

Die neuere Entwicklung des völkerrechtlichen Auslieferungsrechts

Von Christoph G u s y , Wiss. Mitarbeiter an der Fernuniversität Hagen

Die vor 10 Jahren gestellte Frage, ob neue Instrumente der internationalen Zusammenarbeit in Strafsachen „das Ende der Auslieferung“¹ mit sich bringen würden, ist durch die Praxis angesichts einer Vielzahl zwischenstaatlicher Abkommen zum Auslieferungsrecht eindeutig verneint worden. Die Fortentwicklung dieses Rechtsinstituts stellt allerdings angesichts der sich wandelnden tatsächlichen wie rechtlichen Ausgangslage neue Aufgaben.

I. Völkerrechtliches und innerstaatliches Auslieferungsrecht

Die Auslieferung, ein Jahrtausende altes Instrument internationaler Zusammenarbeit bei der Bekämpfung von Straftaten², erlangt in jüngerer Zeit neue Bedeutung bei der Bekämpfung der zunehmend weltweit auftretenden Probleme, die sich aus gewandelten Formen der Kriminalität, insbesondere des „Terrorismus“, ergeben.

¹ H. Schultz in Geburtstagsgabe für H. Grützner, 1970, S. 138.

² Vgl. dazu Meitgenberg, ZfVR 23 (1939), S. 23 ff.; Kimminich, Asylrecht, 1968, S. 7 ff.

1. Probleme an der Nahtstelle zwischen völkerrechtlichem und innerstaatlichem Auslieferungsrecht

Dabei muß das Völkerrecht einigen Besonderheiten Rechnung tragen, die sich daraus ergeben, daß es nur die Beziehungen zwischen den Staaten regelt, die an der Auslieferung einer Person beteiligt sind, also insbesondere die Fragen, unter welchen Umständen ein Staat gegen einen anderen einen Anspruch auf die Auslieferung einer Person hat, unter welchen Voraussetzungen gegenüber solchen Ansprüchen die Auslieferung verweigert werden darf und schließlich, in welcher Form die Auslieferung erfolgt. Damit ist jedoch noch keine Aussage darüber getroffen, ob die beteiligten Staaten befugt sind, die Auslieferung gegenüber dem Betroffenen durchzuführen. Ob und inwieweit sie hierzu berechtigt sind, ergibt sich traditionell aus ihrem innerstaatlichen Recht, das in den verschiedenen Rechtssystemen unterschiedliche Schranken für die Zulässigkeit der Durchführung einer Auslieferung normiert. Soweit diese Grenzen der staatlichen Auslieferungsbefugnis Verfassungsrang besitzen, unterliegen sie keiner unbeschränkten Disposition des einfachen Gesetzgebers. Solche Vorschriften dienen gewöhnlich dem Schutz der Grundrechte des Betroffenen, der vor bestimmten Nachteilen, die ihm durch eine Auslieferung entstehen können, gesichert werden soll. Solche Normen sind etwa das im kontinentaleuropäischen Rechtskreis verbreitete Verbot der Auslieferung eigener Staatsangehöriger³ und das Recht des Betroffenen auf Asyl⁴. Hierzu kommen im Einzelfall weitere Vorschriften, die keinen spezifischen Bezug zur Auslieferung haben, das Recht der Staaten zur Durchführung solcher Maßnahmen jedoch einschränken können. Dazu gehört etwa das Verbot der unmenschlichen Behandlung⁵, der Schutz der Menschenwürde⁵ und des Lebens⁶, ferner das Gebot der Achtung von Ehe und Familie, das auch den Grundsatz der Familieneinheit umfassen kann⁷. Diese und ähnliche Rechte finden sich in Verfassungen und einfachen Gesetzen vieler Staaten, die durch sie je nach der unterschiedlichen Ausgestaltung der Bindungswirkung solcher Rechtssätze verpflichtet sind, Auslieferungen zu unterlassen.

Das Auslieferungsrecht, das somit an einer Nahtstelle zwischen dem innerstaatlichen Recht und dem Völkerrecht steht, ist folglich, unabhängig von dem allgemeinen Problem des Verhältnisses zwischen staatlichem Recht und Völkerrecht⁸, auf eine möglichst nahtlose Verzahnung beider Rechtsbereiche angewiesen. Der Abschluß völkerrechtlicher Abkommen, die die beteiligten Staaten wegen entgegenstehenden eigenen Rechts nicht erfüllen können⁹, nützt der internationalen Zusammenarbeit nicht. Ein effektives völkerrechtliches Auslieferungsrecht muß diesem Faktor Rechnung tragen, um seinen Zweck erfüllen zu können.

2. Der Stand des Völkerrechts

a) Das geltende Völkergewohnheitsrecht enthält nur wenige Regeln für die Auslieferung. Seit die Lehre von einer allgemeinen Auslieferungspflicht, die im 19. Jahrhundert von namhaften Autoren vertreten wurde¹⁰, kaum noch Anhänger findet¹¹, steht es nach allgemeiner Ansicht den Staaten frei, ob sie Auslieferungssuchen stattgeben oder nicht¹². Das Völkerrecht überläßt insoweit die Regelung der Zulässigkeit der Auslieferung wie des Auslieferungsschutzes ausschließlich der Zuständigkeit der Staaten, die je nach ihrer eigenen Rechtsordnung oder politischer Opportunität handeln. Allgemeine Sätze, wie sie gelegentlich formuliert werden, etwa der Grundsatz des „Verbots der Auslieferung eigener Staatsangehöriger“¹³ oder der „Grundsatz der Nichtauslieferung politischer Flüchtlinge“¹⁴ sind nur Beschreibungen tatsächlich bestehender Zustände, die keineswegs universal existieren; der Charakter als „bindende Sätze des Völkergewohnheitsrechts“ kommt solchen „Grundsätzen“ nicht zu. Das Völkergewohnheitsrecht überläßt hier das Auslieferungsrecht der staatlichen Zuständigkeit.

b) Diese Grundsätze werden jedoch durch ein zunehmend dichteres Netz völkerrechtlicher Verträge überlagert¹⁵. Viele Staaten haben inzwischen untereinander Auslieferungs- oder Rechtshilfeabkommen geschlossen, in denen allgemein oder für bestimmte Delikte eine Auslieferungspflicht begründet wird sofern die näher bezeichneten Voraussetzungen vorliegen. Von dieser Auslieferungspflicht werden oft solche Fälle ausgenommen, in denen das Ersuchen aufgrund eines politischen Delikts gestellt wird. Die Definition der politischen Straftat weicht zwar in den verschiedenen Abkommen voneinander ab, da sie sich an den in den beteiligten Staaten herrschenden Auffassungen orientieren¹⁶; die Aufnahme solcher Klauseln in Auslieferungsverträgen ist indes so weit verbreitet, daß zur Beschreibung dieses Zustandes der „Grundsatz der Nichtauslieferung politischer Verbrecher“ herangezogen wird¹⁷. Dieses Recht der Staaten, die Auslieferung wegen politischer Delikte zu verweigern, gilt jedoch nicht uneingeschränkt. Zumeist finden sich Einschränkungen, die insbesondere Straftaten gegen das Leben, die nicht im offenen Kampf begangen worden sind unabhängig von ihrer Qualifikation als politisches oder nichtpolitisches Delikt der Auslieferungspflicht unterstellen¹⁸. Auch bei der Formulierung dieser Ausnahmen finden sich Unterschiede, sie orientieren sich jedoch weithin an der sogenannten „Belgischen Klausel“¹⁹.

10 Etwa bei *Lammasch*, Auslieferungspflicht und Asylrecht, 1887, S. 27 ff.; s. dazu eingehend *Kimminich*, Der internationale Rechtsstatus der Flüchtlinge, 1962, S. 370 ff.

11 In Deutschland wohl nur *Grützner*, ZStW 1969, 119, 131.

12 *Bassiouni*, International Extradition and World Public Order, 1974, S. 6 ff.; *Shearer*, Extradition in International Law, 1971, S. 27 ff.; *Huttenlaub*, Das Asyl als Begrenzung der Auslieferung, Diss. Freiburg 1976, S. 28, 111; *Kimminich*, a.a.O. (Fußn. 2), S. 50 f.; *Kimminich*, a.a.O., (Fußn. 4), RdNr. 153; *Faller*, Gewalttätige Flugzeugentführungen aus völkerrechtlicher Sicht, 1972, S. 180.

13 Dazu *Vogler*, a.a.O. (Fußn. 3).

14 Im Schrifttum wird gelegentlich der gegenteilige Eindruck erweckt; etwa bei *Kimminich*, a.a.O. (Fußn. 4), RdNr. 68, 151.

15 Auslieferungsverträge, an denen die Bundesrepublik beteiligt ist, sind zusammengestellt bei *Grützner/Pötz*, Internationale Rechtshilfe in Strafsachen, 1955 ff.

16 Ein Vergleich findet sich bei *García-Mora*, International Law and Asylum as a Human Right, 1956, S. 76 ff.

17 Eine typische Regelung dieser Art enthält Art. 3 Abs. 1 des Europäischen Auslieferungs-Übereinkommens (EAA) v. 13. 12. 1957; BGBl. 1964 II, S. 1369; 1976, S. 1788.

18 So auch Art. 3 Abs. 3 EAA.

19 Sie war erstmals im belgischen Gesetz vom 22. 3. 1856 enthalten; näher dazu *Kimminich*, a.a.O. (Fußn. 10), S. 147.

3 Eingehend hierzu *Vogler*, Auslieferungsrecht und Grundgesetz, 1969, S. 137 f.

4 Eine Zusammenstellung von Asylrechtsvorschriften aus aller Welt findet sich bei *Kimminich* in BK, Art. 16 RdNr. 199; s. zum Verhältnis zwischen Asylrecht und Auslieferungsrecht die – sehr bedenklichen – Ausführungen von *Riedl*, DöV 1979, 27, 32 ff.

5 S. insoweit zu Art. 1 GG *Geck*, JuS 1965, 221, 231 f.

6 *Kreppel*, Verfassungsrechtliche Grenzen der Auslieferung und Ausweisung, Diss. Würzburg 1965, S. 190 ff., zur deutschen Rechtslage; dagegen *Vogler*, a.a.O. (Fußn. 3), S. 180 ff.

7 Deren Bedeutung in der Bundesrepublik untersucht Sabass, Familieneinheit im Ausländerrecht der Bundesrepublik Deutschland, Diss. Köln 1969, passim.

8 Dazu statt vieler anderer *Wengler*, Völkerrecht I, 1964, S. 75 ff.; *Bleckmann*, Grundgesetz und Völkerrecht, 1975, S. 264 ff.

9 Der Abschluß solcher Auslieferungsabkommen wäre ein völkerrechtliches Delikt; s. *Erichsen*, Staatsrecht und Verfassungsgerichtsbarkeit II, 1973, S. 150.

Neben diesen Einschränkungen der Auslieferungspflicht wird gelegentlich den beteiligten Staaten das Recht eingeräumt, Auslieferungen zu verweigern, wenn der Betroffene ein eigener Staatsangehöriger ist²⁰, wenn im ersuchenden Staat eine im ersuchten Staat unzulässige Strafe verhängt werden soll²¹ oder wenn zu befürchten ist, daß der Betroffene im ersuchenden Staat aus rassischen, religiösen oder auf seiner Nationalität oder seiner politischen Anschauung beruhenden Erwägungen verfolgt oder bestraft werden soll²². Diese letzte Personengruppe erfüllt die Merkmale des völkerrechtlichen Flüchtlingsbegriffs, der international weitgehende Anerkennung gefunden hat²³.

Durch die von ihnen abgeschlossenen Verträge werden die Staaten so in ihrer Entscheidungsfreiheit eingeengt. Ihnen obliegt eine nur unter bestimmten, genau normierten Voraussetzungen eingeschränkte Auslieferungspflicht.

II. Neue Bedürfnisse nach internationaler Zusammenarbeit

1. Die Entwicklung des Völkerrechts

Internationale Zusammenarbeit bei der Bekämpfung von Straftaten, insbesondere solchen gegen das Leben, ist kein neues Phänomen. Multilaterale Verträge sollen bestimmte Delikte weltweit ächten und somit den Täter an jedem Ort der Strafverfolgung aussetzen²⁴. Früher stellten solche Abkommen den Staaten frei, ob sie die von ihnen gefaßten Straftäter ausliefern oder selbst aburteilen wollten²⁵. Dieses Prinzip des „aut dedere, aut iudicare“²⁶ strebte zwar die universale Verfolgung bestimmter Straftaten an, die Mittel dazu lagen jedoch im Belieben der einzelnen Staaten. Bezüglich des völkerrechtlichen Auslieferungsrechts bewirkten solche Abkommen folglich keine Änderung.

a) Eine Neuerung bedeutete insofern Art. 8 des „Übereinkommens zur Bekämpfung der widerrechtlichen Inbesitznahme von Luftfahrzeugen“, das am 16. 12. 1970 in Den Haag geschlossen wurde²⁷. Diese Vorschrift sah erstmalig vor, daß im Fall bestimmter, im Abkommen aufgeführter Delikte die Staaten nicht berechtigt sein sollten, ein Auslieferungsersuchen abzulehnen. Der Vertrag wollte jedoch selbst keine Auslieferungspflicht statuieren, diese sollte vielmehr weiterhin den Vereinbarungen zwischen den einzelnen Staaten vorbehalten bleiben. Er beschränkte sich deshalb darauf, die in ihm genannten Delikte in diejenigen Klauseln der bestehenden Auslieferungsverträge einzubeziehen, die das Recht der Staaten, eine Auslieferung unter Berufung auf den politischen Charakter der Straftat zu verweigern, einschränken. Zu diesem Zweck sollten die bestehenden Auslieferungsabkommen geändert werden. Die Auslieferungspflicht ergab und ergibt sich somit weiterhin aus den bestehenden Rechtshilfeabkommen; die Befugnis, die Auslieferung abzulehnen, richtet sich gleichfalls nach diesen Übereinkommen. Die Einschränkungen dieses Rechts ergeben sich nunmehr aus diesen Abkommen, geändert durch das Haager Übereinkommen. Rechtstechnisch

begründet das Haager Übereinkommen somit keine selbständige Auslieferungspflicht, sondern erweitert nur bestehende Pflichten. Bestehende Auslieferungsverträge werden daher durch dieses Übereinkommen nur modifiziert, wenn alle Vertragspartner zugleich dem Haager Übereinkommen beigetreten sind.

Kollisionen dieser erweiterten völkerrechtlichen Pflicht mit dem innerstaatlichen Auslieferungsschutz sollten jedoch möglichst vermieden werden. Ist ein Staat durch seine Rechtsordnung verpflichtet, einem Auslieferungsersuchen nicht stattzugeben, so begründet das Haager Übereinkommen die Pflicht zu eigenen Strafverfolgungsmaßnahmen, für die es bestimmte Mindestanforderungen aufstellt (Art. 7, 2). Ähnliche Regelungen enthält auch das „Übereinkommen zur Bekämpfung widerrechtlicher Handlungen gegen die Sicherheit der Zivilluftfahrt“ von Montreal²⁸.

b) Noch weiter gehen Art. 3, 4 des „Europäischen Übereinkommens zur Bekämpfung des Terrorismus“ vom 27. 1. 1977²⁹. Auch durch diese Vorschriften werden bestehende Auslieferungspflichten erweitert³⁰; darüberhinaus wird jedoch in Art. 6 f. des Übereinkommens ausdrücklich die Subsidiarität der stellvertretenden Strafrechtspflege normiert und insoweit von der bislang angenommenen Gleichwertigkeit abgewichen. Es kann davon ausgegangen werden, daß auch eine weltweite Konvention gegen Geiselnahme, wie sie die Bundesrepublik in den Vereinten Nationen anstrebt³¹, eine ähnliche Bestimmung enthalten soll. Diese neuen Abkommen, die von der Überzeugung der Staaten ausgehen, daß die Auslieferung ein besonders wirksames Mittel zur Bekämpfung der Kriminalität ist³², bewirken eine Zunahme der Auslieferungspflichten der Staaten. Die so geschaffene Rechtslage läßt sich mit dem Satz „primo dedere, secundo iudicare“³³ beschreiben. Zugleich wird das völkerrechtliche Recht der Staaten zur Asylgewährung, das ihnen gewohnheitsrechtlich als eine aus ihrer Souveränität fließende Befugnis zuerkannt ist, eingeschränkt.

2. Neue rechtliche Probleme

Ob damit allerdings auch solche innerstaatlichen Rechtsätze, die dem Einzelnen ein subjektives Recht auf Asyl einräumen, wirksam eingeschränkt werden können, hängt vom Rang dieser staatlichen Rechtssätze ab. Im Völkerrecht existiert ein Individualrecht auf Asylgewährung weder im Gewohnheitsrecht noch im Vertragsrecht³⁴. Ein Recht auf Asyl kann nur aus innerstaatlichem Recht, entweder aus der Verfassung oder einfachem Recht, hergeleitet werden. Dieses kann durch das Völkerrecht nur wirksam eingeschränkt werden, wenn das innerstaatliche Asylrecht ausschließlich nach Maßgabe des jeweils geltenden Völkerrechts gewährt wird oder das in innerstaatliches Recht transformierte Völkerrecht dem nationalen Asyl-

20 Z. B. in Art. 6 EAA.

21 Das gilt insbesondere für die Todesstrafe; s. etwa Art. 11 EAA.

22 Vgl. etwa Art. 3 Abs. 2 EAA.

23 Erstmals niedergelegt in Art. 1 A 2 des Genfer Abkommens über die Rechtsstellung der Flüchtlinge v. 28. 7. 1951, BGBl. 1953 II, S. 559; 1954, S. 619.

24 Etwa die Konvention über die Verhinderung und Bestrafung des Völkermordes v. 9. 12. 1948, BGBl. 1954 II, S. 729 m. And.

25 S. zum Beginn dieser Entwicklung Francke, JIR 16 (1973), S. 301 ff.

26 Bartsch, NJW 1977, 1985, 1986.

27 BGBl. 1972 II, S. 1505; 1975, S. 1204; dazu Schmitt-Rantsch, ZLWR 1971, 63 ff.

28 Abkommen vom 23. 9. 1971, BGBl. 1977 II, S. 1229; dazu Röbbert, ZLWR 1972, 133 ff.

29 BGBl. 1978 II, S. 321, 907; dazu Weis, ICJ-Review, Dez. 1977, 37 ff.; Bartsch, a.a.O. (Fußn. 26), pass.; T. Stein, ZaöRV 1977, 668 ff.; v. Poltern, BayVBl. 1977, 692 f.

30 Bartsch, a.a.O. (Fußn. 26), S. 1985 f.

31 UN - Doc 31/430 v. 14. 12. 1976; Text in EA 1977, D 137 f; dazu Lagoni, EA 1977, 171, 177 ff.

32 So die Präambel des Terrorismusübereinkommens (vgl. o. Fußn. 29)

33 Bartsch, a.a.O. (Fußn. 26).

34 Umfassend dazu Lieber, Die neuere Entwicklung des Asylrechts im Völkerrecht und Staatsrecht, 1973, S. 18 ff.

recht im Rang vorgeht³⁵. Zumindest in Verfassungsnormen kann durch das Völkerrecht regelmäßig nicht eingegriffen werden, so daß hier die Durchführbarkeit der staatlichen Auslieferungspflichten ihre rechtliche Grenze findet.

Daher müssen die völkerrechtlichen Vereinbarungen, wenn sie, um Effektivität zu erlangen, möglichst weite Verbreitung finden sollen, auf das innerstaatliche Recht der Vertragspartner Rücksicht nehmen. Das geschieht einmal dadurch, daß sie Personen, die die Voraussetzungen des völkerrechtlichen Flüchtlingsbegriffs erfüllen³⁶, von der Auslieferungspflicht ausnehmen³⁷. Dieser Begriff ist jedoch, da er einen Kompromiß zwischen divergierenden Anschauungen und Interessen der Staaten darstellt, häufig nicht weit genug, um den innerstaatlichen Schranken des Auslieferungsrechts gerecht zu werden.³⁸ Daher wird den Staaten oft zusätzlich die Befugnis eingeräumt, einen Vorbehalt zu erklären, wonach sie in bestimmten Fällen die Auslieferung verweigern werden. Ein solcher Vorbehalt, der eigentlich dem Vertragszweck widerspricht, führt zu einer Einengung der Auslieferungspflicht und damit zu einer Verringerung der Möglichkeiten internationaler Zusammenarbeit. Deshalb werden diese Vorbehalte als „schwache Stelle“ der Verträge kritisiert³⁹, da als Ausfluß des völkerrechtlichen Gegenseitigkeitsprinzips kein Staat, der einen Vorbehalt erklärt hat, die Anwendung des Abkommens von einem anderen Partner insoweit verlangen kann, als er sie selbst aufgrund seines Vorbehaltes verweigert⁴⁰. In diesen Fällen tritt dann an die Stelle der Auslieferung subsidiär die Pflicht zur eigenen Strafverfolgung⁴¹.

Diese Konzessionen des Völkerrechts an das nationale Recht sind zweifellos hinderlich bei der Erreichung des Vertragszwecks, durch möglichst weitgehende Auslieferungspflichten eine effektive Ahndung von Straftaten zu sichern. Sie sind jedoch andererseits notwendig, um solchen Staaten, die durch ihre Rechtsordnung bezüglich der Auslieferung in bestimmter Weise gebunden sind, den Beitritt zum Vertrag zu ermöglichen. Dadurch wird der Fortschritt, daß bestimmte Straftäter in keinem Staat der Welt mehr ein sicheres Refugium finden, erst in realistischer Weise ermöglicht. Durch die Ausweitung der Auslieferungspflichten wie durch die subsidiäre Begründung von Strafverfolgungspflichten wird so die internationale Zusammenarbeit intensiviert, deren Effektivität durch verstärkte Kooperation im Wege des Abschlusses weiterer Abkommen fortentwickelt werden wird. Das Völkergewohnheitsrecht ist von diesen Entwicklungen allerdings bislang unberührt geblieben.

III. Auslieferungsrecht und völkerrechtlicher Menschenrechtsschutz

Die Wandlungen der Rechtsstellung des Einzelnen im Völkerrecht seit dem 2. Weltkrieg⁴² läßt Individuen in zu-

nehmendem Maße selbst Träger völkerrechtlicher Rechte und Pflichten werden. Dieser Wandel bewirkte insbesondere eine Hinwendung des Völkerrechts auf den Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten, die seit der Allgemein Erklärung der Menschenrechte durch die Generalversammlung der Vereinten Nationen vom 10. 12. 1948 in verschiedenen Resolutionen internationaler Organisationen zum Ausdruck gebracht wurde. Neben diesen rechtlich nicht bindenden Erklärungen wurde der Schutz der Menschenrechte auch Gegenstand mehrerer Verträge, die die Vertragspartner bindend verpflichten, die in ihnen niedergelegten Rechte zu respektieren. Solche Rechte, deren Einhaltung gelegentlich von internationalen Instanzen überwacht wird⁴³, schränken die Befugnisse der Staaten zu Eingriffen in die Rechte ihrer Einwohner ein. Zwar findet sich bislang in den Menschenrechtskatalogen kein ausdrücklicher Schutz vor Auslieferungen⁴⁴. Dennoch enthalten sie einige Vorschriften, die auch solche Maßnahmen betreffen können.

1. Völkerrechtliche Garantien im Auslieferungsrecht

a) Nach Art. 4 EMRK darf niemand der Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung unterworfen werden. Die Europäische Kommission für Menschenrechte hat bereits mehrfach festgestellt, daß Auslieferungen unter bestimmten Umständen gegen diese Vorschrift verstoßen können. Obwohl Auslieferungs- und Asylrecht in der Konvention nicht geregelt seien, hätten die vertragschließenden Staaten akzeptiert, ihre gesamte Staatsgewalt und damit Maßnahmen bei der Ein- und Ausreise von Ausländern nur im Rahmen der Pflichten auszuüben, die sie durch die Konvention übernommen haben; in außergewöhnlichen Fällen könne die Auslieferung gegen die Konvention verstoßen⁴⁵. Das könne insbesondere der Fall sein, wenn im Einlieferungsstaat elementare Menschenrechte, wie sie etwa die Konvention garantiert, in erheblichem Umfang verletzt oder völlig ausgeschlossen würden⁴⁶. Dem folgend wurde in der deutschen Rechtsprechung die der Auslieferung insofern vergleichbare Abschiebung in bestimmten Fällen als „unmenschliche Behandlung“ angesehen und daher als mit Art. 3 EMRK unvereinbar erklärt⁴⁷. Diese Vorschrift enthält folglich einen gewissen Mindestschutz gegen Auslieferungen⁴⁸.

Demgegenüber hat Art. 5 EMRK, der jedem Menschen „Freiheit und Sicherheit“ garantiert, eine solche Bedeutung nicht. Dieses Recht steht nämlich unter dem Vorbehalt, daß die Freiheit entzogen werden darf, wenn der Betroffene „von einem gegen ihn schwebenden Ausweisungs- oder Auslieferungsverfahren betroffen ist“. Das Auslieferungsrecht schränkt somit die in diesem Artikel gewährte Freiheit ausdrücklich ein⁴⁹.

b) Art. 8 EMRK garantiert unter anderem jedermann die Achtung seines Familienlebens. Dieses Recht beinhaltet zugleich den Grundsatz der Familieneinheit, der durch die Auslieferung einer Person an einen anderen Staat ver-

35 S. dazu *Gusy*, NJW 1978, 1717 ff.; zu der Frage, unter welchen Voraussetzungen völkerrechtliche Verträge allgemein innerstaatliche Rechte und Pflichten begründen, vgl. *Bleckmann*, Begriff und Kriterien der innerstaatlichen Anwendbarkeit völkerrechtlicher Verträge, 1970, passim.

36 S. dazu o. zu Fußn. 23.

37 So etwa Art. 5 des Terrorismusübereinkommens (s. o. Fußn. 29).

38 So für die deutsche Rechtslage nach Art. 16 II 2 GG *Franz*, DVBl. 1966, 623, 627; *Kleine*, Der Asylwerb in der Bundesrepublik Deutschland, Diss. Würzburg 1972, S. 181 m. w. N.; *Gusy*, NJW 1978, 1717, 1719 f.

39 *Bartsch*, a.a.O. (Fußn. 26), S. 1987; v. *Pollern*, a.a.O. (Fußn. 29), S. 693.

40 So Art. 13 Abs. 3 des Terrorismusübereinkommens (vgl. o. Fußn. 29).

41 S. Art. 6 f. des Terrorismusübereinkommens (vgl. o. Fußn. 29).

42 Hierzu umfassend *Grassi*, Die Rechtsstellung des Individuums im Völkerrecht, 1953, passim; *Delbrück*, Menschenrechte und Grundfreiheiten im Völkerrecht, 1972, passim.

43 S. etwa Art. 20 ff. EMRK; Art. 28 ff. des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte.

44 Eine Ausnahme bildet Art. 22 Abs. 7 der Amerikanischen Menschenrechtskonvention v. 22. 11. 1969; Text in JIR 15 (1971), 822 ff.

45 *Recueil des Décisions de la Commission Européenne des Droits de l'homme* 14, 15, 24.

46 A.a.O. (Fußn. 45) 6, 39.

47 OVG Münster, DÖV 1956, 381 (nur Leitsatz); zustimmend *Arnold*, BayVBl. 1974, 520, 524 f.

48 Dazu auch *Lieber*, a.a.O. (Fußn. 34), S. 53 ff.; *Guradze*, Die EMRK, 1968, Art. 3 Erl. 12.

49 *Hutzenlaub*, a.a.O. (Fußn. 12), S. 126; ähnlich *Arnold*, a.a.O. (Fußn. 47), S. 523.

letzt sein kann⁵⁰. In dieses Recht darf gemäß Art. 8 Abs. 2 EMRK nur eingegriffen werden, soweit das in einer demokratischen Gesellschaft für die nationale Sicherheit, die öffentliche Ruhe und Ordnung, das wirtschaftliche Wohl des Landes, die Verteidigung der Ordnung und zur Verhinderung von strafbaren Handlungen, zum Schutz der Gesundheit und der Moral oder zum Schutz von Rechten und Freiheiten anderer notwendig ist. Inwieweit eine Auslieferung von diesen Schranken gerechtfertigt ist, ist bislang von der Europäischen Kommission für Menschenrechte noch nicht geklärt worden. Sie hat jedoch Ausweisungen oder Einreiseverweigerungen eines Ehegatten wegen seines Verhaltens im 2. Weltkrieg oder wegen strafrechtlicher Verurteilungen zumindest dann nicht als Verstoß gegen Art. 8 EMRK angesehen, wenn der andere Ehegatte in das Ausland folgen kann⁵¹. Ob jedoch auch Auslieferungen unter die Schranke des Art. 8 Abs. 2 EMRK fallen, erscheint deshalb fraglich, weil die Schrankenbestimmungen dem Schutz des Aufenthaltsstaates dienen sollen, die Auslieferung jedoch nicht zu dessen Schutz erfolgt, sondern vielmehr der Strafverfolgung dient. Diese kann jedoch auch im Aufenthaltsstaat erfolgen, so daß zweifelhaft ist, ob Auslieferungen von dem Schrankenvorbehalt erfaßt sind. In jedem Fall dürfte die Auslieferung wegen vergleichsweise geringfügiger Straftaten oder bei fehlender Wiederholungsgefahr mit Art. 8 EMRK unvereinbar sein.

Diese Vorschriften sind nur für die Vertragsstaaten der EMRK verbindlich. Sie gelten jedoch nicht nur für Auslieferungen zwischen diesen Staaten, sondern für alle Maßnahmen, die von einem Unterzeichnerstaat vorgenommen werden. Diese Wirkungen der Konvention reichen über ihren eigentlichen Geltungsbereich hinaus⁵².

c) Teilweise haben ähnliche Regelungen auch Eingang in den Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte von 19. 12. 1966 gefunden. Sein Art. 7 S. 1 gewährleistet ebenso wie Art. 3 EMRK die Freiheit von grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung. Der Schutz der Freiheit des Einzelnen (Art. 9 Abs. 1 S. 1) steht allerdings unter einem umfassenden Gesetzesvorbehalt. Die Familie ist nur gegen „willkürliche oder rechtswidrige Eingriffe“ geschützt (Art. 17). Von diesen Vorschriften kann somit nur Art. 7 des Paktes einen Schutz vor Auslieferungen beinhalten, wenn er ähnlich wie Art. 3 EMRK ausgelegt wird⁵³.

Insgesamt finden sich demnach sowohl in der EMRK wie auch im Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte Vorschriften, die die Befugnis der Staaten, Auslieferungen durchzuführen, einschränken.

2. Das Verhältnis zwischen völkerrechtlichem Menschenrechtsschutz und völkerrechtlichem Auslieferungsrecht

Das Verhältnis dieser Vorschriften zu den völkerrechtlichen Auslieferungsabkommen ist bislang kaum untersucht. Das Problem liegt in der Fragestellung, ob die in den Auslieferungsverträgen normierte Auslieferungspflicht die garantierten Menschenrechte einschränkt oder die Menschenrechte die Auslieferungspflicht begrenzen. Da im Völkerrecht keine Normenhierarchie besteht und auch nicht davon ausgegangen werden kann, daß die genannten Men-

schenrechte den Rang von *ius cogens* erlangt haben⁵⁴, ist das Verhältnis zwischen den Abkommen nach den allgemeinen Regeln über die Anwendung von aufeinander folgenden Verträgen zu bestimmen (Art. 30 WVK)⁵⁵.

a) Danach kann ein Vertrag bestimmen, daß er einem früheren oder späteren Vertrag untergeordnet ist und dieser als mit ihm nicht unvereinbar anzusehen ist. In diesem Fall gehen die Bestimmungen des anderen Vertrages vor. Daraus folgt etwa für Art. 5 EMRK, daß die Auslieferungsabkommen dieser Bestimmung vorgehen, Art. 5 EMRK somit keinen Schutz vor Auslieferungen bietet. Die übrigen genannten Bestimmungen enthalten jedoch keine Regelung ihrer Vereinbarkeit mit anderen Verträgen. In diesem Fall gilt, daß der spätere Vertrag dem früheren vorgeht. Der frühere Vertrag findet nur in dem Maße Anwendung, wie seine Bestimmungen mit denen des späteren vereinbar sind. Danach würden die Menschenrechtsverträge gegenüber den vor ihnen geschlossenen Auslieferungsabkommen vorgehen, die nach ihnen geschlossenen Auslieferungsabkommen wären dagegen an den völkerrechtlichen Menschenrechtsschutz nicht gebunden.

b) Eine solche Auslegung ginge jedoch an einem wesentlichen Kriterium für die Rangfolge der Verträge vorbei. Die Menschenrechtsabkommen sind multilaterale Verträge, während die Auslieferungsabkommen regelmäßig bilateral oder nur von wenigen Staaten abgeschlossen werden. Diese wenigen Staaten können jedoch mit Dritten abgeschlossene multilaterale Vereinbarungen auch für ihre Beziehungen untereinander nur unter den Voraussetzungen des Art. 41 WVK abändern.

Der Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte sieht in seinem Art. 51 ein bestimmtes Verfahren zur Änderung seiner Bestimmungen vor. Daraus kann der Schluß gezogen werden, daß darüberhinaus den Vertragspartnern keine weiteren Befugnisse zur Vertragsänderung eingeräumt werden sollten. Jede sonstige Abweichung ist somit gemäß Art. 41 Nr. 1 b WVK verboten. Eine Änderung etwa durch Auslieferungsverträge wäre daher unzulässig.

Demgegenüber enthält die EMRK keine derartige Regelung. Dennoch könnte auch durch sie eine Vertragsänderung durch Auslieferungsabkommen verboten sein. In der Konvention haben sich die Vertragspartner verpflichtet, ihre gesamte Staatsgewalt unter Beachtung der Menschenrechte auszuüben. Dazu gehört nicht nur das Verbot von Eingriffen in die Individualrechte durch die Exekutive, sondern auch die Unzulässigkeit solcher Eingriffe durch den Abschluß freiheitsmindernder völkerrechtlicher Verträge und deren Transformation in innerstaatliches Recht. Solche Maßnahmen würden gegen die völkerrechtlichen Pflichten der Konventionsstaaten gegenüber ihren Partnern verstoßen und sind daher unzulässig. Verboten ist die EMRK somit ihre Abänderung durch Auslieferungsabkommen, so können diese nicht als wirksame Einschränkung der Konventionsrechte angesehen werden.

c) Eine solche Auslegung verkehrt auch nicht den Zweck der Auslieferungsverträge in sein Gegenteil. Die Auslieferungspflicht ist mit dem völkerrechtlichen Menschenrechts-

50 Guradze, a.a.O. (Fußn. 48), Art. 8 Erl. 9.

51 Lieber, a.a.O. (Fußn. 34), S. 36 m. w. N.; vgl. jedoch auch BayVGH, BayVBl. 1959, 256.

52 Lieber, a.a.O. (Fußn. 34), S. 55.

53 Dafür plädiert Lieber, a.a.O. (Fußn. 34), S. 52 f.

54 S. dazu Art. 64 WVK; gegen den Text Vogler, a.a.O. (Fußn. 3), S. 219 ff., der jedoch *ius cogens* und den „völkerrechtlichen ordnung public“ gleichsetzt und so zu einer erheblichen Ausweitung des zwingenden Völkerrechts gelangt.

55 Vgl. dazu Berber, Lehrbuch des Völkerrechts I, 2. Aufl., 1975, S. 474 f.; Wengler, a.a.O. (Fußn. 8), S. 406 ff.; Bleckmann, a.a.O. (Fußn. 8), S. 70 ff.; ausführlich jüngst Zuleeg, JIR 20 (1977), 246 ff., insbesondere S. 269 ff.

schutz keineswegs grundsätzlich unvereinbar. Sie stellt für alle Beteiligten so lange einen Fortschritt bei ihrer Zusammenarbeit zur Verbrechensbekämpfung dar, wie nicht jede Auslieferung unter Hinweis auf die Menschenrechte abgelehnt werden muß. Diese durch den Menschenrechtsschutz eingeschränkte Auslieferungspflicht ist gegenüber dem vertragslosen Zustand ohne solche Pflicht durchaus vorteilhaft. Insofern sind Auslieferungspflicht und Menschenrechtsschutz durchaus vereinbar. Das Völkerrecht ist nicht darauf angewiesen, weltweite Verbrechensbekämpfung statt Menschenrechtsschutz zu verwirklichen, vielmehr können beide Ziele nebeneinander verfolgt werden. Das zeigt sich insbesondere an der in die Abkommen gegen Flugzeugentführung und Terrorismus aufgenommene Pflicht zur stellvertretenden Strafrechtspflege, die solche Staaten trifft, die eine Auslieferung ablehnen⁵⁶. Die Menschenrechtsabkommen können daher als Begrenzung der Auslieferungspflichten angesehen werden. Insofern zeigt sich im Völkerrecht neben der zunehmenden Kooperation

bei der Verbrechensbekämpfung durch die Auslieferung eine Tendenz, Auslieferungspflichten zum Zweck des Menschenrechtsschutzes einzuschränken.

IV. Ausblick

Mehr denn je stellt sich dem modernen Auslieferungsrecht das Problem der Spannungslage zwischen dem Bedürfnis nach Effektivität der zwischenstaatlichen Zusammenarbeit bei der Bekämpfung von Straftaten einerseits und dem Menschenrechtsschutz andererseits. Die Verletzung der völkerrechtlich geschützten Menschenrechte in manchen Staaten läßt die Gefahr wachsen, daß in einer zunehmenden Zahl von Fällen sich die Staatsgrenzen als unüberwindliche Barrieren der Strafrechtspflege darstellen. Das wird nicht das Ende der Auslieferung bedeuten, wohl aber die Möglichkeiten ihrer Fortentwicklung im Hinblick auf neu auftretende Problemlagen in Frage stellen. Eine wirksame Durchsetzung der Menschenrechte könnte daher zugleich die internationale Kooperation verbessern. Die neuere Entwicklung des völkerrechtlichen Auslieferungsrechts schärft hierfür zunehmend den Blick.

56 S. o. II 1.