

ABHANDLUNGEN

Restitutionsanspruch, Asylrecht und Auslieferungsrecht im Fall Argoud

Karl Doebring

1. Die Entscheidung der Cour de Cassation vom 4. Juni 1964

Nachdem der ehemalige französische Oberst Antoine Argoud am 30. Dezember 1963 vom französischen Gerichtshof für Staatssicherheit zu lebenslänglicher Haft verurteilt worden war¹⁾, hatte die Cour de Cassation über seine Rechtsmittel zu befinden. Mit Arrêt vom 4. Juni 1964²⁾ wurde die Vorentscheidung aufrechterhalten. Das französische Gerichtsverfahren hat damit seinen Abschluß gefunden.

Die Entscheidung der Cour de Cassation setzt sich unter anderem mit Fragen des Völkerrechts auseinander. Nur diese Fragen sollen auch Gegenstand der folgenden Betrachtung sein; hingegen kann hier auf andere Teile der Entscheidung, insbesondere Fragen des französischen Strafprozeßrechts, nicht eingegangen werden.

Obwohl der Sachverhalt mehrfach beschrieben wurde³⁾, sollen zum Verständnis der Rechtsfragen und in aller Kürze die Fakten noch einmal aufgezeigt werden. Wegen Teilnahme an dem Versuch, die französische Regierung im April 1961 gewaltsam zu stürzen, war Argoud in Abwesenheit zum Tode verurteilt worden. Während eines Aufenthalts in München wurde er am 25. Februar 1963 gewaltsam nach Frankreich entführt und von der französischen Polizei gefesselt in einem abgestellten Kraftwagen auf anonymen Anruf hin aufgefunden⁴⁾. Die Frage, ob die Entführung in amtlichem

¹⁾ Das Gerichtsverfahren ist im einzelnen wiedergegeben in l'Affaire Argoud, Collection «Les chemins du réel», 1964.

²⁾ Juris Classeur Périodique, éd. G., Jg. 38 (1964), Jurisprudence 13806; die Entscheidung ist zum Teil auch wiedergegeben in Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'Étranger, Jg. 80 (1964), S. 1259 ff.

³⁾ J. Robert, Revue du Droit Public a. a. O., S. 1255 ff.; l'Affaire Argoud a. a. O., S. 9 ff., C. Kirchner, Der Fall Argoud und das Auslieferungsrecht, Neue Juristische Wochenschrift (1964), S. 853 ff.

⁴⁾ Eine detaillierte Beschreibung der Entführung hat Argoud selbst in einem Brief an die Generalstaatsanwaltschaft in München niedergelegt (l'Affaire Argoud a. a. O., S. 37 ff.).

Auftrag französischer Behörden durchgeführt wurde, worauf jedenfalls schwerwiegende Anzeichen hindeuten, wurde offiziell nicht geklärt, jedoch unterstellte die Cour de Cassation bei ihrer Entscheidung nachdrücklich auch die Möglichkeit einer Entführung durch offiziell beauftragte Personen⁵⁾. Nachdem in der Sitzung des Deutschen Bundestages vom 6. November 1963⁶⁾ die Bundesregierung von Vertretern aller Fraktionen aufgefordert worden war, von der französischen Regierung die Rückführung Argoud's in die Bundesrepublik zu verlangen, und nachdem Argoud selbst ein entsprechendes Gesuch an den Bundeskanzler gerichtet hatte⁷⁾, wurde um diese Rückführung mit Note vom 30. Dezember 1963 ersucht⁸⁾. Die französische Regierung entsprach diesem Ersuchen nicht. Die Verteidiger Argoud's machten vor dem Gerichtshof für Staatssicherheit und vor der Cour de Cassation unter anderem das Folgende geltend⁹⁾: Argoud hätte aus der Bundesrepublik nach Frankreich nur im Wege der Auslieferung verbracht werden dürfen. Einem förmlichen Auslieferungsersuchen hätte die Bundesregierung jedoch aus Rechtsgründen nicht stattgeben können, da Argoud wegen politischer Delikte in Frankreich verfolgt werde. Er befinde sich somit in gewisser Weise »illegal« in Frankreich und habe Anspruch darauf, so behandelt zu werden, als habe die rechtswidrige gewaltsame Entführung nicht stattgefunden. Seine Verurteilung sei daher unzulässig, und die Entscheidung des Gerichtshofs für Staatssicherheit sei aufzuheben.

Diese Rechtsansicht wurde von der Cour de Cassation endgültig zurückgewiesen und die Verurteilung durch den Gerichtshof für Staatssicherheit zu lebenslänglicher Haft wegen «direction et organisation d'un mouvement insurrectionnel, complot contre l'autorité d'Etat et complicité d'attentats contre cette même autorité» wurde aufrechterhalten. Im Hinblick auf die hier interessierenden völkerrechtlichen Fragen ist Folgendes ausgeführt:

⁵⁾ Vgl. dazu auch die Ausführungen in dem «Rapport de M. le Conseiller Comte» vor der Cour de Cassation, *Juris Classeur Périodique a. a. O.*, Jurisprudence 13806.

⁶⁾ Deutscher Bundestag, 4. Wahlperiode, 94. Sitzung, *Sten.Ber.*, S. 4343 ff., dazu M. B o t h e, *Völkerrechtliche Praxis der Bundesrepublik Deutschland im Jahre 1963*, unten S. 296 f.

⁷⁾ Brief vom 7. 11. 1963, *l'Affaire Argoud a. a. O.*, S. 53 ff.

⁸⁾ Keesing's Archiv der Gegenwart 1963, 11003 D; der Gerichtshof für Staatssicherheit war zunächst davon ausgegangen, daß ein deutsches Rückführungsbegehren nicht vorliege, da das französische Außenministerium eine entsprechende Auskunft gegeben hatte (vgl. den *Arrêt* der Cour de Cassation a. a. O., in welchem die Entscheidung des Gerichtshofs für Staatssicherheit zitiert ist).

⁹⁾ Eine wörtliche Wiedergabe der Plädoyers vor dem Gerichtshof für Staatssicherheit findet sich in *l'Affaire Argoud a. a. O.*, S. 91. ff.; Hinweise auf die Plädoyers der Verteidigung vor der Cour de Cassation sind enthalten im *Rapport des Conseiller Comte* und in dem *Arrêt* der Cour de Cassation, *Juris Classeur Périodique a. a. O.*, 13806. Zu weiteren Einzelheiten vgl. B o t h e unten, S. 299.

Die Vorinstanz sei an der Ausübung der Gerichtsbarkeit weder dadurch gehindert gewesen, daß Argoud unfreiwillig nach Frankreich zurückgebracht worden sei, noch dadurch, daß kein Auslieferungsverfahren stattgefunden habe. Regelmäßig unterstehe jeder französische Staatsbürger der französischen Strafgerichtsbarkeit wegen auf französischem Territorium begangener Straftaten. Falls durch die Entführung einer Person völkerrechtliche Regeln verletzt worden seien, insbesondere die Gebietshoheit eines fremden Staates, so mache doch gegebenenfalls dieser fremde Staat – sei es wegen der Schädigung eines seiner Staatsangehörigen oder wegen Verletzung seiner Souveränität – jeweils nur ein eigenes Recht geltend, wenn er Wiedergutmachung fordere. Das Individuum hingegen könne sich auf die Regeln des Völkerrechts nicht berufen. Die völkerrechtliche Verantwortlichkeit beziehe sich nur auf das Verhältnis zwischen Staaten und das Individuum könne aus ihr keine Rechtsfolgen herleiten. Auch wenn Argoud verurteilt werde, hindere das doch nicht eine Vereinbarung der beteiligten Staaten über sein weiteres Schicksal. Argoud könne die Unzulässigkeit einer Verurteilung auch nicht darauf stützen, daß die Regeln des Auslieferungsrechts mißachtet worden seien. Ein Auslieferungsverfahren habe nicht stattgefunden, und es komme weder eine Verletzung des französischen Auslieferungsgesetzes noch eine solche des deutsch-französischen Auslieferungsvertrages in Betracht; die Auslieferungsbestimmungen seien schon deshalb unanwendbar, weil durch sie die Auslieferung wegen politischer Delikte ausgeschlossen sei. Etwas anderes gelte nur dann, wenn es sich um eine verschleierte Auslieferung handele, bei welcher die beteiligten Staaten zum Nachteil des Individuums die Bestimmungen des Auslieferungsvertrages umgehen, was hier jedoch offensichtlich nicht der Fall gewesen sei. Auch unter der Annahme also, daß Argoud unter Verletzung des Völkerrechts nach Frankreich entführt worden sei, stehe es ausschließlich der Bundesrepublik Deutschland zu, die Wiedergutmachung zu fordern. Argoud selbst könne sich auf die Verletzung des Völkerrechts nicht berufen und könne auf diese Verletzung nicht den Anspruch stützen, vor französischen Gerichten »Immunität« zu genießen. Die Anwendung der französischen Strafgesetze und die Ausübung französischer Strafgerichtsbarkeit seien jedenfalls nicht davon abhängig, daß Argoud nur entweder freiwillig oder im Wege der Auslieferung nach Frankreich zurückgekommen sei. So bedauerlich die Umstände im einzelnen auch sein mögen, sie seien doch nicht geeignet, das französische Strafverfahren rechtlich zu hindern; weder seien auch die Wahrheitsermittlung noch die Verteidigung in der Sache selbst behindert.

Die Frage, ob das Ergebnis dieser – wie noch zu zeigen sein wird, sehr vorsichtig abgefaßten – Entscheidung juristischer Kritik im Hinblick auf das

französische innerstaatliche Recht standhält, soll hier nicht abschließend behandelt werden; immerhin aber geben die Entscheidungsgründe zu der Überlegung Anlaß, ob nicht die Grundsätze des Völkerrechts etwas sehr großzügig abgehandelt wurden, insbesondere ob nicht die Beziehungen zwischen Völkerrecht und innerstaatlichem Recht hätten etwas präziser gefaßt werden sollen. Jedoch, auch wenn das Gericht sich in dieser Richtung mehr bemüht hätte, wäre eine abweichende Entscheidung wohl nicht zu erwarten gewesen, denn ihre tragenden Gründe beruhen offenbar – leider nicht klar ausgesprochen – auf der Auslegung des französischen innerstaatlichen Rechts. Das Gericht folgte im Ergebnis der richtigen Auffassung, daß grundsätzlich die Art, in der die Regeln des Völkerrechts im innerstaatlichen Recht zu wirken vermögen, vom innerstaatlichen Recht selbst bestimmt wird; man vermißt jedoch jeden Hinweis darauf, wie das Verhältnis zwischen Völkerrecht und französischem innerstaatlichem Recht aufzufassen ist.

II. Der Restitutionsanspruch der Bundesrepublik Deutschland

Die Cour de Cassation sah sich nicht gezwungen, die Frage zu klären, ob Argoud in offiziellem französischem Auftrag entführt worden sei, sondern unterstellte auch diese Möglichkeit. Die Ausführungen aber darüber, daß auch eine Verurteilung Argoud's eine Einigung der beteiligten Staaten über sein weiteres Schicksal nicht hindern werde, deuten darauf hin, daß ein Anspruch der Bundesrepublik auf Rückführung Argoud's als rechtlich begründet angesehen werden könnte. Hätte das Gericht einen solchen Restitutionsanspruch von vornherein für unbegründet gehalten, so hätte es dieses Hinweises nicht bedurft.

Wäre Argoud ohne Mitwirkung und Wissen französischer Behörden von Privatpersonen entführt worden, hätte ein Restitutionsanspruch der Bundesrepublik Deutschland nicht entstehen können, denn es würde für diesen Fall an einem völkerrechtlichen Deliktstatbestand fehlen¹⁰⁾. Daher war es auch folgerichtig, wenn der Staatssekretär des deutschen Auswärtigen Amtes im Bundestag erklärte, nur wenn der Sachverhalt der Entführung aufgeklärt sei, könne entschieden werden, ob ein Anspruch auf Rückführung bestehe¹¹⁾. Ob die Bundesregierung sich allerdings um diese

¹⁰⁾ So auch B. de Schutter, *Competence of the National Judiciary Power in Case the Accused Has Been Unlawfully Brought within the National Frontiers*, *Revue belge de droit international*, Bd. 1 (1965), S. 100; anderer Ansicht ohne nähere Begründung C. Kirchner a. a. O., S. 853, linke Spalte.

¹¹⁾ Verhandlungen des Deutschen Bundestages a. a. O., S. 4343.

Aufklärung energisch genug bemüht hat, ist eine andere Frage; jedenfalls bestanden bei den Mitgliedern des Bundestages starke Zweifel.

Ist anzunehmen, daß die Entführung Argoud's in amtlichem Auftrag französischer Behörden durchgeführt wurde – und ernstliche Zweifel an dieser Annahme können wohl kaum bestehen¹²⁾ –, so ist der völkerrechtliche Deliktstatbestand offensichtlich. Im Herrschaftsbereich der Hoheitsgewalt der Bundesrepublik wurden Hoheitsakte der französischen Staatsgewalt vorgenommen und so die Gebietshoheit der Bundesrepublik mißachtet. Dadurch wurden völkerrechtliche Rechte der Bundesrepublik verletzt. Ob die Entführung Argoud's die allgemeinen völkerrechtlichen Menschenrechte gleichermaßen verletzte und so ein völkerrechtlicher Individualanspruch auch in der Person Argoud's entstand – eine Auffassung, die der modernen Entwicklung des Völkerrechts durchaus entsprechen könnte¹³⁾ –, soll hier zunächst dahin gestellt bleiben. Der durch ein völkerrechtliches Delikt verletzte Staat jedenfalls ist berechtigt, die Wiedergutmachung zu fordern. Dabei handelt es sich hier nicht etwa um einen Fall der sog. diplomatischen Protektion, da im Rahmen dieses Rechtsinstituts der Staat nach überkommener Auffassung nur den Schaden der eigenen Staatsbürger geltend machen kann¹⁴⁾. Die Wiedergutmachung der hier vorliegenden, durch völkerrechtliches Delikt entstandenen Verletzung kann regelmäßig in der Form der Naturalrestitution gefordert werden¹⁵⁾, d. h., im hier behandelten Zusammenhang, durch Rückführung der entführten Person¹⁶⁾. Es ging wohl auch im Eichmann-Fall die allgemeine Auffassung dahin, daß ein Restitutionsanspruch Argentiniens gegen Israel begründet gewesen wäre¹⁷⁾. Andererseits wurde der Anspruch auf personelle Restitution im Savarkar-Fall der französischen Regierung nicht zugebilligt, was aber, folgt man den Ausführungen der Entscheidung, wohl daran lag, daß der

¹²⁾ So auch Robert, a. a. O., S. 1257; ebenso de Schutter, a. a. O., S. 101.

¹³⁾ G. Dahm, Die Stellung des Menschen im Völkerrecht unserer Zeit, Recht und Staat, H. 238, S. 10; K. Doehring, Die allgemeinen Regeln des völkerrechtlichen Fremdenrechts und das deutsche Verfassungsrecht (Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht. 39) 1963, S. 109 ff. Dort weitere Nachweise.

¹⁴⁾ Doehring, a. a. O., S. 114 ff., W. K. Geck, Diplomatischer Schutz, Wörterbuch des Völkerrechts, Bd. 1 (1960), S. 380 ff.

¹⁵⁾ So z. B. der StIGH im Chorzów-Fall, A 17, S. 47; Fontes Iuris Gentium, A I 1, S. 112.

¹⁶⁾ Vgl. die von de Schutter a. a. O., S. 91 ff. dargestellten Fälle; diese Art der Naturalrestitution ist auch erwähnt bei F. Berber, Lehrbuch des Völkerrechts, Bd. 3 (1964), S. 23; ebenso Oppenheim-Lauterpacht, 8. Aufl., S. 295, mit zahlreichen Hinweisen auf die internationale und nationale Praxis.

¹⁷⁾ Vgl. J. E. S. Fawcett, The Eichmann-Case, The British Yearbook of International Law (1962), S. 198 f. und die dortigen Nachweise.

Ständige Schiedshof meinte, ein deliktisches Verhalten der britischen Beteiligten, vor allem im subjektiven Sinne, nicht feststellen zu können¹⁸⁾.

Obwohl es so bei dieser Betrachtung eindeutig zu sein scheint, daß die Bundesrepublik aus Gründen des Völkerrechts die Rückführung Argoud's fordern konnte, bleibt bei näherer Prüfung dieses Falles doch ein Rest an Zweifeln. Zwar ist die Naturalrestitution regelmäßig die in erster Linie zu fordernde Art der Wiedergutmachung, und sie soll auch bei der Entführung von Personen stattfinden; jedoch ist sie, wie der Ständige Internationale Gerichtshof richtig ausführte, dann nicht die allein zulässige Form der Wiedergutmachung, «si elle n'est pas possible»¹⁹⁾. Man könnte sich fragen, ob dem Falle der Unmöglichkeit derjenige der Unzumutbarkeit gleichzusetzen wäre. Die Unzumutbarkeit könnte damit begründet werden, daß im Falle Argoud's vom französischen Staat die Herausgabe eines französischen Staatsbürgers verlangt würde. Die Personalhoheit des Staates, das elementare Band zwischen Staat und Staatsbürger, die Tatsache, daß der Staatsbürger nach jeder Rechtsordnung in erster Linie seinem Staat verpflichtet und ihm unterworfen ist, lassen zumindest ungewöhnlich erscheinen, daß von einem Staat verlangt werden kann, seinen eigenen Staatsbürger einer anderen Staatsgewalt zu übergeben. Zwar ist das Verbot der Auslieferung eigener Staatsangehöriger keine allgemeine Regel des Völkerrechts, und eine Reihe von Staaten ist zu einer solchen Auslieferung bereit. Auch handelt es sich bei dieser Art der Restitution nicht um Auslieferung; dennoch bleibt ein Rest an ungelöster Problematik, und zwar auch deswegen, weil die Naturalrestitution eben nicht die einzige Form der Wiedergutmachung ist. Der ungewöhnliche und mit den oben angedeuteten Prinzipien schwer zu vereinbarende Fall der Herausgabe eines eigenen Staatsangehörigen könnte auch eine andere Form der Wiedergutmachung zulässig und ausreichend erscheinen lassen.

Im Eichmann-Fall war diese besondere Problematik des Falles Argoud nicht gegeben, da die zu restituierende Person nicht die Staatsangehörigkeit desjenigen Staates hatte, der zur Herausgabe verpflichtet gewesen wäre. Aber auch in diesem Fall scheint selbst bei der argentinischen Regierung, und sogar im Sicherheitsrat der Vereinten Nationen, unausgesprochen die Auffassung mitbestimmend gewesen zu sein, daß Israel eine Art Besitzanspruch inne hatte²⁰⁾, denn die Herausgabe wurde nicht mehr verlangt, nachdem eine andere Art der Wiedergutmachung, die förmliche Entschul-

¹⁸⁾ British and Foreign State Papers, Bd. 104 (1915), S. 47 ff.; *Fontes Iuris Gentium*, A I 2, S. 82, 114; dazu K. Doehring, Savarkar-Fall, Wörterbuch des Völkerrechts, Bd. 3 (1962), S. 164 f.

¹⁹⁾ Chorzów-Fall a. a. O.

²⁰⁾ Ähnlich auch de Schutter, a. a. O., S. 106.

digung, erfolgt war. Ähnlich lag es im Savarkar-Fall. Zwar hatte der Ständige Schiedshof eine Herausgabepflicht Großbritanniens verneint, aber er begründete diese Ablehnung vor allem damit, daß keiner Seite ein subjektives Verschulden vorgeworfen werden könne. Berücksichtigt man, daß seinerzeit weitgehend die Erfolgshaftung als Grundlage der Wiedergutmachung angesehen wurde²¹⁾, so drängt sich der Gedanke auf, das Gericht habe letztlich doch Großbritannien die Herausgabe eines Angehörigen des British Empire nicht zumuten wollen. Andere Fälle entsprechender internationaler Konflikte zeigen ein ähnliches Bild²²⁾.

Dennoch scheint im Falle Argoud der Herausgabeanspruch der Bundesrepublik Deutschland als angemessene Art der Wiedergutmachung wohlbegründet. Zwar zeigte die Haltung der französischen Regierung, insbesondere die dilatorische Behandlung der deutschen Forderung und der deutschen Rechtshilfesuche, daß man die Rückführung Argoud's als unzumutbar empfand; jedoch sprechen gewichtige Gründe dagegen, eine solche Weigerung als rechtmäßig anzuerkennen, und zwar deswegen, weil die Rechtsposition des betroffenen Individuums sich im Völkerrecht gewandelt hat. Zwar ist der Cour de Cassation zuzugeben, daß die Verletzung völkerrechtlicher Regeln vom Individuum selbst formell vor internationalen Instanzen heute noch nicht geltend gemacht werden²³⁾ und vor innerstaatlichen Gerichten nur nach Maßgabe des innerstaatlichen Rechts gerügt werden kann; jedoch hatte schon K o h l e r im Savarkar-Fall darauf hingewiesen, daß dem Individuum als Opfer einer solchen Völkerrechtswidrigkeit, insbesondere im Falle der gewaltsamen Entführung, ein eigenes Recht im Sinne jedenfalls materiellen Völkerrechts zuzuerkennen sei²⁴⁾. Wie auch immer man eine solche, für den damaligen Rechtszustand avantgardistische Ansicht beurteilt, sicher ist, daß im Zuge immer weitergehender Anerkennung allgemeiner Menschenrechte gerade der Menschenraub zu denjenigen völkerrechtlichen Delikten zu zählen ist, die nicht nur völkerrechtliche Rechte der beteiligten Staaten, sondern auch solche der Individuen berühren. Folgt man dieser Ansicht, so läßt sich der Unzumutbarkeit, einen eigenen Staatsangehörigen herauszugeben, die Unzumutbarkeit gegenüber-

²¹⁾ Vgl. dazu I. v. M ü n c h, Das völkerrechtliche Delikt (1963), S. 153, der darauf hinweist, daß gerade seit Ende des 19. Jahrhunderts, also zur Zeit des Savarkar-Falles im Jahre 1911, die Lehre von der Erfolgshaftung nachdrücklich vertreten wurde und im Sinne damaligen Souveränitätsdenkens folgerichtig war.

²²⁾ Hinweise auf weitere Fälle finden sich bei d e S c h u t t e r, a. a. O., S. 88 ff. und auch bei F a w c e t t, a. a. O., S. 184 ff.

²³⁾ Von den Spezialregelungen der Europäischen Menschenrechtskonvention ist hier abzusehen, weil Frankreich ihr bisher nicht beigetreten ist.

²⁴⁾ J. K o h l e r, Der Savarkar-Fall, Zeitschrift für Völkerrecht Bd. 5 (1911), S. 202 ff.

stellen, die Verletzung der Menschenrechte ohne effektive Wiedergutmachung zu dulden. Die Bundesrepublik Deutschland könnte nach dieser Ansicht im Rahmen der Restitutionsforderung sowohl ein eigenes Recht, die Achtung ihrer Gebietshoheit, geltend machen, als auch ein völkerrechtliches Individualrecht des entführten Argoud. Zwar könnte die Bundesrepublik Deutschland, wie schon bemerkt, die Rechtsverletzung gegen Argoud nicht im Wege der normalen diplomatischen Protektion geltend machen, da Argoud nicht deutscher Staatsangehöriger war, jedoch steht nichts dem entgegen, daß im Rahmen des staatlichen Anspruchs auf Wiedergutmachung vom Anspruchsberechtigten das nach objektivem Recht geschützte Interesse Argoud's einbezogen wird.

III. Fragen des Auslieferungsrechts

In der Entscheidung der Cour de Cassation ist darauf hingewiesen, daß eine Verurteilung nicht hätte stattfinden können, wenn die Präsenz Argoud's in Frankreich auf einer verschleierte Auslieferung beruht hätte; gemäß Art. 23 des französischen Auslieferungsgesetzes²⁵⁾ führe die Umgehung des formellen Auslieferungsrechts zur Nichtigkeit des französischen Strafverfahrens, und der Verfolgte sei gemäß Art. 25 des Auslieferungsgesetzes freizulassen. Da so der Schutz vor den Folgen verschleierter Auslieferung im französischen innerstaatlichen Recht vom Individuum selbst geltend gemacht werden kann, könnte man sich fragen, ob eine analoge Anwendung der genannten Bestimmungen nicht *a fortiori* auch für den Fall der völkerrechtswidrigen Entführung unter Gewaltanwendung geboten wäre²⁶⁾. Es ist schwer einzusehen, daß der mißbräuchlich Ausgelieferte besser stehen soll, als der Entführte²⁷⁾. Jedoch ist das eine Frage des französischen Rechts, der hier nicht nachgegangen werden soll. Ebenso könnte man sich auch fragen, ob der Verzicht auf Restitution durch die Bundesrepublik Deutschland oder das Nichtbetreiben des Restitutionsanspruchs nicht im Ergebnis einer verschleierten Auslieferung gleichkommen. Ein auch nur stillschweigendes Zusammenwirken der Beteiligten dadurch, daß die eine Seite das formelle Auslieferungsverfahren durch eigenmächtiges Handeln umgeht und die andere Seite vielleicht nur zur Wahrung des äußeren Scheines protestiert, ihren Anspruch jedoch dann nicht weiter verfolgt und vielleicht letztlich mit den Vorgängen einverstanden ist, könnte im Hin-

²⁵⁾ Loi relative à l'extradition des étrangers, Journal Officiel vom 11. 3. 1927; J. B. Duvergier, Collection des lois, Bd. 127, S. 131.

²⁶⁾ So auch sinngemäß de Schutter, a. a. O., S. 123.

²⁷⁾ Vgl. auch Robert, a. a. O., S. 1260.

blick auf die Schutzwürdigkeit des Betroffenen und der *ratio legis* der Auslieferungsbestimmung rechtlich angreifbar sein.

Jedenfalls scheint es angebracht, im Rahmen dieser Betrachtung zu prüfen, ob einem französischen Auslieferungsbegehren von der Bundesrepublik Deutschland hätte stattgegeben werden müssen. Wäre das der Fall, so wäre der gewaltsam hergestellte Zustand wenigstens im Ergebnis der gleiche wie derjenige, der auf legalem Wege hätte eintreten müssen, wobei durchaus nicht verkannt werden soll, daß dieses Ergebnis nicht etwa die Eigenmächtigkeit des französischen Vorgehens rechtlich geheilt hätte; der Restitutionsanspruch der Bundesrepublik Deutschland wäre nicht wegen des Satzes «*dolo petit qui petit quod statim redditurus est*» hinfällig, denn der Anspruch auf Wahrung der Gebietshoheit und der entsprechende Wiedergutmachungsanspruch sind nicht identisch mit denjenigen Ansprüchen, die sich aus den Regeln des Auslieferungsrechts ergeben, ohne daß es notwendig wäre, auf den Satz «*ex iniuria ius non oritur*» zurückzugreifen. Immerhin würde die Rechtsverletzung gegenüber dem betroffenen Individuum, falls die Auslieferung hätte gefordert werden können, in einem etwas anderen Licht erscheinen, wenn auch nur insoweit, als die Frage der Schutzwürdigkeit des Individuums sich nicht mehr in der gleichen Härte stellen würde.

Die entsprechenden Rechtsbeziehungen zwischen Frankreich und der Bundesrepublik Deutschland sind geregelt im Auslieferungsvertrag vom 29. November 1951²⁸⁾. Nach Art. 4 des Vertrages hätte das Auslieferungsbegehren Frankreichs zurückgewiesen werden können, »wenn die strafbare Handlung ... als politische ... angesehen wird«. Die von Argoud begangenen Straftaten wären durchaus als »politische« anzusehen, wenn nicht die Fiktion des Art. 4 Abs. 2 Ziff. 2 eingreifen würde, wonach »ein Angriff gegen das Leben eines Staatsoberhauptes oder eines Mitglieds der Regierung« nicht als politische Straftat anzusehen ist. Da also die Strafverfolgung gegen Argoud in Frankreich u. a. wegen «*complot contre l'autorité de l'Etat et complicité d'attentats contre cette même autorité*»^{28a)} erfolgte, könnte es so scheinen, als wäre ein Auslieferungsbegehren begründet gewesen. Es fragt sich jedoch, ob die Bundesrepublik Deutschland die Auslieferung unter Berufung auf Art. 2 des Vertrages hätte verweigern dürfen; nach dieser Bestimmung ist die Weigerung dann zulässig, wenn die Auslieferung nach den Gesetzen des ersuchten Staates verboten ist. Ein solches gesetzliches Verbot könnte in Art. 16 des Grundgesetzes enthalten sein,

²⁸⁾ BGBl. 1953 II, S. 151 ff.

^{28a)} Es sei hier unterstellt, daß, wie die Anklage es behauptete, Argoud auch an den Anschlägen auf das Leben des Präsidenten in irgendeiner Weise beteiligt war (vgl. *Le Monde* vom 25. 12. 1963 und 1. 1. 1964).

falls Argoud ein subjektives Recht auf Asyl in der Bundesrepublik Deutschland hätte zuerkannt werden müssen²⁹⁾. Die Bestimmung des Art. 2 des Auslieferungsvertrages ist durchaus keine Selbstverständlichkeit. Wenn der ersuchte Staat die Auslieferung immer dann verweigern darf, wenn seine eigenen Gesetze sie verbieten, könnte die vertragliche Pflicht durch die nationale Gesetzgebung völlig ausgehöhlt werden, und zwar auch durch, gemessen am Auslieferungsvertrag, *leges posteriores*.

Im hier interessierenden Zusammenhang ist daher zunächst zu klären, ob Argoud das Asylrecht des Art. 16 GG hätte in Anspruch nehmen können. Diese Frage scheint *prima facie* zugunsten des Asylsuchenden beantwortet werden zu müssen; dennoch könnten sich Zweifel erheben. Denn es bedarf durchaus der Prüfung, ob Art. 16 GG auch dem politischen Attentäter Schutz gewähren soll, bedenkt man, daß der Attentäter in der nationalen³⁰⁾ und internationalen Rechtsordnung im übrigen gerade schutzlos gestellt ist. Maßgeblich zur Lösung dieser Frage kann letztlich nur die eigenständige Auslegung des Art. 16 GG selbst sein. So haben die deutschen Gerichte mehrfach unter Hinweis auf die insoweit unklaren Vorarbeiten zum GG sich mit der Frage befassen müssen, ob Art. 16 GG Asyl (nur) im Rahmen des Völkerrechts gewähre und mit Recht ist diese Begrenzung als sinnwidrig aufgefaßt worden³¹⁾. In der Tat wäre eine solche Deduktion ein Irrweg, denn die völkerrechtlichen Regeln über das Asyl erschöpfen sich in der Feststellung, daß die Staaten Asyl gewähren dürfen, können aber nichts darüber aussagen, ob das Individuum im Rahmen des innerstaatlichen Rechts ein subjektives Recht auf Asylgewährung inne hat. Aus dem gleichen Grunde würde auch eine Anwendung des Art. 25 GG, der die allgemeinen Regeln des Völkerrechts zu innerstaatlichem Recht erklärt, nicht weiter führen, denn immer könnten so nur die kargen Sätze des Völkerrechts herangezogen werden und immer bliebe offen, was das deutsche Recht über das Völkerrecht hinaus an Schutz gewährt³²⁾. Auf die Einzel-

²⁹⁾ Vgl. H. Grützn er, Internationaler Rechtshilfeverkehr in Strafsachen Bd. II (1964), II F 4, S. 10. Art. 16 GG Abs. 2 Satz 2 lautet: »Politisch Verfolgte genießen Asylrecht«.

³⁰⁾ § 3 Deutsches Auslieferungsgesetz vom 25. 12. 1929, Abs. 3: »Die Auslieferung ist zulässig, wenn sich die Tat als ein vorsätzliches Verbrechen gegen das Leben darstellt, es sei denn, daß sie in offenem Kampf begangen ist«.

³¹⁾ Z. B. Bundesgerichtshof (BGH) vom 12. 7. 1955, Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen Bd. 8, S. 59; Bundesverfassungsgericht (BVerfG) vom 17. 1. 1957, Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE) Bd. 4, S. 235; BVerfG vom 4. 2. 1959, BVerfGE Bd. 9, S. 174).

³²⁾ Das hindert natürlich nicht die Prüfung der Frage, ob der Schutzgewährung aus Gründen des Völkerrechts Schranken gesetzt sind; so in diesem Punkt methodisch richtig Oberverwaltungsgericht (OVG) Berlin, 28. 9. 1960, Entscheidungen des OVG Berlin Bd. 6, S. 159.

heiten der Auslegung des Art. 16 GG durch die Rechtsprechung kann hier nicht weiter eingegangen werden. Zunächst hatte jedenfalls der Bundesgerichtshof die Auffassung vertreten, nichts spreche dafür, daß man beim Erlaß des Grundgesetzes habe davon abgehen wollen, den Attentäter im Sinne der nationalen und internationalen Bestimmungen auszuliefern³³⁾. Die Auffassungen haben sich jedoch seit dieser Entscheidung gewandelt. Nachdem das Bundesverfassungsgericht eine »weite« Auslegung des Art. 16 GG gebot³⁴⁾, wird in der Lehre der Standpunkt vertreten, auch der Attentäter sei »politisch Verfolgter« im Sinne des Art. 16 GG und daher vor Auslieferung geschützt. Man fordert weitgehend die Zuerkennung des sogenannten »absoluten« Asylrechts³⁵⁾. Ob jedoch alle »politisch Verfolgten« – im reinen Wortsinne, also gemäß einer kritiklosen Verbalinterpretation – das Asylrecht des Art. 16 GG sollen beanspruchen können, erscheint dennoch zweifelhaft und hängt letztlich davon ab, was unter »verfolgt« zu verstehen ist. Es könnte durchaus bedenklich erscheinen, den skrupellosen Kämpfer gegen Rechtsstaat, Demokratie, Grund- und Menschenrechte, also gegen alle sogenannten Grundwerte unserer Verfassung und damit gegen einen so verstandenen *ordre public* des deutschen Verfassungsrechts als »Verfolgten« im Sinne des Art. 16 GG anzusehen³⁶⁾. Es ist auch durchaus vertretbar, bei den »Verfolgten« zunächst und in erster Linie nicht an den sogenannten »politischen Täter« im Sinne des Auslieferungsrechts zu denken – obwohl dieser in der Regel einzubeziehen wäre –, sondern an Opfer eines im Sinne deutschen Verfassungsrechts rechtsstaatswidrigen Systems, die ohne eigene kämpferische Initiative in die politische Unterdrückung geraten. Andererseits ist aber auch der frivolste Anarchist oder der kompromißlose Anhänger eines totalitären Regimes schutzwürdig, wenn ihm unmenschliche Behandlung droht. Aus diesen Erwägungen würde folgen, daß auch der Feind einer rechtsstaatlichen Ordnung Asyl beanspruchen kann, wenn ihn andernfalls rechtsstaatswidrige Folgen treffen könnten,

³³⁾ BGH vom 12. 7. 1955, a. a. O.

³⁴⁾ BVerfG vom 4. 2. 1959, a. a. O.

³⁵⁾ So u. a. neuerdings O. Kimminich, Bonner Kommentar zu Art. 16 (Zweitbearbeitung 1964), Rdnr. 135, dort weitere Nachweise; zuvor schon eindringlich ebenso F. Franz, Das Asylrecht der politisch verfolgten Fremden nach internationalem und deutschem Recht (Diss. 1961), S. 51 ff.

³⁶⁾ So weist auch Art. 18 GG auf diese Schranke hin, da dort die Aberkennung des Asylrechts unter ähnlichen Voraussetzungen vorgesehen ist. (Vgl. auch Bayerisches Oberstes Landesgericht vom 23. 3. 1964, Deutsches Verwaltungsblatt 1964, S. 588). Es wäre nicht einzusehen, daß diese »Verwirkung« ihrem Sinngehalt nach nicht gelten soll, wenn die Zerstörung der verfassungsmäßigen Ordnung eines Staatssystems beabsichtigt ist, das den fundamentalen Grundsätzen der Verfassung der BRD entspricht. Zwar ist Art. 18 GG als »konstitutive« Aberkennung gedacht, aber sein Grundgedanke kann durchaus für die Auslegung des Art. 16 GG herangezogen werden.

daß aber der Feind der Rechtsstaatsordnung Asyl nicht beanspruchen kann, wenn diese Folgen nicht zu erwarten sind. Daß in einer Zeit, in der die divergierenden Auffassungen über Rechtsstaat und Menschenrechte ein internationales Problem sind und in der jeder Rechtsstaat seine Grundsätze nur mit Hilfe anderer Rechtsstaaten zu wahren vermag, das sogenannte »absolute« Asyl den Zustand verhindern könnte, den es zu wahren gilt, ist ein Problem, das jedenfalls bei der Auslegung der deutschen Verfassung im Sinne ihrer eigenen Grundentscheidungen nicht übersehen werden sollte.

Zwischen diesen Abwägungen hätte sich eine sinnvolle Auslegung des Asylrechts zu bewegen, was häufig verkannt wird. Für den Fall Argoud jedenfalls scheint aber auch unter diesen Gesichtspunkten eine klare Entscheidung möglich. Der Aufstand von 1961 und seine Folgen können nicht schlechthin als skrupelloser Kampf gegen den Rechtsstaat und gegen die Menschenrechte betrachtet werden, sondern als der Versuch, eine andere politische Ordnung zu etablieren, die als solche noch nicht im oben angedeuteten Sinne hätte suspekt sein müssen. Wenn Argoud in diesem Sinne kein Kämpfer gegen den Rechtsstaat war, dann könnte er jedenfalls »verfolgt« sein im Sinne des Art. 16 GG. Darüber hinaus konnte zweifelhaft sein, ob nicht die Aburteilung unter dem Einfluß politischer Leidenschaften vorgenommen würde. Unter Würdigung dieser Umstände hätte demnach Argoud das politische Asyl in der Bundesrepublik zugebilligt werden müssen. Folgt man dieser Auffassung, so wäre eine Auslieferung Argoud's wegen Art. 16 GG nicht zulässig gewesen und hätte von der französischen Regierung wegen Art. 2 des Auslieferungsvertrages nicht gefordert werden können.

Ein letztes Problem in diesem Zusammenhang kann hier nur angedeutet werden. Gemäß Art. 2 Abs. 2 des Auslieferungsvertrages wäre die Bundesrepublik verpflichtet gewesen, bei Nichtauslieferung die Strafverfolgung zu übernehmen. Hierzu wird die Auffassung vertreten, daß eine solche Übernahme der Strafverfolgung nicht in Betracht komme, wenn es sich um eine politische Straftat handelt, denn wegen einer solchen wäre die Auslieferung gemäß § 4 des Auslieferungsvertrages ohnehin unzulässig gewesen⁸⁷⁾. Hierbei könnte jedoch für den Fall der Nichtauslieferung wegen Attentats übersehen werden, daß das Attentat kraft Fiktion der gleichen Bestimmung gerade nicht als »politische Straftat« gilt. Der Frage, ob daher Argoud in der Bundesrepublik hätte strafrechtlich verfolgt werden müssen, soll hier nicht weiter nachgegangen werden. Das Asylrecht jedenfalls hätte einer solchen Bestrafung nicht entgegengestanden, da Asyl nur Recht zum

⁸⁷⁾ So Grützner, a. a. O. Anm. 6.

Aufenthalt bedeutet, und auch die Grundsätze des § 4 des deutschen Strafgesetzbuches, der die Strafbarkeit von Ausländern für Auslandsstraftaten regelt, hätte die Anwendung deutschen Strafrechts zugelassen³⁸⁾. Ein solches Ergebnis könnte befremden, wäre jedoch nicht sinnwidrig, denn eine Aburteilung in der Bundesrepublik Deutschland *sine ira et studio*, soweit sie das Attentat gegen das Leben betroffen hätte, wäre denkbar gewesen.

IV. Die Geltendmachung der Regeln des Völkerrechts durch das Individuum

Abschließend soll noch ein Hinweis auf eine Argumentation in der Entscheidung der Cour de Cassation gegeben werden, die in ihrer juristischen Konstruktion nicht recht befriedigt. Wenn dort ausgeführt ist, das Individuum könne sich auf die Regeln des Völkerrechts nicht berufen, da durch sie nur Staaten berechtigt und verpflichtet würden, so wäre zu erwarten gewesen, daß die Rechtsquelle, auf der dieses Ergebnis beruhen soll, präzisiert worden wäre. Es soll hier dahingestellt bleiben, ob und inwieweit im heute geltenden Völkerrecht schon subjektive Individualrechte anerkannt sind. Jedenfalls verweist das allgemeine Völkerrecht in der Frage, ob völkerrechtliche Regeln im innerstaatlichen Recht unmittelbar anwendbar sind, auf das jeweils in Betracht kommende nationale Recht. Die Cour de Cassation hätte sich also nicht damit begnügen dürfen zu erklären, die Entführung Argoud's verletze gegebenenfalls nur völkerrechtliche Rechte der Bundesrepublik Deutschland, und aus diesen Gründen – nämlich aus Gründen des Völkerrechts – könne Argoud diese Rechtsverletzung nicht geltend machen, sondern es fehle die Feststellung, es gebe keinen Satz des französischen Rechts, der Argoud ermächtige, die Verletzung des Völkerrechts, deren Opfer er wurde, zu seinen Gunsten geltend zu machen, oder aber es gebe einen Satz des französischen Rechts, der diese Geltendmachung verhindere.

Diese Feststellung ist notwendig, denn die Kritik an der Entscheidung schon des Gerichtshofs für Staatssicherheit führt an³⁹⁾, daß die Präambel der französischen Verfassung von 1946, übernommen in die Verfassung von 1958⁴⁰⁾, das Bekenntnis zum Völkerrecht enthalte und daher die Völkerrechtsverletzung auch im innerstaatlichen französischen Recht durchaus relevant sei. Ob dieser Einwand standhält, ist durchaus zweifelhaft, denn aus dem verfassungsrechtlichen Bekenntnis zur Wahrung des Völkerrechts folgt nicht zwingend auch ein subjektives Recht der Staatsbürger oder der

³⁸⁾ Vgl. § 4 Abs. 2, Ziff. 3, StGB (Bestrafung bei Nichtauslieferung).

³⁹⁾ So de Schutter, a. a. O., S. 122.

⁴⁰⁾ «La République française, fidèle à ses traditions, se conforme aux règles du droit public international».

Fremden⁴¹⁾. Immerhin wäre im gleichen Falle unter Herrschaft des Grundgesetzes der Bundesrepublik eine Auseinandersetzung mit Art. 25 GG, der die allgemeinen Regeln des Völkerrechts zu innerstaatlichem Recht erklärt und Rechte und Pflichten der Individuen erzeugt, unausweichlich gewesen.

⁴¹⁾ Eine Stellungnahme zu dieser Frage ist leider auch nicht enthalten in dem Aufsatz von M. G a r ç o n, *Du respect du droit des gens*, *Le Monde* vom 27.7.1964, der sich im übrigen eingehend mit der Staatenpraxis befaßt.