West-Berlins von einem besetzten Gebiet in einen Status, der dem von Puerto Rico nicht unähnlich wäre, ist damit getan. Dies rechtfertigt es auch, das Erkenntnis des Gerichts vom Annexionsverbot tangiert zu sehen¹³⁾.

Was ist nun der politische Hintergrund des gesamten Verfahrens? Zu vermuten ist, daß sich die Bundesregierung, die auf internationalen Konferenzen gerade so „erfolgreich“¹⁴⁾ gegen den internationalen Terrorismus agierte, sich Malaisen ausgesetzt gesehen hätte, hätte ein deutsches Gericht über die Flugzeugentführung eines Deutschen nach Deutschland und der eventuellen Auslieferung „nach Deutschland“ entscheiden müssen¹⁵⁾. Da wollte man lieber die Verantwortung abschieben, nachdem es bereits einen Präzedenzfall¹⁶⁾ gab, in dem der französische Kommandant das Verfahren an ein französisches Gericht verwiesen hatte. Nur aus dieser Motivation läßt sich die tätige Teilnahme deutscher Hilfsstaatsanwälte an dem Verfahren begreifen. Daß man dann auch nichts gegen die Beteiligung deutscher Geschworener einzuwenden hatte, obwohl dies einem verbotenen Zwang zur Kollaboration gleichkommt¹⁷⁾, ist nur konsequent.

Daß aber dann keine deutsche Stelle und schon gar nicht die „Verfassungspatrioten“¹⁸⁾ etwas gegen das Wegschieben des angeblich so geliebten Grundgesetzes der Bundesrepublik Deutschland einzuwenden hatten, obwohl im Besatzungsstatut ausgeführt ist, daß nur deutsches Recht, das offensichtlich die national-sozialistische Ideologie widerspiegelt, aufgehoben sein soll, zeigt, welchen Wert man ihm im Falle, daß es unbequem zu werden beginnt, beilegt, zumal man seine Mißachtung damit rechtfertigen kann, daß ja das amerikanische Geschworenverfahren „weitergehendere Grundrechte“ als das Grundgesetz gewähre¹⁹⁾.

Man kann deshalb feststellen, daß Präsident Kennedys Wort „Ich bin ein Berliner“ geradezu prophetisch zu werden beginnt, wenn man es unter dem Gesichtspunkt betrachtet, daß nach amerikanischem Verfassungsrecht ein Ausländer nicht Präsident werden kann. Das Gerichtsurteil zeigt auch, was passiert, wenn ein liberaler amerikanischer Richter²⁰⁾ sich endlich zur vollen Konsequenz einer bestimmten Variante der *human rights policy* bekennen darf: die Amerikaner zogen ja nie dieselbe Konsequenz wie ihre Vorgänger, die Engländer, die zum Zwecke der Verwirklichung der Menschenrechte (wie sie damals in der Schlußakte des Wiener Kongresses festgehalten waren) ein Kolonialreich errichteten. Daß man versucht ist, nach Verlust der Philippinen und des möglichen Verlustes von Puerto Rico²¹⁾ dort zu beginnen, wo das Prinzip des Selbstbestimmungsrechtes, das ansonsten dazu benutzt wird, die kolonialen Er-

JOSEF SCHÜSSLBURNER

Was unterscheidet West-Berlin von Puerto Rico?



amerikanische Sektorkommandant den Berliner Behörden die Strafverfolgung aufgrund einer alliierten Vorschrift entzogen hatte, wurde schließlich Richter *Herbert J. Stern* vom District Court of New Jersey nach West-Berlin zur Aburteilung der Ostberliner abbeordnet¹⁾. Dieser entschloß²⁾ sich, für das Verfahren das amerikanische Verfassungsrecht anzuwenden, das den Angeklagten ein Recht auf ein Geschworenengericht einräumt, worauf dann Einwohner West-Berlins sich als Geschworene zur Verfügung stellen mußten. Zwar habe der Supreme-Court im Fall von Puerto Rico³⁾ entschieden, daß ein derartiger Anspruch in sogenannten „unincorporated territories“ nicht bestünde, da er nicht „fundamental“ sei, doch habe sich diesbezüglich die Rechtsansicht geändert. Außerdem ergebe sich das Recht, von einer Jury abgeurteilt zu werden, aufgrund der (amerikanischen) Ratifikation der Tokioer Konvention⁴⁾ über Flugzeugentführung, die amerikanische Stellen verpflichte, Fremden die gleiche Behandlung zukommen zu lassen wie eigenen Staatsangehörigen, denen ein Recht auf eine Jury unzweifelhaft zustünde.

Diese Erkenntnis hat nur zwei Haken: Was letztere Verpflichtung anbelangt, so tritt diese nach dem Wortlaut der Konvention im Verhältnis zu den USA nur für Personen ein, die auf deren Staatsgebiet abgesetzt wurden⁵⁾, wozu jedoch West-Berlin nicht gehören dürfte. Was nun die Entscheidung bezüglich Puerto Ricos anbelangt, so waren die dortigen Gerichte bei grundsätzlicher Geltung des spanischen Straf- und Prozeßrechtes an die amerikanische Verfassung gebunden⁶⁾, weswegen ja gerade der Weg zum Supreme Court offenstand.

Das grundlegende Problem ist jedoch, wie Richter Stern überhaupt dazu kommt, amerikanisches Verfassungsrecht anzuwen-

materielles deutsches Strafrecht⁸⁾ anwandte, über das anzuwendende Verfahren besagt die Vorschrift, aufgrund der das Gericht eingesetzt wurde, nichts aus⁹⁾. Richter Stern meint nun, wenn nicht die amerikanische Verfassung angewandt werde, könnte keine angewandt werden, so daß sogar das Verbot der Sklaverei nicht gelten würde¹⁰⁾.

Nun wird man aber nicht bestreiten können, daß auch das deutsche Verfassungsrecht¹¹⁾ zum Recht des besetzten Landes gehört, das man nach dem Kriegerecht hätte grundsätzlich anwenden müssen, und dieses gerade kein Recht auf ein Geschworenengericht gewährt. Die gegenteilige Ansicht von Richter Stern zwingt dazu, anzunehmen, daß alle Akte der alliierten Besatzungsgewalt, denen das Grundgesetz und die Berliner Verfassung nicht entgegeng gehalten werden kann, anhand der amerikanischen Verfassung überprüft werden müßten, daß Berliner Gerichte bei der Anwendung alliierten und sogar deutschen Rechts amerikanisches Verfassungsrecht zu berücksichtigen hätten¹²⁾ und damit möglicherweise sogar der Weg zum Supreme Court eröffnet wäre.

Es dürfte zu erwarten sein, daß sich in Zukunft davon Betroffene darauf berufen werden, geschah ja auch die Einsetzung einer Jury auf Antrag der betroffenen Angeklagten, die sich wohl wegen des zu erwartenden größeren Verständnisses seitens der Berliner Bevölkerung ein gnädigeres Urteil als durch einen ausgebildeten Berufsrichter erhofften. Da seit der Parlamentsbeteiligung alternativer Gruppen nach den Wahlen vom 10. 5. 1981 erwartet werden kann, daß gegen Hausbesetzer nicht entsprechend dem dt. Legalitätsprinzip vorgegangen werden kann, werden sich die Alliierten langsam in ihrer Verantwortung für die Sicherheit tangiert und zum Eingreifen veranlaßt sehen^{12a)}, was dann

rungenschaften auf dem Gebiet des Menschenrechtsschutzes abzubauen, in Wirklichkeit am wenigsten geschätzt wird²²), ist jedem einsichtig, der nur etwas vom Wirken politischer Kräfte versteht.

Vielleicht läßt sich aber dadurch vermeiden, daß die viel „weitergehenderen Grundrechte“²³) einer geographisch und daher militärisch nähergelegenen Besatzungsmacht, deren Verfassung z. B. das „Recht auf Arbeit“, das „Recht auf Wohnung“²⁴) einräumt und der immer noch die Verantwortung für Gesamtberlin und für Deutschland als Ganzem zusteht, auf dem „entsprechenden Gebiet“²⁵) verwirklicht werden. Allerdings ist der erste Schritt dazu durch die Entscheidung von Richter Stern, amerikanisches Verfassungsrecht anzuwenden, bereits getan. Denn nach Vorstellung der Alliierten üben sie für „Greater Berlin“ gemeinsam mit der Sowjetunion die oberste Macht aus, was bedeutet, daß eigentlich die Anwendung der Verfassungen aller beteiligten Siegermächte zwingend gewesen wäre, so daß man z. B. auch nichts gegen die Verwirklichung sowjetischen Verfassungsrechtes in der DDR einwenden kann.

Durch die einseitige Anwendung amerikanischen Verfassungsrechts taucht noch ein weiteres Problem auf: Im Vier-Mächte-Abkommen haben sich die Westmächte gegenüber der Sowjetunion verpflichtet, keine einseitige Änderung des Status vorzunehmen. Somit käme der Sowjetunion die Rolle zu, das „Selbstbestimmungsrecht der West-Berliner“ zu verteidigen, was schon einmal die von ihr verfolgte Politik war²⁶) und was sie auch in anderen Gegenden der Welt so überzeugend tut.

Zusammenfassend bleibt festzuhalten, daß zwar die Kennzeichnung der Stellung der Alliierten als „*protective occupation*“, die auch Richter Stern gebrauchte, den Normalfall durchaus richtig wiedergibt, jedoch in außergewöhnlichen Fällen²⁷) doch ganz klar die Interessen der Besatzungsmächte denen der Deutschen vorgehen (wer könnte sich darüber auch wundern, das ist ja der Sinn der ganzen Konstruktion, nur dem zutiefst apolitischen Volk der Deutschen muß man das manchmal erklären), wobei dieser außergewöhnliche Fall bereits dann eintreten kann, wenn ein amerikanischer liberaler Richter seinen Landsleuten demonstrieren will, wie man den auswärtig tätigen amerikanischen Behörden *more in civil rights* erteilt. Die Deutschen kommen eben doch nicht herum, festzustellen, daß „die Unvermeidlichkeit eine Nation zu sein“²⁸) besteht.

1) Zur Geschichte und zur eingehenden rechtlichen Bewertung s. Stefan Forch „Mitwirkung deutscher Geschworener an der Ausübung amerikanischen Besatzungsgerichtsbarkeit in Berlin“, in *ZaöRV* Bd. 40 (1980), S. 760 ff.

2) Das Urteil (Rechtsstreit USA ./ Tiede and Ruske ist veröffentlicht in: *International Legal Materials* Bd. 19 (1980), S. 179 ff.

3) Rechtsstreit Balzac v. Porto Rico 258 U.S. 298 (1922).

4) Text des Abkommens s. UNTS 704, 219 ff.

5) Art. 15 Abs. 2 der Konvention s. Anm. (4).

6) s. Anm. (1), S. 744, Fn. 58.

7) Art. 43

8) §§ 316 c, 239, 223 des Strafgesetzbuches.

9) Es heißt in Art. 3 (5) „to establish consistently with the applicable legislation rules of practice and proceedings . . .“ Richter Bonsal, der Vorgänger von Richter Stern hatte eine Verfahrensordnung festgelegt, die auf das deutsche Strafverfahrensrecht Bezug nahm (s. Anm. (2) S. 188, S. 19 des Urteils).

10) s. Anm. (2) S. 191, S. 24 des Urteils.

11) Die Tatsache, daß das GG grundsätzlich in W-Berlin anwendbar ist, ist unstrittig; fraglich ist nur ob als Berliner Landesrecht oder als übernommenes Bundesrecht. S. Ziffer 2 (c) S. 2 des Genehmigungsschreibens zur Berliner Verfassung.

12) Diese Aussage ist in Anbetracht folgender Ausführungen des Gerichts geradezu zwingend (s. Anm. (2)) S. 196, S. 35 des Urteils, wo es heißt: „The insular cases are inapposite here. They would apply for example, if the German courts sitting in the American Sector of Berlin were asserting jurisdiction in a criminal case and the defendants demanded rights guaranteed by the United States Constitution by virtue of the fact that the United States exercise 'supreme authority' . . .“.

12a) Zur gesetzlichen Möglichkeit der Alliierten Kommandantur, direkte Anweisungen an die Berliner Polizeibehörden gegeben zu können s. BK/O (58) 3 vom 14. 3. 1958 (GVBL S. 304) unter Berliner Ziffer 9. In letzter Zeit häuften sich die Gerüchte, wonach sich die Alliierten wegen der Gewalttätigkeiten im Zusammenhang mit Hausbesetzungen besorgt zeigten; bei der Wahl des Berliner Senats meinte gar ein F.D.P.-Abgeordneter, daß bald die Alliierten für eine funktionsfähige Regierung sorgen würden.

13) Ebenso Forch s. Anm. (1) S. 780 1. Absatz.

14) Allerdings ist in den UN-Doc. immer stipuliert, daß dadurch das Recht der Völker auf Selbstbestimmung nicht eingeschränkt werden solle, was den Terrorismus als (Bürger-) Kriegswaffe legalisiert. S. dazu L. C. Grenn: „Double Standards in the United Nations: The Legalisation of Terrorism“, in: *Archiv des Völkerrechts*, Bd. 18, 129 ff mit weiteren Literaturhinweisen. S. auch Jäde „Der perfekte Mord“ in: *Criticon* 35.

15) So bereits D. Ruzie „Piraterie aérienne au-dessus de Berlin“, in: *Annuaire Français de Droit International* 15 (1969) S. 784 (792).

16) Veröffentlicht in: *La Semaine Juridique* 1970 No. 16540 dazu Ruiz und v. Mangoldt, in *ZaöRF* 30 (1970) S. 528 ff.

17) Art. 45 HLKO, Art. 51 IV. Genfer Rotkreuzkonvention.

18) S. B. D. Sternberger: „Wir leben nicht im ganzen Deutschland. Aber wir leben in einer ganzen Verfassung, in einem ganzen Verfassungsstaat und das ist selbst eine Art Vaterland“, in: *FAZ* v. 23. 5. 1979; wenn sie allerdings von „Verfassung“ reden, meinen sie in Wirklichkeit „Grundrechte“ und übersehen dabei, daß in der Verfassung auch noch etwas anderes steht, wie z. B. die Verpflichtung zum Wehrdienst, um zu Gunsten der Bundesrepublik das Selbstbestimmungsrecht aufrecht erhalten zu können.

19) Allerdings hätte dies auch anders ausgehen können, wie Forch, Anm. (1),

S. 762 f. Fn 6, überzeugend darlegt: Hätten die Polen ihr Auslieferungsbegehren auf dem Auslieferungsvertrag zwischen Polen und den USA vom 22. 11. 1927 (LNTS 92, 101) gestützt, dessen Art. XIV als „territory“, von dem aus eine Auslieferungspflicht besteht, auch das besetzte Gebiet eines Vertragsstaates bezeichnet, so hätte dem dann Art. 16 II S/GG (Verbot der Auslieferung eines Deutschen) der Auslieferung nicht entgegengehalten werden können, weil W-Berlin zweifellos unter diese Vertragsbestimmung zu subsumieren wäre.

20) Judge Stern war während der Johnson-Ära bei der amerikanischen Regierung tätig. S. Who's who in America, 41 st ed. Bd. 2, S. 3169.

21) Die Vereinten Nationen haben die USA bereits aufgefordert, Puerto Rico in die Unabhängigkeit zu entlassen.

22) Neuerdings wird dieses Recht von deutschen Behörden dann erwähnt, wenn es darum geht zu begründen, wieso sie für das Selbstbestimmungsrecht des Arafat-Lagers sind.

23) Gewisse Menschenrechtspolitiker stellen sich vor, daß man den Prozeß der Grundrechtsgewährungen beliebig ausdehnen könne, wobei sie übersehen, daß neue Grundrechte, eingefügt in alte, diese immanent einschränken. Aus diesem Grund dürfte auch klar sein, warum Anarchie automatisch Gewaltherrschaft bedeutet und warum andererseits heutige Gewaltregime – was nicht inkonsequent ist – als Verkünder einer Inflation von neuen Grundrechten auftreten. Dies sollten sich auch die Menschenrechtspolitiker vergegenwärtigen, damit sie nicht in die Lage kommen, feststellen zu müssen, daß die Sowjetunion am konsequentesten für Menschenrechte eintritt. Dies könnte bei Außerachtlassung der deutschen Verfassung in Berlin auch Konsequenzen für dieses Gebiet haben.

24) S. Art. 38, 42 der Verfassung der Sowjetunion von 1978.

25) Dieser Terminus ist im Viermächteabkommen über (West?) Berlin gebraucht.

26) S. dazu Rschewski Juri: Der völkerrechtliche Status Westberlins, in: *Sowjetunion-heute*, 1971, Heft 3/30 ff., Heft 4/31 ff. Als „Beweis“ dafür, daß der Westberliner Bevölkerung zum Selbstbestimmungsrecht zu verhelfen sei, könnte dabei das Verhalten der „Alternativen“ im Abgeordnetenhaus dienen, die bereits angekündigt haben, das „Ritual“ der automatischen Übernahme der bundesdeutschen Gesetze in Berlin (West) nicht weiter mitzumachen. Damit kommt den „Alternativen“ eine ähnliche Funktion, wie der IRA in Nordirland zu. Auch hier gilt offenbar, daß diejenigen die sich von der eigenen Nation und ihren Gesetzen fremdbestimmt sehen, doch gerne von ausländischen Mächten bestimmt werden wollen, dies um so mehr als diese als Träger einer „weitergehenderen Freiheit“ auftreten, was zur „Selbstverwirklichung“ verhelfen soll.

27) So könnte z. B. die Wahl vom 10. 5. 1981, die in Frankreich stattfand, für Berlin von größerer Bedeutung als die in W-Berlin selbst werden. Im übrigen ist die Lage W-Berlins im Falle eines sowjetischen Angriffs auf dieses Gebiet völlig ungeklärt. W-Berlin ist weder Bestandteil des NATO-Vertrages noch Bestandteil der Bundesrepublik. Eine Verpflichtung der Alliierten, für W-Berlin in den Krieg zu treten, wird man auch nicht annehmen können. Will die Bundesrepublik zu Hilfe kommen, muß sie die Interventionsklauseln der Art. 53, 107 UN-Satzung befürchten.

28) So der Untertitel des Bandes „Was ist deutsch?“, Herder-Initiative 39, hrsg. von Gerd-Klaus Kaltenbrunner.