

Aktuelle Probleme des deutschen Auslieferungsrechts

Von CHRISTOPH GUSY, Bochum

Die Auslieferung, das wichtigste herkömmliche Instrument der internationalen Zusammenarbeit in Strafsachen, ist in jüngerer Zeit in zunehmendem Maße Gegenstand juristischer Diskussionen. Im Mittelpunkt steht dabei fast schon traditionell der Auslieferungsverkehr mit Jugoslawien¹⁾, dem einzigen kommunistischen Staat, mit dem die Bundesrepublik ein Auslieferungsabkommen abgeschlossen hat. Gegenstand der Auseinandersetzungen ist das Bemühen um einen Ausgleich zwischen den in den jeweiligen Staaten garantierten Menschenrechten der Betroffenen einerseits und dem im Völkerrecht zum Ausdruck kommenden Willen zur internationalen Kooperation bei der Bekämpfung von Straftaten andererseits. Dabei geben die zwischenstaatlichen Auslieferungsverträge keineswegs der Auslieferungspflicht auf Kosten der Rechte der Betroffenen einseitig den Vorrang, vielmehr ist in ihnen der Schutz des einzelnen die wichtigste Grenze der Pflicht zur Zusammenarbeit. Nicht auszuliefern sind stets politische²⁾, militärische³⁾ und fiskalische⁴⁾ Straftäter; daneben werden den Betroffenen weitere rechtsstaatliche Garantien zugesichert⁵⁾. Darüber hinaus enthalten häufig die nationalen Rechtsordnungen der beteiligten Staaten zusätzliche Einschränkungen des staatlichen Auslieferungsrechts, auf die in einigen neueren internationalen Verträgen ausdrücklich verwiesen wird⁶⁾.

I. Unerlaubte Kriegsdienstverweigerung als Auslieferungshindernis

Die Auslegung dieser Verweisklauseln bereitet einige Schwierigkeiten. Der BGH⁷⁾ hatte sich mit der Frage zu beschäftigen, ob ein Straftäter ausgeliefert werden dürfe, der nach seiner Strafverbüßung im ersuchenden Staat zum Militärdienst herangezogen werden sollte und diesen zu verweigern beabsichtigte, weshalb ihm eine weitere schwere Strafe drohte. Der Senat stellte zur Beantwortung der Frage, ob einer Auslieferung in diesem Fall deutsches Verfassungsrecht entgegensteht, Art. 4 III GG in den Mittelpunkt seiner Erörterungen⁸⁾. Diesem entnimmt er im Anschluß an das Bundesverfassungsgericht ein „allgemeines Grundrecht, das ohne Einschränkung für jedermann gilt, der zum Kriegsdienst mit der Waffe herangezogen werden kann“. Dem „zentralen Zweck“ des Art. 4 III GG, der darin bestehe, „die Gewissensposition gegen den Kriegsdienst mit der Waffe zu schützen und den Kriegsdienstverweigerer vor dem Zwang zu bewahren, töten zu müssen“, würde eine Auslieferung danach zuwiderlaufen.

Der BGH bezieht damit alle im Grundgesetz enthaltenen Grundrechte in die Verweisungsnorm des Art. 6 I des deutsch-jugoslawischen Auslieferungsvertrages ein; jede Maßnahme Jugoslawiens, die nach Inhalt und Form mit den deutschen Grundrechten nicht übereinstimmt, würde so einer Auslieferung entgegenstehen⁹⁾. Dieser „Export“ deutscher Freiheitsrechte würde die internationale Zusammenarbeit zwischen allen Staaten, die den Freiheitsschutz auf unterschiedliche Weise ausgestalten, weitgehend unmöglich machen.

Das widerspricht jedoch dem Zweck der Verweisklausel. Diese wird in Auslieferungsverträge aufgenommen, um zwischen den Vertragspartnern bestehende Differenzen über die Nichtauslieferung eigener Staatsangehöriger oder Inhalt und Grenzen des Asylrechts unberührt zu lassen und nicht durch die Unmöglichkeit einer Einigung den Vertragsabschluß zu verhindern. So bleiben die in den Vertragsstaaten diesbezüglich bestehenden Rechtsauffassungen unberührt. Dementsprechend sind die früher üblichen Klauseln über das Auslieferungsverbot zugunsten eigener Staatsangehöriger und das Verbot politischer Verfolgung gegen Ausgelieferte¹⁰⁾ in diesen Abkommen nicht mehr enthalten. Demnach bezieht sich die Verweisklausel bei teleologischer Auslegung nur auf diejenigen Normen des nationalen Verfassungsrechts, die sich auf das Auslieferungsrecht beziehen. Dem entspricht auch, daß nach deutschem Verfassungsrecht keineswegs jede „mittelbare“ Grundrechtsbeeinträchtigung im Gefolge der Auslieferung unzulässig ist¹¹⁾. Folglich beziehen sich Verweisklauseln in Auslieferungsabkommen der Bundesrepublik vornehmlich auf Art. 16 II GG¹²⁾, ferner auf die elementaren Garantien der Menschenwürde¹³⁾ und eventuell den Schutz von Ehe und Familie¹⁴⁾.

Demgegenüber bezieht sich das Grundrecht aus Art. 4 III GG schon seiner Funktion nach nicht auf den Auslieferungsverkehr. Der systematische Zusammenhang der Art. 12a I und 4 III GG zeigt, daß das Grundrecht auf Kriegsdienstverweigerung nur gegenüber dem Dienst in der Bundeswehr gelten soll¹⁵⁾. Insofern können Deutsche wie Fremde dieses Grundrecht in Anspruch nehmen. Auch die Beratungen im Parlamentarischen Rat zeigen, daß der Verfassungsgeber nur ein Recht auf Verweigerung des Kriegsdienstes in einer deutschen Armee normieren wollte¹⁶⁾. Demgegenüber weist die Urteilsbegründung des BGH nicht nach, daß dieses Grundrecht auch ein Weigerungsrecht von Ausländern gegenüber dem Militärdienst im Ausland begründet¹⁷⁾.

Vermag somit Art. 4 III GG die Unzulässigkeit der Auslieferung nicht zu begründen, so hätte es nahegelegen, daß Asylrecht des Betroffenen aus Art. 16 II 2 GG in Erwägung zu ziehen, auf das sich die Verweisklausel des Art. 6 I des deutsch-jugoslawischen Auslieferungsvertrages vorrangig bezieht. Voraussetzung des Rechts auf Asyl ist, daß der Ausländer politisch verfolgt ist. Dieser Begriff birgt nach wie vor erhebliche dogmatische Probleme.

⁹⁾ Zu Recht weist Stein aaO. (Fn. 1), S. 2427 (Fn. 12) darauf hin, daß bei dieser Auslegung die Auslieferung an einen Staat unzulässig wäre, in dem die Dauer des Ersatzdienstes diejenige des Wehrdienstes übersteigt (Art. 12a II 2 GG).

¹⁰⁾ S. etwa Art. 3 II EAA.

¹¹⁾ Vogler, Auslieferungsrecht und Grundgesetz, 1970, S. 201 ff.

¹²⁾ So auch Stein aaO. (Fn. 1), S. 2428.

¹³⁾ S. dazu eingehend Kreppel, Verfassungsrechtliche Grenzen der Auslieferung, diss. Würzburg 1965, S. 44 ff., insbes. S. 83 ff.; dagegen Vogler aaO. (Fn. 11), S. 196 ff.

¹⁴⁾ Kreppel aaO. (Fn. 13), S. 114 ff.

¹⁵⁾ Herzog in Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 4 Rn. 169; Stein aaO. (Fn. 1), S. 2428.

¹⁶⁾ Abg. Heuß, JöR n. F. Bd. 1, S. 77; Abg. Eberhard, ebd., S. 78.

¹⁷⁾ Stein aaO. (Fn. 1), S. 2428 f.

¹⁾ S. für die Vergangenheit schon BVerfGE 9, 174 ff.; 38, 398 ff.; BGH, NJW 1977, 1599 f. (= BGHSt 27, 191 ff.); OLG Hamm, GA 1978, 18 f.; Vogler, GA 1978, 1 ff.; Stein, NJW 1978, 2426 ff.; vgl. neuerdings die „Kroatenfälle“, exemplarisch BGH, NJW 1978, 2458 f. (= MDR 1978, 946 f.); Fromme, FAZ v. 19. 7. 1978, S. 4; 19. 8. 1978, S. 1; zuletzt BVerfG, NJW 1979, 1285f.

²⁾ Vgl. Art. 3 des Europäischen Auslieferungsübereinkommens (EAA) v. 13. 12. 1957, BGBl II 1964, 1369; 1976, 1788; Art. 3 des deutsch-jugoslawischen Auslieferungsvertrages v. 26. 11. 1970, BGBl II 1974, 1258; 1975, 1725.

³⁾ Art. 4 EAA; Art. 4 des deutsch-jugoslawischen Auslieferungsvertrages.

⁴⁾ Art. 5 EAA mit Einschränkungen; Art. 5 des deutsch-jugoslawischen Auslieferungsvertrages.

⁵⁾ S. etwa Art. 8-11, 14 f. EAA; Art. 7 f., 11-14 des deutsch-jugoslawischen Auslieferungsvertrages.

⁶⁾ So etwa Art. 2 des deutsch-französischen Auslieferungsvertrages v. 26. 6. 1953, BGBl II, 151; Art. 6 des deutsch-tunesischen Auslieferungsvertrages v. 19. 7. 1966, BGBl II 1969, 1158; Art. 6 I des deutsch-jugoslawischen Auslieferungsvertrages.

⁷⁾ NJW 1977, 1599.

⁸⁾ S. zu der Frage, ob Art. 4 III GG auch ein Recht auf Verweigerung des Wehrdienstes garantiert, BVerfGE 12, 45, 56; 32, 40, 45 einerseits; BVerfGE 48, 127, 163 f. andererseits; zusammenfassend J. Ipsen, ZRP 1978, 153 f.

Das Tatbestandsmerkmal „politisch Verfolgte“ in Art. 16 II 2 GG unterscheidet sich von demjenigen des „politischen Straftäters“ in § 3 II DAG, das in Art. 3 I des deutsch-jugoslawischen Auslieferungsvertrages vorausgesetzt wird, in mehrfacher Weise. Bezüglich des geschützten Personenkreises geht das Asylrecht über das Verbot der Auslieferung politischer Straftäter hinaus¹⁸⁾. Ob eine Strafverfolgung als politische Verfolgung anzusehen ist, ist unter dem Aspekt des Grundrechts auf Asyl unabhängig von der enumerativen Aufzählung politischer Straftaten in § 3 II DAG zu untersuchen. Inwieweit § 3 DAG auch solche Personen vor der Auslieferung schützt, die erst im Einlieferungsstaat politische Straftaten begehen, ist zweifelhaft. In diesen Fällen ist die Auslieferung wohl kaum „wegen“ der politischen Straftat „begehrt“ (Art. 3 I des deutsch-jugoslawischen Auslieferungsvertrages) und soll auch nicht durch sie „veranlaßt“ werden (§ 3 I DAG). Dagegen ist unstrittig, daß das Asylrecht nicht nur vor gegenwärtig stattfindenden, sondern auch vor solchen politischen Verfolgungen schützen soll, die dem Betroffenen erst in Zukunft drohen¹⁹⁾.

Politisch im Sinne des Art. 16 II 2 GG ist auf dem Gebiet des Strafrechts jede Verfolgung wegen eines politischen Delikts im Sinne dieses Grundrechts. Ausschlaggebendes Kriterium sind dabei die politischen Beweggründe des Verfolgers, eine politische Verfolgung ist eine Verfolgung aus politischen Gründen²⁰⁾. Ob der Verfolgte bei seiner Tat politische Motive aufwies, ist in diesem Zusammenhang unerheblich²¹⁾. Demzufolge kommt es bei der Definition des politischen Delikts in diesem Sinne nicht darauf an, ob der Täter mit seiner Straftat politische Ziele verfolgt; vielmehr ist darauf abzustellen, welche Zwecke durch die Strafverschärfung, gegen die der Täter verstoßen hat, verfolgt werden. Nur diese „objektive“ Definition des Begriffs des politischen Delikts wird dem Zweck des Art. 16 II 2 GG gerecht²²⁾. Politisch ist eine Straftat, wenn das Schutzgut der Strafnorm der Staat, der Prozeß der Findung oder Durchsetzung allgemein verbindlicher Entscheidungen im Gemeinwesen oder eine dafür vorhandene Einrichtung ist²³⁾. Ob die jeweils gegen diese Rechtsgüter gerichtete Tat vollendet oder im Versuchsstadium geblieben ist, ist für ihre Qualifikation als politische ohne Bedeutung²⁴⁾.

Demnach ist das Schutzgut von Vorschriften zu ermitteln, die die unerlaubte Kriegsdienstverweigerung mit Strafe bedrohen. Die Pflicht zur Leistung von Wehr- und Kriegsdienst dient dem Schutz des Bestandes und der Sicherheit des Staates gegen äußere und – je nach Ausgestaltung – innere Gegner. Zweck der Wehrpflicht ist somit die Leistung eines individuellen Beitrages zur Bestandserhaltung des Staates. Strafnormen zur Verhinderung unberechtigter Kriegsdienstverweigerung sind mit dem Ziel erlassen, die Einhaltung dieser Pflicht zum Schutz des Staates zu garantieren. Sie schützen somit unmittelbar den Staat und wären daher als politisch zu qualifizieren.

Dem wird jedoch häufig mit dem Argument entgegengetreten²⁵⁾, das Recht auf Selbstverteidigung gehöre zu den anerkannten Rechten jedes Staates. Dieses Recht

gebe ihm zugleich die Befugnis, die Wehrpflicht als staatsbürgerliche Pflicht einzuführen und die Erfüllung dieser Pflicht durch Strafdrohungen zu sichern. Daher sei das Verbot der Kriegsdienstverweigerung nur in besonders gelagerten Fällen als politisches Delikt anzusehen²⁶⁾. Diese Argumentation steht jedoch der Qualifizierung solcher Strafnormen als politische nicht entgegen²⁷⁾. Das Recht der Staaten, sich nach innen und außen vor ihren Gegnern zu schützen, berechtigt sie unbestritten dazu, ihren Bürgern und Einwohnern Pflichten aufzuerlegen. Dazu gehört die Pflicht zur Leistung von Wehr- und Kriegsdienst ebenso wie etwa die Pflicht, bestimmte Tätigkeiten wie Hochverrat, Spionage oder Sabotage gegen Staatsorgane zu unterlassen. Die Erfüllung dieser Ge- und Verbote kann mit Hilfe des Strafrechts gesichert werden. Das Verbot solcher staatschädigenden Taten ist in allen Staaten Konsequenz ihres legitimen Rechts auf Selbsterhaltung. Dennoch besteht kein Zweifel daran, daß Ausländer, die in ihrem Herkunftsstaat wegen dieser Delikte verfolgt werden, in der Bundesrepublik das Grundrecht auf Asyl aus Art. 16 II 2 GG genießen²⁸⁾. Die dafür geltend gemachten Erwägungen treffen in gleicher Weise auf die unberechtigte Kriegsdienstverweigerung zu; dementsprechend sind in der Bundesrepublik auch solche Personen asylberechtigt, die wegen der Verweigerung dieses Dienstes in ihrem Herkunftsland mit Strafe bedroht sind²⁹⁾. Auf die Gründe für ihre Weigerung kommt es nicht an; ob der Dienst mit der Waffe aus Gewissensgründen abgelehnt wird, ist ohne Bedeutung, da bei der Qualifikation der Verfolgung als politische stets auf die Ziele des Verfolgers, also in diesem Fall des Herkunftsstaates, abzustellen ist. Diese werden jedoch weder durch Art. 4 III GG noch durch das deutsche Strafrecht, sondern ausschließlich durch die Rechtsordnung des Verfolgungsstaates konkretisiert.

Art. 16 II 2 GG stand somit der Auslieferung des Betroffenen entgegen, der BGH hätte nicht auf Art. 4 III GG zurückzugreifen brauchen.

II. Die „Attentatsklausel“ als Grenze des Asylrechts?

Die Möglichkeit politischer Verfolgung erlangte in der neueren Rechtsprechung auch in den „Kroatenfällen“ Bedeutung. Einer dieser Fälle lag auf Grund eines Vorlagebeschlusses des OLG Stuttgart dem BGH zur Entscheidung vor³⁰⁾. Im Zentrum dieser Entscheidung stand die Frage, ob die Mitgliedschaft in einer „terroristischen Vereinigung“ entsprechend § 129a StGB als auslieferungsfähiges Delikt anzusehen ist.

Der vorliegende Senat stellte dabei auf die Normen des deutschen Strafrechts ab und nicht, wie es erforderlich gewesen wäre, auf die Rechtsordnung des Verfolgungsstaates, da die Auslieferung die Identität der Strafnormen nach dem Recht des ersuchenden und des ersuchten Staates voraussetzt. Die einschlägigen jugoslawischen Vorschriften waren nach Ansicht des OLG mit § 129a StGB vergleichbar. Es erscheint jedoch bedenklich, bei der Qualifikation einer Strafnorm als politisch die „identische“ deutsche Vorschrift heranzuziehen. Strafnormen können durchaus mehrere Zwecke nebeneinander verfolgen, so daß auch formal gleichlautende Bestimmungen in verschiedenen Staaten mit unterschiedlichen Zielen erlassen sein können. Dementsprechend kann die ausländische Vorschrift anderen Zwecken dienen als das deutsche Gesetz. Ist auch nur einer dieser Zwecke politischer

¹⁸⁾ Allgemeine Ansicht seit BGHSt 3, 392, 393; s. statt aller v. Weber in Erinnerungsgabe f. M. Grünhut, 1965, S. 161, 165; vgl. auch Pötz in Geburtstagsgabe f. H. Grütznern, 1970, S. 127, 130 f.

¹⁹⁾ Statt aller Kimminich in BK, Art. 16 Rn. 141; v. Mangoldt/Klein, GG, Art. 16 Anm. V 1d; Maunz aaO. (Fn. 15), Art. 16 Rn. 45.

²⁰⁾ BVerwG, MDR 1978, 781. DVBl 1978, 883 (Ls. 1) m. zust. Anm. Wollenschläger ebd., S. 885 f.; Kleine, Der Asylwerb in der Bundesrepublik Deutschland, diss. Würzburg 1972, S. 108 ff.; Gusy, NJW 1978, 1717, 1718.

²¹⁾ Unzutreffend daher VG Ansbach, DöV 1977, 637, 638 f.; dagegen Gusy, AWR-Bulletin 1978, 82, 84.

²²⁾ Gusy aaO. (Fn. 20) m. w. N.

²³⁾ Gusy aaO. (Fn. 20) m. w. N.; vgl. auch die Formulierung von Pötz, GA 1971, 193, 196; nur in sprachlichen Nuancen anders, dem Sinn nach ebenso Gusy aaO. (Fn. 21).

²⁴⁾ Darin liegt der entscheidende Irrtum im sog. „Bilanzziel-Urteil“ des OLG Köln, s. FAZ v. 17. 8. 1978, S. 5.

²⁵⁾ Charakteristisch VG Ansbach aaO. (Fn. 21); diese Argumentation klingt auch an bei Stein aaO. (Fn. 1), S. 2429.

²⁶⁾ BVerwG, NJW 1962, 2267; DÖV 1975, 286.

²⁷⁾ S. zum folgenden Gusy aaO. (Fn. 21) m. w. N.

²⁸⁾ So statt aller Kimminich, Asylrecht, 1968, S. 96.

²⁹⁾ VG Ansbach, DöV 1979, 63 f.; Grahl/Madsen, The Status of Refugees in International Law I 1966, S. 81; Merl, Das Asylrecht politisch Verfolgter, diss. München 1968, S. 46 f.; i. E. weitgehend auch Franz, JR 1974, 94, 98; ders. AWR-Bulletin 1973, 131 ff.

³⁰⁾ BGH, NJW 1978, 2458 f.; der Vorlagebeschluß des OLG Stuttgart ist im Sachverhalt ausführlich referiert.

Natur, so ist die Norm dem politischen Strafrecht zuzurechnen. Auf den „Schwerpunkt“ der Verfolgung kommt es nicht an³¹⁾. Mag man nach diesen Kriterien dem § 129a StGB durchaus ausschließlich nichtpolitische Zwecke zusprechen, so ist dieser Befund bei den einschlägigen jugoslawischen Normen keineswegs gesichert. Bestimmungen zur Verhinderung von „Terrorismus“ (§ 113a des jugoslawischen Strafgesetzbuches) oder von „Vereinigungen gegen Volk und Staat“ (§ 117 ebd.) schützen politische Schutzgüter im Sinne des Art. 16 II 2 GG³²⁾, sie sind daher als politisch zu qualifizieren. Insoweit stimmt das vorliegende OLG ohne Widerspruch des BGH im Ergebnis der dargestellten Auffassung zu.

Bedenklich ist jedoch, daß es dieser Prüfung ausschließlich § 3 II DAG zugrunde legt und sich nunmehr vor die Frage gestellt sieht, ob die genannten Straftatbestände des jugoslawischen Rechts wegen § 3 III DAG trotz ihres politischen Charakters als auslieferungsfähig anzusehen sind. Das wird im konkreten Fall durch den BGH verneint. Hätte der Senat diese Frage bejaht, so hätte er nunmehr prüfen müssen, ob das Grundrecht aus Art. 16 II 2 GG der Auslieferung entgegensteht. § 3 DAG sowie die entsprechenden Vorschriften der Auslieferungsverträge und Art. 16 II 2 GG sind voneinander selbständige Auslieferungshindernisse³³⁾, die unabhängig nebeneinander stehen. § 3 III DAG schränkt demnach Art. 16 II 2 GG nicht ein, er begrenzt ausschließlich die Bestimmung des § 3 II DAG. Dasselbe gilt für die gleichlautenden oder ähnlichen Bestimmungen der Auslieferungsverträge³⁴⁾. Die komplizierte und nicht unproblematische Auslegung des § 3 III DAG, die durch die unglückliche Trennung von Auslieferungsschutz (§ 3 DAG) und auslieferungshinderndem Asylrecht (Art. 16 II 2 GG) mit jeweils eigenständigen Voraussetzungen erforderlich erschien, hätten OLG und BGH vermeiden können, wenn statt des Art. 3 des deutsch-jugoslawischen Auslieferungsvertrages in Verbindung mit § 3 DAG unmittelbar Art. 6 dieses Vertrages im Zusammenhang mit Art. 16 II 2 GG angewandt worden wäre. War dem BGH im vorliegenden Fall die zu entscheidende Rechtsfrage durch das vorliegende OLG vorgegeben worden, so hätte ein deutlicher Hinweis auf das Grundrecht auf Asyl für die Zukunft solche Probleme vermieden. Der in der Rechtsprechung oft gegenüber Art. 16 II 2 GG als praktikabler empfundene § 3 DAG erweist sich in Fällen wie dem nun entschiedenen als durchaus problematische Norm.

III. Die Bedeutung der auslieferungsrechtlichen Spezialität für das Asylrecht

Ebenso problematisch wie die Voraussetzungen des Asylrechts ist die Beantwortung der Frage, ob und unter welchen Umständen die Zusicherung der Spezialität der Strafverfolgung wegen nichtpolitischer Delikte den Anforderungen des Asylrechts genügt³⁵⁾. Die Rechtsprechung³⁶⁾ und eine starke Auffassung in der Literatur³⁶⁾ sind der Auffassung, die Spezialität verbiete, Straftaten, für welche die Auslieferung nicht bewilligt ist, strafscharfend zu berücksichtigen, da sie bezüglich der Delikte, für die die Rechtshilfe durchgeführt worden ist, „sachfremd“ seien. Zwischen dem ersuchten und dem ersuchenden Staat bestehe eine „rechtlich begründete Erwartung“, daß in letzterem die Spezialität gewährleistet werde. Zum

Zwecke der Kontrolle könne der ersuchte Staat nach Abschluß des Strafverfahrens eine Abschrift des rechtskräftigen Urteils verlangen³⁷⁾ und in Streitfällen die Einsetzung eines Schiedsgerichtes beantragen³⁸⁾. Schließlich liege die Beachtung des Spezialitätsgrundsatzes auch im Interesse des Einlieferungsstaates, der regelmäßig eine Aufrechterhaltung des bestehenden Rechtshilfeverkehrs auf vertraglicher Basis wünsche.

Diese Auffassung vermag jedoch an der Tatsache, daß dem Grundsatz der Spezialität eine „nur formelle“³⁹⁾ Sicherungsfunktion zukommt, nichts zu ändern. Die Möglichkeit, daß politische Motive Einfluß auf die Strafzumessung erhalten, ist so nicht auszuschließen⁴⁰⁾. Die Spezialität bindet die Strafverfolgungsorgane des Einlieferungsstaates nur insoweit, als sie bei der Aburteilung des Ausgelieferten auf bestimmte Rechtsgrundlagen beschränkt sind⁴¹⁾. Diese normieren für das jeweilige Delikt jedoch keineswegs ein einheitliches Strafmaß, vielmehr geben sie nur einen weitgefaßten Strafrahmen vor, den das Gericht auf der Grundlage der jeweiligen Strafzumessungsregeln nach seinem Ermessen zu konkretisieren hat. Dabei können, ohne daß sie im Urteil offen ausgewiesen werden, auch politische Beweggründe Bedeutung erlangen, wenn die Person des Täters oder die Umstände seiner Tat einer rechtlichen Würdigung unterzogen werden. Wird etwa die besondere „Gefährlichkeit des Täters“, seine „kriminelle Energie“, die „Gefährlichkeit seiner Tat“ oder die „Niedrigkeit seiner Beweggründe“ zur Grundlage der Strafzumessung gemacht, so sichert keine Spezialitätszusage den Ausgelieferten vor einer politisch motivierten Strafverschärfung für sein kriminelles Delikt, die eine politische Verfolgung im Sinne des Art. 16 II 2 GG darstellt. Solche Maßnahmen des Verfolgungsstaates sind kein Verstoß gegen seine Spezialitätszusage⁴²⁾, sie können daher von der Bundesrepublik völkerrechtlich nicht verhindert werden. Insoweit vermag der Grundsatz der Spezialität nicht vor politischer Verfolgung zu schützen. Das gilt darüber hinaus auch, wenn nicht die Strafe aus politischen Gründen verschärft wird, sondern der verwaltungsmäßig durchgeführte Strafvollzug, formal den dafür bestehenden Regelungen entsprechend, gegenüber dem Ausgelieferten verschärft wird. Das kann geschehen sowohl durch die Verweigerung als auch den Entzug von Vergünstigungen oder durch erniedrigende oder entwürdigende Haftumstände, die Verlängerung der Untersuchungshaft, die Verschleppung der Anklageerhebung und andere Maßnahmen, die vom Grundsatz der Spezialität nicht erfaßt werden und daher von der Bundesrepublik nicht abgewendet werden können⁴³⁾. Gegenüber solchen Verfolgungen besitzt tatsächlich der Spezialitätsgrundsatz „manches Mal nur papiernen Charakter“⁴⁴⁾, indem letztlich nicht der rechtlichen Zusage des Einlieferungsstaates, sondern seinem guten Willen vertraut werden muß. Von solchen Erwägungen ist Art. 16 II 2 GG jedoch unabhängig. Vermag die Spezialitätszusage somit politisch Verfolgten keine effektive Sicherheit zu gewährleisten, so ist deren Auslieferung an einen Verfolgungsstaat auch unter dieser Zusicherung stets unzulässig⁴⁵⁾.

Dieser Auffassung wird entgegengehalten, wegen ihrer „Zweifel an der Vertragstreue des ersuchenden Staates“ nicht Auslieferungsrecht, sondern Auslieferungspolitik anzuwenden⁴⁶⁾, die die Grundlagen des zwischenstaatli-

³¹⁾ Gusy aaO. (Fn. 20).

³²⁾ S. zu diesem Begriff o. zu Fn. 23.

³³⁾ Vgl. dazu ausführlich Hutzenlaub, Das Asyl als Begrenzung der Auslieferung, diss. Freiburg 1976, S. 84 f.; dagegen jedoch BGHSt 8, 59, 64 f.; Kimminich aaO. (Fn. 19), Rn. 159 ff.; Schnapp in v. Münch, GG, Bd. 1, 1974, Art. 16 Rn. 23; wobei letztere § 3 III DAG für verfassungswidrig halten, eine Auffassung, die nach der hier vertretenen Systematik nicht zutrifft.

³⁴⁾ Dieses Problem stellte sich auch BGH, NJW 1977, 1599 f.

³⁵⁾ S. insbes. BVerfGE 15, 249, 251 f.; 38, 398, 402 f.; vermittelnd OLG Hamm aaO. (Fn. 1).

³⁶⁾ Jüngst zusammengefaßt von Vogler aaO. (Fn. 1), woher auch die folgenden Zitate stammen.

³⁷⁾ Art. 28 des deutsch-jugoslawischen Auslieferungsvertrages.

³⁸⁾ Art. 29 ebd.

³⁹⁾ So auch Vogler aaO. (Fn. 1), S. 3.

⁴⁰⁾ S. hierzu und zum folgenden Gusy aaO. (Fn. 20), S. 1719.

⁴¹⁾ Vgl. etwa den bei Vogler aaO. (Fn. 39) geschilderten Fall (ebd. Fn. 16).

⁴²⁾ Ähnlich auch Vogler aaO. (Fn. 39): „Die Dauer der Strafe ist zwar das augenscheinlichste, aber keineswegs das subtilste und in der Auswirkung notwendig härteste.“

⁴³⁾ Fromme in FAZ v. 19. 7. 1978, S. 4.

⁴⁴⁾ Ebenso Kimminich aaO. (Fn. 19), Rn. 163; Hutzenlaub aaO. (Fn. 33), S. 88; Gusy aaO. (Fn. 40).

⁴⁵⁾ Vogler aaO. (Fn. 39).

chen Rechtshilfeverkehrs schlechthin unterminiere. Ob die dadurch begründeten Schwierigkeiten bei der internationalen Zusammenarbeit zur Bekämpfung von Straftaten jedoch größer sind als in dem Fall, daß bei jeder Auslieferung gesondert geprüft wird, ob der ersuchende Staat vertragstreu ist⁴⁶⁾, ob er eine „freiheitlich-demokratische Grundordnung“ besitzt⁴⁷⁾ oder ob er ein Rechtsstaat ist⁴⁸⁾, erscheint zumindest zweifelhaft. Derartige Zensuren für andere Staaten werden die internationale

Zusammenarbeit und Verständigung kaum in höheren Maße fördern als die durch das Grundrecht aus Art. 16 II GG gebotenen strikte und unterschiedslose Ablehnung der Auslieferung politisch Verfolgter an den Verfolgungsstaat.

⁴⁶⁾ So der Vorschlag von Vogler aaO. (Fn. 1), S. 6.

⁴⁷⁾ So BVerfGE 9, 174, 182.

⁴⁸⁾ Vgl. BGH, NJW 1961, 738, 740.

Sicherungsübertragung und Vermögensübernahme (Überlegungen im Anschluß an BGH v. 10. 5. 78, MDR 1978, 833 = NJW 1978, 1520)

Von Dr. MENNO ADEN, Halstenbek

I. Die Schulden bilden eine Last des Vermögens¹⁾. § 419 BGB gibt „daher den Gläubigern die Möglichkeit, ihre Forderungen auch gegenüber dem Vermögensübernehmer geltend zu machen“²⁾. Dieses quasi-dingliche Recht oder atypische Pfandrecht zugunsten der Gläubiger des Vermögensübergebers ist deswegen so interessant, weil es in das System des BGB nicht paßt und – was bei der systematischen Güte des BGB dasselbe ist – wirtschaftlich nicht einleuchtet. Trotz der reichen juristischen Vegetation auf dem Felde des § 419³⁾ scheint der Boden für seine Probleme noch nicht ausgelaugt zu sein, so daß in fast regelmäßigen Zeitabständen immer wieder zusammenfassende Problemdarstellungen erscheinen⁴⁾.

Ein Teilproblem aus dem Bereich des § 419 scheint sich indes dem Ende zuzuneigen, die Frage nämlich, ob eine Sicherungsübertragung (Sicherungsübereignung und/oder Sicherungszession) eine Vermögensübernahme im Sinne des § 419 sein kann. Palandt's Kommentar bejaht dies und bezeichnet diese Meinung als die herrschende⁵⁾. Näheres Hinschauen ergibt, daß diese Meinung, die tatsächlich vom Reichsgericht vertreten wurde, nicht (mehr) die herrschende ist. Sie ist überholt.

In den beiden Entscheidungen, auf die Palandt's Kommentar zur Belegung der Meinung in der Rechtsprechung verweist⁶⁾, ist tatsächlich unmißverständlich gesagt, daß „auch die Sicherungsübertragung eines Vermögens unter § 419 BGB (fällt)“ (BGH). Noch in einem anderen Urteil geht der BGH wie selbstverständlich davon aus, daß bei der Sicherungsübereignung, z. B. eines Warenlagers, § 419 in Frage kommen könne⁷⁾. Es ist aber vielleicht beachtlich, daß der BGH in beiden Urteilen nicht die Konsequenz aus seiner Rechtsauffassung ziehen mußte. In der erstzitierten Entscheidung wurde der Rechtsstreit zurückverwiesen, weil in Frage kam, daß gar nicht das gesamte Vermögen übernommen worden war; im zweiten Fall kam eine Haftung des Übernehmers im Ergebnis deswegen nicht in Frage, weil die Forderungen, für welche der Übernehmer haften sollte, erst nach der Sicherungsübereignung entstanden waren.

In beiden Urteilen fällt auf, daß eine Auseinandersetzung mit dem Problem, ob die Sicherungsübertragung als Vermögensübernahme angesehen werden kann, fehlt. Ohne den Zwang, eine sachliche Konsequenz aus der angenommenen Rechtsauffassung zu ziehen, folgte der BGH also offenbar ohne weiteres der vom Reichsgericht vorgegebenen Linie. In dem Urteil 1964 fehlt bezeichnenderweise die naheliegende Bezugnahme auf die oben zitierte Reichsgerichtsentscheidung, obwohl Reichsgerichtsurteile zur allgemeinen Auslegung des § 419 zitiert

werden. In der Entscheidung 1959 fehlt überhaupt jeglicher Rechtsprechungshinweis. Er durfte allerdings auch unterbleiben, da angesichts der offenkundigen Unanwendbarkeit des § 419 aus anderen Gründen im konkreten Fall eine Diskussion dieser Frage unterbleiben durfte, ja eigentlich auch die Bemerkung des BGH, daß die Sicherungsübertragung unter § 419 fallen könne, als entscheidungsunerheblich überflüssig war.

Andere unmittelbar einschlägige Urteile aus neuerer Zeit im Sinne der „herrschenden Meinung“ scheinen nicht vorzuliegen. So sagt Schrickler auch, daß die Praxis bei Sicherungsübertragungen nicht allzu häufig auf § 419 zurückgreife⁸⁾.

Es bleibt daher als einzig anzuerkennende Rechtsprechungsautorität nur das zitierte Reichsgerichtsurteil, welches aus dem Jahre 1933 stammt. Dieses Urteil soll nicht „wegdiskutiert“ werden. Es fragt sich aber, ob man wirklich von einer ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts in diesem Sinne sprechen kann, wie es der BGH in einem anderen Urteil tut⁹⁾. Z. B. sagt die in diesem Urteil zitierte Entscheidung RG, HRR 1929, 1569 über dieses Problem überhaupt nichts. Auch die von Schrickler (aaO.) zusammengestellte Rechtsprechungsübersicht gibt eher den Eindruck, daß es sich hier um eine nicht sonderlich gefestigte Gelegenheitsrechtsprechung handelt. Bei der Beurteilung dieses Reichsgerichtsurteils als Autorität für das heutige Recht darf berücksichtigt werden, daß das Reichsgericht viel stärker positiv-rechtlich und dogmatisch eingestellt war, als wir es heute für wünschenswert halten. Für das Reichsgericht war der Begriff Sicherungseigentum zwar keineswegs neu, aber doch wirkliches Eigentum im Sinne der Systematik des BGB. Es war daher für das Reichsgericht eine rechtslogische Folge, wenn eine Vermögensübertragung zu Eigentum unter dem Gesichtspunkt des § 419 beurteilt wurde ohne Rückgriff auf die der Übertragung zugrunde liegenden schuldrechtlichen Beziehungen. So gibt das Reichsgericht in dieser Entscheidung auch eigentlich keine Begründung für seine Meinung, sondern macht die nur aus seiner Sicht dogmatisch richtige Feststellung, daß Sicherungsübertragung als Eigentumsübertragung anzusehen sei, so daß § 419 anwendbar sei.

II. In der neueren Rechtsprechung finden sich – mit Ausnahme der beiden BGH-Entscheidungen –, soweit zu sehen, nur Zweifel und „Dahinstellungen“ in bezug auf die hier behandelte Frage. So ließ der BGH schon in einer frühen Entscheidung (1954) unter Berufung auf die Ausführungen von Paulus¹⁰⁾ trotz der zuvor als ständig bezeichneten Rechtsprechung des Reichsgerichts deutliche Zweifel spüren, ohne daß er Veranlassung sah, die Frage zu entscheiden¹¹⁾. In einem Urteil des BGH aus dem Jahre 1958 heißt es, „(es) ist nicht unzulänglich, ob § 419 auch für Sicherungsübereignungen gilt“¹²⁾. In einem wei-

¹⁾ BGH 62, 101 statt vieler.

²⁾ RG 139, 201.

³⁾ Vgl. Schrickler, JZ 1970, 265 ff. Er zählt allein an Dissertationen gut zwei Dutzend (S. 269).

⁴⁾ Laue, AcP 140, 64 ff.; Schrickler aaO.; Lambsdorff/Lewental, NJW 1977, 1854 ff.

⁵⁾ Palandt/Heinrichs, 1979, § 419/2a.

⁶⁾ RG 139, 200; BGH, WM 1964, 743.

⁷⁾ WM 1959, 1458.

⁸⁾ AaO., S. 266.

⁹⁾ BGH 54, 104.

¹⁰⁾ ZZP 1964, 187 ff.

¹¹⁾ LM Nr. 1, § 3 AnfG.