

Wiss. Mitarbeiter Christoph Gusy, Bochum

## Bekämpfung von Flugzeugentführung und Geiselnahme im Lichte des Asylrechts

Die zunehmende internationale Solidarität bei der Terrorismusbekämpfung läßt im Völkerrecht die Bedeutung der Auslieferung als Mittel zwischenstaatlicher Zusammenarbeit zunehmen. Im deutschen Recht steht dieser Maßnahme jedoch in bestimmten Fällen das Grundrecht aus Art. 16 II GG entgegen. Im Gegensatz zu der Auslieferung von Terroristen wegen „gewöhnlicher Straftaten“ erlangt insbesondere bei der Flugzeugentführung und der Geiselnahme das Asylrecht eine erhöhte Relevanz.

### I. Aktuelle Bestrebungen im Völkerrecht

Der deutsche Bundestag hat im März dieses Jahres dem „Gesetz zu dem Europäischen Übereinkommen vom 27. 1. 1977 zur Bekämpfung des Terrorismus“ zugestimmt<sup>1</sup>. Mit diesem Bundesgesetz ist das entsprechende Abkommen gemäß Art. 59 II GG transformiert worden. Das Terrorismusübereinkommen<sup>2</sup> ist Teil der aktuellen Bestrebungen, durch internationale Kooperation die Bekämpfung bestimmter Delikte, insbesondere der Flugzeugentführung und der Geiselnahme, effektiver zu gestalten<sup>3</sup>. Sein Inhalt orientiert sich weitgehend an der Erklärung des Europäischen Rates über den internationalen Terrorismus, die dieser auf seiner Brüsseler Tagung am 12./13. 12. 1976 verabschiedet hat<sup>4</sup>. Rechts- und pflichtenbegründende Wirkung hat das Übereinkommen nur zwischen den Vertragspartnern, d. h. 17 Mitgliedsstaaten des Europarates (alle Mitglieder außer Irland und Malta). Bedeutung kommt ihm jedoch insbesondere deshalb zu, weil die Vertragsstaaten bereits weitgehend diejenigen Pflichten übernehmen, denen die Bundesregierung mit ihrer Initiative zur Schaffung einer universalen Konvention gegen Geiselnahme in den Vereinten Nationen<sup>5</sup> weltweit völkerrechtliche Anerkennung verschaffen will<sup>6</sup>. Gemäß der Präambel sind die beteiligten Staaten „überzeugt, daß die Auslieferung ein besonders wirksames Mittel“ zur Bekämpfung des Terrorismus ist. Daher verpflichten sie sich, bestimmte Delikte nicht „als politische Straftat, als eine mit einer politischen Straftat zusammenhängende oder als eine auf politischen Beweggründen beruhende Straftat“ anzusehen (Art. 1, 2) und dementsprechend eine Auslieferung nicht unter Berufung auf den politischen Charakter der Tat zu verweigern. Die häufigsten dieser Straftaten sind die Flugzeugentführung und die Geiselnahme<sup>7</sup>.

Bisher besteht nach allgemeinem Völkergewohnheitsrecht eine Auslieferungspflicht nicht<sup>8</sup>, Auslieferung oder Schutzgewährung stehen den Staaten frei. Häufig wird jedoch durch internationale Auslieferungsverträge eine derartige Pflicht vereinbart. Solche Abkommen enthalten in der Regel eine Klausel, nach der eine Auslieferungspflicht bei politischen Straftaten nicht besteht. Dieser „Grundsatz der Nichtauslieferung politischer Verbrecher“ wird jedoch dadurch eingeschränkt, daß bei bestimmten Delikten, insbesondere solchen gegen das Leben, die Verweigerung der Auslieferung unter Berufung auf den politischen Charakter der Tat ausgeschlossen ist. In diese Ausschlußklauseln werden gem. Art. 3, 4 des Terrorismusübereinkommens die Tatbestände seines Art. 1, also insbesondere Flugzeugentführung und Geiselnahme, einbezogen. Demnach begründet das neue Abkommen keine selbständigen Pflichten, es erweitert nur bestehende Pflichten aus früheren Auslieferungsverträgen<sup>9</sup>, indem es das Ausliefe-

rungsverbot zugunsten politischer Straftäter einschränkt. Das Terrorismusübereinkommen geht somit von dem Vorrang der Auslieferung als Mittel zur Bekämpfung von Flugzeugentführung und Geiselnahme gegenüber der gleichfalls vereinbarten, subsidiären Pflicht der Vertragspartner zur eigenen Verfolgung solcher Delikte aus („*primo dedere, secundo iudicare*“)<sup>10</sup>. Ansätze zu einer solchen Regelung finden sich bereits in Art. 8 I des „Übereinkommens zur Bekämpfung der widerrechtlichen Inbesitznahme von Luftfahrzeugen“ v. 16. 12. 1970<sup>11</sup> und in Art. 8 I des „Übereinkommens zur Bekämpfung widerrechtlicher Handlungen gegen die Sicherheit der Zivilluftfahrt“ v. 23. 9. 1971<sup>12</sup>.

### II. Die Zulässigkeit von Auslieferungen nach deutschem Recht

Ist die Bundesrepublik Deutschland völkerrechtlich berechtigt, solche Abkommen zu schließen, so stellt sich die Frage nach deren Vereinbarkeit mit dem deutschen Recht deshalb, weil die völkerrechtlichen Pflichten nur dann erfüllt werden können, wenn die Bundesrepublik innerstaatlich zur Durchführung solcher Auslieferungen berechtigt ist. Da diese in die Rechtssphäre der Betroffenen eingreifen, darf das Terrorismusübereinkommen nur dann in innerstaatliches Recht transformiert werden, wenn es nicht gegen Vorschriften verstößt, die dem Gesetzgeber in bestimmten Fällen die Anordnung von Auslieferungen untersagen. Dem Auslieferungsschutz des „politischen Straftäters“ nach § 3 DAG<sup>13</sup> gehen die transformierten völkerrechtlichen Verträge als Spezialgesetze vor<sup>14</sup> und verdrängen zugleich als später erlassene gleichrangige Normen die früher in Kraft gesetzte Bestimmung des Auslieferungsgesetzes, so daß dieser Auslieferungsschutz hinter die vertraglichen Regelungen zurücktritt. Demgegenüber vermag das Grundgesetz, dem in der Normenhierarchie ein höherer Rang zukommt, als ihn die Vertragsgesetze einnehmen, Schutz vor der gesetzlichen Anordnung der Auslieferung zu gewähren.

1) Bundesgesetz v. 28. 3. 1978, BGBl II, 321; die Ratifikationsurkunde der BRP. wurde am 3. 5. 1978 hinterlegt; das Übereinkommen trat am 4. 8. 1978 in Kraft.

2) S. zu diesem Übereinkommen auch *Golsong*, Europa Union 1977, Nr. 2, S. 2; v. *Pollem*, BayVBl 1977, 692f.; *Harmsen*, AWR-Bulletin 1977, 243f.; *T. Stein*, ZaöRV 1977, 668ff.

3) Deren Anfangsphase beschreibt *Francke*, JIR 1973, 301ff.; vgl. auch die „Amerikanische Konvention zur Verhinderung und Bestrafung von gegen völkerrechtlich geschützte Personen gerichteten Terrorakten“ v. 2. 2. 1971, Text in ArchVölkR 1973, 88ff.; zum Ganzen ausführlich *Faller*, Gewalttätige Flugzeugentführungen aus völkerrechtlicher Sicht, 1972.

4) Text in Europa-Archiv 1976, D 430.

5) UN-Doc 31/430 v. 14. 12. 1976; s. dazu *Lagoni*, Europa-Archiv 1977, 177ff.; *Bartsch*, NJW 1977, 1988.

6) Vgl. auch die Resolution der Generalversammlung der Vereinten Nationen zu dem „Entwurf eines internationalen Abkommens über Geiselnahme“; Text in Europa-Archiv 1977, D 137f.

7) Daneben noch Straftaten gegen die Sicherheit des Flugverkehrs, bestimmte Anschläge auf Diplomaten sowie Sprengstoffdelikte; vgl. dazu im einzelnen *Bartsch*, NJW 1977, 1986.

8) *Kimminich*, in: BK, Art. 16 Rdnr. 153; *ders.*, AsylR. 1968, S. 50f.; vgl. auch *Shearer*, Extradition in International Law, 1971, S. 27ff.; *Faller* (o. Fußn. 3), S. 180; *Hutzenlaub*, Das Asyl als Begrenzung der Auslieferung, Diss. Freiburg, 1976, S. 28, 111; a. A. *Grützner*, ZStW 81 (1969), 131.

9) Diese Änderung bestehender Auslieferungsverträge erfolgt durch Art. 3, 4 des Terrorismusübereinkommens; vgl. dazu *Bartsch*, NJW 1977, 1985.

10) *Bartsch*, NJW 1977, 1986.

11) Abkommen von Den Haag, amtliche Übersetzung bei *Alex Mayer*, Internationale Luftfahrtabkommen VI, 1972, S. 167ff.; dazu *Schmidt-Rantsch*, ZLWR 1971, 63ff.

12) Abkommen von Montreal, amtliche Übersetzung in ZLWR 1972, 141ff.; dazu *Röbber*, ZLWR 1972, 133ff.

13) Zu dieser Vorschrift s. *Metzger-Doerner*, DAG, 2. Aufl. (1953), S. 212ff.

14) *Bleckmann*, GG und VölkerR, 1975, S. 391; s. auch *Metzger-Doerner* (o. Fußn. 13), S. 645ff.

## 1. Der Schutz vor Auslieferungen durch Art. 16 II GG

a) Nach Art. 16 II 1 GG ist jede Auslieferung eines Deutschen i. S. des Art. 116 I GG unzulässig<sup>15</sup>. Geschützt ist jeder Deutsche, dessen Auslieferung beantragt wird, auf Deutsche kann daher die völkerrechtliche Auslieferungspflicht nicht erstreckt werden, die innerstaatliche Durchführung dieser Maßnahme wäre stets unzulässig<sup>16</sup>.

b) Art. 16 II 2 GG gewährleistet Ausländern<sup>17</sup>, soweit sie politisch verfolgt sind, Asylrecht. Dieses Recht beinhaltet u. a. den Schutz vor der Auslieferung<sup>18</sup>. Solchen Schutz genießen alle „politisch Verfolgten“<sup>19</sup>. Politisch Verfolgte sind Personen, die Verfolgungsmaßnahmen ausgesetzt sind, mit denen der Verfolger politische Ziele durchsetzen will. Das ist stets der Fall, wenn eine Person entweder wegen politischer Straftaten bestraft oder aus anderen politischen Gründen in ihren Rechtsgütern beeinträchtigt werden soll, auch wenn daneben Verfolgungsmaßnahmen nichtpolitischer Art – etwa wegen „gemeiner Verbrechen“ – durchgeführt werden. Un- erheblich ist also der „Schwerpunkt der Verfolgung“, die Schwere eines etwa begangenen nichtpolitischen Delikts oder die Begehung nichtpolitischer Straftaten überhaupt, von Bedeutung ist allein die Tatsache des Stattfindens politischer Verfolgung. Gleichgültig ist, ob diese im Zusammenhang mit einer strafrechtlichen Verfolgung durchgeführt wird oder nicht<sup>20</sup>, auch nichtpolitische Straftaten des politisch Verfolgten hindern die Entstehung seines Asylrechts nicht. Politische Delikte, die eine asylrechtlich relevante politische Verfolgung auslösen können, lassen sich sowohl subjektiv danach bestimmen, ob der Täter mit der Tat politische Motive verfolgte<sup>21</sup>, oder objektiv nach dem Schutzgut des jeweils einschlägigen Straftatbestandes<sup>22</sup>. In der ersten Alternative kommen sämtliche Delikte unter bestimmten Umständen als politische Taten in Betracht, nach der zweiten Möglichkeit enthalten nur bestimmte Strafnormen politische Delikte, wobei zur Differenzierung auf das geschützte Rechtsgut abzustellen ist. Ausgangspunkt der Beurteilung muß sein, daß nicht jede strafrechtliche Verfolgung eine politische Verfolgung darstellt<sup>23</sup>, der „gemeine Kriminelle“ soll nicht in den Genuß des Asylrechts kommen. Die strafrechtliche Verfolgung ist nur unter bestimmten Voraussetzungen als politische anzusehen.

Die subjektive Theorie bereitet bei der Abgrenzung Schwierigkeiten. Selbst wenn man sich noch auf den Standpunkt stellt, es sei stets einwandfrei zu ermitteln, ob eine Straftat aus politischen Motiven begangen wurde, so ist die Verfolgung nur dann als politische anzusehen, wenn die politische Motivation des Täters verfolgungsrelevant wird. Ursache der Strafverfolgung ist primär die begangene Rechtsgutsverletzung, die als solche strafwürdig ist, nicht die zugrundeliegende Motivation. Nirgends werden sich Strafnormen finden, die eine kriminelle Tat mit einer höheren Strafe bedrohen, weil der Täter aus politischen Motiven gehandelt hat<sup>24</sup>. Dem Gericht wird vielmehr stets ein einheitlicher Strafrahmen für die Strafzumessung vorgeschrieben. Dabei kann die politische Motivation im Einzelfall strafschärfend, strafmildernd oder in keiner Weise berücksichtigt werden. Die politische Verfolgung wird sich daher neben der strafrechtlichen nur in eklatanten Fällen feststellen lassen. Nicht jede in politischer Absicht begangene Straftat begründet demnach eine politische Verfolgung<sup>25</sup>. Die subjektive Theorie ist daher zur Abgrenzung ungeeignet<sup>26</sup>. Die Unterscheidung ist somit anhand der objektiven Theorie vorzunehmen, die auf das jeweils geschützte Rechtsgut abstellt. Ist dieses Schutzgut der Staat, der Prozeß der Findung oder Durchsetzung allgemeinverbindlicher Entscheidungen im Gemeinwesen oder eine dafür vorhandene Einrichtung, so ist die Strafnorm als politische anzusehen<sup>27</sup>. Das Schutzgut kann dabei nicht ausschließlich dem Wortlaut der jeweiligen Bestimmung entnommen werden, vielmehr ist ihr Sinn und Zweck heranzuziehen<sup>28</sup>. Ein Straftatbestand, der in einem Staat ausschließlich private Rechtsgüter schützt, kann in einem anderen Rechtssystem zum Schutz der politischen Ordnung erlassen sein („Wirtschaftsverbrechen“)<sup>29</sup>. Maßgeblich ist dabei stets das Strafrecht des Staates, der die Auslieferung beantragt hat; wie das

Schutzgut des jeweiligen Deliktes nach dem deutschen StGB beschaffen ist, ist demgegenüber ohne Bedeutung.

Qualifiziert man anhand dieser Kriterien die einem Geiselnahmer drohende Verfolgung, so muß differenziert werden. Geiselnahme verfolgt stets ein bestimmtes Ziel, das in der Nötigung Dritter, entweder des Staates oder Privater, zu einem Tun oder Unterlassen besteht. Ist der Genötigte ein Staatsorgan, so verstößt der Geiselnahmer oftmals gegen Vorschriften, die die unabhängige Funktions- bzw. Handlungsfähigkeit dieser Organe und damit des Staates sichern (vgl. etwa im deutschen Recht §§ 105 f. StGB). Diese Normen schützen den Staat und sind daher als politisches Strafrecht anzusehen. Wird das Auslieferungersuchen wegen eines solchen Deliktes gestellt, so ist der Täter als politisch Verfolgter i. S. des Art. 16 II 2 GG anzusehen. Auch Flugzeugentführungen treten in verschiedenen Varianten auf<sup>30</sup>. Typischerweise entführt der Täter das Flugzeug, um auf diesem Weg sein Heimatland zu verlassen, was ihm auf andere Weise unmöglich ist. Das gilt insbesondere für Flugzeugentführer aus Staaten, die die Ausreise unter Strafandrohung verbieten. Oder aber der Täter benutzt die Flugzeuginsassen als Geiseln, um die Organe des Staates, aus dem das Flugzeug oder die Geiseln stammen, zu bestimmten Handlungen oder Unterlassungen zu zwingen. Die typische Flugzeugentführung tritt also als Delikt nicht isoliert, sondern in Verbindung mit anderen Straftaten auf<sup>31</sup>. Die politische Verfolgung kann sich also nicht nur aus der Flugzeugentführung selbst, sondern auch aus Straftaten ergeben, die mit ihr in Zusammenhang stehen. Die Qualifizierung der Flugzeugentführung selbst als politische Straftat ist angesichts der unterschiedlichen Ausgestaltung der Deliktstatbestände in den einzelnen Staaten pauschal nicht möglich. Stellt etwa § 316 c StGB ausschließlich auf die Beeinträchtigung der Rechtsgüter der Flugzeuginsassen ab<sup>32</sup>, so sind ebenso Deliktstatbestände denkbar, die dem Schutz des Staates dienen („Mißbrauch einer öffentlichen Einrichtung“ u. a.)<sup>33</sup>. Demgegenüber ist das typischerweise mit der

15) Näher hierzu *Kimminich*, in: BK, Art. 16 Rdnr. 84 ff.; zum Problem des „innerdeutschen Rechtshilfeverkehrs“ *Hailbronner*, Jb. für Ostrecht 1973, 37 ff.

16) Die Bundesrepublik könnte ihre völkerrechtlichen Pflichten innerstaatlich nicht erfüllen, zu den Folgen *Erichsen*, StaatsR und Verfassungsgerichtsbarkeit II, 1973, S. 150.

17) Art. 16 II 2 GG gilt nicht für Deutsche, dazu mit eingehender Begründung *Kimminich*, in: BK, Art. 16 Rdnr. 116 ff.

18) Zum Verhältnis zwischen Asylrecht und Auslieferungsschutz *Kimminich*, in: BK, Art. 16 Rdnr. 151 ff.; vgl. auch *Franz*, NJW 1968, 1559.

19) Eine abschließende Klärung dieses umstrittenen Begriffs kann in diesem Zusammenhang unterbleiben; vgl. dazu näher *Kimminich*, AsylR, 1968, S. 74 ff.

20) *Kleine*, Der Asylwerb in der BRP. Dtschld., Diss. Würzburg, 1972, S. 118 ff.

21) Zu dieser Ansicht *Schiedermair*, Hdb. des AusländerR der BRP. Dtschld., 1968, S. 387 f.

22) *Kimminich* (o. Fußn. 19), S. 95 ff.; vgl. zu diesem Streit grundlegend *Pötz*, GA 1971, 193 ff., insb. 196 ff.; dabei kommt es nicht auf den allgemeinen Begriff des „politischen Delikts“ an, sondern nur auf die Frage, welche Straftatbestände unter den speziellen Voraussetzungen des Art. 16 II 2 GG eine „politische Verfolgung“ begründen können.

23) *Kleine* (o. Fußn. 20), S. 107 f.; differenzierend *Merl*, Das AsylR des politisch Verfolgten nach Art. 16 II 2 GG, Diss. München, 1968, S. 30.

24) *Kimminich* (o. Fußn. 19), S. 97.

25) Ebenso *Kleine* (o. Fußn. 20), S. 132.

26) Das ist heute fast einhellige Meinung, s. statt aller *Kimminich* (o. Fußn. 22), der allerdings einige Einschränkungen macht, die hier nicht erheblich sind; *Kleine* (o. Fußn. 25).

27) S. zu den Anforderungen im einzelnen *Kleine* (o. Fußn. 20), S. 108 ff.

28) *Kimminich*, in: BK, Art. 16 Rdnr. 139.

29) *Kleine* (o. Fußn. 20), S. 112.

30) Vgl. die Falldarstellungen bei *Mayer* (o. Fußn. 11), S. 10 ff.

31) Diese sog. Zusammenhangsdelikte finden ihren Niederschlag auch in § 31 I DAG, s. näher *Kleine* (o. Fußn. 20), S. 118 ff.

32) Zu der Intention dieser Vorschrift *Kunath*, JZ 1972, 199 ff.

33) Eine Übersicht über verschiedene Vorschriften findet sich bei *Mayer* (o. Fußn. 11), S. 198 ff.

Flugzeugentführung zusammenhängende Delikt, daß der Täter unerlaubt das Land verläßt („Republikflucht“<sup>34</sup>, „unerlaubter Auslandsaufenthalt“), nach einhelliger Auffassung als politisches anzusehen. Nötigt der Täter mit den Flugzeuginsassen als Geiseln die Staatsorgane, so liegt wie bei der ausschließlichen Geiselnahme stets ein politisches Delikt vor. Flugzeugentführer werden also politisch verfolgt, wenn ihre Tat nach den dargestellten Maßstäben ein politisches Delikt ist oder im Zusammenhang mit einer politischen Straftat steht. Nach den geschilderten typischen Konstellationen<sup>35</sup> wird eine dieser beiden Alternativen in der Regel vorliegen. Unerheblich ist, daß der Täter zum Zeitpunkt der Stellung des Auslieferungsantrages an die Bundesrepublik wegen dieser Delikte gewöhnlich noch nicht verurteilt ist, es genügt, daß eine solche Aburteilung nach der Auslieferung zu erwarten ist<sup>36</sup>. Ferner ist nicht entscheidend, ob der Täter aus politischen Beweggründen gehandelt hat oder nicht. Demnach wird in der Regel sowohl ein Geiselnahmer als auch ein Flugzeugentführer wegen eines politischen Delikts verfolgt. Da es daneben auf eine sonstige strafrechtliche Verfolgung nicht mehr ankommt, genießt er als politisch Verfolgter gem. Art. 16 II 2 GG Asylrecht.

Das Asylrecht gilt jedoch nach verbreiteter Ansicht nicht „absolut“, sondern eingeschränkt durch „die Einheit der Verfassung und die von ihr geschützte gesamte Wertordnung“<sup>37</sup>. Ob eine solche Einschränkung allerdings zu einer Auslieferung in den Verfolungsstaat führen kann, ist schon deshalb zweifelhaft, weil damit gegen das Übermaßverbot verstoßen würde<sup>38</sup>. Asylrecht bedeutet Schutz vor politischer Verfolgung, nicht Straffreiheit, so daß der Täter in der Bundesrepublik wegen einer im Inland begangenen Straftat (§ 3 i. V. mit § 9 StGB) oder im Wege stellvertretender Strafrechtspflege (§§ 4 ff. StGB, insb. § 6 Nr. 3 StGB) bestraft werden kann. Die Bestrafung der Täter kann also mit einem milderen Mittel erreicht werden, die Auslieferung ist folglich zur Ermöglichung einer angemessenen Ahndung nicht erforderlich. Eine Gefährdung der Sicherheit oder anderer erheblicher Belange der Bundesrepublik tritt nicht dadurch ein, daß der Täter von deutschen Gerichten abgeurteilt und nicht ausgeliefert wird. Daran ändert sich auch dadurch nichts, daß die zunehmende Zahl von Flugzeugentführungen bzw. Geiselnahmen für den Verfassungsgeber nicht vorhersehbar war und möglicherweise neue Bedürfnisse bezüglich der internationalen Kooperation bei der Verbrechensbekämpfung eingetreten sind. Politische Straftaten mit internationalen Bezügen gab es zu allen Zeiten, die neuen Arten von Straftaten sind nur andere Erscheinungen eines alten Phänomens.

Nun wird allerdings geltend gemacht, der auslieferungsrechtliche Grundsatz der Spezialität (vgl. z. B. § 6 DAG) mache den Schutz durch das Asylrecht hinfällig, wenn nach der völkerrechtlich verbindlichen Zusage des Einlieferungsstaates keine politische, sondern ausschließlich eine strafrechtliche Verfolgung wegen „gemeiner Delikte“ stattfinden werde<sup>39</sup>. Demnach wäre in dem Fall, daß der um die Auslieferung ersuchende Staat eine Verfolgung nur wegen nichtpolitischer Straftaten zusichere, der Täter nicht asylberechtigt, der Schutz des Art. 16 II 2 GG käme ihm nicht zu<sup>40</sup>. Ob die Spezialität allerdings wirksamen Schutz vor politischer Verfolgung bietet, ist zweifelhaft<sup>41</sup>. Im Strafrecht sichert sie, daß die Verurteilung nur wegen bestimmter Delikte erfolgt, andere möglicherweise begangene Straftaten mit den an sie geknüpften Rechtsfolgen demgegenüber unberücksichtigt bleiben. Für die Aburteilung des Täters steht also von vornherein nur ein bestimmter Strafrahmen zur Verfügung. Wie das Strafmaß innerhalb dieses Rahmens im Einzelfall bemessen wird, obliegt dem richterlichen Ermessen. Man ist es dem Straftäter hier durchaus möglich, bei der Strafzumessung Faktoren zu berücksichtigen, die die Umstände des Einzelfalles und

damit auch die im Zusammenhang mit der abgeurteilten Tat begangenen politischen Delikte einbeziehen. In diesem Fall findet eine politische Verfolgung nicht durch eine Verfolgung wegen politischer Delikte statt, sondern durch eine Strafverschärfung aufgrund politischer Umstände, selbst wenn diese nicht Gegenstand des Verfahrens sind. Eine Berücksichtigung der „Persönlichkeit des Täters“ der „Gefährlichkeit seiner Person“, seiner „kriminellen Energie“ oder ähnlicher Umstände bezieht unausgesprochen die politische Motivation ein. Trotz Zusicherung der Spezialität besteht so die Möglichkeit, eine politische Verfolgung durchzuführen. Ob diese als solche ausgewiesen ist oder nicht, ist unerheblich. Die Zusicherung der Spezialität kann somit nicht wirksam vor politischer Verfolgung schützen<sup>42</sup>. Daher ist die Auslieferung einer Person an einen Staat, in dem sie politisch verfolgt ist, auch im Falle der Vereinbarung der Spezialität unzulässig. Das Asylrecht aus Art. 16 II 2 GG schützt somit Geiselnahmer wie Flugzeugentführer vor der ihnen regelmäßig drohenden politischen Verfolgung. Ihre Auslieferung ist daher allen Staatsorganen des Bundes und der Länder untersagt.

## 2. Die Berücksichtigung des Asylrechts im Terrorismusübereinkommen

Das Terrorismusübereinkommen bestimmt in Art. 5: „Dieses Übereinkommen ist nicht so auszulegen, als enthalte es eine Verpflichtung zur Auslieferung, wenn der ersuchte Staat ernstliche Gründe für die Annahme hat, daß das Auslieferungersuchen ... gestellt worden ist, um eine Person wegen ihrer Rasse, ihrer Religion, ihrer Staatsangehörigkeit oder ihrer politischen Anschauung zu verfolgen oder zu bestrafen, oder daß die Lage dieser Person aus einem dieser Gründe erschwert werden könnte“. Ähnliches gilt nach Art. 8 II des Übereinkommens für die internationale Rechtshilfe. Personen, die aus den genannten Gründen verfolgt werden, brauchen also nicht ausgeliefert zu werden. Diese Einschränkung orientiert sich an dem internationalen Flüchtlingsbegriff, der sich seit dem Abschluß der Genfer Flüchtlingskonvention<sup>43</sup> herausgebildet hat. Die genannten Merkmale werden dort als Tatbestände „politischer Verfolgung“ aufgefaßt. Dieser Verfolgtenbegriff setzt sich im Völkerrecht zunehmend durch<sup>44</sup>. Durch eine solche Einschränkung der Auslieferungspflicht würde Art. 16 II 2 GG Genüge getan, wenn der Begriff des „politisch Verfolgten“ in diesem Grundrecht mit demjenigen des Art. 5 des Übereinkommens identisch wäre<sup>45</sup>. Unzweifelhaft ist, daß die in Art. 5 aufgeführten Merkmale eine politische Verfolgung i. S. des Art. 16 II 2 GG begründen können. Der völkerrechtliche Flüchtlingsbegriff, der einen Personenkreis bezeichnet, dem im Völker-

34) So etwa *BVerwGE* 39, 27ff.; *BVerwG*, DVBl 1972, 277; BayVBl 1976, 411; dazu *Kimminich*, DÖV 1976, 87f.

35) S. o. zu Fußn. 33.  
36) So auch *BVerwG*, BayVBl 1976, 411; vgl. hierzu auch *Schnapp*, in: v. Münch (Hrsg.), GG, Art. 16 Rdnr. 24.

37) So zuletzt *BVerwGE* 49, 202ff.; krit. dazu im einzelnen *Schnapp*, NJW 1976, 493; *Schewitzer*, DVBl 1976, 502; *Kimminich*, JZ 1976, 61 und DÖV 1976, 89f.; *Voigt*, JR 1976, 298; *Wollenschläger*, BayVBl 1976, 408; *Huber*, NJW 1977, 1561; *Franz*, ZRP 1977, 273.

38) Statt vieler s. *Kimminich*, in: BK, Art. 16 Rdnr. 191.

39) *BVerwGE* 15, 249 (251, 254f.); 38, 398 (402ff.) = NJW 1975, 1067.

40) Ähnlich BGH, NJW 1961, 738ff.; *Vogler*, GA 1978, 1.

41) Krit. auch *Kimminich*, in: BK, Art. 16 Rdnr. 163; *Huttenlaub* (o. Fußn. 8), S. 88.

42) Ebenso *BVerwGE* 9, 174 (180ff.) = NJW 1959, 763; OLG Hamm, Ga 1978, 18 (19) und die o. Fußn. 41 Nachgewiesenen.

43) Abk. über die Rechtsstellung der Flüchtlinge - Genfer Konvention - v. 28. 7. 1951, BGBl 1953 II, 559, Art. 1 A 2.

44) *Grahl-Madsen*, The Status of Refugees in International Law I, 1966, S. 102ff.; vgl. z. B. Art. 3 II EuAusliefÜbk. v. 15. 12. 1957, BGBl 1964 II, 1369ff.

45) Von dieser Identität geht etwa *BVerwGE* 4, 238ff. = NJW 1957, 962 L. aus.

recht eine gewisse Sonderstellung eingeräumt wird, ist jedoch ein Kompromiß zwischen divergierenden Interessen der beteiligten Staaten, die ihre Souveränität durch völkerrechtliche Pflichten so wenig wie möglich einschränken wollten<sup>46</sup>. Er enthält nur Mindestgarantien, die bestimmte politische Verfolgungen unberücksichtigt lassen. Dazu gehören insbesondere Maßnahmen gegen politische Straftäter im Falle der „Spionage“, des „Hochverrats“ oder der „verfassungsfeindlichen Sabotage“<sup>47</sup>. Solche Delikte werden gerade im Zusammenhang mit Geiselnahmen oder Flugzeugentführungen häufig begangen. Verfolgungen wegen dieser Delikte unterfallen unzweifelhaft dem Art. 16 II 2 GG, der sich nicht an dem niedrigen Niveau des völkerrechtlichen Menschenrechtsschutzes orientiert<sup>48</sup>. Das Terrorismusübereinkommen nimmt folglich nicht alle durch Art. 16 II 2 GG geschützten Personen von der Auslieferungspflicht aus, mit Art. 5 wird folglich dem Asylrecht nicht Genüge getan.

### 3. Die Pflicht zur Erklärung eines Vorbehalts

Art. 131 des Terrorismusübereinkommens räumt jedem Vertragsstaat die Möglichkeit ein, bei der Unterzeichnung oder der Hinterlegung seiner Ratifikations-, Annahme- oder Genehmigungsurkunde zu „erklären, daß er sich das Recht vorbehält, die Auslieferung in bezug auf eine in Art. 1 genannte Straftat abzulehnen, die er als politische Straftat, als eine mit einer politischen Straftat zusammenhängende oder eine auf politischen Beweggründen beruhende Straftat ansieht“, sofern er bestimmte eigene Vorkehrungen zur Strafverfolgung trifft. Soweit ein Staat diesen Vorbehalt erklärt, steht ihm nach dem Abkommen wieder frei, nach eigener Rechtsauffassung zu bestimmen, in welchen Fällen er einem Auslieferungersuchen stattgibt.

Art. 13 wird als die „schwache Stelle“ des Abkommens angesehen<sup>49</sup>, da er die internationale Zusammenarbeit bei der Terrorismusbekämpfung den Anforderungen des innerstaatlichen Rechts unterstellt. Eine Auslieferungspflicht kann so umgangen<sup>50</sup> oder politischen Zweckmäßigkeitserwägungen untergeordnet werden. Dadurch wird die Effektivität des Übereinkommens wesentlich beeinträchtigt. Ein solcher Vorbehalt eines Staates hat Rückwirkungen auf die gesamte Anwendung des Übereinkommens, da gem. Art. 13 III ein Staat, der einen Vorbehalt nach Absatz 1 gemacht hat, nicht verlangen kann, daß ein anderer Staat ihm gegenüber Art. 1 anwendet, soweit sein eigener Vorbehalt reicht. Wer also die eigene Auslieferungspflicht einschränkt, kann auch nicht die uneingeschränkte Auslieferung solcher Straftäter durch andere Staaten verlangen. Dieser Ausfluß des Gedankens der Gegenseitigkeit im Völkerrecht führt zu einer Relativierung der vertraglichen Pflichten, sie reduzieren sich auf eine Strafverfolgungspflicht gemäß Art. 6f. des Übereinkommens.

Die Bundesrepublik ist durch das Grundgesetz verpflichtet, Auslieferungen nur im Rahmen der durch Art. 16 II GG zugelassenen Fälle durchzuführen. Sie darf daher ausländische Geiselnahmer oder Flugzeugentführer nur nach Maßgabe des Art. 16 II 2 GG ausliefern. Vereinbart sie darüberhinausgehende Auslieferungspflichten, so besteht die Gefahr, daß sie diese Pflichten infolge entgegenstehender innerstaatlicher Normen nicht erfüllen kann und dadurch ein völkerrechtliches Delikt begeht. Diesem Dilemma hätte die Bundesrepublik nur entgegen können, wenn sie bei der Unterzeichnung oder der Hinterlegung ihrer Ratifikationsurkunde einen Vorbehalt gemäß Art. 131 des Terrorismusübereinkommens erklärt hätte. Einen derartigen Vorbehalt haben die zuständigen Staatsorgane jedoch nicht erklärt. Damit begründet das Übereinkommen Auslieferungspflichten, die die Bundesrepublik wegen entgegenstehenden innerstaatlichen Verfassungsrechts nicht erfüllen kann. Andererseits enthält das Vertragsgesetz die Eingriffsermächtigung gegenüber den Betroffenen, die gegen die genannten Grundrechte verstößt. Das Gesetz ist somit innerstaatlich insoweit verfassungswidrig, Auslieferungen von Flugzeugentführern und Geiselnahmern

sind nach deutschem Recht nur nach Maßgabe des Art. 16 II GG zulässig. Diese Grundrechte können durch das Terrorismusübereinkommen nicht eingeschränkt werden<sup>51</sup>.

### III. Ausblick

Das Grundgesetz ist eine der wenigen Verfassungen in der Welt, die ein von politischen Opportunitäten freies Asylrecht enthält<sup>52</sup>. Politisch verfolgte genießen Asylrecht unabhängig davon, ob sie „sympathisch“ sind oder nicht<sup>53</sup>. Bei der Schaffung des Art. 16 II 2 GG war man sich im Parlamentarischen Rat einig, daß die Gewährung von Asyl „stets eine Frage der Generosität“ sei<sup>54</sup>. Mag dieses zwischen den Mitgliedsstaaten des politisch einigermaßen homogenen Europarates wenig Probleme aufwerfen, so erlangt das Asylrecht bezüglich der geplanten weltweiten Initiativen<sup>55</sup> größere Bedeutung. Will die Bundesrepublik einen Konflikt zwischen ihren völkerrechtlichen Pflichten und ihren innerstaatlichen Möglichkeiten vermeiden, so bleibt ihr bezüglich des Terrorismusübereinkommens nur der Weg zu Neuverhandlungen. Bei zukünftigen Abkommen sollte dieses Problem von vornherein berücksichtigt werden.

46) Kleine (o. Fußn. 20), S. 181 ff., insb. S. 181 m. w. Nachw.

47) Dazu m. w. Beisp. Franz, DVBl 1966, 627.

48) Der Flüchtlingsbegriff der Genfer Konvention wurde erst 1951 völkerrechtlich verbindlich vereinbart, der 1. Entwurf lag im Jahre 1950, also nach der Schaffung des Art. 16 II 2 GG, vor; s. dazu Kimminich, Der internationale Rechtsstatus der Flüchtlinge, 1962, S. 285 f.

49) v. Pollem (o. Fußn. 2), S. 693; Bartsch (o. Fußn. 5), S. 1987.

50) Damit wird die Intention des Übereinkommens (s. o. zu Fußn. 7, 10) wesentlich modifiziert.

51) A. A. Harmsen (o. Fußn. 2).

52) Vgl. z. B. die Übersicht bei Kimminich, in: BK, Art. 16 Rdnr. 199.

53) Abg. Wagner in der 44. Sitzung des Hauptausschusses des Parlamentarischen Rates v. 19. 1. 1949, Stenoprot. S. 582.

54) Abg. Schmid in der 18. Sitzung des Hauptausschusses v. 4. 12. 1948, Stenoprot. S. 217 f.

55) Dazu o. Fußn. 1 und 5.

Rechtsanwalt Rolf Dittmar, Wiesbaden

## Der Arrestgrund der Auslandsvollstreckung

*Nach § 917 II ZPO genügt als Arrestgrund, daß das Urteil der Hauptsache im Ausland vollstreckt werden müßte. Der Anwendungsbereich dieser Bestimmung, die die Inlandsvollstreckung deutscher Urteile sichert, ist mit dem Inkrafttreten des EG-Übereinkommens über die gerichtliche Zuständigkeit und Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen problematisch geworden. Es wird sowohl (einschränkend) die Auffassung vertreten, das Gebiet der Vertragsstaaten sei nicht mehr als „Ausland“ zu behandeln, wie (erweiternd), § 917 II ZPO sichere nunmehr auch die Inlandsvollstreckung ausländischer Urteile. Mit dieser Problematik setzt sich der folgende Beitrag kritisch auseinander.*

### I. Problematik

Das Übereinkommen der Europäischen Gemeinschaft über die gerichtliche Zuständigkeit und Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 27. 9. 1968<sup>1</sup> hat einerseits die Gerichtsstände im Bereich der Gemeinschaft international geordnet (Art. 2ff. EuGVU), ande-

1) BGBl 1972 II, 774.