

Schriften zum Völkerrecht

Band 28

**Verschleierte Auslieferung
durch Ausweisung**

Ein Beitrag zur Abgrenzung von Auslieferungsrecht
und Fremdenpolizeirecht

Von

Konrad Buschbeck



Duncker & Humblot · Berlin

KONRAD BUSCHBECK

Verschleierte Auslieferung durch Ausweisung

Schriften zum Völkerrecht

Band 28

Verschleierte Auslieferung durch Ausweisung

Ein Beitrag zur Abgrenzung von Auslieferungsrecht
und Fremdenpolizeirecht

Von

Dr. Konrad Buschbeck



D U N C K E R & H U M B L O T / B E R L I N

Alle Rechte vorbehalten
© 1973 Duncker & Humblot, Berlin 41
Gedruckt 1973 bei Buchdruckerei Bruno Luck, Berlin 65
Printed in Germany
ISBN 3 428 02863 5

Inhaltsübersicht

A. Einleitung	11
B. Das Verhältnis von Auslieferung und Ausweisung: Der Ansatz im Deutschen Recht	21
I. Fremdenpolizeiliche Möglichkeiten zur Entfernung flüchtiger Straftäter nach dem Ausländergesetz	21
1. Die Abschiebung	22
2. Die Ausweisung	24
II. Die Ausweisung wegen strafgerichtlicher Verurteilung	26
1. Systematische Zuordnung der Ausweisung wegen strafgerichtlicher Verurteilung zum Fremdenpolizeirecht	26
2. Die Voraussetzungen der Ausweisung strafrechtlich verfolgter Ausländer nach § 10 Abs. 1 Nr. 2 AuslG	27
3. Die beiden Fallgruppen des § 10 Abs. 1 Nr. 2 AuslG	28
a) Verurteilung wegen eines Verbrechens oder Vergehens	29
b) Verurteilung wegen einer „Tat, die im Geltungsbereich des Ausländergesetzes ein Verbrechen oder Vergehen wäre“	29
4. Partielle Verzahnung von Auslieferungsrecht und Ausweisungsrecht im deutschen Strafrecht	31
III. Gesetzgeberische Vorstöße zur Abgrenzung von Auslieferung und Ausweisung	33
1. Vor Entstehung des Deutschen Auslieferungsgesetzes von 1929 ..	34
2. Beratung des Deutschen Auslieferungsgesetzes von 1929	34
3. Gegenwärtige Lage	35
IV. Verwaltungsvorschriften zur Abgrenzung von Auslieferung und Ausweisung	35
1. Richtlinien für den Verkehr mit dem Ausland in strafrechtlichen Angelegenheiten	36
2. Allgemeine Verwaltungsvorschrift zur Ausführung des Ausländergesetzes	37
3. Unterschiedlicher Ansatz zur Abgrenzung von Auslieferung und Ausweisung	38
V. Zielsetzung der weiteren Untersuchung	38

C. Das Verhältnis von Auslieferung und Ausweisung im Völkerrecht ..	40
I. Gegenüberstellung von Auslieferung und Ausweisung	40
1. Historische Entwicklung beider Institute	40
2. Rechtssystematische Einordnung beider Institute	43
3. Zweiseitigkeit der Auslieferung — Einseitigkeit der Ausweisung	48
4. Funktion von Auslieferung und Ausweisung — Die Interessenlage unter den Beteiligten	51
5. Materielle Unterscheidung beider Institute und Begriffsbestimmung	53
II. Das Rangverhältnis von Auslieferung und Ausweisung im Völkerrecht	55
1. Das Rangverhältnis von Auslieferung und Ausweisung im vertragslosen Zustand	55
2. Das Rangverhältnis beider Institute bei Bestehen eines Auslieferungsvertrags	57
a) Sinn und Zweck von Auslieferungsverträgen	58
b) Untersuchung einzelner Auslieferungsverträge	60
c) Individuelle Rechtspositionen in Auslieferungsverträgen	61
d) Die Beurteilung des Inhalts von Auslieferungsverträgen durch die Rechtsprechung	63
e) Die Beurteilung des Inhalts von Auslieferungsverträgen im Schrifttum	65
f) Ergebnis	68
3. Das Verhältnis von Auslieferung und Ausweisung im Lichte neuerer Übernahmeabkommen	69
a) Vorbehaltsklauseln zugunsten des Auslieferungsrechts	70
b) Weite Auslegung des Vorbehalts zugunsten des Auslieferungsrechts	71
c) Stellungnahme und Ergebnis	72
III. Vom Auslieferungsrecht unabhängige völkerrechtliche Schranken der Ausweisung und Abschiebung eines strafrechtlich Verfolgten in den Verfolgerstaat	73
1. Willkürverbot	73
2. Verbot des Rechtsmißbrauchs	76
3. Menschenrechte	77
4. Besonderheiten bei der Abschiebung flüchtiger Verbrecher	79
IV. Ergebnis	80

D. Das Verhältnis von Auslieferung und Ausweisung im Lichte der Auslieferungsvoraussetzungen des Deutschen Auslieferungsgesetzes	82
I. Der Zweck der Anforderungen des DAG an die zwischenstaatlichen Rechtsbeziehungen	82
1. Der Grundsatz der Gegenseitigkeit	82
2. Der Grundsatz der Spezialität	85
II. Der Zweck einzelner materieller und formeller Auslieferungsvoraussetzungen des DAG	89
1. Der Grundsatz der beiderseitigen Strafbarkeit der Auslieferungstat	89
2. Der Grundsatz der beiderseitigen Verfolgbarkeit der Auslieferungstat	91
3. Der Grundsatz der Achtung deutscher Gerichtsentscheide	93
4. Mindestvoraussetzungen hinsichtlich der Strafbarkeit der Auslieferungstat	96
III. Die Schutzrichtung des Grundsatzes der Nichtauslieferung wegen militärischer Taten	99
IV. Die Schutzrichtung des Grundsatzes der Nichtauslieferung wegen politischer Taten	101
1. Geschichtlicher Hintergrund des § 3 DAG	102
2. Die Stellung des § 3 DAG im Fremdenrecht der Bundesrepublik Deutschland	106
3. § 3 DAG im Lichte der Interessen des ersuchten Staates	115
4. Die spezielle Funktion des § 3 DAG und seine Beschränkung auf das Auslieferungsverfahren	119
V. Ergebnis	121
E. Schlußfolgerungen	122
Literaturverzeichnis	124

Abkürzungsverzeichnis

ABl.	= Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften
AdG	= Keesings Archiv der Gegenwart
AJIL	= American Journal of International Law
All E.R.	= All England Law Reports
AöR	= Archiv des öffentlichen Rechts
APVO	= AuslPolV
ArchVR	= Archiv des Völkerrechts
AufenthG/EWG	= Gesetz über Einreise und Aufenthalt von Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft vom 22. Juli 1969, BGBl. 1969 I, S. 927
AuslG	= Ausländergesetz vom 28. 4. 1965, BGBl. 1965 I, S. 353
AuslGVvw	= Allgemeine Verwaltungsvorschrift zur Ausführung des Ausländergesetzes (AuslGVvw) vom 7. 7. 1967, GMBl. 1967, S. 231
Auslieferungsverkehr	= H. Grützner, Der Auslieferungsverkehr der Bundesrepublik Deutschland mit dem Ausland (siehe Schrifttumsverzeichnis)
AuslPolV	= Ausländerpolizeiverordnung vom 22. 8. 1938, RGBl. I, S. 1053
BAnz.	= Bundesanzeiger
BayObLGZ	= Entscheidungssammlung des Bayerischen Obersten Landesgerichts
BBl.	= Bundesblatt der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Bern
BGBl.	= Bundesgesetzblatt
BGE	= Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
BGH	= Bundesgerichtshof
BGHSt	= Entscheidungen des BGH in Strafsachen
BRD	= Bundesrepublik Deutschland
BT-Drs.	= Bundestagsdrucksache
Bull.	= Bulletin des Presse- und Informationsamtes der Bundesregierung
BVerfGE	= Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwGE	= Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
BYIL	= British Yearbook of International Law
Cmnd.	= Command Papers
DAG	= Deutsches Auslieferungsgesetz vom 23. 12. 1929, RGBl. I, S. 239
DJZ	= Deutsche Juristenzeitung
DÖV	= Die Öffentliche Verwaltung

DR	= Deutsches Recht
DRZ	= Deutsche Rechtszeitschrift
DVAuslG	= Verordnung zur Durchführung des Ausländergesetzes (DVAuslG) vom 10. 9. 1965, BGBl. I, S. 1341 i. d. F. vom 10. 3. 1967, BGBl. I, S. 283
DVB1.	= Deutsches Verwaltungsblatt
E	= Entscheidungen, Entscheidungssammlung
ESVGH	= Entscheidungssammlung des Baden-Württembergischen VGH
EWG	= Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
F.	= Federal Reporter (USA)
FAZ	= Frankfurter Allgemeine Zeitung
Fontes	= Fontes Juris Gentium
F. Supp.	= Federal Supplement (USA)
GA	= Goldammer's Archiv für Strafrecht
GBL.	= Gesetzblatt
GG	= Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. 5. 1949, BGBl. S. 1
GMBL.	= Gemeinsames Ministerialblatt der Bundesministerien
GVBl. oder GVOBl.	= Gesetz- und Verordnungsblatt
HAG	= Gesetz über die Rechtsstellung heimatloser Ausländer im Bundesgebiet vom 25. April 1951, BGBl. I, S. 269
I.C.J. Reports	= International Court of Justice Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders
ICLQ	= International and Comparative Law Quarterly
IGH	= Internationaler Gerichtshof
ILA	= The International Law Association
I.L.Q.	= International Law Quarterly
JÖR	= Jahrbuch des öffentlichen Rechts
JR	= Juristische Rundschau
JuS	= Juristische Schulung
Justiz	= Die Justiz, Amtsblatt des Justizministeriums Baden-Württemberg
JW	= Juristische Wochenschrift
JZ	= Juristenzeitung
K. B.	= Law Reports, King's Bench Division
Lindenmaier-Möhring	= Nachschlagewerk des BGH
MDR	= Monatsschrift für Deutsches Recht
MRK	= Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. 11. 1950, BGBl. 1952 I, S. 685
NJW	= Neue Juristische Wochenschrift
OLG	= Oberlandesgericht
OVG	= Oberverwaltungsgericht
OVGE	= Entscheidungssammlung der Oberverwaltungsgerichte
Paßgesetz	= Gesetz über das Paßwesen vom 4. 3. 1952, BGBl. 1952 I, S. 290

Rec. des Cours	= Recueil des Cours de L'Académie de Droit International de la Haye
Rev.	= Revue
RG	= Reichsgericht
RGBl.	= Reichsgesetzblatt
RGSt	= Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
RIDP	= Revue International de Droit Pénal
RiVAsT	= Richtlinien für den Verkehr mit dem Ausland in strafrechtlichen Angelegenheiten vom 15. 1. 1959, Hamburg, Berlin, Bonn
RMinBl	= Reichsministerialblatt
S. Ct. Rep.	= Supreme Court Reports
Sirey	= Recueil général des lois et des arrêts, begründet von Sirey
Sten. Prot.	= Stenographische Protokolle
StGB	= Strafgesetzbuch vom 15. 5. 1871, RGBl. S. 127 i. d. F. vom 25. 8. 1953, BGBl. 1953 I, S. 1083 mit späteren Änderungen
StIGH	= Ständiger Internationaler Gerichtshof
2. StrRG	= 2. Gesetz zur Reform des Strafrechts vom 4. 7. 1969, BGBl. I, S. 717 ff.
StPO	= Strafprozeßordnung i. d. F. vom 17. 9. 1965, BGBl. I, S. 1374
Suppl.	= Supplement
U.	= Urteil
UN	= United Nations
U.S.	= United States Reports (U.S. Supreme Court)
VerwArch	= Verwaltungsarchiv
VG	= Verwaltungsgericht
VGH	= Verwaltungsgerichtshof
VRspr.	= Sammlung der Verwaltungsrechtsprechung in Deutschland
VwvAuslG	= AuslGVwv
WVR (1924—1929)	= Wörterbuch des Völkerrechts und der Diplomatie, herausgegeben von Strupp, Berlin und Leipzig Bd. 1 (1924); Bd. 2 (1925); Bd. 3 (1929)
WVR (1960—1962)	= Strupp-Schlochauer, Wörterbuch des Völkerrechts, 2. Auflage, Berlin Bd. 1 (1960); Bd. 2 (1961); Bd. 3 (1962)
ZaöRV	= Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
ZStW	= Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

A. Einleitung

I. Die vorliegende Arbeit befaßt sich mit den Grenzen der Ausweisung und Abschiebung von Ausländern, die im Ausland strafrechtlich verfolgt werden. *Gegenstand der Untersuchung* ist die Frage, ob die in der Bundesrepublik Deutschland im Rahmen des Grundgesetzes bestehende staatliche Ausweisungs- und Abschiebungsbefugnis durch Bestimmungen des Deutschen Auslieferungsgesetzes, durch Auslieferungsverträge oder durch allgemeine Regeln des Völkerrechts eingeschränkt ist¹. Gleichzeitig soll geprüft werden, ob dem Auslieferungsrecht im Hinblick auf Ausländer, die von einem fremden Staat strafrechtlich verfolgt werden, ein Vorrang vor den Rechtsregeln der Ausweisung und Abschiebung solcher Personen zukommt. Denn nur dann könnte der Fall eintreten, daß eine im übrigen gerechtfertigte Ausweisung und Abschiebung des Verfolgten mit der Begründung angefochten werden könnte, es handle sich um eine unzulässige „verschleierte Auslieferung“. Fälle rechtswidriger Ausweisung und Abschiebung, in denen die Unzulässigkeit der Maßnahme sich bereits aus anderen² als speziell auslieferungsrechtlichen Gründen ergibt und bei denen es deshalb für die rechtliche Beurteilung auch gar nicht auf den Gesichtspunkt der „verschleierte Auslieferung“ ankommt, sollen von vornherein aus der Betrachtung ausgeschieden werden.

II. Durch die Auslieferung wird der Verfolgte in den Bereich der Strafhoheit des Verfolgerstaates gebracht. Dieser Erfolg kann auch *außerhalb* des für die Auslieferung vorgesehenen Verfahrens herbeigeführt werden. In erster Linie bieten sich hierfür die fremdenpolizei-

¹ Zur Klärung der im folgenden benutzten üblichen Terminologie seien die an Auslieferung bzw. Ausweisung Beteiligten gleich zu Anfang eingeführt:

Der von einem *Auslieferungsverfahren* betroffene Ausländer wird als *Verfolgter* bezeichnet. Im Hinblick auf den Verfolgerstaat spricht man vom *ersuchenden* Staat; mit Bezug auf den Zufluchtsstaat, in dem sich der Verfolgte aufhält, vom *ersuchten* Staat.

Im Bereich des *Ausweisungsrechts* wird der ausweisende Staat als *Aufenthaltsstaat* und der Staat, in den der Ausgewiesene abgeschoben werden soll, als *Bestimmungsland* bezeichnet. Von ersuchendem und ersuchtem Staat wird hier lediglich im Zusammenhang mit der Durchsetzung des Ausreisebefehls gesprochen, wenn der ausweisende Aufenthaltsstaat das Bestimmungsland um Übernahme des betroffenen Ausländers ersucht.

² z. B. fremdenpolizeirechtliche oder grundrechtliche Erwägungen.

lichen Maßnahmen der Ausweisung und Abschiebung bzw. der Zurückweisung eines Verfolgten in den Verfolgerstaat an. Aber auch bei der häufig zwischen Staaten vereinbarten formlosen Überstellung von minderjährigen³ oder geisteskranken Straftätern oder der Rückschaffung sonstiger hilfsbedürftiger Personen⁴ lassen sich Fälle denken, in denen auf diesem Wege der Erfolg einer Auslieferung außerhalb des Auslieferungsverfahrens bewirkt wird⁵. Gleiches gilt für die Repatriierung von Deserteuren oder sonstigen Straftätern im Rahmen einer allgemeinen Rückführung von Kriegsgefangenen in einen Staat, in dem ihnen strafrechtliche Verfolgung droht⁶. Der Erfolg einer Auslieferung kann nicht zuletzt auch dadurch erreicht werden, daß der Aufenthaltsstaat die Entführung des Betroffenen in den Verfolgerstaat⁷ duldet oder diesem gar die Nachteile auf sein Staatsgebiet erlaubt⁸, anstatt sich an ein Auslieferungsverfahren zu halten.

Im folgenden sollen nicht alle denkbaren Formen einer Umgehung von Auslieferungsregeln untersucht werden. Ziel der Arbeit ist auch nicht die Feststellung der sich aus Art. 16 Abs. 2 S. 2 GG ergebenden Schranken für die Ausweisung und Abschiebung *politisch* Verfolgter⁹. Vielmehr soll erörtert werden, welche Schranken sich für die Ausweisung und Abschiebung der nicht bereits durch das Asylrecht des Art. 16 Abs. 2 S. 2 GG geschützten *strafrechtlich* verfolgten Ausländer aus Vorschriften des Auslieferungsrechts ergeben. Damit tritt das

³ Vgl. *Juris-Classeur d'instruction criminelle* 3 (1950), „Extradition“, *Commentaires* Nr. 99.

⁴ Vgl. Nr. 14 der *VwvAuslG* zu § 10 *AuslG*.

⁵ Siehe z. B. den Geschäftsbericht des Schweizerischen Bundesrates 1931, S. 276 Ziff. 6: Ein deutsches Auslieferungersuchen wurde von den schweizerischen Behörden wegen völliger Zurechnungsunfähigkeit des Verfolgten abgewiesen, dieser aber nach Deutschland heimgeschafft ohne Sicherung gegen strafrechtliche Verfolgungsmaßnahmen.

⁶ Hierzu *Schapiro*, *Repatriation of Deserters*, in: *BYIL* Bd. 29 (1952), S. 310 ff.

⁷ Hierzu im einzelnen *Bauer*, *Die völkerrechtswidrige Entführung* (1968); *Doehring*, *Restitutionsanspruch, Asylrecht und Auslieferungsrecht im Fall Argoud*, in: *ZaöRV* Bd. 25 (1965), S. 209 ff.; *Evans*, *Acquisition of Custody over the International Fugitive Offender-Alternatives to Extradition: A Survey of United States Practice*, in: *BYIL* Bd. XL (1964), S. 77 ff. (89 ff.); *Marchand*, *Entführungen auf fremdem Staatsgebiet*, in: *Journal der Internationalen Juristen-Kommission*, Bd. 7 (1966), S. 270 ff.

⁸ Ein Beispiel für gestattete Nachteile findet sich in Art. 14 des Nachbarschaftsabkommens zwischen *Frankreich* und *Monaco* v. 18. 5. 1963 (*Déc.* v. 24. 9. 1963, *D.* 1963.305), in dem beide Staaten sich gegenseitig Verfolgung und Ergreifung flüchtiger Verbrecher im Grenzgebiet gestatten, vgl. *Aymond*, „Extradition“, in: *Dalloz*, *Encyclopédie Juridique*, *Repertoire de Droit International*, Bd. 1 (1968), S. 808 ff., 810 Nr. 16.

⁹ Hierzu *Forgách*, *Die Grenzen des von Art. 16 GG gewährten Asylrechts* (1969), mit Nachweisen der umfangreichen Literatur.

Problem des *Verhältnisses* von *Auslieferung* und *Ausweisung* in den Mittelpunkt der Betrachtung. Gerade in diesem Bereich taucht die Frage der verschleierte Auslieferung am häufigsten auf.

III. Folgende *Beispielsfälle aus der Staatenpraxis* mögen die hier zu behandelnde Problematik veranschaulichen.

1. Die englischen Gerichte beschäftigte 1962 der Fall des amerikanischen Staatsangehörigen *Soblen*¹⁰, der vor der drohenden Vollstreckung eines Strafurteils wegen Verrats verteidigungswichtiger Geheimnisse der USA an die UdSSR mit falschem Paß nach Israel geflüchtet und dort auf Betreiben der USA ausgewiesen worden war. In Begleitung eines US-Beamten wurde er von Tel Aviv nach Athen geflogen. Auf dem Weiterflug nach USA brachte Soblen sich so schwere Verletzungen bei, daß er in London in ein Krankenhaus eingeliefert werden mußte. Seine Rechtsmittel gegen Abweisung und Zurückschiebung sowie sein Asylantrag wurden abgelehnt. Trotz vorliegenden Visums zur Einreise in die Tschechoslowakei¹¹ wurde er zur Rückkehr in die Vereinigten Staaten gezwungen¹².

2. Bis vor die Europäische Menschenrechtskommission gelangte der von niederländischen Gerichten 1963 entschiedene Fall *Wallace*. Der mit falschem Paß in die Niederlande eingereiste amerikanische Staatsangehörige wurde dort wegen verbotenen Besitzes von Rauschmitteln zu zwei Jahren Gefängnis verurteilt. Als er nach Verbüßung der Strafe ausgewiesen wurde, waren nur die USA als Heimatstaat zu seiner Übernahme bereit. Dort drohte Wallace eine wesentlich höhere Strafe für Taten derselben Art, die er bereits früher in USA begangen hatte.

¹⁰ R. v. Secretary of State for Home Affairs, Ex parte Soblen, [1962] 3 All E.R. 373; R. v. Governor of Brixton Prison, Ex parte Soblen, [1962] 3 All E.R. 641; United States v. Soblen, 199 F. Supp. 11, affirmed 301 F. 2d 236 (2d Cir. 1962), cert. denied 370 U.S. 944; siehe hierzu ALG, Extradition and Deportation, in: Law Quarterly Review Bd. 79 (1963), S. 41 ff.; *Evans*, Reflections upon the Political Offense in International Practice, AJIL Bd. 57 (1963), S. 1 ff. (9 f.); *O'Higgins*, Deportation or Extradition, in: CLJ 1963, S. 10 ff.; *ders.*, Disguised Extradition: The Soblen Case, in: The Modern Law Review Bd. 27 (1964), S. 521 ff.; *Higgins*, The Soblen Case, in: The World Today Bd. 18 (1962), S. 415 ff.; *Thornberry*, Dr. Soblen and the Alien Law of the United Kingdom, in: ICLQ 1963, S. 414 ff.

¹¹ Siehe die Sachverhaltsdarstellung bei Lord Denning, [1962] 3 All E.R. 662 B.

¹² Der *Kanadische* Oberste Gerichtshof wies im Falle *Moore v. The Minister of Manpower and Immigration* die Klage eines in den USA strafrechtlich Verfolgten ab, der auf der Reise nach Panama von kanadischen Behörden gefaßt worden war; das Gericht erklärte seine Abschiebung nach USA für rechtmäßig. Lediglich ein Mitglied des Gerichts bemängelte in einem abweichenden Votum die Nichtbeachtung des Auslieferungsverfahrens. Urteil vom 24. Juni 1968, abgedruckt in: International Law Reports, Bd. 43 (1971), S. 213 ff.