

ABHANDLUNGEN

Zum Strafverfahren gegen einen völkerrechtswidrig Entführten

*F. A. Mann**

I

Der Staat, der die Entführung einer Person aus dem Gebiet eines anderen souveränen Staats veranlaßt oder gestattet, macht sich einer Völkerrechtsverletzung schuldig. Dieses Prinzip wird von umfangreicher staatlicher Praxis, zahlreichen Entscheidungen nationaler Gerichte und einem reichen wissenschaftlichen Material¹ getragen. Seine Grundlage ist der unbestreitbare Satz, daß die Ausübung physischer Gewalt durch den einen Staat auf dem Gebiet eines anderen Staates ohne Zustimmung des letzteren

* C.B.E., F.B.A., LL.D. (London), Dr.iur. (Berlin), Dr.iur. h.c. (Kiel und Zürich), Mitglied des Institut de Droit International, Honorary Member of the American Society of International Law, Honorarprofessor der Universität Bonn, Solicitor of the Supreme Court, London.

Abkürzungen: AJIL = American Journal of International Law; Akron L.R. = Akron Law Review; BGH = Bundesgerichtshof; BYIL = British Year Book of International Law; Clunet = Journal du droit international; EuGRZ = Europäische Grundrechte Zeitschrift; Int. L.R. = International Law Reports; Mich. L.R. = Michigan Law Review; NJW = Neue Juristische Wochenschrift; NStZ = Neue Zeitschrift für Strafrecht; Oregon L.R. = Oregon Law Review; S.A. = South African Law Reports.

¹ Das Material, das vor 1960 in englischer Sprache erschienen ist, ist gesammelt bei: O'Higgins, BYIL 1960, 279 Anm.1. Seitdem siehe insbesondere Coussirat-Coustère/Eisemann, *Revue Générale de Droit International Public* 1972, 346; Note, Mich. L.R. 72 (1974) 1087, 1103; Bassiouni, *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 25 (1973/74) 7; Abramovsky/Eagle, 57 (1978) Oregon L.R. 51; Feinrider, Akron L.R. 14 (1980/81) 27; Carreau, *Droit international* (1986) Ziff. 843 ff., und das Buch von Bauer, *Die völkerrechtswidrige Entführung* (1968). Siehe auch Cardozo, AJIL 1961, 127, der die Frage aufwirft: Wären wir empört, wenn ein Kriegsverbrecher aus seiner Heimat in Kalifornien entführt und nach Jugoslawien geschafft würde?

eine Überschreitung internationaler Hoheitsgewalt² oder eine Verletzung der Souveränität fremder Staaten darstellt, die keineswegs nur durch Art. 2 der Satzung der Vereinten Nationen und andere Texte garantiert wird, denn diese "merely respond to firmly established and longstanding tenets of customary international law"³.

Ungeachtet des beinahe selbstverständlichen Charakters der Regel, bedürfen einige ihrer Auswirkungen der Erläuterung.

1. Die Regel setzt voraus, daß die Entführung von Personen durchgeführt wird, die durch den Staat beauftragt oder autorisiert sind, oder von Privatpersonen, deren Handlungen der Staat adoptiert und ratifiziert hat.

Ein Polizist, dessen Handlungen von seiner Regierung nicht verworfen werden, handelt immer als Beauftragter des Staats. Es ist deshalb unmöglich, einer Entscheidung des südafrikanischen Berufungsgerichts⁴ zuzustimmen, die den folgenden Sachverhalt betraf: Die Beschwerdeführer wurden auf dem Gebiet des Königreichs Swasiland von Personen festgenommen, deren genauer rechtlicher Charakter nicht klargestellt ist, die das Gericht jedoch als »nicht autorisierte Beamte« bezeichnet, d. h. als südafrikanische Polizeioffiziere, die bei der Festnahme ohne Anweisung Südafrikas handelten. Das Gericht erklärte⁵: "that is not an international delinquency since State B (i.e. South Africa) itself does not perform or purport to perform any act of sovereignty in State A (i.e. Swaziland)". Das ist unhaltbar. In erster Linie brachte der »nicht autorisierte Beamte« den Beschwerdeführer über die Grenze von Swasiland zu Oberst Dreyer, der der südafrikanischen Polizei angehörte, ungefähr 15 km von der Grenze entfernt stationiert war und dort den Beschwerdeführer verhaftete. Dieser wurde alsbald in Strafverfahren in Südafrika verwickelt. Demgemäß hat sich Südafrika eine völkerrechtswidrige Handlung zu eigen gemacht. Ein Staat kann nur durch Vertreter tätig werden. Selbst wenn deren Handlungen nicht von vornherein gestattet sind, so ist es der Staat, der in dem Augenblick tätig wird, in dem er die entführte Person nicht zurückführt, sondern verhaftet und strafrechtlich verfolgt und dadurch die ursprünglich nicht autorisierte Handlung genehmigt. Der tragende Grund der südafri-

² Der Grundsatz ist elementar; vielleicht genügt der Verweis auf Oppenheim/Lauterpracht I, 295, Carreau, Ziff. 843 ff., oder fast jedes andere Textbuch. Siehe auch Mann, *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, 111 (1964I) 129, auch *Studies in International Law* (1973), S.113.

³ *Nicaragua v. United States of America*, ICJ Reports 1986, 110 (Ziff.212).

⁴ *Nduli v. Minister of Justice*, 1978 (1) S.A. 893, auch Int.L.R. 69, 145; siehe auch *Ndhlovo v. Minister of Justice*, 1976 (4) S.A. 250, auch Int.L.R. 68,7.

⁵ S.A. 909.

kanischen Entscheidung, daß nämlich "the narrow factual premises mentioned above, i.e. that the seizure of the appellants in Swaziland was not authorised by the Republic"⁶, übersieht vollkommen den wahren Sachverhalt.

Selbst wenn die auf dem fremden Territorium tätig werdende Person nicht ein Polizist, sondern eine Privatperson ist, so bringt die nachträgliche Genehmigung durch den Staat dessen Verantwortlichkeit mit sich. Deshalb ist der Gedanke, daß der infame Eichmann durch freiwillig handelnde Privatpersonen⁷ entführt worden sei, rechtlich unerheblich, denn selbst wenn die Behauptung tatsächlich richtig wäre (was nicht der Fall zu sein scheint⁸), so bleibt die maßgebliche Tatsache, daß der israelische Staat Eichmann gefangengehalten, strafrechtlich verfolgt, verurteilt und hingerichtet und dadurch die Handlungen etwaiger Privatpersonen sich zu eigen gemacht hat. Wenn ein Staat die Folgerung einer Genehmigung vermeiden will, so steht es ihm frei, die entführte Person in den Staat zurückzubringen, aus dessen Gebiet sie entfernt worden ist.

Eine Völkerrechtsverletzung liegt auch dann vor, wenn der Staat oder sein Vertreter das Opfer nicht mit Gewalt entführt, sondern es mit fraudulösen oder anderen rechtswidrigen Mitteln veranlaßt, das Aufenthaltsland zu verlassen und sich in ein anderes Land zu begeben, in dem eine Festnahme erfolgen kann und erfolgt. In einem solchen Fall, der weitere Betrachtung verdient⁹, wird das Unrecht in dem fremden Staat deshalb begangen, weil rechtswidrige Mittel dort benutzt werden oder zur Wirkung kommen. Die staatliche Souveränität braucht keine Handlung hinzunehmen, die auf einer allgemein anerkannten Rechtswidrigkeit beruht, mag sie auch nicht mit Gewalt vorgenommen werden. Es ist nicht notwendigerweise die Ausübung von Gewalt, sondern die Rechtswidrigkeit, die das der Souveränität des fremden Staates zugefügte Unrecht ausmacht.

2. Eine Völkerrechtsverletzung liegt nur dann vor, wenn die Zustimmung des Staates fehlt, dessen Souveränität durch die Entführung verletzt ist.

Zustimmung kann nachträglich erklärt werden, und dies geschieht häufig. Die schwierige Frage ist: unter welchen Umständen kann die Zustimmung als gegeben angesehen werden; oder anders ausgedrückt: wann kann

⁶ S.A. 912.

⁷ Silving, AJIL 1961, 312.

⁸ Siehe die Aussage von Premierminister Ben Gurion vom 27.5.1960, abgedruckt bei O'Higgins (Anm.1), S.296, wo die Rede ist von "the extraordinary resource and skill of the staff of the Security Services".

⁹ Unten S.479.

das Unrecht als verziehen angesehen werden? Wenn der Staat nichts tut oder sagt, so sollte das Unrecht als fortdauernd angesehen werden. Es ist unmöglich, Zustimmung aus dem Schweigen oder der mangelnden Aktivität abzuleiten. Selbst wenn der Staat erklärt, daß er nicht die Rückführung der entführten Person verlangt, so bleibt es zumindest vertretbar, daß er zwar auf die Ausübung von Rechtsmitteln verzichtet, aber das Unrecht nicht billigt. Dabei handelt es sich um eine Auslegungsfrage. In dem Fall Eichmann gaben Israel und Argentinien ein gemeinsames Communiqué des Inhalts heraus, daß sie "have resolved to regard as closed the incident that arose out of the action taken by citizens of Israel, which infringed the fundamental rights of the State of Argentina"¹⁰. Nach Ansicht des Höchsten Gerichts von Israel¹¹ bedeutet das, "that Argentina has condoned the violation of her sovereignty and has waived her claims including that for the return of" Eichmann. Diese Schlußfolgerung erscheint unbestreitbar, obwohl man einen gewissen Zweifel über einen anderen Teil des vom Höchsten Gericht gebilligten Urteils des District Court haben kann, nach dem ein solcher Verzicht auch durch Hinnehmen erfolgen kann¹². Es ist allgemein anerkannt¹³, daß ein Verzicht eindeutig bewiesen werden muß und nicht vermutet werden kann. Bloßes Schweigen kann nur selten zwingender Beweis für einen Verzicht sein, dieser setzt vielmehr mindestens Kenntnis des Sachverhalts und eine über längere Zeit sich erstreckende Untätigkeit voraus.

Unter diesen Umständen ist es schwer, einer Entscheidung des Court of Appeal, Second Circuit in dem Fall *United States ex rel. Lujan v. Gengler*¹⁴ zuzustimmen. Das Urteil des Gerichts wurde von Chief Judge Kaufman verfaßt und muß wahrscheinlich zu jenen richterlichen Äußerungen gerechnet werden, deren intellektuelle Integrität nicht ohne weiteres ersichtlich ist. Der Fall, der noch in anderem Zusammenhang zu betrachten sein wird¹⁵, betraf einen argentinischen Staatsangehörigen, Lujan, der mit fraudulösen Mitteln von einem amerikanischen Agenten veranlaßt wurde,

¹⁰ Siehe das Urteil des Höchsten Gerichts, Int.L.R. 36, 306 (Rdnr.13).

¹¹ A.a.O.

¹² A.a.O., S.305; siehe auch S.64.

¹³ Siehe Trebilcock, Encyclopedia of Public International Law (Hrsg. R. Bernhardt), Instalment 7, 533, *sub verbo* Waiver, und Müller/Cottier, *ibid.*, S.5. Zur Duldung siehe den fundamentalen Artikel von MacGibbon, BYIL 1954, 143. Siehe Borel als Schiedsrichter in *The Kronprins Gustaf Adolf*, AJIL 1932, 834: "A renunciation to a right or claim is not to be presumed. It must be shown by conclusive evidence".

¹⁴ 510 F.2d 62 (1975), auch Int. L.R. 61, 206.

¹⁵ Unten S.482.

nach Bolivien zu fliegen, wo bei seiner Ankunft bolivianische Polizeioffiziere, die ohne die Zustimmung ihrer Vorgesetzten, vielmehr als bezahlte Agenten der Vereinigten Staaten handelten, ihn verhafteten und nach wenigen Tagen zwangsweise in ein Flugzeug mit Ziel New York verbrachten. Dort wurde er verhaftet und angeklagt. Einer der Gesichtspunkte, auf den sich das Gericht stützte, war, daß weder Argentinien noch Bolivien »in irgendeiner Weise gegen die Entführung protestiert oder gar widersprochen« hätten und daß die Unterlassung eines Widerspruchs durch Argentinien und Bolivien »eine Völkerrechtsverletzung, die andernfalls erfolgt sein mag, ausschließt«. Überdies besteht der Eindruck, daß das Gericht sich auf »das allgemeine Prinzip berief, daß Zustimmung oder Duldung durch den verletzten Staat den Verzicht auf jegliches Recht darstellt, das ihm zugestanden haben mag und jede Völkerrechtsverletzung heilt«¹⁶. Oder, wie es in einem anderen Fall hieß: »beim Fehlen eines Protests oder Widerspruchs durch den verletzten Souverän hatte Reed [der Angeklagte] keine Legitimation, die Völkerrechtsverletzung geltend zu machen«¹⁷. Alle Teile dieses Arguments fordern Kritik heraus. Nichts spricht dafür, daß Argentinien und Bolivien überhaupt Kenntnis von den Regelwidrigkeiten hatten, die von den Vereinigten Staaten in deren Territorien begangen worden waren. Auch konnte der Angeklagte nicht wissen, ob sie in Washington einen Protest eingelegt hatten; es war gewiß Sache der Regierung der Vereinigten Staaten, klarzustellen, ob ein Protest eingegangen war oder nicht. Auch kann weder Zustimmung noch Duldung den bekanntgewordenen Tatsachen entnommen werden. Es kann nicht zweifelhaft sein, daß Duldung Kenntnis aller erheblichen Tatsachen voraussetzt und nicht aus bloßem Schweigen geschlossen werden kann. Und selbst wenn Argentinien und Bolivien absichtlich und in Kenntnis aller erheblichen Tatsachen entschieden hätten, den Vorfall zu ignorieren, so wäre dadurch der Bruch völkerrechtlichen Gewohnheits- oder Vertragsrechts nicht beseitigt. Wenn ich meinen Gegner seiner Freiheit beraube und er sich nach seiner Freilassung dafür entscheidet, mich nicht zu verklagen oder der Polizei anzuzeigen, so behält mein Verhalten trotzdem den Charakter einer Rechtswidrigkeit, eines Delikts oder einer strafbaren Handlung. Die Behauptung, daß die Unterlassung meines Gegners, Rechtsmittel geltend zu machen, »eine Rechtsverletzung heilt« oder als Zustimmung zu werten ist, sollte als eine unhaltbare Lehre gewürdigt werden.

Die Tatsache, daß auf irgendeine Weise der Entführung zugestimmt

¹⁶ 510 F.2d 67 (1975).

¹⁷ *United States v. Reed*, 639 F.2d 896 (1981).

worden ist oder daß insbesondere der in Frage kommende Staat es unterlassen hat, zu widersprechen, oder daß er auf seine Rechte verzichtet hat, muß den Behörden des strafverfolgenden Staates bekannt sein. Folglich sollte es Sache dieses Staates sein, ausdrückliche oder stillschweigende Zustimmung zu beweisen. Eine streng juristische Analyse führt zum gleichen Ergebnis. Der Angeklagte hat zu beweisen, daß Agenten des strafverfolgenden Staates ihn entführt und dadurch dem ersten Anschein nach eine Völkerrechtsverletzung begangen haben. Wenn der strafverfolgende Staat die Beseitigung einer Rechtsverletzung durch Zustimmung dartun will, so trifft ihn gewiß die Beweislast.

In diesem Zusammenhang ist leider festzustellen, daß der Bundesgerichtshof¹⁸ einen ähnlichen Fehler begangen hat. Der Angeklagte war aus Holland entführt worden. Die niederländische Botschaft hatte an das Auswärtige Amt eine Note gerichtet, in der der Vorfall als »schwere Verletzung der niederländischen Souveränität« bezeichnet worden war und um Stellungnahme des Auswärtigen Amtes gebeten wurde. Ein Ersuchen um Rückführung des Angeklagten wurde nicht gestellt. Deshalb sah das Gericht keinen Anlaß, von einer Fortsetzung des Strafverfahrens abzusehen. Das niederländische Ersuchen, über dessen Ergebnis nichts bekannt ist, war schwerlich weniger als ein Protest, konnte aber in keinem Fall als Grundlage für eine etwaige Zustimmung gewertet werden. In den Vereinigten Staaten von Amerika gibt es sogar einen Fall, in dem Mexiko, von wo der Angeklagte entführt worden war, als Partei einem *habeas corpus*-Verfahren beitrug, das er angestrengt hatte. Dennoch wurde dem Antrag der Erfolg versagt und Mexiko an das Department of State verwiesen¹⁹.

3. Der übliche und allgemein anerkannte Rechtsbehelf im Fall einer rechtswidrigen Entführung besteht in der Rückführung des Opfers, d.h. Naturalrestitution. Es gibt viele Fälle, in denen der verletzte Staat die Rückführung des Opfers verlangt und der rechtswidrig handelnde Staat sie durchgeführt hat²⁰.

Es ist wichtig, die Einstimmigkeit der Praxis und Doktrin in dieser Frage hervorzuheben, denn es ist oft bezweifelt worden, ob das Völkerrecht den Rechtsbehelf der Naturalrestitution anerkennt: Zuweilen ist behauptet worden, das Völkerrecht kenne keinen Rechtsbehelf außer Schadensersatz

¹⁸ 30.5.1985, NSStZ 1985, 464.

¹⁹ *In re Lopez*, 6 F. Supp. 342 (1934).

²⁰ Nicht weniger als vier schweizerische Fälle sind gesammelt in Müller/Wildhaber, *Praxis des Völkerrechts* (Bern 1982), S.273–276. Zum allgemeinen Charakter des Rechts auf Restitution *in integrum* siehe Mann, *The Consequences of an international wrong*, BYIL 1975/76, 3.

durch Geldleistung²¹. Diese Auffassung entbehrt gewiß der Grundlage, und man stellt mit Befriedigung fest, daß ein Vorprüfungsausschuß des Bundesverfassungsgerichts²² in einer grundlegenden Entscheidung²³ zu diesem Punkt eindeutig davon ausgegangen ist, daß, falls Frankreich, von wo der Angeklagte mit betrügerischen Mitteln entführt worden war, die Rückführung verlangt hätte, die Bundesrepublik dazu verpflichtet gewesen wäre.

4. Auf der anderen Seite beseitigt die Rückführung der entführten Person, wie bereits erwähnt worden ist, nicht die ursprüngliche Rechtsverletzung (was sich auch daraus ergibt, daß ein Anspruch auf Schadensersatz in Geld von dem verletzten Staat selbst nach der Rückführung geltend gemacht werden kann), und die Unterlassung, einem Ersuchen um Rückführung zu entsprechen, stellt eine gesonderte Rechtsverletzung dar, die von der ursprünglichen völlig unabhängig ist. Es fehlt deshalb jede Berechtigung für die zuweilen sowohl in Deutschland²⁴ wie in den Vereinigten Staaten²⁵ aufgestellte Behauptung, für die Frage der gerichtlichen Zuständigkeit komme es darauf an, ob ein Verlangen auf Rückführung gestellt worden ist. Ebenso wenig ist es von Erheblichkeit zu fragen, ob »ein allgemeines Völkerrechtsprinzip besteht, nach dem, falls der verletzte Staat die sofortige Rückführung verlangt oder einen vergleichbaren Rechtsbehelf geltend macht, ein Strafverfahren gegen eine unter Verletzung des Völkerrechts in den Gerichtsstaat verbrachte Person nicht durchgeführt werden darf«²⁶. Es mag sein, daß diese Frage zu verneinen ist. Aber sie hat nichts mit der vorausgehenden Rechtsverletzung, nämlich der rechtswidrigen Entführung, zu tun. Diese stellt ein unabhängiges Delikt dar, auf das der verletzte Staat nicht dadurch verzichtet, daß er von einem Verlangen auf Rückführung der entführten Person absieht, und das der rechtsverletzende Staat nicht dadurch beseitigt, daß er einer Rückführung zustimmt.

²¹ Der Hauptvertreter dieser unannehmbaren Ansicht ist Lagergren in seinem aus vielen Gründen unglücklichen Schiedsspruch im Fall *British Petroleum v. Libya*, Int. L.R. 53, 297, insbesondere S.347. Siehe, allgemein, Gray, BYIL 1985, 25, der unnötig zaghaft ist.

²² Seit der Neufassung des Gesetzes über das Bundesverfassungsgericht vom 12.12.1985 (BGBl. 1985 I, S.2229), in Kraft seit 1.1.1986, heißen die mit jeweils drei Richtern besetzten Ausschüsse, die über die Annahme einer Verfassungsbeschwerde entscheiden (§§ 93 a-c), nunmehr »Kammern« (§ 15 a).

²³ 17.7.1985, NJW 1986, 1427; siehe dazu Mann, *ibid.*, S.2167.

²⁴ BGH, 2.8.1984, NSZ 1984, 563.

²⁵ Dies folgt aus *United States v. Toscanino*, 500 F.2d 267 (1974) und allen weiteren Fällen, die im folgenden behandelt werden, sogar aus *United States ex rel. Lujan v. Gengler*, 510 F.2d 62 (1975).

²⁶ Dies ist die Frage, die der Vorprüfungsausschuß des Bundesverfassungsgerichts in der in Anm.23 genannten Entscheidung für relevant gehalten zu haben scheint.

II

Auf dem Hintergrund der im vorhergehenden skizzierten völkerrechtlichen Lage entsteht die Frage, welche Rechte der Entführte aus dem völkerrechtlichen Unrecht abzuleiten in der Lage ist, das von dem Staat begangen wurde, in dem er sich befindet und strafrechtlich für eine Tat verfolgt wird, die nach dem lokalen Recht strafbar sein mag, ohne daß eine Verurteilung von vornherein als sicher angesehen werden darf.

Während des größeren Teils der letzten 150 Jahre sah man in dem Sachverhalt nichts anderes als ein Problem der Gerichtsbarkeit (Jurisdiktion): Hat der Staat hinsichtlich der entführten Person Strafgewalt? Es wäre sinnlos zu bestreiten, daß Gerichtsbarkeit besteht, und zwar auch dann, wenn die der Entführung zugrundeliegenden Umstände noch so schauerlich sein mögen. *Male captus bene detentus*, wie die alte Formel lehrt. Die Frage wurde in erschöpfender Weise von den israelischen Gerichten geprüft, als sie in den Jahren 1961 und 1962 den Fall *Eichmann* zu entscheiden hatten²⁷. Die Urteile der acht israelischen Richter, die in dem District Court von Jerusalem und dem Supreme Court von Israel saßen, sind so erschöpfend, daß es beinahe ungebührlich wäre, sie und das äußerst umfangreiche, aus zahlreichen Ländern der Welt zusammengetragene Material erneut zu überprüfen, das zu der Schlußfolgerung führte, daß die Entführung Eichmanns aus Argentinien in keiner Weise die israelische Gerichtsbarkeit beeinträchtigte. Englische und amerikanische Entscheidungen von höchster Autorität, wie etwa *R. v. Officer Commanding Depot Battalion Colchester, ex parte Elliott*²⁸ und *Ker v. Illinois*²⁹ sowie *Frisbie v. Collins*³⁰ und zahlreiche andere Völkerrechtsquellen lassen keinen Zweifel, zumal die Gerichte Israels nicht davon absahen, die wenigen Stimmen zu prüfen, die vor 25 Jahren die Rechtspraxis der Welt kritisiert hatten.

Seitdem haben zumindest zwei Oberste Gerichte erneut die alte Regel bestätigt, nach der ohne Rücksicht auf die Umstände, die den Angeklagten in das Land geführt haben, die Gerichtsbarkeit für ein Strafverfahren gegen ihn gegeben ist: Der Angeklagte steht vor dem Gericht, und diese Tatsache für sich allein rechtfertigt die Gerichtsbarkeit *ratione personae*. So kam es

²⁷ Int.L.R. 36,5 (District Court) und 277 (Supreme Court).

²⁸ [1949] 1 All E.R. 373.

²⁹ 119 U.S. 436 (1888).

³⁰ 342 U.S. 519 (1952); im Fall *United States v. Crews*, 445 U.S. 463 (1980) wurde gesagt: "An illegal arrest, without more, has never been viewed as a bar to subsequent proceedings".

dazu, daß in dem Fall *Argoud*, der vor dem französischen Kassationshof³¹ entschieden wurde, das Prinzip nicht im Streit war. Oberst Argoud war im Februar 1963 von französischen Agenten aus München unter Umständen entführt worden, die nur als gravierend bezeichnet werden können. Am 16. November 1963 ersuchte der deutsche Bundestag die Bundesregierung, Argouds Rückführung zu verlangen. Am 28. Dezember 1963 entschied das französische Gericht, vor dem Argoud stand,

«que l'assurance formelle a été donnée, ce jour, par le Ministère public que M. le Ministre des Affaires étrangères n'a reçu aucune note du Gouvernement de la République fédérale d'Allemagne demandant la remise aux autorités allemandes de l'ex-colonel Argoud, alors cependant que celui-ci est détenu en France depuis plus de dix mois».

Obwohl die deutsche diplomatische Note am 30. Dezember 1963 überreicht wurde und die Verteidigung das Gericht davon informiert hatte, wurde der Oberst an diesem Tag verurteilt. Es ist lediglich von politischem Interesse zu fragen, ob es Zufall war, daß die Überreichung der Note, die nicht veröffentlicht zu sein scheint, so lange verzögert wurde, bis das Gericht seiner Entscheidung vom 28. Dezember einen damals der Wahrheit entsprechenden Tatbestand unterstellen konnte. Es ist wesentlich wichtiger, zu erwähnen, daß die Revision von dem Kassationshof auf der Grundlage eines Berichts des Conseiller Comte verworfen wurde, der im Laufe seines Schlußwortes gesagt hatte: «Rarement – peut-être jamais – ne s'était posé à la conscience des juges problème plus difficile, plus complexe, plus troublant»³².

Auch der Bundesgerichtshof bestätigte die Gerichtsbarkeit in Fällen, in denen der Angeklagte gewaltsam oder auf Grund von Täuschungsmanövern aus dem Ausland entführt worden war³³. Beide Entscheidungen aus den Jahren 1984 und 1985 wurden mit erstaunlicher Beschleunigung von Vorprüfungsausschüssen des Bundesverfassungsgerichts³⁴ überprüft; verfassungsrechtlich wurde die Lage als so zweifelsfrei angesehen, daß eine Verfassungsbeschwerde nicht zugelassen wurde. In dem ersteren Fall berief sich der Ausschuß auf umfangreiches rechtsvergleichendes Material, obwohl er von einer eingehenden Untersuchung absah. Jedenfalls ist es bedauerlich, daß der Ausschuß nicht die gewichtigen Probleme untersuchte, die in diesem Zusammenhang auftauchen.

³¹ 4.6.1964, *Clunet* 1965, 93; auch *Int. L.R.* 45, 90. Siehe insbesondere *Doehring*, *ZaöRV* 28 (1965) 209.

³² *Clunet* 1965, 107.

³³ 2.8.1984, *NStZ* 1984, 563; 30.5.1985, *NStZ* 1985, 464.

³⁴ Oben Anm.23; 3.6.1986, *NJW* 1986, 3021.

Schließlich kann auch in England und dem britischen Commonwealth die Gerichtsbarkeit hinsichtlich entführter Personen nicht angezweifelt werden, obwohl dort, wie auch in den Vereinigten Staaten von Amerika, wie noch auszuführen sein wird, das wirkliche Problem keineswegs eindeutig beantwortet ist. Keiner der englischen Fälle bezog sich auf eine Person, die in völkerrechtswidriger Weise entführt worden war. Durchweg war der Angeklagte vom Ausland auf Veranlassung der englischen Polizei deportiert worden, und zwar oft ohne Rücksicht auf Auslieferungsverträge, die ein elaborates Verfahren vorsahen. Zuweilen ist er durch Täuschung zur Rückkehr veranlaßt worden. Eine neuseeländische Entscheidung von 1978³⁵ und ihr folgend eine englische Entscheidung von 1985³⁶ bezogen sich auf Fälle dieser Art.

Mit seltener Einmütigkeit und unleugbarer Berechtigung haben die Gerichte der Welt entschieden, daß die Art und Weise, in der der Angeklagte vor Gericht gestellt worden ist, dieses nicht der Gerichtsbarkeit, d. h. des Rechts beraubt, den Fall der vor ihm stehenden Person zu verhandeln.

III

Indem die Gerichte der Welt so entschieden, unterließen sie es jedoch, die entscheidende Frage anzuschneiden. Diese geht nicht dahin, ob Gerichtsbarkeit besteht, sondern bezieht sich vielmehr darauf, ob Gerichtsbarkeit ausgeübt werden darf.

Um diese Frage zu beantworten, sollte man nicht an Fälle wie *Eichmann* denken. Dieser Fall war so extrem, so einzigartig, so ungeheuerlich, daß von einem Gericht, das einmal Gerichtsbarkeit erworben hatte, weil der Mann vor ihm stand, nicht erwartet werden konnte, daß es seine Gerichtsbarkeit nicht ausüben oder überhaupt die Frage nach dem Recht zur Ausübung aufwerfen würde. Der singuläre Charakter des Verbrechens machte

³⁵ *R. v. Hartley*, [1978] 2 New Zealand Law Reports 199.

³⁶ *R. v. Plymouth Magistrates, ex parte Driver*, [1985] 2 All E.R. 681. Das Gericht versäumt völlig, sich grundsätzlich mit dem Problem der Ausübung von Gerichtsbarkeit auseinanderzusetzen, sondern stellt schlicht fest, daß "the court has no power to inquire into the circumstances in which a person is found in the jurisdiction for the purpose of refusing to try him". Das Gericht befaßt sich mit allen Fällen, die die Existenz der Gerichtsbarkeit bestätigen, und wendet sich dann dem sogenannten »Ermessen« zu. Es kommt zu der Schlußfolgerung, daß es kein Ermessen gibt. Das Gericht unterläßt es, sich mit dem relevanten Punkt auseinanderzusetzen, nämlich mit der vom House of Lords in dem Fall *Connellly v. Director of Public Prosecutions*, [1964] A.C. 1254, anerkannten Regel, daß bei Rechtsmißbrauch das Verfahren einzustellen ist. Diese Entscheidung erging lange nach der Mehrzahl der Fälle, die im Fall *Driver* als Präzedenzfälle dienten.

die Ausübung von Gerichtsbarkeit geradezu zur Pflicht, sollte aber keineswegs den Maßstab dafür liefern, wie in anderen, weniger extremen Fällen vorzugehen ist.

In diesen Fällen sollte Gerichtsbarkeit durch jenes große und allgemeine Rechtsprinzip ausgeschlossen sein, das hinter den noch zu erwähnenden spezifischen Regeln steht: *ex iniuria ius non oritur*. Sein Gegenstück im Verfassungsrecht der Vereinigten Staaten ist die vom Supreme Court entwickelte sogenannte *exclusionary rule*, auf Grund derer »ein giftiger Baum« gehindert werden muß, Früchte zu tragen, so daß die Regierung durch ihre eigene Unrechtshandlung daran gehindert wird, ihre Frucht dadurch zu realisieren, daß sie den Angeklagten der Strafverfolgung unterzieht³⁷. Ähnlich entschied der Hoge Raad in den Niederlanden, als er einem Bericht der holländischen Polizei Beweiswert deshalb absprach, weil er sich auf einen Vorfall bezog, in dessen Verlauf ein Boot der niederländischen Staatspolizei ein anderes holländisches Boot in deutschen Territorialgewässern anhielt³⁸. Auch das Schweizerische Bundesgericht war sich des Prinzips bewußt. Es verweigerte die Auslieferung eines belgischen Staatsangehörigen an die Bundesrepublik. Er war von deutschen Agenten dazu veranlaßt worden, von Belgien, wo wegen seiner belgischen Staatsangehörigkeit eine Auslieferung nicht erfolgen konnte, in die Schweiz zu reisen, wo er bei seiner Ankunft verhaftet wurde, um der Bundesrepublik die Stellung eines Auslieferungersuchens zu ermöglichen. Aber in einer Entscheidung vom 15. Juli 1982 hat das Bundesgericht entschieden, daß die Schweiz zum Mittäter bei einer Völkerrechtsverletzung würde, wenn sie dem deutschen Ersuchen stattgäbe³⁹. Es handelt sich hier um eine Entscheidung, die in vorbildlicher Weise internationale Moral und Respekt für Völkerrecht schützt.

Die mehr positivistische Basis für die hier vertretene Lehre ist Art. 5 der Europäischen Menschenrechtskonvention. Nach seinen Eingangsworten hat »jedermann ein Recht auf Freiheit und Sicherheit«; außerdem ist jeder Verhaftete oder Festgenommene unverzüglich einem Richter oder einem anderen gesetzlich zur Ausübung rechtlicher Funktionen ermächtigten Beamten vorzuführen und hat außerdem das Recht, ein Verfahren zu beantragen, in dem von einem Gericht ehetunlich über die Rechtmäßigkeit der

³⁷ Als Beispiel sei der Fall *Wong Sun v. United States*, 371 U.S. 471 (1973) genannt. Eine lange Liste von Fällen findet sich im Fall *Toscanino* (Anm. 25), auf S. 272.

³⁸ 30.10.1962, *Nederlands Tijdschrift voor Internationaal Recht*, 11 (1964) 373.

³⁹ *Annuaire Suisse de Droit International* 1983, 228, und siehe Schultz, *Annuaire Suisse* 1984, 93; voller Wortlaut der Entscheidung in *EuGRZ* 1983, 435.

Haft entschieden und im Falle der Widerrechtlichkeit seine Entlassung angeordnet wird. Ähnliche Bestimmungen finden sich in Art.9 des Internationalen Pakts über zivile und politische Rechte, der von einer großen Anzahl von Staaten, unter ihnen auch die Bundesrepublik, unterzeichnet und ratifiziert ist, sowie in vielen anderen internationalen Texten⁴⁰. Aber die dort zum Ausdruck gebrachten Ideen sind insbesondere in zahlreichen Verfassungen verankert, wo sie mit den verschiedensten Rechtsbegriffen bezeichnet werden, wie z.B. mit der Würde der Persönlichkeit, der Rechtsstaatlichkeit, dem *due process of law* und zahlreichen anderen Begriffen, deren Aufzählung unnötig ist. Diese allgemein anerkannten Prinzipien innerstaatlichen Rechts stellen eine wichtige Quelle der Staatenpraxis dar und ergänzen deshalb die oben erwähnten internationalen Texte. Es ist deshalb leider unmöglich, einer Bemerkung zuzustimmen, die sich in einer deutschen Entscheidung findet:

»Zwar sind in mehreren Staaten Entscheidungen ergangen, denen offenbar die Ansicht zugrunde liegt, daß der mit der Entführung verwirklichte Unrechts tatbestand ein Verfahrenshindernis zu begründen geeignet sei. Diese Praxis ist indessen weder hinlänglich verbreitet, um als gefestigte, die staatliche Gerichtsbarkeit einschränkende Übung angesehen werden zu können, noch bringt sie mit der notwendigen Deutlichkeit die Überzeugung zum Ausdruck, daß die Einstellung eines Strafverfahrens gegen einen in völkerrechtswidriger Weise Entführten von Völkerrechts wegen geboten sei; in einigen Entscheidungen ist vielmehr ausdrücklich festgestellt, daß es Grundsätze des internen Rechts (Rechtsstaatlichkeit, *due process of law*) seien, die eine Verfahrensführung hinderten«⁴¹.

Hier kommt eine merkwürdige Auffassung über Völkerrechtsquellen zum Ausdruck⁴²: Sie schließen gewiß die Staatenpraxis ein, insbesondere die Praxis staatlicher Gerichte und Prinzipien des Verfassungsrechts.

Wenn deshalb ein englisches Gericht entschied, daß die Strafverfolgung einer aus Simbabwe illegal entführten Person einen Rechtsmißbrauch⁴³

⁴⁰ Siehe die Literaturangaben oben in Anm.1.

⁴¹ Oben Anm.23. Die Bemerkung des Vorprüfungsausschusses des 2. Senats ist deshalb besonders bemerkenswert, weil die Entscheidung selbst sich auf Staatenpraxis beruft, die in gerichtlichen Entscheidungen zum Ausdruck kommt, um auf diese Weise die Schlußfolgerung zu rechtfertigen, daß »die Gerichte es nur dann allgemein ablehnen, ein Strafverfahren gegen einen völkerrechtswidrig Entführten zu betreiben, wenn der durch die Entführung verletzte Staat gegen die Unrechtshandlung protestiert und die Rückgabe des Entführten erfordert hat«.

⁴² Vgl. Art.38 des Statuts des Internationalen Gerichtshofs.

⁴³ Daß Mißbrauch zur Einstellung des Verfahrens führen kann, folgt aus der Entscheidung des House of Lords in *Connelly v. Director of Public Prosecutions*, [1964] A.C. 1254,

darstelle und das Verfahren deshalb eingestellt werden müsse, so wird dadurch die völkerrechtliche Regel beleuchtet⁴⁴. Dasselbe gilt für eine frühere Entscheidung des neuseeländischen Berufungsgerichts, das in Ausübung seines Ermessens die Strafverfolgung in einem Fall verweigerte, in dem unter Mißachtung bestehender Auslieferungsverträge der Angeklagte illegal aus Australien entführt worden war. Der Richter Woodhouse erklärte: "this must never become an area where it will be sufficient to consider that the end has justified the means. The issues are basic to the whole concept of freedom in society"⁴⁵. Ferner fügte der Richter hinzu, daß die Mittel, die ein Verfahren ermöglichen sollten, »so sehr mit einem der wichtigsten Prinzipien des Rechtsstaates in Widerspruch standen«, daß die Freilassung des Angeklagten unvermeidbar war⁴⁶. Damit kommt man zu der interessanten modernen Entwicklung in den Vereinigten Staaten von Amerika, die einer eingehenden Analyse würdig ist.

Die maßgebende moderne Entscheidung ist *United States v. Toscanino*⁴⁷. Der Angeklagte, ein italienischer Staatsangehöriger, behauptete, Agenten der Vereinigten Staaten hätten ihn in Uruguay festgenommen, ihn alsdann nach Brasilien verbracht, mißhandelt und schließlich unter dem Einfluß von Drogen in die Vereinigten Staaten verschickt. In einer denkwürdigen Entscheidung des Court of Appeals, Second Circuit, ging Richter Mansfield davon aus, daß in vielen Fällen kein Anlaß bestehe, die in der oft zitierten Entscheidung des Supreme Court in *Ker v. Illinois*⁴⁸ festgehaltene Regel zu mißachten und deshalb zu entscheiden, daß die Strafverfolgung durch die Illegalität der Mittel, mit denen die Anklagebehörde des Angeklagten habhaft geworden war, beeinträchtigt werde. Aber durch eine große Anzahl von Fällen ist etwa vom Jahr 1961 an die allgemeine Regel festgelegt worden, nach der die Regierung nicht unmittelbar "the fruits of its own deliberate and unnecessary lawlessness in bringing the accused to trial" ziehen dürfe. Folglich sollten die Gerichte es ablehnen, Gerichtsbarkeit über einen Angeklagten auszuüben, dessen Anwesenheit "by force or

und *Director of Public Prosecutions v. Humphreys*, [1976] 2 All E.R. 497, unter anderen Fällen. In Deutschland scheint dieses Problem ungelöst: BGH 23.5.1984, NSZ 1985, 131.

⁴⁴ *R. v. Bow Street Magistrates, ex parte Mackeson*, (1981) 75 Cr.App.R. 24.

⁴⁵ Oben Anm.35, siehe auch unten Anm.68.

⁴⁶ Vgl. auch Lord Devlin im Fall *Connelly* (Anm.43), auf S.1354: "The courts cannot contemplate for a moment the transference to the Executive of the responsibility for seeing that the process of law is not abused".

⁴⁷ 500 F.2d 267 (1974), erneute Anhörung abgelehnt 501 F.2d 1380 (1974). Auch Int.L.R. 61, 190.

⁴⁸ Oben Anm.29.

fraud" herbeigeführt worden war. Es ist interessant, zu bemerken, daß im Zusammenhang mit der Formulierung der neuen Regel das Gericht sich nicht nur auf das zugrundeliegende Prinzip stützte, nach dem der Regierung das Recht verweigert werden sollte, ihr eigenes illegales Verhalten auszunutzen⁴⁹, sondern sich außerdem auf das Völkerrecht beruft, wie es in Art.2 (4) der Charta der Vereinten Nationen und in Art.17 der Charta der Organisation Amerikanischer Staaten zum Ausdruck gebracht ist und nach dem das Staatsgebiet »unverletzlich« ist "and may not be the object ... of ... measures of force taken by another State, directly or indirectly, on any ground whatever"⁵⁰.

Es ergibt sich demgemäß, daß die Entscheidung auf zwei verschiedenen Gründen beruht, von denen jeder einzelne sie zu tragen geeignet ist: einmal der Gedanke, daß die *due process clause* des 14. Amendment ein Gericht dazu zwingt, der Gerichtsbarkeit dort zu entsagen, wo sie von der Regierung auf Grund absichtlichen, unnötigen und unsachgemäßen Eingreifens in die verfassungsrechtlichen Garantien des Angeklagten erworben worden ist⁵¹; sodann daß die Regel von 1888 in dem Fall *Ker v. Illinois*⁵², nach der die Gerichtsbarkeit begründenden Umstände unerheblich sein sollten, dann nicht gilt, wenn der Angeklagte durch zwangsweise Entführung unter Verletzung staatsvertraglicher Pflichten⁵³ oder wahrscheinlich von Völkergewohnheitsrecht^{54, 55} vor Gericht gestellt worden ist.

Die spätere Geschichte dieses Urteils ist bemerkenswert. Innerhalb von acht Monaten vom Zeitpunkt seiner Veröffentlichung an gerechnet und innerhalb von drei Monaten nach der Verweigerung einer erneuten Verhandlung entschied dasselbe, jedoch anders zusammengesetzte Gericht den Fall *United States, ex rel. Lujan v. Gengler*⁵⁶, in dem Chief Judge Kaufman

⁴⁹ 500 F.2d, 267 (275), auf *Wong Sun v. United States*, 371 U.S. 471, 488(1963), Bezug nehmend.

⁵⁰ 500 F.2d, 267 (277). Es ist merkwürdig, daß das Gericht sich nicht in erster Linie auf Völkergewohnheitsrecht stützte, dessen Inhalt keinem Zweifel unterliegt.

⁵¹ *Ibid.*, S.275.

⁵² Oben Anm.29.

⁵³ 500 F.2d, 267 (278).

⁵⁴ Dies folgt aus S.279 *ibid.*, wo das Gericht unter Bezugnahme auf *United States v. Cotton*, 471 F.2d 744 (1973), die im Text erwähnte Feststellung traf. Es wäre merkwürdig gewesen, wenn das Gericht beabsichtigt hätte, ein offensichtliches Prinzip des Völkergewohnheitsrechts zu leugnen oder zu vergessen.

⁵⁵ Der District Court, an den der Fall überwiesen wurde, entschied letztlich, daß es dem Angeklagten nicht gelungen war, zu beweisen, daß Beamte der Vereinigten Staaten an der Entführung beteiligt waren: 398 F. Supp. 916 (1974).

⁵⁶ 510 F.2d 62 (1975), auch Int. L.R. 61, 206.

das Urteil verfaßte. Der Tatbestand dieses Falles stellte angeblich nicht ein derart schockierendes Gesamtverhalten der Regierung dar, um eine lediglich illegale Entführung in eine solche zu verwandeln, die auf eine Verletzung der *due process clause* hinauslief⁵⁷. Lujan habe nicht "torture, brutality and similar outrageous conduct"⁵⁸ oder, wie es in einer anderen Entscheidung hieß⁵⁹, solche "egregious incidents ... which shock the conscience" vorgetragen, wie *Toscanino* das getan habe, und habe keine größere Härte erleiden müssen als eine rechtmäßige Auslieferung, die von den Vereinigten Staaten nicht verlangt worden war, mit sich gebracht hätte. Die Regel in *Ker v. Illinois*⁶⁰, die die frühere Entscheidung »anerkennt«⁶¹ habe (andere Leser werden sich erinnern, daß sie als *eroded*, d. h. ausgehöhlt bezeichnet worden war), wird lediglich dann ausgeschlossen, wenn, im Gegensatz zu »irgendeiner Regelwidrigkeit«⁶², »Mißhandlung, Brutalität oder ähnliches schwerwiegendes Verhalten« dargetan sei. Und die Verletzung fremder territorialer Souveränität sei irrelevant, solange der ausländische Staat weder protestiert noch Einwendungen erhoben habe⁶³.

Es muß bezweifelt werden, ob der Leser der Entscheidung des Falles *Toscanino* von der in diesem Sinne getroffenen Unterscheidung überzeugt wird und ob er von dem krassen Wortspiel beeindruckt ist, das hier zu dem Zweck betrieben wird, dem Fall *Toscanino* ein Gesicht zu geben, das der Durchschnittsjurist schwerlich erwartet. Es muß jedoch zugegeben werden, daß in denjenigen Circuits der Vereinigten Staaten, in denen eine Ausnahme, wie *Toscanino* sie befürwortet, überhaupt zugelassen wird⁶⁴, sie streng auf "cruel, inhumane and outrageous conduct"⁶⁵ beschränkt wird und, wie Richter Mansfield selbst bestätigt hat⁶⁶, die Feststellung voraussetzt, "that the gross mistreatment leading to the forcible abduction

⁵⁷ 510 F.2d 62, S.66.

⁵⁸ *Ibid.*, S.65.

⁵⁹ *Davis v. Mueller*, 643 F.2d 521 (1981), eine Entscheidung des Court of Appeals, Eighth Circuit.

⁶⁰ Oben Anm.29.

⁶¹ 510 F.2d 62 (64).

⁶² *Ibid.*, S.65.

⁶³ *Ibid.*, S.67.

⁶⁴ Sie wurde überhaupt nicht zugelassen im Fifth Circuit: *United States v. Lopez*, 542 F.2d 283 (1976); siehe auch *United States v. Herrera*, 504 F.2d 859 (1974); *United States v. Winter*, 509 F.2d 925 (1975).

⁶⁵ Siehe z. B. *Waits v. McGowan*, 516 F.2d 203 (1975), Third Circuit; *United States v. Marzano*, 537 F.2d 257 (1976), Seventh Circuit; *United States v. Reed*, 639 F.2d 896 (1981), Second Circuit.

⁶⁶ *United States v. Lira*, 515 F.2d 68, 70 (1975).

of the defendant was perpetrated by representatives of the United States Government". Völkerrecht, von dem oft behauptet wird, daß es Teil des Rechts der Vereinigten Staaten sei⁶⁷, wird in diesem Bereich sowohl von der Exekutive wie von den Gerichten ignoriert. Dasselbe gilt für alle Menschenrechte auf Freiheit und Sicherheit der Person.

Gewiß handelt es sich bei fast allen Fällen, die im Laufe der letzten Jahre vor die Gerichte der Vereinigten Staaten gekommen sind, um Drogenhändler und Schmuggler, die keinen Anspruch auf Sympathie haben und deren Verurteilung dem öffentlichen Interesse gedient haben mag. Aber die denkwürdigen Worte von *Toscanino*⁶⁸ bringen eine ewige Wahrheit zum Ausdruck, die der *due process clause* des 14. Amendment zugrunde liegt:

"Society is the ultimate loser when, in order to convict the guilty, it uses methods that lead to decreased respect for the law".

IV

Am Ende dieses kurzen Überblicks ist es offensichtlich, daß die Entscheidung, die getroffen werden muß, eine moralische oder philosophische ist. Soweit es sich um rein rechtliche Erwägungen handelt, können Worte, Phrasen, Formulierungen und Redensarten gefunden werden, die jede Lösung des hier behandelten Problems zu tragen scheinen. Selbst wenn es vom rechtspolitischen Standpunkt aus betrachtet wird, scheint die Zweideutigkeit der möglichen Entscheidungen offensichtlich: In diesem Zeitalter des Terrorismus, der Gewaltverbrechen, des Drogenhandels und der damit für das Publikum verbundenen Gefahren, kann man die Tendenz der Behörden verstehen und in gewissem Umfang billigen, die dazu führt, Rechtsbrecher mit allen Mitteln zu verfolgen und zu bekämpfen, und sie als Gesellschaftsfeinde zu betrachten, die jeden Anspruch auf Nachsicht oder Rechtsgarantien verwirkt haben. Eine solche Argumentation kann leicht dazu führen, daß unter den so behandelten Personen sich eine unschuldige befindet. Darin liegt eine große Gefahr, und allein aus diesem Grunde sollte weder die Gesellschaft noch das Recht das große Prinzip aufgeben, daß eine Illegalität niemals Früchte tragen darf. Es ist unerheblich, ob das Unrecht, das der strafverfolgende Staat dem Angeklagten zufügt, »grausames, unmenschliches und ungewöhnliches Verhalten« dar-

⁶⁷ Der wahrscheinlich meistzitierte Fall ist *The Paquete Habana*, 175 U.S. 677, 700 (1900), aber die Regel ist in zahlreichen Entscheidungen des Supreme Court bestätigt worden.

⁶⁸ 500 F.2d auf S.274.

stellt oder eine »bloße Illegalität«. Auch kommt es nicht entscheidend darauf an, ob man das Unrecht als eine Verletzung des Völkerrechts (einschließlich der Menschenrechte) oder eine bewußte Verletzung nationaler Rechtsregeln wertet. Das sind letzten Endes terminologische Unterscheidungen, die des zur Debatte stehenden großen Problems unwürdig sind. Die geschickte Verwendung von Worten, durch die die große Entscheidung in *Toscanino* zu einer Formulierung herabgeredet und die »Aushöhlung« der Regel in *Ker v. Illinois* durch ihre »Anerkennung« ersetzt wurde, ist ein eindrucksvolles Beispiel für die Anpassungsfähigkeit der Sprache. Es ist die zugrundeliegende moralische Kraft, die Respektierung des Rechts, die den Vorrang haben sollte. Kaum eine Idee ist größer als die einer »Regierung kraft Rechts« statt »kraft Zweckmäßigkeit«, und Recht schließt Völkerrecht ein, selbst wenn es keine Regierung gibt, die es anwendet und durchsetzt. Ob der verletzte Staat protestiert oder sonstwie gegen die Entführung des Angeklagten aus seinem Gebiet Einwendungen erhebt, und ob diese mit Gewalt oder durch Täuschung durchgeführt wurde, sollte deshalb nicht als eine Einschränkung der Gerichtsgewalt, sondern als ein Mißbrauch ihrer Ausübung gewertet werden.

Unter diesen Umständen ist es höchst peinlich, eine deutsche Entscheidung⁶⁹ zu lesen, nach der die Verfolgung einer rechtswidrig entführten Person das Rechtsstaatsprinzip nicht verletzt. Der dafür angegebene Grund ist, daß jenes große Verfassungsprinzip auf der einen Seite die Verfolgung und, im Falle der Verurteilung, die Bestrafung des Straftäters verlangt und daß auf der anderen Seite unverzichtbare prozessuale Gebote befolgt werden müssen. Darin liegt eine höchst oberflächliche Formulierung, die nicht die wesentliche Frage berührt, ob die Ausnützung einer zugegebenen Völkerrechtsverletzung, die zugleich eine klare Verletzung von Menschenrechten darstellt (deren Schutz sogar einer schuldigen Person zusteht), nicht eine so fundamentale Regelwidrigkeit darstellt, daß sie die Strafverfolgung mißbräuchlich, rechtsstaatswidrig und, wie die Amerikaner sagen würden, mit dem *due process of law* unvereinbar macht.

Ein mehr praktisches Argument von allgemeiner Bedeutung muß hinzugefügt werden. Es wird durch die bemerkenswert große Anzahl von Fällen betont, die seit 1975 vor die amerikanischen Gerichte gekommen sind und in denen die rechtswidrige Entführung aus Staaten in Zentral- und Südamerika und den Karibischen Inseln behauptet wurde. Sie unterstützen den Verdacht, daß es noch viel mehr solcher Fälle gibt, die nicht in den Urteilsammlungen veröffentlicht sind. Die rechtswidrige Entführung aus einem

⁶⁹ 3.6.1986, oben Anm.34.

fremden Staat muß zu internationaler Anarchie und zu rechtlichen und tatsächlichen Spannungen führen. Insbesondere unterläuft sie das System von Auslieferungsverträgen mit ihren sorgfältig ausgearbeiteten Bestimmungen, einschließlich ihrer Ausnahmen, die sich etwa auf politische Verbrechen beziehen. Wenn der Agent im fremden Staat arbeitet und dort entdeckt wird, so gerät er mit den lokalen Behörden in Konflikt. Er mag dort strafbar sein, sein eigener Staat muß diplomatische Proteste und Ansprüche wegen der strafrechtlichen Verfolgung erwarten. Wenn die Regierung von der rechtswidrigen Tätigkeit ihres Agenten Kenntnis hatte, wäre ihre völkerrechtliche Verantwortlichkeit schwerwiegend. Wenn der Agent die Instruktionen untergeordneter Behörden, wie Polizeioffiziere oder Staatsanwälte, befolgt, so kann deren Regierung in große Verlegenheit kommen. Schwere Folgen dieser Art können nur vermieden werden, wenn das rechtswidrige Verhalten verhindert wird oder gegebenenfalls erfolglos bleibt. Es dadurch zu belohnen, daß die entführte Person strafverfolgt wird und es auf diese Weise Früchte trägt, ist wohl rechtspolitisch denkbar unerwünscht, denn ein solches Verhalten läuft auf eine Einladung an den verletzten Staat hinaus, ähnliche Rechtswidrigkeiten auf dem Gebiet des handelnden Staates zu begehen. Genauso wie Auslieferungsverträge Gegenseitigkeit vorsehen, würde ihre Verletzung, ihre Ersetzung durch rechtswidrige Entführungen, zu ähnlichen Gegenhandlungen verleiten. Die internationale Rechtsgemeinschaft sollte solches Verhalten verurteilen. Die Politik der Vereinigten Staaten, ja die Politik aller Staaten, auf diesem Gebiet sollte sorgfältiger Prüfung im Licht der berühmten Äußerung unterzogen werden, die vor vielen Jahren Mr. Justice Brandeis gemacht hat⁷⁰:

“Decency, security and liberty alike demand that government officials shall be subjected to the same rules of conduct that are commands to the citizen. In a government of laws, existence of the government will be imperilled if it fails to observe the law scrupulously. But Government is the potent, the omnipresent teacher. For good or for ill, it teaches the whole people by its example. Crime is contagious. If the government becomes a lawbreaker, it breeds contempt for law; it invites anarchy. To declare that in the administration of the criminal law the end justifies the means – to declare that the government may commit crimes in order to secure the conviction of a private criminal – would bring terrible retribution. Against that pernicious doctrine this court resolutely sets its face”.

Es erscheint angebracht, mit einer Bemerkung zu schließen, die Justice

⁷⁰ Im Fall *Olmstead v. United States*, 277 U.S. 436, 484, 485 (1928); Justice Holmes stimmte ihm zu. Im gleichen Sinne siehe z. B. *Rochin v. California*, 342 U.S. 165 (1951).

Frankfurter⁷¹ in einer anderen Entscheidung gemacht hat und nach der die *due process*-Klausel der amerikanischen Verfassung oder, wie wir sagen würden, der Rechtsstaatsgedanke

“inescapably imposes upon [the] court an exercise of judgment upon the whole course of the proceedings in order to ascertain whether they offend those canons of decency and fairness which express the notion of justice of English speaking peoples even toward those charged with the most heinous offences“.

Summary*

On Criminal Proceedings in Cases of Abduction Contrary to International Law

I

A State which abducts a person from another State's territory is undeniably guilty of a breach of international law. Such a violation occurs if the abduction is authorised or adopted by the State whether it is carried out by force or by fraud. The rule presupposes the absence of consent by the victim State, but waiver of the breach requires clear evidence and cannot be presumed. The normal remedy is the return of the abducted person, but even such return does not eliminate the initial wrong, so that, for instance, a claim for damages survives.

II

Nevertheless, it is clear that the wrongdoing State has jurisdiction in respect of the abducted person who actually stands in front of its tribunals. This well-established rule was exhaustively reviewed by the Israeli courts in 1961 and 1962 in the *Eichmann* case and was since then re-affirmed by the French Cour de Cassation, the Federal Supreme Court of Germany and courts in England and the British Commonwealth.

III

The real problem, however, is whether such jurisdiction may properly be exercised by the wrongdoing State. Leaving the *Eichmann* case aside, there are strong reasons for suggesting a negative answer. In Europe, in particular, Art.5 of the

⁷¹ *Malinski v. New York*, 324 U.S. 401, 416, 417 (1944).

* Summary by the author.

European Convention on Human Rights has to be remembered. In the United States of America a remarkable development occurred when the well-reasoned Judgment in *United States v. Toscanino* was given, but later cases have for the time being very largely superseded the teachings of that case and adopted a policy which cannot readily be reconciled with the general principles of international law as represented by constitutional provisions in democratic States about the rule of law, due process and similar conceptions.